منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية بالرباط
سلسلة ندوات ومناظرات، رقم: 235

مدونة الأسرة
من التقييم إلى التقويم

مجموعة مؤلفين

تقديم

الأستاذ الدكتور جمال الدين الهاني

عميد كلية الآداب والعلوم الإنس
انية، جامعة محمد الخامس بالرباط

تنسيق:

دة. بثينة الغلبزوري

2025

بسم الله الرحمن الرحيم

الكتاب: مدونة الأسرة من التقييم إلى التقويم

تنسيق: دة. بثينة الغلبزوري

الطبعة: الأولى- 2021م

الغلاف: إبراهيم أحتشاو

رقم الإيداع القانوني: 2020MO4552

ردمك: 978-9920-619-07-3

الناشر: كلية الآداب والعلوم الإنسانية، جامعة محمد الخامس بالرباط

المطبعة : imprenta - Rabat

الطبعة الثانية : 2025

صاحب الجلالة الملك محمد السادس نصره الله وأيده

Sa Majesté le Roi Mohammed VI que Dieu le Glorifie

المحتويات

تقديم السيد عميد كلية الآداب والعلوم الإنسانية بالرباط

الدكتور جمال الدين الهاني 7

الفقه المالكي ومدونة الأسرة : مقاربة مفهومية

الدكتور محمد خروبات 9

إحصائيات فقهية لمسائل مدونة الأسرة بين التقييم والتقويم

الأستاذ عبد الله بنطاهر 26

إشكاليات تفعيل بعض بنود مدونة الأسرة على مستوى مؤسسة الزواج بعد 15 سنة من التطبيق

الدكتور عبد العالي أيت بلحاج 52

مصالح القوامة بين تشريع القوانين وفقه الواقع

الدكتور عمر الرشيدي 72

تعدد الزوجات و مدى علاقته بالإهمال الأسري

الدكتور يوسف أيت الحو 104

شروط تعدد الزوجات بين الفقه والقانون وانعكاسها على الواقع

الدكتورة سعاد جوناين 143

حقوق الطفل بين مستجدات مدونة الأسرة المغربية والفقه المالكي

الدكتور إبراهيم أحتشاو 156

الولد للفراش بين مقتضيات المادة 156 والمادة 154 من مدونة الأسرة: -دراسة فقهية في ضوء التطورات الطبية-

الدكتورة بثينة الغلبزوري 186

قاعدة الإحالة على المذهب المالكي في مدونة الأسرة وتطبيقاتها القضائية
الدكتور عمر بوكطي 231

المنحى التداولي في مدونة الأسرة: استكشاف القصدية والفعل الكلامي
الدكتورة طامو آيت مبارك..... 250

تأملات إشكالية حول قضايا تقييم وتقويم مدونة الأسرة
الدكتورة عائشة الهيلالي 263

تقديم السيد عميد كلية الآداب والعلوم الإنسانية
جامعة محمد الخامس بالرباط
الأستاذ جمال الدين الهاني

أصبح العاشر من أكتوبر 2003 يوماً تاريخيا للأسرة المغربية، الذي أعلن فيه صاحب الجلالة الملك محمد السادس نصره الله ميلاد قانون جديد يحمل عنوان "مدونة الأسرة". وهي بمثابة مشروع مؤسس لمجتمع جديد قائم على المساواة، يسعى إلى التوفيق بين القيم الكونية والخصوصية المغربية المستندة إلى المرجعية الإسلامية. وبدأ العمل بهذه المدونة في الثالث من فبراير 2004 بموجب القانون رقم 70.03. وقد شكل بذلك حدثا بارزاً في مغرب الألفية الثالثة، يتجلى أساسا فيما حملته المدونة من مستجدات قانونية قام المشرع من خلالها بالمزاوجة بين المواثيق الدولية والشريعة الإسلامية، وهذا ما بينته المادة 400 من هذه المدونة، حيث أحالت في معرض الاجتهاد القضائي على الفقه المالكي وقيم العدل والمساواة والمعاشرة بالمعروف.

والآن، بعد انصرام ست عشرة سنة عن صدور المدونة، أفرز تنزيلها وواقع تطبيقها وجود العديد من الثغرات والإشكالات المتشعبة الجوانب، تتعلق بالنسب، والولاية والبنوة وزواج القاصرات والقوامة والتعدد وحقوق الطفل...

ولذلك، وتزامنا مع الذكرى السادسة عشر لدخول المدونة حيز التنفيذ، دعا جلالة الملك محمد السادس نصره الله إلى إعادة النظر في مدونة الأسرة من خلال

تقييمها وتقويمها لمواجهة اختلالاتها، من خلال الرسالة التي وجهها إلى الوزراء المكلفين بالطفولة، الملتئمين يوم الأربعاء21 فبراير201 8، في المؤتمر الإسلامي الخامس في الرباط، حيث قال فيها جلالته: **"إننا عملنا على تماسك الأسرة من خلال اعتماد مدونة متقدمة للأسرة تراعي المصلحة الفضلى للطفل وتصون حقوقه، في كل الظروف والأحوال، داعين إلى مواكبتها بالتقييم والتقويم لمعالجة النقائص التي أبانت عنها التجربة".**

وانطلاقا من هذه الدعوة الملكية السامية واستجابة لمتطلبات واقع الأسرة المغربية، يَسرُّ كلية الآداب والعلوم الإنسانية، جامعة محمد الخامس بالرباط أن تنشر هذا الكتاب تحت عنوان: **"مدونة الأسرة من التقييم إلى التقويم"**، من تنسيق الدكتورة المحترمة الأستاذة بثينة الغلبزوري، منسقة الماستر المتخصص: "الاجتهاد في قضايا الأسرة وتجديد الخطاب" والذي شاركت فيه ثلة من الأساتذة والأكاديميين من المختصين في المجال الأسري وكذا مختلف الفاعلين الحقوقيين المشتغلين في حقل الدراسات الأسرية وفق منظورات متعددة؛ كالفقه الإسلامي، والعلوم القانونية، وتحليل الخطاب...

أرجو أن يشكل هذا الكتاب إضافة نوعية في مؤلفات الدراسات الأسرية ضمن مكتبة الكلية، وأن يجد فيه المتخصصون من الطلبة والباحثين ضالتهم، وأن يكون بداية لإثارة القضايا التي جاءت بها مستجدات المدونة، ويثير شهية التعمق في البحث حول كل الإشكالات التي لا زالت تحتاج إلى مزيد من الجهود العلمية الأكاديمية التي نعول على طلبتنا المتخصصين أن يشتغلوا عليها في أبحاث تخرجهم.

وإذ تفتخر كليتنا بهذا الإنتاج العلمي المتميز فإنها تطمح أن تستقبل مزيدا من هكذا مبادرات في مستقبل الأيام. والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

الفقه المالكي ومدونة الأسرة : مقاربة مفهومية

الدكتور محمد خروبات

أستاذ التعليم العالي بكلية الآداب والعلوم الإنسانية

جامعة القاضي عياض بمراكش

أولا : مغزى المقاربة المفهومية

الفهوم على ثلاثة أنواع : فهم قبل المدونة ، وهو فهم قبلي ، بُني على إدراك الثوابت مثل المذهب المالكي ومراعاة للمطالب والحقوق والمستجدات ، هذا النوع من الفهم هو الأساس في إعداد المدونة لأنها به ومن خلاله خرجت إلى الوجود ، وفهم أثناء الإنجاز، وهذا النوع من الفهم يرجع إلى اللجنة التي أعدت المدونة ، واللجنة نفسها روعي فيها ذلك ، ومن دون شك فإن اللجنة وهي تستصحب الفهم القبلي زاد فهمها ونما وتطور بسبب مباشرة العمل ، فالبناء من دون شك يطور العمل ، وفهم ثالث تحصل بعد الإنجاز ، أي بعد اكتمال المدونة ، ويدخل في الفهم البعدي كل ما كتب عن المدونة بعد بنائها ، ومنها هذه الندوة المباركة.

يمكن للباحث أن ينظر بعين الفحص والتقويم للفهم الثالث الذي نحن بصدده : فهو إما فهم في المقارنات ، كالمقارنة بين المدونة والدستور ، والمدونة والفقه المالكي ، ومقارنة المدونة المغربية بمدونات أخرى خارج الوطن لبعض البلدان الإسلامية ، أو فهم يدخل في البيانات ، مثل دراسة مواد بعينها ، أو شرح

كتب من كتب المدونة بعينها مثل كتاب الزواج ، وكتاب انحلال ميثاق الزوجية إلخ، أو فهم يدخل في المعالجات مثل معالجة الظواهر الأسرية سوسيولوجيا أو نفسيا ، وظاهرة التطبيقات القضائية لأحكام المدونة وما يعتري ذلك من إشكالات ، أو فهم يدخل في المتاهاة ، من ذلك مثلا الدراسات الإسقاطية ومحاولة فقض الثوابت ومخالفتها ، وكل ما يدخل في المزايدات السياسية بحيث تصبح المدونة مجرد وسيلة لا غاية في حد ذاتها.

الفهم البعدي نتج عنه كلام يجب تثمينه غاليا ، يعكس الاهتمام الكبير بالمدونة ، لأن المدونة تخص الأسرة ، والأسرة تخص كل فرد من أفراد المجتمع ، لأن كل فرد هو نتيجة أسرة ، وكل فرد مسؤول على أسرة أو يسعى إلى تكوينها ، فالاهتمام بالأسرة لا يسقط عنه ، لكن هذا الكلام يجب ترشيده وتنويره حتى يتحلى بالمواصفات العلمية والأخلاقية ، فالعلم بالمدونة موجود لدى الفقهاء والقضاة والمحامين والأساتذة والطلبة الباحثين ، وقد دخلت " المعرفة بالمدونة " دائرة التنافس لكن هل الأطراف المكونة للأسرة مثل الزوج والزوجة والأولياء والأقرباء والفروع والأصول يتحلون ب "ثقافة الأسرة" ؟ هل لديهم فهم أو نصيب منه ل "مفهوم الزواج" ؟ فما الفائدة إذا كنا نعرف وهم لا يعرفون ؟ ونتكلم في قضاياهم وهم يجهلون ؟ ونطبق عليهم الأحكام وهم لا يدرون؟

إذن لا بد من إشراكهم في هذه المعرفة، وتنويرهم بها ، وهي أمور يجب أن تشارك فيها جميع المكونات الفاعلة في المجتمع المدني .

أولا : المدونة بين البعد الشرعي والبعد القانوني.

حاليا، المدونة وموادها تعالج بطريقة قانونية، وتعالج بالأسلوب القانوني وبالمصطلحات القانونية وبالخطاب القانوني ، في حين تغيب الدراسة الفقهية ، وإذا

غابت الدراسة الفقهية غاب الأسلوب الفقهي وغابت معه المصطلحات الفقهية، وإن نظرة سريعة في مجمل ما كتب عن المدونة منذ صدورها إلى اليوم لتجد الطاغي في ساحة التأليف والنشر هو" الخطاب القانوني"، ولا أطرح هنا تواجها بين الفقه والقانون كما يتوهم البعض ولكنني أنطلق مما هو موجود فعلا، فلا يوجد في المدونة غير الفقه والقانون، وطغيان جانب على آخر هو الملاحظ، وهي قضية يجب رصدها لتتم معالجتها، فالإنتاج الفقهي والأصولي والمقاصدي ضعيف إذا ما قورن بالإنتاج القانوني.

ثانيا : مرجعية مدونة الأسرة من خلال التوجيهات الملكية .

هل المدونة لها مرجع قانوني فقط؟

الجواب : لا ، المدونة لها صلة بما هو شرعي وما هو حقوقي ، وإذا أردنا الترتيب التوقيفي قلنا : إن المدونة لها صلة بما هو شرعي " فقهي مالكي ، مقاصدي، أصولي، قرآني ،حديثي " أولا، ثم حقوقي " قانوني ، تشريعي " ، فوجهها الأول " شرعي " ، ووجهها الثاني " تشريعي" ، وهذه الصبغة هي التي أُعْطيت للمدونة منذ بداية ظهورها في المغرب ، تأكد ذلك في خطاب جلالة الملك محمد الخامس رحمه الله أمام أعضاء لجنة تدوين الشرع الإسلامي في يوم السبت 24 ربيع الأول 1377هـ الموافق ل 19 أكتوبر 1957م، جاء في هذا الخطاب : " ولا يخفى أننا أمة عريقة في ميدان الدراسات الفقهية والتشريع ، تملك من ذلك ثروة تغنينا عن اتخاذ قوانين موضوعة لدولة أخرى، غير أن كل ما ينقص هذه الثروة هو إظهارها بالمظهر الحقيقي لها بعيدة عما علق بها من تأويلات عقيمة ، وعادات فاسدة أصبحت بحكم تداولها مع تقادم العهد من مضافات الشريعة الإسلامية ، ومعدودة منها ،

وقد أخر بعض تلك المضافات تطور البلاد ورقيها ، فواجبنا إذن هو أن نعود إلى ثروتنا الفقهية ، ونعمل على إحيائها ،وذلك بتأليفها في مواد منسقة مضبوطة على شكل مدونة ... وهذا ما نريد أن يطلع عليه فقهاؤنا ، وقد انتخبناكم من بينهم لما عرف لكم من تضلع في الشريعة والاضطلاع على أصولها ..." [1]، ثم تأكد ذلك في خطابه أثناء استقبال لجنة المدونة بمناسبة انتهائهم من تدوينها في يوم الجمعة 21 رمضان 1377هـ الموافق 11 أبريل 1958م وقد جاء في هذا الخطاب أيضا : " إنكم تناولتم بالدرس جانبا من الفقه الإسلامي ذا أهمية قصوى في الحياة لتعلقه بالأسرة التي هي عماد المجتمع ، فاستخرجتم أحكامه مجردة عن الافتراض والتأويل وبوبتموها تبويبا يسهل على رجال القضاء مهمتهم ، مراعين في نطاق الشريعة السمحة كل ما من شأنه أن يُقوي الأسرة المسلمة،ويدرأ عنها شرور العادات التي عرضتها للانحلال في العصور المتأخرة، وإن قِصر الزمن الذي أنجزتم فيه جمع هذه الأحكام ليدل على أن المغرب متوفر على فقهاء أكفاء ، ومحتفظ بتضلعه في ميدان الدراسة الفقهية" [2].

ثم جاءت التعديلات الأخيرة على المدونة نفسها ، وأكد جلالة الملك محمد السادس بصفته أميرا للمؤمنين على نفس الخاصية التي تتميز بها مدونة الأسرة المغربية ، يقول في خطابه السامي بمناسبة تنصيب اللجنة الاستشارية الخاصة بمراجعة مدونة الأحوال الشخصية ، بتاريخ 27 أبريل 2001م، : "لقد آلينا على نفسنا منذ اعتلينا عرش أسلافنا المنعمين، أن نواصل النهوض بأوضاع المرأة المغربية في كل مجالات الحياة الوطنية، وأن نرفع كل أشكال الحيف التي تعانيه من

1- منشورات المجلة المغربية ، سلسلة نصوص ووثائق ،العدد 95 ، الطبعة الأولى 2004م ، الصفحة 17-18.
2- المصدر السابق ، الصفحة 19.

منطلق صفتنا أميرا للمؤمنين، وحاميا حمى الملة والدين، ملتزمين بشريعة الإسلام، فيما أحلت و حرمت أو أباحت ، ... واعتبارا لكون الشريعة الإسلامية قائمة على الوسطية والاعتدال، وتحري مقاصد الإصلاح الاجتماعي فإننا حريصون على ضمان حقوق النساء والرجال على حد سواء " 1 .

ويقول جلالته : " وقد راعينا في اختيار هذه اللجنة الاستشارية أن تكون ممثلة للجانب الفقهي والقضائي العلمي ...وإننا لعلى يقين من أنكم - حضرات الأعضاء - ستكونون في مستوى المسؤولية التي نعهد بها إليكم لإنجازها طبقا لما أنتم ملزمون به من مراعاة مقاصد الشريعة السمحة، وإنصاف المرأة ، وتجسيد تكريمها كما أراد لها الإسلام ذلك "2.

ويقول جلالته : " ولن يتأتى لنا ذلك إلا بمزاوجة خلاقة بين التشبث بثوابتنا الدينية التي تشكل جوهر هويتنا وبين الانسجام التام مع روح العصر المتسمة بالطابع الكوني لحقوق الإنسان، وفي إطار الاجتهاد الذي أنتم مكلفون به، وتحقيقا لمقاصد الشريعة السمحة في تحكيم المصلحة المشتركة بين أعضاء الأسرة، وفي ظل التوازن المحكم بين الحقوق والواجبات مصداقا لقوله تعالى : "ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف" 3 " 4.

وانطلاقا من هذه التوجيهات الملكية السامية التي تؤكد على المرجعية الإسلامية لمدونة الأسرة ، هذه المرجعية هي التي سمحت بمراجعة المدونة وفقه أحكام الفقه

1- المصدر السابق ، الصفحة 23.

2- المصدر السابق الصفحة 24.

3- سورة البقرة الآية 228.

4- منشورات المجلة المغربية ، سلسلة نصوص ووثائق ،العدد 95 ، الطبعة الأولى 2004م. ص: 24.

الاسلامي، لم يتم التنصيص على الفقه المالكي لأن المراجعة أعطت حرية أكبر للاستفادة من الفقه الإسلامي بصفة عامة مع أولوية الفقه المالكي بصفته المذهب الفقهي الرسمي للدولة، ومما يعطي للمراجعة أفقا واسعا مراعاة مقاصد الشريعة الإسلامية ، وتحري المصلحة العليا للبلاد في إطار تحري مقاصد الإصلاح الاجتماعي بما يضمن حقوق الإنسان داخل الأسرة المغربية المسلمة : نساء، ورجال، وأطفال، وقد اعتبر الخطاب الملكي السامي أن عملية المراجعة هي عملية اجتهادية تتم بالفقه الإسلامي .

ثالثا: مكونات لجنة المراجعة.

من خلال تركيبة لجنة المراجعة يتضح أن المزاوجة بين البعدين : الفقهي والقانوني كانت حاضرة ، وهو الأمر الذي نص عليه الخطاب الملكي السامي حين قال جلالته : " وقد راعينا في اختيار أعضاء هذه اللجنة الاستشارية أن تكون ممثلة للجانب الفقهي والقضائي العلمي، كما راعينا فيها حضور العنصر النسوي .."[1]، ومن دون شك فقد ضمت اللجنة أساتذة متخصصين في العلوم الشرعية ، ينتمون لعدة هيئات علمية رسمية مثل جامعة القرويين ، ودار الحديث الحسنية ، وكلية الحقوق ، وكلية الآداب ، والمجالس العلمية ، وأساتذة يمثلون سلك القضاء ... وكلهم أساتذة وخبراء يتحلون بالكفاءة العالية ، ويتميزون بالموضوعية والحياد ، ويتصفون بالخبرة في الميدان ، ولذلك نقول إن اللجنة في تركيبتها روعي فيها الجانب

1- المصدر السابق .

الفقهي الشرعي والجانب القضائي التشريعي مع إعطاء الأولوية للجانب الأول على الثاني ، وسيتبين ذلك في النقطة المولية المتعلقة بمكونات المدونة.

رابعا: مكونات المدونة

عدد مواد المدونة هو 400 مادة، موزعة على سبعة كتب : الكتاب الأول في الزواج، الكتاب الثاني في انحلال ميثاق الزوجية، الكتاب الثالث في الولادة ونتائجها، الكتاب الرابع في الأهلية والنيابة الشرعية، والكتاب الخامس في الوصية، والسادس في الميراث، والسابع في أحكام انتقالية وختامية.

وقسم كل كتاب إلى أقسام ، وعدد الأقسام على الإجمال 31 قسما ، ويندرج تحت كل قسم أبواب ، وعدد الأبواب على الإجمال 41 بابا، وتحت كل باب فروع يصل مجموعها إلى 21 فرعا.

تتوزع مواد المدونة على هذه العناصر متخذة أرقاما ترتيبية تدل عليها ، والمعول في التوثيق على المادة برقمها لا على العناصر بشكلها.

وهذه الهيكلة كما نلاحظ هي هيكلة تراثية ، أي أن التصنيف الذي انتهج في المدونة هو تصنيف تراثي ، وهذا مؤشر دال على أن صلة المدونة بالتراث الإسلامي وبالثقافة الإسلامية هي صلة قوية ، ويتجلى ذلك في اسمها " المدونة " ، والمدونة من التدوين ، ونستحضر هنا تدوين القرآن على عهد أبي بكر وعثمان ، وتدوين السنة على عهد عمر بن عبد العزيز ، والمدونات الفقهية مثل مدونة سحنون وغير ذلك ، هذا من جهة ، أما من جهة العناوين وما اندرج تحتها من مضامين فيكفي أن نلقي نظرة على الفهرس العام للمدونة ثم نستنتج ما يجب استنتاجه .

نضع بين أيدينا الفهرس العام للمدونة ، وهو كما يلي:

ديباجة

باب تمهيدي : أحكام عامة .

الكتاب الأول : الزواج .

القسم الأول : الخطبة و الزواج .

الباب الثاني : الزواج .

القسم الثاني : الأهلية و الولادة و الصداق .

الباب الأول : الأهلية و الولاية في الزواج .

الباب الثاني : الصداق .

القسم الثالث : موانع الزواج .

الباب الأول : الموانع المؤبدة .

الباب الثاني : الموانع المؤقتة .

القسم الرابع : الشروط الإرادية لعقد الزواج و آثارها .

القسم الخامس : أنواع الزواج و أحكامها .

الباب الأول : الزواج الصحيح و آثاره .

الفرع الأول : الزوجان .

الفرع الثاني : الأطفال .

الفرع الثالث : الأقارب .

الباب الثاني : الزواج غير الصحيح و آثاره .

الفرع الأول : الزواج الباطل .

الفرع الثاني : الزواج الفاسد .

القسم السادس : الإجراءات الإدارية و الشكلية لإبرام عقد الزواج .

الكتاب الثاني : انحلال ميثاق الزوجية وآثاره .

القسم الأول : أحكام عامة .

القسم الثاني : الوفاة و الفسخ .

الباب الأول : الوفاة .

الباب الثاني : الفسخ .

القسم الثالث : الطلاق .

القسم الرابع : التطليق .

الباب الأول : التطليق بطلب أحد الزوجين بسبب الشقاق .

الباب الثاني : التطليق لأسباب أخرى .

الفرع الأول : الإخلال بشرط الزواج أو الضرر .

الفرع الثاني : عدم الإنفاق .

الفرع الثالث : الغيبة .

الفرع الرابع : العيب .

الفرع الخامس : الإيلاء و الهجر .

الفرع السادس : دعاوى التطليق .

القسم الخامس : الطلاق بالاتفاق أو بالخلع .

الباب الأول : الطلاق بالاتفاق .

الباب الثاني : الطلاق بالخلع .

القسم السادس : أنواع الطلاق و التطليق .

الباب الأول : التدابير المؤقتة .

الباب الثاني : الطلاق الرجعي و الطلاق البائن .

القسم السابع :آثار انحلال ميثاق الزوجية .

الباب الأول :العدة .

الفرع الأول : عدة الوفاة .

الفرع الثاني : عدة الحامل .

الباب الثاني : تداخل العدد .

القسم الثامن : إجراءات و مضمون الإشهاد على الطلاق .

الكتاب الثالث : الولادة و نتائجها .

القسم الأول : البنوة و النسب .

الباب الأول : البنوة.

الباب الثاني : النسب ووسائل إثباته .

القسم الثاني : الحضانة .

الباب الأول أحكام عامة .

الباب الثاني : مستحقو الحضانة و ترتيبهم .

الباب الثالث : شروط استحقاق الحضانة و أسباب سقوطها

الباب الرابع : زيارة المحضون .

القسم الثالث : النفقة .

الباب الأول : أحكام عامة .

الباب الثاني : نفقة الزوجة .

الباب الثالث : نفقة الأقارب .

الفرع الأول : النفقة على الأولاد .

الفرع الثاني : نفقة الأبوين .

الباب الرابع : الالتزام بالنفقة .

الكتاب الرابع : الأهلية و النيابة الشرعية

القسم الأول : الأهلية و أسباب الحجر و تصرفات المحجور .

الباب الأول : الأهلية .

الباب الثاني : أسباب الحجر و إجراءات إثباته .

الفرع الأول : أسباب الحجر .

الفرع الثاني : إجراءات إثبات الحجر و رفعه .

الباب الثالث : تصرفات المحجور .

الفرع الأول : تصرفات عديم الأهلية .

الفرع الثاني : تصرفات ناقص الأهلية .

القسم الثاني : النيابة الشرعية .

الباب الأول : أحكام عامة .

الباب الثاني : صلاحيات و مسؤوليات النائب الشرعي .

الفرع الأول : الولي .

الفرع الثاني : الوصي و المقدم .

الباب الثالث : الرقابة القضائية .

الكتاب الخامس : الوصية .

القسم الأول : شروط الوصية و إجراءات تنفيذها .

الباب الأول : الموصي

الباب الثاني : الموصى له .

الباب الثالث : الإيجاب و القبول .

الباب الرابع :الموصى به .

الباب الخامس : شكل الوصية .

الباب السادس : تنفيذ الوصية .

القسم الثاني : التنزيل .

الكتاب السادس : الميراث .

القسم الأول : أحكام عامة

القسم الثاني : أسباب الإرث و شروطه و موانعه .

القسم الثالث : طرائق الإرث .

القسم الرابع : أصحاب الفروض .

القسم الخامس : الإرث بطريق التعصيب .

القسم السادس : الحجب .

القسم السابع : مسائل خاصة .

القسم الثامن : وصية واجبة .

القسم التاسع : تصفية التركة .

القسم العاشر : تسليم التركة و قسمتها .

الكتاب السابع : أحكام انتقالية و ختامية.

كل هذه المواضيع هي مواضيع فقهية صرفة ، وهي عينها التي توجد في كتب الفقه الإسلامي ، وهي ذات الموضوعات التي تناولها الفقهاء وتكلموا فيها ، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على أن "الفهم" لا يجب أن يكون إلا فقهيا ، وكذلك "التنزيل" ، ويجب أن يكون كل ذلك بيد القاضي الشرعي.

خامسا: إيجابيات المدونة

أتكلم هنا عن إيجابيات المدونة من حيث الفقه والاجتهاد، وأُجمل تلك المزايا فيما يلي:

1- شكلت المدونة " مكتبة عامرة " ، ذلك أننا لم نعد أمام مدونة ذات 400 مادة بل أمام ركام من الكتابات والتأليفات والدراسات شكلت منذ صدورها إلى الآن مكتبة خاصة ، وهذا المكتوب هو جزء من المدونة ، يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار في أي تقييم أو تقويم ، فالمدونة " ثورة" في مجال حماية الحقوق الأسرية ، و "ثروة" في مجال البحث والدرس في مختلف التخصصات ، وما نتكلم عليه هنا هو ممتد في الزمان ، سيبقى الكلام عن المدونة ساريا ما بقيت المدونة قائمة ، وما بقيت الأسرة موجودة .

1- جمعت قضايا الفقه الاسلامي ، وأحكام الشريعة الإسلامية ، بحيث يمكن اعتبار هذه المدونة هي المدونة الوحيدة التي تمتح من الشريعة الإسلامية ، ومن هنا يبقى لهذه المدونة تقديرها الخاص لارتباطها بحياة المواطنين .

2- قدمت خدمة للفقه الإسلامي حين وضعت تعاريف اصطلاحية مستوحاة من القرآن والسنة والفقه الإسلامي ، مثل تعريف الزواج في المادة 4 ، وتعريف الخطبة في المادة 5 ، تعريف الصداق في المادة 26 ، تعريف الطلاق في المادة78، وتعريف النسب في المادة 150، تعريف الحضانة في المادة 163، إلخ.

3- عملت بالفقه المالكي أولا، وإذا اقتضت الضرورة اعتمدوا على المذاهب الفقهية السنية الأخرى مثل المذهب الشافعي والمذهب الحنفي عملا بمقاصد الشريعة، وفقه الواقع، ومراعاة المصالح، والحقوق والواجبات لكل الأطراف المكونة للأسرة المغربية، ولم تغلب جانبا على آخر.

4- فتحت الباب على مصراعيه للاجتهاد باسم الشريعة الإسلامية ، وتعاملت مع القضايا المثارة كنوازل وظواهر تحتاج إلى معالجة شرعية وعلمية الاجتهاد هنا على نوعين: اجتهاد أعطي للجنة التي أعدت المدونة وهو واضح من التوجيهات الملكية السامية ، واجتهاد خول للقاضي في تنزيل أحكام المدونة ، وهو اجتهاد مقيد بالأصول والمرجعيات التي حددتها المادة 400.

5- جسدت التلاقح الفكري ، والتكامل المعرفي بين الفقه والقانون والقضاء بصورة منهجية ومتوازنة.

6- فتحت نافذة مهمة للبحث العلمي الأكاديمي بضمها ثروة من المصطلحات الفقهية التي تحتاج إلى دراسات علمية ومنهجية ، كما فسحت في المجال لكل التخصصات للبحث والمدارسة ، ودليل ذلك هذه الندوة العلمية المباركة.

سادسا: سلبيات التعامل مع المدونة

السلبيات المسجلة هنا لا تتعلق بالمدونة في ذاتها ولكنها تتعلق بطرق التعامل معا، ومن هذه الطرق:

1- كثرة الشروح، ووفرة التحاليل، وهذه الكثرة حجبت رؤية المدونة، وأغلبها تفاسير جزئية من زوايا تخصصية معينة، ولسد الباب لا بد من وجود مذكرة إيضاحية رسمية للمدونة.

2- نصت المادة 400 من المدونة على ما يلي: " كل ما لم يرد به نص في هذه المدونة يرجع فيه إلى المذهب المالكي والاجتهاد الذي يُراعى فيه تحقيق قيم الإسلام في العدل والمساواة والمعاشرة بالمعروف"، وهذا يبين أن المدونة بنيت على المذهب المالكي والفقه الإسلامي والاجتهاد في بنائها ، ثم فسحت المجال للاعتماد على الفقه

المالكي والعمل بالاجتهاد في الأمور التي لا توجد فيها ، فهل هذا الشرط يراعى في التعامل مع القضايا التي لا توجد فيها ؟ ومن المخول له القيام بذلك؟

3- من القضايا التي أثيرت حول المدونة قضية" الخلوة الشرعية بالنسبة للسجين" 1، فالمدونة تكلمت عن الزوج المفقود والزوج الغائب والزوج المسجون ، و أجازت المادة 106 للزوجة أن تطلب التطليق من القاضي بعد مرور سنة من اعتقال زوجها إذا حكم عليه بأكثر من ثلاث سنوات ، لكن كيف نوفق بين هذا النص القانوني المنصف للمرأة وبين مطلب السجين الذي هو حق من حقوقه ؟ لكن ماذا لو كانت هي المسجونة لوحدها وتريد زوجها ، أو هما معا في السجن ويريدان بعضهما ، أو هو في السجن وهي لا تريد تطليقا ويريد المعاشرة الزوجية ؟ كل هذا مسكوت عليه ، وهو من حقوق الإنسان ، وللسجين حقوق منها هذا ، لكن إدارة السجون لا تعمل به لغياب نص قانوني ينظمه ، مع العلم أن المدونة تكلمت على زواج القاصر في المادة 20، وعلى زواج المعاق في المادة 23.

4-نصت المادة 400 على الرجوع إلى المذهب المالكي لا إلى مذهب مالك ، وهذا يقتضي من القاضي الرجوع إلى ما قاله مالك وأصحاب مالك وما نسب إلى المذهب، وهو رجوع لا يتعلق بغياب النص في المدونة فحسب بل بكل ما يتعلق بتفسيره وتنزيله من جهة تخصيص عمومه وتقييد مطلقه وحل مشكله وبيان معانيه إلخ، وهذا يعني أن المادة ألزمت القاضي بالاجتهاد في المذهب وفي خارج المذهب ، وهذا يتطلب عدة علمية وطاقة اجتهادية صعبة المنال. يجب توفرها أولا في برامج تكوين القضاة في المغرب.

1- عولج هذا الموضوع في برنامج تحت المجهر بالإذاعة الجهوية بمراكش بتاريخ 7 فبراير 2015م وكنت أحد المشاركين فيه من الوجهة الشرعية، وكان موضوع الحلقة " حق السجين في الخلوة الشرعية ".

سابعا: مقترحات وانطباعات

1- نص المدونة هو نص تشريعي ، وهو نص قابل للفهم كباقي النصوص الأخرى سواء الشرعية أو التشريعية ، ولفهمه لا بد من شرحه حتى يسهل تنزيله ، والحكم به ، فهو يعين القضاة والمحامين وحتى الفقهاء في تقريب الفهم ؛ هذا الشرح تتضمنه المذكرة الإيضاحية التي تمت الإشارة إليها ، فمن مواصفات المذكرة التذكير والتنبيه والتقريب ، ومن شأنها أن تسد الباب أمام كل اختلاف في الفهم وفي التنزيل ، لكن لا بد للشرح من ضوابط وقواعد يتم التعويل عليها في ضبط الفهم وفي مأخذه .

2- من المواصفات غير الحاضرة في الخطاب الحقوقي هو أن الفقه الاسلامي يتميز بخاصيتين لا بد من حضورهما في شرح المدونة ، وهما:

أ- أن الفقه الإسلامي تعبدي ، يعبد به الله تعالى، لأن مرجعية الفقه هو "الحكم الشرعي"، ومرجعية الحكم الشرعي هو "النص الشرعي" ، ومرجعية النص الشرعي هو "الدليل الشرعي" الذي هو القرآن الكريم وما صح من السنة النبوية ، وهذه هي المرجعيات الأساسية التي تم التنصيص عليها في التوجيهات الملكية السامية .

ب- أن الفقه الإسلامي هو "فقه وقائي "، وهذا الجانب لم يأخذ حضه في البحث العلمي ، وهو جزء من الفقه كما لا يخفى ، بل هو المقدم من الفقه ، وقد تضمنت المدونة شيئا من ذلك لكنه لم يبرز في الشروح والبيانات ، فإذا لم يكن الفقه الوقائي حاضرا في المدونة فليكن بارزا في المذكرة الإيضاحية، فمثلا "الباءة" المنصوص عليها في الحديث الشريف " يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج فمن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له

وجاء" 1، فالحكم الوارد في هذا الحديث هو "حكم وقائي" ، والباءة المذكورة في الحديث لها ثلاثة دلالات : الأولى القدرة على النفقة ، والثانية القدرة على الجماع ، والثالثة – وهي الغائبة للأسف- قدرات الفهم ومعرفة ما له وما عليه من حقوق وواجبات ، وهي أشبه ما تكون ب " الاستطاعة " الواردة في الحج ، فهل " الباءة " بدلالاتها الثلاثة تؤخذ بعين الاعتبار في عقد الزواج ، وهل العدول يأخذون هذه الأحكام بعين الاعتبار في العقد مع العلم أن الزواج يستقيم إذا انعدمت فيه الباءة، ومن معاني النكاح لغة الوطء، ومن عنده عجز في ذلك فقد أمره الشرع بالصيام ، أي بالامتناع عن الزواج.

من ذلك حديث : (تُنكح المرأة لأربعٍ : لمالها ولحسبها وجمالها ولدينها ، فاظفر بذات الدِّين تربت يداك) 2، والتوجيه في هذا الحديث هو توجيه وقائي أيضا ، فمن أراد أن يظفر بزواج ناجح ، وأسرة مستقرة فعليه بالمرأة الصالحة ، وقد حدد الشارع مواصفاتها في أحاديث عديدة ، وهكذا.

1- حديث متفق عليه ، أخرجه البخاري في كتاب النكاح، باب من لم يستطع الباءة فليصُم أنظر الفتح 112/9 رقم الحديث 5066، طبعة دار الفكر ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي وعبد العزيز عبد الله بن باز ، ومسلم في كتاب النكاح، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه ووجد مؤنة، واشتغال من عجز عن المؤن بالصوم 2/ 1018 رقم الحديث 1400، طبعة دار الحديث ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي .

2- متفق عليه ، أخرجه البخاري في كتاب النكاح ، باب الأكفاء في الدين ، أنظر فتح الباري 132/9 رقم الحديث 5090 ، ومسلم في الرضاع ، باب استحباب نكاح ذات الدين ، رقم 1466

إحصائيات فقهية لمسائل مدونة الأسرة
بين التقييم والتقويم

عبد الله بنطاهر التناني السوسي
خطيب مسجد الإمام البخاري، عمالة أكادير إداوتنان - المملكة المغربية

التمهيد:

الحمد لله الذي خلق الإنسان قابلا بطبعه لقواعد الفطرة، وجعل منبته ومأواه العائلة والأسرة، بين التقييم والتقويم يوظف مقتضيات العقل والفكرة، ويجتنب مستنقعات الجهل والسكرة، وأشهد أن لا إله إلا الله ليس كمثله شيء إحصاء وقدرة، وأشهد أن سيدنا محمدا عبده ورسوله الذي نال من الأخلاق التمام والوفرة، صلى الله وسلم عليه وعلى آله وأصحابه الذين قدموا الأجر على الأجرة، وعلى التابعين لهم بإحسان إلى يوم لا يفوز فيه إلا من نال من الله تعالى الحماية والسترة.

يشتمل البحث بعد هذا التمهيد على ثلاثة مباحث، وخاتمة:

المبحث الأول: التعريف بمصطلحات العنوان:

الإحصاء، التقييم، التقويم، مدونة الأسرة.

المبحث الثاني: إحصائيات فقهية لمسائل مدونة الأسرة في إطار التقييم.

المبحث الثالث: نماذج من مسائل المدونة تحتاج للتقويم.

الخاتمة: في خلاصة ونتائج وتوصيات.

المبحث الأول: التعريف بمصطلحات: الإحصاء، التقييم، التقويم، مدونة الأسرة.

عنوان هذه المحاضرة يشتمل على أربعة مصطلحات، لا بد قبل الدخول في معالجة موضوعها من تسليط الأضواء عليها فأقول:

أولا: الإحصاء لغة واصطلاحا وتأصيلا:

الإحصاء في اللغة: يطلق على معنيين: الإحاطة، والإطاقة:

1) أما الإحصاء بمعنى الإحاطة فمنه قوله تعالى : ﴿**وَأَحَاطَ بِمَا لَدَيْهِمْ وَأَحْصَى كُلَّ شَيْءٍ عَدَدًا**﴾(1): "أي: أحاط علمُه بِاستيفاء عدد كل شيء"(2). وآلة إحصاء الإحاطة هي العدد؛ قال العلامة عبد الرؤوف المناوي: "الإحصاء: التحصيل بالعدد من لفظ الحصا؛ لأنهم كانوا يعتمدونه في العدد كاعتمادنا فيه على الأصابع"(3).

2) أما الإحصاء بمعنى الإطاقة فمنه قوله تعالى : ﴿**وَإِنْ تَعُدُّوا نِعْمَتَ اللَّهِ لَا تُحْصُوهَا**﴾(4):"لا تَحْصُرُوها ولا تُطِيقُوا عدَّها"(5)،وقوله سبحانه:

﴿**عَلِمَ أَنْ لَنْ تُحْصُوهُ فَتَابَ عَلَيْكُمْ**﴾(6)؛ أي: لن تُطيقوا قيام الليل فتاب عليكم(7). ومنه حديث النبي صلى الله عليه وسلم في الموطأ: «استقيموا ولن

---

(1)- [سورة الجن آية 28]

(2)- تهذيب اللغة لأبي منصور الأزهري: (107/5).

(3)- التعاريف للمناوي: (ص: 40).

(4)- [سورة إبراهيم آية 36، وسورة النحل آية 18]

(5)- البحر المحيط في التفسير لابن حيان الأندلسي: (441/6)، التفسير الوجيز للواحدي: (ص: 584).

(6)- [سورة المزمل آية 18]

(7)- البحر المحيط في التفسير لابن حيان الأندلسي: (320/10)، والتفسير الوجيز للواحدي: (ص: 1146).

تحصوا، واعْمَلُوا،وخير أعمالكم الصلاة»(1)؛ أي: ولن تطيقوا أن تستقيموا في كل شيء؛ فإن كل ابن آدم خطاء.

ويجمع المعنيين معا حديثُ النبي صلى الله عليه وسلم: «إن لله تسعة وتسعين اسما مائة إلا واحدا، من أحصاها دخل الجنة»(2)؛ وقد فسر بوجوه منها: من أحاط بها عددا، وقيل: من أطاقها حفظا(3).

والإحاطة والإطاقة متلازمان؛ فحينما تريد أن تحيط بشيء لا بد أن تطيقه، وحينما تريد أن تطيقه لا بد أن تحيط به؛ ولا يمكن أن تحيط بشيء لا تطيقه، ولا أن تطيق شيئا لا تحيط به.

والإحصاء يجمع على إحصاءات وقد يلحق به الياء فيقال: إحصائية فيجمع على إحصائيات، وهي بهذا لغة محدثة، وهذه الياء هي ياء النسب، ويختلف معناها باختلاف المنسوب إليه، إما مصدر، أو جامد، أو مشتق.

فإن دخلت على المصدر مثل الإحصاء الإحصائي حولته إلى الوصف، رجل إحصائي؛ أي متخصص في علم الإحصاء.

وكذلك إن دخلت على الاسم الجامد حولته إلى الوصف، وكمثال على ذلك لحالة : العرب، الأمازيغ؛ فنقول في الوصف: عربي أمازيغي،

---

(1)- أخرجه مالك بلاغا بلفظ العمل «واعْمَلُوا» في الموطأ: كتاب الطهارة: باب جامع الوضوء، وإسناده منقطع، ووصله بلفظ العلم: «وَاعْلَمُوا أَنَّ خَيْرَ» كلٌّ من الدارمي في سننه: (519/1)، وابن حبان في صحيحه: (311/3)، وأحمد في مسنده: (60/37) والحاكم في مستدركه: (221/1) وصححه ووافقه الذهبي.

(2)- صحيح البخاري كتاب التوحيد: باب إن لله مائة اسمٍ إلا واحدا، وصحيح مسلم: كتاب الذكر والدعاء: باب في أسماء الله تعالى وفضل من أحصاها.

(3) - شرح النووي على مسلم: (5/17 و6)، وفتح الباري لابن حجر: (225/11).

وإن دخلت على الاسم المشتق الذي هو وصف في الأصل حولته إلى المصدر ويسمى المصدر الاصطناعي.

والمصدر الاصطناعي موجود في اللغة العربية: فقد جاء في القرآن الكريم جاهليّة ورهبانيّة، وجاء في الشعر العربي قديما كثير منها: عبوديّة وحريّة ورجوليّة وخصوصيّة، ويقاس عليها مثل الإحصائية، وقد اعتمدت المجامع اللغوية على المصدر الاصطناعي اعتمادا كبيرا لتكوين مصطلحات جديدة تعبر عن مفاهيم من العلم والعمل في العصر الحديث؛ منها: الميكانية، والتقنية، والتقنينية، والحاسوبية، وغيرها كثير.

ولهذا فإن كان المراد بهذه الياء الوصف واللفظ في أصله وصف، لا تلحق به ياء النسب؛ ولهذا يخطئون من يقول: أساسي؛ لأن لفظ أساس في أصله وصف ولا يحتاج لتحويله بالياء إلى وصف؛ إلا إذا قصد به المصدر الاصطناعي وذلك إذا كان عندنا شيء من عِلْم أو عَلَم أو عمل يسمى الأساس فيكون حينئذ اسما جامدا، ويمكن تحويله بالياء إلى الوصف أو إلى المصدر الاصطناعي، فنقول: هذا أساسي نسبة إلى عِلْم أو عَلَم أو عمل يلقب بذلك؛ وفي هذا قال بعضهم:

إن تلحق الأوصافَ ياءُ النسب * فهي بمعنى مصدر له حُبِي(1)

وإن تكن ملحقة بالمصدر * فهي بمعنى وصفه له دُري(2)

وإن تكن ملحقة بالجامـــــد * تفيد فيه صفة ياجاهد(3)

(1) - معنى حُبي: أُعطي، يقال: حباه بمعنى: أعطاه.المعجم الوسيط: (153/1).

(2) - أي: عُلم.

(3) - هكذا حفظت الأبيات أيام الدراسة في التعليم العتيق ولا أتذكر قائلها.

الإحصاء في اصطلاح العلماء هو: علم يرتكز على تجميع الوقائع والأشياء وتنسيقها على نحوٍ يؤدي إلى نتيجة عددية ثابتة تمكِّن من إصدار الأحكام عليها بالتقييم ومحاولة إصلاحها بالتقويم؛ بناء على معطيات مبينة على أرقام(1).

بعلم الإحصاء نطلع على احتياجاتنا فنستجيب لها، ونقف على نقط ضعفنا فنقويها، ونعرف أخطاءنا فنتفاداها، وعيوبنا فنصلحها، وبها نستدرك ما فاتنا، وننقد ما ضاع منا، وبها نعلم من أين نؤتى في اقتصادنا، وفي مجتمعنا، وفي تعليمنا، وبها نعرف كيف نضع النقط على الحروف وكيف نداوي الجروح، وكيف نرد المياه إلى مجاريها وكيف نؤدي لكل ذي حق حقه؟

الإحصاء تأصيلا: الإسلام صالح لكل زمان ومكان، فلا تكاد تسمع بمصلحة فيها الخير للبلاد والعباد إلا ووجدت الإسلام قد سبق إليها، بقرون، فلا غرابة فهو سباق إلى الخيرات، فلا تستغربوا إذا قلت لكم بأن أول من أمر بالإحصاء هو رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو سنة من سنن هذا النبي الكريم صلى الله عليه وسلم وقد نادى إليه في أوائل الإسلام؛ بل اعتبره صلى الله عليه وسلم حصنا متينا به تحمى الأمة نفسها من الفتن والبلاء؛ روى البخاري ومسلم واللفظ له عن حذيفة قال: كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال:«أحصوا لي: كم يلفظ الإسلام؟(أي كم شخصا دخل الإسلام ويتكلم به؟) وفي راية البخاري: «اكتبوا لي من تلفظ بالإسلام من الناس»، فقلنا: يا رسول الله أتخاف علينا ونحن ما بين الستمائة إلى

(1) - معجم اللغة العربية المعاصرة د أحمد مختار عمر (1/ 511).

السبعمائة؟قال: إنكم لا تدرون لعلكم أن تُبتَلَوْا.قال:فَابتُلينا حتى جعل الرجل منا لا يصلي إلا سرا»(1).

وعلى هذا الأساس كان عمر بن الخطاب يحصي المسلمين على اختلاف طبقاتهم وطاقاتهم، ومن أوائله التاريخية أنه أول من دون في ذلك الدواوين، فيحصي المهاجرين الأولين على حدة، ويحصي الأنصار على حدة، ويحصي الأغنياء وممتلكاتهم، ويحصي الفقراء وحاجاتهم، ويحصي المواليد وحالاتهم؛ فيجعل لهم من بيت المال نصيبا، كل ذلك حتى يعرف رضي الله عنه حق كل طائفة فيؤديه.

ثانيا: التقييم والتقويم لغة واصطلاحا

التقييم لا أصل لاستعماله لغة فهو لفظ محدث مأخوذ من قيمة الشيء، وفعل «قيّم» لم يرد في المعاجم القديمة؛ والمراد به إعطاء الأشياء ما تستحق من قيمة معينة، وتحديد مستواها بدقة فهو بهذا المعنى خاص.

أما التقويم فهو: إزالة الاعوجاج الظاهر في الأشياء، ويطلق على الإصلاح والتعديل والتحسين والتهذيب؛ فهو بهذا المعنى عام؛ فلهذا يدمج بعض الباحثين بينهما، ويعتبرهما بمعنى واحد وجهان لعملة واحدة، فكلا المصطلحين يفيد بيان قيمة الشيء والحكم عليه، وتعديله قدر الإمكان، إلا أن التقويم له أصل في اللغة ويدل على الإصلاح والتصحيح والتعديل، أما التقييم فهو إعطاء القيمة المناسبة للشيء فقط، دون تصحيحه، ولا تعديله، ولا يمكن تصحيح الشيء قبل الحكم

(1) - صحيح البخاري: كتاب الجهاد: باب كتابة الإمام الناس، وصحيح مسلم: كتاب الإيمان: باب الاستسرار بالإيمان للخائف.

عليه وإبراز قيمته، ولا يمكن الحكم عليه قبل تصوره بإحصاء الإحاطة وإحصاء الإطاقة؛ ولهذا فالتقييم أصل التقويم، والتقويم أعم وأشمل من التقييم.

ومن حيث اللغة فكلمة التقييم خطأ شائع، يغني عنه التقويم؛ لأن التقييم تقدير وتثمين، بينما التقويم تصحيح وتعديل، والتصحيح والتعديل لا يمكن أن يتحقق إلا بعد التقدير والتثمين.

والخلاصة: أن التقويم لغة فصيحة والتقييم لغة صحيحة(1).

وحتى نطيق تقييم الأشياء ونقترح تقويمها لا بد من إحصائها والإحاطة بها على قدر الإمكان؛ فالمصطلحات هنا مرتبة فالإحصاء هو الأساس والتصور، والتقييم هو الحكم والتصوير حسب اصطلاح المناطقة، والحكم على الشيء قبل تصوره باطل، والتقويم هو الإصلاح والتصويب؛ وباختصار: الإحصاء هو: التصور، والتقييم هو: التصوير، والتقويم هو: التصويب؛ فهذه ثلاثية متلازمة في كل شيء تستهدف الإفادة والاستفادة، وأنت الآن لا يمكن أن تستفيد من محاضرتي إلا بإحصاء فوائدها إن كانت، وتقييمها بالحكم عليها في ذهنك حسب مصطلحات التقييم: (ضعيف، أو متوسط، أو حسن، أو حسن جدا، أو ممتاز، أو ممتاز مشرف)، ثم تقويم اعوجاجها من خلال الأسئلة والمناقشة.

وموضوع الإحصاء والتقييم والتقويم هو مدونة الأسرة، ومدونة الأسرة من حيث التعريف الإجمالي فهي معروفة، والمعروف لا يعرف، فهي من باب تحصيل الحاصل، وتوضيح الواضح من الفواضح كما يقال، ولكن من حيث التفصيل فهي: القانون المغربي المطبق في المحاكم على الأسرة، مكونة من ستة كتب تشتمل على

(1) - ينظر: المعجم الوسيط: (2/ 768)، ومعجم اللغة العربية المعاصرة د أحمد مختار عمر، (1875/3)، ومعجم الصواب اللغوي أحمد مختار عمر (225/1 و251).

400 مادة، مأخوذ جلُّها من فقه المذهب المالكي. وهذا التعريف يشتمل على الإحصاء وينتظر التقييم والتقويم.

المبحث الثاني: إحصائيات فقهية لمسائل مدونة الأسرة في إطار التقييم

أولا:الخروج عن المذاهب المشتهرة والمندثرة معا في 14 مسألة:

ر	المسألة	الكتاب	المادة
1	قوامة الرجل	الزواج	4
2	شروط تعجيزية لتعدد الزوجات	الزواج	46-43
3	طاعة الزوج	الزواج	51
4	تعريف الطلاق	الطلاق	78
5	ممارسة الزوجة الطلاق مثل الرجل سواء بسواء	الطلاق	78
6	الطلاق بيد القضاء	الطلاق	78
7	اعتبار الزوج متراجعا عن الطلاق إذا لم يستطع دفع مستحقاته في أجل لا يتعدى ثلاثين يوما	الطلاق	83 و86
8	وضعية الزوج في التطليق بالشقاق	الطلاق	97
9	استيراد مصطلح الطلاق بالاتفاق	الطلاق	114

10	تربص متأخرة الحيض أو التي لم تميزه من غيره، تسعة أشهر، ثم تعتد بثلاثة أطهار؛ تناقض	الطلاق	136
11	تحديد قيمة أموال المحجور التي يجب أن تخضع لمراقبة القضاء بـ (200 ألف درهم)	الأهلية	240
12	تحديد ما يحتاج إلى إذن القاضي من تصرفات الوصي في مال المحجور بـ (5000آلاف درهم)	الأهلية	272
13	اشتراط الملاءة في الولاية	الأهلية	246
14	الوصية الواجبة	الميراث	372-369

ثانيا: الخروج عن المذهب المالكي في 50 مسألة

ر	المسألة	الكتاب	المادة
1	حكم الخيار في النكاح	الزواج	11
2	حكم النكاح الموقوف	الزواج	11
3	في اشتراط الإشهاد في عقد النكاح	الزواج	13
4	جواز التوكيل في الزواج للرجل والمرأة معا	الزواج	17
5	اشتراط كون الوكالة في الزواج مقيدة	الزواج	17

6	تزويج الراشدة نفسها بدون ولي	الزواج	25
7	جعل كل ما يصح التزامه شرعا صداقا	الزواج	28
8	كون الصداق ملكا خاصا بالمرأة تتصرف فيه كما تشاء	الزواج	29
9	جواز تأجيل المهر كله أو بعضه	الزواج	30
10	اشتراط الزوجة عدم التزوج عليها	الزواج	40
11	اشتراط إذن القاضي في تعدد الزوجات	الزواج	41
12	اعتبار الشروط المخالفة للعقد باطلا مع صحة العقد	الزواج	47
13	صحة نكاح المكره	الزواج	63
14	اشتراط الكفاءة في الزواج بالنسبة للأجانب فقط	الزواج	65
15	في مال المفقود	الطلاق	326
16	في المفقود في الفتن بين المسلمين	الطلاق	327
17	الأصل في الطلاق المنع	الطلاق	70
18	في الأخذ بمبدأ رفع الحرج في الطلاق بدل الاحتياط	الطلاق	73
19	عدم اشتراط الذكورية في بعث الحكمين	الطلاق	82

20	مسألة قول الحكمين ليس بملزم	الطلاق	82
21	في وجوب متعة المطلقة	الطلاق	84
22	في عدم وقوع الطلاق بلفظ التحريم	الطلاق	91
23	في عدم وقوع الطلاق المعلق	الطلاق	93
24	في الاستعانة بأهل الخبرة من المتخصصين في معرفة العيوب الزوجية	الطلاق	111
25	في اختلاف الزوجين في مقابل الخلع	الطلاق	120
26	في أقصى أمد الحمل والحق معها	الطلاق	134 و135
27	إقرار الأم بنسب ولدها	الولادة	147
28	اشتراط موافقة الولد المستلحَق حين الاستلحاق	الولادة	160
29	إعطاء حق الطعن في النسب للولد المستلحَق	الولادة	160
30	إعطاء حق اختيار الحاضن للطفل المحضون إذا بلغ 15 سنة	الولادة	160
31	انتهاء الحضانة ببلوغ سن 18 للذكر والأنثى معا	الولادة	166
32	تكليف الحاضن بإثبات أهليته للحاضنة	الولادة	169

33	عودة الحضانة لمستحقها بعد ارتفاع العذر المانع منها	الولادة	170
34	جعل الأب في المرتبة الثانية بعد الأم في استحقاق الحضانة المادة	الولادة	171
35	اشتراط سن الرشد القانوني 18 سنة في الحاضن غير الأبوين	الولادة	173
36	اشتراط أربعة شروط زيادة على ما في المذهب بالنسبة للحاضن	الولادة	175
37	سقوط الحضانة بالسفر	الولادة	178
38	كون السفر خارج المغرب مسقط للحضانة	الولادة	178
39	جعل نفقة كل انسان من ماله إلا ما استثناه القانون	الولادة	178
40	اعتبار العلاج من مشمولات النفقة	الولادة	189
41	ايجاب النفقة لمن يتابع دراسته وإن تجاوز سن الرشد	الولادة	198
42	إيجاب نفقة الأولاد على الأم في حال عجز الأب	الولادة	199
43	سقوط نفقة الأولاد بمضي زمنها	الولادة	200

44	سقوط نفقة الأبوين بمضي زمنها	الولادة	204
45	جواز إيصاء الأم على أولادها مطلقا بدون شروط	الأهلية	230 و231
46	اشتراط الرشد في الموصي	الوصية	297
47	منع الوصية بالقتل كالميراث	الوصية	283
48	في انعقاد الوصية بإيجاب الموصي فقط	الوصية	284
49	إثبات الوصية بمجرد الخط والإمضاء	الوصية	297
50	الغاء الوصية الأولى بالوصية الثانية في شيء بعينه	الوصية	306

ثالثا: الأخذ بالقول الضعيف في المذهب المالكي في 13 مسألة:

ر	المسألة	الكتاب	المادة
1	في المفقود في القتال مع الكفار	الطلاق	327
2	في عدم وقوع طلاق الرجل بلفظ ليس بصريح ولا بكناية ولو نواه به	الطلاق	73
3	في عدم وقوع الطلاق في الحلف باليمين	الطلاق	91
4	في عدم وقوع الطلاق الثلاث بلفظ واحد	الطلاق	92
5	في رد النكاح بالعيوب الزوجية الطارئة بعد البناء	الطلاق	187
6	في رفض المرأة الرجوع لبيت الزوجية في الطلاق الرجعي	الطلاق	124
7	اعتبار أقصى أمد الحمل سنة	الولادة	154
8	حكم ظهور الحمل بالمخطوبة	الولادة	156
9	تقرير الحضانة على أساس مصلحة المحضون لا الحاضن	الولادة	164
10	اعتبار مرض المحضون سببا لاستمرار الحضانة	الولادة	175
11	استحقاق الحاضنة الأجرة	الولادة	165

12	صحة ولاية الأم على أولادها	الأهلية	230
13	عدم انعقاد الوصية بالإشارة إلا في حالة العجز عن النطق	الوصية	295

رابعا: الإحصاء حسب كتب مدونة الأسرة ونوعية المخالفة

ر	نوعية المخالفة	الكتاب	عدد المسائل
1	مخالفة المذاهب جملة	الزواج	3
2	مخالفة المذاهب جملة	الطلاق	7
3	مخالفة المذاهب جملة	الأهلية	3
4	مخالفة المذهب المالكي	الزواج	14
5	مخالفة المذهب المالكي	الطلاق	12
6	مخالفة المذهب المالكي	الولادة	18
7	مخالفة المذهب المالكي	الأهلية	1
8	مخالفة المذهب المالكي	الوصية	6
9	القول الضعيف في المذهب	الطلاق	6
10	القول الضعيف في المذهب	الولادة	5

11	القول الضعيف في المذهب	الأهلية	1
12	القول الضعيف في المذهب	الوصية	1

خامسا: الإحصاء الإجمالي العام:

مسائل المدونة	مخالفة المذاهب المشتهرة والمندثرة	مخالفة المذهب المالكي	مجموع مخالفة المذهب	القول الضعيف في المذهب	المجموع مع الضعيف
2000 مسألة تقريبا	14 مسائل % 7،0	50 مسألة % 2،5	60 مسألة % 3،0	13 مسألة % 0،65	77 مسألة % 85،3

سادسا: من خلال هذا الإحصاء نخرج بالقيم التالية في إطار التقييم:

- القيمة أ : أن مسائل المدونة بلغت تقريبا 2000 مسألة من المسائل؛ منها الكلية التي تحتوي في جوفها على مسائل أخرى جزئية.
- القيمة ب : أن المدونة التزمت بالمذهب المالكي عموما.
- القيمة ج : أن المدونة خرجت عن المذاهب الأربعة في أربعة عشر مسألة بنسبة تقدر بـ(7،0 %).
- القيمة د : أن المدونة خرجت عن المذهب المالكي في ستين مسألة بنسبة تقدر بـ(3،0%).
- القيمة هـ : أنها أخذت بالقول الضعيف في المذهب في ثلاث عشرة مسألة بنسبة تقدر بـ(0،65 %).

- القيمة و : أن مجموع مسائل المخالفة والقول الضعيف سبعة وسبعون مسألة بنسبة تقدر بـ(85،3 %).

المبحث الثاني: نماذج من مسائل مدونة الأسرة تحتاج للتقويم

النموذج الأول: مشكل وقوع الحمل أثناء الخطبة

المادة 16: (تعتبر وثيقة عقد الزواج الوسيلة المقبولة لإثبات الزواج.إذا حالت أسباب قاهرة دون توثيق العقد في وقته، تعتمد المحكمة في سماع دعوى الزوجية سائر وسائل الإثبات وكذا الخبرة).

هذه المادة جاءت فضفاضة هكذا يجب تقويمها بالجواب عن أسئلة معلة؛ ما هي هذه الأسباب القاهرة؟ يمكن لأي واحد أن يدعيها، على من تجرى هذه الخبرة؟ وهل يثبت النسب بالخطبة؟ ألا يمكن استغلال هذه المادة من طرف من في رغبته التعدد ولكنه اصطدم بالشروط التعجيزية؟

النموذج الثاني: مشكل إزالة قوامة الرجل مع فرض النفقة

المادة 4: (الزواج: ميثاق تراض وترابط شرعي بين رجل وامرأة على وجه الدوام، غايته الإحصان والعفاف وإنشاء أسرة مستقرة، برعاية الزوجين).

بمجرد قراءة هذه المادة تشم من رائحة المساواة مع غياب العدل؛ فالمساواة من غير عدل كلمة حق أريد بها باطل؛ فالله تعالى شرع القوامة للزوج بما أنفق من ماله، والمدونة نفسها فرضت النفقة بحذافيرها على الزوج في المادة (194)، لماذا لم يتم التنبه لهذه المساواة في مواد النفقة؟ هل توجد في الدنيا مؤسسة بدون رئيس؟ وأنا أقول هنا في أسلوب اللغز: فإذا سئلت عن مؤسسة لا رئيس لها؟ الجواب: "هي

الأسرة في إطار مدونة الأسرة" فالواقع لم ينفصم عن قوامة الرجل ما زال الرجل هو الراعي ولا يلتفت أحد لغير ذلك،فهو الذي ينفق وبالتالي فهو الذي يرعى الرعاية المادية على الأقل هذا في الغالب ولا حكم للمستثنيات؛ بل المدونة نفسها أسندت الرعاية المادية للزوج فقط.

النموذج الثالث: تعدد الزوجات المشكل الغائب الحاضر

وتعدد الزوجات في هذا العصر ليس من الكثرة بحيث يتحول إلى ظاهرة مخيفة، وإنما هو على العكس محدود ونادر، حتى في الدول العربية المعروفة بالتعدد، بحيث لا يتجاوز نسبة (4 %) في مصر وليبيا في الخمسينات، ونسبة (1 %) في سورية(1)؛ فكيف بالمغرب الذي لا يعرفه إلا نادرا جدا، والسيد وزير العدل نفسه في المغرب (محمد بوزبع)، كان جوابه في البرلمان: "إن التعدد لا يشكل سوى نسبة ضئيلة جدا، بحيث تقل عن (1 %)"(2)، بل النسبة أقل من واحد في الألف، فقد أخبرني قاضي في المجلس الأعلى بأن عدد من عدَّد في المغرب يبلغ فقط حاولي (880) حالة، ومثل هذه النسب -لعمري- لا تستوجب إثارة هذه الضجة، ولا تستدعي إصدار قوانين خاصة لمنعه، فقد امتنع الناس عنه تلقائيا؛ إذن تعدد الزوجات ليس مشكلا إلا في أذهان من يريد ألا يسمع به.

---

(1)- الفقه الإسلامي وأدلته لوهبة الزحيلي: 168/7.

(2)- المقتضيات الجديدة لمدونة الأسرة لوزارة العدل، ص: 85.

النموذج الرابع: مشكل تزويج القاصرات في إطار دفع المفاسد

المادة 19: (تكتمل أهلية الزواج بإتمام الفتى والفتاة المتمتعين بقواهما العقلية ثمان عشرة سنة شمسية).

المادة 20: (لقاضي الأسرة المكلف بالزواج، أن يأذن بزواج الفتى والفتاة دون سن الأهلية بمقرر معلل يبين فيه المصلحة والأسباب المبررة لذلك...).

التحديد بثمان عشرة سنة رغم ما فيه من مصلحة، فهو ينطوي على عيوب كثيرة وخطيرة، تعرض الشباب للوقوع في الزنا، وما يجره ذلك من أمراض جسمية جسيمة، وأخطار نفسية واجتماعية عظيمة، خصوصا في هذا العصر الذي كثر فيه الاختلاط بين الذكور والإناث في جميع الميادين، ومن الولادة إلى الوفاة.

أظن أن من يعيش في هذا العصر بمغرياته، يخشى على نفسه من العنت وإن تزوج أربعا. وقد رأينا في مجتمعنا لقطاء ممن يسمين بالأمهات العازبات وأعمارهن لم يتجاوز 14 سنة، هذا من سلم منهم من الجريمة التالية للزنا وهي الإجهاض.

ومن الغريب أن الفتاة التي يراد لها أن تستفيد من هذا التحديد، هي الضحية الأولى لهذا التحديد نفسه، فقد تضيع من بين يديها فرصة الزواج، فتستسلم طوعا أو كرها لظاهرة العنوسة التي لا ترحم.

والقاضي المحترم هو الخبير الثاقب والعارف العالم بما وصلت إليه هذه الظاهرة في مجتمعنا، ولا داعي بعد هذا كله لأن يتعنت القاضي المحترم، فيمنع من رغب في النكاح ليوقعه في العنت والسفاح. ارحموا من في الأرض يرحمكم من في السماء!

النموذج الخامس: مشكل الطلاق بيد القاضي أو بمراقبة القاضي

المادة 78: (الطلاق حل ميثاق الزوجية، يمارسه الزوج والزوجة، كل بحسب شروطه تحت مراقبة القضاء وطبقا لأحكام هذه المدونة).

ينبغي أن نفرق بين كون الطلاق بيد القاضي، وكونه تحت مراقبته.

أما جعله بيد القاضي بحيث يكون على من رغب فيه من الزوجين أن يقدم طلبا للحصول على الرخصة بذلك فهو أمر مخالف للشريعة.

أما جعله تحت مراقبة القاضي -كما نصت المدونة- لئلا يقع طلاقا بدعيا، أو بدون مبرر، أو تحت التعسف فهو جائز شرعا،ومساوئ جعله بيده من الناحية الشرعية خطيرة، يكفيه أن يكون سببا في أن تعيش الأسر بأنكحة محرمة، فيولد لها أولاد غير شرعيين حسب ما تعتقد هذه الأسر نفسها.

وذلك لأن المسلم يعتقد جازما أن شريعة ربه التي يتعبد بها علقت الطلاق بلفظ الرجل، فلو تلفظ بما يدل على الطلاق قاصدا له ولو بالهزل، فقد انتهى الأمر وعد طلاقا من الناحية الشرعية، بينما في إطار المدونة لا يعد طلاقا من الناحية القانونية، وهنا يكمن الخطر المتربص بالأسر، فلو رُفض طلاقُ رجل تلفظ به مرة، ثم ثانية، ثم ثلاثة فزوجته حسب عقيدته وإيمانه محرمة عليه حتى تنكح زوجا غيره، وحسب القانون المفروض عليه هي زوجته الشرعية، وهذا غير مقبول شرعا ولا عقلا ولا واقعا. وكثيرا ما أواجه بأسئلة ممن وقع في هذا المشكل يبحث عن الحل؟ وغالبا ما تكون هذه الأسئلة من جانب نساء يخفن أن يعشن مع أزواجهن في الحرام، وهدف المدونة في هذا إنما هو إزالة الحيف الواقع على النساء بالطلاق فزادت عليهن حيفا على حيف! أراد أن يعربه فيعجمه!.

وأنا هنا أقترح -مضطرا- حلا مؤقتا لهذا المشكل الخطير وهو: ينبغي للدولة أن تُسَخِّر جميع إمكانياتها من المؤسسات الدينية كالمساجد، والمؤسسات الإعلامية كالتلفزة والإذاعة، والمؤسسات التعليمية كالمقررات الدراسية، والمؤسسات الثقافية كالمسرحيات والأفلام، لتوعية الناس بأن الطلاق بلفظ الرجل لم يعد مقبولا

قانونيا، فمن أراد أن يطلق يجب عليه أن يمسك لسانه عن التلفظ به حتى يستخرج له رخصة من القاضي بعدُ. ولله الأمر من قبلُ ومن بعدُ.

النموذج السادس: مشكل طلاق الشقاق والطلاق الاتفاقي

المادة 97: (في حالة تعذر الإصلاح واستمرار الشقاق، تثبت المحكمة ذلك في محضر، وتحكم بالتطليق وبالمستحقات... في أجل لا يتجاوز ستة أشهر من تاريخ تقديم الطلب).

إحصائيات الطلاق لمحكمة الأسرة بمدينة أكادير تعطينا تقريبا: الزواج 5200 سنويا، والطلاق: 1400؛ أي بنسبة: (27 %)، وحصة طلاق الشقاق منها تقريبا (70%).

ويتضح من هذه المادة والإحالات المتعلقة بها أن الزوج هو الذي يدفع مستحقات الزوجة؛من الصداق المؤخر والمتعة ونفقة العدة والمسكن، ومستحقات الأولاد؛ من نفقة الحضانة والرضاع والعلاج والدراسة؛ سواء كان هو الذي طلب الإذن بالطلاق، أو كانت الزوجة هي التي طلبت به؛ فإن رفض الإذعان فإن المدونة تخول للمحكمة أن تحدد وسائل إرغامه على الدفع، وذلك باقتطاع تلك المستحقات من منبع الريع أو الأجر الذي يتقاضاه، كما تقرر عند الاقتضاء الضمانات الكَفيلة باستمرار أدائه لها وإن لم يصدر منه ما يلجئ زوجته إلى الشقاق؛ وهذا ليس عدلا!؟ فالزوج هنا مكلف بالإنفاق طيلة حياته، فكيف يكون مكلفا به أيضا حتى وهو مرفوض من زوجته بالنشوز والطلاق!؟ ولماذا يكون هو الذي يدفع مؤخر الصداق والمتعة ونفقة العدة سواء كان جانيا أو مجنيا عليه؟ كان الأولى بالمدونة وهي تنشد المساواة بين الرجل والمرأة أن تحمّل من يطلب الطلاق من الزوجين تبعات فعله

ونتائج ممارسته كما هو في الفقه الإسلامي في إطار طلاق الخلع! أو على الأقل أن يعفى الزوج من مؤخر الصداق والمتعة ونفقة العدة ما دام طلب الطلاق كان برغبة الزوجة ولم يوافق الزوج عليه، فيكون التطليق بالشقاق أو التمليك إذا باشرته الزوجة وأصرت عليه مثل الخلع لكن دون أن تدفع هي شيئا، وهذا غاية ما يمكن اللجوء إليه في إطار العدل، في حالة الفسخ بإرادة الزوجة(1).

ويأتي في الدرجة الثانية من حيث الطلاق الاتفاقي هذا المصطلح الجديد الذي لا يوجد في الفقه ويكاد يجمع بين الضدين الاتفاق على الفراق اتفقوا على ألا يتفقوا في (المادة 114).

(1)- مدونة الأحوال الشخصية دارسة تحليلية لمدونة الأسرة لعبد العزيز توفيق، ص: 37.

خاتمة:

إذا أردنا أن نعالج أي موضوع ونوفيه حقه لا بد أن نعالجه من خلال نوافذ أربعة: التحصيل، والتأصيل، والتفصيل، والتنزيل.

- فالتحصيل من أجل الاقتناع به.
- والتأصيل من أجل إقناع الغير به.
- والتفصيل من أجل إمتاع الغير به.
- والتنزيل من أجل إشباع الغير به.

فعملية الإحصاء تستهدف التحصيل بالإحاطة والإطاقة، وعملية التقييم تستهدف التأصيل بالقيمة العلمية والعملية، وعملية التقويم تستهدف التفصيل والتنزيل.

أخيرا أقول لإخواني وأخواتي الطالبات والطلبة:

إن هذه المسائل الثلاث والسبعين ما زالت تحتاج للبحث والتنقيب والتحصيل والتأصيل والتفصيل والتنزيل.

تصورها في المدونة، وفي المذهب المالكي، وفي الأربعة المشتهرة، وفي المذاهب المندثرة.

- الأسباب التي خرجت المدونة من المذهب المالكي مستهدفة تحقيقها:
- أسباب دينية فقهية مذهبية...
- أسباب اجتماعية تاريخية واقعية...
- أسباب سياسية وطنية دولية إيديولوجية...

- أسباب حقيقية وهمية هادفة تافهة....
- أسباب ثقافية عاطفية تربوية...
- أسباب وقائية علاجية وقتية دائمة...
- من العوائد والعادات أو من العائدات والمستوردات.....

كل هذا يحتاج لمزيد من الاهتمام والاعتناء والتقييم، حتى يتخذ بعين الاعتبار في أي تعديل وتقويم منتظر في المستقبل القريب والبعيد...

إشكاليات تفعيل بعض بنود مدونة الأسرة على مستوى مؤسسة الزواج بعد 15 سنة من التطبيق

عبد العالي ايت بلحاج

العضو الملكف بالشؤون الثقافية بالمكتب الجهوي لنادي قضاة المغرب بالرباط

مقدمة:

في إطار التحول الهام الذي يعرفه المغرب في مساره الديمقراطي والاجتماعي حرص المشرع على ترسيخ مقومات الأسرة المغربية الوفية لقيمتها وأصالتها والمنفتحة على مستجدات العصر، دون المساس بهوية الأمة المغربية المتمثلة في التشريع الإسلامي.

وقد تم إصدار مدونة الأسرة في 5 فبراير 2004 لتحل محل مدونة الأحوال الشخصية، التي تعتبر لَبِنَة مهمة في درب الإصلاح الشامل وتقوية الإشعاع الحضاري للمملكة، من أجل جعل الأسرة المغربية قائمة على المسؤولية المشتركة والمودة والمساواة والعدل والمعاشرة بالمعروف والتنشئة السليمة للأولاد، باعتبار الأسرة نواة المجتمع الأساسية.

لكن، بعد مرور أكثر من خمسة عشرة سنة على دخول المدونة حيز التنفيذ، ظهرت الكثير من الإشكاليات العملية التي طرحها التنزيل العملي لنصوص المدونة في أرض الواقع، وبالتالي آن الأوان لإيجاد حلول لها بالاهتداء بالفقه المالكي والاجتهاد

القضائي اللذين قاما بجهد خاص في سبيل إيجاد حلول ناجعة للإشكاليات المطروحة، دون نسيان دور الاتفاقيات الدولية على اعتبار أن التعاون الدولي رهين بمدى احترام الحقوق والحريات[1] ، وبالتالي يتوجب تدخل المشرع المغربي مرة أخرى لتعديل نصوص المدونة بما يتماشى مع المستجدات الحالية وخاصة على مستوى مؤسسة الزواج .

وعليه ومن خلال استقراء العمل القضائي بالمحاكم يلاحظ أن الإشكاليات العملية الهامة المطروحة تتعلق بالآتي:

الفقرة الأولى :الإشكاليات العملية المتعلقة بشروط إبرام عقد الزواج

الفقرة الثانية :الإشكاليات العملية لتوثيق عقد الزواج

[1] - للتفصيل أكثر في مدى تأثير الاتفاقيات الدولية في مدونة على قانون الأسرة المغربي يرجع: خالد برجاوي : قانون الزواج في المغرب بين المدونة ومقتضيات الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، دار القلم، الطبعة الثالثة،2001 .

الفقرة الأولى :الإشكاليات العملية المتعلقة بشروط إبرام عقد الزواج

حدد المشرع المغربي شروط إبرام عقد الزواج في المادة 13 من مدونة الأسرة وهي: "الأهلية، عدم الاتفاق على إسقاط الصداق، ولي الزواج عند الاقتضاء، سماع العدلين للإيجاب والقبول وتوثيقه، انتفاء الموانع الشرعية"

من خلال تنزيل مقتضيات هذا النص على أرض الواقع، يَتَبَيَّنُ أنه يثير مجموعة من الإشكاليات العملية التي شكلت عائقا أمام التفعيل الحقيقي لها وفقا لإرادة المشرع، يبرز ذلك خاصة في المقتضيات المتعلقة بأهلية الزوج والزوجة(أولا) ثم عدم الاتفاق على إسقاط الصداق (ثانيا).

أولا :أهلية الزوج والزوجة

حدد المشرع المغربي أهلية الزواج في المادة 19 من المدونة التي تنص على أنه: "تكتمل أهلية الزواج بإتمام الفتى والفتاة المتمتعين بقواهما العقلية ثمان عشر سنة شمسية ".

يلاحظ أن المادة 19 جاءت بقاعدة عامة وهي كمال الأهلية التي يشترط فيها بلوغ 18سنة شمسية كاملة، بالإضافة إلى التمتع بكامل القوى العقلية، لكن هذه القاعدة يرد عليها استثناءين، الأول منصوص عليه في المادة 20 وهو المتعلق بزواج القاصر، والاستثناء الثاني منصوص عليه في المادة 23 وهو المتعلق بزواج الشخص المصاب بإعاقة ذهنية[1].

[1] - يرجع في هذا الصدد، محمد الشافعي: الزواج في مدونة الأسرة، سلسلة البحوث القانونية، الطبعة الأولى 2005، ص 95.

أ. الاستثناء المتعلق بزواج القاصر :

نص المشرع المغربي في المادة 20 على أنه يمكن للقاضي المكلف بالزواج الإذن بزواج القاصر بمقتضى مقرر معلل يبين فيه الأسباب الموضوعية ومصلحة القاصر في هذا الزواج، وذلك بعد الاستماع لأبوي القاصر أو نائبه الشرعي، والاستعانة بخبرة طبية أو إجراء بحث اجتماعي ومقرر الاستجابة غير قابل لأي طعن.

من خلال مقتضيات هذه المادة يتضح لنا مايلي:

1. محدودية المعايير المعتمدة في منح الإذن بزواج القاصر

انطلاقا من هذه المادة فقد حدد المشرع سن الزواج في 18 سنة مع السماح بالإذن بزواج القاصرين عند الاقتضاء، إلا أن التنصيص على هذا الاستثناء جاء عاما دون أن يضع أي حد أدنى له مما يخلق بدوره تضاربا في العمل القضائي بهذا الشأن، لذا فحري بالمشرع التدخل لوضع حد أدنى لا يجوز النزول عنه إطلاقا، كما أنه تجدر الإشارة إلى ضرورة التدخل تشريعيا لتخويل قاضي الزواج الحق في إثارة الدفع بعدم الاختصاص المكاني بالنسبة للقاصرة التي لا تقطن بدائرة المحكمة التي يزاول فيها أشغاله، على اعتبار أن عدم تحديد الاختصاص المكاني قد يخول للبعض تقديم طلبات مختلفة في محاكم مختلفة للوصول إلى النتيجة المبتغاة من قبلهم[1] ، ولعله آن الأوان للنص صراحة على تحديد السن التي لا يمكن للقاضي النزول عنها في 16 سنة، اعتبارا لما كان مقبولا في مدونة الأحوال الشخصية السابقة، مع فرض إجراء البحث الاجتماعي عن طريق المساعدات الاجتماعيات الملحقات بالمحاكم وليس فقط إجراء خبرة في الموضوع.

---

[1]- دورية مؤرخة بـ29مارس2018، منشورة بموقع رئاسة النيابة العامة
www.presidenceministerepublic.ma

في هذا الصدد قامت رئاسة النيابة العامة بتوجيه دورية إلى كل من المحامي العام الأول والمحامين لدى محكمة النقض، والوكلاء العامين للملك لدى محاكم الاستئناف، ووكلاء الملك لدى المحكمة الابتدائية وقضاة النيابة العامة بشأن عدم التردد في معارضة طلبات الزواج التي لا تراعي المصلحة الفضلى للقاصر.

وذهبت دورية رئيس النيابة العامة إلى التوجيه بضرورة جعل "جلسات البحث مناسبة لتوعية القاصر بالأضرار التي يمكن أن تترتب عن الزواج المبكر، والاستعانة في ذلك إن اقتضى الأمر بالمساعدات الاجتماعية"، مع "الحرص على الحضور في جميع الجلسات المتعلقة بإذن زواج القاصر".

وحثت دورية النيابة العامة التوجيهية كذلك، على ضرورة "عدم التردد في إجراء بحث اجتماعي بواسطة المساعدة الاجتماعية، للتأكد من الأسباب الداعية لطلب الإذن ومن وجود مصلحة للقاصر في الإذن بزواجه، ومن توفره على النضج والأهلية الجسمانية لتحمل تبعات الزواج وعلى التمييز الكافي لصدور الرضى بالعقد". بل شددت النيابة العامة على ضرورة "تقديم ملتمس بإجراء الخبرة الطبية والجسمانية والنفسية الضرورية للتأكد من قدرة القاصر على تحمل أعباء الزوجية".

وتضمنت الدورية التوجيهية أيضاً، ما يخص تزويج القاصرات المغربيات في الخارج، من خلال تنبيه المواطنين المغاربة المهاجرين، الراغبين في الحصول على إذن تزويج القاصر، بضرورة التأكد من أن الدولة التي يقيمون بها تقبل عقود الزواج دون سن الأهلية، وتنبيه الأسر المعنية بالوضعيات القانونية التي تنشأ عن إبرام تلك الزيجات.

كما تضمنت الدورية، ضرورة "تقديم ملتمسات بعدم الاختصاص بالنسبة لطلبات الزواج المتعلقة بقاصرين لا يقيمون بدوائر نفوذ قاضي الأسرة المكلف بالزواج الذي يقدم إليه الطلب باعتباره ذلك شرطا أساسياً لإجراء الأبحاث المشار إليها في الشروط السالفة الذكر".

ولرصد وتتبع تنفيذ هذه الشروط مستقبلا في ما يخص إذن القضاة بتزويج القاصرات، وضع رئيس النيابة العامة إجراءً يتمثل في "موافاته بإحصاء كل ثلاثة أشهر بهم إحصاء لطلبات الزواج المقدمة لفائدة القاصرين، وإشعاره بالصعوبات التي قد تعترض منظومة العدالة في تطبيق هذه الدورية".

وجاءت هذه الإجراءات الجديدة، حسب دورية النيابة العامة، بناء على مقتضيات الفصل 32 من الدستور، التي توجب على الدولة أن تسعى لتوفير الحماية القانونية والاعتبار الاجتماعي والمعنوي لجميع الأطفال بكيفية متساوية، وعلى أن التعليم الأساسي حق للطفل وواجب على الأسرة والدولة.

كذلك، بناء على المادة 3 من مدونة الأسرة التي تعتبر أن النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذه المدونة، وبناء على المادة 54 منها، والتي تنص على ضرورة حماية حياة وصحة القاصرين إلى حين بلوغ سن الرشد.

2. في حالة ما إذا تم الإذن بزواج القاصر وحصل أن طلق القاصر فيما بعد فهل يحتاج زواجه مرة أخرى إلى إذن جديد؟

بخصوص هذا الإشكال، هناك رأيان: الأول يقول بعدم ضرورة استصدار إذن جديد لزواج القاصر المطلق للمرة الثانية. أما الرأي الثاني فيقول بضرورة استصدار

إذن جديد من أجل الوقوف على مدى استمرار الأسباب التي تم اعتمادها في الإذن الأول[1].

ونرى من وجهة نظرنا المتواضعة أن القاصر المطلق لا يجب أن يمنح الإذن من جديد من أجل الزواج مرة ثانية إلى حين بلوغه سن الرشد، لأن طلاقه ما هو إلا نتيجة لعدم قدرته على تحمل أعباء الزوجية، لكن إن حدثت أسباب أو ظروف طارئة فإنه يجب أن يتم استصدار إذن جديد .

3- إذا كان مقرر الاستجابة لطلب الإذن بزواج القاصر غير قابل لأي طعن فلماذا التنصيص على ضرورة أن يكون معللا؟

نص المشرع المغربي في المادة 20 أعلاه أن مقرر الاستجابة غير قابل للطعن، مما يعني بالتالي أن تعليله لا أهمية له، لكن يبدو الأفيد أن يكون مقرر الرفض هو الأجدر بالتعليل، وهذا ما يستشف من المادة 20 من مدونة الأسرة عن طريق المفهوم المخالف للفقرة الأخيرة. ففي اعتقادنا سواء تعلق الأمر بمقرر الاستجابة أو الرفض فإن الأمر يتطلب التعليل حتى يستطيع المتتبع للأحكام والقرارات معرفة الأسباب الحقيقية وراء الرفض أو الاستجابة الذي قررته المحكمة .

ب -الاستثناء المتعلق بزواج الشخص المصاب بإعاقة ذهنية :

لا يكفي أن يكون الشخص كامل الأهلية ببلوغه 18 سنة شمسية كاملة، ولكن يشترط أن يكون أيضا متمتعا بقواه العقلية، وقد اشترط المشرع في المادة 23 ثلاثة

---

[1] - قضاء الأسرة: مجلة متخصصة صادرة عن وزارة العدل، العدد الأول يوليوز 2005، الطبعة الثانية، دجنبر 2005، ص 41.

شروط للإذن حتى يمكن القاضي الإذن بزواج الشخص المصاب بإعاقة ذهنية وهي: تقديم تقرير طبي من طرف طبيب أو خبير بالإضافة إلى إطلاع الطرف الأخر على هذا التقرير، و تضمين ذلك في محضر، وأخيرا أن يكون الطرف الآخر راشدا وأن يرضى في تعهد رسمي بالزواج مع الشخص المصاب بإعاقة ذهنية .

لكن؛ ما يلاحظ على المستوى العملي أن زواج هذه الفئة يطرح بدوره مجموعة من الإشكاليات؛ أولاها: عدم إشارة المشرع إلى موافقة النائب الشرعي للمصاب بإعاقة ذهنية والذي نراه أن زواج هذه الفئة يتطلب ضرورة موافقة النائب الشرعي، نظرا للمخاطر التي يمكن أن يتعرض لها الشخص المصاب بإعاقة ذهنية أو المخاطر التي يمكن أن يلحقها بالطرف الآخر المراد التزوج معه .

الإشكالية الثانية أن المشرع لم يحدد هل الإذن بزواج الشخص المصاب بإعاقة ذهنية يقبل الطعن أم لا يقبل ذلك، ما يلاحظ هو أن المشرع لزم السكوت بهذا الخصوص، ويمكن تفسير هذا السكوت، على أنه لكل ذي مصلحة أن يطعن في هذا الإذن ومن جهة أخرى، نرى بأن زواج الشخص المصاب بإعاقة ذهنية سواء كان بالإيجاب أو الرفض يجب أن يكون قابلا للطعن، وذلك قصد اطلاع كل من له مصلحة على هذا القرار أو الحكم على الأسباب والعلل والمبررات التي استند عليها القضاء[1].

ثم إن هناك إشكالا آخر هو كيف يتم مراقبة خطبة الشخص المصاب بإعاقة ذهنية خصوصا في الحالة التي قد تكون فيها المخطوبة المصابة بإعاقة ذهنية حاملا، ففي هذه الحالة هل يتم اللجوء إلى الفصل 16المتعلق بإثبات العلاقة الزوجية، أم

[1] - ينظر في الصدد محمد الشافعي، "الزواج في مدونة الأسرة "مرجع سابق، ص 95.

يتم اللجوء إلى الفصل 156 من مدونة الأسرة، وفي نظرنا فمصلحة المخطوبة المصابة بإعاقة ذهنية والحامل يجب أن تأخذ في الحسبان، وبالتالي الإذن لها بالزواج حسب المادة 23 ولحوق النسب بالخاطب حسب المادة 156 ، أما الحديث عن مراقبة الشخص المعاق فيرجع إلى الولي الذي يجب أن يحرص على صحة الشخص المصاب بإعاقة ذهنية، كما نشير إلى ضرورة فرض جزاء في حالة الإخلال بالإذن المنصوص عليه في المادة 23 على كل من الولي أو الوصي أو المقدم.

وللإشارة كذلك؛ فالمشرع نص على نوع واحد من الإعاقة وهي الإعاقة الذهنية، ولم ينص على أنواع أخرى من الإعاقة كالعمي والصم والبكم، ففي نظرنا؛ فالمشرع كان موفقا نوعا ما في استثناء هؤلاء من الإذن وذلك من أجل إدماج ذوي الاحتياجات الخاصة في المجتمع والتخفيف من عدد طلبات الإذن المطروحة على القضاء، خصوصا إذا علمنا أن هذه الفئة من ذوي الاحتياجات تمثل نسبة مهمة داخل المجتمع[1].

ثانيا :عدم الاتفاق على إسقاط الصداق

عرفت المادة 26 الصداق بأنه كل ما يقدمه الزوج لزوجته إشعارا بالرغبة في عقد الزواج وإنشاء أسرة مستقرة وتثبيت أسس المودة والعشرة بين الزوجين، وأساسه الشرعي هو قيمته المعنوية والرمزية وليس قيمته المادية، ولكن على المستوى العملي يطرح الصداق مجموعة من الإشكاليات .

أول إشكال يثار هو الصداق الذي يقدمه الخاطب للمخطوبة وفقا للمادة9، فهل يحق للخاطب استرداد ما دفعه في حالة وفاة المخطوبة ومقاضاة أهلها؟

[1] -- انظر في هذا الصدد رشيد مشقاقة: « مجرد رأي»، دار العلم للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2005، ص 7 وما بعدها.

وحسب علمنا لا توجد لحد الساعة نازلة معروضة على القضاء تتعلق بهذه الحالة، ومن وجهة نظرنا مادام أن الصداق ذو طابع خاص وشخصي فلا يمكن للخاطب مقاضاة أهل الزوجة .

وبمقارنة مقتضيات المادتين 27 و32 من مدونة الأسرة، نجد تعارضا بحيث نصت هذه الأخيرة على أن الزوجة تستحق الصداق كله بالبناء أو الموت قبله مما يعني أن الصداق يؤدى وقت إبرام العقد، في حين أن المادة 27 أكدت إمكانية إبرام العقد دون تحديد الصداق، فما يستنتج من المادة 27 هو أنه في حالة سكوت الخاطبين عن تحديد الصداق يعتبر ذلك زواج تفويض، وبالتالي يصعب تحديد ما إذا اتفق الطرفان على إسقاط الصداق أم لم يتفقا على إسقاطه[1].

يتضح أيضا أن المادة 32 لم تحدد مقدار الصداق في حالة ما إذا تم إبرام العقد ولم يتم الدخول بالزوجة أو ما يعرف بالبناء الحكمي أو الخلوة الصحيحة، لكن دأب القضاء على استحقاق الزوجة الصداق كاملا إذا مكثت مع زوجها لمدة سنة وفي قرار صادر عن المجلس الأعلى-محكمة النقض حاليا - قرر فيه بأن الزوجة تستحق الصداق كاملا قبل البناء لأنها ادعت في مقالها أن الزوج: « كان يعاشرها معاشرة الأزواج ومعنى ذلك أنه كان يمسها كما هو الشأن في المعاشرة المذكورة» فحكم لها بالصداق كاملا مع إلزامها بأداء اليمين على أن الزوج مسها حين اختلائه بها[2].

ثم إن هناك إشكالا أخر تطرحه المادة 31 من مدونة الأسرة التي نصت على ما يلي: « يؤدى الصداق عند حلول الأجل المتفق عليه وللزوجة المطالبة بأداء الحال من قبل

---

[1] - الدليل العملي لمدونة الأسرة، مرجع سابق، ص 33 و ص 31.

[2] - قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 8 دجنبر 1975 عدد 226 ملف 47508 مشار إليه في كتاب محمد الشافعي، مرجع سابق، ص 170.

بداية المعاشرة الزوجية وإذا وقعت المعاشرة الزوجية قبل الأداء أصبح الصداق دينا في ذمة الزوج"، ففي هذه الحالة هل بإمكان الزوجة أن تطالب بفسخ العلاقة الزوجية في حالة رفض الزوج أداء الصداق الذي في ذمته؟

هنا أكد بعض الفقهاء[1] أن "الصداق يستحق كله بالدخول ومن حق الزوجة أن تطالب به قبل الدخول، أما إذا سلمت نفسها لزوجها ورضيت بمعاشرته معاشرة الأزواج فليس لها بعد ذلك سوى المطالبة بالصداق كدين في ذمة الزوج والزوجة من حقها المطالبة بصداقها والعلاقة الزوجية قائمة بينهما ولم يجز المشرع للزوجة أن تطالب بالطلاق بسبب عدم الوفاء بالصداق ومعنى ذلك أن المشرع لم يقرن استمرار عقد الزواج من انفصامه بأداء الزوج للصداق الذي التزم به و إنما عامله معاملة الديون".

ومن وجهة نظرنا كان بالأحرى على المشرع أن يشير بواضح العبارة إلى عدم إمكانية الزوجة المطالبة بالفسخ في حالة المعاشرة الزوجية قبل الأداء، وذلك بهدف توضيح اللبس الذي يعتري هذا الفصل والذي يجعل البعض يعتقد بأن للزوجة الحق في المطالبة بالفسخ بسبب عدم أداء الصداق.

الفقرة الثانية: الإشكاليات العملية المتعلقة بتوثيق عقد الزواج

عقد الزواج من العقود التي تكتسي أهمية كبيرة نظرا لما يترتب عليه من آثار خطيرة تنسحب إلى أفراد الأسرة كثبوت النسب. لذلك؛ وحفاظا على الروابط العائلية وتفاديا للكثير من النزاعات أوجب المشرع توثيق عقد الزواج.

[1] - إدريس الفاخوري، مرجع سابق، ص 105.

سنحاول التطرق في هذه الفقرة لأهم الإشكاليات التي تثيرها المواد المنظمة لملف الزواج (أولا) على أساس أن نفرد الحديث عن مضمون وثيقة الزواج (ثانيا).

أولا: ملف الزواج

يعتبر ملف الزواج من أهم المستجدات الواردة في مدونة الأسرة، حيث استلزم المشرع ضرورة إحداثه لدى قسم قضاء الأسرة، بهدف الحفاظ على قدسية ميثاق الزوجية وتوفير كل الضمانات الأساسية لطرفيه اعتبارا للغاية المتوخاة منه وكون هذا الإجراء يدخل في نطاق المراقبة ويشكل ضمانة للحقوق[1].

وعليه؛ فقد أشارت المادة 65 لأهم الوثائق التي يجب تضمينها في ملف الزواج وهي كالتالي:

1-مطبوع خاص بطلب الإذن بتوثيق الزواج يحدد شكله بقرار من وزير العدل.

2-نسخة من رسم الولادة ويشير ضابط الحالة المدنية في هامش العقد بسجل الحالة المدنية إلى تاريخ منح هذه النسخة من أجل الزواج.

3-شهادة إدارية لكل واحد من الخطيبين تحدد بياناتها بقرار مشترك لوزير العدل والداخلية.

4-شهادة طبية لكل واحد من الخطيبين يحدد مضمونها وطريقة إصدارها بقرار مشترك لوزير العدل والصحة.

5-الإذن بالزواج في الحالات الآتية:

-الزواج دون سن الأهلية؛

[1] إدريس الفاخوري: المرجع السابق، ص 182.

- التعدد في حالة توفر شروطه المنصوص عليها في هذه المدونة؛
- زواج معتنقي الإسلام والأجانب .
-شهادة الكفاءة بالنسبة للأجانب أو من يقوم مقامه .

بالإضافة إلى المستندات المنصوص عليها في المادة65، يتعين الإدلاء بالوثائق الأخرى كعقد الوكالة في حالة النيابة (المادة17)، ثم إذن بالزواج مسلم من المصالح المختصة بالنسبة للعسكريين وأفراد الدرك الملكي وموظفي الإدارة العامة للأمن الوطني وأفراد القوات المساعدة والوقاية المدنية.

وعليه؛ فهذه المادة تثير مجموعة من الإشكاليات العملية سنحاول التطرق إليها بإيجاز.

قد يتعذر على الراغب في الزواج الإدلاء بنسخة من رسم الولادة لازدياده المضمنة بمناطق نائية أو خارج أرض الوطن إذن ما العمل؟

فبالرجوع إلى المادة 32 من القانون المتعلق بالحالة المدينة حيث نصت على ما يلي:«يسلم ضابط الحالة المدنية نسخة كاملة من الرسوم المضمنة بسجلات الحالة المدنية الممسوكة بالمكاتب التابعة له...» ونصت أيضا المادة 330 على أنه: « يمكن لكل شخص يسكن بمكان غير محل ولادته أن يقدم لضابط الحالة المدنية الذي يقطن بدائرة نفوذه دفتره العائلي، أو نسخة موجزة من رسم ولادته أيا كان تاريخها من أجل تسليمه بطاقة شخصية للحالة المدنية».

وعليه؛ فالحصول على إذن توثيق الزواج يقتضي استنادا لمقتضيات المادة 65 من مدونة الأسرة الإدلاء بنسخة من رسم الولادة تتضمن كونها سُلمت لأجل الزواج، لكن بداية فإن تضمين البيانات الخاصة بالزواج في رسم الولادة يستتبع ضرورة فهم المادة المذكورة باعتبار النسخة المطلوبة هي النسخة الكاملة التي توضح

الحالة العائلية الحالية للخاطب أو المخطوبة، أما النسخة الموجزة التي دأب العمل على الأخذ بها فهي لا تتماشى وإرادة المشرع في وضع وثيقة تكون شاملة لوضعية الطرفين المخطوبين وتوضيحها عند الزواج، وبالتالي نرى أنه يتعين أن يوحد العمل في هذا الإطار بضرورة فهم النسخة المذكورة في المادة 65 بأنها النسخة الكاملة وليست النسخة الموجزة، وذلك لتسهيل عملية توجيه ملخص الزواج إلى ضابط الحالة المدنية بمحل ولادة الزوجين أو أحدهما، أما البطاقة الشخصية فاعتبارا لكونها لا تأتي معها الإشارة في هامش العقد بسجل الحالة المدنية إلى تاريخ منحها من أجل الزواج فلا يعمل بها أصلا، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن كثيرا من ضباط الحالة المدنية يمتنعون عن كتابة بيان أن النسخة مسلمة من أجل الزواج بعلة أنه لا شيء في المادة 65 يلزمهم بذلك، لذا يتعين التدخل بمنشور مشترك بهذا الشأن بين الوزارتين الوصيتين لحل هذا الإشكال.

ب: ما الحل في الحالة التي يكون تاريخ ميلاد الراغب في الزواج مجردا من اليوم والشهر ويكون متمما لسن 18 سنة، إذا اعتبر مولود في فاتح يناير سنة ميلاده أو سبع عشر سنة إذا اعتبر مولودا في31 دجنبر منها؟

حماية للأطفال من الزواج المبكر الذي لا تخفى سلبياته خصوصا على البنت، فإنه يتعين إما استصدار حكم بإثبات اليوم والشهر، أو اللجوء إلى قاضي الأسرة المكلف بالزواج لاستصدار إذن بزواجها على اعتبار أنها قاصر[1].

[1] - تجدر الإشارة أن المشرع لم يحدد مدة صلاحية الإذن بتوثيق عقد الزواج مادام أن بعض الشروط قد يطرأ عليها تغيير، وبعض وثائق عقد الزواج مقيدة بأجل معني تنتهي معه مدة صلاحيتها هنا فمن الملائم أن يكون

ج :نجد أيضا أن المشرع نص بالإضافة إلى الشروط المنصوص عليها في المادة 65 على الوكالة المنصوص عليها في المادة 17 ، وما يلاحظ أن الوكالة العدلية الخاصة بالزواج مشمولة بإجراءات معقدة بصعوبات توثيقية إلى درجة أنها أصبحت عاجزة عن مواكبة مقتضيات مدونة الأسرة.

ومن هنا وجب التنبيه إلى أنه مادام أن المدونة أقرت مبدأ التوكيل في الزواج على سبيل الاستثناء فقط، وتجاوبا مع الرأي الفقهي الذي يدعو إلى إقرار مبدأ رسمية العقود، فإنه يتعين على قضاء الأسرة التعامل بإيجابية مع الوكالة العدلية، وليس العكس، وبهذا التعامل الإيجابي يمكن تجاوز صعوبات حالت دون تفعيل مقتضيات مدونة الأسرة خارج الوطن خاصة وأن بعض الدول الأجنبية كفرنسا وألمانيا ترفض عقود الزواج بالوكالة .

ومن هذه الزاوية، فالوكالة العدلية تساهم بدورها في التخفيف من حدة هذه المشاكل بفعل ما يسديه السادة العدول من إرشادات ونصائح للراغبين في الزواج عن طريق التوكيل، فيرفضون تلقي الإشهادات المتعلقة بالتوكيل في الزواج لفائدة الجالية المقيمة بفرنسا وألمانيا، متفادين بذلك إيقاع زبنائهم في مطبات يصعب تداركها .

وعليه فالمشرع استوجب في نفس المادة تأشير قاضي الأسرة المكلف بالزواج قبل الإذن على ملف المسندات، ويحفظ برقمه الترتيبي في كتابة الضبط، بعد ذلك يأذن للعدلين بتوثيق عقد الزواج.

لصلاحيتها أجل محدد، ويقترح أن يكون في 6 أشهر وهو أقصى مدة تنتهي فيها صلاحية بعض الوثائق (رخصة العسكري).

هذا فضلا أنه يرخص الزواج يسمح برخص الزواج الاستثنائية «الجنود، الدرك، رجال الأمن والوقاية المدنية» ويلاحظ أحيانا أن الرخصة تسمح لصاحبها بالزواج بقاصرة .

هذا إلى جانب أنه رتب جزاء جنائيا ضد كل من يقوم بتدليس على الطرف الأخر في الحصول على شهادة الكفاءة أو التملص منها، مع تخويل المدلس عليه حق طلب الفسخ مع ما يترتب على ذلك من التعويضات عن الضرر.

ثانيا :مضمون وثيقة الزواج

خلافا للقاعدة المعمول بها في القانون المدني التي تعتبر أن العقد شريعة المتعاقدين (الفصل 230 قانون الالتزامات والعقود) فإن المشرع المغربي في مدونة الأسرة نظرا لخطورة عقد الزواج، وقدسيته وارتباطه بأحكام الشريعة الإسلامية، وتأسيس الأسرة التي تعد قوام المجتمع واتصاله بالأعراض والأنساب ارتأى أن يحدد للعدلين المنصبين للإشهاد والمكلفين بالتوثيق ذلك العقد[1].

وهكذا فقد نصت المادة 67 على ما يلي: « يتضمن عقد الزواج ما يلي:

1-الإشارة إلى إذن القاضي ورقمه وتاريخ صدوره ورقم ملف مسندات الزواج والمحكمة المودع بها .

2-اسم الزوجين ونسبهما وموطن أو محل إقامة كل واحد منهما، ومكان ميلاد وسنة ورقم بطاقة الوطنية، وما يقوم مقامها وجنسه .

3- اسم الولي عند الاقتضاء .

4- صدور الإيجاب والقبول من المتعاقدين وهما متمتعان بالأهلية والتمييز والاختيار.

5- في حالة التوكيل على العقد، اسم الوكيل ورقم بطاقته الوطنية، وتاريخ ومكان صدور الوكالة في الزواج.

---

[1] - محمد الكشبور: الوسيط في شرح مدونة الأسرة، الكتاب الأول عقد الزواج وآثاره، الطبعة الثانية 1430-2009، ص:366

6- الإشارة إلى الوضعية القانونية لمن سبق زواجه من الزوجين.

7-مقدار الصداق في حالة تسميته مع بيان المعجل منه والمؤجل، وهل قبض عيانا أو اعترافا.

8- الشروط المتفق عليها بين الطرفين .

9- توقيع الزوجين والولي عن الاقتضاء .

10- اسم العدلين وتوقيع كل واحد منهما بعلامة وتاريخ الإشهاد على العقد

11- خطاب القاضي على رسم الزواج مع طابعه .

هذا؛ وقد أضافت المادة 68 على أن أصل العقد يسجل في سجل معد لذلك لدى قسم قضاء الأسرة ويوجه ملخصه إلى ضابط الحالة المدنية لمحل ولادة الزوجين، مرفقا بشهادة التسليم داخل أجل 15 يوما من تاريخ الخطاب عليه، غير أنه إذا لم يكن للزوجين أو لأحدهما محل ولادة بالمغرب، يوجه الملخص إلى وكيل الملك بالمحكمة الابتدائية بالرباط، وعلى ضابط الحالة المدنية تضمين بيانات الملخص بهامش رسم ولادة الزوجين، وتحديد شكل السجل المشار إليه في الفقرة الأولى أعلاه ومضمونه وكذا المعلومات المذكورة بقرار لوزير العدل، وقد أشارت المادة 69أيضا بأن أصل رسم الزواج سلم للزوجة ونظير منه للزوج فور الخطاب عليه .

لكن ما هي الإشكاليات العملية التي تثيرها هذه المواد؟

في المادة 68 من مدونة الأسرة: ألح المشرع بموجب هذه المادة 68 على ضرورة توجيه ملخص الزواج المحددة بياناته بموجب قرار لوزير العدل رقم 271.04 صادر في 12 من ذي الحجة 1424هـ (3 فبراير 2004) إلى ضابط الحالة المدنية لمحل ولادة الزوجين، لكن بعض ضباط الحالة المدنية يطالبون بصورة من عقد الزواج

استنادا على مقتضيات المادة 22 من القانون المنظم للحالة المدنية التي تشير إلى أنه يتعين أن يتوصل بنسخة من عقد الزواج، وهو الفهم الذي لا يتماشى مع مبادئ القانون إذ أن النص اللاحق يلغي النص السابق إذا جاء بمقتضيات مخالفة له كما ينص على ذلك الفصل 474 من قانون الالتزامات والعقود. ومدونة الأسرة كما لا يخفى على أحد، جاءت لاحقة على القانون المنظم للحالة المدنية، لذا يتعين إصدار منشور مشترك بين وزارة العدل ووزارة الداخلية لفرض العمل بمقتضيات المادة 68 من مدونة الأسرة فقط.

وارتباطا بذات المادة، هل توجه الأحكام القاضية بثبوت الزوجية أو ملخصات منها لضابط الحالة المدنية، أسوة بعقود الزواج ؟

يبقى الأجل القانوني المنصوص عليه في المادة 68 وكذا المادة 141 من نفس القانون بالنسبة لتبليغ ملخصات الزواج والطلاق، غير كاف بحكم أن الملف عمليا لا يجهز في المدد المنصوص عليها قانونا في حالات التطليق للغيبة وعدم الإنفاق والضرر، وكذا لصعوبة الحصول على رسم الزواج في بعض الحالات، فضلا عن إشكالية القائم بتبليغ شهادة التسليم المنصوص عليها في المادتين المذكورتين، ومدى تقيد الإدارة المعنية بها تلقائيا، وكذا عدم إرجاع ضابط الحالة المدنية لشهادة التسليم، ما يستلزم إعادة النظر في الآجال المذكورة بالمادتين وتوافر الموارد البشرية والمادية الخاصة بهذه المسطرة مع إيجاد نظام معلوماتي بين الوزارة المكلفة بالعدل ونظيرتها بالداخلية لتسهيل تبليغ الملخصات وتبادل المعطيات والمعلومات في إبانها.

تثير أيضا المادة 68 إشكالا عمليا يتمثل في التطابق بين البيانات المضمنة بعقود الزواج لتلك النماذج الممسوكة من طرف الحالة المدنية، والتي تتم تعبئة بياناتها من عقود الزواج التي يوجهها لهم قاضي التوثيق[1].

هنا ينبغي ملء ملخص عقد الزواج بدقة وعناية، وفق البيانات المنصوص عليها قانونا، وتضمينه كافة البيانات المستخلصة من رسم الزواج وملفه، وذلك حسب النموذج المضمن بقرارات وزير العدل رقم 40.271 الصادر في 12 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004)

و هكذا يتضح أن المشرع المغربي قام بوضع ترسانة قانونية تتمثل في مدونة تستجيب لكافة متطلعات طرفي العقد، إلا أنه في بعض الأحيان لا يوضح بعض المواد وهذا ما يفتح باب التأويل والتأويل المضاد علما أن مدونة الأسرة لها قدسية مرتبطة بمقاصد الشريعة الإسلامية .

وما يلاحظ أيضا أن المشرع كلما وضع قاعدة عامة إلا ووضع لها استثناء؛ وفتح الباب على مصراعيه لإعمال الاستثناء ضدا على القاعدة مما يجعل مبدأ القانون القار يتأرجح ويصبح كالآتي :الاستثناء هو الأصل وليس القاعدة وما يترتب عن ذاك من آثار و خيمة أهمها عدم جدوى صياغة النصوص القانونية وهذه أخطر نتيجة يمكن تصورها[2].

لذلك حاولنا قدر المستطاع توضيح بعض جوانب الغموض والإشكالات المطروحة على القضاء مع اقتراح بعض الحلول المتواضعة، والتي نأمل أن تلقى صدى وتفعيلا في

---

[1] - للمزيد من التفصيل في بعض الإشكاليات العملية المتعلق بمهام القاضي الملكلف بالتوثيق انظر مقالنا المنشور بالمجلة المغربية في الفقه والقضاء العدد الخامس 2018 مطبعة الأمنية الرباط ص 19 وما بعدها.

[2] - رشيد مشقاقة: « مجرد رأي»، مرجع سابق ، ص 7.

المستقبل، وذلك لتسهيل دور القاضي في تطبيق بنود مدونة الأسرة، ومن هنا يتبادر السؤال عن كيفية تعامل القضاء مع الإشكاليات الأخرى المتعلقة بانحلال ميثاق الزوجية و آثار الزواج .

مصالح القوامة بين تشريع القوانين وفقه الواقع

الدكتور عمر الرشيدي

أستاذ التعليم العالي بكلية الآداب والعلوم الإنسانية

جامعة محمد الخامس بالرباط

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله الطاهرين وأصحابه الأخيار ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين

أما بعد :

إذا ما رجعنا لمقتضيات القانون المغربية، وباعتماد قراءة بسيطة، سنجد أن التعديلات التي طرأت على المدونة تمحورت حول أربع نقاط، تهم أساسا إقرار مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في الحقوق والواجبات داخل الأسرة، وإقرار مبدأ العدل والإنصاف في التعامل مع قضايا الأحوال الشخصية، ويتجلى مبدأ إقرار مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في عدة نقاط تم تعديلها، كالمساواة بين الزوج والزوجة في السهر على رعاية الأسرة، باعتبارهم شريكين في مؤسسة الزواج.

وإذا كانت مدونة الأسرة المغربية تنص على مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة، فإن السؤال الذي يطرح بإلحاح، كيف تم فهم المشرع المغربي للمساواة؟ وإلى أي حد

يمكن اعتبار القوامة وما يدخل في إطارها من نفقة ورعاية مظهرا من مظاهر العدالة والحرية والمساواة بين الزوج والزوجة؟

للإجابة على هذه الأسئلة لابد من تحديد العناصر الآتية:

- **مصالح القوامة من خلال معانيها**
- **مصالح القوامة من خلال النصوص الدينية**
- **وجهة نظري كباحث أكاديمي في الموضوع**

تقديم

إن العدالة والحرية والمساواة مبادئ مشتركة بين المقاصد الشرعية وأهداف قانون الأمم المتحدة في تقييم القوانين الوضعية بها؛ وكما تقيد القوانين الوضعية حرية الأشخاص والمساواة بينهم؛ تجيز هذه القوانين للاجتهاد القضائي أن يتجاوز ما هو منصوص عليه تحقيقا للعدالة التي تراعي الحرية والمساواة، وهكذا عرفت الحرية في القانون بأنها: (قدرة المرء على تنمية ملكاته ونشاطه في حمى القانون والرقابة القضائية معتمدا على عقيدة سياسية تشعره بأن مبادئ قدرته تلك إنما هي فوق من يحكمونه وأنه ليس على هؤلاء إلا تنظيمها على مقتضيات الحياة المشتركة)(1)، ويمكن للقاضي استبعاد قانون وضعي بمبدأ العدالة التي تنشأ على مراتب العدل بحيث يقوم الحق على أساس المساواة القانونية واحترام حقوق الأفراد، وقولهم: بنى حكمه على روح العدالة معناه: أن القاضي لم يتقيد بالقانون الوضعي ولم يحكم على أساس القواعد القانونية ولعله خالفها فيما قضى به)(2). ولأن القاضي بشر، فلا يؤمن خطؤه في الحكم ولو اعتمد على مبدأ العدالة، إلا أن هذا الخطأ يستبعد احتماله من قبل القاضي الشرعي في الأحكام القطعية الثبوت والدلالة، في حال التأكد من انطباقها على النازلة، لأن واضع هذه الأحكام هو خالق القاضي وسائر البشر وهو أدرى بمصالحهم، والأحكام الشرعية الثابتة هي التي تمنع تحول الحرية إلى شهوة وأنانية حيوانية وإباحية، وتمنع أيضا تحول المساواة إلى

---

[1] - معجم المصطلحات القانونية د. أحمد زكي بدوي ص146. دار الكتاب اللبناني للطباعة والنشر والتوزيع،2003

[2] - نفس المصدر. ص101.

ظلم القوي في حقوقه المستحقة بقوته، وظلم الضعيف في تحميله من الواجبات التي تكون فوق طاقته، وكل من الرجل والمرأة قوي فيما يوافق طبيعته، وضعيف فيما يخالفها.

ولقد تنبه ابن القيم رحمه الله إلى خطورة تطبيق الأحكام الشرعية بمعزل عن فقه الواقع وفقه المقاصد حيث قال: (والحاكم إذا لم يكن فقيه النفس في الأمارات ودلائل الحال، ومعرفة شواهده وفي القرائن الحالية والمقالية كجزئيات وكليات الأحكام، أضاع حقوقا كثيرة على أصحابها، وحكم بما يعلم الناس بطلانه ولا يشكون فيه، اعتمادا منه على نوع ظاهر لم يلتفت إلى باطنه وسائر أحواله، فها هنا نوعان من الفقه لابد للحاكم منهما: فقه في أحكام الحوادث الكونية، وفقه في نفس الواقع وأحوال الناس، يميز به بين الصادق والكاذب والمحق والمبطل ثم يطابق بين هذا وهذا فيعطي الواقع حكمه من الواجب ويجعل الواجب مخالفا للواقع، فإن السياسة نوعان: سياسة ظالمة فالشريعة تحرمها، وسياسة عادلة علمها من علمها وجهلها من جهلها)(1) ثم ضرب رحمه الله مثلا لعدالة فقه الواقع قصة النبي سليمان عليه السلام والمرأتين اللتين تخاصمتا عنده في صبي حيث قال: (ولا تنس في هذا الموضع نور نبي الله سليمان عليه السلام للمرأتين اللتين ادعتا الولد فحكم به داود عليه السلام للكبرى، فقال سليمان ائتوني بسكين أشقه بينهما، فسمحت الكبرى بذلك وقالت الصغرى لا تفعل رحمك الله هو ابنها، وقضى به للصغرى، فأي شيء أحسن من اعتبار هذه القرينة الظاهرة: فاستدل برضا الكبرى وأنهما قصدت الاسترواح إلى التأسي بمأساة الصغرى في فقد ولدها، وشفقة

[1] - الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن قيم الجوزية (ت751هـ) ص10 و11 دار إحياء العلوم بيروت.

الصغرى عليه وامتناعها من الرضا بذلك دل على أنها أمه وأن الحاصل لها من الامتناع من الهوى ما قام بقلبها من الرحمة والشفقة التي وضعها الله في قلب الأم)(1).

- **مصالح القوامة من خلال معانيها:**

إن لفظ القوامة يشمل عددا من المعاني التي تتفرع عن أصلين متلازمين وهما: الحقوق والواجبات، وهذا التلازم هو الذي يحقق العدالة المقصودة من أحكام القوامة، وقصر معانيها على أحد الأصلين دون الآخر يعبر عن قصور في الفهم، ويؤدي إلى حدوث الخلل في العلاقات الأسرية، ومما يدل على ضرورة التلازم بين الحقوق والواجبات في أحكام القوامة، استقراء دلالات القوامة من مجموعة من المعاجم اللغوية المتقدمة منها والمتأخرة وأذكر هنا أهم المعاني التي جاءت فيها:

فالقوامة لفظ مشتق من قوم والقاف والميم. كما قال ابن فارس أصلان صحيحان يدل أحدهما على جماعة ناس والآخر على انتصاب وعزم(2)، ويتفرع عن هذين الأصلين دلالات عدة كلها تصب في نسق واحد، فالجماعة لا يمكن أن توجد إلا إذا كان لها قيم يوحد بين أفرادها، وهذا القيم لابد أن يتحلى بأوصاف تؤهله لاحتلال مكانة القوامة وأهم هذه الأوصاف: الانتصاب والعزم للقيام بمصالح الجماعة إلى درجة اعتباره عماد الجماعة وملاكها، ولابد أن يكون هذا الصلاح دائما وثابتا وملازما للعدل والاستواء على الحق، وهذه الخصال واجبات توضع على كاهل القيم بمقتضاها يستحق الطاعة والسيادة على باقي أفراد الجماعة الأقل منه

---

[1] - نفس المصدر ص11.

[2] - معجم مقاييس اللغة، ابن فارس ، ط 1 ، 1994م . دار الفكر- بيروت ج5 ص43.

صلاحا في حمل أمانة تدبير وتسيير أمور الجماعة، وتفصيل هذه المصالح على هذه الصورة:

1- القوم: جماعة ناس: ولا يكون ذلك إلا للرجال قال تعالى: "لا يسخر قوم من قوم" ثم قال "ولا نساء من نساء". وقال زهير:

وما أدري وسوف أخال أدري أقوم آل حصن أم نساء

وسمي الرجال بذلك لأنهم قوامون على النساء بالأمور التي ليس للنساء أن يقمن بها، وتدخله النساء على سبيل التبعية(1).

2- قام يقوم قياما: انتصب وعزم: الأول قيام حتم والآخر قيام عزم(2).

3- القيام بالأمور: التكليف بالإصلاح والمحافظة والتدبير:

يقال: قيم القوم: الذي يقوم بأمرهم، ويقال: فلان قوام أهل بيته وهو الذي يقيم شأنهم وقيم المرأة زوجها، ويروى أن جاريتين من بني جعفر بن كلاب تزوجتا أخوين من بني بكر بن كلاب فلم ترضياهما فقالت إحداهما:

ألا يا ابنة الأخبار من آل جعفر لقد ساقنا من حينا هجمتاهما

أسيود مثل الهر لا دَرَّ دَرُّهُ ! وآخر مثل القرد لا حبَّذاهما !

يشينان وجه الأرض إن يمشيا بها ونخزى إذا ما قيل من قيماهما؟

قيماهما بعلهما(3).

---

[1] - نفس المصدر والصحاح تاج اللغة وصحاح العربية للجواهري ج5 ص2016 وتاج العروس للزبيدي ج17 ص590.

[2] - معجم مقاييس اللغة لابن فارس ج5 ص43.

[3] - لسان العرب ابن منظور ج12 ص502.ط.3 دار صادر-بيروت

وقد يجيء القيام بمعنى الإصلاح والمحافظة والتكفل بالأمر ومن ذلك قوله تعالى: "الرجال قوامون على النساء". أي الرجال متكفلون بأمور النساء معنيون بشؤونهن، وقام الرجل بالمرأة وقام عليها: مانها وقام بشأنها، فهو قوام عليها مائن لها، وقام أهله قياما: قام بشأنهم متكفلا بأمرهم.

والقيوم والقيام، هما من أسمائه عز وجل، قال ابن الأعرابي: القيوم والقيام والمدير واحد، وقال الزجاج: هما في صفات الله تعالى وأسمائه الحسنى، القائم بتدبير أمر خلقه في إنشائهم ورزقهم وعلمه بأمكنتهم، وقال مجاهد: القيوم القائم على كل شيء، وقال قتادة: القائم على خلقه بآجالهم وأعمالهم وأرزاقهم، وقال غيره هو القائم بنفسه مطلقا لا بغير وهو مع ذلك يقوم به كل موجود لا يتصور وجود شيء ولا دوام وجوده إلا به)(1).

3- **قوام الأمر**: عماده وملاكه ونظامه: القوام: ما يعاش به ويقوم بحاجته الضرورية، يقال: فلان قوام أهل بيته، وقوام الأمر ملاكه الذي يقوم به، وعماده ونظامه ومنه قوله تعالى: "ولا توتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قيما" قال الزجاج، أي قياما تقيمكم فتقومون بها قياما(2).

4- **الدوام والثبات والعدل والاستواء**: (يقال أقام الشيء أي أدامه فهو قويم أي مستقيم، والقوام العدل ومنه قوله تعالى: "وكان بين ذلك قواما"، وقال حكيم بن حزام القرشي رضي الله عنه بايعت رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا أخرّ إلا قائما، قال له النبي صلى الله عليه وسلم: أما من قبلنا فلا تخر إلا قائما، أي

---

[1] - نفس المصدر وجمهرة اللغة لابن دريد ج3 ص167 والصحاح للجواهري ج5 ص2018، وتاج العروس ج17 ص592 إلى 597 **بتصرف**.

[2] - الصحاح للجواهري ج5 ص2017 و2018 وتاج العروس للزبيدي ج17 ص594.

لسنا ندعوك ولا نبايعك إلا قائما أي على الحق، قال أبو عبيد: معناه: بايعت أن لا أموت إلا ثابتا على الإسلام، وكل من ثبت على الشيء وتمسك به فهو قائم عليه وقوله تعالى: "وأمة قائمة" إنما هو من المواظبة على الدين والقيام به، وأمر قيم: مستقيم، وخلق قيم: حسن، ودين قيم: مستقيم لا زيغ فيه، وكتب قيمة: مستقيمة تبين الحق من الباطل، وقام الأمر قوما: اعتدل واستوى ومنه قوله تعالى: "إن الذين قالوا ربنا الله ثم استقاموا" أي عملوا بطاعته ولزموا سنة نبيه(1).

5- السيادة والطاعة والولاية: القيم: السيد، وسائس الأمور، وهي قيمة، والقامة: السادة، ولم يقم له: لم يطعه، والقيّم على الرعية وليها(2).

ويظهر من خلال سياق هذه الدلالات أن معنى السيادة لا يمثل إلا فردا من مجموع المعاني المتنوعة للفظ القوامة، وهي كلها ترمز إلى التكليف بدل التشريف ما عدا دلالتي السيادة والطاعة اللتين يقتضيهما ذلك التكليف.

- **مصالح القوامة من خلال النصوص الدينية:**

المستند الشرعي للقوامة في الأسرة هو قول الحق سبحانه: "الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم"(3) وقوله أيضا: "ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة والله عزيز حكيم"(4)، ومما جاء في تفسير هاتين الآيتين:

---

[1] - الصحاح للجوهري ج5 ص2017 وتاج العروس للزبيدي ج17 ص592 إلى 597 بتصرف.

[2] - تاج العروس ج17 ص597.

[3] - النساء: 34.

[4] - البقرة: 228.

-عند الإمام الطبري: القوامة بسلطة الأزواج على زوجاتهم فيما جعل الله إليهم من أمورهن حيث قال: ("الرجال قوامون على النساء" يعني بذلك جل ثناؤه: الرجال أهل قيام على نسائهم في تأديبهن، والأخذ على أيديهن، فيما يجب عليهن لله ولأنفسهم، "بما فضل الله بعضهم على بعض" يعني بما فضل الله به الرجال على أزواجهم من سوقهم إليهن مهورهن، وإنفاقهم عليهن أموالهم وكفايتهم إياهن مؤنهن، وذلك تفضيل الله تبارك وتعالى إياهم عليهن، ولذلك صاروا قوّامين عليهن، نافذي الأمر عليهن فيما جعل الله إليهم من أمورهن)(1)، ومن معاني التفضيل التي نقلها الطبري رحمه الله: تفسير ابن عباس لقوله تعالى: "الرجال قوامون على النساء" قائلا: يعني أمراء، عليها أن تطيعه فيما أمرها الله به من طاعته، وطاعته أن تكون محسنة إلى أهله، حافظة لماله، وفضله عليها بنفقته وسعيه(2).

ويوافق الضحاك ابن عباس في تفسير القوامة بطاعة المرأة للرجل فيما أمر الله، وفي تفسير التفضيل عليها بسعيه ونفقته عليها حيث قال: الرجل قائم على المرأة يأمرها بطاعة الله، فإن أبت فله أن يضربها ضربا غير مبرح، وله عليها الفضل بنفقته وسعيه) (3).

أما معنى الدرجة التي للرجال على النساء فقد رجح الإمام الطبري تفسير ابن عباس رضي الله عنهما الذي ذكره بعد عدد من المعاني التي نقلها عن سابقيه حيث قال: (اختلف في تأويل قوله تعالى: "وللرجال عليهن درجة" فقيل: الفضل الذي فضلهم الله عليهن في الميراث والجهاد، وقيل: بما ساق إليها من الصداق، وإنها إذا

---

[1] - جامع البيان عن تأويل آي القرآن ج5 ص57 دار الفكر 1984/1405.

[2] - ن.م.

[3] - تفسير الطبري ج5 ص58.

قذفته حدت وإذا قذفها لاعن، وقيل: إفضاله عليها وأداء حقها إليها وصفحه عن الواجب له عليها أو عن بعضه...

وعن ابن عباس ما أحب أن أستنظف(*) جميع حقي عليها، لأن الله تعالى ذكره يقول: "وللرجال عليهن درجة"، وأولى هذه الأقوال ما قاله ابن عباس: وهو أن الدرجة التي ذكرها الله تعالى ذكره في هذا الموضع هي الصفح من الرجل لامرأته عن بعض الواجب عليها وإفضاؤه لها عنه، وأداء كل الواجب لها عليه، وذلك أن الله تعالى ذكره قال: "وللرجال عليهن درجة" عقيب قوله: "ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف" فأخبر تعالى ذكره أن على الرجال من ترك ضرارها في مراجعته إياها في أقرائها الثلاثة، وفي غير ذلك من أمورها وحقوقها مثل الذي له عليها من ترك ضراره في كتمانها إياه ما خلق الله في أرحامهن وغير ذلك من حقوقه، ثم ندب الرجال إلى الأخذ عليهن بالفضل إذا تركن أداء بعض ما أوجب الله لهم عليهن، فقال تعالى ذكره: "وللرجال عليهن درجة" بتفضلهم عليهن وصفحهم لهن عن بعض الواجب لهم عليهن، وهذا هو المعنى الذي قصد ابن عباس وهو درجة المنزلة والرتبة وإن كان ظاهر قوله تعالى ظاهر الخبر فمعناه ندب الرجال إلى الأخذ على النساء بالفضل ليكون لهم عليهن فضل درجة) (1).

-عند الإمام الجصاص رحمه الله:

ذهب الجصاص أيضا في تفسير آية القوامة إلى الجمع فيها بين معاني الحق في التسيير والتأديب ومعاني الواجبات بالإنفاق والحفظ والصيانة حيث قال: في باب

* - استنظف الشيء إذا أخذه كله.

1 - تفسير الطبري ج2 ص454.

ما يجب على المرأة من طاعة زوجها: (تضمن قوله تعالى: "الرجال قوامون على النساء قيامهم عليهن بالتأديب والتدبير والحفظ والصيانة، لما فضل الله به الرجل على المرأة في العقل والرأي وبما ألزمه الله تعالى من الإنفاق عليها، ودلت الآية على معان: أحدها: تفضيل الرجل على المرأة في المنزلة، وأنه هو الذي يقوم بتدبيرها وتأديبها، وهذا يدل على أن له إمساكها في بيته ومنعها من الخروج وأن عليها طاعته وقبول أمره ما لم تكن معصية، ودلت على وجوب نفقته عليها بقوله: "بما أنفقوا من أموالهم" وهو نظير قوله تعالى: "وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف" وقوله تعالى: "لينفق ذو سعة من سعته" وقول النبي صلى الله عليه وسلم: (ولهن رزقهن وكسوتهن بالمعروف)، وقوله تعالى: "وبما أنفقوا من أموالهم" منتظم للمهر والنفقة لأنهما جميعا مما يلزم الزوج لها) (1).

وفي باب حق الزوج على المرأة وحق المرأة على الزوج، وفي تفسير قوله تعالى: "ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال عليهن در صحة" قال الجصاص: (أخبر الله تعالى في هذه الآية أن لكل واحد من الزوجين على صاحبه حقا وأن الزوج مختص بحق له عليها ليس لها عليه مثله بقوله تعالى: "وللرجال عليهن درجة" ولم يبين في هذه الآية ما لكل واحد منهما على صاحبه من الحق مفسرا، وقد بيّنه في غيرها وعلى لسان رسوله صلى الله عليه وسلم فيما بينه الله تعالى من حق المرأة عليه قوله تعالى: "وعاشروهن بالمعروف" وقوله: "فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان"، وقوله: "وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف" وقوله: "الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم"

[1] -أحكام القرآن ج2 ص188 دار الكتاب العربي 1335 ط1.

وكانت هذه النفقة من حقوقها عليه، وقال تعالى: "وآتوا النساء صدقاتهن نحلة" فجعل من حقها عليه أن يوفيها صداقها، وقال تعالى: "فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة" فجعل من حقها عليه ترك إظهار الميل إلى غيرها، وقد دل ذلك على أن من حقها القسم بينها وبين سائر نسائه، لأن فيه ترك إظهار الميل إلى غيرها، ويدل عليه أن عليه وطأها بقوله تعالى: "فتذروها كالمعلقة" أي لا فارغة فتتزوج، ولا ذات زوج إذ لم يوفها حقها من الوطء) (1).

وفسر قوله تعالى: "وعاشروهن بالمعروف" بقوله: (أمر للأزواج بعشرة نسائهم بالمعروف ومن المعروف أن يوفيها حقها في المهر والنفقة والقسم، وترك أذاها بالكلام الغليظ والإعراض عنها والميل إلى غيرها، وترك العبوس والقطوب في وجهها بغير ذنب وما جرى مجرى ذلك وهو نظير قوله تعالى: "فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان"، وقوله تعالى: "فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا" يدل على أنه مندوب إلى إمساكها مع كراهته لها، وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم ما يوافق معنى ذلك عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (أبغض الحلال إلى الله الطلاق)(2)، وعن أبي موسى الأشعري قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (تزوجوا ولا تطلقوا فإن الله لا يحب الذواقين والذواقات)، فهذا الحديث موافق لما دلت عليه الآية من كراهة الطلاق والندب إلى الإمساك بالمعروف مع كراهته لها، وأخبر الله تعالى أن الخيرة ربما كانت لنا في الصبر

[1] -أحكام القرآن ج1 ص374.

[2] -أبو داود كتاب الطلاق باب في كراهية الطلاق.

على ما نكره "فعسى أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا" وهو كقوله تعالى: "وعسى أن تكرهوا شيئا وهو خير لكم وعسى أن تحبوا شيئا وهو شر لكم"(1).

(ومما بين الله تعالى من حق الزوج على المرأة قوله تعالى: "فالصالحات قانتات حافظات للغيب بما حفظ الله"، فقيل فيه: حفظ مائه في رحمه ولا تحتال في إسقاطه، ويحتمل حفظ فراشها عليه ويحتمل حافظات لما في بيوتهن من مال أزواجهن ولأنفسهن، وجائز أن يكون المراد جميع ذلك لاحتمال اللفظ له، وقوله تعالى: "الرجال قوامون على النساء" قد أفاد ذلك لزوم طاعته لأن وصفه بالقيام عليها يقتضي ذلك، وقوله تعالى: "واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا" يدل على أن عليها طاعته في نفسها وترك النشوز عليه)(2).

-عند ابن العربي:

أما معنى القوامة عند ابن العربي رحمه الله فهو ارتفاع منزلة الذكر وانحطاط منزلة الأنثى، (وأوجه فضل الله تعالى الذكر على الأنثى ستة وهي:

الأول: إنه جعل أصلها وجعلت فرعه لأنها خلقت منه كما ذكر الله تعالى في كتابه. والثاني: أنها خلقت من ضلعه العوجاء. قال النبي صلى الله عليه وسلم: (إن المرأة خلقت من ضلع أعوج فإن ذهبت تقيمها كسرها وإن استمتعت بها استمتعت بها على عوج وقال كسرها طلاقها)(3). والثالث: نقص دينها. والرابع: نقص عقلها وفي الحديث (ما رأيت من ناقصات عقل ودين أذهب للبّ الرجل الحازم منكن، قلت: يا

---

[1] - أحكام القرآن ج2 ص109 و110.

[2] - أحكام القرآن ج1 ص374 و375.

[3] - مسلم كتاب الرضاع باب الوصية بالنساء.

رسول الله: وما نقصان ديننا وعقلنا؟ قال: أليس تمكث إحداكم الليالي لا تصوم ولا تصلي، وشهادة إحداكن على نصف شهادة الرجل)(1)، والخامس: نقص حظها في الميراث "للذكر مثل حظ الأنثيين"(2)، والسادس: إنها نقصت قوتها: فلا تقاتل ولا يسهم لها، فإن قيل: كيف ينسب النقص إليهن وليس من فعلهن؟! قلنا: هذا من عدل الله يحط ما شاء ويرفع ما شاء ويقضي ما أراد ويمدح ويلوم ولا يسأل عما يفعل)(3).

وعند تفسيره لقوله تعالى: "وللرجال عليهن درجة" رأى أن فضائل الرجال على النساء تتمثل في سبعة أوجه حيث قال: (هذا نص في أنه مفضل عليها مقدم في حقوق النكاح فوقها، لكن الدرجة ها هنا مجملة، غير مبين ما المراد بها منها، وإنما أخذت من أدلة أخرى سوى هذه الآية، وأعلم الله تعالى النساء هاهنا أن الرجال فوقهن، ثم بين على لسان رسوله ذلك، وقد اختلف العلماء في المراد بهذه الدرجة على أقوال كثيرة، فقيل: هو الميراث، وقيل: هو الجهاد وقيل: هو اللحية، فطوبى لعبد أمسك عما لا يعلم وخصوصا في كتاب الله تعالى، ولا يخفى على لبيب فضل الرجال على النساء، ولو لم يكن إلا أن المرأة خلقت من الرجل فهو أصلها. ولكن الآية لم تأت لبيان فضائل الرجال على النساء فتعين أن يطلب ذلك بالحق في تقدمهن في النكاح، فوجدناها على سبعة أوجه: الأول: وجوب الطاعة وهو حق عام، والثاني: حق الخدمة وهو حق خاص وله تفصيل في كتاب الفروع، والثالث: حجر التصرف إلا بإذنه. والرابع: أن تقدم طاعته على طاعة الله تعالى في النوافل، فلا

---

[1] - البخار كتاب الحيض باب ترك الحائض الصوم.

[2] - النساء: 11.

[3] - أحكام القرآن ج1 ص335 و336 دار الكتب العلمية ط1.

تصوم إلا بإذنه ولا تحج إلا بإذنه، والخامس: بذل الصداق، والسادس: إدرار الإنفاق، والسابع: جواز الأدب له فيها وهذا مبين في آية القوامة(1).

- عند الفخر الرازي:

وأشار الفخر الرازي رحمه الله في تفسيره إلى مسألتين مهمتين: إحداهما: إشارته إلى القصد من الزواج وهو السكن والألفة والمودة وهذا القصد لا يتحقق إلا بمراعاة كل زوج لحقوق الآخر، وثانيهما: إشارته إلى أن القوامة تقتضي أن يكون الرجل أكثر استعدادا للقيام بالمصالح الأسرية من المرأة وبالتالي فهو أكثر حقوقا وأشد محاسبة أمام الله تعالى، حيث جاء في تفسيره لقوله عز وجل: "ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف" قوله: (اعلم أن المقصود من الزوجين لا يتم إلا إذا كان كل واحد منهما مراعيا حق الآخر، وتلك الحقوق المشتركة كثيرة، ونحن نشير إلى بعضها: فأحدها: أن الزوج كالأمير والراعي، والزوجة كالمأمورة والرعية، فيجب على الزوج بسبب كونه أميرا وراعيا أن يقوم بحقها ومصالحها، ويجب عليها في مقابلة ذلك إظهار الانقياد والطاعة للزوج، وثانيها: روي عن ابن عباس أنه قال: (إني لأتزين لامرأتي كما تتزين لي) لقوله تعالى: "ولهن مثل الذي عليهن"، وثالثها: ولهن على الزوج من إرادة الإصلاح عند المراجعة مثل ما عليهن من ترك الكتمان فيما خلق الله في أرحامهن) (2).

واستند رحمه الله إلى اللغة لبيان مظاهر فضل الرجال على النساء حيث قال: (يقال: رجل بين الرجلة، أي قوي وهو أرجل الرجلين أي أقواهما، وفرس رجيل:

---

[1] - أحكام القرآن ج1 ص256 و257.

[2] - تفسير الفخر الرازي ج6 ص102 دار الفكر 1995/1415.

قوي على المشي، والرجل معروف لقوته على المشي، وارتجل الكلام أي قوي عليه من غير حاجة فيه إلى فكرة وروية، وترجل النهار: قوي ضياؤه؛ وأما الدرجة فهي المنزلة وأصلها من درجت الشيء أدرجه درجا، وأدرجته إدراجا إذا طويته، ودرج القوم قرنا بعد قرن أي فنوا ومعناه أنهم طووا عمرهم شيئا فشيئا، والدرجة قارعة الطريق لأنها تطوي منزلا بعد منزل، والدرجة المنزلة من منازل الطريق ومنها الدرجة التي يرتقى فيها)(1).

وقال الفخر الرازي في وجهي تفضيل الرجل على المرأة: (اعلم أن فضل الرجل على المرأة أمر معلوم إلا أن ذكره هاهنا يحتمل وجهين: الأول: أن الرجل أزيد في الفضيلة من النساء في أمور أحدها: العقل، والثاني: في الدية والثالث: في المواريث والرابع في صلاحية الإمامة والقضاء والشهادة والخامس له أن يتزوج عليها وأن يتسرى عليها وليس لها أن تفعل ذلك مع الزوج والسادس أن نصيب الزوج في الميراث منها أكثر من نصيبها في الميراث منه والسابع أن الزوج قادر على تطليقها، وإذا طلقها فهو قادر على مراجعتها شاءت المرأة أم أبت. أما المرأة فلا تقدر على تطليق الزوج، وبعد الطلاق لا تقدر على مراجعة الزوج ولا تقدر أيضا على أن تمتع الزوج من المراجعة، والثامن أن نصيب الرجل في سهم الغنيمة أكثر من نصيب المرأة وإذا ثبت فضل الرجل على المرأة في هذه الأمور، ظهر أن المرأة كالأسير العاجز في يد الرجل ولهذا قال صلى الله عليه وسلم: (استوصوا بالنساء خيرا فإنهن عندكم عوان)(2) وفي خبر آخر: (اتقوا الله في الضعيفين: اليتيم والمرأة)(1)، وكأن معنى الآية

---

[1] - نفس المصدر ص103.

[2] - البخاري كتاب النكاح باب الوصاة بالنساء.

أنه لأجل ما جعل الله لرجال من الدرجة عليهن في الاقتدار كانوا مندوبين إلى أن يوفوا من حقوقهن أكثر، فكان ذكر ذلك كالتهديد للرجال في الإقدام على مضارتهن وإيذائهن، وذلك لأن كل من كانت نعم الله عليه أكثر، كان صدور الذنب عنه أقبح واستحقاقه للزجر أشد.

والوجه الثاني: أن يكون حصول المنافع واللذة مشتركا بين الجانبين لأن المقصود من الزوجية السكن والألفة والمودة، واشتباك الأنساب واستكثار الأعوان والأحباب، وحصول اللذة، وكل ذلك مشترك بين الجانبين بل يمكن أن يقال: إن نصيب المرأة فيها أوفر، ثم إن الزوج اختص بأنواع من حقوق الزوجة وهي التزام المهر والنفقة والذب عنها والقيام بمصالحها، ومنعها من مواقع الآفات، فكان قيام المرأة بخدمة الرجل آكد وجوبا رعاية لهذه الحقوق الزائدة وهذا كما قال تعالى: "الرجال قوامون على النساء" وعن النبي صلى الله عليه وسلم: (لو أمرت أحدا بالسجود لغير الله لأمرت المرأة بالسجود لزوجها)(2))(3).

- **وجهة نظري كباحث أكاديمي في الموضوع:**

إن أبرز شيء يمكن ملاحظته في النصوص السابقة هو تكريس مفهوم تفضيل الله تعالى للرجال على النساء وذلك بناء على الحقوق التي لهم عليهن، ولكن إذا نظر إلى واجباتهم نحو الأسرة ظهر تفضيل النساء عليهم. الشيء الذي جعل

---

[1] - شعب الإيمان للبيهقي ج7 باب في رحم الصغير وتوقير الكبير رقم الحديث 11053 دار الكتب العلمية 1990/1410.

[2] - أبو داود كتاب النكاح باب في حق الزوج على المرأة.

[3] - تفسير الفخر الرازي ج6 ص103 و104.

النساء في الوقت الحاضر يطالبن بمساواتهن بالرجال في الحقوق، وجعل الرجال أيضا يطالبون بمساواتهم بالنساء في الواجبات، وهذه الدعوة ليست وليدة هذا العصر، وإنما ظهرت في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم، إلا أن غرض الصحابة حينئذ كان الحصول على الثواب الأخروي أكثر منه طلبا للمتاع الدنيوي، وكان جواب الوحي هو نفي وجود التفاضل بين الجنسين وإما التفاوت الذي بينهم، المقصود منه هو حصول التكامل في الوظائف ليس إلا. وهذا التفاوت يوجد حتى بين أفراد الجنس الواحد ولغرض التكامل في الوظائف أيضا، حيث قال تعالى: "أهم يقسمون رحمت ربك نحن قسمنا بينهم معيشتهم في الحياة الدنيا ورفعنا بعضهم فوق بعض درجات ليتخذ بعضهم بعضا سخريا ورحمت ربك خير مما يجمعون"(1).

أما جواب الله تعالى عن تساؤل الصحابة عن التفاضل بين الرجال والنساء فنذكره بعد الحديث عن سبب نزول آية القوامة:

عن الحسن أن رجلا لطم امرأته فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فأراد أن يقصها منه فأنزل الله "الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض" فدعاها النبي صلى الله عليه وسلم فتلاها عليها وقال: أردت أمرا وأراد الله غيره(2).

وذكر الله تعالى عبارة (فضل الله بعضكم على بعض) قبل ورودها في آية القوامة وذلك في قوله سبحانه: "ولا تتمنوا ما فضل الله به بعضكم على بعض

---

[1] - الزخرف: 32.

[2] - تفسير الطبري ج5 ص58.

الرجال نصيب مما اكتسبوا وللنساء نصيب مما اكتسبن واسألوا الله من فضله إن الله كان بكل شيء عليما"(1)، فذكرت عدة أسباب في نزول هذه الآية وهي:

أ- عن مجاهد قالت أم سلمة: يا رسول الله، تغزو الرجال ولا تغزو وإنما لنا نصف الميراث فنزلت "ولا تتمنوا ما فضل الله به بعضكم على بعض"(2).

ب- وعن السدي: (قوله: "لا تتمنوا ما فضل الله به بعضكم على بعض" فإن الرجال قالوا: نريد أن يكون لنا من الأجر الضعف على أجر النساء، كما لنا في السهام سهمان، فنريد أن يكون لنا في الأجر أجران، وقالت النساء: نريد أن يكون لنا أجر مثل أجر الرجال، فإنا لا نستطيع أن نقاتل ولو كتب علينا القتال لقاتلنا فأنزل الله تعالى الآية(3).

ج- وعن قتادة، قوله: "ولا تتنموا ما فضل الله به بعضكم على بعض"، كان أهل الجاهلية لا يورثون المرأة شيئا، ولا الصبي شيئا، وإنما يجعلون الميراث لمن يحترف وينفع ويدفع فلما لحق للمرأة نصيبها وللصبي نصيبه، وجعل للذكر مثل حظ الأنثيين قالت النساء: لو كان جعل أنصباءنا في الميراث كأنصباء الرجال، وقال الرجال: إنا لنرجو أن نفضل بحسناتنا في الآخرة، كما فضلنا عليهن في الميراث فأنزل الله "للرجال نصيب مما اكتسبوا وللنساء نصيب مما اكتسبن" يقول المرأة تجزى بحسنتها عشر أمثالها كما يجزى الرجل(4).

---

[1] - النساء: 32.

[2] - تفسير الطبري ج5 ص47.

[3] - نفس المصدر ص48.

[4] - تفسير الطبري ج5 ص48.

د- وقيل: لما نزل "للذكر مثل حظ الأنثيين" قالت النساء: كذلك علينا نصيبان من الذنوب كما لهم نصيبان من الميراث فأنزل الله تعالى: "للرجال نصيب مما اكتسبوا وللنساء نصيب مما اكتسبن" يعني الذنوب(1).

فجواب الله تعالى عن متمنيات الرجال والنساء بتفضيله بعضهم على بعض كان هو النهي عن ذلك بقوله: (ولا تتمنوا ما فضل الله به بعضكم على بعض للرجال نصيب مما اكتسبوا وللنساء نصيب مما اكتسبن واسألوا الله من فضله إن الله كان بكل شيء عليما" ويعني بذلك جل ثناؤه، ولا تشتهوا ما فضل الله به بعضكم على بعض، فنهى الله تعالى عن الأماني الباطلة وأمرهم أن يسألوه من فضله إذ كانت الأماني تورث أهلها الحسد والبغي بغير الحق(2). ومعنى "اسألوا الله من فضله" اسألوا الله من عونه وتوفيقه للعمل بما يرضيه عنكم من طاعته(3).

والله تعالى لم يفضل الرجال على النساء ولا هؤلاء على أولئك بل لكل جنس فضل فيما حكم وقدر. والدليل هو قوله سبحانه تعالى في آية القوامة: "بما فضل الله بعضكم على بعض" وفي آية النهي عن الأماني الباطلة قال: "ما فضل الله به بعضكم على بعض" فلم يقل سبحانه بما فضل الرجال على النساء ولا بما فضل النساء على الرجال كما أن في هذا التعبير أيضا إشارة إلى الوحدة والتكامل اللذين ينبغي أن تكون عليهما علاقة الجنسين، لا علاقة صراع وتضاد، ويزكي هذا المعنى قوله تعالى: "فاستجاب لهم ربهم أني لا أضيع عمل عامل منكم من ذكر أو أنثى بعضكم من بعض، فالذين هاجروا وأخرجوا من ديارهم وأوذوا في سبيلي وقاتلوا

---

[1] - نفس المصدر.

[2] - نفس المصدر ص46.

[3] - نفس المصدر ص49.

وقتلوا لأكفرن عنهم سيئاتهم وأدخلنهم جنات تجري من تحتها الأنهار ثوابا من عند الله والله عنده حسن الثواب"(1)، ولفظ الزوج يتضمن أيضا معاني الوحدة والتكامل لأن من دلالاته: الاقتران والشبه والاختلاف يقال: عنده زوجا حمام ونعال يعني ذكر وأنثى من الحمام، واليمين والشمال من النعال(2)، فكل فرد مقترن بالآخر، وهما متشابهان من حيث النوع ومختلفان اختلاف تكامل من حيث الوظائف، فإن كان كلا النعلين للرجل اليمني مثلا لم يكونا بزوجين وكذا الجوارب.

فالوحدة التي بين الرجال والنساء المستفادة من عبارة: "بعضكم من بعض" والتكامل بينهم الحاصل من تفضيل بعضهم على بعض، وتلك الجاذبية التي بين الأزواج والمتمثلة في السكن والمودة والرحمة، هذه الأمور كفيلة بسد فجوة ما بينهم من الاختلاف في الطبيعة أو في الواجبات والحقوق، المهم هو حسن النوايا وصلاح الأعمال، وبدل أن ننظر إلى من اتخذ القرار في الأسرة أهو رجل أو امرأة، عجوز أو حتى صبي، ننظر إلى مدى صلاحية القرار المتخذ للأسرة ككل ففي نهاية الأمر يبقى الرجل زوجا للمرأة أو أباها أو ابنها (بعضكم من بعض)، إلا أنه توجد أحوال تكون فيها آراء بعض الأشخاص أكثر صوابا في غالب الأحيان إما بسبب السن أو كثرة التجارب أو سعة العلم أو حصول التقوى الذي يحول بين العقول وسيطرة الشهوات عليها، ولعل هذه الأسباب أو غيرها هي التي تجعل الرجال قوّامين على النساء، وقوّام على وزن فعّال وهي من صيغ المبالغة التي لا تنفي قوامة النساء بل تجعلها أقل من قوامة الرجال، وهذه القلة قد يراد بها قلة النساء القيمات مقارنة مع كثرة القوّامين من الرجال، وقد يراد بها أيضا ضعف استعداد المرأة لتحمل

[1] -آل عمران: 195.

[2] -لسان العرب لابن منظور ج2 ص291.

مسؤولية القوامة على الأسرة أمام قوة الرجل لهذه المسؤولية، وقد يراد بهذه الصيغة المعنيين معا وهذا ما يفسره اشتهار رجال كثيرين في ميادين الزعامة والبطولة ولم يشتهر فيها من النساء إلا القلة.

كما نجد ميل النساء الفطري إلى الولادة رغم آلامها وتربية الأطفال وأعمال المنزل أكثر من ميلهن إلى الأعمال خارج المنزل، أما ما نشاهده اليوم من المشاركة الواسعة للمرأة في الأعمال الخارجية فلا يعبر عن رغبتهن الحقيقية في هذه المشاركة، فغالبا ما تكون هذه المشاركة بسبب فقدان العائل، أو الخوف من فقدانه، أو دفعا لظلمه، أو مسايرة لواقع كثرت حاجاته، وعجز الرجال عن تسديد كافة متطلباته، أما ما يعتقد البعض أو يروج له بخصوص كون العمل خارج المنزل يمنح المرأة الحرية والاستقلالية من سلطة الرجال، فإن كان هذا الاعتقاد يشمل شيئا من الحقيقة بسبب فساد تصرفات بعض الرجال فإنه ليس كل الحقيقة، فالمرأة المعاصرة أحوج إلى الرجل من أي وقت مضى، أقول أحوج إلى الرجل لا إلى الذكر، إلى رجل له من الاستعداد الفطري لرعايتها بالإنفاق والحماية أكثر مما لها نحو نفسها، سواء كان هذا الرجل أبا أو زوجا أو أخا أو ابنا، أقول هذا في الوقت المعاصر حيث طغيان الأنانية وسيطرة الشهوات واتباع الهوى، ولهذا ذكر الرسول صلى الله عليه وسلم تولي الرجال عن القيام بمصالح النساء من بين علامات فساد الزمان وقيام الساعة حيث قال: (إن من أشراط الساعة أن يرفع العلم ويكثر الجهل ويكثر الزنا ويكثر شرب الخمر ويقل الرجال ويكثر النساء حتى يكون لخمسين امرأة القيم الواحد)(1) وفي رواية (ليأتين على الناس زمان يطوف الرجل فيه

[1] - متفق عليه البخاري كتاب النكاح باب يقل الرجال ويكثر النساء ومسلم كتاب العلم باب رفع العلم وقبضه.

بالصدقة من الذهب ثم لا يجد أحدا يأخذها منه، ويرى الرجل الواحد يتبعه أربعون امرأة يلذن به من قلة الرجال وكثرة النساء)(1)، وقال ابن حجر: قوله: (يلذن به) قيل: لكونهن نساءه أو سراريه أو لكونهن قراباته أو من الجميع، وقوله: (القيم الواحد) أي الذي يقوم بأمورهن، ويحتمل أن يكنى به عن اتباعهن له لطلب النكاح حلالا أو حراما والمعنى الأول أرجح لما روى علي بن معيد في كتاب الطاعة والمعصية من حديث حذيفة قال: إذا عمت الفتنة ميز الله أولياءه، حتى يتبع الرجل خمسون امرأة تقول: يا عبد الله استرني، يا عبد الله آوني)(2).

وكثيرا ما نقرأ ونسمع أن المرأة المعاصرة لم تعد في حاجة إلى الرجل بسبب قدرتها على الإنفاق على نفسها بنفسها، ألم يتساءل هؤلاء عن السبب الذي يجعل كثيرا من النساء المنتجات اللواتي ينفقن على أسرهن أكثر مما ينفق أزواجهن يفضلن البقاء مع أزواجهن على هذا الحال على أن يفترقن عنهم؟

إن هذا السبب يكمن في الحماية "بما فضل الله بعضهم على بعض"، الحماية التي عجزت المرأة المعاصرة أن توفرها لنفسها مهما كسبت من الأموال، أو بلغت من المناصب، فهي دائما وأبدا في حاجة إلى دفء الأمن في أحضان محارمها لأن غير هؤلاء مصدر للخوف أكثر مما هم مصدر للأمان.

وهكذا فبإمكان الرجال تقديم الكثير من المنافع التي تعجز النساء عن تقديمها للأسرة، فقط يجب عليهم عدم التخلي عن مهامهم، ويجب علهن أيضا الإقرار بمجهودهم وكفاءاتهم وإلا كن ممن قال فيهن الرسول صلى الله عليه وسلم: (يكفرن العشير) كما في قوله عليه السلام: (أُريتُ النار فإذا أكثر أهلها النساء

[1] - البخاري كتاب الزكاة باب الصدقة قبل الرد.

[2] - فتح الباري ج10 ص10 ص413 و414 بتصرف.

يَكْفُرْن، قيل: أيكفرن بالله؟ قال: يكفرن العشير، ويكفرن الإحسان، لو أحسنت إلى إحداهن الدهر ثم رأت منك شيئا، قالت: ما رأيت منك خيرا قط)(1)، ويجب على الرجال أيضا الإقرار بما فضل الله النساء عليهم وعلى الخصوص فضل الولادة التي بدونها يحرم الرجل من التمتع بغريزة البنوة، ويا لفضل هذه الأمهات اللواتي جعلهن الله تعالى مخرجا للأحياء إلى الوجود.

وعلى الرجل أيضا أن يدرك أنه لا يملك أي سلطة على المرأة الصالحة إلا بقدر ما لها عليه من حسن الصحبة وإسداء النصح وتبادل الاستشارة لأن سلطان الإيمان يمنع المرأة الصالحة عن ارتكاب المفاسد أكثر من سلطة أي رجل وأي سلطان.

ولهذا قال الله تعالى في آية القوامة "فالصالحات قانتات حافظات للغيب بما حفظ الله" أي فالصالحات مطيعات لله في القيام بالمصالح وحفظها كما أمر الله حتى في غياب أزواجهن وولاة أمورهن.

بل وإن قوامة الرجل على المرأة لا تتحقق إلا إذا تحققت في نفسه مقوماتها التي ذكرها الله تعالى في آية القوامة "بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا" أي القدرة على حمايتهن والإنفاق عليهن بل وإنصاف من يقوم عليه من نفسه أولا ومن أقاربه ومحبيه أيضا حيث قال عز وجل: "يا أيها الذين آمنوا كونوا قوّامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين إن يكن غنيا أو فقيرا فالله أولى بهما فلا تتبعوا الهوى أن تعدلوا وإن تلووا أو تعرضوا فإن الله كان بما تعملون خبيرا"(2) وقوله عز وجل أيضا: "يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين الله

---

[1] - البخاري كتاب الإيمان باب كفران العشير.

[2] - النساء: 135.

شهداء بالقسط ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا. إعدلوا هو أقرب للتقوى واتقوا الله إن الله خبير بما تعملون"(1)، وفي القوامة على اليتامى يقول الحق سبحانه: "وأن تقوموا لليتامى بالقسط وما تفعلوا من خير فإن الله كان به عليما"(2).

وعلى هذا ينبغي للذكر الذي يستبيح ظلم زوجته أو ابنته، وكل من له حق القوامة عليها باسم الذكورة أو الميل إلى والديه وأقاربه أن يعيد النظر في تصرفاته تلك، لأنه لا الذكورة ولا واجب الإحسان إلى الوالدين والأقارب يبيح له الظلم الذي نهى الله عنه، وأقول هذا من جراء ما نسمع ونرى من أمر بعض الذكور الذين يحبون التسلط والجور في حق قريباتهم ويزعمون أن الشرع منح لهم ذلك، والشرع من تصرفاتهم الظالمة بريء، وأقول هذا أيضا للزوج المؤمن الذي يطيع أباه أو أمه أو أخته أو أخاه في إلحاق الأذى بزوجته خوفا من عقاب الله أن ينزل عليه في حال العصيان، جاهلا أو متجاهلا أن الله تعالى أمر بالحق والعدل وما بعد الحق إلا الضلال وأن عبادة الله تتمثل في اتباع الحق مهما قلّ صلاحه، والشرك به سبحانه نتيجة لاتباع الباطل مهما قل فساده "فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره"(3)، ولهذا نجد كثيرا من الآيات يميز فيها الله تعالى بين الإحسان إلى الوالدين المأمور به وبين طاعتهم في الباطل ومنها قوله سبحانه: "ووصينا الانسان بوالديه حسنا وإن جاهداك لتشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما إلى

---

[1] - المائدة: 8.

[2] - النساء: 127.

[3] - الزلزلة: 7 و8.

مرجعكم فأنبئكم بما كنتم تعملون"(1)، وقوله أيضا: "ووصينا الانسان بوالديه حملته أمه وهنا على وهن وفصاله في عامين أن اشكر لي ولوالديك إلي المصير، وإن جاهداك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا واتبع سبيل من أناب إلي ثم إلي مرجعكم فأنبئكم بما كنتم تعملون، يا بني إنها إن تك مثقال حبة من خردل فتكن في صخرة أو في السماوات أو في الأرض يات بها الله إن الله لطيف خبير"(2).

وإذا كان الله تعالى يجزي حتى على مثقال حبة من خردل بل وعلى أصغر من مثقال ذرة من عمل الإنسان الذي لا يخرج عن عمل صالح وهي من أعمال الإيمان أو عمل فاسد من أعمال الكفر فيجب على الإنسان أن يوطن نفسه على اتباع الحق ولا يطيع غيره في الباطل مهما قل فساده ومهما كانت الدوافع إلى هذه الطاعة لأنها لا تعتبر طاعة لمن تحب بقدر ما هي طاعة في المفاسد المنهي عنها ومخالفة للحق المأمور به، وما الكفر إلا نتيجة للختم على القلوب بسبب صغار السيئات المرتكبة وقد قيل: ومعظم النار من مستصغر الشرر.

ومن الأدلة على كون صغار الحسنات من ولاية الله وصغار السيئات من الولاية للكفر قوله عز وجل: "وما تكون في شأن وما تتلوا منه من قرآن ولا تعملون من عمل إلا كنا عليكم شهودا إذ تفيضون فيه وما يعزب عن ربك من مثقال ذرة في الأرض ولا في السماء ولا أصغر من ذلك ولا أكبر إلا في كتاب مبين، ألا إن أولياء الله لا خوف عليهم ولا هم يحزنون، الذين آمنوا وكانوا يتقون"(3)، وقول الحق

---

[1] - العنكبوت: 8.

[2] - لقمان: 14 إلى 16.

[3] - يونس: 61 إلى 63.

سبحانه: "يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا آباءكم وإخوانكم أولياء إن استحبوا الكفر على الإيمان ومن يتولهم منكم فأولئك هم الظالمون، قل إن كان آباؤكم وأبناؤكم وإخوانكم وأزواجكم وعشيرتكم وأموال اقترفتموها وتجارة تخشون كسادها ومساكن ترضونها أحب إليكم من الله ورسوله وجهاد في سبيله فتربصوا حتى يأتي الله بأمره والله لا يهدي القوم الفاسقين"(1).

فالرجال والنساء إذن مأمورون على السواء باتباع الحق واجتناب الباطل، ونظرا لقوة طبيعة الرجل مقارنة مع طبيعة المرأة فقد وضع الشرع على عاتقه واجبات أشد وأصعب من تلك الموضوعة على كاهل المرأة، وهي واجبات الحماية والإنفاق، وبالتالي فقد منحوا حقوقا موازية لهذه الواجبات منها الحق في تقويم تصرفات أفراد الأسرة في ضوء الحق المنزل، وهذا يعني: أن قرارات الرجل في شؤون الأسرة قابلة للمناقشة، وأنه لا حق للرجل في منع أفراد الأسرة من القيام بالمصالح، إضافة إلى ما يوجبه الشرع على ولاة الأمور من التجاوز عن أخطاء رعاياهم واستشارتهم حفاظا على تماسك الأسرة والتفاف أفرادها حول القيمين عليهم.

ولنا في رسول الله إسوة حسنة في امتثاله لخطاب الله عز وجل القائل: "فبما رحمة من الله لنت لهم ولو كنت فظا غليظ القلب لانفضوا من حولك فاعف عنهم واستغفر لهم وشاورهم في الأمر فإذا عزمت فتوكل على الله إن الله يحب المتوكلين"(2)، وإذا كان هذا حاله عليه السلام في ولايته على الأسرة العامة فإن حاله ذلك لم يتغير في أسرته الخاصة حيث قالت عائشة رضي الله عنها: (ما ضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا قط بيده ولا امرأة ولا خادما إلا أن يجاهد في

---

[1] - التوبة: 23 و24.

[2] -آل عمران: 159.

سبيل الله، وما نيل منه شيء قط فينتقم من صاحبه، إلا أن ينتهك شيء من محارم الله فينتقم لله) (1).

ومن الأوامر الشرعية بالعفو في العلاقات الأسرية قوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا إن من أزواجكم وأولادكم عدوا لكم فاحذروهم وإن تعفوا وتصفحوا وتغفروا فإن الله غفور رحيم"(2)، وعندما قرر أبو بكر رضي الله عنه أن يمنع النفقة عن قريبه الذي شارك بالخوض في حادثة الإفك نزل قوله تعالى: "ولا ياتل أولوا الفضل منكم والسعة أن يؤتوا أولي القربى والمساكين والمهاجرين في سبيل الله وليعفوا وليصفحوا ألا تحبون أن يغفر الله لكم والله غفور رحيم"(3). وكما أن العفو مأمور به في حال قيام الأسرة فهو مأمور به أيضا حتى في حال انحلالها حيث قال تعالى في حكم الطلاق: "وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح وأن تعفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم"(4).

إذا تحققت طاعة الله واتباع الحق من قبل الزوجين فإن الأسرة يسودها جو من السكينة والمودة والرحمة وتتحقق بذلك الوحدة والتكامل واندماج المصالح بين أفراد الأسرة، إلى درجة يجهل فيها من يقرر ومن ينفذ، ومن يطيع ومن يطاع، فالسيادة حينئذ للحق والحق أحق وأعلى.

---

[1] - مسلم كتاب المناقب باب صفة النبي صلى الله عليه وسلم.

[2] - التغابن: 14.

[3] - النور: 22.

[4] - البقرة: 237.

لائحة المراجع والمصادر

- رضا، رشيد، عبده، محمد .تفسير المنار، ج 5، مطبعة المنار، 1328هـ
- معجم المقاييس في اللغة ، ابن فارس ، ط 1 ، 1994م . دار الفكر - بيروت
- معجم المصطلحات القانونية د. أحمد زكي بدوي ص146، دار الكتاب اللبناني للطباعة والنشر والتوزيع،2003
- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن قيم الجوزية (ت751هـ) ص10 و11 دار إحياء العلوم بيروت.
- لسان العرب ، إبن منظور ، ط3 ، 1994 . دار صادر – بيروت
- آية القوامة، دراسات، علوم الشريعة والقانون، مج 41، ع 2، 2014.
- رضا، رشيد، عبده، محمد .تفسير المنار، ج 5، مطبعة المنار، 1328هـ
- عبد الله الزيوت، آية القوامة،)دراسات، علوم الشريعة والقانون، 2014)، مج 41، ع 2، ص 1509.
- أحكام الأسرة في الإسلام، للأستاذ الدكتور/ محمد مصطفى شلبي – دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون- طبعة الدار الجامعية سنة 1403هـ

- أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، للأستاذ الدكتور/ محمود بلال مهران – طبعة دار الثقافة العربية 1417هـ
- أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي والقانون المصري، للأستاذ الدكتور/عبد العزيز رمضان سمك – دار الثقافة العربية 1419 هـ
- الأحوال الشخصية، للشيخ محمد أبو زهرة – طبعة دار الفكر العربي 1379 هـ
- الإسلام والمرأة المعاصرة، للشيخ / البهي الخولي – مؤسسة الرسالة – بيروت.
- تاريخ تطور النظم الاجتماعية والقانونية، للأستاذ الدكتور/ صوفي أبوطالب – دار النهضة العربية – 1991م.
- حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي، للأستاذ الدكتور / يوسف قاسم – دار النهضة العربية سنة 1412 هـ
- حقوق المرأة في الإسلام، للشيخ / محمد عرفة – دار الفكر – 1998م.
- حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية، للأستاذ / إبراهيم النجار – منشور في شبكة الإنترنت.
- حقوق النساء في الإسلام، للشيخ / محمد رشيد رضا – طبعة المكتب الإسلامي ببيروت – 1404 هـ

- الزواج عند العرب، للدكتور / عبد السلام الترمانيني – تقديم الأستاذ الدكتور / أحمد كمال أبو المجد – سلسلة عالم المعرفة بالكويت – 1998م.
- الزواج والطلاق عند جميع الأديان، للشيخ / عبدالله المراغي - طبع لجنة التعريف بالإسلام سنة 1385هـ
- الفقه الإسلامي وأدلته، للشيخ الدكتور / وهبة الزحيلي – دار الفكر العاصر – 1997م.
- قوانين الأسرة، للمستشار / سالم البهنساوى – دار القلم بالكويت - 1998م
- المرأة بين الجاهلية والإسلام، للأستاذ / سعد صادق محمد – رابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة – 1988م.
- المرأة في الإسلام، للدكتور / علي عبدالواحد وافي – دار نهضة مصر - الطبعة الثانية.
- المرأة وحقوقها في الإسلام، للدكتور/ محمد الصادق عفيفي - مكتبة الأنجلو المصرية.
- مركز المرأة في الحياة الإسلامية، للشيخ الدكتور / يوسف القرضاوي– المكتب الإسلامي للطباعة والنشر-1998م.

- مكانة المرأة في الإسلام، للأستاذ / محمد عطية الأبراشي - مكتبة مصر. 1992م.
- المفصل في أحكام المرأة وبيت المسلم، للأستاذ الدكتور / عبد الكريم زيدان – طبعة مؤسسة الرسالة ببيروت.
- المقارنات التشريعية، للشيخ / مخلوف البدوي المنياوي – دار السلام – بتحقيق الأستاذ الدكتور / محمد أحمد سراج والأستاذ الدكتور / على جمعة -1999م.
- نظام الأسرة بين الاقتصاد والدين، للأستاذ الدكتور / ثروت أنيس الأسيوطى – دار النهضة العربية – 1966م.
- واقع المرأة الحضاري في ظل الإسلام، للأستاذة / آمنة فتنت مسيكة – الشركة العالمية للكتاب – 1996م.

تعدد الزوجات و مدى علاقته بالإهمال الأسري

الدكتور يوسف أيت الحو
عدل ومهتم بقضايا الأسرة

مقدمة:

يعتبر موضوع الأسرة والإهمال الأسري خصوصا من المواضيع الساخنة التي أثارت ولا تزال تثير الكثير من التساؤلات والنقاش الفقهي والقانوني، على المستوى الوطني والدولي، خصوصا بالنسبة للمهتمين بالشأن الأسري. وإن أسباب إهمال الأسرة وانحلالها كامنة في ذات المجتمعات العربية والإسلامية بصفة عامة ، فالمجتمعات التي تفتقد هوياتها وخصوصياتها وتعتمد العادات والتقاليد الاجتماعية والقوانين الغربية المستوردة محل التعاليم الشرعية، وتتهاون في بناء الأسرة وفق المعايير الإسلامية، من اختيار لشريك الحياة، ومعرفة رسالتها، وتفتقد القيم الإسلامية من إيثار ورحمة ومودة وعفو وإحسان وعدل. إذ تحولت الأسرة في المجتمعات الإسلامية إلى بؤرة للصراع والخلافات وإثبات الذات والتشبث بالرأي والتعصب للموقف وإن كان مخطئا فيه. وبالرجوع إلى أسباب إهمال الأسرة في المغرب على الخصوص، يمكن حصرها كالتالي:

أولا : عدم قدرة الزوجين على تحمل المسؤولية.

ثانيا: عدم الالتزام ببعض الأسس الشرعية للزواج ابتداء.

ثالثا: تدخل أطراف خارجية في شؤون الأسرة.

رابعا: عدم فهم واستيعاب الأزواج للمقاصد الشرعية من الزواج والتعدد على الخصوص.

خامسا: فشل الوالدين في التنشئة الأسرية السليمة لأبنائهم.

سادسا: الفقر والبطالة

سابعا: الخيانة الزوجية

ثامنا: وسائل الإعلام والبرامج المقدمة.

تاسعا: تدخل الأهل والأقارب في الحياة الزوجية.

عاشرا: اختلاط الأدوار داخل مؤسسة الأسرة.

حادي عشر: انتشار وغلبة الثقافة الغربية على أفراد الأسرة.

وسأحاول في هذا المقال التطرق إلى مشكل تعدد الزوجات و مدى علاقته بإهمال الأسرة ومعالجته من خلال النقط التالية:

- قراءة في نص التعدد.
- فلسفة تعدد الزوجات في الإسلام.
- واقع ومشكلات تعدد الزوجات.
- خاتمة: ضرورة ترشيد التعدد.

أولا: قراءة في نص التعدد:

يقول الله عز وجل في سورة النساء :﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا (3)﴾[1].

ويقول أيضا: ﴿وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ وَإِنْ تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُوراً رَحِيماً (129)﴾[2].

بداية لابد أن نسلم بما يلي:

نؤمن إيمانا جازما وبقناعة راسخة، بأن تعدد الزوجات جائز شرعا كما جاء في كتاب الله تعالى وسنة رسوله الكريم -صلى الله عليه وسلم-. وهذا من صميم عقيدتنا.

إذا كان الشرع الحكيم أحاط التعدد بمجموعة من الشروط من خلال عدة نصوص، فإن هذه الشروط لا تجعله مستحيلا، وإلا كان تشريعه عبثا ولغوا. وتعالى الله عن ذلك علوا كبيرا.

إن تعدد الزوجات كان ولا يزال حلا لكثير من المشكلات الاجتماعية، وسيبقى صالحا لحل هذه المعضلات متى توفرت شروطه وروعيت فيه ضوابطه ومقاصده الشرعية والمصلحة المعتبرة.

لا بد من الفصل بين مبدإ تعدد الزوجات ومشروعيته، وبين سوء إدارة حياة التعدد. فلا نتهم الإسلام بأخطاء بعض الأزواج المعددين.

---

1 - سورة النساء الآية 3.

2 - سور النساء الآية 129.

وسأحاول إن شاء الله أن أعالج هذه الظاهرة الخطيرة بمنهجية علمية أكاديمية، مسخرا فيها تجربتي ومعاينتي للقضايا والمشاكل التي تعج بها أغلب الأسر التي تعيش حياة التعدد.

وبعد هذه التوطئة نقول إن العلوم الإسلامية اتسمت بسمة خاصة، تميزها عن غيرها من العلوم، ألا وهي سمة الموازنة بين الوحي والعقل، بين المصلحة العامة والمصلحة الشخصية، بين النصوص العامة والنصوص الخاصة، بين العزائم والرخص.بين الواجب والمباح .

ومعلوم أن أحكام الشريعة الإسلامية منها ما هو متغير قابل للاجتهاد فيه وفق المقاصد والمصالح التي اتسمت بمراعاة البيئات والظروف ومسايرة أعراف الناس وعاداتهم وحاجياتهم وظروف مجتمعاتهم، ومنها ما هو ثابت بالنصوص القطعية والإجماع على مر الأزمان لا يتغير ولا يعدل ولا يقيد بموجب المصالح الإنسانية المتغيرة والمتطورة كالعبادات والعقيدة والكفارات والمقدرات وأصول الفضائل والقيم والأخلاق وغيرها.

وقد:" اتفق العلماء والمجتهدون عن طريق استقراء الأدلة والأحكام والقرائن والأمارات الشرعية على تقرير صفتين اثنتين للشريعة وأحكامها :صفة الثبات والقطع وصفة التغير والظن .[1]

كما أن النصوص الشرعية مقسمة إلى قسمين: منها ما هو عام يشمل ويعني جميع المخاطبين شرعا في كل زمان ومكان، ومنها ما هو خاص وموجه لطائفة ونوع من المخاطبين، ولا يجوز لغيرهم التشبث به إذ أنه مرتبط بشروط قد لا تتوفر إلا

1 _ أبحاث في مقاصد الشريعة الإسلامية لنور الدين مختار الخادمي ص 266

في قلة من المسلمين.هذه الشروط التي قد تزيد أو تنقص من زمان إلى زمان ومن مجتمع إلى مجتمع. ومنها ما هو أصل ومنها ما هو طارئ وعبارة عن رخصة تستعمل في ظروف معينة وأحوال خاصة وبشروط مضبوطة دقيقة.

إن بعض النصوص القرآنية والحديثية تحتاج أثناء تنزيلها وتطبيقها إلى نوع خاص من المكلفين،إذ لو طبقها غيره فلن تحقق مقاصدها وأهدافها. ومن ذلك آية التعدد في قوله تعالى: "وإن خفتم أن لا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ذلك أدنى ألا تعولوا" [1].

فهذا النص يحتاج إلى فهم دقيق وعميق لمعرفة روحه، وفي أي نوع وقسم من النصوص يندرج ؟

مما لا شك فيه أن نص التعدد من النصوص الخاصة والقابلة للاجتهاد فيها. والتي تحتاج في تنزيلها وتطبيقها إلى إنسان خاص وبيئة خاصة وأسباب خاصة. إنسان ينبغي أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط والخصائص الأدبية والأخلاقية والإيمانية إلى جانب الكفاءة والقدرة المالية والفطنة والرزانة والصبر وبعد النظر.

فليس كل إنسان يعنيه هذا النص، وليس كل مسلم مؤهل ليرقى إلى مستوى هذا النص، فهو خاص بنوع من الرجال بكل ما تعني كلمة "رجال".

وهناك سؤال يتبادر إلى ذهن القارئ لآية التعدد وهو. هل الأصل في التعدد الوجوب أم الإباحة؟ أي هل الإسلام يوجب للرجل أن يتزوج بأكثر من واحدة أم أنه

---

1 _ سورة النساء الآية 03.

يبيح له ذلك فقط؟ ثم هل التعدد هو الأصل في الزواج أم أنه استثناء؟ ثم هل من حق كل الرجال المسلمين أن يتزوجوا بأكثر من واحدة أم لا؟

1- إن التعدد تعتريه الأحكام الشرعية الخمسة.

إلا أن الأصل فيه الإباحة، لكنها إباحة مشروطة. والمباح ليس مطلوبا شرعا ولا يترتب على تركه حكم، والإقبال عليه قد يترتب عليه حكم. فهو زيادة في المسؤولية والتكليف ومما سيسأل عنه المرء، إنه أمر إباحة وليس أمر إلزام.

وكما هو معلوم فتقييد المباح جائز شرعا، وقابل للتنظيم والتقييد بشروط معينة، وإذا حصل ذلك فلا بد من الالتزام به، وتحمل ما يترتب على مخالفته، وبناء على ذلك فإنه يمكن تقييد التعدد بحسب الحالات الاجتماعية، بل مرغوب فيه إذا كان هذا التقييد سيحقق المقاصد الشرعية والمصالح المعتبرة، ودرء المفاسد مقدم على جلب المصالح كما هو مقرر شرعا. لهذا نرى أن التعدد الذي خيف منه الظلم أو إهمال الأسرة الأولى أو تفككها وانحلالها، فتركه مقدم على الإقدام عليه، والحفاظ على الأسرة الأولى ومحاولة إصلاح ما قد يعترض طريقها أولى من الإقدام على تأسيس أسرة جديدة قد تنجح وقد تفشل. كما أن الواقع مقدم عن المتوقع كما قال الشاطبي رحمه الله:"إن الشرع قد جاء ببيان ما تصلح به أحوال العبد في الدنيا والآخرة على أتم الوجوه وأكملها"[1]. فإذا كان تعدد الزوجات سيصلح أحوال العباد والأسر والمجتمعات كما أصلحها في صدر الإسلام فهو أمر مرغوب فيه ويجب تشجيعه ودعمه، علاوة على كونه مما يتعبد به ويتقرب به إلى

1 _ الشاطبي، الموافقات 35/1

الله، وينبغي للإنسان أن يتقي الله فيه.وإذا كان عكس ذلك أو خيف منه فتركه أو تقييده وترشيده على الأقل أولى وأضمن لاستقرار الأسرة.

إذن تقييد المباح من القواعد المقررة شرعا لما فيه من توجيه تصرفات المكلفين بما يحقق مقاصد الشريعة الإسلامية. من مراعاة المآل والذرائع، ورفع الضرر ومنع التعسف، وتحقيق المقاصد من الزواج خاصة حالة التعدد، وعدم الخروج عن الأعراف التي لا تناقض الشريعة.[1]

والتعدد من النصوص التي قيدت في أصلها من عند الله عز وجل بقول تعالى: (فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ذلك أدنى ألا تعولوا).[2] فإذا جاز تقييد المباح مطلقا فتقييد المقيد من عند الله أولى من غيره.

وموضوع تقييد تعدد الزوجات من المواضيع التي عرفت جدالا كبيرا بين بعض فقهاء العصر، بين مؤيد ومعارض، ويرجع السبب إلى من اعتبر التقييد نوعا من تعطيل للنصوص الشرعية وبين من قال بمراعاة المصلحة والمقاصد الشرعية للتعدد في ظل القواعد الأصولية المفيدة لتقييد المباح.[3]

ولنا في السلف الصالح إسوة حسنة في هذا الباب. فقد قام سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه بإسقاط سهم المؤلفة قلوبهم لما انتشر الإسلام وقويت شوكته، وأسقط حد السرقة عام المجاعة، ومنع قتل الجماعة بالواحد، إلى غير ذلك من الأمثلة التي اجتهد فيها رضي الله عنه وقضى فيها، والتي ظن البعض أو

1- تقييد المباح دراسة أصولية وتطبيقات فقهية،الحسن الموس، مركز نماء للبحوث والدراسات،ط1، بيروت، 2014.

2- سورة النساء الآية 03.

3- البعد المقاصدي وإصلاح مدونة الأسرة،إدريس حمادي ص 78.

توهم أنها خضعت لعملية الاستصلاح وأن أحكامها تغيرت. وهذا غير صحيح، بل روعيت فيها مناطاتها وشروطها التي لم تتوفر وقته، وروعيت فيها مقاصدها الشرعية ومصالحها المشروعة المنوطة بها والمعتبرة وجودا وعدما، وبذلك يكون سيدنا عمر رضي الله عنه قد طبق روح النصوص الشرعية وأعطى نموذجا للفهم الصحيح لهذه النصوص ولأمثالها، وقدوة للمجتهدين من بعده.

ففهم بعض النصوص وتنزيل بعض الأحكام الشرعية يتطلب مراعاة عدة جوانب منها: مقاصدها ومصالحها المشروعة المعتبرة، والبيئة والإنسان محل التنزيل وهو العنصر الأساسي والهام في هذه القضية.

فمشكل التعدد ليس مشكل النص أو فهم النص، بقدر ما هو مشكل الإنسان محل التعدد.إذ التعدد يحتاج إلى إنسان خاص من نوع خاص أخلاقيا وماديا إنسانيا نفسيا اجتماعيا ثقافيا، و هنا أطرح سؤالا عريضا: من الناس من يتشبث بتعدد الزوجات إحياء في اعتقاده لسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وتجدهم في أخلاقهم ومعاملاتهم من أبعد الناس عن توجيهات الرسول الكريم في الزواج، بل منهم من اتخذ التعدد موضى وعادة لا عبادة . في حين أنه زيادة في التكليف والمسؤولية والمساءلة وقد يحتجون بعمل وأحوال الصحابة رضوان الله عليهم في التعدد دونما منع أو تقييد، فلما المنع والتقييد في عصرنا؟ أليس الصحابة قدوتنا ؟

إن الصحابة الذين زكاهم القرآن وأثنى عليهم في عدة آيات[1]، وفيهم نزل القرآن الكريم في عدة مناسبات، لم يعيشوا جميعا حالة التعدد بل عدد قليل منهم من

1- قال تعالى: "والسابقون الأولون من المهاجرين والأنصار والذين اتبعوهم بإحسان رضي الله عنهم ورضوا عنه": التوبة الآية 160 .

تزوج امرأتين أو أكثر، ومن الخطأ الجسيم أن نعمم أن الصحابة كلهم عددوا. ثم إن صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد إسلامهم وتربيتهم على يده صلى الله عليه وسلم وأمام عينيه، سمت أخلاقهم حتى حققوا العبادة والعبودية لله تعالى في حياتهم وكل أعمالهم وتصرفاتهم وحققوا المقاصد من التعدد بعد استيعابهم له وللهدف منه. فقد سبقت أخلاقهم زيجاتهم، فأين نحن أولا من أخلاق الصحابة قبل البحث عن عدد زوجاتهم؟ فالإسلام كل لا يتجزأ ولا يقبل التبعيض، وكما يقال: عيشوا الإسلام كليا أو اتركوه كليا.

ثم إن الخطاب في أول مرة عند نزوله كان يخاطب هؤلاء الصحابة الأخيار وهم صفوة الخلق وأشرف الناس وأطهرهم بعد الرسول صلى الله عليه وسلم.ويقول لهم جل جلاله. ﴿وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ (129)﴾.[1] وكان الحبيب المصطفى يقول لهم قبلنا: "إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض"2، فالدين وحده لا يكفي، لا يكفي أن نرى المرء يحافظ على الصلاة ويصوم فنزكيه ونقبله زوجا لبناتنا وأخواتنا.بل لا بد من الخلق: خلق التحمل والمسؤولية وخلق الصبر والعدل و خلق الصدق والخوف من الله .

2- هل التعدد أصل أم استثناء ؟

الأصل في الرجل أنه يمكنه أن يرتبط بأي عدد من النساء بحسب الطاقة والإمكانيات والقوانين، ومن رحمة الله أن قيد هذا التوجه بالزواج رأفة بالمرأة، وأن

1 - سورة النساء 129.

2 - انظر سنن الترمذي 395_ 3 حديث رقم 1085. والبيهقي في السنن الكبرى 82-7 حديث رقم 13259.

خفف من ضرره في حالة التعدد بشرط العدل. فالرسول عليه السلام أمضى زهرة شبابه مع أم المؤمنين خديجة بنت خويلد رضي الله تعالى عنها وأرضاها، وهي تكبره خمسة عشرة عاماً بقي معها خمسة وعشرين عاماً أمضى معها ريعان شبابه وزهوة فتوته، بقي معها ربع قرنٍ وكان لا يفتأ يثني عليها إلى آخر حياته، حتى أنَّ بعض النساء غِرْنَ من هذه المرأة التي توفاها الله وبقي النبي صلى الله عليه وسلم يذكرها طوال حياته ولم ينسها وفاء لها. والتقدير أنه ما كان ليعدد عليها لو بقيت معه.

ثم بعد وفاتها ارتبط صلى الله عليه وسلم بأمنا عائشة - رضي الله عنها وعن أبيها - البكر الوحيدة من أمهات المؤمنين، وتزوج غيرها، وبيّن لنا ما يمكن أن يستجد مما يدفع إلى التعدد، وبين لنا أن التعدد يصعب تحقيقه بالزيادة عن النصيب. هذا الفعل من الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم يبين ان الأصل هو التفرد مع شدة حاجته إليه، كما كان الحال مع سيدنا آدم، وأن الزواج بواحدة هو الأصل والتعدد استثناء. والاستثناء كما هو معلوم له وقت محدد وظروف خاصة، وهذا كله من أجل حفظ حقوق المرأة، وحفظ الأسرة ومن يدور في فلكها من التفكك والإهمال والتشرد والانحراف.

إن الإنسان المعني بالتعدد في الإسلام هو إنسان بأخلاقه وفطنته ورزانته وصبره وبعد نظره. فإذا اختل ميزان الأخلاق اختلت الأسرة واختل المجتمع، فمنظومة الأخلاق هي الوعاء الذي يحمي الأسرة والفرد والمجتمع، وحتى لا نسيء أكثر إلى الإسلام انطلاقا من التعدد في خضم الفوضى التي يعيشها العالم الإسلامي بعيدا عن التقيد بأحكام الشريعة، يستحسن ضبطه أكثر بعد استيعاب وفهم فلسفة التعدد في الإسلام والحكمة من تشريعه؟

ثانيا: فلسفة تعدد الزوجات في الإسلام.

يعتبر تعدد الزوجات في الإسلام من المواضيع التي تتعارض فيه المصالح وتختلف حوله الآراء، وهو قابل للترجيح بحسب النظر المقاصدي والتقدير المصلحي للمشرع. وهو من القضايا التي تحتاج إلى دراسة معمقة مستفيضة، فهما واستيعابا وتطبيقا وتنزيلا، فالأمر ليس مجرد حلال أو حرام، جائز غير جائز. فلا يجوز للمجتهد إصدار حكم شرعي في هذا الموضوع إلا بعد ما يحيط بكافة جوانبه إحاطة شاملة ومستفيضة ؛ من فهم للنص ومعرفة للإنسان ودراسة للواقع،لأن أصل التعدد مستنبط من النص القرآني والسنة النبوية والسيرة المطهرة التي جاءت لإصلاح أوضاع الناس وعلاج حالاتهم وحل مشكلاتهم ومعضلاتهم الاجتماعية وتحقيق الأمن والإستقرار الأسري والمجتمعي.

فنظرة الإسلام إلى التعدد هي نظرة واقعية علمية دقيقة جدا، فهو في بعض الحالات يكون مجلبة للرزق، وفي بعض الحالات إصلاح واستقرار للأسرة، وحماية لها من التفكك و الطلاق، وفي بعضها الآخر يكون علاجا لظاهرة اجتماعية معينة كرعاية الأرملة وكفالة اليتيم.

إنه تشريع واقعي اجتماعي إنساني فيه من الحكم ما لا يدركه إلا العالمون المدركون لأسرار وعمق التشريع.

وعند النظر في نصوص القرآن الكريم نجده حين يقصد بالخطاب المرأة الثيب يستعمل لفظة المرأة أو النساء. وحين يقصد البكر يستعمل لفظة البنت أو الفتاة، ومن ذلك مثلا قوله تعالى: " ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء إن أردن تحصنا" [1]،

1 - سورة النساء الآية 31.

وقوله " وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا "[1] . وبوقوفنا على الآية المعروفة بآية التعدد، في قوله تعالى: " فإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ، وإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ".

أسجل بهامش هذه الآية ملاحظتين مهمتين هما: أن الله تعالى استعمل لفظة النساء ولم يقل الفتيات أو الأنثى. ثم أنه تحدث قبل ذلك عن اليتامى، فدل ذلك على أن التعدد في الأصل كان القصد منه حماية اليتامى وكفالتهم بالتزوج بأمهاتهم رفعا لحرج الدخول عليهن بدون موجب شرعي. ويحسن بنا الرجوع إلى عصر النبوة للوقوف على أحوال الرجال ومواقفهم خاصة قدوتنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وصحابته الكرام. فقد كانوا يتزوجون بنساء الشهداء إكراما لأزواجهن وإكراما لصبرهن وتحصينا لهن ورعاية لأطفالهن. ونضرب لتلك المواقف بعض الأمثلة من الأرامل ذوات الأولاد اللواتي تزوجهن الرسول صلى الله عليه وسلم:

1 - أم سلمة : واسمها هند بنت أبي أمية المخزومية رضي الله عنه - كانت زوجة لأبي سلمة رضي الله عنه المتوفى عنها، وبعد انتهاء عدتها خطبها الرسول عليه السلام[2]، فاعتذرت بأنها تقدمت في السن، وأنها ذات أطفال، وأنها شديدة الغيرة. فرد عليها الحبيب: (أما ما ذكرت من غيرتك فيذهبها الله، وأما ما ذكرت من سنك فأنا أكبر منك سنا، وأما ما ذكرت من أيتامك، فعلى الله وعلى رسوله)، [3] (أي أن عيالها سوف يرعاهم الله ورسوله صلى الله عليه وسلم).

1 - سورة النور الآية 33.

2 - السيرة النبوية على ضوء القرآن والسنة، محمد أبو شهبة ، الجزء 2 ،صفحة 246.

3 - انظر: طبقات ابن سعد - الجزء الثامن ص 102 - وانظر سنن النسائي في كتاب النكاح - الجزء السادس ص 81.

وهذه أهم أهداف هذا الزواج المبارك، أي كفالة هؤلاء الأيتام، فضلا عن رعاية الصحابية الجليلة بعد أن أصبحت أرملة، كما جاء هذا الزواج تكريما للزوج أبي سلمة نفسه بعد استشهاده، برعاية أرملته وأطفاله، وصلة لرحمه، فهو ابن عمة الرسول صلى الله عليه وسلم. وهذه واحدة من أهم وأعظم مقاصد وفلسفة تعدد الزوجات في الإسلام. فأين اتباع الشهوة في مثل هذا الارتباط بأرملة تجاوزت الخمسين وذات أطفال؟.

2- أم حبيبة رملة بنت أبي سفيان، رضي الله عنها-: أسلمت بمكة وهاجرت مع زوجها عبيد الله بن جحش الأسدي إلى الحبشة حيث وضعت ابنتها حبيبة بنت عبيد الله، مات زوجها في الحبشة ، ثم أرسل الرسول إلى النجاشي ملك الحبشة - وكان قد أسلم - يوكله بزواجه من أم حبيبة،[1] وبالفعل زوجه النجاشي إياها، وأرسلها إليه بالمدينة بعد هجرته صلى الله عليه وسلم معززة مكرمة[2].

3- ونأتي الآن إلى ظروف زواجه صلى الله عليه وسلم بثانية زوجاته السيدة سودة بنت زمعة - رضي الله عنها - فقد كانت متزوجة في الجاهلية بالسكران بن عمرو بن عبد شمس، وهو ابن عمها، وأسلما بمكة وخرجا مهاجرين إلى أرض الحبشة في الهجرة الثانية. ثم قدما من الحبشة، ومات السكران بمكة، وترملت زوجته السيدة سودة، فلما انقضت عدتها أرسل لها النبي صلى الله عليه وسلم فخطبها وتزوجها بمكة، وهاجرت معه إلى المدينة، وكانت - رضي الله عنها - قد كبرت سنها، وبعد فترة من زواج الرسول صلى الله عليه وسلم بها تنازلت عن ليلتها للسيدة عائشة رضي الله تعالى عنها ، وقالت كما جاء في إحدى الروايات : يا رسول

1 - ابن كثير، البداية والنهاية، فصل في تزويج النبي بأم حبيبة.3-350 .

2 - أنظر ابن سعد ، الطبقات الكبرى - الجزء الثامن صفحة 102 .

الله ، والله ما بي حب الرجال - تقصد أنها مسنة وليست بها حاجة إلى الرجال - ولكني أرجو أن أبعث في أزواجك يوم القيامة، و قبل منها النبي صلى الله عليه وسلم تنازلها للسيدة عائشة، وأبقى عليها زوجة في عصمته حتى موته صلى الله عليه وسلم.[1]

كما أن السلف الصالح، وعلى رأسهم الصحابة، رضي الله عنهم جميعا، اقتدوا بالرسول عليه الصلاة والسلام وأقبلوا على الزواج من الأرامل والمطلقات، بالإضافة إلى زوجاتهم الأخريات وهم أكثر من أن يحصوا. فكانوا لا يتركون في المجتمع أرملة ولا مطلقة إلا كفلوها بالزواج أو يدلون عليها من يتزوجها، فخلا مجتمعهم من الفواحش و سادته السكينة والطمأنينة، وكان بحق أرقى مجتمع عرفته البشرية. وقد تزوج الكثير من الصحابة من أرامل من ذوات الأولاد وبدون أولاد وعلى رأسهم أبو بكر الصديق وعمر وعثمان رضي الله عنهم، ومنهم من تزوج بأرملة صديقه أو أخيه أو قريبه لتحصينها ورعاية أطفالها وكفالتهم. وفيما يلي بعض الأمثلة:

أبو بكر الصديق تزوّج أسماء بنت عميس أرملة جعفر بن أبي طالب، ثم تزوجها علي بن أبي طالب بعد وفاة أبي بكر رضي الله عنهما.

2 - عمر بن الخطاب تزوّج عاتكة بنت زيد، أرملة أخيه من أبيه زيد بن الخطاب، كما تزوّج أيضا أمّ حكيم بنت الحارث أرملة خالد بن سعيد بن العاص[2].

3 - خبيب بن أساف بن عتبة بن عمرو تزوّج حبيبة بنت خارجة بن زيد أرملة أبي بكر الصديق.[3]

---

1 - انظر ابن سعد ، الطبقات الكبرى - الجزء الثامن - صفحة 57 .

2 - ابن كثير، البداية والنهاية، فصل في تزويج النبي بأم حبيبة.3-371 الجزء السادس.

3 - أنظر صفة الصفوة لابن الجوزي،ج1 صفحة 238.

4 - عون بن جعفر بن أبي طالب تزوّج ابنة عمه أم كلثوم بنت علي بن أبي طالب أرملة عمر ابن الخطاب، ولها منه ولدان زيد ورقية .

5_ محمد بن جعفر بن أبي طالب تزوج ابنة عمه أم كلثوم بنت علي أرملة أخيه عون بن جعفر.

6 -عبد الله بن جعفر بن أبي طالب تزوّج ابنة عمه أم كلثوم بنت علي أرملة أخيه محمد بن جعفر.

وهكذا نلاحظ أن السيدة أم كلثوم بنت علي بن أبي طالب تزوجت ثلاث مرات بعد وفاة زوجها الأول عمر بن الخطاب وذلك بأبناء عمها الإخوة الثلاثة، كلما توفي عنها واحد تزوجها أخوه من بعده، رضي الله عن الصحابة والصحابيات جميعا.

إذن الإسلام يهدف من وراء تشريع وتقنين التعدد إلى خلق نوع من التوازن داخل المجتمع، وإلى خلق نوع من التعاون والتآزر والتكافل الاجتماعي، وربط علاقات القرابة والمصاهرة والنسب وتقوية الأواصر بين الناس، وتكثير العشيرة، فالفلسفة الإسلامية بنت قلوبا لاستيعاب كل متضرر وكل محتاج ولم تبن الملاجئ ولا دورا للعجزة والأرامل ودور اليتامى والأطفال المتخلى عنهم، كما هو في عصرنا الحاضر.

ومن مقاصد وفلسفة تشريع التعدد في الإسلام، منع انتشار الرذيلة والفاحشة داخل المجتمعات الإسلامية من جهة، وإيجاد حلول لظواهر اجتماعية يمكن أن تفسد الحياة العامة وتخلق عدم الإستقرار من جهة أخرى. والإسلام عندما شرع التعدد لم يترك الأمر لهوى الناس بل أحاطه بمجموعة من الشروط والضوابط، لأنه يسعى من وراء ذلك إلى تحقيق مجموعة من الأمور داخل المجتمعات الإسلامية مثل:

الحد من ظاهرة العنوسة والانحراف، خاصة في صفوف الأرامل والمطلقات والمتقدمات في السن اللواتي قل حظهن في الزواج.

ضمان استمرار العلاقة الزوجية في حالة العقم عند المرأة ورغبة الزوج في الأولاد. ومن الجميل أن نوضح هنا أن التعدد يجب أن يتم في مثل هذه الحالة بموافقة الزوجة مراعاة لإنسانيتها، إذ لو قلبنا الأمر لقلنا: هل من حسن العِشرة أن تتخلى الزوجة عن زوجها وتتركه لتتزوج بآخر لأنه لا ينجب؟ سيكون الجواب أن الزوجة ستظل وفية لزوجها ولو لم يلد، لكن ما بال الزوج يفكر مباشرة في التعدد ضاربا عرض الحائط تضحياتها ونفسيتها، فوجب إرضاؤها وأخذ بموافقتها بأي شكل من الأشكال.

- إذا تقدمت الزوجة في السن أو في حالة المرض المزمن الذي يمنعها من ممارسة المعاشرة الجنسية مع الزوج.
- رغبة الرجل في تحصين الأرملة أو المطلقة أو كفالة الطفل اليتيم.
- الرغبة في احتضان وكفالة المرأة التي لا معيل لها.

حماية الرجل من الزنى إذا كان في بلاد الغربة بعيدا عن الزوجة الأولى ولا تسمح له ظروفه بنقلها معه، فإذا خاف العنت فله أن يتزوج بثانية تحفظ عليه دينه. وقد يقول قائل: خوف العنت قرين بالزوج والزوجة معا، وإلا ما معنى أن يتزوج الزوج ليحصن نفسه وقت سفره، وتظل المرأة بدون محصن، وكأن الإحساس بالشهوة مرتبط بالرجل دون المرأة. هذا فيه إظهار للذكورة ونسيان إحساس المرأة بحاجتها لزوجها في الفراش، وحاشا للدين أن يفكر في حاجة الذكر وينسى حاجة الأنثى، وهذا أمر صحيح وفي صميم معالجة الإشكالية. لهذا نقترح في مثل هذه

الحالة، وهي ناذرة في عصرنا الحاضر مع وجود وسائل النقل التي تقرب المسافات، أن يتم ذلك بموافقة الزوجة مع إلزام الزوج وتحت طائلة المتابعة بزيارة زوجته الأولى خلال كل ستة أشهر على الأكثر قياسا على اجتهاد عمر رضي الله عنه، لما سأل ابنته حفصة رضي الله عنها : " كم أكثر ما تصبر المرأة عن زوجها؟ فقالت: ستة أو أربعة أشهر، فقال عمر رضي الله عنه: والله لا أحبس الجيش أكثر من هذا."[1]

تكثير النسل: وهو من أهم مقاصد التعدد لما فيه من تقوية الأمة الإسلامية من النوع الذي يحقق مباهاة النبي صلى الله عليه وسلم بأمته يوم القيامة ، حين قال: «يوشك الأمم أن تداعى عليكم كما تداعى الأكلة إلى قصعتها، فقال قائل: ومِن قلة نحن يومئذ؟ قال :« بل أنتم يومئذٍ كثير، ولكنكم غثاء كغثاء السيل، وليَنزعن الله من صدور عدوكم المهابة منكم، وليقذفن في قلوبكم الوهن»، فقال قائل: يا رسول الله وما الوهن ؟ قال« حب الدنيا، وكراهية الموت».[2]

فهذه مسوغات وأسباب ودواعي للتعدد راعاها المشرع الحكيم للحفاظ على الأسرة بجميع مكوناتها زوجة وأبناء من جهة، والحفاظ على المجتمع من الانحراف والجري وراء الفاحشة لإشباع الغريزة والرقي به نحو الاستقرار والتكافل والتآزر من جهة ثانية.

أهداف ومقاصد لا يأنف منها الكريم ولا يردها العاقل ولا يرفضها ذو ضمير حي، مع الإشارة إلى أن التعدد الذي نتحدث عنه لا بد له من أرضية وتربة صالحة له ومن إنسان يكون في مستوى التعدد.

---

1 - السنن الكبرى للبيهقي، 29-9.

2 - أخرجه أبو داود في سننه (2/ 102).

فالإسلام في تشريعه للتعدد يستهدف تحقيق مقاصد شرعية واجتماعية وإنسانية، لذلك فهو لم يترك أمر الجمع بين أكثر من زوجة مباحا أو حقا مطلقا للرجل من دون قواعد وضوابط، بل جاء بقيود صارمة وشروط تضمن تحقيق أهدافه، والحد من الرغبات والشهوات المحمومة التي تسيطر على صنف من الرجال الذين لا يعرفون للزواج قدسية ولا يستهدفون من وراء زواجهم الاستقرار النفسي والعاطفي والوجداني والاجتماعي وتحقيق مقاصد الإسلام من الزواج ومن بينها إنجاب الذرية.

ومن بين القيود والضوابط التي جاءت بها فلسفة شريعة الإسلام لتنظيم التعدد، أن يكون الزوج قادرا على الجمع بين أكثر من زوجة، والقدرة هنا تشمل القدرة المادية والقدرة على القيام بالواجبات الزوجية، فالرجل الذي لا يستطيع القيام بواجباته الزوجية مع زوجته لا يحق له شرعا أن يرتبط بزوجة أخرى، بل الإسلام اشترط الأهلية والكفاءة: بمعنى أن يكون أهلا مؤهلا تربويا وأخلاقيا ونفسيا ذو كفاءة مادية وشخصية، قادرا على استيعاب وضبط وتسيير أسرتين وتدبير شؤونهما وتربية أولادهما حتى ينشئ للمجتمع أفرادا صالحين مصلحين.

وقد تحققت هذه المقاصد وهذه الأهداف والغايات في العهد النبوي، فالحبيب المصطفى صلى الله عليه وسلم لم يتزوج بالثانية إلا بعد وفاة زوجته الأولى أمنا خديجة بنت خويلد رضي الله عنها. كما أنه صلى الله عليه وسلم لم يتزوج إلا بكرا واحدة هي أمنا عائشة بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنهما، وتبقى الحالات الأخرى كلها استثناءات ومن ذوي الأسباب المذكورة سلفا.

كما أن صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنهم أجمعين لم يكونوا يتعددون استجابة لغرائزهم، بل كانت الظروف الاجتماعية لهم ولبعض

النسوة هي التي تدفعهم للتعدد. يبتغون من وراء ذلك كله الدار الآخرة وما عند الله من أجر في كفالة اليتيم والأرملة واحتضان المطلقة والتي لا معيل لها، كانوا ينزلون المقاصد على التعدد، كما أن الذين تزوجوا بأكثر من واحدة قليلون مقارنة مع باقي الصحابة، فلم يكن التعدد ظاهرة اجتماعية كما يعتقد البعض.

ومما سبق ذكره يتبين أن ليس كل رجل يصلح للتعدد، وليست كل امرأة تصلح للتعدد. إن الزواج الأول أو الثاني أو الرابع يعتبر في منظور الشرع أحد أهم وسائل صون الأسرة المسلمة وتحقيق الكرامة والاستقرار لها، إذ لا يعقل قيام زوجية ثانية على حساب الأسرة والزوجية الأولى، كما يعد أهم وسائل حفظ المجتمع من عدة انحرافات ومعالجة عدة معضلات، وهو ما كان فعلا في العهد النبوي وخلال القرون الأولى التي كان الجميع يحمل فيها هم الأمة وهم الأسرة وهم المجتمع.

ولما تغيرت المجتمعات الإسلامية، وتغير المسلمون وابتعدوا في ممارساتهم عن الإسلام وأخلاقه وتوجيهاته. ظهرت أصوات تنادي بضبط التعدد وبوضع قيود وشروط عليه. وقد نقل عن الصيمري قوله : " إلا أن المستحب أن لا يزيد على واحدة ،لاسيما في زماننا هذا". أي : في زمان الصيمري "[1]. فإذا كان هذا في زمان الصيمري الذي عاش في القرنين الرابع والخامس الهجريين؛ فكيف بزماننا هذا، الذي ابتعد فيه الناس عن المنبع الصافي، وأصبحوا فيه لا يعيرون أي اهتمام للحياة الزوجية ولأعراض النساء وكرامتهن. ولم يعد الإسلام متمكنا في قلوبهم، وقل فيهم الوازع الديني والشعور الإنساني. وواقع الناس خير شاهد على حال تعدد

1- المجموع شرح المهذب (137/16)

الزوجات في المجتمعات الإسلامية المعاصرة. فكم من أسرة دمرت وكم من أطفال أهملوا وكم من زوجة همشت لا هي متزوجة ولا هي مطلقة، صابرة محتسبة، كل ذلك بسبب الزوجة الثانية والحياة الجديدة للزوج الرجل ذو القوة والسلطة، لا لشيء إلا لكونه ذكر. إذ التعدد إنما شرع من أجل حالات خاصة وحلا لمشكلة واقعيةٍ يعاني منها المجتمع والفرد.

ثالثا: واقع ومشكلات تعدد الزوجات في المجتمع المغربي.

يمكن معالجة هذا الموضوع من ناحيتين:

من الناحية القانونية: - لقد منع المشرع المغربي التعدد في حالتين منعا كليا هما:[1]

إذا اشترطت الزوجة على زوجها في عقد الزواج أو في عقد لاحق عدم التزوج عليها.

إذا تبين للمحكمة ما يمكن أن يؤدي إلى عدم العدل بين الزوجتين وذلك من خلال وثائق الملف أو أثناء جلسة البحث لطالب التعدد. وهو ما عبر عنه في المدونة ب:إذا خيف عدم تحقيق العدل بين الزوجتين.

كما اشترط المشرع المغربي شرطين أساسين في حالة التعدد إلى جانب موافقة الزوجة الأولى وهما:[2]

1 - القدرة المالية وذلك لضمان الإنفاق على أسرتين بشكل يجعلهما مستقرتين.ودون إلحاق الضرر المادي بالزوجة الأولى وأطفالها.

---

1 - المادة 40 من قانون مدونة الأسرة.والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 5184 بتاريخ 05 فبراير 2004.

2 - المادة 41 من مدونة الأسرة.

2- المبرر الموضوعي الإستثنائي؛ والذي بقي مبهما حيث لم يحدد المشرع هذا المبرر بشكل دقيق وبقيت السلطة التقديرية للقضاء، مما جعل هذا المبرر الموضوعي يختلف من محكمة إلى أخرى بل من هيئة قضائية إلى أخرى وربما داخل المحكمة الواحدة بين متساهل ومتشدد، وهذا كله يخلق نوعا من التناقض بين مرتكزات بعض الأحكام والمقررات في هذا الشأن، بل يجعل البعض يبحث عن القاضي أو الهيئة القضائية المتساهلة في هذه الشروط.

II - من الناحية الواقعية:

نحن عدول موثقون ممارسون نعيش عدة حالات للتعدد، ونقف على أسرار الناس خاصة الرجال في هذا الباب، والغريب أن الأسباب التي يدلي بها الكثير منهم للمحكمة ويصرح بها في جلسة البحث ليست هي الدافع الحقيقي للتعدد، بل منهم من يضغط على الزوجة الأولى لتصرح للمحكمة – كذبا- بأسباب خاصة ومقنعة ومبررة للتعدد، كعدم الرغبة الجنسية لديها، وعند التثبت من السبب الحقيقي يتضح أن الهدف هو إشباع شهوته ورغبته الغريزية، وأنه سيوفر للزوجة الأولى المعيشة دون الجوانب الأخرى، وكأن الأمر في استقرار الأسرة يتعلق فقط بالأكل والشرب، أو كأنه يتعامل مع غير البشر.

برجوعنا إلى موقع الجهة الرسمية نجد أن نسبة زواج التعدد ليست واسعة الانتشار في المغرب، وطبقا للإحصائيات المتاحة فإن عدد مقررات التعدد سنة 2012 بلغ 1571 مقررا. وفي سنة 2013 بلغ 1822 مقررا ،رغم أن هذه الأرقام وهذه النسبة لا تعبر عن واقع الحال، حيث توجد نسبة عالية من الحالات تمثل الزواج غير الرسمي (غير الموثق) والمعبر عنه شعبيا بالزواج العرفي عند بعض الناس أو الشرعي عند البعض، أو زواج الفاتحة عند البعض الآخر، وهي ما يحاول المشرع

المغربي تسوية وضعيته القانونية من خلال فتحه لباب ثبوت الزوجية وهو باب يصعب إغلاقه.

هذه الأعداد وإن كانت تبدو قليلة بالمقارنة مع عدد الزيجات العادية إلا أن الأمر ينبغي أن لا ينظر إليه من حيث النسبة المائوية بقدر ما ينظر إليه من منظور عدد الأسر التي يمكن أن تتعرض للإهمال بسببه، وعدد الأطفال الذين قد ينحرفون في ظل الأوضاع الجديدة لأسرهم، وإلى عدد النساء اللائي قد يجرهن تيار الرذيلة، هذا كله سنويا ومع مرور السنوات قد يتحول الأمر إلى ظاهرة اجتماعية.

فابتداء من سنة 2004 إلى نهاية 2013 بلغ مجموع عدد زواج التعدد في المغرب حوالي 10000 حالة، كما أن عدد الأحكام المصرحة بثبوت العلاقة الزوجية الصادرة بين الفترة نفسها بلغ 185748 حكما، وفي سنة 2011 وحدها بلغ عدد أحكام ثبوت الزوجية 38952، وفي سنة 2013 بلغ 23057، علما أن النسبة الكبيرة من حالات ثبوت الزوجية هي حالات التعدد من الباب الخلفي غير القانوني، كما أن أغلب حالات ثبوت الزوجية ما هي إلا إضفاء الشرعية القانونية على حالات غير شرعية، وهذا الأمر غير منطقي وغير سليم يحتاج إلى المراجعة القانونية، وإن كان القانون وحده لا يكفي للقضاء على هذه الظاهرة.

وقد اختلف الرأي العام المغربي حول موقفه من هذه الزيجات بين مشجع ورافض له، فهناك من يعتبره وينظر إليه كحل لمشكلات اجتماعية عدة، وهناك من يرفضه ويعتبره إهانة للمرأة الأولى وينظر لمن يقدم على التعدد على أنه قام بعمل غير مقبول، حتى أصبحت قضية تعدد الزوجات عند الكثيرين قضية سيئة السمعة في بلدنا المغرب الإسلامي رغم شرعيتها. إذن ما السبب في ذلك وما الحل؟

انطلاقا من الواقع والذي من خلاله نقف على حقيقة نتائج التعدد على الأسرة، الواقع الذي جعل الكثير يرفض التعدد وينفر منه، ولعل الممارسات التي تتبع زواج التعدد في الواقع المعيش هي التي جعلت من يرفضه يدافع عن موقفه بقوة، لماذا ؟ الجواب بسيط هو أننا نفتقد التعدد القدوة الصالحة الناجحة.

- من خلال الواقع ومن خلال ملفات التعدد نجد عكس ما ذكرنا من مقاصد الإسلام من تشريعه للتعدد، فالغالبية العظمى من الرجال الذين عددوا يلاحظ عليهم ما يلي:

_ منهم من يبحث عن المرأة العاقر، أو التي يشترط عليها عدم الإنجاب فيمنعها من حقها الفطري.

_ غالبيتهم يتزوجون بفتاة – صبية- يكبرها في السن أضعافا مضاعفة كواحدة من بناته الصغيرات، فهل من يتزوج بنتا في سن إحدى بناته، مع اختلاف الطباع والأفكار والرغبات والتصورات والنظرة للحياة عموما، هل زواج من بلغ من الكبر عتيا بفتاة في بداية أحلامها سينجح ويحقق المقاصد من الزواج؟ لا أعتقد ذلك وإن كان سينجح والأعمار بيد الله فغالبا ما يرحل الزوج ويترك أسرة في بداية النشأة والتكوين بأرملة شابة ومعها أطفال صغار، وهنا نكون قد أضفنا مشكلا آخر إلى المجتمع.

_ من الرجال من يلجأ للتعدد عقابا للزوجة الأولى وتربية لها بسبب خلاف بينهما؟ وهكذا يتحول التعدد عند البعض من حل للمشكلات إلى سيف للعقاب.

_ إن العديد من أبناء الأسر التي عرفت التعدد منحرفون، بسبب غياب الأب عنهم بشكل لا يشعرون معه برقابته عليهم وبسلطته وهيبته.بل منهم من يتعاطى للمخدرات وعدة أشكال من الانحراف كرد فعل لما قام به والده.

_ لقد قمت بحوارات مع عشرة أسر ممن عرفت التعدد، رجالا ونساء، منهم المثقف ورجل قانون ورجال أعمال وذوو الدخل المتوسط، وحاورت الرجال والنساء المعدد عليهن والمعدد بهن، وخرجت بما يلي:

- واحد من عشرة فقط هم من رضوا بالوضع ويعيشون حياة عادية مستقرة بدون مشاكل، والباقي كلها صراعات وخلافات.
- الزوجات المتعدد بهن غاضبات على الوضع إذ اكتشفن أن الزواج بهن كان مبنيا على الكذب والخداع.
- ثمانية من الرجال ينصحون بعدم اللجوء إلى التعدد كيفما كانت الظروف، وقد ندموا على التزوج بالثانية، وواحد منهم قال أنه يعيش أميرا كل ليلة عند واحدة إذ تحاول كل واحدة أن تكسبه وتجلب قلبه على حساب الأخرى.
- واحد منهم يقول أن الدافع إلى التعدد هو الفقر إذ تزوج بموظفتين كل واحدة تنفق عليه وعلى أولادها، فهو لا يتحمل أية مسؤولية، بل هو كالضيف كل يوم عند واحدة من زوجتيه.
- خمسة من الرجال قطعوا علاقاتهم مع الزوجة الأولى، وتركوهن يعشن وسط أولادهن رحمة بهن كما قالوا.
- خمسة من الرجال صرحوا أنهم قدموا للمحكمة بيانات كاذبة تتعلق بالدخل الشهري وبأسباب واهية غير صحيحة.

- أربعة من المتعدد عليهن صرحن أن أزواجهن أرغموهن للتصريح للمحكمة بكونهن عاجزات عن ممارسات العلاقة الزوجية مع أزواجهن وأنهن أصبن بالبرود الجنسي.

هذا هو واقع التعدد في مجتمعنا اليوم، وهو لا يحقق الهدف الأسمى من التعدد، بل الدافع يبقى مصلحيا غريزيا في أغلب الحالات.

وحتى لا يساء تطبيقه ومن تم تشويه صورة الإسلام من خلاله، ينبغي التنبيه على نوعية الإنسان المعني بالتعدد،إذ الذي نزلت فيه هذه الآية وطبقها -وهي رخصة وليس أصلا - إنسان له مؤهلات خاصة وأخلاق خاصة ولا يلجأ إليه إلا في ظروف خاصة لتحقيق أهداف نبيلة شريفة، منها الحفاظ على المرأة المتعدد بها وأسرتها وأطفالها، أو الحفاظ على الأسرة الأولى المتعدد عليها. أما الآن فالإنسان المعاصر يفتقد في أغلب الحالات لهذه الأخلاق ولهذه الأهداف والدوافع، فغالبا ما يكون الدافع إلى التعدد هو الشهوة لا غير. لذا فمن خلال الوقوف على عدة حالات من التعدد حاليا يمكن القول أن التعدد المعاصر أصبح يشكل خطرا على الأسرة الأولى المتعدد عليها، وسببا من أسباب الإهمال الأسري في كثير من الحالات.

والإنسان المعاصر في أغلب الحالات –ولا أعمم- يفتقر إلى المؤهلات التي تجعله يرقى إلى مستوى التعدد، وإلا فلن يحقق التعدد أهدافه ومقاصده الشرعية إذ لا يوجد في الشرع الإسلامي نص بدون أهداف ومقاصد، لذا لا ينبغي أن يبقى هذا الملف دون ضوابط حتى لا يعبث به من ليس أهلا له خاصة وأن الأمر يتعلق بميثاق غليظ وعقد مقدس ونواة المجتمع والأمة، ألا وهي الأسرة.

والتعدد لا بد له من مسوغ قانوني ومبرر شرعي مقبول يتماشى مع المقاصد الشرعية من تكوين وتأسيس الأسرة وليس العكس، فالتعدد الذي يؤدي إلى تشتت الأسرة الأولى وإهمالها غير مقبول شرعا وغير مرغوب فيه.

"ليس كل ما هو مباح واجبا. وتعدد الزوجات مباح، والحفاظ على الأسرة واجب بل من أوجب الواجبات. فهل نغامر بالواجب المقدس الموجود بالمباح الذي قد يؤسس أسرة وقد لا يؤسسها؟ وربما يزيل ويزيح الأسرة الأولى خاصة في ظل هذه المجتمعات المنحلة، وهذا الإنسان المسلم المعاصر البعيد كل البعد في حياته عن تعاليم الإسلام وفي ظل الظروف الاجتماعية التي نعيشها. والتعدد في أغلب الحالات يخضع لمزاج الرجل وليس لضوابط الشريعة الإسلامية.

وهل يمكن اعتبار تعدد الزوجات حلا للمشكلات الأسرية والاجتماعية أم أنه أصبح مشكلة في حد ذاته؟

ومن أخطر الأبواب القانونية التي يستغلها بعض المتحايلين على القانون؛ ثبوت الزوجية بناء على المادة 16 من مدونة الأسرة، فبعد القيود التي فرضها القانون على تعدد الزوجات في المادة 41 من المدونة، تكشف لنا الأحكام القضائية النهائية المتراكمة في الرصيد القضائي للمملكة، استعمال دعوى ثبوت الزوجية، للالتفاف على شرط موافقة الزوجة الأولى وباقي الشروط الأخرى.

ويعتبر سلوك مسطرة ثبوت الزوجية أوسع باب يدخل منهم الكثير من الرجال في إطار التعدد غير القانوني. وهو أخطر ما يهدد الكثير من الأسر المتعدد عليها أو المتعدد بها، إذ بني على غير أساس سليم قانوني وشرعي، ولا يستجيب لأبسط شروط التعدد المنصوص عليها في مدونة الأسرة أو في الفقه الإسلامي.

فالذين اعتقدوا أو يعتقدون أن تنصيص مدونة الأسرة على ضرورة حصول الزوج الراغب في التعدد على موافقة الزوجة الأولى، كخطوة أولى نحو الحد من ظاهرة التعدد، كانوا مخطئين، لأن الأحكام القضائية النهائية تعترف بالزواج الثاني المبرم بطريقة الفاتحة، إذا كانت هناك فاتحة، دون الأخذ بعين الاعتبار غياب موافقة الزوجة الأولى. فبعد الاستعمال المكثف للمادة 16 من مدونة الأسرة، التي سمحت باستمرار توثيق الزيجات القائمة بدون عقد، من أجل التحايل على القيود التي فرضها القانون على زواج التعدد، وبماذا نفسر ونعلل الطلبات الرامية لاستصدار أحكام بثبوت زوجية لعلاقة لم تتجاوز سنة أو سنة ونصف؟ هل لقلة العدول أم لعدم وجود قاضي الزواج وأقسام قضاء الأسرة على الصعيد الوطني؟ خاصة وأن وزارة العدل والحريات قامت بمكاتبة المسؤولين حول عقد جلسات تنقلية بشأن ثبوت الزوجية، وفعلا أقيمت هذه الجلسات بمراكز القضاة المقيمين وبمقر حكام الجماعات، بل رأينها في الأسواق والأماكن النائية في البوادي والأرياف، فلم يبق هناك مكان إلا ووصلته هيئة قضائية قصد تسوية كل الحالات العالقة التي لم توثق، إذن ما السبب في وجود طلبات بثبوت زوجية بعد كل هذه الجهود وهذه التحركات على الصعيد الوطني؟ التعليل الوحيد لهذا الأمر هو التحايل على قانون التعدد.

ولما فتح المشرع هذا الباب بهدف تسوية وضعية الأزواج غير الموثقة والتي سبقت صدور المدونة، وهي حالات خاصة واستثنائية اتخذها البعض ذريعة لتسوية وضعيات جديدة لاحقة، وأصبح هذا الباب مفتوحا على مصراعيه أمام كل من يريد التحايل على القانون، وهو باب قد لا يغلق ما لم تكن لدى المشرع إرادة قوية

لاتخاذ إجراءات صارمة ضد كل متلاعب بالقانون وبأعراض الفتيات واستقرار الأسر.

يجب على من يريد التعدد أن يتقدم بطلبه إلى المحكمة التي تبث فيه وفقا للشروط و الضوابط المنصوص عليها قانونيا، هذه المحكمة التي تأذن بالتعدد في حالة توفر الشروط بعد ضمان حقوق كافة الأطراف، لأن المقصود من القضاء هو وصول الحقوق إلى أهلها وقطع الطريق أمام كل المتلاعبين بالقضاء والمتحايلين عليه والمستهزئين بأعراض النساء وشرفهن وبالأسرة وكرامتها.

ومما يحافظ على الأسرة واستقرارها، ويزيل البلبلة بين الناس هو سلوك المساطر القانونية واحترام أحكامها، وإلا وقعت الفوضى داخل الأسر والمجتمع، ومن خرج على القانون فقد ظلم واعتدى وينبغي التعامل معه انطلاقا من قاعدة الإمام مالك رحمه الله في معاملة المعتدين بنقيض مقصوده.

فالتعدد له دواعيه وله مسطرته، وثبوت الزوجية له شروطه وظروفه وأسبابه ومسطرته. ومن دخل التعدد من باب ثبوت الزوجية ينبغي أن يؤدي الثمن غاليا لمخالفته أولا المسطرة القانونية وثانيا لمخالفته قانون ولي الأمر، وثالثا إن عدم سلوك مسطرة التعدد ابتداء سيؤدي حتما إلى ضياع الحقوق وإرباك الحياة الأسرية وخلق البلبلة في المجتمع، وإضعاف القوانين وعدم جدواها وفعاليتها.

فإذا استحضرنا المقاصد الشرعية من التعدد الشرعي واستحضرنا تربية مجتمعاتنا ونظرنا إلى واقع الأسر خاصة الحالات التي عرفت التعدد، أمكننا ذلك من الوصول إلى المقصود وفهم كلامنا وموقفنا على حقيقته دون تأويل ولا مزايدات. وفهم أن مقصودنا هو الحفاظ على الأسرة، مع تنزيل نص التعدد على من يستحقه ومن هو أهل له. ومنع غيره من التلاعب بالشرع وكرامة الأسر وشرف النساء

المسلمات.إذ" نرى فريقا ممن يستحق وصف الأمية في الشريعة يأخذ ببعض جزئياتها يهدم به كلياتها حتى يصير منها إلى ما ظهر له ببادي الرأي من غير إحاطة بمقاصد الشارع لتكون ميزانا في يده لهذه الأدلة الجزئية" [1].هذا يقع لكثير ممن يفهم التعدد على أنه حق شرعي ومن حقه التعدد ولو أدى به ذلك إلى هدم الأسرة وقطع الأرحام وزرع البغضاء بين أفراد الأسرة، أو أدى إلى الطلاق وتشريد الأطفال ورمي الزوجة الأولى في حافة الرذيلة والفقر.

فإلى أي حد يمكن للتعدد في العصر الحاضر أن يحقق مقاصده الشرعية في ظل التغيرات الاجتماعية والاقتصادية والتربوية التي عرفها العالم المعاصر عموما والإسلامي خصوصا؟ هل يمكن فعلا أن نتحدث عن زواج التعدد الإسلامي كما جاء في الشريعة؟ إذا كان الرسول صلى الله عليه وسلم وهو رسول الله يقول: هذا فيما أملك فلا تؤاخذني فيما لا أملك. ويقصد الميل القلبي، رغم حرصه الشديد على العدل ومعه الرعاية الإلهية وهو معصوم من الخطأ، فماذا عن مسلم القرن الواحد والعشرين؟ لقد أفرغ التعدد حاليا من محتواه ومقاصده، نحن مع التعدد الشرعي الذي له دوافعه وأسبابه ويحقق مقاصده. ونرفض هذا الإنسان الذي يُعدد ليتعدى ويظلم، يتعدد لينتقم، يتعدد ليعاقب الزوجة الأولى والأسرة الأولى، هذا الإنسان الذي يتعدد فقط بدافع الشهوة ليلبي غريزته. مجتمعاتنا في أمس الحاجة إلى التربية قبل التعدد، التربية أولا والتعدد ثانيا وليس العكس.

1- الموافقات للشاطبي ج 1 ص 9.

المقترحات:

إذا كان الإسلام يهدف من وراء تشريع وتقنين التعدد إلى خلق نوع من التوازن داخل المجتمع، وإلى خلق نوع من التعاون والتآزر والتكافل الاجتماعي، وبث روح التعاطف والتودد وربط علاقات القرابة والمصاهرة وتقوية الأواصر بين الناس، وتكثير العشيرة، وهذه كلها من الفضائل ومكارم الأخلاق التي لا يرفضها مسلم وأي عاقل، فينبغي أن توجه بوصلة التعدد في العصر الحاضر لتحقيق هذه المقاصد، ويفتح الباب أمام ذوي النيات الحسنة الذين يسعون إلى إصلاح مجتمعهم، وإغلاق الباب أمام كل إنسان شهواني لا يهمه إلا نفسه وذاته وغريزته، وإن تظاهر بمبررات زائفة. وأعتقد جازما أنه يجب تغليب حق الأسرة والمجتمع على حق الأفراد. وأن نشر الوعي بمقاصد تعدد الزوجات في الإسلام وغاياته،وتحقيق الثمرة المرجوة من تشريعه لهو الأمر الأساس الذي ينبغي للقضاء المغربي السعي لتحقيقه ونشر الوعي به لحل بعض المشكلات الاجتماعية كالعنوسة ومشكل الأرامل والمطلقات المعوزات والأيتام، مع التركيز على كل ما من شأنه أن يؤدي ويساهم في تماسك المجتمع واستقرار الأسر، والقضاء على كل أشكال الحيف والظلم الأسري. فقد كان التعدد في صدر الإسلام يروم حل بعض المشاكل الاجتماعية والأسرية من خلال التعدد بالنساء المطلقات أو الأرامل أو ما لا عائل لهن أو من تقدمن منهن في السن، أو بذوات الأيتام. لهذا لا بد من وضع ضوابط محددة ومراعاة شروط معينة في التعدد لتحقيق مقاصد الإسلام من تشريعه.

وبما أن وضع القيود القضائية على التعدد هو الأليق والأنسب لواقعنا المعاصر، والإنسان المسلم المعاصر حيث الجور والظلم على الزوجات وإهمال الأسرة كما هو مشاهد في زماننا هذا، وهذا الضبط وهذه القيود تنسجم مع

مقاصد الشريعة الإسلامية من التعدد وحرصها الشديد على حفظ الأسرة والعائلة والمجتمع بأسره.

وفي هذا الاتجاه أقترح أن يتدخل المشرع من جديد بسن مزيد من القوانين لترشيد التعدد حتى يحقق مثل هذه الأهداف النبيلة وذلك بوضع شروط منها :

- كأن تكون الزوجة الثانية أرملة أخيه الميت أو ابن عمه أو أحد أقاربه لأن في ذلك حفاظا للعهد وصلة الرحم، وهذا الأمر مما جاءت به الشريعة الإسلامية بمدحه والحث عليه، لقوله صلى الله عليه وسلم"حفظ العهد من الإيمان".[1]
- أو أن تكون الزوجة الثانية أرملة ولها أطفال لرعاية أيتامها.
- أو امرأة مطلقة ولها أطفال لكفالتهم لما في ذلك كله من النفع والخير مما لا يعلمه إلا الله ، على الشخص المتعدد والمجتمع، فقد قال صلى الله عليه وسلم "أنا وكافل اليتيم في الجنة كهاتين " وأشار بأصبعيه السبابة والوسطى[2].
- أو تكون الزوجة الأولى، عقيمة بشهادة طبيبة مختصة مسلمة مقبولة لدى المحاكم. أو مريضة – مرضا يستدعي التعدد – مع ضمان حقها وكرامتها واستقرارها.

1- البخاري في الأدب، باب من يعول يتيما رقم 6005 .

2 - البخاري، كتاب الأدب،باب من يعول يتيما، حديث رقم:5659.

- أن يثبت الزوج ضرره من الزوجة الأولى، لأن بعض (الزوجات) لا يصلح اعوجاجهن إلا التعدد، وذلك بعد فشل محاولة إصلاح الزوجة الأولى.
- الالتزام بالإسلام: أما الشخص البعيد عن الإسلام في حياته وفي سلوكه ومعاملاته بل في بيته مع أولاده مع زوجته ، وإلا فكيف يلجأ إلى التعدد بذريعة أنه شرع الله ومن حقه، وإحياء للسنة، فقبل اللجوء إلى التعدد لا بد له من أرضية إسلامية، ومجتمع اسلامي وأشخاص مسلمين ملتزمين بشرع الله، أما أن نتحرر من الإسلام، من جانبه الأخلاقي والتربوي والإنساني، ونطالب به من باب التعدد، فهذه إهانة للتعدد وتشويه صورته وباب من أبواب الظلم والتعدي في حق الأسرة والزوجة والأولاد والمجتمع. إذن لابد أولا من أرضية خصبة وإنسان صالح للتعدد.

وما يتعلق بسن الزوجة الثانية المراد التزوج بها، فلابد من التقارب في السن مع الزوج لما في ذلك من مصلحة للأسرة الأولى والثانية والمجتمع، وفيه نوع من الضمانة بنجاح هذا الزواج، إذ أن زواج من بلغ من العمر 60 سنة مثلا بفتاة في عمر العشرين يحمل معه بذور الفشل وخلق مشاكل اجتماعية جديدة. والذين يستدلون بحالة الرسول صلى الله عليه وسلم بزواجه بأم المؤمنين عائشة رضي الله عنها وعن أبيها، فهذه حالة خاصة برجل خاص ليس كبقية الرجال ولا تكفي هذه الحالة الاستثنائية لتعميم الحكم بالجواز وجعلها أصلا للقضية، ولأن مقام الرسول صلى الله عليه وسلم الشريف وأخلاقه وعصمته ومكانته عند الله والحكمة الإلهية المرتبطة بأحواله تجعل هذا الزواج من عائشة رضي الله عنها رغم صغر سنها لا يقاس عليه، وإلا فلماذا رفض الرسول صلى الله عليه وسلم تزويج ابنته فاطمة من

عمر بن الخطاب رضي الله عنه؟ نظرا لفارق السن بينهما. وهذا بالضبط والتحديد في السن هو ما ذهب إليه المشرع الإماراتي حيث نص على أنه " إذا كان الخاطبان غير متناسبين سنا بأن كانت سن الخاطب ضعف سن المخطوبة ، وأكثر فلا يعقد الزواج إلا بموافقة الخاطبين وعلمهما وبعد إذن القاضي وأن لا يأذن به ما لم تكن مصلحة في هذا الزواج".[1]

فالمشرع الإماراتي في هذه المادة اشترط التقارب في السن في حالة الزواج عموما والتعدد خصوصا فلا يسمح بهذا الزواج في حالة عدم التقارب في السن إلا في حالة وجود مصلحة، والمصلحة مثل أن تكون المرأة المراد التزوج بها: أرملة ولها أطفال أو مطلقة ولها أطفال أو لا معيل لها، فهذه مصلحة تغلب على الفارق في السن، وهو أمر مقبول ومرغوب فيه شرعا، وهو أحد المقاصد الشرعية من تشريع التعدد.

ثم على المشرع إعادة النظر في المادة 41 من مدونة الأسرة وإضافة مادة أخرى توجب على المحكمة فرض مبلغ مالي وإلزام الزوج طالب التعدد بأدائه لزوجته الأولى شهريا طول حياتها ضمانا للكفاف والعفاف وسؤال الناس، مما يضمن لها العيش الكريم ويحفظ عليها كرامتها.

وحتى لا يضيع حق بعض الرجال الذين يتضررون من زوجاتهم بسبب من الأسباب كسوء أخلاقها وتصرفاتها ومعاملاتها أو إهمالها له ولحقوقه، مما يسبب له ضررا يستحيل معالجته والتخلص منه. فإذا أثبت الزوج ذلك وتعذر إصلاح الزوجة الأولى، وتمادت في غيها ولم تتغير ولم تعتبر يعطى الإذن للزوج بالتعدد عليها

1- قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات سنة 2005 المادة 21.

ولو كان فقيرا حفاظا عليه ودرءا من وقوعه في الرذيلة. (إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله)[1]

كما أرى أنه كلما وافقت الزوجة الأولى لزوجها وبدون إكراه وتأكدت المحكمة من ذلك، فإن موافقتها ينبغي أن تغني عن باقي الشروط الأخرى، فالزوجة أعلم وأعرف بأحوال زوجها من المحكمة.

إن مشروعية تقييد المباح تأتي رفعا للضرر الواقع على الغير، وتقييد التعدد من هذا الباب، انطلاقا من واقع المسلمين، ومن يريد الحكم على هذا الرأي ينبغي له أن لا ينطلق من ذاته ونفسه وشخصيته ومن أخلاقه وتربيته وإيمانه ومعاملاته بل ينبغي أن ينطلق من عموم الناس وأحوالهم ومن واقعنا المزري وحالات التعدد التي كانت السبب المباشر في القضاء على كثير من الأسر، وسببت في كثير من حالات الطلاق والإهمال للأسر وتشريد للأطفال وانحرافهم وخروجهم على الطريق السوي. فهناك حالات ناجحة من التعدد لكنها قليلة وناذرة والناذر لا حكم له ولا يقاس عليه. فإذا كنت أنت تعطي لكل ذي حق حقه، وتحاول ان تعدل ولا تظلم، فغيرك وهو الأصل لا يعدل بل يتعدد ليظلم وينتقم ويلبي غريزته.

1- سورة النور آية 32.

خاتمة:

نرى أنه ينبغي مناقشة موضوع تعدد الزوجات على ضوء الواقع والمصلحة الأسرية والظروف الاجتماعية، وذلك بكل تجرد عن الهوى والعاطفة والتعصب، فالمنع الكلي غير مقبول إذ فيه تطاول على شرع الله تعالى، كما أن فسح المجال لكل من رغب في التعدد دون قيد أو شرط باعتبار ذلك حقه الشرعي سيؤدي لا محالة إلى تفكك الأسر وضياع حقوق الزوجات والأبناء، وسيجلب على المجتمع المزيد من العاهات والانحرافات.

إن محور التعدد : هو الشخص المعدد، هو الإنسان المسلم، إذا كان يعرف حقا معنى التعدد وقيمته الشرعية والقانونية والاجتماعية فهو غالبا ما يكون ناجحا والعكس صحيح، ويعرف أنه سيحاسب عليه اجتماعيا وإنسانيا وشرعا عند الله تعالى، فنحن مع التعدد الشرعي الإسلامي بأركانه وشروطه وواقعه وأسبابه ومقاصده. لكن نحن ضد الإنسان المعاصر الذي يتعدى ويظلم بالتعدد، إذ لا يستجيب لما ذكر قبله، ويوم يكون الإنسان المسلم في مستوى النص القرآني، وفي مستوى التعدد الإسلامي أخلاقيا وتربويا وإيمانيا نقول له تفضل ونشجعه. صحيح أن التعدد في الأصل ومن مقاصده حل عدة مشكلات اجتماعية منها العنوسة وحفظ الأرامل والمطلقات وأبنائهن من التشرد وحفظ كرامتهن، والقضاء على عدة فواحش كالزنا وغيرها، وتطهير المجتمع من الفقر والتسول. لكن الآن : هل التعدد المعاصر يحقق ذلك ويسعى إليه، بل هل يضعه في الحسبان؟ إن معرفة سياق التعدد يحمي الإنسان من الزلل.

لقد جاء الإسلام لبناء الأسرة والحفاظ عليها، فإذا كان التعدد يحقق هذا الهدف وهذه الغاية فهو مرغوب فيه، فالأمور بمآلاتها. أما إذا كان التعدد سيؤدي إلى تهميش الأسرة الأولى –الكائنة أصلا- أو يؤدي إلى انحلالها وإهمالها فهو حرام ومحظور، لأن الحفاظ على أسرة موجودة مقدم على تأسيس أسرة جديدة مفترضة قد تكون وقد لا تكون. وكما هو معلوم فالواقع مقدم عن المتوقع، لهذا فلابد من التفكير في آليات لضمان استقرار الأسرة الأولى مما يحفظها من الإهمال ويحفظ لها كرامتها واستقرارها ومكانتها، وذلك بتحديد وجوبا على الزوج ما يكفيها لبقائها ولو من الجانب المادي، وإن كان الإهمال المعنوي أشد وأخطر من المادي.

تعدد الزوجات في الإسلام رخصة وعلاج لحالات خاصة وليس أصلا. صحيح أن التعدد هو علاج لعدة مشكلات اجتماعية خطيرة منها العنوسة والانحراف لكن الذي ينبغي أن نفهمه هو أن المجتمعات الإسلامية اليوم تحتاج إلى فحوصات دقيقة وعلاجات لكثير من الأمراض حتى تكون صالحة للتعدد، أما واقع المسلمين حاليا فتربته غير صالحة لغرس شجرة التعدد.

من كان التعدد سيجلب عليه الخلافات والخصومات مما يجعل بيته الأول في مهب الريح، وعلى حافة التفكك والانهيار؛ فإن الأولى في حقه الاكتفاء بزوجته الأولى،لا سيما إذا كان له منها ولد، ويتأكد هذا في زماننا الذي ضعف فيه الدين، وقل فيه العقل، حتى صار التعدد عند كثير من الناس شبيها بالفاحشة والعياذ بالله تعالى. وبلغة المقاصد ألا نكون قد ألحقنا الضرر بهذا الزوج المتعدد إذا فقد زوجته الأولى وأبناءه وأسرته الأولى، وفشل في تأسيس أسرة جديدة حين يتزوج بنتا في سن إحدى بناته، مع اختلاف الطباع والأفكار والرغبات والتصورات، والنظرة للحياة عموما، وهل زواج من بلغ من الكبر عتيا بفتاة في بداية أحلامها سينجح

ويحقق المقاصد من الزواج؟ لا أعتقد ذلك وإن كان سينجح والأعمار بيد الله، فغالبا ما يرحل الزوج ويترك أسرة في بداية النشأة والتكوين بأرملة شابة ومعها أطفال صغار وهنا نكون قد أضفنا مشكلا آخر إلى المجتمع.

لقد أخطأ من يدعي أن تعدد الزوجات في العصر الحاضر يقضي على العنوسة في المجتمع، وهذا القول ليس صحيحا على الإطلاق! فمن الملاحظ والشائع أن الرجال يتزوجون في أغلب الأحوال من الأبكار والفتيات الشابات الصغيرات، واللاتي حظهن أوفر في الزواج وفرص زواجهن مرتفعة، بينما يقل زواجهم من المطلقات أو الأرامل أو الكبيرات في السن، والعنوسة سببها لا يكمن في الشابات الصغيرات القابلات للزواج الطبيعي، ولكن سببها تضخم عدد المطلقات والأرامل والكبيرات في السن اللاتي يعزف كثير من الرجال عن تزوجهن! فالقول بأن تعدد الزوجات حل للعنوسة ليس إلا ذرا للرماد في العيون، إذ أننا نجد أغلب الرجال الذين يتزوجون ثانية وثالثة، يختارون الأبكار الصغيرات ويعرضون عن العانسات حقاً!!

فهل هذه هي مقاصد الإسلام من التعدد وهل هذه فلسفته ؟ ولذلك لابد من تسليط الضوء أولا على واقع المسلمين لإصلاح أحوالهم الاجتماعية والثقافية والنفسية والأخلاقية قبل تسليط الضوء على آية التعدد.

هذا رأيي الخاص في هذا الموضوع ، ولا أماري فيه أحدا كما أنني لا أحابي به ولا أجامل به أحدا، كما أنني لا أعبر عن رأي أحد ولم أتبنّ فكرة أحد أو تيار أو جهة، إنما هو موقفي الشخصي في النازلة انطلاقا من الواقع.

المصادر والمراجع:

1 - أبحاث في مقاصد الشريعة الإسلامية لنور الدين مختار الخادمي .دار مكتبة المعارف للطباعة والنشر بيروت،ط 2،سنة 2013

2 - أسد الغابة في معرفة الصحابة - ابن الأثير،دار ابن حزم.

3 - البداية والنهاية، الحافظ ابن كثير، مكتبة المعارف، بيروت.1990.

4 - البعد المقاصدي وإصلاح مدونة الأسرة ،إدريس حمادي ،إفريقيا الشرق، المغرب، ط1 سنة 2005.

5 - تقييد المباح دراسة أصولية وتطبيقات فقهية، الحسن الموس ،مركز نماء للبحوث والدراسات،ط 1،بيروت،2014.

6- دليل عملي لمدونة الأسرة، جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، العدد 1،2004، ط 3.فبراير 2007.

سنن أبي داود، إعداد وتعليق عبيد الدعاس وعادل السيد،دار ابن حزم،1997.

السنن الكبرى، البيهقي، تحقيق وإخراج إسلام منصور عبد الحميد،دار الحديث، مصر،2008.

9– السيرة النبوية على ضوء القرآن والسنة،محمد بن محمد أبو شهبة، درا القلم، دمشق.

10- صحيح البخاري، إشراف مصطفى ديب البغا، ط1، دار القلم،ودار الإمام البخاري-

11-صفة الصفوة .لابن الجوزي،دار الكتاب العربي،تحقيق: خالد مصطفى طرطوسي.

12– الطبقات الكبرى ، ابن سعد ، تحقيق علي محمد عمر،الطبعة 1 ،2001.

13- الموافقات في أصول الشريعة للشاطبي بتحقيق عبد الله دراز .دار الحديث القاهرة، 2006،

14- المجموع شرح المهذب ، للإمام النووي، جدة، مكتبة الإرشاد،ودون تاريخ.

15- قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات سنة 2005 .

16– مدونة الأسرة المغربية.

17 - مدونة الأسرة في ضوء تقييد المباح ،الحسين الموس.ط 1، س 2015 ، مطبعة النجاح الجديدة البيضاء.-

شروط تعدد الزوجات بين الفقه والقانون وانعكاسها على الواقع

الدكتورة سعاد جوناين

حاصلة على الدكتوراه في الدراسات الإسلامية، جامعة محمد الخامس بالرباط

مقدمة:

تعدد الزوجات من العوائد التي ألفها الإنسان في عصوره الأولى، حيث كان أمرا متعارفا ومتداولا لدى الأمم السابقة، فقد كان الفراعنة من أنصار التعدد، يتزوج ملوكهم كما شاءوا، لا يتقيدون بقيود، ولا تمنعهم دياناتهم من ذلك. كما كان اليهود يتزوجون بغير حساب، حيث كان مشروعا عندهم، والأمر نفسه بالنسبة للنصرانية التي لا تمنع التعدد[1].

1 - أحكام الزواج والطلاق في الإسلام بحث تحليلي ودراسة مقارنة لبدران أبو العينين، الطبعة الثانية 1961م، ص 105 (بتصرف)

وقد كان العرب في الجاهلية يعددون إلى غير حد، ولا يعدلون بين أزواجهم.[1] فلما جاء الإسلام وضع حدا للفوضى التي كانت بين الناس وقتئذ. فلم يبق التعدد مطلقا، ولم يحرمه مطلقا، ولكنها إباحة محدودة ومقيدة.

وقد أولت مدونة الأسرة بالمغرب المعاصر اهتماما خاصا بموضوع تعدد الزوجات بتخصيص مواد منظمة لأحكامه، نظرا لأهميته والمشاكل الناجمة عنه، حيث المرأة والأطفال أولى ضحاياه حين يصبح هذا التعدد ظلما أو عنفا أو مفسدة.

وقد نظم المشرع المغربي إجراءات التعدد والقيود الواردة عليه ضمن الباب الذي خصصه للموانع المؤقتة وبالضبط في المواد من 40 إلى 46 من مدونة الأسرة.

ولمعرفة إلى حد ينضبط التعدد ببلدنا إلى الفقه والقانون، ومدى انعكاس ذلك على المجتمع، أضع التساؤلات التالية كعناصر لهذا الموضوع:

- ماهي الشروط التي وضعتها مدونة الأسرة للتعدد ؟
- ما هي المسطرة الإجرائية للتعدد ؟
- هل يلتزم الراغب في التعدد بقانون مدونة الأسرة ؟
- كيف يتم التحايل على مسطرة التعدد ؟
- ما هي آثار هذا التحايل على الواقع ؟
- بعض الاقتراحات لتعديل هذه المسطرة لتفادي التحايل عليها

1- المصدر السابق ص 105

شروط التعدد حسب مدونة الأسرة :

حسب المادة 40: "يمنع التعدد إذا خيف عدم العدل بين الزوجات، كما يمنع في حالة وجود شرط من الزوجة بعدم التزوج عليها".

والمادة 41: "لا تأذن المحكمة بالتعدد:

- إذا لم يثبت لها المبرر الموضوعي الاستثنائي؛

- إذا لم تكن لطالبه الموارد الكافية لإعالة الأسرتين، وضمان جميع الحقوق من نفقة وإسكان ومساواة في جميع أوجه الحياة ".

فإن الشروط الرئيسة للتعدد هي: العدل بين الزوجات؛ القدرة المالية؛ المبرر الموضوعي والاستثنائي؛ إذن القاضي بالتعدد؛ ألا تشترط الزوجة عدم التزوج عليها، وهي خمسة شروط.

الشرط الأول: العدل بين الزوجات

قال تعالى:(فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا) النساء 3

وخوف عدم العدل في الآية الكريمة معناه عدم العدل بين الزوجات ، أي عدم التسوية ، وذلك في النفقة والكسوة والبشاشة والمعاشرة وترك الضرّ في كلّ ما يدخل تحت قدرة المكلّف وطوقه دون ميل القلب.

ومن حيث إنّ العدل لا يستطيعه كلّ أحد، وإذا لم يقم تعدّدُ الزوجات على قاعدة العدل بينهنّ اختلّ نظام العائلة، وحدثت الفتن فيها[1].

1 - التحرير والتنوير لابن عاشور 226/4

قال تعالى: (وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ وَإِنْ تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا) النساء 129.

أي لا يفرط أحدكم بإظهار الميل إلى إحداهن أشد الميل حتى يسوء الأخرى بحيث تصير الأخرى كالمعلقة. والمعلقة: هي المرأة التي يهجرها زوجها هجرا طويلا، فلا هي مطلقة ولا هي زوجة[1].

وقد شدد الشرع حتى في العدل العاطفي؛ فإذا كان الإنسان بطبيعته البشرية قد يميل عاطفيا لشخص ما بشكل أكبر، لكن المنهي عنه في حالة التعدد، هو أن يصير هذا الميل الشعوري إلى امرأة واحدة سببا وذريعة إلى إهمال غيرها، أو حرمانها حقها.

وقد حذر النبي صلى الله عليه وسلم على هذا الميل الشعوري بقوله: (من كانت له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل)[2].

الشرط الثاني: ألا تشترط الزوجة عدم التزوج عليها

المادة 47: " الشروط كلها ملزمة، إلا ما خالف منها أحكام العقد ومقاصده وما خالف القواعد الآمرة للقانون فيعتبر باطلا والعقد صحيحا ".

المادة 48:"الشروط التي تحقق فائدة مشروعة لمشترطها تكون صحيحة وملزمة لمن التزم بها من الزوجين.

1- التحرير والتنوير (5/ 218)

2- أبو داود كتاب النكاح باب في القسم بين النساء وميل شقه في الآخرة هو عقوبة مناسبة لميله في الدنيا.

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

ويراد بهذه الشروط ما اقترنت بالإيجاب والقبول، ولا يقتضيها العقد، ولا تخالف أحكام الشرع، مثل اشتراط عدم التزوج عليها، أو عدم إخراجها من بلدها...

وقد اختلف العلماء في كون هذه الشروط ملزمة أو غير ملزمة - حسب ما أورده عبد الله بن الطاهر- فيرى الحنابلة أنها شروط صحيحة ملزمة، ودليلهم في ذلك: أن عقبة بن عامر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:"أَحَقُّ الشُّرُوطِ أَنْ تُوفُوا بِهِ مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ "[1]، بينما يرى الجمهور أنها غير ملزمة، ودليلهم في ذلك: " المسلمون عند شروطهم "[2].

ومن خلال هذا يتبين أن المدونة قد خرجت عن المذهب المالكي وأخذت بمذهب أحمد بن حنبل حين منعت التعدد في حالة وجود شرط من الزوجة بعدم التزوج عليها[3].

الشرط الثالث: وجود الموارد الكافية لإعالة الأسرتين

عن عبد الله بن مسعود قال: قال لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم: (يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء)[1].

1 - صحيح البخاري كتاب الشروط باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح

2- صحيح البخاري كتاب الإجارة باب أَجْرِ السَّمْسَرَةِ

3 - مدونة الأسرة في إطار المذهب المالكي وأدلته: دراسة تأصيلية مقارنة على ضوء المذاهب الأربعة مع مناقشة وترجيح دون تعصب لقول أو مذهب، الكتاب الأول: الزواج ص 203.

المراد بالباءة؛ القدرة على مؤنة وكلفة الزواج من نفقة وسكن إلى غير ذلك، لأن المعسر قد يكون ظالما لأهله في عدم قدرته على الإنفاق على أهله، وبالتالي لا يجب عليه الزواج دفعا للضرر الذي قد يترتب على ذلك، ولذا أكد عليه الصلاة والسلام (ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء).

الشرط الرابع: المبرر الموضوعي والاستثنائي

تعدد الزوجات يبقى مباحا إذا دعت الحاجة إليه، فهو أمر استثنائي وليس قاعدة عامة، وهو رخصة وليس عزيمة، والغالبية العظمى للمسلمين الاقتصار والاكتفاء بواحدة، لما يضمن من استقرار وراحة، ولما قد ينتج عن التعدد من ظلم كما يفهم من منطوق الآية الكريمة:(ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم)[2].

وبالتالي، فتعدد الزوجات كما لحت عليه مدونة الأسرة يخضع لوجود أسباب موضوعية و مبررات استثنائية، وهي على قسمين: عامة وخاصة.

الأسباب الموضوعية والمبررات الاستثنائية العامة؛ فتكون في غالب الأمر عند الحاجة إلى مواليد وزيادة في نسب خصوبة خاصة عند الحروب أو الكوارث العامة، والأمر فيها يكون بيد ولي الأمر أو الحاكم.

---

1 - رواه البخاري في كتاب النكاح باب قول النبي صلى الله عليه وسلم من استطاع منكم الباءة فليتزوج ورواه مسلم في كتاب النكاح باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه ووجد مؤنة واشتغال من عجز عن المؤن بالصوم.

2 - سورة النساء، 129

أما الخاصة فهي تنحصر على مستوى الأسرة في مجملها، كأن تكون الزوجة عقيما والزوج يرغب في الإنجاب والذرية، أو تصاب الزوجة بمرض مزمن أو معد يحول دون معاشرة الأزواج، أو يكون الزوج بحكم عمله بعيدا عن إقامة زوجته، ويتعذر عليه نقل زوجته وأولاده، كما يدخل في هذه المبررات الخاصة قوة الزوج الجنسية التي لا تجعله قادرا على الاكتفاء بواحدة.

الشرط الخامس: إذن القاضي بالتعدد

حيث اشترطت المدونة في المادة 41 في تعدد الزوجات إذن القاضي، الشيء الذي يدل على حق الدولة التدخل لتقنين التعدد وتقييده بشروط، ويبقى لهذا الشرط أصله كما أشار إلى ذلك عبد الله بن الطاهر[1] عندما تدخل الرسول صلى الله عليه وسلم لمنع علي رضي الله عنه من التعدد لمصلحة خاصة بقوله عليه الصلاة والسلام: " وَإِنَّ فَاطِمَةَ بَضْعَةٌ مِنِّى وَإِنِّى أَكْرَهُ أَنْ يَسُوءَهَا وَاللَّهِ لاَ تَجْتَمِعُ بِنْتُ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم وَبِنْتُ عَدُوِّ اللَّهِ عِنْدَ رَجُلٍ وَاحِدٍ فَتَرَكَ عَلِيٌّ الْخِطْبَةَ "[2].

ويتضح من خلال هذه الشروط الخمسة السالفة الذكر، أن الغرض من تقييد التعدد ليس اعتباطيا، وإنما لدفع مضرة واقعة أو متوقعة.

1- مدونة الأسرة في إطار المذهب المالكي وأدلته: دراسة تأصيلية مقارنة على ضوء المذاهب الأربعة مع مناقشة وترجيح دون تعصب لقول أو مذهب، الكتاب الأول: الزواج ص207.

2 - صحيح البخاري، كتاب فضائل أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، باب ذكر أصهار النبي صلى الله عليه وسلم

مسطرة تعدد الزوجات:

نظم المشرع المغربي مسطرة تعدد الزوجات في مدونة الأسرة في المواد من 40 إلى46.

وهكذا يتعين على الراغب في التعدد أن يتقدم بطلب مكتوب إلى المحكمة في شكل مقال موقع عليه من طرف الطالب، ويتضمن هذا الطلب:

- هوية طالب التعدد أي اسمه الكامل وعنوان سكناه وصفته ومهنته.
- تحديد المبرر الموضوعي والاستثنائي الذي دفعه إلى تقديم هذا الطلب.
- هوية زوجته التي في عصمته وعنوان سكناها.
- أسماء أطفاله إن وجدوا وسنهم وحالتهم الصحية

ويرفق هذا الطلب بالوثائق التالية:

- مستند الزوجية (أي عقد زواجه من المرأة التي في عصمته والتي ينوي أن يعدد عليها).
- شهادة الحياة لأبنائه وشواهدهم المدرسية وما يثبت وضعيتهم الصحية عند الاقتضاء.
- ما يثبت الذمة المالية للمعني بالأمر، لمعرفة مدى قدرته على إعالة أسرتين.
- شهادة الإقامة للمعني بالأمر لإثبات محل سكناه، وتحديد اختصاص المحكمة للبث في طلبه.

بعد ذلك؛ وكما توضح المادة 43: تستدعي المحكمة الزوجة المراد التزوج عليها للحضور. فإذا توصلت شخصيا ولم تحضر أو امتنعت من تسلم الاستدعاء، توجه إليها المحكمة عن طريق عون كتابة الضبط إنذارا تشعرها فيه بأنها إذا لم تحضر في الجلسة المحدد تاريخها في الإنذار فسيبت في طلب الزوج في غيابها.

كما يمكن البت في الطلب في غيبة الزوجة المراد التزوج عليها إذا أفادت النيابة العامة تعذر الحصول على موطن أو محل إقامة يمكن استدعاؤها فيه.

إذا كان سبب عدم توصل الزوجة بالاستدعاء ناتجا عن تقديم الزوج بسوء نية لعنوان غير صحيح أو تحريف في اسم الزوجة، تطبق على الزوج العقوبة المنصوص عليها في الفصل 361 من القانون الجنائي بطلب من الزوجة المتضررة.

هذه العقوبة هي الحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة من 200درهم إلى 300 درهم.

وإذا اقتنعت المحكمة بالشروط الداعية للتعدد، فإن المحكمة تصدر مقررا معللا غير قابل لأي طعن، يتضمن شروطا تحفظ حقوق الزوجة الأولى.

وفي حالة رفض الزوجة الأولى، وتمسك الزوج بطلبه، لها الحق في ولوج مسطرة التطليق للشقاق، بعد أن تحدد المحكمة مبلغا لاستيفاء كافة حقوق الزوجة وحقوق أبنائها.يمنح للزوج أجل سبعة أيام لإيداع المبلغ المحدد بصندوق المحكمة، ثم تصدر المحكمة بمجرد الإيداع حكما بالتطليق للشقاق.

وإذا لم يودع الزوج المبلغ المحدد داخل الأجل المذكور فإنه يعتبر متراجعا عن طلب الإذن بالتعدد.

ولا يؤشر قاضي الأسرة على طلب التعدد إلا بعد إشعار المراد الزواج بها بأن طالبها متزوج بغيرها وتعبر عن رضاها بذلك، حيث يضمن هذا الإشعار والتعبير عن الرضى في محضر رسمي.

ويتبين من خلال مسطرة تعدد الزوجات، طول هذه المسطرة ، واشتمالها على إجراءات تضييقية وتعجيزية.

وعن هذه الإجراءات يقول عبد الله بن الطاهر: (لا يوجد لها أصل في الفقه الإسلامي، ولا تنسجم في عمومها مع نصوص الشريعة، باستثناء مسألتين:

إشعار الزوجة الأولى بالتزوج عليها وهذا أمر تفرضه الأخلاق، وإشعار الزوجة الثانية بأن زوجها متزوج بغيرها لأن إخفاء ذلك عنها غبن وغش وخديعة)[1].

وكخلاصة لما سلف، يمكن القول إن التعدد ممنوع جزئيا ببلدنا.

هل الواقع المغربي منضبط للشروط والمبررات والإجراءات التي وضعتها مدونة الأسرة ؟ وما آثار ذلك على الزوجة الثانية والأبناء في حالة التحايل على القانون؟.

في ظل الشروط والمبررات التي وضعتها مدونة الأسرة لتعدد الزوجات، أصبح الراغب في التعدد يسلك منافذ أخرى لتحقيق طلبه، ما دام قانون المدونة نفسه في المادة 156 قد اعتبر الحمل الناتج أثناء فترة الخطبة التي هي تواعد بين رجل و امرأة على الزواج وتمهيد لهذا الزواج.

ومن أوجه التحايل على القانون لطلب التعدد:

- حمل الزوجة الثانية أثناء مدة خطبتها.

1- مدونة الأسرة في إطار المذهب المالكي وأدلته، كتاب الزواج ص 197

- زواج الفاتحة.
- طلبه لشهادة العزوبة في غير الدائرة أو المدينة التي يقطن بها.
- تغيير عنوان الزوجة الأولى حتى لا تتمكن من الحضور للمحكمة.
- تقديم شهادة طبية مزورة تثبت مرض زوجته بمرض يسمح بطلبه.

بعد هذه الأساليب يتقدم لطلب التعدد، أو طلب ثبوت الزوجية في حالة وجود حمل أثناء الخطبة، أو في حالة زواج الفاتحة.

ويعتبر زواج الفاتحة الذي شاع في عدد من الأوساط المجتمعية أحد الوسائل التي يلجأ إليها كذلك عند رفض القاضي زواج القاصر، وهو زواج لا يعترف به القانون لعواقبه الوخيمة، والتي منها:

- في حالة ضبط الأمن للزوج مع زوجته يعتبر فسادا يعاقب عليه القانون.
- في حالة وفاة الزوج، وليس للزوجة أي وسائل للإثبات تضيع حقوقها الشرعية والقانونية.
- في حالة إنكار الزوج زواجه وليس للزوجة وسائل للإثبات يصعب عليها إثبات العلاقة الزوجية.
- مآلاته خطيرة على الأبناء (عدم وجود: الحالة المدنية / البطاقة الوطنية)
- حرمان الأبناء من التمدرس وأحيان من العمل والتنقل في ظل غياب وثائق تثبت الهوية.
- الوضع النفسي والاجتماعي الذي سيعاني منه الأطفال والأسرة ككل (بدون ما يثبت هويتها).

ويبق الحل القانوني والمخرج من ذلك هو ثبوت الزوجية. ورغم الخروقات القانونية لطالب التعدد، لا بد وأن تستمر هذه المسطرة على الأقل لحفظ حقوق الأطفال.

وبالتالي، أصبح لعقد ثبوت الزوجية نفس القوة القانونية والإلزامية التي يتصف بها عقد الزواج، وهذا في حد ذاته إشكال.

بعض الاقتراحات لتعديل مسطرة تعدد الزوجات لتفادي التحايل عليها:

تبقى حالات التعدد في المغرب دون 1%- وإن كانت حالات السر غير المعلن عنها تفوق هذا الرقم-، وهذا الأمر لا يستدعي كل الهالة الموضوعة حوله، حيث أصبحت دعاوى تنادي بتجريم تعدد الزوجات، كما لا أدعو إلى الاستهانة به وفتح أبوابه من واسع، بل لا بد من حل وسط.

وبالنسبة لي يبقى الحل الأمثل، وبخاصة بعد معرفة الآثار الخطيرة التي تؤول إليها الزوجة الثانية والأبناء في غياب زواج قانوني،يجب أن يكون ناتجا عن:

- جلسات تشاورية، وتقييمية -من لدن المهتمين- لحصيلة تجربة مدونة الأسرة على أرض الواقع.
- دراسة المآلات التي خلفتها هذه التجربة–تجربة مدونة الأسرة- على مستوى الأسرة والمجتمع ككل.
- أن تتصف الدراسة بالموضوعية وبالمنهج العلمي .
- مراعاة الأعراف والتقاليد المغربية .

- احترام الرغبات الشخصية لكل من الرجل والمرأة.
- عدم تجاوز النصوص الشرعية.
- الحرص بكافة الإجراءات القانونية على تحقيق العدل بين الزوجات في كافة صوره الممكنة، لأن بتحقيقه نضمن حقوق الزوجة الأولى والثانية، ومن خلالهما نضمن حقوق الأبناء.
- تعدد الزوجات تعتريه الأحكام الشرعية التي تعتري الزواج (واجب، مباح، مستحب، مكروه، حرام).

حقوق الطفل
بين مستجدات مدونة الأسرة المغربية والفقه المالكي

الدكتور إبراهيم أحتشاو
متخصص في الفكر الإسلامي المعاصر بكلية الآداب والعلوم الإنسانية
جامعة محمد الخامس بالرباط

مقدمة:

بعد مرور أزيد من عقد ونصف على صدور مدونة الأسرة المغربية، اضطلع المهتمون بموضوع الأسرة؛ من الباحثين والحقوقيين وهيئات المجتمع المدني... بقراءة هذه المدونة، وتحليلها، وشرحها، وتثمين ما ضمته من الحقوق والامتيازات لأفراد الأسرة، هذه المستجدات التي جاءت لتساير التحولات والتغيرات التي تعيشها الأسرة في السياق الكوني عموما وفي المجتمع المغربي على وجه الخصوص.

ولعل هذا وجه معتبر من أوجه بناء الحضارات؛ أي، رصد وضعية الأسرة والتصدي لإشكالاتها بالتقييم أولا، ثم بالتقويم كمرحلة ثانية. ذلك أن قياس مستوى التقدم والتحضر إنما يكون من موقع رصد وضعية الأسرة في الثقافة والمجتمع، كما أن قياس سعادة المرء ذكرا كان أو أنثى إنما يكون بحسب وضعية أسرته من حيث الاستقرار والاستمرار[1].

[1] - بناء الأسرة بين القيم والتحديات المعاصرة، محمد خروبات، (ط2- 2020م، مؤسسة رزان للدراسات الاستراتيجية حول الأسرة والمجتمع، الرباط)، ص: 4

ولأن المدونة الجديدة ارتبط اسمها بالأسرة، والأسرة تستوعب -بالدرجة الأولى- كل فرد من أفرادها؛ لأن كل فرد هو نتيجة أسرة، وكل فرد مسؤول على أسرة، أو يسعى إلى تكوينها، إذن؛ فالاهتمام بالأسرة لا يسقط عنه.

وإذا وضعنا نصب أعيننا أن هذه المدونة اتخذت من المواثيق الدولية والمعاهدات العالمية إطارا مرجعيا لها -إلى جانب الفقه الإسلامي- في خطتها التجديدية، فإن مبدأ "المصلحة الفضلى للطفل" من المبادئ الأساسية المنصوص عليها في الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل، والتي جاءت المدونة لاعتماده واعتباره عند الحديث عن هذه الفئة، كما اعتمدت أيضا الأصل الشرعي المحدد للمسؤولية الأسرية والمتجسد في: "كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته".

لذلك؛ فمسؤولية الأزواج تجاه الأبناء، وأدوار المؤسسة الزوجية، كلها تجعل من الطفل محط الاهتمام والرعاية والتربية، بموجب القوة الشرعية والتشريعية.

من أجل هذه السياقات العامة جميعها، يأتي هذا المقال ليرصد –أولا- ملامح مستجدات المدونة الجديدة للأسرة المغربية، والتي إن دلت على شيء فإنها تدل على البُعد المقاصدي للمشرع المغربي، وتبنيه لفلسفة التجديد ومواكبة التطورات التي تعيشها الأسرة المغربية. كما يعرض المقال بشكل خاص تجليات اهتمام هذه المدونة بحقوق الشريحة المهمة داخل مؤسسة الأسرة (الطفل)، إلى جانب موقع هذا المكون الهام في الأسرة داخل تراثنا الفقهي الغني بإرساء الحقوق والواجبات بين أفراد المؤسسة الأسرية؛ باعتبار أن الفقه عموما، والمالكي منه خصوصا يعد إحدى المرجعيات الأساسية للمدونة نفسها، بل من الثوابت الكبرى لدستور المملكة المغربية.

ولمعالجة الموضوع وفق هذه الرؤية فإن المقال سيتناول الحديث عن كل ما ذكر، وذلك من خلال اتباع الخطة الآتية:

- **مقدمة.**
- **المحور الأول: خصوصيات مدونة الأسرة المغربية وبعض مستجداتها**
- **المحور الثاني: حقوق الطفل بين مستجدات مدونة الأسرة المغربية والفقه المالكي**
- **خاتمة.**

المحور الأول: خصوصيات مدونة الأسرة المغربية وبعض مستجداتها

أولا: خصوصيات مدونة الأسرة المغربية[1]

من المعلوم أن لقضايا الأسرة خصوصيات اجتمعت فيها وميزتها عما سواها من القوانين، مما جعل قواعدها تحظى بتوافق خاص وشبه إجماع داخل المجتمع، وسأحاول الوقوف عند أبرز ما اختصت به هذه المدونة؛ ابتداء من التسمية التي أطلقت عليها ووسمت بها.

1 - التسمية "مدونة الأسرة" :

نظرا لكون المدونة تضمنت الأحكام الموضوعية والإجراءات الشكلية لتنظيم شؤون الأسرة ، اختير لها اسم « مدونة الأسرة » الذي يعتبر أرحب وأوسع وأشمل مما كان عليه الأمر في ظل مدونة الأحوال الشخصية السابقة.

إن إدراج لفظة "الأسرة" وقرنها بالمدونة لم يكن وليد العبث، بل لإشعار المواطن المغربي أن هذه المدونة الجديدة تهم الأسرة بكل مكوناتها - أبا وأما وأطفالا- بل وتتعداه إلى من له علاقة بالأسرة ، كما يبرز هذا الاسم الصفة المؤسساتية للأسرة للتركيز عليها من أجل حفظ كيانها وصيانة حق كل فرد منها وإشعاره بالواجبات الملقاة على عاتقه داخلها في إطار من التوازن بين الحقوق والالتزامات المتبادلة.

ولو عدنا إلى معاجم اللغة العربية، وتتبعنا اشتقاقات وجذر "الأسرة" لوقفنا عند حقيقة هذا الإطلاق وما يحمله في طياته من المعاني العميقة والدالة.

---

[1] - انظر: "القضاء الأسري: الواقع والآفاق – عشر سنوات من تطبيق مدونة الأسرة" (دراسة تحليلية إحصائية: 2014/2013، وزارة العدل والحريات، ماي 2014)، ص: 29-30. بتصرف

جاء في تهذيب اللغة للأزهري: "الأُسرة؛ الدِّرع الحصينة"[1].

وقال أبو عبيد: أُسْرَة الرجلِ عَشيرتُه الأَدْنَون.[2]

أما ابن الأثير فعرّف لفظ "الأُسْرَة" بقوله: " عَشِيرَةُ الرَّجل وأَهْلُ بَيْتِهِ لِأَنَّهُ يَتَقوّى بِهِمْ"[3].

بل المطلع على الدراسات في علم النفس التربوي يجدها تتحدث عن أهمية الأسرة في حياة الفرد من حيث نموه وتصوراته الذهنية ونماذج السلوك، "إنها المعمل النفسي الذي ينال فيه الطفل أول قسط من التربية التي ترافقه آثارها طوال حياته"[4]، إنها إذن حقل لإشباع الحاجات الضرورية لكمال نمو واستقرار الفرد بداخلها.

فهذه التسمية جاءت للدلالة على الحالة المستقرة الطبيعية لجميع أفراد الأسرة (الأب، الأم، الطفل) كوحدة متكاملة قائمة الذات، موزعة المسؤوليات، ولبنة أساسية في بناء صرح المجتمع من أجل الاعتناء بها والحفاظ عليها.

وعليه فالأسرة لون من ألوان الأسْرِ أو القيد، إلا أنّه أَسْرٌ اختياري يسعى إليه الإنسان، لأنّه يجد فيه الدّرع الحصينة، والرّباط الذي يربطه بغيره ويوفّر له الحماية والمنعة، ويتحقّق له من خلاله الصّالح المشترك، الذي لا يتحقّق للإنسان بمفرده دون أن يضع نفسه اختيارياً في هذا الأسر أو القيد[5].

---

[1] - تهذيب اللغة، [باب السين والراء]، 43/13.

[2] - المرجع نفسه، 44/13.

[3] - النهاية في غريب الحديث والأثر، ابن الأثير، [أسر]، 48/1.

[4] ـ التشريعات الاجتماعية العمالية والأسرية، محمد شفيق، ص: 2-9.

[5] - مقال " المؤتمرات والمعاهدات الدّولية وأثرها على المؤسّسة الأسرية"، عبد الرّحمان بلعالم، عبد اللّطيف بعجي، ضمن كتاب " الاجتهاد والتجديد في قضايا الأسرة في السياق الكوني- سؤال الثابت و المتغير- "، تنسيق:

2 - الطابع الديني والاجتماعي:

لقد جاءت أهم أحكام قضايا الأسرة مفصلة بأدلة من الكتاب والسنة، سواء بالنصوص القطعية، أو الظنية، بل قد يكون للمقتضى أكثر من نص، وأكثر من دليل. ولا يخفى ما لهذا التنوع والانفتاح والسعة من دور في الاجتهاد القضائي.

لقد أكسب هذا الطابع (الطابع الشرعي) مدونة الأسرة القوة الشرعية؛ باعتبارها في مجملها تدعو –من جهة- إلى الحفاظ على مقاصد الشريعة الإسلامية من حفظ الدين، وحفظ النفس، وحفظ العقل، وحفظ العرض، وحفظ المال.

ومن جهة أخرى؛ أنها أخذت بإحدى المقومات والثوابت الكبرى الواردة في الدستور المغربي، والمتجسد في الدين الإسلامي، وبالأخص المذهب المالكي التي اشتهر البلد بتطبيقه واعتناقه.

أما الطابع الاجتماعي فنقصد به أن المدونة تتعلق بأحوال كل شرائح المجتمع، وتنظم شؤون الإنسان، سواء قبل ازدياده أو بعده وحتى بعد وفاته. ولا يمكننا فصل الدين عن المجتمع بحال، فهو الدستور المنظم لحياة الإنسان في كل مجتمع على حدة، بل تنظيم حياة أسرته وتنظيم انتمائه للمجال العالمي الكوني. فمسألة دور الدين في المجال العام مسألة واضحة المعالم، وهذه المسألة من البدهيات المعروفة (من خلال الوحي وتطبيقه في السيرة النبوية، والمعايشة الواقعية...) والتي لا تحتاج إلى تفصيل هنا[1].

بثينة الغلبزوري وإبراهيم أحتشاو - منشورات مؤسسة رزان للدراسات الاستراتيجية حول الأسرة والمجتمع، ط1- 2020،ص: 73-74.

[1] - يرجع للتفصيل في المسألة إلى كتاب: «قوّة الدين في المجال العام»، والكتاب عبارة عن محاضرات ونقاشات أكاديمية لأربعة مفكرين عالميين: يورغن هابرماس: أستاذ وعالم اجتماع ألماني، وجوديث بتلر وكورنيل ويست:

3 – الانفتاح على المعاهدات والمواثيق الدولية :

يشكّل موضوع الأسرة محوراً أساسياً من محاور التّجمعات والفعاليات الاجتماعية في العالم، والتي ترفع شعار الحرّية والمساواة وحقوق الإنسان، وقد بذل النّظام الدّولي الجديد أقصى جهده من خلال جمعياته ومؤسّساته، وجمعيات حقوق الإنسان، لنقل أفكار منظّريه وتصوّراتهم من حيّز الكلام والتّنظير إلى حيّز التّطبيق العملي، وذلك بعقد الاتّفاقيات،وإقامة المؤتمرات والنّدوات من خلال هيئة الأمم المتّحدة، بعضها خاصّ بالأسرة، وبعضها الآخر تكون فيه الأسرة جزءاً مهمّاً من قضاياها.[1]

وتبعا لهذا؛ فإن مدونة الأسرة نهلت من مجموعة من المبادئ والمواثيق ذات الطابع الكوني المرتبطة بحقوق الإنسان والمساواة بين الجنسين.

فوجب التّعاون بين حكومات الدّول الإسلامية والجمعيات النّسوية والهيئات الحقوقية العالمية لبلورة وإخراج وثيقة الأسرة، المتضمّنة لأحكام الأسرة المسلمة وضوابطها وأدوارها[2]، والمنفتحة على المجتمع العالمي بما يحفظ حقوق أفراد الأسرة ويجلب النفع لهم.

وهذا ما نهجه المشرع المغربي عند وضع المدونة، من خلال اعتماد تنوع المرجعيات في بنائها.

أستاذ في جامعة برنستون. وتشارلز تايلور: فيلسوف وأستاذ كندي في العلوم السياسية، قام بترجمته إلى العربية: فلاح رحيم. صادر عن «مركز دراسات فلسفة الدين في بغداد»، و«دار التنوير في بيروت».

[1] - مقال " المؤتمرات والمعاهدات الدّولية وأثرها على المؤسّسة الأسرية"، عبد الرّحمان بلعالم، عبد اللّطيف بعجي، مرجع سابق ، ص: 77

[2] - مقال " المؤتمرات والمعاهدات الدّولية وأثرها على المؤسّسة الأسرية"، عبد الرّحمان بلعالم، عبد اللّطيف بعجي، مرجع سابق ، ص: 94. بتصرف

4 – تنوع المرجعيات :

نظرا للطابع الديني لقضايا الأسرة ، واحتراما للاتفاقيات الدولية ، ورعيا لما تتطلبه مستجدات العصر وتطورات المجتمع ، فقد اعتمدت مدونة الأسرة المرجعيات التالية :

- المذهب المالكي[1]،
- الانفتاح على المذاهب الأخرى،
- الاجتهاد الذي يراعى فيه تحقيق قيم الإسلام في العدل والمساواة والمعاشرة بالمعروف.
- الاتفاقيات الدولية[2].
- بعض القوانين ذات الصلة؛ كقانون الالتزامات والعقود، قانون المسطرة المدنية، قانون الجنسية، القانون الجنائي، قانون الحالة المدنية...[3]

وسنبين في المحور الثاني أثر هذه المرجعيات على مدونة الأسرة، وعلى حقوق الطفل بصفة خاصة.

---

[1] - للتوسع أكثر في هذه المرجعية يُرجع إلى مقال الدكتور محمد خروبات في هذا المؤلف، بعنوان: " الفقه المالكي ومدونة الأسرة : مقاربة مفهومية".

[2] - يرجع إلى: مقال " المؤتمرات والمعاهدات الدّولية وأثرها على المؤسّسة الأسرية"، عبد الرّحمان بلعالم، عبد اللّطيف بعجي، ضمن منشورات رزان، مرجع سابق. الصفحات: 71-97.

[3] - القضاء الأسري؛ الواقع والآفاق – عشر سنوات من تطبيق مدونة الأسرة. (دراسة تحليلية إحصائية: 2014/2013، وزارة العدل والحريات، ماي 2014)، ص: 21-25.

ثانيا: أهم المستجدات التشريعية في مدونة الأسرة المغربية:

من أهم المستجدات التشريعية الواردة في مدونة الأسرة، والتي تعتبر مرتكزات أساسية نذكر ما يلي:

1- تبني المصطلحات الشرعية :

ذلك أن مدونة الأسرة صيغت بأسلوب يناسب المصطلحات المستعملة في النصوص التشريعية بعبارة واضحة ومفهومة، ويحافظ على الثوابت ومبادئ الشريعة الإسلامية، ويساعد على التطبيق السليم للمدونة دونما تكلف كبير في تفسير النص وتأويله، وهذا ما يتجلى في اقتصارها على المصطلحات الأكثر وضوحا.

إن تصحيح الفهم وتيسير الوصول إليه هو من مهمة الثقافة الإسلامية، هذه الثقافة التي بنيت على قواعد وضوابط وفنون وعلوم لم يكن الهدف منها سوى تيسير الفهم وتسهيل الضبط.

والفهم المراد هنا هو الفهم الكيفي لا الكمي، ويبدأ هذا النوع من الفهم من فهم المصطلحات. وقد حصلت غفلة في هذا الجانب أوقعت الأمة في خلل كبير.[1]

وللدكتور محمد خروبات دراسة وافية حول هذا الموضوع، عنونها بـ "المصطلحات الشرعية في مدونة الأسرة المغربية" اتبع فيها خطة دقيقة؛ خطة قادرة على أن تحل مشكلة فهم التراث إن استخدمت كما يجب، ولتطبيق هذه الخطة وضّح المؤلف شروطا عدة؛ منها: أن يكون مجال تطبيق الدراسة المصطلحية كتابا

[1] - المصطلحات الشرعية في مدونة الأسرة المغربية، محمد خروبات،(المطبعة الوطنية بمراكش، ط1- 2012م)، ص: 5.

أو نصا أو مجموعة من النصوص، لأن الدراسة لا تنطبق على فراغ، أو على نصوص متلاشية لا رابط بينها.[1]

وبعدما اكتملت نصوص مدونة الأسرة الجديدة سنة 2004 تحقق فيها هذا الشرط، سيما بعدما أصبحت الحاجة إليها ملحة، بعدما كثر الكلام على مصطلحات المدونة من عدة زوايا تروم الشرح والتفسير والبيان والتوضيح والتقريب والاختصار.

فمدونة الأسرة بهذا خرجت من "ضجة وجود" إلى "ضجة فهم" حسب تعبير الأستاذ خروبات.

2- مساواة المرأة بالرجل في عدة مجالات[2]:

- تضمنت مدونة الأسرة عدة مقتضيات تكرس المساواة بين الرجل والمرأة، من أهمها:
- إقرار المسؤولية المشتركة للزوجين على الأسرة طبقا للمادة 4 وهو ما يعكس النظرة الجديدة للمشرع في موضوع المساواة بين الرجل و المرأة.
- جعل الولاية حقا للمرأة الرشيدة تمارسه حسب اختيارها ومصلحتها، مع اعتبارها أهلا لأن تبرم الزواج بنفسها أو تفوض ذلك لأبيها أو لأحد أقربائها.
- توحيد سن الأهلية للزواج للذكر والأنثى في 18 سنة كاملة.

[1] - المصطلحات الشرعية في مدونة الأسرة المغربية، محمد خروبات ، ص: 6-7

[2] - للتوسع في هذه المجالات يرجع إلى مقال: "أي احترام لمبدأ المساواة وعدم التمييز في ظل مدونة الأسرة"، محمد خروبات، (مجلة النواة، منشورات مؤسسة رزان للدراسات الاستراتيجية حول الأسرة والمجتمع، العدد 1 – يناير 2020)، الصفحات: 15-32.

- جعل الطلاق والتطليق حقا يمارسه الزوج والزوجة، كل بحسب شروطه وتحت مراقبة القضاء.
- تنظيم أحكام الحضانة في حالة انحلال ميثاق الزوجية انطلاقا من مبدأ المصلحة الفضلى للطفل المحضون، مع توحيد مقتضياتها بالنسبة للمحضون سواء كان ذكرا أو أنثى.

3- تقييد زواج التعدد[1]:

أصبح يخضع لضوابط وشروط شرعية، تراعي مقاصد الإسلام السمحة في الحرص على العدل والمساواة مع الزوجة الأولى وأبنائها في جميع جوانب الحياة، وثبوت المبرر الموضوعي والاستثنائي للتعدد، وضمان الحقوق لكل مكونات الأسرة.

4- جعل الطلاق والتطليق تحت مراقبة القضاء :

ذلك أن الطلاق والتطليق بكل أنواعهما أصبح يتم تحت مراقبة القضاء ، بعد سلوك مسطرة وإجراءات خاصة، منها إجراء محاولة الصلح بين الزوجين قبل الإذن بالطلاق أو الحكم بالتطليق ، وعند فشل الصلح تتم مواصلة الإجراءات حتى وقوع الطلاق أو صدور الحكم بالتطليق ، والغاية من هذه المراقبة الحفاظ على تماسك الأسرة ، واستقرارها ، وضمان حقوق الزوجة والأطفال .

5- توسيع حق المرأة في طلب التطليق :

وسعت المدونة دائرة التطليق بالنسبة للمرأة ، ذلك أنه بالإضافة إلى الأسباب التي كانت تعتمدها الزوجة لطلب التطليق من المحكمة في ظل مدونة الأحوال الشخصية (الضرر ، عدم الإنفاق ، الغيبة ، العيب ، الإيلاء، الهجر) ، أحدثت

[1] - للتوسع في الموضوع يرجع إلى: مقال الدكتور يوسف أيت الحو في هذ الكتاب.

مدونة الأسرة نوعا آخر من التطليق هو التطليق بسبب الشقاق ، وهذا النوع من التطليق لا يكلف طالبه إثباتا ، بعد القيام بمحاولة الصلح و عدم نجاحها ، من كل زواج خال من السكينة والمودة والرحمة في وقت ملائم ، مع ضمان الحقوق.

6- تدبير الأموال المكتسبة من لدن الزوجين خلال فترة الزواج[1]:

في إطار المساواة بين الزوجين، ورعيا لما تقوم به الزوجة من أعمال وخدمات تساهم في اكتساب وتنمية الأموال أثناء قيام العلاقة الزوجية ، وتجنبا للخلاف الذي يمكن أن يحدث بين الزوجين بشأنها، أرشدهما القانون إلى إمكانية تنظيم شؤونهما المالية بالاتفاق على استثمارها وتوزيعها، وكلف العدلين بإشعارهما بهذه المقتضيات أثناء توثيق عقد الزواج.

7- الحفاظ على حقوق الطفل:

طبقا لمبدأ "المصلحة الفضلى للطفل"[2] جاءت مدونة الأسرة بمقتضيات كثيرة تحث على مراعاة حقوق الطفل، بالإضافة إلى هذا فقد جعلت المدونة مادة

---

[1] - يرجع إلى مقال: "العمل المنزلي وعلاقته بالثروة الأسرية"، عبد الوهاب محسن، (مجلة النواة، منشورات مؤسسة رزان للدراسات الاستراتيجية حول الأسرة والمجتمع، العدد 1 – يناير 2020)، الصفحات: 87-134.

[2] - تعد المصلحة الفضلى للطفل من المبادئ الأساسية المنصوص عليها في الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل، فهي تعد بمثابة حق أساسي، ومبدأ قانوني يُسترشد به في كافة الإجراءات القضائية التي تؤثر على مصالح الحدث واعتبارها أولوية وأفضلية في كافة الظروف يجب على السلطات المختصة الالتزام بها واحترامها عند اتخاذ أي إجراء أو تدبير بحق الحدث من شأنه التأثير على حياته ومصلحته؛ بهدف حمايته وتأهيله وإعادة دمجه في المجتمع؛ لما يشكله هذا المبدأ من منظومة أخلاقية تقتضي إيلاء المصلحة الفضلى للحدث الاعتبار الأول، وإعلاؤها فوق كافة الاعتبارات الأخرى، باعتبارها المحور الذي تدور حوله كافة الحقوق المقرة للحدث دوليًا وداخليًا. أنظر: المصلحة الفضلى للطفل، بوابة بيرزيت للمعرفة القانونية.
- موقع البوابة: http://lawportal.birzeit.edu/portal

خاصة تتعلق بحقوق الطفل (المادة 54) ، واستخدمت مصطلحات تؤكد على الحفاظ على هذه الحقوق ، منها في باب النفقة والطلاق : مستحقات الأطفال ، و في باب الحضانة مصلحة المحضون ، وفي باب الأهلية والنيابة الشرعية مراعاة مصلحة المحجور ، إلى غير ذلك مما تم التنصيص فيه على حقوقه وحمايته، سواء في هذه المدونة أو في القوانين ذات الصلة بها ، كقانون كفالة الأطفال المهملين ، والقانون الجنائي ، وقانون الحالة المدنية ، والجنسية. ومنحت للقضاء الإمكانية الواسعة لتقصي مصلحة الطفل أنى وجدت وجعلها فوق كل اعتبار.

إن الحديث عن حقوق الطفل في المدونة حديث عن حقوق هذا المكون داخل الأسرة في الفقه الإسلامي. وسنبين كيف كان هذا الأخير يدعو إلى إيلاء الاهتمام بالطفل، منذ مراحل حياته الأولى –بل قبل وجوده- إلى بلوغ سن البلوغ والرشد.

وهذا ما سنحاول بيانه في المحور الثاني من هذا المقال.

المحور الثاني: حقوق الطفل بين مستجدات مدونة الأسرة المغربية والفقه المالكي

أولا: مستجدات مدونة الأسرة المغربية بخصوص حقوق الطفل

تنص المادة 54 من مدونة الأسرة [1] أن للأطفال على أبويهم الحقوق التالية:

1- حماية حياتهم وصحتهم منذ الحمل إلى حين بلوغ سن الرشد ؛

2- العمل على تثبيت هويتهم والحفاظ عليها، خاصة بالنسبة للاسم والجنسية والتسجيل في الحالة المدنية؛

3- النسب والحضانة والنفقة طبقا لأحكام الكتاب الثالث من هذه المدونة؛

4- إرضاع الأم لأولادها عند الاستطاعة؛

5- اتخاذ كل التدابير الممكنة للنمو الطبيعي للأطفال بالحفاظ على سلامتهم الجسدية والنفسية والعناية بصحتهم وقاية وعلاجا؛

6- التوجيه الديني والتربية على السلوك القويم وقيم النبل المؤدية إلى الصدق في القول والعمل، واجتناب العنف المفضي إلى الإضرار الجسدي، والمعنوي، والحرص على الوقاية من كل استغلال يضر بمصالح الطفل؛

[1] - مدونة الأسرة المغربية، ظهير شريف رقم 22-04-1 صادر في 12 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004) بتنفيذ القانون رقم 03-70 بمثابة مدونة الأسرة. الجريدة الرسمية رقم 5184 الصادرة يوم الخميس 5 فبراير 2004.

7- التعليم والتكوين الذي يؤهلهم للحياة العملية وللعضوية النافعة في المجتمع، وعلى الآباء أن يهيئوا لأولادهم قدر المستطاع الظروف الملائمة لمتابعة دراستهم حسب استعدادهم الفكري والبدني.

- عندما يفترق الزوجان، تتوزع هذه الواجبات بينهما بحسب ما هو مبين في أحكام الحضانة.
- عند وفاة أحد الزوجين أو كلهما تنتقل هذه الواجبات إلى الحاضن والنائب الشرعي بحسب مسؤولية كل واحد منهما.
- يتمتع الطفل المصاب بإعاقة، إضافة إلى الحقوق المذكورة أعلاه، بالحق في الرعاية الخاصة بحالته، ولا سيما التعليم والتأهيل المناسبان لإعاقته قصد تسهيل إدماجه في المجتمع.
- تعتبر الدولة مسؤولة عن اتخاذ التدابير اللازمة لحماية الأطفال وضمان حقوقهم ورعايتها طبقا للقانون.
- تسهر النيابة العامة على مراقبة تنفيذ الأحكام السالفة الذكر.

وسنحاول المقارنة بين ما في المدونة من حفظ لحقوق الطفل وبين ما جاء في الفقه الإسلامي -وخصوصا الفقه المالكي- حول هذا الموضوع.

ثانيا: حقوق الطفل في الفقه الإسلامي

1- الحق في الرضاعة والنفقة:

من صور العناية البالغة للفقه الإسلامي بحقوق الطفل أنه دعا إلى تمكينه من حقوقه منذ لحظاته الأولى من ولادته، فأوجب الرضاع على الأم إذا لم يكن مانع

يحول دون قدرتها على ذلك. مصداقا لقول الله عز وجل: " **وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا**"[1]، كما جعل الفقه مسألة الرضاع من المسائل المشتركة والمكملة بين وظائف وأدوار الأم والأب؛ فأوجب على الأم إرضاع الطفل في حالة القدرة على ذلك، كما أوجب على الأب الاسترضاع والنفقة على مهمة الرضاعة في حالة تعذر الأم.

سئل الإمام مالك عن ذلك فقال: "علیها رضاع ولدها على ما أحبت أو كرهت إلا أن تكون امرأة ذات شرف وغنى مثلها لا تكلف مؤنة الصبيان ولا رضاع ولدها ولا القيام على الصبيان في غناها وقدرها، فلا أرى أن تكلف ذلك وأرى رضاعه على أبيه.

فقلنا لمالك: على أبيه أن يغرم أجر الرضاع؟

قال: نعم إذا كانت كما وصفت لك، وإن مرضت أو انقطع درها فلم تقو على الرضاع وهي ممن ترضع كذلك أيضا على أبيه يغرم أجر رضاعه.

قال مالك: وإن كانت ممن يرضع مثلها فأصابتها العلة وضع ذلك عنها وكان رضاعه على أبيه"[2].

وهذا ما تقصده المدونة في المادة 54 بـ (**حماية حياتهم وصحتهم منذ الحمل...**) و بـ (**إرضاع الأم لأولادها عند الاستطاعة**).

كما أن قيام الزوج بتغطية نفقات الرضاعة داخل في نفقته على البيت وتلبية احتياجات زوجته وأولاده، وهذه من بين تجليات القوامة التي اختص بها الرجل.

فقد أوصى الشرع الإسلامي بالنفقة على العيال، وجعل هذا النوع من النفقة

1 - سورة البقرة، الآية: 233.

2 - المدونة، مالك بن أنس، (دار الكتب العلمية، ط1 - 1994م)، 305/2.

من أفضل النفقات، وذلك لفضلها وقيمتها الكبيرة.

يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**أفضل دينار ينفقه الرجل، دينار ينفقه على عياله، ودينار ينفقه الرجل على دابته في سبيل الله، ودينار ينفقه على أصحابه في سبيل الله**» قال أبو قلابة: " وبدأ بالعيال، وأي رجل أعظم أجرا، من رجل ينفق على عيال صغار، يعفهم أو ينفعهم الله به، ويغنيهم "[1]، والعيال: أي من يعوله ويلزمه مؤنته من نحو زوجة وخادم وولد.

2 – الحق في الرعاية والتربية:

إن قول الرسول الحكيم "أفضل دينار ينفقه الرجل" إشارة إلى أولوية النفقة على بيت الزوجية، وأنه أحقّ بالبذل والجود على أهله، وتصريف فائض المؤونة والميرة لقناة الأسرة قبل أي قناة من قنوات تصريف المال، ويختلف هذا الإنفاق من زوج لآخر؛ بحسب الإمكانية والاستطاعة، وبحسب ما رزقه الله كل زوج.

قال عز وجل: ﴿ **لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا**)[2].

فإذا ما وسع الله عليه ينبغي أن يوسع على عياله، قال عليه الصلاة والسلام: « **لَيْسَ مِنَّا مَنْ وَسَّعَ اللَّهُ عَلَيْهِ ثُمَّ قَتَّرَ عَلَى عِيَالِهِ، وَهُمْ يَرَوْنَ رِيحَ الْقَتَارِ مِنَ الْجِيرَانِ، وَيَرَوْنَهُمْ يُكْسَوْنَ وَلَا يُكْسَوْنَ**»[3].

فلا يهم امتلاك الفرد للأموال الطائلة إذا لم يكن يحسن تصريفها ضمن القنوات الضرورية وذات الأولوية؛ كالإنفاق على الأهل والأولاد وما يتعلق بالبيت،

---

1 - صحيح مسلم، كتاب الزكاة، باب فضل النفقة على العيال والمملوك واثم من ضيعهم أو حبس نفقتهم عنهم، 691/2.

2 - سورة الطلاق: الآية 7.

3 - مسند الشهاب القضاعي، 205/2، ح: 1192.

والتوسيع في المسكن، وتحقيق الاكتفاء في الطعام والمشرب والملبس دون إفراط ولا تفريط.

ومن صور حماية صحة الطفل وحياته أيضا "أن يلاحظ المربي في الولد النفقة الواجبة عليه من غذاء مفيد ومسكن صالح، حتى لا يتعرض جسمه للأسقام، وتنهك بدنه الأوبئة والأمراض، وأن يلاحظ القواعد الصحية التي أمر بها الإسلام من مأكل ومشرب ومنام، وأن يلاحظ تعويدَه على ممارسة الرياضة، لينشأ الولد على القوة في الجسم والقوة في الإرادة والقوة في العدة والاستعداد[1]. وهذا يعضد دعوة المدونة القائلة بـ: "**حماية حياتهم وصحتهم إلى حين بلوغ سن الرشد**" و " **اتخاذ كل التدابير الممكنة للنمو الطبيعي للأطفال بالحفاظ على سلامتهم الجسدية والنفسية والعناية بصحتهم وقاية وعلاجا** " كما جاء في المادة 54.

وفي كل ما ذُكِر حث قوي من الشرع على التربية والرعاية والتنشئة الاجتماعية للطفل، والمنظومة الإسلامية تزخر بالآيات الكريمة والأحاديث الشريفة حول هذه المسألة، ليس هذا موطن ذكرها والتوسع فيها.

3- الحق في النسب:

لقد وضعت الشريعة الإسلامية، وكذا مدونة الأسرة المغربية علاقة وطيدة بين رابطة النسب ورابطة الزواج، حيث جعلت الثانية سببا لثبوت النسب. فالزواج أداة تحليل مخالطة الرجل للمرأة.[2]

وجاء في المادة الأولى من الباب الثاني من المدونة والمعنون بـ"النسب: ووسائل إثباته" أن "النسب لحمة شرعية بين الأب وولده، تنتقل من السلف إلى الخلف"،

---

1 - تربية الأولاد في الإسلام، عبد الله ناصح علوان، (دار السلام، القاهرة، ط21-1412هـ)، 2/703-704. بتصرف

2 - مقال: "دور التقدم البيولوجي في إثبات النسب"، محمد محمد أبو زيد، (مجلة الحقوق الكويتية، العدد 1، ط 1996م)، ص: 228.

كما بينت المادة 152 أسباب لحوق النسب، وهي ثلاثة أسباب: الفراش، الإقرار، الشبهة".

والمقصود بالفراش: العلاقة الزوجية القائمة بين الرجل والمرأة"[1]، إذ الفراش لا يثبت إلا بالزواج.

أما الإقرار؛ فيأتي حسب مدونة الأسرة مقابلا لمصطلح "الاستلحاق"، ويعني إذعان الرجل للحق واعترافه بأن المولود من صلبه، وإقرار الأم بالولد لا يُثبِت له إلا البنوة، أما النسب فلا، لأن الولد يتبع أباه في الدين والنسب، ومجرد نسبة الأم الولد لأبيه لا تلحقه بالأب بل لا بد من إقرار صاحب الفراش، وهذا ما ذهب إليه الفقه المالكي وسارت عليه مدونة الأسرة المغربية في المادة 161.[2]

أما مسألة إثبات النسب بالشبهة فلا خلاف فيها في الفقه الإسلامي وكذا في المدونة، وهذا من أبرز مستجدات مدونة الأسرة المغربية، ولا ندخل في تفصيل هذه المسألة وفي بيان شروط هذا النوع من الإثبات.

هذا؛ وقد اعتمدت المدونة على وسائل أخرى في إثبات النسب وهو ما نصت عليه **المادة_158** حيث جاء فيها:" يثبت النسب للفراش أو بإقرار الأب أو بشهادة عدلين أو ببينة السماع وبكل الوسائل الأخرى المقررة شرعا بما في ذلك الخبرة الطبية"، والمقصود بالخبرة الطبية هنا كل الطرق الحديثة؛ كتحليل الجينات أو تحليل الدم أو فحص الفصيلة الدموية أو البصمة الوراثية...

---

1 - أحكام الأسرة في الإسلام، مصطفى شلبي، (مطبعة دار النهضة العربية - لبنان، 1977م)، ص: 683. بتصرف

2 - أثر الاجتهاد الفقهي والقضائي في تعديل مدونة الأسرة المغربية دراسة تأصيلية في المادة 400، عبد الله أبو عوض، (منشورات دار الأمان، 2011م)، صص: 308-310. بتصرف.

يقول ابن القيم: "والشارع متشوف إلى اتصال الأنساب وعدم انقطاعها ولهذا اكتفى في ثبوتها بأدنى الأسباب"[1]، ويقول ابن قدامة: "إن النسب يُحتاط لاثباته ويثبت بأدنى دليل، ويلزم من ذلك التشديد في نفيه وأنه لا ينتفي إلا بأقوى دليل"[2].

كما أن مدونة الأسرة -أيضا- تشددت في إثبات النسب ووسّعت من طرق الإثبات حتى أخذت بمفهوم الظنية، فقد نصت **المادة151** على أنه " يثبت النسب بالظن ولا ينتفي إلا بحكم قضائي"، ومقصدها في ذلك حفظ الأنساب من الاختلاط والإنكار.

إن هذه الشروط الدقيقة والوسائل الشرعية المتنوعة التي جعلتها مدونة الأسرة طرقا في إثبات النسب لتبين مكانة هذا الأخير وخطورة ضياعه، وبالتالي حرمان الطفل من حقه.

ولا غرو أن يحظى بهذا الاهتمام، فهو إحدى الكليات الخمس التي حث الشرع على وجوب المحافظة عليها وصيانتها من العبث بها. يقول الإمام الغزالي: "لذا، كان مقصود الشرع من الخلق خمسة وهو: أن يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة، ودفعها مصلحة"[3].

4- الحق في الحضانة:

تعد الحضانة إحدى الآثار المترتبة عن الزواج، وهي حق للزوجين معا أثناء قيام العلاقة الزوجية، كما تبقى من حقهما أثناء وبعد العلاقة الزوجية،إذ يتم إسنادها لأحد الأبوين ليقوم بأمور المحضون في الرعاية والتربية والسهر على مصلحته.

---

1 - الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، ابن قيم الجوزية، (دار الجيل، بيروت-لبنان، 1998م)، ص: 281.

2 - المغني، ابن قدامة المقدسي، (مكتبة القاهرة، ط1- 1968م)، 127/6.

3 - المستصفى، الغزالي،(تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، 1993م)، 174/1.

وقد نصت مدونة الأسرة في المادة (163) بأن الحضانة هي:

" حفظ الولد مما يضره، والقيام بتربيته ومصالحه.

على الحاضن، أن يقوم قدر المستطاع بكل الإجراءات اللازمة لحفظ المحضون وسلامته في جسمه ونفسه، والقيام بمصالحه في حالة غيبة النائب الشرعي، وفي حالة الضرورة إذا خيف ضياع مصالح المحضون"

أما تعريفات الفقهاء للحضانة فلم تكن تختلف كثيرا عن تعريف المدونة لها، إلا أنها في مجموعها تدل على: تربية الطفل ورعايته والقيام بما يصلح أحواله وحياته.

يعرفها ابن عابدين بأنها: "تربية الولد لمن له حق الحضانة"[1]. وعرفها الفقيه المالكي ابن عرفة بأنها: "...حفظ الولد في مبيته ومؤونته ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه..."[2]. ونجد عند الدسوقي بأنها: "حفظ الولد في مبيته، وذهابه، ومجيئه، وقوله، والقيام بمصالحه من طعامه ولباسه وتنظيف جسمه"[3]. أما الآبي الأزهري فقد عرف الحضانة بقوله: "الحضانة...شرعا صيانة العاجز والقيام بمصالحه"[4].

لقد عرفت مدونة الأسرة الحضانة تعريفا لم يكن يختلف عن تعريف الفقه المالكي لها، إذ يتجلى مقصد الحضانة في القيام "بأمور المحضون وحفظه مما يهلكه وتمكنه مما ينفعه طالما يبلغ رشده وعلى هذا الأساس سارت مدونة الأسرة"[5].

وحسب ما جاء في المادة 163 من المدونة بالقول أنه "...على الحاضن أن يقوم قدر المستطاع بكل الإجراءات اللازمة لحفظ المحضون..."، وهذه دعوة إلى اعتبار

1- رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين، (دار الفكر-بيروت، ط2-1992)، 555/3.

2- الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام [شرح ميارة]، ميارة الفاسي، دار المعرفة- دت، 268/1.

3- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن عرفة الدسوقي المالكي، د.ط، د.ت، 526/2.

4- شرح تحفة الحكام، مرجع سابق.

5- شرح مدونة الأسرة، محمد الشافعي، ص:292.

الحضانة أنها شرعت لخدمة الطفل المحضون، كما ذهبت إلى ذلك المواد 164 و166 التي أبرزت حق المحضون في اختيار حاضنته، والمادة 169 التي دعت إلى وجوب العناية بالمحضون، والمادة 186 التي جعلت مصلحة هذا الأخير هي الفضلى، إذ قالت "تراعي المحكمة مصلحة المحضون في تطبيق مواد هذا القانون..".

كما جعل الفقه المالكي كلا من الأم وجدة الطفل من الأم أولى الناس بحضانته إذا حصل الطلاق الأبدي بين الأبوين، يقول ابن عبد البر: " الأم أولى بحضانة ولدها وبرضاعة من غيرها إذا طلقها زوجها أبدا ما لم تتزوج فإن تزوجت فالجدة أم الأم أولى إن لم يكن زوجها أجنبيا فإن كانت متزوجة من أجنبي سقطت حضانتها..."[1].

وفي حالة عجز الأم أو أم الأم أو أخت الأم، قال: " فإن لم يكن كذلك لم يكن لها حق في الحضانة وإنما ينظر في ذلك لما يحوط الصبي ومن يحسن إليه في حفظه وتعليمه الخير وهذا على قول من قال أن الحضانة من حق الولد"[2].

أما مدة النفقة والحضانة فقد حددها المالكية "بالنسبة للذكر حتى يبلغ والأنثى حتى يدخل زوجها، وكذا الحضانة. قال في المدونة: إذا مات الأب أو طلق يترك الولد في حضانة الأم حتى يحتلم ثم يذهب به حيث شاء والجارية حتى تبلغ النكاح"[3].

يتضح لنا إذن؛ أن الفقه المالكي، وكذا مدونة الأسرة دعت إلى حق المحضون في حضانة والديه له أو من يحوط به، وتمتعه بكامل الرعاية والسهر على تنشئته وتربيته واحتضانه حتى بعد الطلاق وتفرق الأبوين.

---

1 - الكافي في فقه أهل المدينة، أبو عمر بن عبد البر القرطبي، (تحقيق: محمد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، المملكة العربية السعودية، ط2 - 1980م)، 624/2.

2 - الكافي في فقه أهل المدينة، ابن عبد البر، 625/2.

3 - التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف المواق المالكي ، (دار الكتب العلمية، ط1- 1416هـ)، 593/5.

5- الحق في الاستقرار النفسي والأسري للطفل بعد الطلاق:

تأكيدا لما جاء في المادة 54 من المدونة:

- "عندما يفترق الزوجان، تتوزع هذه الواجبات بينهما".
- عند وفاة أحد الزوجين أو كليهما تنتقل هذه الواجبات إلى الحاضن والنائب الشرعي بحسب مسؤولية كل واحد منهما".

يتبين من خلال حث المدونة على استحضار الصحة النفسية للأطفال حتى بعد الطلاق أنه لاشيء يعوض الأبناء عن مناخ أسري مستقر وآمن في كنف أسرة تتمتع بالوفاق، من أجل هذا وجب توفير مقومات المناخ الجيد للأبناء في حالة التفكك الأسري وحصول الطلاق بين والديهم، وذلك حماية لصحتهم النفسية وتكييفهم مع العيش السوي.

ومن بين مقومات المناخ الجيد التي يجب على الوالدين توفيرها لأبنائهم بعد حالة الطلاق:

- الاستقرار المكاني بنفس المستوى الذي كانوا يعيشون فيه، ومن الأفضل أن يكون في نفس المسكن ونفس الحي.
- الحرص على توفير مستوى حياة مادية توفر لهم احتياجاتهم الأساسية ولا يقل عن مستوى حياتهم السابق.
- الحرص على الحفاظ على استمرار واستقرار أسلوب حياة الأبناء وعاداتهم وعلاقاتهم الاجتماعية وأنشطتهم الترويحية.

- الحرص على ضمان استمرار انتظام حياتهم المدرسية ومخططاتهم التعليمية.
- الحفاظ على الصورة الاجتماعية للأبناء، عن طريق تواجد الوالدين معا في المناسبات الاجتماعية والذاتية الهامة.
- الحرص على تجنب تشويه صورة الأب والأم المطلقين اجتماعيا ونفسيا، إذ يحتاج الأبناء إلى أن يظلوا فخورين بكلا الوالدين، وإلا فإنهم قد يتعرضون للتمزق النفسي ومشاعر الخزي والانكسار.
- الحرص على عدم استخدام الأبناء وسيلة وأداة للحرب بين الوالدين المطلقين، وخصوصا كوسيلة للتشفي والانتقام بحرمان الأم مثلا من العلاقة مع الأبناء... فالأب كما الأم مؤتمنان على أولادهما وليسا مالكين لهما، وعلى كل منهما حفظ الأمانة بتوفير أفضل فرص استمرار العلاقة العاطفية الطيبة والوثيقة مع الطرف الآخر.[1]

إن آفاق نجاح مؤسسة الأسرة رهينة بمدى وعي الأزواج بفلسفة الزواج، وذلك في علاقتهم فيما بينهم أولا، من حيث استحضار الحقوق وأداء الواجبات الموكلة إلى كل واحد منهما، ثم في علاقتهم بالأبناء من حيث مدى تنزيل وتطبيق أسس ومقومات التربية الوالدية الناجعة.

وما يوضح هذا الارتباط بين نجاح العلاقة الزوجية ونجاح الأسرة دعوة المربي الحكيم إلى استحضار بُعد المسؤولية لدى الزوج والزوجة، وإفرادهم بالذكر ضمن قوله صلى الله عليه وسلم: «**كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته، والأمير راع،**

1 - الأسرة وصحتها النفسية، ص: 225-226.

والرجل راع على أهل بيته، والمرأة راعية على بيت زوجها وولده، فكلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته» [1].

فلو لم تكن مسؤولية التربية الوالدية بهذه الأهمية القصوى، وبهذا القدر العالي من المكانة ما كان قطبا العلاقة الزوجية -معا- خوطبا بأمانة المسؤولية إلى جانب الحكام وأولي أمر الرعية.

بهذا؛ نعود لنؤكد على البعد المقاصدي للمدونة التي جعلت منطلقها في مادة حقوق الطفل يسير تحقيقا للمبدأ العالمي "المصلحة الفضلى للطفل"، واعتبار مصلحته فوق كل اعتبار، وجعله أولوية من أولويات المؤسسة الأسرية.

1 - صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب المرأة راعية في بيت زوجها، 31/7.

خاتمة:

إننا مقتنعون أيما اقتناع أن مدونة الأسرة المغربية الجديدة - وبعد مرور 16 سنة على تطبيقها- يمكن اعتبارها شكلت منعطفا مهما بالمجتمع المغربي؛ منعطف إيجابي طبعا يروم تعميق الدعوة إلى التمسك بالأدوار الأسرية القائمة على مبدأ "الحقوق والواجبات"، وجلب المصالح لأفراد المؤسسة الأسرية ودفع المفاسد عنهم. وهذا مقصد عام، أخذت به المدونة بناء على رسالة الشريعة الإسلامية الداعية لهذا المقصد من جهة، ومواكبة للتحولات والتحديات التي يفرضها السياق الكوني؛ أي، مواكبة المبادئ العامة للمعاهدات الدولية الرامية إلى تمكين الأفراد من حقوقهم وتمتعهم بها.

كما أننا نزيد اقتناعا أن دعوة المدونة للأسر بتمكين فئة الأطفال من حقوقهم هو من صميم ثقافتنا الإسلامية، وقد لاحت معالم الاهتمام بهذه الفئة جلية من خلال تصفح تراثنا الفقهي بشكل عام والفقه المالكي على وجه الخصوص.

المصادر والمراجع

- القرآن الكريم، رواية ورش عن نافع.

أ. **الكتب :**

- الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام [شرح ميارة]، ميارة الفاسي، دار المعرفة- دت.
- أثر الاجتهاد الفقهي والقضائي في تعديل مدونة الأسرة المغربية دراسة تأصيلية في المادة 400، عبد الله أبو عوض، (منشورات دار الأمان، 2011م).
- أحكام الأسرة في الإسلام، مصطفى شلبي، (مطبعة دار النهضة العربية - لبنان، 1977م).
- الأسرة وصحتها النفسية: المقومات- الديناميات- العمليات، مصطفى حجازي، (المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء، ط1- 2015م).
- بناء الأسرة بين القيم والتحديات المعاصرة، محمد خروبات، (ط2- 2020م، مؤسسة رزان للدراسات الاستراتيجية حول الأسرة والمجتمع، الرباط).
- التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف المواق المالكي ، (دار الكتب العلمية، ط1- 1416هـ).

- تربية الأولاد في الإسلام، عبد الله ناصح علوان، (دار السلام، القاهرة، ط21-1412هـ)،
- تهذيب اللغة، أبو منصور الأزهري، (تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي- بيروت، ط1-2001م).
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، محمد بن عرفة الدسوقي المالكي، د.ط، د.ت.
- رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين، (دار الفكر-بيروت، ط2-1992).
- صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري، (تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، ط1-1422هـ).
- صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج، (تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي- بيروت، (د.ت)).
- الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، ابن قيم الجوزية، (دار الجيل، بيروت-لبنان، 1998م).
- القضاء الأسري: الواقع والآفاق – عشر سنوات من تطبيق مدونة الأسرة (دراسة تحليلية إحصائية: 2014/2013، وزارة العدل والحريات، ماي 2014).
- الكافي في فقه أهل المدينة، أبو عمر بن عبد البر القرطبي، (تحقيق: محمد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، المملكة العربية السعودية، ط2 - 1980م).

- مدونة الأسرة المغربية، ظهير شريف رقم 22-04-1 صادر في 12 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004) بتنفيذ القانون رقم 03-70 بمثابة مدونة الأسرة. الجريدة الرسمية رقم 5184 الصادرة يوم الخميس 5 فبراير 2004.
- المدونة، مالك بن أنس، (دار الكتب العلمية، ط1 - 1994م).
- المستصفى، الغزالي،(تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، 1993م).
- المصطلحات الشرعية في مدونة الأسرة المغربية، محمد خروبات،(المطبعة الوطنية بمراكش، ط1- 2012م).
- المغني، ابن قدامة المقدسي، (مكتبة القاهرة، ط1- 1968م).
- النهاية في غريب الحديث والأثر، مجد الدين ابن الأثير، (تحقيق: طاهر أحمد الزاوى، محمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية - بيروت،ط 1399هـ).

ب. المقالات :

- مقال" المؤتمرات والمعاهدات الدّولية وأثرها على المؤسّسة الأسرية"، عبد الرّحمان بلعالم، عبد اللّطيف بعجي، ضمن كتاب " الاجتهاد والتجديد في قضايا الأسرة في السياق الكوني- سؤال الثابت و المتغير- "، تنسيق: بثينة الغلبزوري وإبراهيم أحتشاو - منشورات مؤسسة رزان للدراسات الاستراتيجية حول الأسرة والمجتمع، ط1- 2020
- مقال" دور التقدم البيولوجي في إثبات النسب"، محمد محمد أبو زيد، (مجلة الحقوق الكويتية، العدد 1، ط 1996م).

- مقال" أي احترام لمبدأ المساواة وعدم التمييز في ظل مدونة الأسرة"، محمد خروبات، (مجلة النواة، منشورات مؤسسة رزان للدراسات الاستراتيجية حول الأسرة والمجتمع، العدد 1 – يناير 2020).
- مقال" العمل المنزلي وعلاقته بالثروة الأسرية"، عبد الوهاب محسن، (مجلة النواة، منشورات مؤسسة رزان للدراسات الاستراتيجية حول الأسرة والمجتمع، العدد 1 – يناير 2020).
- مقال "المصلحة الفضلى للطفل"، بوابة بيرزيت للمعرفة القانونية. موقع البوابة: http://lawportal.birzeit.edu/portal

الولد للفراش بين مقتضيات المادة 156 والمادة 154 من مدونة الأسرة:
-دراسة فقهية في ضوء التطورات الطبية-

الدكتورة بثينة الغلبزوري
أستاذة التعليم العالي بكلية الآداب والعلوم الإنسانية
جامعة محمد الخامس بالرباط

مقدمة:

تعتبر مدونة الأسرة بمثابة الأصل العام المنظم للنسب من خلال القانون 70.03 والتي عمدت إلى حماية وصيانة الأنساب من خلال عشرين مادة (من المادة 162 إلى المادة 182) ، شكلت ضمانة قوية لثبوت نسب الولد والمحافظة على مركزه الشرعي في المجتمع، وما يترتب عليه من حقوق وواجبات، وإبعاد الغرباء من مشاركته في نسبه وحقوقه المترتبة عليه.

ومن القواعد التي سار علها المشرع المغربي قاعدة" الولد للفراش" معتمدا في تنزيلها وتفصيلها وشرحها على الاجتهادات الفقهية المختلفة، متبعا في ذلك منهج الاجتهاد الانتقائي بين المذاهب الفقهية الأربعة، إلا أن التطورات الطبية والتغيرات المجتمعية، نحت بالقاعدة وشروطها منحى آخر غير الحفاظ على الأنساب الذي هو

أهم مقصد من مقاصد الشريعة.مما دفعني للبحث في قاعدة الولد للفراش من خلال المادتين 156 و154 من مدونة الأسرة.

ومن هنا جاء اختيارنا لهذا الموضوع، لكونه يطرح العديد من الإشكالات التي تحتاج للبحث والتصدي. منها:

هل " الولد للفراش"قاعدة لإثبات نسب المولود على فراش الزوجية، أم أنها قاعدة لنفي نسب كل مولود خارج فراش الزوجية؟

إذا كان الولد للفراش قاعدة ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع ،هل شروط القاعدة المختلف فيها والمفتقرة إلى السند والدليل و المنافية للتطورات العلمية الطبية، ترتقي إلى نفس درجة القاعدة من القطع والثبات؟

هل وفقت المدونة في حماية النسب من خلال تحديد أقصى مدة الحمل في سنة؟ هل يمكن اعتماد هذا الاجتهاد الفقهي المستند إلى شهادات النساء في زمن تطورت فيه المعطيات الطبية؟ ألا يكون المشرع بذلك يلحق بالنسب من ليس منه؟ هل عرف النساء أقوى من عرف العلم الطبي؟ هل هذا من قبيل التشوف لإثبات النسب أم أنه جمود على المنقول؟

ألا يعتبر اشتراط إمكانية الاتصال في اعتبار الولد للفراش حرمانا لأطفال التلقيح الاصطناعي من إلحاق نسبهم بآبائهم؟ وهذا مخالف لمقصد الشريعة المتشوفة لإثبات النسب، وتعطيل واضح لقاعدة الولد للفراش.

الجواب عن هذا الإشكالات سيكون وفق المحاور التالية:

المبحث الأول: تحديد الجهاز المفاهيمي للبحث.

المطلب الأول: تعريف النسب؛

المطلب الثاني: تعريف االفراش.

المبحث الثاني: قاعدة الولد للفراش: السياق والدلالة.

المبحث الثالث: شروط الفراش المثبت للنسب خلال الحياة الزوجية.

المطلب الأول: أقل مدة الحمل؛

المطلب الثاني: إمكانية التلاقي؛

المطلب الثالث: إمكانية حصول الإنجاب من الزوج.

المبحث الرابع: شروط الفراش المثبت للنسب بعد انحلال ميثاق الزوجية.

المطلب الأول: حالات انحلال ميثاق الزوجية.

الفرع الأول: انحلال المميثاق قبل الدخول؛

الفرع الثاني: انحلال الميثاق بعد الدخول؛

المطلب الثاني: تحديد أقصى مدة الحمل.

خاتمة

المبحث الأول: تحديد الجهاز المفاهيمي للبحث:

المطلب الأول: تعريف النسب.

النسب لغة: القرابة، يقال للرجل إذا سئل عن نسبه إستنسب، ويقال نسبت فلانا إلى أبيه إذارفعته في نسبه إلى جده الأكبر،مصدر يستعمل في مطلق الوصلة بالقرابة، ويجمع على أنساب قالالراغب الأصفهاني" :النسب والنسبة اشتراك من جهة أحد الأبوين، وذلك ضربان :نسب بالطول، كالاشتراك من الآباء والأبناء، ونسب بالعرض، كالنسبة بين بني الإخوة وبني الأعمام.1

اصطلاحا: لم يهتم الفقهاء بتعريف النسب لوضوح دلالته، ولكثرة جريانه على الألسنة، ولمطابقة المعنى اللغوي للمعنى الاصطلاحي. ورغم ذلك لم يخل الأمر من بعض التعريفات التي أوردها بعض الفقهاء منها:

1أبو القاسم الحسين بن محمد الراغب الأصبهاني، المفردات في غريب القرآن، تحقيق :صفوان عدنان الداودي،دار القلم، الدار الشامية، بيروت، ط1 ،1412 هـ، ص 490. مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى،القاموس المحيط، مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة للطباعةوالنشر والتوزيع، بيروت، ط 2 ،1426هـ/2005م، ص 131 .أبو العباس أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي،المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، ج 2، ص 602.

تعريف ابن العربي: هو مزج الذكر والأنثى على وجه الشرع، فإن كان بمعصية كان خلقا مطلقا، ولم يكن نسبا محققا[1]. كما عرفه القرطبي بقوله: النسب والصهر معنيان يعمان كل قربى تكون بين آدميين[2].

قال الشيباني: النسب هو القرابة وهي الاتصال بين إنسانين بالاشتراك في ولادة قريبة أو بعيدة[3].

أما المشرع المغربي فقد عرف النسب في المادة 150 من مدونة الأسرة أنه لحمة شرعية بين الأب وولده تنتقل من السلف إلى الخلف.

وقد استعمل المشرع المغربي تعبير اللحمة مقتبسا ذلك من الحديث النبوي الشريف: الولاء لحمة كلحمة النسب[4].

واللحمة بضم اللام وفتحها من الملاحمة، فالأب والأبناء بينهم لحمة، وكأن بعضهم من لحم بعض. ويراد بها أيضا الخيوط التي تدخل في سدى الثوب.[1]

---

[1] ابن العربي، القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي: أحكام القرآن، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلّق عليه: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان الطبعة: الثالثة، 1424 هـ - 2003، ج3/ص1426.

[2] القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش الناشر: دار الكتب المصرية - القاهرة الطبعة: الثانية، 1384هـ - 1964 م، ج13/ص59.

[3] عبد القادر بن عمر بن عبد القادر ابن عمر بن أبي تغلب بن سالم التغلبي الشَّيْبَاني (المتوفى: 1135هـ)، : نَيْلُ المآرِب بشَرح دَلِيلُ الطَّالِب، تحقيق: الدكتور محمد سُليمان عبد الله الأشقر، الطبعة الأولى، 1403 هـ - 1983م، مكتبة الفلاح، الكويت، ، ج2،ص55

[4] ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمالالدين ، لسان العرب بدار صادر – بيروت الطبعة :الثالثة - 1414 هـ ، ج6/ص623.

المطلب الثاني: تعريف الفراش.

الفراش: لغة: فرش الشيء يفرشه، بالضم، فرشا وفراشا: بسطه، والافتراش افتعال من الفرش والفراش، وافترشه أي وطئه، و يقال لامرأة الرجل هي فراشه و إزاره و لحافه، و إنما سميت بذلك لأن الرجل يفترشها[2]، و منه قوله تعالى : (وفرش مرفوعة) [3] أراد بها نساء أهل الجنة ذوات الفرش، و ذكر الراغب في المفردات": يكنى بالفراش عن كل واحد من الزوجين"[4].

اصطلاحا: اختلف الفقهاء في تحديد معنى الفراش، فمنهم من أطلق لفظة الفراش على المرأة ، ومنهم من أطلقها على الرجل[5]. في حين ذهب فريق آخر إلى أنه يعني الوطء.[6] الشرعي، أو الزوجية القائمة بين رجل وامرأة[7].وذهب آخرون إلى أنه يعني العقد[8]، وهو أيضا الزوجية القائمة بين الرجل والمرأة عند ابتداء حملها

---

[1] ابن منظور، لسان العرب مادة سدى، ولحم، ونسج. ج13، ص: 181.

2 الزبيدي،محمد بن محمد بن عبد الرزاق المرتضى، تاج العروس من جواهر القاموس ط :الأولى ،333/4.

ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ، لسان العرب بدار صادر – بيروت الطبعة :الثالثة - 1414 هـ ،مادة "فرش 327/6

3 الواقعة 34.

4 راغب الأصفهاني معجم مفرادات ألفاظ القرآن – دار الكتاب العربي ط /الأولى ص/389

5 وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية. الموسوعة الفقهية، الناشر، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الطبعة الثانية، 1404هـ-1983م، ج23/ص81.

[6]نفسه ج23/ص80.

7الوزاني، أبو عيسى سيدي المهدي، النوازل الجديدة الكبرى فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى، قابله وصححه: عمر بن عباد، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، 1417هـ-1996م، ج4/ص408.

[8]الزيلغي، فخر الدين عثمان بن علي الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، ج3/ص43.

بالولد، أو كون المرأة معدة للولادة من شخص معين[1]. قال ابن دقيق العيد: اختلف العلماء في معنى الفراش، فذهب الأكثر إلى أنه اسم للمرأة، وقد عبر به عن حالة الافتراش، وقيل أنه اسم للزوج، روى ذلك عن ابن حنيفة[2].

والأرجح والأقرب إلى منطق الشريعة الإسلامية التي تحترم الإنسان ذكرا وأنثى، أن المقصود بالفراش هو الزوجية، فأما كون المرأة هي الفراش فيه دونية للمرأة وتشييئها، وتجريدها من إنسانيتها وكرامتها "لَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلً"، [3]

1نفسه ج3/ص44.

[2] ابن دقيق العيد، تقي الدين أبو الفتح. أحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج4/ص70.

[3] سورة الإسراء، الآية: 70.

المبحث الثاني: قاعدة الولد للفراش: السياق والدلالة

إن أصل قاعدة الولد للفراش حديثُ عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «اختصم سعدُ بنُ أبي وقَّاص وعبدُ بن زَمْعَةَ في غلامٍ، فقال سعدٌ: هذا يا رسول الله، ابن أخي عُتبة بن أبي وقاص، عَهِدَ إليَّ أنهُ ابنُهُ انظر إلى شبَهِهِ، وقال عبدُ بنُ زَمعة: هذا أخي يا رسولَ الله، وُلد على فراش أبي من وَليدته، فنظر رسولُ الله ﷺ إلى شَبَهِه، فرأى شَبِهاً بَيِّنا بعُتبةَ، فقال: (هو لك يا عبدُ بنَ زَمعةَ، الولد للفراش وللعاهر الحجرُ، واحتجبي منه يا سَوْدَةُ بنتَ زمعة)، فلم تَرَهُ سودةُ قطُّ»5.

يدل سياق الحديث أن الأمر يتعلق بغلام متنازع عليه بين سعد بن أبي وقاص وبين عبد بن زمعة، فسعد يدعيه لأخيه عتبة بن أبي وقاص، وزمعة يدعيه لأبيه لأنه ولد على فراشه من زوجته. فأألحقه النبي ﷺ بزمعة صاحب الفراش، ولم يلحقه بغتبه بن أبي وقاص رغم الشبه بينهما. وقرر الرسول صلى الله عليه وسلم أن الولد للفراش ولا يحق لغير صاحب الفراش أن يدعيه، لأنه بمثابة الزاني بمحصنة وعقوبته الرجم بالحجر.

أجمع العلماء على أن الزانية إذا كانت فراشا لزوج أو سيد، وجاءت بولد، ولم ينفه صاحب الفراش، فإنه لا يلحق بالزاني ولو استلحقه، ولا ينسب إليه، إنما ينسب لصاحب الفراش، قال ابن عبد البر: «وأجمعت الأمة على ذلك نقلاً عن نبيها صلى الله عليه وسلم، وجعل رسول االله صلى الله عليه وسلم كل ولد يولد على فراش لرجل لاحقًا به على كل حال، إلا أن ينفيه بلعان على حكم اللعان... وأجمعت

الجماعة من العلماء أن الحرة فراش بالعقد عليها مع إمكان الوطء وإمكان الحمل، فإذا كان عقد النكاح يمكن معه الوطء والحمل فالولد لصاحب الفراش، لا ينتفي عنه بدعوى غيره، ولا بوجه من الوجوه إلا باللعان[1]، وقال ابن قدامة: وأجمعوا على أنه إذا ولد على فراش رجل فادعاه آخر أنه لا يلحقه، وإنما الخلاف فيما إذا ولد على غير فراش.[2]

قال ابن حجر: «نقل عن الشافعي أنه قال: لقوله عليه الصلاة والسلام «الولد للفراش» معنيان:

أحدهما :هو له مالم ينفه، فإذا نفاه بما شرع له كاللِعان انتفى عنه، والثاني: إذا تنازع ربّ الفراش والعاهرٌ فالولد لرب الفراش» ثم قال: «وقوله: «وللعاهر الحجر»، أي: للزاني الخيبة والحرمان، ....، وقيل: المراد بالحجر هنا أنه يرجم. قال النووي: وهو

[1] أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي , محمد عبد الكبير البكري الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – المغرب، 1387 هـ، ج183/8.

[2] ابن قدامة:أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد: المغني، مكتبة القاهرة، بدون طبعة، 1986م.ج6/ص345.أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي :الاستذكار، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية - بيروت الطبعة: الأولى، 1421 – 2000،ج7/ص171. الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، والحاوي الكبير تحقيق :الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجو، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، 1419 هـ -1999 م، ج8/ص128.أبو العباس، تقي الدين ابن تيمية: مجموع الفتاوى، وزارة الشؤون الإسلامية والدعوة والإرشاد السعودية - مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، سنة النشر: 1425 – 2004، ج32/ص112. ابن القيم: زاد المعاد (المرجع السابق) ج5/ ص454.

ضعيف، لأن الرجم مختص بالمحصن، ولأنه لا يلزم من رجمه نفي الولد، والخبر إنما سيق لنفي الولد[1]

وبهذا قرر الرسول صلى الله عليه وسلم قاعدة: الولد للفراش وللعاهر الحجر،تقرير الأصل لا ينافي تقرير الاستثناء، إذ الاستثناء معيار العموم، وهو ما يُصار إليه لمصلحة أرجح من مصلحة الأصل في الأحوال الخاصة التي تُقدر بقدرها ولا تتعدى مواضعها. والاستثناء الشرعي المعتبر حجة يُصار إليها ومُدرك يُعول عليه، وهو حقيقة مركوزة في نصوص الوحي وأحكام الدين وشواهد الحياة ومعاش الناس. ووجه الاستثناء في هذه المسألة إنما هو تثبيت النسب بين الرجل صاحب الماء وفرعه المتولد منه، بشروط ذلك؛ استناداً إلى رجحان مصلحة إثبات النسب على مصلحة نفيه، أو جلب مصلحة الإثبات ودرء مفسدة النفي.[2]

فدلالة الحديث ليست نصية، إذ وردت في حالة النزاع على النسب، فحينئذ يلحق الولد بالفراش، فإذا لم تكن المرأة فراشاً لم يتناوله الحديث، وعمر ألحق أولاداً ولدوا في الجاهلية بآبائهم3 أما إذا لم يكن صاحب فراش فإن الحديث لا يدل عليه، إذ لا نزاع أصلاً، فما المانع من استلحاق أبيه له؟

---

[1] العسقلاني، حمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي: فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة - بيروت، 1379 ، ج12/ص35.ابن عبد البر: التمهيد (المرجع السابق)ج8/ص196، النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف: المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي - بيروت الطبعة: الثانية، 1392 ، ج10/ص37.

[2] الخادمي، نور الدين مختار الخادمي: نسب المولود خارج رابطة الزواج، رابطة العالم الإسلامي، المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة العشرون للمجمع الفقهي الإسلامي المنعقد في مكة المكرمة في الفترة من 19 إلى 23 محرم 1432هـ موافق 25 إلى 29 ديسمبر 2010م ص9.

[3] ابن تيمية، الفتاوى الكبرى (المرجع السابق)ج 32/ص112.

والجواب شكل مسألة خلافية في الفقه الاسلامي هذا ليس محل بيانها وتفصيلها، فإثبات النسب بالفراش قاعدة مجمع عليها، أما نفي النسب بانتفاء الفراش فهذا مختلف فيه بين الفقهاء، وهو أمر يستدعي الاجتهاد وفق المعطيات والتطورات المجتمعية الراهنة.

المبحث الثالث:

شروط الفراش المثبت للنسب أثناء قيام الحياة الزوجية

ثمة علاقة متينة بين النسب والزواج، فالمقصد الأصلي من الزواج هو حفظ النسل والنسب، وقد حرص الّشارع الحكيم والتّشريعات الوضعية، -ومنها التّشريع المغربي- على ذلك لِما له من أهّمية في حياة الفرد والمجتمع. ولذا ينسب الولد إلى أبيه متى تمّ الزواج وأنتج عنه مولودا ينسب إلي الزوجين، فبالزواج الصحيح وغير الصحيح والشبهة،تعتبر المرأة فراشا للزوج، فإن جاءت بمولود فإنه له، واحتمال أن يكون لغيره أمر مرفوض، إلا أنه لا يتحقق إثبات النسب بالفراش في جميع أحواله (الصحيح والفاسد والباطل والشبهة) إلا بتوفر مجموعة من الشروط نصت عليها (المادة 154) وهي:

1- إذا ولد لستة أشهر من تاريخ العقد، وأمكن الاتصال سواء كان العقد صحيحا أم فاسدا. وتفصيلها كالآتي:

المطلب الأول: أقل مدة الحمل.

لإثبات النسب بالفراش لا بد أن تضع الأم المولود لأقل مدة الحمل، وأجمع فقهاء المذاهب الأربعة على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر،وحكى الإجماع ابن هبيرة

في اختلاف الأئمة العلماء، وابن عطية في التحرير، وابن عبد البر في الاستذكار وغيرهم.[1] ودليلهم ما دلت عليه بالإشارة الآيتين الكريمتين.

قوله تعالى: "**وحمله وفصاله ثلاثون شهراً**"[2] مع قوله تعالى: " **وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَ**".[3]

فإذا كان مجموع الحمل والإرضاع ثلاثين شهراً وكانت مدة الرضاع منه سنتين، كان الباقي في المدة وهو ستة أشهر متعينًا للحمل.

- كما استدلوا بما روى عن عمر رضي الله عنه أنه أُتى بامرأة قد ولدت لستة أشهر، فهم برجمها، فبلغ ذلك عليا بن أبي طالب رضي الله عنه فقال: ليس عليها رجم، فبلغ ذلك عمر بن الخطاب فأرسل إليه فسأله فقال: يقول الله تعالى:" **وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَ**"[4]
- **وحمله وفصاله ثلاثون شهراً**"[5] فستة أشهر تمام حمله لا حد عليها، فخلى عمر سبيلها.[6]

وفي رواية أخرى للامام مالك، أنه بلغه أن عثمان بن عفان أتي بامرأة قد ولدت في ستة أشهر، فأمر بها أن ترجم، فقال له علي بن أبي طالب: ليس ذلك

---

1 ابن هبيرة، يحيى بن هبيرة بن محمد بن هبيرة الذهلي الشيباني أبو المظفر عون الدين، اختلاف الأئمة العلماء، تحقيق، السيد يوسف أحمد، دار الكتب العلمية، سنة النشر: 1423 – 2002، عدد المجلدات: 2، رقم الطبعة: 1 ج2، ص:203

2 الأحقاف 14

3 البقرة 233

4 البقرة 233

5 الأحقاف 14

6 رواه البيهقي في السنن الكبرى، باب ما جاء في أقل الحمل، حديث رقم15326.

عليها، إن الله تعالى يقول في كتابه: "**وحمله وفصاله ثلاثون شهرا**، وقال" **والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة**"، فالحمل يكون ستة أشهر فلا رجم عليها.[1]

كما استدل الفقهاء على تحديد أقل مدة الحمل في ستة أشهر بالواقع أو العرف: فالواقع يشهد أنه لا يمكن أن يعيش الجنين دون ستة أشهر، فهذا مما يؤيده الزمن الماضي والحاضر.

و أكد الطب الحديث ما ذهب إليه الاجتهاد الفقهي والمشرع المغربي، يقول الطبيب محمد علي البار: " وأقل الحمل يتفق فيه الطب والشرع وكلام الفقهاء تمام الاتفاق فالطب يقرر أن أقل الحمل الذي يمكنه العيش بعده ستة أشهر (وفي الواقع قليلا ما يعيش هذا المولود)" [2].

في نظر الطب أن الولادة قبل إتمام الجنين ستة أشهر في رحم أمه يسمى إسقاطا، والجنين فيها غير قابل للحياة، والولادة بعدها وقبل تمام الحمل لتسعة أشهر أو مائتين وسبعين 270 يوما يسمى خديجا، أو ولادة مبكرة، والخديج قابل للبقاء حيا، لكن الطب يوص ي بعناية خاصة به. ، ويعتبر الأطباء أن الجنين الذي يبلغ عمره ستة أشهر ، يتميز بصفة هامة وهي قدرته على التنفس بانتظام لعدة أيام إذا ولد في هذا العمر، بل وتكون لديه فرصة العيش إذا وضع داخل حضانة مناسبة، وأنه في هذا العمر يكون الجهاز الهضمي والقدرة على التنفس في مستوى

1الأصبحي، مالك بن أنس بن مالك بن عامر: الموطأ، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن آل نهيان للأعمال الخيرية، أبو ظبي، ط1، 1425هـ-2004م، ج5/ص1204.

2 البار، محمد علي : خلق الإنسان بين الطب والقرآن، الطبعة الرابعة، 1403-1983م، دار السعودية للنشر والتوزيع،ص451.

أقل من المعتاد إذا تمت المقارنة مع مقدرة المولود الكامل على أداء هذه الوظائف.[1] إلا أن المولود لها نادراً ما يعيش في الأحوال العادية. ومع تقدم مجالات الطب أصبح بالإمكان إيجاد فرصة أكبر لمثل هؤلاء المواليد في الحياة بعد وضعه في حضانة طبية مناسبة.

مناقشة الأدلة:

إن تحديد أقل مدة الحمل في ستة أشهر في الفقه الإسلامي لا يستند إلى دليل ظاهر وبالأحرى نصي، فالفقهاء اعتمدوا واستندوا في ذلك على دلالة الإشارة. التي عرفها الأصوليون ب: العملُ بما ثبت بنظمه لُغةً لكنه غيرَ مقصود ولا سِيقَ له النَّصُّ، وليس بظاهر من كل وجه فسميناه إشارة، كرجل ينظر ببصره إلى شيء ويدرك مع ذلك غيره بإشارة لحظاته.[2] . وعرفها ابن الهمام: دلالة اللفظ على ما لم يقصد به أصلا إشارة، وقد يتأمل.[3]

قوله: "وقد يتأمل" بمعنى أن دلالة العبارة التي هي قطعية تدرك بدون تأمل، أما دلالة الإشارة فهي ظنية، فقد تقع خفية فتحتاج إلى نوع تأمل واجتهاد. وقد ذهب جمهور الأصوليين إلى أن المعنى الثابت بإشارة النص يتردد بين القطعية والظنية، فالثابت بها قد يكون قطعياً، وقد يكون ظنياً حسب اختلاف الحالات

1الخطيب، ليحيى عبد الرحمن الخطيب، أحكام المرأة الحامل في الشريعة الاسلامية " ، طبعة1 سنة 1997م/1418ه دار النفائس، الأردن ص98-99.

2السغناقي، الحسين بن علي بن حجاج بن علي، حسام الدين: الكافي شرح البزدوي، تحقيق: فخر الدين سيد محمد قانت، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، 1422ه-2001م، ج1/ص259.

3ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد ابن مسعود، السيواسي ثم الإسكندري، كمال الدين: التحرير في أصول الفقه الجامع بين اصطلاحي الحنفية والشافعية،مطبعة البابي الحلبي وأولاده، مصر، سنة1351ه، ص28.

وصيغ الكلام .يقول السرخسي:"الإشارة من العبارة بمنزلة الكناية، فمنه ما يكون موجباً للعلم قطعاً بمنزلة الثابت بالعبارة، ومنه ما لا يكون موجباً للعلم، وذلك عند اشتراك معنى الحقيقة والمجاز في الاحتمال مراداً بالكلام."[1]

لا يثير المعنى المستفاد بعبارة النص اختلافاً بين الفقهاء على النحو الذي تثيره إشارة النص،لتفاوت الفقهاء في المدارك العقلية ودرجات التأمل.[2]

- يرى جمهور الأصوليين ولا سيما من الحنفية أن الثابت بالعبارة قطعي أما الثابت بالإشارة فيتردد بين القطعي والظني.[3]
- إذا تعارضت دلالة العبارة مع دلالة الإشارة، قدمت دلالة العبارةلأن المعنى المستفاد من عبارة النص سيق الكلام لأجله، أما الثابت بالإشارة لم يسق الكلام لأجله، ولا شك أن مقصود الشارع أقوى مما لا يقصده الشارع، لذا كان من الطبيعي تقديم عبارة النص على إشارته.

وتحديد أقل مدة الحمل في ستة أشهر لا يمكن اعتماده حكما قطعيا لا يسمح بالاجتهاد والنقض لسببين:

1- تردد دلالة الإشارة بين القطعية والظنية.
2- التطور الطبي الذي يؤكد إمكان إنقاذ الأجنة دون ستة أشهر، متى تطورت المعدات والأجهزة الطبية، فالفقيه المجتهد يجب أن يكون ملما ومستشرفا

1السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل: أصول السرخسي ، دار المعرفة، بيروت، دون طبعة، دون تاريخ، ج1/ص237.

[2]الزحيلي، وهبه: أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر، الطبعة الأولى، 1406هـ-1986م، ج1/ص358.

3لسرخسي، أصول السرخسي (المرجع السابق)، ج1/ص237.

لحيثيات القضية التي يجتهد فيها من جميع جوانبها. لأن الحكم على الشئ فرع عن تصوره.

وتحديد أقل مدة الحمل في ستة أشهر، هو ما استقر عليه المشرع المغربي في المادة 154 من المدونة: يثبت نسب الولد بفراش الزوجية إذا ولد لستة أشهر من تاريخ العقد..وقد في ذلك على الاجتهادات الفقهية المبنية على الأدلة الظنية

جاء في قرار المجلس الأعلى: "من تزوج امرأة فأتت بولد غير سقط لأقل من ستة أشهر من يوم العقد عليها قلة زائدة عما يمكن أن تنقصه الشهور كستة أيام ينتفي عنه ذلك الولد بغير لعان لقيام المانع الشرعي على نفيه.[1]

إعمالا لمبدأ الاحتياط في الأنساب، اعتمد القضاء المغربي مدة ستة أشهر إلا ستة أيام. بل مبالغة في الاحتياط أثبت المشرع المغربي نسب من ولد لأقل ستة أشهر إذا ثبت أن الحمل حدث في فترة الخطبة، (المادة 156 من المدونة) مما أدى إلى تناقض بين مقتضيات المادة 154 التي تشترط احتساب الحمل من تاريخ العقد، وبين مقتضيات المادة 156 الت تثبت نسب المولود الناتج عن الخطبة، مع صعوبة تكييف الخطبة هل هي زواج غير موثق، أم وعد بالزواج؟ أم وطء بشبهة؟ وكيف يمكن تحديد وقت الخطبة؟

جاء في حكم لمحكمة قضاء الأسرة بطنجة ما يلي : " وحيث علل الطلب بأنه أثناء إعداد الوثائق اللازمة لتوثيق الزواج حصل الاختلاط والخلوة ونتج عنها الحمل. وحيث تبين للمحكمة من خلال وثائق الملف أن البنت مزدادة بتاريخ 2005/04/20 م وأن عقد الزواج أبرم بتاريخ 2005/02/23 م . وحيث أنه طبقا

[1] قرار 145 الصادر بتاريخ 1987/2/3 في الملف الشرعي عدد 85/5420 منشور في : خالد بنيس، قاموس الأحوال الشخصية والميراث، طبعة 1998م، ص 50.

للفصول 152و156و160من مدونة الأسرة فإن النسب يلحق بإقرار الأبوين وبالشبهة في الحمل الناتج خلال مرحلة الخطوبة الأمر الذي يتعين معه التصريح بقبول الطلب.[1]

إن شرط أقل مدة الحمل لم يعد بالصرامة التي كان بها، ما دام الحمل يلحق بالخاطب ، ذلك أن الزوجة التي قد تضع دون أقل مدة الحمل يمكنها أن تدعي أن الاتصال الجنسي كان في فترة الخطبة أي قبل إبرام العقد،

فهل تحديد أقل مدة الحمل (المادة 154)لم يعد صالحا للتنفيذ، ومناقضا لمستجدات المدونة التي جاءت بها المادة 156؟

ب- إمكانية الاتصال

إن قاعدة الولد للفراش مقيدة بإمكانية الاتصال والتلاقي بين الزوجين حسب تعبير مدونة الأسرة (م154) وهو شرط مجمع عليه في الفقه الإسلامي، ولكن اختلفوا في المقصود من " الإمكان": أهو التصور العقلي، أم الواقع الفعلي؟.و اختلف اجتهادات الفقهاء على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب الجمهور إلى اشتراط إمكان الاتصال الفعلي، الذي يحصل معه الوطء والدخول حسا وعادة[2]، وحجتهم أن الولد إنما تكون من ماء الرجل والزوجة بالوطء الحقيقي لها، ولا يتكون بمجرد إمكان الوطء، ولكن لما كان يتعذر علينا الوقوف على الوطء الحقيقي، فقد أقمنا مقامه ما يدل عليه أو يفضي إليه، وهو إمكان الدخول كما هو الشأن في الأحكام التي تناط بالأمور الباطنة،

[1] حكم رقم 1216 صادر بتاريخ 2005/06/16 م ملف رقم 1067 / 05 عن المحكمة الابتدائية بطنجة قسم قضاء الأسرة (غير منشور).
2بداية المجتهد (م. س)، ج2/ ص: 358.

يربط الشارع الحكم بشيء ظاهر هو مظنة وجود ذلك الأمر الباطن الذي هو مناط الحكم في الحقيقة، ولهذا جاءت القاعدة الفقهية، "دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامها."

فَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ لَا يُلْحَقُ بِهِ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِفِرَاشٍ لَهُ إِذْ لَمْ يُمْكِنْهُ الْوَطْءُ وَلَا تَكُونُ الْمَرْأَةُ فِرَاشًا بِالْعَقْدِ الْمُجَرَّدِ حَتَّى يَنْضَمَّ إِلَيْهِ إِمْكَانُ الْوَطْءِ فِي الْعِصْمَةِ وَهُوَ كَالصَّغِيرِ أَوِ الصَّغِيرَةِ الَّذِي لَا يُمْكِنُ لِلْوَاحِدِ مِنْهُمَا الْوَطءُ[1]

القول الثاني: خالف الجمهورٌ الأحنافَ وقالوا لا يشترط وجود الدخول ولا إمكانه، إنما يكتفى بالعقد، لأن المقصود بالاتصال هو العقلي فمتى أمكن التقاء الزوجين عقلا ثبت نسب الولد إن ولدته الزوجة لستة أشهر من تاريخ العقد، وإن لم يثبت التلاقي حسا كأن يكون الزوج مغربيا والزوجة مشرقية بينهما مسافة سنة ولم يلتقيا، وبالتالي لا ينتفي نسب الولد المثبت بالفراش إلا باللعان وإن استحال التلاقي بين الزوجين[2].

فلو عقد رجل على امرأة ثم طلقها، ثم جاءت بولد لستة أشهر من وقت العقد، لحقه الولد وثبت نسبه، وكذلك لو تزوج مشرقي بمغربية وثبت عدم تلاقيهما، ثم جاءت بولد لستة أشهر من وقت العقد لحقه النسب.[3]

1 القرطبي :أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق :أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية – القاهرة، الطبعة :الثانية، 1384هـ - 1964 م، ج7 ص: 170.

2ابن الهمام، محمد بن الواحد السكندري كمال الدين ابن الهمام، شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي، دار الكتب العلمية، 1424هـ/ 2003م، الطبعة الأولى، ج4/ 363.

3المغني (المرجع السابق)ج7/ص529.

المبسوط (المرجع السابق)ج6/ص:45

فالأحناف تمسكوا بظاهر حديث رسول الله عليه الصلاة والسلام: الولد للفراش، وكأن هذا الحكم تعبدي غير معلل، فأثبت الأحناف النسب للولد الذي يأتي بعد ستة أشهر من عقد النكاح وإن ثبت استحالة الوطء، إلا أن ينفيه الزوج بالملاعنة.

إن المذهب الحنفي مذهب موسع، إذ يقضي بثبوت نسب الولد من زوج، سواء ثبت التّلاقي أم لا، وعدم انتفائه إلاّ باللّعان، ويلحق الولد لعموم الحديث: "الولد للفارش...". وفي ذلك احتياط للولد وعدم ضياعه والّستر على الأعراض ومنع وقوع الفساد بانتشار مجهولي النسب، وهذا فيه اعتداء على صيانة الأنساب من الاختلاط، حيث سيؤدي إلى إثبات وإلحاق نسب الأولاد بغيرآبائهم الشرعيين.

القول الثالث: يشترط الدخول الحقيقي، ولا يكتفى بإمكانية الدخول، ولا بالدخول المشكوك فيه، وبه قال ابن تيمية، [1]وتلميذه ابن القيم[2]، وعلّلوا ذلك بقوله كيف تصير المرأة قراشا ولم يدخل بها الّزوج؟ وكيف يتم إلحاق نسب من لم يتحقق من الدخول بأمه؟فلا يثبت الفراش إلاّ بمعرفة الّدخول الحقيقي، مستندا إلى ما قاله الإمام أحمد وحجته في ذلك أن العرف وأهل اللّغة لا يعُدون المرأة فراشا إلاّ بعد البناء بها.[3]

أما المشرع المغربي فقد رجح و مذهب الجمهور، حيث نص في المادة 154 أن المدة المعتبرة شرعا في ثبوت النسب تحتسب من تاريخ إبرام العقد سواء كان

[1] ابن تيمية – الاختيارات الفقهية – تحقيق محمد حامد الفقه ، دار المعرفة – بيروت – دون طبعة، دون التارخ - – ص 278 .

[2] ابن قيم الجوزية – زاد المعاد في هدي خير العباد (المرجع السابق) ج 5 / ص 415.

3عمراني، أحمد: أحكام النسب بين الإنجاب الطبيعي والتلقيح الاصطناعي، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2000،ص24.

صحيحا أو فاسدا[1]، و ليس من تاريخ الدخول، وعليه فمتى ولدت الزوجة قبل مرور ستة أشهر من تاريخ العقد فإن النسب لا يلحق بالزوج كقاعدة عامة بل وإن نفي الولد لا يحتاج إلى اللعان،[2] لأن الوطء قائم على الستر، فاكتفي بمظنته وهي الإمكانية. وفي إمكانية الاتصال حفظ للأنساب، على عكس اشتراط الدخول الحقيقي الذي قد يؤدي إلى ضياع كثير من الأنساب.

جاء في قرار المجلس الأعلى:إن نسب الولد يَثبُتُ بفراش الزوجية إذا ولد لستة أشهر من تاريخ العقد وكان الاتصال ممكنا، سواء أكان العقد صحيحا أو فاسدا طبقا للمادة 154 من مدونة الأسرة.[3]

إلا أن إمكانية الاتصال يثير الكثير من التساؤلات في ظل تطور التقنيات المساعدة للإنجاب، فإلى وقت قريب كان الانجاب مرتبط ومقتصر على الاتصال الطبيعي بين الذكر والأنثى، ولكن معالتطوى الطبي تم التوصل إلى تقنيات كثيرة تمكن من الانجاب دون الحاجة إلى الاتصال الجنسي، وعلى رأس هذه التقنيات: التلقيح الاصطناعي.

فماذهب إليه الأحناف من عدم شتراط الاتصال والاكتفاء بمجرد العقد، رغم غرابته في زمنهم إلا أنه أصبح ممكنا في ظل التطورات المعاصرة، فالمشرقي يمكن أن يسافر إلى المغربية ويجامع زوجته ويعود إلى المشرق في نفس اليوم، بل ويمكن التوالد والتناسل دون الانتقال ودون الجماع، عن طريق التلقيح

---

1 نصت عليه قاعدة المجلس الأعلى التي جاء فيها :

- "فسخ النكاح الفاسد لعقده يترتب عنه لحوق نسب الأبناء، إذا مضى على العقد أكثر من ستة أشهر

2كما جاء في قرار للمجلس الأعلى: "الوضع لأقل من ستة أشهر...ينفي النسب يفسخ النكاح".

3 مدونة الأسرة في الاجتهاد القضائي حصيلة ست سنوات من التطبيق العملي" للدكتور محمد الشافعي سلسلة البحوث القانونية 19 الطبعة 1/ 2011،.ص: 134.

الاصطناعي...الخ، فاشتراط إمكانية الاتصال ومناقشتها وتحديد حيثياتها أمر متجاوز،لأن التكاثر والتوالد يتم بتفاعل الحيوانات المنوية المخصبة للذكر مع بييضات قابلة للتلقيح لدى الأنثى، ومن دون التفاعل الإيجابي، فإن مجرد الاتصال مهما تكرر ومهما كانت القدرة على الوطء لا ينتج عنه ولد.[1]

فحريا بالمشرع المغربي أن لا يغفل في تنزيل قاعدة الولد للفراش، للتطورات الطبية والمعطيات العلمية التي تمثل سندا وأصلا مقدما على الأعراف والعادات. إذ تمثل العرف القوي. فمع تطور تقنية التلقيح الاصطناعيبنوعيه الداخلي والخارجي،[2] و الذي ويقصد به إدخال البذور الذكرية في الجهاز التناسلي للمرأة بغير الطريق الطبيعي.[3] أصبح الإنجاب غير متوقف على الاتصال بين الزوجين، قد تكون المرأة في المشرق والزوج في المغرب كما مثل لذلك الأحناف- بل قد يكون أحدهما في دار

---

[1] بلحساني، الحسين: قواعد إثبات النسب والتقنيات الحديثة، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، العدد السادس، أكتوبر 2002، ص73.

2 التلقيح الاصطناعي ينقسم إلى نوعين: تلقيح داخلي ويتم بأخذ السائل المنوي من الرجل، لتحقن كمية ضئيلة منه في داخل عنق الرحم، بعد الكشق عنه وتعقيمه، ويتم الحقن في زمن الإباضة، بواسطة القسطرة، وتحقن الكمية المتبقية من السائل في قعر المهبل، خلف عنق الرحم.اما التلقيح الخارجي: فإن عملية الإخصاب تتم خارج الرحم، في طبق أو أنبوب اختبار، بحيث تسحب من المرأة البييضات بعد تنشيط المبيض بالأدوية، ووضعها في طبق سائل فسيولوجي مناسب لبقاء البييضة ونموها، ثم يؤخذ مني الرجل، وبعد معالجته يوضع في نفس الطبق لتتم عملية الإخصاب خارج رحم المرأة، وبعد أن تتم عملية الإخصاب وتنقسم اللقيحة وتدخل في مرحلة التوتة بعد يومين أوثلاثة أيام، تنقل هذه الأجنة إلى رحم الأم، وكلما زادت عدد الأجنة المنقولة زادت فرص النجاح.بطراني، عبد العزيز: نسب الطفل الناشئ عن طريق التلقيح الصناعي في الفقه الإسلامي، الإحياء

3 سلامة، زياد أحمد وعبد العزيزخياط: أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، الطبعة الأولى، دار البيارق، لبنان، ص27.

الفناء والآخر في دار البقاء. ويحصل التوالد والتناسل منهما، وقد ذهب جمهور الفقهاء المعاصرين[1] إلى جواز التلقيح الاصطناعي بنوعيه شريطة الآتي:

- أن يكون بين في إطار العلاقة الزوجية الشرعية.[2] وكل تلقيح يتدخب فيه طرف ثالث، سواء باليبضة أو المني أو الرحم أو بويضة ملقحة.... فهي محرمة بالإجماع.[3]
- أن يتم برضاهما وخلال حياتهما الزوجية.
- تعذر الإنجاب بالطريقة الطبيعية.

فيترتب عليه جميع الآثار المترتبة عن عقد الزواج، بدءا من النسب،لقوله عليه الصلاة والسلام:" الولد للفراش وللعاهر الحجر.[4] وذهب اتجاه آخر من المجتهدين إلى أن الولد يلحق بالفراش وإن كان المولود من ماء رجل أجنبي متبرع، لأن الرسول صلى الله عليه وسلم حكم بنسب الطفل لعبد بن زمعة، لأنه ولد على فراشه، فكان الفراش وحده قرينة في إثبات النسب، ولم يبحث عليه الصلاة والسلام عن أي قرينة أخرى لإثبات نسب الطفل من إقرار أو بينة أو شهادة.

إن اشتراط إمكانية الاتصال في العصر الحديث مع تطور تقنيات الإنجاب، يحرم الأطفال الذين يولدون بهذ التقنية من نسبهم، وهذا لا يلائم ومقاصد الشريعة التي تتشوف لإثبات النسب بكل الوسائل الممكنة وإن كانت ظنية.

---

1 الشيخ شلتوت، مصطفى الزرقا، جاد الحق علي جاد الحق، زياد صبحي علي ذياب...المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثالثة بعمان 1407هـ- 1986م.

2 ذياب، زياد صبحي علي: أحكام عقم الإنسان في الشريعة الإسلامية، بدون مكان النشر،الطبعة الأولى 1995، ص84- 85.

3القرار الصادر عن المجمع الفقهي الإلسامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بشأن التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب، في دورته الثامنة المنعقدة بمكة المكرمة بتاريخ 19 إلى 28 يناير 1985، المنشور بمجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد العاشر، السنة الثامنة، 1996م، ص320.

4 سبق تخريجه ص: 6.

كما أن التلقيح الاصطناعي يطرح إشكال آخر يتعلق بزرع البويضة المخصبة بعد الوفاة أو الطلاق،، فينجم عن هذا التصرف إشكال مرتبط بمراحل الحمل الناتج عن التلقيح، المرحلة الأولى هي مرحلة التخصيب الخارجي، والمرحلة الثانية هي مرحلة الزوع في رحم المرأة، وقد يحدث الطلاق أو الوفاة أو الفسخ بين المرحلتين، فيثبت نسبه للزوج إذا جاءت به قبل مضي أقصى مدة الحمل وهي سنة من تاريخ الفراق طبقا لمقتضيات المادة 154 من مدونة الأسرة ، ما إذا جاءت به بعد مضي هذه المدة فينتفي نسبه عن الزوج رغم أنه تخلق من مائه حقيقة ، وحتى ولو تمت عملية الزرع برضى الزوج قبل الطلاق أو الوفاة ، لأن أقصى مدة الحمل من تاريخ الفراق قرينة قوية على أن الولد لم يتخلق من ماء الزوج على أساس أن الإنجاب وقت وضع هذه القرينة لم يكن يطلب إلا بالوسيلة الطبيعية ، وتطرح هذه الحالة إشكالا قضائيا إذا رفعت الزوجة دعوى إثبات نسب وليدها استنادا إلى تحاليل البصمة الوراثية التي ستأتي نتائجها مؤيدة لطلبها حتما ، لأن اللقيحة من نطفة زوجها ، لكن كل ما في الأمر أن الفرقة حدثت خلال فترة " سبات " اللقيحة عن طريق تجميدها ، ولم يتم زرعها في رحم الزوجة إلا بعد الفرقة ، الأمر الذي يجعل القاضي في حيرة من أمره : فمن ناحية سيثبت له بما لا يدع مجالا للشك أن الولد ولد الزوج، ومن ناحية أخرى أن الولادة تمت بعد مضي أقصى مدة الحمل.[1]

كما يمكن أن يتم الاستعانة ببويضة ملقحة أجنبية وتزرع في رحم الزوجة، وتتم الولادة في المدة المحددة للحمل، وتم التلاقي بين الزوجين، و يمكن تصور

1العزوان، نجاة: إشكالية إثبات النسب ونفيه بالوسائل العلمية في مدونة الأسرة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، إشراف إدريس الفاخوري، جامعة محمد الأول، السنة الجامعية 2005، https://www.lawmorocco.com/2019/09/blog-post_95.html

تاريخ الزيارة: 2019/02/06.

الإنجاب من الزوج، فينسب المولود لصاحب الفراش، وهو في حقيقة أمره ليس من صلبه ولا من صلب الزوجة.

إن صور التلقيح الاصطناعي يثير الكثير من الإشكالات في ضوء الفراغ التشريعي وفي غياب الاجتهادات الفقهية في وسائل إثبات النسب، فالجمود على الشروط التقليدية والتمسك بها دون النظر في التطورات الطبية لا يتلاءم مع مقاصد الشريعة من حفظ النسب.

المطلب الثالث: إمكانية حصول الولد من الزوج

وقد أطلق عليه الفقهاء الإمكانية المعنوية، ويقصد به قدرة الزوج على الإنجاب، ويتصور منه ذلك، بأن يكون بالغا، خاليا من العيوب المانعة للإنجاب .

1- **البلوغ:** فإذا كان الزوج صغيرا....لا يولد لمثله، وتّم العقد صحيحا، وجاءت زوجته بولد ضمن فترة الحمل المقّررة شرعا، فهذا لا يثبت نسبه من أبيه، لأّنه لا يتصّور أن يكون لمثله ولد، ومن ثّم لا يثبت النّسب مهما كانت المّدة بين العقد والوضع، وعلل فقهاء المذاهب الأربعة بأن الصغير لا مني له ولا يتأتى من جماع فلا يتصور منه العلوق.[1] غير أنه إذا احتلم الصغير فمعنى ذلك أنه صار قادرا على الوطء والإنزال والإحبال، وصار بالغا بالعلامات - أي الإحتلام والإنزال – فإذا ولدت زوجته لحقه نسب مولودها. ويقول صاحب المبسوط " أما البلوغ بالعلامات، فالغلام بالإحتلام والإحبال، إلا أنهم اختلفوا في تحديد

---

1 السرخسي: المبسوط (المرجع السابق) ج9/ 184.الحطاب: مواهب الجليل(المرجع السابق)ج3/ص606.الشربيني: مغني المحتاج(المرجع السابق) ج5/ص72.البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع (المرجع السابق) ج5/407.

سن البلوغ، إذا لم تظهر علامة من علامات البلوغ، فاعتبر الأحناف والمالكية تمانية عشرة سنة هو سن بلوغ الفتى.[1] أما الشافعية والحنابلة فذهبوا إلى أن البلوغ يتم ببلوغ الفتى والفتاة خمسة عشرة سنة.[2]

قال الزيلعي :فوجب ألا يثبت نسبه منه كما لا يثبت من الصبي؛ لعدم الماء حقيقة[3].

قال المواق :وإن كان الصبي لا يولد لمثله، وهو يقوى على الجماع، فظهر بامرأته حمل لم يلحق به؛ وتحد المرأة".[4]

قال ابن قدامة : إن كان الزوج طفلا له أقل من عشر سنين، فأتت امرأته بولد؛ لم يلحقه؛ لأنه لايوجد ولد لمثله؛ ولا يمكنه الوطء[5]

ولهذا أجمع الفقهاء[6] على أن زوجة الصغير الذي لم يبلغ، إذا أتت بولد ، لم يلحق نسبه وإن تتحققت فيه الشروط السابقة. إلا أنهم اختلفوا في تحديد سن البلوغ، إذا لم تظهر علامة من علامات البلوغ، فاعتبر الأحناف والمالكية تمانية عشرة سنة هو سن بلوغ الفتى.[7] أما الشافعية والحنابلة فذهبوا إلى أن البلوغ يتم ببلوغ الفتى والفتاة خمسة عشرة سنة.[1]

1عليش، محمد بن أحمد بن محمد بن علي، أبو عبد الله المالكي، منح الجليل شرح مختصر خليلدار الفكر بيروت، بدون طبعة، 1409هـ- 1989م، ص: 166، 167.الكاساني، بدائع الصنائع (المرجع السابق) ج7/ص173.

2 السيوطي: الأشباه والنظائر، (المرجع السابق) ص144.

[3]الزيلعي: تبيين الحقائق(المرجع السابق.ج3/ص38.

[4]المواق: التاج والإكليل (المرجع السابق ج4/ص141.

[5]ابن قدامة: المغني (المرجع السابق) ج4/ص 428.

6 ابن قدامة، المغني (المرجع السابق) ج8/ص101. ابن الهمام، فتح القدير(المرجع السابق) ج4/ص350.

7عليش، محمد بن أحمد بن محمد بن علي، أبو عبد الله المالكي، دار الفكر بيروت، بدون طبعة، 1409هـ- 1989م، ص: 166، 167.

ومبنى الخلاف على السن الذي يكون للولد فيه ماء يحدث به الحمل، أن البلوغ يختلف من شخص لآخر، ومن مكان لآخر، فأهل الأماكن الحارة يختلفون عن أهل الأماكن الباردة، وتبعا لذلك كان الاختلاف في تقدير العلماء للسن مع الإجماع على القول بعدم نسبة الولد للصبي إن لم يكن قادراً على الإنجاب، وفي ظل المعطيات الطبية الحديثة يمكن تجاوز هذا الاختلاف، حيث إن الطب بمقدوره الفصل في بلوغ وقدرة الزوج على انجاب على جهة القطع.

2- الخلو من العيوب المانعة للانجاب: اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن الزوج العاجز عن الإنجاب يقينا بسبب عاهة في الآلة لا ينسب له ولد. واختلفوا في القادر على الإنزال رغم العاهة هل يلحقه النسب أم لا، كما يشترط في إمكانية حصول الإنجاب، ألا يكون الزوج عنينا[2] ولا خصيا [3]ولا مجبوبا[4]،وللفقهاء رأيان في إلحاق النسب بالعنين:

الكاساني، بدائع الصنائع (المرجع السابق) ج7/ص173.

1 السيوطي: الأشباه والنظائر، (المرجع السابق) ص144.

[2]والعنين العنّين في اللغة : من لا يقدر على إتيان النّساء ,أو لا يشتهي النّساء، وسمي عنينا للين ذكره وانعطافه. انظر: ابن منظور: لسان العرب(المرجع السابق) ج13/ص290. الفيروز آبادي: القاموس المحيط، (المرجع السابق) ج1/ص 1570.وفي اصطلاح الفقهاء : العنّين هو العاجز عن الوطء في القبل لعدم انتشار الآلةأنظر حيدر، علي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار عالم الكتب سنة النشر: 1423 – 2003، ج1/ص399.

3 خصي في اللغة على وزن فعيل بمعنى مفعول , يطلق على من قطع ذكره ,أو سلّت خصيتاه. وأمّا في الاصطلاح : فقد اختلفت عبارات الفقهاء في المراد بهذا اللّفظ , فقيل : الخصي من قطعت أنثياه مع جلدتهما. أنظر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية :الموسوعةالفقهيةالكويتية لناشر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، الطبعة الثانية، سنة النشر: 1404 - 1983

[4]المجبوب لغةً : اسم مفعول من جبّ بمعنى قطع وهو: الّذي أستؤصلت مذاكيره. وفي الاصطلاح اختلف الفقهاء في معناه إلى رأيين:

الأوّل : المجبوب وهو من قطع ذكره أصلاً ,كما صرّح بعض الحنفيّة والشّافعيّة والحنابلة . الثّاني : هو من قطع ذكره وخصيتاه كما صرّح به بعض الحنفيّة والمالكيّة. ، المرجع السابق.

الرأي الأول: يرى إلحاق النسب الذي تأتي به زوجة العنين على فراش الزوجية، لقيام آلته واحتمال الوصول إليها، وبه قال الأحناف وبعض الحنابلة.[1]

الرأي الثاني: يرى عدم إلحاق نسب الولد من العنين، لأنه لاقدرة له على الوطء.

وذهب الإمام مالك إل استشارة أهل المعرفة في ذلك، حيث قال: "أرى أن يسأل أهل المعرفة بذلك، فإن كان يولد لمثله لزمه الولد وإلا لم يلزمه[2].

قال الزيلعي: وفي المجبوب خلاف أبي يوسف ومحمد؛ لأنه أعجز من المريض،بخلاف العنين...، ولو جاءت بولد ثبت نسبه منه واستحقت كامل المهر بالاتفاق، قيل هذا إذا علم أنه ينزل، وإن علم أنه لا ينزل؛ لا يثبت النسب منه

أما مدونة الأسرة فلم تتطرق للعيوب الماتعة من الإنجاب لم يتطرق المشرع المغربي للعيوب المانعة من الإنجاب، واكتفى باشتراط الأهلية المتمثلة في العقل والبلوغ.فهو يحيل في ذلك إلى قواعد الاجتهاد وفق المذهب المالكي.

---

1 ابن قدامة: المغني،(المرجع السابق)65/8

2مالك بن أنس الأصبيحي، المدونة الكبرى، تحقيق عامر الجزار وعبد الله المنشاوي، دار الحديث،القاهرة،2005ص..445

المبحث الرابع:

شروط الفراش المثبت للنسب بعد انحلال ميثاق الزوجية.

المطلب الأول: حالات انحلال ميثاق الزوجية.

1- الفرقة من زواج صحيح:

إن انحلال ميثاق الزوجية قد يكون قبل الدخول أو بعده، فإذا كانت الفرقة قبل الدخول أو الخلوة وأتت بولد قبل مضي ستة أشهر من الطلاق، يثبت نسب المولود، لليقين أنها حملت به قبل الفرقة.

أما إذا حصلت الفرقة بعد الدخول أو الخلوة، سواء بطلاق أو وفاة، فيشترط مضي أقصى مدة الحمل من يوم الطلاق أو الوفاة،

2- الفرقة من زواج غير صحيح:

الزواج غير الصحيح بشقيه الفاسد والباطل لا يترتب عليه أي أثر قبل الدخول، يقول الكاساني: ...أما النكاح الفاسد فلا حكم له قبل الدخول، وأما بعد الدخول فيتعلق به أحكام، منها ثبوت النسب.[1] شريطة أن تتحقق في الحمل أقصى مدة الحمل، والتي حددها المشرع المغربي في سنة، من خلال المادة 154 من مدونة الأسرة:" يثبت نسب الولد بفراش الزوجية إذا ولد خلال السنة من تاريخ الفراق.

فما هو سند المشرع المغربي في اعتبار سنة كأقصى مدة الحمل؟

[1] الكاساني، بدائع الصنائع(المرجع السابق) }2/ص651.

المطلب الثاني: أقصى مدة الحمل بين الفقه والطب.

1 - في الفقه الإسلامي.

اختلف الفقهاء في تحديد أقصى مدة الحمل اختلافا واسعا، ومرد هذا الخلاف إلى سببين هما:

1- عدم وجود دليل شرعي ظني وبالأحرى قطعي يحكم في المسألة، فلم يرد فيه لا آية ولا حديث صحيح ولا حسن ولا ضعيف مرفوع إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم- يبين أقصى مدة الحمل.

2- الاعتماد على استقراء أحوال النساءقال ابن عبد البر: وَهَذِهِ مَسْأَلَةٌ لَا أَصْلَ لَهَا إِلَّا الِاجْتِهَادُ وَالرَّدُّ إِلَى مَا عُرِفَ مِنْ أَمْرِ النِّسَاءِ[1]. وما شاع في زمنهم من حكايات و حالات، وأحيانا تكون ماتعودنه المرأة أو تشعر به موهوما، كالحمل الكاذب والحمل الراقد ...

ولهذا جاءت أحكامهم متباينة ومختلفة أذكر منها علي سبيل التمثيل ما يأتي:

- أقصى مدة الحمل أربع سنين (وخمس سنوات وسبع وتسع سنوات ولا حد لأقصاه، وبه قال الحنابلة والشافعية وبعض المالكية،2 قال ابن عبد البر:

---

1 القرطبي: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: 463هـ)، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، 1421 – 2000، عدد الأجزاء: 9، ج7 ص: 170.

2الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الأميرية الكبرى ببولاق الطبعة الأولى 1314هـ ج3/ 45.ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تعليق وتحقيق وتخريج: محمد صبحي حسن حلاق، مكتبة ابن تيمية القاهرة، 1415-1994. ج:3ص112.القرافي: أحمد بن إدريس القرافي شهاب الدين، الذخيرة ، تحقيق: محمد حجي وآخرون ج:4- ص:284.

"قَدْ أَجْمَعَ عُلَمَاءُ الْمُسْلِمِينَ بِأَنَّ الْوَلَدَ لَا يُلْحَقُ إِلَّا فِي تَمَامِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ يَوْمِ النِّكَاحِ فَمَا زَادَ إِلَى أَقْصَى مُدَّةِ الْحَمْلِ عَلَى اخْتِلَافِهِمْ فِيهَا.[1]

فَمَالِكٌ يَجْعَلُهُ خَمْسَ سِنِينَ، وَمِنْ أَصْحَابِهِ مَنْ يَجْعَلُهُ إِلَى سَبْعِ سِنِينَ؛ وَالشَّافِعِيُّ مُدَّتُهُ عِنْدَهُ الْغَايَةُ فِيهَا.

قال ابن قدامة: (وَلَوْ طَلَّقَهَا، أَوْ مَاتَ عَنْهَا، فَلَمْ تَنْكِحْ حَتَّى أَتَتْ بِوَلَدٍ بَعْدَ طَلَاقِهِ أَوْ مَوْتِهِ بِأَرْبَعِ سِنِينَ، لَحِقَهُ الْوَلَدُ، وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِهِ) ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّ أَقْصَى مُدَّةِ الْحَمْلِ أَرْبَعُ سِنِينَ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَهُوَ الْمَشْهُورُ عَنْ مَالِكٍ. [2] ودليلهم في ذلك العرف و شهادات النساء

أكثر مدة الحمل ثلاث سنوات: وهو قول الليث بن سعد،وَقَالَ اللَّيْثُ أَقْصَاهُ ثَلَاثُ سِنِينَ. حَمَلَتْ مَوْلَاةٌ لِعُمَرَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ثَلَاثَ سِنِينَ.[3]

- أكثر مدة الحمل سنة: وهو قول محمد بن عبد الله بن الحكم[4].

أقصى مدة الحمل تسعة أشر: وبه قال ابن حزم و داود وأصحابهم من الظّاهرية، ونسبه ابن حزم في المحلّى إلى عمر بن الخطّاب إذ قال: قال عمر":أيّما رجل طلّق أم

---

[1] ابن عبد البر: الاستذكار المرجع السابق، ح7/ص 170.

2 ابن قدامة: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقديسي الدمشقي الحنبلي، المغني ،تحقيق عبد الله المحسن التركي، عبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتاب، 1417-1997. الطبعة الثالثة(لجزء التاسع ص: المسألة رقم 6337

3 أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: 620هـ) المغني لابن قدامة ، مكتبة القاهرة، بدون طبعة، عدد الأجزاء: 10 تاريخ النشر: 1388هـ - 1968م ج8/ص: 121.

4بداية المجتهد ونهاية المقتصد 320/2

أرته فحاضت حيضة أو حيضتين ثم قعدت، فلتجلس تسعة أشهر حتّى يُستبّين حمله[1]"...

2- في الطب.

يؤكد الطب بما لا يدع مجالا للشك، أن مدة الحمل هي: مائتان وثمانون يوما، (أربعون أسبوعا)، تسعة أشهر، مع زيادة أو نقصان أسبوعين. وإذا امتد أكثر من ذلك بدءً من اليوم الأول من آخر حيضة الحامل، يسمى عند الأطباء: حملا مديدا.[2]

فالحمل لا يمكث في رحم أمه أكثر من تسعة أشهر، ولا يزيد على ذلك لأن المشيمة التي تغذي الجنين تصاب بالشيخوخة بعد الشهر التاسع، وتقل كمية الأكسجين والغذاء المارين من المشيمة إلى الجنين فيموت الجنين .وأي تأخر على ذلك يؤكد ان ثمة ة خطأ في مدة الحمل؛ لأن المرأة قد تتأخر عنها الدورة الشهرية بسبب الرضاع مثلاً أو غيره ثم تحمل مباشرة دون حدوث طمث وعند ذلك تطول مدة انقطاع الدورة الشهرية، فيجب اعتبار هذه المدة (أي انقطاع الطمث قبل الحمل).

ويؤكد الأطباء أن الولادات التي تحصل بين الأسبوعين التاسع و الثلاثين والحادي والأربعين 39 – 41 تتمتع بأفضل نسبة سلامة للأجنة، فإذا تأخرت عن الأسبوع الثاني و الأربعين أصبح الجنين في خطر حقيقي.

---

[1] أبو محمد بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار، ج ،10دار الفكر للطباعة والنشر، لبنان، .133.. ص200

2 أحمد كنعان، الموسوعة الفقهية الطبية، دار النفائس، الطبعة الثانية ، ص375 وما بعدها

وتذكر الإحصائيات أن وفاة المواليد تزداد وتتضاعف بازدياد مدة الحمل عن الأسبوع الثاني والأربعين بسبب تليف المشيمة إن الجنين يعتمد في غذائه على المشيمة فإذا بلغ الحمل نهايته ضعفت المشيمة ولم تعد قادرة على إمداد الجنين بالغذاء الذي يحتاجه لاستمرار حياته، فإن لم تحصل الولادة عانى الجنين من المجاعة فإن طالت المدة ولم تحصل الولادة قضى نحبه داخل الرحم.[1] ومن النادر أن ينجو من الموت جنين بقي في الرحم خمسةَ و أربعين 45 أسبوعاً، ولاستيعاب النادر والشَّاذِّ فإنَّ هذه المدة تمدَّد أسبوعين آخرين لتصبح ثلاثُ مائة و ثلاثون يوما 330 ، ولم يُعْرَفْ أنَّ المشيمة يمكن أن تُمِدَّ الجنينَ بالعناصر اللازمة لحياته إلى هذه المدة.

3- في مدونة الأسرة.

المشرع المغربي سواء في مدونة الأحوال الشخصية الملغاة أو في مدونة الأسرة أخذ برأي محمد ابن عبد الحكم المالكي، ولم يتم أي تعديل على مدونة الأسرة في هذا الصدد رغم التطورات الطبية، إذ نص الفصل 84 من م.أ.ش الملغاة « أقل مدة الحمل ستة أشهر وأكثرها سنة»، ونصت المادة 154 من مدونة الأسرة «يثبت نسب الولد بفراش الزوجية إذا ولد خلال السنة من تاريخ الفراق» ، وهو ما تبناه القضاء فالمغربي ظل مدونة الأسرة، قد سار الاجتهاد القضائي بدوره على نفس النهج مع عدم تحديد التقويم المعتمد هل هو التقويم القمري أم الشمسي؟ والحقيقة أن المشرع قد بالغ في الاحتياط للنسب لان الطب ينفي إمكانية مكث الجنين في رحم أمه أكثر من تسعة أشهر وزيادة أسبوعين.

1 أحمد كنعان، الموسوعة الفقهية الطبية، دار النفائس، الطبعة الثانية ، ص375 وما بعدها

مما يجعلنا نتساءل أليس حريا بمدونة الأسرة أن تعتمد الحقائق و المستجدات الطبية في تحديد أقصى مدة الحمل؟

ألا يكون المشرع باعتماد السنة كحد أقصى للحمل ينسب إلى الشخص ممن ليس من صلبه؟ أم أنه من قبيل التشوف لإثبات النسب؟

إن الطلاق في مدونة الأسرة لا يقع إلا بحكم القاضي، و لهذا عبر المشرع في المادة 154" بالفراق" وليس بالطلاق، لأنه إذا قصد المشرع بالفراق وقوع الطلاق، فسيضعنا أمام مأزق وهو: قد تأتي المرأة بمولود لسنة من تاريخ الحكم بالطلاق، وينسب إلى المطلِق ويسجل في الحالة المدنية على إسم، ويرثه وتلزمه نفقته.... وهو في واقع الأمر -وقطعا- ليس بإبنه، وولد خارج الفراش الزوجية. ولهذا فالمعنى الأصح للفراق هو الفراق الجسدي بين الزوجين. أما تحديد أقصى مدة الحمل فهو مجانف للواقع والمعلومات الطبية، وحفاظا على الأنساب وصيانتها يجب على المشرع أن يعود في تقرير ذلك إلى أصحاب الشأن وهم الأطباء.

إن تحقيق مقاصد الشريعة من حفظ النسب، وتطبيق قاعدة التشوف لإثباته والتشدد من ضياعه واختلاطه، يفرض طرح الاجتهادات الفقهية القديمة التي تنافي الحقائق العلمية، والتي تعتمد على أعراف وشهادات خالفت الثابت المطرد في مدة حمل النساء، فإذا توفرت القرائن والأدلة القطعية القائمة على الدقة العلمية التي تعتمد التجربة والملاحظة و الكشف، فلا مجال للالتفات إلى ما هو قائم على أساس التخمين و الحدس و الحكايات الشعبية.

وأعلم الّناس بالتكوين البيولوجي هم الأطباء، فهم أعلم الناس بمسائل الولادة والحمل ...و بأقل وأكثر مدة الحمل. فجميع الأقوال الفقهية السابقة لا تستقيم في ميزان العلم، ولما كان علم الطب متغيرًا، لزم أن تتغير الفتاوى والآراء

الفقهية المبنية على المعارف الطبية. ولعل تغير الآراء الفقهيه بتغير المعارف الطبية هو أوضح مثال على تغير تلك الاجتهادات الفقهية – وليس الأحكام االقطعية – بتغير الزمان والمكان والحال.

خاتمة:

بعد عرض قاعد الولد للفراش ومقتضيات المادة 154 من مدونة الأسرة توصلت للنتائج الآتية:

- إن الحفاظ على النسب في الشريعة الإسلامية قائم على أسين هما: التشوف لإثباته، والتشدد في نفيه، وقاعدة الولد للفراش يتم معالجتها وتفصيلها وفق هذين الأسين.
- أول إشكال يعترض الدارس لقاعدة" **الولد للفراش**" هو مفهوم الفراش، حيث سجل هذا اختلافا كبيرا بين الفقهاء في تحديد ماهيته.
- إن قاعدة الولد للفراش المراد بها قطعا إثبات نسب المولود على فراش الزوجية، ولكن لا تدل بمفهوم المخالفة على منع إلحاق نسب المولود خارج إطار الفراش، وإن دل عليها بمفهوم المخالفة، فهي دلالة ظنية تتيح النظر والاجتهاد.
- شروط قاعدة الولد للفراش، لا تحقق مقصد الشريعة من التشوف لإلحاق الأنساب والتشدد في نفيه والحيطة من اختلاطه، لأن الفقهاء بنوا أحكامًا معتمدين فيها على تصور طبي تبين بعد ذلك عدم صحته، ومن ذلك مسألة أقل الحمل وأكثره وما بُني عليه من أحكام النسب إثباتا ونفيا
- إن الشروط التي وضعها الفقهاء المتقدمون لتطبيق وتنزيل قاعدة" الولد للفراش" تستجيب لمتطلبات واقعهم وموافقة المعطيات الطبية.وعلى الفقهاء المعاصرين الاجتهاد في وضع الشروط الملائمة لعصرهم المواكبة لتطورات زمانهم.

- إن حكم تحديد أقل مدة الحمل في ستة أشهر حكم ظني وإن وافق المعطيات الطبية المعاصرة، فالمستشرف والمتتبع للتطورات الطبية يعلم جيدا أن تطوير وسائل الرقي بمعدلات حياة الخديج قد حققت اليوم نتائج باهرة.
- إن الجمع بين مقتضيات المادة 154 والمادة 156 يوقع في تناقض كبير فقد يحدث الحمل أثناء الخطبة ويتفق الطرفان على الزواج ثم تلد الزوجة لأقل مدة الجمل، فينفيه الزوج وفق المادة ة 154 وتطالب الزوجة بإثباته وفق المادة 156 ، فهل يرجح مقتضيات المادة 154 أم مقتضيات المادة 156.
- اشتراط إمكانية الاتصال كشرط من شروط قاعدة" الولد للفراش" أصبح متجاوزا بالنظر إلى التقنيات الحديثة المساعدة على الإخصاب كالتلقيح الاصطناعي، والاستنساخ...
- تقرير أحكام وشروط قاعدة الولد للفراش مناف لقواعد الاجتهاد الذي يفرض على المجتهد الأخذ بالدليل القطعي بدل الظني، وتقليد المشرع لاجتهادات لم تكن يتوفر لديها الأدليل القطعي ضرب من الجمود على المنقول المنبوذ قال ابن القيم: و من أفتى الناس بمجرد المنقول في الكتب على اختلاف أعرافهم و عوائدهم و أزمنتهم و أمكنتهم و أحوالهم و قرائن أحوالهم فقد ضل و أضل [1]

التوصيات:

- إن بلوغ المقصد الشرعي في النسب لا يمكن أن يتحقق إلا بتبني وسائل الإثبات والنفي التي يوفرها العلم الحديث ، وهذا على المجتهد والمشرع

[1] ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج3، ص: 78.

إعادة الاجتهاد والتجديد في ضوء المعطيات الطبية والتطورات المجتمعية.

- إعادة النظر في المادة 154 في ضوء مستجدات مقتضيات المادة 156 مع التفاعل مع المعطيات العلمية والتحولات المجتمعية لتحقيق المصلحة التي هي مناط الشريعة.
- تخصيص مواد من المدونة المرتقبة لنسب أطفال التلقيح الاصطناعي بشقيه الداخلي والخارجي، مع التطرق لجميع الإشكالات التي تطرحها التقنية الحديثة للإنجاب.مع مراعاة مقاصد الشريعة من الحفاظ على النسل والنسب.

لائحة المصادر والمراجع

- القرآن الكريم برواية ورش.
- ابن العربي، القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي: أحكام القرآن، اجع أصوله وخرج أحاديثه وعلَّق عليه: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان الطبعة: الثالثة، 1424 هـ - 2003.
- ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد ابن مسعود، السيواسي ثم الإسكندري، كمال الدين: التحرير في أصول الفقه الجامع بين اصطلاحي الحنفية والشافعية، مطبعة البابي الحلبي وأولاده، مصر، سنة1351هـ.
- ابن تيمية – الاختيارات الفقهية – تحقيق محمد حامد الفقه – دون طبعة ولا تاريخ الطبع - دار المعرفة – بيروت.
- ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي: الفتاوى الكبرى لابن تيمية.
- ابن حزم الأندلسي،أبو محمد بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار، ج ،10دار الفكر للطباعة والنشر، لبنان، 133.
- ابن دقيق العيد، تقي الدين أبو الفتح: أحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تعليق وتحقيق وتخريج: محمد صبحيحسن حلاق، مكتبة ابن تيمية القاهرة، 1415-1994.

- ابن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: 463هـ): التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق :مصطفى بن أحمد العلوي ، محمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية – المغرب، ط1، 1387هـ.
- ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: 620هـ): المغني لابن قدامة، مكتبة القاهرة، بدون طبعة، عدد الأجزاء: 10 تاريخ النشر: 1388هـ - 1968م.
- ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: 751هـ): زاد المعاد في هدي خير العباد.
- ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمالالدين: لسان العرب، بدار صادر – بيروت الطبعة :الثالثة - 1414 هـ.
- ابن هبيرة، يحيى بن هبيرة بن محمد بن هبيرة الذهلي الشيباني أبو المظفر عون الدين: اختلاف الأئمة العلماء، تحقيق، لمحقق: السيد يوسف أحمد، دار الكتب العلمية، سنة النشر: 1423 – 2002، عدد المجلدات: 2، رقم الطبعة: 1.
- أبو العباس أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت.
- أبو العباس، تقي الدين ابن تيمية: مجموع الفتاوى، وزارة الشؤون الإسلامية والدعوة والإرشاد السعودية - مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، سنة النشر: 1425 – 2004، ج32/ص112.
- أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق: مصطفى بن

أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – المغرب، 1387 هـ.

- أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي: الاستذكار، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية - بيروت الطبعة: الأولى، 1421 – 2000.
- أحمد كنعان، الموسوعة الفقهية الطبية، دار النفائس، الطبعة الثانية.
- الأصبهاني، أبو القاسم الحسين بن محمد الراغب الأصبهاني: المفردات في غريب القرآن، تحقيق: صفوان عدنان الداودي، دار القلم، الدار الشامية، بيروت، ط1 ،1412 هـ.
- البار، محمد علي: خلق الإنسان بين الطب والقرآن، الطبعة الرابعة، 1403-1983م، دار السعودية للنشر والتوزيع.
- البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي: الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري، ترقيم وترتيب: محمد الفؤاد عبد الباقي، تقديم: أحمد محمد شاكر، نشر: مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، الطبعة الأولى: 1430هـ.
- بطراني، عبد العزيز: نسب الطفل الناشئ عن طريق التلقيح الصناعي في الفقه الإسلامي، الإحياء.
- بلحساني، الحسين: قواعد إثبات النسب والتقنيات الحديثة، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، العدد السادس، أكتوبر 2002.
- البهوتي: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: 1051هـ): كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، د.ط، د. ت،.

- البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: 458هـ): السنن الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة: 1424 – 2003م.
- الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف، التعريفات، ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، الطبعة الأولى 1403هـ -1983م.
- الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: 954هـ): مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، **الطبعة** :الثالثة، 1412هـ - 1992م.
- حكم رقم 1216 صادر بتاريخ 2005/06/16 م ملف رقم 1067 / 05 عن المحكمة الابتدائية بطنجة قسم قضاء الأسرة (غير منشور).
- حيدر، علي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار عالم الكتب سنة النشر: 1423 – 2003.
- الخادمي، نور الدين مختار الخادمي: نسب المولود خارج رابطة الزواج، رابطة العالم الإسلامي، المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة العشرون للمجمع الفقهي الإسلامي المنعقد في مكة المكرمة في الفترة من 19 إلى 23 محرم 1432هـ موافق 25 إلى 29 ديسمبر 2010م.
- الخطيب، ليحيى عبد الرحمن الخطيب: أحكام المرأة الحامل في الشريعة الاسلامية، طبعة1، سنة 1997م/1418هـ دار النفائس، الأردن.
- ذياب، زياد صبحي علي: أحكام عقم الإنسان في الشريعة الإسلامية، بدون مكان النشر، الطبعة الأولى 1995، ص84- 85.

- الزبيدي،محمد بن محمد بن عبد الرزاق المرتضى: تاج العروس من جواهر القاموس، ط: الأولى .
- الزحيلي، وهبه: أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر، الطبعة الأولى، 1406هـ-1986م.
- الزيلغي، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الأميرية الكبرى ببولاق الطبعة الأولى 1314هـ.
- السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، المبسوط، د دار المعرفة - بيروت، ط1، 1414هـ - 1993م.
- السغناقي، الحسين بن علي بن حجاج بن علي، حسام الدين: الكافي شرح البزدوي، تحقيق: فخر الدين سيد محمد قانت، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، 1422هـ-2001م.
- سلامة، زياد أحمدوعبد العزيز خياط: أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، الطبعة الأولى، دار البيارق، لبنان.
- السيوطي: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: 911هـ): الأشباه والنظائر.
- الشافعي، للدكتور محمد الشافعي :مدونة الأسرة في الاجتهاد القضائي حصيلة ست سنوات من التطبيق العملي، سلسلة البحوث القانونية 19 الطبعة 1/ 2011.
- الشربيني، محمد بن محمد الخطيب،مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق: علي محمد معوض - عادل، دار الكتب العلمية - بيروت، ط1، 1421 - 2000،

- الشيخ شلتوت، مصطفى الزرقا، جاد الحق علي جاد الحق، زياد صبحي علي ذياب...المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثالثة، بعمان 1407هـ-1986م.
- العزوان، نجاة: إشكالية إثبات النسب ونفيه بالوسائل العلمية في مدونة الأسرة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، إشراف إدريس الفاخوري، جامعة محمد الأول، السنة الجامعية 2005، https://www.lawmorocco.com/2019/09/blog-post_95.html
- العسقلاني، حمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي: فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة - بيروت، 1379.
- عليش، محمد بن أحمد بن محمد بن علي، أبو عبد الله المالكي: منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر بيروت، بدون طبعة، 1409هـ- 1989م.
- عمراني، أحمد: أحكام النسب بين الإنجاب الطبيعي والتلقيح الاصطناعي، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران ،2000.
- الفيروزآبادى، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى: القاموس المحيط، مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط 2 ،1426هـ/2005م.
- قرار 145 الصادر بتاريخ 1987/2/3 في الملف الشرعي عدد 85/5420 منشور في: خالد بنيس، قاموس الأحوال الشخصية والميراث، طبعة 1998م.
- القرار الصادر عن المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بشأن التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب، في دورته الثامنة المنعقدة بمكة المكرمة بتاريخ 19 إلى 28 يناير 1985، المنشور بمجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد العاشر، السنة الثامنة'1996م'.

- القرافي: أحمد بن إدريس القرافي شهاب الدين: الذخيرة، تحقيق: محمد حجي وآخرون.
- القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: 684هـ): شرح تنقيح الفصول.
- القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش الناشر: دار الكتب المصرية - القاهرة الطبعة: الثانية، 1384هـ - 1964 م.
- القزويني، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: 395هـ): معجم مقاييس اللغة.
- الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: 587هـ): بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع.
- مالك بن أنس الأصبيحي: المدونة الكبرى، تحقيق عامر الجزار وعبد الله المنشاوي، دار الحديث،القاهرة، ،2005.
- مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، الموطأ، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية - أبو ظبي - الإمارات، ط1، 1425 هـ - 2004 م.
- الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي: والحاوي الكبير تحقيق :الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجو، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، 1419 هـ - 1999م .
- مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: 261هـ): المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه

وسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي – بيروت، د.ط، د. ت.

- المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: 897هـ): التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، الطبعة :الأولى، 1416هـ-1994م.
- النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف: المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي - بيروت الطبعة: الثانية، 1392.
- وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية: الموسوعة الفقهيةالكويتية لناشر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، الطبعة الثانية، سنة النشر: 1404 - 1983
- الوزاني، أبو عيسى سيدي المهدي، النوازل الجديدة الكبرى فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى، قابله وصححه: عمر بن عباد، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، 1417هـ-1996م.

قاعدة الإحالة على المذهب المالكي في مدونة الأسرة وتطبيقاتها القضائية

الدكتور عمر بوكطي

أستاذ التعليم العالي بكلية الشريعة بأكادير

منتدب قضائي من الدرجة الأولى بالمحكمة الابتدائية بأكادير سابقا

مقدمة:

إن الأحكام التي تنظم العلاقات الأسرية ترتبط ارتباطا وثيقا بالفقه الإسلامي، وهذا ماجعل الاستعمار الفرنسي غير مكترث بتقنين أحكام الأسرة في المغرب في عهد الحماية؛ فبقي المغاربة يرجعون إلى الفقه المالكي إلى أن تم تدوينها عقب الاستقلال في مدونة الأحوال الشخصية التي هي عبارة عن تقنين لقواعد المذهب المالكي، وأحيانا لبعض المذاهب الأخرى؛ جاء في معرض تعقيب وزير العدل على المناقشة العامة لمشروع المدونة أمام البرلمان: "إن من السمات الأساسية لمدونة الأسرة أنها استمدت مقتضياتها من ثوابت مؤصلة دستوريا وتاريخيا وتقليديا في المجتمع المغربي، وفي مقدمتها المرجعية الإسلامية وبالأساس المذهب المالكي، مع أخذها من مذاهب أخرى بعض الأحكام التي تعتبر أكثر تحقيقا لمصلحة الأسرة، وذلك مراعاة لخصوصيات المجتمع المغربي ومكوناته، كما أن مدونة الأسرة لم تعد مدونة فقهية

خالصة؛ بل استعانت بكثير من القواعد المستقاة من القانون المدني، ومن بينها قواعد المسؤولية المدنية، وهذا ما جعل التنظيم القانوني للأسرة في المغرب يتميز بازدواجية مصادره، فهناك أحكام الفقه الإسلامي، وهناك القانون الوضعي.

إن المشرع وضع في حسبانه عند سن أحكام مدونة الأسرة عدة اعتبارات يروم من خلالها تحقيق عدة أهداف أهمها الآتي:

أولا: الحفاظ على المرجعية الإسلامية لأحكام الأسرة في المغرب والمتمثلة في أحكام المذهب المالكي أساسا.

ثانيا: تحقيق مبادئ العدل والإنصاف والمساواة بين مكونات الأسرة والحفاظ على تماسكها.

ثالثا: عدم التصادم ما أمكن مع القيم الإنسانية التي تنص عليها المواثيق الدولية وحقوق الإنسان والاتفاقيات الدولية.

رابعا: تكريس الحماية القانونية للمرأة والطفل.

خامسا: تبسيط المساطر القضائية وتفعيل سبل التواصل من أجل تحقيق النجاعة القضائية وإدارة القرب.

يراهن المشرع من وراء تعديل مدونة الأحوال الشخصية إخراج مدونة للأسرة تستجيب لطموحات المغاربة في تحقيق إقلاع أسري نحو بيئة أسرية صحية سليمة، تفتح أفاقا للمرأة في المساهمة في قاطرة التنمية، والاندماج في المجتمع بشكل يضمن لها كرامتها ويبوؤها المكانة اللائقة بها في النسيج الاجتماعي، بعيدا عن الأجواء التي تشعرها بالدونية، وتختزل دورها في خانة الإنجاب. وهذا بطبيعة الحال يتناغم مع مقاصد الشرع الحنيف الذي يكرم المرأة ويجعلها شريكا للرجل في الحياة.

ومعلوم أن النصوص تتناهى والحوادث والنوازل لاتتناهى؛ ومراعاة لهذه القاعدة فإن مدونة الأسرة بموادها التاسعة والتسعون بعد الثلاث مائة لا يمكن أن يجد فيها القاضي ما يبحث عنه في قضايا الأسرة باستمرار حتى ولو كان يلوي أعناق نصوص المدونة ليا، وهو في الوقت ذاته ملزم بالبث في كل القضايا التي ترفع إليه وإلا تنكر للعدالة، ولسد هذه الثغرة ختم المشرع مدونة الأسرة بالمادة الأربعمائة، وهي من أعظم مواد مدونة الأسرة يسرا على الأسرة، لما تحويه في طياتها من مرونة في التشريع ونفحات في الاستبصار؛ فمن خلا لها يستطيع القاضي أن يحلق بعيدا في سماء الفقه المالكي ليبحث ببصره الحديد في مراعي وجبال وسهول هذا الفقه، ويجول بخاطره بين أشجاره المثمرة، وأوديته المتدفقة، حتى يعثر على الدواء الشافي والجواب الكافي لكل نازلة أسرية؛ فهذا المذهب غنية ربوعه، مزهرة مرابعه، واسعة فيافيه، واضحة رغم ذلك معالمه ، لا يضل فيها سائر، ولا يتيه فيها عابر، ولا يرجع فيها طالب خاوي الوفاض، فالمادة الأربعمائة هي بمثابة نافذة لبيت موجود على قمة جبل سامق تظهر نوافذه للرائي مالا حدود له.

فالمادة 400 من مدونة الأسرة هي قارب النجاة في بحر النوازل الأسرية من الوقوع في مظالم الخصوم التي يقع في دركاتها من قصر شأوه عن إدراك آفق الحق الذي تضيع معالمه في دروب النزاعات المحتدمة بين الخصوم، على عتبة تقاطع المصالح، واختلاف المشارب، وضعف الوازع الديني.

ولكن عند ضيق الفكر فمن السهل أن ينكمش القاضي بفكره واجتهاده داخل مواد مدونة الأسرة، ولا يكلف نفسه عناء استقصاء ما وراء تلك المواد إن كان الأمر يتعلق بنازلة لم تنص عليها مدونة الأسرة، وما أكثر تلك النوازل وتلك القضايا! فيكون القاضي قد حجر واسعا وهذا قد يحصل لسببين:

السبب الأول: إذا كان الأفق العلمي للقاضي ضيقا، وليس لديه من الزاد العلمي ما يخوض به ثبج المذهب المالكي أمهات ودواوين، متنا وحاشية، منظوما ومسبوكا، بأسلوب قضائي مرصع.

إن تعدد درجات التقاضي لا يشفع للقاضي في أن يتهاون في البحث عن ا لحكم الصائب للنازلة اتكالا منه على المحاكم الأعلى درجة؛ بل الواجب أن يبذل كل قاض في أي موقع كان الجهد المطلوب لحل النازلة، حتى يحصل عنده اليقين بأن ما توصل إليه في حكمها هو الحق الساطع الناصع الذي لا يستطيع أحد أن ينقضه.

السبب الثاني: إذا كان وقت القاضي ضيقا وازدحمت على بابه القضايا، وتراكمت على رفوفه الملفات في قضايا مختلفة وجلسات متعددة؛ وله انشغالاته الخاصة، مما لا يجد معه متسعا من الوقت للنظر في النازلة بعين النوازلي المستبصر، الذي له تشوف إلى خبايا النازلة يستكنه ما خفي منها، ويرتاد من أجل فضها موارد الجهابذة، حتى يعثر عن لغزها ويفك عقاصها.

إن الناظر في المادة 400 من مدونة الأسرة يجد أنها تحيل على أحكام المذهب المالكي رأسا كما تحيل على ما تفرع عن هذا المذهب من قوانين، منها القانون المدني بكل قواعده العامة، ومن ضمنها قواعد المسؤولية المدنية، حيث تمت الإشارة إلى تعويض الضرر في بعض نصوصها، وهذا ما يميز مدونة الأسرة عن مدونة الأحوال الشخصية الملغاة التي صدرت سنة 1957 و1958، فرغم توجهها إلى الأخذ بأقوال الفقهاء؛ سواء كانوا من أصحاب المذاهب الأربعة أو غيرهم خصوصا "إذاكان الأخذ

بأقوالهم يؤدي إلى جلب صالح عام أو رفع ضرر عام[1]". ولم تنفتح على قواعد القانون المدني في جانبها المتعلق بالمسؤولية المدنية.

على أن اعتماد قواعد المسؤولية المدنية في أحكام مدونة الأسرة يفرض مع ذلك مراعاة خصوصية القواعد التي تحكم قضايا الأسرة، والتي تختلف كثيرا عن قواعد القانون المدني ويتجلى هذا الاختلاف أساسا في مظهرين اثنين:

المظهر الأول: يتعلق بفلسفة القوانين؛ إذ يقوم القانون المدني على المشاحة والمكايسة، ويمتنع فيه الغرر، قليلا كان أو كثيرا، في حين يقوم قانون الأسرة على المكارمة والمساهلة والمسامحة.

المظهر الثاني: إن القانون المدني خرج عن الصبغة الدينية منذ وضعه من طرف الاحتلال الفرنسي؛ إذ لا يعتبر الشريعة الإسلامية هي المصدر الوحيد لقواعده، حيث يعتمد على مجموعة من المصادر الوضعية كالقانون الارومتني والقوانين الأوروبية، وعلى الخصوص القانون الفرنسي والسويسري والألماني، بالإضافة إلى الفقه الإسلامي، وعلى الخصوص المذهب المالكي، أما قانون الأسرة فقد بقي مرتبطا بطابعه الديني وقدسيته ومرجعيته الإسلامية طيلة فترة الحماية وبعده في ظل مدونة الأحوال الشخصية[2].

بقيت الإشارة إلى أن تطبيق الأحكام المضمنة في مدونة الأسرة يفرض بداهة أن يكون النزاع متصلا بماله علاقة بمسائل الأحوال الشخصية، وليس من المسائل

---

1 - علال الفاسي: التقريب شرح مدونة الأحوال الشخصية، الكتاب ألاول والثاني، مطبعة الرسالة، الطبعة الثانية ماي 2000، ص: 881.

2 - الاحتلال الفرنسي لم يمس أحكام الأسرة في المغرب بأي تغيير لكونها في مجملها لا تتعارض مع مصالحه مباشرة بخلاف أحكام العقار التي تدخل من أجل تغييرها للسيطرة على الأراضي الخصبة.

المالية المدنية أو التجارية؛ وهكذا مثلا فإن عقد البيع، أو عقد القرض، أو عقد الشركة، أو عقد الكراء، أو عقد الشغل الذي يبرم بين الزوج وزوجته أو الأب أو الأم وأولادهما، إنما تخضع حسب الأحوال إما لقانون الالتزامات والعقود، وإما لمدونة التجارة، وإما للمدونة الشغل حسب الأحوال، وليس إلى مدونة الأسرة1.

ولتناول قاعدة الإحالة على المذهب المالكي وتطبيقاتها في مدونة الأسرة أقسم هذا الموضوع إلى ثلاثة محاور على الأقل:

المحور الأول: خصوصيات قاعدة الإحالة على المذهب المالكي.

المحور الثاني: مجال الإحالة على المذهب المالكي.

المحور الثالث: طريقة تعامل القضاء الأسري مع قاعدة الإحالة على المذهب المالكي.

وسأتناول هذه المحاور تباعا ببعض الاختصار على أمل أن أتوسع فيها عندما يفتح الله تعالى، وهو الفتاح العليم.

1 - محمد الكشبور، شرح مدونة الأسرة، الجزء الأول: الزواج. مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء 2006 ص: 71.

المحور الأول خصوصيات قاعدة الإحالة على المذهب المالكي

نصت المادة 400 من مدونة الأسرة على ما يلي: "كل ما لم يرد به نص في هذه المدونة يرجع فيه إلى المذهب المالكي والاجتهاد الذي يراعى فيه تحقيق قيم الإسلام في العدل والمساواة والمعاشرة بالمعروف"[1].

عرفت محكمة الاستئناف بفاس مذهب الإمام مالك بقولها: "مذهب مالك ليس هو ماذهب إليه مما ترجح عنده أو اشتهر عنه، أو استحسنه أو عمل به مبنيا على القواعد التي اعتمدها لبناء مذهبه فقط؛ بل هو إلى جانب ماذهب إليه الحيلة(كذا) من أصحابه سلفا عن خلف، وفي مختلف العصور، مما استنبطوه بعده، جاريا على قواعد مذهبه من الأحكام بحسب ما تجدد من الأقضه بعده، أو حملهم على القول به والعمل بمقتضاه الأعراف والعادات مما لايخالف أصلا من أصول الشريعة مما يحتمل معه اعتماد قول خالفه أصحابه فيه، كابن القاسم ويحيى وابن وهب وسحنون مثلا، كما أنه من وجهة أخرى قد يجري العمل ممن يعتد به من أصحابه في ميدان القضاء والفتيا اجتهادا منهم داخل المذهب بالقول المرجوح في مذهبه، أو المقابل للمشهور لمصلحة اقتضت ذلك؛ فيستقر العمل بذلك ويصح مذهبا لمالك يجب العمل به في الفتوى والقضاء دون الراجح والمشهور"[2].

---

1 - وبخلاف ذلك كان المشرع في مدونة الأحوال الشخصية الملغاة يحيل على الراجح أو المشهور أو ماجرى به العمل في فقه الإمام مالك، انظر الفصول 82، 172، 216، 277.

[2] - حكم محكمة الاستئناف بفاس بتاريخ: 13 04 1976، ملف عدد: 1507المؤيد بقرار المجلس الاعلى عدد: 61 بتاريخ: 26 01 1982وبعد إعادة النظر بقرار المجلس الأعلى بتاريخ: 04 12 1985 بمجلة رسالة المحاماة عدد: 5ص: 193و212.

وبمقارنة المادة 400 من مدونة الأسرة "التي تنص على ما يلي: كل ما لم يرد به نص في هذه المدونة يرجع فيه إلى المذهب المالكي والاجتهاد الذي يراعى فيه تحقيق قيم الإسلام في العدل والمساواة والمعاشرة بالمعروف"1، مع الفصول: 82و172و216و297 من مدونة الأحوال الشخصية الملغاة التي تنص على ما يلي: "كل ما لم يشمله هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح أو المشهور أو ما جرى به العمل من مذهب الإمام مالك"، يكون المشرع قد رام تحقيق المقاصد الآتية:

المقصد الأول: تكريس قاعدة الإحالة على المذهب المالكي باعتبار أنه في حقيقته هو: "ما أصله الإمام مالك من أصول مجتهدا في اعتمادها، وما درج عليه أصحابه ومتبعوه، ولو خالفوه في الفروع المبنية على تلك الأصول؛ إذ الاعتبار أن اجتهادهم مقيد بأصول الإمام مالك"2.

المقصد الثاني: تجاوز القيد الذي ورد في في قاعدة الإحالة في مدونة الأحوال الشخصية الملغاة، والذي تقيد اجتهاد الإمام مالك بالأخذ فقط بالراجح أو المشهور أو ما جرى به العمل في المذهب المالكي؛ فالقاضي في المغرب عبر العصور ملزم باتباع الراجح أو المشهور أو ما جرى به العمل في المذهب المالكي، أو مذهب ابن القاسم ولو كانت للقاضي القدرة على الترجيح والاستنباط والإحاطة بمذهب إمامه أصولا وفروعا، مثل ابن القاسم وأشهب وأصبغ ثم اللخمي وابن رشد، وهذا المبدأ أكده قبل صدور المدونة حكم صادر عن العلامة الشيخ أبي شعيب الدكالي جاء فيه: "إن القضاة محجر عليهم في الحكم إلا بالمشهور أو الراجح أو ما به العمل

---

[1] - وبخلاف ذلك كان المشرع في مدونة الأحوال الشخصية الملغاة يحيل على الراجح أو المشهور أو ماجرى به العمل في فقه الامام مالك، انظر الفصول 82, 172,216.277.

[2] - محمد رياض . أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي ، ص: 80 وما بعدها وص: 100.

بالمسطر في كتب مذهبه"[1]؛ لقول الشيخ خليل: "فَحَكَمَ بِقَوْلِ مُقَلِّدِهِ"[2]، وهذا الإلزام بالرجوع لقواعد المذهب المالكي في القضاء مقرر بجزاء النقض عند مخالفته قال الزقاق:

وانقض خلاف قواعد ونص وإجماع وقيس قد انحلا

أو كما قال صاحب العمل المطلق:

ومنذ دهر وزمان انقضى ❁ كان بإفريقية والي القضا
محجرا عليه ألا يحكما ❁ إلا بما شهر عند العلما
وغير ما تشهيره منقول ❁ هو عن الحكم به معزول

والإشكال الذي كان مطروحا بوجود القيد الذي نصت عليه مدونة الأحوال الشخصية هو غياب ضابط دقيق لمفهوم الترجيح، مما يضني القاضي ويتعبه عند بحثه عن نص فقهي يعتمده في حكمه، ونجد هذا الأمر واضحا في بعض عرائض النقض أمام المجلس الأعلى سابقا، محكمة النقض حاليا، تثير بعض وسائل النقض المرتبطة بعدم ذكر الحكم المطعون فيه للنص الفقهي المتضمن ترجيح قول على آخر جاء في إحدى هذه الوسائل: "إن الفقهاء اختلفوا في اشتراط الحيازة في النحلة وذهب الجمهور إلى عدم اشتراطها، والحكم لم يتضمن النص الفقهي لترجيح قول المشهور"، فرد المجلس الأعلى بتسميته السابقة على ذلك بعد إيراد

[1] - المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية والميراث قرار عدد: 1303 بتاريخ: 22. 10. منشور بمجموعة أهم قرارات المجلس الأعلى الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية (1962)1995) منشورات المجلس الأعلى في ذكراه الأربعين ص: 145 1991.

[2] - الشرح الكبير للشيخ الدردير: (130/4).

النص الفقهي لابن عاصم في الموضوع: "ونحلة ليس لها افتقار" بقوله: وما دام الأمر كذلك فإن عدم حيازة المنحولة حتى طلقت وتزوجت ثانيا، لا تأثير له على صحة النحلة، وإن عدم تنصيص الحكم على النص القانوني لا اثر له، طالما أن الحكم صدر موافقا للقانون"[1].

وجاء في وسيلة طعن أخرى: "ذم الارتكاز على أساس ومخالفة القول المشهور، المعمول به في المذهب؛ ذلك أن المحكمة ركزت قرارها ببطلان الحبس لسببين: الأول: تخصيصه بالذكور من أولاد المحبس دون بناته، والثاني: عدم ثبوت حيازة الأملاك المحبسة عنه قيد حياته، وفيما يرجع للسبب الأول فقد أكد الشارح الدردير، ومحشيه الدسوقي: على أن الحبس على الذكور دون الإناث فيه خمسة أقوال للعلماء، المشهور والمعمول به....، واعتمدت غيره فعرضت قرارها للنقض"[2].

ويضاف لغياب ضابط الترجيح في مدونة الأحوال الشخصية الملغاة أن المدونة لم تحدد أصحاب الأقوال المعتمدة، ولا الكتب والمراجع الرسمية المعتدة بها عند أخذ القاعدة الفقهية المحال عليها.

المقصد الثالث: الانفتاح على كل الاجتهادات المعاصرة حتى من خارج المذهب وهذا ما يفيده قول المدونة: "يرجع فيه إلى المذهب المالكي والاجتهاد الذي يراعى فيه

---

[1] انظر قرار المجلس الأعلى . غرفة الأحوال الشخصية والميراث . قرار عدد: 1102 بتاريخ: 20 . 10 . 1987 بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد: 41ص: 153.

[2] انظر قرار المجلس الأعلى غرفة الأحوال الشخصية. قرار عدد: 1211بتاريخ: 07 . 08 . 1984. بمجموعة أهم قرارات المجلس الأعلى الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية (1962)1995) منشورات المجلس الأعلى في ذكراه الأربعين ص:95. ولم يتطرق المجلس الأعلى للرد على مسألة القول المشهور في المسألة؛ لا أنه كان يتوفر على سبب آخر كاف لي دبه القرار المطعون فيه وهو كون الحبس يفتقر إلى الحيازة.

تحقيق قيم الإسلام في العدل والمساواة والمعاشرة بالمعروف" وهذا يعني شيئين اثنين:

أحدهما: أن للقاضي أن يستند في حكمه إلى كل اجتهاد يراعى فيه تحقيق قيم الإسلام في العدل والمساواة والمعاشرة بالمعروف حتى ولو كان هذا الاجتهاد غير معروف في المذهب المالكي؛ بل هو من اجتهاد علماء العصر داخل المذهب أو حتى خارجه كما سيأتي توضيحه في المحور الموالي.

ثانيهما: أن للقاضي أن يجتهد هو أيضا بشرط أن يراعي في اجتهاده قيم الإسلام في العدل والمساواة والمعاشرة بالمعروف.

وكلمة الإسلام في هذا السياق لها مدلول خاص يقصد به التحذير من كل اجتهاد مناوئ لمبادئ وقيم الإسلام السمحة، وخيرا فعل المشرع عندما جعل من كلمة الإسلام هنا معيارا للاجتهاد المقبول؛ لأنه قد ينبري أحد ويأتي في اجتهاده بمصلحة بحسب منظوره الخاص، ولكنها في نظر الإسلام ملغاة لا اعتبار لها لمضاداتها لقيم الإسلام.

وهذه المسألة هي من مستجدات مدونة الأسرة؛ لأن مدونة الأحوال الشخصية الملغاة كنت قد حددت مجال الإحالة على المذهب المالكي كما هو معروف عند المتأخرين الذين قصروا المذهب على ما به الفتوى من إطلاق الشيء على جزئه الأهم كـ«الحج عرفة».

المحور الثاني: مجال الاجتهاد الأسري في المذهب المالكي

انطلاقا من نص المادة 400 من مدونة الأسرة فإن مجال اجتهاد القاضي هو المذهب المالكي، والاجتهاد الذي يراعى فيه قيم الإسلام في العدل والمساواة والمعاشرة بالمعروف؛ وسأتناول هذين المجالين كلا على حدة باختصار.

المجال الأول: يمكن تحديد نطاقه في ثلاثة عناصر هي: الراجح والمشهور وما جرى به العمل، وهو النطاق الذي حددته مدونة الأحوال الشخصية في فصولها الأربعة المشار إليها سابقا.

أولا: الراجح: دون الدخول في التفاصيل الفقهية لتعريف هذا العنصر ومدلولاته يمكن القول بأن الراجح هو: "ما قوي الدليل على أنه قول مالك وإن قل عدد القائلين به"[1].

وإذا كان علماء مذهب مالك قد عرف عنهم التدقيق في ضبط المصطلحات الفقهية، فإنه كثيرا ما وقع الخلط بين مصطلحي الراجح والمشهور واستعمالهما بمعنى واحد باعتبارهما مترادفين[2]، كما أن المتأخرين كثيرا ما قبلوا ترجيحات لم يعرف من رجحها، كما اعتبر بعضهم الراجح من قبيل النص القطعي، وبعضهم يعبر بالأصوب أو الصواب أو الأصح أو الظاهر أو المفتى به مكان الراجح.

ثانيا: المشهور: تطور مفهوم مصطلح المشهور عند المغاربة، فكان يطلق أولا على مذهب ابن القاسم الذي اتبعه في المدونة؛ قال ابن فرحون: "إن قول ابن القاسم هو المشهور في المذهب؛ إلا إذا كان في المدونة، والمشهور في اصطلاح علماء المغاربة

[1] - محمد رياض مرجع سابق ص: 474.

[2] - تبصرة ابن فرحون :ج: 1 ص: 50.

هو مذهب المدونة"[1]؛ ولكن المتأخرين استحدثوا مفهوما آخر للمشهور فقالوا: إن المشهور هو ما شهره المصريون والمغاربة، وهناك القول الأشهر كما قال صاحب العمل المطلق:

ومن بنى بزوجة واتفقا ❁ أنه لم يمسها وطلقا
من بعد مكث ما كعام تخدمه ❁ اختلف الشيوخ فيما يلزمه:
قيل: الصداق كاملا وقيل: لا ❁ بل نصفه وبهما قد عملا

والأول هو الأشهر

وقد يقصد بالأشهر مذهب المدونة في مقابل ما شهره بعض الأئمة، وفائدة ذلك أن الحكم والفتوى يكون بالأشهر لا بالقول المقابل له[2].

ثالثا: ما جرى به العمل: وهو العدول عن القول الراجح أو المشهور في بعض المسائل إلى القول الضعيف رعيا لمصلحة الأمة وما تقتضيه حالتها الاجتماعية، وقيل: إنه اختيار قول ضعيف والحكم والإفتاء به، وتمالئ الحكام والمفتين به بعد اختياره على العمل به لسبب اقتضى ذلك[3]، جاء في قرار لمحكمة النقض: "وحيث إن الحكم المطعون فيه استند على ما جرى به العمل من مذهب الإمام مالك في مسألة القيام بالغبن واستدل على ذلك بنصوص كثيرة ...مما كان معه الحكم المطعون فيه لم يخرق قاعدة وجوب القضاء ...بما جرى به العمل وإنما طبقها تطبيقا صحيحا"[4].

---

[1] - نفسه.

[2] - السابق ص: 51.

[3] - عمر الجيدي، العرف والعمل، ص: 342.

[4] - المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية والعقار، قرار عدد 61: بتاريخ: 26. 01. 1982. ملف عدد: 58101 منشور لدى أحمد ادريوش . نطاق ظهير الالتزامات والعقود، ص: 174.

والترتيب الذي ذكرته مدونة الأحوال الشخصية لقاعدة الإحالة على المذهب المالكي (الراجح، المشهور، ماجرى به العمل) ليس من باب بيان مراتب الأقوال المعتمدة؛ لأن قواعد تقديم الراجح والمشهور وما جرى به العمل يخضع لمقتضيات الفقه المالكي، فيقدم ما جرى به العمل ويليه الأرجح، ثم المشهور؛ فالمدونة لم تتناول مسألة الترتيب لأنها مسألة فقهية ترجع إلى مظانها[1].

ومما يدخل في باب ماجرى به العمل ما استقر عليه عمل محكمة النقض، خصوصا القرارات التي تصدر عن غرفتين مجتمعتين، وأحيانا فإن محكمة النقض تحيل على بعض قراراتها وتبني عليها، ومن أمثلة ذلك أن محكمة النقض قررت ما يلي: "نظرا للحكم الصادر من المجلس الأعلى عدد:787 وتاريخ 15 محرم 1382 هـ (08يونيو 1962) بالملف عدد8996 الذي يجعل مدار سقوط الحضانة وعدم سقوطها مرتبطا بعسر مراقبة الولي لأحوال محضونه أو عدمه"[2]؛ كما اعتمدت محكمة النقض على العمل القضائي لما أكدت أحقية الزوجة الموجودة خارج بيت الزوجية في النفقة مادام لم يثبت الزوج الحاضر النفقة فقرر ما يلي: "إن الزوجة المطلوبة في النقض تبقى مستحقة للنفقة، وبما أنها لا توجد في حوزة الطاعن الذي لم يثبت إنفاقه عليها خلال المدة المطلوبة فإن القول يكون قولها بيمينها حسبما استقر به العمل القضائي فيما إذا كانت الزوجة غير حاضرة ببيت الزوجية ومتواجدة عند أحد أقاربها ولم يثبت الزوج الإنفاق".

[1] - محمد رياض ، مرجع سابق ص: 522 وما بعدها.

[2] - المجلس الأعلى الغرفة الأولى . قرار عدد 87 بتاريخ : 05 . 12 . 1967 بمجلة القضاء والقانون عدد: 92 ص: 44.

على أن محكمة النقض لا تعتبر أن قرارا ما يعد من الاجتهاد القضائي إلا إذا صدر في حالة عدم وجود نص قانوني، ولذلك قرر ت محكمة النقض ما يلي: "إن قرار المجلس الأعلى المستدل به في القرار المطعون فيه لا يشكل اجتهادا قضائيا؛ لأن الاجتهاد القضائي يسن في حالة عدم وجود نص قانوني، وأما الحالة موضوع النزاع (انتقال ولي المحضون إلى مدينة أخرى غير مدينة الحاضنة) فينص عليها الفصل 107 (من مدونة الأحوال الشخصية الملغاة) المشار إليه بكل وضوح، وهو الفصل الذي بنت عليه محكمة الاستئناف قضاءها وطبقته تطبيقا سليما مما تكون معه الوسيلة على غير أساس"[1].

المحور الثالث: التطبيق العملي لقاعدة الإحالة على المذهب المالكي في مدونة الأسرة

يجدر بنا أن نشير إلى أن المشرع في مدونة الأسرة قد تدارك العيب الذي وصمت به مدونة الأحوال الشخصية في كون قاعدة الإحالة على المذهب المالكي فيها كانت مقتصرة على الكتب الأربعة من كتبها الست، وهي آخر الكتاب الثاني المتعلق بالطلاق (الفصل 82 وفي آخر الكتاب الرابع المتعلق بالأهلية والنيابة الشرعية (الفصل 172) وفي آخر الكتاب الخامس المتعلق بالوصية (الفصل 216) وفي آخر الكتاب السادس المتعلق بالإرث (الفصل 297) في حين أن الكتابين الأول المتعلق بالزواج والكتاب الثالث المتعلق بالولادة ونتائجها.

[1] مجلة القضاء والقانون عدد: 127ص، 112.

جاء في قرار لمحكمة النقض بجميع غرفها قرار جاء فيه: "إن المدعية طالبت مفارقها بتمكينها من حضانة بنتها التي أخذها المدعي عليه من مفارقها بالرغم من كون الحضانة حقا يعود إليها، فحكمت المحكمة الابتدائية برد البنت لأمها لكونها هي مستحقة الحضانة، لكن محكمة الاستئناف ألغت الحكم المستأنف، ورفضت طلب المدعية اعتمادا على نصوص فقهية تقول بسقوط الحضانة لبقاء المحضون لأكثر من سنة تحت يد المتأخرة رتبته في الحضانة، وسكوت من هو أولى منه بالحضانة أثناء ذلك، فطعنت المدعية بالنقض في قرار محكمة الاستئناف المذكور على أساس أن سقوط الحق في الحضانة لعلة السكوت مدة سنة محله عندما تتزوج الحاضنة ويسكت من له الحق في الحضانة عن المطالبة بها، وهذا لايطبق في حالتها لأنها تستحق الحضانة بعد انفصام الزوجية، ولأن الكتاب الثالث من المدونة لم يشر إلى تطبيق قواعد المذهب المالكي في باب الحضانة حتى يمكن الحكم بمقتضى نصوص فقهية فتبنت محكمة النقض موقف المدعية طالبة النقض"[1].

ومن المعلوم أن محكمة النقض لا تقوم بعملية الترجيح باستقلال عما في كتب الفقه المعتمدة، فهي لا تطبق ضوابط الترجيح المخولة للمجتهدين من فقهاء المذهب، بل إنها تعتمد فقط ما رجحه الفقهاء قديما، أو قالوا بجريان العمل به، ولذلك فإن محكمة النقض تقتصر على استعراض أقوال الفقهاء التي ترجح قولا دون آخر أو تقول بجريان عمل دون آخر.

[1] - المجلس الأعلى الغرفة الاجتماعية. قرار عدد 583 بتاريخ 14 101981 بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد: 30 ص: 97.

وهذا بخلاف مدونة الأسرة التي جاءت قاعدة الإحالة فيها في آخر مادة فيها وهي المادة 400 مما يعني شمول قاعدة الإحالة على المذهب المالكي لكل مواد المدونة دون استثناء، وهذا أيضا من مستجدات مدونة الأسرة.

والإحالة على المذهب المالكي تعني أساسا القواعد الموضوعية دون القواعد الشكلية المسطرية، بحيث لا يؤخذ بالقواعد الفقهية المتعلقة ببعض الإجراءات إلا في حالة عدم النص على القاعدة المسطرية في مدونة الأسرة، وفي قانون المسطرة المدنية، اللهم إلا في حالة عدم وجود قاعدة شكلية في المسطرة المدنية، فيمكن حينئذ الرجوع إلى القواعد الشكلية في الفقه المالكي مثل إجراءات اللعان وقواعد الترجيح بين البينات.

يكتنز الفقه المالكي مادة ضخمة جدا في مجال الأسرة، ويوفر فرصا كبيرة للقاضي الذي يريد أن يمتح من معين هذا المذهب لإغناء الرصيد القضائي باجتهادات نوعية تخدم الأسرة والفقه المالكي، وتحافظ على لحمة الاستمداد من القرآن والسنة باعتبارهما المنبع الأصلي للفقه المالكي، والدفاع كذلك مدعو إلى التشبع بروح المادة 400 من مدونة الأسرة وتضمين مذكراته ومرافعاته شذرات من رصيد هذا المذهب بما ينور الطريق للقضاء ويساعده على إيجاد الحلول العملية الناجعة للنزاعات الأسرية في ضوء مقاصد الشرع الحنيف وأهدافه المثلى.

المصادر والمراجع

- أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، الدكتور محمد رياض، الطبعة الرابعة 1431هـ/2010م. تبصرة الحكام، في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، العلامة
- ابن فرحون، وبهامشه كتاب الحكم، محكمة الاستئناف بفاس بتاريخ : 13 04 1976 ، ملف عدد: 1507المؤيد بقرار المجلس الأعلى عدد: 61بتاريخ : 26 01 1982وبعد إعادة النظر بقرار المجلس الأعلى بتاريخ : 04 12 1985.
- حكم محكمة الاستئناف بفاس بتاريخ : 13 04 1976 ، ملف عدد: 1507المؤيد بقرار المجلس الأعلى عدد:61 بتاريخ : 26 01 1982، و قرار المجلس الأعلى . غرفة الأحوال الشخصية والميراث . قرار عدد: 1102 بتاريخ: 20 . 10 . 1987 بعد إعادة النظر بقرار المجلس الأعلى بتاريخ : 04 12 1985.
- عقد المنظم للحكام، فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام، للشيخ ابن سلمون الكتاني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- قرار المجلس الأعلى غرفة الأحوال الشخصية . قرار عدد: 1211ذبتاريخ : 07 . 08 . 1984 . بمجموعة أهم قرارات المجلس الأعلى الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية (1962)1995) منشورات المجلس الأعلى في ذكراه الأربعين .
- قانون المسطرة المدنية والعمل القضائي المغربي، قانون المسطرة المدنية مع آخر التعديلات، سلسلة القانون والعمل القضائي المغربيين، العدد الخامس.

- المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية والعقار، قرار عدد 61: بتاريخ : 26 . 01 1982 .ملف عدد: 1.58101المجلس الأعلى الغرفة الأولى . قرار عدد 87 بتاريخ : 1967 . 12 . 05
- المجلس الأعلى الغرفة الاجتماعية . قرار عدد 583 بتاريخ 14 101981
- _علال الفاسي : التقريب شرح مدونة الأحوال الشخصية ، الكتاب ألأول والثاني ، مطبعة الرسالة ، الطبعة الثانية ماي 2000، ص: 881.
- محمد الكشبور : شرح مدونة الأسرة . الجزء الأول . . الزواج . مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء 2006.
- مباحث في المذهب المالكي بالمغرب، الدكتور عمر الجيدي، الطبعة الأولى 1993.

المنحى التداولي في مدونة الأسرة:
استكشاف القصدية والفعل الكلامي

الدكتورة طامو أيت مبارك
أستاذة التعليم العالي بجامعة محمد الخامس بالرباط

مقدمة:

تروم هذه الدراسة استجلاء البعد التداولي في مدونة الأسرة (القسم الأول منها)، بالارتكاز على الدراسات اللسانية المعاصرة في شقها المتعلق بتحليل الخطاب وفق مقاماته التواصلية، أي ما يعرف بالتداوليات LA PRAGMATIQUE،[1] ، التي تربط اللغة بالسياق وتدرس أحوال استعمالها في مقامات مختلفة.

فالتداوليات " ليست علما لغويا، بالمعنى التقليدي ، يكتفي بوصف وتفسير البنى اللغوية، ويتوقف عند حدودها وأشكالها الظاهرة، ولكنه علم جديد للتواصل يدرس الظواهر اللغوية في مجال الاستعمال ويدمج ، من تم ، مشاريع معرفية

---

1 -لمزيد من المعلومات نظر :

- MARTINE BRACOPS, INTRODUCTION A LA PRAGMATIQUE, COLLECTIONCHAMPS LINGUISTIQUES, 2010
- NATHALIE GARRIC ET FREDERIC CALAS , ,INTRODUCTION A LA PRAGMATIQUE, EDITION HACHETTE 2007
- GEOFFREY LEECH : PRINCIPLES OF PRAGMATICS, LONGMAN LINGUISTICS LIBRARY, 30 NEW YORK , FIRST PUBLISHED 1983 USA
- بوجادي خليفة ، في اللسانيات التداولية ، مع محاولة تأصيلية للدرس العربي القديم ، بيت الحكمة للنشر والتوزيع ، الجزائر الطبعة الأولى 2009

متعددة في دراسة ظاهرة التواصل اللغوي وتفسيره" [1]. فهي إذن تعنى بالشروط والقواعد التي تلائم بين الأفعال ومقتضيات الحال ، أي العلاقة بين النص والسياق[2].

ولما كان هذا العلم يتأسس على قواعد ومناهج ومظاهر لغوية، نجد بعض سماتها في مدونة الأسرة، فإننا سنعمل على إبراز الخصائص التداولية في هذه المدونة باعتبارها " نصا قانونيا " [3] تقتضي قراءته استحضار أدوات لغوية واعتماد مقاربة دلالية – تداولية تسعف في فهم معانيه ومقاصده التي لا تدرك إلا في إطار التركيب وسياق الحال وغرض المتكلم وقصده من الكلام .

لقد شكلت مدونة الأسرة لبنة أساسية في بناء صرح دولة القانون وتوطيد الأحكام في هذا المجال، مستوعبة التحولات الاجتماعية والاقتصادية والثقافية للمجتمع المغربي، وقد تمت صياغتها بأسلوب سلس وبسيط حتى يسهل على جميع القراء، على اختلاف أنماطهم ومستوياتهم، استيعاب مضمونها وفهم معانيها ومقاصدها . فقد راعى المشرع جوانب عديدة في صياغتها، مركزا بالدرجة الأولى على المتلقي ومقصدية المتكلم، ومستغنيا في الآن ذاته، عن بعض المصطلحات الشرعية التي رأى أنها قد لا تفهم فهما صحيحا، فتسيء إلى المرأة مثلا، وهكذا

---

[1]- صحراوي مسعود ، التداولية عند العلماء العرب،دراسة تداولية لظاهرة الأفعال الكلامية في التراث اللساني العربي، دار الطليعة بيروت – الطبعة الأولى 2005- ص 41.

[2]- بومنقاش الرحموني ، الضوابط التداولية للنص الديني ، التفسير أنموذجا، مؤسسة مؤمنون بلا حدود للدراسة ، الرباط، ص 10 .

[3]- مدونة الأسرة ، منشورات مجلة نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة النصوص القانونية ، العدد 1 – الطبعة الثالثة 2004 . ص12

استبدل مصطلح نكاح بمصطلح زواج، ومصطلح الدخول بمصطلح البناء، ومصطلح الوطء بشبهة الاتصال و بمجرد الشبهة [1].

1- المتلقي ومقصدية المتكلم:

أولت مدونة الأسرة اهتماما كبيرا بالمتلقي، لأنه هو الذي بمضمونها أَعْنى، ولكونه أيضا العنصر الأساس الذي يقوم عليه فعل الإقناع، إذ لا يمكن للمتكلم أن يحقق أغراضه ما لم يُحط بظروف وأحوال المتلقي، كما أن عملية فهم مقاصد المتكلم وتأويلها وتفسيرها رهينة بالخلفية المعرفية للمتلقي ، ومدى امتلاكه لأضرب الكفايات (كفاية نحوية، كفاية تداولية، كفاية تأويلية، كفاية لسانية) [2].

وقد قيل إن الخطاب هو " الكلام المقصود منه إفهام من هو متهيء للفهم"[3] ، لذلك اشترط اللغويون والفقهاء والأصوليون حضور فعل القصدية مسبقا أثناء بناء الخطاب الموجه إلى لمتلقي الذي يشاركه القصد ، فتكون نية الأول الإفهام

---

[1] - الكشبور محمد ، شرح مدونة الأسرة ، مطبعة النجاح الجديدة ،الدار البيضاء ، الطبعة الأولى 2006، ص 16.

[2] - الكفايــة النحوية: تتصل بنظرية تركيب الجمل والمعرفة بالقواعد النحوية .

- الكفاية التداولية: ترتبط بالدور الذي تؤديه العوامل غير اللغوية في استعمال اللغة والقدرة على تأويلها لمعرفة معانيها.
- الكفاية التأويلية: وهي تضم جميع الكفايات التي يمتلكها المسؤول ، ويعمل على تطبيقها مما يجعله قادرا على الحسم في اختيار المقصود الفعلي.
- الكفاية اللسانية: والمراد بها أن يكون المتلقي عالما باللغة المستعملة صوتا وحرفا وتركيبا ومعجما، وقادرا على كشف الخلل في نظامها.

[3] - الألوسي عثمان ،تداولية فهم الخطاب القرآني عند الأصوليين بين المقصدية والاصطلاحية ، مجلة النص ، العدد 13 يونيو 2013 ، ص 197

وتكون نية الثاني الفهم في إطار ظروف سياقية تكفل نجاح فعل التواصل والتأثير والإقناع .

ومن خلال تفحص أقسام ومواد المدونة، خصوصا القسم الأول يتضح بجلاء الاهتمام الذي أولته هذه الأخيرة للمتلقي بحيث جعلته بؤرة العناية والمقصود من القول، ويأتي توضيح ذلك من خلال تأمل ما يلي :

المادة 5 " الخطبة تواعد رجل وامرأة 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 الهدايا."

المادة 6: " يعتبر الطرفان في فترة خطبة إلى حين الإشهاد على عقد الزواج، ولكل من الطرفين حق العدول عنها."

المادة7: " مجرد العدول عن الخطبة لا يترتب عنه تعويض.

غير أنه إذا صدر عن أحد الطرفين فعل سبب ضررا للآخر، يمكن للمتضرر المطالبة بالتعويض".

المادة 8: " لكل من الخاطب والمخطوبة أن يسترد ما قدمه من هدايا، ما لم يكن العدول عن الخطبة من قبله.

ترد الهدايا بعينها، أو بقيمتها حسب الأحوال."

2 - مناسبة القول للمقام

يعد المقام من أساسيات البحث التداولي، لأنه يبحث في العلاقة التي تربط اللغة بمستعملها وأحواله، والظروف والملابسات التي أنتجت فيها الملفوظات، ولا يمكن إنتاج رسالة بمعزل عن السياق العام الذي يحيط بها .

ولما كانت غاية المدونة هي الحرص على بلوغ المقاصد والتأثير في المتلقي وإقناعه، فقد عمد المشرع إلى اختيار ما يناسب المقال من قول وأسلوب وصيغة ومعرفة حال المتكلم، والابتعاد عن الغريب من اللفظ وكل ما يفتح باب التأويل ويزيح النص عن المعنى المراد ، فقد ورد في المادة 4 تعريف الزواج كما يلي :

" الزواج ميثاق تراض وترابط شرعي بين رجل وامرأة على وجه الدوام، غايته الإحصان والعفاف وإنشاء أسرة مستقرة، برعاية الزوجين طبقا لأحكام هذه المدونة"

يستفاد من هذا التعريف أن الزواج عقد ورباط بين الزوج والزوجة يحل لهما بموجبه الاستمتاع ببعضهما في حدود ما تقتضيه مبادئ الشريعة، غير أن هذا المدلول قد ينصرف عند البعض إلى معنى الوطء الذي يفيد العقد والمخالطة والضم ، ولا يمكن استجلاء القصد والمعنى الصريح لهذه الألفاظ إلا باستحضار سياقها داخل الكلام ."[1]

[1]- الكشبور محمد ، شرح مدونة الأسرة ،ص 120

3- متضمنات القول.

- الافتراض المسبق:

ينطلق أطراف العملية التواصلية، في كل تواصل لغوي من معطيات وافتراضات معترف بها ومتفق عليها تشكل خلفيات ضرورية لنجاح هذه العملية. وبالرجوع إلى مدونة الأسرة نجد هذه السمة التداولية بارزة بشكل جلي عبر الأسيقة والبنى التركيبية، مثال ذلك المادتين 7و12 .

ففي المادة 7 " مجرد العدول عن الخطبة لا يترتب عنه تعويض. غير أنه إذا صدر عن أحد الطرفين فعل سبب ضررا للآخر، يمكن للمتضرر المطالبة بالتعويض." هناك خلفية افتراض مضمونها أن العدول عن الخطبة يترتب عنه تعويض، كما أن هناك خلفية افتراض في المادة 12 مضمونها أن عقود الزواج لا يشوبها الإكراه والتدليس.

- الاستلزام الحواري:

استعمل المشرع عند صياغته لمدونة الأسرة آلية لا يرتبط فيها اللفظ والقصد برابط لغوي، ولا يدرك معناها إلا من خلال القرائن وأضرب الاستدلال العقلي، مما جعلها تتضمن نصوصا تحمل معنيين : معنى حرفي/ظاهر ومعنى مستلزم يتم استنباطه من خلال السياق والقرائن، مثال ذلك المادة 5:

"الخطبة تواعد رجل وامرأة 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 الهدايا"

فالمعنى الظاهر هو أن الخطبة لا تعدو أن تكون تواعدا متبادلا بين رجل وامرأة على عقد زواجهما في المستقبل ، دون أن يكون ذلك التواعد ملزما ، وهي تتحقق بأي وسيلة تواصلية تفيد معنى التواعد على الزواج ، وتتم من الخاطب نفسه أو من ينوب عنه كأمه أو أبيه أو هما معا ، وهي تتم بالتصريح او بالتعريض وقد تصاحبها قراءة الفاتحة وتقديم بعض الهدايا أحيانا .[1]

أما المعنى المستلزم فهو أن الخطبة قد تكون شفوية، وقد تكون كتابية، إذ ليس هناك ما يمنع شرعا وقانونا كتابتها . الشيء نفسه يصدق على المادة 6:

"يعتبر الطرفان في فترة خطبة إلى حين الإشهاد على عقد الزواج، ولكل من الطرفين حق العدول عنه"

فالمعنى الحرفي هو أن الخطبة تنقضي بمجرد تحقق الغرض المتوخى منها وهو إبرام عقد الزواج ، أما المعنى المستلزم فهو أن الخطبة مجرد وعد بالزواج وليست زواجا ، ولا يجوز للخاطب أن يخلو بخطيبته أو معاشرتها معاشرة الأزواج ، لأن ما يبيح ذلك هو عقد الزواج الصحيح ، وما دام هذا الأخير غير محقق ، فإن أي ترابط غير شرعي بينهما يعتبر باطلا .

يستفاد مما سبق ، أن السياق يقوم بدور رئيس في منح الخطاب دلالته للتعبير عن القصد، وهذا يعني أن للخطاب معنى مباشرا له قوة إنجازية حرفية تدل عليه ألفاظه ، ومعنى مستلزما يدرك من خلال القرائن اللغوية وأضرب الاستدلال العقلي.

---

[1]- المرجع نفسه ص 125

- **الفعل الكلامي:**

لقد ترسخت التداولية باعتبارها دراسة لغوية تتناول فعل القول، فالنص وظيفة يقوم بها المتكلم بإنجاز فعل أو سلسلة من الأفعال الكلامية، التي تعني " التصرف الإرادي والإنجاز الذي يؤديه المتكلم بمجرد تلفظه بملفوظات معينة ، ومن أمثلته الأمر والنهي والوعد والسؤال والتعيين والإقالة والتعزية والتهنئة ...، فهذه كلها أفعال كلامية "[1]

وإذا طبقنا هذا المعنى على مقتضيات مدونة الأسرة ، فإن المعاني والدلالات التي تستفاد من الصيغ والألفاظ والعبارات الواردة فيها ، تمثل نظرية الأفعال الكلامية، كما تصورها سورل وأوستين [(2)] ، على اعتبار أن هذه المعاني ليست مجرد دلالات ومضامين لغوية ، وإنما هي أغراض إنجازية ترمي إلى صياغة أفعال وسلوكات ، الهدف منها التأثير في المتلقي بِحثّه على فعل شيء، أو تركه، أو تقرير حكم من الأحكام، أو تأكيده أو نفيه، أو وعد المتكلم للمخاطب أو وعيده، أو إخباره عن شيء ،أو إبرام عقد من العقود أو فسخه، أو مجرد الإفصاح عن حالة نفسية معينة .

وقد وردت هذه الأفعال والملفوظات في مدونة الأسرة بأنماط متعددة ولأغراض كثيرة.[3]

---

[1]-AUSTIN .J ,QUAND DIRE C'EST FAIRE ,TRADUCTION FRANCAISE PAR GILLES LANE EDITION SEUIL, 1970, P 121.

[2] -SEARLE .J , LES ACTES DE LANGAGE , ESSAI DE PHYLOSOPHIE DU LANGAGE , TRADUCTION FRANCAISE PAR HELENE PANCHARD, PARIS 1972 , P 38

12- PHILIPPE BLANCHET , LA PRAGMATIQUE : D'AUSTIN A GOFFMAN, COLLECTION REFERENCE 1996 , P 24

أفعال إخبارية : انحصر الغرض الإنجازي منها في نقل المتكلم من واقع إلى واقع آخر عبر الوصف والتقرير والإيضاح مثال ذلك :

المادة5 " ... تتحقق الخطبة بتعبير طرفيها بأي وسيلة متعارف عليها تفيد التواعد على الزواج، ويدخل في حكمها قراءة الفاتحة وما جرت به العادة والعرف من تبادل الهدايا" .

المادة10 "ينعقد الزواج بإيجاب من أحد المتعاقدين وقبول من الآخر، بألفاظ تفيد معنى الزواج لغة أو عرفا.

يصح الإيجاب والقبول من العاجز عن النطق بالكتابة إن كان يكتب، وإلا فبإشارته المفهومة من الطرف الآخر ومن الشاهدين.

المادة 16 " تعتبر وثيقة عقد الزواج الوسيلة المقبولة لإثبات الزواج."[1]

أفعال وعدية التزامية : غرضها الإنجازي هو إلزام المخاطب بفعل شيء ما في المستقبل، مثال ذلك:

المادة9 " إذا قدم الخاطب الصداق أو جزءا منه، وحدث عدول عن الخطبة أو مات أحد الطرفين أثناءها، فللخاطب أو لورثته استرداد ما سلم بعينه إن كان قائما، وإلا فمثله أو قيمته يوم تسلمه.

إذا لم 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".

[1] - مدونة الأسرة، منشورات مجلة نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة النصوص القانونية ، العدد 1 – الطبعة الثالثة 2004 . مرجع سابق، ص20-23

أفعال توجيهية : غرضها الإنجازي توجيه المخاطب على فعل شيء ما، شرط الإرادة والرغبة الصادقة، وشرطها قدرة المخاطب على أداء المطلوب منه، ويدخل فيه الأمر والتشجيع والدعوة والنصح.

المادة13

" يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية:

1- أهلية الزوج والزوجة؛

2- عدم الاتفاق على إسقاط الصداق؛

3- ولي الزواج عند الاقتضاء؛

4 - سماع العدلين التصريح بالإيجاب والقبول من الزوجين وتوثيقه؛

5- انتفاء الموانع الشرعية."

أفعال تعبيرية : غرضها الإنجازي التعبير عن الموقف النفسي حيال الواقعة التي تعبر عن القضية وكل ما هو مطلوب .

المادة 7

" مجرد العدول عن الخطبة لا يترتب عنه تعويض.

غير أنه إذا صدر عن أحد الطرفين فعل سبب ضررا للآخر، يمكن للمتضرر المطالبة بالتعويض."

أفعال تصريحية : الغرض من إيرادها هو إحداث تغيير في العالم ليطابق مقتضى الحال والواقع.

المادة 10 " ....يصح الإيجاب والقبول من العاجز عن النطق بالكتابة إن كان يكتب، وإلا فبإشارته المفهومة من الطرف الآخر ومن الشاهدين."

لقد سعينا في هذا العمل ولو بشكل مقتضب، إلى قراءة مدونة الأسرة قراءة لسانية حديثة في ضوء المنهج التداولي، محاولين من خلاله الوقوف على الأبعاد التداولية المتجلية فيها ، فخلصنا إلى أن المشرع كان على وعي كامل بأهمية اللغة في الإبلاغ وظروف وملابسات القول في بناء دلالة اللفظ، وأثرها في تأدية الملفوظ وتوجيهه وفقا للطبقات المقامية المختلفة . وقد تراوحت الآليات الإقناعية التي تم توظيفها لهذا الغرض بين اللغوية والبلاغية والتداولية ، كما تنوعت الأفعال الكلامية بتنوع أغراضها الإنجازية.

لائحة المصادر والمراجع

- الألوسي عثمان ،تداولية فهم الخطاب القرآني عند الأصوليين بين المقصدية والاصطلاحية ، مجلة النص ، العدد 13 يونيو 2013 .

- بوجادي خليفة ، في اللسانيات التداولية ، مع محاولة تأصيلية للدرس العربي القديم ، بيت الحكمة للنشر والتوزيع ، الجزائر الطبعة الأولى 2009.

- بومنقاش الرحموني ، الضوابط التداولية للنص الديني ، التفسير أنموذجا، مؤسسة مؤمنون بلا حدود للدراسة ، الرباط.

- صحراوي مسعود ، التداولية عند العلماء العرب،دراسة تداولية لظاهرة الأفعال الكلامية في التراث اللساني العربي، دار الطليعة بيروت – الطبعة الأولى 2005.

- الكشبور محمد ، شرح مدونة الأسرة ، مطبعة النجاح الجديدة الدارالبيضاء ، الطبعة الأولى 2006.

- مدونة الأسرة ، منشورات مجلة نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة النصوص القانونية ، العدد 1 – الطبعة الثالثة 2004 .

- AUSTIN.J ,QUAND DIRE C'EST FAIRE ,TRADUCTION FRANCAISE PAR GILLES LANE EDITION SEUIL, 1970.

- GEOFFREY LEECH : PRINCIPLES OF PRAGMATICS, LONGMAN LINGUISTICS LIBRARY, 30 NEW YORK , FIRST PUBLISHED 1983 USA .

- MARTINE BRACOPS, INTRODUCTION A LA PRAGMATIQUE, COLLECTION CHAMPS LINGUISTIQUES, 2010.

- NATHALIE GARRIC ET FREDERIC CALAS , ,INTRODUCTION A LA PRAGMATIQUE, EDITION HACHETTE 2007.

- PHILIPPE BLANCHET , LA PRAGMATIQUE : D'AUSTIN A GOFFMAN , COLLECTION REFERENCE 1996 .

- SEARLE .J : LES ACTES DE LANGAGE , ESSAI DE PHYLOSOPHIE DU LANGAGE , TRADUCTION FRANCAISE PAR HELENE PANCHARD, PARIS 1972 .

تأملات إشكالية حول قضايا تقييم وتقويم مدونة الأسرة

الدكتورة عائشة الهيلالي
أستاذة التعليم العالي بكلية الآداب والعلوم الإنسانية
جامعة محمد الخامس بالرباط

يخضع تنظيم الأسرة في جميع المجتمعات البشرية للفلسفة العامة المؤطرة للمشروع المجتمعي حيث يتكامل الفقه الدستوري مع منظومة القيم وطبيعة المرجعية المجتمعية التي تشكل الهوية الحضارية لصناعة مدونة الأسرة بما هي عبارة عن مجموعة من القواعد الشرعية والاجتهادات القانونية والرؤى التي تعكس نوعية الفلسفة المؤطرة لفقه بناء الأسرة.

وعلى هذا الأساس، فإن مدونة الأسرة كما تعكس فلسفة الانتماء الحضاري والديني للشعوب، فإنها تعكس بدورها مستوى الاجتهاد العقلي والمقاصدي والفقهي لاستنباط قواعد البناء التشريعي للمؤسسة الأسرية، بحيث كلما كانت العقلية الاجتهادية في مستوى الرؤية القرآنية التوحيدية بجمالها وجلالها وعظمتها، كلما تمكنت من استنباط الإعجاز الإلهي الخاص بالفقه الأسري لدرجة لا تبقى الأسرة معها بنية خاصة بعالم قانون الزوجية فقط، وإنما تصبح الأسرة الخلية العمرانية

المسؤولة عن صناعة الحضارة الإنسانية الحاملة للنور الإلهي المبتوت في عمق الكينونة الروحية للخريطة الجينية للجنس البشري[1].

وبهذا الشكل تأخذ المؤسسة الأسرية القاعدة التربوية والأخلاقية لتصنيع الوظيفة الحضارية للأمة الإسلامية.

وللأسف الشديد مقارنة بشمولية الرؤية القرآنية المؤصلة على فلسفة التراحم والمحبة والتكامل والمودة التي كان من المفروض أن تكون حاضرة في مجال بناء الرؤية الناظمة لفلسفة مدونة الأسرة، نسجل غلبة الرؤية التجزيئية التي تفصل الأسرة عن المجتمع، بل وعن الوظائف الحضارية والعمرانية، وذلك بسبب ضعف الاجتهاد المقاصدي في مجال بناء الفقه الأسري بالإضافة إلى خضوع فلسفة بناء الأسرة إلى التجاذبات السياسية والصراعات الأيديولوجية التي تنعكس سلبا على مستوى بناء مدونة الأسرة بناء شموليا يمزج بين البعد التأصيلي والبعد الواقعي، وكلنا يتذكر السياق العام لولادة المدونة الحالية التي لولا لطف الله تعالى والحكمة الملكية لحسم الخلاف الأيديولوجي بين تيارات حداثية وتيارات محافظة التي وصلت إلى حد تمزيق الخريطة الاجتماعية بين معسكر يدافع عن النموذج الحداثي للأسرة ومعسكر يدافع عن الرؤية الدينية للأسرة، هذا التمزق الاجتماعي الذي يعكس في العمق قمة الصراع بين النماذج المعرفية والفلسفية لبناء فلسفة مدونة الأسرة[2].

1- انظر "الأسرة في القرآن الكريم" للدكتورة جميلة تلوت.

2- نعني بالتمزق الاجتماعي تنظيم تظاهرة ضخمة في الدار البيضاء من قبل التيارات الإسلامية، مقابل تظاهرة للتيارات الحداثية في الرباط. هذه التظاهرة عكست حجم التناقض المرجعي والإيديولوجي بين مختلف المدارس حول قضايا التنظيم الأسري بمختلف أبعاده الدينية والسياسية.

هذا مع العلم أن كل الفلسفات المؤطرة للمجال الأسري عبر تاريخ الإنسانية تعرف مراجعات دورية بحكم التطورات الكبيرة التي تعرفها الحركية الاجتماعية.

وصدق ربنا الكريم وهو يبين لنا الجمال النوراني للإعجاز الأسري من خلال قوله تعالى **"ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون"**[1]،وهي آيات تمثل الكمال القرآني في بناء فلسفة التشريع الأسري، ومع ذلك تدعو الإنسان للتفكير في طبيعة العلاقة بين اعتبار مؤسسة الأسرة آية من آيات الله تعالى في الخلق ونظام الزوجية، وبين الإرادة الإلهية في خلق الإنسان الذي يمتلك القابلية الفطرية للانجذاب العاطفي للطرف الآخر، وبين إمكانيات تحويل العاطفة إلى مقام للارتقاء نحو العالم الروحي حيث تتعانق عواطف الود والمحبة بمصدر الطاقة اللامتناهية للمحبة الإلهية التي تضفي على الوجود جمالا وبهاء من خلال الكينونة البشرية الحاملة للنفخة الإلهية، التي كلما امتدت نحو الله تعالى، فإنها تفيض عاطفة وسكينة في الجسد الآخر الذي تلتقي فيه روحانية النفخة الإلهية بمصدرها الإلهي لتنتج كائنات بشرية تعمر هذا الوجود[2].

إننا لا نريد أن نحوّل هذه الورقة المتواضعة إلى شاعرية نعوض فيها المجاعة الروحية والنسب المقلقة للطلاق التي تجاوزت أكثر من مائة ألف حالة في السنة

1- سورة الروم، الآية 20

2- باتت الدعوة اليوم ملحة لإعادة قراءة الإعجاز الأسري في القرآن خصوصا أمام الأزمة الخانقة التي تعيشها النماذج الفلسفية في مجال البناء الأسري وللمزيد من التوسع حول هذه النقطة، يرجى الاطلاع على المراجع التالية: الخلفية الفكرية للدراسات الأسرية- مركز الدراسات الأسرية والبحث في القيم والقانون- الأسرة المسلمة في العالم، رهبة الزحيلي- عدد خاص من مجلة المنعطف حول إشكالية وقضايا الأسرة- الأسرة المسلمة وطريق النهضة الحضارية، الطيب برغوت.

الواحدة (2018) باستعمال اللغة الروحية. وإنما القصد أن ننطلق من ربط تقييم وتقويم مدونة الأسرة من خلال رؤية فلسفية حضارية تشكل الإطار المرجعي لاستراتيجية التقييم والتقويم.

صحيح أن فلسفة المدونة بنيت على الحكمة الملكية السامية التي أنقذت بلادنا من سياسات الاستقطاب الإيديولوجي والصراعات السياسية المدمرة واستجابت لتطلعات كافة المكونات الحقوقية والسياسية والمطلبية وذلك من خلال آليات التشاور وبناء مشروع المدونة على ضوء نخبة تضم كبار العلماء والخبراء والمفكرين وعلماء الاجتماع، ومع ذلك، المجال يبقى مفتوحا للتطوير والاجتهاد المتواصل[1].

- **واليوم، وبعد أكثر من خمسة عشر سنة من التنزيل العملي للمدونة يمكن تقييم وتقويم المدونة من خلال العناصر التصورية والمنهجية التالية:**

- ضرورة حسم الاختلاف السياسي في مجال بناء المدونة من خلال تحويل منطق الصراع الفكري والصدام الأيديولوجي إلى مجال للحوار المتبادل للبحث عن الأرضية المشتركة التي يستحيل ان تكون سببا في إشعال الفتنة الاجتماعية، إذا كانت الغاية الحقيقية هي خدمة المصلحة الأسرية والدفاع عن حقوق المرأة.

1- رغم أن حسم الصراعات الإيديولوجية يتم من خلال الحكمة الملكية القائمة على فلسفة التوافق، فإن الخطابات الملكية تترك الباب مفتوحا للاجتهاد المقاصدي بحكم حركية القضايا المجتمعية الخاصة بالتحولات الأسرية نظرا لطبيعة الانتماء للزمن العالمي الذي يفرض الإيمان بالاجتهاد المستمر والتجديد المتواصل.

- نتصور بأن الاشتغال الفلسفي لاستقراء الإعجاز العمراني والأبعاد التربوية والثقافية والدلالات الاجتماعية للمؤسسة الأسرية من الممكن أن تشكل أرضية للاجتهاد المقاصدي الذي يفتح العقلية الإسلامية على الآفاق الروحية للعملية الاجتهادية بكل روح منفتحة على قيم العصر دون الشعور بالتناقض مع الذات أو الاغتراب عن العصر[1].
- أكيد أن روح الحوار سيجنب المغرب ما يسمى بالحروب الهوياتية حيث يتم استخدام الدين في الصراع السياسي لحسم الخلافات الإيديولوجية كما يتم استخدام المرجعية الدولية وسيلة للضغط السياسي باسم ملائمة القانون مع التشريعات الدولية.

ولعل الاجتهاد المقاصدي بإمكانه حل إشكالية التناقض بين الأنموذج الثقافي المحافظ والأنموذج الحداثي، ومما يؤكد قيمة الاجتهاد المقاصدية الأسئلة الإشكالية التالية:

- لماذا بالرغم من كل الإيجابيات التي جاءت بها المدونة ارتفعت نسبة الطلاق، ولا يزال تعدد الزوجات يتم من خلال أشكال من الحيل الاجتماعية التي لا تليق بعقد شرعي مبني على الميثاق الغليظ؟ بل ولماذا تنتشر ثقافة ذكورية قائمة على الاعتقاد أن توظيف مؤسسة القضاء إنما جاء لخدمة المرأة في مقابل محاصرة الرجل إلى غير ذلك من الأسئلة

1-لعل قوة الحضارة الغربية رغم كل أزماتها الفلسفية إيمانها بدور البحث العلمي وقيمة المراكز العلمية في استقراء الظواهر الاجتماعية بالمواكبة العلمية للاجتهاد العلمي لحل كافة الإشكالات المطروحة.

الإشكالية التي تؤكد ضرورة تبني المقاربة الشمولية لتجاوز الانتقادات الموجهة لمدونة الأسرة.

- ضرورة ربط تعديل المدونة بإصلاح البنيات العقلية والثقافية والفكرية والنفسية للمجتمع المغربي، وذلك لأن كل الإيجابيات التي جاءت بها المدونة تحتاج إلى اشتغال أكاديمي وتحليل علمي وتفكيك منهاجي لتشريح طبيعة العلاقة بين المعطيات الثقافية التي تمثل علم السلط المعرفية وبين تطور النصوص التشريعية، ومن ذلك مفهوم مدونة الأسرة التي تتطلب صناعة ثقافة مفهوم الانتماء للأسرة التي تقتضي إعادة الصياغة المعرفية للعقلية الذكورية المهيمنة على الخريطة الثقافية للمجتمع التي لا تزال تحافظ على نفس الأدوار الاجتماعية للرجل، مقابل التحولات المجتمعية التي عصفت بالوظائف الاجتماعية لمكونات الأسرة.

- بالإضافة إلى مفهوم الرعاية المشتركة بين الزوجين حيث نصت المدونة على هذا المفهوم الجديد لإدارة مؤسسة الأسرة وفقا لثقافة الاحترام والتقدير المتبادل عوض الأفكار المسمومة التي تستغل مفاهيم دينية مثل الطاعة للاستبداد بالرأي ومصادرة حقوق الطرف الآخر[1].

1- الأكيد أن الربط بين الإصلاحات في بعدها القانوني والتشريعي والقضائي يتطلب مخططات للإصلاح الثقافي لأنه لا يمكن أن نساهم في إنجاح الإصلاحات كيفما كانت طبيعتها إلا من خلال المزج بين علم التقنين وعلم التربية والتنشئة على القيم .

- كما يلاحظ، فإن كل المفاهيم التي جاءت بها المدونة تحتاج أصلا إلى ثورة ثقافية تشكل الأرضية النفسية لإنجاح التحول المجتمعي من خلال مؤسسة الأسرة.
- ومن ذلك، مفاهيم التدبير المشترك للممتلكات أثناء الزواج والمساواة في توزيع الحقوق وتحمل الواجبات إلى غير ذلك من المفاهيم الجديدة التي جاءت بها المدونة.

مقترحات عملية لإنجاح إصلاح مدونة الأسرة:

- وجوب الربط بين إصلاح مدونة الأسرة والإصلاح المجتمعي ككل سواء على مستوى الإصلاح القضائي من خلال تكوين متعدد التخصصات لشخصية القضاة او على مستوى الإصلاح الديني بإدماج المؤسسات الدينية الرسمية في مجال الوساطة الأسرية للإصلاح الأسري تخفيفا للضغط الذي تعرض له مؤسسة القضاء بالإضافة إلى التنسيق مع البنيات البحثية الأكاديمية المتخصصة في المجال الأسري لتخريج الأطر العاملة في هذا المجال[1].

1- عدم الاستفادة من المؤسسات الدستورية من مثل المجلس العلمي الأعلى في مجال تنظيم الوساطة الأسرية يؤثر سلبا على نجاح فلسفة الوساطة لصعوبة القبول بمؤسسة القضاء باعتبارها مؤسسة في آن واحد تصدر الأحكام وتقوم بالإصلاح بسبب صورة القاضي في المخيلة المغربية بالإضافة إلى الضغط المهول على السادة القضاة.

- إشراك العلماء والباحثين في مجال الدين لتنقية الثقافة الدينية من العديد من الصور السلبية في حق المرأة والتي لا علاقة لها لا بالدين ولا بالأخلاق.
- التربية على الانفتاح والتسامح والأخوة الإنسانية في البرامج التعليمية لصناعة أجيال مؤهلة لبناء اسر مستقرة وآمنة.
- إن هذه الملاحظات تؤكد خطورة الفراغ الفلسفي والمقاصدي وضعف الاجتهاد التنظيري لبناء فلسفة الأسرة لأنه لا يمكن بالرغم من القيمة العلمية للتقنين التشريعي، إنتاج المجتمع المتحضر الذي يتوفر على المستوى الثقافي والتربوي دون صناعة فلسفية واشتغال علمي.