

تكوين الدكتوراه

مدارك الاجتهاد في المستجدات الانسانية المعاصرة

ألمروحة جامعية

لنيل شهادة الدكتوراه في موضوع:

الأسرة والتحديات المعاصرة

بين

مدونة الأسرة والواقع

إشراف

الدكتور عبد اللطيف أيت عمي

إعداد الطالب الباحث

زكرياء بومحاب

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد الخلق أجمعين، سيدنا وحبينا محمد الصادق الأمين، وعلى آله مصاييح أسرته الطيبين الطاهرين، وصحبه مفاتيح نصرته الغر الميامين، وعلى التابعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد:

عالجت هذه الأطروحة جملة من التحديات التي تعيشها الأسرة المغربية في الوقت الراهن، والناظر في طبيعة هذه التحديات ينتهي إلى القول بتعددتها وتنوعها وضرورة معالجتها، ولما كان من المتعذر الإحاطة بها جميعا انتخبت جملة من نماذج الزواج والطلاق تبين لي أنها جديرة بالدراسة، متستثرا في معالجتها وتحليلها مقارنة يتضافر في تشكيلها القانون والفقه وعلم الاجتماع.

بيان ذلك أن الأسرة المغربية عرفت تغيرا متسارع الوتيرة، تمتد جذوره إلى بداية احتكاك التشكيلة المجتمعية والاقتصادية المغربية، مع النموذج الغربي، ثم اندماجا بشكل تابع في الاقتصاد الرأسمالي، تميز هذا التغير بالعنف والحدة من جهة، وبعدم التكافؤ من جهة ثانية، فهو لم يحصل نتيجة تطور ذاتي داخلي طويل النفس، بل إنه ركز في أقل من عشر سنوات، على ما كان يمكن أن يمتد على مسافة قرنين، فروافده الاقتصادية والثقافية أحمت بشكل مفاجئ من الخارج، إضافة إلى ذلك، أن الأسرة المغربية لم تعشه بشكل مرن ومنسجم في الواقع، كما اختلف وقع حدثه من البادية إلى المدينة، ومن المدن الصغيرة إلى المدن الكبيرة، إلا أنه رغم طابع عدم التكافؤ الذي اتسم به مؤشراتته تسمح باستنتاج أن الأمر يتعلق بتحول يتخذ صبغة الاستمرار والانتشار.

يمكن التحدث بشكل عام عن تغيرات بنيوية، ووظيفية من ناحية، وعن تغيرات على مستوى التصورات والتمثلات من ناحية ثانية، دون أن نستطيع الجزم بتوازن على هذين المستويين، فالتغير البنيوي، تجلى في الاتجاه نحو أشكال جديدة من التنظيمات الأسرية، أبرزها ظهور أسر تترأسها نساء مرورا بتقلص عدد أفراد الأسرة، كما تجلى التغير الوظيفي في انحسار وظائف الأسرة، وتحولها إلى وحدة استهلاكية، متخلية تدريجيا عن وظائفها الإنتاجية والتربوية والرسالية..، حيث أصبحت تتعرض لمنافسة عدد من المؤسسات الأخرى، كما يمكن التحدث عن عدم التوازن في توزيع الأدوار، نتيجة اتجاه المرأة نحو العمل خارج البيت.

أما فيما يتعلق بمؤشرات التغير على مستوى التصورات والتمثلات، فأشير بشكل خاص إلى بروز مواقف عبرت عن نفسها منذ الاستقلال، توقعا لصدور قانون ينظم الأحوال الشخصية من خلال ما كتب

عن المرأة، والأسرة، ورغم تباينها أحيانا إلا أن هدفها الأسمى كان هو إصلاح الأسرة، باعتبارها الخلية الأساسية في المجتمع واللبنة المحورية لتطوره وتماسكه وإصلاحه.

ومنذ مطلع القرن الحالي إلى اليوم عرف المجتمع المغربي تحولات جديدة ومتسارعة على مستويات متعددة، أدت تلقائيا إلى التعبير عن الحاجة إلى تطوير قانون الأحوال الشخصية الذي نظم أوضاع الأسرة المغربية زهاء ثلاثين سنة، وذلك بتطويع القاعدتين الشرعية والوضعية في اتجاه الحفاظ على روح النص الأصلي، والاستجابة للمتطلبات الملحة لتطور اجتماعي سمته الهدوء والاستقرار والانسجام.

ونظرا للتحديات والتحولت التي عرفتها الأسرة المغربية، سياسيا، وثقافيا، واقتصاديا، وعمرانيا.. وجد المشرع المغربي نفسه أمام ضرورة العمل على إيجاد حلول قانونية تواكب هذه التحولات، وتسعى إلى التوفيق بين توجيهات الشرع الإسلامي الحنيف، وبين المقاربة القانونية لمثل هذه الأوضاع الجديدة.

كما تتصدر اليوم قضية الأسرة جل الاهتمامات الفكرية بالمغرب، نتيجة للتحديات الخارجية والداخلية التي تعصف بها، والتي يعود مصدرها لعدة عوامل، من بينها هيمنة الدول الغربية اقتصاديا، وفكريا، وثقافيا، وسياسيا، ومحاولة فرض أنماطها باسم حقوق الإنسان، وتقديمها على أنها أنماط عالمية¹، كما أن تطور وسائل الاتصال الحديثة وهيمنتها التي جعلت العالم كقرية صغيرة، يشكل هو الآخر تحديا خارجيا يضغط بشكل واضح على المشرع المغربي، كي يدفعه لمحاولة الاقتراب من النمط الأوربي الغربي قانونيا وثقافيا...

بالإضافة إلى هذا التحدي الخارجي نجد تحديا داخليا يتمثل في الوافدات الثقافية الجديدة، التي باتت تؤثر على العلاقات الأسرية، في مجتمعا المغربي بشكل عام، وتهدد تماسكه واستقراره، أضف إلى ذلك تأثير قضايا الأسرة بالأيديولوجيات الفكرية المختلفة، والتي تتجسد في تيارين؛ أحدهما محافظ يلج على المحافظة والتمسك بالمرجعية الدينية ويأبى أي تغيير أو تعديل، والثاني يدعو إلى التحرر من المرجعية الدينية، ومن كل ما هو قديم، والبحث عن مصادر خارجية جديدة، للتحرر من ضغوط التقليد.

¹ - من ذلك الزواج بدون ولي، وت9

جريم نظام تعدد الزوجات، وإقرار الزواج المثلي، وإباحة العلاقات الجنسية خارج إطار الزواج، والتشجيع على الإجهاض، والمسكنة الحرة، والاعتراف بنسب ابن الزنا..

ومن ثم شرع هذا الأخير يدعو إلى إلغاء بعض الأحكام وتعديل بعضها، كتعدد الزوجات، والمساواة المطلقة بين الرجل والمرأة في الإرث، وتجريم تزويج القاصرات، وإلغاء الولي في كل الأحوال، متأثراً في ذلك بقوانين أجنبية. كما أسلفت .

وقد حاول المشرع المغربي الاستجابة لمطالب الفريقين، والتوفيق قدر الإمكان- بين التيارين، من خلال إصدار القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة، والذي جاء بإصلاحات جوهرية، نسجلها هنا لأهميتها كما وردت في الخطاب الملكي السامي لصاحب الجلالة الملك محمد السادس نصره الله:

"لقد توخينا، في توجيهاتنا السامية لهذه اللجنة، وفي إبداء نظرنا في مشروع مدونة الأسرة، اعتماد الإصلاحات الجوهرية التالية:

أولاً: تبني صياغة حديثة بدل المفاهيم التي تمس بكرامة وإنسانية المرأة. وجعل مسؤولية الأسرة تحت رعاية الزوجين. وذلك باعتبار " النساء شقائق للرجال في الأحكام " مصداقاً لقول جدي المصطفى عليه السلام، وكما يروى: " لا يكرهن إلا كريم ولا يمينهن إلا لئيم ".

ثانياً: جعل الولاية حقاً للمرأة الرشيدة، تمارسه حسب اختيارها ومصلحتها، اعتماداً على أحد تفاسير الآية الكريمة، القاضية بعدم إجبار المرأة على الزواج بغير من ارتضته بالمعروف: " ولا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف ". وللمرأة بمحض إرادتها أن تفوض ذلك لأبيها أو لأحد أقاربها.

ثالثاً: مساواة المرأة بالرجل بالنسبة لسن الزواج، بتوحيده في ثماني عشرة سنة، عملاً ببعض أحكام المذهب المالكي، مع تحويل القاضي إمكانية تخفيضه في الحالات المبررة، وكذلك مساواة البنت والولد المحضونين في بلوغ سن الخامس عشرة لاختيار الحاضن.

رابعاً: فيما يخص التعدد، فقد راعينا في شأنه الالتزام بمقاصد الإسلام السمحة في الحرص على العدل، الذي جعل الحق سبحانه يقيد إمكان التعدد بتوفيره، في قوله تعالى (فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة)، وحيث إنه تعالى نفى هذا العدل بقوله: (ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم)، فقد جعله شبه ممتنع شرعاً، كما تشبعنا بحكمة الإسلام المتميزة، بالترخيص بزواج الرجل بامرأة ثانية، بصفة شرعية لضرورات قاهرة وضوابط صارمة، ويأذن من القاضي، بدل اللجوء للتعدد الفعلي غير الشرعي، في حالة منع التعدد بصفة قطعية.

ومن هذا المنطلق فإن التعدد لا يجوز إلا وفق الحالات والشروط الشرعية التالية:

لا يأذن القاضي بالتعدد إلا إذا تأكد من إمكانية الزوج في توفير العدل على قدم المساواة مع الزوجة الأولى وأبنائها في جميع جوانب الحياة، وإذا ثبت لديه المبرر الموضوعي الاستثنائي للتعدد؛ للمرأة أن تشتترط في العقد على زوجها عدم التزوج عليها باعتبار ذلك حقا لها، عملا بقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "مقاطع الحقوق عند الشروط". وإذا لم يكن هنالك شرط، وجب استدعاء المرأة الأولى لأخذ موافقتها، وإخبار ورعى الزوجة الثانية بأن الزوج متزوج بغيرها. وهذا مع إعطاء الحق للمرأة المتزوج عليها، في طلب التطليق للضرر.

خامسا: تجسيد إرادتنا الملكية، في العناية بأحوال رعايانا الأعزاء، المقيمين بالخارج، لرفع أشكال المعاناة عنهم، عند إبرام عقد زواجهم. وذلك بتبسيط مسطرته، من خلال الاكتفاء بتسجيل العقد، بحضور شاهدين مسلمين، بشكل مقبول لدى موطن الإقامة، وتوثيق الزواج بالمصالح القنصلية أو القضاة المغربية، عملا بمحدث أشرف المرسلين "يسروا ولا تعسروا".

سادسا: جعل الطلاق حلا لميثاق الزوجية يمارس من قبل الزوج والزوجة، كل حسب شروطه الشرعية، ومراقبة القضاء، وذلك بتقييد الممارسة التعسفية للرجل في الطلاق، بضوابط محددة تطبيقا لقوله عليه السلام: "إن أبغض الحلال عند الله الطلاق"، وتعزيز آليات التوفيق والوساطة، بتدخل الأسرة والقاضي. وإذا كان الطلاق، بيد الزوج، فإنه يكون بيد الزوجة بالتفويض. وفي جميع الحالات، يراعى حق المرأة المطلقة في الحصول على كافة حقوقها قبل الإذن بالطلاق. وقد تم إقرار مسطرة جديدة للطلاق، تستوجب الإذن المسبق من طرف المحكمة، وعدم تسجيله إلا بعد دفع المبالغ المستحقة للزوجة والأطفال على الزوج، والتنصيص على أنه لا يقبل الطلاق الشفوي في الحالات غير العادية.

سابعا: توسيع حق المرأة في طلب التطليق، لإخلال الزوج بشرط من شروط عقد الزواج، أو للإضرار بالزوجة مثل عدم الإنفاق أو الهجر أو العنف، وغيرها من مظاهر الضرر، أخذا بالقاعدة الفقهية العامة: "لا ضرر ولا ضرار"، وتعزيزا للمساواة والإنصاف بين الزوجين، كما تم إقرار حق الطلاق الاتفاقي تحت مراقبة القاضي.

ثامنا: الحفاظ على حقوق الطفل، بإدراج مقتضيات الاتفاقيات الدولية، التي صادق عليها المغرب في صلب المدونة. وهذا مع اعتبار مصلحة الطفل في الحضانة من خلال تخويلها للأم ثم للأب ثم لأم الأم. فإن

تعذر ذلك، فإن للقاضي أن يقرر إسناد الحضانة لأحد الأقارب الأكثر أهلية. كما تم جعل توفير سكن لائق للمحضون واجبا مستقلا عن بقية عناصر النفقة، مع الإسراع بالبت في القضايا المتعلقة بالنفقة، في أجل أقصاه شهر واحد.

تاسعا: حماية حق الطفل في النسب، في حالة عدم توثيق عقد الزوجية، لأسباب قاهرة، باعتماد المحكمة البيّنات المقدمة في شأن إثبات البنوة، مع فتح مدة زمنية في خمس سنوات لحل القضايا العالقة في هذا المجال، رفعا للمعاناة والحرمان عن الأطفال في مثل هذه الحالة.

عاشرا: تخويل الحفيدة والحفيد من جهة الأم، على غرار أبناء الابن، حقهم في حصتهم من تركة جدهم، عملا بالاجتهاد والعدل في الوصية الواجبة.

حادي عشر: أما في ما يخص مسألة تدبير الأموال المكتسبة، من لدن الزوجين خلال فترة الزواج: فمع الاحتفاظ بقاعدة استقلال الذمة المالية لكل منهما، تم إقرار مبدأ جواز الاتفاق بين الزوجين، في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج، على وضع إطار لتدبير أموالهما المكتسبة، خلال فترة الزواج، وفي حالة عدم الاتفاق يتم اللجوء إلى القواعد العامة للإثبات بتقدير القاضي لمساهمة كلا الزوجين في تنمية أموال الأسرة¹.

والظاهر مما سبق أن مدونة الأسرة يمكن أن تعد طفرة نوعية داخل المنظومة القانونية المغربية، وموضوعا مركزيا أدى إلى فتح باب الاجتهاد العلمي الجماعي، وتمكين الملف القانوني الأسري من التناول من طرف علماء وباحثين من ذوي الاختصاص في مجالات متنوعة².

أهمية الموضوع:

تتجلى أهمية الموضوع في كونه يعالج أهم إشكالات وتحديات الأسرة المغربية المعاصرة بدءا من مفهومها والتفكير في إنشائها، مروراً ببنائها، وانتهاء بانحلالها، كما تتجلى هذه الأهمية في جملة من النقاط أذكر منها مايلي:

ضرورة الدفاع عن الأسرة في ظل ما تتعرض له من هجوم شرس من أجل انتزاع كل القيم الفطرية والإسلامية التي تمتاز بها، واختراق هويتها الدينية وخصوصيتها الإيمانية، وسلب وظائفها التربوية والإصلاحية.

¹ - خطاب جلالة الملك محمد السادس في افتتاح الدورة الأولى من السنة الثانية من الولاية التشريعية السابعة بتاريخ 2003/10/10

² - كما تحقق من خلالها ما كان ينادي به بعض الباحثين والمفكرين المغاربة، أمثال غلال الفاسي، والحجوي الثعالبي...

- ضرورة دراسة التحديات التي تواجه الأسرة وإبرازها حتى يسهل تذليلها وإيجاد المخارج والحلول الكفيلة بمعالجتها؛ حتى يرجع للأسرة أمنها واستقرارها .
- كونه موضوعا علميا يحتاجه كل مسلم يفكر في إنشاء أسرة آمنة ومستقرة؛ باعتباره يقدم خريطة فقهية وقانونية واجتماعية لبناء أسرة معاصرة ناجحة .
- كونه يبرز الأسس المتينة والمتميزة لبناء الأسرة المسلمة في ظل التحديات المعاصرة وسبل الوقاية والتمنع من مخاطرها؛ إيماناً بدور الأسرة المركزي في الإصلاح الاجتماعي والنهوض الحضاري.
- إبراز مكامن الخلل فيها، وتقديم الحلول لمعالجتها، وفق منهجية موضوعية، ومقاربة علمية دقيقة، باعتبار الأسرة آخر القلاع التربوية والثقافية والاجتماعية الباقية للأمة الإسلامية.
- تقديم مجموعة من التدابير الوقائية لحماية الأسرة من الآثار السلبية للعولمة وماتبثه من أفكار شاذة ومتطرفة عبر وسائلها الالكترونية.
- كونه يكتسي في جل جوانبه صبغة الأبحاث المقارنة، وذلك من خلال استحضار الموقف الفقهي والقانوني والاجتماعي مستثمرا نقط التقاطع في إيجاد الحلول وتقديم المقترحات المناسبة.

أسئلة الدراسة:

- وقع انطلاقا من الأهمية التي تكتسيها هذه الدراسة الحرص على اختيار هذا الموضوع، وذلك من خلال معالجة جملة من التحديات والإشكالات يمكن صياغتها في الأسئلة الآتية:
- 1- ما مدى مواكبة النظر الفقهي والقانوني للتحويلات والتحديات الراهنة التي تعرفها الأسرة المغربية ؟.
 - 2 - إلى أي حد وفقت مدونة الأسرة في معالجة أهم الإشكالات الأسرية في ظل هذه التحديات العميقة التي يشهدها المجتمع المغربي ؟
 - 3- هل إصلاح الشأن الأسري الذي تبناه المشرع المغربي بإصداره للمدونة جاء من أجل استحداث قانون جديد للأسرة نابع من عمق الواقع الاجتماعي المغربي ؟ أم هو مجرد محاكاة لقوانين دول أخرى ؟.
 - 4- هل ساهمت المستجدات التي جاءت بها مدونة الأسرة في إرساء دعائم أمن واستقرار الأسرة المغربية ورفع التحديات عنها ؟
 - 5- هل بالإمكان تجسيد الأسرة "النموذجية"¹ -التي يقدمها النص القانوني الجديد- على أرض الواقع ؟.

¹ -يقصد بالأسرة النموذجية: المؤسسة الأسرية كما هي مضمنة في النص القانوني، من خلال تحديده لنوعية العلاقات التي ينبغي أن تسود بين عناصرها، وتوزيع الأدوار والمكانات، والحقوق والواجبات، فهي النموذج الذي يؤدي الانحراف عنه الى تدخل القانون.

نستحضر هذه الأسئلة ونستصحب معها الإحصاءات الرسمية لوزارة العدل، إحصاءات تفيد بأن الأسرة المغربية تواجه تحديات خطيرة: من بينها ارتفاع معدلات الطلاق والتطليق حيث انتقلت من 15000 حالة طلاق سنة 2013 إلى 120000 حالة طلاق سنة 2019¹، كما ازدادت سنة 2020 بالتزامن مع جائحة كورونا، فما السبيل إلى الخروج بها من هذا الوضع الحرج والمخيف إلى وضع أكثر استقرارا وطمأنينة؟

وهكذا أتطلع، انطلاقا من كل هذه التساؤلات، إلى رصد أهم التحديات التي عرفتها الأسرة المغربية، فضلا عن معرفة نوعية انعكاساتها السلبية على العلاقة بين عناصر الأسرة، ومن ثم يتسنى للباحث اقتراح مايمكن أن ترفع به هذه التحديات.

أسباب اختيار الموضوع :

- مما لاشك فيه أن لكل مجال نروم البحث فيه أسبابا تحفزنا للاستمرار والمثابرة في انجازه، ومن أبرز الدوافع التي جعلتني أبحث في هذا الموضوع ما يلي:
- الرغبة في إبراز أهم التحديات المعاصرة التي تواجه الأسرة المغربية خاصة والأسرة المسلمة عامة.
- تقديم حلول ومقترحات لإصلاح منظومة الأسرة على ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية.
- الرغبة في جمع شتات هذا البحث من مصادر شرعية وقانونية واجتماعية حتى يكون في متناول الطلبة والباحثين والدارسين والمهتمين.
- الرغبة في التأسيس لبناء أنموذج أسري قوي يجمع بين الأصالة والمعاصرة ويستطيع الصمود أمام كل التحديات الراهنة مهما اختلفت أشكالها واتجاهاتها.
- كون الموضوع لم يفرد بدراسات مستقلة تعتمد على مقارنة شمولية، بل الكتابات فيه على هذا المنوال قليلة جدا-حسب اطلاعي-، مما جعل الموضوع مفتقرا إلى دراسة تستحضر أهم الجوانب في معالجته، جمعا وتحليلا ومناقشة.
- تتبع المستجدات التي جادت بها الساحة العلمية من أفكار ومقالات فقهية وقانونية، ومحاولة استثمارها في معالجة الواقع الأسري أثناء بسط وتحليل مسائل هذا البحث.
- ربط البحث بالواقع المعاصر من خلال إجراء زيارات ميدانية لمجموعة من جمعيات التكفل بالنساء ضحايا العنف، ومحاكم قضاء الأسرة، والاستعانة باستبيانات عبر مواقع التواصل الاجتماعي (الفيس بوك – الواتساب)² لاكتشاف أهم التحديات كما هي في الواقع.

¹-وزارة العدل، مديرية الشؤون المدنية، حصيلة نشاط أقسام قضاء الأسرة لسنة 2013-2019.

²-نظرا لظروف جائحة كوفيد19 التي عرفتها بلادنا

- الاهتمام الكبير بالقضايا الأسرية المعاصرة التي تستحق البحث من أجل العمل على طرقها وتوضيحها، أو فتح باب النقاش حولها.

منهج البحث ولحيته:

حاولت من خلال هذه الأطروحة إبراز أهم التحديات المعاصرة التي تواجه الأسرة المغربية في ظل مدونة الأسرة، مراعيًا القواعد المتعارف عليها في مجال البحث العلمي، من ترتيب الأفكار، وتوثيق المعلومات من المصادر والمراجع المعتمدة، وعزو الأقوال إلى أصحابها، وتعزيد الآراء بسند من الشواهد والأدلة، مع مناقشتها وبيان الراجح منها، والرجوع في المسألة الواحدة إلى أكثر من مصدر؛ للوفاء بتمام المسألة المبحوثة.. متوسلا في ذلك بالمنهج الوصفي والتاريخي والمقارن.

كلها أساليب استعنت بها في إنجاز هذا البحث، لاسيما المنهج المقارن، فقد اعتمدته في مواطن عدة من هذا البحث، من بينها إجراء مقارنات بين الأسرة النموذجية التي أسس لها القرآن الكريم وجسدها سيد الأنبياء والمرسلين، وعاش في ظلالها الوارفة أهل المغرب الأقصى، منذ افتتحوا على الإسلام، وبين الأسرة الواقعية¹ المعاصرة² التي تم اقتحامها وغزوها من طرف ثقافات أجنبية، مما جعلها تعيش تناقضا صارخا على مستويات متعددة.

وقد تبين لي أنه لا يمكن معالجة موضوع هذه الأطروحة من دون الوعي بثلاثة أبعاد منهجية تطرح نفسها على الباحث في هذا المقام.

أ:- البعد القانوني:

يتجلى البعد القانوني في النظر إلى الملفات الأسرية المعروضة على الجهاز القضائي المنفذ للقانون، والتي تعرض أشكال الصراعات والخلافات التي تعيشها الأسرة المغربية، وتحتكم إلى النص القانوني بغية إيجاد حل لها.

¹ هي الأسرة التي يمكن استخراج معالمها من الملفات المطروحة على المحاكم، والإحصاءات الرسمية، والدراسات الميدانية، حيث نتعرف على المكانات والأدوار كما هي معاشة في الحياة اليومية لا كما يصورها النص القانوني فقط

² المعاصرة مأخوذة من العصر وهو لغة : الدهر، معجم مقاييس اللغة لابن فارس مادة: عصر.

ب: البعد الفقهي:

يتجلى البعد الفقهي في المعالجة الاجتهادية للمستجدات الأسرية المعاصرة¹ التي يقدمها الفقيه المعاصر؛ ذلك أن المقرر في عقيدتنا أن الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان، وأنها قادرة على التكيف واستيعاب جميع مظاهر الحياة، من خلال قواعدها الشرعية المرنة، التي تتماشى مع أي تطور يشهده المجتمع المسلم، وقادرة على صياغة القوالب الشرعية لكل الحوادث النازلة، والمستجدات الطارئة.

ج: البعد الاجتماعي:

يتجلى البعد الاجتماعي في رصد أهم التحولات والتحديات التي عرفتها الأسرة المغربية نظريا وميدانيا من أجل فهم دقيق لأسبابها، واقتراح حلول مناسبة لها، إضافة إلى وضع تدابير احترازية وحماية للتحديات المتوقعة.

والحق أن إعمالي لهذه المقاربة المتعددة الأبعاد والمتعاضدة له مزايا مكنتني من التعرف على الأسرة كما هي في الواقع، وليس فحسب كما ينبغي أن تكون، كما فرضت علي الرجوع إلى المصادر القانونية والاجتماعية والفقهية المتخصصة في الأسرة، مما ساعدني على اكتشاف بعض مكامن الخلل لدى الأسرة، واستثمار هذه المقاربة في التوصل إلى علاج ناجع لبعض مشاكل الأسرة المعاصرة التي وصلت إلى مستوى من التردّي يستدعي حالة من الاستنفار الجماعي لكافة الفاعلين للمشاركة في إنقاذها، وكما يقول الأستاذ عبد الله زيوزيو "الكل أصبح يقر بأن هناك أزمة خائقة تعيشها الأسرة المغربية على جميع المستويات، ويضعها في الميزان، ولكن ذلك يتم فقط من الناحية المورفولوجية الوصفية، وليس من الناحية التحليلية، أو من زاوية تقديم البدائل والحلول للخروج من هذا النفق"².

أهداف الدراسة:

- حاولت في ضوء خطورة الموضوع وأهميته وكثرة إشكالاته ومسائله تحقيق الأهداف الآتية:
- 1- استخراج صورة الأسرة، من خلال مواد مدونة الأسرة، المطبقة حاليا في محاكم قضاء الأسرة بالمغرب،

¹ هناك أطاريح جامعية اشتغلت على بعض النوازل الأسرية في حقب زمنية معينة، من ذلك كتاب: "نوازل الأسرة بالمغرب الأقصى والأندلس خلال القرنين الخامس والسادس للهجرة" ميلود كعواس، منشورات مركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث بالرابطة المحمدية للعلماء-الرباط، الطبعة الأولى 1438هـ/2017م.

² - الأسرة المغربية بين وهم التضامن وواقع الفردية، عبد الله زيوزيو، ص: 25

- 2- استخراج صورة الأسرة من خلال أحكام وقرارات محاكم المملكة المغربية، مع الإشارة أحيانا إلى قرارات بعض المحاكم الأجنبية فيما يتعلق بقضايا الجالية المغربية المقيمة بالخارج، وذلك في سياق التعرّيج على بعض تحديات جاليتنا المغربية في بلاد المهجر، من أجل التعرف على أهم الإشكالات والثغرات القانونية التي أفرزتها الممارسة العملية.
- 3- الوقوف على أهم الأحكام التي أصدرها الجهاز القضائي المغربي بشأن بعض النوازل الأسرية لمعرفة مدى تحقق عنصر الانسجام والملاءمة بين النص القانوني والواقع الأسري .
- 4- استدعاء الرأي الفقهي واستثماره في بحث كل قضية من قضايا الأسرة المعاصرة ومناقشتها على ضوءه، قصد معالجتها وإيجاد الحلول المناسبة لها.
- 5- استحضار البعد الاجتماعي؛ لمعرفة أسباب نشوء كل ظاهرة على حدة وانتشارها وكيفية معالجتها وفق نظريات علم الاجتماع الأسري.
- 6- توصيف مشاكل الأسرة المغربية المعاصرة من أجل التوعية والتحسيس والمعالجة.

الدراسات السابقة:

ولما كان من غير الممكن عرض كل ما كتب في موضوع الأسرة سأقتصر على بعض النماذج التي أراها لصيقة بصلب الموضوع:

1- الأسرة المسلمة في ظل التغيرات المعاصرة¹

هذه الدراسة عبارة عن عمل جماعي شارك فيه مايزيد عن عشرين باحثا حاولوا من خلاله القيام بتشخيص فكري ومعرفي لمفهوم الأسرة ومكانتها في الفكر الإسلامي، وتفحص علمي ومنهجي لأسس البناء الأسري ومقاصده، وكشف عن تأثير التحولات الاجتماعية في الأسرة والتحديات التي تواجهها..

2- الأسرة المسلمة ومواجهة التحديات المعاصرة²

حاولت هذه الدراسة أن تبين أهمية الأسرة وقيمتها في المجتمع مع بيان التحديات العقديّة والفكرية التي تواجهها خاصة على المستوى الاجتماعي والإعلامي.

1- الأسرة المسلمة في ظل التغيرات المعاصرة، تحرير رائد جميل عكاشة، منذر عرفات زيتون، منشورات المعهد العالمي للفكر الإسلامي- هرنند- فرجينيا- الولايات المتحدة الأمريكية، الطبعة الأولى 1436هـ-2015م.

2- الأسرة المسلمة ومواجهة التحديات المعاصرة، عبد الله بن محمد بن حمد العميري، مكتبة الملك فهد الوطنية-الرياض، الطبعة الأولى 1424هـ-2002م

- الأسرة المسلمة وتحديات العصر¹،

تناولت هذه الدراسة الأسس الشرعية لبناء الأسرة مستحضرة معالم الأسرة في العهد النبوي الشريف مع بيان دورها في التربية والنهوض الحضاري. كما تناولت بعض التحديات الداخلية والخارجية لتختم برسالة الأسرة المسلمة في عالم اليوم.

- دور القضاء في تفعيل مقتضيات قانون الأسرة²

خلصت الدراسة إلى أن إصلاح المجتمع يمر عبر إصلاح أحوال الأسرة وإرساء قواعد أساسية لاستقرارها وحمايتها عن طريق العلاقات الأسرية في إطار قانوني يحقق العدل والإنصاف والكرامة الإنسانية لكل مكوناتها.

- بعض مظاهر قيم حقوق الإنسان في مدونة الأسرة الجديدة³

حاولت هذه الدراسة رصد بعض مظاهر البعد الاجتماعي والإنساني في مدونة الأسرة المغربية الهادفة في فلسفتها العامة إلى تدعيم حقوق الإنسان وبناء دولة الحق والقانون. لتنتقل إلى تدقيق المصطلحات القانونية والشرعية و تحقيق مبدأ المساواة بين الزوج والزوجة في رعاية الأسرة.

- مدونة الأسرة بين المستجدات والإشكالات⁴

ركزت هذه الدراسة على بيان مالحق مدونة الأسرة من مستجدات وما شابهها من إشكالات، مستعرضة جميع مراحل ومحطات تعديل قانون الأسرة بالمغرب مروراً بمدونة الأحوال الشخصية السابقة إلى أن استقر الأمر على قانون مدونة الأسرة التي دخلت حيز التطبيق منذ سنة 2004 طارحة مجموعة تساؤلات تخص مدى فاعلية المدونة في النهوض بحقوق المرأة والطفل تكريسا لدعم حقوق الإنسان.

- ما بعد الأسرة وما بعد الأخلاق : انقلاب في قيم الحداثة⁵

طرحنا هذه الدراسة إشكالية ما بعد الأسرة و ما بعد الأخلاق وتحديد الانقلاب الحاصل في قيم الحداثة، حيث محمد لها الباحث بقرارين منهجين أولهما يتعلق بالمهية الأخلاقية للإنسان، وثانيهما هو تعريف يتعلق بالمهمة الأخلاقية للأسرة ، كما تطرق إلى مفهوم "ما بعد الأسرة" وبين أنه لا يعني نهاية الأسرة أو موتها، إنما يعني أسرة تخرج عن قواعد الأسرة الحديثة في المجتمع الغربي.

1- الأسرة المسلمة وتحديات العصر، حسن بن محمد الحنفاوي، منشورات الجمع الثقافي-أبو ظبي-2001م.

2- دور القضاء في تفعيل مقتضيات قانون الأسرة :الحر زهور، المعهد العالي للقضاء سنة النشر 2004

3- بعض مظاهر قيم حقوق الإنسان في مدونة الأسرة الجديدة، الفاخوري ادريس: المعهد العالي للقضاء سنة النشر 2004

4- مدونة الأسرة بين المستجدات والإشكالات منصور وديان الناشر : معهد الدراسات الإفريقية، سنة النشر 2009.

5- ما بعد الأسرة وما بعد الأخلاق : انقلاب في قيم الحداثة، طه عبد الرحمن، الناشر : أكاديمية المملكة المغربية سنة النشر..2001

- الأسرة بين الأمس و اليوم في عالم متحول¹

هذه الدراسة تقارن الأسرة وخصائصها بين الأمس و اليوم في عالم متحول، عمل من خلالها الباحث على دراسة التحولات والمضاعفات التي طالت الأسرة، وذلك قصد دراسة المشاكل وآثارها على القيم المرتبطة بهويتنا وعقيدتنا، مناقشنا كيفية فهم الآباء للأبناء والعكس.

غير أن ما يلاحظ على هذه الدراسات من الناحية الإجمالية أنها اقتصرت فقط على بعض الجوانب الاجتماعية والقانونية دون تعميق البحث في التأصيل الشرعي لمستجدات الأسرة، ودون وضع حلول تتناسب مع الواقع المتجدد، مما ترك مجموعة من القضايا والإشكالات بحاجة ماسة إلى دراسة مستفيضة تبرز أماكن التحديات وأسبابها وتقدم حلولاً ومقترحات لمعالجتها، وهذا الذي أرجو أن أكون قد وفقت في تحقيقه.

صعوبات البحث:

ما من عمل إلا وتعثره صعوبات وعراقيل، ومن أهم الصعوبات التي واجهتني أثناء إنجاز هذا البحث مايلي:

1- قلة الدراسات التي تعنى بموضوع تحديات الأسرة المغربية، مما حتم علي القيام بعملية جرد لأهم المصادر والمراجع التي أشارت إلى هذا الموضوع من أجل استخراج المادة العلمية وتصنيفها حسب التبويب الذي أثرته لهذا البحث

2- صعوبة الحصول على الأحكام القضائية والإحصاءات الرسمية المعززة للموضوع.

3- الوضعية الوبائية التي أرغمت المكتبات على إغلاق أبوابها، وحالت بيني وبين الوصول إلى بعض المؤسسات المهمة بالشأن الأسري، كما أنني لم أكن بمعزل عن هذا الوباء فقد أصبت به أثناء إنجازي لهذه الأطروحة حتى كدت أهلك لولا لطف الله.

خصة البحث:

وقد اقتضت طبيعة هذا الموضوع أن يأتي في مقدمة وباين وخاتمة. اشتملت المقدمة على التعريف بالموضوع وبيان أهميته ودوافع اختياره، والدراسات السابقة، وصعوبات البحث، ومنهجه، وخطته.

الباب الأول: تناولت فيه الأسرة والتحديات المعاصرة المتعلقة بانعقاد ميثاق الزوجية من

خلال ستة فصول مع تمهيد وخاتمة لكل فصل:

الفصل الأول: تناولت فيه مفاهيم الأسرة وأسس بنائها في ظل التحديات المعاصرة، وتم تقسيمه إلى مبحثين، تناولت في الأول: مفاهيم الأسرة، وفي الثاني: بسطت الكلام حول أسس بناء الأسرة في ظل التحديات المعاصرة.

1- الأسرة بين الأمس و اليوم في عالم متحول، التازي عبد الهادي، الناشر : أكاديمية المملكة المغربية، سنة النشر 2011 :

والفصل الثاني: تناولت فيه الخطبة وأهم إشكالاتها الفقهية والقانونية والاجتماعية، وقد جاء في تمهيد وثلاثة مباحث: الأول: الخطبة وأهم إشكالاتها الفقهية، والثاني: الخطبة وأهم إشكالاتها القانونية في ظل مدونة الأسرة، والثالث: خصص لبيان مستجدات خطبة الزواج المعاصرة وأهم إشكالاتها الاجتماعية.

والفصل الثالث: بسطت فيه الكلام حول النسب الناتج عن الخطبة وأهم إشكالاته في ظل مدونة الأسرة.

وقد جاء في تمهيد ومبحثين: الأول: إشكالية النسب الناتج عن الخطبة في الاجتهاد الفقهي والقضائي المعاصر، والثاني: موقف مدونة الأسرة من النسب الناتج عن الخطبة.

والفصل الرابع: تناولت فيه الزواج وأهم إشكالاته المعاصرة

وقد جاء في تمهيد وأربعة مباحث، المبحث الأول: الزواج أحكامه وأهم إشكالاته الفقهية. والثاني: الزواج وأهم إشكالاته القانونية، والثالث: الوكالة في الزواج وإشكالاتها القانونية، والرابع: تحديات اجتماعية تواجه مؤسسة الزواج في الواقع المعاصر.

والفصل الخامس: بسطت فيه الكلام حول تعدد الزوجات وأهم إشكالاته الفقهية والقانونية والاجتماعية. وقد جاء في تمهيد وثلاثة مباحث: الأول نظرة تاريخية عن تعدد الزوجات، والثاني: المقصد والمصلحة الشرعية من تشريع تعدد الزوجات وواقع الممارسة. والثالث مسطرة تعدد الزوجات في ظل مدونة الأسرة.

والفصل السادس: تناولت فيه زواج القصر بين المنظور الفقهي والنص القانوني والواقع الاجتماعي، وجاء في تمهيد وأربعة مباحث: الأول زواج القصر وتجلياته في التشريعات والأديان، والثاني زواج القصر في التشريع الإسلامي، والثالث موقف مدونة الأسرة من تزويج القصر وتحديات العمل القضائي، والرابع: واقع ممارسة زواج القصر خلال ثماني عشرة سنة من دخول المدونة حيز التطبيق.

الباب الثاني: تطرقت فيه : للتحديات الأسرية المتعلقة بالحلل ميثاق الزوجية. وجاء في ستة فصول مع تمهيد وخاتمة لكل فصل:

الفصل الأول: الطلاق حكمه والحكمة من مشروعيته، وجاء في تمهيد ومبحثين، الأول: مفهوم الطلاق، والثاني: حكم الطلاق والحكمة من مشروعيته .

والفصل الثاني: بسطت فيه الكلام حول موضوع التطليق للشقاق وأهم إشكالاته، وجاء في تمهيد وثلاثة مباحث، الأول: مفهوم الشقاق، والثاني: مسطرة التطليق للشقاق بين مقتضيات النصوص القانونية وواقع الممارسة القضائية، والثالث: إشكالية المتعة والتعويض في مسطرة التطليق للشقاق.

والفصل الثالث: بسطت فيه الكلام حول الوكالة في الطلاق وأهم إشكالاتها وجاء في تمهيد ومبحثين، الأول: التصور الشرعي للوكالة في الطلاق وحكمها، والثاني: إشكالية الجمع بين الصلح والوكالة في الطلاق على ضوء مدونة الأسرة.

والفصل الرابع: بسطت فيه الكلام حول الطلاق الإلكتروني ضرورته وأهم إشكالاته، وجاء في تمهيد ومبحثين، التمهيد: لماذا الطلاق الإلكتروني؟

المبحث الأول: الطلاق الإلكتروني صورته وأهم الآراء الفقهية المعاصرة بشأنه، والثاني طرق إثبات الطلاق الإلكتروني ومدى حجته أمام المحاكم المغربية.

والفصل الخامس: بسطت فيه الكلام حول آثار الطلاق على الأسرة المغربية المعاصرة، وجاء في تمهيد ومبحثين: الأول آثار الطلاق على الزوجين، والثاني آثار الطلاق على الأطفال والمجتمع.

والفصل السادس: بسطت فيه الكلام حول أسباب الطلاق المعاصرة وسبل معالجتها، وجاء في تمهيد وسبعة مباحث: الأول سوء الاختيار بداية الفشل والانهيار. والثاني ضعف التأهيل الأسري وأثره على الحياة الزوجية. والثالث التدخلات الخارجية في خصوصيات العلاقات الزوجية. والرابع غياب مقومات الحياة المستقرة داخل الأسرة. والخامس زواج المصلحة. والسادس سوء استعمال أجهزة الاتصال الحديثة، والسابع البيئة الإجرامية.

ثم ذيلت البحث **بخاتمة** عامة دونت فيها أهم النتائج التي توصلت إليها في هذا البحث المتواضع مع تقديم بعض المقترحات.

وفي الختام أتوجه بالشكر الجزيل إلى **أستاذي المشرف الدكتور عبد اللطيف أيت عمي حفظه الله-** الذي أشرف على هذا العمل المتواضع، حيث أمدني بتوجيهات ونصائح قيمة ساهمت في تقويم وإصلاح أخطاء هذا البحث، فאלله تعالى أسأل أن يبارك في عمره ويجزيه خير الجزاء. وأضرع إلى العلي القدير أن ينفعني بهذا البحث، فإن كنت قد وفقت فذلك من الله تعالى، وإن كانت الأخرى فالله أسأل أن يغفر زلاتنا ويقلل عثراتنا، وهو من وراء القصد والهادي إلى سواء السبيل.

الباب الأول

الأسرة والتحديات المعاصرة المتعلقة بانعقاد

ميثاق الزوجية

الفصل الأول:

الأسرة مفاهيمها وأسس بنائها في ظل التحديات المعاصرة

تمهيد

تعتبر الأسرة النواة التي يبني عليها المجتمع، والمرآة الواضحة التي تعكس مدى صلاحه أو فساده، والتي تنشأ من خلال الميثاق الغليظ الذي يتم بين الرجل والمرأة، ويثمر علاقة الأبوة والبنوة والأمومة... لذلك اعتنى الإسلام بها عناية فائقة، وحث على تكوينها والعيش في وارف ظلالتها، باعتبارها الطريقة المثلى لتلبية رغبات الإنسان الجنسية والعاطفية.. وفق شريعة الله عز وجل، ولما كانت مؤسسة الزواج مقدسة لكونها مبنية على أسس ربانية مندهقة من بين دفتي القرآن الكريم وسنة خاتم الأنبياء والمرسلين، وضع الإسلام جميع التدابير الحمائية لدوام أمنها واستقرارها، وشرع وسائل ودية لحل ما قد يثار من نزاع بين أطرافها، كما أولاهها المشرع المغربي في دستور 2011 أهمية بالغة باعتبارها الخلية الأساسية للمجتمع، وأوجب على الدولة أن تضمن لها الحماية الحقوقية والاجتماعية والاقتصادية، بما يكفل وحدتها واستقرارها، وأفرد لها مدونة خاصة، تجعل الأسرة قائمة على المسؤولية المشتركة بين الزوجين، وماتقتضيه من المودة والمساواة والعدل، كما قامت الدولة بجهود جبارة من خلال تكوين قضاة أكفاء، مع ضمان تكوين مستمر لهم، بالإضافة إلى تنظيم عدة ندوات ومؤتمرات حول الأسرة... إلا أن كل هذه الجهود لم تؤت ثمارها على المستوى العملي والواقعي، الذي لا يزال يواجه تحديات لاحصر لها، مما زاد العلاقات الزوجية تآزما وتصدعا.

فمن أين أتى الخلل؟ هل هو نتيجة "لحرب المصطلحات" التي تتعرض لها الأسرة؟ أم هو جهل من الزوجين بأسس بناء الأسرة الشرعية؟ أم لعدم قدرتهما على الصمود أمام التحديات الواقعية؟ أم هو راجع إلى قصور في النصوص القانونية؟..

سيتولى البحث الإجابة عن هذه التساؤلات وغيرها، إنطلاقا من هذا الفصل الذي سيسلط الضوء على أهم مفاهيم الأسرة، والمتمثلة في: المفهوم الشرعي والقانوني والاجتماعي، بالإضافة إلى إبراز أهم أسس بناء الأسرة في ظل ما تواجهه من تحديات ثقافية، وقيمية، وعمرانية، وعقدية، وقانونية، تشكل تحديا واقعيا يفتح جملة من الإشكالات التي تقتضي من الباحث الإجابة عنها وتقديم الحلول لمعالجتها.

ولتحقيق هذا الغرض تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: أولهما في بيان مفاهيم الأسرة وما تتعرض له من تحريف وتشويه، والثاني في بيان أسس بناء الأسر في ظل التحديات المعاصرة.

المبحث الأول: مفاهيم الأسرة

المطلب الأول: الأسرة في المفهوم اللغوي والشرعي

الفرع الأول: الأسرة في المفهوم اللغوي:

الأسرة في أساسها اللغوي كما هو منصوص عليه في المعاجم مأخوذة من الجذر العربي المكون من الحروف الثلاثة "أسر" ويعني إحكام الربط ومتانته، وشدة التصاق أجزاء التكوين ببعضها البعض، ومنه قوله تعالى: (لَنَحْنُ خَلَقْنَاهُمْ وَشَدَدْنَا أَسْرَهُمْ وَإِذَا شِئْنَا بَدَلْنَا أَمْثَلَهُمْ تَبْدِيلًا) 1. ومعناه: أحكمنا خلقهم وتكوينهم بجميع جزئياته وأجزائه بواسطة المفاصل والعظام. قال مرتضى الزبيدي: "الأسر: الشد بالإسار" ما يشد به "والعصب كالإسار والأسرة بالضم: الدرع الحصين. والأسرة من الرجل: "الرھط الأدنون وعشيرته. لأنه يتقوى بهم كما قال الجوهري 2" وخص أبو جعفر النحاس الأسرة بأقارب الرجل من قبل أبيه. كما نقل عنه الزبيدي 3.

فالأسر في اللغة هو التوثيق وإحكام الربط، ومن هنا سمي الجندي المقبوض عليه في الحرب من طرف خصومه أسيرا، قال تعالى: (وَيُطْعَمُونَ أَلْطَعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِ مَسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا) 4 والجمع أسرى وأسارى كما وردا معا في القرآن الكريم قال تعالى (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِّمَن فِي أَيْدِيكُمْ مِّنَ الْأَسْرَىٰ إِن يَعْلَمِ اللَّهُ فِي قُلُوبِكُمْ خَيْرًا يُؤْتِكُمْ خَيْرًا مِّمَّا أُخِذَ مِنْكُمْ وَيَغْفِرَ لَكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ) 5، وقال تعالى: (وَإِن يَأْتِيَنَّكُمْ أَسْرَىٰ تُقَادُّوهُمْ وَهُوَ مُحَرَّمٌ عَلَيْكُمْ إِخْرَاجُهُمْ) 6. سمي أسيرا لأنه عندما يقبض عليه عادة ما يوثق ويربط حتى لا يفر، أو قد يسجن ويكبل.

فمن هذه المعاني اللغوية المفيدة للربط وإحكامه، والتكبير وتمتينه، اشتقت كلمة الأسرة، حتى تمثل تلك الرابطة المحكمة، والدرع الحصينة لأفرادها، يصون بعضهم بعضا، ويقوي بعضهم بعضا، ويدافع بعضهم عن بعض.

¹ سورة الإنسان الآية 28.

² تاج العروس، مادة "أسر"، ولسان العرب مادة "أسر".

³ تاج العروس، مادة "أسر".

⁴ سورة الإنسان الآية 8

⁵ سورة الأنفال، الآية: 70

⁶ سورة البقرة، الآية: 85.

ولم ترد كلمة الأسرة بالمعنى المعهود، والسائد في زماننا، في القرآن الكريم، وإنما وردت في حديث الرسول صلى الله عليه وسلم بشأن قصة اليهودي الذي زنى كما سنرى لاحقاً.

وانطلاقاً من الأصل اللغوي لكلمة "الأسرة" الذي يفيد إحكام الربط وشدة التصاق أجزاء التكوين ببعضها البعض، يمكن القول أن الأسرة: هي تلك المجموعة البشرية التي ترتبط ببعضها البعض بروابط متينة، محددة الوظائف والأهداف، ومقننة العلاقات، تجمعهم صلات معينة من قرابة أو نسب، يعيشون مع بعضهم البعض أو منحدرين من بعضهم البعض.

الفرع الثاني: الأسرة في المفهوم الشرعي

لا يخفى على الباحثين مدلول الأسرة والمقصود منها إجمالاً، إلا أن الإشكال يكمن في عدم وجود تعريف شرعي جامع مانع، يحدد المراد من الأسرة، ويتفق عليه كل أو جل الدارسين، ولعل السبب في هذا يرجع إلى أمرين أساسيين:

أ- غموض مدلول كلمة "الأسرة" وكونه واسعاً يحتمل أقارب الرجل ومن في كفالته، كما يحتمل العشيرة والبطن والقبيلة ..

ب- دخل القرآن الكريم، والسنة النبوية المطهرة من مصطلح "الأسرة" بهذا المعنى الشائع بين الناس، وإن كان الاستعمال اللغوي الوارد في القرآن الكريم يقرب من هذا المعنى لإفادته الربط المحكم، والصلة الوثيقة كما مر.

لكن يوجد مصطلح آخر قريب منه جداً ويعبر عن نفس المعنى، استعمله القرآن الكريم، وأخذ به علماء الشريعة كنوع من التمييز في الاصطلاح، وهو مصطلح "الأهل"، فالأهل في الاصطلاح الشرعي كما يقول سعدي أبو جيب: الأهل: الزوجة.

ثم يحدد أكثر فيقول: "عند الحنفية الزوجة وكل من في عياله ونفقته، غير عبده¹. وأردف هذا التحديد بتوسيع معنى الأهل فقال: "أهل بيت الرجل عند الحنفية: كل من يناسبه بآبائه إلى أقصى أب له في الإسلام، وهو الذي أدرك الإسلام أسلم أو لم يسلم، فكل من يناسبه إلى هذا الأب من الرجال والنساء والصبيان فهو من أهل بيته²، ومعنى يناسبه: يشاركه في نسبه".¹

¹ - القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، سعيد أبو جيب ص: 29، 71.

² - ولا يوجد في أية أمة، ما يوجد لهذه الأمة من خصوصية في المحافظة على الأنساب، "الأسرة وتحديات الكلام المعاصر، محمد خروبات، مجلة حراء، العدد 30 س 7، مايو/ يونيو 2013 ص 48.

وأهل بيت الرجل عند الشافعي يفيد هذا المعنى تارة ويختص بالزوجة تارة، وذلك حسب سياق الكلام. قال رحمه الله أثناء حديثه عن آل محمد صلى الله عليه وسلم: "وقال قائل: آل محمد أزواج النبي صلى الله عليه فكأنه ذهب إلى أن الرجل يقال له: ألك أهل؟ فيقول: لا. وإنما يعني ليست لي زوجة. قال الشافعي: وهذا معنى يحتمله اللسان، ولكنه معنى كلام لا يعرف إلا أن يكون له سبب كلام يدل عليه، وذلك أن يقال للرجل: تزوجت؟ فيقول: ما تأهلت، فيعرف بأول الكلام أنه أراد: ما تزوجت. أو يقول الرجل: أجنبت من أهلي، فيعرف أن الجنابة لا تكون إلا من الزوجة²، وأما إذا أطلق مصطلح الأهل دون تقييد عنده كما مر، فإنه ينصرف إلى القرابة والعشيرة الذين يتقوى بهم الرجل. قال: "فأما أن يبدأ الرجل فيقول: أهلي ببلد كذا أو أنا أزور أهلي، وأنا عزيز الأهل، وأنا كريم الأهل، فإنما يذهب الناس في هذا إلى أهل البيت³.

كما حمل ابن العربي من المالكية مصطلح "الأهل" الوارد في قوله تعالى (إِنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيُذْهِبَ عَنْكُمُ الرِّجْسَ أَهْلَ الْبَيْتِ وَيُطَهِّرَكُمْ تَطْهِيرًا⁴) على أبناء الرجل وحفدته وأصهاره؛⁵ حيث أورد سبب نزول الآية المروي عن عائشة رضي الله عنها قالت: خَرَجَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَدَاةً وَعَلَيْهِ مِرْطٌ مُرَحَّلٌ، مِنْ شَعْرِ أَسْوَدَ، فَجَاءَ الْحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ فَأَدْخَلَهُ، ثُمَّ جَاءَ الْحُسَيْنُ فَدَخَلَ مَعَهُ، ثُمَّ جَاءَتْ فَاطِمَةُ فَأَدْخَلَهَا، ثُمَّ جَاءَ عَلِيُّ فَأَدْخَلَهُ، ثُمَّ قَالَ: " (إِنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيُذْهِبَ عَنْكُمُ الرِّجْسَ أَهْلَ الْبَيْتِ وَيُطَهِّرَكُمْ تَطْهِيرًا) " ⁶.

وقد بوب الإمام البخاري في صحيحه أبواباً عدة مستعملاً فيها مصطلح "الأهل" من ذلك: "باب حسن المعاشرة مع الأهل" و"باب ما يقول الرجل إذا أتى أهله"، وأورد مجموعة من الأحاديث، أقتصر منها على حديث واحد: قال فيه حَدَّثَنَا سَعْدُ بْنُ حَفْصٍ، حَدَّثَنَا شَيْبَانُ، عَنْ مَنْصُورٍ، عَنْ سَالِمِ بْنِ أَبِي الْجَعْدِ، عَنْ كُرَيْبٍ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "أَمَّا لَوْ أَنَّ أَحَدَهُمْ يَقُولُ حِينَ يَأْتِي أَهْلَهُ: بِاسْمِ اللَّهِ، اللَّهُمَّ جَنِّبْنِي الشَّيْطَانَ وَجَنِّبِ الشَّيْطَانَ مَا رَزَقْتَنَا، ثُمَّ قَدَّرَ بَيْنَهُمَا فِي ذَلِكَ، أَوْ قُضِيَ وَلَدٌ، لَمْ يَضُرَّهُ شَيْطَانٌ أَبَدًا"⁷.

¹ - القاموس الفقهي ص: 29.

² - أحكام القرآن للشافعي، ص: 86.

³ - نفسه، ص: 88.

⁴ - سورة الأحزاب، الآية 33.

⁵ - أحكام القرآن لابن العربي 171/3.

⁶ - أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب فضائل الصحابة، باب فضائل أهل بيت النبي صلى الله عليه وسلم، حديث رقم 2424.

⁷ - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب ما يقول الرجل إذا أتى أهله، حديث رقم 5165.

أما مصطلح "الأسرة" فإنه لم يرد في القرآن الكريم ولا في سنة أشرف المرسلين عليه أفضل الصلاة وأزكى التسليم، وإنما وردت كلمة أسرة في حديث نبوي شريف وفي موضع واحد، فقد جاء في سنن أبي داود: عن أبي هريرة قال: زنى رجلٌ من اليهود وامراً، فقال بعضهم لبعض: اذهبوا بنا إلى هذا النبي، فإنه نبيٌّ بُعثَ بالتخفيف، فإن أفتانا بِقُتيا دُونَ الرجم قبلناها واحتججنا بها عند الله، قلنا: قُتيا نبيٌّ من أنبيائك، قال: فأتوا النبيَّ - صَلَّى الله عليه وسلم - وهو جالسٌ في المسجد في أصحابه، فقالوا: يا أبا القاسم، ما ترى في رجلٍ وامرأةٍ منهم زنيا؟ فلم يُكَلِّمهم كلمةً حتى أتى بيت مِدراسهم، فقام على الباب، فقال: "أُنشدكم بالله الذي أنزلَ التوراةَ على موسى ما تجدونَ في التوراةِ على من زنى إذا أحسن؟" قالوا: يُحَمِّمُ وَيُجَبِّهُ وَيُجَلِّدُ، والتجبية: أن يُحملَ الزانيانِ على حمارٍ، وتُقابلُ أَقْفِيَّتُهُما، ويُطافُ بهما، قال: وسَكَتَ شابٌّ منهم، فلما رآه النبيُّ صَلَّى الله عليه وسلم - سَكَتَ أَلْظَّ به النَّشْدَةُ، فقال: اللهم إِنْ نَشَدْتَنَا فَإِنَّا نَحْدُ فِي التَّورَةِ الرِّجْمَ، فقال النبيُّ صَلَّى الله عليه وسلم -: "فَمَا أَوَّلُ ما ارتخصتم أمر الله؟" قال: زَنَى ذُو قَرَابَةٍ مِنْ مَلِكٍ مِنْ مُلُوكِنَا، فَأُخِّرَ عَنْهُ الرِّجْمُ، ثُمَّ رَأَى رَجُلٌ فِي أَسْرَةٍ مِنَ النَّاسِ، فَأَرَادَ رَجْمَهُ، فَحَالَ قَوْمُهُ دُونَهُ، وقالوا: لَا يُرْجَمُ صَاحِبُنَا حَتَّى تَجِيءَ بِصَاحِبِكَ فَتَرْجِمَهُ، فاصطلحوا على هذه العقوبةَ بينهم، فقال النبيُّ صَلَّى الله عليه وسلم -: "إِنِّي أَحْكُمُ بِمَا فِي التَّورَةِ" فَأَمَرَ بِهِمَا فَرَجَمَا.¹ ولم ترد اللفظة هنا على لسان النبي صلى الله عليه وسلم، وإنما جاءت على لسان اليهودي، ويقصد بها، كما يفهم من السياق، جماعة الرجل.

وفي هذا دليل على أن مصطلح الأسرة ليس أصيلاً في النصوص الشرعية، لأن القرآن الكريم والسنة النبوية ركزا على مصطلح "الأهل" قال الله عز وجل: ﴿فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا﴾²، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "خَيْرُكُمْ خَيْرُكُمْ لِأَهْلِهِ وَأَنَا خَيْرُكُمْ لِأَهْلِي"³ والجدير بالذكر هنا أن عدم استعمال مصطلح الأسرة في القرآن الكريم والسنة النبوية وفي لغة الفقهاء القدامى لا يعني عدم وجود مضمونها وأحكامها وآثارها، بل هي موجودة مضمونها وواقعاً وأحكاماً؛ لكون القرآن الكريم والسنة النبوية ركزا على معنى الزواج والتزويج والنسب وما يتعلق بهما من أحكام وحقوق وواجبات وأسس لبناء الأسرة.

¹ -أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الحدود، باب في رجم اليهوديين حديث رقم 4450. قال المحقق شعيب الأرنؤوط صحيح لغيره، وهذا إسناد محتمل للتحسين، والرجل المُرِّي - وإن كان مبهماً - وصفه محمد بن مسلم الزهري بأنه من يتبع العلم ويحييه، وجاء في رواية ابن المبارك عن معمر عن الزهري أن سعيد بن المسيب كان يُوقِّره، وأن أباه كان صحابياً من شهد صلح الحديبية. فمثله يُحتمل حديثه إن شاء الله تعالى. سنن أبي داود ج 499/6.

² -سورة النساء، الآية 35.

³ -أخرجه الترمذي سننه، كتاب المناقب، باب فضل أزواج النبي صلى الله عليه وسلم، حديث رقم 3895. وقال المحقق أحمد شاكر هذا حديث حسن صحيح، سنن الترمذي ج 709/5. وصححه الألباني كذلك في صحيح الترغيب والترهيب، حديث رقم 1925، ج 2 / 409.

والتعريف في جملتها تقوم على أساس الرابطة، فقد جاء في تعريف عبد المحسن حمادي: "مجموعة من الأفراد ارتبطوا برباط إلهي هو الرباط الزوجي أو الدم أو القرابة".¹

وهناك من فصل في هذه الروابط الأسرية، كما جاء في تعريف الأستاذ وهبة الزحيلي: "هي الجماعة المعتبرة نواة المجتمع، والتي تنشأ برابطة زوجية بين رجل و امرأة ثم يتفرغ عنها الأولاد، وتظل ذات صلة وثيقة بين الزوجين من أجداد وجدات، وبالحواشي من إخوة وأخوات، وبالقرابة والقريبة من الأحفاد (أولاد الأولاد) والأسباط (أولاد البنات) والأعمام و العمت، والأخوال والحالات و أولادهم".²

وجمع بعض الدارسين بين مصطلح "الأسرة" الذي لم يرد في القرآن والسنة ومصطلح "الأهل" الوارد فيهما، واعتبر أحدهما بدلا عن الآخر دون مشاحة. يقول الأستاذ سيد محمد ضفار: "لأنجد في القرآن أو الحديث مصطلحا يعادل تماما كلمة "الأسرة" ولكن نستطيع استعمال كلمة "الأهل" المستعمل فيهما على أنه يعني الأسرة، وتعني كلمة "أهل" -حرفيا- سكان بيت أو مسكن أو مكان واحد"³ ورغم فقدان مصطلح "الأسرة" من الكتاب والسنة، فإن هذا لم يمنع العلماء من محاولات لتعريفها وتحديد المراد منها، مثل ما فعل الشيخ عبد الحميد السائح حيث قال: "الأسرة هي النظام الاجتماعي الذي ينشأ عنه أول خلية اجتماعية تبدأ بالزوجين وتمتد حتى تشمل الأبناء والبنات والآباء والأمهات والإخوة والأخوات، والأقارب جميعا".⁴

ويعرفها الدكتور محمد عقله بقوله: "هي رابطة اجتماعية تتكون من زوج وزوجة وأطفالهما وتشمل الجدود والحفدة وبعض الأقارب على أن يكونوا مشتركين في معيشة واحدة".⁵

بينما وسع علماء الاجتماع مصطلح الأهل ومددوه ليشمل ما اصطلاحوا عليه بالأسرة الممتدة يقول الأستاذ محمود حسن: "ولا تشير الأسرة دائما إلى الأب والأم والأطفال فقط، بل تشمل أحيانا مجموعة مركبة يطلق عليها "الأهل".⁶

¹ -مدخل إلى أصول التربية ، عبد المحسن حمادي، ص 90

² -الأسرة المسلمة في العالم المعاصر، وهبة الزحيلي، ص 20.

³ - نظام الأسرة في الإسلام، محمد عقله، ص:8.

⁴ -الإسلام وتنظيم الأسرة ج1، ص49.

⁵ -نظام الأسرة في الإسلام، محمد عقله، ص 18.

⁶ -الأسرة ومشكلاتها، محمود حسن ص:89

ويقول الدكتور الخليلي "فالأسرة هي المؤسسة الوحيدة المعترف بها للتعايش والحفاظ على النوع، فكل من الديانتين المسيحية والإسلام ترى في العلاقة خارج الزواج ذنبا كبيرا، وانحرافا مقبولا¹.

وخلاصة القول هنا أن مفهوم الأسرة في الشريعة الإسلامية يعبر عن خصوصيات هذا التداول، لأنه مفهوم خضع لبيئة دلالية سمحت بتجلية الدلالات الشرعية الثابتة، واستبعاد الدلالات المخالفة للمبادئ الإسلامية.

فمفهوم الأسرة الشرعية من خلال ما سبق لابد أن يشتمل على الآتي:

- وجود رابطة شرعية بين رجل وامرأة (اختلاف جنسي) تنفي بينهما موانع التحريم.

- قيام الرابطة على نية التأييد لا التأكيد.

- الرغبة في المكاثرة الكمية والكيفية بأبناء الصلب.

- القصد التعبدي والرسالي من إنشاء الأسرة

فالشريعة الإسلامية تركز على المقاصد والغايات أكثر من تركيزها على التعاريف والمصطلحات، لذلك نجدها توجه الذكور والإناث إلى قضية محورية وغاية في الأهمية ألا وهي قضية "النفس الواحدة" التي تذوب من خلالها كل الانتماءات والاختلافات..

ذلك أن الشريعة الإسلامية ركزت على الأسرة من خلال مفهومها التعبدي والرسالي، فهي أسرة لمحتمها السكينة والمودة والرحمة، وسداها أحكام وتشريعات تقيمها على العدل والإحسان إمساكا وتسريحا، وتناجها بث وانتشار لإنسانية يحمل كل فرد فيها إقرار الشهود بربوبية الخالق، وقبول أمانة الاستخلاف بعلم وإرادة حرة، وما بين بثها وانتشارها اصطفى الخالق أم الرسالة التوحيدية، وختمها بخير أمة أخرجت للناس وأنزل إليها كتابا منيرا.

وبهذا المعنى تكون الأسرة مسؤولية المجتمع المسلم كله، تكويننا ورعاية باعتبارها لبنة بناء الأمة، وقد جسد الشيخ محمد الغزالي رحمه الله- في إيجاز بليغ هذه المسؤولية الجسمية حين قال عن الأسرة: "إن تكوينها دين، والحفاظ عليها إيمان، ومكافحة الأوبئة التي تهددها جهاد، ورعاية ثمرتها من بنين وبنات جزء من شعائر الله"².

¹ -وجهة نظر د. الخليلي، ص: 222.

² -قضايا المرأة بين التقاليد الرائدة والوفاة، محمد الغزالي، ص 110.

المطلب الثاني: الأسرة في المفهوم الاجتماعي

اهتم علماء الاجتماع بمفهوم الأسرة اهتماماً بالغاً لم يحظ بمثله عند طوائف أخرى من أهل التخصصات، ولا سيما في شقه المصطلحي، حيث كثر النقاش حول استعمال مصطلح الأسرة، فبعضهم استعمل (العائلة)¹ وفريق آخر استعمل (الأسرة) سواء في مؤلفاتهم² أو في تراجمهم، وفريق ثالث استعمل (الأسرة والعائلة) في آن واحد³.

ويمكن تعريفها من الناحية الإحصائية بأنها مجموعة من الأفراد الذين يكونون مع بعض يشكلون وحدة اقتصادية ويقومون في مسكن واحد⁴.

ومن جملة التعاريف الواردة عندهم أيضاً تعريف الدكتور زيدان عبد الباقي قال: "الأسرة من وجهة نظر علم الاجتماع هي: "عربة الوعي الجمعي، ومن ثم فإن النظام الأسري يشكل الأمور التي تخضع لها الأسرة باعتبارها الوحدة الاجتماعية الأولى في البناء الاجتماعي، من حيث تكوينها ونطاقها ووظائفها، وعلاقة أفرادها بعضهم ببعض، ومحور القرابة، وطقوس الزواج، والطلاق، والحضانة، وشؤون الموارث"⁵.

تعرف الدكتورة سناء الخولي الأسرة بأنها: "جماعة اجتماعية أساسية ودائمة، ونظام اجتماعي رئيسي، وهي ليست أساس وجود المجتمع فحسب، بل هي مصدر الأخلاق والدعامة الأولى لضبط السلوك، والإطار الذي يتلقى فيه الإنسان أول دروس الحياة الاجتماعية"⁶.

فكل تجمع حقق هذه الشروط يمكن اعتباره تجمعا أسريا-حسب رأي الدكتورة: سناء الخولي-كيفما كان شكله وروابطه، وكيفما كانت حدود علاقات أفرادها، والتزاماتهم تجاه بعضهم البعض.

وأهم عنصر محدد للأسرة في نظر علماء الاجتماع هو (المعيشة الواحدة) أي التجمع في الإطار الاقتصادي الذي يضمن لعناصرها توفير الغذاء والمأوى والملبس، والتطبيب وغير ذلك من الحاجات المادية.

¹ علم الاجتماع الجنائي، د. أكرم نشأت إبراهيم، ص 3.

² علم الإجرام، د. رمسيس بهنام، ج 1، ص 328.

³ مقدمة في دراسة السلوك الإجرامي، د. أحمد محمد خليفة، ج 1، ص 109 وما بعدها.

وأسس علم النفس الجنائي، د. سعد جلال، ص 134.

⁴ مدخل الخدمة الاجتماعية، محمد كامل البطريق وحسن طه أبو الفضل، ص 216.

⁵ المرأة بين الدين والمجتمع، زيدان عبد الباقي، ص: 114.

⁶ الزواج والعلاقات الأسرية، سناء الخولي، ص: 32.

يقول الأستاذ محمود حسن: "ومن الناحية العملية فإن الأغراض الاجتماعية التي تخدمها الأسرة هي توفير الغذاء والمأوى وغيرها من المطالب المادية للمحافظة على حياة الأعضاء وحمايتهم ضد الأخطار الخارجية"¹

في حين نجدهم قد أهملوا العلاقات الحميمة التي تربط عناصر الأسرة ببعضهم البعض، وما ينتج عن ذلك من تضحيات وصبر وتحمل ومحبة ووفاء قد يفقد معهم الشخص أعلى وأعز ما يملك فداء لعناصر أسرته. لكن هذه الأغراض التي حددها محمود حسن للأسرة قد تتحقق خارجها، وتتوفر في أي تجمع، سواء اتخذ شكل واسم الأسرة أم لا؟.

بل قد يتحقق خارج الأسرة أحيانا بشكل أفضل مما يتحقق داخل نطاق الأسرة، وهو مضمون النظرية الشيوعية التي تنظر إلى الأسرة كدعامة من دعائم المجتمع "البرجوازي"، يقول الدكتور عبد الرحمان عميرة: "إن الماركسية تعتبر الأسرة دعامة من دعائم المجتمع البرجوازي وترى أن "الحب" الطليق ينبغي أن يأخذ مكان الزواج... هذا إلى جانب أنها قررت اضطلاع مؤسسات الدولة بأمر الأطفال"².

فلا مكانة للأسرة في الفكر الشيوعي كما صرح "أنجلز" -زميل "ماركس"- حين قال: "إن الأسرة وضع من أوضاع مجتمع لانضج فيه، ولا جدوى منه، ولا محل لاستبقاء هذا الوضع وتأييده إلا بالقدر الذي يلائم مصلحة الدولة"³

ويبدو أن هذه الفكرة هي المسيطرة على ذهن الدكتور محمود حسن الذي ينمق المقولة الشيوعية، ويزخرفها فيقول: "وهذه الوظيفة يمكن أن تحقق بصورة أفضل في ظل الوحدة الاجتماعية وعن طريق التعاون بين الجماعات المختلفة في المجتمع"⁴

وهذا المقياس-المقياس الاقتصادي-الذي يتبناه أصحاب الفكر الماركسي اللينيني قابل لانطباقه على جماعة لا تربطهم رابطة الأسرة، وعلى مؤسسة تضم مئات الأطفال، أو العجزة في ملجأ يعيشون عيشة

¹ - الأسرة ومشكلاتها، محمود حسن، ص: 9.

² - المذاهب الفكرية المعاصرة وموقف الإسلام منها، عبد الرحمان عميرة، ص: 165.

³ - نفسه 166 بتصرف.

⁴ - الأسرة ومشكلاتها، محمود حسن، ص: 9.

واحدة، دون اعتبار للأهداف الكبرى، ولا انتباه للدور الفعال المنوط بالأسرة، والمتجلى في السكينة والراحة النفسية والمعنوية التي لا يتم النمو السليم للناشئة دونها، ولا يتحقق في أي مجال خارج الأسرة.

ومن هنا يمكن القول أن علم الاجتماع من هذه الزاوية قد ضخم جوانب وعوامل في نطاق الأسرة على جوانب وعوامل أخرى، التي تعتبر أساسية في المفهوم الإسلامي للأسرة، وإن كان البعد الاقتصادي غير مغفول عنه، ويعد من أسس تكوين الأسرة في المفهوم الإسلامي أيضا إلا أنه يمكن إنشاء أسرة، وإنجاب أطفال، وتحقيق راحة نفسية لكل أعضائها، بمستوى ضئيل من الدخل المادي، إذا تحقق الرضى والتعاون بين عناصر هذه الأسرة ومكوناتها.

المطلب الثالث: الأسرة في القانون المغربي والتفانيات الألفية

الفرع الأول: مفهوم الأسرة في القانون المغربي

ينص الفصل 32 من الدستور المغربي لسنة 2011 في فقرته الأولى على مايلي: "الأسرة القائمة على الزواج الشرعي هي الخلية الأساسية للمجتمع"¹.

أما مفهوم الأسرة في مدونة الأسرة المغربية، فإنها لم تنص عليه تصريحاً، إلا أنه من خلال استقراء مضامينها العامة-لاسيما تعريفها للزواج- نجد مفهومها مستمداً من قواعد وأحكام الشريعة الإسلامية، ومن الفقه المالكي على وجه الخصوص²، إلا أن الوقوف عند بعض موادها يضعنا أمام كثير من الملاحظات نختصرها في مايلي:

- أ- أن بنية الأسرة في المدونة اقتضرت فقط على الزوج والزوجة، بخلاف ما كان منصوصاً عليه في الفصل الأول من مدونة الأحوال الشخصية؛ حيث كانت الأسرة تشمل الزوج والزوجة والأولاد، وبخلاف ما هو متعارف عليه في الفقه الإسلامي، من شمول الأسرة عدة أفراد من الأصول والفروع.
- ب- أن إسناد رعاية الأسرة إلى الزوجين فيه نوع من التراجع عن النظام البطريكي القائم على السلطة الأبوية، والذي يؤخذ به في الفقه الإسلامي وكذا مدونة الأحوال الشخصية سابقاً.

¹ -دستور المملكة المغربية لسنة 2011 الفصل 32.

² -تقول الأستاذة رجاء ناجي مكوي: "ليس للأسرة في المدونة من مفهوم آخر سوى المفهوم المستوحى من الشريعة الإسلامية التي أولت الأسرة مكانة مرموقة..." أنظر قضايا الأسرة بين عدالة التشريع، وفرة التأويل، قصور المساطر، دار السلام للطبع والنشر والتوزيع، الرباط 2002، ص: 3.

ج- أن مشرع مدونة الأسرة أقر ضمنا بوجود أسر واقعية إلى جانب الأسرة الشرعية، كما هو الشأن مثلا بالنسبة للبنوة غير الشرعية؛ حيث إن الأسرة تختفي إذا نظر المشرع إلى الأسرة من زاوية الأب، وتظهر بحلة الأسرة الشرعية إذا نظر المشرع إليها من زاوية الأم.

أما إذا نظرنا إلى مفهوم الأسرة من زاوية الطفل نجده يتخذ شكل نماذج أسرية ذات نطاقات مختلفة، ومحددة بنوع من العلاقة التي تربط الطفل بباقي أفراد الأسرة سواء كانت هذه الأسرة نووية أو ممتدة.

وهكذا، قد نصادف نموذج أسرة لا يتعدى نطاقه علاقة الأب بابنه في شقها المالي، كما هو الشأن بالنسبة للنيابة الشرعية والنفقة. أو علاقته بأمه في شقها الوقائي والتربوي، كما هو الشأن بالنسبة للحضانة أثناء السير العادي للحياة الزوجية.

وتتميا لما سبق يمكن الوقوف أيضا عند نموذج أسري بمفهوم جديد اتسعت فيه العلاقة التي يشكل الطفل محورها الأساسي، لتشمل كل الأقارب من جهة الأم والأب، كما هو الشأن في ترتيب المستحقين للحضانة بعد الأب وبعد الأم...

ويمكن أن نستشف من خلال ذلك كله مايلي:

أ- أن نموذج الأسرة القائم على أساس فكرة الاجتماع الشرعي بين ثنائية الرجل والمرأة والذي رسمت ملامحه المدونة في الفصل الرابع، سرعان ما تراجعت عنه في الفصول الأخرى، سواء بالزيادة أو النقصان في عدد الأفراد وما يترتب عنها من زيادة أو نقصان في حجم الروابط الأسرية. وهذا ما حدا بالبعض إلى القول بأن التنظيم الذي اعتمدته المدونة أدى إلى اضطراب مفهوم الأسرة وانعدام الممارسة الجماعية في تحمل مسؤولية رعاية الطفل.

ب- أن معالم الأسرة وفق المادة الرابعة من مدونة الأسرة، تبرز فقط في حال قيام الزوجية، أما عند انقضاءها، فإن المفهوم يدخل دائرة جديدة من الثنائيات التي تنظم أجزاء محددة من حقوق الأولاد¹.

وهنا يمكن القول أن الأسرة وفق منظومتنا الثقافية والدينية هي: "مؤسسة فطرية اجتماعية، ناتجة عن توافق إرادتي رجل وامرأة، توفرت فيها الشروط الشرعية للاجتماع، والتزم كل منهما بما له وما عليه شرعا أو شرطا"¹.

¹ - ضابط مصلحة الأسرة، خصائصه ومظاهره في العمل القضائي المغربي على ضوء الفقه والقانون، محمد كراة، ص 22

الفرع الثاني: مفهوم الأسرة في الاتفاقيات الأممية

أما مفهوم الأسرة في الاتفاقيات الأممية- التي كرس الدستور سموها على القوانين الوطنية واعتبرها مصدرا للتشريع- فقد عرفت تحولا كبيرا كما سنلاحظ:

حيث أكد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادته 16، والمادة 23 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية على أن الأسرة هي: "الوحدة الطبيعية والأساسية للمجتمع"، وأن الرباط فيها ينبغي أن يقوم على التزاوج بين الرجال والنساء، وأنه بناء على ذلك ينبغي أن تتمتع ب"أكبر قدر ممكن من الحماية والمساعدة" قصد القيام بواجباتها ومسؤولياتها خاصة تجاه الأطفال.

غير أن هذا المفهوم مع مرور الزمن بدأ يتلاشى شيئا فشيئا لنجد أنفسنا أمام مفهوم آخر للأسرة: يمكن تسميته (الأسرة اللانمطية) الذي يمكن أن يستوعب جميع العلاقات الممكنة- رجل وامرأة- رجل ورجل- أو امرأة وامرأة- رجال ونساء خارج الإطار الشرعي...²

وقد بدأ هذا التحول مند مؤتمر مكسيكو سيتي للسكان سنة 1984، حيث جاء في إحدى توصياته "تعترف خطة العمل العالمية للسكان والأسرة -بأشكالها المتعددة- باعتبارها الوحدة الأساسية للمجتمع، والأسرة مرت ولا تزال تمر -بتغيرات أساسية في بنيتها ووظيفتها"³. وجاء التأكيد على ذات المعنى في المؤتمر الدولي للسكان والتنمية بالقاهرة سنة 1994م، حيث خصص في الفصل الخامس من تقريره العام مبحثا كاملا بعنوان "تنوع هيكل الأسرة وتكوينها"، ودعا فيه إلى ضرورة وضع سياسات وقوانين تقدم دعما أفضل للأسرة، وتسهم في استقرارها "وتأخذ في الاعتبار تعدد أشكالها"⁴ ثم تكرر نفس التعبير في مؤتمر إسطنبول المستوطنات البشرية سنة 1996. وتبنى مؤتمر بكين للمرأة سنة 1995 نفس المفهوم، حيث أشار إلى أنه "توجد أشكال مختلفة للأسر في الأنظمة الثقافية والسياسة والاجتماعية المختلفة"⁵، ولم تسلم الوثائق الدولية الخاصة بالطفولة من إقام هذا المفهوم، حيث جاءت وثيقة عالم جدير بالأطفال لسنة 2002، والتي تعد

¹ - نفسه، ص 22.

² - وثيقة مؤتمر السكان، 1994م، الفقرة 18/م.

³ - توصيات المؤتمر الدولي للسكان. مكسيكو. 1984 الفصل الأول (ب) / 3/فقرة 20. التوصية 13.

⁴ - المؤتمر الدولي للسكان والتنمية، القاهرة، 1994م. الفصل الخامس (أ) / 5-2/أ.

⁵ - توصيات المؤتمر العالمي الرابع المعنى بالمرأة، بكين 1995 الفصل الثاني / الفقرة 29.

وثيقة آليات وسياسات لتفعيل اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989، لتبرز ذات المعنى حينما طالبت الحكومات ب "مراعاة أن الأسرة تتخذ أشكالاً مختلفة باختلاف النظم الثقافية والاجتماعية والسياسية"¹.

ولعل التحول في مفهوم الأسرة، وتكريسه في الوثائق الألفية يرجع إلى التحولات العميقة التي عرفتها الأسرة الغربية، كما يرجع إلى التحولات القيمة التي أدخلتها فلسفة الحداثة في حياة المجتمعات الغربية عموماً، وفي كيان الأسرة على وجه الخصوص، فقد اعتبر الكاتب الأمريكي "ديفيد هارفي" في كتابه " حالة ما بعد الحداثة: دراسة في أصول التغيير الثقافي " أن من أهم التغيرات التي طرأت على العالم في حاضرنا - ويقصد العالم الغربي بطبيعة الحال - مفهوم الأسرة؛ حيث لم تعد الهرم المقدس المتمثل في الكيان العائلي، إنما على التجمع المدني المعتمد على أرقام بشرية لا حصر لها، يكمن دورها الأساس في الإنتاجية وتحقيق الرعية والنمو"² وتكمن خطورة التحول في مفهوم الأسرة الفطرية وتعويضه بما يسمى بالأسرة "اللانتمية في كونه يتخذ من طرف المواثيق الدولية مدخلا لإقرار عدد من العلاقات المنحرفة التي تسئ إلى الجنس البشري ككل، وتهدد مستقبله الصحي والاجتماعي، وتنسف كل القيم الأخلاقية الدينية التي تحافظ على بناء الأسرة كوحدة أساسية في تكوين المجتمع.

يقول عنها الدكتور محمد عمارة "فقد قدمت³ للأسرة مفهوماً غير الذي تعارفت عليه الأديان -وهو مفهوم الأسرة القائمة على الزواج الشرعي بين ذكر وأنثى- فهي تتحدث عن "اقتزان لايقوم على الزواج-وهو مايشيع في العلاقات المحرمة دينياً بين "العاشق" و"العشيقة".أو بين رجلين .. أو امرأتين-عند الشواذ-.. ووثيقة برنامج عمل المؤتمر لاتقف عند "إباحة هذه الأشكال من "الأسرة" وإنما ترتب لها "حقوقاً" وتدعو إلى القضاء على كل ألوان التمييز بين هذه العلاقات والاقترانات الشاذة والمحرمة وبين الأسرة القائمة على الزواج..فتقول: "وينبغي القضاء على أشكال التمييز في السياسات المتعلقة بالزواج وأشكال الاقتزان الأخرى"⁴

لكن الجديد والخطير هو سعي برنامج عمل المؤتمر الدولي للسكان والتنمية إلى تجنيد العالم لتغيير الهياكل الأسرية في كل الأمم والحضارات⁵. ولم يعد هذا الكلام مجرد حبر على ورق يتلى في المؤتمرات، وإنما صار واقعا باتت تعيشه أغلب المجتمعات الأوربية وتتغنى به باعتباره حقاً من الحقوق، دون نجل ولا وجل،

¹-وثيقة عالم جدير بالأطفال. خطة العمل ألف 15.

²- حالة ما بعد الحداثة في أصول التغيير الثقافي، هارفي ديفيد، ترجمة محمد شيا، ص 270.

³- يقصد وثيقة عمل المؤتمر الدولي للسكان والتنمية

⁴- صراع القيم بين الغرب والإسلام، الدكتور محمد عمارة، ص 22

⁵- نفسه، ص 24

"بل صارت هناك جمعيات تحمي أصحابها و تدافع عنهم، وتوفر الفرص لهم للحصول على هذا النوع من اللذة، كما أنها تتمتع بحماية قانونية من الدولة، إلى درجة أنه يجوز لأهل هذه الفعلة (المثلية) إعلان الزواج بينهما رسميا في الدوائر الحكومية، حيث أصدرت الحكومة الهولندية قانونا لضبط هذه العلاقة، ونظمت إجراءات عقد الزواج بين المتماثلين جنسيا، كما هو منظم بين الرجل والمرأة. ويسمى هذا القانون عندهم ب:Geregistreerd partnerschap ويعني أن:

- هذا العقد نوع من العلاقة الزوجية.
 - هذا العقد عقد قانوني مسموح به.
 - مسموح به للأشخاص البالغين السن القانوني للزواج سواء كانوا من جنس واحد أو من جنسين.
 - يسجل قانونيا في سجلات الدوائر المختصة بسجل العلاقات الزوجية.
 - له نفس التبعات التي هي للزواج بين متزوجين من جنسين مختلفين.
- وحتى لا يستغل القانون في غير ما أريد له اشترطوا له مجموعة من الشروط هي:
- ان لا يكون الشخص متزوجا، أو له علاقة من هذا النوع مسجلة قانونيا.
 - ألا يكون قاصرا إلا في بعض الاستثناءات.
 - ألا تتم بين أكثر من شخصين.
 - ألا يكون الشخصان محرمين بينهما، كالأخوة مع بعضهم، أو الآباء مع الأبناء، أو مع الأعمام أو ما أشبه هذا.

■ لا يسمح بهذا النوع من العلاقة إلا لحاملي الجنسية الهولندية، أو المقيمين إقامة قانونية ولو مؤقتة¹

"ولتتم هذه العلاقة قانونيا، يجب تقديم طلب إلى البلدية التي تقوم بالتحري في توفر هذه الشروط في الراغبين في الارتباط بينهما بهذا النوع من العلاقة، ثم يتم كتابة عقد الزواج بينهما من طرف موظف الحالة المدنية بالبلدية، ويمضي عليها بعد إمضاء الطرفين المتزوجين. أما الحقوق والواجبات المترتبة عن هذا العقد فهي:

1-حق النفقة على بعضهما كما هو الحال في الزواج العادي.

¹ -فقہ الأسرة في بلاد المهاجر، محمد الكدي العمراني، ص 44

- 2- الاشتراك في أملاك بعضها مند عقد الزواج رسمياً، والاتفاق على شراء بعض الممتلكات مشتركة.
 - 3- الاشتراك في الحقوق و الواجبات القانونية كالتأمينات، والتعويضات الاجتماعية، واستفادة الطرف الذي يبقى على قيد الحياة من تعويضات وفاة الطرف الآخر.
 - 4- حق التوارث بينهما كما هو الحال في الزواج العادي.
- لكل طرف الحق في إنهاء هذه العلاقة رسمياً بالأسلوب الذي تنهى به العلاقة الزوجية العادية.
- وقد وردت هذه التقنيات في إطار حماية أشخاص هذا النوع من العلاقات من الإزدراء أو التنقيص من طرف بعض أفراد المجتمع، أو نعتهم بما يلحق بهم من عارا في المجتمع.
- وإن وقع هذا الاحتقار أو الإزدراء من فرد، أو هيئة، أو منظمة، أو مجموعة ما فللشخص تقديمه إلى القضاء ومتابعته قانونياً بدعوى ممارسة العنصرية أو الدعوة إليها¹.

فهذه هي نفس الحرية التي آمن بها قوم لوط ودافعوا عنها حيث "لم يصبح نكاح الرجال للرجال عندهم عرفاً إلا وقد استساغوا قبله نكاح النساء، واستباحوا وطأهن في الأدبار، وأصبح الشذوذ في الدكاكين والأسواق وليس خفية وسراً، قال تعالى: (أَنْتُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ وَتَقْطَعُونَ السَّبِيلَ وَتَأْتُونَ فِي نَادِيَكُمُ الْمُنْكَرَ فَمَا كَانَ جَوَابَ قَوْمِهِ إِلَّا أَنْ قَالُوا أَتَيْنَا بِعَذَابِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ مِنَ الصَّادِقِينَ)²، يعني الشذوذ في الفاحشة علانية ومجاهرة، واستقر الأمر وشاع حتى أصبح المنكرون له فئة قليلة وهم آل لوط"³.

ولاشك أن هؤلاء الذين يشجعون على هذه الأفعال الجنسية الشاذة هدفهم الأساس هو تدمير المفهوم الفطري والشرعي للأسرة.

ومما يزيد الأمر تأكيداً ما صرحت به إحدى نساء الغرب، وهي الكاتبة الفرنسية الشهيرة سيمون- دي بوفوار حين قالت:

"ستظل المرأة مستعبدة حتى يتم القضاء على خرفة الأسرة وخرفة الأمومة والغريزة"⁴. وهذا بالضبط ما ترجم في بنود وثيقة اتفاقية مكافحة التمييز ضد المرأة، وجعل تلك الوثيقة قانوناً ملزماً للدول

¹ - فقه الأسرة في بلاد المهاجر، ص 44

² - سورة العنكبوت، الآية: 29.

³ - العقلية الليبرالية في رصف العقل ووصف النقل، عبد العزيز الطريفي، ص 69.

⁴ - الإسلام بين الشرق والغرب، علي عزت بيغوفيتش، ترجمة محمد يوسف، ص 258

المصادقة عليها، وتحاسب على أساسها في حالة مخالفتها له. كما حققت الوثائق بذلك هدف أعداء الأسرة الإسلامية وهو تدمير الأسرة، وتحطيم الروابط الاجتماعية، وانهلال المجتمع.

يقول الدكتور عبد الوهاب المسيري: "إذا كانت الأسرة هي اللبنة الأساسية في المجتمع، فإن الأم هي اللبنة الأساسية في الأسرة، ومن هنا تركيز النظام العالمي الجديد على قضايا الأنثى، فالخطاب المتمركز حول الأنثى هو خطاب تفكيكي يعلن حتمية الصراع بين الذكر والأنثى، وضرورة وضع نهاية للتاريخ "الذكوري الأبوي" وبداية التجريب بلا ذاكرة تاريخية، وهو خطاب يهدف إلى توليد القلق والضيق والملل، وعدم الطمأنينة في نفس المرأة، عن طريق إعادة تعريفها بحيث لا يمكن أن تتحقق هويتها إلا خارج إطار الأسرة، وإذا انسحبت المرأة من الأسرة تآكلت الأسرة وتهاوت، وتهاوى معها أهم الحصون ضد التغلغل الاستعماري والهيمنة الغربية، وأهم المؤسسات التي يحتفظ الإنسان من خلالها بذاكرته التاريخية، وهويته القومية؛ ومنظومته القيمة؛ وبذلك يكون قد نجح النظام العالمي الجديد، من خلال التفكيك، في تحقيق الأهداف التي أخفق في تحقيقها النظام الاستعماري القديم من خلال المواجهة المباشرة"¹.

ويقول الدكتور عبد الكبير المدغري في نفس الصدد مبينا خطورة هذا الوضع وطرق مقاومته: "فبنية الأسرة قائمة في القرآن الكريم، وتحيط بها تشريعات تتناولها من كل جوانبها، وهي أساس المجتمع الإنساني، وقد بقيت كذلك في الحضارة البشرية إلى عصرنا؛ وإننا اليوم، ونحن نقرأ في وثائق بعض المؤتمرات الدولية مثل مؤتمر السكان ببيكين ما يمكن أن نعتبره صياغة جديدة للمجتمع البشري، لنرى في ذلك تهديدا لاستقرار المجتمع، وتخريبا لأساس متين من أسسه، زيادة على نقضه لما جاءت به الديانات السماوية، وعلى رأسها الإسلام.

كما أننا عندما ننظر إلى ما أصبح يظهر الآن في أنحاء كثيرة من العالم مما يسمى بالزواج الطبيعي أو الزواج المدني الذي يبرمه الأشخاص فيما بينهم بعيدا عن المؤسسات الدينية وأحكام الدين...، مما نعتبره نقيضا للإسلام وأمرًا يهدد الأساس الذي بني عليه المجتمع البشري وهو الأسرة، ونرى أن الطريق المأمون لمقاومته وحماية المجتمع من شروره هو التمسك بنظام الأسرة كما في الكتاب والسنة، ومقاومة الدعوة إلى تغييره، تحت ستار الحرية أو تحت شعار الحقوق الكونية للإنسان"².

¹ - قضية المرأة بين التحرير والمركز حول الأنثى، عبد الوهاب المسيري . ص 37
² - المرأة بين أحكام الفقه والدعوة إلى التغيير، د. عبد الكبير العلوي المدغري، ص 56-57.

استنتاج وتعليق:

الذي يمكن استنتاجه من خلال عرض هذه المفاهيم المتنوعة للأسرة، أن التشريع الإسلامي لم يستعمل مصطلح الأسرة، وإنما استعمل مصطلحا أعمق في الدلالة على الرابطة الأسرية المتينة، وهو مصطلح الأهل، الذي أسس من خلاله أركاناً قوية للأسرة، وأحاطها بعناية بالغة؛ كي تستمر في أداء رسالتها المنوطة بها وفق المنهج القرآني والهدي النبوي..

غير أن هناك محاولات عملية وخطط مدروسة للقضاء على هذا المفهوم وما يحمله من دلالات، إلى مفاهيم جديدة أكثر ما يميزها هو الطابع المادي المتمثل في الأكل والشرب، والعلاقة الجنسية التي قد تكون بين رجل وامرأة، كما قد تكون بين رجل ورجل حسب ما ورد في المواثيق الأئمية.. وهي مصطلحات ذات صبغة حديثة، وجدت من أجل اجتثاث أسس بناء الأسرة الشرعية، -بدءاً من تغيير المصطلحات الشرعية- بتقنيات عالية الدقة؛ من أجل مسخها وطمس معالمها؛ كما هو واضح في قرارات المؤتمرات والمواثيق الدولية، تأتي هذه الهجومات بعدما تيقن خصوم الإسلام أن الأسرة الشرعية هي الذاكرة الحية و"الأرشيف" الآمن الذي يحمي الإرث الحضاري والثقافي للأمة الإسلامية، وأن مفهومها في الإسلام ليس مجرد تنظيم علاقة رجل بامرأة، وما يرتبط بهذه العلاقة من حقوق وواجبات لأحدهما، أو لهما معاً، أو لمن يأتي من أبنائهما وحفدتهما، وإنما لكونها جزءاً من نظرة الإسلام للخلق، وللكون ولمركز الإنسان في هذا الكون، والهدف من وجود الإنسان فيه، لذلك كان هذا النظام متكاملًا وكان جامعاً مانعاً، جامعاً لكل أسباب الخير للإنسان والمجتمع، ومانعاً لكل أسباب الشر للإنسان والمجتمع، كما أنها تعتبر آخر القلاع والحصون الإسلامية التي يسعى الخصوم لإسقاطها من خلال تفكيكها، وتحريف مصطلحاتها، وإغراقها في أحوال الإباحية التي دمرت الأسرة الغربية.

وبخطى ثابتة تم التسلل إلى الأسرة المسلمة التي عاشت ردحا من الزمن ممتدة متماسكة كالجسد الواحد، في ظل المعاني السامية التي يتضمنها مفهوم الأهل، ومفهوم الرحم الشرعي، والنفس الواحدة التي أصل لها القرآن الكريم، والهجوم عليها بمختلف الوسائل من طرف المتربصين بها، الذين فرقوها وأحدثوا لها مفاهيم ومسميات حسب أهدافهم؛ من قبيل الأسرة النووية، أو الأسرة الحديثة...، ليعلموا اليوم عن نهايتها¹.

يقول الدكتور طه عبد الرحمن -عند حديثه عن هذا المفهوم "مصطلح ما بعد الأسرة": - "ما بعد الأسرة لا يعني على وجه العموم نهاية الأسرة، أو موتها، وإنما يعني على وجه الخصوص، أسرة تخرج عن

1-نهاية الأسرة الحديثة أو مابعد الأسرة النووية، مصطلح أورده عالم الاجتماع الكندي (DANEL DAGENAIS)

قواعد الأسرة الحديثة في المجتمع الغربي، والدلالة على هذا المعنى الخاص سوف نضع مصطلح الأسرة المحدث في مقابل الأسرة الحديثة"¹.

وها هي الأسرة المسلمة اليوم هي الأخرى تخرج عن قواعد الأسرة شيئاً فشيئاً، كما أريد لها من طرف المتربصين بها، الذين يسعون للقضاء على مفهومها الشرعي وإحلال "الأسرة الواقعية" مكانه، تلك التي تتيح المعاشرة الحرة، والمخاذنة، وزواج المثليين... كما هو الشأن في أغلب البلاد الغربية، وعلى رأسها فرنسا²؛ حيث أصبحت الأسرة الناشئة عن المعاشرة الحرة على قدم المساواة مع الأسرة الشرعية، ويتضح ذلك أكثر عندما نجد القضاء الفرنسي قد سوى بين الزوجة والخليعة في أكثر من قرار، والنازلة الآتية خير دليل على ذلك:

"حكم القضاء الفرنسي في نازلة كان فيها الضحية زوجاً، وخليلاً في نفس الوقت بالتعويض في آن واحد للزوجة الشرعية وللخليعة، وعللت المحكمة حكمها بأن هذا التعويض مستحق لهما معا نظرا لضررها المادي والمعنوي، ولأن الضحية كان يقسم بينهما حياتها وعطفه وكلاهما لا تجهل ذلك"³.

إلى مثل هذه الأحكام -المغلقة في كثير من الأحيان بأغلفة براءة كحقوق الإنسان، والحرية الشخصية، والمساواة، والديمقراطية..- تجر الأسرة جراً، للإيقاع بها في حِمَا الرذيلة والتمرد على أحكام الشرع.. وإذا لم يتم تدارك الأمر من طرف العقلاء والمصلحين لإرجاع الأسرة إلى سبيل رشادها وكتاب ربها وهدى نبيها فإن المؤشرات كلها تنذر بخطر داهم قد تكون له نتائج كارثية على كل المستويات.

1- ما بعد الأسرة وما بعد الأخلاق : انقلاب في قيم الحداثة طه عبد الرحمان، ص 314. ضمن أعمال ندوة أزمة القيم ودور الأسرة في تطور المجتمع المعاصر.

2- للاطلاع أكثر ينظر كتاب "الأسرة في فرنسا"، للدكتور محمد الشافعي، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، الطبعة الأولى 2011، ص 34.

3- 10-19 II. c.p 179 j; RIOM.9 novembre 1978 نقلا عن الدكتور محمد الشافعي، من كتاب الأسرة في فرنسا المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، الطبعة الأولى 2011، ص 34.

المبحث الثاني: أسس بناء الأسرة في ظل التحديات المعاصرة¹

المطلب الأول: أسس بناء الأسرة

الأسرة هي أساس البنيان الاجتماعي، لذا احتلت أحكامها وتنظيم علاقاتها مساحة واسعة في الشريعة الإسلامية، كما وضعت لها أسسا متينة لبنائها، يتجلى ذلك في عشرات النصوص القرآنية والأحاديث النبوية، والوقائع الواردة في سيرة النبي صلى الله عليه وسلم، الزاخرة بكل مايكفل لنا بناء أسرة متينة ومتماسكة تحقق مقصد الاستخلاف وأهداف المجتمع الحضاري المنشود، ونمو في ظلها جيل صالح مصلح ينهض بمجتمعه ويبني غده ومستقبله...

وحتى نصل إلى بناء أسرة شرعية معاصرة تحقق هذه الأهداف السامية، وتستجيب لمقاصد الشريعة الإسلامية السمحة، وجب مراعاة القواعد والأسس التي حددها الشرع الحكيم لبناء أسرة مستقرة، ومعرفة الكيفية التي تم من خلالها تجسيد هذه الأسس في بناء الأسرة النموذجية في عصر الرسالة، التي كانت بمثابة البوابة الأولى التي شع منها النور على العالم، وكيف يمكن استرداد هذا الموقع الفاعل للأسرة في عالمنا المعاصر، إضافة إلى بيان دور الأسرة في التربية والنهوض الحضاري، وعرض ومناقشة أهم التحديات المعاصرة التي تواجه الأسرة، والانتقاء إلى تحديد النموذج الذي ينبغي أن تكون عليه الأسرة المسلمة في مواجهة التحديات المعاصرة، وفق مقارنة شرعية وقانونية واجتماعية، قصد إيجاد الوسائل الوقائية والحلول العلاجية لها، وهو ما نروم تحقيقه من خلال بيان أهم الأسس التي ينبغي أن تبنى عليها الأسرة :

الأساس الأول: الدين

الدين أهم أساس في عملية البناء الأسري، ويجب أن يلازم الأسرة ابتداء ودواما، لأن أي أسرة كان أساس بنائها الدين بكل ما يحمله هذا المصطلح من معاني خشية الله ومراقبته والسعي لطاعته ومرضاته.. إلا دامت وتعمقت وربت وأبنت من كل زوج بهيج، وأي أسرة تخلت عن هذا الأساس واتبعت الهوى إلا عصفت بها رياح الأنانيات والتنازع على المسؤوليات.. ولأهمية هذا الأساس جعله الشارع أهم معيار في اختيار الزوج والزوجة، حيث حث رسول الله صلى الله عليه وسلم على الزواج وبين أسس اختيار الزوج

¹ - أقصد بمصطلح "التحديات المعاصرة" مجمل الصعوبات والمشكلات التي تحول دون تأدية الأسرة لوظائفها ومقاصدها الشرعية.

والزوجة فقال: "تنكح المرأة لأربع: لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها، فاضفر بذات الدين تربت يداك"1، و عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "إِذَا خَطَبَ إِلَيْكُمْ مَنْ تَرَضَّوْنَ دِينَهُ وَخُلِقَهُ فَرَوْجُهُ، إِلَّا تَفْعَلُوا تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الْأَرْضِ، وَفَسَادٌ عَرِيضٌ"2. كما نقل الزواج من كونه مجرد لذة إلى كونه لبنة أساسية في بناء مؤسسة قائمة على تحقيق عبادة الله فقال صلى الله عليه وسلم: "وفي بضع أحدكم صدقة..."3

والغاية من ذلك أن يتحقق مقصد العبودية داخل البيت المسلم، يقول الله عز وجل: (فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ طَلَّأَا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ۖ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ)4 فالأبوان مسؤولان أمام الله عن بعضهما وعن تنشئة الأبناء على تعاليم دين الإسلام ومبادئه وأخلاقه، يقول الله جل وعلا: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ)5

وقوله عز وجل: (شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى وَعِيسَى أَنْ أَقِيمُوا الدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا فِيهِ ۚ كَبُرَ عَلَى الْمُشْرِكِينَ مَا تَدْعُوهُمْ إِلَيْهِ ۗ اللَّهُ يَجْتَبِي إِلَيْهِ مَنْ يَشَاءُ وَيَهْدِي إِلَيْهِ مَنْ يُنِيبُ)6 .

يدل هذا على أن أهم أسس بناء الأسرة هو إقامة الدين، أي تحقيق شرع الله عز وجل في سائر شؤون الحياة الأسرية من المودة والرحمة وحسن العشرة، والتعاون على تربية الأبناء وتبليغ رسالة الإسلام.

يقول الدكتور عبد المجيد النجار "لقد حرص الإسلام حرصا شديدا على أن تكون الأسرة أنموذجا للتدين الصحيح وأن يكون ذلك متحققا في بواطن أحوالها وفي ظواهرها؛ وذلك ليكون هذا التدين سيرة ينشأ عليها الأبناء ابتداء، وليكون أيضا- ملحظا للناس في المجتمع المحيط فيؤخذ مأخذ التأسي به والعمل على تقليده؛ إذ حينما تكون الأسرة قائمة على حدود الله تعالى تطبقها في كل أحوالها، فإن ذلك سيثمر فيها سعادة في الحياة ونجاحا فيها، وهو ما من شأنه أن يكون مجلبة للتأسي بالنتائج يدفع حتما إلى التأسي بالأسباب-التي

¹ -أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الرضاع، باب استحباب نكاح ذات الدين، حديث رقم 1466. قوله تربت يداك؛ أي التصقت بالتراب، وهي كناية عن الفقر وقلة ذات اليد، وقد جرت هذه الكلمة على ألسنة العرب، وهم لا يريدون بها الدعاء على المخاطب، وإنما تأكيد المأمور به، وأن الفقر والإساءة في تركه، انظر فتح الباري لابن حجر العسقلاني، 9/110.

2 -أخرجه الترمذي في سننه، كتاب النكاح، باب ماجاء إذا جاءكم من ترضون دينه فوزوجوه، حديث رقم 1084، قال الألباني حسن لغيره، سلسلة الأحاديث الصحيحة، ج3، 20/202، حديث رقم 1022.

3- أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الزكاة، باب بيان أن اسم الصدقة يقع على كل نوه من المعروف ، حديث رقم 1674.

4-سورة البقرة، الآية 230.

5-سورة التحريم، الآية 6.

6-سورة الشورى، الآية 13.

هي التمسك بأحكام الدين التي أثمرت السعادة والنجاح، وعلى هذا المعنى فإن الأسرة الإسلامية هي أسرة ذات بعد رسالي تشهد بتدينها على أن هذا التدين هو سبب الفلاح، فيقوم ذلك مقام التبليغ الديني تبليغا عمليا¹ وبتحقيق أساس الدين تتحقق جميع الأسس والقيم الأسرية؛ لأن الدين الإسلامي هو مصدر القيم الفاضلة التي ترقى بالأسرة من الوظيفة البيولوجية إلى الوظيفة الرسالية.

الأساس الثاني: الزواج الشرعي

هذا الأساس الجوهرى الذي يعيد-في نظري- بين الزوجين مشهد قصة خلق حواء من ضلع آدم، حيث يتحقق من خلاله تمام الامتزاج بينهما روحا ونفسا وجسدا.. فتسعد نفسيهما، ويعتدل مزاجهما، وتسكن روحهما²..

ذلك سر من أسرار النفس الواحدة، التي خلق الله منها زوجها "فكانت أسرة من زوجين من نفس واحدة وطبيعة واحدة وجبلة واحدة، وزرع في فطريتهما حب الولد، ومهد لهما من الأسباب المادية والميولات العاطفية مابه ينعم عليهما بالزيرة والخلف"³. قال الله تعالى: (يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَكُمْ وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا)⁴ وقال سبحانه (وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ)⁵، والمتأمل في القرآن الكريم سيدرك الحكمة من تسمية الله عز وجل هذا الأساس بالميثاق الغليظ.

يقول الأستاذ محمود شلتوت "إن كلمة "الميثاق" لا ترد في القرآن الكريم إلا في موقع التعبد والأخذ بشريعة الله، إشعارا بأن العلاقة الزوجية نوع من التعبد، ومنطلقاتها الأخذ بشريعة الله في نظامها... وإذا كان المتنبع لكلمة "ميثاق" ومواضعها التي وردت فيها، لا يكاد يجدها تأخذ مكانتها في التعبير القرآني إلا حيث يأمر الله بعبادته وتوحيده، والأخذ بشرائعه وأحكامه، فإنه يستطيع أن يدرك عن طريق قريب المكانة السامية التي وضع الله الزواج فيها، وجعله في التعبير عنه صنوا للإيمان بالله وشرائعه وأحكامه. فهذه مكانة الزواج في

1- مقاصد الشريعة في أحكام الأسرة توجيها لأحكام الأسرة المسلمة في الغرب ، ص 19

2- إلى درجة يحس فيها المرء بأنه كان يفقد جزءا منه وقد عاد إليه.

3- مقاصد أحكام الأسرة ودورها في تحقيق الأمن الأسري، د. وفاء توفيق، ص 1086

4- سورة النساء، الآية 1

5- سورة النحل الآية 79.

سنن الجماعة البشرية، وفي حكم الله وكتابه، ومنها يعلم جرم المعرضين عن الزواج في حق أنفسهم، وحق أمتهم وإنسانيتهم وجرم هؤلاء الآخرين الذين يتخذونه ملهًا بها يعبثون، أو عقد بيع أو شراء به يسخرون ويستعبدون¹

"فالزواج بين رجل وامرأة هو الوسيلة الشرعية الوحيدة التي تحقق الاستمرار البشري، وأساس تكوين الأسرة التي هي المحض الطبيعي للوجود الإنساني. وبالرغم من أن مصطلح الأسرة لم يرد نصًا في القرآن الكريم، كما أن النص الشرعي لم يحدد للناس نمطا معينًا لشكل الأسرة "نوعية أو ممتدة؟ إلا أنه أكد على المحددات الثابتة في البنية المفهومية والقيمية لهذه الأسرة، التي يمكن إدراكها من خلال اطلاعنا على أول تجمع أسري في تاريخ البشرية وأعني به "أسرة آدم عليه السلام".

قال الله تعالى: (وَقُلْنَا يَا آدَمُ اسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ وَكُلَا مِنْهَا رَغَدًا حَيْثُ شِئْتُمَا وَلَا تَقْرَبَا هَذِهِ الشَّجَرَةَ فَتَكُونَا مِنَ الظَّالِمِينَ)².

إن ميل واحد أفراد الإنسان إلى الجنس الآخر، والرغبة الحثيثة في الاقتران به، وكذا حب الولد فطرة خلقها الله في الإنسان، ومن ثم كان الزواج هو السبيل الأوضح الذي يحقق له هذه الغايات والمقاصد؛ باعتباره أعمق وأقوى وأدوم رابطة تصل بين اثنين من بني الإنسان³. هذا السر المقدس والميثاق الغليظ يقوم هو الآخر على أسس تتجلى فيما يلي:

1- أساسي المودة والرحمة:

قال عز وجل: (وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ)⁴.

2- العدل:

(وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ)⁵

3- تقديس العلاقة الزوجية:

1- الإسلام عقيدة وشرعية، للشيخ محمود شلتوت، ص: 159

2- سورة البقرة، الآية 35

3- نفسه ص 1086

4- سورة الروم، الآية 21

5- سورة البقرة، الآية 22

بمعنى أن يعتقد -ويشعر ويمارس عمليا- كلا الزوجين، أن هذه الرابطة والعقدة التي جمعت بينهما ليست تغطية لتلبية الشهوة، أو شركة لتنية المال.. وإنما هو رباط مقدس، وميثاق غليظ تعهد به كل منهما بینه وبين ربه، مصداقا لقوله تعالى: (وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنِ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا)¹

يقول الشيخ رشيد رضا مستنبطا من هذه الآية الكريمة: "إن المرأة لاتقبل على الزوجية وترضى بأن تترك جميع أنصارها وأحبائها لأجل زوجها، إلا وهي واثقة بأن تكون صلتها به أقوى من كل صلة، وعيشتها معه أهنا من كل عيشة. وهذا ميثاق فطري من أغلظ المواثيق وأشدّها إحكاما، وإنما يفقه هذا المعنى الإنسان الذي يحس إحساس الإنسان... ماذا يقع في نفس المرأة إذا قيل لها: إنك ستكونين زوجا لفلان؟ إن أول شيء يخطر في بالها عند سماع مثل هذا القول، أو التفكير فيه وإن لم تسأل عنه، هو أنه ستكون عنده على حال أفضل من حالها عند أبيها وأُمّها، وما ذلك إلا لشيء استقر في فطرتها وراء الشهوة، ذلك الشيء هو عقل الإلهي وشعور فطري أودع فيها ميلا إلى صلة مخصوصة لم تعهد لها من قبل وثقة مخصوصة لاتجدها في أحد من الأهل، وحنوا خاصا لاتجد له موزعا إلا البعل. فمجموع ذلك هو الميثاق الغليظ الذي أخذته من الرجل بمقتضى نظام الفطرة، الذي يوثق به مالا يوثق بالكلام الموثق بالعهود والأيمان، وبه تعتقد المرأة أنها بالزواج قد أقبلت على سعادة ليست وراءها سعادة في هذه الحياة، وإن لم تر من رضى به زوجها، ولم تسمع له من قبل كلاما. فهذا ما علمنا الله إياه، وذكرنا به -وهو مركز في أعماق أنفسنا- بقوله: إن النساء قد أخذن من الرجال بالزواج ميثاقا غليظا فما هي قيمة من لا يفي بهذا الميثاق وما هي مكنته من الإنسانية؟²

ومن خلال هذا الأساس تتحقق مجموعة من المقاصد الهامة أذكر منها مايلي:

أ:- مقصد الإحصان:

الزواج الشرعي هو أفضل سبيل لتحقيق إشباع الحاجات الجسمية والعاطفية المتمثلة في مجموعة من الغرائز والشهوات التي أودعها الله في كل المخلوقات، والتي لا يمكن إنكارها ولا حرمان النفس منها، كما يفعل بعض الناس في فهم شرع الله بدعوى التنسك والتقرب من الله. فالارتباط الشرعي الحاصل بين الرجل والمرأة له أهمية بالغة لأنه يلبي تلك الغرائز الكامنة المنفطورة في الإنسان، من تركيب شهواني وميل جنسي.. مما يساهم في تهذيب سلوك الفرد وصيانتته من الانحراف والوقوع في براثن الرذيلة.

1- سورة النساء، الآية 21.

2- تفسير المنار، رشيد رضا، 377/4.

أخرج الإمام البخاري عن عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو قَالَ: "رَوَّحَنِي أَبِي امْرَأَةً مِنْ قُرَيْشٍ ، فَلَمَّا دَخَلَتْ عَلَيَّ جَعَلْتُ لَا أَتَحَاشُ لَهَا، مِمَّا بِي مِنَ الْقُوَّةِ عَلَى الْعِبَادَةِ، مِنَ الصَّوْمِ وَالصَّلَاةِ !! فَجَاءَ عَمْرُو بْنُ الْعَاصِ إِلَى كَنَّتِهِ ، حَتَّى دَخَلَ عَلَيْهَا ، فَقَالَ لَهَا : كَيْفَ وَجَدْتَ بَعْلَكَ ؟ قَالَتْ : خَيْرَ الرِّجَالِ ، أَوْ كَخَيْرِ الْبُعُولَةِ مِنْ رَجُلٍ ؛ لَمْ يُفْتِّشْ لَنَا كَنَفًا، وَلَمْ يَعْرِفْ لَنَا فِرَاشًا !! فَأَقْبَلَ عَلَيَّ، فَعَدَمَنِي وَعَصَّنِي بِلسَانِهِ ، فَقَالَ : أَنْكَحْتُكَ امْرَأَةً مِنْ قُرَيْشٍ ذَاتَ حَسَبٍ ، فَعَصَلْتَهَا وَفَعَلْتَ وَفَعَلْتَ ؟! ثُمَّ انْطَلَقَ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- فَشَكَانِي ؟ فَأَرْسَلَ إِلَيَّ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- فَأَتَيْتُهُ ، فَقَالَ لِي : (أَتَصُومُ النَّهَارَ) ؟ قُلْتُ : نَعَمْ . قَالَ : (وَتَقُومُ اللَّيْلَ) ؟ قُلْتُ : نَعَمْ . قَالَ : (لَكِيَّ أَصُومُ وَأُفْطِرُ وَأُصَلِّي وَأَنَامُ وَأَمْسُ النِّسَاءَ فَمَنْ رَغِبَ عَنْ سُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي) . قَالَ : (افْرَأِ الْقُرْآنَ فِي كُلِّ شَهْرٍ) . قُلْتُ : إِنِّي أَجِدُنِي أَقْوَى مِنْ ذَلِكَ . قَالَ (فَاقْرَأْهُ فِي كُلِّ عَشْرَةِ أَيَّامٍ) قُلْتُ .. الحديث" ¹

ب- مقصد الحفاظ على النسل وتكثير سواد الأمة

ذلك أن الزواج الشرعي هو الضامن لقوة الأمة وريادتها إذا نشأت أجيالها على الصدق والأمانة، وامتنثال لأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم القائل لأُمته: "تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة" ²

يقول الإمام الشاطبي " للشارع في شرع الأحكام العادية والعبادية مقاصد أصلية ومقاصد تابعة، مثال ذلك: النكاح؛ فإنه مشروع للتناسل على المقصد الأول، ويليهِ: طلب السكن والازدواج والتعاون على المصالح الدنيوية والأخروية من الاستمتاع بالحلال والنظر إلى ما خلق الله من المحاسن في النساء، والتجمل بجمال المرأة أو قيامها عليه وعلى أولاده منها أو من غيرها أو إخوته، والتحفظ من الوقوع في المحذور من شهوة الفرج ونظر العين، والازدياد من الشكر بمزيد النعم من الله على العبد، وما أشبه ذلك، فجميع هذا مقصود للشارع من شرع النكاح...ومن قصد خلاف ماقصده الشارع من الزواج بما يؤول إلى ضد المواصلَة والسكن والموافقة-كما إذا نكحها ليحلها لمن طلقها ثلاثا-فإنه عند القائل بمنعه مضاد لقصد المواصلَة التي جعلها الشارع مستدامة إلى انقطاع الحياة من غير شرط؛إذا كان المقصود منه المقاطعة بالطلاق...³

¹ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب فضائل القرآن، باب في كم يقرأ القرآن، حديث رقم 4776.

² أخرجه أبو داود في سننه، كتاب النكاح، باب النهي عن تزويج من لم يلد من النساء، حديث رقم 2050. وقال الألباني حسن صحيح، صحيح الترغيب والترهيب، ج2/406. حديث رقم 1921.

³ -الموافقات في أصول الفقه، إبراهيم بن موسى الشاطبي، تحقيق عبد الله دراز، ج2، ص 396 بتصرف

ج- حفظ الأنساب وعدم اختلاطها

وذلك دحضا لما كان في الجاهلية الأولى من مظاهر الزنا وربط الزانية مولودها بمن تشاء من الزناة الذين واقعوها، وما في الجاهلية المعاصرة من إنتاج أبناء الزنا ودفعهم إلى المجتمع لاحتضانهم، وتربيتهم والإشراف عليهم.

د- تحقيق نظام الزوجية الذي يمثل سنة من سنن الله في الكون

وذلك انسجاما مع باقي المخلوقات الخاضعة لهذا النظام الرباني المعبر عنه في قوله تعالى: (وَمِنْ كُلِّ شَيْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ)¹

وقوله عز وجل (سُبْحَانَ الَّذِي خَلَقَ الْأَزْوَاجَ كُلَّهَا مِمَّا تُنْبِثُ الْأَرْضُ وَمِنْ أَنْفُسِهِمْ وَمِمَّا لَا يَعْلَمُونَ)²

هذا النظام الممثل للتكامل الذي يحصل بين الزوجين إذا التقيا، والذي بدونه يبقى النقص في كلا الطرفين؛ في جانب المرأة كما في جانب الرجل. وحاجة التكامل هذه حاجة فطرية عميقة في شعور الإنسان، ومتمكنة من كيانها، لا يمكنه الاستغناء عنها وإن بذل ما بذل لتعويضها.

هـ- المحافظة على المجتمع سليما من الأمراض والآفات الخلقية والنفسية والصحية، وحمايته من الوقوع في الفوضى الجنسية، وانتشار جريمة الزنا التي أصبحت تهدد الكيان الإنساني في وجوده، وتندره بالدمار إن لم يتدارك أمره وينصت لصوت الحق الرباني الذي أُنذر به كل من ارتقى في أحضان هذه الفواحش التي لا تختص عواقبها الوحشية بمرتكبها فقط، وإنما تعم المجتمع كله إن تغاضى عنها أو سمح بانتشارها كما نلاحظ في هذا العصر الذي أباح كل ما حرم الله وما ترفضه الفطرة الإنسانية السليمة، وصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم لما قال محذرا: "يا معشر المهاجرين، خِصَالُ خَمْسٍ إِذَا نَزَلَ بِكُمْ -وَأَعُوذُ بِاللَّهِ أَنْ تُدْرِكُوهُنَّ-: لَمْ تَظْهَرْ الْفَاحِشَةُ فِي قَوْمٍ قَطُّ حَتَّى يُغْلَبُوا بِهَا، إِلَّا فَشَا فِيهِمُ الطَّاعُونَ وَالْأَوْجَاعُ الَّتِي لَمْ تَكُنْ مَصُوبَةً فِي أَسْلَافِهِمُ الَّذِينَ مَضَوْا قَبْلَهُمْ، وَلَا انْتَقَصُوا الْمِكْيَالَ وَالْمِيزَانَ إِلَّا أُخِذُوا بِالسِّنِينَ وَشِدَّةِ الْمَوْتِ وَجُورِ السُّلْطَانِ عَلَيْهِمْ، وَلَمْ يَمْنَعُوا زَكَاةَ أَمْوَالِهِمْ إِلَّا مُنِعُوا الْقَطْرَ مِنَ السَّمَاءِ، وَلَوْ لَا الْبَهَائِمُ لَمْ يُمَطَّرُوا، وَلَمْ يَنْقُضُوا عَهْدَ اللَّهِ وَعَهْدَ رَسُولِهِ إِلَّا سَلَّطَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ عَدُوًّا مِنْ غَيْرِهِمْ، فَأَخَذَ بَعْضُ مَا فِي أَيْدِيهِمْ، وَمَا لَمْ يَحْكَمْ أَمَّتْهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَتَخَيَّرُوا فِيمَا أَنْزَلَ اللَّهُ عَزَّ

¹-سورة الذاريات، الآية 49.

²-سورة يس، الآية 36.

وَجَلَّ، إِلَّا جَعَلَ اللَّهُ بِأَسْهَمِ بَيْنَهُمْ". فالفوضى الجنسية من أهم أسباب هلاك الأم وسقوط الحضارات وانهيار المجتمعات.

الأساس الثالث: بر الوالدين

الوالدان صامان أمان الأسرة، ووظيفة الأبوة والأمومة ضمان ودعامة للاستقرار الأسري، وهذا ما نلمسه في الإشارات القرآنية، والتوجيهات النبوية التي تشي بعظيم الصلة بين حق الله عز وجل وحق الوالدين، يقول الله جل وعلا: (وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا¹ إِمَّا يَنْلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا وَخَفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا²). وقال سبحانه وتعالى: (وَاعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا³ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا⁴)

فهذه الآيات وغيرها تدل دلالة واضحة على قدسية حق الوالدين إلى درجة لا يتخيل معها إمكانية فسخ عراها تحت أي ظرف أو ضغط أو إكراه؛ إذ مهما تكن الظروف يبقى البر قائما ولو مع أكبر الكبائر الذي هو الإشراك بالله، من ذلك ما أخرجه الإمام البخاري في صحيحه قال: "حَدَّثَنَا الْحُمَيْدِيُّ، حَدَّثَنَا سُفْيَانُ، حَدَّثَنَا هِشَامُ بْنُ عُرْوَةَ، أَخْبَرَنِي أَبِي، أَخْبَرَنِي أَسْمَاءُ بِنْتُ أَبِي بَكْرٍ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَتْ: أَتَنِي أُمِّي رَاغِبَةً، فِي عَهْدِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَسَأَلْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: آصِلُهَا؟ قَالَ: نَعَمْ⁵ قَالَ ابْنُ عُيَيْنَةَ: فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى فِيهَا: (لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ)⁶. وقال أيضا وَحَدَّثَنَا قُتَيْبَةُ بْنُ سَعِيدٍ، حَدَّثَنَا جَرِيرٌ، عَنْ عُمَارَةَ بْنِ الْقُعْقَاعِ بْنِ شُبْرَمَةَ، عَنْ أَبِي زُرْعَةَ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَنْ أَحَقُّ النَّاسِ بِحُسْنِ صَحَابَتِي؟ قَالَ: "أُمُّكَ" قَالَ: ثُمَّ مَنْ؟ قَالَ: "ثُمَّ أُمُّكَ" قَالَ: ثُمَّ مَنْ؟ قَالَ: "ثُمَّ أُمُّكَ" قَالَ: ثُمَّ مَنْ؟ قَالَ: "ثُمَّ أَبُوكَ"⁷.

¹ -سورة الإسراء، الآية 23- 24.

² -سورة النساء، الآية 36.

³ -أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأدب، باب عقوق الوالدين من الكبائر، حديث رقم 5978

⁴ -سورة الممتحنة الآية 8.

⁵ -أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأدب، باب بر الوالدين وصلة الأرحام، حديث رقم 5971

فأولى الناس بالبر -كما هو منصوص عليه في الحديث- الأم، وذلك لعظم حقها على ولدها وعظم شأنها إذ هي السبب المباشر في حياة الطفل بعد الله عز وجل، الأم التي حنت علينا فغذتنا بلبنها وغمرتنا بحنانها وآثرتنا على نفسها وراحتها، والأب كذلك لا تقل مكانته عن مكانة الأم، ولذلك قرن الله حقه بحقها، وشكره بشكرهما، قال الله تعالى (وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِندَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٌ وَلَا تَهْزُهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا وَأَخْفِصْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا رَبُّكُمْ أَعْلَمُ بِمَا فِي نُفُوسِكُمْ إِن تَكُونُوا صَالِحِينَ فَإِنَّهُ كَانَ لِلْأَوَّابِينَ غُفُورًا) 1 وقال سبحانه (وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفَصَّلَهُ فِي عَامَيْنِ أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ) 2. كما جعل رضاه سبحانه وتعالى من رضاها، وسخطه من سخطها. قال النبي صلى الله عليه وسلم - "رضا الرب في رضا الوالد، وسخط الرب في سخط الوالد" 3.

لذلك كان بر الوالدين أجل الطاعات، وأنفس الأعمال الصالحات، به تُجاب الدعوة، وتنزل الرحمة، وتُدفع البلية، وينسأ في العمر، وتحل البركة، وينشرح الصدر، وتطيب الحياة، ويُرافق صاحبه التوفيق أينما حل وارتحل. وتكون الصحبة بالطاعة والتوقير، والإكبار والإجلال، وحسن الحديث بحميل الكلام ولطيف العبارة، وخفض الجناح ذلاً ورحمة .

وما يجدر بالزوج الصالح أن يظهر المحبة للوالدين أمام الزوجة والأبناء، والتنبية على أن هذا واجب شرعي؛ يجعلهم جميعاً يحذون حذوه ويسرون على نهجه؛ لأن الزوجة الصالحة إذا رأت زوجها يحترم والديه ويقدرهم، ويتأدب في الحديث إليهم، فإنها ستسعى إلى معاملة والديه معاملة حسنة؛ لترضي ربهما أولاً، ثم لتنال رضا زوجها ثانياً؛ لعملها أن ذلك يدخل السرور على قلبه .

كما على الزوج أن يبين لأبنائه وزوجته أن والديه جزء لا يتجزأ منه، وأن حبه سيزداد لها إن هي صبرت عليهما، وقامت برعايتهما تفضلاً منها، وأنه لن ينسى لها هذا المعروف، وبذلك تترسخ قيم البر والعدل.. داخل الأسر، مما ينتج لنا أولاداً صالحين، قادرين على مواجهة التحديات التي تمر بها الأمة.

¹ - سورة الإسراء، الآية 23-24-25.

² - سورة لقمان، الآية 14.

³ - أخرجه الترمذي في سننه، كتاب البر والصلة، باب ماجاء من الفضل في رضا الوالدين، حديث رقم 1899، وقال الألباني حسن لغيره. الترغيب والترهيب، ج2/657. حديث رقم 2501.

لذلك نلاحظ أن " البناء الأسري في الخطاب القرآني وفي نصوص السنة لم ينفرد بهذه القواعد والأسس التي تحفظ أركانه، بل حظي-فضلا عما ذكرنا من الركائز والدعائم المقيمة لصرحه-بوسائل تزيد الأوشاج اتصالا وتقوية، إلى الحد الذي تصير معه الأسرة الكبيرة وحدة متراسة تنطبق عليها أوصاف المجموعة المؤمنة التي تكمل بناء الأمة المقصودة بالاستخلاف.

ولما كانت الأسرة المسلمة على هذا النحو من القوة والصلابة التي تستمدّها مباشرة من الوحي الإلهي الذي يمثل أهم أسسها وقطب رحاها، الأمر نالت المركز الأول من بين سائر النماذج -طبعاً- قبل أن تصاب بما أصيبت به من الانكماش على مستوى الصالحيات والانحلال على مستوى الأخلاق والسلوكات..

وإن من أهم ما يعجب به أولئك الذين ينظرون إلى المسلمين نظرة إيجابية هو تضامن الأسرة المسلمة وتكافلها وقوة بنائها وتنظيم كل شيء فيها، بدءاً بالتفكير في تأسيسها وبنائها حتى الموت المفرق بين الزوجين، الذي لا ينتهي الأمر به، بل يتناول التنظيم ما بعد الموت من عدد ونفقات وموارث وما إليها.. وهذا العمق التشريعي والروحي الذي تتمتع به الأسرة المسلمة هو ما يغيب الخصوم، "لعلمهم أن الأسرة المسلمة هي آخر معقل الأمة الإسلامية، وأن اختراقها وتفكيكها كفيلاً بالقضاء على كل أمل في إعادة بناء الأمة المسلمة مرة أخرى، ولذلك اشتدت محاولات النيل من هذا النظام الإلهي المعجز، ومحاولات تدميره".¹

ذلك أن "الأسرة الشرعية هي التي تحفظ مابناه النوع الإنساني في ماضيه، وهي التي تؤول به غدا إلى أعقابه وذرائبه حقبة بعد حقبة وحيلاً بعد جيل، واليوم تقع الإنسانية في اختبار عظيم، يهز مسلماتها، ويجادل كبرى مقدماتها، "2، ويربك نظمها، ويهلهل نسيجها، ويعيقها عن أداء رسالتها الإنسانية، فقد استنفطت فيها ظواهر لها آثار سلبية خطيرة نراها في مجتمعنا رأي العين. جراء الغزو الفكري "لداروينية الاجتماعية والحركات النسوية العلمانية التي تصور العلاقة الزوجية بين الرجل والمرأة بأنها قائمة على الصراع، فحل النزاع والخصومة محل المودة والرحمة، بناء على أن الصراع والتقدم اللانهائي هما من أبرز صفات الوجود الإنساني"³.

¹ - تقديم الدكتور طه جابر العواني لكتاب الأسرة في مقاصد الشريعة قراءة في قضايا الزواج والطلاق في أمريكا، زينب طه العلواني،

ص 13

² - الأسرة في مقاصد الشريعة قراءة في قضايا الزواج والطلاق في أمريكا، زينب طه العلواني، ص 73

³ - منظومة القيم الأسرية في الفكر الغربي الحديث رؤية تحليلية نقدية، عز الدين معيش، ضمن كتاب الأسرة المسلمة في ظل التحديات المعاصرة، ص 601

"ويتسارع تآكل الأسرة إلى أن تأخذ في الاختفاء تماما، وتظهر أشكال بديلة عنها..وتظهر حركة التمرکز حول الأنثى (الفيمينزم feminsm) التي تنظر للمرأة بوصفها في حالة صراع مع الرجل، ولذا لاتطالب هذه الحركة بحقوق المرأة وإنما تطالب بتحسين كفاءات الصراع (مع الرجل) وتغيير اللغة وتعديل مسار التاريخ. ومع ضهور النزعة الطوباوية واختفاء الأسرة-بوصفها آلية لنقل القيم وإعلاء الرغبات-يتزايد السعار الجنسي عند الأفراد ويزيد حدته قطاع اللذة الذي يعمل على هدم القيم الأخلاقية وإشاعة القيم الاستهلاكية، التي تصبح المعيار للحكم على الإنسان".¹

ولم يبق من قيم المسؤولية الأبوية والأسرية عامة- إلا مظاهر باهتة، بسبب الانشغال عن الرعاية للأسرة بالنجاح المهني والانتاج الاقتصادي الذي يفرض غياها منتظما للأبوين عن البيت الذي أصبح خاليا من كل دفء عاطفي".²

الشيء الذي تسبب في بروز بعض العوارض المجتمعية السلبية، والانحرافات التربوية والثقافية، والمشكلات السكانية، والتطورات الطبية والتكنولوجية لعلم الجينات، وأطفال الأنابيب، والأرحام المستأجرة، وإشكالية الاستنساخ، والإجهاض، وظاهرة الأمهات العازبات، والنظريات المادية "القائمة على الفوضى والعشوائية وموت القيم، وموت المعنى، وموت الإله !! وتسربت هذه النكبة الفكرية إلى أروقة التشريع في منظمة الأمم المتحدة، فأنتجت سلسلة من المواثيق الدولية التي منحت لنفسها سلطة شمولية واستبدادية مطلقة في التحليل والتحریم والتبرئة والتجريم، مطالبة من الحكومات والشعوب الانقياد والإذعان والتسليم...وقد بلغ الإكراه التشريعي مداه بإجبار البرلمانات والمجالس التشريعية على تقنين منظومة الفوضى الجنسية بكل مفرداتها وتفصيلاتها، وأدوات حمايتها القانونية والقضائية.."³ مما أثر على وضع الأسرة واستقرارها، فنتج عن ذلك تطور كمي ونوعي في النزاعات الأسرية، صاحبه تضخم في أعداد الدعاوى المعروضة على محاكم قضاء الأسرة، وأمام الكم الهائل والضخم والمعقد من القضايا التي تطرح على جهاز القضاء الأسري، حاولت أن تربط الحاضر المرير بماضيينا العريق المتشبع بروح الثقافة الإسلامية الأصيلة لاستثماره في بناء مستقبل أسري سليم من الأعطاب، وذلك انطلاقا من استحضار تلك الأسرة التي عشت في أحضانها- كما هو شأن أغلب المغاربة-، أسرة تتجلى فيها كل معاني الإنسانية من تكافل اجتماعي منقطع النظير على الرغم

¹ -دراسات معرفية في الحداثة الغربية، عبد الوهاب المسيري، القاهرة، ص 119

² -المدخل التمهيدي لأعمال الدورة: أزمة القيم ودور الأسرة في تطور المجتمع المعاصر، الدورة الربيعية لسنة 2001، مطبوعات أكاديمية المملكة المغربية، سلسلة الدورات، الرباط، 2-4 صفر سنة 1422هـ-أبريل سنة 2001، ص 47-48.

³ -المواثيق الدولية أثرها في هدم الأسرة، د.كاميليا حلمي محمد، ص 12.

من ضيق اليد وضعف الحال..ومبادئ أخلاقية مقدسة تحكم علاقة الفرد بالأسرة، والأسرة بالمجتمع، وعلاقة الصغير بالكبير، والمرأة بالرجل، والجار بالجار، الجميع يشكل تلك الخلية المتكاملة المتناسكة، هذه الأسرة التي كلما رأيت الموازين تختل رجعت إليها لأستلهم منها معاني التعاون والتكافل ومكارم الأخلاق.. التي سطرها أجدادنا الأولون وجسدوها في حياتهم، وكأن المجتمع أسرة كبيرة مترابطة الأجزاء، يسير على نسق واحد وفي مسار واحد، ونحو هدف واحد، أسرة تتجلى من خلالها السلطة التقديرية العادلة التي كان يتمتع بها الأب باعتباره مديرا للأسرة ومشرفا على راحتها واستقرارها، بهذا النظام التقليدي-على مايمكن أن يلاحظ عليه - المؤسس غالبا على الفقه الإسلامي عاشت الأسرة نوعا من الاستقرار والتعاون المشترك بين أفرادها، حتى حل عصر الإنترنت والحداثة وتغيرت الموازين، وانهار ذلك النظام التقليدي الشامخ، لتنتهي معه الأسرة الأبوية، حيث تنازل الرجل عن سلطاته وسطوته مكرها أو مختارا، وانفطر العقد الذي كان متماسكا قبل حين، وتغير شكل الأسرة تماما، وتوزعت حقائب المسؤوليات من جديد، وسقطت قوامه الرجل، وأصبحت المرأة إلى جنب الرجل على قدم المساواة..

فقد أريد لهذه الأسرة أن تتحول من جو المودة والرحمة، والطهر والعفة والاحتساب، والتضحية والتوازن في العلاقات والحقوق والواجبات، المندھقة من بين دفتي القرآن الكريم وسنة خاتم المرسلين، إلى ألوان من الثنائية المتناقضة التي تؤذن بالصراع بين الرجل والمرأة، والأبناء والبنات، والصغار والكبار...

وعليه فإن الواقع الأسري اليوم يعج بالمشاكل والتحديات التي تقتضي من جميع الفاعلين، الكثير من العمل على جميع الأصعدة، من أجل توفير الحماية اللائقة بالأسرة من أيدي العابثين، وإلا فلا معنى لهذه المؤسسات الجامعية والاجتماعية والتشريعية.. إذا بقيت مكتوفة الأيدي أمام انهيار الأسرة التي بانهارها ينهار المجتمع..

وسأحاول التعرّيج على أهم هذه التحديات التي تعيق عملية البناء الأسري السليم؛ من أجل كشفها، وفهم أسبابها، ليسهل إيجاد الحلول المناسبة لها؛ وحتى يتأتى لنا التأسيس لبناء نموذج أسري قوي يجمع بين الأصالة والمعاصرة ويستطيع الصمود أمام كل التحديات الراهنة مهما اختلفت أشكالها واتجاهاتها..وهذه أهم التحديات التي تواجه الأسرة المغربية المعاصرة أبرزها من خلال المطالب الآتية:

المطلب الثاني: التحدي التربوي لبناء الأسرة

يعرف بناء الأسرة المغربية تعقيدات متزايدة ترجع بالدرجة الأولى إلى الآثار التي خلفها المستعمر؛ حيث عرفت الأسرة منذ ذلك الحين ثنائية في الثقافة التربوية، بحيث أدخلت تشكيلة اجتماعية عصرية برموز جديدة حسب النمط الثقافي للمستعمر، فلم تصمد التشكيلة الاجتماعية التقليدية أمام تأثيراتها، وكانت البنية الأسرية بما يتخللها من أدوار ووظائف وأفعال تقليدية، هي التي تدهورت تشكيلتها، وبدأت في التغيير الإجباري والدخول في منطق الثقافة العصرية، وبعد الاستقلال أصبح التغيير مسعى سياسة البلاد التي دخلت في عملية تحديث شديدة السرعة في الفترة الأولى من مراحل التنمية؛ حيث انصب التفكير حول مشاكلها وحول تهيئة المحيط لتحقيق تطور الدول القوية، فجاء دور التغيير المخطط، الذي استهدف سلوك الأفراد بما يتوافق والثقافة العصرية عن طريق فتح مجالات التعليم .

والعامل الثاني: يتمثل في انتشار وسائل الاتصال الحديثة، مما جعل مجموعة من الأسر تقف عاجزة أمام اكتساحها واختراقها للخصوصيات الدينية والثقافية... للمجتمع المغربي، الأمر الذي يدفعنا إلى طرح التساؤل الآتي:

ماهي السبل الكفيلة لإعادة الأسرة إلى دورها الرئيس في القيام بوظائفها التربوية والتوجيهية.. في ظل هذه التحديات ؟

إن المتتبع للشأن الأسري بالمغرب سيصل إلى نتيجة مفادها: أن الأسرة لم تعد هي المؤسسة الرئيسة التي ترعى تربية الأبناء، وتزرع فيهم القيم الفاضلة والأخلاق الحميدة، وإنما أصبحت جهات أخرى تستحوذ على النشء وتربيته وفق ثقافات معينة، بما يمكن أن أسميه "تغريب التربية الأسرية"، لأن التأثير المتواصل والصريح للثقافة الغربية العصرية خاصة في ظل الانفتاح على العالم من خلال وسائل التواصل يجعلنا نتوقع الابتعاد التدريجي للأفراد عن القيم التقليدية، إضافة إلى كثرة الأزمات الاجتماعية، وأهمها أزمة السكن والأزمات المادية، التي تجعل مجموعة من الأفراد يبحثون عن حلول، إما بالرجوع إلى القيم التقليدية والدينية، أو باللجوء إلى القيم الوافدة، مما يجعلنا أمام فريقين في الواقع، فريق لا يزال متمسكا بثقافته وهويته، وفريق آخر انسلك من كل ذلك ولم تعد له أي صلة تربطه بالثقافة الإسلامية، وهذا ما جعل تربية النشء تربية إسلامية صعبة جدا، وإنما أقصد بالتربية هنا ما يتجاوز المفهوم السائد من توفير الطعام، والشراب، والكساء، والعلاج، والتمدرس، وغير ذلك من الأمور المادية، إلى ما يصلح الإنسان ويسعده من غرس القيم والفضائل

الكرامة والآداب والأخلاقيات والعادات الاجتماعية الأصيلة، التي تدعم حياة الفرد وتحثه على أداء دوره في الحياة، ومنها غرس مفاهيم حب الوطن والالتزام وترسيخ معاني الوطنية في أفئدة الأبناء بالتضحية والدفاع عنه..

ومن الأخطاء الشائعة أن بعض الآباء والأمهات يرون أن دورهم في تربية أولادهم ينتهي عند بلوغ الولد أو البنت سنا معينة، فيتركهم أو يهملونهم ظنا منهم أن الأولاد قد كبروا في السن، ولا يحتاجون إلى توجيه ومتابعة، وهذا خلل في التربية ينتج عنه مشاكل لا تحمد عقباها، فمسؤولية الأبوين لا تنتهي مهما كبر الأبناء لأنهم في حاجة دائما إلى التوجيه والنصح والإرشاد، ولا غنى لهم عن خبرات وتجارب كبار السن.

المطلب الثالث: التحدي الثقافي لبناء الأسرة

تتعرض الثقافة الأسرية المغربية إلى نوع من الاختراق يتجلى ذلك بالدرجة الأولى في "محاولة كثير من المنظمات الدولية أن تسهر الثقافات المتعددة في قالب واحد يتشكل حسب رؤيتها ومنطلقا من ثقافتها، ولذلك كثرت المؤتمرات والاتفاقيات الدولية لفرض هذه الرؤية مستهدفة اللبنة الأولى في المجتمع ممثلة في الأسرة، وقد دعت هذه المؤتمرات والاتفاقيات الدولية صراحة باسم التحرر إلى حرية العلاقات الجنسية، وإباحة الإجماع... مما يؤدي إلى هدم نظام الأسرة برمته"¹

وبالإصرار المستميت والهيمنة الواسعة للتيارات اللادينية، وضعف المناعة الفكرية لدى الجيل المعاصر تم اختراق الثقافة الأسرية المغربية وخصوصيتها بنجاح من طرف الغزو الأجنبي، عبر وسائل متعددة وعلى رأسها "المسلسلات المدبلجة"² التي حطمت جدار الحياء داخل الأسرة، وصنعت جيلا من الشباب والشابات وفق ثقافة لا تمت للإسلام بأية صلة، إضافة إلى ثورة الإنترنت التي قضت على ما تبقى من الثقافة المغربية الأصيلة، وأتلفت مجموعة من الأعراف والتقاليد، شكلا ومضمونا، كما جردتها من مقاصدها النبيلة، وهاجمتها بثقافات شاذة باسم المساواة والحريات الفردية وغيرها من الشعارات الرنانة التي ترفعها بعض الجمعيات النسائية كغطاء لتمرير ثقافة الشذوذ والانحراف.

¹ - مقاصد الأسرة وأسس بنائها في الرؤية الإسلامية، ماهر حسين حصوة، مقال منشور ضمن كتاب "الأسرة المسلمة في ظل التغيرات المعاصرة" ص 171

² - ينظر المسلسلات المدبلجة ومس قيم الأسرة القروية بالمغرب- حالة دوار سيدي احميدة-ميلودة لفريحي، ص 49، ضمن مجلة دراسات أسرية العدد الأول، 2016 مطبعة النجاح الجديدة.

وتكمن خطورة التحدي الثقافي في كونه يهدد استقرار الأسرة المغربية وثوابتها الوطنية والدينية من خلال مجموعة من المظاهر التي يمكن ذكر أهمها في مايلي:

- استهداف هوية الأسرة المغربية

وأقصد بالهوية الشعور الوجداني بروح الانتماء إلى دين الإسلام باعتباره الإطار الذي يضبط توجهات المسلم وحركاته في الكون والحياة.. والانتماء للوطن الذي هو بمثابة الأم، والذي يجب الحفاظ على خصوصياته الثقافية والدينية والذود عن حماه وصون بيضته... بكل ما نملك، ولا أعلم أن هناك مؤسسة تستطيع أن تحفظ الهوية وترسخ روح الانتماء وحب الوطن، وتواجه الغلو والتطرف، وتزرع الدين الوسطي في قلوب الناشئة كالأسرة المسلمة، فيتخرج الطفل من أسرته إلى المجتمع مزودا بمناعة تجعله قادرا على الصمود في وجه كل التحديات.

لكن لما تخلت الأسرة المعاصرة عن دورها -اختيارا أو اضطرارا- نشأ الأطفال بدون هوية، مما جعلهم عرضة لمواقع الانحراف والشذوذ، والتطرف والإرهاب، عبر الشبكة العنكبوتية؛ تتلقفهم أيادي الأشرار لتبث فيهم سمومها، بطرق ذكية، وتعيد برمجتهم مرة أخرى وفق قالب معين. يدرك حقيقة هذا الأمر كل من اطلع على أحوال فئة من الشباب الحيارى، الذين أصبحوا يستشكلون بلسان الملحنين، ويتكلمون بمنطق المتطرفين .. وآخرين منهم توردوا على شريعة رب العالمين، ورسموا على أجسادهم صور الجماعم والثعابين، ولبسوا ثياب عبدة الشياطين، وفئة أخرى شغلها الشاغل الطعن في الصحابة والصالحين، وفئة بدل أن تنادي يا الله تنادي يا حسين..

إنها مظاهر مؤلمة، لمثلها يحترق قلب كل مسلم غيور، لكن لا غرابة من هذه المشاهد، في ظل ما نراه من عبث بمؤسسة الأسرة، وتشجيع على العلاقات "الرضائية" بين الجنسين، ومحاولة إضفاء الصبغة الشرعية والقانونية عليها، مما ساهم في ازدياد إنجاب أطفال غير شرعيين، وتكثير سواد "الأمهات العازبات"... كما أثرت هذه العبثية بشكل واضح على بناء الأسرة المغربية، وتم من خلالها اختراق البنية الثقافية المحلية، وانتزاع خصوصية الأمة العربية الإسلامية، التي تتمثل في الدين، واللغة، والتاريخ، والعادات، والتقاليد، والأخلاق الإسلامية .

2- التفاهة الإعلامية

من التحديات التي باتت تهدد بناء الأسرة المغربية، ظاهرة التفاهة الإعلامية بكل أشكالها وأنواعها، وسوف أقتصر على الخطير منها والأكثر مساسا ببناء الأسرة، والذي يتجلى على وجه الخصوص في العبث بمؤسسة الزواج، والتسويق لعلاقات خارج الإطار الشرعي، والتحريض على الدعارة عبر منصات الشبكة العنكبوتية... لأهداف معينة، أذكر منها مايلي:

أ- هدف جني المال من طرف بعض المعجبين، أو بعض الجهات التي تدعم وتشجع على كل ما من شأنه أن يدمر الأسرة المسلمة ويقطع أرحامها، ويشنت شملها، ويطمس معالمها.

ب- هدف جني المال عن طريق اليتوب، من خلال الإعجابات والمشاركات وعدد ساعات المشاهدة...وقد تجاوز عدد هذه القنوات بالمغرب أكثر من 463 قناة على منصة اليتوب¹، والخطر في هذه الظاهرة أنها لا تغير أي اهتمام للقيم والمبادئ، هدفها الأساس هو الشهرة والربح المادي السريع؛ حيث يقوم روادها بعرض فيديوهات تضرب في صميم قيم الأسرة المغربية المسلمة، تحت مسمى (الروتين اليومي) هذه الظاهرة التي انتشرت مؤخرا على موقع اليتوب متجاوزة جميع الخطوط الحمراء، وضاربة عرض الحائط بكل تقاليد وخصوصيات الأسرة المغربية المسلمة، والتي تقدم للعالم صورا مخلة بالحياء ومشوهة عن الأسرة المغربية؛ حيث أصبحت عبارة "روتيني اليومي" في قاموس "الويب المغربي"، مقرونة بمحتوى أكثر ما يميزه هو الطابع الجنسي، وهذا -مع كامل الأسف- يركي كل الاتهامات التي يوجهها بعض الخصوم نحو المرأة المغربية.

ولتعميق النقاش لابد من الإجابة على الأسئلة الآتية:

أولا: ماهي أسباب ظهور آفة "روتيني"؟

ثانيا: ماهو سبب ارتفاع نسبة المشاهدات الذي تحصدها فيديوهات "روتيني"؟، حتى تصل أحيانا إلى خمسة ملايين مشاهدة وربما تجاوزت هذا الرقم !! بمعنى أن هناك جماهير تهتم بهذا المحتوى، إن لم أقل تدعم وتشجع على المواصلة في نشر المحتوى الجنسي، وكأنهم يقدمون برامج وخدمات جليلة من أجل الرقي الفكري والثقافي للمجتمع !!.

والذي يثير الاستغراب أن ذلك كله يحدث في غياب أي رادع قانوني، لهذه المشاهد التي تدمر بنیان الأسرة المغربية الأصيلة وتزج بها في مطبات الفواحش والرذائل.

¹ -جريدة رسالة الأمة العدد 11814 الاثنين 01 ذو الحجة 1442هـ الموافق 12 يوليوز 2021

ومن خلال التتبع والملاحظة العلمية بدا لي أن هذه الظاهرة تستهدف بالدرجة الأولى الأسر القروية والفقيرة، التي لا تزال تحافظ على ثقافتها وقيمتها، ويتجلى ذلك بما لا يدع مجالاً للشك في العناوين الموضوعية باللهجة العامية من قبيل:

- "أجيوا تشوفوا آش جاب ليا راجلي"....

- "أجيوا تشوفوا كيفاش كندوز النهار مع راجلي"

- "أجيوا تشوفو شحال رجحت من اليتوب"

- "أجيوا تشوفوا غنخل الدار"

إضافة إلى "مقالب" بين الزوجين:

نذكر منها على سبيل التمثيل لا الحصر:

- "مقلب الحيانة الزوجية" - "مقلب الطلاق" - "مقلب الزواج"...

إن هذه المقالب وغيرها من مقاطع التفاهة والميوعة لهي أكبر دليل على مستوى الانحطاط الفكري والانتكاس الفطري، والاستهتار بمؤسسة الزواج، التي أصبحت ألعوبة في يد بعض محترفي "اليتوب" ممن أعمى المال بصيرتهم عن كل القيم والمبادئ الإسلامية، وجعلهم يضربون بكل النصوص الشرعية التي تنص على قدسية العلاقة الزوجية، وعلى لزوم ما نطق به الهازل في تلك المواضع التي حددها رسول الله صلى الله عليه وسلم¹ عرض الحائط. وربما لم يكتثوا بما اتفق عليه علماءنا الأجلاء في هذا الباب، كما حكى ذلك القاضي عياض، حيث قال: "اتفق أهل العلم على أن طلاق الهازل يقع²، ونص المناوي على لزوم نكاح الهازل وإن لم يقصده فقال: "فمن زوج ابنته هازلاً انعقد النكاح وإن لم يقصده"³ إلى غير ذلك من الأقوال الفقهية والنصوص الشرعية التي تدعو إلى حماية الأسرة من كل ما من شأنه أن يمس حرمتها وقديستها.

وخلاصة القول هنا، أننا اليوم بحاجة إلى نصوص قانونية تؤطر النشر في مواقع التواصل الاجتماعي ومنصة اليوتوب، تسحضر الحفاظ على مستوى معقول من الاحترام والأخلاق داخل المجتمع المغربي،

¹ عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح، والطلاق، والرجعة" أخرجه الترمذي، كتاب الطلاق واللعان، باب ماجاء في الجد والهزل في الطلاق حديث رقم 1184، وقال الترمذي حسن غريب، ج 482/3. وقال الألباني حديث حسن، صحيح سنن أبي داود، 397/6، حديث رقم 1904.

² شرح معاني الآثار، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي المعروف بالطحاوي، 98/3، هامش 3،

³ - فيض القدير شرح الجامع الصغير 365/3.

خصوصاً في ظل الانتشار الواسع لمتبجي هذه المواقع بشتى أنواعها، الشيء الذي يجعلها موجهة للثقافة داخل المجتمع، ومن ناحية أخرى يجب أن يراعى في إنشاء أي نصوص قانونية مرتبطة لتنظيم هذه الأنشطة الإلكترونية الخصوصية الدينية والثقافية للمغاربة، إضافة إلى القانون الوطني المعمول به، لاسيما الفصول 25 و27 و29 من دستور المملكة، بشكل يجعل من هذه القوانين المنتظر اقتراحها مكتسبات حقيقية نحو المزيد من حرية الرأي والتعبير، مع مزيد من الضبط، بعيداً عن القواعد القانونية الفضفاضة التي قد تسمح بفرض رقابة غير مقبولة على المحتوى الرقمي بشكل قد يؤدي إلى إعدامه، وينبغي أن يتم تحديد المفاهيم بدقة، ومن ثم تحديد طبيعة المواقع المشمولة بالتطبيق، الأمر الذي يقتضي إصدار قانون جديد مكمل للمادة 483 من القانون الجنائي التي يرجع إليها كلما تعلق الأمر بالإخلال العلني بالحياء، أو بمحتوى غير أخلاقي موجه للعموم، إما استناداً لتحريك الدعوى بشكل تلقائي من طرف النيابة العامة، أو استناداً لشكاية من متضرر من الفعل محل المتابعة.

3- برامج الصلح والوساطة عبر القنوات الفضائية

في السنوات الأخيرة ظهرت عدة برامج إذاعية وتلفزيونية تعنى (بالوساطة الأسرية) تحت عناوين مختلفة، وهو أمر في أصله مطلوب ومحمود؛ لأن الإصلاح بين الزوجين له شأن عظيم، وعموم الإصلاح بين المسلمين مما أمر به الله عز وجل: قال تعالى: (لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا)¹ فالصلح أو الوساطة الأسرية فرصة لاختيار منطق البناء والاستقرار عوض منطق التدمير والانهيار، وتختلف عن إجراءات المحكمة بكونها لا تعمل وفق توجيهات القاضي، بل تتوصل إلى اتفاقات بفعل مساهمة الأزواج أنفسهم، وكثيراً ما توظف قصد مراقبة الزوجين عبر الانتقال من الأسرة الزوجية إلى الأسرة الأبوية التي تستمر حتى بعد حصول الطلاق.

وتمثل أهمية الوساطة الأسرية فيما يلي :

أ- قد تسمح بتقليص حدة الخلاف والتراجع عن الطلاق؛

ب- قد تساعد على حصول الطلاق بدون أن يكون هنالك غالب ولا مغلوب

ج- من شأنها أن تحفظ مصالح كل من الأطراف المعنية (الزوجان والأطفال)

د- تجعل من الأسرة ليس فاعلاً تحت الوصاية، وإنما شريكاً نشيطاً يتعاون مع المحكمة

¹ -سورة النساء الآية 117.

هـ- تجسد التعاون بين ماهو قانوني واجتماعي لإيجاد حل لمشكل الطلاق.

يقول محمد بن أيمن الزهاوي في بيان أهمية إصلاح ذات البين:

إن المكارم كلها لو حُصِّلت ... رجعت بجملتها إلى شيئين

تعظيم أمر الله جل جلاله ... والسعي في إصلاح ذات البين¹

فجميل جدا أن يكون في المجتمع أناس طيبون يحبون الخير لغيرهم، ويسعون لإصلاح ذات بينهم، عملا بقوله تعالى: (فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ)² ولكن هذا العمل النبيل له أصوله وقواعده الشرعية؛ ذلك أن القرآن الكريم هو مرجعية ما يسمى لدى الأسرة المغربية: (الخيطة الأبيض-الصلح-أو الوساطة ..) ويقصد به السعي بين المتخاصمين والمتدابرين بغرض إصلاح ما فسد بينهم من ود، عملا بقول الله عز وجل الله: (وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدوا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا)³ فهذه صيغة التحكيم بين الأزواج الذين حصل بينهم شقاق، وهي نفس الغاية التي تدعي أغلب البرامج تحقيقها تحت مسميات معينة..

وعملية التحكيم هذه يشترط فيها شرعا أن يكون الحكمان من قرابة الزوجين الناشزين مما يعني إطلاع الحكيمين على أسرار الزوجين، وهي أسرار من الأحوال الشخصية الخاصة التي لا يجوز أن تذاع أمام الناس؛ لأن ذلك عبارة عن تشهير يمس سمعة الزوجين، والمتتبع لهذه البرامج سيلاحظ أنها لم تراعى حرمة وأعراض الناس، بل أباحت أسرار الأسر وجعلتها موضوعات للاستهلاك الإعلامي بشكل لا يحفظ كرامة الأسرة. صحيح أن لأحد يعيب السعي "بخيطة أبيض" بين الناس، ولكن في الوقت نفسه لا أحد يقبل أن تكون مشاكله وأسراره مادة للاستهلاك الإعلامي، حيث الهدف في حقيقة الأمر هو إنجاح برنامج على حساب المواطنين البسطاء وبثمن كرامتهم المهدورة. لقد تتبعت معظم هذه البرامج عن كتب وسجلات مجموعة من الملاحظات ساكتفي بالإشارة إلى بعضها:

1- محمد بن أيمن الزهاوي: شاعر من شعراء اليتيمة أورد له الثعالبي ثلاثة قطع وشك في نسبة إحداها إليه قال: كان يعارض أبا العتاهية ويجري في طريقه، ونقل ذلك عنه القفطي في كتابه "المحمدون من الشعراء وأشعارهم" جال الدين أبو الحسن علي بن يوسف القفطي الناشر: دار اليمامة، بتاريخ 1390 هـ - 1970 م، ص 144.

2- سورة الأنفال، الآية 1.

3- سورة النساء، الآية: 35.

1- نشر الأسرار الزوجية أمام العالم.

2- استغلال فئات من الأسر الفقيرة والهشة.

3- عدم الالتزام بأدبيات الوساطة وعلى رأسها "السرية"

فمن المتفق عليه بين أهل هذا الشأن أن الوساطة الفعالة تتسم بالسرية التي تشجع الأطراف على حرية الحوار، وتقديم تنازلات في مرحلة المفاوضات دون أن يكون لذلك حجية أمام القضاء أو أي جهة أخرى.. وليس بفضح أسرار الناس التي نهينا شرعا عن إفشاءها ونشرها، وكان بالإمكان عدم الكشف عن هويات الأسر في هذه البرامج من خلال تقنية التصوير التي تخفي الهوية، كما هو الحال في كل البرامج الحساسة التي تتعلق بأسرار الناس وخصوصياتهم التي هي جزء من كرامتهم الإنسانية.

وأعتقد أن كل عاقل سليم الفطرة سينتابه الحزن والأسى وهو يشاهد تلك الأسر الفقيرة وهي في حالة من الإحراج لا يقبلها من يصون كرامته عن الابتذال، إضافة إلى أن ديننا الحنيف يأمرنا بالستر والتستر، ففي مسند الإمام أحمد من حديث مسلمة بن مخلد الأنصاري مرفوعا: "من ستر مسلما في الدنيا ستره الله في الدنيا والآخرة" فكيف أجازوا لأنفسهم أن يفضحوا أعراض الناس بدعوى الإصلاح؟ ولا أعتقد أن يرضوا ذلك لأقربائهم وأسرهم؟

4- الشبكة العنكبوتية

أصبح صبيب الإنترنت لدى معظم الأسر المغربية بمثابة الأوكسجين لا يمكن العيش بدونها، بالرغم من أسرها للأفراد بعوالمها الافتراضية، التي تقطع بينهم أواصر الحوار الأسري وأشكال النقاش والتواصل، وهي في غياب المناعة الفردية والجماعية سلاح من أسلحة العولمة السياسية والاجتماعية، فثقافتها ثقافة الشارع بجابلها ونابلها، تسوق لنموذجها الكوني الغربي الغريب، وتحاول القضاء على خصوصيات الشعوب وثقافتها، وتكبل الضعفاء من الناس في قرية استهلاكية، كل الإبحار فيها لا يساوي عشر معشار جلسة أسرية يتحلق فيها أفراد الأسرة حول بعضهم البعض ويتحاورون فيما بينهم. لكن الاستهانة بمخاطر الإنترنت تولدت عنها مجموعة من الآفات كان لها وقع خطير على عقول الأبناء وأفكارهم، وعلى صحتهم الجسدية والنفسية..، وإن لم يفرع الأولياء والمربون والمصلحون وعلماء الدين إلى نشر التوعية الثقافية حول ظاهرة الإدمان على الإنترنت، ويبان ما يضر فيتجنب، وما ينفع فيؤخذ به.. سنهلك جميعا، أخرج الإمام البخاري في صحيحه قال حَدَّثَنَا أَبُو

نُعِيْمٌ، حَدَّثَنَا زَكَرِيَّا، قَالَ: سَمِعْتُ عَامِرًا، يَقُولُ: سَمِعْتُ الثُّعْمَانَ بْنَ بَشِيرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: " مَثَلُ الْقَائِمِ عَلَى حُدُودِ اللَّهِ وَالْوَاقِعِ فِيهَا، كَمَثَلِ قَوْمٍ اسْتَهَمُوا عَلَى سَفِينَةٍ، فَأَصَابَ بَعْضُهُمْ أَعْلَاهَا وَبَعْضُهُمْ أَسْفَلَهَا، فَكَانَ الَّذِينَ فِي أَسْفَلِهَا إِذَا اسْتَقَوْا مِنَ الْمَاءِ مَرُّوا عَلَى مَنْ فَوْقَهُمْ، فَقَالُوا: لَوْ أَنَّا خَرَقْنَا فِي نَصِيبِنَا خَرْقًا وَلَمْ نُؤْذِ مَنْ فَوْقَنَا، فَإِنْ يَتْرَكُوهُمْ وَمَا أَرَادُوا هَلَكُوا جَمِيعًا، وَإِنْ أَخَذُوا عَلَى أَيْدِيهِمْ نَجَوْا، وَنَجَوْا جَمِيعًا " ¹.

وفي إطار سبل مواجهة هذا التحدي يمكن المساهمة ببعض المقترحات للحد من خطورة هذه الظاهرة أو التخفيف منها على الأقل:

أ- اتقنين استخدام الإنترنت، ووضع قواعد صارمة لحظر المواقع الإباحية والإجرامية، والمراقبة المستمرة للأطفال -من غير تعنيف ولاسيطرة- عند ولوجهم للإنترنت، إضافة إلى توعيتهم بمخاطرها وأضرارها على الصحة النفسية، والدينية، والعقلية، والجسمية، والفكرية... ذلك أن الانترنت تعتبر من تحديات العصر التي فرضت نفسها بقوة، ولا يمكن بحال تجاهلها أو منعها على الإطلاق، وإنما الواجب تحسين استعمالها داخل البيت وخارجه.

ب- تعليم الأطفال منذ نعومة أظافرهم الآداب الإسلامية العامة، ومكارم الأخلاق، وإطلاعهم على مساوئ الإنترنت، وتحذيرهم من التقليد الأعمى للغرب، وتنمية الحس النقدي لديهم، وجعل المرجعية الإسلامية ملاذهم إذا اشتبهت عليهم الأمور.

ج- إعداد برامج ودروس تربوية في المنظومة التعليمية التعلمية تتضمن التعريف بالإنترنت، والاستعمال الأمثل الذي يأخذ بهم إلى تطوير قدراتهم العقلية والفكرية، ويسهل عليهم عمليات البحث والكتابة والاطلاع، وتوعيتهم بأضرارها الخطيرة على عقولهم وأخلاقهم في حال سوء استعمالها.

د- استثمار منبر الجمعة في توعية الأسرة بخطورة الإنترنت على الأمن والاستقرار الأسري في حال استعمالها بطريقة سلبية.

هـ- تقوية الوازع الديني لدى الوالدين لما لهما من تأثير على الأبناء: أخرج مسلم في صحيحه قال: حَدَّثَنَا حَاجِبُ بْنُ الْوَلِيدِ، حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ حَرْبٍ، عَنِ الزُّبَيْدِيِّ، عَنِ الزُّهْرِيِّ، أَخْبَرَنِي سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، عَنْ أَبِي

¹ -أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشركة، باب هل يقرع في القسمة والاستهام فيه، حديث رقم 2173.

هُزِرَةً، أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "مَا مِنْ مَوْلُودٍ إِلَّا يُولَدُ عَلَى الْفِطْرَةِ، فَأَبَوَاهُ يُهَوِّدَانِهِ وَيُنَصِّرَانِهِ وَيُمَجِّسَانِهِ، كَمَا تُنْتَجُجُ الْبَيْهَمَةُ بَيْهَمَةً جَمْعَاءَ، هَلْ تُحْسِنُونَ فِيهَا مِنْ جَدْعَاءَ؟"¹ ثُمَّ يَقُولُ: أَبُو هُزِرَةٍ وَأَقْرَعُوا إِنْ شِئْتُمْ: (فِطْرَةَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ)².

5- الانحراف السلوكي

ويتجلى هذا الانحراف خاصة في المدن الكبرى حيث فرص الانفتاح أكبر وظروف الحياة أعقد مما يؤدي ببعض الشباب إلى السقوط في براثن الانحرافات، وهي انحرافات رهيبية ومدمرة، نذكر منها تعاطي المخدرات والمهلوسات والمسكرات وغيرها من موبقات عالم الانحراف، التي سببت لعدد كبير من الأسر أزمات مادية ومعنوية، بل وصل الأمر إلى الاعتداء على الأصول بالقتل، وعلى الفروع بالاغتصاب، وعلى المجتمع بالترهيب والتخويف، فيما بات يعرف في المجتمع المغربي بظاهرة "تشرميل"³، إضافة إلى أنواع جديدة من الانحرافات الثقافية الشاذة الوافدة من الغرب، والتي يتم تسويقها ونشرها عن طريق الملابس، وهي عبارة عن رموز، أو جمل باللغة الإنجليزية -مثمرة للشهوات ومحركة للغرائز، أو تناقد عقيدة المسلمين..

من هذه الكلمات:

قبلني (Kis me) عاهر، (adultery) أنا شاذ جنسيا (I'm gay) عيسى هو الله (jesus is god).. وغيرها من الكلمات التي تدعو إلى الفسق والشذوذ والانحراف العقدي نتره عن التفصيل فيها هنا.

6- العلاقات غير الشرعية بين الجنسين

إن المتتبع للبرامج الإعلامية والمسلسلات التلفزية منذ تسعينيات القرن الماضي لن يتفاجأ اليوم من إحضار فتاة "لزميلها في الدراسة" (classmate) إلى داخل الأسرة علانية، وما إلى ذلك من أشكال العلاقات المنحرفة بين الفتيان والفتيات، باعتبارها زمالة الدراسة البريئة، وصداقة المراجعة المشتركة، وكذا

¹ -أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب القدر، باب معنى كل مولود يولد على الفطرة وحكم موت أولاد الكفار وأطفال المسلمين، حديث رقم 2658

2- سورة الروم، الآية 30

3- ظاهرة إجرامية عرفها المغرب في السنوات الأخيرة أبطالها شباب خطيرون يشبهون سيوفهم في الشوارع من أجل إرهاب المارة وانتزاع المال بالعنف وينشرون أشطتهم الإجرامية على مواقع التواصل الاجتماعي. "وكلمة "تشرميل" ومفردتها مُشرَمَل تُطلق على الشاب المراهق المسلح بالسيوف والسكاكين والذي يقوم بعمليات سرقة والتباهي بها من خلال عرضها كغنائم على مواقع التواصل الاجتماعي.

السماح بالرحلات، والحفلات، والمكالمات، والمراسلات، والمواعيد، والمقابلات، والقبالات... ليصبح هذا النمط اليوم هو الأصل الأصيل، والمعبر عن الرقي الحضاري والديمقراطية، بينما ينعت كل من يعارض هذا النموذج الغربي، بالرجعية والظلامية والتخلف عن ركب الحضارة... دون الاكتراث للمشاكل الاجتماعية التي تنجم عن هذه العلاقات غير الشرعية بين الجنسين!

والأدهى والأمر أن نسمع أصواتا لمنتخبين ونشطاء سياسيين مغاربة، يحرضون المواطنين على تنظيم حملات على مواقع التواصل الاجتماعي من أجل إلغاء الفصل 490 من القانون الجنائي المغربي الذي يحرم العلاقات الجنسية خارج إطار الزواج¹!! من أجل استبدال الثقافة المغربية الأصيلة بثقافة المسلسلات المائعة، التي اخترقت التقاليد والآداب، وجعلت الممنوع جائزا، والحرام حلالا، فنتج عن ذلك ما نراه في مجتمعا من تطبيع مقيت مع الجريمة والمخدرات، وتقديس الخيانة باسم الحب، وتشجيع العري باسم الموضة، هذه الأخيرة التي راح ضحيتها شباب وشابات يلبسون الممزق والمرقع من الثياب؛ ظنا منهم أن ذاك هو عنوان الرقي والحضارة، ناهيك عن قصات الشعر المشوهة، والوشم على الأجسام برموز وشعارات هي أشبه بوشم عبدة الشيطان...

المطلب الرابع: التحدي القيمي لبناء الأسرة

ظلت الأسرة المغربية ردحا من الزمن منجما للقيم ومكارم الأخلاق، تربي الأجيال على الصدق والأمانة، والقيم الإسلامية الرقيقة الرقاقة، التي تحمل كل معاني الأمن والاستقرار، والإخلاص والمحبة والوفاء، والاحترام المتبادل بينها وبين أفراد المجتمع، تلك القيم التي ساهمت في تعزيز استقرار الأسرة المغربية لقرون طويلة.

ولا يخفى أن ركن القيم له مركزية كبيرة داخل الأسرة المغربية، باعتبار القيم الأخلاقية مكون أساسي في بناء هويتها، وبالتالي في هوية الوطن، فالأسرة المغربية عربية أو أمازيغية استمدت قيمها الأخلاقية من الدين الإسلامي الحنيف، كما تجدر الإشارة إلى أن من بين القيم التي سادت المغرب عبر تاريخه الطويل، قيمة الاحترام، والوفاء، والشجاعة، وإكرام الضيف.. والحياء الذي يتجلى في توقير الأكبر سنا، سواء كان أخا، أو أختا، أو جارا، بل ولو كان شخصا غريبا، هذه القيم الحضارية التي كان لها انعكاس كبير على العلاقات، سواء داخل الأسرة أو المجتمع، كونها تحول دون خدش الأحاسيس وتسهم في رفع منسوب المحبة بين أفراد الأسرة،

¹ - ينص الفصل 490 من القانون الجنائي المغربي على أن "كل علاقة جنسية بين رجل وامرأة لا تربط بينهما علاقة الزوجية تكون جريمة الفساد ويُعاقب عليها بالحبس من شهر واحد إلى سنة."

وبالتالي بين أفراد المجتمع، ولذلك نجد السنة النبوية تؤكد على هذا الخلق، أخرج مسلم في صحيحه "عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: "الْإِيمَانُ بِضْعٌ وَسَبْعُونَ شُعْبَةً، وَالْحَيَاءُ شُعْبَةٌ مِنَ الْإِيمَانِ"¹ وفي حديث آخر "الْحَيَاءُ لَا يَأْتِي إِلَّا بِخَيْرٍ"².

وكذلك من القيم الأخلاقية التي كانت سائدة داخل الأسرة المغربية قيمة الصدق، والأمانة، والإيثار، والتكافل، والمودة، والتراحم والتعاون على بناء الأجيال الصالحة، فكان الجميع يساهم في تربية النشء: الأب، والأم، والجد، والجدة، بل يساهم في التربية الجار والجارة أيضا، الشيء الذي فقدناه -مع الأسف- في عصر الأسرة النووية، التي اختفت في ظلها العديد من المبادئ والقيم الراقية، بينما طغت النزعة الفردانية في جانبها السلبي فزهقت في ظلها روح القيم الأخلاقية، وأصبح المجتمع يعيش تخبطا يصعب التحكم في مآله ومصيره.

الأمر الذي كانت له تداعيات سلبية على مقومات بناء الأسرة، حيث أدى إلى اهتزاز قيمها، وجعلها عرضة للتمزق والانشقاق بين عادات وتقاليد محلية، وعادات وتقاليد دخيلة، سواء التي استحدثت داخل المجتمع المغربي نفسه، أو استوردت بفعل عولمة من أهم أبعادها البعد الثقافي والقيمي الأخلاقي، انحازت فيه إلى ثقافة الغرب بكل ما تحمله من انحلال أخلاقي وتفكك أسري باسم الحداثة، وهمشت الثقافات والقيم المحلية، مما شكل تهديدا مباشرا للهوية القمية والخصوصيات المحلية والوطنية؛ حيث فرضت مواقع التواصل الاجتماعي نفسها على كل أسرة، وأهمها العالم الأزرق (الفيسبوك) والعالم الأخضر (الواتساب)، لكونها تمكن من التواصل بتكاليف قليلة، أو مجانية (فيسبوك لايت)، إضافة إلى الاطلاع على جديد الأخبار والترفيه والدرشة والصدقات.

وهذه المؤثرات أحدثت داخل الأسرة المغربية الكثير من المفاهيم الخاطئة³ التي نجم عنها العديد من المشكلات على مستوى الحياة الزوجية، وعلى مستوى تربية الأبناء، ناهيك عن المواقع التي أسرت عقول الأسر، حتى كادت تصير بديلا عن العالم الحقيقي، وسيطرت على البعض إلى درجة الإدمان، كما أسقطت مجموعة من القيم الأسرية الأصيلة، تلك القيم التي كانت تحرص عليها الأسرة، لما لها من أهمية في لم شمل الأسرة والحفاظ على أبنائها، وأهم هذه القيم التي أثرت عليها وسائل التواصل الاجتماعي، قيمة الحوار الأسري الهادئ حتى على مائدة الأكل، وقيمة الحديث إلى الأهل بدل الغرباء، وقيمة الزيارات في

¹ -أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب بيان عدد شعب الإيمان وأفضلها وأدناها وفضيلة الحياء وكونه من الإيمان. حديث رقم 57.

² -أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب الحياء خير كله، حديث رقم 60

³ - مفهوم الحرية والمساواة..

المناسبات وغير المناسبات، وقيمة لعب الأطفال مع أبناء الجيران وزملاء المدرسة وأبناء الحي..؛ حيث كان الآباء يعرفون أصدقاء أبنائهم. لكن مواقع التواصل الاجتماعي جعلتهم لا يعرفون شيئاً عن ذلك، مما يجعل أبنائهم لقمة سائغة في يد أبطال عالم الجريمة، والمخدرات، والإدمان، والتطرف، والإباحية...

إن هذه التحولات التكنولوجية أفرزت تحديات جديدة للعلاقات على صعيد الأسرة أدت إلى تعزيز العزلة والتنافر بين أفرادها. حيث صار أبناء عصر الهواتف الذكية يفتقدون لمجموعة من القيم النبيلة، بل يتجاهلونها في أغلب الأحيان، معتبرين إياها قديمة بالية لم تعد صالحة في هذا الزمن.

لهذه الأسباب وغيرها وجب على المؤسسات التعليمية والتربوية والإعلامية العمل على توجيه أبناء هذا الجيل على أن يتعاملوا مع هذه الأجهزة الذكية بحذر، وأن يتشبعوا بقيم الشريعة الإسلامية لأنها هي الحصن المنيع الذي يحميهم من كل الشرور .

ولا أعني بذلك الانغلاق والانعزال عن العالم؛ لأن هذا لم يعد ممكناً، كما يصعب أن توصل الأبواب والنوافذ أمام القيم والثقافات الوافدة، لكن ما يمكننا فعله تجاه هذه الأمواج الفكرية الهائجة، والرياح الحديثة العاتية، المتدفقة من الغرب، أن نقوي مناعة هذا الجيل على المستوى القيمي؛ حتى يستطيع الصمود أمام كل هذه التحديات الخطيرة، التي إن لم نواجهها بالمناعة القوية، فقد "تصيب أفراد الأسرة بالتوتر والخوف والقلق والأزمات النفسية"¹. نتيجة لحوادثها الإباحية التي تغزو بها عقول الناشئة.

الأمر الذي يقتضي من جميع المغاربة سواء كانوا مجتمعاً مدنياً، أو أحزاباً سياسية، أو مؤسسة دستورية.. بالمساهمة في عملية تمنيع وتحصين الأسرة المغربية، وإرجاعها إلى معين الإسلام الصافي²؛ لأن بتحسينها نحمي قيمنا الإسلامية، وهويتنا الوطنية، ونفادي ما قد تسببه هذه التحديات المعاصرة من اختراق للثقافة الوطنية، والتي بإمكانها أن تجعل مجتمعنا جسداً بلا روح.

1- الأمن الأسري- المفاهيم- المقومات- المعوقات، د.عزيز أحمد صالح ناصر الحسني، ص 183

2- دستور المملكة نص في ديباجته على ما يلي: "المملكة المغربية دولة إسلامية ذات سيادة كاملة، متشعبة بوحدتها الوطنية و الترابية، وبصيانة تلاحم و تنوع مقومات هويتها الوطنية، الموحدة بانصهار كل مكوناتها، العربية الإسلامية، الأمازيغية، والصحراوية الحسانية، والغنية بروافدها الإفريقية والأندلسية والعبرية والمتوسطية". كما ينص الفصل الثالث منه على أن "الإسلام دين الدولة، والدولة تضمن لكل واحد حرية ممارسة شؤون الدين".

وخلاصة القول هنا أن بناء الأسرة المغربية يواجه تحديات خطيرة على المستوى القيمي، مما يستدعي تظافر الجهود من طرف جميع الفاعلين الغيورين على الأسرة المغربية، من أجل ترميم ما تصدع من جدرانها باعتبارها "الوعاء الذي يضم المثل العليا، والقيم السامية والأخلاق الفاضلة"¹.

المطلب الخامس: التحدي العقدي والفكري لبناء الأسرة

الأسرة المغربية اليوم تحتاج إلى المزيد من المعرفة العقدية التي هي الأساس الذي يقوم عليه الدين، وتصح معه الأعمال، قال عز وجل: (قُلْ إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ مِّثْلُكُمْ يُوحَىٰ إِلَيَّ أَنَّمَا إِلَهُمُ إِلَهٌ وَاحِدٌ ۖ فَمَن كَانَ يَرْجُوا لِقَاءَ رَبِّهِ فَلْيَعْمَلْ عَمَلًا صَالِحًا وَلَا يُشْرِكْ بِعِبَادَةِ رَبِّهِ أَحَدًا) 2

لأن "العقيدة الصحيحة من أهم الواجبات التي يجب على الأسرة المسلمة معرفتها والاهتمام بها لمواجهة التحديات المعاصرة"³

ولأهمية أمر التوحيد كان اهتمام الأنبياء والرسل عليهم الصلاة والسلام بترسيخه في قلوب الناس وأمرهم باجتنب الشرك، قال عز وجل: (وَلَقَدْ بَعَثْنَا فِي كُلِّ أُمَّةٍ رَّسُولًا أَنِ اعْبُدُوا اللَّهَ وَاجْتَنِبُوا الطَّاغُوتَ ۚ فَمِنْهُمْ مَّنْ هَدَى اللَّهُ وَمِنْهُمْ مَّنْ حَقَّتْ عَلَيْهِ الضَّلَالَةُ ۚ فَسِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَانظُرُوا كَيْفَ كَانَ عَاقِبَةُ الْمُكْذِبِينَ) 4

فقد كانت آيات القرآن تنزل في مكة المكرمة سنوات طويلة لتثبيت هذه العقيدة في القلوب، إذ العقيدة الصحيحة ثمر الإيمان والعمل الصالح، والإيمان مركب من عقيدة وعمل، والاهتمام بهذا الركن الأساسي والمقصد السامي من أهم ما بعث من أجله الأنبياء. "فالإيمان أساس بناء شخصية الإنسان المسلم، ولا أدل على ذلك من شخصيات صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم الذين حولهم الإيمان من شخصيات عادية إلى شخصيات أثرت في التاريخ"⁵، وذلك نتيجة للتربية النبوية التي تلقوها منذ نعومة أظافرهم، من ذلك ما رواه ابن عباس، رضي الله عنهما قال: "كُنْتُ خَلْفَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَوْمًا، فَقَالَ: يَا عَلَامُ إِنِّي أُعَلِّمُكَ كَلِمَاتٍ، احْفَظِ اللَّهَ يَحْفَظْكَ، احْفَظِ اللَّهَ تَجِدْهُ تُجَاهَكَ، إِذَا سَأَلْتَ فَاسْأَلِ اللَّهَ، وَإِذَا اسْتَعْنَتْ

1- الأسرة المسلمة والتحديات، محمد بن لطفى الصباغ، ص 8.

2- سورة الكهف، الآية 110.

3- الأسرة المسلمة ومواجهة التحديات المعاصرة، عبد الله محمد العميريني، ص 74

4- سورة النحل، الآية 36.

5- التحديات التي تواجه الأسرة المسلمة في المؤتمرات الدولية، عادل بن شاهين عودة الدودي، ص 145

فَاسْتَعِزْ بِاللَّهِ، وَاعْلَمْ أَنَّ الْأُمَّةَ لَوِ اجْتَمَعَتْ عَلَى أَنْ يَنْفَعُوكَ بِشَيْءٍ لَمْ يَنْفَعُوكَ إِلَّا بِشَيْءٍ قَدْ كَتَبَهُ اللَّهُ لَكَ، وَلَوْ اجْتَمَعُوا عَلَى أَنْ يَضُرُّوكَ بِشَيْءٍ لَمْ يَضُرُّوكَ إِلَّا بِشَيْءٍ قَدْ كَتَبَهُ اللَّهُ عَلَيْكَ، رُفِعَتِ الْأَقْلَامُ وَجَفَّتِ الصُّحُفُ" ¹.

جاءت هذه العناية الفائقة بالتوحيد في ظل التحديات العقدية التي سجلتها المصادر التاريخية لعصور ما قبل الإسلام كالسحر ² وغيره من طقوس غريبة كانت تمارس في مناسبات أسرية متعددة، من بينها مناسبة الزواج، بالإضافة إلى الأساطير والخرفات التي كان يعتقدونها غالبية الناس، والمعبودات الباطلة التي كانوا يدعونها من دون الله، ويلتمسون شفاعتها، ويتمسحون بها ويطوفون حولها. وهي في الحقيقة جمادات لاتضر ولا تنفع، لاتبصر ولا تسمع، غير قادرة أن تنصر نفسها فضلا عن نصرتها لغيرها، فاعتقد الناس لجهلهم نفعها وضررها، واعتقدوا خطرها وانتقامها، من ذلك ما رواه الإمام البخاري في صحيحه قال: حَدَّثَنَا الصَّلْتُ بْنُ مُحَمَّدٍ، قَالَ: سَمِعْتُ مَهْدِيَّ بْنَ مَيْمُونٍ، قَالَ: سَمِعْتُ أَبَا رَجَاءٍ الْعَطَارِدِيَّ، يَقُولُ: " كُنَّا نَعْبُدُ الْحَجَرَ، فَإِذَا وَجَدْنَا حَجَرًا هُوَ أَحْيَرُ مِنْهُ أَلْقَيْنَاهُ، وَأَخَذْنَا الْآخَرَ، فَإِذَا لَمْ نَجِدْ حَجَرًا جَمَعْنَا جُثُوَّةً مِنْ تُرَابٍ، ثُمَّ جِئْنَا بِالشَّاةِ فَحَلَبْنَاهُ عَلَيْهِ، ثُمَّ طُفْنَا بِهِ، فَإِذَا دَخَلَ شَهْرُ رَجَبٍ قُلْنَا: مُنْصِلُ الْأَسِنَّةِ، فَلَا نَدْعُ رُمَحًا فِيهِ حَدِيدَةٌ، وَلَا سَهْمًا فِيهِ حَدِيدَةٌ، إِلَّا نَزَعْنَاهُ وَأَلْقَيْنَاهُ" ³ فلما جاء الإسلام الحنيف أخرج الناس من ظلمات الشرك ومستنقع الكفر، إلى نور اليقين وطهارة الإيمان، وحطم الوثنية وضلالاتها، واستطاع صاحب الدعوة سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم في ظرف وجيز أن يبني على أنقاض الوثنية صرحا أسريا شامخا، وعقيدة سليمة صحيحة، ونفوسا لا تعرف إلا الله ولا ترتبط إلا به.

غير أنه لما بليت تعاليم الإسلام في مجتمعنا، وبدأ الانحراف يعرف طريقه إلى الأسرة المعاصرة -بعد ما كانت حصنا منيعا يصعب اختراقه-، بسبب ضعف الوازع الديني، والانفتاح غير المسؤول على العالم الغربي، وفشو ظاهرة "العطالة" في صفوف الشباب و الشباب، وارتفاع نسبة العنوسة والطلاق والنزاعات

1- أخرجه الترمذي في السنن، كتاب صفة القيامة والرقائق والورع عن رسول الله، باب 59، حديث رقم 2516، صححه الألباني في "صحيح سنن الترمذي": 308/2 - 309، ح رقم 2043.

2- عرفت الإنسانية فنون السحر منذ عهود قديمة، وظهر في ذلك مخطوطات ومنقوشات صخرية تدل بمجموعها على مبلغ اهتمام الإنسان بأداة السحر باعتبارها معيَّنًا له في حل المشكلات المتعلقة بعالم الغيب، لرفع الأستار عنه، والوقاية من أخطاره المحدقة. وقد اختلف المؤرخون في تحديد أول من مارس طقوس السحر وأعماله، إلا أن بعضًا منهم يرجح أن يكون زرادشت (زوروستر)، في بلاد الفرس، والواقع أنه منذ القرن الأول الميلادي إلى ما بعده استخدمت كلمة (مجوس) للإشارة إلى السحرة والراجمين بالغيب الوافدين أساسًا من بابل، واعتبر المجوس البابليون غالبًا من السحرة. ثم لحق الفرس الكنعانيون حيث اعتقدوا اتصال الكلاب والققط بالشياطين وتأثير أصواتها على الناس... (الحذر من السحر، دراسة علمية لحقيقة السحر وواقع أهله من منظور الكتاب والسنة مع بيان المشروع في الوقاية والعلاج، خالد بن علي الجريسي، مؤسسة الجريسي للإعلان والتوزيع، الرياض، ص 172.

3- أخرجه البخاري، كتاب المغازي، باب وفد بني حنيفة وحديثه ثمانية بن أثال، حديث رقم 4376.

الأسرية داخل مجتمع كثر فيه الرقاة، والعرافون، والمشعوذون، أضحي كثير من الناس من مختلف الفئات العمرية والمستويات الثقافية يلجئون إلى الرقية¹ أو الشعوذة؛ لأجل التداوي من الأرواح الشريرة² أو سعيًا لتحقيق بعض الأمنيات، كالحصول على عمل، أو زوج، أو مكانة في قلب شخص ما... أو من أجل الكيد والانتقام والإضرار بالآخرين، فأصبح هذا الذي ذكرت يشغل بال فئة عريضة من المغاربة، وأغلب من يلجأ إلى الدجالين والمشعوذين النساء، فانطلاقاً من البحث عن فارس الأحلام، إلى السعي "لإخضاع الزوج"، أو من أجل "ضرب الخط" لمعرفة ما إذا كان الزوج يفكر في امرأة أخرى؛ لأن الاعتقاد³ بهذه الأشياء عند بعضهن يمثل جزءاً من مقومات شخصيتهن وعنصر من عناصر ثقافتهن. وبالتالي يلجأن إلى كل مشعوذ أو سحار خشية أن ينعتن يوماً ما بالعوانس، أو "البائرات"؛ لأن ضياع فرصة الزواج في أغلب المجتمعات العربية قد يؤدي إلى تهيش الفتاة اجتماعياً، أو إخضاعها للسلطة الأبوية التي تتداخل فيها طقوس شعبية ومفاهيم غيبية مثل: السعد- السر المدفون- السترة- الشرف- العار....، وهي معتقدات، تحظى بالقبول على مستوى المخيال الشعبي، وتقتات من ورائها هذه الجهات التي أشرت إليها من "الشوافات" "والعرافين" (...)، وهذه القنوات العقدية والنفسية التي نلاحظها عند الكثير من الأسر في القرى والأرياف كما في أوساط بعض الأسر (المثقفة)⁴ قد تشكلت منذ زمن طويل ذهنياً وعقدياً وفكرياً من خلال تربية أسرية واجتماعية تقليدية، التي أصبح اليوم من الصعب إقناعها بعدم اللجوء إلى هذه الجهات، رغم الانفتاح الذي يشهده العالم والتطور العلمي الحاصل في شتى المجالات !!

¹ الرقية هي: العوذة التي يرقى بها صاحب الآفة كالحمى والصرع وغير ذلك من الآفات (النهاية في غريب الحديث والأثر 2/254)
² لقد تناول كرينوود أسباب المرض في الثقافة الشعبية المغربية، وصنفها إلى ستة أصناف: ثلاثة طبيعية، وهي السخون والبارد وما بينهما، وثلاثة فوق طبيعية، وهي: الأرواح (الجنون، لرياح) والشعوذة (السحور) والعين...، وأن معالجة الأمراض الفوق طبيعية من قبيل: الصرع والجنون والاكئاب والمس تتم بواسطة الرقية "أنظر الرقية موضوعاً أنثروبولوجياً: التطبيب الديني وصراع أنماط التدين في المغرب، يونس الويكلي جامعة محمد الخامس الرباط، (hespéris-tamuda LV3-2020) ص 133
³ ويعرف المعتقد بأنه أول أشكال التعبيرات الجمعية التي خرجت من حيز الانفعال العاطفي إلى حيز التأمل الذهني، ويبدو أن توصل الخبرة الدينية إلى تكوين معتقد هو حاجة سيكولوجية ماسة، لأن المعتقد هو الذي يعطي للخبرة الدينية شكلها المعقول، الذي يعمل على ضبط وتقييد أحوالها. أنظر: الأسطورة والمعنى، فراس السواح، (دراسات في المثلولوجيا والديانات الشرقية) منشورات دار علاء، دمشق، ط1، 1979، ص 146.

⁴ حسب استعمال هذا اللفظ في اللسان العربي (العامي) -الذي يعتبر الملحد والمشرک.. مثقفاً-، وربما يكون من أسباب ذلك أن الدلالة الاصطلاحية التي يستعمل فيها هي دلالة حديثة قد لا يتجاوز عمرها بضعة عقود من الزمن، ويبدو أن هذا اللفظ قد استدعي في معناه اللغوي القائم على: ثقف الغلام، أي حنق، وثقف الرمح أي سواه ليدل به على المعنى الذي أصبح متداولاً في اللغات الأروبية معبراً عنه بالفرنسية بلفظ (culture) بحسب ما انتهى إليه هذا اللفظ من الدلالة على الأساليب والمناهج التي تحقق بها المجتمعات حياتها... فالثقافة منهج تحقق به الأمة حياتها فكراً وسلوكاً. أنظر: المستقبل الثقافي للغرب الإسلامي، الدكتور عبد المجيد عمر النجار، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط الأولى، ص 9 و 17.

أضرار السحر والشعوذة على بناء الأسرة:

اللجوء إلى السحرة والمشعوذين يؤدي إلى إيقاع العداوة والبغضاء بين أفراد الأسرة، ويحولها من استقرار إلى دمار؛ قال الله عز وجل: (فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ¹)

وهذا التفريق -حسب الاستقصاء- قد يكون بسبب تأثير السحر نفسه أو بسبب ما ينتج أثناء محاولة السحر من شبهات ومخاطر، وبيان ذلك كالآتي:

أ- أن يكتشف المسحور اسم من سحره أو يحاول سحره بطريقة أو بأخرى، الأمر الذي يدفعه إلى الانتقام منه، وفي ذلك إذكاء لنار العداوة والصراع، وربما تكون له نتائج دموية، والمحاكم تعرف من ذلك الكثير².

ب- تأزم العلاقات داخل الأسرة الواحدة، من ذلك أن أبناء المسحور أو عائلته يشعرون بالكآبة من المصيبة التي حلت بدارهم وغيبت مجرى حياتهم، ناهيك عن هزم الناس ولمزهم، ونظراتهم الجارحة للصحية، ثم إن بعض أنواع السحر قد تكون من الشدة والقوة إلى درجة تجعل رب الأسرة يغادر منزله وأسرته وبيته إلى وجهة غير معلومة، فينفرط عقد الأسرة ويتشتت شملها.

ج- الاعتداء على عرض وشرف الأسرة: فأغلب السحرة والمشعوذين يختلون بالنساء كشرط لإحضار الأرواح - كما يزعمون - ولا يخفى على ذي لب ما ينتج عن الخلوة المحرمة بين الرجل والمرأة... أخرج البخاري في صحيحه عن ابن عباس، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لَا يَخْلُونَ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ إِلَّا مَعَ ذِي مَحْرَمٍ" فَقَامَ رَجُلٌ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، امْرَأَتِي خَرَجَتْ حَاجَةً، وَكُنْتُ فِي غَزْوَةٍ كَذَا وَكَذَا، قَالَ: "ارْجِعْ فَحُجَّ مَعَ امْرَأَتِكَ"³، والحديث يبين مدى حرص الشرع الإسلامي على حفظ الأعراض، وإبعادها عن الشبهات.

وبعد هذه المعطيات السريعة ندرك أن مخاطر السحر والشعوذة لا تتوقف عند كونها كبيرة من كبائر الذنوب⁴ يعاقب مرتكبها يوم القيامة فحسب، بل تتعدى ذلك إلى هتك الأعراض وإذكاء نار الفرقة والعداوة والبغضاء، وزعزعة أمن واستقرار الأسر والمجتمعات..

¹ -سورة البقرة، الآية 102.

² -وَمِنْ أَسْرَةٍ أَعْرِفُهَا قَدْ تَفَكَّكَتْ بِأَحَدِ هَذِهِ الْأَسْبَابِ كَأَن يَجِدَ الزَّوْجَ تَحْتَ فَرَّاشِهِ أَحَدَ الطَّلَاسِمِ أَوْ التَّمَائِمِ فَيَعْبُدُ إِلَى الطَّلَاقِ...

³ -أخرجه البخاري، كتاب النكاح، باب لا يخلون رجل بامرأة إلا ذو محرم والدخول على المغيبة، حديث رقم 5233.

⁴ - عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُوبِقَاتِ»، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ وَمَا هُنَّ؟ قَالَ: «الشِّرْكُ بِاللَّهِ، وَالسِّحْرُ، وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ، وَأَكْلُ الرِّبَا، وَأَكْلُ مَالِ الْيَتِيمِ، وَالتَّوَلَّى يَوْمَ الرَّحْفِ، وَقَذْفُ الْمُحْصَنَاتِ

- و أسباب انتشار هذه الآفة كثيرة جدا أقتصر على أهمها في مايلي:
- أ- ضعف الوازع الديني بسبب الابتعاد عن العمل بالقرآن الكريم وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم.
- ب- سهولة التواصل مع المشعوذين من خلال وسائل التواصل الاجتماعي (الشعوذة عن بعد).
- ج- ضعف الإيمان بقضاء الله وقدره.
- د- غياب قوانين صارمة للحد من ظاهرة السحر والشعوذة.

المطلب السادس من التحدي القانوني لبناء الأسرة

إن المتأمل في التحولات العميقة التي عرفتها بلادنا، سيصل إلى نتيجة مفادها أنه أصبح من غير الممكن حل المشاكل الأسرية اعتمادا فقط على إرادة الأفراد وحسن نواياهم، وإنما أصبح من الضروري، العمل على اعتماد مدونة جديدة للأسرة مبنية على أساس حقوق وواجبات أسرية وفردية.

تلك هي مدونة الأسرة التي صدرت بعد محاض عسير وضغوط داخلية وخارجية غير مسبوقة:

أما الضغوط الداخلية: فتتمثل في مطالب الجمعيات النسوية ذات التوجه الحداثي العلماني التي ترمي إلى تعديل عدد من فصول المدونة-بعدما لم يقنعها تعديل 1993-الذي كرس في نظرها رجعية وتحلفا في عصر وصلت فيه المرأة (ذات التوجه العلماني) إلى مرتبة لم تقبل بأحكام الشريعة الإسلامية.

وأما الضغوط الخارجية: فتتجلى في مطالبة كبريات المؤسسات الأممية، الحقوقية منها والاقتصادية، بضرورة ملاءمة التشريعات الوطنية للمواثيق الدولية التي صادق عليها المغرب، وخاصة ما تمخض منها عن مؤتمر بكين الخاص بالمرأة والطفل.

وهي ضغوط فرضت على المشرع المغربي أن يعيد النظر في حساباته، ويستجيب لما قد صادق عليه. ومن ثم جاءت مدونة الأسرة الجديدة التي أعادت النظر في كثير من القضايا المحورية في مجال الأسرة.

المؤمنات الغافلات "أخرجه البخاري، كتاب الوصايا، باب قول الله تعالى إن الذين ياكلون أموال اليتامى ظلما إنما ياكلون في بطونهم نارا، حديث رقم 2766.

لقد وجد المغرب نفسه أمام تحدٍ واقعي بين الرغبة في الحفاظ على الأصالة والهوية المغربية، والانفتاح على مستجدات العصر، وعلى قواعد النموذج الأممي¹.

فعلى الرغم من أن مدونة الأحوال الشخصية الملغاة كانت متشعبة بروح الشريعة الإسلامية والأعراف والتقاليد الراسخة في المجتمع المغربي وخصوصياته، وعلى الرغم كذلك من سعي التيار المحافظ على الإبقاء عليها وتحسينها من أيادي التغيير، إلا أنه كتب عليها الإلغاء لتحل محلها مدونة الأسرة سنة 2004 بمرجعية ذات خصوصية جديدة، متمثلة في الشريعة الدولية الأممية، المقتبسة أساساً من العهود والمواثيق العالمية، مما جعلها تتميز بازواجية مرجعيتها، خلافاً لمدونة الأحوال الشخصية الملغاة ذات المرجعية الأحادية، المتمثلة في الفقه والشريعة الإسلامية.

وسأحاول الإشارة إلى بعض هذه التحولات الجديدة، ومدى تأثيرها على بناء الأسرة وفق الآتي:

أولاً: إلغاء القوامة التي كانت في ظل مدونة الأحوال الشخصية باعتبارها شكلاً من أشكال التمييز بين الرجل والمرأة، بخصوص الأجر منها برعاية الأسرة، حيث أقرت المادة الرابعة من المدونة، مبدأ رعاية الزوجين معاً للأسرة، دون الاختصار على رعايتها من طرف الزوج أو الأب وحده.

كما كان ينص على ذلك قانون الأحوال الشخصية الملغى، وهذا المقتضى الجديد يجد أساسه في ديباجة اتفاقية (sedaw) حيث جاء فيها: "منح المرأة أهلية قانونية ماثلة للرجل، بصرف النظر عن حالتها الزوجية". كما يجد كذلك أساسه في الفقرة (ب) من المادة الخامسة من نفس الاتفاقية التي تعترف بالمسؤولية المشتركة لكل من الرجال والنساء في تنشئة أطفالهم وتطويرهم.

ثانياً: إسقاط الولاية وجعلها حقاً للمرأة، تمارسها الراشدة باختيارها ومصحتها، طبقاً لما نصت عليه المادة 24 من المدونة. فهذا المقتضى لم يكن منصوباً عليه في مدونة الأحوال الشخصية، حيث كانت المرأة في نصوص هذه الأخيرة لا يمكنها إبرام عقد زواجها إلا بموافقة وليها وإذنه، فالملاحظ أن المشرع تدرج على هذا المقتضى الشرعي الذي يجد أساسه في الفقه الإسلامي، حيث منح بموجب المادة 24 من المدونة للمرأة الراشدة الحق في تزويج نفسها، دون الحاجة إلى إذن وليها، وهذا المقتضى يجد أساسه حسب اعتقادنا وحسب ما نصت عليه اتفاقيات القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وخاصة الفقرة (ب) من المادة 16 حيث نصت على ما يلي: "نفس الحق في حرية اختيار الزوج، وعدم عقد الزواج إلا برضاها الحر والكامل...". واستجابة

¹ - إشكالية الأصالة والمعاصرة في تقنين الأحوال الشخصية بالمغرب، خالد برجوي، ص 12 و 13.

للمطالب النسائية الرامية إلى جعل المرأة ولية نفسها، استبدل المشرع المقتضى الشرعي بما نصت عليه الفقرة (ب) من المادة 16 من اتفاقية سيداو.

ثالثا: جعل الطلاق حقا بين الزوجين معا، حيث كانت مدونة الأحوال الشخصية قد جعلت هذا الأخير في يد الزوج وحده إسوة بالشرع الإسلامي، لكن في مدونة الأسرة أصبح بيد الزوجين معا، وهذا ما يستشف من المادة 78 من المدونة، حيث بموجبها خول المشرع للمرأة كذلك الحق في المطالبة بالطلاق-الاتفاقي مثلا-وكذلك التطليق، انسجاما مع الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وخصوصا المادة 16 منها في الفقرة (ج) والتي تنص صراحة على أنه: "نفس الحقوق والمسؤوليات أثناء الزواج، وعند فسخه"¹

رابعا: المقتضى الجديد الذي جاءت به مدونة الأسرة، والمتمثل أساسا فيما نصت عليه المادة 156 من ثبوت النسب الناتج عن الخطبة، بعد أن كان في المدونة السابقة لونا من ألوان الزنا لا يترتب عليه ما يترتب على الاتصال الشرعي بين الرجل والمرأة.

المطلب السابع: التحدي العمراني لبناء الأسرة

إن مصطلح الأسرة عند أغلب المغاربة كان يراد به إلى عهد قريب الأسرة الممتدة، والتي كانت معالمها واضحة من خلال العمران الذي كان شاهدا عليها في أبهى تجلياته، "وقد أدى بروز الشخصية الفردية إلى الشعور بالاستقلال، وأخذ هذا الشعور يشمل المرأة بعد تحررها من العزلة والامية، ومشاركتها الرجل في العلم والعمل، كما أدى إلى التحرر من تقاليد الأسرة التي كان يجمعها البيت الكبير، وبزوال هذا البيت تشتت الأسرة الكبيرة وهجرت الحي الذي توارث العيش فيه وألفت أهله، وسكنت في شقق صغيرة بعضها فوق بعض، يجاورها أناس غرباء، هم أنقاض أسرة كبيرة مشتتة، جاءت من أحياء مختلفة"²

وتشظير هذا التماسك سبب في تشرذم الوحدة المتراسة، وأدى إلى تفكك عناصرها، عكس ما كانت عليه من قبل؛ حيث كانت محفوظة بنظام دقيق بينته الرؤية القرآنية ونظمتها الشريعة الإسلامية، كما يظهر واضحا في قسمة الإرث وتحديد دائرة المحارم، وغير ذلك مما يفيد الحدود الواسعة للأسرة.

¹ جاء كذلك استجابة لنداءات دولية وبالحصوص تلك الصادرة عن الدول الأوروبية التي قننت الحق للزوجة كما للزوج في إبرام عقد الزواج وانحلاله.

² الزواج عند العرب في الجاهلية والإسلام دراسة مقارنة، د. عبد السلام الترماني ص 247.

فقد كان العمران يسير هذا النظام في أرجاء البلاد المغربية، حيث لازالت الأطلال والمعالم التاريخية القديمة شاهدة تحت ما يسمى (القصور) في المدن المغربية العتيقة؛ لأنها تُقصر على عائلة كبيرة، كذلك الحال بالنسبة (للرياضات)¹، أما اليوم فقد أصبح العمران يعكس النزعة الفردية، والتمركز حول الذات، من خلال استبدال الدار الكبيرة ب(الشقة) واكتساح مشاريع السكن الاقتصادي لكل المدن المغربية، والتي لقيت إقبالا كبيرا وتهافتا مبالغاً فيه من طرف فئة عريضة من المجتمع المغربي، ولا يخفى ما لهذه الشقق من آثار سلبية على الأخلاق والقيم التي كانت محفوظة في النمط الأسري التقليدي، مما كان له أثر سلبي على بناء الأسرة المغربية، وسأعرج على بعض تلك السلبيات التي جنتها الأسرة جراء تأثرها بالحضارة المادية الغربية في مايلي:

أغياب دور رعاية الأقارب،

فبناء على التباعد الجغرافي أصبحت الخادمة تؤدي دور الأم في كثير من البيوت بدل الجدة والحالة والعمة، التي كان الطفل يكن لها توقيراً كتوقيره لأمه.

ب- ضياع الثقافة الدينية

في ظل الأسرة النووية ضاعت الثقافة الدينية التي كان يتلقاها الأطفال بطريقة انسيابية كمشاهد الصلاة، وتلقين الآداب الإسلامية عند الأكل، والشرب، والنوم، وحضور أضحية العيد... لأن الأسرة الممتدة هي في نهاية المطاف عبارة عن جامعة تطبيقية يتلقى من خلالها الطفل جل القيم والتعاليم الإسلامية.

ج- ضعف التكافل الأسري

فمجرد ما يستقل الفرد بسكن بعيد عن الأسرة -الأم- إلا ويقل الاهتمام به وتقديم العون له من طرف باقي الأفراد، كما تقل الزيارات وهذه الأخيرة ترجع لعدة أسباب، منها: النزعة الفردانية التي طغت على الإنسان المعاصر وجعلته يتضرع من زيارة الأقارب، كما يمكن إرجاع قضية عدم التزاور إلى تجنب الإحراج الذي قد يلحق الضيف والمضيف على حد سواء بسبب ضيق الشقق الحديثة .

¹ - وهي تلك البنايات الواسعة التي كانت تضم داخلها الأعمام وأبناءهم، وكذلك الأجداد.

خاتمة الفصل:

بعد هذه المحطات التي تم التوقف عندها، تبين من خلالها بما لا يدع مجالا للشك أن هناك تحديات خطيرة تواجه بناء الأسرة المغربية اليوم على المستوى الثقافي والقيمي والتربوي والقانوني والعمري .. الأمر الذي أدى إلى تقويض أركانها وأفقدتها أهم وظائفها، وحال دون بنائها على أسسها المتينة التي رسم معالمها الشرع الإسلامي الحنيف.

وعليه، فليس من الحكمة أن نجلس مكمي الأفواه مكتوفي الأيدي دون الانخراط في عملية إصلاح الشأن الأسري على ضوء شريعتنا الغراء وثقافتنا العريقة؛ لأن مسؤولية الأسرة ليست مسؤولية أفراد وحسب، ولكنها مسؤولية الأمة، قال تعالى: (لَتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ) ¹ وقال جل شأنه: (كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ) ² ولن تتحقق خيرية الأمة إلا إذا تحققت خيرية الأسرة؛ إذ هي نواة المجتمع.

¹ -سورة آل عمران، الآية 104

² -سورة آل عمران، الآية 110.

الفصل الثاني:

الخصبة وأهم إشكالاتها الفقهية والقانونية
والاجتماعية

تمهيد.

شغلت قضية الخطبة بالباحثين عبر الزمان، فالعلاقة بين الرجل والمرأة، وما يترتب عليها من نتائج، تعتبر من أهم القضايا الاجتماعية لأي مجتمع من المجتمعات؛ إذ أنها مصدر للعديد من القضايا، وعليها يتوقف ما يتفرع عنها سلبا أو إيجابا، الأمر الذي يؤثر في النتيجة على أمن المجتمع وسلامته.

من أجل ذلك اعتنى التشريع الإسلامي بأحكام الخطبة ومعالمها وحدودها وضوابطها وما يترتب عنها من نتائج، كما حظيت بعناية فائقة من طرف المشرع المغربي باعتبارها مؤسسة ترتب بعض آثار الزواج، إضافة إلى كونها باتت تثير عدة إشكالات سواء على مستوى العمل القضائي، أو الواقع الاجتماعي، خصوصا فيما يتعلق بالتكيف القانوني للخطبة، والآثار المترتبة عنها، وإشكالية معايشة الخاطب لخطيبته ونسبة الحمل الناشئ عن الخطبة، ومدى إمكانية توثيقها، بالإضافة إلى مسألة التعويض عن الضرر الناتج عن الخطبة، وما يتفرع عن ذلك، في ظل الإكراهات والتحديات المعاصرة، التي أدت إلى تضارب الأقوال إزاء هذه القضايا..

مما يحتم على الباحثين والمسؤولين وكذا المهتمين بالشأن الأسري الوقوف على أهم إشكالات الخطبة المعاصرة، ضمن البحوث العلمية، والبرامج التوعوية، والسياسات التشريعية، من أجل مواكبتها وتقديم الحلول المناسبة لمعالجتها .

حاولت، انطلاقا من هذا الطرح إبراز أهم الإشكالات والتحديات المرتبطة بالخطبة، من أجل معرفة مكامن الخلل، فضلا عن الرغبة في الخروج بمقترحات من شأنها أن ترفع التحديات التي تواجه الأسرة المغربية في قضية الخطبة.

المبحث الأول: الخطبة وأهم إشكالاتها الفقهية

المطلب الأول: تعاريف الخطبة ومناقشتها

الفرع الأول: تعريف الخطبة لغة:

الخطبة لغة هي مصدر الفعل الثلاثي خطب، استعملت العرب هذه الكلمة بضم الخاء في الكلام المنتثر المسجع، ولا يجوز استعمالها بالضم إلا على هذا الوجه، ويكسرهما في طلب الزواج، يقول ابن منظور "خَطَبَ المرأةَ يَخْطُبُها خَطْباً وخطبةً، بالكسر، وجمعُ الخاطب: خُطَّاب... والخطيبُ الخاطِبُ والخطيبُ الخطبة، والخطبُ الذي يَخْطُبُ المرأةَ. يقال: خطب فلان ابنته أي طلب منه الزواج منها. وهي خطبته التي يَخْطُبُها، والجمع أخطابٌ؛ وكذلك خطبته وخطبته، الضم عن كراع، وخطيباه وخطيبته وهو خطبها، والجمع كالجمع؛ وكذلك هو خطيبها، والجمع خطيبون، ولا يكسر. والخطبُ المرأةَ المخطوبة، كما يقال ذبح للمذبح. وقد خطبها خطباً، كما يقال: ذبح ذبْحاً. الفراء في قوله تعالى: من خطبة النساء؛ الخطبة مصدر بمنزلة الخطب، وهو بمنزلة قولك: إنه لحسن القعدة والجلسة. والعرب تقول: فلان خطب فلانة إذا كان يخطبها. ويقول الخاطب: خطب! فيقول المخطوب إليهم: نكح! وهي كلمة كانت العرب تتزوج بها. وكانت امرأة من العرب يقال لها: أم خارجة، يضرب بها المثل، فيقال: أسرع من نكاح أم خارجة، وقوله في الحديث: نهى أن يخطب الرجل على خطبة أخيه. قال: هو أن يخطب الرجل المرأة فتزكن إليه ويتفقا على صداق معلوم، ويتراضيا، ولم يبق إلا العقد؛ فأما إذا لم يتفقا ويتراضيا، ولم يركن أحدهما إلى الآخر، فلا يُمنع من خطبتها؛ وهو خارج عن النهي.¹

وفي التنزيل العزيز: (قَالَ فَمَا خَطْبُكُمْ أَيُّهَا الْمُرْسَلُونَ)² وجمعه خُطُوبٌ؛ فأما قول الأخطل: كلُّمَعِ أَيُّدِي مَثَاكِيلٍ مُسَلَّبةٍ، يَنْدُبُنْ صُرْسَ بَنَاتِ الدَّهْرِ والخطب إنما أراد الخطوب، فحذف تخفيفاً، وقد يكون من باب رَهْنٍ وَرُهْنٍ.³ و"يقال: خطب خطبة حسنة، وخطب الخاطب خطبة جميلة"⁴، وفي المصباح المنير: "خطب المرأة إلى القوم إذا طلب أن يتزوج منهم، واختبطها، والاسم: الخطبة بالكسر، فهو خاطب وخطاب مبالغة"⁵

¹ - لسان العرب مادة خطب، تاج اللغة الجوهري، مادة خطب.

² - سورة الذاريات، الآية 31.

³ - لسان العرب ابن منظور، مادة خطب.

⁴ - أساس البلاغة، للزمخشري، مادة خطب.

⁵ - المصباح المنير، مادة خطب.

الفرع الثاني: تعريف الخطبة اصطلاحاً

أما الخطبة اصطلاحاً: عرفها ابن عابدين من الحنفية، فقال: "الخطبة بكسر الخاء طلب التزوج"¹ وعرفها المالكية² بأنها "التماس النكاح، وعرفها الجمل من المالكية³ بأنها: "التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة". وقال الحطاب في التوضيح: "الخطبة عبارة عن استدعاء النكاح وما يجري من المحاورة"⁴.

ونقل محمد زكريا الكاندهلوي عن أبي الوليد الباجي قال: "هي ما يجري من المراجعة والمحاولة للنكاح، لأنه أمر غير مقتدر، ولا يتعين له أول ولا آخر، لأن هذا اللفظ قد يستعمل في كل ما استدعي به النكاح من القول وإن لم يكن مؤلفاً على نظم الخطبة"⁵.

وعرفها الشافعية بأنها "التماس النكاح من جهة المخطوبة"⁶ وعرفها ابن قدامة من الحنابلة بأنها "خطبة الرجل المرأة لينكحها"⁷.

أما الفقهاء المعاصرون فقد عرفوها بما يلي :

الخطبة هي "توافق أو تواعد صريح متبادل بين رجل وامرأة، تحل له شرعاً في الحال أو بين من ينوب عنهما من الأولياء بإبرام عقد الزواج مستقبلاً"⁸. يقول الدكتور وهبة الزحيلي: "الخطبة إظهار الرغبة في الزواج بامرأة معينة، وإعلام المرأة أو وليها بذلك. وقد يتم هذا الإعلام مباشرة من الخاطب، أو بواسطة أهله."⁹

الفرع الثالث: مناقشة وترجيح

أما تعريف الحنفية والمالكية فهو تعريف جامع يشمل خطبة الرجل، وخطبة المرأة، وخطبة ولي المرأة، والوكيل، ولكنه غير مانع فهو يشتمل على الخطبة المشروعة، وغير المشروعة، وهو يشتمل على الخطبة التي كان الرد فيها إيجاباً أو سلباً، مع أن الخطبة التي يكون الرد فيها بالسلب لا يعتد بها أصلاً، ولا تعتبر خطبة.

1- حاشية رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين 8/3.

2- بلغة السالك لأقرب المسالك إلى موطأ الإمام مالك، محمد الصاوي المالكي 376/1..

3- حاشية الجمل على شرح المنهج، لزكريا الأنصاري 128/4.

4- مواهب الجليل 407/3.

5- أوجز المسالك إلى موطأ الإمام مالك، محمد زكريا الكاندهلوي، 268/9. ومغني المحتاج 135/3.

6- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للخطيب الشربيني، 135/3..

7- المغني لابن قدامة المقدسي، 520/7.

8- دراسات مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله د الدريني، 522/2.

9- الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، 7 / 10.

أما تعريف الشافعية والحنابلة: فهو تعريف غير جامع وغير مانع. أما أنه غير جامع: فقد قصر التعريف على خطبة الرجل دون المرأة، أو وليه أو وكيلها، ولعل السبب في قصره على الرجل دون المرأة، هو حصولها في الغالب من الرجل، أما حصولها من المرأة أو وليها، فنادر وقليل.

وأما أنه غير مانع فهو يشتمل على الخطبة المشروعة، وغير المشروعة، ويشتمل على الخطبة التي كان الرد فيها سلبا وإيجابا.

الترجيح:

يمكن بعد هذا العرض أن اختار تعريف الحنفية والمالكية، إذ عرفوا الخطبة بأنها "التماس النكاح" مع إضافة قيد جديد لهذا التعريف وهو: "على وجه تصح به شرعا".

فهذا التعريف يشتمل على الخطبة من جهة الرجل، ومن جهة المرأة أو وكيلها أو وليها، ويخرج من التعريف كل خطبة لا تصح شرعا، كخطبة المعتدة تصرّيجا، أو خطبة المخطوبة، أو خطبة المشركة، أو خطبة الخامسة، والتعريف يشتمل على خطبة يكون الرد فيها إيجابا، ويخرج منه كل خطبة يكون الرد فيها سلبا؛ على اعتبار أنه مجرد طلب المرأة للزواج، ولعل بهذا الرأي أخذت مدونة الأسرة طبقا للفقرة الأولى من المادة الخامسة؛ حيث جاء فيها " الخطبة تواعد رجل وامرأة على الزواج"¹. ويستفاد منها أنه لا بد من تبادل الوعد بين الطرفين مما يستدعي وجود إيجاب وقبول.

¹ - مدونة الأسرة، المادة 5.

المطلب الثاني: مشروعية الخطبة وحكمها والحكمة منها

الفرع الأول: مشروعية الخطبة

الخطبة مشروعة بالكتاب، والسنة، والإجماع: أما الكتاب: فقوله تعالى: (لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيْمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَكِنْ لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا)¹.

معنى الآية الكريمة يدل على جواز التعريض بالخطبة في عدة الوفاة، والتعريض ضد التصريح، وهو إفهام المعنى بالشئ المحتمل له ولغيره وهو من عرض الشئ، وهو جانبه، كأنه يحوم به على الشئ ولا يظهره².

وقال الإمام الرازي: "والتعريض قد يسمى تلويحاً لأنه يلوح منه ما يريد، والفرق بين الكناية والتعريض أن الكناية أن تذكر الشئ بذكر لوازمه، كقولك: فلان طويل النجاد، كثير الرماد، والتعريض أن تذكر كلاماً يحتمل مقصودك ويحتمل غير مقصودك إلا أن قرائن أحوالك تؤكد حمله على مقصودك، وأما الخطبة فقال الفراء: الخطبة مصدر بمنزلة الخطب وهو مثل قولك: أنه لحسن القعدة والجلسة تريد القعود والجلوس وفي اشتقاقه وجهان الأول: أن الخطب هو الأمر، والشأن يقال: ما خطبك، أي ما شأنك، فقولهم: خطب فلان فلانة، أي سألها أمراً وشأناً في نفسها الثاني: أصل الخطبة من الخطاب الذي هو الكلام، يقال: خطب المرأة خطبة لأنه خاطب في عقد النكاح، وخطب خطبة أي خاطب بالزجر والوعظ، والخطب: الأمر العظيم، لأنه يحتاج فيه إلى خطاب كثير³.

ووجه الدلالة في الآية أنها تفيد بمنطوقها جواز التعريض بالخطبة للمعتدة من وفاة، وعدم جواز التصريح بها؛ لأنه لما أباح الإسلام التعريض دل على أن التصريح محرم، ولأن التصريح لا يحتمل غير النكاح، فلا يؤمن أن يحملها الحرص على النكاح فتخبر بانقضاء العدة. والتعريض يحتمل غير النكاح، فلا يدعوها إلى الإخبار بانقضاء العدة.

أما السنة: فقد دلت السنة القولية من خلال عدة أحاديث على مشروعية الخطبة، نذكر منها:

¹ - سورة البقرة. الآية 233 .

² - الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، ج 3 ص 188،

3 - مفاتيح الغيب-التفسير الكبير للرازي، ج 6 ، ص: 469

-روى عن جابر بن عبد الله أنه قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول: "إذا خطب أحدكم المرأة فقدر أن يرى منها بعض ما يدعو إلى نكاحها فليفعل"¹

-روى الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال : قال: رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا يخطب الرجل على خطبة أخيه"²

وفي هذا دليل على مشروعية الخطبة، وعلى ذلك دلت السنة الفعلية والتقريرية، فقد خطب الرسول صلى الله عليه وسلم بعض زوجاته مثل، عائشة، وحفصة، وأم سلمة-رضي الله عنهن أجمعين-أما عائشة، ففي الحديث عن عروة بن الزبير "أن النبي صلى الله عليه وسلم خطب عائشة إلى أبي بكر، فقال له أبو بكر: إنما أنا أخوك، فقال:أنت أخي في دين الله وكتابه،وهي لي حلال"³

وأما حفصة فعن عمر بن الخطاب، قال: تأيئت حفصة بنت عمر من خنيس بن حذاقة وكان من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ممن شهد بدرا، فتوفي في المدينة فلقيت عثمان بن عفان، فعرضت عليه حفصة، فقلت:إن شئت أنكحتك حفصة، فقال سأنظر في ذلك، فلبث ليالي فلقيته، فقال:أريد أن أتزوج يومي هذا، قال عمر فلقيت أبا بكر الصديق، فقلت إن شئت أنكحتك حفصة، فلم يرجع إلي شيئا، فكنت عليه أوجد مني على عثمان، فلبثت ليالي فخطبها الرسول صلى الله عليه وسلم فأنكحتها إياه.⁴

وأما أم سلمة، فعنها أنها قالت:لما انقضت عدتها بعث إليه أبو بكر يخطبها عليه، فلم تزوجه، فبعث إليها رسول الله صلى الله عليه وسلم عمر ابن الخطاب رضي الله يخطبها عليه، فقالت:أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم أنني امرأة غیری، وإني امرأة مصبية، وليس أحد من أوليائي شاهد، فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له، فقال إرجع فقل لها:أما قولك أنك امرأة غیری، فسأدعو الله لك فسيذهب غيبتك، وأما قولك أنك امرأة مصبية، فستكفين صبيانك، وأما قولك: أن ليس أحد من أوليائي شاهد فليس أحد

¹ - أخرجه أبو داود في سننه بلفظ "إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعو إلى نكاحها فليفعل"، كتاب النكاح، باب في الرجل ينظر إلى المرأة يريد تزوجها، حديث رقم 2082، قال الألباني: حديث حسن، صحيح سنن أبي داود، 392/2، حديث رقم 1832.

² - أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح، حديث رقم: 1408.

³ -أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب تزويج الصغير من الكبار.حديث رقم 5081.

⁴ -أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب عرض الإنسان ابنته على أهل الخير، حديث رقم 5122.

من أوليائك شاهد أو غائب يكره ذلك، فقالت لابنها: يا عمر قم فزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم فزوجه¹.

والصحابه-رضوان الله عليهم-مارسوا الخطبة على عهده صلى الله عليه وسلم فأقرهم ولم ينكر عليهم، مثال ذلك مارواه جابر بن عبد الله، قال: "فخطبت جارية فكنت أتنبأ لها حتى رأيت منها ما دعاني إلى نكاحها فتزوجتها"² ولازال المسلمون من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم يقدمون بين يدي الزواج مقدمات منها الخطبة، ولم يقل أحد من فقهاء السلف أو الخلف بعدم مشروعيتها.

الفرع الثاني: حكم الخطبة:

1-ذهب المالكية إلى القول بأنها مستحبة³، والرملي من الشافعية قال: "هي سنة مطلقاً"⁴

2- ذهب فريق ثان إلى القول بالإباحة، وعبروا عنه بالجواز، وهو قول الشافعي، كما قال النووي "لا ذكر للاستحباب في كتب الأصحاب وإنما ذكروا الجواز"⁵ وذهب فريق ثالث إلا أن الخطبة تأخذ حكم الزواج، فإن كان الزواج واجبا كانت الخطبة واجبة، وإن كان الزواج سنة، كانت الخطبة كذلك، وإن كان الزواج محرماً، كانت الخطبة محرمة، وإن كان الزواج مستحباً كانت الخطبة مستحبة وإن كان محرماً كانت محرمة، ومن الذين ذهبوا إلى هذا القول: البجيرمي⁶، والجمل في حاشيته حيث قال: "والراجح الاستحباب لمن يستحب له النكاح، والكراهية لمن يكره له الزواج، والحرم لمن يحرم عليه، وإن وجب الزواج وجبت، لأنها وسيلة إليه وإن للوسائل حكم المقاصد"⁷.

الأدلة:

أدلة الفريق الأول:

استدل الفريق الأول بما يلي:

¹ - أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الجنائز، باب ما يقال عند المصيبة، حديث رقم 918.
² - أخرجه أبو داود، كتاب النكاح، باب في الرجل ينظر إلى المرأة وهو يريد تزوجها، حديث رقم 2082، حسنه ابن حجر، في فتح الباري 181/9. وقال الألباني حديث حسن، صحيح سنن أبي داود، 319/6، حديث رقم 1816.
³ - المنتقى للقاضي سليمان بن خلف بن سعد الباجي، 264/3، وأوجز المسالك إلى موطأ مالك، محمد الكاندهلوي، 268/9.
⁴ - نهاية المحتاح إلى شرح المنهاج، في فقه الإمام الشافعي، للرملي، ج 6/202.
⁵ - روضة الطالبين وعمدة المتقين، للنووي 24/6.
⁶ - البجيرمي على الخطيب، سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي، 155/4.
⁷ - حاشية الجمل، للأنصاري 128/4.

1- بفعل النبي ¹ صلى الله عليه وسلم الذي خطب عائشة إلى أبي بكر، وخطب حفصة بنت عمر بن الخطاب، وأرسل عمر بن الخطاب ليخطب له أم سلمة.

2- بفعل الصحابة - رضي الله عنهم أجمعين- من بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم أن تتبع سنة الخلفاء الراشدين المهديين من بعده فقال: "فعليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين من بعدي، عضوا عليها بالنواجذ"² والمسلمون عامة كانوا ولا زالوا يقدمون الزواج بخطبة.

3- الفوائد الكثيرة، والحكم الجمة التي تنطوي عليها الخطبة، يؤكد استحبابها .

أدلة الفريق الثاني:

استدل هذا الفريق على الجواز: أن النبي صلى الله عليه وسلم زوج المرأة التي وهبت نفسها إليه لأحد أصحابه دون خطبة، كما جاء في الحديث: "عن سهل بن سعد الساعدي، قال: جاءت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله : جئت أهب لك نفسي، قال: فنظر إليها رسول الله صلى الله عليه وسلم فصعد النظر فيها، و صوبه ثم طأطأ رسول الله صلى الله عليه وسلم رأسه ، فلما رأت المرأة أنه لم يقض فيها شيئاً ، جلست، فقام رجل من أصحابه، فقال: يا رسول الله إن لم يكن لك بها حاجة فزوجينها"³ فزوجه النبي صلى الله عليه وسلم بما معه من القرآن، ووجه الدلالة في الحديث أن الخطبة لو كانت مستحبة لما فاتت النبي صلى الله عليه وسلم، وإن فعله هذا يؤكد الجواز فقط.

أدلة الفريق الثالث:

قالوا: إن الخطبة وسيلة من وسائل الزواج، و الوسائل تأخذ حكم المقاصد.⁴

¹ ذكر هذا الدليل النووي في روضة الطالبين، 24/5.

² أخرجه الترمذي، كتاب أبواب العلم، باب: ما جاء في الأخذ بالسنة واجتناب البدعة، حديث رقم 2676، وقال حسن صحيح. ج44/5. وقال الألباني حديث صحيح، صحيح الترغيب والترهيب، 1/123، حديث رقم 37.

³ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب تزويج المعسر، حديث رقم 5087 ، ومسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب: الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد، حديث رقم 1425.

⁴ -الجبرمي على الخطيب 155/4.

الفرع الثالث: مناقشة وترجيح:

الفريق الأول:

أدلتة صحيحة وصريحة في تأكيد ما ذهب إليه

الفريق الثاني:

يرد على هذا الفريق من وجهين:

أ- يصلح حديث المرأة التي وهبت نفسها للنبي صلى الله عليه وسلم أن يكون دليلاً على عدم الوجوب، وليس دليلاً على عدم الاستحباب؛ لأن المستحب لا يجب فعله في كل الأحيان وإلا كان واجباً¹.

ب- الجواز هو الذي يستوي فيه الفعل و الترك، ولا يصح ذلك في حكم الخطبة التي لم يتركها النبي صلى الله عليه وسلم والسلف الصالح، وجمهور المسلمين إلا نادراً، لما جاء في حديث المرأة التي وهبت نفسها للنبي صلى الله عليه وسلم، وإن فعل النبي صلى الله عليه وسلم ومواظبته على الخطبة لا يدل على الجواز فقط .

الفريق الثالث:

يرد هذا الفريق من وجهين كذلك :

أ- لا يسلم بقول هذا الفريق " إن الخطبة تأخذ حكم الزواج لأنها وسيلة إليه من الوسائل، والوسائل تأخذ حكم المقاصد ؛ لأن الزواج لا يتوقف على الخطبة، بل يصح بدونها، فلا يصح أن نقول أنها تأخذ حكمه، والدليل على عدم توقفها عليه: أن النبي صلى الله عليه وسلم زوج المرأة التي وهبت نفسها له بغير خطبة، كما جاء في أدلة الفريق الثاني، قال الرملي : فادعاء أنها وسيلة للنكاح وأن للوسائل حكم المقاصد.

ب- فممنوع بإطلاقه لعدم صدق حد الوسيلة عليها، إذ النكاح لا يتوقف عليها بإطلاقها، لأنه كثيراً ما يقع بدونها³

¹ -المنتقى للقاضي سليمان بن خلف بن سعد الباجي 264/3، أوجز المسالك إلى موطأ مالك 268/9.

³ -نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، في فقه الإمام الشافعي، للرملي 181/6،

ج- قد تقع الخطبة حراما والزواج صحيحا فيختلفان في الحكم. مثال ذلك خطبة المعتدة تصرّحاً أو خطبة المخطوبة، فإن وقع الزواج من الأولى بعد انتهاء العدة ومن الثانية، فالزواج صحيح عند جمهور العلماء مع أن حكم الخطبة أنها حرام باتفاق فاختلفاً.

الترجيح:

الراجح في هذه المسألة كما يظهر هو القول بالاستحباب للأسباب التالية:

أ- لفعل النبي صلى الله عليه وسلم والسلف الصالح الذين كانوا في الأغلب يسبقون الزواج بخطبة، وما تركوا الخطبة إلا نادراً، وهذا الوصف ينسجم مع الفعل المستحب، وليس مع المباح الذي يستوي فيه الفعل والترك.

ب- لما للخطبة من فوائد كثيرة كما سيظهر ذلك عند الحديث عن الحكمة من الخطبة.

الفرع الرابع: الحكمة من مشروعية الخطبة

شرح الله عز وجل الخطبة لتكون تمهيدا من مهادت الزواج، ووسيلة من وسائله، وهي تنطوي على الكثير من المنافع، والفضائل، والحكم البالغة، منها:

أ- لما كان عقد الزواج من أهم العقود وأكثرها أثراً، حيث يتميز عن بقية العقود أنه على التأيد، لا يحدد بزمان على خلاف العقود الأخرى، فكان لا بد من إعطاء كل من الخاطبين الفرصة الكافية للتعرف إلى الآخر، والسؤال عنه، فإن حصلت المعرفة نشأ عنها الألفة، والرضى، والتوافق، وإن وجد المعنيون ما يدعو لإتمام العقد أتموه وإلا فلا، وبذلك يكون الزواج على هدى وبصيرة، وليتسنى لكل من الخاطبين أن يرى الآخر، وفي الرؤية الكثير من المنافع، منها: حصول المودة والمحبة، لقوله صلى الله عليه وسلم "فانظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما"¹ بخلاف ما لو حصل الزواج بغير خطبة فإنه يفوت كل ذلك.

ب- إن الزواج فيما يتعلق بالمرأة لا يعنينا وحدها، بل يعني أوليائها كذلك، فلا بد أن يعطي الأولياء فرصة إبداء الرأي بعد التعرف إلى الخاطب، والسؤال عنه، وإنما يتحقق هذا الأمر من خلال حصول خطبة تسبق الزواج.

¹ - أخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب النكاح، باب النظر إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها، رقم 1865، قال الألباني صحيح، صحيح سنن ابن ماجة 314/1 رقم 1512.

ج-إن وجود مقدمة لعقد الزواج دون غيره من العقود يؤكد أهمية وأفضليته على بقية العقود الأخرى.

د- إن الكثير من الخطاب في هذا الزمان يتعاونون ويتشاورون في تهيئة بيت الزوجية بما يتفق ورغبة الخاطبين، كل ذلك أثناء الخطبة، والذي من شأنه أن يوطد العلاقة الزوجية، ويمتن أسباب المودة بين الخاطبين، ولا يمكن أن يحصل ذلك إلا من خلال وجود الخطبة التي تسبق الزواج.

هـ-إنه لمن العسير والشاق على نفس المرأة أن تنتقل من بيت أهلها إلى بيت الزوجية بشكل مفاجئ دون مقدمات تمهد لهذا الانتقال.

المطلب الثالث: شروط الخطبة

الخطبة تعني طلب الرجل امرأة للتزوج بها، فمن البديهي أن تكون هذه المرأة المخطوبة ممن يحل للخطاب نكاحها وقت خطبتها. وحتى تكون الخطبة مشروعة وصحيحة لابد من شروط وضوابط شرعية يمكن إجمالها في شرطين أساسيين: الأول أن لا تكون معتدة، والثاني ألا تكون مخطوبة.

وستناول هذين الشرطين من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول : ألا تكون معتدة

المعتدة هي المرأة التي لزمته العدة - وهي مدة معينة- لوقوع الفرقة بينها وبين زوجها بالوفاة-وفاة الزوج- أو بالطلاق سواء أكان رجعيًا أم بائنًا بينونة صغرى أو كبرى¹، ولا يخفى على ذي عقل أن المقصد الأساسي من تشريع العدة هو معرفة براءة الرحم صيانة من اختلاط الأنساب أو الحزن على الزوج الأول إذا كانت العدة من وفاة احتراماً له ولأسرته. فما حكم خطبتها في هذه الأحوال؟

أولاً : المعتدة من وفاة

قال تعالى: "(وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَكِنْ لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا)".²

¹ -المفصل في أحكام المرأة المسلمة، د عبد الكريم زيدان 62/6.

² - سورة البقرة، الآية 233 .

معنى الآية الكريمة يدل على جواز التعريض بالخطبة في عدة الوفاة، و التعريض ضد التصريح، وهو إفهام المعنى بالشيء المحتمل له ولغيره وهو من عرض الشيء، وهو جانبه، كأنه يحوم به على الشيء ولا يظهره¹، يقول ابن عرفة مبينا المقصود من التعريض " أن يتضمن كلامه ما يصح للدلالة على مقصوده وعلى غير مقصوده، إلا أن إشعاره بجانب المقصود أتم وأرجح، وأصله من عرض الشيء وهو جانبه كأنه يحوم به حوله"².

ومن التعريض بالخطبة ما أخرجه الإمام البخاري عن عبد الله بن عباس رضي الله عنه أن يقول الخاطب للمعتدة عدة الوفاة إني أريد التزوج، أو يقول : وددت أن ييسر الله لي امرأة صالحة، ومن التعريض أيضا ما ذكره البخاري في صحيحه عن القاسم أن يقول الخاطب للمعتدة إنك علي كريمة وأني فيك لراغب وأن الله لسائق إليك خيرا أو نحو هذا"³.

وقد اختلفت أقوال الفقهاء حول ألفاظ التعريض في الخطبة، فقد ذكر الإمام الشافعي في الأم أن من صيغ التعريض أن يقول الرجل للمعتدة : إني متطلع إليك، وراغب فيك وحريص عليك...وإني عليك لحريص وفيك راغب⁴. وقد استشكل الإمام الكاساني رحمه الله مثل هذه الألفاظ، لأن بعضها صريح في الخطبة وبعضها صريح في إظهار الرغبة، فلا يجوز شيء من ذلك، وإنما المرخص هو التعريض، وهو أن يرى من نفسه الرغبة في نكاحها بدلالة في الكلام من غير تصريح منه، إذ التعريض في اللغة هو تضمين الكلام في الدلالة على شيء من غير التصريح به بالقول.⁵

وإذا كان التعريض جائزا فلا يعرض لها بالفاحش من القول، فإذا أجازت الآية الكريمة التعريض بالزواج، فلا ينبغي أن يكون فاحشا كأن يعرض لها بالجماع⁷، أما بالنسبة لحكم التصريح للمعتدة من وفاة

¹ - الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، ج3 ص 188،

² - شرح حدود ابن عرفة الموسوم الهداية الكافية الشافعية لبيان حقائق الامام ابن عرفة الوافية لأبي عبد الله الأنصاري الرصاع.ص: 251،

³ - فتح الباري للإمام الحافظ بن علي بن حجر العسقلاني، 179/9 وما بعدها.

⁴ - الأم الإمام الشافعي 39/5 .

⁵ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام الكاساني الحنفي، ج 4 ، ص 448

⁷ -خطبة النكاح، الدكتور عبد الرحيم عتر، ص 113

فمسألة محرمة باتفاق العلماء، قال الإمام القرطبي "أجمعت الأمة على أن الكلام مع المعتدة بما هو نص في تزوجها وتنبيه عليه لا يجوز"¹.

ولعل السر في تحريم التصريح للمعتدة من وفاة يتمثل في كونها ما تزال معلقة بذكرى لم تمت، وبمشاعر أسرة الميت، ومرتبطة كذلك بما قد يكون في رحمها من حمل لم يتبين، أو حمل تبين والعدة معلقة بوضعه، وكل هذه الاعتبارات تمنع الحديث عن حياة زوجية جديدة؛ لأن هذا الحديث لم يحن بعد مواعده، ولأنه يجرح مشاعر ويخدش ذكريات...ولهذا أبيضحت الإشارة البعيدة التي تلمح منها المرأة أن هذا الرجل يريد لها زوجة بعد انقضاء عدتها.²

ويرى كثير من العلماء أن المواعدة المنهي عنها في قوله تعالى "ولا تواعدوهن سرا" يقصد بها التصريح لها بالخطبة، وأخذ العهد عليها أن تحبس نفسها عليه ليتزوجها بعد انقضاء العدة، وبه قال ابن عباس وابن جبير ومجاهد وعكرمة والشعبي ومالك وأصحابه وجمهور أهل العلم، في حين ذهب رأي آخر إلى أن معنى السر في الآية الزنا، وبه قال جابر بن زيد...واختاره الطبري³ وقيل الجماع، أي لا تصفوا أنفسكم لهن بكثرة الجماع ترغيباً لهن في النكاح، فإن ذكر الجماع مع غير الزوج فحش، وبه قال الشافعي⁴ ويعود سبب اختلافهم إلى لفظة "السر" الواردة في الآية حيث تحتمل أكثر من معنى ترجع كلها إلى الخفاء فيعم به تارة ويخص أخرى وترى سر الشيء خياره إنما هو لأنه يخفى ويضن به، وترى أن سر الوادي شطه؛ لأنه أشرفه؛ لأن حسن الوادي إنما يكون بالجلوس عليه لا فيه، ومنه سميت السرية لأنها تتخذ للوطء، إذ الخدم يتخذون للتصرف والوطء، فسميت المتخذة للوطء سرية من السرور، ومنه سمي فرج المرأة سرا لأنه موضعه..⁵

وقد فرق فقهاء المالكية بين العدة والمواعدة، وأعطوا لكل منهما حكماً يخالف الآخر، فالمواعدة تعني أن يعد كل واحد منهما صاحبه بالزواج، وحكمها التحريم الموجب لفسخ النكاح إن وقع، أما بالنسبة للعدة فتكون من أحدهما دون الآخر وحكمها الكراهة، جاء في مواهب الجليل "المواعدة أن يعد كل منهما صاحبه

¹ -الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، ج 4 ص 145

² -في ظلال القرآن، سيد قطب، ج 2، ص 255

³ -جامع البيان: الطبري 264/4 وما بعدها،

⁴ - الأم، الإمام الشافعي، ج 5 ص 39

⁵ - أحكام القرآن لابن العربي، ج 1 ص 288،

بالتزويج فهي مفاعلة لا تكون إلا من اثنين، فإن وعد أحدهما دون الآخر فهي عدة"¹، أما إذا دخل بها في العدة فقد ذهب مالك والليث والأوزاعي إلى التفريق بينهما بصفة أبدية ونهائية حيث لا تحل له أبدا.

وذهب الإمام الشافعي إلى أن المدخول بها في العدة يقتضي التفريق بينهما دون أن يتأبد التحريم، بل يفسخ بينهما ثم تعتد منه، ثم يكون خاطبا من الخطاب واستدلوا بإجماع العلماء على أنه لو زنى بها لم يحرم عليه التزوج بها وكذلك وطؤه إياها في العدة.

أما إذا وعدا صراحة بالزواج في العدة وعقد عليها بعد انقضاء العدة، فقال مالك في رواية ابن وهب: فراقها أحب إلي، دخل بها أو لم يدخل، وتكون تطليقة واحدة، فإذا حلت خطبها مع الخطاب، وروى أشهب عن مالك أنه يفرق بينهما إيجابا، وحكى ابن الحارث مثله عن ابن الماجشون، وزاد ما يقتضي أن التحريم يتأبد، وقال الشافعي: إن صرح بالخطبة وصرحت له الإجابة ولم يعقد النكاح حتى تنقضي العدة، فالنكاح ثابت، والتصريح لهما مكروه، لأن النكاح حادث بعد الخطبة⁵.

ثانيا : المعتدة من طلاق

أ- المعتدة من طلاق رجعي

أجمع العلماء على عدم جواز خطبة المطلقة رجعيا لا تصريحاً ولا تعريضا، لأنها في حكم الزوجة بحيث يحق لمطلقها أن يعيدها إلى بيت الزوجية وإن امتنعت عن الرجوع ما دامت في العدة، قال الإمام الشرييني " ولا يحل تعريض الرجعية لأنها زوجة أو في معنى الزوجة، ولأنها محفوة بالطلاق فقد تكذب انتقاما"⁶، وحرمة خطبة الرجعية تظل ثابتة ولو أذن الزوج، فليس التحريم حقا خالصا فيحرم التعريض فيها إجماعا لأنها زوجة وهو ضد التصريح...⁷

ب - المعتدة من طلاق رجعي

¹ -مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج 3 ص413.

⁵ -الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 150/4.

⁶ -مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الشرييني ج 4 ص 219، و المغني ابن قدامة ج 7 ص 225

⁷ -حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 2 ص 219،

أجمع العلماء على تحريم التصريح للمعتدة من طلاق بائن، سواء أكان بائنا بينونة صغرى¹ أو بينونة كبرى²، وأما التعريض لها فقد كان محل خلاف بين العلماء إلى اتجاhein:

الاتجاه الأول: يحيز التعريض لها وهو قول جمهور فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة، يقول الشربيني " ويجوز التعريض بخطبة المعتدة عن الوفاة والطلاق الثلاث... ويحرم التصريح بالخطبة لأنه لما أباح التعريض دل على أن التصريح محرم..³"

وقد استدل أنصار هذا الاتجاه بمجموعة من الأدلة نذكر منها :

-عموم قوله تعالى "وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَثُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ"⁴ فالآية عامة تشمل المعتدة من وفاة وغيرها ويؤكد ذلك ما ورد في قصة فاطمة بنت قيس لما قال لها النبي صلى الله عليه وسلم " وإذا حللت فأذنيني " فهذا تعريض منه صلى الله عليه وسلم.⁵

الاتجاه الثاني: يمثله فقهاء الحنفية، ومفاده تحريم التعريض للمعتدة من طلاق بائن، ودليلهم في ذلك:

أ- أنه لا يجوز للمعتدة من طلاق الخروج من منزلها أصلا بالليل ولا بالنهار، فلا يمكن التعريض على وجه لا يقف عليه الناس، والإظهار بذلك بالحضور إلى بيت زوجها قبيح.

ب- أن تعريض المطلقة سبب في اكتساب عداوة، وبغض فيما بينها وبين زوجها، إذ العدة من حقه، بدليل أنه إذا لم يدخل بها لا تجب العدة، ومعنى العداوة لا يتقدر بينها وبين الميت، ولا بينها وبين الميت، ولا بينها وبين ورثة أيضا، لأن العدة في المتوفى عنها زوجها ليست لحق الزوج، بدليل أنها تجب قبل الدخول بها فلا يكون التعريض في هذه العدة نسبيا إلى العداوة والبغض بينها وبين ورثة المتوفى، فلم يكن بها بأس.⁶

الفرع الثاني: ألا تكون مخصوبة من قبل الغير

¹ -تعاد إلى بيت الزوجية بعقد ومهر جديدين.

² -لا ترجع إلى بيت الزوجية إلا بعد الزواج من رجل آخر زواجا صحيحا.

³ -المذهب للشيرازي 2/ 448، ، و شرح عمدة الفقه ج 3 ص 1242 .

⁴ - سورة البقرة الآية 235.

⁵ -المغني، ابن قدامة، ج 4 ص 525.

⁶ بدائع الصنائع، الصنعاني ج 4 ص 447.

يحرص الإسلام كل الحرص على سلامة المجتمع وتآخيه، قال تعالى: (إنما المؤمنون إخوة فأصلحوا بين أخويكم)¹، لذا فقد حرم الإسلام كل ما من شأنه أن يجلب النفرة بين المسلمين ويؤدي إلى العداوة والبغضاء، ولعل من روائع التشريع الإسلامي حرصه على مراعاة الشعور الإنساني المرفه، وذلك حين يخاطب مسلم مسلمة، فإن الإسلام يمنع أن يتقدم أي إنسان لخطبة هذه الفتاة حفظاً لحق أخيه ومراعاة لشعوره، فما المقصود بهذا النهي وما هي شروطه؟

أولاً: التأصيل الشرعي للنهي عن الخطبة على الخطبة

- روى الإمام البخاري عن ابن عمر عنهما كان يقول نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يبيع بعضكم على بيع بعض ولا يخاطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب²

- روى الإمام مسلم عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "ولا يخاطب أحدكم على خطبة أخيه" وفي رواية: "لَا يَخْطُبُ الرَّجُلُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ"³

يتضح من خلال هذه الأحاديث أنها جاءت كلها بصيغة النهي، والقاعدة الأصولية تفيد أن النهي يدل على التحريم، وقد اختلف العلماء حول هذا النهي هل يدل على التحريم أم الكراهة أو الإرشاد؟ قال ابن حجر: "قال الجمهور هذا النهي للتحريم، وقال الخطابي هذا النهي للتأديب وليس بنهي تحريم يبطل العقد عند أكثر الفقهاء"⁵

وإذا كان جمهور الفقهاء قد اتفقوا على تحريم الخطبة على الغير فإنهم يختلفون حول شروط التحريم وحكم النكاح بعد هذه الخطبة المحرمة:

أ-شروط التحريم:

إن النهي الذي ذكرناه سابقاً حول خطبة الغير يقتضي توفر مجموعة من الشروط تظهر من خلال موقف الخاطب والمخطوبة من الخطبة، فموقف الخاطب لا يخرج عن أمرين اثنين :

¹ سورة الحجرات الآية 10

² أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب لا يخاطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع، حديث رقم 4848.

³ أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه حتى يأذن أو يترك، حديث رقم 1408.

⁵ فتح الباري ابن حجر، ج 9 ص 199. وجاء في المغني " وخطبة الرجل على خطبة أخيه في موضع النهي محرمة، قال أحمد: لا يحل لأحد أن يخاطب في هذه الحال ج 4 ص 523

-موقف سلمي: يتمثل في العدول عن الخطبة، وفي هذه الحالة لا إشكال في جواز الخطبة على خطبته استنادا للأحاديث المتقدمة " ما لم يترك "

-موقف إيجابي: إبداء رغبته في التزوج بها مع تحقق الركون والتوافق بينه وبين خطيبته أو وليها، فهذه الخطبة الثانية حرام بالإجماع لما فيها من ضرر على الخاطب الأول، ولما يترتب عنه من عداوة وشحناء بين الخاطبين.¹

أما حال المخطوبة فلا يخلو من ثلاثة أمور : إما أن تصرح بالموافقة على الخاطب أو ترفضه أو تتردد في موقفها.

الحالة الأولى: الموافقة، في هذه الحالة يحرم على غير خاطبها التقدم لخطبتها بإجماع الفقهاء²، لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم " لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك "³.

الحالة الثانية: الرفض، أي رفض المخطوبة للخاطب الأول، فهذه الحالة يجوز خطبتها بدليل حديث فاطمة بنت قيس التي خطبها رغم أن أبا جهم ومعاوية خطباها، لأنها لم تترك إليهما فجاءت مستشيرة الرسول صلى الله عليه وسلم، فأشار عليها بأسامة، ومثله كذلك حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما خطبت امرأة لابنه عبد الله ولمروان وغيره، ثم خطبها لنفسه معهم فقالت المرأة أجاد أمير المؤمنين أم هازل؟ قال جاد، فقالت: قد أنكحتك فاستجار عمر لنفسه أن يخطبها معهم ما لم يكن من جهتها إنعام لواحد منهم ولا إجابة ولا ركون ولا وعد..⁴

الحالة الثالثة: أن تجيب المخطوبة الخاطب ولكن تعريضا لا تصريحاً، كقوله:أنت مرغوب فيك..وهذه الحالة محل خلاف بين الفقهاء، فهناك من ذهب إلى تحريم الخطبة الثانية، كالإمام الشافعي⁵ وأحمد⁶، لأنه يجوز أن يكون ثمة قبول، ولكن حصل الرفض بسبب الأخير، ولا شيء يقطع المودة أكثر من ذلك، في حين ذهب أصحاب الرأي الثاني إلى جواز الخطبة الثانية في هذه الحالة، بدليل حديث فاطمة بنت قيس التي خطبها النبي صلى الله عليه وسلم لأسامة بن زيد مع أنه قد سبقه معاوية وأبو جهم، ولأن عدم قبول الخاطب الثاني قد يكون فيه فوات مصلحة للمخطوبة رغم أنه لم يثبت بعد أي حق للخاطب، ولو كان حقاً معنوياً، ولأنه ما

¹ -المفصل في أحكام المرأة، عبد الكريم زيدان ج 6 ص 67.

² -بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، ج2ص3

³ - أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه حتى يأذن أو يترك، حديث رقم 1408.

⁴ -المعونة على مذهب عالم المدينة، القاضي عبد الوهاب، ج 2 ص 504-505 بتصرف..

⁵ -روضة الطالبين، النووي ج 5 ص 378

⁶ -المغني، لابن قدامة، ج 7 ص 144 .

دامت الخطبة لم تتم فيكون الأمر فيه كالرفض.¹ وهذا الرأي هو القول الجديد عند الإمام الشافعي² قال الإمام النووي " وقال في الجديد لا يحرم على غيره خطبتها وهو الصحيح"³

بعد عرض هذه الاحتمالات حول مقتضى النهي الوارد في الخطبة على الخطبة، فما حكم العقد أو النكاح بعد هذه الخطبة المحرمة؟ ففي هذه المسألة خلاف بين العلماء على ثلاث روايات:

الرواية الأولى: تعتبر العقد صحيحا وإن كانت الخطبة محرمة، بدليل أن النهي منصب على الخطبة، وهي أمر سابق على العقد قال ابن حجر " وحجة الجمهور أن المنهي عنه الخطبة، والخطبة ليست شرطا في صحة النكاح فلا يفسخ النكاح بوقوعها غير صحيحة"⁴

الرواية الثانية: مفادها أن العقد فاسد ويفسخ قبل الدخول وبعد، لأن النهي منصب على النكاح لا على الخطبة في ذاتها أو وحدها.⁵

الرواية الثالثة: تؤكد على ضرورة فسخ العقد إذا اطلع عليه قبل الدخول، أما بعده فيصح العقد، وهذا ما قال به الإمام مالك، جاء في الشرح الكبير "وفسخ عقد الثاني وجوبا بطلاق وإن لم يطلبه الخاطب الأول ولم يعلم الثاني بخطبة الأول فيما يظهر إن لم يبين الثاني بها وإلا مضى ولو أنكر المسيس،⁶ وذكر ابن عبد البر في الكافي أنه روي عن الإمام مالك أنه يفسخ نكاح قبل الدخول استحبابا لأنه تعدى ما ندب إليه وبئس ما صنع فإن دخل بها مضى النكاح ولم يفسخ لأنها امرأة لم يعقد عليها غيره.⁷

المطلب الرابع: أسس الاختيار الزوجي

لقد أكد الإسلام على ضرورة حسن الاختيار؛ لكونه من أهم أسباب الاستقرار الأسري، وهذا لن يتأتى إلا إذا كان هذا الاختيار هادئا متزنا، بعيدا عن العاطفة الهوجاء أو المصلحة المؤقتة أو المنفعة الزائلة أو

¹ محاضرات في عقد الزواج وأثاره أبو زهرة ص 60

² -روضة الطالبين، للنووي، ج 5 ص 378.

³ -المجموع شرح المذهب، تكلمة المطيعي، ج 16 ص 263،

⁴ -فتح الباري، ابن حجر، ج 9 ص 200.

⁵ -شرح النووي على مسلم ج 9 ص 197.

⁶ -الشرح الكبير للدردير هامش حاشية الدسوقي 217/2.

⁷ -الكافي في فقه أهل المدينة، لابن عبد البر، ج 2 ص 521 بتصرف

اللذة العاجلة؛ لأن كثيرا من المآسي التي تعرفها الأسرة المعاصرة مرتبطة بالدرجة الأولى بسوء اختيار الرجل لزوجته أو المرأة لزوجها.

فعن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "تخيروا لنطفكم، وانكحوا الأكفاء وأنكحوا إليهم"¹ وجاء في شرح الحديث الشريف: "أي لاتضعوا نطفكم إلا في أصل طاهر.. وأبعدوها عن الخبث والفجور. وبتعبير آخر تخيروا لأولادكم أمهات صالحات بأن تتزوجوا نساء صالحات يصرن أمهات لأولادكم"².

وتتلخص المعايير التي على أساسها يكون حسن الاختيار في نصيحة النبي صلى الله عليه وسلم للشباب، كما وردت في حديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "تُنكحُ الْمَرْأَةُ لِأَرْبَعٍ: لِمَالِهَا، وَلِحَسَبِهَا، وَلِجَمَالِهَا، وَلِدِينِهَا، فَاطْفَرْ بِذَاتِ الدِّينِ تَرِبْتُ يَدَاكَ"³.

"يخبر النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث بما يفعله الناس في العادة، فإنهم يقصدون هذه الخصال الأربعة وآخرها عندهم ذات الدين، فاطفر أيها المسترشد بذات الدين... ، والحسب الفعل الجميل للرجل وآبائه، وفي الحديث أيضا الحث على مصاحبة أهل الدين في كل شيء، لأن صاحبهم يستفيد من أخلاقهم وبركتهم وحسن طرائقهم ويأمن المفسدة من جهتهم"⁴. وروى مسلم في صحيحه من حديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "الدنيا متاع وخير متاع الدنيا المرأة الصالحة"⁵.

والاختيار الحسن لا يخص المرأة فقط، بل يشمل كذلك الرجل؛ لأن هذا الأخير إذا كان متدينا حفظ حدود الله، وابتعد عن الحرام، بل يمكن القول أن صلاح الخاطب أهم من صلاح المخطوبة، لأن تأثيره على المرأة أقوى، فإذا كان سلوكه مخالفا للدين انعكس ذلك سلبا على الأسرة، ولهذا حث النبي صلى الله عليه وسلم على مراعاة هذا الجانب من كلا الطرفين، فقد روي عَنْ أَبِي حَاتِمٍ الْمُرْنِيِّ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ

¹ - أخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب النكاح، باب الأكفاء، حديث رقم 1968 ، صححه الالباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة رقم 1067 ج 3/56، 57.

² - فيض القدير شرح الجامع الصغير، العلامة المناوي، 237/3.

³ - أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الرضاع، باب استحباب نكاح ذات الدين، حديث رقم 1466 .

⁴ - شرح النووي على مسلم ج 10 ص 51 و52.

⁵ - أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الرضاع، باب خير متاع الدنيا المرأة الصالحة، حديث رقم 1467.

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " إِذَا جَاءَكُمْ مَنْ تَرْضَوْنَ دِينَهُ وَخُلُقَهُ، فَأَنْكِحُوهُ، إِلَّا تَفْعَلُوهُ تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الْأَرْضِ وَفَسَادٌ كَبِيرٌ"¹

الفرع الأول: معايير اختيار الزوجة

الزوجة شريكة حياة الرجل، ومستودع أسراره، ومحضن أولاده، وعنها يرثون كثيرا من المزايا والصفات، وفي أحضانها تتكون عواطف الطفل، وتربى ملكاته، ويتلقى لغته، ويكسب كثيرا من تقاليده، وعاداته، ويعرف دينه، ويتعود السلوك الاجتماعي⁴ وإن للمرأة أثرا بالغا في حياة الرجل، فهي الخليل الدائم، وقد أمر الإسلام أن يحسن المسلم اختيار الصديق، الذي قد يصاحبه أياما فقط، يقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "الرجل على دين خليله فلينظر أحداً من يخال" ⁵ فمن باب أولى أن يحسن المسلم اختيار الزوجة التي قد تلازمه إلى النهاية.

إذن لابد من التفكير والتروي مليا واستشارة أهل المعرفة والخبرة في ذلك، وبذل الجهد في البحث عن الشريك المناسب، فإن الفشل في اختيار شريكة الحياة سيجر متاعب كثيرة، وأضرارا بالغة، وآلاما نفسية واجتماعية، وإن النجاح في اختيار الزوجة المناسبة، يعني حياة زوجية ناجحة، تسودها الألفة والمودة والانسجام بين الزوجين؛ لأجل ذلك أمر الشارع الأزواج أن يحسنوا الاختيار، فقال صلى الله عليه وسلم: "تخيروا لنطفكم، وأنكحوا الأكفاء وأنكحوا إليهم"⁶ فعلى الباحث عن الزواج أن يستهدي بالشرع الحنيف عند اختيار شريكة حياته، وأن يتقيد بالمعايير الشرعية. وهي في الواقع تختلف من شخص لآخر تبعا لاختلاف الأذواق والأمزجة، والأهواء، والمصالح، والأعراف، وفيما يلي أهم المعايير التي يختار بها المسلم الزوجة، مع الوقوف على رأي الشرع من هذه المعايير:

أ- أن تكون ذات دين:

ذلك أن الكتاب والسنة اعتبرا وصف التدين أساسا لاختيار الزوجة:

¹ - أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب: الترغيب في التزويج من ذي الدين والخلق، حديث رقم 13481. وقال الألباني حسن لغيرة، سلسلة الأحاديث الصحيحة، 20/3، حديث رقم 1022 .

⁴ - فقه السنة، سيد سابق، 2، ص 20،

⁵ - أخرجه الترمذي في سننه، كتاب الزهد عن رسول الله، حديث رقم 2378. وقال الألباني حديث حسن، سلسلة الأحاديث الصحيحة، 597/2، حديث رقم 927.

⁶ - أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب النكاح، باب الأكفاء، حديث رقم 1968 ، صححه الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة رقم 1067 ج 56/3، 57.

أما الكتاب: فقله تعالى: (وأُنكحوا الآيأى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم)¹، ووجه الدلالة في الآية: أنها لم تشترط في الزوجة سوى الصلاح، وهو الدين وحسن الخلق، دون ذكر بقية المعايير، ولا يعني ذلك إلغائها بل تقديم معيار الصلاح والتدين عليها.

وأما السنة: فقد حث النبي صلى الله عليه وسلم الأزواج أن يتخيروا، روى أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "تنكح المرأة لأربع: لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك"²

ومن طبيعة المرأة الصالحة، ومن صفاتها الملازمة لها-بحكم إيمانها وصلاحها-أن تكون قانئة مطيعة، كما أخبر الله عز وجل في كتابه العزيز (فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ)³ والقنوت: الطاعة عن إرادة وتوجه ورغبة ومحبة، لا عن قصر وإرغام وتفلت ومعاذلة. ومن تم قال: "قانتات"، ولم يقل طائعات؛ لأن مدلول اللفظ الأول نفسي،.. وهذا هو الذي يليق بالسكن والمودة والستر والصيانة بين شطري النفس الواحدة في المحضن الذي يرفع الناشئة، ويطلعهم بجوه وأنفاسه وظلاله وإيقاعاته.

ومن صفات المرأة الصالحة الملازمة لها-بحكم إيمانها وصلاحها كذلك-أن تكون حافظة لحرمة الميثاق الغليظ بليتها وبين زوجها في غيبته، وبالأولى في حضوره فلا تبيع من نفسها مالا يباح إلا له هو من نظرة أو نبرة؛ فما بالك العرض والحرمة-بحكم أنه الشطر الآخر للنفس الواحدة"⁴

فحرف الألف واللام في قوله عز وجل: (فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ)⁵، يفيد الاستغراق مما يقتضي أن كل امرأة تكون صالحة فهي لابد أن تكون قانئة مطيعة⁶، يقول الأستاذ رشيد رضا: "وأن من صفة الصالحات القنوت، وهو السكون والطاعة لله تعالى، وكذا لأزواجهن بالمعروف وحفظ

¹ - سورة النور الآية 32.

² أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الرضاع، باب استحباب نكاح ذات الدين، حديث رقم 1466 . قوله تربت يداك؛ أي التصقت بالتراب، وهي كناية عن الفقر وقلة ذات اليد، وقد جرت هذه الكلمة على ألسنة العرب، وهم لا يريدون بها الدعاء على المخاطب، وإنما تأكيد المأمور به، وأن الفقر والإساءة في تركه، أنظر فتح الباري لابن حجر العسقلاني، 9/110.

³ - سورة النساء، الآية 24.

⁴ - في ظلال القرآن القرآن، سيد قطب، ج، ص 652

⁵ - سورة النساء من الآية 34 .

⁶ - الفصل في أحكام المرأة، عبد الكريم زيدان ج7 ص: 281

الغيب".¹ وقد روي عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "خَيْرُ النِّسَاءِ الَّتِي إِذَا نَظَرْتَ إِلَيْهَا سَرَّتْكَ، وَإِذَا أَمَرْتَهَا أَطَاعَتْكَ، وَإِذَا غَبَّتْ عَنْهَا حَفِظْتَكَ فِي نَفْسِهَا وَمَالِهَا"³

وأى شيء يحتاج الرجل إليه أحسن من ذلك. يقول الشيخ الشعراوي "وكلمت إذا نظرت إليها سرتك" إياك أن توجهها ناحية الجمال فقط، جمال المبنى، لا، فساعة تراها أجمع كل صفات الخير فيها، ولا تأخذ صفة وتترك صفة؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم حذرنا من أن نأخذ صفة في المرأة ونترك صفة أخرى، بل لابد أن نأخذها في مجموع صفاتها.

المطلوب ألا تنظر إلى زاوية في الجمال، بل انظر إلى كل الزوايا، فلو نظرت إلى الزاوية التي تشغل الناس، الزاوية الجمالية، لوجدتها أقل الزوايا بالنسبة إلى تكوين المرأة؛ لأن عمر هذه المسألة "شهر عسل" -كما يقال- وتنتهي، ثم بعد ذلك تبدو المقومات الأخرى، فإذا دخلت على مقوم واحد وهي أن تكون جميلة فأنت تخدع نفسك، وتظن أنك تريدها سيدة صالون! ونقول لك هذه الصفة أمدها بسيط في عمر الزمن، لكن ما يبقى لك هو أن تكون أمينة، وأن تكون مخلصة، وأن تكون مدبرة؛ ولذلك فالفضل ينشأ في الأسرة من أن الرجال يدخلون على الزواج بمقياس واحد هو مقياس جمال البنية، وهذا المقياس الواحد عمره قصير، يذهب بعد فترة وتهدأ شرته، وبعد ذلك تستيقظ عيون الرجل لتتطلع إلى نواحي الجمال الأخرى، فلا يجدها، فيحدث الفضل، لذلك لابد أن تأخذ مجموعة الزوايا كلها، وإياك أن تأخذ زاوية واحدة، وخير الزوايا أن يكون لها دين...

وروى مسلم في صحيحه من حديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "الدنيا متاع وخير متاع الدنيا المرأة الصالحة"⁴ فهي خير ما يؤتاه المسلم بعد تقوى الله عز وجل: عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "خير النساء التي إذا نظرت إليها سرتك وإذا أمرتها أطاعتك وإذا غبت عنها حفظتك في نفسها ومالك"⁶

¹ - تفسير القرآن الحكيم (تفسير المنار)، محمد رشيد بن علي رضا ج 5 ص 58

3 - أخرجه أبو داود الطيالسي في المسند، تحقيق: محمد بن عبد المحسن التركي، حديث رقم: 2444 . قال الألباني حديث حسن، سلسلة الأحاديث الصحيحة، 4/453، حديث رقم 1838.

⁴ - أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الرضاع، باب خير متاع الدنيا المرأة الصالحة، حديث رقم 1467.

⁶ - أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الرضاع، باب خير متاع الدنيا المرأة الصالحة، حديث رقم 2668.

عَنْ ثَوْبَانَ، قَالَ: لَمَّا نَزَلَ فِي الْفِضَةِ وَالذَّهَبِ مَا نَزَلَ، قَالُوا: فَأَيُّ الْمَالِ تَتَّخِذُ؟ قَالَ عُمَرُ: فَأَنَا أَعْلَمُ لَكُمْ ذَلِكَ. فَأَوْضَعَ عَلَى بَعِيرِهِ، فَأَذْرَكَ النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -، وَأَنَا فِي أَثَرِهِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَيُّ الْمَالِ تَتَّخِذُ؟ فَقَالَ: "لِيَتَّخِذَ أَحَدُكُمْ قَلْبًا شَاكِرًا، وَلِسَانًا ذَاكِرًا، وَزَوْجَةً مُؤْمِنَةً تُعِينُ أَحَدَكُمْ عَلَى أَمْرِ الْآخِرَةِ".¹

ثانياً- أن تكون بكر

أتعريف البكر:

لغة: البكر، بالكسر: العذراء، وهي التي لم تفتض. ومن الرجال: الذي لم يقرب امرأة بعد. جمع أبكار، والمصدر البكارة: بالفتح.² والبكر: المرأة التي ولدت بطناً واحداً، وبكرها ولدها، والذكر والأنثى فيه سواء³ ومنه قوله صلى الله عليه وسلم "البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة"⁴

وأما البكر في اصطلاح الفقهاء: فالمراد بها المرأة التي لم يمسه رجل، حتى لو زالت بكارتها بغير وطء، فهي بكر إجماعاً عندهم، فإن وطئها رجل في نكاح صحيح أو فاسد أو شبهة نكاح فهي ثيب إجماعاً، أما من زالت بكارتها بالزنا ففيه خلاف⁵. قال ابن حجر: "... وهي التي لم توطأ واستمرت على حالتها"⁶

حث الإسلام على اختيار المرأة الودود الولود، لأن الولد يملأ البيت الزوجي بهجة، وسرورا وفرحاً، ولا يدرك نعمة الأولاد إلا فاقدها، قال تعالى: (والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة ورزقكم من الطيبات، أفبالطل يؤمنون وبنعمة الله هم يكفرون)⁷

وهذه النظرة الإسلامية إلى الزواج ترفع من شأنه، وتبعده عن الصفة الحيوانية إلى الصفة الاجتماعية، حيث تمتد الحياة الزوجية للمجتمع الإسلامي بأولاد صالحين.⁸

1- أخرجه ابن ماجة، كتاب النكاح، باب أفضل النساء، حديث رقم 1856. قال الألباني حديث صحيح، صحيح ابن ماجة حديث رقم 1505.

2 - تاج العروس مادة بكر.

3 - لسان العرب مادة "بكر"

4 - أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحدود، باب حد الزنى، حديث رقم: 1690

5 - الولاية في النكاح، د. عوض بن رجاء العوضي، 1 / 272

6 - فتح الباري 9 / 120.

7 - سورة النحل الآية 72

8 - خطبة النكاح ص 269

والحكمة من إثارة المرأة البكر على الثيب كونها أرضى باليسير لقلة خبايتها-خداعها- وأنتق رحا لقوة شبابها وأقرب للتأديب بما تأمر به الحكمة ويلزم عليها، وأحصن للفرج والنظر، بخلاف الثيبات فإنهن أهل خباة وصعوبة الأخلاق وقلة الأولاد¹، قال الرسول صلى الله عليه وسلم: "عَلَيْكُمْ بِالْأَبْكَارِ، فَإِنَّهُنَّ أَغْدَبُ أَفْوَاهًا، وَأَنْتَقَى أَرْحَامًا، وَأَرْضَى بِالْيَسِيرِ"².

ولا يلجأ إلى الثيب إلا إذا اقتضت المصلحة ذلك، ولعل جابر بن عبد الله خير مثال على ذلك، فقد تزوج ثيبا، فلما سأله الرسول صلى الله عليه وسلم عن السبب الذي دفعه لذلك فأجاب بأن له أخوات في بيته يريد لهن امرأة ذات خبرة، تسهر على رعايتهن، روى مسلم في صحيحه عن جابر بن عبد الله قال تزوجت امرأة في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فلقيت النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: يا جابر تزوجت؟ قلت: نعم، قال: بكر أم ثيب؟ قلت: ثيب قال: فهلا بكرا تلاعبها؟ قلت يا رسول الله: إن لي أخوات، فخشيت أن تدخل بيني وبينهن، قال: "فذاك إذن، إن المرأة تنكح على دينها، ومالها، وجمالها، فعليك بذات الدين تربت يداك"³.

وقد أورد الإمام الغزالي في الإحياء بعض فوائد البكارة قائلا: "في البكارة ثلاثة فوائد:

أحدها: أن تحب الزوج وتألفه فيوثر في معنى الود، وقد قال صلى الله عليه وسلم "عليكم بالودود الولود" والطباع مجبولة على الأنس بأول مألوف، وأما التي اختبرت ومارست الأحوال فرمما لا ترضى بعض الأوصاف التي تخالف ما ألفته فتقلي الزوج.

الثانية: أن ذلك أكمل في مودته لها فإن الطبع ينفر عن التي مسها غير الزوج نفرة ما، وذلك يثقل على الطبع مهما يذكر، وبعض الطباع في هذا أشد نفورا.

الثالثة: أنها تحن إلى الزوج الأول وأكّد الحب ما يقع مع الحبيب الأول غالبا.⁴
ولا شك أن الولد هو رباط قوي يجمع بين الزوجين، وهو زهرة البيت وموضع الأنس، وسبيل استقرار الحياة الزوجية.⁵

¹ حجة الله البالغة ، الدهلوي، ج 2 ص 192،

² أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب النكاح، باب تزويج الأبكار، حديث رقم 1861، وقال الألباني صحيح. صحيح ابن ماجه،

³ - أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الرضاع، باب استحباب نكاح ذات الدين، حديث رقم 1466.

⁴ إحياء علوم الدين، ج 2 ص 41،

⁵ والأمثال الشعبية المغربية في هذا السياق أكثر من أن يحصى ديوان، نأخذ منها على سبيل المثال "المرأة بلا أولاد كالخيمة بلا أوتاد".

ولا يعني هذا منع الزواج بالثيب، فذلك مشروع بالكتاب والسنة، وربما تكون أقدر على تدبير شؤون المنزل، ورعاية الأولاد.

ثالثاً- أن تكون ودوداً:

أي المودودة لما عليه من حسن الخلق والتودد إلى الزوج، ولأن الحب المتبادل بين الزوجين أدعى إلى بقاء الزوجية وحسن العشرة..

رابعاً- أن تكون ولوداً:

نهى النبي صلى الله عليه وسلم أصحابه الزوج من امرأة عقيم لا تلد، وذلك في الحديث الذي رواه معقل بن يسار أن رجلاً جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: "يا رسول الله إني أصبت امرأة ذات حسب ومنصب ومال إلا أنها لا تلد أفأتزوج بها، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا، ثم آتاه الثانية فقال له مثل ذلك، فنهاه، ثم آتاه الثالثة فقال له مثل ذلك، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "تزوجوا الودود الولود فإني مكثر بكم الأمم".¹ أي المباهات بكثرة أمة النبي صلى الله عليه وسلم يوم القيامة.

خامساً: الحسب والنسب

فالحياة الزوجية تستمد بقاءها وسعادتها من تفاهم الزوجين ومودتهما، وهذا التفاهم وتلك المودة لا يمكن أن تتحقق إذا كان الزوجان غير متقاربين اجتماعياً ونفسياً وخلقياً وروحياً.

جاء في الحديث الذي روته عائشة عن الرسول صلى الله عليه وسلم: "تَخَيَّرُوا لِطُفْئِكُمْ وَأَنْكِحُوا الْأَكْفَاءَ وَأَنْكِحُوا إِلَيْهِمْ"⁷

يستفاد من هذا الحديث ضرورة الحرص على طلب ما هو خير المناكح وأزكاها وأبعدها عن الخبث والفجور، وعدم وضع النطف إلا في أصل طاهر.⁸

¹ - أخرجه النسائي، كتاب النكاح، باب كراهية تزويج عقيم، حديث رقم 3227 . وقال الألباني حسن صحيح، صحيح الترغيب والترهيب، ج2/406، حديث رقم 1921.

⁷ - أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب النكاح، باب الأكفاء، حديث رقم 1968 ، صححه الالباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة رقم 1067 ج 3/56، 57.

⁸ -إعانة الطالبين، للدمياطي، ج 3 ص 313،

كما يستحسن كذلك الاغتراب في النكاح بالابتعاد عن التزوج بالأقارب لأثاره السلبية على الأسرة. قال ابن قدامة "ويختار الأجنبية فإن ولدها أنجب، ولهذا يقال: اغتربوا لا تزفوا، يعني: انكحوا الغرائب كي لا تضعف أولادكم"¹

وهذه الأمور التي أكد عليها الإسلام أثبتها العلم التجريبي الحديث، حيث أكد علم الوراثة أن الطفل يكتسب صفات أبويه الخلقية والجسمية منذ الولادة.²

سادسا: الجمال والمال أ- الجمال

لا شك أن الجمال أمر مرغوب فيه، إذ المرأة الجميلة تدخل السرور على نفس زوجها إذا نظر إليها، كما تساعد على غض بصره وإعفاف نفسه .

لكن لا ينبغي التركيز على الجمال دون مراعاة الدين والأخلاق، فقد حذر النبي صلى الله عليه وسلم من ذلك بقوله: "لا تنكحوا النساء لحسنهن، فعسى حسنهن يرديهن، ولا تنكحوهن لأموالهن فلعل أموالهن تطفينهن، وأنكحوهن للدين، ولأمة سوداء خرماء ذات دين أفضل"⁴

ب- المال

يعتبر المال قوام الحياة، فهو مطلوب في الرجل الذي ينوي الزواج، لأن تبعاته وتكاليفه عليه من مهر ونفقة.

وليس مانعا أن تكون المرأة المرغوبة بالزواج بها ذات مال، ولكن لا ينبغي للخاطب أن يبحث عن المرأة لمالها وينسى الأمور الأخرى وخاصة الدين والأخلاق..

وللأسف نجد في الواقع المعاصر الكثير من المقبلين على الزواج يشترطون في الزوجة الموعودة أن تكون فقط ذات مال، ولو على حساب الدين والأخلاق الذي أكد عليه النبي صلى الله عليه وسلم بقوله: "فاظفر بذات الدين تربت يداك".

¹ - المغني ج 7 ص 110.

² - الأسرة ومشكلاتها، محمود حسن، ص 71-72.

⁴ - أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب استحباب التزوج بذات الدين رقم: 13467. ضعفه الألباني في السلسلة الضعيفة حديث رقم 1060.

الفرع الثاني: معايير اختيار الزوج

إذا كان اختيار الزوجة أمراً مهماً فإن اختيار الزوج المناسب أكثر أهمية وأكثر إلحاحاً؛ لأن الرجل إن فشل في زواجه من الأولى يتزوج غيرها، أو يطلقها، أما إن فشلت المرأة في الزواج، فلما أن تخلع نفسها بها، وإما أن تصبر على ماتكره من الآلام والمعاناة، وهي في كل الأحوال إن فشلت تشقى ويشقى معها أهلها، وما يترتب على ذلك من آثار سلبية، وقطيعة للأرحام، قال الشعبي: "من زوج كريمته من فاسق فقد قطع رحمها"¹.

فعلى الفتاة وولي أمرها أن يحسنا اختيار الزوج المناسب، الذي يكرم زوجته، ويصونها ويحفظها..، ولمعرفة معيار اختيار الزوج ارتأيت أن أعرج على مسألة الكفاءة الزوجية والذي يتبين من خلالها الخصال المطلوبة في الزوج.

أولاً: الكفاءة الزوجية:

أ-تعريف الكفاءة لغة: المساواة والتماثل، والكفاءة هو النظير والمساوي.² فكل شيء ساوي شيئاً حتى صار مثله فهو مكافئ له³،

-والمراد بها في النكاح: المساواة بين الزوجين في أمور مخصوصة يعتبر الإخلال بها مفسدة للحياة الزوجية.⁴

ب-تعريف الكفاءة اصطلاحاً: عرفها الحنفية بأنها مساواة الرجل للمرأة في الأمور الآتية⁵

وعرفها المالكية: بأنها المماثلة في ثلاثة أمور، الحال والدين والحرية.⁶ وعرفها الشرييني من الشافعية، فقال: "أمر يوجب عدمه عارا"⁷.

¹ - قال العراقي في كتاب المغني عن حمل الأسفار في الأسفار، رَوَاهُ ابْنُ حَبَّانٍ فِي الضُّعْفَاءِ مِنْ حَدِيثِ أَنَسٍ، وَرَوَاهُ فِي التِّيَقَاتِ مِنْ قَوْلِ الشَّعْبِيِّ بِإِسْنَادٍ صَحِيحٍ، حَدِيثِ رَقْمٍ 7، ص 479.

² - لسان العرب لابن منظور، مادة "كفأ"

³ - المصباح المنير، الفيومي، مادة "كفأ"

⁴ - محاضرات في عقد الزواج، الشيخ أبو زهرة، ص: 185.

⁵ - حاشية رد المختار على الدر المختار، لابن عابدين، 85/3.

⁶ - بلغة السالك 398/1. والمقصود بالحال السلامة من العيوب.

⁷ - مغني المحتاج للشرييني، 165/3.

وعندما نتحدث عن الكفاءة نقصد غير الدين والصالح، لأن الكفاءة في الدين مسألة متفق عليها بين جميع الفقهاء، قال ابن رشد: "فأما الكفاءة فإنهم اتفقوا على أن الدين معتبر في ذلك"¹.

والكفاءة معتبرة في الزوج لا في المرأة كما ذكر الفقهاء، وقد جاءت النصوص في ذلك، ولأن المرأة هي المستفرشة، ويلحقها عيب باستفراشها من دونها في الكفاءة².

واستدل من قال باعتبار الكفاءة في الزواج وليس في الزوجة بما يلي:

أ- قول النبي صلى الله عليه: عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله عليه الصلاة والسلام: "تخيروا لنطفكم وأنكحوا الأكفاء وأنكحوا إليهم"³

ووجه الاستدلال بالحديث، أن فيه أمراً بتزويج الأكفاء من الرجال، دون ذكر النساء.

ب- قول النبي صلى الله عليه وسلم: "لَا يُزَوَّجُ النِّسَاءُ إِلَّا الْأَوْلِيَاءُ، وَلَا يُزَوَّجُ إِلَّا الْأَكْفَاءُ، وَلَا مَهْرٌ دُونَ عَشْرَةِ دَرَاهِمٍ"، وفي رواية أخرى "ألا لا يزوج النساء إلا الأولياء، ولا يزوجن إلا من الأكفاء"⁴، الخطاب هنا للأولياء نهياً لهم أن يزوجهن من غير الأكفاء⁵

ج- عن علي بن أبي طالب، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: يا علي ثلاث لا تؤخر، الصلاة إذا أتت، والجنائز إذا حضرت، والأيم إذا وجدت لها كفو⁶.

واستدلوا من المعقول:

أ- أن مصالح الزواج تختل عند عدم الكفاءة فلزم اعتبارها⁷.

¹ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، 3 / 42

² - بدائع الصنائع، للكاساني، 2/274، حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين. 3/84.

³ - أخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب النكاح، باب الأكفاء، حديث رقم 1968، صححه الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة رقم 1067 ج 3/56، 57.

⁴ - أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب اعتبار الكفاءة، حديث رقم 13760. وقال الألباني في إرواء الغليل موضوع، 6/264.

⁵ - شرح فتح القدير، للكمال بن الهمام، 3/292.

⁶ - أخرجه الترمذي في سننه، أبواب الجنائز، باب تعجيل الجنائز، حديث رقم 1075. ضعفه الألباني في التعليقات الرضية على الروضة الندية 3/438.

⁷ - بدائع الصنائع للكاساني 2/470.

ب-أن المرأة الشريفة تأبى أن تكون مستفرشة للرجل الخسيس، فلزم اعتبار الكفاءة، بخلاف الزوج لأنه مستفرش فلا يغيظه دناءة الفراش¹.

هذه الأدلة تؤكد اعتبار الكفاءة في الزواج بشكل عام، وهي رد على من أسقط اعتبار الكفاءة مطلقاً كـ ابن حزم، وسيأتي تفصيل ذلك عند الحديث عن المعايير المعتمدة في الكفاءة. أما المعايير المتفق عليها في الكفاءة فهي على النحو الآتي:

المعيار الأول: الدين والخلق

فقد بين الرسول صلى الله عليه وسلم أن الدين هو جماع صفات الرجل المقبول زوجاً، فعن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " إِذَا أَتَاكُمْ مَنْ تَرَضَّوْنَ خُلُقَهُ وَدِينَهُ فَرَوْجُوهُ، إِلَّا تَفْعَلُوا تَكُنْ فِتْنَةً فِي الْأَرْضِ وَفَسَادٌ عَرِيضٌ "².

فالرجل المفضل: "هو أن يكون ذا دين وخلق، وذا شخصية قوية، متصفاً بصفات الرجولة؛ لأن الدين والأخلاق ومخافة الله تعالى، والسلوك الحسن وحسن المعاشرة، صمام أمان للمرأة في حاضرها ومستقبلها... فالدين أهم خصائص الخاطب عند العقلاء والأتقياء الذين لهم نظرة ثابتة ومتأنيّة في الأمور، أما ما يختاره بعض الناس عادة من كون الخاطب ثرياً، أو لايتورع من ارتكاب الفسق، فهؤلاء جماعة أغبياء، أو نظرتهم سطحية ظاهرية، لأن المال غاد ورائح، والفسق أداة قلق وتدمير، وفساد وقطع رحم³.

أما الفتنة التي أشار إليها النبي صلى الله عليه وسلم فهي فتنة سوء التربية، وفتنة انعدام الطهارة في المجتمع؛ فإن الرجل هو قائد البيت، فإذا افتقد القائد صفة التدين -وهي الضابط الأساس للتصرف السليم عند الرجال- فكيف يكون حال هذه الأسرة؟ بل وحال المجتمع الذي يتكون من تلك الأسرة؟

لذلك جعل الإسلام وصف التدين والصلاح والاستقامة أساساً لاختيار الزوج، وذلك في قوله تعالى: (وَأَنْكَحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ)⁴

¹ - نفسه، 470/2، شرح فتح القدير، للكمال بن الهمام، 293/3.

² - أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب: الترغيب في التزوج من ذي الدين والخلق، حديث رقم 13481 . قال الألباني حسن لغيره، سلسلة الأحاديث الصحيحة، 20/3، حديث رقم 1022.

³ - الأسرة في العالم المعاصر، د. وهبة الزحيلي، ص: 51-52. بتصرف

⁴ - سورة النور، الآية 32.

ووجه الدلالة في الآية الكريمة: أنها لم تشرط في الزوج سوى الصلاح، وهو الدين وحسن الخلق، دون ذكر بقية المعايير، ولا يعني ذلك إلغائها بل تقديم معيار الصلاح والتدين عليها.

وإذا كانت المرأة الصالحة خير متاع الدنيا، بالنسبة للزوج، فإن الزوج الصالح التقى الورع لا يقل أهمية عن ذلك بالنسبة للزوجة، فإذا كان صالحا فهي تتبعه غالبا في الصلاح، وتنحرف بانحرافه إن كان منحرفا، وليس العكس، فالتسرع في إعطاء البنت لأي كان بجانب للصواب، وقد شاهدنا في المجتمع ويلات هذا التسرع، حيث تزوج الفتاة لرجل ليس كفؤا لها، لا من الناحية الدينية ولا الاجتماعية، مما يؤدي في الغالب الأعم إلى الطلاق. فالزوج الصالح يعين زوجته على طاعة الله ويعظها ويذكرها بالله عز وجل، بل ويأمرها، وإن كان غير ذلك حملها على معصية الله، ومخالفة أمره... من هنا كان الاحتياط في حق الفتاة أولى.

بل إنه لمن أشد الفتن، أن تزوج المرأة الصالحة التقية من رجل ماجن، يحملها على معصية الله ويدعوها إلى ترك لباس العفة والطهارة، ويفتنها عن دينها بكل الوسائل، فكم من رجل تزوج امرأة من أهل الدين والصلاح والعفة، فما لبثت أن نزعت لباس العفة والحياء، وتبرجت مع المتبرجات، لأن زوجها ما برح يأمرها بذلك، ويرغبها فيه، ويحملها عليه، بينما صاحب الدين يصونها ويحميها.. فإن أحبها أكرمها، وإن بغضها لم يهينها ولم يظلمها.

المعيار الثاني: الأمانة

والأمانة هي من أهم الصفات التي أهلت نبي الله موسى لأن يقبله شيخ مدين زوجا لابنته عندما ذكرت له قوته وأمانته كما حكى ذلك القرآن الكريم (قَالَتْ إِحْدَهُمَا يَأْتِيَّ اسْتِجْرَةٌ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ) 1.

وهذه الإضافة التي ذكرتها الآية تعطي مقياسا جيدا للحد الأدنى من الدين، فإن الدين المقصود ليس مجرد العبادات الظاهرة؛ وإنما الترجمة العملية لتلك العبادات في سلوك حسن وأخلاق حميدة، وعلى رأسها الدين والخلق والأمانة، ثم التواضع ولين الجانب والتغافل عن الصغائر، وكظم الغيظ وخدمة الآخرين.

¹ سورة القصص، الآية: 26. قال القرطبي روي أن موسى عليه السلام لما جاءته بالرسالة قام يتبعها، وكان بين موسى وبين ابنته ثلاثمائة أميال، فهبت ريح فمضت فمضها فوصفت عجيزتها، فتخرج موسى من النظر إليها فقال: ارجعي خلفي وأرشديني إلى الطريق بصوتك وقيل: إن موسى قال ابتداء: كوني ورائي فإني رجل عيراني لا أنظر في أدبار النساء، وذليبي على الطريق يمينًا أو يسارًا، فذلك سبب وصفها له بالأمانة (الجامع لأحكام القرآن، ج 13، ص 271).

المطلب الخامس: أحكام النضر والتعارف بين الخالصين

الفرع الأول: أحكام نضر الخالص إلى المخصوصة

الفقرة الأولى: مشروعية النظر

الأصل في الشريعة الإسلامية تحريم نظر الرجل إلى المرأة الأجنبية عنه؛ منعاً لما يمكن أن يؤدي إليه من فتنة، قال تعالى في هذا الشأن (وَلَوْلَا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ وَأَنَّ اللَّهَ زَعُوفٌ رَجِيمٌ)¹ وعلى الرغم من هذا، لم تترك الشريعة الإسلامية هذا الأصل على إطلاقه إنما وردت عليه بعض الاستثناءات، حيث أباحت لكل من الرجل والمرأة أن ينظر إلى الآخر كضرورة العلاج وتحمل الشهادة.. ولهذا سمحت الشريعة الإسلامية بالنظر إلى المخطوبة مع أنها أجنبية عن الخاطب، شريطة أن يكون النظر في الحدود التي تتناسب مع الآداب ولا تتنافى مع روح الشريعة ومبادئها العامة².

وقد وردت في مشروعية النظر أدلة متعددة نسوقها وفق الآتي:

1- الأدلة من الكتاب:

قول الله عز وجل: (ولو أعجبك حسنهن)³ وجه الاستدلال بالآية: أن حسنهن لن يعجب رسول الله إلا بعد رؤيتهن.⁴

2- الأدلة من السنة:

أ- السنة القولية:

ثبت عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال للمغيرة بن شعبة الذي خطب امرأة ليتزوجها: أنظرت إليها؟ قال: لا، فقال له الرسول صلى الله عليه وسلم: أنظر إليها، فذلك أخرى أن يؤدم بينكما⁵ أي يوفق ويؤلف بينكما، فالعلة هنا في الحث على طلب دوام المحبة بينهما من طريق النظر الحلال.¹

¹ -سورة النور، الآية 20.

² -الزواج في مدونة الأسرة، الدكتور محمد الشافعي، ص: 53 و54.

³ -سورة الأحزاب، الآية، 52 .

⁴ -جامع أحكام النساء، مصطفى العدوي، 247/3.

⁵ -أخرجه الترمذي في سننه، كتاب النكاح، باب: ما جاء في النظر إلى المخطوبة، رقم: 1087، وقال هذا حديث حسن. قال الألباني صحيح، السلسلة الصحيحة 198/1.

وروى مسلم بسنده عن أبي هريرة قال: كنت عند النبي صلى الله عليه وسلم فأتاه رجل أخبره أنه تزوج امرأة من الأنصار-أي أراد تزوجها بخطبتها- فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أنظرت إليها؟" قال: لا، قال: إذهب فانظر إليها فإن في عين الأنصار شيئاً".²

وقد وقع اختلاف حول كلمة " شيئاً" الواردة في الحديث ف قيل صغر، وقيل عمش وقيل زرقه، واختار ابن حجر الأول لوقوعه في رواية أبي عوانة³، وذهب الإمام النووي إلى أن الحديث يدل على استحباب النظر إلى المرأة قبل الزواج".⁴ وعن جابر بن عبد الله، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إذا خطب أحدكم امرأة فقد أن يرى منها بعض ما يدعوه إليها فليفعل، قال فخطبت جارية فكنت آتخبا لها حتى رأيت منها ما دعاني إلى نكاحها، فتزوجتها".⁵

ب:- السنة النبوية الفعلية

عن سهل بن سعد: أن امرأة جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقالت يا رسول الله، جئت لأهب لك نفسي، فنظر إليها رسول الله صلى الله عليه وسلم فصعد النظر إليها، وصوبه ثم طأطأ رأسه، فلما رأت المرأة أنها لم يقض فيها شيئاً جلست".⁷ والحديث صريح في جواز النظر إلى المرأة من أجل الزواج.

عن عائشة، قالت: قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أريتك في المنام، يجيء بك الملك في سرقة من حرير، فقال لي: هذه امرأتك، فكشف عن وجهك الثوب، فإذا أنت هي، فقلت: إن يك هذا من عند الله يمضه".⁸ وجه الاستدلال بالحديث، هو أن النبي صلى الله عليه وسلم قد أرى وجه عائشة في المنام ورؤيا الأنبياء حق، فالنبي تنام عيناه ولا ينام قلبه.

¹ - الأسرة في ضوء الكتاب والسنة، الدكتور السيد أحمد فرج ص: 73.

² - أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب ندب النظر إلى وجه المرأة وكفيها لمن يريد تزوجها، حديث رقم 1424.

³ - فتح الباري 9/ 181،

⁴ - شرح مسلم للنووي 210/9.

⁵ - أخرجه أبو داود في سننه، كتاب النكاح، باب في الرجل ينظر إلى المرأة وهو يريد تزويجها، رقم 2082، حسنه ابن حجر في فتح

الباري، 9/18، وقال الألباني حسن، صحيح أبي داود، حديث رقم 2082.

⁷ - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب النظر إلى المرأة قبل التزوج، حديث رقم 5126، ومسلم، كتاب النكاح، باب: الصداق

وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد.. حديث رقم 1425.

⁸ - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب النظر إلى المرأة، قبل التزوج، حديث رقم 5125.

3-الإجماع:

فقد ذكر ابن قدامة في المغني حيث قال: ولانعلم بين أهل العلم خلافا في إباحة النظر إلى المرأة عند إرادة نكاحها¹.

4-عمل السلف:

نذكر من ذلك مايلي:

عن جابر بن عبد الله، قال: فخطبت جارية فكنت أتخبأ لها حتى رأيت منها مادعاني إلى نكاحها، فتزوجتها².

عن سهل بن أبي حثمة، قال: رأيت محمد بن مسلمة يطارد بثينة بنت الضحاك فوق إجار لها ببصره طردا شديدا، فقلت: أتفعل هذا وأنت من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم؟، فقال: إني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "إذا أُلتي في قلب امرئ خطبة امرأة فلا بأس أن ينظر إليها"³.

- أخرج عبد الرزاق بلفظ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ قَالَ: خَطَبَ عُمَرُ إِلَى عَلِيٍّ ابْنَتَهُ، فَقَالَ: إِنَّهَا صَغِيرَةٌ، فَقِيلَ لِعُمَرَ: إِنَّمَا يُرِيدُ بِذَلِكَ مَنَعَهَا قَالَ: فَكَلَّمَهُ، فَقَالَ عَلِيٌّ: "أَبْعَثْ بِهَا إِلَيْكَ، فَإِنْ رَضِيتَ فَهِيَ امْرَأَتُكَ" قَالَ: فَبَعَثَ بِهَا إِلَيْهِ قَالَ: فَذَهَبَ عُمَرُ فَكَشَفَ، عَنْ سَاقِهَا، فَقَالَتْ: أُرْسِلْ، فَلَوْلَا أَنَّكَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ لَصَكَّكَتُ عَنْقَكَ"⁴.

ولذلك اتفقت كلمة الفقهاء وإجماع الأمة على مشروعية النظر إلى المخطوبة،

الفقرة الثانية: التكييف الفقهي لمسألة النظر إلى المخطوبة

إن التكييف الفقهي لمسألة النظر إلى المخطوبة يمكن تقسيمه إلى فريقين فقهيين:

³ - المغني لابن قدامة المقدسي، 53/7.

⁴ - أخرجه أبو داود في سننه، كتاب النكاح، باب في الرجل ينظر إلى المرأة وهو يريد تزويجها، رقم 2082، حسنه ابن حجر في فتح الباري، 18/9، وقال الألباني حسن، صحيح أبي داود حديث رقم 2082.

³ - أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب النكاح، باب النظر إلى من يريد أن يتزوجها، رقم 1864. قال الألباني صحيح، صحيح ابن ماجه، حديث رقم 1522.

⁴ - أخرجه عبد الرزاق في المصنف، كتاب النكاح، باب ما ينظر إليه من المخطوبة، حديث رقم 10352. قال الألباني ضعيف، سلسلة الأحاديث الضعيفة حديث رقم 1273.

الفريق الأول: يرى أنصاره استحباب النظر إلى المخطوبة ويمثل هذا الاتجاه فقهاء الشافعية¹ وبعض المالكية² والحنفية³ والحنابلة⁴ وحجتهم في ذلك منطوق الأحاديث الداعية إلى النظر إلى المخطوبة، لما يترتب عنه من ألفة ومودة بين الطرفين.

الفريق الثاني: يعتبر أن النظر مسألة مباحة وجائزة، ويمثل هذا الاتجاه أغلب فقهاء الحنابلة⁵ والظاهرية، وبعض الحنفية⁶، والمالكية⁷، ودليلهم في ذلك أن الجواز جاء بعد الحظر.

أما عن الجزء الذي تباح رؤيته فقد كان محل خلاف بين الفقهاء فجمهور الفقهاء⁸ حصر الرؤية في الوجه والكفين، وقد استدلووا على ذلك بمجموعة من الأدلة الشرعية نذكر منها :

- أن الحق سبحانه لما أمر النساء بعدم إبداء الزنا استثنى من ذلك ما يظهر بقوله "إلا ما ظهر منها"⁹ وهما الوجه والكفان¹⁰ لأن إجبار النساء بإخفاءهما فيه حرج شديد عليهن، والإسلام جاء للتيسير ورفع الحرج.

- ما روي عن عائشة رضي الله عنها أن أسماء بنت أبي بكر دخلت على الرسول صلى الله عليه وسلم وعليها ثياب رقاق، فأعرض عنها النبي صلى الله عليه وسلم وقال: "يا أسماء إن المرأة إذا بلغت المحيض لم يصلح لها أن يرى منها إلا هذا وهذا، وأشار إلى وجهه وكفيه"¹¹.

فالحنابلة رغم اتفاقهم مع الجمهور في النظر إلى الوجه، إلا أنهم اختلفوا فيما يظهر غالبا ويصعب الاحتراز منه كالكفين والقدمين ونحو ذلك إلى روايتين:

¹ - روضة الطالبين للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي، ج 5 ص 365.

² - حاشية العدوي على الخرشي ج 3 ص 165 وما بعدها،

³ - رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، 67/4. والبحر الرائق شرح كثر الدقائق، ج 3 ص 87

⁴ - الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج 8 ص 16-17..

⁵ - الكافي في فقه الإمام أحمد، ابن قدامة، ج 3 ص 5:

⁶ - تبين الحقائق شرح كثر الدقائق ج 6 ص 17.

⁷ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج 5 ص 191.

⁸ - روضة الطالبين، ج 5 ص 366. والخرشي على خليل ج 3 ص 170.

⁹ - سورة النور من الآية 31.

¹⁰ - أحكام القرآن لابن العربي 382/3 .

¹¹ - أخرجه أبو داود، كتاب اللباس، باب فيما تبدي المرأة من زينتها، حديث رقم 4104، قال الألباني في الإرواء ضعيف، حديث رقم

الرواية الأولى : تحرم النظر إليه لأن الحاجة تندفع للنظر إلى الوجه لقول النبي صلى الله عليه وسلم " المرأة عورة"، أما الرواية الثانية: فأباح النظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها من يد وجسم ونحو ذلك، لأنه لا يمكن تخصيص الوجه بالنظر مع مشاركة غيره له في الظهور ولأنه يظهر غالباً فأباح النظر إليه.¹

وعلى خلاف الجمهور فقد أجاز فقهاء المذهب الظاهري تجاوز ذلك القدر إلى جميع بدن المرأة باستثناء السوءتين، قال ابن حزم في المحلى: "ومن أراد أن يتزوج امرأة حرة أو أمة فله أن ينظر منها متغفلاً وغير متغفل إلى ما بطن منها وما ظهر"². والسبب في اختلافهم أنه ورد الأمر بالنظر إليهن مطلقاً، وورد بالمنع مطلقاً، وورد مقيداً: أعني بالوجه والكفين على ما قاله كثير من العلماء في قوله تعالى (وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا) أنه الوجه والكفان، وقياساً على جواز كشفهما في الحج عند الأكثر، ومن منع تمسك بالأصل وهو تحريم النظر إلى النساء"³.

ولا يحل للرجل أن يختلي بخطيبته قبل الزواج، بل يراها في غير خلوة، بأن يكون معها أحد محارمها.⁴ وكما يجوز للخاطب النظر إلى المخطوبة، يسن للمخطوبة النظر إلى الخاطب، لأنها يعجبها منه ما يعجبه. ترجيح:

يترجح لدي ماذهب إليه الفريق الأول من القول باستحاب النظر للأسباب التالية:

أ-لأن النبي صلى الله عليه وسلم نظر إلى المرأة التي وهبت نفسها له، وأمر بالنظر وحث عليه، ورتب عليه فوائد، وكل ذلك لا يفيد الإباحة فقط.

ب-بالنظر إلى المخطوبة يحصل الكثير من المنافع، فقد يرى الجمال الذي يشده إلى الاقتران بها، أو القبح الذي يصرفه عنها، فلو تزوجها بغير نظر فوجدها على غير ماوصفت له، فقد يحصل الخصام محل الوئام، والكراهية محل الرضى والقبول، فصول النظر قبل الخطبة يعني أن يكون الزوج على هدى وبصيرة.

¹ - المغني لابن قدامة بتصرف، ج 7 ص 453 و454

² - المحلى ج 10 ص 30-31

³ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد للإمام ابن رشد، ج 3 ص: 1238

⁴ - محاضرات في عقد الزواج وآثاره، الأستاذ أبو زهرة، ص: 55

ج- بالنظر تحصل المودة والمحبة بين الخاطبين، وهما ضروريان لاستمرار الحياة الزوجية، واستقرارها حيث قال النبي صلى الله عليه وسلم: "فإنه أحرى أن يؤدم بينكما". وبهذا تقوم الحياة الزوجية من بدايتها على أساس من المحبة التي هي أساس الاستقرار والديمومة.

د- في الرؤية يجد الخاطب في المخطوبة ما يدفعه إلى الزواج، ويحفزه إليه،

ه- في منع النظر ضرر كبير للخاطب والمخطوبة، فلو تزوج الرجل دون أن يرى، ثم لم تعجبه الزوجة فإما أن يمسكها على كره، وفي ذلك ضرر له ولها، وإما أن يطلقها، فيلحقها الأذى والضرر، ويخسر هو المهر، فلا بد إذن من النظر.

الفقرة الثالثة: الإذن في النظر

رأي الفقهاء:

والمقصود بذلك الجزء الذي يحل للخاطب أن يراه من خطيبته مكشوفاً، وهذا الأمر اختلفت فيه كلمة الفقهاء إلى أقوال:

القول الأول: النظر إلى الوجه والكفين فقط، وهو قول لأحمد¹ والغزالي².

القول الثاني: الوجه، والكفين ظهراً وبطناً، من رؤوس الأصابع إلى مفصل الكف، وهو رأي جمهور الفقهاء من الحنفية³، والمالكية⁴، والشافعية⁵، وقول لأحمد⁶، وهو منقول عن سفيان الثوري⁷.

¹ - شرح الزركشي، على مختصر الخرق، 143/5، المحرر في الفقه، 13/2.

² - الوسيط في المذهب للغزالي، 28/5.

³ - حاشية الطحاوي على الدر المختار، 5/2.

⁴ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للدسوقي، 215/2، وجواهر الإكليل شرح مختصر الشيخ خليل، 386/1.

⁵ - حاشية الباجوري على شرح ابن قاسم، 615/2، مختصر المزني، ص 163.

⁶ - المحرر في الفقه، 13/2، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، للمرادوي، 27/8.

⁷ - موسوعة فقه سفيان الثوري، محمد قلعه جي، ص 370.

القول الثالث: النظر إلى ما يظهر منها غالبا كالوجه، والكفين، والرقبة، والقدم، وهو قول للإمام أحمد¹، القول الرابع: ينظر إليها جميعها وهو قول ابن حزم³، وهناك قول للأوزاعي قريب من ذلك، وهو النظر إلى مواضع اللحم⁴.
الأدلة:

استدل الذين قالوا بالنظر إلى الوجه فقط:

بأن النظر إنما شرع للحاجة وتندفع الحاجة بالنظر إلى الوجه، ويبقى غيره على التحريم، لأن الوجه هو مجمع المحاسن، فيكتفى به عن غيره⁵.

استدل القائلون بالنظر إلى الوجه والكفين بما يلي:

1- من القرآن بقول الله (وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا)⁶.

وجه الاستدلال بهذه الآية هو: أن المرأة لا يجوز لها أن تبدي من زينتها إلا ما ظهر منها، وهو ما ليس بعورة وهو الوجه والكفان، والذي يدل على أن المراد بالزينة الظاهرة هو الوجه والكفان، ما يلي:

أ:- لحديث أسماء بنت أبي بكر، فعن عائشة أن أسماء بنت أبي بكر دخلت على رسول الله صلى الله وسلم وعليها ثياب شامية رقاق، فأعرض عنها، ثم قال: ما هذا يا أسماء؟ إن المرأة إذا بلغت المحيض لم يصلح أن يرى منها، إلا هذا وأشار إلى وجهه وكفيه⁷.

ب:- هذا القول منقول عن عائشة، وابن عباس، وابن عمر وسعيد بن جبير، والأوزاعي وسفيان الثوري.

ج- لأن الوجه والكفين هو ما يظهر من المرأة في الإحرام بالحج، وهو ما يظهر منها في الصلاة¹، أو هو ما يظهر منها غالبا.

¹ - الفروع لابن مفلح، 5/152، والمحرر في الفقه، 2/13، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، للمرادي، 8/27.

³ - المحلى لابن حزم، 9/161.

⁴ - شرح صحيح مسلم للنووي، 9/177.

⁵ - المغني لابن قدامة، 7/53.

⁶ - سورة النور الآية 31.

⁷ - أخرجه أبو داود في سننه، كتاب اللباس، باب: فيما تبدي المرأة من زينتها، حديث رقم 4104، ضعفه الألباني في الإرواء، حديث رقم 1795.

واستدلوا بالمعقول، وذلك من خلال أن الوجه يستدل به على الجمال، وأما اليدان فيستدل بهما على خصوبة البدن وطراوته، ونعومته أو عدم ذلك²، فوجب الاقتصار عليهما. استدل الذين قالوا بالنظر إلى غير الوجه والكفين بما يلي:

أ- عن جابر بن عبد الله، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إذا خطب أحدكم امرأة فقدّر أن يرى منها بعض ما يدعوه إليها فليفعل، قال: فخطبت جارية فكنت أتخبأ لها حتى رأيت منها ما دعاني إلى نكاحها، فتزوجتها³ وفي رواية البيهقي "فكنت أتخبأ في أصول النخل، حتى رأيت منها بعض ما أعجبني، فتزوجتها"³. وجه الاستدلال بهذا الحديث أن الخاطب يجتهد في رؤية ما يدعوه إلى نكاحها، وأن يبدل مقدّره في ذلك، ولا يتوقف ذلك على الوجه والكفين؛ لأنه يستطيع أن يرى الوجه والكفين دون جهد.

ب - أنه صلى الله عليه وسلم لما أذن في النظر إليها من غير علمها، علم أنه أذن في النظر إلى ما يظهر منها غالباً، ولا يمكن إفراد الوجه والكفين بالنظر مع مشاركة غيره له بالظهور⁴.

رجح الألباني هذا الرأي مستنداً إلى فعل أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم منهم جابر، ومحمد بن مسلمة، وعمر الذي كشف عن ساق أم كلثوم.

واستدل القائلون بالنظر إلى جميع بدن المخطوبة، بما يلي:

استدل ابن حزم وهو صاحب هذا الرأي: بظاهر النص في قوله صلى الله عليه وسلم "أنظر إليها" فالشارع لما أمر بالنظر إليها لم يستثن شيئاً منها.

مناقشة وترجيح:

أدلة أصحاب القول الأول وهو النظر إلى الوجه فقط:

أ- أما اقتصار النظر على الوجه فكيف يمكن أن يقتصر عليه مع مشاركة غيره له في الظهور كالليدين؟

ب- أما أن الوجه مجمع المحاسن فلا يمنع رؤية غيره معه، فالوجه يدل على الجمال، وغيره يدل على خصوبة

البدن.

¹ - بداية المجتهد لابن رشد، 9/2.

² - حاشية الدسوقي على شرح الكبير، 215/2، والحاوي الكبير للماوردي، 53/11.

³ - أخرجه أبو داود، كتاب النكاح، باب في الرجل ينظر إلى المرأة وهو يريد تزويجها، رقم 2082، حسنه ابن حجر، فتح الباري، 9/181..

⁴ - المغني لابن قدامة، 53/7.

أدلة أصحاب القول الثاني وهو النظر إلى الوجه والكفين:
فقد استدلل هذا الفريق بأدلة صحيحة على اعتبار أن المرأة البالغ لا يحل لها أن تكشف غير الوجه والكفين، فوجب الاقتصار عليهما، أما حديث أسماء وإن كان مرسلًا كما قال البيهقي، فهو قوي بقول أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، قال البيهقي: مع هذا المرسل قول من مضى من الصحابة، في بيان ما أباح الله من الزينة الظاهرة، فصار القول بذلك قويا.

أدلة أصحاب القول الثالث:

لا يسلم لهذا الفريق أن الرقبة تظهر غالبا، بل هي عورة في المرأة، والأساس أن تستر دائما، لحديث أسماء الذي لم يستثن من المرأة إلا الوجه والكفين.

أدلة أصحاب القول الرابع:

يرد عليه بما يلي:

أ- هذا القول مخالف للسنة وإجماع الأمة¹.

ب- ما قاله ابن حزم لا يمكن وقوعه قبل الخطبة ولا بعدها إلا أن يقع بعد الدخول فقط.

ج- لأن النظر يكون حال الاستغفال في الأماكن العامة، وأنى للمرأة المسلمة أن تظهر عارية في الأماكن العامة، أما إذا أرادوا بقولهم أن يتسلق الخاطب الجدر، وأن ينظر إليها في مخدعها متغفلا لها، فهذا أعجب، وأغرب، فكيف يباح النظر إلى البيوت وإلى العورات بهذه الصورة، مع أنه لا يجوز النظر إلى البيوت وإلى العورات إلا بإذن، والشارع أباح النظر إليها لا إلى بيت أبيها وأهلها !!

د- لا ينسجم هذا الرأي مع مقاصد الشرع في حفظ العورات، وصيانتها وصيانة البيوت، ومنع النظر إلى داخلها إلا بإذن.

أما الاستدلال بفعل عمر، وكشفه عن ساق أم كلثوم بنت علي، فإنه يرد على ذلك من وجهين:

أ- أن هناك من ضعف هذا الحديث فلا تقوم به حجة، فقد قيل أنه منقطع، وقيل مرسل.

ب- لو سلمنا بصحة الحديث فأم كلثوم كانت جارية صغيرة لا يسري عليها أحكام الكبيرة التي بلغت المحيض، ففي الحديث "تزوج عمر بنت علي أم كلثوم وهي جارية تلعب مع الجواري، فجاء إلى أصحابه فدعوا له

¹ - شرح النووي على صحيح مسلم، 10/177.

بالبركة، فقال: إني لم أتزوج من نشاط بي، ولكن سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "إن كل سبب ونسب ينقطع يوم القيامة، إلا نسبي وسببي، فأحببت أن يكون بيني وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم سبب ونسب، وفي رواية أخرى "فإنها صغيرة"، فظاهر الحديث أنها كانت صغيرة.

ترجيح:

يترجح لدي القول الثاني في جواز النظر إلى الوجه والكفين لما يلي:

أ- لأن الذي ينظر إلى المرأة وهي غافلة، لا يرى منها إلا ما يظهر غالبا، والذي يظهر من المرأة المسلمة العفيفة، هو الوجه والكفان فقط، فوجب الاقتصار عليهما، إذ لا سبيل لغيرهما.

ب- لأن الوجه والكفين ليسا بعورة، لذلك تكشفهما المرأة عند الإحرام في الحج.

وأضيف إلى الوجه والكفين مايلي:

أ- أن ينظر الخاطب إلى هيئتها وقامتها، فيتبين طولها من قصرها، وملاءمتها من نحافتها، وسلامة بدنهما، واستقامة مشيتها، وخلوها من العيوب الظاهرة، فإن النبي صلى الله عليه وسلم صعد النظر وصوبه إلى المرأة التي جاءت تهب نفسها إليه، ولفعل محمد بن مسلمة الذي كان يطردها ببصره طردا شديدا، فهو لم يكن ينظر فقط إلى الوجه والكفين، بل إلى هيئتها عامة، من طول، وقصر، وغير ذلك.

ب- أن يتلمس محاسنها وما يدعوه إلى نكاحها فكل ذلك تختمه النصوص التي دلت على مشروعية النظر، ولفعل المغيرة بن شعبة ومحمد بن مسلمة.

الفقرة الرابعة: شروط النظر

اشتراط الفقهاء في النظر حتى يكون مشروعاً، مايلي:

أ- أن يكون النظر بقصد الخطبة، لأن إرادة الخطبة والعزم هو سبب مشروعية النظر إلى المراد خطبتها، لحديث أبي حميد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إذا كان إنما ينظر إليها لخطبة" ولقوله صلى الله عليه وسلم: إذا ألقى في قلب امرئ خطبة امرأة فلا بأس أن ينظر إليها.

ب-أن يعلم خلوها من الموانع التي تمنع الزواج، لأن المرأة الأجنبية التي لا يجوز الزواج منها في الحال لمانع من موانع الزواج لا يجوز خطبتها، ولا يجوز النظر إليها، فلا ينظر إلى متزوجة بحجة إرادة الخطبة، ولا ينظر إلى مخطوبة ركنت إلى خاطبها.

ب-أن لا يختلي بها بحجة النظر إليها لأن المرخص فيه النظر وليس شيئاً آخر¹، وسيأتي الحديث فيما يجوز للخاطب فعله في حينه.

ج-أن يغلب على ظن الخاطب موافقتها على الزواج منه، أما إذا كان يعلم أنه لايجب إلى خطبته فلا يحل له النظر إليها².

الفقرة الخامسة: النظر بشهوة وتلاذ

إن النظر إلى المرأة الأجنبية يثير في نفس الناظر كوامن الميل الفطري نحو المرأة، ويحرك في نفس السوي كوامن الشهوة، فهل يجوز للرجل أن ينظر بشهوة إلى من يريد خطبتها، وماذا لو نظر بتلاذ؟
رأي الفقهاء:

اختلفت كلمة الفقهاء في النظر إلى المخطوبة بشهوة على النحو التالي:

يجوز له النظر ولو بشهوة وإن خاف فتنة، وهو قول الحنفية³، والشافعية⁴.

القول الثاني: يشترط في جواز النظر أن يأمن ثوران الشهوة عند النظر، وأن لا يكون قصده من النظر التلاذ أو الريبة، وهذا قول المالكية⁵ والحنابلة⁶.

ويرد على أصحاب القول الثاني بمايلي:

أ-اشتراط عدم ثوران الشهوة هو تقييد لأمر أطلقه الشارع، لأن الشارع أجاز النظر إلى المخطوبة دون قيد أو شرط.

¹ - نيل المآرب شرح دليل الطالب 100/2.

² - حاشية الطحاوي على الدر المختار، 5/2،

³ - حاشية بن عابدين على الدر المختار، 8/3.

⁴ - نهاية المحتاج، إلى شرح المنهاج، للرملي 185/6.

⁵ - جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، لعبد السميع الأزهرى، ج1/386.

⁶ - المبدع شرح المقنع، 8/7، ونيل المآرب شرح دليل الطالب، 100/2.

ب-لا يمكن حصول النظر بلا تلذذ، وثوران شهوة، واشتراط عدم التلذذ وثوران الشهوة هو منع للنظر المشروع.

ت-إذا كان يحصل بالنظر افتتان والذي هو رديف الإعجاب، فهو مقصد الشارع من مشروعية النظر، وإلا فما معنى قوله صلى الله عليه وسلم "فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل" ليس هذا الحديث أمر بتلمس مواضع الفتنة والإعجاب في المرأة المراد خطبتها؟

الفقرة السادسة: مكان حصول النظر

يفهم من الأدلة التي أباحت النظر أن النظر إلى المخطوبة يمكن أن يتم بالصور التالية:

أولاً: في الأماكن العامة، في السوق مثلاً، أو في الحقل، أو في أماكن العمل، أو الدراسة، أو في فناء البيت، للأدلة التالية:

أ-حديث معاذ "فكنت أتخبأ لها في أصول النخل" أي في حقول النخل،

ب-عن سهل بن أبي حثمة، قال: رأيت محمد بن مسلمة يطارد بثينة بنت الضحاك فوق إجار لها ببصره طرداً شديداً، فقلت: أتفعل هذا وأنت من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم؟

ج-حديث المرأة التي وهبت نفسها للنبي صلى الله عليه وسلم، فرآها وهو مع أصحابه في مكان عام.

ثانياً: في بيت أهلها أو في بيوت محارمها بإذن منهم، والدليل على ذلك، ما يلي: عَنِ الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: خَطَبْتُ امْرَأَةً، فَذَكَرْتُهَا لِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: فَقَالَ لِي: " هَلْ نَظَرْتُ إِلَيْهَا؟ " قُلْتُ: لَا قَالَ: " فَانْظُرِي إِيَّاهُ فَإِنَّهُ آخَرُ أَنْ يُؤَدَمَ بَيْنَكُمَا " فَأَتَيْتُهَا وَعِنْدَهَا أَبَوَاهَا، وَهِيَ فِي خَدْرِهَا قَالَ: فَقُلْتُ إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمَرَنِي أَنْ أَنْظُرَ إِلَيْهَا قَالَ: فَسَكَتَا قَالَ: فَرَفَعَتِ الْجَارِيَةُ جَانِبَ الْخَدْرِ، فَقَالَتْ: أُحَرِّجُ عَلَيْكَ إِنْ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمَرَكَ أَنْ تَنْظُرَ إِلَيَّ لَمَّا نَظَرْتُ، وَإِنْ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمْ يَأْمُرْكَ أَنْ تَنْظُرَ إِلَيَّ، فَلَا تَنْظُرْ قَالَ: فَتَنَظَرْتُ إِلَيْهَا، ثُمَّ تَزَوَّجْتُهَا قَالَ: فَمَا وَقَعَتْ عِنْدِي امْرَأَةٌ بِمَنْزِلَتِهَا، وَلَقَدْ تَزَوَّجْتُ سَبْعِينَ أَوْ بَضْعًا وَسَبْعِينَ امْرَأَةً¹، وفي الحديث جواز النظر إلى

¹ - أخرجه البيهقي، كتاب النكاح، حديث رقم 13490، قال الألباني حديث صحيح، السلسلة الصحيحة ج 1/198. حديث رقم 96.

من يريد تزوجها في بيت أهلها، بعد أن يستأذن لذلك، وفي حضرة محارمها بعيدا عن الخلوة التي تندفع بحضور امرأة فأكثر، أو أحد المحارم فأكثر¹.

الفقرة السابعة: التوكيل في النظر

إذا لم يتيسر للخاطب رؤية المخطوبة، أو كان يستحي منه، أولا يريده فلا خلاف بين الفقهاء أن للخاطب أن يرسل امرأة تنظر إليها، وتأملها وتصفها له عضوا عضوا²، أو يبعث من يجوز له النظر إليها، كأحد محارمها، والدليل على ذلك، مايلي:

أ- عَنْ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَرَادَ أَنْ يَتَزَوَّجَ امْرَأَةً، فَبَعَثَ امْرَأَةً لَتَنْظُرَ إِلَيْهَا، فَقَالَ: "شَبَّيْ عَوَارِضَهَا، وَأَنْظُرِي إِلَى عُرْقُوبَيْهَا" قَالَ: فَجَاءَتْ إِلَيْهِمْ فَقَالُوا: أَلَا نَعْدِيكَ يَا أُمُّ فَلَانٍ؟ فَقَالَتْ: لَا أَكُلُ إِلَّا مِنْ طَعَامٍ جَاءَتْ بِهِ فَلَانَةٌ قَالَ: فَصَعِدْتُ فِي رَفٍّ لَهُمْ فَتَطَرْتُ إِلَى عُرْقُوبَيْهَا، ثُمَّ قَالَتْ: أَفْلِينِي يَا بُنَيَّةُ، قَالَ: فَجَعَلْتُ تُفْلِيهَا وَهِيَ تَشُمُّ عَوَارِضَهَا، قَالَ: فَجَاءَتْ فَأَخْبَرْتُ³. وفي الحديث دليل على جواز توكيل امرأة لتنظر إلى من يريد خطبتها.

ب- لا يستطيع الخاطب أن يرى كل شيء من المخطوبة، وقد ترى المرأة الموكلة في ذلك ما لا يراه هو، كما مر في حديث أنس السابق، وقد يحصل به من النفع ما لا يحصل برؤيته هو، فيستفيد بالبعث ما لا يستفيد بالنظر، وهذا لمزيد الحاجة إليه مستثنى من حرمة وصف امرأة لرجل⁴.

ويشترط في المرأة التي تقوم بذلك أن تكون صادقة أمينة، لما يترتب على قولها من أهمية، وتقدير مصير، فيما يتعلق بالخاطبين.

ولكن اختلفوا في جواز توكيل رجل لينظر إليها إلا أن يكون الوكيل من محارم المخطوبة فلا خلاف في جواز ذلك، أما أن يكون من غير المحارم فقد أجازة البرزلي من المالكية، واشترط أن لا يترتب على ذلك مفسدة⁵ وهو رأي غريب عارضه فيه شيوخ المذهب فقالوا: "إن نظر الخاطب مختلف فيه فكيف يسوغ

¹ - شرح الزركشي على مختصر الخرقي، 146/5.

² - مواهب الجليل بشرح مختصر خليل للخطاب، 21/5، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 215/2.

³ - أخرجه الحاكم في المستدرک، كتاب النکاح، باب النظر إلى المرأة قبل التزويج، حديث رقم 2699، وقال: صحيح على شرط مسلم، ج 180/2.

⁴ - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، للرملي، 185/6.

⁵ - حاشية الدسوقي، 215/2، ومواهب الجليل لمختصر خليل، 21/5.

لوكيله"¹، ولأن النظر إنما شرع لمن أراد الخطبة، ليرى منها ما يدعوه إلى نكاحها، وليحصل في نفسه المحبة والمودة كما أخبر النبي صلى الله عليه وسلم "فإنه أحرى أن يؤدم بينكما" فلا لغيره فعل ذلك، والإذن لا يحتمله، فيبقى التحريم في حق الآخرين على حاله.

الفرع الثاني: حكم نظر المخطوبة إلى الخالص.

وكما أجاز الشارع- بل استحب- نظر الرجل إلى المرأة التي يريد التزوج بها، أجاز أيضا نظر المرأة إلى الرجل الذي طلبها، أو "طلبته" للتزوج به. بل نص الشافعية على سنيته كما قال النووي: "وكذلك يسن للمرأة أن تنظر إلى الرجل إذا أرادت تزوجه، فإنه يعجبها منه ما يعجبه منها، ولهذا قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "لا تزوجوا بناتكم من الرجل الدميم فإنه يعجبهن منهم ما يعجبهم منهن"³. وهو اختيار المالكية أيضا. قال الدسوقي: "وكما يندب نظر الزوج منها الوجه والكفين، يندب أن تنظر المرأة ذلك"⁴.

وإن لم يكن هناك نص صريح في هذا، لكن النصوص التي شرعت النظر إلى المخطوبة تحتمله⁵. وحكى الخطاب عدم وجود نص للمالكية، والظاهر استحبابه وفاقا للشافعية⁶

وللأسباب الآتية:

أ- أن المرأة تحب أن ترى من الرجل ما يحب الرجل أن يرى منها⁷.

ب- أنها تنتفع بنظرها إليه كما ينتفع هو بنظره إليها من حصول المودة والرضا والقبول والإعجاب.

ج- لأنها طرف في العقد ولها حق الموافقة أو الرفض، فمن حقها أن تراه ولها أن ترى منه ما يظهر غالبا، لتبدي رأيها، بعد علم ومعرفة.

¹ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 215/2.

³ - قال ابن حجر في تلخيص الحبير في تخریج أحاديث الرافي الكبير: (لم أجده) أنظر: التلخيص 150/3 292/17 ومغني المحتاج للشربيني 128/3.

⁴ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 215/2.

⁵ - شرح الزرقاني على مختصر خليل، 162/3، حاشية الباجوري على شرح ابن قاسم العربي، 615/2، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، للمراي، 27/8، وسبل السلام شرح بلوغ المرام، للصنعاني، 113/3.

⁶ - مواهب الجليل بشرح مختصر خليل 405/3.

⁷ - تكملة المجموع شرح المذهب، محمد نجيت المطيعي، 289/15.

د-القول بمشروعية النظر إلى الخاطب ينسجم مع مقصد الشارع في مشروعية النظر، لما قال: "ليؤدم بينكما" ولما عمم الإدامة أو الدوام عليهما فهم منه ضرورة حصول النظر منهما، وإلا كيف سيحصل الدوام منهما إذا كان النظر من طرف واحد¹.

المطلب السادس من تعارف الخالصين عبر وسائل التواصل المعاصرة

يعيش العالم اليوم ثورة هائلة لوسائل التواصل الاجتماعي، اخترقت الحدود الجغرافية والقيود الثقافية وأتاحت فرصة التعارف بين الجنسين من مختلف دول العالم، بل أصبحت لدى كثير من الفئات بديلا عن التعارف في العالم الواقعي؛ نظرا لما يحيط به من الإكراهات والتخوفات.. فقد لا تتيسر رؤية امرأة في الواقع أو التعرف إليها عن قرب لسبب من الأسباب، كوجودها في بلد آخر، أو لعدم خروجها من البيت عادة، أو استحيائها من الظهور أمام الأجانب.. والحال هذه، فهل يجوز أن يستعان بهذه الوسائل المعاصرة للتعرف إلى المخطوبة؟ علما بأنها باتت تستعمل في كثير من شؤون الحياة العلمية والمهنية..

فما موقف الشرع من استعمال هذه الوسائل، للتعارف بين الخطاب؟ وإلى أي مدى يمكن استثمار هذه الوسائل لتحقيق هذه الأغراض؟.

إذا علمنا أن التعارف بين الخاطبين أمر مشروع إذا التزم الخاطبان بالضوابط الشرعية والآداب العامة، فإن استعمال أي وسيلة لتحقيق هذا الغرض، تعتبر وسيلة مشروعة مادامت تلتزم القواعد الشرعية. وهذه أهم الوسائل المعاصرة التي أصبحت تستعملها شريحة واسعة من أبناء وبنات هذا الجيل للتعارف قصد الزواج:

الفرع الأول: التعارف من خلال تبادل الصور

إذا جاز لنا تسمية هذا العصر الذي نعيش فيه، فيمكن تسميته عصر الصورة، ذلك أن الشكل الثقافي السائد في عصرنا هو ثقافة الصورة، وحضارة الصورة.. مما يجعلنا نتحدث عن إنسان الصورة بالمعنى الاستهلاكي. فالصورة اليوم هي الوسيلة لتوصيل المعاني ونقل الوقائع، بل ولصناعة الواقع كذلك، خاصة في ظل التحول المتزايد للمجتمعات الحالية إلى "مجتمعات مشاهدة"، وفي ظل الغزو الجارف لحياتنا اليومية من طرف عدد لا متناهي من الصور بكل الأشكال والتقنيات والوسائل، وكيفية تأثيرها تقريبا على كل مناحي الحياة، حيث أصبحت هي الوسيلة الأنجع في الإغراء، والتسويق، وجذب الزبناء..، كما أنها أصبحت عملة

1- أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي، نايف محمود الرجوب، ص 134 بتصرف.

للتعارف بين الجنسين عبر وسائل التواصل الاجتماعي، وفي هذا الإطار نتساءل: هل يجوز للخاطبين أن يتعارفا من خلال تبادل الصور؟

إذا أجاز الشارع النظر إلى المخطوبة، وتلمس محاسنها، والنظر إلى ما يدعو الرجل إلى نكاحها، فمن باب أولى أن لا يمنع الخاطب من النظر إلى صورة المخطوبة، مع مراعاة الشروط التي ذكرت عند الحديث عن النظر إلى المخطوبة، وأضيف إلى ذلك أن تكون المرأة في الصورة ساترة، فلا يظهر فيها ما يجب ستره، وهذا القول يشمل الصور الفوتوغرافية، والصور عبر التلفاز، والفيديو، وعبر الانترنت، ووسائل التواصل الحديثة التي تنقل بشكل مباشر الصوت والصورة للمتحدثين ..

وتجدر الإشارة إلى أن بعض هذه الوسائل يصاحبها نوع من التدليس والمخاطرة؛ وبيان ذلك كالآتي:

أ- التزوير، فيمكن استبدال الصورة بغيرها، ويتم ذلك بتصوير غير المعني، ولتفادي الوقوع في هذا الأمر وجب التحري، وبذل الوسع في معرفة المعني لتفادي التزوير والتدليس.

ب- إن الكثير من الصور يكون للمصور دور كبير في إبرازها كأجمل صورة، وذلك من خلال برامج التجميل الإلكترونية، (الفوتو شوب) وغيرها من البرامج الحديثة التي تصير القبيح جميلاً.

ج- أن النظر إلى الصورة ليس كالنظر إلى المرأة مباشرة، فلا يؤدي نفس الغرض، لأن الناظر إلى المخطوبة مباشرة يراها بعدسة عينه، والناظر إلى الصورة يراها بعدسة آلة التصوير.

د- الخوف من احتمال وقوع هذه الصور في أيدي الآخرين، فيقع المحذور؛ لأن النظر لهذه الصورة أبيض للخاطب فقط، وليس لغيره.

هـ- المرأة المخطوبة أو الرجل الذي يريد الزواج، إذا علم أن الصورة ستذهب إلى من يريد الاقتران به، فإنه يستعد لذلك فيتزين، خاصة المرأة، فيفوت مقصود الشارع من النظر وهو معرفة المخطوبة على حقيقتها¹.

¹ - لاسيما في هذا العصر الذي كثرت فيه الأقنعة، وأصبح بالإمكان شراء الشعر والحواجب والرموش والأضافر وتغليف الأسنان وتبيض البشرة وإخفاء العيوب.. وهلم جرا

الفرع الثاني: التعارف عبر الرسائل النصية

لاشك أن المراسلات تطورت في هذا الزمان تطورا هائلا، فهل يجوز-في ظل هذا التطور- الاستعانة بهذه الوسائل الرقمية من أجل التعارف بين الخاطب والمخطوبة؟ وأعني بوسائل المراسلات، كل الرسائل النصية الإلكترونية سواء رسائل عبر الهاتف، أو البريد أو عبر وسائط الشبكة العنكبوتية..

ليس في الشرع ما يمنع التعارف من خلال هذه الوسائل، مادام التعارف والنظر المباشر جائزا، شريطة أن يتم التقييد بالشروط الشرعية التي يجب أن تتوفر في النظر والتي مر ذكرها. لكن يبقى النظر المباشر أفضل بكثير من كل هذه الوسائل للأسباب الآتية:

أ-لا ينتفع بالرسالة النصية كما ينتفع برؤية العين أو رؤية الصورة.

ب-قد يتصنع كل واحد من الخاطبين كي يرضي الآخر، حيث تنطمس شخصيته الأصلية جراء التصنع والتمثيل.

ج-تستغل هذه الرسائل من قبل أهل الفساد لمعاكسة الفتيات واللعب بعواطفهن، بحجة أنهم خطاب، فتتأذى بذلك الكثير من الفتيات، والكثير من الأسر، ويمكن معالجة هذا الأمر من خلال المراقبة، أو أن تكون المراسلة بإذن ولي أمر المخطوبة أو يكون بحضور أحد المحارم.

الفرع الثالث: التعارف عن طريق الهاتف الذكية

لقد تطورت أجهزة الاتصال الحديثة تطورا كبيرا فيما بات يسمى بالهواتف الذكية، والتي أصبحت في متناول الجميع، فهل يجوز أن يستعان بها في التعارف بين الخطاب؟ تعتمد هذه الوسائل المعاصرة في التواصل على الصوت والصورة، وهنا أشير إلى مسألة مهمة، وهي: أن صوت المرأة ليس بعورة؛ فقد كانت بيعة النبي صلى الله عليه وسلم للنساء كلاما¹.

وهناك من يرى بأن أجهزة الاتصال الحديثة في عصرنا هي أخطر الوسائل التي يستغلها أهل الفساد والمجون لمعاكسة النساء، والتعرض لهن وإغوائهن، وفي المقابل نجد من النساء من يستغل هذه الأجهزة لمعاكسة الرجال واصطيادهم، ومما ثبت بالتجربة أن هذه الأجهزة من أوسع أبواب الفتنة، والانحراف، مما يجعل من جواز استعمالها للتعارف بين الخاطبين مجازفة خطيرة إذا لم تضبط بميزان الشرع، والواقع خير دليل، ذلك أن

¹-أخرجه البخاري، كتاب التفسير، باب إذا جاءكم المومنات مهاجرات، حديث رقم 4891.

أغلب المحادثات التي تتم قصد التعارف لا تحترم قواعد الشرع، مما يجعل القول بجواز هذه الوسيلة محل نظر لعدة أسباب، أذكر منها مايلي:

1-لأن التعارف من خلال هذه الوسيلة أبان عن كثير من المفاسد، التي قد تضر بالفتاة على وجه الخصوص، والصحف والمجلات تطلعننا كل يوم عن جرائم الاستغلال والابتزاز التي ماكان لها لتتبع لولا سوء استعمال هذه الهواتف الذكية .

2-يمكن أن تستغل هذه الوسائل استغلالا سيئا من أهل الفساد في معاكسة النساء والتعرض لهن عبر الهاتف.

3-احتمال التزوير، والكذب وانتحال شخصيات غير المعنيين وارد من خلال إرسال صور لأشخاص آخرين.ولابد أن نفرق هنا بين الاتصال من أجل التعارف، والاتصالات التي تجري بين الخطاب بعد الخطبة وركون كل واحد للآخر.

رغم كل هذه الاحتمالات أجاز بعض الفقهاء المعاصرين التعارف بين الخاطبين بأجهزة الاتصال الحديثة، واشترط أن تكون بعلم الأهل، وعلى قدر الحاجة¹.

وأنا مع هذا الرأي لكونه أكثر واقعية في ظل التحولات التي فرضت على المجتمعات استعمال هذه الأجهزة في أمور أكثر حساسية وأهمية من التعارف بين الخاطبين.

الفرع الرابع: التعارف عبر جمعيات تيسير الزواج

ظهرت في عصرنا جمعيات² ومؤسسات تعنى بالزواج، وهي على نوعين : ربحية³، وخيرية.وسأركز على هذه الأخيرة التي من بين أهدافها النبيلة معالجة أهم الظواهر المعرقة للزواج، والتي من بينها ظاهرة المغالاة في المهور،التي تعتبر من أهم العوائق التي تصرف الشباب عن الزواج، وتعرس الحلال و تساهم في إفساد المجتمع، وتخالف مقاصد الشرع الإسلامي والهدي النبوي، قال الله عز وجل:(يريد الله بكم اليسر

¹ - أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، لعمر الأشقر، ج 2. ص 61،

2- تنشط هذه الجمعيات في مجموعة من الدول الإسلامية وعلى رأسها جمهورية مصر نذكر منها جمعية: "بلاها شبكة" "زواج البركة" زواج بدون مغالات" معاليتيسير الزواج"زواج بلا ديون" ..

3- وهي كثيرة جدا، نذكر منها على سبيل المثال، جمعية تطلق على نفسها اسم "تحفة العروس" تقوم بتزويج الشباب برسوم مالية تصل إلى 15 ألف درهم.

ولا يريد بكم العسر) وقال صلى الله عليه وسلم: إن من يمن المرأة تيسير خطبتها، وتيسير صداقها، وتيسير رحمها¹.

وهدف هذه الجمعيات تكريس قيمة اليسر داخل المجتمع، والتقليل من العادات المكلفة والقيود والأعراف المعرّقة للزواج²... كما تعمل على تسهيل عملية الزواج للعزاب والعوانس، وتوفير ما يلزم من الدعم المالي للزوجين وتوفير السكن لهما... فهي جمعيات تسهر على الإشراف على عملية الزواج إنطلاقاً من التعارف والتواعد بين الخاطبين وما إليه..

والتعارف في ظل هذه الجمعيات الخيرية الإسلامية حري بالدعم والتشجيع، مادام يتم وفق الأخلاق والآداب الإسلامية، بعيداً عن الاختلاط والخلوة...، ومادام القائمون على هذه المؤسسات من أهل الصلاح والتقوى؛ لأن هذا الأمر في غاية الأهمية لتعلقه بأهم لبنة في البناء الاجتماعي.

المطلب السابع: العدول عن الخطبة وما يترتب عليه من آثار

الفرع الأول: معنى العدول وحكمه

الفقرة الأولى: معنى العدول

أولاً: العدول لغة: من عدل عن الشيء: رجع عنه يقال: عدل فلان عن طريقه رجع عنه³.

ثانياً: العدول اصطلاحاً: هو أن يتراجع الخاطبان أو أحدهما عن الخطبة ويفسخاها بعد تمامها و حصول الرضا والقبول⁴

الفقرة الثانية: حكم العدول:

اتفقت كلمة الفقهاء على أن الخطبة ليست عقداً ولا تحمل صفة الإلزام التي يحملها العقد، لأن تعريف الخطبة عند الفقهاء كما مر سابقاً، لا تعدو أن تكون: طلب النكاح أو التماس النكاح⁵، وليس في هذا التعريف ما يحمل صفة العقد أو الإلزام، ومع ذلك فقد اختلفوا في حكم العدول عن الخطبة على قولي

¹ - أخرجه أحمد في مسنده، كتاب النكاح، حديث رقم 24478، وحسنه الألباني في إرواء الغليل 238/6 رقم 1928.

² - كاشتراط بعض الأسر على الخاطب أن يأتي بثلاثة من كل شيء (ثلاثة ثلاثة من الحاجة كما يقال)

³ - المعجم الوسيط 588/2.

⁴ - نظام الأسرة في الإسلام محمد عقلة، 173/1.

⁵ - حاشية رد المختار على در المختار. لابن عابدين 8/3،

أقوال الفقهاء:

القول الأول:

يجوز للخطيب أن يعدل عن الخطبة لسبب مشروع، وهذا حق له، كما يجوز ذلك للمخطوبة ووليها، أما إن لم يكن هناك سبب مشروع فيكره، بسبب الوعد، وهو قول الشافعية¹ والحنابلة²، وعللوا ذلك بالآتي:

1- أن عقد الزواج عقد عمري يدوم الضرر فيه، لذا فإن لكل واحد من الخطابين النظر في أمره³، وفترة الخطوبة هي فترة نظر وتردد، فلكل واحد منهما أن يحتاط لنفسه، وأن ينظر في حظه، قبل أن يعزم على الزواج.

2- لأن الحق لم يلزم الخطابين بعد، كمن ساوم على سلعة ثم بدا له أن لا يبيعها⁴

القول الثاني:

يكره العدول عن الخطبة بعد الركون من الخطيب أو المخطوبة أو وليها، إلا إذا كان العدول من المخطوبة أو وليها لأجل خاطب آخر، فيحرم عند ذلك العدول، وهو قول المالكية⁵.

وسبب الكراهة هو إخلاف الوعد والرجوع عن القول⁶، ولقد أمر الشارع بالوفاء بالوعد ونهى عن الإخلاف به، فقال تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)⁷، وقال سبحانه (وأفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولاً)⁸، وقال النبي صلى الله عليه وسلم "آيَةُ الْمُنَافِقِ ثَلَاثٌ: إِذَا حَدَّثَ كَذَبَ، وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ، وَإِذَا أُتِيبَ حَانَ"⁹. فأخلاقيا لا يصح نقض الوعد إلا إذا كانت ثمة ضرورة ملجئة تبرر نقضه¹⁰.

¹ - البجيرمي على الخطيب 155/4

² - المغني لابن قدامة 524/7 كشف القناع عن متن الاقناع للبهوتي 5/19.

³ - المغني لابن قدامة 522/7 ، مجموع الفتاوى ابن تيمية 198/32.

⁴ - كشف القناع عن متن الاقناع للبهوتي 5/91.

⁵ - فتح العلي المالكي في الفتوى على مذهب الامام مالك، محمد بن أحمد بن محمد عlish 411/1،

⁶ - فتح العلي المالكي في الفتوى على مذهب مالك، محمد بن أحمد بن محمد عlish 412/1.

⁷ - سورة المائدة الآية 1.

⁸ - سورة الإسراء، الآية 34.

⁹ - أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان باب بيان خصال المنافق، حديث رقم 107

الرأي الراجح: هو القول الأول

وسبب هذا الترجيح هو:

- 1- أن الخطبة لا تحمل صفة الإلزام، بل هي فرصة للتحري و البحث، والتروي.
- 2- مارواه أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال..ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك³
- وجه الاستدلال بالنص الحديثي هو أن الخاطب بالخيار، فله أن ينكح و له أن يترك دون وجه إلزام.
- 3-القول بعدم جواز العدول، يقضي أن يلزم الخاطب بإجراء عقد الزواج وهو كاره، و هذا يتنافى مع طبيعة عقد الزواج القائم على الرضا.
- 4- إذا جاز للزوج أن يطلق بعد العقد مع ما يترتب على ذلك من آثار فمن باب أولى أن يجوز العدول عن الخطبة قبل العقد.

الفرع الثاني: حكم ما يدفعه الخالص للمخضوبة

الفقرة الأولى: حكم ما دفع على سبيل المهر

يستحسن قبل الحديث في هذا الموضوع الوقوف على معنى المهر، لمعرفة ما يتعلق به الحكم:

المهر عند الأحناف: "اسم للمال الذي يجب في عقد النكاح، على الزوج في مقابلة البضع" 4.

وعند المالكية: هو مال يعطى للزوجة مقابل الاستمتاع بها.⁵

وعند الشافعية: ما وجب بنكاح أو وطء أو تفويت بضع قهراً⁶

وعند الحنابلة: هو العوض بالنكاح¹

¹ - الخطبة كمقدمة وتهديد لعقد الزواج بين أحكام الشريعة والقانون، سامح سيد محمد، ص 66 بتصرف

³ - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع، حديث رقم 4849.

⁴ - حاشية رد المختار على الدر المختار لابن العابدin 3 / 100-101.

⁵ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 293/2.

⁶ - البجيرمي على الخطيب للشرييني 4/ 198-199.

بعد التعريف يمكن القول: أن كل ما يفرضه الولي على الخاطب، أو تقرضه المخطوبة يعتبر المهر ويأخذ حكمه، كالخلي، و المال، والكسوة، والعقار، وغير ذلك مما يفرض على الخاطب.

لا خلاف بين الفقهاء أن المهر وكل ما يدفع على حساب المهر وكل ما يدفع على حساب المهر لا يجب هو أو جزء منه إلا بالعقد² ففي حال العدول عن الخطبة قبل العقد، فإن من حق الخاطب أن يرجع بالمهر، وبكل ما دفع على حساب المهر، سواء أكان قائماً أو هالكا، فإن كان قائماً رد بعينه، وإن هلك ردت قيمته إن كان ذا قيمة، أو مثله إن كان له مثلن سواء أكان العدول منه أو منها أو من وليها³

الفقرة الثانية: حكم مادفع على سبيل الهداية
الهدية والهبة بمعنى واحد، قال في البدائع: الإهداء من ألفاظ الهبة، وهي تأخذ حكمها ومن ألفاظها: النحلة، والاعطاء، يقال نحل نخلة، وأعطى أعطية، أي أهدي هدية⁴
-حكم الرجوع في الهدية:

اختلف الفقهاء في موضوع الرجوع في الهدية عند العدول عن الخطبة وذلك على النحو التالي:

أولاً: عند الأحناف:

إذا كانت الهدايا موجودة بعينها فإن من حق الخاطب أن يعود فيها على المخطوبة أو وليها، أما إذا لم تكن الهدية قائمة بعينها، فليس في طوقه أن يرجعها، ومن صور ذلك:
أ-هلاك الموهوب، أو استهلاكه، فإذا هلك الموهوب فلا سبيل إلى الرجوع في الهالك، ولا سبيل إلى الرجوع في قيمته إن كان ذا قيمة، أو مثله إن كان ذا مثل 12.

ب- الزيادة في الموهوب زيادة متصلة، مثال ذلك أن تكون الهبة ثوبا، ثم يخيطة الموهوب له، أو أرضا بنى عليها بيتا، فلا سبيل إلى الرجوع في الهبة في هذه الحالة، لأن الزيادة متصلة بالأصل اتصالا لا ينفك

¹-كشف القناع عن متن الإقناع، للبهوتي 142/5.

²-حاشية رد المختار على الدر المختار، لابن العابدin 100/3، 153،

³- منح الجليل شرح على مختصر سيدي خليل، محمد عليش، 416/3.

⁴-بدائع الصنائع للكاساني 174، 175/6

¹²-حاشية رد المختار على در المختار، لابن العابدin 153/3 .

عنه، أما إذا كانت غير متصلة فله الرجوع في الهبة، مثال ذلك : أن يكون الموهوب أرضاً فزرعها الموهوب له، فللموهوب أن يسترجع الأرض دون الزرع 1.

واستدل الأحناف على جواز الرجوع في الهبة إذا كانت قائمة على حالها بما يلي:

قول النبي صلى الله عليه وسلم: الوهاب أحق بهبته ما لم يثب منها 2، وجه الاستدلال بالحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل الوهاب أحق بالهبة ما لم يصل إليه العوض، فإن وصل إلى المهدي عوض فليس من حقه أن يعود في الهدية، قال أبو يوسف : إن حق الرجوع ثابت في غير ما عوض، لأنه موهوب وحق الرجوع في الهبة ثابت شرعاً بخلاف ما إذا تغير الموهوب، لأن حق الرجوع بطل بالتغيير 3.

- الرجوع في الهبة مذهب: عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان، وعلي بن أبي طالب، وأبي الدرداء، وفضالة، وغيرهم من الصحابة وليس لهم مخالف، فكان إجماعاً، كما قال الكاساني 4.

ثانياً : عند المالكية:

فقد فرق المالكية بين أن يكون العدول عن الخطبة من جهة الخاطب، أو من جهة المخطوبة، أو وليها، فإن كان العدول من الخاطب، لا يستعيد شيئاً من الهدايا قولاً واحداً 5

أما إذا كان الرجوع من جهة المخطوبة أو وليها، ففي المسألة عندهم أقوال وهي على النحو التالي:

- عدم الرجوع في الهدية إلا إذا اشترط الخاطب ذلك، أو كان هناك عرف يقضي بالرجوع في الهدية، وهو الأصح الأرجح عند شيوخ المذهب 6، قال في فتح العلي المالك " وقضى بالعرف في الهدية، والوليمة، وأجرة الماشطة " 7، ويفهم من هذا القول أن العرف هو الفيصل في هذا الأمر، فإن كان الناس قد تعارفوا على الرجوع في الهدايا يحكم بذلك وإلا فلا.

¹ - بدائع الصنائع للكاساني 195/6.

² - أخرجه ابن ماجه ، أبواب الهبات ، باب : من وهب هبة رجاء ثوابها، حديث رقم 2387، وضعف الزيلعي بعض رواته، نصب الراية تخرج أحاديث الهدية 305/4 - 306 وقال الألباني ضعيف، ضعيف سنن ابن ماجه، ص 185.

³ - بدائع الصنائع للكاساني 196/6

⁴ - نفسه 193/6.

⁵ - حاشية السوقي على الشرح الكبير 219/2.

⁶ - نفسه 219/2 .

⁷ - فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك لمحمد أحمد عlish 408/1

-يستعيد الخاطب ما دفعه للمخطوبة أو وليها، لأنه أعطى لغرض الزواج و لم يتم¹.

ثالثا: عند الشافعية والحنابلة

فرق الشافعية والحنابلة بين الهدية المطلقة، والتي لا يرجو صاحبها منها غرضا، وبين الهدية التي تكون لغرض.

أما النوع الأول: وهو الهدية التي تهدى لغير غرض فلا يجوز عندهم الرجوع في مثل هذا النوع من الهدايا أو الهبات، إلا في هبة الوالد لولده، فقالوا: "تلزم الهدية أو الهبة بالقبض و لا رجوع فيها إلا للوالد فإنه يرجع فيما وهب لولده"² واستدلوا على ذلك:

-يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : العائد في هبته كالعائد في قبئه و في رواية أخرى " العائد في هبته كالكلب، يقيئ ثم يعود في قبئه"³.

¹ - نفسه 408/1

² - روضة الطالبين للنووي 16/5 . مغني المحتاج، للشربيني 401/2 ، المحرر في الفقه، على مذهب الامام أحمد بن حنبل لأبي البركات .375/1

³ - أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الحيل ،باب في الهبة والشفعة، حديث رقم 2589.

المبحث الثاني: الخطبة وأهم إشكالاتها القانونية في نصل مدونة

الأسرة

يعتبر عقد الزواج من أهم العقود المدنية، وأعظمها شأنًا وأبعدها أثرًا في حياة الفرد وفي بناء المجتمع، بالإضافة إلى أنه عقد قلما يقدم عليه الشخص ذكرًا كان أو أنثى أكثر من مرة طوال حياته، وأهمية هذا العقد تكمن في اهتمام التشريع الإسلامي والقانون الوضعي به، حيث وضع لهذا العقد مقدمات تمهد له، وخص تلك المقدمات بأحكام شرعية تخصها، والمعنى المقصود من هذه المقدمات هي الخطبة التي تسبق إبرام عقد الزواج وتمهد له، كمقدمة تتمثل وظيفتها في بحث الرجل عن المرأة التي تناسبه، وبحث المرأة عن الرجل الذي يناسبها، على أن الخطبة ليست لازمة لعقد الزواج؛ إذ من الممكن تصور هذا الأخير بدونها، ونظرًا لهذه الأهمية نظم المشرع المغربي أسوة بالتشريعات العربية المختلفة أحكام الخطبة وآثارها في المواد:

من 5 إلى 9 من مدونة الأسرة إضافة إلى المادة 156 منها والتي جاءت ضمن الباب الذي خصصه المشرع للنسب وكيفية إثباته، وبالتالي فالسؤال المهم الذي يطرح نفسه في هذا الفصل هو على الشكل التالي: ما هي أهم الأحكام التي جاءت بها المواد السالفة الذكر؟ وما أهم الإشكالات التي تثيرها على المستوى النظري والتطبيقي؟ هذا ماسأحاول الإجابة عنه من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: تعريف الخطبة في مدونة الأسرة وتكييفها القانوني

الفرع الأول: تعريف الخطبة في مدونة الأسرة

لم يخرج المشرع المغربي عن رأي الأغلبية الذي يعتبر الخطبة وعدا بالزواج، جاء في الفصل الثاني من مدونة الأحوال الشخصية الملغاة "الخطبة وعد بالزوج وليست بزواج، ويدخل في حكمها قراءة الفاتحة وما جرت به العادة والعرف من تبادل الهدايا...." وهذا ما أكدته مدونة الأسرة الجديدة في مادتها الخامسة -رغم الاختلاف الطفيف- حيث جاء فيها: "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"¹.

ومما يثير الانتباه بخصوص تعريف مدونة الأسرة للخطبة هي استعمالها لعبارة "تواعد" بدلا من عبارة "وعد" التي ميزت تعريف الخطبة في ظل مدونة الأحوال الشخصية الملغاة؛ فالمشرع في مدونة الأسرة كان

¹ -مدونة الأسرة، المادة 5.

محكما بمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة¹، كما أنه اتجه نحو إبراز الدور الإيجابي للمرأة في التعبير عن إرادتها²، فالتواعد تتفاعل فيه إرادتان قادرتان على التمييز متساويتان في الحرية والاختيار، في حين أن الوعد يصدر عن إرادة واحدة، وهي في الغالب إرادة الزوج، الذي له أن يمضي في وعده أو يعدل عنه دون أن يكون ملزما بأي شيء تجاه المرأة التي كانت موضوعا للخطبة، وليس طرفا فاعلا فيها، حتى لو اقترن هذا العدول بأفعال أو أقوال تلحق أضرارا بالخطوبة³.

الفرع الثاني: الخطبة في مدونة الأسرة مجرعة لتواعد بالزواج فقط

استند المشرع المغربي في إقرار هذا الضابط على المادة الخامسة من مدونة الأسرة والتي تنفد عدم إلزامية الوعد أو التواعد بالزواج، ويؤكد صحة هذا الضابط الذي نصت عليه المادة أعلاه ماذهبت إليه المذاهب الإسلامية، والتي أجمعت على أن الخطبة وعد بالزواج غير ملزم. والوعد بالعقد ليست له قوة العقد إطلاقا في إلزام طرفيه آثار العقد، فالفترة الفاصلة بين التعبير عن التواعد بالزواج والإشهاد عليه، تعتبر فترة خطبة ولا تلزم الطرفين ولا تنشئ أية آثار، "مادام الزواج لم يبرم رسميا، وإنما وعدا به"⁴، "وطبقا للفصل 14 من ظهير الالتزامات والعقود الذي ينص على أن "مجرد الوعد لا ينشئ التزاما"⁵ أي الوعد المنشأ من طرف إرادة واحدة-لا الوعد بالبيع المنشأ بإرادتين⁶- ولا مجال لتطبيق القول المشهور في مذهب مالك الذي يقول بلزوم الوعد إذا دخل الموعود في السبب الذي صدر الوعد من أجله، لأن هذا يتعلق بالوعد بصفة عامة، بينما الوعد بالزواج المستفاد من الخطبة، يتفق المذهب على عدم لزومه⁷. ولذلك اعتبرت المادة السادسة من مدونة الأسرة "الطرفان في فترة خطبة إلى حين الإشهاد على عقد الزواج، ولكل من الطرفين حق العدول عنها" مادام هذا الإشهاد لم يتم بعد.

¹ - الدور القضائي الجديد في قانون الأسرة المغربي، ص 163، الهامش 261.

² - آثار الخطبة على ضوء مدونة الأسرة، يونس الزهري، مقال منشور بمجلة المنتدى، العدد 5، يونيو 2005، ص 81.

³ - قراءة في مبدأ المساواة بين الجنسين من خلال القانون رقم 70-03 بمثابة مدونة الأسرة، مجلة المحامي، العدد 47، 2005، ص 250.

⁴ - الزواج في مدونة الأسرة، الدكتور محمد الشافعي، ص 42.

⁵ - الفصل 14 من قانون الالتزامات والعقود.

⁶ - محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، قرار صادر بتاريخ 11 يوليوز 2002، مجلة المحاكم المغربية، العدد 95-2002، ص 197.

⁷ - من مدونة الأحوال الشخصية إلى مدونة الأسرة، أحمد الخليلشي، ج 1، ص 86.

اتضح لنا من خلال النص القانوني أن المشرع المغربي قد كيف¹ الخطبة على أنها تواعد بالزواج وليست بزواج.

ويترتب على إعمال هذا الضابط ومراعاته عند القيام بعملية التكييف سهولة الفصل بين الطلبات المعروضة على القضاء والمتعلقة بالمسائل التالية:

1. دعوة المخطوبة الخاطب إلى الدخول أو إلى إتمام إجراءات عقد الزواج:

فالتى لها الحق بالدخول والدعوة إليه هي الزوجة المعقود عليها، أما المخطوبة فلا حق لها في ذلك لأنها ليست زوجة، كما أنها لاحق لها في المطالبة بإتمام إجراءات عقد الزواج لعدم وجود مبدئه، بقيام ركنه بالإيجاب الملزم الذي يوافقه القبول اللازم للانعقاد بعد الإشهاد على ذلك²

2. مطالبة المخطوبة بالنفقة: ومعلوم أن من أسباب وجود النفقة حسب ما نصت عليه المادة 187 من المدونة قيام العلاقة الزوجية. فلا يمكن للمخطوبة المطالبة بالنفقة لعدم قيام سببها، وبالتالي فكل طلب انصب عليها يتعين رفضه بناء على تكييف العلاقة خطبة وليست زواجا يلزم الزوج بالنفقة.

3. الإدعاء باستحقاق الإرث: لأن الخطبة إذا لم تتحول إلى عقد زواج صحيح فلا سبيل إلى التوارث بسببها، كما تنص على ذلك المادة 329 من مدونة الأسرة التي جاء فيها "أسباب الإرث كالزوجية والقرابة أسباب شرعية لا تكتسب بالتزام ولا بوصية".

4. ثبوت النسب الواقع خلال فترة الخطبة: قد يحصل حمل بالمخطوبة خلال فترة الخطبة وقبل انعقاد الزواج فتدعي المخطوبة حقوق نسب وليدها بخطيها، ومعلوم من نص المادة 152 من مدونة الأسرة أن أسباب حقوق النسب هي الفراش والإقرار والشبهة وهو مالا يقوم في مثل هذه الحالة لعدم انعقاد الزواج لأركانه وشروطه وبالتالي لا يمكن أن يترتب على علاقة جنسية غير شرعية حقوق النسب. وجدير بالذكر في

¹ عرف الدكتور نبيل إسماعيل عمر التكييف بأنه: "عملية ذهنية غايتها البحث عن العلاقة التي تربط الوقائع التي استخلصها قاضي الموضوع بقواعد القانون" انظر النظرية العامة للطعن بالنقض، منشأة المعارف، ط. 1980، ص 148. ولخص الدكتور الكشور مابسطه هذا الأخير قائلا: "فكلما توفرت في الوقائع المطروحة أمام القضاء كل العناصر التي تخيلها المشرع وصاغها من خلال نموذج القاعدة القانونية، فإننا نكون بصدد حالة من الحالات التي تصبح فيها القاعدة العامة والمجردة واجبة التطبيق عمليا في الواقع موضوع النظر. ويصل القاضي إلى ذلك وفقا لعملية تحليل الفرض الذي تحكمه القاعدة القانونية على وقائع النزاع المطروحة أمامه... والمقارنة بين عناصر الحالة الواقعية ومقتضى القاعدة القانونية لن يكون ناجحا، وبالتالي مولدا للأثر القانوني الذي توخاه المشرع من خلال وضع القاعدة القانونية، إلا في اللحظة التي يوجد فيها تطابق تام بين وقائع النزاع وهذه القاعدة" انظر: رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المادة المدنية، مطبعة النجاح الجديدة، ط. 2001، ص 1، ص 297.

² بخلاف ما إذا كان الزواج منعقدا فإنه من حق المرأة المطالبة بثبوت الزوجية طبقا للمادة 16 من مدونة الأسرة.

هذا المقام أنه كثيرا ما يعرض على القضاء دعاوى لإثبات نسب أبناء ولدوا خلال فترة الخطبة، استنادا إلى المادة 156 من مدونة الأسرة التي أجازت إلحاق النسب بالخاطب للشبهة إذا تمت الخطوبة وحصل الإيجاب والقبول وحالت ظروف قاهرة دون توثيق عقد الزواج وظهر حمل بالخطوبة ينسب للخاطب للشبهة إذا توافرت الشروط التالية:

أ- إذا اشتهرت الخطبة بين أسرتيهما، ووافق ولي الزوجة عليها عند الاقتضاء

ب- إذا تبين أن المخطوبة حملت أثناء الخطبة

ج- إذا أقر الخطيبان أن الحمل منهما.

ومن خلال ماسبق يتبين لنا أن بعض مقتضيات مدونة الأسرة قد تخلق بعض اللبس حول الطبيعة القانونية للخطبة، ومدى إمكانية اعتبارها عقدا، ومن هذه المقتضيات المادة 156 التي رتبت على الخطبة أهم أثر لعقد الزواج وهو ثبوت النسب، فقد نصت تلك المادة على أنه "إذا تمت الخطوبة وحصل الإيجاب والقبول وحالت ظروف قاهرة دون توثيق عقد الزواج وظهر حمل بالخطوبة نسب للخاطب بالشبهة إذا توفرت الشروط المشار إليها أعلاه.

ظاهر هذه المادة يوحي بأن الخطبة هنا أعطيت حكم الزواج، غير أن ذلك كله لا يغير شيئا من طبيعتها القانونية باعتبارها مجرد تواعد بالزواج، وليست بزواج، وهو ما أكدت عليه محكمة النقض في عدة قرارات صادرة عنها بهذا الشأن، ففي قرار لها صدر بتاريخ 03 يناير 2007، جاء فيه أن "الخطبة تواعد بالزواج وليست بزواج ورفع دعوى إثبات النسب تطبيقا للمادة 156 من مدونة الأسرة لا يعطي الحق للمحكمة في تطبيق هذه العلاقة إلى اعتبارها زواجا صحيحا ورتبت عليه آثاره¹.

وموقف مدونة الأسرة من اعتبار الخطبة وعد غير ملزم بالزواج هو نفسه التكييف المجمع عليه من طرف الفقه الإسلامي السابق بيانه أعلاه، كما أن هذا الموقف هو ما تبنته عدة قوانين عربية².

¹ قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 3 يناير 2007 منشور بمجلة المقال، العدد الأول، 2009، ص 273.

² منها على سبيل المثال: مجلة الأحوال الشخصية التونسية التي نصت في الفصل الأول منها على أن: "كل من الوعد بالزواج والمواعدة به لا يعتبران زواجا ولا يقضى به".

أمر علي مؤرخ في 6 محرم 1376 (13 أوت 1956) يتعلق بإصدار مدونة الأحوال الشخصية، منشور بالرائد الرسمي التونسي عدد 66 الصادر في 17 أوت 1956.

أما قانون الأسرة الجزائري فنصت المادة 5 منه على أن الخطبة "وعد بالزواج ويجوز للطرفين العدول عن الخطبة" أنظر القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 هـ الموافق 09 يونيو 1984م، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27

وحتى نربط النظري بالتطبيقي نورد هذا الحكم القضائي والذي جاء فيه "حيث إن الخطبة وعد بالزواج، وليست زواجا، ويدخل في حكمها قراءة الفاتحة وماجرت به العادة والعرف من تبادل الهدايا، حيث إن العلاقات خارج إطار الزواج لا يترتب عنها شيء وهي محض زنا¹

الفرع الثالث: مدة الخطبة في مدونة الأسرة

لم تضع مدونة الأسرة حداً لأقل مدة الخطبة ولا لأقصاها، واكتفت في المادة 6 بالإشارة إلى أنه "يعتبر الطرفان في فترة خطبة إلى حين الإشهاد على عقد الزواج، ولكل من الطرفين حق العدول عنها"، والملاحظ أن هذه المادة أفادت بدلالة الظاهر أن مدة الخطبة تستمر إلى حين الإشهاد على عقد الزواج لدى العدلين المنتصبين لذلك؛ وهو الأمر الذي يفيد حتماً بدلالة الإشارة أن مدة الخطبة لا أحد لأقلها ولا لأكثرها؛ لأن ربطها بوقوع الإشهاد على عقد الزواج يؤثر فيها طويلاً وقصراً، ولعل سبب عدم تحديد مدة معينة لفترة الخطبة راجع لعدم وجود نص شرعي أو فقهي يمكن الاعتماد عليه في هذه المسألة، حتى حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوجها وهي بنت ست سنين، وأدخلت عليه وهي بنت تسع، ومكثت عنده تسعاً²، فإنه لا يمكن الاحتجاج به؛ لأنه صلى الله عليه وسلم خطبها وعقد عليها وهي بنت ست سنين، وآخر الدخول إلى تسع لعة الصغر، فلم يفد ذلك حكم مدة الخطبة لوجود الفارق بالعقد عليها، ولتوقف تأخير الدخول في الحديث على علة محددة؛ فبقي الأصل على عدم التحديد لما قد تقتضيه ظروف كل من الخطيبين في التهيء لعقد الزواج والتعرف على طباع شريكه المستقبلي والتقصي حول أخلاقه، وما يتطلب ذلك من وقت حسب الظروف والأحوال.

واعتبار هذا الضابط له أهمية في التكيف عند أعمال الضابط السابق الذي مفاده "أن الخطبة تواعد بالزواج وليست زواجا"، وذلك لتحديد النقطة الفاصلة بين الخطبة والزواج بالإشهاد على هذا الأخير دون التفات لطول مدة الخطبة أو قصرها، وبالتالي ترتيب آثار الخطبة على الوقائع السابقة على الإشهاد وآثار الزواج على الوقائع اللاحقة عليه.

فبراير 200 (الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، رئاسة الجمهورية الأمانة العامة للحكومة، سنة 2007. كذا القانون السوري والكويتي والقطري).

¹ قرار محكمة الاستئناف بالرباط صادر بتاريخ 15/02/1988 في الملف عدد 85/6976، مجلة الإشعاع، عدد 5 يونيو 1991 ص 118.

² أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب إنكاح الرجل ولده الصغار، حديث رقم: 5133.

المطلب الثاني: قراءة الفاتحة في مدونة الأسرة

ورد في الفقرة الثانية من المادة 5 من مدونة الأسرة "تتحقق الخطبة بتعبير طرفيها بأي وسيلة متعارف عليها تفيد التواعد على الزواج، ويدخل في حكمها قراءة الفاتحة"

الفرع الأول: تعريف الفاتحة في مدونة الأسرة

لم تعط مدونة الأسرة تعريفا واضحا للفاتحة، وإنما اكتفت فقط بالتنصيص على أنها من جملة الأمور التي تتحقق بها الخطبة، فالفاتحة كما هو متعارف عليه في مجتمعنا المغربي معناها: "قراءة سورة الفاتحة" بعد أن تكون الخطبة قد تمت، وبعد أن يكون الطرفان قد اتفقا على جميع الشروط، وتوفرت أركان الزواج الشرعي، والفاتحة ليست من أركان الزواج، ولكن جرى العرف -عند أهل المغرب خاصة- على قراءتها من باب التبرك والدعاء¹.

أو يمكن القول بأنها: عبارة عن مجلس أو اجتماع يحضره عادة ولي الزوجة والزوج، أو كلاهما وجمع من الناس من أقارب الخطبين أو أصدقائهما، أو أعيان القبيلة أو الحي، مع إمام المسجد، وينتهي بإبرام عقد زواج شفهي لصالح الخطبين، يتم فيه تحديد الصداق، وتليه قراءة سورة الفاتحة بشكل جماعي²، كدليل على تحقق الإيجاب والقبول، واستيفاء جميع الأركان والشروط، ويتبعها -عادة- الدعاء الصالح للزوجين.

والفاتحة بهذا المعنى تكون عبارة عن عقد زواج شفهي، وفقا لقواعد الشريعة الإسلامية، فيه رضا المتعاقدين اللذين يمثلهما ولي الزوجة والزوج، أو وليه أو وكيله، وحضور الولي، والشهود، والصداق، وتتم مراسيم الخطبة غالبا بشكل علني، تعلوه أصوات الزغاريد، والضرب على الدفوف...

الفرع الثاني: حكم اقتران الفاتحة بالخطبة وفق مدونة الأسرة

نصت الفقرة الثانية من المادة 5 من مدونة الأسرة على ما يلي: "تتحقق الخطبة بتعبير طرفيها بأي وسيلة متعارف عليها تفيد التواعد على الزواج، ويدخل في حكمها قراءة الفاتحة"

يستفاد من هذه الفقرة أن اقتران الفاتحة بالخطبة لا يتحقق به الزواج، وإنما تتحقق به الخطبة، والذي يمكن أن نستشفه من هذه الفقرة أيضا أن المشرع المغربي راعى التقاليد والأعراف والعادات المغربية، التي

¹ - دليل المتقاضي في قضايا شؤون الأسرة، (الزواج والطلاق)، المحامي يوسف دلاندة، ص 10.

² - القراءة الجماعية للقرآن الكريم معروفة عند أهل المغرب، وقد أفتى جمع من أهل العلم بجوازها. للبحث أكثر في هذا الموضوع ينظر كتاب "القراءة الجماعية والحزب الراتب بالمغرب" بحث وتأصيل في المشروع والتاريخ، للدكتور عبد الهادي حميتو.

تجعل قراءة الفاتحة شرطا أساسيا في انعقاد الزواج، يكاد يرقى إلى مستوى أهميتها في صحة الصلاة، وفي هذا السياق نقل الدكتور الشافعي عن عبد العزيز الفلالي في كتابه: الزواج في التشريع المغربي قائلا: "بل الأكثر من ذلك كانت قراءة الفاتحة تعتبر في بعض الجهات من المغرب بمثابة زواج يترتب عنه عدم قدرة المرأة على فسخه، كما أن تراجع الرجل يعد بمثابة طلاق قبل الدخول به، له نصف ما أعطاه للمرأة من هدايا بتلك المناسبة¹، وهذا طبعاً مشروط بتوفر جميع أركان الزواج"، ويطلق على هذا الزواج غير الموثق أحيانا (زواج الفاتحة)، حيث تتلى هذه السورة الكريمة في نهاية مراسمه، تيمنا بها واستحضارا لقدسية المناسبة².

وقد تدارك المشرع المغربي علاج هذا النوع من الزواج -الذي كان سائدا قبل استصدار مدونة الأسرة- بإيجاد المادة 16 التي تنص على أنه: "إذا حالت أسباب قاهرة دون توثيق العقد في وقته، تعتمد المحكمة في سماع دعوى الزوجية سائر وسائل الإثبات وكذا الخبرة.

الشاهد عندنا في هذه المادة أن المشرع المغربي على اطلاع بوجود زيجات غير موثقة³ وبناء عليه فتح الباب لسماع دعوى الزوجية معتمدا جميع وسائل الإثبات، وأقوى وسيلة في هذه القضية هي شهادة الشهود الحاضرين، واستفسارهم عن حضور وليمة الزواج، وقراءة الفاتحة...

والفاتحة في العرف المغربي كما أسلفت كانت تعني عقد زواج شرعي، ولم تجد محاكم قضاء الأسرة المغربية أمام مجموعة من الطلبات التي توفرت فيها الشروط والأركان الشرعية للزواج، إلا القبول بتوثيق عقودها⁴.

وخلاصة القول هنا أن قراءة الفاتحة في ظل مدونة الأسرة قد تتحقق بها الخطبة التي هي وعد بالزواج، ولا تكسبها الطبيعة الإلزامية بالتزوج، ولن تخرجها من كونها مجرد وعد بالزواج⁶، إلا إذا التزم

¹ -الزواج في مدونة الأسرة، محمد الشافعي، ص 49.

² -قراءة في المادة 16 من مدونة الأسرة، محمد الكشور، ص 28-29.

³ - وفي نظري أن ظاهرة "زواج الفاتحة" باقية في مجتمعاتنا ما بقيت أسبابها

⁴ - غير أن بعض العلماء لم يستسيغوا توظيف قراءة الفاتحة بهذا المعنى.. ومنهم الدكتور وهبة الزحيلي حيث قال: إن ما يشيع بين الناس من أن قراءة الفاتحة تبيح كل شيء هو غلط محض، ومنكر قبيح، وحمل بأحكام الدين، فذلك كله مجرد وعد لاعتد، والعقد وحده هو الذي يبيح ما كان محرما قبله. أنظر كتاب الفقه الإسلامي وأدلته، ص 10.

⁶ -دراسات في أحكام الأسرة، محمد بلتاجي، ص 96. محاضرات في عقد الزواج وآثاره، محمد أبو زهرة، ص 61.

الخاطب بإتمام إجراءات الزواج¹. وتبرير كون الخطبة وعد بالزواج ولا ترقى إلى مرتبة العقد؛ يرجع إلى أن أساس الزواج هو الرضا والاختيار، فإذا ما أجبر أحد الخطيبين على تتويج الخطبة بالزواج على أساس أن الخطبة عقد ملزم، فمعنى ذلك إكراه الزوجين على الاقتران بعقد الحياة دون إرادتهما². وحتى لا يبقى كلامي مجرد نصوص، ارتأيت أن أعرج على قرارات المجلس الأعلى التي تمكننا من الاطلاع على إشكالات الخطبة في شقها التطبيقي:

المطلب الثالث: أهم قرارات المجلس الأعلى بشأن الخُصبة، وإشكالية عدم تحديد سن لها

الفرع الأول: أهم قرارات المجلس الأعلى للسلسلة القضائية بشأن الخُصبة

من الأهمية بمكان أن نعرف موقف المجلس الأعلى حول بعض قضايا الخطبة، وذلك من خلال القرارات الصادرة عنه، ومحاولة تقييم طبيعة موقفه منها؟ وهل هناك آثار خاصة في حالة خلو الخاطب بالخطوبة ومعاشرته لها، وفيما إذا نتج عن هذه المعاشرة حمل غير شرعي، وبالتالي كيف تتم معالجة مثل هذه الحالة على ضوء مدونة الأسرة؟

نجد الإجابة عن هذه التساؤلات من خلال التأمل في القرارات الآتية:

1- "جاء في القرار رقم 104 في 25/2/2006 ملف عدد 2/666/2004 مايلي: بمقتضى المادة 154 من مدونة الأسرة فإن نسب الولد يثبت بفراش الزوجية إذا ولد لستة أشهر من تاريخ العقد وكان الاتصال ممكنا، سواء كان العقد صحيحا أو فاسدا، ولما كان الولد المطعون في نسبه للطالب قد ولد بعد شهرين تقريبا من تاريخ العقد، فإن ولادته وقعت خارج الأجل المحدد في المادة المذكورة، كما أن المطلوبة لم تثبت وجود خطبة بينها وبين الطالب ولذلك، فإن الحمل الذي ظهر بها خلال الفترة السابقة على العقد لا يلحق به إلا بإقراره،

¹ - إلا إذا التزم الخاطب كتابة بإتمام إجراءات الزواج فحينها يلزمه الوفاء به، طبقا لما جاء في القرار الآتي: "...إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ثبت لها أن العلاقة الزوجية قائمة بين الطرفين استنادا إلى مقتضيات الماد 16 من مدونة الأسرة التي تنص على أن المحكمة تعتمد في سماع دعوى الزوجية سائر وسائل الإثبات، معتمدة في ذلك على شهادة الشهود المستمع اليهم بعد أدائهم اليمين القانونية والذين أثبتوا العلاقة الزوجية بين الطرفين لكون الزوجة زفت إلى بيت الزوجية، وكذلك على التزام الطاعن المصادق عليه في 9 فبراير 1999 تحت عدد 272 جاعة أولاد زيدوح والذي يتضمن أنه يلتزم بمقتضاء إتمام إجراءات الزواج مع المطلوبة في النقض بعد ما وعداها به تكون قد أقامت قضاءها على وثائق لها أصلها في الملف ولم تحرق القانون ولا القاعدة المتمسك بها من طرف الطاعن، فجاء قرارها معللا تعليلا كافيا..." أنظر القرار رقم 66 الصادر بتاريخ 31 يناير 2007 في الملف الشرعي، عدد 2/437/6/1/2006 (غير منشور).

² - نظام الأسرة وحل مشكلاتها في ضوء الإسلام، عبد الرحمان الصابوني، مطبعة التوفيق النموذجية، الطبعة الثانية، 1983م ص 44.

طبقا للمادة 156 من نفس القانون والطالب لم يقر به، والمحكمة لما أسست قضاءها على خلاف، ماذكر فإنها قد خرقت المادتين المشار إليهما وعرضت قرارها للنقض.¹

2- جاء في القرار عدد 264 في 26/4/2006 ملف 2005/1/2/607: بمقتضى المادة 156 من مدونة الأسرة فإنه من ضمن شروط إلحاق النسب بالخاطب للشبهة ثبوت الخطبة الناتج عنها الحمل، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عللت قرارها المؤيد للحكم الابتدائي القاضي برفض طلب إلحاق النسب بالمطلوب بعلّة أنه لا مجال لتطبيق مقتضيات المادة 156 من مدونة الأسرة بما في ذلك إجراء خبرة، لما ثبت لها عدم حصول الخطبة بين الطرفين، وأن العلاقة المزعومة الناتجة عنها الحمل موضوع النزاع مجرد علاقة فساد حسبما تثبتته وقائع القرار الجنحي الصادر في 21/5/04 ملف 04/728، وحسب ما استخلصته في إطار سلطتها من شهادة الشهود الذين وقع الاستماع إليهم في المرحلة الابتدائية، وبذلك تكون قد أسست قضاءها على أساس قانوني صحيح وعللته بما فيه الكفاية لذلك يتعين رفض الطلب.²

3- جاء في القرار رقم 213 الصادر في 13/5/2005 ملف 2004/1/2/356 مايلى:

لما كانت مقتضيات المادة 154 من مدونة الأسرة تنص على أقل مدة الحمل ستة أشهر من تاريخ العقد، وكان البين من أوراق الملف أن الطالبة وضعت حملها في 16/12/2000 ولأقل من ستة أشهر من تاريخ العقد، المبرم في 20/10/2000، فإن المحكمة لما اعتبرت الولد غير لاحق بنسب المطلوب في النقض الذي ينفيه عنه، تكون قد طبقت المادة المحتج بها التطبيق الصحيح، ولم تكن في حاجة إلى إجراء خبرة طبية في هذا الشأن مادام قد تم إبرام عقد الزواج وهي حامل الأمر الذي يجعل تطبيق مقتضيات المادة 55 من مدونة الأسرة مستبعدا.³

توضيح: وكانت الطاعنة قد ذكرت أن المطلوب خطبها من والدها وظل يتصل بها لفترة طويلة ثم أبرم عقد الزواج بعد حملها، ولكنه أنكر ذلك ونفى الحمل عنه، ولو أقر به لكان هناك حكم آخر.

هذه الآثار تنص على مدى شرعية خلو الخاطب بالخطوبة ومعاشرته لها، بل واتصاله بها جنسيا، اتصالا نتج عنه مولود . كيف عالج المشرع من خلال المواد 5 و 156 هذه المسألة من مدونة الأسرة .

¹ -مدونة الأسرة بعد ثلاث سنوات من التطبيق الحصيلة والمعوقات، أشغال الندوة الدولية المنظمة من طرف مجموعة البحث في القانون والأسرة، يومي 15-16 مارس 2007 بكلية الحقوق وجدة، إعداد وتنسيق الدكتور إدريس الفاخوري، ص 177.

² - المرجع نفسه 178

³ -مدونة الأسرة بعد ثلاث سنوات من التطبيق الحصيلة والمعوقات، جمع وتنسيق د/ إدريس الفاخوري، ص 178.

وهنا لابد من الإشارة إلى موقف الشرع والتشريع الوضعي الجديد من مسألة خلو الخاطب بالخطوبة :

من المعلوم، الواضح في الشرع أن خلو الخاطب بمخطوبته ومعاشرته لها، بل واتصاله بها جنسيا، وقبل تحقق الشروط المطلوبة شرعا في الزواج، يعد ضربا من ضروب الزنى. وهذا ما قصده المشرع المغربي في الفصل الثاني من مدونة الأحوال الشخصية المغاة بقوله: "الخطبة وعد بالزواج وليست بزواج ..."، غير أن عبارة "وليست بزواج"، قد حذفت من مدونة الأسرة، ربما انسجاما مع مقتضيات المادة 156، التي سنتطرق لها في حينها للتعليق على الموضوع من وجهة نظرنا. فبالرجوع إلى النص القانوني للمادة الخامسة السالفة الذكر التي تؤكد على أنه تتحقق الخطبة بتعبير طرفيها بأي وسيلة... والمادة 156 من نفس المدونة تنص على: "إثبات النسب بالشبهة في الخطوبة: إذا تمت الخطوبة، وحصل الإيجاب والقبول وحالت ظروف قاهرة دون توثيق عقد الزواج وظهر حمل بالخطوبة، ينسب للخاطب للشبهة إذا توفرت الشروط التالية:

- إذا اشتهرت الخطبة بين أسرتيهما ووافق ولي الزوجة عليها عند الاقتضاء.

- إذا تبين أن المخطوبة حملت أثناء الخطبة.

- إذا أقر الخطيبان أن الحمل منهما .

تتم معاينة الشروط بمقرر قضائي غير قابل للطعن، إذا أنكر الخاطب أن يكون ذلك الحمل منه، أمكن اللجوء إلى جميع الوسائل الشرعية في إثبات النسب.

ففي إطار هذا النص القانوني من مدونة الأسرة اعتبرت الخطبة تواعد رجل وامرأة على الزواج، وإلى حدود هذا النص القانوني تبقى الخطبة مجرد مقدمة لإبرام العقد المسمى بالزواج، يتجلى ذلك في أن من حق الطرفين معا أن يعدلا أو أحدهما عنها بدون تعويض ما عدا في حالة الضرر.

لكن الفصل 156 من المدونة جاء فيه أنه في الحالة التي تتم الخطبة ولا يبرم عقد الزواج ويتحقق حمل فينسب للخاطب المولود إذا توفرت الشروط المنصوص عليها في هذا الفصل وأقر الخاطب بنسبة الحمل إليه.

إن المقتضى القانوني أتى بالجديد وهو: أن الخطبة غدت بدورها تثبت النسب، وبوسع طرفيها إذا حافظا على الشروط أن يلزما القضاء بضرورة نسبة الابن للخاطب، بل إنه في حالة عدم وجود أية منازعة

فلا موجب لسلوك المسطرة القضائية، ولعل من أهم الأسباب التي أدت إلى اعتبار الخطبة زواجا في بعض المناطق المغربية هي كون المشرع المغربي لم يحدد سنا معينة للخطبة، وهو ما سنحاول بيانه في الفرع الآتي:

الفرع الثاني: إشكالية عدم تحديد سن معينة للخطبة في مدونة الأسرة

تطرح مسألة عدم تحديد سن معينة للخطبة عدة إشكالات وسنحاول التعرّيج على أهمها:

أ- : عدم تحديد سن معينة للمخطوبة يترتب عليه خطبة فتيات قاصرات، والخطبة المعاصرة في غالب الأحوال تنشأ عنها علاقة قد تتطور بسرعة إلى علاقة جنسية، قد ينتج عنها حمل، حينها يجد القضاء نفسه أمام كم هائل من طلبات ثبوت النسب الناتجة عن علاقات جنسية قبل إبرام عقد الزواج، لكون المشرع لم يحدد سنا معينة، وفي الحياة العملية يجوز للأطفال أن يمارسوا هذا الحق مادام المشرع يجيزه، فليس هناك ما يمنع ممارسة هذا الحق من قبل الأطفال الذين تبلغ أعمارهم اثني عشر سنة فما فوق، أو طفلة في حدود هذا السن مما يجعلنا أمام مؤسسة زواج الأطفال، فعدم تحديد السن في الخطبة يتنافى مع إرادة المشرع؛ التي نصت صراحة على عدم الإذن في الزواج لمن تقل عن ثمانية عشر سنة، فقد يفضل من لا يتوفر على السن القانوني للتزويج الاكتفاء بالخطبة، وانتظار المولود الشرعي الناتج عنها ما دام أنه يستفيد من مقتضيات المادة 156 التي تمكن نسبة الابن لخالط في حالة توفر الشروط.

ب-: ما دام المشرع لم يحدد شروطا معينة في الفصل 156 لنسبة المولود للخالط، ومع عدم إنكاره فإن المصالح الإدارية من مستشفيات الولادة وضباط الحالة المدنية ملزمون بقوة القانون بتضمين اسم المولود واسم الوالد الخاطب دون المرور على المحكمة ما دام ليس هناك نزاع؛ بحيث قد يقع تمرير عدة حالات ذات طابع شرعي بناء على هذه الوسيلة ومن ثم قد لا تتحقق إرادة المشرع بتاتا.

وعليه، يبقى باب الحيل مفتوحا على مصراعيه في تطبيق مقتضيات مدونة الأسرة خاصة الحالة التي يضع فيها المشرع قيودا على بعض أنماط السلوك مثل الزواج دون السن القانوني، وتكون إزاء واقع مفروض لا يمكن التغاضي عنه.

ومثال ذلك : الخاطب والمخطوبة دون السن القانوني اللذان يفضلان عدم الزواج والاكتفاء بالخطبة وتنشئة الأولاد، مما يطرح سؤالا موازيا، هل لا بد من حكم قضائي لإثبات النسب مع عدم وجود الخلاف بينهما ؟ وكيف تستمر العلاقة الزوجية بدون توثيق عقد الزواج ؟ وماهي آثار العدول عن الخطبة ؟

المطلب الرابع: العدول عن الخطبة من غير زواج وإشكالياته في ظل مدونة الأسرة

بالرجوع إلى المادة 6 من مدونة الأسرة التي نصت على ما يلي: "يعتبر الطرفان في فترة خطبة إلى حين الإشهاد على عقد الزواج ولكل من الطرفين العدول عنها". من خلال نص المادة أعلاه يمكن أن نستنتج بأن الخطبة تتحقق غايتها بتحقيق الغرض الأساسي المتوخى منها، والمتمثل في إبرام عقد الزواج، كما تنقضي وتنتهي بعدول أحدهما عنها، سواء من جهة الخاطب أو المخطوبة أو هما معا، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يعتبر الحق في العدول عن الخطبة من القواعد التي تتصل بالنظام العام، حيث لا يمكن النزول عنها أو الاتفاق بين طرفي علاقة الخطوبة على عدم العدول مهما كانت الأسباب بالنسبة للطرفين على حد سواء.

لكن الإشكالات القانونية تطرح بخصوص الخطبة المنتهية من غير زواج سواء فيما يتعلق بمصير المهر والهدايا التي يقدمها الخاطب لمخطوبته، وإمكانية التعويض المدني عن قسم الخطبة الذي يتم بإرادة أحد الخطيبين المنفردة، في إطار الأحكام العامة للمسؤولية المدنية.

الفرع الأول: مصير الهدايا بعد العدول عن الخطبة

غالبا ما تعرف فترة الخطبة تبادل الهدايا بين الخطيبين لتحقيق الود والتقارب لاسيما من قبل الخاطب، لكن قد يحدث عدول عن الخطبة لأي سبب من الأسباب فيثار التساؤل حول مصير تلك الهدايا وهل يحق لمن قدمها أن يسترجعها؟.

بالرجوع إلى مقتضيات المادة 8 من مدونة الأسرة، والتي تنص على أنه: "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".

يستفاد من مقتضيات المادة أعلاه أن المشرع المغربي اختار الرأي الراجح في مذهب الإمام مالك، وهو: إن كان هناك عرف أو شرط يقضي بالرد فيعمل به، وأما إذا لم يكن هناك لاعرف ولا شرط ففي هذه الحالة إن كان العدول من الخاطب فلا يحق له المطالبة بأي شيء من الهدايا، لأنه بتصرفه هذا يكون قد سبب ألما للمخطوبة وذويها، فلا يجوز أن يجمع عليها إلى جانب هذا الإيلام ألما آخر، أي ألم رد الهدايا، أما إذا

كان العدول من جانبها فوجب عليها رد ماأهدي لها بعينه إن كان قائماً أو مثله إن هلك أو استهلك، لأنه لايسمح لها بأخذ الهدايا بعد أن آلمته بالعدول عن الخطبة.

وإن كان المشرع المغربي قد اختار الراجح في المذهب المالكي غير أنه في المقابل يظهر تقصيره البين؛ حين جعل مجرد الإعلان عن العدول مقياساً للحكم في استرداد الهدايا، فقد يكون العدول من طرف الخاطب لصفة دينية في الخطوبة أو انحراف ظاهر فيها، أو أن يطالب بمهر فوق طاقته، أو أن تطالبه الخطوبة بمطالب فوق طاقته المادية وهلم جرا.

فليس من العدل أن نلزم الخاطب برد ماتوصل به من الهدايا أو بالتنازل عما أهدى له أو نلزمه بالتعويض في هذه الأحوال.

ونفس الحكم يقال في حق الخطوبة، إذا كان الرجوع من جهتها بسبب انحراف ظاهر لاحظته من الخاطب، أو أن يكون التقرب منها لغرض مادي، كالطمع في أجرتها الشهريّة إن كانت عاملة أو موظفة، أو لأجل تسوية وضعيته في بلدان المهجر، إن كانت مهاجرة في وضعية قانونية.

فمن الظلم كذلك أن نطالبها برد الهدايا أو نلزمها بالتعويض إن كان العدول من طرفها في هذه الحالات.

لكن الأمر لا يؤخذ على إطلاقه، حتى لا يدعي كل من فشل في إتمام العقد أن في الخطوبة ما فيها أو تدعي الخطوبة أن الخاطب لا يصلح لها حاجة في نفسها، أو لغرض إبعاده عنها.

وبالتالي تبقى هذه الأسباب أسباب شخصية، قد تكون تافهة وقد تكون وجية في نظر الطرف الآخر، فهنا لا بد من الحضور القوي لفطنة وذكاء القاضي الذي يتولى الفصل في مثل هذه الدعوى.

وربطاً للنظري بالتطبيقي تجدر الإشارة إلى أن القضاء المغربي سبق وأن طبق هذه المقتضيات، حيث صرحت محكمة الاستئناف بمكناس في قرارها الصادر بتاريخ: 1980/10/07 بأن "للخاطب الحق في استرجاع هديته بعدما تبين له أن ما قامت به الخطوبة هو عمل مشوب بسوء نية، لكونها عمدت إلى الزواج من رجل آخر، الشيء الذي يستخلص منه أن العدول كان من جانبها وليس من جانبها..."¹ وجاء في قرار آخر: "بما أن المدعى عليها التي ستستفيد من تملكها الهدية التي أهديت إليها بمناسبة الخطبة، فإنه كان عليها أن تثبت

¹ منشور في مجلة رابطة القضاة عدد 8 و 9 ص 15، ويراجع تعليق عليه بنفس المجلة للأستاذ محمد الأجرأوي.

أنها فعلت كل ما يجوله لها القانون من أجل مطالبة المدعي بإتمام عقد الزواج بها، وأنه هو الذي كان يماطل إلى أن تخلى عنها نهائياً. ولذلك فما اعتمدته المحكمة من أن المدعي لم يسبق له ابتدائها أنه نسب للمدعى عليها ذلك، إنما تمسك بها في المرحلة الاستثنائية، وأن ذلك يشكل قرينة على أنه هو الذي لم تكن له رغبة في إتمام الزواج بها، هو استنتاج فاقد الأساس¹.

الفرع الثاني: مصير الصداق بعد العدول عن الخطبة

مما لاشك فيه أن الصداق شرط لصحة الزواج على ما أكدته المشرع في المادة 13 من مدونة الأسرة، يقدمه الخاطب للمخطوبة، كله أو جزء منه، قبل إبرام عقد الزواج لأسباب ظهرت له، أو لاتفاق تم بين الطرفين، أو لاشتراطه من قبل المخطوبة.

وبالرجوع إلى مقتضيات المادة 9 من مدونة الأسرة والتي تنص على أنه "إذا قدم الخاطب الصداق أو جزءاً منه، وحدث عدول عن الخطبة أو مات أحد الطرفين أثناءها فللخاطب أو لورثته استرداد ما سلم بعينه إن كان قائماً، أو 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".

يرى الأستاذ الخليلي أن تبعات العدول يتحملها من صدر منه العدول²، وبذلك يكون قد ساير المادة المذكورة أعلاه، والتي يستفاد من مقتضياتها أن الخاطب إذا كان هو من تراجع عن الخطبة لزمه تسلم الأشياء التي حول إليها مبلغ الصداق.

فإن كان الخياط أو النجار مثلاً ما يزلان دائنين بأجرة الخياطة أو النجارة يتعين عليه أداؤها؛ لأن المخطوبة كانت قد اشترت الفراش أو الثوب استعداداً للزفاف، فلا مبرر لإرغامها على تملك هذه الأشياء وإرجاع مبلغ الصداق نقداً إلى الخاطب، وعلى العكس، إذا كانت هي التي عدلت عن الخطبة فعلياً أن ترجع إلى الخاطب الصداق كما دفعه لها أو قيمته -ويعتبر في القيمة يوم منحه للمخطوبة لا يوم إرجاعه- ولا يلزم بأخذ الجهاز ولا غيره.

¹ -قرار المجلس الأعلى عدد 881 بتاريخ 1978/12/13 في الملف المدني عدد 67/703. مجلة الأمن الوطني، العدد 14، ص 19.

² -التعليق على قانون الأحوال الشخصية، أحمد الخليلي، ج 1، ص 52.

هذا إذا سلمنا أنه لم يثر نزاع حول الصداق المعجل، أما إذا ادعى الخاطب أن كل ما قدمه للمخطوبة كان على وجه الصداق المعجل، وتدعي المخطوبة أو وليها أن ذلك كان على سبيل الهدية مع غياب البيئة أو الحجة عند الطرفين، فهنا يتدخل العرف للتمييز بين الإدعائين، فإذا تعذر ذلك يلجأ إلى أداء اليمين وهذا ما سار عليه القضاء المغربي.

أما إذا ادعت المخطوبة أنه لم يعد مقدورا على إرجاع الصداق لهلاكه أو استهلاكه في مرحلة الخطبة فهذا يفرض تطبيق مبدأ "عدم الإثراء بلا سبب"، إلا إذا تنازل عنه الخاطب عن طيب خاطر، دون ضغط أو إكراه.

المطلب الخامس: التعويض في حال العدول عن الخطبة لصبقا لمقتضيات مدونة

الأسرة

يصاحب العدول عن الخطبة من أحد الخطيبين غالبا ضرر يلحق بأحدهما إما يكون ضررا ماديا (كأن يخطب رجل امرأة موظفة ثم تتخلى عن وظيفتها بطلب منه)، وإما أن يكون ضررا معنويا (كإهانة الخاطب للمخطوبة، أو اتهامها له بما يمس الشعور والكرامة كالطعن في العرض وفي أخلاق العائلة). ويكون نوع هذا الضرر حالا ومباشرا، لهذا الاعتبار وقع التساؤل من الناحية الفقهية حول ما مدى إمكانية رفع دعوى التعويض من طرف المتضرر من الطرفين في إطار المبادئ العامة للمسؤولية المدنية التي تمنع الإضرار بالغير بدون وجه حق.

الفرع الأول: موقف القضاء المصري من نازلة التعويض في حال العدول عن الخطبة

اختلف القضاء المصري حول نازلة التعويض في حال العدول عن الخطبة، على أساس المسؤولية التقصيرية خلال القرن العشرين بين مؤيد ومعارض، ولكن الفقه والقضاء استقرا على ضرورة التعويض إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضررا ماديا أو معنويا مستقلا استقلالا بينا وتاما عن مجرد العدول وأدى إلى إلحاق الضرر بأحد المتعاقدين.

يقول الدكتور السنهاوري "مجرد العدول عن الخطبة لا يكون سببا موجبا للتعويض، إذا اقترن بالعدول عن الخطبة أفعال أخرى ألحقت ضررا بأحد الخطيبين، جاز الحكم بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية".¹

¹ - الوسيط في شرح القانون المدني عبد الرزاق السنهاوري، ج 1 ص 690

وقد جاء الحسم النهائي في النازلة من طرف محكمة النقض المصرية منذ سنة 1939، في قرار شهير قضت من خلاله بما يلي: "الخطبة ليست إلا تمهيدا لعقد الزواج، هذا الوعد بالزواج لا يفيد أحدا من المتواعدين، فلكل منهما أن يعدل عنه في أي وقت شاء، وخصوصا أنه يجب في هذا العقد أن يتوافر للمتعاقدين كامل الحرية في مباشرته؛ لما للزواج من الخطر في شؤون المجتمع، وهذا لا يكون إذا كان أحد الطرفين ممددا بالتعويض. ولكن إذا كان الوعد بالزواج والعدول عنه قد لازمتها أفعال أخرى مستقلة استقلالاً تاماً وكانت هذه الأفعال قد ألحقت ضرراً مادياً وأدبياً بأحد المتواعدين فإنها تكون مستوجبة التضمن على من وقعت منه، وذلك على أساس أنها هي في حد ذاتها بغض النظر عن العدول المجرد أفعال ضارة موجبة التضمن..."¹

ونستنتج من هذا القرار وغيره² أن الاجتهاد القضائي المصري بقي يتأرجح بين تطبيق قاعدة "لا ضرر ولا ضرار" والضرر يزال"، وقاعدة "الجواز الشرعي ينافي الضمان" إلى أن استقر في نهاية الأمر على رأي وسط مفاده:

- أ- أن الخطبة ليست بعقد ملزم
- ب- أن مجرد العدول عن الخطبة لا ينهض أن يكون سبباً للحكم بالتعويض

¹ -نقض مدني صادر في 14 دجنبر 1939،

بالإضافة إلى هذا القرار، هناك واحد من أهم القرارات الصادرة عن محكمة النقض في هذا الصدد جاء فيه: "يتعين للحكم بالتعويض بسبب العدول عن الخطبة أن تتوافر شرائط المسؤولية التقصيرية. بأن يكون هذا العدول قد لازمته أفعال خاطئة في حد ذاتها، ومستقلة عنه استقلالاً تاماً ومنسوبة لأحد الطرفين، وأن ينتج عنها ضرر مادي أو أدبي للطرف الآخر، فإذا كان يتبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بالتعويض للمطعون عليها من فسخ الخطبة على ما ورد فيه من أن الطاعن أقدم على فسخ الخطبة لغير ما سبب سوى طمعه في مال والد خطيبته لرفضه أن يخص ابنته بنصيبها في ماله حال حياته، واعتبرت المحكمة عدول الطاعن لهذا السبب عدولاً طائشاً ليس له مسوغ يقتضيه وترتبت عليه الحكم للمطعون عليها بالتعويض، كان سبب العدول على هذا النحو لاصقاً بالعدول ذاته مجرداً عن أي فعل خاطئ مستقل عنه، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في القانون إذ قضى للمطعون عليها بالتعويض..." قرار بتاريخ 28 أبريل 1960 مشار إليه في: أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين" محمد حامد قحايي و السيد عبد الله، "دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية 1986 ص 105.

² - أنظر كذلك الحكم الذي صدر عن محكمة النقض في 14 ديسمبر 1939، جاء فيه "إن الخطبة ليست إلا تمهيداً لعقد الزواج، وهذا الوعد بالزواج لا يقيد أحد من المتواعدين، فلكل منهما أن يعدل عنه في أي وقت شاء خصوصاً وأنه يجب في هذا العقد أن يتوافر للمتعاقدين كامل الحرية في مباشرته لما للزواج من الخطر في شؤون المجتمع، وهذا لا يكون إلا إذا كان أحد الطرفين ممدداً بالتعويض، ولكن إذا كان الوعد بالزواج والعدول عنه، باعتبار أنها مجرد وعد، قد لازمتها أفعال أخرى مستقلة عنها استقلالاً تاماً، وكانت هذه الأفعال قد ألحقت ضرراً مادياً أو أدبياً بأحد المتواعدين، فإنها تكون مستوجبة التضمن على من وقعت منه، وذلك على أساس أنها هي في حد ذاتها -بغض النظر عن العدول المجرد- أفعال ضارة موجبة للتعويض" مجلة المحاماة س 20 ع 6 ص 760، نقلاً عن الوسيط في شرح القانون المدني السنيوري ج 1 ص 690.

ج- إذا اقترن بالعدول عن الخطبة أفعال ألحقت ضررا بأحد الخاطبين جاز الحكم بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية لا المسؤولية العقدية لأن الخطبة ليست بعقد.¹

الفرع الثاني: موقف مدونة الأسرة من نازلة التعويض في حال العدول عن الخطبة
بالرجوع إلى مدونة الأسرة نستقرئ موقفها من خلال المادة السابعة التي قضت بأنه:
"مجرد العدول عن الخطبة لا يترتب عنه تعويض غير أنه إذا صدر عن أحد الطرفين فعل سبب ضررا للآخر،
يمكن للمتضرر المطالبة بالتعويض".

فلاحظ أن الرأي المنطقي الصائب الذي انتهت إليه محكمة النقض المصرية من قرارها السابق، هو الذي قننته مدونة الأسرة.

وطبقا للمادة السابعة فإن مدونة الأسرة قننت ما سكتت عنه مدونة الأحوال الشخصية، بحيث أكدت على أن مجرد العدول عن الخطبة لا يترتب عنه تعويض، لأنه ينطوي ضمنيا على الإكراه على الزواج، لكن متى كان مقترنا بأفعال ضارة مستقلة، فإن إثارة المسألة تكون ضمن دائرة الضرر الناجم عن هذه الأفعال.²

المطلب السادس: تقديم مقترح لتوثيق الخطبة

قد يتفاجأ البعض بهذا الاقتراح، أو يرفضه قبل أن ينظر في مقاصده، لكنه مبني على دراسة تحليلية لواقع الأسرة المغربية المعاصرة، ذلك الواقع الذي غزته وسائل الإعلام، وخاصة مواقع التواصل الاجتماعي، وتشبع أغلبه بأفكار الأفلام المذبذبة التي تدعو إلى الاقتران قبل الزواج، ولا يخفى على ذي عقل ما ينتج عن هذه العلاقات الأولية بين الخاطبين، من الألفة واللهفة والاندفاع الغريزي؛ حيث غالبا ما تحمل المخطوبة من خاطبها... حينها، قد يتنكر الخاطب لما حصل، وربما يتهم خطيبته بالزنا والحمل من غيره، دون أن يتحمل هو أي مسؤولية في ما وقع، ودون أن تلزمه الخطبة وما تلاها بأي نوع من التبعات.

ولو رجعنا إلى بداية الحدث لوجدنا أنه هو الذي طلب يدها، ورغب في الزواج منها، أو وكل من ينوب عنه بالنطق بالإيجاب، وربما أجابه وليها أو هي-إن كانت مالكة أمر نفسها-بالقبول، وركنا إلى بعضهما واتفقا على موعد للعقد، وربما الدخول. وقدم كل منهما ما يعبر عن رضاه ورغبته في الآخر. وعندما يحصل

¹ الزواج في مدونة الأسرة، د. الشافعي ص 73-74.

² -بعض مشكلات انتهاء الخطبة بدون زواج، ذ حساين عبود ص 172، مقال منشور بمجلة القضاء والقانون العدد 155 سنة 2008.

الحمل يتخلص الخاطب مما وقع، ويعتبر كل مانطق به، مجرد كلام لا قيمة له، أو لهو وهزل لما مارسه مع تلك الفتاة وأسرتها.

لذلك حذرنا من لا ينطق عن الهوى من التلاعب الحاصل في هذا المضمار حتى لا تهتك أعراض الناس، ولا يتخذ شرف الناس عرضة للهو واللعب من طرف عديمي الأخلاق والتربية، فقال صلى الله عليه وسلم فيما أخرجه الترمذي وغيره عن أبي هريرة رضي الله عنه: "ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد، النكاح والطلاق والرجعة"¹.

فهل ذهب الشخص إلى ولي الفتاة وطلب التزوج منها، ونطقه بالرغبة في نكاحها، وموافقة الولي والفتاة معا على ذلك، والاتفاق على مقدار الصداق، وضرب موعد للعقد، وما إلى ذلك لا يعد جدا؟.

لم يول فقهاؤنا القدامى الموضوع كبير اهتمام؛ لأنه لم تثر مثل هذه الإشكالات في زمانهم، لكن المتأخرين تناولوه بتوسع، خصوصا فقهاء المذهب المالكي الذين اشتغلوا بالفتوى في القرون المتأخرة؛ حيث تنص مصادر فقهاء المذهب على وجود خلاف بينهم في اعتبار الخطبة قائمة مقام العقد، أو غير قائمة، حتى خصها أحد متأخريهم "وهو الفقيه أبو سالم سيدي إبراهيم بن عبد الرحمن الجلالي" بالتأليف، وسماها بـ "المسألة الإمليسية في الأنكحة الإغريقية"² ومضمون المسألة كما حكاه الفقيه التسولي قال: "وهي ماجرت به عادة البلاد من أن الرجل يوجه من يخطب له فيجاب بالقبول، ويتواعدون للعقد ليلة البناء، ثم يبعث الرجل بجناء وحوائج تزين بها وتولول النساء، ويسمع الناس والجيران: فلان تزوج فلانة. سئل عن ذلك سالم بن إبراهيم الجليلي فقال: أما إن كانت العادة المذكورة جارية عندهم مجرى العقد المصطلح عليه، بحيث يرتبون على تلك الأمور من إرسال الحناء وغيرها آثار النكاح، وأن المواعدة للعقد ليلة البناء ليست عندهم لإنشاء العقد، بل للإشهار بقدر المهر وأجله وتحقيق ما قبض منه وما بقي خوف التنازع في ذلك، فلا إشكال في لزوم النكاح، وترتب آثاره عليه، وأما إن كانت العادة المذكورة إنما هي عندهم توطئة للعقد وأمانة على ميل كل لصاحبه فلا إشكال في عدم اللزوم. وإن جهل الحال بحيث لو سئل أهل البلد هل يقصدون العقد المنبرم أو الوعد، وأن الإنبرام إنما يقع ليلة البناء لم يجروا شيئا، فهذا محل الإشكال على ماذا يحمل، هل الإنبرام أو الوعد؟ ولعل هذا القسم هو

¹ - أخرجه الترمذي، كتاب الطلاق واللعان، باب ماجاء في الجد والهزل في الطلاق حديث رقم 1184، وقال الترمذي حسن غريب، ج3/482. وقال الألباني في صحيح سنن أبي داود حديث حسن، 397/6، حديث رقم 1904.

² - يقال: إن سبب هذه التسمية كون السؤال ورد من بلاد أغريس "بلدة من نواحي الصحراء المغربية، والأمليس: هو النمر الذي لا عجم له. انظر: شرح ميارة على التحفة 155/1.

محل الخلاف. فمن قال: إنها تنزل منزلة العقد المنبرم يقول: إن أركان النكاح كلها حاصلة، لأن الدلالة الفعلية أقوى من الدلالة القولية. ومن قال بعدم اللزوم يقول: إن تلك الأوصاف غير العقد فلا تنزل منزلته¹ ثم ساق التسولي مجموعة من الفتاوى عن علماء المالكية تفيد انبرام عقد النكاح بالخطبة وما يتبعها من الهدايا، ومجموعة أخرى تفيد عدم اللزوم فانظره² وللمهدي الوزاني كلام واضح في هذا يقول فيه: "والحاصل إن كان ما وقع من الإشاعة والهدايا والأطعمة عقداً، ولو ممن ناب عن الزوج والزوجة ووليها بغير توكيل ولم يشك في علمها ورضاها بذلك. الظاهر اللزوم قاله الشريف³.

وإن لم يكن مجرد الهدايا والإرسال في الخطبة والواقع من أهل الخطبة إنما هو قبول ذلك، والسكوت والوعد فلا لزوم"⁴، وقد ذهب سيدي عبد الله كنون إلى أن الخطبة يجب أن تقوم مقام العقد لاعتبارت العصر كاختلاء الخطيب بالخطيبة وسفره معها...⁵

فواقع الخطبة المعاصرة يقتضي توثيقها لعدة اعتبارات، منها:

1- إن استثناء العقود من التوثيق بداعي قيامها على الوعد والاحتمال والغرر ليس صحيحاً؛ فعقود التأمين والوعود بالبيع المنصبة على العقارات، وعقود الغرر بصفة عامة والوعد بجائزة كلها تعبير عن الإرادة فردياً أو متبادلاً يبنني على الوعد ويرتب آثاراً واشترط القانون الكتابة لإثباتها على سبيل الإلزام والوجوب؛ لذلك فلا تأثير لمحل الالتزام غير المحقق حالاً على شكلية العقد من عدمها.

2- استجابت مدونة الأسرة لمطالب المتضررات من آثار الخطبة؛ متى عدل عنها الطرفان أو أحدهما ووقع الحمل أثناءها، فميزت بين حالة قبول الخاطب بالحمل وبين إنكاره، ورتبت نتائج محددة عن كل حالة.

3- يشترط في ملف الزواج من ضمن الوثائق شهادة الخطوبة، وغالباً ما يلجأ الخاطب والمخطوبة للجهة المختصة بمنحها بعد فترة طويلة من تاريخ الخطبة، ولا أعرف ما الهدف من اشتراطها عند تكوين ملف الزواج

¹ -البهجة في شرح التحفة 241/1.

² -نفس المصدر والصفحة.

³ -لعله يقصد الشريف المزدغي، حسب ما نقله التسولي في البهجة قال: فما يدل على اللزوم جواب الشريف المزدغي في يتيمة عقد عليها أخوها بغير وكالة غير أن الناس حضروا وأكلوا، وكان يبعث لها بالحناء والفاكهة والصابون في المواسم والأعياد، قال فيه: إن صبغت بالحناء وأكلت من تلك الفاكهة مع علمها لزمها النكاح. البهجة في شرح التحفة 241/1.

⁴ - التعسف في استعمال الحق على ضوء المذهب المالكي والقانون المغربي. محمد رياض، ص: 229. نقلاً عن حاشية الوزاني على التحفة

ج 2/ ص 2.

⁵ - التعسف في استعمال الحق على ضوء المذهب المالكي ص 230

مادامت تحمل تاريخا لا يتجاوز أسبوعا أو على أقصى تقدير شهرا واحدا عن كتابة عقد الزواج. فهي لا تشير بتاتا إلى تاريخ الخطبة..

4- أن المدة الفاصلة بين تاريخ الخطبة وتاريخ إبرام عقد الزواج يشوبها الغموض والعدم، وتفتح باب المنازعة والتملص من الالتزامات بدون وجود أدلة قاطعة، ويتراشق الطرفان بأقوال الشهود المتضاربة.

5- تسمح الخطبة لطرفيها باختراق خصوصيات العائلتين، وقد تلحق جروحا غائرة بالأسر متى اتخذت وسيلة للانتقام والإيذاء والمساس بالعرض، ويعجز ضحاياها عن إثبات تحققها في الواقع. وتتراوح الأحكام القضائية بين قبول الدعاوى ورفضها لانعدام وسيلة الكتابة في إثبات الخطبة.

6- يشير الواقع إلى أن الخطبة المعاصرة باتت تستغل استغلالا غير أخلاقي من طرف بعض الفساق، مما يؤدي بالعديد من ضحاياها إلى الأمراض النفسية المستعصية.. لا سيما في حال إنكار الحمل والخطبة بشكل عام.

7- الخطبة تتضمن التزامات مالية من هدايا ومستلزمات إعداد بيت الزوجية، وبدون عقد الخطبة تضع تلك الالتزامات.

8- الخطبة في مدونة الأسرة على خلاف مدونة الأحوال الشخصية تنج آثار الزواج، ولا مبرر لبقائها شفوية.

9- المادة 156 تتحدث عن الإيجاب والقبول، وبدون كتابة العقد يرهق كاهل المحكمة في الإثبات.

10- المشرع المغربي يمنح نحو إلزامية العقود، عقد الكراء أتمودجا، فما بالك بعقد أسري.

11- الضمائر النقية والنوايا السليمة أصبحت شبه منعدمة، فلا بد من الاحتراس.

12- الأحكام القضائية في موضوع إثبات الزوجية، غير موحدة مما يؤثر سلبا على استقرار المعاملات.

13- ليس هناك من ضرر إذا لم تفض الخطبة إلى زواج، إذ يتفق الطرفان على فسخها رضائيا، ولا يطرقان باب القضاء إلا عند المنازعة سواء في المال أو الحمل.

14- يسهل على القضاء اللجوء إلى وسائل التحقيق خاصة الخبرة الجينية إذا كانت هناك خطبة مكتوبة،

فلا يبقى محل الابن الطبيعي.

15- أصبح ممكنا افتراض حمل المخطوبة من خاطبها فلا يعتبران في عداد الفاسدين لذلك وجب توثيق

الخطبة لتحقيق التكييف القانوني السليم.

16- يساهم توثيق الخطبة في إحصاء هذه المؤسسة وترتيب آثار عليها من حيث التنظيم.

- 17- يقضي توثيق الخطبة على ظاهرة "زواج الفاتحة"، إذ يقع تضمينها في عقد الخطبة.
- 18- تضع حداً لخطبة القاصرات.
- 19- تمنح السادة العدول سلطة تتبع العقد من بداية الخطبة إلى إبرام عقد الزواج.
- 20- يمكن تهيئ مطبوع خاص بعقد الخطبة بمعرفة العدل الواحد كالتالي:
- بتاريخ حضر أمامنا نحن العدل الموثق المكلف بالإشهاد السيد فلان والسيدة فلانة وصرح أمامنا السيد أنه خطب السيدة وأنها سوف يبرمان عقد زواجهما بعد مدة من تاريخه .توقيع الخاطب. توقيع المخطوبة.توقيع العدل. توقيع قاضي الأسرة.

المبحث الثالث: مستجدات خضبة الزواج المعاصرة وأهم إشكالاتها الاجتماعية

المطلب الأول: صور من الخضبة المعاصرة ووسائل ممارستها

الفرع الأول: الخضبة التقليدية

يرتأيت أن أعرج على الخطبة التقليدية، لكي يحصل تصور لما كان، وربطه بما هو كائن، لاستشراف ماسيكون.

والمقصود بالخطبة التقليدية هي التي: تتم عن طريق الأسرة، حيث كانت العادة في زمن مضى - ومازلت إلى اليوم لدى بعض الأسر- بأن تقوم أم العريس باختيار زوجة ابنها، إما من خلال المناسبات والاحتفالات الأسرية، أو عن طريق صديقات أو "خاطبات"، إذ لم يكن العريس يعرف الفتاة المرشحة إلا من خلال الأوصاف المقدمة له من طرف أمه، أو أخواته، ويحظر عليه الالتقاء بها بشكل منفرد إلا في ليلة الزفاف، فالأم هي التي تقوم بالمسعى الأول، حيث تذهب لزيارة أم الفتاة لتطلعها على مشروع الزواج فإذا تم الاتفاق المبدئي تطلب هذه الأخيرة محلة لإطلاع زوجها، وللقيام بالاستخبار عن عائلة العريس (حالته المادية ونسبه وسلوكه..). وإذا ما تم الاتفاق بين الجانبين، يلتقي الرجال من الأسرتين في يوم محدد رفقة مجموعة من الأقرباء والأصدقاء لتبدأ عملية التفاوض حول الأمور المرتبطة بالزفاف، خاصة المهر، فإذا تم الاتفاق يتحدد يوم "الخطوبة" الرسمية. بعد ذلك تقوم أم العريس بزيارة لأم الفتاة "كاملة العطية" مصحوبة ببعض الهدايا لزوجة الابن المستقبلية تتألف في الغالب من قطع القماش والتمر والشموع والحناء، وتقديم مجموعة من قوالب السكر لرمزيته ومركزيته بغض النظر عن المستوى المادي للأسرة.. يلي ذلك إعلان الخطبة التي هي تعبير عن الرغبة في الاقتران والمصاهرة، وتأكيد مسبق من قبل أولي أمر الأسرتين الراغبتين في المصاهرة؛ من خلال قراءة الفاتحة والدعاء الصالح للخطيبين.

وتعتبر هذه الطريقة في الخطبة هي الأفضل لدى كثير من الأمهات والآباء؛ لضمان سعادة ونجاح الحياة الزوجية للأبناء، باعتبارهم أوسع خبرة في الحياة، وأدرى بمصالحهم وتطلعاتهم، ويمكن القول أن الخطبة بهذا الشكل العتيق أوشكت على الانقراض داخل المجتمع المغربي، لانعدام مجموعة من المعايير والقيم التي كانت تتماشى مع طبيعة الأسرة الممتدة، "نتيجة للتحويلات المختلفة التي عرفتها الأسرة المغربية حيث تقلصت روابط الأسرة الممتدة وتناقضت أهميتها"¹.

¹ - الأسرة والحياة العائلية، سناء الحولي، ص: 66

فهذا الاهتمام البالغ إن دل على شيء فإنما يدل على أن "الخطبة مرحلة تمهيدية للزواج مفيدة نفسيا واجتماعيا¹. ولكونها لا تقف عند الجوانب الشكلية أو الظاهرة فقط، بل تتجاوز ذلك إلى معرفة الجوانب الاجتماعية والنفسية للشخصية، والتي غالبا ما تكون كامنة في تلك المرحلة، ولا يظهرها إلا الاحتكاك والتعامل المباشر بين الأسرتين، وما ينتج عن هذا التعامل من سلوكيات، ينتهجها الفرد في مجتمعه وبين أهله².

الفرع الثاني: الخطبة المعاصرة

أصبحت الخطبة المعاصرة تتميز بالثنائية (couple) أي تواعد ذكر وأنثى -دون استشارة الأسرة غالبا- إما من خلال لقاءات العمل، أو الدراسة، أو المقاهي والمطاعم، أو عن طريق التواصل عبر الهاتف، أو عبر مواقع التواصل الاجتماعي، أو الجمعيات... وأغريها من الوسائل المعاصرة.. والتي سألج على بعضها وفق الآتي:

أولا: تحقيق التواعد من خلال جمعيات تعنى بالزواج

من المستجدات المعاصرة في باب الخطبة وجود جمعيات³ تعنى بالزواج، والتي يمكن تقسيمها إجمالاً إلى نوعين ربحية، وخيرية.

وسأركز على هذه الأخيرة التي من بين أهدافها مايلي:

-مساعدة شباب وشابات غير قادرين على تكوين أسرة

-المساهمة في تيسير تكاليف الزواج

-المساهمة في التقليل من نسبة العنوسة

-المساهمة في تحصين الشباب وتمكينهم من إنشاء أسرة مستقرة

-حث المؤسسات والمجتمع المدني من خلال وسائل التواصل على تقديم التبرعات لفائدة الراغبين في الزواج

- نشر الثقافة الزوجية من خلال تنظيم ندوات ودورات تكوينية في الموضوع

¹ -معجم العلوم الاجتماعية، فريدريك معتوق، أكاديميا، بيروت، 1993، ص 64.

² - الزواج وتقاليد في الواحات البحرية، إيمان صالح محمد حسن، ص 92.

³ - تنشط هذه الجمعيات في مجموعة من الدول الإسلامية وعلى رأسها جمهورية مصر نذكر منها جمعية: "بلاها شبكة" "زواج البركة" زواج بدون مغالات" معا لتيسير الزواج "زواج بلا ديون" ..

-إزالة العوائق التي تقف أمام الراغبين في الزواج

-التواصل مع رجال الأعمال والمستثمرين من أجل بناء عقارات بأسعار مناسبة تراعي القدرة الشرائية لهذه الفئة.

-القيام بأعراس جماعية لفائدة اليتامى والأرامل وذو الدخل المحدود..

ولما كان هدف هذه الجمعيات هو تكريس قيمة اليسر داخل المجتمع، والتقليل من العادات المكلفة والقيود والأعراف المعقدة للزواج¹.... والإشراف على عملية الزواج بدءا من التعارف والتواعد بين الخاطبين وما إليه.. حتى يكفل بالزواج حق لها أن تجد المساندة والدعم كذلك من طرف الباحثين في الشأن الأسري.

ومن هنا يمكن القول أن التعارف في ظل هذه الجمعيات الخيرية حري بالدعم والتشجيع، مادامت تشتغل في ظل القواعد الشرعية والآداب الإسلامية، بعيدا عن الاختلاط والحلوة..، ومادام القائمون والمشرفون عليها من أهل الصلاح والتقوى².

ثانيا تحقيق التواعد عن طريق السمسرة

تعتبر السمسرة³ في الزواج اتفاقا بين "سمسار" يتوسط بعرض لتسهيل إدخال رجل وامرأة في علاقة شخصية، متوخيا من وراء ذلك الوصول الى انعقاد الزواج بينهما، وغالبا ما يكون هذا السمسار شخصا معنويا على شكل (وكالة) متخصصة في هذا المجال؛ حيث توفر للراغبين في الزواج ظروفًا ملائمة لتسهيل عمليات الالتقاء فيما بينهم، وبالتالي تحقيق إبرام عقود زواجهم مقابل مبلغ من المال متفق عليه مسبقا، فعدد الأشخاص الذين يقومون بهذه العملية في ارتفاع مستمر، وذلك لتزايد الأفراد الذين يلجؤون إلى خدماتها يوما بعد يوم.

ونظرا لما يعيشه المجتمع المغربي في الآونة الأخيرة من انفتاح واسع على العوالم الافتراضية، وإدمانه عليها، والتي تحتوي على الملايين من الأشخاص، إناثا وذكورا، من كل بقاع العالم، وبناء عليه تطورت

¹ كظاهرة المغالاة في المهور، والتي هي من أهم العوائق التي تصرف الشباب عن الزواج، وتعسر الحلال وتفسد المجتمع، وتخالف مقاصد الشرع الإسلامي والهدي النبوي، قال الله عز وجل: (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر) وقال صلى الله عليه وسلم: إن من بين المرأة تيسير خطبتها، وتيسير صداقها، وتيسير رحمها". ومن الأعراف السائدة في بعض المناطق اشتراطهم على الخاطب أن يأتي بثلاثة من كل شيء (ثلاثة ثلاثة من الحاجة)

² -لأن هذا الأمر في غاية الأهمية لتعلقه بإنشاء نواة المجتمع "الأسرة"

³ -قال ابن منظور: "وَهُوَ فِي الْبَيْعِ اسْمٌ لِلَّذِي يَدْخُلُ بَيْنَ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي مُتَوَسِّطًا لِإِمضاء الْبَيْعِ. قال: وَالسَّمْسَرَةُ الْبَيْعُ وَالشَّرَاءُ" لسان العرب، مادة سمسر.

السمنة بدورها وأضحت تستعمل جميع الوسائل لجلب الزبناء المحتملين، كالدعاية عن طريق الإشهار في الصحف والمجلات، والتلفزيون والإعلانات الممولة عبر الأنترنت...

كما نجد في العالم القروي من يمتن هذه الحرفة من جنس الرجال والنساء بطرق تقليدية، فيما يعرف ب(الخطابة) والتي غالبا ما تكون من جنس الإناث، مهمتها القيام بعملية التنقيب والبحث على امرأة بمواصفات معينة من أجل الزواج، بمقابل من المال يتم تحديده سلفا، أو من غير تحديد لدى بعضهن، بحيث يبقى تحديد المكافأة راجع إلى ضمير صاحب الطلب، وأغلب من يمتن هذه الحرفة في العالم القروي نساء يعانين تحت وطأة الفقر، وبحكم امتلاكهن لفن التواصل والقدرة على البحث والتنقيب يلجأن لهذه الوسيلة من أجل كسب لقمة العيش.

ثالثا: تحقيق التواعد عن طريق الوسطاء:

نظرا لارتفاع فشل العلاقات الزوجية المعاصرة، وتخوف المقبلين على الزواج من الوقوع في الفشل الذي يخلف أضرار مادية ومعنوية كبيرة، ونظرا لنفاسة مردودية أرباح الزواج لدى البعض ممن يتخذونه وسيلة للتكسب وجني المال، ذلك أن بعض النساء والأولياء والوسطاء اتخذوا موضوع الزواج-الذي سماه الله ميثاقا غليظا-مجالا للمزيدات وسبيلا للأرباح المادية، فأصبح من النساء من لا تقبل الزواج إلا من يدفع أكثر، ومن الآباء من لا يجد حرجا في منع ابنته من الزواج، طامعا في دخلها المادي، أو في صداقتها والهدايا اللاحقة له، أو محاولا تنغيص حياتها-إن استقرت مع رجل ما وارتاحت إليه-حتى تطلق فيزوجها أكثر من مرة، طمعا في المال أو الجاه .

وبالتالي تحولت عمليات "الوساطة" من مبادرات خيرية الى مشاريع ربحية تضخ عليهم مئات الآلاف شهريا، مقابل التنسيق بين زوجين (عاديين) ويزاد الثمن مقابل تزويج المرأة أو الرجل بشخصية مرموقة ومحددة أحيانا.

وفي ظل الأزمات والحروب وارتفاع معدلات العنوسة ينتعش الوسطاء ويمارسون نشاطهم الذي بات يغلب عليه طابع الابتزاز-مع الأسف-¹

1- خاصة عندما يتعلق الأمر بالزواج الصوري، أي: الزواج على غير نية التأيد بين شخص يحمل الجنسية الأجنبية وبين شخص يعيش في الغرب بطريقة غير قانونية، أو من الراغبين في الهجرة، وينتهي الزواج بعد أن يحصل الطرف الأول على وثائق الإقامة بأوروبا ويحصل الطرف الثاني على المبلغ المالي المتفق عليه...

ولم يكتفي الوسطاء بالطرق التقليدية في التعامل مع زبائنهم، وإنما باتوا يتوفرون على حسابات عبر الفيسبوك، والانستغرام، وتويتر...، متضمنة لصور نساء وأعمارهن ومدنهن، ومجموعات على الواتساب من أجل جلب الزبناء الراغبين في الزواج من الإناث والذكور.

رابعا: تحقق التواعد عن طريق مواقع التواصل الاجتماعي

لقد كانت طرق التواعد والتعارف بين الجنسين مختلفة تماما قبل عقد من الزمن؛ حيث كانت تتميز بالبساطة والوضوح، كما أسلفت- لكن مع دخول شبكة الإنترنت وهيمنتها، وتطور برامجها في السنوات الأخيرة، أصبح لكل فرد من أفراد المجتمع حسابات خاصة على الشبكة العنكبوتية، الشيء الذي جعل أسلوب التعارف والتواعد يتغير بشكل كبير، فلم تعد المقابلة وجها لوجه بين الفتيان والفتيات صعبة كما كانت، لأنها باتت تتم بسهولة عبر الوسائط الإلكترونية المتطورة، والتي من أهمها مايلي:

أ- أن يتم التواعد عن طريق الحساب الخاص على الفيسبوك الذي يتسع إلى 5000 صديق أو (صديقة)، فيختار الراغب(ة) من بين هؤلاء (الصديقات) من يراها مناسبة له من خلال تواصله اليومي معها بمكالمات صوتية أو فيديو، كما يمكن لهذه الأخيرة أن تطلعه -في إطار تعميق التعارف- على حسابها وصفحاتها وعجباتها ومشاركاتها وأصدقائها... فإذا اقتنعا ببعضهما وتراكنا تواعدا على الزواج، وحينها قد يتم إخبار الوالدين بالعزم على الزواج.

ب- أو تتم هذه العملية (المواعدة) من خلال الاستعانة بمواقع التواعد والزواج، والتي غالبا ما يكون الانخراط فيها بمقابل مادي، ذلك أنه بمجرد الاشتراك فيها يطلب منك ترقية الحساب عبر دفع مبلغ مالي، ثم تقدم لك استمارة طويلة من أجل ملئها بأهم التفاصيل المتعلقة بك وبالمواصفات التي تريدها في شريكة حياتك، كما تجد في المقابل ترسانة من البطاقات الخاصة بكل مترشح (ة) تحمل معلوماته ومواصفاته، بالإضافة إلى الشروط التي يريد توفرها في شريك حياته..¹

ومن ثم يتم الاختيار والتواصل، فإذا تحقق الاتفاق تواعدا على الزواج، ثم يتم إخبار الوالدين -إن وجدا- بالعزم على إبرام عقد الزواج، والذي غالبا ما يكون إخبارا ثانويا، الهدف منه توفير الوسائل المادية التي يجتهدون في حشدتها بما يرهق الجيوب ويثقل الكواهل. وما إن يتم الزواج-بعد طول عناء-حتى تبدأ المشاكل بين زوجين قليلي الخبرة بفلسفة الحياة، وهما اللذان لم يستفيدا من تجارب الأهل، بل وتحايلا على

¹ -من بين هذه المواقع موقع muslima.com

الموروث الاجتماعي ظنا منها أنه تحكم مفتعل، وأن الصواب هو ما تفردا به، وتكون المحصلة نشوء أسرة جديدة تصارع الحياة ومشكلاتها بمفردها، دون أن تجد من يوجهها، مما يؤدي في الغالب إلى تفككها وانهيائها، فتضيع تلك الجهود والأموال فيما لا طائل من ورائه.

المطلب الثاني: تكاليف الخطبة ومحدداتها.

عادة ما تقع الخطبة المعاصرة أثناء حفل يقام في بيت أهل الزوجة، يتحمل تكاليفه الخاطب وأهله غالبا، وقد تضخم تلك التكاليف إلى حد يتجاوز المألوف بين الناس، كما يصاحب هذا الحفل هدايا كالألبيسة، والأحذية، والخاتم... وقد تصل إلى حلي ومجوهرات يطلق عليها بلهجتنا المغربية "الدهاز" في أغلب مناطق المملكة.

كما بات يصاحب الخطبة المعاصرة في بعض الأوساط حفلات رقص مختلط، وأجواء موسيقية، وأغاني أغلبها منحل متفسخ، وآلات تصوير تلتقط الصور، والفديوهات التذكارية في هذه الزاوية أو تلك، والكل يرغب في التقاط صورة مع الخاطب والمخطوبة، ومنهم من ينشرها على حسابه الخاص في الفيسبوك أو الإنستغرام أو غيرها من مواقع التواصل، دون استحضار للحكم الشرعي في ذلك.

والأدهى والأمر من هذا ما شاع بين الناس من الخلوة التي تتم بين الخاطبين، بدعوى التعارف، وتعرف أحدهما على الآخر، واستئناسه بشريكة حياته المستقبلية، وما يتبع ذلك من ممارسات بينهما قد تصل إلى الجماع، أما مقدماته فلا مناص منها. وهو أمر شاع في مجتمعنا بسبب التقليد الأعمى للثقافة الغربية، والأفلام المبدلجة التي نشأوا عليها منذ نعومة أظافرهم، والتي تدعو إلى اتخاذ سنوات تجربة بين الخاطبين، ثم يتم العقد أو يلغى حسب التجربة أو فشلها¹. يقول الدكتور رضا كحالة في هذا الصدد: "دعا كثير من الغربيين إلى اتخاذ سنوات تجربة، ثم يتم العقد أو يلغى حسب نجاح التجربة أو فشلها، وهو ما فعله أو طالب به برتراند راسل (Bertrand Russell) وزوجته وما قننته حكومة الاتحاد السوفياتي²."

وحقيقة ما يدعوا إليه راسل وأمثاله من الزنا المنمق الذي يتم تمريره باسم الخطبة، هو ما تسعى بعض الجهات إلى تكريسه، رغم علمهم بأنه يؤدي في كثير من الأحيان إلى هتك الأعراض، وولادة أطفال خارج إطار الزواج الشرعي، وإشاعة الفاحشة في المجتمع، واختلاط الأنساب والإضرار بالآخرين.

1- بل تعدت هذه المسألة مرحلة الخطبة إلى مرحلة الزواج وخرجت إلى حيز الفعل والتطبيق تحت مسمى (زواج التجربة) كما حدث

في الآونة الأخيرة بمصر العربية مع المحامي أحمد مهران.

² الزواج لعمر رضا كحالة ص: 180

وهذا ما يأباه الشرع الإسلامي الحنيف الذي يدعو لحماية الإنسان "وعدم الإضرار به وإيلامه في دينه، أو نفسه (جسماً وعاطفة)، أو عقله أو عرضه، أو ماله...، وذلك بالمنع من الضرر ابتداءً (بكل طرق الوقاية)¹، ومن المعلوم أن الخطيئة الأجنبية عن الخطيب ما دام أن العقد لم يتم بينهما، وعليه فالقول بتعميق التعارف بين الطرفين هو دعوة مبطنة تحمل في داخلها الدعوة إلى ما يستتبعه التعارف من الزنا، إذ لا يمكن معرفة الطرف الآخر إلا بمعاشرته ومحدثته ومجالسته، وهو أمر تمنعه القواعد الشرعية والأعراف الملتزمة.

وخلاصة القول أن الخطبة هي مجرد تواعد بالزواج، وليست بزواج، فلا تجيز ما يميزه للمتعاقد من حلية الخلوة والاستمتاع ببعضهما، لكن الواقع مع -الأسف- يثبت عدم الالتزام بحدود الخطبة، والخلط بينها وبين الزواج، مما نتج عنه مجموعة من الإشكالات والتحديات أحاول بسطها ومعالجتها في الفصل الآتي:

¹ - الضرر في الفقه الإسلامي تعريفه، أنواعه، علاقاته ضوابطه، جزاؤه، د. أحمد مواني، ج 1، ص 5.

الفصل الثالث:

النسب الناتج عن الخطبة وأهم إشكالاته في ظل
مدونة الأسرة

تمهيد.

إن معالجة موضوع إثبات النسب الناتج عن الخطبة يعد من القضايا المحورية التي استرعت اهتمام الفقهاء والقضاة والباحثين، فأخذوا بتحليلها ودراستها والإفتاء فيها بما يناسبها، ولم يكن ذلك منهم ترفاً فكرياً؛ بل إن لمناقشتها ودراستها من الأسباب ما يجعلها تحظى بهذه العناية الكبيرة من قبل الفقهاء، يكفيها أنها أخطر جانب من جوانب الأسرة، وهو جانب الحفاظ على النسب وصيانتها من الاختلاط والاندثار والضياع، وليس يخفى على من اهتم بقضايا النسب بصفة خاصة، والأسرة بصفة عامة ما يترتب عن ضياعه من آثار سلبية على الأسرة والمجتمع. وقبل أن أشرع في إبراز إشكالاته الفقهية والقضائية وجب التعرّيج على معانيه اللغوية والفقهية والقضائية، أما من جهة اللغة فكلمة النسب ترجع إلى معان متعددة، من أبرزها: القرابة. قال الخليل ابن أحمد: نسب في القرابات، يقال: فلان نسبي، وهؤلاء أنسابي¹. وقال أبو الحسن أحمد بن فارس: النون و الباء و السين كلمة واحدة، قياسها اتصال شيء بشيء، منه النسب، سمي لاتصاله وللاتصال به. تقول: نسبت وهو أنسب وهو نسب فلان.² ويحمل هذه المعاني ابن منظور في لسانه حين قال: النسب: نسب القرابات، وهو أحد أنساب... ونسبت فلانا إلى أبيه أنسبه وأنسبه نسباً: إذا رفعت في نسبه إلى جده الأكبر³.

أما الراغب في مفرداته: فقد اعتبر النسب من باب الاشتراك بين الآباء والأبناء فقال: النسب والنسبة: اشتراك من جهة أحد الأبوين، وذلك ضربان: نسب بالطول، كالاشتراك من الآباء والأبناء، ونسب بالعرض، كالنسبة بين بني الإخوة وبني الأعمام⁴.

والذي يتضح من هذا التعريف أن النسب إما أن يطلق ويراد به أصالة نسبة البنوة لمن تخلقت منها مباشرة ذكراً كان أم أنثى، وإما أن يثبت لشخص تبعاً وعرضاً فيقال: فلان من بني كذا وكذا. وهو قريب من التناسل الذي تتناسل فيه الذرية من آباءها، وفي مفهومه يقول ابن فارس: "النون والسين واللام أصل صحيح يدل على نسل شيء وانسلاله، والنسل: الولد؛ لأنه ينسل من والدته. وتناسلوا: ولد بعضهم من بعض"⁵.

¹ -كتاب العين، للخليل بن أحمد الفراهيدي، مادة نسب.

² -معجم مقاييس اللغة لابن فارس مادة "نسب"

³ -لسان العرب، مادة "نسب".

⁴ -معجم مفردات القرآن الكريم للراغب الأصفهاني، مادة "نسل"

⁵ -معجم مقاييس اللغة مادة نسل، والعين للفراهيدي، مادة "نسل"، ولسان العرب في حرف اللام مادة نسل.

ذلك أن النسب والنسل لفظان مترادفان يدل أحدهما على ما يدل عليه الآخر.

أما تعاريف النسب عند الفقهاء فإنها تروم تقريب مفهوم النسب إلى الأذهان دفعا لما قد يحصل عند بعض الناس من لا دراية لهم له بالشرعية من الخلط بين النسب المعتبر شرعا وما ليس كذلك. قال ابن العربي -رحمه الله عند قوله تعالى: (وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا) وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا¹- النسب عبارة عن خلط الماء بين الذكر والأنثى على وجه الشرع، فإن كان بمعصية كان خلقا مطلقا ولم يكن نسبا محققا².

وهذا التعريف في نظري يفتقر إلى الدقة في الصياغة، إذ لم يكن تعريفا بالمعنى الذي توسم به التعاريف، فإن من شروط التعريف المنطقي أن يكون جامعا لما يدل عليه، مانعا لدخول ما ليس منه فيه، وهذا التعريف وقع فيه الخلط بين مفهوم النسب وبين حكمه الذي يفيد التقاء ماء الذكر بماء الأنثى إن كان في إطار شرعي يثبت النسب منه، وإن كان العكس فإن حكمه انتفاء النسب فيه، مما يدل على أنه تعريف عام. وقد حاول بعض الباحثين المعاصرين ضبط هذا المصطلح وتحديدته بتعاريف مستقتة في أغلبها من معناه اللغوي، من ذلك ما عرفه به أحد الباحثين المغاربة بقوله: "عزو شخص لآخر على أساس القرابة القائمة على صلة الدم، أي هو مزج الماء بين الذكر والأنثى على وجه الشرع، أما إن كان بمعصية فلا نسب له من جهة النظر الشرعي"³. وهو كما نلاحظ نفس تعريف ابن العربي، إلا أن الدكتور أعاد صياغته ورتب عليه بعض شروط النسب الشرعي فقال "أولها: أن النسب يعني القرابة. ثانيها: أن هذه القرابة يلزم أن تقوم على صلة دم، فتخرج بذلك القرابة المبنية على الدين، أو تعاقد شخصين، أو توافق الفصيلة الدموية، وما شابه ذلك من القرابات"⁴.

أما تعريفه قانونا فقد جاء في الدليل العملي لمدونة الأسرة أن النسب هو: "رابطة شرعية تربط الفروع بالأصول في إطار الضوابط و القواعد الشرعية المبنية على القرابة بين إنسانين في ولادة قريبة أو بعيدة، ينسب الولد فيها لوالده، سواء تبنت عن زواج صحيح أو فاسد، أو شبهة"⁵. وهذه التعاريف تحيلنا على البحث في تاريخية الاختلاف الفقهي والقضائي حول نازلة النسب الناتج عن الخطبة وبيان موقف الاجتهاد الفقهي والقضائي حولها، وهو ما نسعى لتحقيقه في المبحث الآتي:

¹ -سورة الفرقان الآية 54 .

² -أحكام القرآن، أبي بكر بن العربي، ج 3 ص 447.

⁷ - الولد للفراش في فقه النوازل والاجتهاد القضائي المغربي، د عبد السلام الرافعي، ص 20.

⁸ -المرجع نفسه، ص 20-21.

¹³ -دليل عملي لمدونة الأسرة ص 98 / القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، ص 351.

المبحث الأول: إشكالية النسب الناتج عن الخطبة في الاجتهاد الفقهي

والقضائي المعاصر

إن الدارس لنازلة النسب الناتج عن الخطبة، يجدها قد طرحت في المغرب لأول مرة للنقاش على عهد الدولة السعدية في منتصف القرن الحادي عشر الهجري، في إطار ما عرف وقتها بالأنكحة على طريقة بلاد إغريس؛¹ ذلك أن الحروب التي عرفتها تلك المنطقة وما خلفته من ضحايا في صفوف الشباب الذين كان معظمهم في حالة الاستعداد للزواج، وربما قد يكون من بينهم من كان يعاشر خطيبته معاشرة الأزواج اعتماداً على الخطبة التي تمت بينهما، كل ذلك جعل المجتمع يطرح تساؤلات ويشير إشكالات حول مصير الأجنة التي في بطون أمهاتها نتيجة اتصال بين الخطيبين، وهل يمكن أن ينتج عن ذلك إثبات نسب بين الخاطب الهالك وخطيبته، وما يترتب عن إثبات النسب من آثار وأحكام من الإرث...، وهل يعد ذلك بمثابة زواج التفويض الذي يرسل بموجبه الخاطب من يخاطب له الفتاة من وليها فيجاب بالقبول، وما يعقبه من إقامة الخطبة بين الطرفين، ويسمع الجيران أن فلانا تزوج فلانة، وقد تقرأ الفاتحة في ذلك.²

هذه الأسئلة وغيرها جعلت الفقهاء يتصدون لهذه المعضلة؛ وكان في مقدمتهم الفقيه إبراهيم الجليلي الذي كتب كتاباً في الموضوع سماه: "المسألة الشهية الإمليسية في الأنكحة المنعقدة على عوائد البلاد الأغريسية".³ اعتبر فيه الفقيه أن تلك العلاقة التي تربط بين الخطيبين في هذه النازلة تنزل منزلة الزواج، ومن ثم فإن النكاح المعقود على هذه الطريقة يعد نكاحاً صحيحاً استناداً إلى الواقعة الفقهية التي تقرر أن الدلالة الفعلية أقوى من الدلالة القولية.

وهذا الحكم من الفقيه مبني على عادة أهل تلك المنطقة التي تنزل فيها الخطبة منزلة العقد ما دام أنها تتوفر على الإيجاب والقبول، وما يصحب ذلك من تقديم ما تزين به العروس من اللباس والحناء... وربما قد تقرأ الفاتحة؛ وعلى هذا، فإن هذه الخطبة على هذا الشكل ينطبق عليها مفهوم العقد تماماً؛ لأنها تتوفر فيها أركانها وشروطه، ما عدا الإشهاد الذي يترك غالباً حتى تنهياً ظروف الزواج للطرفين.

¹ النسب الناتج عن الخطبة دراسة على ضوء العمل القضائي، ذ. أنس سعدون، ص 13 .

² البهجة شرح التحفة للتسولي ص 239.

³ مخطوط بالخزانة العامة بالرباط تحت رقم: 7423. كما توجد منه نسخة بخزانة الزاوية المحمية العياشية بإقليم الراشدية ضمن مجموع يحمل رقم 7/169 تحت رقم 444، عدد أوراقها 16 ورقة.

وقد أثارت هذه الفتوى جدلا واسعا بين الفقهاء والباحثين المهتمين بقضايا الأسرة في عصرنا الحالي بعد التغيرات الاقتصادية والاجتماعية التي طرأت على عدد من المجتمعات العربية ومنها المغرب، إثر خروج الاستعمار الفرنسي، و ما أعقب ذلك من خروج المرأة للاشتغال خارج المنزل الذي فرض عليها في كثير من الأحيان الاختلاط مع الجنس الآخر، وقد يحدث أن يقع بين الخطبين اتصال جنسي وينتج عن ذلك حمل، مما جعل النقاش و الصراع يحتدم بين الباحثين في الموضوع، وهو ما سنتناول جانبا منه في الفرع الأول من هذا المطلب.

المطلب الأول: موقف الاجتهاد الفقهي المعاصر من النسب الناتج عن الخلية:

إن التحولات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي طرأت على الأسرة المغربية المعاصرة، اضطرت المرأة معها لأن تترك بيتها لتخرج إلى العمل والدراسة، و تستعد لما يفرضه ذلك عليها من اختلاط بشقيقتها الرجل، مع ما يصاحب ذلك من افتتاح على الثقافات الأجنبية والعادات الغير المألوفة في محيطها ومجتمعها، ولقد كان لذلك أثره الواضح على تفكير المرأة، -ومثلها الرجل- وعلى عاداتها وثقافتها من الالتزام والحشمة، وليس بعيد في مثل هذه الأوضاع أن يتصل الخطيب بخطيبته و يتحللا من القيود التي كانت تكبلهما فيما قبل، وقد ينتج عن اتصالهما ذلك حمل بينهما يكون سببا للنزاع والافتراق، فتكون النتيجة أن الفتاة تصبح ضحية مع جينيتها مما يعرضها لألسن الناس التي غالبا ما تنتج سهامهم نحوها؛ وخاصة في ظل غياب نص قانوني يحدد الالتزامات والحقوق بين الطرفين، مما جعل الفقهاء والباحثين يأخذون هذه القضية مأخذ الجد، فتباينت حولها أقوالهم ومواقفهم بين مؤيد ومعارض :

الفرع الأول: الموقف المؤيد :

لعل أبرز من أيد إلحاق النسب الناتج عن الخطبة بالخطيب ودعا إلى اعتماده- في العمل القضائي من وقفت على كلامهم في الموضوع- الفقيه محمد جواد الصقلي الذي نقل عن الفقيه الأستاذ أحمد الغازي الحسيني فتواه بذلك في مقال له يقول فيه: "إذا تم الإيجاب والقبول من كل من الخاطب والمخطوبة، وثبتت الخلوة

بينهما، وفشا ذلك عند الأقارب والجيران، ولم ينكر الخطيب النسب عنه باللعان، فإن النسب يلحق بالخطاب".¹

وفي قول آخر له في حاشيته على مدونة الأحوال الشخصية يقول أثناء تعليقه على الفصل 87 من المدونة: "يزاد عقب الفصل 87 من المدونة"²، الفصل 87 مكرر: إذا ظهر الحمل بالخطيبة قبل الإشهاد بالعقد أو وضعت الحمل بعد الإشهاد لأقل من ستة أشهر، فالحكم: للحوك بالخطيب بشروط أربعة وهي: إذا أمكن اتصال الخطيب بالخطيبة، وتوفرت الخطبة على الإيجاب والقبول، وفشا بينهما، ولم ينف ذلك الحمل أو الولد بلعان، وإلا فلا يلحق".³

و أعقد أن هذه الفتوى من الفقيه - حسبما اطلعت عليه - هي أول فتوى من هذا النوع بعد تقنين الأحوال الشخصية، ولعل هذه الفتوى كان لها ما يبررها إذ فسرت على أنها بنيت على وجود شبهة العقد، ولذلك جاءت لمواجهة ظواهر اجتماعية مركبة تتداخل فيها العوامل الاقتصادية الثقافية، كما تعتمد على قاعدة تشوف الشارع للحوك النسب، وإن كان هذا المبرر غير سليم؛ لأن هذه القاعدة ليست على إطلاقها؛ بل هي تنص أساسا على الحالة التي يوجد فيها الفراش، أو شبهته، وهو ما ينتفي في مسألة الخطبة التي ليس فيها فراش ولا شبهة فراش.

وقد علق على هذه الفتوى وأيدها واستطرد في بسطها وتحليلها الفقيه الغازي الحسيني رحمه الله فقال: "ومرد هذه الفتوى أن العقد الرضائي تحقق بين الخطيبين، وخصوصا عندما تتوالى الخلوات بينهما وتطول العشرة، فكل ذلك دليل على أنها زوجان في الواقع؛ لأنها يتعاشران معاشرة الأزواج، ويؤخران الإشهاد بالعقد إلى أن يهيئ بيت الزوجية، وعقد الزواج يتحقق بشهرته عند الجيران والأقارب؛ ولأجل تحقيق العقد الرضائي بين الطرفين كان الحمل الظاهر بالمرأة هو الفراش، إذا أمكن عادة شرعا أن يكون من صاحبه حفظا لنسب الحمل و صيانة لاعتبار أمه"⁴.

¹ -أورد هذه الفتوى الأستاذ أحمد الغازي الحسيني في مقال له بعنوان: "الولد للفراش"، نشر بمجلة القضاء والقانون عدد 130 سنة 1980 ص 45.

² - نص الفصل 87 من مدونة الأحوال الشخصية هو: الحالية من الزوج إذا وطئت بشبهة وجاءت بولد بين أقل مدة الحمل وأكثرها يثبت نسبه من الواطئ".

³ -حاشية العلامة محمد جواد الصقلي على مدونة الأحوال الشخصية، أنظر المقال السابق للغازي الحسيني ص 46.

⁴ - "الولد للفراش، للعلامة أحمد الغازي الحسيني منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 130 سنة 1980 ص 45.

و يضيف قائلاً: وبهذا الاجتهاد تصان كرامة كثير من النساء في الواقع، وتحفظ أنساب كثير من الأولاد الذين يوجدون في هذه الوضعية المنتشرة اليوم، ويقضى على نوايا كثير من المحتالين الذين يريدون إنهاء العقد الرضائي بإرادتهم المنفردة من التخلص من تبعية الأحمال لهم في النسب والجنسية والنفقة، وسائر تكاليف الأب لفائدة ولده، بحجة عدم وجود العقد الشكلي¹.

و قد تبني بعض الباحثين القانونيين هذا الموقف حيث اعتبروه موقفاً ينسجم مع تطلعات المجتمع، وله ما يبرره؛ ذلك أن الاجتهاد الفقهي إذا كان يثبت النسب بالإقرار من غير تكليف الأب بإثبات العلاقة الزوجية، فإن إقبال الخطيئين على إتمام الزواج يؤكد حسن نيتهم ويكشف عن تحقق الإيجاب والقبول، حتى وإن تأخر إنجاز العقد وفق شكله القانوني².

ولم يكتف البعض بهذا الإجراء؛ بل دعا إلى التوسع في مجال أعمال الفتوى المتقدمة -أقصد فتوى العلامة محمد جواد الصقلي السابقة- أثناء تعليقه على قرار للمجلس الأعلى الذي يقضي بالإشهاد على الزواج - لتشمل حالة المرأة التي تحمل نتيجة وعد بالزواج ولو كان كاذباً استعمله المغير بها لاستدراجها لوطره، أو صادقا في وعده، وبعد ظهور الحمل يحمل قياساً على حالة الوطء بالشبهة³.

وبالجملة: فإن أصحاب هذا الرأي استندوا في تأييد موقفهم- هذا الراي إلى إلحاق النسب الناتج عن الخطبة- لما اعتبروا أن ذلك يندرج في مصلحة الأطفال، وإقناؤهم من التشرذم والضياع، كما أن في هذا الاجتهاد إنقاذاً للخطيئة مما قد تعرض له من الإهانة والتحقير، إذ ليس من المعقول حرمان نسب المولود و تضييع الخطيئة في هذه الحالة⁴.

الفرع الثاني: الموقف المعارض

إذا كانت الفتوى التي أوردناها فيما قبل قد وجدت أنصاراً تبناها وانبروا للدفاع عنها، و بينوا مزاياها ونجاعتها في حل مشكلات كثير من القضايا المطروحة على القضاء المغربي في هذا المجال، فإنها أيضاً قد كانت محل نقاش ورد وإبطال من بعض الفقهاء والباحثين الذين رأوا فيها تشجيعاً على إغراق المجتمع بأولاد الزنا

¹ -المرجع السابق، ص 46.

² -التعليق على مدونة الأحوال الشخصية، الأستاذ أحمد الخليلي، ج 2 ص 36،

³ - التعليق على قرار الاشهاد على الزواج للمجلس الأعلى رقم: 470 الصادر في 15/2/1980، أحمد باكو منشور بمجلة المحاكم المغربية العدد 59 ص 58-59.

⁴ -النسب الناتج عن الخطبة، أحمد اجوييد، ص 175، مقال نشر بمجلة الميادين، العدد 3 سنة 1988.

واللقطاء، من هنا اعتبروا أن المصلحة الشرعية والوطنية تقتضي أن يمنع العمل بمضمون هذه الفتوى، ويعاد النظر في كيفية التعامل مع ظاهرة الحمل أثناء الخطبة التي تستفحل يوما بعد يوم، وإن مما يساعد على ذلك اعتبار الخطبة مجرد وعد بالزواج وليست زواجا، وإذا توفرت فيها بعض أركان العقد انسجاما مع العرف الغالب على البلد الذي يقضي بأن الخطبة لا تقوم مقام الزواج.

ومن ألفيناه سار في هذا الاتجاه وقرره : الأستاذ علال الفاسي حيث يقول: ومع أن الأعراف كانت تقتضي في بعض جهات المملكة المغربية، باعتبار الخطبة إذا صاحبها ما يسمى "بكمال العطية" و باحتفال الفاتحة التي يدعى لها أصدقاء أقارب الطرفين، فإن العمل جرى في المغرب باعتبار ذلك كله مجرد وعد بالزواج وليس بزواج، خلافا لما أفتى به بعض فقهاء المغرب من اعتبار الفاتحة التزاما يعد فسخ الخطبة معه طلاقا، وهو قول ليس له ما يرجحه؛ لأن العقد يتوقف على شروط وأركان لا تتوفر دائما لا في كمال العطية ولا في الفاتحة.¹

و قد يمكن أن يعترض على الذي سقناه من كلام الأستاذ بأنه احتجاج ليس في محل النزاع؛ ذلك أن كلام الأستاذ يعالج قضية اعتبار الخطبة عقدا أم ليست بعقد، و قضيتنا تختص بالنسب الناتج عن الخطبة المتوفرة على ما ذكر في المادة 156 فهي إذا خطبة من النوع الخاص.

والجواب أننا نقول: أن قليلا من التأمل يفيدنا أن ما نحن بصدده هو بعينه ما نص الأستاذ على حكمه، ذلك أن جوهر الخلاف في المسألة ينبغي أن ينصب على ماهية الخطبة المتوفرة على بعض الأركان مع تخلف البعض الآخر، فإننا كنا نقول: إنها تتوفر على استجماع شروط العقد فإن آثاره من النسب وغيره تترتب عنها وإلا فلا، على أننا لا ينبغي أن نغيب ما يقضي به العرف الذي يعتبر أن الخطبة مجرد تمهيد للزواج وليست زواجا.

ومن وجدنا له أيضا كلاما مبسوطا في هذه القضية الفقهية الخطيرة العلامة سيدي محمد التاويل الذي استعرض ما أسماه شبهة الخطوبة التي يستند إليها الطرف المؤيد على إلحاق النسب كما أوضحنا سابقا، وهو احتجاج-حسب تعبير الفقيه- باطل و قياس فاسد، وفهم خاطئ لوطء الشبهة، و توسع في مفهومه دون سند ولا دليل، كما أنه مخالفة واضحة لما نص عليه الفقهاء² حين حصروا حالات الشبهة في حالات ثلاث.

¹ -التقريب شرح مدونة الأحوال الشخصية، ص 114.

² موقف الشريعة الإسلامية من اعتماد الخبرة الطبية إثبات النسب وفيه، محمد التاويل، ص 107.

ومن يناصر هذا الرأي الأستاذ محمد الكشور أثناء حديثه عن وسائل نفي النسب حيث اعتبر أن العمل بمضمون الفتوى المجيزة لإثبات النسب الناتج عن حمل الخطيبة، بالإضافة إلى أنه لا يدخل في الاعتبار باقي شروط الزواج الأخرى من ولاية و صداق و إلهاد، فهو يخرق قاعدة الولد للفراس. ثم إنه ينزل الخطبة منزلة الزواج، والقاعدة شرعا وقانونا أنها وعد بالزواج و ليست بزواج¹، وهو ما يفهم منه أن الأستاذ يرفض الاعتراف بالفتوى المتقدمة وما يترتب عنها من آثار، و في مقدمتها إثبات النسب، ومن ثم يمكن أن يصنف ضمن المعارضين لدعوى إثبات النسب بالخطبة.

المطلب الثاني: موقف الاجتهاد القضائي من إثبات نسب الحمل الناتج عن الخلية:

من المعلوم أن وضعية الأولاد المزدادين خارج نطاق الزواج الشرعي تعد إشكالا عميقا يؤرق بال الأسرة والمجتمع عبر امتداد التاريخ، مما أفرز في الساحة العلمية والثقافية جدالا واسعا بين فقهاء الشريعة ورجال القانون ازدادت وتيرته في العقود الأخيرة بازدياد حالات الولادات و تنوع أشكالها و لم يكن نسب المولود الناتج عن الخطبة في منأى عن هذا الجدل، خاصة إذا علمنا أن نسبة الولادات الناتجة عن الوعد بالزواج أو التواعد عليه تحظى بنصيب الأسد من بين الحالات الأخرى² مما أحدث ارتباكاً واضحاً وفرض واقعا مريرا على المجتمع.

ونحاول أن نقف من خلال هذه الإشكالية على بعض الاجتهادات القانونية والقضائية من هذه المسألة وصولا إلى ما تبنته مدونة الأسرة و قررته بنص قانوني واضح، عسانا أن نستشف من ذلك ما يتماشى مع المصلحة الشرعية والقواعد المقاصدية.

¹ - الوسيط في قانون الأحوال الشخصية، ص 541.

² -أورد بعض الباحثين استنادا إلى بعض الجمعيات المهمة بالرعاية الاجتماعية للأطفال المتخلى عنهم أن عدد الأطفال المزدادين خارج إطار العلاقة الزوجية انتقل في السنوات الأخيرة -2003-2009 إلى وجود حوالي نصف مليون طفل ، وهو ما أكدته عائشة الشنا رئيسة جمعية التضامن النسوي بقولها: تم تسجيل 500 ألف ولادة غير شرعية في المغرب ما بين سنة 2003-2009 . و اعتبرت أن مدينة الدار البيضاء، وحدها سجلت ولادة 27.199 طفلا غير شرعي استنادا إلى دراسة في الموضوع أعدتها جمعية إنصاف ، ولقد عزت المسؤولية السابقة الذكر ازدياد ظاهرة الولادات غير الشرعية إلى غياب تربية مجتمعية ناضجة ، توضح للأطفال في سن البلوغ خصوصيات مرحلتهم العمرية ... كما أكدت أن ارتفاع تكاليف الزواج يسهم بشكل كبير في تفاقم الوضع ، و يؤدي بالعديد من الأشخاص إلى اختيار نمط آخر من العلاقات غير الزواج القانوني . النسب الناتج عن الخطبة، أنس سعدون ص 19-20، البعد المقاصدي و إصلاح مدونة الأسرة ، ادريس حمادي ، ص 203-204.

فأقول: إن المتأمل في فصول قانون الأحوال الشخصية -الملغى- المنظم للنسب يدرك أن المدونة لم تنص صراحة على حكم النسب الناتج عن الخطبة، غاية ما فعلت أنها اكتفت بالحديث عن القواعد العامة المنظمة للنسب، وخاصة تلك الفصول التي تتحدث عن أسباب حقوق النسب.¹ مما يفيد بمفهوم المخالفة أن كل مولود ولد خارج تلك الأسباب فإن حكمه حكم ولد الزنا لا يلحق بأبيه ولا يترتب عن ولادته آثار.

ومن ثم فإن مصير الأبناء المزدادين في مثل هذه الحالة يكون بين أمرين:

- إما أن يكون الخاطب حسن نية فيسارع إلى إبرام عقد الزواج عقب علمه بحمل خطيبته، هذا على القول بأن الحمل ينسب له، وإلا فلا أثر - في اعتقادنا- لما نتج عن الاتصال خارج الزواج الشرعي وإن وقع في فترة الخطوبة واتخذ أشكالا من الأسباب التي تبرره.

- أو يكون سئ النية فيتنكر لخطيبته ولحملها الذي ظهر بها بمجرد علمه بذلك، وهو ما جعل بعض المحاكم تصدر أحكاما تعترف فيها بالنسب الناتج عن الخطبة اعتمادا منها على الفتوى السابقة ولو عارضها المجلس الأعلى للقضاء آنذاك، أكتفي بإيراد أهمها هنا:

أ:- جاء في قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء ما نصه: "إن العلاقة الجنسية بين الخاطب و المخطوبة لا تكون جريمة الفساد المنصوص عليها في الفصل 490 من القانون الجنائي".² وفي قرار آخر تقرر المحكمة أنه: "إذا تبين للمحكمة الجنحية أن العلاقة القائمة بين رجل وامرأة قد تمت على نية الزواج و على أساسه، وبواسطة ولي الزوجة، وحضر كافة أقاربها وأصدقاء الرجل، و على رأى ومسمع من العموم، فإن تهمة الفساد المنسوبة إليهما تنفي كلياً وبقوة القانون؛ لأن القانون يعاقب على العلاقة الجنسية غير المشروعة التي تقع بغية الفساد في السر و الخفاء".³

وواضح من هذا القرار أن المحكمة ترمي إلى تطبيق ما جاء في فتوى الفقيه محمد جواد الصقلي بشكل صريح ما دام أن الشروط المذكورة في الفتوى السابقة متوفرة، وعليه فإن الخطيب لا يحتاج لكي يبعد عن نفسه تهمة الفساد سوى إقدامه على إعلان خطبته بشكل علني، وعلى رأى ومسمع من العموم، آنذاك

¹ -ينص الفصل 89 من المدونة على مايلي: "يثبت النسب بالفراش ، أو بإقرار الأب، أو بشهادة عدلين، أو ببينة السماع بأنه ابنه ولد على فراشه من زوجته".

² قرار صادر بتاريخ 24 يناير 1991 منشور بمجلة الأمن الوطني العدد 187 سنة 1996 ص 13.

³ قرار صادر عن محكمة الاستئناف بتاريخ 1985/10/26 مجلة المحاكم عدد مزدوج 68-69 سنة 1994 ص 102.

يكون في مأمن من أن تمد إليه أيدي شرطة مكافحة الفساد، سواء كانت نيته تجاه خطيئته حسنة أو عكس ذلك.

ب:- أصدرت محكمة الاستئناف بالجديدة قرارا يقضي ب:" أن عقد الزواج بين الطرفين عقد صحيح وليس عقدا فاسدا لتحريره في وقت كانت فيه الزوجة حاملا، لثبوت تقدم العقد الرضائي بينهما، ومعاشرتهما معاشرة الأزواج بعد فترة الخطوبة؛ لأن تأخر العقد الشكلي على العقد الرضائي لا يضر؛ لأن الفقه الحديث أخذ بالمبادئ الشرعية واعتبر الحمل الذي يظهر بالخطبية قبل الإشهاد بالزواج يكون لاحقا بالخطيب.¹

بيد أن المجلس الأعلى للقضاء قد تصدى لهذه الأحكام - وغيرها من الأحكام التي تبنت فيها بعض محاكم الموضوع نفس المنهج - فنقضها وحكم بطلانها ، معللا ذلك بخروج تلك الأحكام عن النصوص المنظمة لأحكام النسب في مدونة الأحوال الشخصية .مع العلم أن المجلس الأعلى لم يكن يعترف - قبل صدور مدونة الأسرة- بالنسب الناتج عن الخطبة اعتمادا على ما تبنته مدونة الأحوال الشخصية، لذلك جاء في أحد قراراته ما يلي: لما كانت المحكمة قد تأكدت من أن المرأة قد وضعت مولودها بعد الزواج بأربعة أشهر فقط، وألحقت مع ذلك نسب هذا المولود بالزوج بناء على ما ثبت لديها من أنه كان يعاشرها معاشرة الأزواج قبل أن يعقد عليها أخذا بالنظرية الفقهية القائلة بجواز اعتبار الحمل الذي يظهر بالخطبية قبل أن يعقد عليها الخطيب ولحقوق النسب بالخطيب: إذا أمكن الاتصال، تكون بصنيعها هذا قد خالفت أصول الفقه المعمول به، و الحديث الشريف "الولد للفراش" أي للعقد الصحيح بعد إمكان الوطء وجاءت به بعد ستة أشهر من العقد هو ما أخذت به المدونة في الفصلين 84 و 85".²

لكن موقف المجلس الأعلى عرف تغيرا جذريا مع دخول مدونة الأسرة حيز التنفيذ فبعد ما كان بالأمس القريب يواجه بصرامة كل حكم يثبت نسب من ولد أثناء الخطبة، ويحكم بنقضه وبطلانه أضحي يحكم بصحة ما كان يبطله بالأمس إذ توفرت الشروط المذكورة في المادة 156 من مدونة الأسرة، وهو تطور ملفت للنظر وتغيير جذري في موقفه³ يدل على ذلك بعض القرارات التي سنورد بعضها فيما يلي:

¹ - مجلة قضاء المجلس الأعلى ع 27 ص 25 صادر ب 09/22/1988.

² - التعليق على مدونة الأحوال الشخصية ، عبد العزيز توفيق. ص 89.

³ وهو مثير للاستغراب في نظرنا؛ لأن تغير المجلس لموقفه من القضية لم يبن أي مبرر يذكر إلا ما نصت عليه المادة 156 بعد ما كان لا يعترف حتى بالنسب الناتج عن خطبة توفرت فيها مثل ما نصت عليه المادة 156 من مدونة الأسرة.

أ: جاء في أحد قرارات المجلس الأعلى الذي أيد حكم محكمة الاستئناف بأكادير القاضي برفض الطلب بإلحاق بنت بعلة عدم وجود خطبة بين الطرفين ما نصه: "حيث تعيب الطاعنة القرار المطعون فيه بانعدام التعليل؛ ذلك أنها أثارت في مقالها الاستثنائي بأن حملها ناتج عن شبهة، وقد عززت ذلك بخبرة قضائية جينية منجزة من طرف الشرطة العلمية بالدار البيضاء... وقد أفادت الخبرة المذكورة بأن المطلوب هو والد الطفل، وأنها هي أمه، لكن حيث إن المادة 156 من مدونة الأسرة تشترط لكي ينسب حمل الخطيبة للخطيب للشبهة اشتهاار الخطبة بين أسرتي الخطيبين، وأن يكون حمل الخطيبة أثناء الخطبة، والمحكمة لما استخلصت من وثائق الملف ومن البحث الذي أجرته في المرحلة الابتدائية أن الخطبة لم تثبت لديها ولم تشتهر بين الأسرتين، وبأن الخبرة وإن أثبتت البنوة البيولوجية فإنها لا تثبت البنوة الشرعية".¹

ومن خلال مقتضيات هذا القرار يتضح جليا أن المجلس الأعلى أيد ما حكمت به المحكمة المذكورة من عدم لحوق النسب الناتج عن الخطبة لعدم توفر شرط اشتهاار الخطبة بين الأسرتين؛ وهو من الشروط التي يجب توفرها لكي يتم إلحاق النسب الناتج عن الخطبة كما نصت على ذلك المادة 156.

ويفهم ضمنا أن المجلس الأعلى يصحح مثل هذه العلاقة ويدعم الأحكام الواردة في إطارها اعتمادا منه على نص المادة 156، رغم أنه كان يتصدى بحزم و صرامة شديدين للأحكام المشابهة التي صدرت من بعض محاكم الموضوع قبل صدور مدونة الأسرة، مما يدل على أن قرارات المجلس الأعلى تنحصر مهمتها في مراقبة حسن تطبيق القانون مهما كان، سواء كان يتلاءم مع ما جرى به العرف الفقهي و أصوله في البلد أو يخالفه.

¹ قرار المجلس الأعلى رقم 327 صادر ب 2008/06/11، منشور بنشرة قرار المجلس الأعلى ج 1 ص 2009/94.

المبحث الثاني: موقف مدونة الأسرة من النسب الناتج عن الخطبة:

المطلب الأول: شروط إثبات النسب الناتج عن الخطبة في مدونة الأسرة

إن المتأمل في المادة 156 يجدها تنص على نوعين من الشروط متى توفرت صح إلحاق النسب الناتج عن الخطبة بأبيه، فإن تخلف نوع منها، أو تخلف شرط من تلك الشروط، فإن النسب لا يلحق بأبيه، ولا تنتج عنه آثاره، ويمكن تقسيم هذه الشروط إلى شروط غير مباشرة وشروط مباشرة:

النوع الأول: شروط غير مباشرة:

إن المدونة نصت على هذا النوع من الشروط في الفقرة الأولى من المادة المذكورة وتتجلى فيما يلي:

أ-تمام الخطبة

ب-حصول الإيجاب والقبول بين الطرفين

ج-طروء ظرف قاهر يحول بينهما لتوثيق الزواج.

د-ظهور الحمل بالخطيبة.

الشرط الأول: تمام الخطبة:

إن من شروط إثبات النسب من هذا النوع إتمام الخطبة بين الطرفين الذي يعني انتهاؤهما من المراحل الأولية للخطبة المتضمنة للتعارف والتراكن بين الخطيبين؛ ذلك أن الخطبة حسب بعض الدارسين تمر بمراحل ثلاث:-مرحلة الدعوى إلى التفاوض الذي يبدي فيها أحد الطرفين رغبته في الآخر ونيته التقدم لخطبته.-مرحلة التفاوض بينهما تتم من خلال تعميق التعارف بين الطرفين، إذ يتعرف كل واحد على أخلاق وطباع الآخر، ومدى انسجام تفكيره مع تفكير زوجه المستقبلي،¹ فإذا ما اتفقت طباعهما وانسجم تفكيرها استقبلا المرحلة الأخرى من خلال عزمهما على إعلان الخطبة أمام الملاء.

-مرحلة الاتفاق وتحقق هذه المرحلة بإعلان الخطبة بعد مرحلة التفاوض والتشاور.²

¹-تحدث الآن عن الخطبة المعاصرة التي يسمح فيها للطرفين بالخلوة بينها بحجة تعميق التعارف، فإذا ما حصل ما يمكن أن يحصل من تلك الخلوات قالوا: ينسب للخطيب !!

²-النسب الناتج عن الخطبة، محمد التاويل، ص 36.

و غالبا ما يتم في هذه المرحلة تقديم بعض الهدايا وتقرأ فيها الفاتحة بحضور عائلتي الخطبين، ولعل هذه المرحلة هي التي قصدها المشرع بهذا الشرط "إتمام الخطبة".

ونلاحظ من خلا هذه المراحل كأنا إزاء عقد الزواج، وكأن اجتياز هذه المرحلة أمر محتوم على كل من يريد الزواج. ومن المعلوم أن الخطيبة أجنبية عن الخطيب ما دام أن العقد لم يتم بينهما، وعليه فالقول بتعميق التعارف بين الطرفين هو دعوة مبطنة تحمل في داخلها الدعوة إلى ما يستتبعه التعارف من الزنا، إذ لا يمكن معرفة الطرف الآخر إلا بمعاشرته ومحدثاته ومجالسته، وهو أمر تمنعه القواعد الشرعية والأعراف الملزمة¹.

الشرط الثاني: حصول الإيجاب والقبول:

واشترط المشرع وهو يتحدث عن الخطبة للإيجاب والقبول يوهم أن الأمر يتعلق بالعقد؛ فإن العقد هو ما يشترط في صحته حصول الإيجاب من الطرف الأول والقبول من الآخر بشروط وقيود ذكرتها المادة 10 من المدونة بقولها: "ينعقد الزواج بإيجاب من أحد المتعاقدين وقبول من الآخر، بألفاظ تفيد معنى الزواج لغة أو عرفاً". وفي المادة 11 اشترط في الإيجاب والقبول شروط ثلاثة²، وهو ما لم نجد له ذكر فيما نحن بصده، غير أن ما يهمنا هنا هو أن حصول الإيجاب والقبول ومنازعة المستأنف عليه في الحجج المدلى بها من طرف المدعية يجعل الشروط المطلوبة في المادة 156 منتفية، وبالتالي فإن طلب الجهة المستأنفة الرامي إلى إثبات النسب بواسطة خبرة الحمض النووي غير مبرر، الشيء الذي ينبغي معه التصريح برفضه³.

الشرط الثالث: وجود ظروف قاهرة حالت دون توثيق عقد الزواج:

سيأتي معنا التفصيل أكثر حول الظروف القاهرة عند الحديث عن توثيق عقد الزواج في إطار ما يعرف بالاستثناء في سماع دعوى الزوجية المنصوص عليه في المادة 16 من المدونة، هذه الأخيرة التي تتولد عنها عدة تساؤلات، من قبيل: هل يعتبر عدم الحصول على رخصة الزواج بالنسبة لمن يشتغل في المؤسسات الأمنية والعسكرية ظرفا قاهرا؟ وهل تغير الوضعية الاقتصادية والاجتماعية للخطيب يعتبر ظرفا قاهرا؟، كما إذا تم طرده من العمل فأصبح عاطلا لا يستطيع أن يستكمل إجراءات العقد؟... وهل عدول

¹ وقد تحدثت عن هذه القضية بتفصيل في الفصل السابق

² نص المادة 11 هو "يشترط في الإيجاب والقبول أن يكونا: 1- شفويين عند الاستطاعة، وإلا فبالكتابة أو الإشارة المفهومة. 2- متطابقين وفي مجلس واحد. 3- باتين غير مقيدتين بأجل أو شرط واقف أو فاسخ".

³ قرار المجلس الأعلى رقم 210 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 111 نونبر-دجنبر 2007 ص 168.

أحد الطرفين عن الخطبة نتيجة خلافات بينهما، أو اختلاف في طباعهما...يعد سببا قاهرا؟، وهل جائحة كوفيد 19 التي فرضت الحجر المنزلي على المواطنين تدخل ضمن الظروف القاهرة؟

هذه بعض الإشكالات التي يطرحها مفهوم الظرف القاهرة الوارد في هذه المادة، لكن كيف مكان الحال فإن المدونة تلحق النسب الناتج عن تلك المرحلة بالخاطب، مهما كان الظرف، سواء كان في مقدور الطرفان أو ليس في مقدورهما، غاية ما تنظر إليه المحكمة في حالة وقوع الحمل: التثبت من وجود علاقة بين الخاطب والطفل عن طريق الحمض النووي في حالة إنكاره، ولا تستفسر عن سبب إبرام العقد، وإن كان البعض يحاول أن يبرر: "بأن قصد المشرع انصرف إلى جود ظروف تفوق قدرة المخطوبين، ولم تكن متوقعة، واستحال معها إبرام العقد، وهي حالة شبيهة بتلك التي تطرح أثناء نظر دعوى الزوجية".¹

الشرط الرابع: ظهور حمل بالخطيبة:

من الشروط التي وردت في المادة موضوع الحديث أن يظهر حمل بالخطيبة، سواء وقعت الولادة في فترة الخطوبة إذا كانت تلك الفترة طويلة، أو بعد إبرام عقد الزواج، أو حتى ظهور الحمل أو الولادة بعد العدول عن الخطبة إذا توافرت باقي الشروط الأخرى المباشرة منها وغير المباشرة، فكل هذه الحالات ينسب فيها الحمل الناتج عن الخطبة للخاطب انطلاقا من منطوق العبارة "وظهر حمل بالخطيبة".

هذه على سبيل الإجمال النوع الأول من الشروط التي اشترطتها المدونة لصحة انتساب المولود الناتج عن فترة الخطوبة للخاطب.

النوع الثاني: شروط مباشرة:

وهي الشروط الأربعة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 156 بشكل صريح وهي كالآتي:

الشرط الأول: اشتهار الخطبة بين أسرتي الخطيبين:

وقد نصت المدونة على هذا الشرط من خلال عبارة: إذا اشتهرت الخطبة بين أسرتيهما، وهذا يفيد أن الشروط المتقدمة لا تكفي لإثبات النسب؛ بل لابد أن يضاف إليها اشتهار الخطبة وانتشارها وفشوها بين الأسرتين، ولم تشترط المادة موافقة الأسرتين؛ بل اكتفت باشتهار الخطبة وعلم الأسرتين بها، مما يثير عدة تساؤلات من قبيل: هل اشتهارها بين الناس لا يكفي؟، هل إذا عارضت الأسرتان أو إحداها على هذه

¹ إثبات النسب للشبهة: قراءة في مقتضيات المادة 156 من مدونة الأسرة، ص 53 ذ رشيد حباي، قاضي بالمحكمة الابتدائية بالخميسات، ضمن كتاب: مستجدات مدونة الأسرة وتطبيقاتها العملية.

الخطبة أو نتج عنها حمل هل ينسب فيها الحمل للخطيب؟ وهل إذا علمت الأسرة الواحدة بالخطبة يكفي، في الحالة التي يكون فيها مقر الأسرتين بعيدا ولا يتمكن الخطيب من إحضار أسرته، أو الخطيبة مثلا؟ وهل إذا طرأ نزاع بين الخطيبين حول الحمل هل يكفي القاضي بشهادة الأسرة العاملة بالخطبة؟ هذه الأسئلة وغيرها فرض طرحها غموض المسألة في المدونة، وأمام هذا الغموض فإنه يتعين على الخطيبين أو المدعي منهما إثبات اشتهاار الخطبة بين أسرتيهما، وهو ما يعني أن الخطبة التي لم تتوفر على علم الأسرتين تعتبر غير كافية للحقوق النسب بالخطاب.

ولعل المقصود من اشتراط هذه الشروط أن المشرع المغربي لا يعني بها الخطبة العادية، بل يعني الخطبة من نوع خاص التي اشتملت على بعض أركان الزواج، وعليه فهي في مرتبة بين الزواج والخطبة، يؤكد ذلك مادلت عليه بعض الأحكام القضائية التي شددت في اشتهاار الخطبة بين الأسرتين.

جاء في حكم ابتدائية الرباط مانصه: "وحيث إن المحكمة أذنت المدعية بواسطة نائبتها لإثباتها واقعة الخطبة، غير أن المدعية أوضحت بواسطة نائبتها أن الخطبة تمت في متهى السرية، بمعنى أنه ليس لها شهود على ذلك. وحيث إن مقتضيات الفقرة الأولى من المادة 156 من المدونة اشترطت لثبوت نسب المولود للخطاب للشبهة أن تشتهر الخطبة بين أسرتي الطرفين... وأن تقرير الخبرة الذي انتهى إلى ثبوت النسب البيولوجي بين المدعى عليه والطفل بدر لايشفع للمدعية للقول بالنسب الشرعي الذي له شروطه. وحيث يتعين تبعا لذلك الحكم برفض الطلب.¹

الشرط الثاني: موافقة ولي المرأة على الخطبة عند الاقتضاء:

واشتراط موافقة ولي المرأة عند الاقتضاء دون إطلاق اشتراطه، حتى ينسجم مع مبدأ المدونة الذي أخرجت بمقتضاه الولي من شروط عقد الزواج وأركانه، ولم يعد له مكان ودور في الموافقة على الزواج إلا في حالة استثنائية عندما تقتضي الضرورة حضوره، كما إذا كانت الفتاة قاصرة، أو مصابة بإعاقة ذهنية، آنذاك يشترط موافقة وليها على خطبتها، فإذا لم يوافق على تلك الخطبة وحدث الحمل أثناءها، فإن النسب لا يلحق بالخطاب ولو مع توفر جميع الشروط الأخرى كما يدل عليه مفهوم المخالفة لهذا الشرط.

¹ -حكم رقم 337 صادر ب 2008/05/14 غير منشور،

الشرط الثالث: حدوث الحمل أثناء الخطبة:

إذا تبين أن حمل الخطيبة وقع أثناء الخطبة، ولو وضعت الحمل بعد انتهاء فترتها إما بالزواج أو بالفسخ، فإن الولد يلحق بالخطيب، أما إذا اتضح أنه وقع قبل الخطبة ولو من الخطيب أو بعدها فإنه لا يلحق به؛ بل يعتبر ذلك منها زنى محضاً، ويعرف ذلك بتحديد تاريخ الخطبة والولادة، لذلك اعتمدت المحكمة الابتدائية بمراكش على الخبرة الطبية للتأكد من توفر هذا الشرط فجاء في أحد قراراتها: "...وبعد أن تأكدت المحكمة بواسطة خبرة طبية بأن حمل المدعى عليها كان قبل إبرام عقد الزواج وتشبثت هذه الأخيرة بمقتضيات المادة 156 معتبرة أن حملها من المدعي كان أثناء فترة الخطوبة. وحيث تأكد للمحكمة أن حمل المدعى عليها وأن نسبته للمدعي كان قبل الخطبة بتصريحها هي نفسها...، بل إن المدعى عليها أكدت أنها كانت تعاشر المدعي معاشرة الأزواج حتى قبل الخطبة. وحيث إن مقتضيات المادة 156 اشترطت أن يكون الحمل الذي ينسب للخطيب للشبهة قد ثم أثناء الخطبة وليس قبلها... وحيث يتعين التصريح ببطالان عقد الزواج الرابط بينهما وبالتبعية التصريح بعدم لحوق الابن بنسب المدعي..."¹

الشرط الرابع: إقرار الخطيبين أن الحمل منهما: ويمكن أن نميز في هذا الشرط بين حالتين:

الحالة الأولى: حالة إقرار الخطيبين بأن الحمل منهما، وفي هذه الحالة فإن المدونة تجعل النسب لاحقاً بالخطيب دونما حاجة إلى وسائل أخرى.² مادام أن الشروط الأخرى متوفرة، ويفهم من اشتراط المادة المذكورة إقرار الخطيبين بالنسب، أن إقرار الأب وحده مثلاً لا يكفي لإلحاق النسب به؛ إذ قد يقر بأن الحمل الظاهر بالخطيبة منه وتنفي الخطيبة ذلك فتدعي أن الحمل من غيره، ومن هنا فإن إقرارهما معا لا بد من توافره، وإن ذهب بعض الباحثين إلى أن إقرار الأب وحده يكفي باعتبار أن واقعة الحمل تنوب عن إقرار الخطيبة؛ لأنه شيء يعلمه الكل، اعتماداً على المادة 160 التي تتحدث عن شروط الإقرار، ومعلوم أن المادة 160 لا تجعل من شروط صحة الإقرار إقرار الأم بابنها؛ لأن ذلك معلوم بالمشاهدة.

وربما قد يثير هذا الشرط بعض التساؤلات والإشكالات الناتجة عن غموضه، وبيان ذلك أن الإقرار من الخطيبين في حالة بلوغها لإشكال فيه ولا يثير أي نزاع، لكن هب أن الخطيبين وقع الاتصال بينهما ونتج عنه حمل وهما لم يبلغا بعد سن الرشد-أو أحدهما على الأقل- فما العمل؟

¹ -حكم صادر بتاريخ 2004/06/14 منشور بمجلة المناهج عدد 7-8 سنة 2005 ص 229.

²² -كالبنية وإشهاد الشهود.

هل يقوم إقرار النائب عنهما مقام إقرارهما، وهل يصح ذلك قياساً على نيابته في التصرفات المالية للقاصر أم لا؟ وهل يصح إقرار الخطيب أو الخطيبة مع أنه لم يبلغ بعد السن القانوني للرشد، ونفس الأمر يقال فيما إذا كانا الخطيبين أو أحدهما مصابان بإعاقة ذهنية؛ وهذا الإشكال يدفعنا أيضاً إلى طرح التساؤل الآتي:

هل المشرع وهو يحاول تقنين هذا الشرط يدرك تماماً أن مثل هذه الإشكالات سيثيرها واقع المجتمع المملوء بالقضايا المستجدة ومن ثم أغفل التنصيص عليها صراحة، أم أنه لا يدرك ذلك واكتفى بالعموميات تاركاً للقضاء التدخل في مثل هذه المواطن؟

لاشك أن القضية تحتاج إلى مراجعة وتدقيق في الصياغة طالما أن المقنن حريص على إثبات النسب الناتج عن الخطبة، مما يلزم منه سد جميع الثغرات التي ينفذ منها الخلل للمادة.

الحالة الثانية: إنكار الخطيب أن يكون حمل الخطيبة منه:

إن المادة 156 من المدونة نصت في فقرتها الأخيرة على مايلي: "إذا أنكر الخطيب أن يكون ذلك الحمل منه، أمكن اللجوء إلى جميع الوسائل الشرعية في إثبات النسب".¹ ولقد ذكرنا أن الفقهاء اتفقوا على بعض الوسائل التي يثبت بها النسب، واختلفوا في بعضها الآخر، وبسطنا القول في أهمها مكتفين بالإشارة إلى ما لا نراه ضرورة منها؛ غير أننا إذ تأملنا في المواد المنظمة لإثبات النسب في المدونة نجد أنها قد توسعت في تلك الوسائل من خلال اعتمادها على كل وسيلة يمكن أن يثبت بها النسب اعتماداً على أن النسب يثبت بالظن.²

ومن تلك الوسائل التي دعت المدونة إلى اعتمادها في إثبات النسب الحمل الناتج عن الخطبة:

"الخبرة القضائية" التي تتم بناء على حكم قضائي بشأنها لأخذ بصمات الخطيب والجنين، ومقارنة الفصيلة الدموية، كما يدل على ذلك منطوق المادة 158 بقولها: يثبت النسب بالفراش أو بإقرار الأب أو بشهادة عدلين أو ببيئة السماع، وبكل الوسائل الأخرى المقررة شرعاً بما في ذلك الخبرة القضائية.³

¹ - مدونة الأسرة المادة 156.

² - وهو ما نصت عليه المدونة في المادة 151: "يثبت النسب بالظن ولا ينتفي إلا بحكم قضائي".

³ - مدونة الأسرة المادة 158.

وبناء على هذا المستجد الذي جاءت به المدونة، أرى من الأهمية بمكان أن أخصص بعض الصفحات للحديث عن إثبات النسب بالبصمة الوراثية الذي أصبح قانونا ملزما لكل خاطب يجحد وينكر نسب الحمل الذي ظهر بخطيئته،¹ سواء أكان الحمل ناتجا عن زواج شرعي مبني على فراش ثابت صحيح، أم نتج عن سفاح وزنا ظاهر بينا.

مما لاشك فيه أن علم الطب في العصر الحديث أصبح يحقق نتائج هامة في مختلف المجالات المعرفية، ومنها مجال النسب الذي تقدم فيه علم الطب تقدما لانظير له حيث أصبح بالإمكان إثبات علاقة وراثية بين الأشخاص عن طريق الفصيلة الدموية التي يتعرف الطب من خلالها على وجود علاقة قرابة بين شخصين أو عدم وجود تلك العلاقة، وفي هذا الإطار تأتي قضية إثبات النسب أو نفيه اعتمادا على الخبرة الطبية التي وصلت نتائجها إلى درجة قطعية لا تختمل الطعن.²

ولقد جاء في توصية لبعض الندوات المنعقدة لهذا الغرض ما نصه: البصمة الوراثية من الناحية العلمية وسيلة... ترقى إلى مستوى القرائن القوية التي يأخذ بها أكثر الفقهاء في غير قضايا الحدود الشرعية، وتمثل تطورا عصريا عظيما في مجال القيافة التي يذهب إليها جمهور الفقهاء في إثبات النسب المتنازع فيه ، ولذلك ترى الندوة أن يؤخذ بها في كل ما يؤخذ فيه بالقيافة من باب أولى.³

ونظرا لما تحققه هذه الوسائل من نتائج قطعية فإن مدونة الأسرة جعلتها من أهم الوسائل التي يثبت بها النسب أو ينتفي، في حالة وجود نزاع بين الخطيبين هل الحمل منه أم لا ؟ وفي كلتا الحالتين ، فإن الخطيب يتحمل مسؤوليته، ويلحق به نسبه، إن رضي فذاك، وإن أبى يجبر على إجراء الخبرة الطبية التي تدينه أو تبرئه.

¹ - وهو إجراء خطير من المدونة يحتوي ضمنا على تعطيل حكم اللعان الذي شرعه القرآن من فوق سبع سماوات، ذلك أن الثابت في النصوص الشرعية، والمقرر في المدونات الفقهية أن الوسيلة الوحيدة التي ينكر بها المدعى عليه نسب الحمل الذي ينكره هي اللعان بالكيفية التي شرع بها في القرآن، لحكمة يريد بها الله تعالى منه لعل من أبرزها ترهيب المجتمع عن اقتراب الفاحشة بخطورة الزنا وتبعاته مما يجعل الإنسان يفكر في عواقبه وآثاره.

² - كحالة التنازع الناتج عن الاختلاط بين المواليد بسبب الحوادث والكوارث وتعذر معرفة آبائهم، وأيضا عند وجود جثث لا يمكن التعرف على هويتها بسبب الحروب، أو غيرها مما يشبه هذه الحالة التي يختلط فيه الاطفال، فهنا يمكن للبصمة الوراثية أن تحدد نسب كل واحد منهم والحاقه بأهله.

³ - البصمة الوراثية و مدى استخدامها في النسب والجناية، عمر بن محمد السبيل ص 49 نقلا عن ندوة الوراثة و الهندسة الوراثية، ص

يتبين لنا أن هناك خلافا بين الباحثين في اعتماد البصمة الوراثية في كثير من الحالات، بين من يرى عدم جواز الاعتداد بالبصمة في إثبات النسب أو نفيه مطلقا ومن يقول أن الخبرة وسيلة من الوسائل القطعية التي يعتمد عليها في هذا الشأن قياسا على القیافة، فإذا كان الاحتجاج بالقیافة فيما مضى قد أخذ به العلماء -وهي غير قطعية طبعاً- فالأولى أن نعتمد على الخبرة في هذا المجال؛ لأن نتائجها قطعية مائة بالمائة.

المطلب الثاني: أسامثبوت النسب الناتج عن الخطبة في مدونة الأسرة:

من المتفق عليه بين الفقهاء قديما وحديثا أن لإثبات الزواج وسائل وطرقا يثبت بها وتترتب عنه آثاره، ومن تلك الوسائل: النكاح المبني على فراش ثابت ومعلوم بشروطه التي ذكرتها آفا، غير أن الفقهاء قد أفتوا استثناء بإلحاق النسب الناتج عن النكاح الفاسد وكذا الشبهة درءا للحدود بالشبهات ومستندهم في ذلك قول النبي صلى الله عليه و سلم: "ادرءوا الحدود بالشبهات".¹

بيد أن مدونة الأسرة قد نصت على حالة جديدة - غير ما ذكر - يثبت فيها لحوق النسب، وهي الحالة التي نتج فيها الحمل عن فترة الخطبة، وبنت ذلك على أن الخطبة بشروطها المذكورة في المادة 156 تعتبر شبهة، ومن ثم يلحق النسب بالخطيب، وهو ما دلت عليه الفقرة الأولى من المادة 156 بقولها: "ينسب للخاطب للشبهة"، إذا توفرت الشروط التي ذكرتها سلفا

وهنا نطرح أسئلة استشكالية عن مفهوم الشبهة المنصوص عليها في المادة 156، هل يمكن إدراجها في أنواع الشبهة المحددة لدى الفقهاء فيدرأ بها الحد؟ أم مفهوم جديد استحدثته المدونة دون مستند صحيح؟ ثم إن مفهوم الخطبة المتحدث عنها في المادة أعلاه، هل هو مفهوم تقليدي للخطبة؟ أم أنه مفهوم جديد؟ وهل هذه الخطبة تنزل منزلة العقد وتحل محله؟ وهل توفرت فيها شروط العقد المذكورة في المدونات الفقهية، وكذا المادة 10 من المدونة نفسها؟ أم أنها خطبة تتميز مفهومها عن مفهوم الخطبة العادية وتقتصر عن مفهوم العقد؟

وهل هذا المفهوم الجديد استحضر البعد العرفي المغربي، والكيفيات التي تتم بها الخطبة في ربوع المملكة؟ وما الحل إذا عدل أحد الخطيبين عن الخطبة بعد أن توفرت فيها الشروط المذكورة في المادة 156، هل يترتب عن ذلك آثاره أم لا؟

¹ - أخرجه البيهقي في سننه من حديث عائشة بلفظ ادْرءُوا الْهُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ، فَإِنْ وَجَدْتُمْ لِلْمُسْلِمِ مَخْرَجًا فَخَلُّوا سَبِيلَهُ، فَإِنَّ الْإِمَامَ أَنْ يُخْطِيَ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يُخْطِيَ فِي الْعُقُوبَةِ "كتاب الحدود"، باب مما جاء في درء الحدود بالشبهات، حديث رقم 17057، ضعفه الألباني في الإرواء ج 8 ص 27.

هذه بعض الأسئلة والإشكالات التي تطرحها هذه المادة، ونحاول أن نناقش أهمها في الفروع الآتية:

الفرع الأول: مفهوم الشبهة ومناقشة موقف مدونة الأسرة منها:

إن مصطلح الشبهة قد عرف بتعريفات عدة، عرفها بعض الفقهاء بقولهم: "الوطء غلطاً فيمن تحل له مستقبلاً".¹

وعرفها بعضهم بقوله: "كل من لم يتقين هل هو حلال أم حرام"، و تحقق غالباً في صورة غير مشروعة للاتصال الجنسي تلبس بصورته المشروعة.

وعرفها بعض الباحثين بأنها تعني: "الاتصال غير الشرعي بين الرجل و المرأة، مع اعتقادهما شرعية الاتصال نتيجة غلط في المحل أو في الحكم الشرعي"³

هذه التعاريف كما ترى متفقة على أن الشبهة : هي نكاح المرأة على وجه لم يتبين فيه حلية الوطء من حرمة مع اعتقاد أن ذلك الوطء حلال ومشروع . وعليه فكل من وطء امرأة يعتقد أنها تحل له شرعاً، فإن الحد يدرأ عنه، و يلحق به النسب.

ولقد تحدث الفقهاء عن شبهة النكاح التي يدرأ فيها الحد، ويلحق فيها النسب، وحصرها المالكية في صور ثلاثة:

الصورة الأولى : ما سموه بشبهة الواطئ: وهي حالة من اشتبه عليه الحل والحرمة ولا دليل عنده يفيد الحد، ويمثل له بأمثلة منها: أن يوطأ شخص أجنبية يعتقد أنها زوجته التي في عصمته أو أمتة التي في ملكه، فإنه يدرأ عنه الحد و يلحق به الولد؛ لأن ظنه الموطوءة زوجته وإن كان في اعتقاده هذا مخطئاً، غير أن فقهاء الحنفية يحدونه في هذه الحالة؛ لأنه قصر في اتخاذ الإجراءات اللازمة قبل وطء أجنبية، وقالوا: إن فراشه يمكن أن ينام فيه بعض عائلة زوجته أو ضيوفه، ولذلك يلزمه أن يتحرى قبل الإقدام على فعله.

¹ -شرح مختصر خليل ، محمد الخرشي ج 3 ص 209.

² -التعريفات، للجرحاني، ص 66.

³ -التعليق على مدونة الأحوال الشخصية ، للخمليشي ، ج 2 ص 51.

ووطء الشبهة هذا إن وقع في طهر، فإن اعتزلها زوجها، تم أنت بولد لسته أشهر فأكثر من حين الوطء، لحق الولد بالواطئ، و انتفى عن الزوج بدون لعان، وإن أنت به لأقل من ستة أشهر من حين الوطء بشبهة لحق الولد بالزوج بكل حال؛ لأننا نعلم يقيناً أنه ليس من الواطئ.¹

الصورة الثانية: شبهة الموطوءة: ومثلوا لها: بمن وطء مطلقة ثلاثاً بالكنيات؛ فلا يجد في هذه الحالة؛ لأن فعله هذا ليس برضا محض لوجود الشبهة في المحل، و يلحق به النسب الناتج عن ذلك الوطء للاحتياط في إثباته.

كما مثلوا له أيضاً بمن وطء أمة مشتركة بينه وبين غيره؛ إذ أن الملك سبب مبيح للوطء، غير أنه لما كان ملكه ملكاً ناقصاً غير تام، حرم عليه وطء تلك الأمة مراعاة لحق شريكة الآخر.

"فالشبهة هنا وجود أصل الملك المبيح للوطء، وملك الشريك المانع للوطء، فراعى الفقهاء سبب الإباحة فدرؤوا الحد عن الشريك الواطئ لوجود الشبهة، وألحقوا به الولد، للقاعدة الفقهية أنه: متى درئ الحد يلتحق الولد.²

الصورة الثالثة: السبب المبيح للوطء: أو شبهة العقد، وهو النكاح الفاسد أو الباطل³ الذي يقع في كل زواج غير صحيح، غير أن الفرق بينهما أن الزواج الباطل هو ما أجمع العلماء على عدم صحته لعدم توفر ركن من أركانه، و الزواج الفاسد هو : ما اختلف في صحته، فصحة البعض و أنكر البعض الآخر صحته؛ وهذا الاختلاف ناشئ عن تخلف شرط من شروطه، وأما أركانه فهي متوفرة جميعاً. ولقد نصت مدونة الأسرة على أحكام الزواج الباطل والفاسد في بعض موادها، و فرقت بينهما على طريقة الحنفية في التفريق بينهما.⁴

ويدراً الحد في الزواج الفاسد، كما يلحق فيه الولد الناتج عنه؛ لاشتماله على شبهة تدرأ حد الزاني، وقد دخلته الشبهة من تصحيح الحنفية له الذين يفرقون بين الفساد والبطلان. أما الزواج الباطل الذي أجمعوا على بطلانه، فإنه أيضاً يدرأ فيه حد الزنا، كمن عقد على معتدة الغير، أو تزوج بمن تحرم عليه من النسب، المصاهرة والرضاعة، أو من تزوج بالخامسة . ففي هذه الحالات يجب التفريق بين الزوجين إما رضاً بينهما أو قضاء، ولايجدان حد الزنا،

¹ - المغني لابن قدامة ج 7 ص 344 بتصرف.

² -موقف الشريعة الإسلامية من إثبات النسب .د. محمد التاويل ص 108 بتصرف.

³ -مصطلح الفساد مرادف للبطلان عند الجمهور غير الحنفية.

⁴ -أنظر: المواد 56-57-58-59-60-61 من مدونة الأسرة.

لوجود شبهة، أما نسب الأولاد إن نتجوا عن ذلك الزواج؛ فيكون تبعا لنية الزوج، فإن كانت نيته حسنة- بأن يدعي عدم علمه بالحرمة - فإن الولد يلحق به؛ لأن عدم علمه بذلك شبهة تدرأ الحد عنه.

أما إن كانت نيته سيئة - كمن تزوج بالمعتدة وهو يعلم حرمتها عنه- فلا يلحق به الولد؛ بل يحد حد الزنا؛ والحد والنسب عند المالكية لا يجتمعان إلا في حالات ثلاث:

- من تزوج امرأة طلقها ثلاثا مع علمه أنها لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره.

- من تزوج خامسة مع علمه بذلك.

- من تزوج امرأة وهو يعلم أنها محرمة عليه حرمة مؤبدة.

وهي المجموعة في قول بعضهم:

والنسب و الحد لن يجتمعا ××× إلا بزوجات ثلاث فاسمعا ××× مبتوتة خامسة ومحرمة...¹ غير أنه إن ثبتت بينة أخرى غير اعترافه أنه كان على علم بالتحريم قبل الزواج، فإنه يحد ولا يلحق به الولد، لانتفاء التهمة، وهو ما عبر عنه التسولي² بقوله: "كل حد يثبت بالإقرار و يسقط بالرجوع عنه، فالنسب الثابت، وكل حد يثبت بغير الإقرار ولا يسقط بالرجوع عنه، فالنسب غير ثابت مع الحد"³.

هذه هي الصور الثلاث التي يدرأ فيها الحد عن الواطئ ويلحق فيها النسب به، وليست هناك صورة أخرى- فيما أعلم - يمكن أن تعتبر شبهة يلحق بها الولد، يدل على ما قلناه ويؤكد، ما قرره الفقهاء في هذا الشأن، من حصرهم للمسائل التي يدرأ فيها الحد عن الواطئ، ومع إلحاق ولده به في هذه الصور، وهذه بعض نصوصهم:

قال القرافي -رحمه الله - في الفرق الرابع والأربعين والمائتين، وهو يناقش الفرق بين ما يدرء فيه الحد والكفارة و ما ليس كذلك: "الشبهات ثلاثة : شبهة الوطء ، وشبهة الموطوءة، وشبهة في الطريق .

¹ - مدونة الأسرة في إطار المذهب المالكي ج 3 ص 41-42 بتصرف، موقف الشريعة الإسلامية من الخبرة الطبية، التاويل ص 108/ التقريب من شرح مدونة الأحوال الشخصية، علال الفاسي ص 212-214.

² - علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التسولي، فقيه، من علماء المالكية، تسولي الأصل و المولد. يلقب بمديدش نشأ بفاس، وولي القضاء بها، ثم بتطوان و غيرها ولد في سنة 1081 و توفي بفاس 1145 من كتبه : شرح مختصر الشيخ بهرام، في الفقه . والبهجة شرح تحفة الحكام لابن عاصم وحاشية على شرح التاودي للامية الزقاق . الأعلام للزركلي ج 4 ص 299.

³ - البهجة شرح التحفة، للتسولي، ج 1 ص 270-271.

وقال بعد أن مثل لكل شبهة من تلك الشبهات الثلاث هي ضابط الشبهة المعتبرة في إسقاط الحدود والكفارات، غير أن لها شرطاً، وهو اعتقاد مقارنة السبب المبيح".¹

و يقول العز بن عبد السلام: " الشبهات دائرة للحدود وهي ثلاثة : إحداها الفاعل، وهو ظن حل الوطء إذا وطئ امرأة يظنها زوجته أو مملوكته. الثانية: شبهة في الموطوءة، كوطء الشركاء الجارية المشتركة . الثالثة: في السبب المبيح للوطء، كالنكاح المختلف في فساد..."²

ثم بين علة درء الحدود في هذه الصور دون غيرها فقال: " وإنما غلب درء الحدود مع تحقق الشبهة؛ لأن المصلحة العظمى في استيفاء الإنسان لعبادة الديان، والحدود أسباب محظورة فلا تثبت إلا عند كمال المفسدة و تمحضها."³

وإذ حاولنا أن نقارن بين هذا المفهوم الذي حدده الفقهاء للشبهة وبين ما اعتمدته المدونة في المادة 156 نجد بينها فرقاً كبيراً ؛ ذلك أن لا أحد يعتقد أن الخطيبة زوجة الخطيب، ولا أنها التبتت على الخطيب حين وطئ فلم يدر أمرها، هل هي زوجته أم لا ؟ بل إن كل خطيب يعلم علم اليقين عندما يمارس أي علاقة بخطيبته أنها ليست زوجته، والدليل على ذلك أنك لن تجد في المجتمع المغربي خطيباً يجب بالإيجاب عندما يسأل عن خطيبته هل هي زوجة له أم لا؟ بل بكل تلقائية يجب بأنها خطيبته؛ لأن العرف علمه مند زمان أن الخطبة ما هي إلا محطة من محطات الإستعداد للزواج ، وليست بزواج، وإلا فلا معنى للاحتياط التي تنهج كل أسرة محافظة على دينها و تقاليد مجتمعا من تحركات الخطيب تجاه ابنتها إن لم يكن للتفريق بين الخطبة و الزواج معنى.

ولو مع افتراض توفر الشروط المذكورة في المادة أعلاه ؛ لأن العرف له دور أساسي في تحديد الخطبة من الزواج ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى ، فإن من شروط الشبهة كما رأينا في النقول التي أوردناها : اعتقاد الوطاء وجود السبب المبيح للوطء، وهو ما لم تجد أحدا من الخطاب يعتقد، ولذلك قرر الفقهاء عدم إسقاط الحد عن يطاء امرأة يعتقد أنه سيتزوجها فيما بعد ، "... ونظير ذلك - في الكفارة و الحد- أن يشرب خمرا يعتقد أنه سيصير خلا؛أو يطاء امرأة يعتقد أنه سيتزوجها، فإن الحد لا يسقط لعدم اعتقاد

¹ -الفروق ، ج 4 ص 313-314.

² -قواعد الأحكام في مصالح الأنام، العز بن عبد السلام ، ج 2 ص 152.

³ -نفسه ج 2 ص 152.

مقارنة العلم لسببه. بخلاف أن يعتقد أنه في الوقت الحاضر حلٌّ، أو هي امرأته في الوقت الحاضر فهذا لا حدَّ عليه".¹

وهذا الفرق الواضح يظهر جلياً أن مفهوم الشبهة الفقهية لا ينطبق على ما حاولت المدونة التأسيس له، مما جعل أراء الباحثين تتضارب حول مفهوم الشبهة في المدونة،² مادام أن مفهومها لا ينطبق على ما أسسه ولذلك اقترح أن: "من الأنسب أن يعتمد المشرع على أحكام الزواج الفاسد والتي ستسعه لا محالة في الوصول إلى نتيجة منطقية، وهي أن الزواج موجود وثابت من الناحية الواقعية؛ إلا أنه فاسد نظراً لعدم ثبوت الإشهاد عليه أثناء انعقاده نظراً لوجود ظرف قاهر حال دون توثيقه وفق الشكل الذي يتطلبه القانون".⁵

ومهما حاول المناصرون، وكتب الكاتبون، وناقش المحللون لإضفاء صبغة الشرعية على ما قنتته المدونة، وإيجاد مبررات و تخريجات لما قررت: فإن الإشكال لا يزال مطروحاً، والجواب عنه وإبداء حلول لحله يتطلب جهوداً متضافرة، وإرادة صادقة.

وعليه فإن غياب وجود شبهة قوية ومعتبرة فيما استندت إليه المدونة يجعلنا غير مطمئنين لما تأسس عن هذه الشبهة من إلحاق النسب بالخاطب رغم إنكاره، فلا يبقى في مفهوم الشبهة أي مستند لمن يحاول اعتباره مستنداً صحيحاً يعتمد عليه في المسألة.

وقد اتضح من خلال ما سبق أن نكاح المخطوبة لا يدخل في نكاح الشبهة الذي يدرأ فيه الحد، ويلحق فيه النسب؛ لأن الخاطب لم تلتبس عليه المخطوبة بزوجته؛ لأنه يعلم حين الوطء أنه يوطأ امرأة لا عقد له عليها، وإذا سأله أحد: هل هذه زوجتك؟ يجيب بغضوبة صادقة، لا هي خطيبتي، وهذا يتبين أن إدخال وطاء الخطيبة في وطاء الشبهة لا يصح بوجه من الوجوه.⁶

¹ - الفروق للقرافي، ج 4 ص 315.

² - جاء في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بمراكش تحديد مفهوم الشبهة بقولها "حيث يقصد بالشبهة المثبتة للنسب... الشبهة الشرعية المبينة على حصول الإيجاب والقبول، وأن تحول ظروف قاهرة دون توثيق عقد الزواج، وظهور حمل بالمخطوبة خلال فترة الخطبة". حكم عدد 2278 صادر 2005/07/04، مجلة قضاء الأسرة، ع 3 ص 148.

⁵ - المرجع نفسه، ص 60.

⁶ - موقف الشريعة الإسلامية من الخبرة الطبية، التاويل ص 110-111 بتصرف.

ثم إن القول بأن سلامة قصد الخاطب، وحسن نيته تجاه المخطوبة يبرر ما قرره المدونة، غير صحيح؛ لأن الغاية لا تبرر الوسيلة، ومن ثم لا يجوز الإقدام على حرام، ولو حسنت نيته، واعتقد أنه سيعقد عليها، وقد قرر الفقهاء – كما نقلنا في نص القرافي السابق- أن الحد لا يسقط في مثل هذه الصورة.

وقد يقال: إن مما يدل على صحة ما ذهبت إليه المدونة من اعتبار الشبهة أساسا يبنني عليها النسب الناتج عن الخطبة اشتراطها لتوفر مجموعة من الشروط التي إذا اختل منها شرط لم يصح القول بإثبات النسب، فهي بمثابة السبب إذا وجد المسبب، وإذا تخلفت تخلف المسبب، وأن الناظر في تلك الشروط يجد أمامه عقد زواج بشروطه وأركانه، مما يدل على أن المدونة تتحدث عن زواج وليس عن خطبة، غاية ما في الأمر أن هناك ظروفًا حالت دون توثيقه، ومن المعلوم أن التوثيق ليس شرطًا في صحة الزواج؛ بل هو فقط أمر تنظيمي إجرائي لا يتوقف صحة العقد عليه؟ والجواب: أن هذا إشكال آخر نبهته في المسألة الموالية.

الفرع الثاني: مناقشة مفهوم الخطبة في المادة 156 هل ينصرف إلى العقد أم إلى

الخطبة؟

لاشك أن الحديث عن إثبات النسب الناتج عن الخطبة أو عدم إثباته، يتوقف عن تحقيق المناط الذي ينبغي الحديث عنه ومناقشته قبل أي اعتبار آخر؛ وقد قرر الأصوليون أن الحكم على الشيء فرع عن تصوره. من هنا اعتقد أن حل هذه المشكلة مبني على تحرير مفهوم الخطبة، والنظر في شروطها وأركانها، مع مقارنة ذلك كله بمفهوم العقد، فإذا توفرت فيها تلك الشروط ينبغي المصير إلى اعتماد هذا المفهوم، وإلحاق النسب بالخاطب؛ إذ أننا حينئذ نتحدث عن العقد المستوفي لأركانه وشروطه، وإن كانت الأخرى كانت نتيجة متغايرة ومتباينة، وهي اعتبار ما نبع عن فترة الخطوبة من حمل لون من ألوان الزنا لا تترتب عنه آثاره ونتائجه، ولا يصح التمسك بالشبهة؛ لأن مفهوم الشبهة الفقهية لا تتوفر فيها كما قلنا آنفاً.

فنقول: إن فقهاء المالكية المتأخرين اختلفوا في معنى الخطبة، هل تقوم مقام العقد، خاصة عند ما يحصل التراكن بين الخطيبين فيترتب عنها نفس الآثار المترتبة على العقد، أم لا تقوم مقامه؛ بل هي مجرد وعد بين الطرفين على الزواج مستقبلاً؟

لقد حكى بعض الفقهاء ثلاثة أقوال في هذه المسألة، سأكتفي بذكر المراد منها:

أولاً: من الفقهاء من ذهب إلى أن الخطبة لا تعتبر عقداً ولا يترتب عنها أي أثر من آثار عقد الزواج؛ لأن العقد لا يسمى كذلك إلا إذا توفرت فيه أركانه واستجمع شروطه، وانتفت عنه موانعه، ومن تلك الأركان:

الصيغة: وهي كل لفظ دال على الإيجاب والقبول يدل على التزويج إما بلفظ الزواج والنكاح، أو بكل ما يقوم مقام الزواج شرعاً. ولقد اشترط الفقهاء في هذه الصيغة شروطاً يلزم توافرها، تتجلى فيما يلي:

أولاً: اتحاد المجلس: وهو أن يتحد الإيجاب والقبول على محل العقد، فلو قال ولي الزوجة للخطيب مثلاً: زوجتك بنتي إكرام، وأجاب الزوج بقوله: قبلت الزواج بمریم فلا ينعقد النكاح لعدم تطابق بين الإيجاب والقبول.

دلالة الصيغة على التأيد؛ بحيث إن تم ربط الزواج بأجل معين، أو مكان محدد فإن الحكم عند فقهاء الإسلام عدم الجواز؛ لأن زواج المتعة منسوخ¹. والولي أيضاً: هو شرط عند جمهور أهل العلم لا يصح الزواج بدونه، ويفسخ النكاح المنعقد بدونه ولو بعد الدخول. والصداق، والزوجان، والإشهاد، غير أن للملكية تفصيلاً في الإشهاد؛ بحيث اعتبروه شرط كمال لا شرط صحة، يشترط عند الدخول ولا يشترط عند العقد، غير أن الدخول إن وقع بدون إشهاد يفسخ بطلقة بائنة، "وذلك سداً لذريعة الفساد، إذ لا يشاء اثنان يجتمعان في خلوة على فساد إلا فعلاً مثل ذلك وادعياً سبق عقد بغير إشهاد فيؤدي إلى ارتفاع حد الزنا والتعزير"².

ثانياً: من الفقهاء من اعتبر أن الخطبة تنزل منزلة العقد، ومن ثم يترتب عنها آثاره من النسب والتوريث والنفقة وغيرها من الحقوق والواجبات التي يتحملها الزوج في حال الزواج والطلاق.

ومستند هؤلاء: أن العادة جرت بين الناس أن الخاطب لما يتقدم إلى الخطيبة فيجاب بالإيجاب، فإنه يرسل إثر ذلك ما تترين به الزوجة، ويشتهر أمرهما بين الجيران، وتولول النساء، وتقرأ الفاتحة وغير ذلك مما يدل على التراضي بينهما، فإن هذا يدل على أنهما زوجان في الواقع وإن لم يتم الإشهاد على ذلك؛ لأن الدلالة الفعلية أقوى من الدلالة القولية.

ثالثاً: من الفقهاء من أرجع أمر الخطيبة إلى العرف والعادة، فإن كانت العادة تجري على أن مثل ما تقدم من التزاكن والإيجاب والقبول ويقوم مقام العقد، وأن تأخير الإشهاد إلى وقت الدخول لا يضر، أخذوا

¹ -التفصيل في هذه الشروط ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته، ج 7 ص 49 وما بعدها.

² -البهجة شرح التحفة، ج 1 ص 242.

بمذهب المالكية في عدم اشتراط الإشهاد عند العقد، فإن الخطبة تعتبر حينئذ عقدا، وإن كانت العادة تقتضي باعتبار كل ذلك مقدمة وتوطئة للعقد، فعندها لا تعتبر عقدا، ومن ثم يترتب عنها ما يترتب عن العقد.¹

وللأستاذ علال الفاسي كلام نفيس في هذه القضية يقول فيه: "ومع أن الأعراف كانت تقتضي في بعض جهات المملكة المغربية باعتبار الخطبة عقدا إذا صاحبها ما يسمى "بكمال العطية"، و باحتفال الفاتحة التي يدعى لها أصدقاء و أقارب الطرفين ، فإن العمل جرى في المغرب باعتبار ذلك كله مجرد وعد بالزواج وليس بزواج".²

هذا بإيجاز شديد تصوير المسألة عند الفقهاء، وهذا الذي ينبغي اعتماده والأخذ به فيما نحن بصده، سواء من تحدث عن الخطبة في إطار المواد الأولى من المدونة، أو عند مناقشة المادة 156، وبيان ذلك كما يلي:

إذا نظرنا إلى مفهوم الخطبة في قانون الأسرة المغربي نجدها أنها لا تعدو أن تكون مجرد تواعد رجل وامرأة على الزواج، مما يدل على أن القانون اختار قول من قال من الفقهاء بعدم اعتبار الخطبة عقدا. وهذا الأمر كان واضحا في مدونة الأحوال الشخصية الملغاة؛ حيث كانت تنص في الفصل الثاني على أن " الخطبة وعد بالزواج وليست زواجا، يدخل في حكمها : قراءة الفاتحة، ماجرت به العادة والعرف من تبادل الهدايا". وفي الفصل الثالث تقرر المدونة أنه يحق: " لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن الخطبة؛ للخاطب أن يسترد الهدايا إلا إذا كان العدول عن الخطبة من قبله".³ أما مدونة الأسرة، فإنها لم تخرج عن هذا الإطار الذي رسمته المدونة الملغاة ؛ بل أضافت له وزادته تأكيداً⁴ ، وقد خصصت له خمس مواد تؤكد أن الخطبة لا تقوم مقام العقد؛ بل تبقى مجرد وعد بالزواج، يدل على ذلك منطوق المادة الخامسة الذي يفيد أن: "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".

¹ -تفصيل هذه المسألة في البهجة شرح التحفة، ج 1 ص 242-244.

² -التقريب شرح مدونة الأحوال الشخصية، ص 114.

³ -تعليق الأستاذ علال الفاسي على هذه المادة بقوله: " اعتمدت المدونة ما جرى به العمل من اعتبار الخطبة مجرد وعد لا يجب الوفاء به، وعدت الفاتحة وتبادل الهدايا داخلا في الوعد...وهو متفق مع ما كان ينبغي به علماء المغرب المتأخرون. أنظر التقريب ص 115.

⁴ -ينص الفصل 490 من القانون الجنائي على أن كل علاقة جنسية بين رجل و امرأة لا تربط بينهما علاقة زوجية تعد فسادا ويعاقب عليها بالحبس من شهر إلى سنة.

وفي المادة السادسة تنص على ما يلي: "يعتبر الطرفان في فترة خطبة إلى حين الإشهاد على عقد الزواج، ولكل من الطرفين حق العدول عنها".

إن الخطبة وفق هذه النصوص مجرد وعد من الخطيب تجاه خطيبته، لا يترتب عنها أي أثر من آثار العقد، بدليل حرية الطرفين في العدول عن الخطبة. وهو ما تؤكد المادة 148 من مدونة الأسرة: "لا يترتب على البتة غير الشرعية بالنسبة للأب أي أثر من آثار البتة الشرعية".

على ضوء ما قرره الفقهاء من اعتبار الخطبة مجرد وعد بالزواج، وما أكدته قانون الأسرة في المدونة الملغاة والحالية في المواد التي سقناها آنفاً، نناقش الخطبة في المادة 156 فنقول:

قد يقال: إن كل ما أوردتم من النقول السابقة لا تدل دلالة واضحة على ما أردتم الاستدلال له من عدم صحة النسب الناتج عن الخطبة؛ لأن المادة 156 لا تتحدث عن الخطبة المجردة حتى تنطبق عليها النصوص المتقدمة؛ بل هي تتحدث عن الخطبة من نوع آخر توفرت فيها الأركان والشروط التي تجعل آثارها مترتبة عنها.

و الجواب أن هذه المادة لا تخلو من أمرين لا ثالث لهما، إما أن تكون تتحدث عن الخطبة العادية، أو تتحدث عن العقد، فليس هناك شئ يصح وصفه بالخطبة من نوع خاص، فإذا كنا أمام الخطبة العادية، فإن الخطبة العادية لا تنتج أثراً قريباً كان أو بعيداً؛ ناهيك على أن تثبت النسب بهذه السهولة، وقد سيجه الشرع الحنيف بسياج محكم لكي لا يقدر فيه ولو بإشارة خفية.

وإن كانت تتحدث عن العقد، فإن العقد له شروط وأركان، ولتلك الشروط، ضوابط وقيود يلزم توفرها، صحيح أن المادة ربطت إثبات النسب بتوفر الشروط الأربعة المذكورة جميعاً، وهي: إذا اشترت الخطبة بين أسرتيهما، ووافق ولي الزوجة عليها عند الاقتضاء، إذا تبين أن المخطوبة حملت أثناء الخطبة، إذا أقر الخطيبان أن الحمل منهما.

ومن المعلوم أن أركان العقد خمسة: الزوجان، الصيغة، الولي، الصداق، الإشهاد. والمادة لم تشترط إلا ثلاثة وأغفلت ذكر الصداق والإشهاد، مما يدل على أنها لا تتحدث عن العقد، لكن قد يعترض بأن المادة أغفلت ذكر الصداق، لأنه ليس من شرطه أن يشترط عند الخطبة، مادام لم يتم الاتفاق على إسقاطه، وهو ما حصل في مسألتنا فالمادة لما أغفلت ذكر الصداق، دل على أنها فوضت للطرفين تحديده فيما يستقبل، و زواج التفويض عند الفقهاء جائز.

أما الإِشهاد فإن المادة لم تشترطه؛ بل اكتفت بالشهرة تطبيقاً لمذهب المالكية الذي لا يشترط الإِشهاد عند إبرام العقد، فهو عندهم شرط كمال لا شرط صحة، وهذا فهم غير سليم، لمذهب المالكية؛ بل إن الشهادة عندهم من شروط الصحة، لا يصح الزواج بدونها، غير أنهم استثنوا من ذلك الحالات التي يتعذر فيها حضور الشاهدين أثناء عقد الزواج، فقالوا بصحة العقد في تلك الحالة شرط توفر الشهود عند الدخول، ويؤكد هذا: أنهم يحكمون بالفسخ على كل زواج لم يثبت فيه الإِشهاد عندهم شرط أساسي وهو القاعدة الأصلية، ولكل قاعدة استثناء¹

ثم عن الحديث عن توفر الإيجاب والقبول المنصوص عليه في المادة لا يضيفي على تلك الخطبة صفة العقد، بدليل أن المدونة نفسها قد اشترطت في المادة 11 عند الحديث عن الإيجاب والقبول في العقد شروطاً² يلزم أن تتوفر فيها، وأعظلت إيرادها هنا، مما يدل على أنها لم تتحدث عن الإيجاب والقبول إذ يعد ركناً من أركان العقد لا يصح الزواج بدونه، وإن كانت تقصد ذلك فيلزم تبيانه وتوضيحه، ومن شرط صحة القانون أن يكون واضحاً ومضبوطاً. هب أننا سلمنا جدلاً بتوفر شروط العقد في المادة 156، أليس من المنطق أن تحترم الأعراف والتقاليد التي درج عليها المجتمع منذ زمان، طالما أنها لا تتصادم مع النصوص الشرعية والقواعد الكلية، وقد تعارف المجتمع على اعتبار الخطبة مجرد وعد بالزواج وليست زواجا، إلا أن تكون المادة يراد لها أن تطبق على وجه لا يفهمه المغاربة.

ومما يدل على أن العمل جرى منذ زمان باعتبار أن الخطبة وعد بالزواج ليس إلا ما نقله الونشريسي³ في المعيار عن أبي العباس أحمد البقني أنه سئل عن رجل خطب يتيمة معها أخوها، واتفقوا على أن الزواج بعدد معلوم وحوائج نفيسة، وحضروا لمجلس واحد وعمل لهم طعاما، وأكلوا دون أن تقع شهادة بينهم، وأعطاهما أيضا العصاة وألقتهما على رأسها، وعمل عليها طعاما أيضا... ومشى الرجل مع الفرسان حين السفر... قيل قضي عليه، وقيل عنه أسر، وقام الآن ناس البنت يريدون تزويجها لغيره فما يكون الحكم في ذلك: فأجاب رحمة الله عليه: تأملت مكتوبكم و الذي يكون عليه عملكم في هذه المسألة إن شاء الله، أن لا نكاح بينهما، وبهذا جرت عادة المفتين في هذه المسألة، وأنه إذا لم يقع إِشهاد فلا نكاح بوجه ولا عدة، وذلك كله إنما هو منوط بالإِشهاد، فإن لم يكن إِشهاد فلا نكاح⁴.

¹ - الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ج 7 ص 70-71.

² - تنص المادة 11 من المدونة على ما يلي: "يشترط في الإيجاب والقبول أن يكونا: شفويين عند الاستطاعة، وإلا فبالكتابة أو الإشارة المفهومة. - متطابقين في مجلس واحد. - باتين غير مقيدتين بأجل أو شرط واقف أو فاسخ".

³ - هو أبو عباس أحمد بن يحيى الونشريسي التلمساني، ولد سنة 834، فقيه مالكي، أخذ من علماء تلمسان، انتقل إلى فاس سنة 874هـ فتوطنها إلى أن مات فيها سنة 914هـ من كتبه: إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، والمعيار المغرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس وبلاد المغرب... أنظر الأعلام للزركلي ج 1 ص 269.

⁴ - النص الكامل للفتوى في المعيار ج 3 ص 337-338 وقد نقل بعضها الأستاذ علال الفاسي في التقريب، ص 39.

خاتمة الفصل:

وخلاصة القول، أنه من خلال ما سبق بيانه يتضح أن النسب من أهم دعائم الشريعة الإسلامية التي دعت إلى الحفاظ عليه من خلال سياجته وإحاطته بمجموعة من القواعد والضوابط التي تحول دون تسيبه وضياعه، وبناء على ذلك، فإن الذي نراه بعد القراءة المتأنية للمادة 156 أنها لا تستقيم معنى ولا مبنى، ولا ينطبق عليها معنى الشبهة التي تحدث عنها الفقهاء؛ لأن الشبهة محصورة عندهم في ثلاث صور، ولا ينطبق عليها معنى العقد، وحتى لو سلمنا بمطابقتها له، فإن الإشهاد ركن أساسي في المذاهب الأربعة، والمادة لم تتعرض لذكره لامن قريب ولا من بعيد، على أن الإيجاب والقبول المذكور في المادة لا ينطبق مفهومه في العقد فانتفى التطابق بين المفهومين.

والزاني الذي تخلّق الولد من نطفته ليس أبا في لغة العرب، وليس أبا في عرف الشرع واصطلاحاته وأحكامه، وليس أبا في استعمالات الكتاب والسنة، لأن الأصل في ثبوت النسب هو الفراش والزواج الشرعي الذي استوفى أركانه وشروطه؛ وما عدا ذلك لا يثبت فيه نسب لأحد، إذا لم يبين على العقد الصحيح أو ما يشبهه مما يلحق فيه النسب بمن ادعاه.

والذي تبين لي وأرى أنه أولى بالاتباع هو عدم إلحاق النسب الناتج عن الخطبة بالخطيب، وهو القول هو الذي تدل عليه وتعضده القواعد الفقهية التي سقنا بعضها، كما أنه هو الذي تقضي به المقاصد الشرعية الداعية للمحافظة على النسل والنسب، ولا تتم له تلك المحافظة إلا بالتمييز بين النكاح والسفاح، والتفريق بين ما فرقت الشريعة بينه من أولاد الزواج ومن نتج عن غيره من ألوان أخرى.

الفصل الرابع:

الزواج وأهم إشكالاته المعاصرة

تمهيد:

الزواج سنة كونية وآية ربانية، لا يشذ عنها عالم الإنسان ولعالم الحيوان ولعالم النبات، لقوله عز وجل (ومن كل شيء خلقنا زوجين لعلكم تذكرون)¹ وقوله تعالى (سبحان الذي خلق الأزواج كلها مما تنبت الأرض ومن أنفسهم ومما لا يعلمون)²

فهو السبيل القويم الذي اختاره الله للتوالد والتكاثر، واستمرار الحياة بعد أن أعد كلا الزوجين وهما ليقوما بدورهما في عمارة الأرض وعبادة الله الواحد الأحد، ومن رحمة الله بنا أن خلق لنا من أنفسنا أزواجا لنسكن إليهما وجعل بينهما مودة ورحمة..

ولاشك أن كل إنسان وهبه الله الغريزة الجنسية التي تميل إلى الزواج يطمح إليه ويجعله من أهم الأهداف التي يسعى إليها في هذه الحياة حتى يحقق المودة والرحمة وهدوء النفس وراحة البال ..

قال الله تعالى: (أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا)³ وقال سبحانه (وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ⁴ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ)⁴، والمتأمل في القرآن الكريم سيدرك الحكمة من تسمية الله عز وجل هذا الأساس بالميثاق الغليظ.

بالإضافة إلى ما يحققه من منافع جليلة، وفوائد جمّة، وفيه تتحق الكثير من المصالح، والعديد من المآرب، والمكاسب..

غير أن هذا الزواج بات يواجه تحديات وإشكالات خطيرة على مستويات متعددة تقتصر منها على الجانب الشرعي والقانوني والاجتماعي.

¹سورة الذاريات، الآية 49.

²سورة يس، الآية 36.

³سورة النساء، الآية 1

⁴سورة النحل، الآية 79.

المبحث الأول: الزواج وأهم أحكامه وإشكالاته في الفقه الإسلامي

المطلب الأول: مفهوم الزواج

الفرع الأول: الزواج لغة

الزواج لغة: اقتران الزوج بالزوجة أو الذكر بالأنثى.¹ أي صيرورتها زوجا بعد أن كان كل واحد منهما فردا، ويقال زوج الرجل إبله إذا قرن بعضها ببعض، وقد ورد هذا المعنى في قوله عز وجل: (وَإِذَا النُّفُوسُ زُوِّجَتْ)²، بمعنى قرن كل فرد بقرينه، وفي قوله تعالى (أَحْشُرُوا الَّذِينَ ظَلَمُوا وَأَزْوَاجَهُمْ وَمَا كَانُوا يَعْبُدُونَ)³ أي قرناءهم في الظلم وقوله كذلك: (كَذَلِكَ وَرَزَوْنَهُمْ بِحُورٍ عِينٍ)⁴ أي قرناءهم بهن.

"والزوج البعل والزوج أيضا المرأة⁵ قال الله تعالى (وَقُلْنَا يَا آدَمُ اسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ)⁶ ويقال لها زوجة أيضا. قال يونس ليس من كلام العرب زوجه بامرأة بالباء ولا تزوج بامرأة بل بحذفا فيها... وقال الفراء تزوج بامرأة لغة. وامرأة مزواج بكسر الميم أي كثيرة الزوج. والتزواج والمزاوجة والازدواج بمعنى واحد"⁷.

الفرع الثاني: الزواج اصطلاحا

وأما تعريف الزواج اصطلاحا فقد اختلف الفقهاء في تعريفه:

فقال الحنفية: "النكاح" عقد يفيد (ملك المتعة) أي حل استمتاع الرجل من امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي.⁸

وعند المالكية: "هو عقد على مجرد متعة التلذذ بآدمية غير موجب قيمتها ببينة قبله، غير عالم، عاقده حرمة، إن حرما الكتاب على المشهور أو الإجماع على الآخر".¹ والشافعية قالوا: النكاح عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ نكاح أو تزويج أو ترجمة².

¹ - لسان العرب، ابن منظور، مادة زوج.

² - سورة التكوين، الآية: 7

³ - سورة الصافات، الآية: 22

⁴ - سورة الدخان، الآية: 54

⁵ - فكل واحد منهما كما ترى زوج، ذكرًا كان أو أنثى. لسان العرب، مادة زوج،

⁶ - سورة البقرة، الآية: 35.

⁷ - مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مادة زوج،

⁸ - رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ابن عابدين، ج 3/ص 4.

وأما الحنابلة فقالوا هو: عقد التزويج أي عقد يعتبر فيه لفظ نكاح أو تزويج أو ترجمته.³ وقد رأيت أن أخرج بهذا التعريف للنكاح وهو: عقد يفيد حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر، ما لم يمنع من ذلك مانع شرعي.

المطلب الثاني: أحكام الزواج في الفقه الإسلامي

الفرع الأول: مشروعية الزواج

لقد شرع الزواج من لدن آدم عليه السلام، حيث خلقه ولم يجعله وحيدا بل أردفه بخلق حواء، تأكيداً لمشروعية الزواج، وتقريراً لمبدأ الزوجية في الخلق، فقال تعالى: (هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا).⁴

واستمرت مشروعيتها عبر الأجيال و العصور، حتى جاء الإسلام ليؤكد هذه المشروعية، ودوامها إلى يوم القيامة، بل إن التزواج مستمر في الجنة كذلك، لقوله تعالى: (كَذَلِكَ وَزَوَّجْنَاهُمْ بِحُورٍ عِينٍ)⁵ وقوله (إِنَّا أَنْشَأْنَاهُنَّ إِنْشَاءً فَجَعَلْنَاهُنَّ أَبْكَارًا عُرْبًا أَتْرَابًا لِأَصْحَابِ الْيَمِينِ)⁶.

والزواج سنة الأنبياء الذين سبقوا، لقول الله تعالى (وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِنْ قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً)⁷ وقد ثبتت مشروعية الزواج في الإسلام، بالكتاب و السنة، والإجماع، والمعقول.

أولاً: الدليل من الكتاب:

قول الله عز وجل: (وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبْعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا).⁸ وقوله تعالى: (وَمِنْ آيَاتِهِ

¹ -مواهب الجليل شرح مختصر خليل، 403/3.

² - مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج الشريفي، ج2 / ص123.

³ -كشف القناع على متن الإقناع البهوتي، 5 / ص 5.

⁴ -سورة الأعراف، الآية 189.

⁵ -سورة الدخان، الآية 54.

⁶ -سورة الواقعة الآية 35-38.

⁷ -سورة الرعد، الآية 38.

⁸ -سورة النساء، الآية 3.

خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ وَاخْتَلَفَ أَلْسِنَتِكُمْ وَالْوَلَوَاتِكُمْ¹. وقوله (وَأَنكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنكُمُ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُعْهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ² وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ³).

ثانيا: الدليل من السنة:

فقد ثبتت مشروعية الزواج في السنة القولية الفعلية والتقريرية:

1 - السنة القولية:

لقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم الكثير من الأحاديث التي تفيد مشروعية الزواج منها: قوله صلى الله عليه وسلم: يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء.⁴ وقوله إذا جاءكم من ترضون دينه و خلقه فأنكحوه، إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض و فساد كبير.⁵

وجه الاستدلال بالحديث هو: أن منع تزويج صاحب الدين والخلق يؤدي إلى الفتنة والفساد الكبير في الأرض، ودفع الفتنة والفساد واجب كبير، ولا يكون ذلك إلا بتزويج صاحب الدين إذا جاء خاطبا.

2 - السنة الفعلية: كان النبي صلى الله عليه وسلم من أكثر الأمة نساء، وقد مات عن تسع نساء⁷، وزوج بناته: فاطمة، وأم كلثوم، وزينب، ورقية.

3- السنة التقريرية: فقد تزوج الأصحاب على عهد النبي صلى الله عليه وسلم دون نكير، بل بحث منه صلى الله عليه وسلم

الفرع الثاني: أركان عقد الزواج وشروطه

أركان الزواج قد تزيد وتنقص حسب المذاهب الفقهية، لكن اتفقت كل المذاهب الفقهية الإسلامية على الإيجاب والقبول باعتبارهما ركنان أساسيان لأي عقد¹، من شأنه أن يربط بين إرادتين.

¹ - سورة الروم، الآية 21

² - سورة النور، الآية 32

⁴ - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم من استطاع منكم الباءة فليتزوج، حديث رقم 5065. ومسلم في صحيحه، كتاب النكاح. باب استحباب النكاح لمن تافت نفسه إليه، حديث رقم 1400.

⁵ - أخرجه الترمذي، أبواب النكاح، باب ما جاء فيمن ترضون دينه فزوجوه، برقم 1085، قال، حسن غريب. وقال الألباني حسن لغيره، سلسلة الأحاديث الصحيحة، 20/3، حديث رقم 1022.

⁷ - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب كثرة النساء، حديث رقم 5068.

بينما اختلفوا في أركان عقد الزواج، فاكتمى البعض بهذين الركنين وزاد آخرون عليهما فأوصلها المالكية إلى أربعة. قال ابن شاس "وهي أربعة: الصيغة والمحل والصدّاق والعاقدة"²، وهو ما سار عليه خليل حيث قال: "وركنه ولي وصدّاق ومحل وصيغة"³، لكن ابن جزى أوصلها إلى خمسة فقال: "الزوج والزوجة والولي والصدّاق والصيغة"⁴.

وجارى الخطاب ابن جزى فقال: "وفي الحقيقة هي خمسة، لأن المحل يشمل الزوج والزوجة"⁵. ثم انبرى فرفض عد هذه المكونات كلها أركاناً واقتصر على اثنين منها فقال: "قلت: أما الولي والزوج والزوجة والصيغة فلا بد منهما، ولا يكون زواج شرعي إلا بهما، لكن الظاهر أن الزوج والزوجة ركنان، والولي والصيغة شرطان، وأما الشهود والصدّاق فلا ينبغي أن يعدا من الأركان ولا في الشروط لوجود النكاح الشرعي بدونهما، غاية الأمر أنه يشترط في صحة العقد أن لا يشترط فيه سقوط الصدّاق، ويشترط في جواز الدخول الإشهاد فتأمله"⁶، وكون الزوج والزوجة فقط هما ركنان عقد الزواج هو ما استظهره ابن محرز حسبما نقل عنه التسولي في البهجة قال: "وجعل ابن محرز الولي والصدّاق والشهود شروطاً، والزوجين ركناً، وهو أظهر"⁷، ثم لاحظ التسولي نوعاً من التضاد فيما شرح به قول ابن عاصم في التحفة:

المهر والصيغة والزوجان -- ثم الولي جملة الأركان

وما نقله ابن محرز فقال: "ولا يعكر عليه ما مر لأن المقصود من الزوجين رضاهما، والرضا معنى يصح تفسير النكاح به"⁸.

وعند الشافعية الأركان خمسة كما عند المالكية، إلا أنهم عوضوا الصدّاق بالشاهدين. قال الشرييني: "وأركانه خمسة: صيغة وزوجة وشاهدان وزوج وولي وهما العاقدان"⁹. لكن النووي في منهاج

¹ - حاشية ابن عابدين 4/ ص 68، 69، ومواهب الجليل للخطاب 419/3.

² - عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم أهل المدينة 11/2.

³ - حاشية الدسوقي 220/2.

⁴ - القوانين الفقهية، ص 169.

⁵ - مواهب الجليل، 419/3.

⁶ - نفسه 419/3.

⁷ - البهجة في شرح التحفة، 236/2.

⁸ - نفسه، 236/2.

⁹ - مغني المحتاج 139/3.

الطالبين حصرها في اثنين فقال: "فصل؛ إنما يصح النكاح بإيجاب، وهو زوجتك أو أنكحتك، وقبول: بأن يقول الزوج: تزوجت أو نكحت، أو قبلت نكاحها أو تزويجها"¹.

أما الحنفية فحصروها منذ الوهلة الأولى في ركنين اثنين هما الإيجاب والقبول دون حاجة إلى نقاش بينهم. قال الكاساني: "وأما أركان النكاح فهو الإيجاب والقبول"². وهو ما قال به الحنابلة، قال ابن النجار في منتهى الإرادات: "ركناه أي النكاح إيجاب وقبول"³. لكن البهوتي في كشف القناع أوصلها إلى ثلاثة فقال: "وأركانه أي النكاح ثلاثة؛ الزوجان الخاليان من الموانع الآتية في باب المحرمات، وأسقطه" أي هذا الركن "في المقنع والمنتهى وغيره لوضوحه، والثاني: الإيجاب، والثالث: القبول؛ لأن ماهية عقد النكاح مركبة منهما، ومتوقفة عليهما، ولا ينعقد النكاح إلا بهما مرتين"⁴. والملاحظ أن البهوتي عد أركان النكاح ثلاثة، وفي نفس الوقت نص على أن ماهية عقد النكاح مركبة من اثنتين فقط ومتوقفة عليهما دون غيرها. وهذا هو المتفق عليه بين جميع المذاهب. ولا عبرة بمن أدخل بعض الشروط في الأركان.

واشترط كل من المالكية والشافعية والحنابلة صدور الإيجاب من ولي الزوجة، والقبول من الزوج⁵. بينما اشترط الحنفية صدوره من الزوجين⁶. كما اشترط الحنابلة الترتيب بين الإيجاب والقبول⁷، أما فقهاء كل من المالكية والشافعية فلم يشترطوه واكتفوا بعده ركناً أساسياً⁸.

الفرع الثالث: الحكم الشرعي للزواج

فليس للزواج حكم واحد يطرد تطبيقه على جميع المكلفين، ولكن لكل مكلف حكم يخصه بحسب ظروفه الخاصة، مالية كانت هذه الظروف أو جسمانية، أو خلقية...

¹ - منهاج الطالبين بهامش مغني المحتاج 139/3.

² - بدائع الصنائع 229/2، وحاشية ابن عابدين 69/4.

³ - شرح منتهى الإرادات، 18/3-19.

⁴ - كشف القناع على متن الإقناع 37/5.

⁵ - البهجة في شرح التحفة 236/2.

⁶ - تحفة الفقهاء، 118/1، وحاشية ابن عابدين 69/4.

⁷ - مغني المحتاج 139/3، وكشاف القناع 37/5-38.

⁸ - مغني المحتاج 140/3.

يقول ابن رشد: "فقال قوم هو مندوب إليه، وهم الجمهور، وقال أهل الظاهر واجب، وقالت المتأخرة من المالكية: هو في حق بعض الناس واجب، وفي حق بعضهم مندوب إليه، وفي حق بعضهم مباح، وذلك بحسب ما يخاف على نفسه من العنت"¹.

وقد أشار إلى ذلك ابن عاصم الغرناطي في تحفته بقوله:

وباعتبار الناكح النكاح واجب أو مندوب أو مباح.

ففي الناس القادر على تكاليف الزواج، والعاجز عنها، وفيهم من يحسن العشرة الزوجية، ومنهم من لا يحسنها، ومنهم المعتدل المزاج الذي يخشى على نفسه الوقوع في فاحشة الزنا، ومنهم من يستطيع ضبط نفسه عن فاحشة الزنا إذا لم يتزوج، وتبعاً لاختلاف طبائع الناس يختلف حكمه كما سنلاحظ وفق الشكل الآتي:

أ- يكون واجباً، وذلك في حق المسلم الذي يخاف على نفسه الوقوع في الزنا لغلبة شهوته، ويكون قادراً على دفع المهر و النفقة من الحلال، بل حتى ولو لم يقدر عليها من الحلال إذا استحكمت عليه شهوته فيرتكب أخف الضررين. قال الصاوي: "فالراغب إن خشي العنت وجب عليه ولو مع إنفاق عليها من حرام أو مع وجود مقتضى التحريم"². وقال حسنين بري: وقد يعرض عليه الوجوب كما إذا خاف الوقوع في الزنا لغلبة شهوته، وكان قادر على دفع المهر والنفقة من الحلال، بل ولو لم يقدر عليها إلا من الحرام إذا استحكمت عليه الشهوة ارتكاباً لأخف الضررين"³. وقال الصاوي: "أي وإن أدى الإنفاق عليها من حرام أو أدى إلى عدم الإنفاق عليها. قال: والظاهر كما قال الخرشي: وجوب إعلامها بذلك. وقد اعترض على قولهم: "وإن أدى الإنفاق عليها من حرام أو أدى إلى عدم الإنفاق عليها" بقولهم: إن الخائف من الزنا مكلف بترك الزنا لأنه في طوقه، كما أنه مكلف بترك التزوج الحرام فلا يفعل محرماً لدفع محرم"⁴.

ب- يكون الزواج حراماً، وذلك في حق المسلم إذا أدى إلى الإنفاق على زوجته من الحرام كالسرقة أو الغصب، ولم تكن شهوته غالبية يخشى منها الوقوع في الزنا. أو يؤدي بالاضرار بالزوجة كونه عنيماً⁵..

¹ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج3، ص5.

² - مواهب الجليل على شرح مختصر خليل ج5 ص19.

³ - سراج السالك شرح أسهل المسالك، عثمان بن حسنين بري ج2 ص32.

⁴ - بلغة السالك الأقرب المسالك، الصاوي ج2 ص211.

⁵ - العنين: من لا يأتي النساء عجزاً، القاموس المحيط، للفيروز آبادي، مادة عَن.

والخائف من العنت مكلف بترك الزنا لأنه في طوقه كما هو مكلف بترك التزوج الحرام، فلا يحل له فعل محرم لدفع محرم، أو لمن لم يقدر و لم يخف¹. والحاصل أنه لا يحل محرم لدفع محرم؛ لأنه مكلف بترك كل منهما.

ج-يكون الزواج مكروها، وذلك في حق المسلم لعدم حاجته إليه لوجود زوجة، ويؤدي التزوج إلى الإنفاق من المكروه شرعا، أو لمن لم يخف الزنا، وخاف أن لا يقوم بحقوقه². قال الصاوي: يكون الزواج مكروها في حق غير الراغب فيه إن خاف به قطعه عن عبادة غير واجبة سواء رجا نسلا أم لا.

د-يكون الزواج مباحا، وذلك في حق المسلم الذي تكون له زوجة أو أكثر، وله قدرة على الإنفاق من الحلال، ولكنه لم يرح نسلا أو لم يقصده، بل لمجرد التلذذ بالحلال⁴. وقال اللخمي: إذا كان لا إرب له في النساء، ولا يرجو نسلا؛ لأنه حصور⁵ أو خصي، أو محبوب، أو شيخ فان، أو عقيم، قد علم ذلك من نفسه كان مباحا..

هـ-يكون الزواج مستحبا في حق المسلم الذي قدر عليه ولم يخف على نفسه الزنا⁶؛ لأن الأصل فيه الإباحة مع النذب إليه، وباقي الحالات المذكورة استثناء، فيندب للمسلم الزواج إذا احتاج إليه مع أمن الفتنة، أي الأمن من الوقوع في الزنا، ومع القدرة على دفع المهر والقيام بالنفقة من الحلال، وحسن المعاشرة، سواء رجا نسلا أم لا. قال الصاوي: "فإن لم يخش العنت ندب له رجا نسلا أولا، وفرق بين النذب والمباح بقوله: "فإن لم يخش العنت و رجا نسلا ندب له، وإن لم يرح نسلا أبيض له التزويج شرعا"⁷؛ لأن الأصل فيه الإباحة مع النذب إليه، لما أوردناه من الأدلة. وبهذا نكون قد انتهينا من الجانب الفقهي لتتطرق إلى الجانب القانوني.

¹ -سراج السالك شرح أسهل المسالك، عثمان بن حسين بري ج 2 ص 32.

² -نفسه ج 2 ص 32.

⁴ -القوانين الفقهية لابن جزي ص 130

⁵ -الحصور: الحصور: من حصر، المترفع عن الشهوات والدنيا، ومعناه المترفع عن شهوات الدنيا. معجم لغة الفقهاء عربي انجليزي محمد رواس قله جي وآخرون، مادة حصر.

⁶ -القوانين الفقهية، ابن جزي، ص 130.

⁷ - بلغة السالك لأقرب المسالك، الصاوي، ج 2 ص 212.

المبحث الثاني: الزواج وأهم إشكالاته القانونية

المطلب الأول: تعريف الزواج في مدونة الأسرة

عرف المشرع المغربي الزواج في المادة الرابعة من مدونة الأسرة بأنه: "ميثاق تراض وترباط شرعي بين رجل و امرأة على وجه الدوام غايته الإحصان والعفاف وإنشاء أسرة مستقرة، برعاية الزوجين طبقاً لأحكام هذه المدونة"¹.

يلاحظ المتأمل في هذا التعريف تلك الصياغته الدقيقة الجامعة المانعة المندھقة من صميم مقاصد الشريعة الإسلامية؛ حيث أن المشرع المغربي "استعمل مصطلح **ميثاق** عوض عقد، الأمر الذي يؤكد أهمية هذا العقد، ويميزه عن سائر العقود، حيث لا يقف عند حدود العلاقة التعاقدية، كما هو الشأن في العقود الأخرى- بل يتعداها إلى ما لا تستطيع مقتضيات العقد تنظيمه كالتجاوب الروحي، والتعلق بالأسرة وحمايتها وصيانتها² وهو مانص عليه القرآن الكريم، في قوله تعالى: (وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا)³. لأنه ينبني أساساً على تقابل إرادتي الرجل والمرأة عن طريق اقتراح الإيجاب والقبول، ويكون هذا التعبير بمحض إرادة الطرفين، كما هو مقرر شرعاً، إحترافاً من أي زواج يقع تحت الضغط أو الإكراه الذي يتنافى مع مقاصد الشرع والقانون، والذي مازلنا نرى بعض مظاهره وأضراره الوخيمة في مجتمعنا المغربي⁴.

وقوله "**شرعي**" إحترافاً من العقود غير الشرعية، -أو ما في حكمها- كـنكاح الشغار⁵، ونكاح المحلل⁶، والزواج الصوري، وزواج المتعة⁷، وزواج المسيار،... وغيرها من الارتباطات غير الشرعية القديمة والمعاصرة..

فالزواج الشرعي يضمن للمجتمع نظافة النسل وتكاثر أفراده، لكن لا يعترف إلا بالعلاقة الشرعية والأطفال الشرعيين، الذين أتوا منه، أما اللقطاء، -أبناء السفاح-، فلا يعترف بهم الشرع، حتى وإن وقرت لهم مؤسسات الرعاية الاجتماعية والإيواء، فتهمة جمل النسب تظل تلاحقهم وتطاردهم مهما طال بهم العمر،

¹ -مدونة الأسرة المادة 4.

² -شرح مدونة الأسرة، محمد الأزهر، ص 30.

³ - سورة النساء، الآيتان 20 و 21.

⁴ - وسأقف مع هذه القضية لأبين خطرها بنوع من التفصيل في الباب الثاني.

⁵ - نكاح الشغار: أن يزوج الرجل ابنته من رجل على أن يزوجه ابنته، وكتناهما بغير مهر، وهو من انكحته الجاهلية التي ابطلها الإسلام، معجم لغة الفقهاء ص 263.

⁶ - المحلل: بضم الميم وكسر اللام الأولى مع التشديد، الذي ينكح المطلقة ثلاثاً بشرط التحليل لمن طلقها، نفسه، ص 413.

⁷ - نكاح المتعة: العقد على الاستمتاع بالمرأة مدة معينة مقابل مهر معين، بلفظ المتعة، نفسه 487.

وإن حققوا مواقع متقدمة في التعليم والوظائف، رغم أنهم لا ذنب لهم في فعل ارتكبه ذكر وأنتى بقصد أو بغير قصد.

وقوله "بين رجل وامرأة" إحترازا من العقود الشاذة، عقود اللواط والسحاق التي تتنافى مع الشرع الإسلامي، ومع القانون المغربي، بل تتنافى مع الفطر السليمة والطباع السوية، وهذه العقود الشاذة -مع كامل الأسف- أصبحت مقننة في مجموعة من الدول الأوروبية، وقد وصلت رياح هذا الفكر الوبائي إلى بلدنا، حيث خرج من أبناء وبنات جلدتنا من ينادي ويطالب بكل جرأة بحق المثلية الجنسية، والإباحية، والحريات الفردية، وتقنينها في البلاد الإسلامية !!.

وقوله "على وجه الدوام" إحترازا من الزواج المؤقت، أو زواج المتعة، أو زواج المصلحة، أو الزواج الصوري... وما أشبه ذلك.

بمعنى أن تكون نية الطرفين منصبة ابتداء على ديمومة الزواج، مالم ينحل هذا الميثاق بطارئ كالوفاة أو الطلاق.

وقوله "غايتة الإحصان والعفاف"

فيه بيان لأهم مقاصد الزواج الذي هو الإحصان والعفة التي يريدتها الله عز وجل لعباده ذكورا وإناثا واللدان لا يتحققان إلا بالزواج الشرعي.

وهذا هو الأصل في الزواج، أنه يصون الأفراد ويبعدهم عن كل سوء وفحشاء، الأمر الذي يحتم على الزوجين معا أن يصونا أنفسهم عن كل المنزلات والشبهات، حفاظا على سلامة الأسرة واستقرارها.

. وقوله "إنشاء أسرة مستقرة" دل ذلك على أهم مقاصد الزواج الذي هو إنشاء أسرة، تتصف بهذه الصفة الأساسية: الاستقرار، وأعتقد أن المشرع المغربي يتبغي من ذكر هذه الصفة (مستقرة) أن يرسل رسالة واضحة إلى جميع المقبلين على الزواج، بل وإلى كل الفاعلين في مجال الأسرة، سواء كانوا أفرادا أو مؤسسات، للعمل على تحقيق هذا المقصد الأساسي، الذي من خلاله يتحقق لنا بناء أسرة قوية وناجحة، والتي بنجاحها يعم الخير على المجتمع كله.

وقوله "برعاية الزوجين" دل على الرؤية الجديدة التي جاءت بها مدونة الأسرة، (المساواة) التي تشرك الزوجين معا في إنشاء الأسرة وتديرها، والحفاظ على استقرارها وديمومتها، واحترام الحقوق والواجبات المنوطة بهما طبقا لأحكام مدونة الأسرة.

المطلب الثاني: الولاية في الزواج وموقف مدونة الأسرة منها

تأتي الولاية في اللغة بمعان أهمها: تدبير الأمر وإصلاحه، وامتلاكه والتعلق به حبا ونصرة، كما تأتي بمعنى المصاهرة والقرابة. والولي: كل من ولي أمرا أو قام به، وولي اليتيم: هو الذي يلي أمره ويقوم بكفاليته¹.

¹ - لسان العرب والمعجم الوسيط مادة "ولي".

أما من جهة الاصطلاح الفقهي فقد عرفها الإمام الجرجاني بقوله: "تنفيذ القول على الغير شاء الغير أو أبي"¹، وبنفس المعنى عرفت عند الحنفية². وقال الشيخ ابن عرفة: "الولي من له على المرأة ملك أو أبوة أو تعصيب أو إيصاء أو كفالة أو سلطنة أو ذو إسلام، قوله "الولي" يعني الشرعي الحقيقي في ذلك، وقوله "من له على المرأة" أي الذي استقر له على المرأة، ولفظ المرأة يطلق على الزوجة، وذلك يشمل الأمة وغيرها، ويطلق على ما يقابل المرء أيضا، أي استقر له نظر على المرأة ثم قسم النظر إلى أقسام، الأول نظر الملك وقدمه لقوته....."³.

وعرفها أحمد باكو بأنها: "حق المرأة في أن يقوم أحد أقاربها من الرجال المعنيين لذلك بمساعدتها في إبرام عقد زواجها، بالقيام بتلك الأعمال القبلية أو البعدية التي يتطلبها إنشاء هذا العقد من حيث الإيجاب والقبول، والاتفاق على شروطه"⁴.

والولاية في الزواج مسؤولية تخول لمن ثبتت له قوة إنشاء عقد زواج موليّه. ومن حفظ الإسلام ورعايته للمرأة، تشريع الولاية في الزواج، مراعاة لهذا الأمر العظيم-عقد الزواج- الذي وصفه الله عز وجل بالميثاق الغليظ، قال تعالى: (وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنُ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا)⁵. وتتجلى أهمية الولاية كذلك في كونها أحاطت هذا العقد بسياج من الاحترام والتقدير والاحتياط والمشورة وتحمل المسؤولية؛ لأن الميثاق الغليظ لا يتم إلا بالأمور الغليظة، ولا بد أن يحاط بسياج متين.⁷ والإسلام باشتراطه الولاية في الزواج يفتح عين المرأة وقلبها لتدرك مكانتها في شريعة الإسلام، حيث جعلها في كنف الرجل يزود عنها ويصونها ويحميها، ولم يجعلها ريشة في مهب الريح تتلاعب بها أمواج الفتن، بل جعلها جوهرة مصونة ورفعها مقاما عليا.

كما "أن المرأة سريعة الاغترار، فلو خدعها فاسق وأغراها بنفسه فتزوجته، لرجع ضرر زواجها على نفسها وعلى أسرته، لذلك جعل الإسلام لولي المرأة دورا في تزويجها حتى لا يغتر بالمرأة ولا يطمع بها، وبما أن الضرر في حال إساءة الاختيار يقع على عاتق الطرفين، كان لا بد من اعتبار إدينها معا"⁸.

¹ -التعريفات، الجرجاني، باب الواو -الولاية.

² -رد المحتار، 4/ 154.

³ - شرح حدود ابن عرفة: ص 241 وما بعدها،

⁴ -الولاية في الزواج حكمها وحكمتها وضرورتها أحمد باكو، ص 13.

⁵ - سورة النساء الآية 21

⁷ - الولاية: د: الجيلالي الميني، مقال منشور في مجلة بصائر الايمان العدد الثاني، فبراير 2006، ص 107-108

⁸ - أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب، الدكتور سالم بن عبد الغني الرافي، ص 236

وهكذا يتبين أن الولاية في الواقع مظهر من مظاهر تكريم الإسلام للمرأة، حيث كلف الرجل بأن يضع نفسه في خدمة المرأة التي في ولايته، ليعينها على اختيار الزوج الصالح، وليصونها عن الابتذال والوقوف من زوجها المنتظر موقف المساوم المعاكس.

وهذا يعني أنه ليس في الولاية تسلط على المرأة من طرف الرجل، ولا أية استهانة بها، أو انتقاص من قدرتها¹.

أما موقف مدونة الأسرة: فقد تناولت الولاية في الزواج ضمن المادتين 24 و 25 ، بكيفية تدل على تغيير عميق في طبيعتها بحيث تحولت من شرط في الزواج إلى مجرد حق للمرأة.

تنص المادة 24 من مدونة الأسرة على أن: "الولاية حق للمرأة تمارسه الراشدة حسب اختيارها ومصلحتها"

من خلال هذا النص يتضح أن المشرع المغربي قد تبني رأي الأحناف الذي لا يفرض الولاية على المرأة الراشدة، وما ورد في المادة أعلاه تؤكد المادة 25 حيث جاء فيها: "للاشدة أن تعقد زواجها بنفسها أو تفوض ذلك لأبيها أو أحد أقاربها".

وبهذا النص الثاني فالمرأة المغربية الراشدة مخيرة بين أن تعقد بنفسها أو تفوض ذلك لأحد أقاربها، وعمليا فإن المرأة المغربية الراشدة التي تزوج نفسها بنفسها تخضع نفسها للمذهب الحنفي، والتي تحضر وليها تخضع نفسها لموقف الجمهور². وهذه المادة-25- عليها بعض المؤاخذات والملاحظات نجمها في الآتي:

1 - ألغت اشتراط الولاية، وهذا معارض بنصوص شرعية لا يمكن تجاوزها.

2 - إن هذا الموقف إذا كان مستنده فعلا هو الاجتهاد الحنفي، فهو إما غير مستوعب لهذا الاجتهاد وهذا مستبعد، أو أنه يفتقد الدقة في الصياغة، ذلك أن الحنفية لا يمنحون للمرأة صلاحية مطلقة في أن تزوج نفسها من تشاء، وإنما يقيدون صلاحيتها في ذلك بأن يكون من تريد الاقتران به كفؤا لها، وهي تجاوزت هذا القيد وأصرت على تزويج نفسها بغير كفء لها، مع وجود ولي عاصب، فكان للأولياء حق

¹ - أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية وفق مدونة الأحوال الشخصية، محمد ابن معجوز، ص 85.

² - الوسيط في شرح مدونة الأسرة، محمد الكشور، ج 1 ص 307 و 308

الاعتراض على هذا الزواج أو المطالبة بفسخه، بسبب انعدام الكفاءة التي لا تستقيم الحياة الزوجية بانعدامها كما نص عليها بعض فقهاء الحنفية.. قال ابن الهمام قوله: "الكفاءة معتبرة : قالوا: معناه معتبرة في الزوم على الأولياء؛ إن عدت جاز للولي الفسخ.. هذا على ظاهر الرواية، أما على الرواية المختارة للفتوى لا يصح العقد أصلاً إذا زوجت نفسها بغير كفء"¹

وعلاوة على ذلك فالأحناف لا ينكرون دور الولي في عقد الزواج، حيث تقرر في مظران مذهبهم أنه يستحب ويندب أن يتولى الولي عقد نكاح البالغة العاقلة الرشيدة، ويسمون ولايته في هذه الحال: "ولاية ندب واستحباب"²، وهذا إن دل فإنما يدل على أنهم يفضلون ويستحسنون أن يباشر الولي عقد وليته. وبالتالي يمكن القول أن الحنفية لا يغفلون دور الولي، وأنهم يأخذون بوجوب الولاية انتهاء وإن لم يشترطوها ابتداء.³

ونظراً للاختلاف في هذه المسألة فقهاء، وحساسيتها قانونياً وإيديولوجياً وسياسياً.. حاول المشرع المغربي أن يرضي جميع الأطراف المؤيدة والمعارضة في آن واحد؛ فترك الباب مفتوحاً للرشيدة المتمتعة بجميع قواها العقلية أن تفوض ممارسة هذا الحق لأبيها أو أحد من أقاربها دون تحديد لدرجته؛ اعتباراً لما هو متعارف عليه، وحفاظاً على التقاليد المغربية في تماسك الأسرة في هذا الباب، أما إذا كانت الفتاة قاصرة أي لم تبلغ بعد ثمانية عشر سنة فأذن لها قاضي الأسرة بالزواج في الوقت الذي امتنع وليها عن الموافقة على تقديم هذا الطلب؛ بأن لم يوقع معها على طلب الإذن بالزواج فهل في هذه الحالة لابد من حضوره مجلس العقد وتوقيعه معها باعتباره ولي أمرها؟ أم يمكن القول أنه لا داعي لحضوره مادام امتنع من تزويجها وأكد هذا الامتناع بعدم التوقيع على الطلب الذي تقدمت به إلى القاضي المكلف بالزواج؟

والتساؤل الذي قد يصعب معه الجواب- مادام أن الأم لها الولاية على أبنائها القاصرين، هل لها حق الولاية في الزواج ؟ فالمدونة لا تتضمن جواباً صريحاً، لكن بالرجوع إلى المادة 25 نجدها تتحدث عن الأب والأقارب، ولكن الأمر هنا يتعلق بالرشيدة غير الملزمة بالولاية أصلاً، كما نتساءل هنا كيف يمكن التوفيق بين التفويض الذي تتحدث عنه المادة 25 والوكالة في الزواج التي تناولتها المادة 17؟ وإذا حاولنا الجواب عن

¹ - شرح فتح القدير، ابن الهمام، 3 / 291 وما بعدها.

² - نفس المصدر 3 / 255

³ - الولاية في الزواج بين المذاهب الفقهية ومدونة الأسرة، الدكتور عبد المنعم التمساني، مقال منشور بمجلة الفرقان عدد 50 سنة 1425-2004م، ص: 31 و32

إمكانية تولية الأم في الزواج على أبنائها القاصرين - وخاصة الفتاة - أقول مادام أن المدونة لم تجب على هذا التساؤل، فإنه يمكننا الاستعانة بالمادة 400 التي جاء فيها: "كل ما لم يرد به نص في هذه المدونة يرجع فيه إلى المذهب المالكي والاجتهاد الذي يراعى فيه قيم الإسلام في العدل والمساواة والمعاشره بالمعروف"، بالاستناد إلى هذه المادة يمكن القول إن المرأة غير مخول لها أن تزوج المرأة؛ لأن الفقهاء اتفقوا جميعهم على أن من شروط الولاية الذكورة، وسندهم في ذلك ما رواه ابن ماجة عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا تزوج المرأة المرأة ولا تزوج المرأة نفسها فإن الزانية هي التي تزوج نفسها"¹، مما يعني أن ولاية إبرام عقد الزواج قد حصره الشارع في الأولياء دون النساء.

إستنتاج:

نستنتج من خلال ماسبق أن المشرع المغربي وهو يعمل على صياغة المادتين المذكورتين 24-25 استحضر مطالب غير متفق عليها بالنسبة للولاية في الزواج، فهناك من كان يدعو إلى إبعاد الولي مطلقاً بأن تترك للفتاة الحرية في الزواج دون الرجوع لوليها، أي أن تزوج نفسها بنفسها. وهناك من كان يقول بخصوص هذه النقطة أن الولي في الزواج شرط صحة، فكيف يستبعد هذا الشرط وهو منصوص عليه في التشريع الاسلامي-خاصة المذهب المالكي-وهذه الاختلافات عرف المشرع كيف يقرها وكيف يجيب عنها، وبالفعل بفضل استيعابه لها استطاع أن يصيغها في المادتين المذكورتين 24 و25 دون إبعاد مطلب من المطالب المذكورة، وبذلك يمكن القول بأنه احتوى مطالب جميع الأطراف.

المطلب الثالث: إثبات الزواج في مدونة الأسرة وتحديات التصديق العملي

إن إثبات الزواج في مدونة الأسرة يتم من خلال طريقتين طبقاً لمقتضيات المادة 16 من المدونة، حيث تعتبر الوثيقة العدلية هي الأصل في إثبات عقد الزواج، والتي أصبحت تمر عبر سلسلة من الإجراءات الشكلية التي تم التنصيص عليها في المواد من 65 إلى 69 من المدونة.

¹ -أخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، حديث رقم 1882. قال الألباني صحيح دون جملة الزينة، صحيح ابن ماجة، حديث رقم 1539.

وعليه لم يعد بإمكان العدلين أن يتلقوا مباشرة عقد الزواج، وإنما أوقف المشرع هذا التلقي على إدلاء الخطيبين لإذن بتوثيقه¹ يسلم لهما من طرف قاضي الأسرة المكلف بالزواج.

ولمزيد من الضبط أوجب المشرع تسجيل نص العقد في سجل خاص استحدثه لدى قسم قضاء الأسرة، كما ألزم المشرع في إطار ربط الصلة بين مؤسسة قضاء الأسرة ونظام الحالة المدنية توجيه ملخص من عقد الزواج إلى ضابط الحالة المدنية لمحل ولادة الزوجين، أو إلى وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بالرباط إذا لم يكن للزوجين أو أحدهما محل ولادة بالمغرب.

ومن ناحية أخرى، إلى جانب هذه القاعدة الأصلية في إثبات الزواج، أجاز المشرع المغربي سواء في مدونة الأحوال الشخصية الملغاة أو في مدونة الأسرة، إثبات الزواج حتى في حالة انعدام وثيقة عقد الزواج، وذلك من أجل إتاحة الفرصة للأزواج الذين لم يوثقوا زواجهم لتصحيح زيجاتهم وإضفاء الصفة الشرعية والقانونية عليها؛ حفاظا على حقوق الأسرة وحماية للأنساب من الاختلاط والضياع، ويرجع إقرار هذا المقتضى القانوني الاستثنائي إلى واقع المجتمع المغربي الذي مازال يعرف بعض العادات والتقاليد في الزواج؛ إذ يتم الاستغناء عن التوثيق العدلي لعقود الزواج، والاكتفاء ببعض الطقوس والعادات المتعارف عليها، إلا أن المشرع المغربي رخص هذا الاستثناء كقاعدة عارضة تخضع لسقف زمني لا تتجاوزه لسماح دعوى الزوجية.

وإذا كان الإثبات الاستثنائي لعقد الزواج جاء كضمانة لحماية استقرار كيان الأسرة برمتها من الضياع وحماية لحقوقها وخاصة نسب الأبناء فإنه يثير عدة إشكالات تتمثل في الكتابة المتطلبة في عقد الزواج هل هي شكلية للانعقاد أم للإثبات؟

وماهي المقتضيات الإجرائية التي نص عليها المشرع لتلافي مظاهر القصور والتحايل التي كانت تطع مجموعة من عقود الزواج؟ وما هي المعايير المعتمدة في سماع دعوى الزوجية؟ وماهي حدود سلطة القاضي التقديرية في سماع الدعوى؟

¹ -التوثيق أقوى من الإثبات إذ في التوثيق معنى الإحكام والربط بخلاف الإثبات الذي لا يعني إلا مجرد الإقامة فها لا يشتركان إلا في إفادة معنى الإقامة، أما الهدف من التوثيق والإثبات معا فهو التوصل بهما إلى البرهنة على اختصاص الحق المتنازع فيه لمن يدعيه" أنظر: التوثيق والإثبات بالكتابة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، د. مبارك جميل، ط 1، 2000، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ص: 20.

الفرع الأول: إثبات الزواج عن طريق الوثيقة العدلية

إن المشرع المغربي أقر قاعدة مفادها: أن إثبات العلاقة الزوجية يتم بالوثيقة العدلية المنجزة في إطار المواد من 65 إلى 69 من مدونة الأسرة. واعتبرها وثيقة رسمية ذات حجة قاطعة على الكافة لا يمكن الطعن فيها إلا بالنزور. والمشرع المغربي وهو مدفوع بذات المصلحة-أي حماية الأسرة والحرص على استقرارها- عمل على وضع مجموعة من الأحكام الإجرائية التي تهتم بتوثيق عقد الزواج، وهذا ما يظهر واضحا في النصوص المضمنة بالمواد 65 إلى 69 من المدونة، بالإضافة إلى المادتين 14 و15 المتعلقة بزواج المغاربة بالخارج.

وللإحاطة بشكليات عقد الزواج والكشف عن الأحكام التي تنظمه، سنتطرق إلى دراسة مقتضيات القانونية المتعلقة بالوثائق الواجب الإدلاء بها في هذا العقد، ثم نقف على مختلف الإجراءات التي يمر منها توثيق العقد.

الفرع الثاني: الوثائق اللازمة لتوثيق عقد الزواج حسب مقتضيات مدونة الأسرة

إن جميع الطلبات التي يتم رفعها إلى المحكمة بقصد توثيق عقد الزواج تستوجب لزوما أن ترفق بثلاثة وثائق أساسية تعتبر عامة بين جميع عقود الزواج، والتي تشكل الحد الأدنى لما يمكن لكل واحد من الخطيبين إحضاره بهذه المناسبة، حتى يكون طلبه مقبولا. وتتمثل هذه الوثائق أساسا في: نسخة من رسم الولادة، والشهادة الإدارية، إضافة إلى الشهادة الطبية.

فلا يخلو أي طلب يرمي إلى توثيق الزواج من هاتين الوثيقتين: رسم الولادة والشهادة الإدارية، وذلك تفاديا لبعض التزويرات التي قد تقع، كالتحال الأسماء المستعارة، والزواج دون السن القانوني، وتستتر الزوج عن زوجة أو زوجات أخريات تحت عصمته، أو زواج المرأة دون أن تكون حلا للعقد عليها¹. وغيرها من الإشكالات التي كان يعاني منها القضاء

حيث لم يكن المشرع المغربي في ظل مدونة الأحوال الشخصية الملغاة قبل أن تطالها تعديلات 1993 يلزم المقبلين على الزواج بالإدلاء بنسخة من عقود ولادتهم، وكان هذا الإجراء مناسبا آنذاك إذ لم تكن وثيرة إقبال المواطنين على التسجيل في الحالة المدنية كبيرة، كما أنه لو تم رفض عقد الولادة أثناء إبرام عقد الزواج لما تمكن الكثير من الأشخاص من كتابة عقود زواجهم².

¹ - أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية وفق مدونة الأحوال الشخصية، محمد بن معجوز. الجزء الأول، الخطبة و الزواج وطرق انحلال ميثاق الزواج والآثار المترتبة على ذلك، ص 232.

² - نظام الحالة المدنية بالمغرب، إشكال التعميم والضبط، عمر النافعي، ص 46.

وخلال تعديلات 1993 أوجب المشرع بمقتضى الفصل 41 من المدونة المذكورة على كل من الخاطب والمخطوبة الإدلاء بنسخة من عقد الولادة إذا كانا مسجلين بالحالة المدنية، الأمر الذي يعني أنه يمكن لغير المسجلين في هذا النظام-نظام الحالة المدنية- أن يقرر إعفاؤهم من هذه الوثيقة، وبالتالي السماح لهم بإبرام الزواج والاكتفاء فقط، بإحضار شهادة عدم التسجيل¹، التي تتضمن معلومات تفيد أن المعني بالأمر غير مسجل بسجلات الحالة المدنية لجماعة معينة.

لكن مع صدور مدونة الأسرة لم يعد هذا الحل ممكنا، حيث اشترطت المادة 65 من المدونة أن يضم ملف عقد الزواج من بين وثائقه المتعددة نسخة من رسم الولادة، ويشير ضابط الحالة المدنية في هامش العقد بسجل الحالة المدنية إلى تاريخ منح هذه النسخة من أجل الزواج.

وهذا الإجراء يتطابق مع القانون الجديد للحالة المدنية والذي يهدف إلى تعميم هذا النظام على كافة المواطنين، وكذا مع الارتباط الوثيق الذي أصبح قائما بين مؤسسة الزواج ومكاتب الحالة المدنية والذي لم يعد معه مسموحا بالزواج إلا لمن هو مسجل بسجلات الحالة المدنية من جهة، ومن جهة أخرى أصبح لزاما تضمين بيانات كل عقد زواج بهامش رسم ولادة الزوجين.

فالمشرع عندما فرض إلزامية الإدلاء بنسخة من رسم الولادة إنما كان يرمي إلى أن يتم تعميم نظام الحالة المدنية على كافة المواطنين، فكما يقول الأستاذ أحمد الخليلي² "وحتى إذا كان الخاطبين غير مسجلين لبعده المكاتب ونذرتها أو لظروف أخرى وخاصة في العالم القروي الذي يظهر فيه عدد كبير من غير المسجلين بسجلات الحالة المدنية، فعلى الأقل سيكون الزواج مناسبة للتسجيل الذي سيطبق وجوبا على الأبناء، وبذلك يتحقق تعميم سجلات الحالة المدنية للمواطنين ولو على المدى البعيد". ويتأيد هذا الفهم بالارتباط الوثيق الذي أصبح قائما بين مؤسسة الزواج ومكاتب الحالة المدنية.

1 - في القانون الفرنسي، عند تعذر الحصول على مستخرج شهادة الميلاد بقصد إبرام عقد الزواج يتم الاكتفاء بشهادة من قاضي المحاكمات يحدد فيها السن بحسب الشهرة العامة. للمزيد من المعلومات عن مسطرة إبرام الزواج في القانون الفرنسي ينظر: الزواج،

قيامه، آثاره انقضاؤه في القانون الفرنسي، عبد الفتاح عبد الباقي، ص 55

² - التعليق على قانون الأحوال الشخصية الجزء الأول-الزواج و الطلاق- أحمد الخليلي، ص 233

الفرع الثالث: مبررات إثبات العلاقات الزوجية غير الموثقة لصبقا لمدونة الأسرة والاجتهاد

القضائي

من خلال القراءة المتأنية لما أورده الفقه الإسلامي خاصة الفقه المالكي بشأن إثبات الزواج بالنسبة للأزواج غير المتوفرين على عقود الزواج؛ يتضح بأن الفقه الإسلامي لم يشترط الكتابة في عقود الزواج، وإنما اشترط فقط الإيجاب والقبول والصداق والولي.

بالإضافة إلى ما جرى به العرف من إشهار الزواج بين الناس بالضرب على الدفوف والزغاريد وإعداد الوليمة ودعوة الناس لها....،

وهذا مادأب عليه المجتمع المغربي لمدة قرون باستثناء قلة قليلة كانت تثبت الزواج في عقود تحرر من طرف العدلين -كان ذلك حكرا على المدن- غير أنه منذ منتصف القرن الماضي خاصة بعد دخول مدونة الأحوال الشخصية حيز التنفيذ أصبح إثبات عقد الزواج بواسطة العدول المنتصبين للإشهاد أساسي، واستثناء يمكن ثبوت الزوجية بواسطة لفيف عدلي أي بواسطة اثني عشر شاهدا يشهدون أنهم كانوا على علم وبينة بزواج طالب الشهادة الزوج والزوجة.

وحيث إن الدولة مؤخرا استطاعت تغطية كل أو جل مدن وقرى المغرب بالعدول الموثقين-ذكورا وإناثا- لتلقي عقود الزواج من أجل أن تضع حدا لظاهرة (زواج الفاتحة)¹ نظرا لما يترتب عنه من آثار وخيمة، لأنه بات يستغل من طرف ذوي النيات السيئة لتحقيق مآربهم الدينية، حيث عمل المشرع المغربي على سد الباب على أمثال هؤلاء، وذلك بالتنصيص في مدونة الأسرة على أن: سماع دعوى إثبات الزوجية استثنائي ولمدة محددة.

بمعنى أنه يمكن استثناء إثبات عقد الزوج الذي لم يوثق في حينه لوجود مبرر مقبول؟

1-المبرر الأول: حالة الاستثناء

أ- تعريف حالة الاستثناء

يمكن تعريف حالة الاستثناء بأنها عبارة عن عقبة مادية-لاقانونية-حالت دون حضور الزوجين لدى العدلين المنتصبين للإشهاد، وقد تختلف هذه العقبة من حالة لأخرى، بحيث لا يمكن حصرها في صورة واحدة

¹ - الزواج بدون توثيق

لاتتغير، ويصر القضاء المغربي أحيانا، وفي مقدمته المجلس الأعلى، على وجوب إبراز الوقائع المكونة لحالة الاستثناء في الحكم الصادر عن محكمة الموضوع تحت طائلة الإخلال بقواعد التعليل، كما هي محددة في قانون المسطرة المدنية¹.

ومن الملاحظ أنه وفي بداية تطبيق مدونة الأحوال الشخصية الملغاة، تعامل القضاء المغربي بتساهل كبير مع إثبات الزواج غير الموثق، من ذلك ما جاء في قرار للمجلس الأعلى:

"...جل سكان البادية وحتى البعض من الحاضرة يستغنون عن إحضار العدول اكتفاء بالجماعة، وأن الإشادة بالزواج وشهرته تكفي، وأن مرد ذلك إلى العادة التي استحكت في نفوس المغاربة واعتبر الحفاظ على العائلة من التصدع طبقا للفقرة الثالثة من الفصل الخامس من المدونة..."²

وجاء في قرار آخر:

"...سبب عدم توفر المتداعين على عقد نكاح يرجع إلى العادة التي ورثها الأفراد واستحكمت في نفوسهم، مما يجعل البيئة هي الوسيلة الكفيلة بحل المشكل..."³

وجاء في قرار ثالث:

"...إن المشرع لم يحصر حالة الاستثناء في وجود العدول في منطقة دون أخرى، بل ترك الباب مفتوحا أمام المتنازعين في إثبات الزوجية بمقتضى الفقرة الثالثة من الفصل الخامس من المدونة..."⁴

بل وقد ذهب المجلس الأعلى بعيدا في هذا الصدد عندما قرر أن الإدلاء بلفيف يشهد شهوده بوجود علاقة زوجية هو بمثابة حالة استثناء⁵. والذي يمكن ملاحظته من خلال القرارات أعلاه، أن المجلس الأعلى يدافع هو نفسه عن حالة الاستثناء بطرق متعددة.

¹ - الفصول 50 و345 و375 من قانون المسطرة المدنية.

² - قرار صادر في 5 ماي 1975، قرار رقم 11 في الملف تحت عدد 49-575.

³ - قرار صادر في 23 يناير 1975، قرار رقم 29 في الملف عدد 45546.

⁴ - قرار صادر في 21 ماي 1975، قرار تحت رقم 513 في الملف عدد 47565.

⁵ - قرار 30 يونيو 1975.

- ب- تفسير حالات الاستثناء من خلال مواقف المجلس الأعلى للسلطة القضائية :
- بالرجوع إلى مواقف المجلس الأعلى نجد أنه من بين الحالات الكثيرة التي اعتبرها القضاء المغربي¹ حالات استثنائية، تبيح للقاضي سماع ثبوت الزوجية غير الموثقة، نذكر منها على سبيل المثال الوقائع الآتية:
- استحالة اللجوء إلى العدلين لتواجد الزوجين في منطقة نائية، لوجود للعدول المنتصبين للإشهاد بها.
- التواجد خارج المملكة وفي بلد لا توجد به قنصلية مغربية، حيث يمكن للدبلوماسي أن يقوم مقام العدل².
- استحالة الحصول على وثيقة إدارية تأذن بالزواج بالنسبة لبعض الموظفين، ومن ذلك أفراد الشرطة والجيش والدرك.
- وفاة العدل الذي شهد إبرام العقد قبل توثيقه وتقديمه للقاضي التوثيق كي يخاطب عليه.
- صغر سن الزوجة بأقل مما قرره مدونة الأحوال الشخصية الملغاة، وهو خمسة عشر سنة، حسب ما حدده الفصل 8 من تلك المدونة.
- التواجد خارج أرض الوطن، ثم الدخول إليه وإبرام عقد الزواج فجأة، دون معرفة مسبقة بالقانون المغربي.

- الزواج قبل سنة 1957، تطبيقاً لقاعدة عدم رجعية القوانين³.

هناك قاعدة من خلالها يسمح باللجوء إلى حالة الاستثناء، وهي قاعدة لها جانب موضوعي وجانب شكلي يجب مراعاتهما:

فمن الناحية الموضوعية، فإنه يجب على قاض الموضوع أن يبين بكل وضوح حالة الاستثناء التي كانت سبباً في عدم توثيق عقد الزواج والتي اعتمدها الخصم في الدعوى⁴ وإلا عرض حكمه للنقض.

¹ - في إطار تطبيقه للبند الرابع من الفصل الخامس من مدونة الأحوال الشخصية

² - اختصاصات الأعوان الدبلوماسيين والقناصل المتواجدين بالخارج. -ظهر 20 أكتوبر 1969، عدد 2981 الصادر في 17 دجنبر 1969. -المرسوم التطبيقي للظهير أعلاه الصادر في 29 يناير 1970، عدد 2988 الصادر في 4 فبراير 1970.

³ -ورد في الفصل السادس من دستور المملكة المغربية مايلي: "ليس للقانون أثر رجعي".

⁴ -يجب أن تكون طلبات نقض الأحكام المعروضة على المجلس الأعلى محكمة النقض حالياً -مبنية على أحد الأسباب الآتية:

1- خرق القانون الداخلي

2- خرق قاعدة مسطرية أضر بأحد الأطراف

3- عدم الاختصاص

ومن الناحية الإجرائية، فإنه يجب عليه أن يبرز أخذه أو عدم أخذه بحالة الاستثناء تلك، وإلا عرض حكمه للنقض، تطبيقا لمقتضيات الفصل 359 من قانون المسطرة المدنية.

جاء في الفقرة الثانية من المادة 16 مايلي: "إذا حالت أسباب قاهرة دون توثيق العقد في وقته، تعتمد المحكمة في سماع دعوى الزوجية سائر وسائل الإثبات وكذا الخبرة".

يعالج هذا المقتضى الحالة التي لا يوثق فيها عقد الزواج في وقته لأسباب قاهرة، حيث يصح إثبات العقد أمام المحكمة في هذه الحالة استثناء بكافة وسائل الإثبات، بما في ذلك الخبرة¹.

وهكذا، وطبقا لذات المقتضى، يجب أولا إثبات السبب القاهر الذي حال دون توثيق عقد الزواج قبل إثبات العلاقة الزوجية أمام المحكمة التي تصدر في المسألة حكما قضائيا، وهنا نتساءل عن ماهية السبب القاهر؟ وما موقف القضاء منه؟

2-المبرر الثاني: السبب القاهر

إن إثبات عقد الزواج غير الموثق استثناء بواسطة حكم قضائي، يتطلب أولا وقبل أي شيء آخر، إثبات السبب القاهر الذي حال دون توثيق ذلك العقد بعدم إبرامه أمام العدلين المنتصين للإشهاد.

أ- تعريف السبب القاهر

لم يبين المشرع المغربي في مدونة الأسرة مفهوم السبب القاهر الواجب اعتماده في هذا الصدد، ربما لأن الأمر يتعلق بوقائع قد تختلف وتتغير من نزاع لآخر، مع ملاحظة أن المشرع يتحدث عن الأسباب مما يفيد ضمنا تعددها وتنوعها.

وفي هذا الإطار بالذات، نصت المادة 14 من مدونة الأسرة على مايلي: "يمكن للمغاربة المقيمين بالخارج، أن يبرموا عقود زواجهم وفقا للإجراءات الإدارية المحلية لبد إقامتهم، إذا توفر الإيجاب والقبول والأهلية والولي عند الاقتضاء، وانتفت الموانع ولم ينص على إسقاط الصداق، وحضره شاهدان مسلمان، مع العدل.

4-الشطط في استعمال السلطة.

5-عدم ارتكاز الحكم على أساس قانوني أو انعدام التعليل.

¹-وقد كان موضوع العلاقة الزوجية غير الموثقة من طرف عدلين منتصين للإشهاد بواسطة حكم قضائي محلا لمنشور صادر عن وزير العدل. ينظر: المنشور رقم 50 الصادر بتاريخ 2 فبراير 2005 حول سماع دعوى الزوجية.

مرعاة أحكام المادة 21 بعده¹ وهكذا يمكن أن نعتبر أن المادة 14 من مدونة الأسرة قد قننت حالة خاصة تتعلق بالسبب القاهر، وهو السبب الذي يمنع زوجين مغربيين يوجدان خارج المغرب من إبرام زواجهما بالكيفية المحددة بالمواد من 65 إلى 69 من مدونة الأسرة للأسباب التي سبقت الإشارة إليها، حيث سمح لهما المشرع بإبرام عقد زواجهما وفقا للإجراءات الإدارية المحلية المعتمدة في بلد الإقامة.

من خلال كل هذا يمكن أن نسجل على المشرع المغربي كونه لم يحدد المقصود بالأسباب القاهرة، ولم يقدم أمثلة عنها حتى يمكن للقاضي الرجوع إليها، ولو على سبيل الاستئناس، مما ساهم في تخطيط واضطراب العمل القضائي، وعدم استقراره على توجه واضح في تعامله مع قاضي ثبوت الزوجية.

ب- موقف القضاء من إثبات السبب القاهر

يستفاد من القراءة المتأنية للنص التشريعي أن إثبات السبب القاهر مقدمة أولية لقبول دعوى إثبات الزوجية، حيث بعدم إثبات ذلك السبب يجب-مبدئيا ونظريا-التصريح بعدم قبول الدعوى المتعلقة بذلك الإثبات.

غير أن المشرع لم يحدد المقصود بالسبب القاهر، مما أحدث اضطرابا في العمل القضائي، فبينما يتشدد القضاء أحيانا ويرفض كثيرا من الظروف والأعذار المقدمة من طالبي ثبوت الزوجية، باعتبارها لا تشكل سببا قاهرا، يتعامل أحيانا أخرى بمرونة وتساهل واضح، بل وقد يغض الطرف رغم عدم الإدلاء بأي سبب !!

ومن القرارات التي أبدى فيها المجلس الأعلى للقضاء نوعا من الصرامة في تقديره للسبب المدلى به، القرار عدد 91، الصادر بتاريخ 16 فبراير 2010²، والذي نقض فيه القرار الاستئنائي، معتبرا أن عدم

¹ -وهنا يعترف المشرع بصحة الزواج رغم أنه لم يشهد عليه ولم يوثق أمام العدلين المنتصبين للإشهاد بالكيفية المنصوص عليها في مدونة الأسرة. غير أن هذا الزواج لكي يقبل يجب أن تتوفر له أركانه وشروطه الشرعية بما في ذلك الإشهاد عليه، وهي الأركان والشروط المنصوص عليها في مدونة الأسرة. وهكذا، نستنتج أن حالة السبب القاهر قد توفرت هنا بنص تشريعي صريح ومن ثمة فهي لا تحتاج إلى إثبات، ولا تخضع بالتالي لمقتضيات المادة 16 من مدونة الأسرة. ومن تطبيقات المادة 14 من مدونة الأسرة قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء يتعلق بزواج عرفي-أي غير موثق-أبرم في مصر بين مغربية وشخص يحمل الجنسية الليبية، حكمت محكمة مصرية بصحته وطلبت الزوجة تذييله بالصيغة التنفيذية. (قرار 9 يناير 2008، منشور بمجلة المحاكم المغربية، العدد 114، ص 144، وما بعدها).

² -ملف عدد 2008/1/2/487. أهم قرارات المجلس الأعلى في تطبيق الكتاب الثالث من مدونة الأسرة، ص 43-44.

الحصول على الإذن بزواج القاصر لا يشكل سببا قاهرا، مع العلم أن المجلس الأعلى اعتد بهذا السبب في قرارات أخرى¹.

كما أن هناك قرارات أبانت عن تساهل واضح، منها على سبيل المثال قرار المجلس الأعلى عدد 81، والصادر في 18 فبراير 2009² حيث عاب الطاعن على القرار الإستثنائي عدم إشارته إلى السبب القاهر، لكن جواب المجلس الأعلى كان كالآتي: "وأما بخصوص عدم ذكر سبب عدم توثيق عقد الزواج المثار من طرف الطاعن ومن النيابة العامة، فإن محكمة الموضوع قد أجابت عن ذلك بكون الأسباب المشار إليها في المادة 16 من مدونة الأسرة غير محددة، خاصة في وجود العدول أو عدمه لتتعلق بأسباب تختص محكمة الموضوع بتقديرها حسب ملابسات كل نازلة".

صحيح أن اعتبار السبب قاهرا من عدمه متروك للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، أي قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف، والتي لاتخضع هنا لرقابة المجلس الأعلى إلا على مستوى التعليل الذي يجب أن يكون منضبطا.

لكن وبالرجوع إلى وقائع هذه النازلة فالمدعية ادعت في مقالها "أن ظروفًا خارجة عن إرادتها حالت دون توثيق عقد الزواج"، دون أن تبين طبيعة هذه الظروف، ومادام الأمر كذلك فكيف تستطيع المحكمة أن تحدد ما إن كان الأمر يتعلق بسبب قاهر أم لا؟.

وبيلغ التساهل ذروته عند عدم وجود تنازع بين الزوجين حول قيام العلاقة الزوجية بينهما، فيتوسع القضاة في مفهوم السبب القاهر بحيث يستغرق كل الأسباب تقريبا، والأسباب التي أخذ بها القضاء المغربي واعتبرها ظروفًا قاهرة تبرر عدم توثيق العقد، يمكن تصنيفها إلى ثلاثة أنواع:

¹ -أنظر على سبيل المثال: القرار عدد 57، صادر بتاريخ 3 فبراير 2010، ملف عدد 2009/1/2/82، والقرار عدد 3، صادر بتاريخ 7 يناير 2009، ملف عدد 20008/1/3762، نشرة قرارات المجلس الأعلى المتخصصة، غرفة الأحوال الشخصية والميراث، عدد 4، ص 78-79.

² -ملف عدد 2006/1/2/29، المرجع السابق، ص 69-71.

النوع الأول: الأسباب الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، كعدم التوفر على الموارد المالية¹، ووجود طفل بين الطرفين، والجهل بالحماية القانونية التي يوفرها رسم الزوجية²، بل إن جريان العادة بعدم توثيق الزواج اعتبره أحد الأحكام القضائية سببا قاهرا³.

النوع الثاني: الأسباب ذات الطبيعة الإدارية، كعدم التوفر على الأوراق الإدارية⁴، أو وفاة العدل بعد تسلمه وثائق ملف الزواج⁵، أو عدم وجود العدول أصلا بالمنطقة التي أبرم بها الزواج⁶.

النوع الثالث: أسباب متعلقة بوجود موانع قانونية، كعدم الحصول على الإذن بالتعدد⁷، أو بزواج القاصر⁸، أو عدم الحصول على رخصة الزواج بالنسبة للعسكريين ومن في حكمهم⁹.

وهكذا إذن، يظهر جليا أن موقف القضاء يتراوح بين الصرامة حينما والتساهل أحيانا أخرى.

لكن السؤال الذي يطرح هنا: ما الذي يحمل القضاء على إثارة مدى تحقق السبب القاهر، والتشدد في الأخذ ببعض الأسباب المدلى بها في بعض القضايا، والتساهل وغض الطرف في قضايا أخرى، بل عن السبب الواحد قد يؤخذ به في هذه القضية ولا يعتد به في قضية أخرى مماثلة لها.

¹ -حكم المحكمة الابتدائية بالعرائش، عدد 544، صادر بتاريخ 05/12/2006، ملف عدد 05/06/473، أحكام الزواج والطلاق من خلال الاجتهاد القضائي، نشرة قرارات المجلس الأعلى المتخصصة ص 46.

² -قرار صادر عن محكمة الاستئناف بوجدة بتاريخ 16/03/2005، ملف عدد 04-605، نشرة قرارات المجلس الأعلى المتخصصة، ص 12.

³ -حكم المحكمة الابتدائية بسوق الأربعاء الغرب، عدد 256، صادر بتاريخ 23-05-2007، أحكام الزواج والطلاق من خلال الاجتهاد القضائي، نشرة قرارات المجلس الأعلى المتخصصة ص 35.

⁴ -أنظر على سبيل المثال القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بوجدة، بتاريخ 15/03/2006، ملف عدد 05-589، المنتقى من عمل القضاء في تطبيق مدونة الأسرة، ج 1، ص 12-13.

⁵ -حكم صادر عن مركز القاضي المقيم بكتامة، بتاريخ 18/05/2006، ملف عدد 2006/23، المرجع السابق، ص 28.

⁶ -قرار المجلس الأعلى عدد 289، صادر بتاريخ 10/06/2009، ملف عدد 2008/1/2/311، نشرة قرارات المجلس الأعلى المتخصصة، غرفة الأحوال الشخصية والميراث، عدد 4، ص 72-73.

⁷ -قرار المجلس الأعلى عدد 151، صادر بتاريخ 07/03/2007، ملف عدد 2006/1/2/608، العمل القضائي في قضايا الأسرة مرتكزاته ومستجداته في مدونة الأحوال الشخصية ومدونة الأسرة، إبراهيم بجاني، المجلد 1، ص 263-265.

⁸ -قرار المجلس الأعلى عدد 57، صادر بتاريخ 3 فبراير 2010، ملف عدد 2009/1/2/82، نشرة قرارات المجلس الأعلى، عدد 4، ص 78-79.

⁹ -قرار المجلس الأعلى عدد 296، صادر بتاريخ 10/06/2009، ملف عدد 2007/1/2/557، نشرة قرارات المجلس الأعلى، ص 71.

ومع الإقرار بصعوبة تقديم جواب نهائي وحاسم، فإنه يلاحظ أن القضاء المغربي-عموما-يتعامل بمرونة مع الأسباب التي يتذرع بها طالبوا ثبوت الزوجية، إلا أنه كلما ساور المحكمة شك في قيام العلاقة الزوجية، أو لم يحصل لديها الاطمئنان والاقتران الكافي بوسائل الإثبات، إلا وتبدي صرامة وحزما في تقديرها للأعذار والأسباب المدلى بها. وكان مسألة السبب القاهر ورقة في يد المحكمة تشهرها متى تشاء، وتصرف عنها النظر متى تشاء.

وخلاصة القول هنا بعد عرض هذه الأحكام والقرارات يمكن تسجيل ملاحظتين أساسيتين:

الأولى: تتعلق بما يخلفه هذا التضارب-خاصة عندما يتعلق الأمر بقرارات المجلس الأعلى للقضاء-من تشويش على القضاة والمتقاضين، الذين قد تترزع ثقتهم في القضاء، عندما يلاحظون أن الطرف الواحد تعتد به هذه المحكمة وتأخذ به كسبب قاهر يبرز عدم توثيق عقد الزواج في إبانة، وترفضه محكمة أخرى.

والثانية: تتعلق بالتساهل الذي أبداه القضاء في بعض القضايا التي يعود السبب القاهر فيها إلى وجود موانع قانونية حالت دون توثيق عقد الزواج، فمثل هذا التساهل يطرح إشكالية ضمان الانسجام بين النص القانوني والعمل القضائي.

فمن المعلوم أن مدونة الأسرة قد بينت الشروط والإجراءات والمساطر الواجب إتباعها للحصول على الإذن بالتعدد¹، أو بزواج القاصر²، لكن بعض القضاة بمسلكهم هذا يشجعون على التحايل والالتفاف على النص القانوني، فيصبح عديم الجدوى، فارغ المحتوى، وقاصرا عن تحقيق مقاصد المشرع وأهدافه.

وهكذا تصبح دعوى ثبوت الزوجية مخرجا لمن لا مخرج له، فكل من تعذر عليه الحصول على الإذن القضائي بالتعدد أو بزواج القاصر، يمكن أن يبرم زواجه، ثم يرفع بعد ذلك دعوى ثبوت الزوجية أمام المحكمة المختصة، ليضعها أمام الأمر الواقع، فيكون له ما أراد، متخطيا بذلك كل القيود والعقبات التي وضعتها المدونة في وجهه.

الفرع الرابع: إثبات العلاقة الزوجية غير الموثقة لصبقا لمدونة الأسرة والعمل القضائي

تنص الفقرة الثانية من المادة 16 على مايلي: "...تعتمد المحكمة في سماع دعوى الزوجية سائر وسائل الإثبات وكذا الخبرة".

¹ - المواد من 42-46 من مدونة الأسرة.

² - المادتين 20-21 من مدونة الأسرة.

وهكذا، وتطبيقا لعمومية هذا المقتضى التشريعي يمكن إثبات العلاقة الزوجية التي لم توثق أمام القضاء المغربي بكافة وسائل الإثبات الممكنة، سواء الشرعية منها أو الوضعية، بالكيفية الآتي بيانها:

أ- وسائل الإثبات الشرعية: تتمثل هذه الوسائل الشرعية في الشهادة وفي الليف بكل مضامينه، سواء تضمن شهادة علمية، أو بيئة سماع، أو تقارير متبادل بين الزوجين، أو بظهور الزوجين وتصرفهم أمام الناس بمظهر الأزواج أو بحضور هؤلاء الناس وليمة النكاح.¹

ب- وسائل الإثبات المضمنة في قانون الإلتزامات والعقود: هذه الوسائل هي عموما تلك المنصوص عليها ضمن الفصل 404 من قانون الإلتزامات والعقود، ويمكن ذكرها إجمالاً كالآتي:

إقرار الخصم²-الحجة الكتابية-شهادة الشهود³-القرينة-اليمين .

وفي الحقيقة، فإن مختلف هذه الوسائل لاتتناقض مطلقاً مع السائد في الفقه الإسلامي، وأن قوتها تختلف حسب ظروف كل نزاع على حدة، وأن احترام حقوق الدفاع تقتضي أن يفسح المجال أمام الطرف الآخر لتنفيذها إن بدا له ذلك، وللمحكمة الكلمة الفصل في نهاية المطاف، لأنها هي التي توازن بين حجج الطرفين بتعليل يجب أن يكون مقنعاً ومنضبطاً.

وفي هذا الصدد، جاء في قرار للمجلس الأعلى: "...إن ثبوت الزواج أو عدم ثبوته خاضع لتقدير محكمة الموضوع على أن تبني ذلك على أسباب سائغة، ومن ثم فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه اعتمدت في قضائها على إقرار الطاعن الصريح بزواجه بالمطلوبة في النقض، حسب ماجاء في مذكرته المدلى بها ابتدائياً في جلسة أكتوبر 2000 وكذا على البيئة المقدمة من طرفها وعلى البحث الذي قامت به مع الشهود

¹ - وهو المقصود من قول الشيخ خليل: "إذا تنازعا في الزوجية ثبتت بيينة ولو بالسماع بالدف والدخان...". وتم شرح بالدف والدخان بطعام الوليمة. وللتوسع في هذه المسألة ينظر النوازل للبرزلي ج 2، ص 378 وما بعدها.

² - الإقرار بالزوجية يجب ألا يتم في مرض الموت كما هو مقرر في الفقه الإسلامي.

³ - ورغم ذلك تبقى شهادة الشهود أهم وسيلة تعتمد في هذا الإطار، إذ جاء مثلاً في قرار للمجلس الأعلى: "...إنه طبقاً لمقتضيات المادة 16 من مدونة الأسرة، فإن المحكمة تعتمد في سماع دعوى الزوجية سائر وسائل الإثبات، والثابت من أوراق الملف أن المحكمة الابتدائية استمعت إلى 14 شاهداً أكدوا جميعاً بأن الطرفين متزوجان منذ أربعين سنة وليس لهما أولاد، وكان يعيشان بالبادية في منزل الطاعن.... وأنهما منذ ذلك التاريخ وهما يعيشان بمنزل الزوج، وتعذر عليهما إبرام عقد الزواج في حينه بسبب ظروفهما الخاصة التي جعلتهما يعيشان ظروفًا قاهرة حالت دون توثيق العقد في حينه، تكون قد طبقت المادة 16 من مدونة الأسرة تطبيقاً سليماً". (قرار شرعي رقم 269 مؤرخ في 14 ماي 2008 في الملف الشرعي عدد 2007/1/2/19 (غير منشور)).

واستخلصت من كل ذلك وجود علاقة زواج شرعية بين الطرفين نتج عنها ولادة البنت وجدان ومن ثم فإن المحكمة لم تعتمد على الإقرار وحده، وإنما اعتمدت كذلك على الوثائق المدلى بها والبحث الذي قامت به...¹

ورغم ذلك فقد جاء في قرار آخر للمجلس الأعلى: "...لأن كانت المادة 16 من مدونة الأسرة أجازت بصفة انتقالية سماع دعوى الزوجية وإثباتها بجميع وسائل الإثبات ومنها شهادة الشهود، فإنه يجب أن تتوفر الشهادة على النصاب الشرعي المتمثل في شاهدين عدلين أو ما يعادلها من لفيف يتكون من اثني عشر شاهداً، كما هو مقرر في المشهور من المذهب المالكي، والمحكمة لما استندت في إثبات العلاقة الزوجية بين الطرفين على مجرد تصريحات ثلاثة شهود غير عدول تكون قد خرقت القواعد الفقهية المقررة وعرضت قرارها للنقض..."²

ويمكن القول بأن القرار الذي يتطلب لإثبات العلاقة الزوجية شاهدي عدل أو لفيف طبقاً للمشهور في المذهب المالكي يتناقض وإرادة المشرع المغربي المعبر عنها بواسطة المادة 16 والتي تسمح بإثبات تلك العلاقة بجميع وسائل الإثبات المتاحة، بما في ذلك شهادة الشهود.

واضح أن القرار أعلاه، قد انطلق من المادة 16 من مدونة الأسرة، ولكنه في الحقيقة طبق الفقرة الأخيرة من الفصل الخامس من مدونة الأحوال الشخصية التي تقصر إثبات الزواج غير الموثق على البيئة الشرعية.

الفرع الخامس: إشكالية تقييم حالة الاستثناء بمن محدّد في مدونة الأسرة

إن سماع دعوى الزوجية من طرف القضاء، وإصدار حكم بشأنها، مسألة تحمل طابع التأقيت، حيث نصت الفقرة الأخيرة من المادة 16 على مايلي:

"يعمل بسماع دعوى الزوجية في فترة انتقالية لاتتعدى خمس سنوات ابتداء من تاريخ دخول هذا القانون حيز التنفيذ".⁷

¹ قرار شرعي صادر بتاريخ 14 ماي 2008، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 71، وما بعدها.

² قرار المجلس الأعلى صادر عن الغرفة الشرعية في 19 يوليوز 2006، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 66، ص 122 وما بعدها.

⁷ - ثم مددت إلى عشر سنوات، ثم إلى خمسة عشر سنة.

"وقد دخل قانون الأسرة إلى حيز التنفيذ يوم 5 فبراير 2004، ومن تمت سوف يتوقف العمل بالملتضى أعلاه عشية يوم 4 فبراير 2009، مالم يتدخل المشرع مستقبلا ويقرر خلاف ذلك " وفعلًا تدخل المشرع وعدل المدة المنصوص عليها في المادة 16 أعلاه، بالقانون رقم 08-09 عن طريق إضافة خمس سنوات أخرى، لتصير المدة عشر سنوات. وعلى ما يقوم لدينا من اعتقاد، فإن هذا الأجل القصير يجب أن يعاد فيه النظر؛ لأسباب عديدة، من أبرزها:

أ-إن من شأن إلغاء قاعدة إثبات عقد الزواج عن طريق أحكام تصدر عن المحكمة، أنه يحول كتابة ذلك العقد بواسطة العدلين المنتصبين للإشهاد، إلى شرط صحة فيه لا إلى وسيلة لإثباته¹، والحال أن الفقرة الأولى من المادة 16 من مدونة الأسرة تشير إلى الإثبات لا لأي شيء آخر.

ب-إن من شأن إلغاء قاعدة إثبات عقد الزواج عن طريق أحكام تصدر عن المحاكم أن يخلق تناقرا بين مدونة الأسرة والفقه الإسلامي الذي لا يقصر ذلك الإثبات على الكتابة وحدها دون غيرها²

ج-هناك أقلية من المغاربة تفضل -لاعتبارات لا مجال للخوض فيها- الزواج على الطريقة الشرعية المحضة والمعتبرة فقها، بعيدا عن الإجراءات الإدارية المنصوص عليها ضمن المواد 65 إلى 69 من المدونة، ولا يجب أن يعتبر ذلك الزواج صحيحا أمام الله، باطلا أمام القانون، ذلك أن هذه المخالفة القانونية يجب ألا تكون على حساب الأنساب والأعراض، التي يجب العمل على حفظها، وهو المستفاد من الفقرة الثانية من المادة 16 السالفة.

بقيت الإشارة إلى أن من سبق لهم أن تزوجوا في إطار مدونة الأحوال الشخصية الملغاة، ولم يوثقوا عقود زواجهم أمام العدول، ولكنهم أنجزوا فيما بعد ذلك رسوما عدلية تثبت زواجهم قبل دخول مدونة الأسرة حيز التنفيذ، لا يمكن أن يفرض الخضوع للمسطرة المضمنة في هذه المدونة الأخيرة، حيث يستفيدون من مبدأ عدم رجعية القوانين، وهو مبدأ دستوري في جل القوانين المقارنة³،⁴.

¹ -ودليلنا أن الإقرار بالعقد وتوجيه اليمين الحاسمة يغنيان عن الكتابة من الناحية القانونية.

² -لأن مسألة كتابة عقد الزواج مجرد مسألة إجرائية دعت إليها حاجة الناس.

³ -الفقرة الأخيرة من الفصل السادس من الدستور.

⁴ -الواضح في شرح مدونة الأسرة، محمد الكشور، ص 467-468 بتصرف.

إذا كان المشرع المغربي بوضعه زمنا محدد لهذا الاستثناء، يهدف إلى سد الباب عن المتحايين عن القانون¹، لكي لا يصبح الاستثناء قاعدة، "فإنه أصبح من الضروري إلزام الراغبين في الزواج باتخاذ الشكل الرسمي لإبرام عقد الزواج على غرار مايجري به العمل في العديد من الدول، تفاديا للنزاع والتناكر حتى لا تبقى كذلك هذه الكتابة مجرد إجراء، وأن ينص المشرع على معاقبة كل من أثبت زواجه بوسيلة أخرى غير رسم الزواج كما فعلت بعض القوانين العربية التي لا تقبل حاليا إثبات الزواج إلا بحجة رسمية، أو بعض التشريعات التي تعاقب كل رجل عقد زواجه خارج المحكمة"².

غير أن هناك من يرى أنه "كان من الأفيد الإبقاء على ذلك، نظرا لما تعرفه البوادي من: عادات وتقاليد، والكثير من المناطق القروية البعيدة عن المراكز، وهذا يدفع الباحث إلى طرح السؤال التالي:

إذا كانت نية المشرع المغربي منصبة على تحصين هذه المؤسسة بضرورة التوثيق، فلماذا لم تقم الجهة الوصية بتوعية الناس، وتيسير توثيق العقود، وإعطاء مهلة كافية لكي يتمكن الناس من ذلك، مع العمل بكل همة لتوفير سبل توثيق هذه العقود!، ولعل الإحصاءات الأخيرة تساعد على معرفة الحالات، غير الموثقة، ودرجة عدم الاهتمام أو الجهل بذلك من طرف المواطنين، خصوصا منهم القابعين في عمق البوادي والجبال وفي المناطق المتزامية الأطراف"³.

ومن هنا يمكن القول أن سماع دعوى الزوجية بصفة استثنائية أحدث خلافا على مستوى الفقه المغربي بين مؤيد ومعارض، فقد ذهب الفريق الأول إلى ضرورة الاستمرار في أعمال حالة الاستثناء التي تجيز سماع دعوى الزوجية بغير وثيقة الزواج، إلا أن إلغاء دعوى الزوجية لمجرد عدم الإدلاء بوثيقة الزواج قد يؤدي إلى عواقب سيئة تتجلى في ضياع الحقوق المترتبة على الزواج من نفقة وتوارث ومصاهرة ونسب.. خصوصا عندما يكون هنالك أولاد، فإلغاء إثبات الزوجية عن طريق الاستثناء هو حرمان المرأة من وسيلة إثبات إضافية، كما تستجيب إلى إرضاء الحاجة العملية المشروعة التي تثار في المجتمع المغربي، وحفظ الزواج لطابعه الإسلامي، ويخلص هذا الاتجاه إلى أن الأخذ بالاستثناء في إثبات الزوجية مسلك حسن وعمل مستحسن وفيه ضمانة أكبر للمرأة وأولادها، كما أنه مقبول شرعا ومؤيد للتكوين الشرعي للأسرة وحقوق

¹ - يستغل هذا الاستثناء من طرف بعض الماعدين بامرأة ثانية أو ثالثة أو رابعة بطريقة غير قانونية، فحتى يهرب من مختلف الإجراءات القضائية المعقدة التي فرضها المشرع في مدونة الأسرة بشأن التعدد والتي ترمي أساسا إلى التضيق منه مأمكن، فيخفي زواجه الأول ويطلب إثبات زواجه الثاني عن طريق أعمال مقتضيات المادة 16 من مدونة الأسرة. ونفس الإشكال بالنسبة لزواج القصر.

² - الزواج في مدونة الأسرة، محمد الشافعي، ص: 178.

³ - شرح مدونة الأسرة، محمد الأزهر ص 54

الأبناء وشرعية بنوتهم، فلا مبرر إطلاقاً لسد الطريق على من يتزوج بغير عقد ويريد إثباته بواسطة البينة الشرعية.

وفي مقابل هذا الرأي اتجه فريق آخر إلى القبول بأن الاستثناء في إثبات الزواج إنما جاء خاصاً بـجالات معينة ولزيجات وقعت قبل صدور المدونة، فيكون الاستثناء مقبولا ومعقولا لمن لم يسبق لهم كتابة عقود زواجهم قبل هذا التاريخ¹.

خلاصة واستنتاج

وخلاصة القول في نازلة إثبات العلاقة الزوجية غير الموثقة في ظل مدونة الأسرة، أن التضارب سمة أساسية تطبع تعامل القضاء معها، ففي الوقت الذي يدعو فيه بعض الباحثين² إلى إبداء نوع من التساهل، يدعو البعض الآخر³ إلى التعامل بحزم، بل وفرض غرامات على المتهاونين في توثيق زواجهم.

وإذا كان التساهل قد يبدو مقبولا⁴ عندما يتعلق الأمر بمناطق نائية تعاني من الفقر والتهemis، واستحكام بعض العادات والتقاليد الموروثة، فإن الحزم هو الذي ينبغي أن يسود عندما يتعلق الأمر بأشخاص يريدون استغلال هذه المكنة القانونية الشرعية على علاقات لاشرعية، أو للتحايل والالتفاف على النصوص القانونية.

غير أنه لا بد من الإشارة إلى أن ظاهرة الزواج غير الموثق ظاهرة معقدة، ومتداخلة الأبعاد، وما الشق القانوني والقضائي إلا جانباً من جوانبها، وبناء عليه فإن التعاطي معها يقتضي نهج مقارنة شمولية ومندمجة، تنخرط فيها جميع القطاعات الحكومية، وفعاليات المجتمع المدني، ومن جملة ما ينبغي أن ينصب عليه العمل:

- التحسيس والتوعية بأهمية توثيق العلاقة الزوجية، وبالحماية القانونية التي يتضمنها عقد الزواج الموثق. ومسؤولية التوعية ملقاة على عاتق عدة أطراف منها الإعلام، والسلطات المحلية، وجميع المجتمع المدني، والمجالس العلمية، وخطباء المساجد، والوعاظ، والمرشدون والمرشدات، والمؤسسات التعليمية...

¹ - يوم 5 فبراير 2004، تاريخ دخول المدونة حيز التنفيذ

² - الوسيط في شرح مدونة الأسرة، محمد الكشور، ج1، ص401-406-411.

³ - التعليق على قانون الأحوال الشخصية، أحمد المخلشي، ص198، وهامش 51.

⁴ - من ناحية اجتماعية وإنسانية صرفة، أما من الناحية القانونية فالنص القانوني ماوضع إلا ليطبق، فمن غير المستساغ مثلاً أن يشترط المشرع حيلولة سبب قاهر دون توثيق عقد الزواج لسماح دعوى الزوجية، ويتغاضى القاضي عن ذلك.

-تسهيل الولوج إلى نظام الحالة المدنية، وتبسيط إجراءات ومسااطر الحصول على الوثائق اللازمة لإنشاء رسم الزواج.

-تقريب القضاء من المواطنين بإحداث محاكم القرب قارة ودائمة¹، وخاصة أن القضاء أصبح يؤدي دورا محوريا في الإشراف على توثيق عقود الزواج².

-تفعيل المادة 13 من القانون المتعلق بخطة العدالة³ والتي تنص على مجانية تلقي العدول لشهادة الزواج إذا ثبت عسر المتعاقدين. وإعفاء الراغبين في الزواج أو في رفع دعوى ثبوت الزوجية من سكان المناطق النائية من أداء الرسوم القضائية، فالأعباء المالية التي تشمل الرسم القضائي (150دهما) وأجر العدول (500 درهم)، ومصاريف التنقل من مناطق معزولة إلى مقر المحكمة، مرتين أو أكثر، بالإضافة إلى مصاريف المبيت والتغذية وغيرها، أحيانا- يقف عائقا أمام كتابة عقد الزواج، وقد سبقت الإشارة إلى بعض القضايا التي يرجع أصحابها سبب عدم توثيقهم لزواجهم إلى الظروف المادية المزرية، لقد تم النظر إلى ظاهرة الزواج غير الموثق كظاهرة مؤقتة ستختفي مع مرور الوقت، لكنها في الواقع تتسم بالكثير من التعقيد والممانعة، فقد وجد المشرع نفسه مضطرا إلى التدخل وتمديد فترة العمل بسماع دعوى الزوجية إلى غاية 3 فبراير 2014، ثم مدد إلى 2019.

وإذا كانت بعض المناطق المغربية مازالت إلى اليوم-لم توثق عقود زواجها، فإن المشرع المغربي قام أخيرا بإلغاء هذا الاستثناء!، وهنا نتساءل ما هو مصير هذه الحالات، وما البديل الذي يسد الفراغ التشريعي الذي سيخلفه إلغاء الفقرة الثانية من المادة 16 ؟

أعتقد أن هذا القرار الذي أقدم عليه المشرع المغربي والذي قضى بإنهاء مدة الاستثناء يفترق للواقعية؛ ذلك " أن العمق في المغرب عمق بعيد جدا، فبعد ثلاثين سنة لن تلغى هذه القضية⁴؛ لأنها ظاهرة مستحكمة في البوادي"⁵.

¹ وتجدر الإشارة هنا إلى تجربة المحاكم المتنقلة التي انطلقت في يناير 2011، وعقدت جلسات في الأسواق والدواوير النائية للنظر في دعاوى ثبوت الزوجية. وإذا كان من شأن هذه المبادرة أن تسهم في التوعية والتحسيس، وفي معالجة بعض الملفات، فإنها وبالنظر لطابعها الموسمي-لا يمكنها أن تشكل بديلا عن إحداث بنية قضائية قارة وقريبة من المواطنين.

² أنظر المادة 67 من مدونة الأسرة.

³ -الجريدة الرسمية، عدد 5400 بتاريخ 2 مارس 2006.

⁴ -لن تلغى واقعا وإن أُلغيت قانونا.

⁵ -نظرات في مدونة الأسرة، د. مصطفى بنحمزة، ص 425.

وبعد فترة صمت عرفت محاكم قضاء الأسرة بالمغرب إثر صدور قرار إلغاء الفقرة الثانية من المادة 16 نبارك اليوم الحكم القضائي الجريء الذي صدر عن المحكمة الابتدائية بمراكش -قسم قضاء الأسرة - القاضي بثبوت الزوجية في الملف رقم 1611/538/2019.¹

¹ جاء فيه: بناء على المقال الافتتاحي للدعوى الذي تقدم به الطرف المدعي لدى كتابة الضبط بهذه المحكمة بتاريخ 2019/02/27 والمؤداة عنه الرسوم القضائية بالتاريخ نفسه، والذي يعرض فيه أنها متزوجان وأن علاقتهما الزوجية مستمرة أثمرت ولادة متعلقة بالبنت كثر ملتصين الحكم بثبوت زوجيتها.

وأرفق المقال بصورتين شمسيتين لبطاقة المدعين الوطنية مع صورة شهادة الولادة وشهادة الحياة الفردية للبنت وإشهاد صادر عن المدعي يشهد فيه أنه متزوج بالمطلوبة في ثبوت الزوجية وأنجب معها البنت كثر، وبناء على الحكم التمهيدي الرامي إلى إجراء بحث بين الطرفين والمؤرخ في 2019/04/01 وبناء على جلسة البحث التي حضرها طالبي صحة الزوجية وحضر إلى جانبها الأستاذ الزمالك وأكد أنها متزوجان منذ ست سنوات خلت عن تاريخه أصدقها 5000 درهم، وليها في الزواج كان هو أبوها وأن علاقتهما الزوجية لازالت مستمرة إلى الآن وأثمرت ولادة بنت وأن سبب إبرام عقد الزواج في إبانها يعود لزوجها من امرأة أخرى وتعذر حصوله على الوثائق ولجئها بالآثار المترتبة عن ذلك وهو ما أكدته المطلوبة في ثبوت الزوجية مضيفة أنها تسلمت الصداق بكامله، ونودي على الشاهد ... وبعد نفيه لموانع الشهادة وتذكره بموجباتها وأدائه اليمين القانونية صرح بأنه يعرف طالبي ثبوت الزوجية وأنها متزوجان منذ ست سنوات وأن وليها في الزواج كان أبوها وأن علاقتهما الزوجية لازالت مستمرة وأثمرت ولادة بنت وأن سند علمه حضور وليمة الزفاف والمخالطة والاطلاع، ونودي على الشاهد الثاني ... الذي صرح بأنه يعرف الطرفين وأنها متزوجان وأن لها بنتا وأن سند علمه حضور عقيقة البنت وأن سند علمه بالزواج هو المخالطة والاطلاع على الاحوال وحضور عقيقة البنت. وبناء على إدراج ملف القضية بعدت جلسات آخرها جلسة 2019/05/13 حضر الدفاع.. فتقرر اعتبار القضية جاهزة وتم حجزها للمداولة لجلسة 2019/05/27. وبعد المداولة طبقا للقانون.

التعليق: في الشكل: حيث قدم المقال وفق الشكليات القانونية من صفة وأهلية ومصلحة وأداء مما يتعين معه التصريح بقبوله في الموضوع: حيث التمس الطالبان الحكم بثبوت زواجهما.

وحيث استمعت المحكمة إلى الشاهدين الذين أفادا بعد أدائها اليمين القانونية بأن الطرفين متزوجان وأن العلاقة الزوجية بينهما لازالت مستمرة إلى الآن.

وحيث إن جملها بالآثار المترتبة عن عدم توثيق العقد يعد ظرفا استثنائيا وماعنا من توثيق عقد النكاح الخاص به وفق الاصول المرعية لدى عدلين منتصبين للإشهاد. وحيث إن الزواج المطلوب للإشهاد بثبوتها قد انعقد مستوفيا لكافة أركانه وشروطه وصحته من إيجاب وقبول وصداق معلوم ومحدد وولي لم يبق سوى شكلية توثيقه وحيث إنه ولئن كانت المادة 16 من مدونة الأسرة تنص على أنه 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. تأخذ المحكمة بعين الاعتبار وهي تنظر في دعوى الزوجية وجود أطفال أو حمل ناتج عن العلاقة الزوجية، وما إذا رفعت الدعوى في حياة الزوجية. يعمل بسماع دعوى الزوجية في فترة انتقالية لا تتعدى 15 سنة ابتداء من تاريخ دخول هذا القانون حيز التنفيذ فإن واقع الحال أفرز استمرار تسجيل قضايا متعلقة بثبوت الزوجية مما يستدعي معه الأمر مراعاة الظروف التي جاءت بها المادة 16 وهي وجود أبناء أو حمل ناتج عن العلاقة وأن نظر القضاء هو الحفاظ على مصالح الأبناء وكذا المرأة المطلوبة في ثبوت الزوجية يستوجب أعمال قواعد العدل والإنصاف المنصوص عليها شرعا وطبقا للقاعدة القائلة بأن الضرر يزال وأنه لا ضرر أكبر من عدم قبول علاقة شرعية تامة أركان الزواج تنتج عنها وجود أبناء وأن من شأن عدم قبولها اعتبار الزوجين في علاقة غير شرعية ما يترتب عن ذلك من احتمال متابعتها بالفساد زيادة على أن من شأن اعتبار الأطفال ولدوا خارج إطار العلاقة الشرعية وهو ما يجعلهم في نظر القانون أبناء غير شرعيين

صدر هذا الحكم "الجريء" -والمعلل تعليلا شافيا- بعد فترة من الصمت داخل محاكم قضاء الأسرة بالمغرب، جعلت بعض المواطنين -خاصة الذين لم يتمكنوا من توثيق علاقاتهم الزوجية لأسباب اجتماعية أو اقتصادية.. يتوجسون خيفة لاعتقادهم أن باب توثيق العلاقات الزوجية غير الموثقة قد أخلق، وأن علاقاتهم ستظل بدون سند قانوني.. لكن بصور هذا الحكم انفرجت كرتهم وانتفح باب الأمل أمامهم.

لكن لا ينبغي أن يكون هذا سببا للتكاسل والتهاون في إبرام عقود الزواج في وقتها المناسب؛ لأن بعقد الزواج يعيش الزوجان مرفوعي الهامة، موفوري الكرامة، عزيزي النفس، مصاني العرض، كما يجنبان أنفسهما إجراءات المحاكم المرهقة ماديا ومعنويا.

لانتفاء الفراش المشترط من قبل المشرع كما أن من شأن ذلك غمط حقوق المرأة والطفل المترتبة عن ذلك من نفقة وبيت الزوجية وغيرها من الحقوق الشرعية المحولة للرجل بدوره مما يكون معه ضرر عدم قبول العلاقة الشرعية السالفة الذكر. وحيث إنه فضلا عن كل ما ذكر فإن الغاية من كتابة عقد الزواج هو إثبات تحققه وأن الكتابة ليست ركنا (قرار المجلس الأعلى عدد 511 في 2006/09/13. وفي الملف الشرعي 581/02/01/2005 منشور عند ابراهيم بجاني، العمل القضائي في قضايا الأسرة مرتكزاته ومستجداته من مدونة الأحوال الشخصية ومدونة الأسرة أبحاث في الخطبة والزواج والنسب ص 215) وهو ما أكدته المجلس الأعلى بقوله "يترتب عن تحقق الشهرة في النكاح قيام علاقة زوجية صحيحة مرتبة لكافة آثارها ينسب الولد للفراش إذا ولد بعد قيام العلاقة الزوجية ولو لم يكن عقد النكاح قد أبرم لكون العقد لا يعتبر من أركان الزواج (قرار عدد 633 وتاريخ 2006/11/15 ملف شرعي عدد 2006/01/02/160، وحيث إن الأساس القانوني الذي يجب أن يصار إليه في سماع الزوجية هو مانصت عليه مدونة الأسرة في المادة 400 التي جاء فيها: كل مالم يرد بنص في هذه المدونة يرجع فيه إلى المذهب المالكي والاجتهاد الذي يراعى فيه تحقيق قيم الإسلام في العدل والمساواة والمعايشة بالمعروف.

وحيث إن أركان الزواج المتطلبة فقها متوافرة في نازلة الحال كما سلف وكما هي محددة فقها كما للشيخ خليل "ركنه ولي وصداق ومحل وصيغة". وهو مأجمله ابن عاصم في قوله: والمهر والصيغة والزوجان ثم الولي جملة الأركان. وحيث تم إثبات الزواج المذكور كما هو متطلب فقها وفق مالم للشيخ خليل في مختصره الذي جاء فيه: فصل إذا تنازعا في الزوجية ثبتت ببينة ولو بالسماع بالدف والدخان والا فلا يمين. حيث إنه وتحصيلا لما ذكر فإن المحكمة لايسعها إلا التصريح بثبوت الزوجية بين الطرفين، وحيث يتعين إبقاء مصاريف الدعوى على رافعها.

وتطبيقا لمقتضيات المواد 1-2-32-50-124 من قانون المسطرة المدنية والفصول 2-3-16-400 من مدونة الأسرة. لهذه الأسباب حكمت المحكمة علنيا ابتدائيا وحضوريا في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع بثبوت الزوجية بين الطرفين منذ 2013/02/27 واستمرارها إلى الآن وأن علاقاتها الزوجية أثمرت ولادة البنت كوتر مع إبقاء مصاريف الطلب على رافعها. بهذا صدر في اليوم والشهر والسنة أعلاه

كانت الهيئة تتركب من: دة. نزهة مسافر رئيسا- دة. عادل محفوظي مقررا- دة. فتيحة بوي عضو.

المبحث الثالث: الوكالة في الزواج وإشكالاتها القانونية

المطلب الأول: تعريف الوكالة في الزواج¹

الوكالة تصرف من التصرفات التي تتيح للغير الإنابة والإقامة محل الأصل (الموكل) هي كلمة ذات حمولة ومعان متعددة خاصة وأنها أضفنا إليها مصطلح الزواج مما يستلزم منا تعريفها ككلمة مفردة في اللغة، وتعريفها فقها، وقانونا.

أ-: الوكالة لغة:

الوكالة، بفتح الواو وكسرهما: التفويض، يقال: وكله، أي: فوض إليه ووكلت أمري إلى فلان أي: فوضت إليه واكتفيت به، وتقع الوكالة أيضا على الحفظ، وهو اسم مصدر بمعنى التوكيل² ولها في اللغة عدة معان منها: الكفالة والحفظ والاعتماد والتفويض

ب-: **الوكالة شرعا:** قال الإمام ابن عرفة في تعريف الوكالة هي: " نيابة ذي حق غير إمرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته"³.

ج-: **الوكالة قانونا**

جاء في الفصل 879 من قانون الالتزامات والعقود في معرض التعريف بعقد الوكالة مايلي: "الوكالة عقد بمقتضاه يكلف شخص شخصا آخر بإجراء عمل مشروع لحسابه ويسوغ إعطاء الوكالة أيضا لمصلحة الموكل والوكيل، أو لمصلحة الموكل والغير، بل ولمصلحة الغير وحده".

وبقائه في القوانين العربية ماجاءت به المادة 699 من القانون المدني المصري على أن: "الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل"، والمادة 927 من القانون المدني العراقي ونصها: "الوكالة عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم".

1- "للوكالة دور كبير وحيوي وذلك لما تحققه من أهداف نبيلة غايتها رفع الحرج عن الناس في إنشاء عقود زواجهم، والوكالة في إنشاء الميثاق الغليظ غالبا ماتكون عند وجود أعداء تعترض المقدم على الزواج، فالشخص قد يعجز عن قيامه بمصلحته كلها لوجود عوارض تعيق الشخص وتمنعه من حضور المجلس، مما يؤدي به إلى توكيل غيره في إبرام العقد نيابة عنه" أنظر المنهاج في شرح مدونة الأسرة، د/عبد الإله المحجوب، ص 63، هامش 81.

² - شرح الخرشي، لأبي عبد الله محمد الخرشي، ج/6، ص: 68

³ - شرح حدود ابن عرفة الموسوم الهداية الكافية الشافية" لأبي عبد الله محمد الأنصاري، ص: 437

المطلب الثاني: الإشكالات التي تفرجها الوكالة في الزواج في نصل مدونة الأسرة
كانت مدونة الأحوال الشخصية الملغاة تسمح للشخص المقدم على الزواج أن يوكل من تطمئن إليه نفسه ليعقد قرانه نيابة عنه، كما كانت تسمح للولي في أن يوكل من يعقد نكاح وليته. وذلك في الفقرة الأولى من الفصل العاشر: "يجوز للولي أن يعقد نكاح وليته كما للزوج أن يوكل من يعقد عنه". وهو ما أكدته مدونة الأسرة وفق شروط معينة، كما سنرى من خلال الفرع الآتي:

الفرع الأول: قراءة في المادة السابعة عشر من مدونة الأسرة

بين المشرع المغربي ضمن المادة 17 من مدونة الأسرة شروط الوكالة في الزواج، حيث نص في هذه المادة على ما يلي: "يتم عقد الزواج بحضور أطرافه، غير أنه يمكن التوكيل على إبرامه، بإذن من قاضي الأسرة، المكلف بالزواج وفق الشروط الآتية:

- وجود ظروف خاصة لا يتأتى معها للموكل أن يقوم بإبرام عقد الزواج بنفسه.
 - تحرر وكالة عقد الزواج في ورقة رسمية أو عرقية مصادق على توقيع الموكل فيها.
 - أن يكون الموكل رشيدا متمتعا بكامل الأهلية المدنية وفي حال توكيله من الولي يجب أن تتوفر فيه شروط الولاية.
 - أن يعين الموكل في الوكالة اسم الزوج الآخر ومواصفاته والمعلومات المتعلقة بهويته وكل المعلومات التي يرى فائدة من ذكرها.
 - أن تتضمن الوكالة قدر الصداق وعند الاقتضاء المعجل منه والمؤجل، وللموكل أن يحدد الشروط التي يريد إدراجها في العقد والشروط التي يقبلها من الطرف الآخر.
 - أن يؤشر القاضي المذكور على الوكالة بعد التأكد من توفرها على الشروط المطلوبة¹.
- إن ما يمكن أن يقال على هذه المادة أنها جاءت بأحكام خاصة متعلقة بالوكالة في الزواج، حيث تحدثت في البداية عن الأصل في الزواج وكيف يتم عقده ثم بعد ذلك تحدثت عن الاستثناء فيه، وعن الظروف التي يجب مراعاتها والتي سمحت بهذا الاستثناء والطريقة التي يجب أن تحرر بها الوكالة والبيانات التي يجب أن تضمن في صك الوكالة وعن أهلية الوكيل والمعلومات التي يجب أن يضمنها في وكالة الزواج، وختمت هذه المادة بالحديث عن الرقابة القبلية للقضاء على هذه الشروط، ويمكن القول إن هذه المضامين والشروط منها ما هو موضوعي جوهري ومنها ما هو شكلي عادي.

¹ -الواضح في شرح مدونة الأسرة "الزواج" محمد الكشور ج 1، ص: 232

وعليه فعملي في هذا الفرع سيكون مقسماً إلى عنصرين:

أولاً: الشروط الموضوعية

يمكن تلخيص الشروط الموضوعية الواردة في المادة 17 في الظرف الخاص المانع من حضور الموكل عقد زواجه واشتراط أهلية الوكيل

أ-: وجود ظروف خاصة

دائماً نقول إن الأصل في عقد الزواج أن يتم إبرامه بحضور أطرافه، "والحضور الشخصي له أهمية ودلالة كبرى لا يعرف أهميتها إلا رجال التخصص وأقصد بهم العدول، فهم يصرحون على أن الحضور الشخصي لإبرام عقد الزواج يشكل تجربة غير مسبقة في حياة الفرد ومرحلة مفصلية في حياة الإنسان فهو بهذا الحضور الشخصي يشهد بنفسه على أنه دخل في مرحلة غير التي كان يعيشها، ولكن وظروف الحياة الصعبة واستثناءاً سمح المشرع لمن توفر فيه شرط الظروف الطارئة أن يوكل من يعقد نكاحه إلا أنه مع الأسف لم يبين المشرع ما هي هذه الظروف؟ وما هي حدودها؟"¹

المشرع صرح بوجود ظروف خاصة لا يتأتى معها للموكل أن يقوم بإبرام عقد الزواج بنفسه ويمكن القول أن الظروف الخاصة هي كل عائق منع الزوج أو الزوجة من حضور مجلس العقد والتوقيع في رسم الصداق كالسفر والمرض والسجن...إلخ.

ب: اشتراط أهلية الوكيل

من الشروط الموضوعية التي نتحدث عنها المادة 17 هي أهلية الوكيل والذي يعتبر الطرف الثاني في عقد الوكالة، واشتراط أهلية الوكيل في الزواج يعني أن يكون هذا الأخير راشداً بالغاً سن الرشد القانوني ومتمتعاً بكامل أهليته المدنية غير محجر عليه وغير مصاب بأية عاهة عقلية، ومدونة الأسرة باشتراطها لهذا الشرط تكون قد أزالته ذلك التضارب الذي كان قائماً في مدونة الأحوال الشخصية وقانون الالتزامات والعقود في فصله 880² الذي يشترط في الوكيل البلوغ دون الأهلية. وتحدد أهلية الشخص المدنية في مدونة

¹ -الوكالة في الزواج و الطلاق دراسة فقهية قانونية مقارنة، ص: 67

¹ -ينص هذا الفصل على أنه: "يلزم لصحة الوكالة أن يكون الموكل أهلاً لأن يجري بنفسه التصرف الذي يكون محلاً له ولا يلزم نفس الأهلية في الوكيل حيث يكفي فيه أن يكون متمتعاً بقواه العقلية، ولو لم تكن له صلاحية إجراء التصرف في حق نفسه فيسوغ للشخص أن يجري باسم الغير ما لا يستطيع أن يجريه بالأصالة عن نفسه.

² -تنص المادة 209 من مدونة الأسرة على أن سن الرشد القانوني 18 سنة شمسية كاملة.

الأُسرة ببلوغه سن الثامنة عشر¹ ، وهذا في حالة ما لم تعترض أهليته إحدى العوارض المؤثرة في العقل² ، وبالرجوع إلى مضمون الفصل 880 من قانون الالتزامات والعقود يظهر أن للوكالة وضعاً خاصاً إذ لا تعد أهلية الوكيل ضرورية لإبرام العقد سواء في عقد الزواج أو غيره؛ لأن أثر التصرف الذي يجريه بالنيابة لا ينصرف إليه بل ينصرف للموكل ويكفي أن يكون للوكيل كل من الإرادة المستقلة والتميز³ .

ثانياً: الشروط الشكلية:

تصنف الوسائل الإجرائية التي ينعقد بها الزواج عامة بالوسائل الشكلية لإبرام عقد الزواج، سواء تم عقد هذا الزواج بالطريقة العادية أو عن طريق الوكالة. وبما أن المادة 17 تتحدث عن بعض هذه الشكليات الإجرائية التي ينعقد بها الزواج عن طريق الوكالة فإن عملي هنا سيكون مخصصاً لإبراز ما جاءت به هذه المادة من الشكليات لإبرام هذا العقد، ومن بين هذه الشروط التي تحدثت عنها هذه المادة، الضوابط والبيانات الأساسية لتحرير صك الوكالة، والتي تتمثل في أن يتم تحرير هذه الوكالة في ورقة رسمية أو عرفية مصادق على توقيع الموكل فيها، وأن يعين الموكل في عقد الوكالة اسم الزوج الآخر ومواصفاته والمعلومات المتعلقة بهويته .

أ:- تحرير عقد الوكالة وتوقيع الموكل عليها

إن هذا الشرط يتحدث عن تحرير عقد الوكالة إما في ورقة رسمية أو عرفية بشرط أن تكون مصادق على توقيع الموكل فيها، "والملاحظ أن هذا الشرط جاء مخالفاً لما هو معروف في القواعد العامة للقانون المدني، والتي تنص على أن التصرفات القانونية الرضائية لا تستوجب شكلاً خاصاً في إنشائها، خاصة ونحن نعلم أن الأصل في الوكالة أنها تصرف رضائي، وعليه فإن عقد الوكالة تبعاً لهذه القواعد لا يتطلب شكلاً خاصاً، والتنصيص على أن تكون الوكالة مكتوبة يعني أنه لا يمكن أن تقبل أي وكالة شفوية"⁵، ما لم تكن مكتوبة محررة في صك رسمي يحرره العدلان ويختتم عليه القاضي⁷ بخاتمه، أو موثقون محلفون، كما يمكن أن يكون صك الوكالة عبارة عن محرر عرفي مصادق على توقيع الموكل فيه، وهكذا يتبين أن المشرع اشترط

³-تنص المادة 210 من مدونة الأسرة على أن كل شخص بلغ سن الرشد ولم يثبت سبباً من أسباب نقصان أهليته أو انعدامها يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه وتحمل التزاماته.

⁴- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عبد الرزاق السنهوري ، ج 7، ص: 215 و 216.

⁵- الفقه الإسلامي يميز التعامل بالوكالة سواء كانت عرفية أو شفوية بل الفقهاء ناقشوا الوكالات العرفية والشفوية أكثر من التي تضمن في صك أو عقد.

⁷-الوكالة التي تتم بهذه الطريقة الآن تعتبر وكالة رسمية لأن المخاطب عليها هو موظف عمومي، وأي وثيقة خاطب عليها الموظف العمومي تعتبر رسمية.

شكلية الكتابة في عقد الوكالة"¹. ويرى الأستاذ محمد الشافعي أنه من خلال التنصيص على أن تكون الوكالة محررة في ورقة رسمية أو عرفية مصادق على توقيع الموكل فيها يعد نقلة نوعية، فالمشرع المغربي بهذا يكون قد اعتبر الوكالة تصرفاً شكلياً، وهذه الشكلية هي شكلية انعقاد لا يمكن تصورهما بدون صك مكتوب يتم إفراغها فيه دفعا لكل خلط أو خطأ أو التباس"²، وكيفما كان الحال سواء حررت الوكالة في ورقة رسمية أو عرفية فلا بد من تضمينها مجموعة من البيانات الضرورية والهدف من تضمين هذه الشروط في وكالة الزواج أن تكون هذه الوكالة ضامنة لحقوق كل من الموكل والوكيل لأن الوكالة التي تكون مضبوطة بهذا الشكل لا يمكن أن يتسرب إليها الاحتمال والشك، فهي مضمونة بالبند التي تحميها، ويلاحظ أن المشرع أولى لهذه الشروط والبيانات عناية كبرى، ويبقى الهدف من التنصيص على هذه الشروط في نظر بعض الفقه المغربي هو سد الطريق أمام كل ما يمكن أن يسقط فيه الوكيل أثناء تنفيذ مهمته من خطأ أو تدليس أو التباس أو خلط³، هذا بالنسبة للوكالة التي تنجز في المغرب.

ب:- ذكر اسم الزوج الآخر ومواصفاته في عقد الوكالة

يبدو من خلال هذا البند المتعلق بتعيين الموكل اسم الزوج الآخر ومواصفاته وذكر المعلومات المتعلقة بهويته وكل المعلومات التي يرى فائدة في ذكرها، إنما يريد المشرع من خلال هذا أن يبرز لنا أن الوكالة التي يتم بها الزواج الآن حسب المادة 17 هي وكالة مقيدة خاصة، "لأن الوكالة المقيدة -كما سبق وأن ذكرت- هي التي يحدد فيها الموكل للوكيل الزوجة وعائلتها والمهر الذي يجب أن يدفع إليها وكل المعلومات والشروط التي يريد أن يبين عليها عقده هذا"⁴، ويعني التقيد في هذه الوكالة أن تكون هناك قيود تلزم الوكيل، ويجب عليه احترامها وعدم مخالفتها؛ لأن مخالفتها تؤدي إلى بطلان العقد"⁵، وهذا المعنى يوافق مفهوم الوكالة الخاصة في إطار القواعد العامة للقانون المدني من خلال الفصل 894 الذي حد من نطاق الوكالة العامة حينما أوقف إجراء بعض التصرفات من طرف الوكيل بالحصول على إذن صريح من الموكل مهما كانت صلاحياته، وإن كان

¹ - شرح مدونة الأسرة الزواج انحلال ميثاق الزوجية وآثاره، الولادة وتناجها، د. محمد الأزهر، ص: 102.

² - الزواج في مدونة الأسرة، محمد الشافعي، ص: 180.

³ - تحدث الأستاذ الفاخوري عن هذا عندما قارن ما كان عليه الحال في مجلة الأحوال الشخصية التونسية، وما هو موجود في مدونة الأحوال الشخصية، أحكام الزواج في مدونة الأحوال الشخصية، دراسة مقارنة بين دول المغرب العربي، ص: 97.

⁴ - أحكام الزواج و الطلاق وفق مدونة الأحوال الشخصية، الطيب الفصيلي، ص 72 .

⁵ - أحكام الزواج في مدونة الأحوال الشخصية، ادريس الفاخوري، ص: 94.

السبب في هذا التقييد هو تأثير تلك التصرفات على مركز وذمة الموكل بحيث ترتبط أغلبها بالتصرف في حقوق مالية هامة فإن إبرام عقد الزواج يبقى أجل من تلك التصرفات وأعظم أثراً منها¹.

الفرع الثاني: الإشكالات الفقهية والقانونية التي تطرحها المادة السابعة عشر من مدونة الأسرة

أولاً: الإشكالات الفقهية التي تطرحها المادة السابعة عشر من مدونة الأسرة

تطرح المادة 17 من مدونة الأسرة عدة إشكالات فقهية، منها ما كان مطروحاً في مدونة الأحوال الشخصية وبقي إلى الآن ومنه ما جاء مع التعديلات الجديدة، ومن بين الإشكالات التي كانت مطروحة ولا زالت قائمة إلى الآن قضية مخالفة الوكيل للموكل أو مخالفته لما جاء في الوكالة، ومصير الإذن بالزواج بعد ثبوت المخالفة:

أ- مخالفة الوكيل للموكل في وكالة الزواج

إن العمل الذي يقوم به الوكيل هو عمل تطوعي في الغالب، وطبيعة العمل البشري أنه يمكن للمرء أن يصيب فيه أو يخطئ، ولكن الإشكال يتمثل في طريقة التعامل التي يمكن للقاضي أو القانوني أن يعالج به هذه المخالفة في غياب النص الذي يمكن أن يحكم به أو يحاجج به عند المناقشة.

فالمادة السابعة عشر لم تتطرق إلى هذه المخالفة لا من قريب ولا من بعيد، مع الإشارة إلى أن الفقه الإسلامي ناقش هذه القضية وبتفصيل: حيث عالج هذه المخالفة في الوكالة المطلقة والوكالة المقيدة.

فإذا كانت الوكالة مطلقة فإن هذه المخالفة تبقى موقوفة فعلى الوكيل أن يجيزها أو يردها³.

ومعلوم أن الوكالة المطلقة هي التي يعطي فيها الموكل للوكيل الحق في أن يزوجه مما شاء وعلى أي مهر شاء، وبعبارة أخرى هي التي يخلو لفظها من كل قيد يحدد للوكيل صفة التصرف الذي أنيط به، فمتى كان إيجاب الموكل خالياً من تحديد المرأة وصفتها اعتبرت الوكالة وكالة مطلقة⁴.

وإذا كان التوكيل بالوكالة المقيدة، كما لو قال الشخص للوكيل وكنتك بأن تزوجني فلانة على صداق قدره كذا، لم يكن للوكيل حينئذ أن يخالف ما قيد به وإن فعل لم يلزم الموكل ذلك، لأنه وكله على شيء معين

¹ - المؤسسات القضائية المرصدة لحماية الأسرة في مدونة الأسرة، جميلة المهوطي ص: 26.

³ - أحكام وآثار الزوجية شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، محمد سارة، ص: 58

⁴ - محاضرات في عقد الزواج وآثاره، محمد أبو زهرة، ص: 179-180.

وخاص 1. وهناك من الفقهاء من يصنف هذه المخالفة على أنه فضولي الذي ينعقد موقوفاً على إجازة من له حق الإجازة.

والمالكية يجوزون عمل الفضولي 2 إذا كانت فيه مصلحة فالحكم بالجواز أو بالرد يتأرجح في نظرهم بين المصلحة والضرر كما سبق.

فإذا كانت المخالفة قد ألحقت الضرر بالموكل بأن زوجه بمهر أكثر من مهر المثل أو بامرأة ليست كفئاً له يجب في هذه الحالة رد عمل الوكيل، وبالتالي التصرف الذي أجراه يكون باطلاً، وإذا كانت المخالفة إلى خير وأجازها الموكل فالعمل يكون صحيحاً، ومن ثم تصنف الوكالة ضمن العمل الجائز، قد يقول قارئ: إن الوكيل هو مجرد سفير ومعبّر عما جاء في هذه الوكالة، فكيف يمكن أن تحدث المخالفة منه، خاصة وأن المادة السابعة عشر حددت البنود التي كانت تتم فيها المخالفة، والتي كانت تخلق إشكالات عملية؟.

لكن المخالفة الآن تتم بطرق أخرى وصور أغفلها المشرع ومن هذه الصور:

1- امتناع الوكيل بعد حصوله على التوكيل عن تنفيذ ما جاء في الوكالة، أو التماطل فيه وهذا يخلق للموكل إرهاقا ويسبب له قلقا ويجعل مصير ومآل زواجه في خطر.

2- مطالبة الوكيل بعرض وبأجر مقابل ما سيقوم به وتهديد الموكل بأنه في حالة إذا لم يستجب لهذا الطلب فإن زواجه لا يمكن أن يتم عن طريق الوكالة، وهذا الأمر يجعل الموكل في حيرة من أمره، فإما أن يستجيب لطلبه وإما أن يبطل الوكالة التي بيده، أو يقوم هو بتزويج نفسه أو يبحث عن وكيل آخر. 3.

وإذا كانت هاتين الصورتين تمثل مخالفة من الوكيل ولم تعالجها المادة 17 فكيف يمكن أن يتم التعامل في حالة حصول هذا الخلاف؟.

الجواب على هذا التساؤل يتحدد في الآتي: بما أن الفقه الإسلامي ناقش هذه المخالفة وعالجها بشكل دقيق، فإن حكم هذه المخالفة التي يمكن أن تحدث يجب أن يكون خاضعا للفقه الإسلامي ما دام أن قانون الأسرة يحيل على ذلك في المادة 400، وفي غياب النص.

¹ - أحكام الأسرة في ضوء مدونة الأحوال الشخصية، محمد الشافعي، ص: 57.

² - بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، ص: 171.

³ - الوكالة في الزواج والطلاق دراسة فقهية قانونية مقارنة، خالد الوجدي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، ص: 90.

ب:- مصير الإذن بالزواج بعد ثبوت المخالفة

يحدث في بعض وكالات الزواج أن الوكيل عندما يؤشر له القاضي على هذه الوكالة ويحصل بالتالي على الإذن بالزواج فإنه لا يتابع الإجراءات التي تلي الإذن إما عمدا وإما تماطلا.

وهذا يطرح تساؤلا كبيرا هو: ما مصير هذا الإذن؟ وكيف يمكن أن تعالج هذه القضية؟، يمكن القول: إن الإذن بتوثيق عقد الزواج هو مجرد إذن لا يلزم صاحبه بإبرام عقد الزواج، وبالتالي ينبغي أن تكيف المخالفة على أنه تراجع عن الطلب.

فإذا تقدم صاحب الإذن بطلب التراجع لدى قاضي الأسرة المكلف بالتزويج فيجب أن يرفق طلبه بأصل الإذن المسلم له، وتسلم له وثائقه إذا طلبها ويحرر محضر في الموضوع يوقعه المعني بالأمر والقاضي وكاتب الضبط ويحفظ الملف، وإذا احتاج المعني بالأمر إلى شهادة حفظ ملفه تسلم له.

ومن المعلوم أن الغاية من إحداث الإذن بالزواج بالوكالة هي تأكد قاضي الأسرة المكلف بالزواج من توفر الخاطبين على شروط عقد الزواج من أهلية وغيرها حماية لمؤسسة الزواج وتفاديا لأي تحايل¹.

وإذا كان هذا الإشكال يتعلق بمصير الإذن العادي بالزواج فإنه في نظري يجب أن تعالج قضية الإذن بالوكالة قياسا عليه وبنفس الإجراءات وذلك من أجل حماية حقوق الموكل من الضياع.

ثانيا: الإشكالات القانونية التي تطرحها المادة السابعة عشر من مدونة الأسرة

هناك إشكالات قانونية وتساؤلات لم تتطرق إليها المادة السابعة عشر، ومنها: الطريقة والکیفیه التي يمكن أن تبرم بها الوكالة التي تكون أداة ووسيلة من أجل إبرام العقد نيابة عن الغير وأيضا لم تبرز العلاقة بين عقد الوكالة وعقد الزواج.

أ:- الطريقة الإجرائية التي يحرر بها صك الوكالة

لم تشر المادة السابعة عشر إلى الطريقة التي يمكن أن تبرم بها وكالة الزواج، وهذا طرح تساؤلا منطقيا، وهو هل الطريقة والإجراءات المسطرية التي تحرر بها وكالة الزواج هي نفس الإجراءات التي تحرر بها باقي الوكالات؟ وإذا كان الجواب بنعم فماذا يمكن أن نقول حول الوكالات التي تنجز خارج المغرب والتي نعلم أنها تختلف إجرائيا وتقطع مراحل حتى تصير صالحة من أجل العمل بها؟ وتطرح بالتالي عدة إشكالات.

¹ - مجلة قضاء الأسرة، عدد 3، ص: 73.

كان على المشرع المغربي أن يفصل ولو قليلا في هذه النقطة ولم يكتف بذكر التوكيل فقط (يتم عقد الزواج بحضور أطرافه غير أنه يمكن التوكيل على إبرامه فقط، في المادة بإذن من قاضي الأسرة المكلف بالزواج...) .

والسبب الذي دعاني إلى طرح هذا الإشكال هو ما يعانيه بعض أفراد الجالية المغربية المقيمة بالخارج، فعندما تضطر الظروف أحدهم في أن يوكل في زواجه يصطدم مع عدة إجراءات، وهي إجراءات معقدة نوعا ما وتطول، مما يكون سببا في إحراجهم وسببا أيضا في مناقشتهم لهذه الإجراءات، فبعض منهم يتذرع بأن هذه الإجراءات غير منصوص عليها في المادة السابقة التي تنظم وكالة الزواج فلماذا يطلب منا تتبع هذه الإجراءات.

وإذا كانت الإجراءات التي تنجز بها الوكالة في المغرب سهلة نوعا ما فإن الإجراءات التي تحرر بها الوكالات في الخارج والمراحل التي تقطعها هي على خلاف ذلك، وهذه الإجراءات تتمثل في التالي:

1. تحرير صك الوكالة: وهذا يمكن أن يقوم به الشخص نفسه، وإما أن يحرره في مكتب متخصص في تحرير العقود.

2. المصادقة على هذه الوكالة في القنصلية العامة والموجودة بالدولة المقيم فيها المعني بالأمر. عندما تدخل هذه الوكالة أرض المغرب يلزم الوكيل بأن يصادق عليها بملحقة وزارة الخارجية والتعاون، إما بمدينته وإما بأقرب مدينة توجد بها هذه الملحقة وإما بمقر الوزارة، ثم بعد هذه المراحل تقدم مع وثائق الزواج الأخرى المطلوبة في إذن الزواج إلى قاضي الأسرة المكلف بالزواج¹، الذي يكتب على ظهرها عبارة: اطلع عليها بتاريخ..... وصادق على مضمونها وبهذا التأشير يأذن القاضي للوكيل بأن يزوج موكله².

ب:- العلاقة بين الوكالة وعقد الزواج

لقد أثارت المادة 17 إشكالية تتعلق بشأن العلاقة التي تربط عقد الوكالة بعقد الزواج فهذه العلاقة تطرح تساؤلا تتمثل في التالي:

من المنشئ ؟ هل عقد الوكالة هو الذي أنشأ عقد الزواج أم أن الحاجة إلى الزواج كانت سببا في عقد الوكالة وبالتالي عقد الزواج هو الذي أنشأ الوكالة؟.

¹ - قاضي الأسرة: هو القاضي المختص بقضايا الأسرة يعينه وزير العدل من بين قضاة المحكمة الابتدائية بمقتضى قرار لوزير العدل ولمدة ثلاثة سنوات. وفق المادة 129 من قانون المسطرة المدنية.

² - الوكالة في الزواج والطلاق دراسة فقهية قانونية مقارنة، ص: 95

ينبغي هنا أن أشير إلى أن هذا التساؤل هو تساؤل منطقي، ولا يمكن أن يصنف ضمن الجدل العقيم الذي لا يجدي، كمن يطرح سؤالاً من الأسبق وجودا البيضة أم الدجاجة؟ فإذا كان هذا يوصف بأنه عقيم.

فإن التساؤل الذي يطرح حول هذه العلاقة يبرز لنا عدة جوانب مهمة أغفلتها المادة 17 وهي:

أ- الوكالة عقد مستقل عن عقد الزواج وهذا المبدأ من المبادئ العامة في كل عقود الوكالات، فقسمة الزواج لم تحرر لإثبات الوكالة قصداً وإنما قصد بتحريرها إثبات عقد الزواج، كما أنها ليست من الأمور التي تدخل تحت حسن المأذون (العدل) لأنه يجوز شرعاً أن تكون في غير مجلس العقد¹.
الوكالة بالزواج وقبض المهر لا تنقيد بالمجلس² عكس عقد الزواج الذي يكون مقيداً بالمجلس حين إنشائه ومقيداً أيضاً بالأحكام الفقهية التي يختلف بها على باقي العقود.
من المبادئ التي يعرفها عقد الوكالة أنها إذا لم تثبت في مجلس العقد ليس معنى ذلك انتفاؤها، في الواقع فيجوز أن تكون في غير مجلس العقد³.
أما عقد الزواج فهو مقيد بالمجلس ومقيد بوجود هذه الوكالة إذا كانت هي السبب في إنشائه.

خلاصة واستنتاج

من خلال هذه القراءة المتأنية للمادة 17 وما إليها يستنتج مايلي:
أ- الوكالة بصفة عامة تؤدي دوراً هاماً في حياة الناس، وتصنف ضمن فقه التبرعات التي يتوخى تحقيق التكافل والتضامن بين أفراد الأمة.

وهذا التكافل يظهر من خلال المصلحة التي يجنيها الموكل من خلال هذه الوكالة؛ لأن الموكل ما أعطى هذه الوكالة إلا لتنفيذ رغبته المشروعة وتحقيق مصلحته الظاهرة.

- أن هذه الوكالة تجوز في جميع الأعمال التي يبيحها المشرع، ومن الأعمال التي تجوز فيها. "الوكالة في الزواج". وهي ثابتة في هذا الفعل بالكتاب والسنة والإجماع، ولم يثبت أن أحداً خالف في وكالة هذا الفعل.

- فإذا كان الفقه يجيز الوكالة، فالقانون يسير على منواله. وهي منظمة ومنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود.

¹ - مبادئ القضاء في الأحوال الشخصية أحمد نصر الجندي، ص: 1352.

² - حاشية ابن عابدين، ج 4، ص: 578.

³ - مبادئ القضاء في الأحوال الشخصية، أحمد نصر الجندي ص: 1352.

- أن الوكالة في القانون مرت بمراحل، ففي مدونة الأحوال الشخصية كانت الوكالة مستصاغة بصيغة محتملة وهذا ما كان يعرضها إلى النقد.

- أن الوكالة في مدونة الأسرة وخاصة فيما يتعلق بالزواج أصبحت وكالة خاصة مقننة أكثر، وبنودها واضحة وتخضع لكي يتم العمل بها بشروط. مع العلم أن هذه الوكالة أصبحت مراقبة من طرف القضاء، بمعنى أن القاضي لا يمكن أن يعطي الإذن للوكيل إلا إذا فحص هذه الوكالة.

وبعد التعرّج على أهم التحديات القانونية نشرع في بيان أهم التحديات الاجتماعية من خلال المبحث الآتي:

المبحث الرابع: تحديات اجتماعية تواجه مؤسسة الزواج في الواقع المعاصر

المطلب الأول: الزواج في ظل التحديات الاجتماعية المعاصرة

لاشك أن الزواج كنسق اجتماعي يؤثر ويتأثر بالأوضاع السياسية، والاقتصادية، والاجتماعية، والتعليمية، والصحية، والدينية القائمة في المجتمع، ومن هذا المنطلق فإن مفهوم الزواج في الواقع المغربي تعرض لتحولات كبيرة تنظيراً وممارسة، منذ مطلع الألفية الثانية إلى اليوم، وقد مس هذا التحول مستويات عدة، خاصة ما تعلق منها بالآداب الإسلامية والتقاليد الأصيلة، حيث أثرت هذه التحولات على الخصوصية المغربية في الزواج، وفرضت على المغاربة نمط زواج مختلف نوعاً ما عن الزواج الذي عرفه آباؤهم وأجدادهم، ولم يكن هذا الانتقال طبيعياً ومرناً ومتدرجاً، وإنما كان سريعاً.

لقد أصبح الزواج اليوم شبحاً مخيفاً لفئة عريضة من الشباب والشابات، نتيجة لعدة أسباب، منها: أزمة البطالة¹، وغلاء الأسعار، وتدهور العلاقات الاجتماعية وتقلصها، وكثرة الإلزمات والقيود المعنوية والمادية، التي تعيق سبيل الزواج، خاصة بعدما تخلت الأسرة عن مد يد العون لهم، إما بسبب عجزها وعوزها، أو بسبب فقدانها لسلطانها على شباب هذا الجيل في إقناعه بالقيم والتقاليد الأصيلة، التي تجعله قادراً على الصمود أمام الأزمات والتحولات والتحديات التي يواجهها، والتي تتفاقم سنة بعد أخرى.

إن قضايا الزواج المعاصر، من أهم الإشكالات التي تطرح نفسها إلحاحاً في واقعنا المجتمعي، وذلك من خلال التأثير على مفهوم الزواج الإسلامي، بواسطة وسائل الإعلام التي لا تنقل سوى المفهوم الغربي للزواج، والتي لم يختلف فيها المحتوى سوى أنها أصبحت بلسان عربي، بل وبلهجات محلية، وهذه مشكلة في حد ذاتها، فالوسائل الحديثة كالفضائيات والإنترنت تركز دائماً على تسويق المنتج الغربي للزواج، باعتباره: علاقة متعة جسدية وجنسية بين ذكر وأنثى بدون قيود، كما أن الاتجاه العالمي يصبو نحو إلغاء كلمة (زوج)، وإحلال لفظ (شريك) بدلاً عنه، كما تم تناوله سابقاً، وشريك الحياة ليس بالضرورة أن يكون بينك وبينه عقد في نظره وفلسفته، إضافة إلى مصطلحات أخرى يتم ترويجها وتقنينها، من خلال عقد العديد من المؤتمرات العالمية التي أجمعت على حرية الإنسان في الجنس.

1. تفاقمت مشكلة البطالة في المغرب أكثر في ظل الظروف التي فرضتها جائحة كورونا، حيث بات الشباب العاطل عن العمل يواجه تحديات كبيرة..

أضف إلى ذلك ما صرنا نلاحظه من تحولات في مجتمعنا المغربي إنطلاقاً من الاختيار الحر في الزواج، لدى فئات معينة داخل المجتمع، حيث أصبح أغلب الشباب يتعارفون ويختارون بعضهم البعض ويخططون للزواج والمستقبل وهم في فترات الدراسة، أو في أماكن العمل، أو من خلال الاستخدام الواسع لمواقع التواصل الاجتماعي، وبعدها ربما يقومون بإبلاغ الأهل بما اتفقوا عليه.

وهذا الأسلوب في الاختيار الزوجي، يتجه نحو تحرير الفرد من الالتزامات الأسرية، ويؤكد على البعد الفردي أو الشخصي في عملية الاختيار، والميل نحو الوجود النظري، والحرية لدى أفراد الجنسين نحو اختيار بعضهم البعض، وهذا النمط لم يكن معروفاً في مجتمعنا المغربي؛ "حيث كان الزواج يهدف إلى تكوين أسرة بموجب الأعراف وقوانين تحقق المحافظة على الاحترام الاجتماعي والامتثال لرغبات الأسرة والأقارب والمجتمع المحلي"¹.

وهنا نطرح سؤالاً مهماً: لماذا أصبح أغلب شباب العصر يختار زوجة المستقبل بنفسه ويميل إلى الفردانية؟ هل يمكن القول أن الأسرة تخلت عن وظيفة الإشراف على تزويج أبنائها؟ أم أن الأبناء تمردوا على الأعراف والتقاليد العتيقة؟

ذلك أن فئة عريضة من أبناء هذا الجيل باتت لاتعير أي اهتمام للأعراف والتقاليد المحلية، التي كانت تعطي الصلاحية الكاملة للوالدين للقيام بالتوجيه والتقويم واختيار الزوجة، وهذا يدل على التحول القيمي الذي جعل معظم الشباب والشابات ينشئون علاقات دون إخبار الآباء، هذه العلاقات التي باتت تتم في الغالب الأعم عبر وسائل التواصل الاجتماعي، -كما سبقت الإشارة إلى ذلك- ليصلا (المرأة والرجل) بعد مدة من التعارف والتواعد إلى عقد القران، وإحضار بعض أفراد الأسرتين من أجل التقاط بعض الصور التذكارية. وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على أن هناك تحديات خطيرة تقتضي التحليل والتدخل الفوري لمعالجتها، وقبل محاولة ذلك لابد من طرح بعض الأسئلة المهمة:

-لماذا يعترض الآباء على أسلوب وطريقة الشباب في الزواج؟، وما هي أهم المظاهر التي أحدثت في عادات وتقاليد الزواج المغربي؟. و ما السبب وراء ذلك؟
-كيف أثرت الحداثة على خصوصية الزواج في المجتمع المغربي؟ رغم تمسك معظم الأسر والعائلات بالعادات والتقاليد والقيم الخاصة بجيل الآباء وثقافة الماضي؟،

¹ -التغير الاجتماعي و المجتمع. أحمد رشوان حسين عبد الحميد، ص 13 .

- لماذا يختلف الآباء والأبناء حول هذه المظاهر الحديثة؟ خاصة في الاختيار الزوجي ومراسيم الزفاف..

- لماذا أصبح الزواج مكلفا جدا؟ هل هذا بفعل العادات و التقاليد ؟ أم هو راجع إلى قيم الحداثة التي أثرت على المجتمع بفعل ما تحمله من مظاهر تغير اقتصادي؟.

- كيف يمكن أن تتكيف الأسرة المغربية مع هذه التحولات والحفاظ على دينها وتماسكها ووظائفها وخصوصياتها؟، هذا ما سأحاول الإجابة عنه من خلال المطالب الآتية:

المطلب الثاني: ارتفاع تكاليف الزواج

من محدثات الزواج في هذا العصر التباهي بأحسن زفاف، رغم التكاليف المرتفعة التي قد تلجئ الكثير من أبناء عصرنا إلى الاقتراض البنكي...، مما يعود عليهم بالضيق والحرج، ورغم ذلك لازال التنافس قائما، بل وإحداث مظاهر جديدة للزواج، وسلوك وسمات أصبحت تشكل ثقافة غريبة تميز الشباب، خاصة منهم (المثقفون) وأبناء الطبقة الغنية، ومن يحاكمهم من أبناء الفقراء.

لقد أصبح الزواج في المغرب بين ما هو تقليدي وما هو حديث يشكل صراعا بين الأدوار داخل الأسر كنتيجة لتوترات داخل النسق الاجتماعي مما يمكن تسميته بصراع الأجيال، وقد قدم "دافيز كنجل زلي" (Davis Kingsley) مقاله بعنوان سوسيولوجيا صراع الآباء والأبناء الأبعاد البنائية والثقافية التي ظهرت في المجتمع الغربي والتي أدت إلى تفاقم مشكلات صراع الأجيال¹، ويتبين لنا من هذا التحليل أن التغيرات السريعة هي التي تؤدي إلى اتساع الشقاق والخلاف بين الشباب والآباء وهذا ما يخلق فجوة بين الجيل والجيل الذي يليه، فكل جيل تربي في بيئة مختلفة عن البيئة التي نشأ فيها الجيل الآخر، ومن هنا يحدث التصادم والرفض و المعارضة والتمرد من جيل الأبناء نحو آبائهم، وتظهر عدة خلافات تخلخل أركان الأسرة وتحولها من أجواء المودة والرحمة والأمن والاستقرار إلى حلبة صراع وصدام..

المطلب الثالث: بعض أنماط (الزواج) المعاصر

رغم كل المحاولات الإصلاحية التي عرفها الشأن الأسري بالمغرب، إلا أن مؤسسة الزواج مازالت تعاني من العبث والتحايل والتمرد على النصوص القانونية، من خلال استغلال بعض الثغرات، والفراغات التشريعية، يدل على ذلك مانشاهده من أشكال وأنماط للارتباط بين الجنسين تحت مسمى "الزواج" إلا أنها في واقع الأمر ليست بزواج؛ لأسباب عدة:

¹-الثقافة : دراسة في علم الاجتماع الثقافي، أحمد رشوان حسن عبد الحميد، ص 95 .

إما نجدها تخالف مقتضيات المدونة، أو داخلية في خانة "الزواج الباطل" أو "الفساد" أو فيها غبن وجور على مستوى الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين، أو اختلت فيها بعض الأركان... وسأعرج على أهم هذه الأنماط من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: زواج القاصر¹

وهو نوع من الارتباط يتم فيه استغلال حاجة وفقر بعض الأسر من أجل تزويج الفتيات القاصرات، ويقوم هذا "العقد" على أساس التزام (عقد سلف) يوقع من طرف طالب الزواج بأنه مدين لولي القاصر بمبلغ مالي يصل أحيانا إلى 5.000.000 درهم، ويكون في الغالب اعترافا صوريا، وبموجبه يتم "تزويج القاصر" دون الحصول على إذن من قاضي الأسرة المكلف بالزواج، ودن الإشهاد على هذه العلاقة أمام العدلين.

ولا شك أن هذا "العقد" مشوب بعدة عيوب على مستوى الشكل وكذا المضمون، فهو طبقا لأحكام مدونة الأسرة ليس بعقد زواج؛ لافتقاده لشروطه الشكلية والموضوعية التي حددتها مدونة الأسرة لكيفية إبرام عقد الزواج، ثم إنه وطبقا لقانون الالتزامات والعقود عقد صوري لأن شكله ومضمونه لا يتطابقان مع جوهره وغايته، فشكله عقد مدني، ومضمونه اعتراف بدين الغاية منه الزواج، وبالتالي فلا يمكن الاحتجاج به أمام القضاء للمطالبة بحقوق الفتاة القاصرة أو إثبات قيام العلاقة الزوجية بينها وبين "الزوج المدين"!! ثم إن ولي القاصرة يجد يده مغلوطة إلى عنقه بهذا العقد، إذ لا يستطيع أن يتقدم بأي شكاية في حق صاحب الاعتراف بالدين، لأنه يخشى أن يُتابع بجرمة المشاركة في التدليس في بناء هذه العلاقة خلافا لمقتضيات القانون، أو بجرمة الاتجار بالبشر، طبقا للفصل 448 من القانون الجنائي، وبذلك يكون قد جنى على نفسه وعلى وليته القاصرة.

الفرع الثاني: الزواج الأبيض

الزواج الأبيض أو ما يسميه الفقهاء بـ"الزواج بنية الطلاق"، ويتم اللجوء إليه في بعض حالات الالتحاق بالزواج، حيث يعتمد بعض الأشخاص إلى إبرام علاقة زوجية صورية مع امرأة موظفة في مناطق نائية بغرض تمكينها من "امتياز الالتحاق بالزواج" من أجل الانتقال إلى مكان قريب من عائلتها أو إلى منطقة ظروفها وخدماتها الطبية والاجتماعية أفضل من المنطقة التي توجد بها حاليا؛ إلا أن هذه العلاقة مشوبة بعيب "سوء النية" فظاهر النية زواج ولكنها تستبطن الطلاق، والنبي صلى الله عليه وسلم يقول "إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى"، ومحفوفة بشبهة "الزواج المؤقت" التي تنافي صفة الدوام المشار إليها في تعريف الزواج الآنف الذكر، ومعيبة بجرمة الاستغلال، بحكم أن الزوجة تقوم بدفع قسط كبير من المال

1- وهي كلمة فرنسية (contra) يجري استعمالها في اللهجة المغربية العامية. ومعناها العقد

(يصل أحيانا إلى عشرة ألف درهم) إلى الزوج الذي سيساعدها في تسهيل عملية الانتقال تحت مسمى "الزواج"، بل وقد يغري هذا النوع من "الزواج الأبيض" إلى وقوع بعض الرجال في جريمة "الإثراء غير المشروع"¹ إذا تكرر مع حالات متعددة!!

الفرع الثالث: المساكنة الحرق وزواج المسيار

أولا: المساكنة الحرة

وهي ظاهرة آخذة في الانتشار خاصة في المدن الكبرى في أوساط فئة من الشباب، معظمها ينتمي إلى ما يسمى بالنخبة المثقفة (الحداثية)، التي تؤمن بمبدأ "العلاقات الرضائية بين الجنسين" والقائمة على أساس العيش بين رجل وامرأة تحت سقف واحد واقتسام السكن والفرش، لكن دون عقد الزواج أو المسؤوليات التي تترتب عنه. ولا شك أن هذا النوع من العلاقة وإن كان مبنيا على أساس التراضي بين الطرفين، إلا أنه لا يمكن أن يحظى بشرف الانتساب لمؤسسة الزواج لانعدام أركان وشروط تلك المؤسسة فيه، وافتقاده أيضا لشروط التوثيق الشرعي والإعلان الصريح أمام المجتمع، إذ يقوم في الغالب على السرية والتخفي عن أنظار الأهل والأقارب وعموم المعارف والجيران. وبالتالي فهو يدخل في خانة جريمة الفساد التي ينص القانون الجنائي المغربي على عقوبتها في الفصل 490 "كل علاقة جنسية بين رجل وامرأة لا تربط بينهما علاقة الزوجية تكون جريمة فساد ويعاقب عليها بالحبس من شهر واحد إلى سنة."²

ثانيا "زواج المسيار"

وهو شكل من أشكال العقود الوافدة على بلادنا من المشرق العربي وتحديدا من بلدان الخليج التي تفره وتعترف به، ويتم استدراج الفتيات والنساء المغريات إليه بواسطة مواقع التواصل الاجتماعي أو بواسطة تطبيقات معلوماتية معدة خصيصا لهذا الغرض، وقد تم التنبيه على هذا الأمر من طرف وزير العدل سنة 2015 بمقتضى دورية عدد 43س2 موجهة إلى الرؤساء الأولين لمحاكم الاستئناف ورؤساء المحاكم الابتدائية وقضاة التوثيق بها حول زواج المواطنين المغريات عن طريق الوكالة بالخارج.

ويعرف هذا النوع من "الزواج" على أنه "عقد نكاح تتنازل فيه المرأة عن بعض حقوقها على الزوج، أو يشترط الرجل إسقاط بعض حقوقها، وترضى بأن يأتيها في محل إقامتها متى شاء"، ولا يخفى أن هذا النوع من التعاقد مخالف لمقتضيات مدونة الأسرة على مستوى الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين المنصوص عليها في المادة 51، ومخالف لمقتضيات المادة 47 المتعلقة بالشروط الإرادية لعقد الزواج والتي تنص على أن "الشروط كلها ملزمة، إلا ما خالف منها أحكام العقد ومقاصده"، وفيه خروج عن مقاصد الزواج الشرعية والقانونية وهدر لكرامة المرأة المغربية وإساءة لصورة المجتمع المغربي في الخارج، بل وأكثر من هذا وذاك إساءة

¹ - تعاقب المادة 37 على الإثراء الغير المشروع بنفس عقوبة الرشوة للموظف العمومي وإن اختلف التكيف وهذا بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وغرامة من 200.000 إلى 100.000 درهم

² - هناك ضغوط كبيرة من طرف بعض الثيارات الحداثية على المشرع المغربي من أجل إلغاء هذا الفصل

لمؤسسة الزواج وتحويلها من مؤسسة مسؤولة إلى مجرد مؤسسة لعلاقة جنسية ومتعة عابرة مع هدر الكرامة والحقوق.

إن كل الأنواع سالفه الذكر مما يوصف بأنها علاقات زوجية تنتج عنها مضاعفات سلبية خطيرة أبرزها:

اهتزاز مؤسسة الزواج الشرعية والقانونية، والإجهاز على الأسرة التي تعتبر دستوريا الخلية الأساس لبناء المجتمع، ولأدلى على ذلك من كثرة ضحايا هذه العلاقات، وخاصة النساء والأطفال، فالنساء يَضَعْنَ في دوامة علاقات غير معترف بها قانوناً فيخسرن كرامتهن وحقوقهن على السواء وما ظاهرة الأمهات العازبات عنا ببعيد؛ وأما الأطفال الذين ينتجون عن مثل هذه العلاقات فسيكتشفون مع مرور الزمن أنهم بلا نسب معروف في المجتمع، فيكون ذلك داعياً للتمرد على المجتمع أو الرغبة في الانتقام منه بالجروح والإجرام.

مما يتطلب ضرورة تكثيف الوعي بالعواقب الوخيمة لمثل هذه الزيجات من جهة، ومن جهة ثانية، ضرورة تفعيل دور النيابة العامة في حماية مؤسسة الزواج باعتبارها -وحسب المادة 3 من المدونة- طرفاً أصلياً في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام مدونة الأسرة. ومن هذه الإشكالات ننتقل إلى إشكالات أخرى تثار حول موضوع تعدد الزوجات سواء على المستوى الفقهي أو القانوني أو الاجتماعي

الفصل الخامس

تعديد الزوجات وأهم إشكالاته

الفقهية والقانونية والاجتماعية

تمهيد.

يعتبر تعدد الزوجات من بين المؤسسات التي باتت تثير جدلا كبيرا على المستوى الفقهي والقانوني والاجتماعي، كما ارتفعت بعض الأصوات تطالب بإلغاء تعدد الزوجات لكونه يكرس حسب زعمهم - امتيازاً للذكور على الإناث، ويخرق مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة الذي نص عليه دستور المملكة المغربية لسنة 2011، كما أنه يتعارض مع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، واتفاقيات القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.. ، وهو في حقيقة الأمر جدل ليس وليد اللحظة؛ كونه أثير قديما من طرف المستشرقين وأضرابهم واتخذ مطية للطعن في الشريعة الإسلامية بدعوى إهانتها للمرأة وانحيازها للرجل..

وهنا يمكن للباحث أن يتساءل: هل تعدد الزوجات بدعة أحدثها الإسلام حتى توجه إليه أصابع الاتهام؟ أم أنه كان موجودا في الأمم السابقة قبل ظهور الإسلام؟ ومن جهة أخرى هل تعدد الزوجات في ظل ماتعيشه المجتمعات الإسلامية من أزمات وتحديات يحقق مصلحة الأسرة...؟ هذه الأسئلة وغيرها نحاول الإجابة عنها من خلال مباحث هذا الفصل:

المبحث الأول: نظرة تاريخية عن تعدد الزوجات

المطلب الأول: تعدد الزوجات عند غير أهل الكتاب

بداية يمكن القول أن تعدد¹ الزوجات ليس بدعة أحدثها الإسلام، بل هو نظام قديم جداً؛ لكنه لم يعرف العفة والجمال إلا في ظل التشريع الإسلامي؛ وهو أمر معلوم لدى الدارسين لتاريخ الأمم والشعوب، غير أن خصوم الإسلام "من رجال الدين والاستشراق والاستعمار شنوا حملة قاسية على الإسلام والمسلمين بسبب تعدد الزوجات!!! واتخذوا منها دليلاً على اضطهاد الإسلام للمرأة، واستغلال المسلمين لها في إرضاء شهواتهم ونزواتهم. وهم في ذلك مكشوفو الهدف، مفضوحو النية، متهافتو المنطق"². ولو كانوا على قدر يسير من العفة والأمانة لما قالوا ذلك؛ لعلم أكثرهم بأن تعدد الزوجات كان موجوداً في الأمم القديمة كلها تقريباً مثل: الصين، والهند، وفارس، ومصر، واليونان، والرومان، والعرب، ولم يكن له عند أكثر هذه الأمم عدد محدد كما سنلاحظ من خلال النماذج الآتية:

أولاً: الصين:

بالرجوع إلى تاريخ الحضارة الصينية نجد أن الصينيين كانوا يتزوجون من أكثر من واحدة، وحكمتهم من هذا إنجاب الأولاد، إلا أنهم يرون أولاد الزوجة الأولى هم الذين يرثون، أما باقي زوجاتهم فليس لهم حق ولا لأولادهم في الميراث³. كما كان "يباح للزوج أن يشتري فتيات يستمتع بهن، ويكن زوجات، إلا أنهن يخضعن للزوجة الأصلية، فيكون ذلك أشبه بالرياسة، وتكون منزلتهن أقل من الزوجة الأولى، وكان الأولاد أبناء للزوجة الشرعية"⁴. كما كان عند ملوك الصين ثلاثون ألف امرأة، وقد سمحت شريعة ليكي الصينية بتعدد

1- عدد في اللغة العربية يأتي مصدره على وزن تفعيل، قال ابن مالك في لامية الأفعال: وفعل اجعل له التفعيل.. ويقول الدكتور مصطفى بنحمزة لا تقل "تعدّد" لكن قل "تعيد" لأن كلمة تعدد على صيغة تفعّل توحى غالباً بصور الفعل صدورا ذاتياً، أو صدوره بمشقة وجهد، مثلاً يقال في تمزّق وتشقّق وتولّد وتجّدّد، أما كلمة تعدد فإن صيغتها تشير إلى أنها ليست فعلاً ذاتياً، وإنما فعله الغير، ويتضح هذا الفرق بالمقارنة بين كلمات التكسر والتكسير، والتمزق والتمزيق، والترشح والترشيح والتجدد والتجديد. وعلى هذا فإن كلمة تعدد بهذه الصيغة التي يستعملها الناس توحى بأنه فعل أحادي ذاتي يصدر عن المرأة ذاتياً فينسب إليها حين يقال تعدد النساء، والحال أنه فعل يقدم عليه الرجل، وقد لا يكون للمرأة يد فيه أصلاً، إذا أخفى الزوج عنها أن له زوجة أخرى (فديو منشور على قناة الدكتور الرسمية على تلغرام).

² - المرأة بين الفقه والقانون، الدكتور مصطفى السباعي، ص: 60.

³ - لماذا الهجوم على تعدد الزوجات، ص: 6 والمرأة بين الفقه والقانون، للدكتور مصطفى السباعي ص: 60.

⁴ - لماذا الهجوم على تعدد الزوجات، ص: 6.

الزوجات إلى مائة وثلاثين زوجة، وكان الصينيون يطلبون من زوجاتهم من بعدهم ألا يتزوجن، وكثيرا ما كن يحرقن أنفسهن تكريما له ولأنهن يرونه مقدسا"¹.

ثانيا: -الهند:

أما الهند فكان التعدد عندهم مباحا؛ حيث كانت تحت يد الرجل الواحد زوجات كثيرات، وكان البراهمة يعددون الزوجات ولكنهم يمنعون من تعلم العلوم العقلية، يقول كوتي: "إن -الربا- الملك قد اختار ثلاثة آلاف من زوجاته البالغ عددهن اثني عشرة ألفا، ليكن مقربات له على شرط أن يحرقن أنفسهن مختارات عند موته، وأن ذلك ليعد شرفا عظيما لهن"². وقد وجد الاستعمار البريطاني في الهند صعوبة شديدة في إزالة هذه العقيدة الوثنية منهم.

ثالثا: -الفرس:

أما الفرس فكانوا يتحملون المرأة كالمحتاج ليس لها أي قيمة أو أهمية، وكان الرجل يأخذ ما يشاء من النساء، وقد أقرت التعدد تعاليم "زرادشت". وقد وصل الأمر إلى أن الرجل يجوز له أن يجمع بين الأختين أو أن يتزوج الأب ابنته، والابن أمه، والأخ أخته وكل هذا وفق تعاليم زرادشت"³.

رابعا: -مصر:

كان الزواج عند قدماء المصريين يسير على نظام تعدد الزوجات، وإن كانت حياة الاستقرار على ضفاف النيل جعلت أغلبية الشعب يكتفي بزوجة واحدة، فإذا ما تزوج الرجل بزوجتين، فقد تمكث كل منهما في بيتها الخاص، ويزورها الرجل بالتناوب، كما نجد التعدد عند الفراعنة، وخاصة الأمراء، فهذا رمسيس كانت له زوجتان، وكذلك فعل تحتمس الرابع عندما اتخذوا-لأسباب سياسية-أميرات من بلاد بابل وميتاني، ولما كان هؤلاء الحكام الملوك يعددون زوجاتهم، فقد كن يشاركن أزواجهن في الحكم"⁴.

¹ -نفسه، ص:6

² -قصة الحضارة، تأليف ول ديورانت، ترجمة الدكتور زكي نجيب محمود، ج4، ص179

³ -لماذا الهجوم على تعدد الزوجات، ص:7-8

⁴ -موسوعة مصر القديمة، تأليف سليم حسن، ج1، ص82

خامسا: -الرومان:

عرف الرومان تعدد الزوجات قديما فهذا الإمبراطور (سيلا) عنده خمس نساء، وقيصر الذي جمع أربع نساء، كما كانت المرأة تساق إلى ما يشاء الرجل فليس لها أهلية كاملة¹. يقول جايوس: "توجب عادتنا على النساء والرشيديات أن ييقن تحت الوصاية لخفة عقولهن"². ولقد فشا التعدد في الرومان، فعلا لا قانونا، حتى حضره "جستيان" في قوانينه ولكنه ظل فاشيا بالفعل³. وبالرغم من ذلك لم يستطع "جستيان" نفسه أن يقتلعه على الرغم من القوانين الصارمة التي وضعها.

-اليونان:

عرف التعدد في اليونان، فقدماء اليونان الآثني كانوا يبيعون النساء في الأسواق، ويبيحون تعدد الزوجات بغير تحديد⁴، فكان الملك بريام يجمع أكثر من زوجة، أما (هيرودوت) فذكر كيف جمع الملوك بين الزوجات، ومنهم (فيليب المقدوني)، كما عرف التعدد في شريعة (حمورابي) فقد وجد منقوشا في أحد الأحجار الأثرية في مدينة (صور) قانونه في تنظيم الأسرة وكان من أهم ما فيه مادة تجيز التعدد.

وكان سقراط و "يوربيدز" من بين الذين تزوجوا باثنتين كما كان عندهم عادة التفرقة بين الزوجة الأولى وأبنائها، والزوجة الثانية، فأبناء الأولى هم الشرعيون دون غيرهم، كما أن الزوجة الثانية إذا فارقها الجمال، أصبحت في واقع الأمر جارية في المنزل، لقد كانت العادات والشريعة الآثنية فيما يختص بالعلاقات بين الرجل والمرأة كانت كلها من صنع الرجل⁵. هذه النماذج تدل على أن تعدد الزوجات كان متفشيا في الأمم السابقة.

¹ -لماذا الهجوم على تعدد الزوجات، ص:8-9

² -قصة الحضارة، ج2، ص:440

³ -حقوق النساء في الإسلام وحظهن من الإصلاح المحمدي العام، محمد رشيد رضا ص:61.

⁴ -نفسه، ص:61

⁵ -لماذا الهجوم على تعدد الزوجات، ص:9-10.

المطلب الثاني: تعدد الزوجات عند أهل الكتاب

الفرع الأول: تعدد الزوجات عند اليهود:

بالرجوع إلى أسفار العهد القديم (التوراة) نجد: "أن نبي الله سليمان كان له سبعائة امرأة من الحرائر وثلاثمائة من الإماء"¹، وأن عيسى بن إسحاق جمع بين خمس زوجات، وجمع يعقوب بين أربع، وأن جدعون وهو أحد أنبياء بني إسرائيل جمع بين نساء لا حصر لهن، وجمع داوود في عصمته بين تسعة وتسعين امرأة².

وقد أقرت الشريعة الموسوية هذه العادة، -التعدد- وأباحته التوراة دون تحديد في العدد، لكن التلمود قيد هذا العدد حيث نص على أن للرجل أن يتزوج من النساء بقدر ما يستطيع أن يعولهن، وفي مكان آخر قصر العدد على أربع، وهكذا نرى "إبراهيم عليه السلام يجمع بين زوجتين وهما سارة وهاجر، وكذلك راحيل زوج يعقوب مع جاريتها بلهاء، ولينة زوج يعقوب مع جاريتها زلفة"³.

يقول عباس محمود العقاد: "ولا حجر على تعدد الزوجات في التوراة أو في الإنجيل، بل هو مباح مأثور عن الأنبياء أنفسهم، من عهد إبراهيم الخليل عليه السلام إلى عهد الميلاد، ولم يرد في الأناجيل نص واحد يحرم ما أباحه العهد القديم للآباء والأنبياء، ولمن دونهم من الخاصة والعامة"⁴.

إذا رجعنا إلى نسخة التوراة الموجودة الآن، وهي الأسفار الخمسة الأولى من العهد القديم من الكتاب المقدس، سنجد أنها خالية من أي نص يحرم تعدد الزوجات، بل في أسفار العهد القديم ما يدل على أن من الأنبياء من عدد زوجاته بغير حصر، وفي هذا المقام أذكر ما ورد في النص الآتي من التوراة: "وامرأة مع أختها لا تتخذ لتكون ضربتها لكشف سوءها معها في حياتها"⁵.

وقد أثار هذا النص خلافا بين علماء اليهود حول المقصود بالأخت هنا التي يحرم الزواج عليها، فقد رأى أكثر اليهود أن المقصود بالأخت هنا هي الأخت الشرعية، شقيقة أو لأب أو لأم، ويترتب على ذلك أن التوراة تجيز تعدد الزوجات بشرط ألا يكون بين الزوجات أختان في عصمة رجل واحد، ورأى بعض اليهود أن المقصود من الأخت هنا الأخت في الإنسانية والدين، وبالتالي لا يجوز الجمع بين امرأتين ويحرم تعدد

¹ - المرأة بين الفقه والقانون، ص: 71

² - سفر التثنية، 17-10/21

³ - لماذا الهجوم على تعدد الزوجات، ص: 11

⁴ - حقائق الإسلام وأباطيل خصومه، عباس محمود العقاد، ص: 117-118.

⁵ - سفر الأحبار الإصحاح 18 العدد 18

الزوجات والراجع عند اليهود هو الرأي الأول، على أساس أن النص السالف الذكر ليس فيه ما يشير إلى تخصيص الأخت هنا بالأخت في الإنسانية والدين، فينصرف معنى الأخت إلى المعنى الأصلي المتبادر في الأدهان من كلمة الأخت، وهو الأخت الشرعية، وعلى هذا الأساس تبيح التوراة تعدد الزوجات بشرط عدم جواز الجمع بين الأختين في عصمة رجل واحد¹.

فالديانة اليهودية إذن كانت تبيح التعدد بدون حد، وأنبياء التوراة جميعا بلا استثناء كانت لهم زوجات كثيرات، وقد جاء في التوراة أن نبي الله سليمان كان له سبعمئة امرأة من الحرائر وثلاثمئة من الإماء².

"ولقد عدد الأنبياء زوجاتهم قبل التوراة، كما فعل إبراهيم ويعقوب، كما عدد الأنبياء بعد التوراة، كما فعل موسى وجدعون ودواد وسليمان. وبمقتضى تعدد الزوجات نما الشعب الإسرائيلي وتكاثر...فقد كان لجدعون سبعون ولدا، ولابسان ثلاثون ابنا وثلاثون ابنة، ولعبدون أربعون ابنا وثلاثون حفيدا³" "يركون على سبعين جحشا"⁴.

كما سمح التشريع التلمودي بتعدد الزوجات في حدود معينة، ويمكن لليهود البلديين أن يتزوجوا بأكثر من زوجة طبقا لنظام الزواج المطابق لهذا الحق، غير أن عائلة الزوجة كانت دائما حتى قبل مجيء يهود الأندلس المهجرين تعمل للحصول على ضمانات تمنع الزوج من تزوج امرأة ثانية، وكثيرا ما كانوا يضيفون في (الكتوبة)، (عقد الزواج) البند الذي يمنع الزوج من التزوج من امرأة ثانية، ما لم يحصل على رضا مسبق من زوجته الأولى، أو عندما تدعو الضرورة إلى احترام الوصية الخاصة " اللليفرا" وهي إلزام يفرضه الدين اليهودي على كل أخ توفي أخوه بحيث يلزمه بتزوج الأرملة التي لم تنجب من أخيه المتوفي، حتى يضمن لهذا الأخير دوام النسل، ودليلهم ما جاء في سفر التثنية "إذا سكن إخوة معا ومات واحد منهم وليس له ابن، فلا تصير المرأة إلى الخارج لرجل أجنبي، أخو زوجها يدخل عليها ويتخذها لنفسه زوجة، ويقوم لها بواجب أخ الزوج"⁵ "وَجَدِيرَ بِالذِّكْرِ أَنَّ تَعْدَدَ الزَّوْجَاتِ كَانَ عَمُومًا يُمَثِّلُ نَوْعًا مِنَ الْحِفَافِ عَلَى الْعَفَافِ وَعَلَى الْأَخْلَاقِ"، كما

¹ - تعدد الزوجات من النواحي الدينية والاجتماعية والقانونية، عبد الناصر توفيق العطار، ص: 87-88.

² - المرأة بين الفقه والقانون، مصطفى السباعي، ص: 60.

³ - تعدد نساء الأنبياء ومكانة المرأة في اليهودية والمسيحية والإسلام، أحمد عبد الوهاب، ص: 115.

⁴ - سفر القضاة العدد 14/12.

⁵ - سفر التثنية، الإصحاح 25، الآية: 5.

كان يمثل نوعاً من التسامح، وإلا فإن التشريع كان دائماً يميل إلى الحد من استعماله وممارسته¹ وقد عورض تعدد الزوجات من طرف بعد الأحزاب مما أدى إلى تدخل السلطات بإيعاز من بعض الأعيان اليهود ذوي النفوذ الذين اتهموا الأحزاب بانتهاك حرمة التشريع التلمودي، ولذلك سمح مرسوم ملكي، لرعايا اليهود باتخاذ زوجتين (بل أكثر). ولم يكن أمام الأحزاب إلا الإذعان تبعاً للمبدأ القائل: "شريعة السلطان هي الشريعة"².

يقول نيوفلد صاحب كتاب: (قوانين الزواج عند العبرانيين الأقدمين) "إن التلمود والتوراة معا قد أباحا تعدد الزوجات على إطلاقه، وإن كان بعض الرابانيين ينصحون بالقصد في عدد الزوجات، كما أن قوانين البابليين وجيرانهم من الأمم التي اختلط بها بنو إسرائيل كانوا جميعاً على مثل هذه الشريعة في اتخاذ الزوجات والإيلاء"³.

وخلاصة القول، إن التوراة لم تحرم تعدد الزوجات، ولم تحجر على الرجل أن يتزوج بأي عدد من النساء، ولكن أحبار اليهود كرهوا تعدد الزوجات فحاولوا التضييق منه وذلك بتحديد عدد الزوجات بأربع، واشترط وجود مبرر شرعي عند الزواج بأخرى، واشترط قدرة الرجل على الإنفاق على زوجاته واستطاعته العدل بينهن... وهذه الشروط يدل ورودها عندهم على أنها شروط قضائية وليست شروطاً دينية، فيجري عليها الإثبات والنفي أمام القضاء.

الفرع الثاني: تعدد الزوجات عند النصارى

لم يرد في الإنجيل ما يفيد تحريم تعدد الزوجات؛ لأن عيسى ابن مريم جاء مكملًا لشريعة موسى عليها السلام، قال الله عز وجل: (وَإِذْ قَالَ عِيسَى ابْنُ مَرْيَمَ يَا بَنِي إِسْرَائِيلَ إِنِّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَيْكُمْ مُّصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيِّ مِنَ التَّوْرَةِ وَمُبَشِّرًا بِرَسُولٍ يَأْتِي مِنْ بَعْدِي اسْمُهُ أَحْمَدٌ فَلَمَّا جَاءَهُمْ بِالْبَيِّنَاتِ قَالُوا هَذَا سِحْرٌ مُّبِينٌ)⁴.

أعلن المسيح في مستهل دعوته الإطار العام لتعاليمه، فقال مخاطباً الجمع التي تبعته ووقفت تستمع إليه من بني إسرائيل: "لا تظنوا أنني جئت لأنقض الناموس أو الأنبياء، ما جئت لأنقض بل لأكمل فإن الحق أقول لكم: إلى أن تزول السماء والأرض، لا يزول حرف واحد أو نقطة واحدة من الناموس حتى يكون

¹ ألف سنة من حياة اليهود بالمغرب، تاريخ -ثقافة- دين، تأليف حليم الزعفراني، ترجمة: أحمد شحلان وعبد الغني أبو العزم ص: 80.

² نفسه ص: 81.

³ المرأة في القرآن، تأليف عباس محمود العقاد، ص: 74.

⁴ سورة الصف، الآية: 6.

الكل، فمن نقض إحدى هذه الوصايا الصغرى وعلم الناس هكذا، يدعى أصغر في ملكوت السماوات وأما من علم وعمل فهذا يدعى عظيماً في ملكوت السماوات¹.

وفي نهاية دعوته، دعا المسيح تابعيه وكل بني إسرائيل أن يتمسكوا بكل ما يأمرهم به وبالحفاظ على شريعة موسى من كتبة وفريسيين. وفي هذا يقول الإنجيل: "حينئذ خاطب يسوع الجمع وتلامذه قائلاً: على كرسي موسى جلس الكتبة والفريسيون فكل ما قالوا لكم أن تحفظوه فاحفظوه وافعلوه، ولكن حسب أعمالهم لا تعملوا، لأنهم يقولون ولا يفعلون"².

فالديانة المسيحية هي أكبر الديانات الكتابية بعد ديانات أنبياء بني إسرائيل "لم يرد في كتابها نص صريح بتحريم تعدد الزوجات، وإنما ورد في كلام بولس رسولها الكبير استحسان الاكتفاء بزوجة واحدة، لرجل الدين المنقطع عن مآرب دنياه، ذهاباً إلى الرضى بأهون الشرين"³.

ويجدر بالذكر في هذا السياق أن أذكر رسالة "بولس" هذه إلى (تيموثاوس) حيث جاء فيها: "يلزم أن يكون الأسقف زوجاً لزوجة واحدة"⁴ وهذا يعني أن التعدد جائز وأن الأسقف يباح له زوجة واحدة، ولم يعرف أن الأساقفة حرموا التعدد، ولم يرد في الإنجيل نص صريح يحرم تعدد الزوجات، ولذلك نجد مجموعة من المنصفين الغربيين يؤيدون تعدد الزوجات عند المسلمين، ويحسون مزياه محولين إقناع الغرب بهذا النظام الذي صدوا عنه مخالفين بذلك دينهم وأسلافهم، ومن بين هؤلاء المناصرين غوستاف لوبون، ووسترمارك، ومارتن لوتر، وشوبنهاور وغيرهم من علماء الغرب وفلاسفته الذين فهموا المغزى الحقيقي من تشريع تعدد الزوجات.

وفي هذا الاتجاه ذهبت بعض الطوائف المسيحية إلى إيجاب تعدد الزوجات، "ففي سنة 1531م نادى اللامعمدانيون في مونستر صراحة بأن المسيحي ينبغي أن تكون له عدة زوجات، ويعتبر المورمون -كما هو معلوم- أن تعدد الزوجات نظام إلهي مقدس"⁵.

¹ متى الإصحاح 5: 17-19

² متى 23 / 1-3

³ المرأة في القرآن، عباس محمود العقاد، ص: 75

⁴ رسالة بولس الأولى إلى تيموثاوس: 3 العدد 2.

⁵ المرأة في القرآن، عباس محمود العقاد ص: 76

وفي المقابل نجد بعض المعارضين قد بنوا حججهم لمنع التعدد على تأويل بعض النصوص على غير وجهها الصحيح، فمن ذلك مثلاً ما ورد في إنجيل متى أن المسيح عليه السلام قال: "أما قرأتم أن الذي خلق من البدء خلقهما ذكراً وأنثى" وقال: "من أجل هذا يترك الرجل أباه وأمه ويلتصق بامرأته ويكون الاثنان جسداً واحداً؛ إذن ليسا بعد اثنين، بل جسد واحد، فالذي جمعه الله لا يفرقه إنسان"¹.

وقد استدلل بعض الفقهاء المسيحيين بهذه النصوص على أن تعدد الزوجات محرم في المسيحية على أساس أن الزواج جعل الزوجين جسداً واحداً، الزوج فيه هو الرأس والمرأة هي الجسد، وليس بالإمكان عقلاً أن يكون هناك رجل في جسد واحد مع أكثر من امرأة، لأن لكل جسد رأس واحدة، ولكل رأس جسد واحد، ويستحيل أن تجتمع اثنتان أو ثلاثة أو أربعة في جسد واحد، كما أن الذي تتعدد زوجاته لا يستطيع أن يكون ملتصقاً بواحدة منهن، لأنه في كل مرة يكون منفصلاً عن واحدة ليلتصق بأخرى، مع أن الرجل في الزواج يترك أباه وأمه ويلتصق بامرأته"². وهو تأويل غير وجيه. وقد اعترفت المسيحية المعاصرة بالتعدد في أفريقيا السوداء، "فقد وجدت الإرساليات التبشيرية نفسها أمام واقع اجتماعي وهو تعدد الزوجات لدى الإفريقيين الوثنيين، ورأوا أن الإصرار على منع التعدد يحول بينهم وبين الدخول في النصرانية، فنادوا بوجوب السماح للأفريقيين المسيحيين بالتعدد إلى غير حد محدود"³.

وقبل أن أنهي هذا المطلب أرى أن أسجل شهادات بعض الفلاسفة الغربيين ومواقفهم من نظام تعدد الزوجات: يقول الفيلسوف الألماني الشهير "شوبنهور" في رسالته كلمة عن النساء: "إن قوانين الزواج في أوروبا فاسدة المبنى بمساواتها المرأة بالرجل، فقد جعلتنا تقتصر على زوجة واحدة، فأفقدتنا نصف حقوقنا، وضاعفت علينا واجباتنا، على أنها ما دامت أباحت للمرأة حقوقاً مثل الرجل كان من اللازم أن تمنحها أيضاً عقلاً مثل عقله.. إلى أن يقول: ولا تعدم امرأة من الأم التي تجيز تعدد الزوجات زوجاً يتكفل بشؤونها، والمتزوجات عندنا نفر قليل، وغيرهن لا يحصين عدداً، تراهن بغير كفيل بين بكر من الطبقات العليا قد شاخت وهي هائمة متحسرة، ومخلوقات ضعيفة من الطبقات السفلى، يتجشمن الصعاب، ويتحملن شاق الأعمال، وربما ابتذلن فيعشن تعيسات متلبسات بالخزي والعار، ففي مدينة لندن وحدها ثمانون ألف بنت عمومية (هذا على عهد شوبنهور) سفك دم شرفهن على مذبحه الزواج ضحية الاقتصار على زوجة

¹ -إنجيل متى إصحاح 19 عدد 4-6.

² -تعدد الزوجات من النواحي الدينية والاجتماعية والقانونية، ص: 98-99.

³ -المرأة بين الفقه والقانون، مصطفى السباعي ص: 62.

واحدة، ونتيجة تعنت السيدة الأوربية وما تدعيه لنفسها من الأباطيل¹ فواجبا كيف يجروا الغريبون على الثورة ضد تعدد الزوجات المحدود عند المسلمين مادام البغاء شائعا في بلادهم؟ فلا يصح أن يقال عن الغرب أن أهله لا يعددون الزوجات مادام فيها إلى جانب الزوجة الشرعية صديقات وعشيقات من وراء الستار².

المطلب الثالث: تعدد الزوجات عند العرب قبل الإسلام

بالرجوع إلى المصادر التاريخية نجد أن الزواج عند العرب قبل الإسلام كان على أنواع كثيرة، نذكر منها ما هو لصيق بغرضنا وهو التعدد. والذي كان على ضربين تمارسه النساء كما يمارسه الرجال، فأما الضرب الأول "وهو نكاح تعدد الأزواج للزوجة الواحدة، وهو شكل من زواج جماعي دعي بزواج الرهط أو زواج المشاركة، إنه تعدد الأزواج بفعل وجود امرأة واحدة فيه، وعدد من الرجال تختارهم امرأة تكون زوجة مشتركة بينهم، وعرف بأنه زواج يجتمع فيه الرهط مادون العشرة، فيدخلون على المرأة كلهم يصيبها، وذلك برضاء منها وتواطؤ بينهم وبينها، فإذا حملت ووضعت أرسلت إليهم فلم يستطع رجل منهم أن يمتنع حتى يجتمعوا عندها، فتقول لهم: قد عرفتم الذي كان من أمركم، وقد ولدت، ثم تسمي أحدهم وتقول: هذا ابنك يا فلان³.

والضرب الثاني: أن يكون للزوج أكثر من زوجة وهو ما يقابل نكاح تعدد الرجال للزوجة الواحدة. فقد يحدث أن يتزوج الرجل عددا غير محدود من النساء؛ أي أكثر من زوجة واحدة في آن واحد، من الأحرار والأسيرات والإماء، وشاع هذا الضرب من الزواج في مرحلة الجاهلية القريبة من ظهور الإسلام في أواسط زعماء القبائل وأثرياء العرب؛ أي أنه كان امتيازاً للأغنياء والأعيان وقد تفشى هذا الضرب من الزواج بفعل تفكك الروابط الاجتماعية القبلية وظهور الملكية الخاصة والانتقال من نظام الأموة إلى نظام الأبوة⁴. وكانوا يتفاخرون بهذا التعدد يقول قيس بن الحارث: "أَسْلَمْتُ وَعِنْدِي ثَمَانُ نِسْوَةٍ، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: اخْتَرِ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا"⁵. وكان عند سفيان بن حرب ست، وعند صفوان بن أمية ست أيضا، وكان المغيرة بن شعبة قد تزوج سبعين امرأة⁶.

¹ - نفسه، ص: 64-65.

² - قضايا المرأة المسلمة والغزو الفكري، إعداد الطالبة صفاء عوني حسين عاشور، رسالة الماجستير، من كلية أصول الدين غزة ص: 233.

³ - تاريخ العرب قبل الإسلام، الدكتور محمد سهيل طقوش، ص: 178.

⁴ - نفسه، ص: 180.

⁵ - أخرجه أبو داود، كتاب النكاح، باب في من أسلم وعنده نساء أكثر من أربع أو أختان، حديث رقم 2241، وقال الألباني حسن عندي بجميع طرقه، إرواء الغليل 296/6، حديث رقم 1884.

وقال نوفل بن معاوية: أسلمت وتحتي خمس نسوة، فسألت النبي صلى الله عليه وسلم فقال: "فارق واحدة وأمسك الباقي".

ولما ظهر الإسلام وانتشر بين القبائل كان رجال قبيلة ثقيف كل واحد عنده عشر نساء كمسعود بن معقب، وعروة بن مسعود، وسفيان بن عبد الله، ومسعود بن عامر، وكان العدد غير مقيد عند العرب.

يقول ابن هشام في سيرته: وعبد المطلب جد النبي صلى الله عليه وسلم كان عنده ست زوجات، وله منهن عشرة رجال، وست نساء².

وهكذا نلاحظ أن العرب قد مارسوا تعدد الزوجات على غرار سابقيهم من الأمم والأقوام السالفة، فهو بالتالي ليس من ابتكار الإسلام وإنما الجديد الذي أتى به الإسلام أنه أصلح ما أفسدته فوضى الإباحة المطلقة من كل قيد، وأنه حسب حساب الضرورات التي لا يغفل عنها الشارع الحكيم، فلم يحرم أمراً قد تدعو إليه الضرورة الحازبة، ويجوز أن تكون إباحته خيراً من تحريمه في بعض ظروف الأسرة أو بعض الظروف الاجتماعية العامة.

أما أن هذه الظروف قد تضطر أناساً إلى الزواج بأكثر من واحدة، فالأمر فيه موكل إلى الذين يعانون تلك الضرورات من الرجال والنساء، ومن تلك الضرورات أن يحتفظ الرجل بزوجه عقيماً أو مريضة لا يريد فراقها ولا تريد فراقه، ومنها أن يتكاثر عدد النساء على الرجال في كثير من الأوقات، فإذا رضيت المرأة في هذه الأحوال أن تتزوج من ذي حليلة، فذلك أكرم لها كثيراً من الرضى بابتذال الفاقة أو بذل النفس في سوق الرذيلة³ وهذا واحد من بين المقاصد التي شرع من أجلها التعدد كما سنرى في المبحث الآتي:

¹ مجمع الأمثال للحيداني، ج1، ص:35.

² سيرة ابن هشام، ج1، ص:191.

³ حقائق الإسلام وأباطيل خصومه، مصطفى محمود العقاد، ص:118،

المبحث الثاني: المقصد والمصلحة الشرعية من تشريع تعدد الزوجات وواقع الممارسة

المطلب الأول: المقصد العام من تشريع تعدد الزوجات في الشريعة الإسلامية
معلوم أن الشرائع السماوية عامة والشريعة الإسلامية خاصة جاءت لرفع الحرج عن الناس ودفع الضرر عنهم، وتحقيق مصالح العباد، ولتحل لهم الطيبات وتحرم عليهم الخبائث، ولتصلح شؤونهم في العاجل والآجل في مقدماتها ونتائجها. كما امتازت الشريعة الإسلامية في بيان العلل والأسباب والحكم والغايات الكامنة وراء كل حكم شرعي، سواء في المعاملات أو السلوك الانساني الفردي والجماعي، فالفعل إن خلا من مقصد وغاية يكون عبثاً، والله سبحانه وتعالى منزّه عن العبث قال تعالى: (وَمَا خَلَقْنَا السَّمَاءَ وَالْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا لَإِعْيَبَيْنَ) ¹ وقال سبحانه: (أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَاكُمْ عَبَثًا وَأَنَّكُمْ إِلَيْنَا لَا تُرْجَعُونَ) ² كما جاءت بكل أحكامها وأوامرها ونواهيها لتحقيق المصالح وتكثيرها، ودرء المفسد وتقليلها، قال عز وجل: (وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ) ولو كان شيء في هذه الشريعة يخالف المصلحة الحقيقية لما صح وصفها بأنها رحمة، وقد أجمع العلماء على أن أحكام الشريعة الإسلامية مشتملة على مصالح العباد ومحقة لها، ووافية بها، سواء أكانت ضرورية أم حاجية أم تحسينية، وعندما يتيقن الإنسان من صلاح وسلامة شريعته وجب عليه أن يجهد نفسه في تطبيقها والعمل بها.

ولقد وردت كثير من النصوص الشرعية تنظم هذا الجانب من الحياة، وهو أحد الضرورات والكليات الخمس في منظور الشريعة الإسلامية، وهي: (الدين، النفس، النسل، والمال، والعقل)، والحفاظ على النسل أحدها، الذي لا يتم إلا عن طريق الزواج الشرعي، ولقد ورد في هذه النصوص ما يبيح تعدد الزوجات، ومن المؤكد أن هذا الحكم الشرعي لم يشرع عبثاً وإنما جاء لجلب منفعة عامة أو خاصة ولدفع مفسدة كذلك.

ولقد قام العديد من الباحثين بدراسة هذا الموضوع (تعدد الزوجات) وبجته وانتهوا إلى ثلاثة آراء هي المعمول بها على مستوى القضاء العربي: حيث ذهب أصحاب الرأي الأول إلى إباحته والدفاع عنه وفقاً لنصوص الشريعة الإسلامية، بينما ذهب أصحاب الرأي الثاني إلى إباحته ولكن بقيود لم تكن موجودة ولم

يجري العمل بها من الناحية القضائية كما في المغرب، فيما اتجه أصحاب الرأي الثالث إلى تحريم التعدد¹ واستنكاره زاعمين أنه لا يتفق وكرامة المرأة وحقوقها الإنسانية والاجتماعية².

ومن هنا يمكن بسط السؤال الآتي: ماهو المقصد العام من تعدد الزوجات؟

إن المستقرئ لمجمل الأحكام والقواعد والتوجيهات الشرعية المتعلقة بالأسرة يجد أنها محكومة كلها بمقاصد ينبغي الشارح تحقيقها في هذه المؤسسة الاجتماعية، لتكون محققة هي بدورها المقاصد العليا للشرعية فيما يتعلق بالغاية من وجود الإنسان، ومن هنا يمكن ذكر أهم المقاصد العامة لتعدد الزوجات مرتبة على الشكل الآتي:

أ-تكاثر النسل

وهو أهم مقاصد تعدد الزوجات لما فيه من تقوية أمة محمد صلى الله عليه وسلم، وتحقيق مباهاة النبي صلى الله عليه وسلم بأمنته يوم القيامة، كما في مسند أحمد من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه قال: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمر بالبائة، وينهى عن التبتل نهيا شديدا، ويقول: "تزوجوا الودود الولود، إني مكثر الأنبياء يوم القيامة"³ كما أن لكثرة النسل مقاصد جزئية كثيرة منها على سبيل المثال لا الحصر:

-إكتفاء المسلمين في أوقات المحنة وأيام الجهاد.

-سد الحاجة إلى اليد العاملة المسلمة

-توهين مساعي الخصوم في تحديد النسل للأمم المسلمة

-القضاء على العنوسة ونشر العفة خاصة النساء اللاتي يعانين العنوسة وهم الوحدة وخطر الرذيلة، كما أن التعدد يساهم في تحقيق آمال العنوسة في الأمومة وتربية الولد، أضف إلى ما أخبر به النبي صلى الله عليه وسلم من كثرة النساء في آخر الزمان، قال صلى الله عليه وسلم: "إن من أشراط الساعة أن يرفع العلم

¹ كما هو الشأن في قانون الأحوال الشخصية بتونس حيث يمنع تعدد الزوجات منعاً باتاً بموجب الفصل 18 من مجلة الأحوال الشخصية واعتباره جريمة يعاقب عليها القانون.

² الوضع القانوني لحقوق المرأة في التشريعات العراقية، دة، فائزة جبار محمد، ص 71.

³ أخرجه أبو داود في سننه، كتاب النكاح، باب النهي عن تزويج من لم يلد من النساء حديث رقم 2050، صححه الألباني في الإرواء، 195/6، حديث رقم 1784.

بكثرة الجهل ويكثر الزنا ويكثر شرب الخمر، ويقل الرجال، ويكثر النساء حتى يكون لخمسين امرأة القيم الواحد¹.

ب- إحصان الأقوياء من الرجال: ذلك أن بعض الرجال له قوة زائدة على مطلق الرجال ولا تكفيه الواحدة من النساء، خاصة أيام حيضها ومرضها وكبرها في السن أو برودها، وربما كان الرجل في دار غربة وظروفه لا تسمح له بنقل زوجته الأولى أو أنها لم ترد مغادرة موطنها، أو غيرها من المبررات المعقولة للتعدد ج- تقوية الأواصر بين الناس وربط علاقات القرابة بينهم، وتكثير العشيرة بسببهم فإن هذه كفيلة بإتمام ذلك وتوثيقه

د- زيادة الشوق والمحبة بين الزوج وزوجته ذلك أن الزوجة إذا علمت أن لزوجها زوجة أخرى حفزها ذلك على إظهار ما تكنه لزوجها من محبة وعناية وسهر على راحته والتفنن في طاعته، ومنافسة ضررتها في نيل الحظوة عنده.

هـ- الإحسان إلى الأرمال والأيتام، وفي ذلك تحصين لمن مات زوجها، فقد تضطر إلى الرذيلة والفاحشة لنفقة أولادها وفي ذلك هلاك دينها وإهدار كرامتها وإهلاك المجتمع برمتها؛ نظرا لما ينجم عن ذلك من نشر الأمراض المستعصية والأخلاق الفاسدة. والأرملة ذات الأولاد لا يقبل الزواج بها في العادة إلا من سبق له الزواج، فكان التعدد في هذه الزاوية عملا إنسانيا في غاية الشرف، كما أن رعاية الأيتام وتربيتهم التربية الصالحة لا يتم إلا بالإشراف المباشر عليهم عندما يكون الرجل المربي زوجا لأهمهم، فيسهل عليه الدخول عليهم وتوليهم بعناية دون حرج أو خجل من المجتمع.

المطلب الثاني: المصلحة العامة من تكثيف الزوجات

رغم أن تعدد الزوجات نظام ضارب في القدم، إلا أن التساؤلات لازالت تطرح حول المصلحة منه، ولا سيما في عصرنا الحاضر الذي عرف ويعرف تطورات مستمرة فيما يتعلق بحقوق المرأة ومساواتها بالرجل، بحيث يرى بعض الحداثيين أنه لامصلحة من تعدد الزوجات، بل يعتبرونه إهانة ومذلة وتنقيص من كرامة المرأة، بينما يرى آخرون عكس ذلك، وحتى أبين وجه الصواب في هذه المسألة بنوع من التجرد والحياد لا بد من اعتماد بعض قواعد الترجيح وذلك من خلال معرفة الوصف الذي نعتبره في بيان المصلحة والمفسدة، وهذا الوصف راجع إلى خمسة أمور:

¹ - أخرجه البخاري في صحيحه كتاب النكاح، باب: يقل الرجال ويكثر النساء، حديث رقم 5231.

أولاً: أن يكون النفع والضرر محققاً-مطرداً-فالنفع المحقق مثل الانتفاع باستنشاق الهواء، وبنور الشمس، والتبريد بماء البحر مما لا يدخل في الانتفاع به ضرر غيره، والضرر المحقق مثل حرق زرع بغرض إتلافه.

ثانياً: أن يكون النفع أو الضرر غالباً واضحاً تنساق إليه عقول العقلاء والحكماء، بحيث لا يقاومه ضده عند التأمل. وهذا أكثر أنواع المصالح والمفاسد المنظور إليها في التشريع¹، مثل التعدد مع ما فيه من مفاسد ككثرة الإنفاق، وخوف الجور والغيرة مثلاً، ومع ذلك كله لا يعد شيئاً إلى جانب المصالح التي يحققها

ثالثاً: ألا يمكن الاجتزاء عنه بغيره في تحصيل الصلاح وحصول الفساد، فالتعدد لا يمكن لغيره أن يحل محله في تحصيل الصلاح إلا به وإلا وقع الفساد، إلا أننا وجدنا مضاره لا يخلفها ما يصلحها، ووجدنا منافعها لا يخلفها ما يقوم مقامها من الزواج بالثانية، والثالثة، والرابعة².

رابعاً: أن يكون أحد الأمرين من النفع أو الضرر مع كونه مساوياً لضده معضداً بمرجح من جنسه، مثل تغريم الذي يتلف مالا عمداً قيمة ما أتلفه، فإن ذلك التغريم للمتلف عليه فيه ضرر للمتلف وهما متساويان، ولكن النفع قد يرجح بما عضده من العدل والإنصاف الذي يشهد أهل العقول والحكماء بأحققيته.

خامساً: أن يكون أحدهما منضبطاً محققاً والآخر مضطرباً،

وهو مثل الضرر الذي يحصل إذا تزوج الشخص على امرأته الأولى بإحدى من اللواتي حرم الجمع بينهن كالمراة على عمتها أو خالتها وغيرها.

ومنه نعلم أنه ليست المصلحة هي مطلق الملائم ولا المفسدة هي مطلق المنافر والمشقة، فإن بين المصلحة والمفسدة وبين ما ذكرناه عموماً وخصوصاً وجهياً، ولذلك كان في التعدد مصالح ومفاسد³. وهكذا نجد أن معظم مقاصد القرآن إما أمر باكتساب المصالح وأسبابها، أو الزجر عن اكتساب المفاسد وأسبابها، والشرعة كلها نصائح، إما بدرء مفاسد أو بجلب مصالح⁴.

¹ مقاصد الشريعة لابن عاشور، ص: 65-66.

² نفسه، 66.

³ نفسه، ص: 70.

⁴ قواعد الأحكام في إصلاح الأنام، للعز بن عبد السلام، ج1، ص: 14.

أما من حيث تعلق الخطاب بها شرعا فالمصلحة إذا كانت هي الغالبة عند مناظرتها مع المفسدة في حكم الاعتیاد فهي المقصودة شرعا، ولتحصيلها وقع الطلب على العباد ليجري قانونها على أقوم طريق، وليكون حصولها أتم وأقرب وأولى بنيل المقصود على مقتضى العادات الجارية في الدنيا¹، فهل فعلا في نظام تعدید الزوجات مصالح شرعية؟

إذا أمعنت النظر في هذه المقدمات كلها، وعرفت فرعها وأصلها، تتجلى لك النتيجة أو النتائج الآتية:

إن الأصل في السعادة الزوجية والحياة البيتية لدى كثير من الناس - هو أن يكون للرجل زوجة واحدة، وأن هذا هو غاية الارتقاء البشري في بابه، والكمال الذي ينبغي أن يربى الناس عليه ويقتنعوا به، وأنه قد يعرض له ما يحول دون أخذ الناس كلهم به، وقد تمس الحاجة إلى كفالة الرجل الواحد لأكثر من امرأة واحدة، وإن ذلك قد يكون لمصلحة الأفراد من الرجال والنساء جميعا كأن يتزوج الرجل بامرأة عاقر فيضطر إلى غيرها لأجل النسل، وقد يكون من مصلحتها أو من مصلحتها معا أن لا يطلقها وترضى بأن يتزوج غيرها، لاسيما إذا كان ملكا أو أميرا يحتاج إلى من يرث عرشه، أو تدخل المرأة في سن اليأس ويرى الرجل أنه مستعد للإنجاب من غيرها، وهو قادر على القيام بأولاد غير واحدة وكفاية أولاد كثيرين وتربيتهم، أو يرى أن المرأة الواحدة لا تكفي لإحصانه؛ لأن مزاجه يدفعه إلى كثرة الإفضاء ومزاجها بالعكس، أو تكون فاركا منشاصا - أي تكره الزوج طبعاً - أو يكون زمن حيضها طويلا ينتهي إلى خمسة عشر يوما في الشهر، ويرى نفسه مضطرا إلى أحد الأمرين: التزوج بثانية أو الزنا الذي يضع الدين والمال والصحة، ويكون شرا على الزوجة من ضم واحدة إليها مع العدل بينهما كما هو شرط الإباحة في الإسلام، ولذلك أبيع الزنا في البلاد التي يمنع فيها التعدید بالمرّة.

وقد يكون التعدید لمصلحة الأمة كأن تكثر فيها النساء كثرة فاحشة كما هو الواقع في بعض البلدان الغربية، أو البلدان التي تحتاحها الحروب فتذهب بالآلاف الرجال، الأمر الذي يزيد عدد النساء زيادة فاحشة تضطرنهن إلى الكسب والسعي ولا بضاعة لأكثرهن في الكسب سوى أبضاعهن، وإذا هن بذلن فلا يخفى على الناظر ما وراء بذلها من الشقاء على المرأة التي لا كافل لها إذا اضطرت إلى القيام بأود نفسها، وأود ولد ليس له والد، ولاسيما عقب الولادة ومدة الرضاعة بل الطفولية كلها، وما قال من قال من كاتبات الإنكليز بوجود تعدد الزوجات إلا بعد النظر في حال البنات اللواتي يشتغلن في المعامل وغيرها من الأماكن العمومية وما يعرض لهن من هتك الأعراض، والوقوع في الشقاء والبلاء، ولكن لما كانت الأسباب التي تبيح تعدد

¹ -الموافقات للشاطبي، ج 2، ص 47

الزوجات هي ضرورات تقدر بقدرها، وكان الرجال إنما يندفعون إلى هذا الأمر في الغالب إرضاء للشهوة لا عملاً بالمصلحة، وكان الكمال هو الأصل المطلوب عدم التعدد- جعل التعدد في الإسلام رخصة لا واجبا ولا مندوبا لذاته، وقيد بالشرط الذي نطقت به الآية الكريمة، وأكدته تأكيداً مكرراً، فتأملها¹. وبالتتبع تكون الحاجة إلى التعدد عند أهل البادية وسكان الريف وهي -طبعاً- غير حياة الحضر، ففي الريف والبادية يعز القوت أحياناً ولا سيما على المرأة، وقد يكون في عدد النساء زيادة على عدد الرجال، فلا يسان عرض المرأة ولا تستقر معيشتها مادياً ونفسياً إلا إذا صارت في كنف رجل، وعندئذ لا حيلة إلا في التعدد؛ لأنه الحل السليم الوحيد، أو هو أسلم أساس لجماعات هذه حقيقة ظروفها، والضرورات تبيح المحظورات.

فهي رخصة إذن تستخدم بحقها، وعند مسوغاتها الطبيعية من أحوال البيئة، أو من أحوال الأفراد². فقصد الشارع من تعدد الزوجات هو رفع الحرج عن الأمة بحيث يبقى شريعة دائمة وسنة قائمة ورخصة مستمرة يلجأ إليها من يضطر إليها في إطار الحدود والضوابط الشرعية تطبيقاً لقول الله عز وجل: (وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ۚ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۚ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا)⁴.

المطلب الثالث: ممارسة تعدد الزوجات في الواقع المعاصر

إن واقع ممارسة تعدد الزوجات يبين أن هناك خلافاً في كيفية ممارسته، والسبب في ذلك قد يرجع إلى عدم إدراك أغلب الممارسين لتلك المقاصد التي أشرت إليها سلفاً، مما يحتم على المؤسسات التي وكل إليها الشأن الأسري أن تقوم بدورها في نشر التوعية الشرعية بنظام تعدد الزوجات ومقاصده السامية. وهكذا يصبح الممارس لهذا النظام سواء كان رجلاً معدداً أو امرأة معدداً بها على بصيرة من أمره في الإقدام أو الإحجام، وذلك لاعتماده على معايير شرعية ضابطة لتصرفاته عموماً، وتعيده على وجه الخصوص؛ غير أن المصالح قد تتعارض مع المفاسد في الإقدام على التعدد، وقد لا يصل إلى طريق الرشده، وقد يصيب وقد يخطئ فيما يتخذه من قرارات، ولذلك أصبح ضرورياً أن يتدخل الحاكم أو من يقوم مقامه: قاضي الأسرة في أمر من شأنه أن يساعد على اتخاذ القرارات بالإذن أو المنع من التعدد. وذلك حتى لا يتعسف الزوج في ممارسة ما يراه حقاً خاصاً خالصاً له في التعدد، فيهم حق الزوج الأولى والأولاد، وهي مصالح تتعلق

¹ حقوق النساء في الإسلام وحظهن من الإصلاح المحمدي، محمد رشيد رضا، ص: 70-71.

² الموسوعة الإسلامية الكبرى، محمد الرسالة والرسول، تأليف الدكتور نظمي لوقا، ص: 104.

⁴ -سورة النساء، الآية: 3

حفظها بنظرة اجتهادية تجمع وتوازن بين تحقيق كل من المناط الخاص والعام للتعدد؛ وذلك من حيث تعليل جواز التعدد في حق الزوج بمراعاة حفظ المصالح العامة، ودفع المفسد التي يعود أثرها على المجتمع بالحرمان من الاستقرار على مستوى الأسر والأفراد؛ إن لم نقل "انهيارها"- وسأوضح ذلك

من خلال تسليط الضوء على ممارسة تعدد الزوجات من خلال واقعنا المعاصر، وذلك بعرض أهم مقاصد تعدد الزوجات وإبراز مدى التزام المعددين بمراعاتها ؟

أولاً: مقصد تكثير سواد الأمة

الواقع يشهد أن الأمة تعمل جاهدة على تقليل المواليد فيها بكل الوسائل (وسائل منع الحمل وتنظيمه)، وذلك نظراً لصعوبة القيام بمسؤوليات الأسرة المادية، ورعايتها، وحتى لا تكون عرضة للموت جوعاً ومرضاً، وذلك لما تعرفه البلاد الإسلامية من قلة الموارد. وما يؤكد أن الكثير ممن يعددون في كثير من الدول العربية والإسلامية يمارسون زواجا عرفيا وسريا، وفي غيره من الصور التي لا إنجاب فيها، وإنما القصد منها المتعة فقط، مما أدخلت الأزواج في بوثقة الوقوع في شبهة اللامشروع. وعليه، فإن مقصد تكثير عدد الأمة مقصد عام، وهو غائب عند كثير من المعددين باستثناء من كان له سبب وجيه في ذلك، كعقم زوجته الأولى أو ما يماثله من الأسباب¹ التي ذكرنا وما سنذكر مما يعد من موانع النسل .

ثانياً: مقصد كفالة النساء

أي النساء الأرمال والعوانس واللائي يعشن ظروفًا صعبة نتيجة الحروب والتقاتل.. وذلك بالزواج بهن قصد كفالتهم وإحصانهم، حتى يمارسن حقهن الفطري في الإنجاب والأمومة.

لكن هذا المقصد الشرعي نادر في الواقع أو مغيب؛ حسب ما نشاهده من ممارسات تعدد الزوجات في الواقع المعاصر:

ذلك أن أن جل من يعدد من الرجال لا يقبل العوانس، وإنما الصغيرات فكيف تقوم هذه المصلحة بدفع ازدياد العوانس بالتعدد؟

¹ - التحرير والتنوير، ابن عاشور، ج4، ص226.

-أما كفالة النساء فهي مصلحة في واقعها تأخذ في التراجع بالتدريج؛ لأن المرأة اليوم لا تحتاج إلى من يكفلها؛ إذ أصبحت تمارس حقها في العمل بمقتضى اكتسابها المؤهلات العلمية في ذلك. وكم من النساء تفضل أن تبقى عانساً على أن تكون ضرة!

ثالثاً: إحصان الزوج بالتعدد قد يكون في مقام المقصد الشخصي أي مقصداً خاصاً للتعدد عنده، حالة تعذر تحقيقه من الزوجة الأولى لمرض أو سفر أو لظروف أخرى..

-لكن الواقع يبين أن الزوج يهمل الزوجة غالباً بغية أن يحقق له هذا المقصد، بل يرهقها بما لا طاقة لها من الأشغال داخل البيت وخارجه ثم يلومها على تقصيرها في ذلك؟ وهو سبب رئيس فيه؟ فالأولى أن يكون منصفاً ويعمل على إيجاد حلول واقعية واللجوء إلى وسائل مناسبة في حل هذا التقصير.

-كما يبين الواقع أن مافيه من فتن التبرج والإغواء للرجل، بحيث أصبحت المرأة أداة لإسقاط الرجل فيما حرم الله من الزنا؛ جراء خروج أكثر نساء العصر متبرجات بزينة، واختلاطهن بالرجال. فلا تلام فيه الزوجة، وإنما ضعف الوازع الأخلاقي للزوج-اللهم إذا كان شبقياً أو ذا إربة فطرية لا تكفيه من النساء الواحدة. رابعاً: الابتعاد عن الطلاق:

وهذا من أهم مقاصد تعدد الزوجات، لكن إذا حصل الطلاق لا يعتبر الزواج من الثانية تعديداً، وهذا المقصد يثبت للتعدد إذا كان لايسبب للزوجة حرجاً ولا ضرراً ظاهراً تنهى عنه الشريعة، حيث تكون مدركة لحقوق زوجها المشروعة، وتدرك عجزها عن تحقيقها لمرض ألم بها، أو سفر طويل، أو كأن يكون زوجها له من الطباع ما يصعب معاشرته. فقد ترى التعدد تخفيفاً من أعباء الزوج وصيانة لحقوقه بالنسبة لها أيضاً. أو كأن تدرك بقاءها زوجة، وهو وسيلة كفالتها والوسيلة المثلى لتولي الزوجة رعاية ابنائه.

لكن الواقع يثبت تزايد الطلاق خارجاً عن سبب التعدد، كم يشهد أن التعدد هو أيضاً سبب لحدوث الطلاق، كأن تتعذر المعاشرة بين الزوجات، أو يتعذر قيام الزوج بمسؤوليته، وبوجه عادل تجاه زوجاته، ويشهد الواقع أن الكثيرات من الراغبات في الزواج لا يردن أن يكن ضرات ويرفضن التعدد بهن فما يكون منهن إلا أن يحرضن الرجال على تطليق زوجاتهم حتى يقبلن بالزواج منهم.

إذن؛ فالنظر الاجتهادي لتعدد الزوجات لا يتوقف عند ظواهر النصوص فقط وإنما يتطلب أيضاً اعتبار مآلات تطبيقه في ضوء الموازنة، بينما يترتب عليه من المصالح والمفاسد في الحال والمآل؛ وهذا يمثل بعداً تأصيلياً مهماً في اتخاذ مواقف شرعية سليمة، وتدابير اجرائية مناسبة، وأحكاماً قانونية عادلة من أجل الحفاظ على استقرار الأسر وحفظ نظام المجتمعات المسلمة

المبحث الثالث: إشكاليات مسكرة تعديد الزوجات في نحل مدونة الأسرة

المطلب الأول: إشكالية تقييد تعديد الزوجات في مدونة الأسرة
بالرجوع إلى مدونة الأسرة نجد أن المشرع المغربي قد قيد تعديد الزوجات بخمسة شروط¹

وقبل أن أشرح في بيان هذه الشروط وآثارها أود الإشارة إلى أن العمل القضائي جرى على أن يقدم طالب التعدد طلبه إلى السيد قاضي التوثيق يتضمن الهوية الكاملة له وللمراد التزوج عليها، مع بيان حالته العائلية من كونه له أبناء أم لا، وإذا كان له أبناء يتعين ذكر أسمائهم وأعمارهم، إضافة إلى السبب الدافع إلى طلب التعدد، مرفقا إياه بمستند الزوجية، وما يثبت وضعيته المادية.

ويلاحظ أن مشرع مدونة الأسرة، قنن هذا العمل بنص وحدد الجهة المختصة في غرفة المشورة بدلا من قاضي التوثيق، على أنه إذا كان قانون الأحوال الشخصية قد اكتفى بإشعار الزوجة الأولى والمخطوبة، فإن القانون الجديد، قد شدد على ضرورة استدعاء الزوجة الأولى شخصيا، فإذا توصلت شخصيا ولم تحضر يجب إنظارها بواسطة كتابة الضبط على أنها إذا لم تحضر سيثبت الطلب في غيابها...

وهنا وجب الوقوف بنوع من التفصيل عند الشروط التي وضعتها مدونة الأسرة لتقييد تعدد الزوجات، من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: العدل بين الزوجات:

إن من المقاصد الأساسية التي جاءت بها الشريعة الإسلامية ودعت للحفاظ عليها، مقصد العدل بين الناس، ودفع الظلم والجور عنهم، وهذا الأمر واضح ومبثوث في ثنايا تفاصيل الشريعة قرآنا وسنة، ولقد

¹ -وجود المبرر الموضوعي الاستثنائي

-إخضاع التعدد لإذن القاضي

-التحقق من إمكانية تحقيق العدل بين الزوجات

-عدم اشتراط الزوجة على الزوج عدم الزواج عليها

-وجود الموارد الكافية لإعالة الأسرتين

جعل الله تعالى العدل شرطاً أساسياً في عملية التعدد، ودعا من لا يأنس من نفسه تحقيق هذا المبدأ ألا يقدم على هذا الفعل الذي قد يؤدي به إلى الهلاك والظلم.

وفي هذا السياق أكد القرآن الكريم على هذا المبدأ في آية التعدد غير ما مرة حين قال سبحانه: (وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ۚ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۚ ذَلِكَ أَدْنَىٰ ۖ أَلَّا تَعْلَمُوا)¹

والتأكيد على العدل في الآية بقوله سبحانه: "ألا تقسطوا"، وألا تعدلوا ليس اعتباراً، إنما مرده خطورة الأمر الذي ينبغي للقادم عليه أن يحتاط له أيما احتياط.

قال الطاهر بن عاشور رحمه الله: فأما أصل التحديد فحكته ظاهرة، من حيث أن العدل لا يستطيعه كل أحد، وإذا لم يتم تعدد الزوجات على قاعدة العدل بينهن اختل نظام العائلة، وحدثت الفتن فيها، ونشأ عقوق الزوجات أزواجهن، وعقوق الأبناء آباءهم بأذاهم في زوجاتهم وفي أبنائهم، فلا جرم إن كان الأذى في التعدد لمصلحة يجب أن تكون مضبوطة غير عائدة على الأصل بالإبطال².

وإن المقصود بالعدل في الآية المذكورة كما فهمه جمهور المفسرين³ والفقهاء من الآية، ومن عمل النبي صلى الله عليه وسلم القسمة المادية التي تشمل كل ما هو من قبيل الماديات، من مسكن ونفقة وكسوة ومبيت وجماع، وغير ذلك مما يقدر الزوج على العدل فيه بين زوجاته.

وهذا أيضاً هو العدل المقصود في الحديث لبذي أخرجه أبو داود والترمذي من حديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إذا كانت عند الرجل امرأتان فلم يعدل بينهما، جاء يوم القيامة وشقه ساقط"⁴ أما إذا كان من قبيل العدل في العاطفة القلبية، فإن الإنسان غير ملزم بتحقيقه إن هو حاول تحقيقه؛ لأنه شيء ليس في مقدور البشر.

¹ -سورة النساء الآية:3

² -التحرير والتنوير، ج 4 ص 227.

³ -جامع البيان لابن جرير الطبري ج 5 ص 95/ الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج 6 ص 37-38/ أحكام القرآن لابن العربي المعافري ج 1 ص 338/ التحرير والتنوير لابن عاشور ج 4 ص 222-235.

⁴ -أخرجه الترمذي في سننه في أبواب النكاح: بباب ما جاء في الرجل يسبي الأمة ولها زوج، هل يحل له وطؤها، حديث رقم 1141، وقال الألباني صحيح، صحيح الترغيب والترهيب، ج 2/420، حديث رقم 1949.

وقد علم الله عز وجل ذلك، فنص في القرآن الكريم على أن الزوج إذا حقق العدل المقدور عليه بين زوجاته، فلا عليه إن مال به قلبه بين الفينة والأخرى؛ لأن ذلك مما لا يكلف المرء بتحصيله، فلا يكلف الله نفساً إلا وسعها، ولذلك بين سبحانه أن المرء مهما حاول أن يعدل في هذا الشق المتعلق بالحب القلبي فلن يمكنه ذلك، إن المطلوب منه أن يحرص على تحقيق ما استطاع منه، فقال سبحانه (ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم) الآية.

"فالتسوية في العاطفة، والمحبة والميل القلبي والوجداني ليس بواجب على المرء إذ ليس باستطاعته أن يتحكم في وجدانه كما يريد ليحب حسب إرادته ويبغض حسب إرادته، فالحب والبغض لا يتناولهما الإنسان حسب الطلب؛ بل يدعى إليهما فيكون عبداً طائعاً"¹ فواضح من الآيتين إذ أن القرآن تحدث على نوعين من العدل يختلف أحدهما عن الآخر.

أحدهما: مطلوب من المكلف الراغب في التعدد تحقيقه والسعي لتحصيله، وهو المتعلق بالماديات والمساوات بجميع أبعادها، فترك هذا النوع يوقع صاحبه في الإثم والخسران يستحق على تركه العقوبة إذ هو قادر على تحقيقه، ومن لم يقدر عليه يحرم عليه التعدد أصلاً.

ثانيهما: معفو عنه وغير مطلوب تحصيله، إذ لم يكن تركه متعمداً من الزوج وهو العدل القلبي المشار إلى استحالة تحقيقه في قوله سبحانه: (وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ فَتَدْرُوا كَالْمُطَلَّعَةِ²) بهذا النظر السليم جمع العلماء بين آية التعدد، فلا تعارض ولا تضاد بينهما البتة. لكن يبقى أن نلاحظ أموراً نخالها من الأهمية بمكان.

أولها: أن جل من ينادي بمنع التعدد، يجعل من مسندات دعوته الآيتين الكريمتين السابقتين، إذ فهموا منهما أن الله تعالى حرم التعدد بنص الآيتين، وأن القول بالتعدد في الآية الأولى إنما سيق مساق السخرية من قوم علم الله أنهم لن يستطيعوا العدل بين الزوجات، ذلك "أن من يتأمل نصوص القرآن الكريم من قوله تعالى: (فَأَنكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ)³. ثم من قوله تعالى في موطن آخر: (وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ)⁴

¹ -مدونة الأسرة في إطار المذهب المالكي وأدلته، عبد الله بن الطاهر، ج 1 ص: 187 بتصرف.

² -سورة النساء، الآية: 129

³ -سورة النساء، الآية: 3

⁴ -سورة النساء، الآية: 129

يجد أن القرآن الكريم يحرم بتاتا تعدد الزوجات، وكل ما في الأمر أن صيغة هذا التحريم وردت على عادة القرآن في عبارات هي أقصى ما يمكن من الاستدراج والتلطيف. فإن الآية الأولى واضحة لكل متذوق أنها هنؤ وسخرية ممن يريد تعدد الزوجات، وأن فيها إيكال الأمر لمن يعلم الله أنه لا يستطيع القيام بالأمر، فمخاطبة غير المستطيع بما هو من شأن المستطيع، تلك كلها سخرية بالمخاطب... ثم في ذلك الموطن الآخر عبر عن هذه الفكرة تعبيراً هو أشد ما يكون بيانا للواقع الذي يعلمه هو فقال: (وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ)، ولكن كما يقرر النحاة، أشد أدوات النفي للمستقبل إذ تنفيه نفياً باتاً، فالقرآن يسجل بصريح العبارة أن الاستطاعة مستحيلة، أي أن العلة المتهمة للتصريح للتعدد لن تتحقق أبداً¹.

وإذا كان الأستاذ الكريم، قد فهم من الآيتين تحريم التعدد بتأويله إياهما تأويلاً لا يقبله عقل ولا منطق، وهو فهم منه يثير استغراباً وتعجباً²، فقد لا يستغرب المرء مثل ذلك إذا صدر من بعض المنظمات والجمعيات ذات الأصول والمرجعيات الاشتراكية، المناهضة للإسلام فهؤلاء وأذناهم بعيدون كل البعد عن فهم هذه الأمور، والوقوف على حقيقتها، إذ الأمر يتطلب تكويناً شرعياً، فقهاً أصولياً نحويًا... وهؤلاء قد لا يعرفون حتى أركان الإسلام وأصوله، بله الخوض في جزئياته وتفصيله، ولو كلف الأستاذ فهمي³ نفسه شيئاً من العناية وحملها على التأمل قليلاً لوجد أن ما فهمه من الآيتين هو عين البطلان الذي لا يقول به من لم يسمع بأسلوب القرآن ولم يتذوق بلاغته قط. فإن الآية الأولى لو فهمها كما فهمها علماء الأمة بمعزل عن الآية الثانية، لكان معناها واضحاً وهو إباحة التعدد إلى أربع، إلا إذا خيف عدم العدل، فإنه حينئذ يقتصر المرء على الواحدة، كما صرح القرآن بذلك، ثم إنه لو أتم الآية الثانية التي ادعى أنها جاءت لنفي العدل نفياً باتاً لوجد أنها تقطع باستحالة العدل القلبي، بدليل قوله تعالى: (فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ فَتَدْرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ) ولم يفهم أحد من العلماء المعتبرين أنها تعني نفي العدل المادي، لكنني ما أخال الأستاذ فهمي إلا فعل كما فعل من يقف على فويل للمصلين.

ثانيهما: إذا كان علماء الأمة قد فهموا من العدل في الآيتين العدل الخاص بمجال الأسرة، المتعلق بالجانب المادي والقلبي، وكل ماله علاقة بتطبيق هذا المبدأ داخل الأسرة بالسوية، فإن هذا لم يمنع بعض

¹ - مشكلات تعدد الزوجات وإيقاع الطلاق، لعبد العزيز باشا فهمي ضمن كتاب: هل نملك تحريم تعدد الزوجات، ص: 106-108.

² - لاسيما وهو من علماء الأزهر الذي كان له وزن في الساحة العلمية المصرية في خمسينيات القرن الماضي، ومن المفترض فيه أن يتلقى تكويناً شرعياً مؤصلاً وأن يكون ذا فهم سليم لنصوص الشريعة.

³ - عبد العزيز فهمي حجازي عمر، المعروف باسم عبد العزيز فهمي أو عبد العزيز باشا فهمي ولد في كفر المصيلحة بمحافظة المنوفية في 23 ديسمبر 1870 وتوفي عام 1951م وهو قاض ومحام وسياسي وشاعر مصري، أنظر البوابة القانونية 2 مارس 2010.

المفكرين من فهم هذا المصطلح-العدل-على أنه عام يشمل كل نواحي الحياة، وأن القرآن لم يقصر مفهوم العدل في الآيتين على مجال محدد كما فهم السابقون، وعليه، فإن تحديد مدلول العدل في نظر هؤلاء-ينبغي أن يستفسر فيه العرف الذي يحدد مثل هذه المفاهيم، نظرا لتغيير نمط العيش وأحوال المجتمع، وهذه النظرية قد قال بها وقررها في عدد من كتبه الأستاذ علال الفاسي، ففي سياق حديثه عن معنى العدل الوارد في قوله تعالى: "فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة" قال: فالذي يبقى النظر فيه ما المقصود من كلمة العدل؟ هل هو العدل الخاص في داخل الأسرة، وهو ما يرجع إلى القسم بين الزوجات في المبيت، والإنصاف في النفقة، والإسكان، وحسن المعاملة، فلئن كان هو كما مضى عليه جل العلماء قديما وحديثا، فلا يبقى النظر إلا في استحداث رقابة قضائية على تحقيق العدل المذكور، فلا معنى لاشتراط التأكد منه قبل الزواج¹.

وفي سياق الحديث عن ضرورة منع التعدد يقول رحمه الله: "إن كلمة العدل نفسها تتطور حسب الزمان والمكان، والمدار فيها على العرف، فما تدل عليه اللفظة في العهود الماضية أقل بكثير مما تدل عليه اليوم، إذ لم تكن الحكومة في التاريخ تعتبر ظالمة لو لم تقم بتشغيل العاطلين، أو إطعام الجائعين؛ بينما أصبحت اليوم مسؤولة عن كل فرد يجوع أو يعرى، ولم يكن التعليم العام ولا علاج كل مريض يعتبر ظلما، أما اليوم، فقد أصبح في عداد العدل الذي يجب على الحاكم أن يقوم به، فكذلك العدل في مسألة الزوجية أصبح متسع المدلول"².

هذا هو فهم الأستاذ من الآية الكريمة، ولا ندري ما الذي حمله على ذلك، وما الدلائل والقرائن التي تفيد هذا المعنى، فهل خفي هذا المعنى، وهذا الفهم بهذه السهولة على المتقدمين والمحدثين من العلماء، فاستدركه الأستاذ عليهم، أم أراد أن يجعل من ذلك وسيلة لما يصبوا إليه، وهو منع التعدد بصفة نهائية، وأعتقد أن الاحتمال الثاني هو الأقرب، لاسيما وأنه صرح بذلك غير ما مرة في سياقات متعددة، واعتبر أن التعدد أصبح في العصر الحاضر ظلما يتنافى مع المكانة التي تتمتع بها المرأة في المجتمع، كما سنبين ذلك فيما بعد.

ثم إن السياق القرآني واضح في أن المراد بالعدل من الآية ما يخص أحكام الأسرة، وبالأخص جانب التعدد، وإلا لو كان المراد بذلك مطلق العدل لما كان لتأكيد القرآن عليه معنى؛ لاسيما وأن القرآن ما فتى يأمر بلزوم طريق العدل والقسط في كل الأحوال، هذا من جهة، ومن جهة أخرى نقول: متى كانت الحكومة الإسلامية تعتبر أن العدل بين الناس، وإقامة شؤونهم على القسط، وأن توفير التعليم والأمن والصحة

¹ -التقريب شرح مدونة الأحوال الشخصية، 189.

² -النقد الناق، علال الفاسي، ص: 243.

والطعام للمجتمع لا يعينها ولا يهيمها في شيء، وقد حاولت جهداً في كل مراحل التاريخ الإسلامي أن تقوم بذلك، وقدمت في ذلك أرواحاً زكية طاهرة، لأجل أن توفر كل ما سبق للمجتمع؟

ألم يكن الإسلام هو أول من اعتبر أن تعلم العلم، والسهر على ذلك فرض على كل المسلمين، وقد فعل النبي صلى الله عليه وسلم ذلك وأمر بتطبيقه؟ ألم يكن علماء الصحابة رجالاً ونساءً إلا نتيجة وثرة لما قامت به الحكومة الإسلامية تحت قيادة خير البرية في هذا المجال؟

ألم يقل سيدنا عمر فيما أثر عنه: لو عثرت دابة في العراق لخشيت أن أسأل عنها يوم القيامة، لماذا لم تعبد لها الطريق يا عمر؟ وغير هذه النماذج كثير مما حفظته لنا الدواوين، أليس هذا تجسيدا لمبدأ العدل من الخلفاء ومن بعدهم، لا شك أن الباحث المنصف يعتقد اعتقاداً جازماً أن ما ادعاه الأستاذ مردود بما ذكر ومثله مما لم يذكر، ويدل دلالة واضحة على ضعف ما ذهب إليه رحمه الله في هذه القضية.

وإذا كان الأمر كذلك، فلم يبق إلا القول بأن ما اشترطته المدونة من العدل هو عين ما دلت عليه النصوص الشرعية والقواعد المصلحية من قصر مدلول العدل في الآية على المجال الخاص بالأسرة، بحيث يجب توفر الجزء المادي منه في كل ما يريد أن يقدم على التعدد لسبب من الأسباب، وإلا فإن الإقدام على التعدد بدون هذا الشرط يعرض صاحبه لارتكاب مفسدة أكبر من المصلحة المرجوة من التعدد، وقد تقرر في القواعد الأصولية أن درء المفسدة مقدم على جلب المصلحة، وأن ارتكاب أخف الضررين المتجلي في ترك التعدد عند الخوف من عدم العدل، أولى من ارتكاب أشدهما وهو حصول ظلم المرأة كيفما كانت، الأولى أو الثانية.

الفرع الثاني: اشتراط الزوجية عدم التزوج عليها

يعد اشتراط المرأة عدم التزوج عليها من قبل قانون الأسرة المغربي؛ من الشروط التي لم يطلها أي تعديل في مرحلة من مراحل التعديل، إذ أن الفصل الواحد والثلاثين من مدونة الأحوال الشخصية لم يتم تعديله في 1993؛ بل ثم تأكيده في مدونة 2004، مما يفيد أنه شرط مركزي في عملية التعدد ينبغي للمرأة أن تكون على علم بمحتواه، إن أرادت حماية نفسها من كابوس التعدد الذي تخشاه كل امرأة.

والفصل المذكور ينص على أن: "للرأة الحق في أن تشترط في عقد النكاح أن لا يتزوج عليها زوجها، وأنه إذا لم يف الزوج بما التزم به، يبقى للزوجة حق طلب فسخ النكاح¹ وهو حق كفله لها الشرع الإسلامي

¹ -الفصل 31 من مدونة الأحوال الشخصية المغربية.

قبل أن يتم الحديث عنه من قبل مقنني الأحوال الشخصية، وقد أدرج الفقهاء ذلك تحت الشروط التي يتفق عليها الزوجان، ويتراضيان عليها أثناء عقد الزواج أوقبله، والتي تلزم أحد الطرفين بالإيفاء بها للآخر ما لم تدع الضرورة لنقضها. وعموما فإن الشروط التي يمكن أن ترد على عقد الزواج قد قسمها الفقهاء إلى أصناف ثلاثة:

الصف الأول: شروط يقتضيها العقد، ولا تناقض معناه، ويمثلون لذلك باشتراط المرأة ألا يضر بها زوجها، أو يؤديها في بدنها، وأن يحسن معاشرتها، وألا يؤثر عليها ضررها إن وجدت لها ضرة. ومثل هذه الشروط يجوز للمرأة أن تشترطها وتلزم الزوج بالوفاء بها؛ لأنه ملزم بذلك أصلا حتى لو لم ينص عليها العقد، لقوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيجعلَ اللهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا﴾¹.

الصف الثاني: شروط لا يقتضيها العقد، لكنها تناقض مقصوده، كأن تشترط الزوجة أن يكون الطلاق بيدها، وأن ينفق الزوج على أبويها، أو أن تشترط عليه نفقة معلومة محددة، أو يشترط الزوج عليها إسقاط النفقة عليه، أو تتولى هي النفقة عليه، أو تمكنه من مالها... فهذه الشروط وما في معناها لا يجوز اشتراطها أصلا؛ لأنها تتنافى مع المقننات التي حددتها الشريعة الإسلامية في هذا الإطار، وإذا اشترطت من قبل أحد الطرفين على الآخر، فلا يلزم الآخر الوفاء بها؛ بل يجب فسخ النكاح قبل الدخول إذا انعقد.

الصف الثالث: شروط لا يقتضيها العقد ولا تناقض مقصوده، كأن تشترط الزوجة على زوجها عدم إخراجها من بلدها، أو بيت أبيها، أو ألا يتزوج عليها⁽²⁾. وهذا الصف هو المقصود هنا في المدونة، ولتوضيح هذا الشرط لابد من استجلاء وجهة نظر الفقهاء منه من قبيل جواز اشتراطه، ولزومه لمن التزم به أم لا، ثم ترجيح ما هو أقرب للصواب من خلال قوة الدليل والبرهان لبنني على ذلك موقف المدونة من صحته وعدمه، فأقول وبالله التوفيق:

اختلفت وجهات نظر الفقهاء من هذه القضية إلى رأيين أساسيين:

¹ - سورة النساء جزء من الآية 19.

² - القوانين الفقهية لابن جزي، ص 360 وما بعدها.

الرأي الأول: يرى أن اشتراط مثل هذا الشرط مكروه، وإذا تم اشتراطه، فإن الزوج غير ملزم بالوفاء به، وهو رأي جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنفية، على تفصيل بينهم في ذلك، إذ أن الحنفية رأوا أن الزوج إذا لم يف بهذا الشرط، فللزوجة مهر المثل؛¹

بينما أدرج المالكية هذا الشرط في الشروط الصحيحة المكروهة؛ لأنه لا يتعلق بالعقد ولا ينافي المقصود منه، غاية ما في الأمر أن فيه تضيقاً على الرجل من شيء أحله الله له، لذلك قالوا: إن الزوج غير ملزم بالوفاء به، ولكن يستحب له ذلك، غير أنهم استثنوا من هذه القاعدة، ما إذا علق الزوج على هذا الشرط طلاقاً أو تملكاً، فإنه حينئذ يلزمه الوفاء به عملاً بقاعدة "من التزم شيئاً لزمه".

بناء على هذه القاعدة، فإن الزوجة إذا اشترطت عليه أنه إن تزوج عليها فأمرها أو أمر الداخلة عليها بيدها، يحق لها أن تطلق نفسها، أو التي يتزوجها عليها إذا لم يوف لها بشرطها²

أما الشافعية: فقد أدرجوا مثل هذا الشرط في الشروط الفاسدة التي تخالف مقتضى العقد ولا تخل بمقصوده، والتي لا يجوز الوفاء بها؛ بل إن الزواج صحيح والشرط فاسد.³

ومهما يكن من أمر، فإن جمهور العلماء لا يرون إلزام الأزواج بهذا الشرط؛ لأنه يتنافى مع مبدأ إباحة التعدد المقرر شرعاً، ولذلك فهو فاسد إن لم يكن معلقاً بطلاق أو يمين.

الرأي الثاني: الفقهاء الحنابلة الذين رأوا أن كل شرط، سواء يقتضيه العقد أو لا يقتضيه، ولكنه فيه منفعة لأحد المتعاقدين، ولم يرد في الشرع ما ينهى عنه، فهو شرط صحيح، وقد نظروا إلى اشتراط المرأة عدم الزواج عليها فوجدوه تنطبق عليه هذه الأوصاف التي ذكرنا، فقالوا بصحته، ولزوم الوفاء به، مادام أنه لا يخل بالمقصود من العقد.

تحرير محل النزاع: وسبب اختلاف الفقهاء في ذلك:

مرد النزاع إلى معارضة الآثار فيما بينها، وبتعبير ابن رشد: معارضة العموم للخصوص، ذلك أن الجمهور استدلوا بحديث أخرجه البخاري ومسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صَعِدَ الْمُنْبَر - فَقَالَ: "مَا بَالُ

¹ - تبين الحقائق، شرح كنز الدقائق، كتاب النكاح، باب المهر، ج 5 ص 456.

² - البهجة شرح التحفة، للتسولي، ج 1 ص 247.

³ - مغني المحتاج، ج 3 ص 226.

أَقْوَامٌ يَشْتَرُطُونَ شُرُوطًا، لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ مَنِ اشْتَرَطَ شَرْطًا لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ، فَلَيْسَ لَهُ، وَإِنْ اشْتَرَطَ مِائَةً مَرَّةً"¹

فقالوا إن اشتراط المرأة عدم التزوج عليها ليس في كتاب الله، باعتبار أنه مخالف لما في قول الله تعالى في سورة النساء بشأن إباحة التعدد إلى أربع: (وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا)³ ثم حملوا قول النبي صلى الله عليه وسلم: "أحق ما أوفيتم من الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج"⁴ على الاستحباب.

أما الحنابلة فاستدلوا في إلزامهم الزوج بالشروط المذكور بمجموعة من النصوص العامة والخاصة. فمن الأدلة العامة: قول الله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)⁵

إذ من علامات المؤمن أنه إذا عاهد شخصا على أمر أن يوفي له بعهده، والزواج عندما يقبل بمثل هذا الشرط بمحض اختياره، فيلزمه أخلاقيا ودينيا الوفاء به.

ومن الخاصة: ما أخرجه البخاري أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "أحق ما أوفيتم من الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج"⁶ فتضمن هذا الحكم وجوب الوفاء بالشروط التي اشترطت في العقد إذا لم تتضمن تغييرا لحكم الله ورسوله"⁷.

ولقد كان بن تيمية وابن القيم رحمهما الله من أكثر الحنابلة تشددا في القول بلزوم الشروط في الزواج، حتى إن ابن تيمية وردت عنه فتاوى كلها تتفق على ضرورة الوفاء بشرط النكاح، وإلا يفسخ النكاح إذا رغبت الزوجة في ذلك. فقد سئل رحمه الله في رجل تزوج بامرأة، وشرطت عليه ألا يتزوج عليها، ولا ينقلها من منزلها، وأن تكون عند أمها، فتخل على ذلك، فهل يلزمه الوفاء؟

1- أخرجه البخاري، كتاب الشروط، باب المكاتب وما لا يخل من من الشروط التي تخالف كتاب الله حديث رقم 2735.

3- سورة النساء، الآية: 3

4- أخرجه البخاري، كتاب النكاح، باب الشروط في النكاح، حديث رقم 4856.

5- سورة المائدة، الآية: 1

6- سبق تخريجه بنفس الصفحة.

7- زاد المعاد، ابن القيم، ج 5 ص 97.

فأجاب: نعم تصح هذه الشروط وما في معناها في مذهب الإمام أحمد وغيره من الصحابة والتابعين، كعمر ابن الخطاب، وعمرو بن العاص، وشرح القاضي، والأوزاعي وإسحاق¹.

أما ابن القيم فقد استفاد في مناقشة المسألة، وخصص لها فصولا في زاد المعاد وإعلام الموقعين² متجاوزا بها أن يكون الشرط لفظيا إلى اعتبار العرف في ذلك، تطبيقا للقواعد الفقهية، مثل قاعدة "المشروط عرفا كالمشروط لفظا" وبناء على ذلك، فإن العرف-عنده-إذا كان يقضي عند قوم بأن لا يتزوج على نسائهم، ولا ينقلون من بلدهم، فإن ذلك يلزم الأزواج الوفاء به، وقد عضد رأيه بالقصة التي أخرجهما الشيخان عن المسور بن مخرمة: أن علي بن أبي طالب خطب بنت أبي جهل وعنده فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم، فلما سمعت بذلك فاطمة أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت له: إن قومك يتحدثون أنك لا تغضب لبناتك، وهذا علي ناكحا ابنت أبي جهل، قال المسور: فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فسمعتة تشهد ثم قال: أما بعد، فإني أنكحت أبا العاص بن الربيع فحدثني فصدقني، وإن فاطمة بنت محمد مضغة مني، وإنما أكره أن يفتونها، وإنما والله لا تجتمع بنت رسول الله وبنت عدو الله عند رجل واحد أبدا، قال: فترك علي الخطبة³ وفي البخاري زيادة: وإني لست أحرم حلالا ولا أحل حراما".

فابن القيم رحمه الله استنتج من هذا الحديث وجوب الوفاء بالشرط، ولو لم يتم التنصيص عليه؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم إنما شرط على علي ألا يؤذي فاطمة ولا يريها، ومعلوم أن ادخال المشركة عليها يؤذيها ويؤذي أباهما صلى الله عليه وسلم. ولكي تتضح لنا الصورة أكثر، نورد كلامه رحمه الله الذي يقول فيه: "فتضمن هذا الحكم-يقصد منع النبي صلى الله عليه وسلم عليا من التعدد-أمورا: أحدها: أن الرجل إذا شرط لزوجه ألا يتزوج عليها لزمه الوفاء بالشرط، ومتى تزوج عليها فلها الفسخ. ووجه تضمن الحديث لذلك، أنه صلى الله عليه وسلم أخبر أن ذلك يؤذي فاطمة ويريبها، وأنه يؤذي ويريبه صلى الله عليه وسلم، ومعلوم قطعاً أنه صلى الله عليه وسلم إنما زوجه فاطمة رضي الله عنها على ألا يؤذيها

ولا يريها، ولا يؤذي أباهما ويريبه صلى الله عليه وسلم، وإن لم يكن هذا مشروطاً في صلب العقد، فإنه من المعلوم بالضرورة أنه إنما دخل عليه. وفي ذكره صلى الله عليه وسلم وثنائه عليه، بأنه حدثه فصدقه، ووعدته فوفى له، تعريض بعلي رضي الله عنه، وتهيبج له على الاقتداء به، وهذا يشعر بأنه جرى منه وعد له

¹-الفتاوى الكبرى، ابن تيمية، ج3، ص:461.

²-إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج5 ص373-379. زاد المعاد، ج5 ص107 وما بعدها.

³-أخرجه البخاري، كتاب فضائل الصحابة، باب ذكر أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم حديث رقم 3523.

بأنه لا يريها ولا يؤذيها، فهيجه على الوفاء له كما وفي له صهره الآخر". ثم يستطرد ابن القيم قائلا: "فيؤخذ من هذا أن المشروط عرفا كالمشروط لفظا، وأن عدمه يملك الفسخ لمشرطه، فلو فرض من عادة قوم أنهم لا يخرجون نسائهم من ديارهم، ولا يكونون أزواجهم من ذلك البتة، واستمرت عادتهم بذلك، كان كالمشروط لفظا، وهذا مطرد على قواعد أهل المدينة وقواعد أحمد رحمه الله"¹

ويضيف أيضا "لو فرض أن المرأة من بيت لا يتزوج الرجل على نسائهم ضرة، ولا يمكنونه من ذلك، وعادتهم مستمرة بذلك، كان كالمشروط لفظا، وكذلك لو كانت ممن يعلم أنها لا تمكن إدخال الضرة عليها عادة لشرفها وحسبها وجلالتها، كان ترك الزوج عليها كالمشروط لفظا سواء. وعلى هذا فسيده نساء العالمين وابنة سيد ولد آدم أجمعين أحق النساء بهذا، فلو شرطه على ما في صلب الموضوع كان تأكيدا لاتأسيسا"².

هذا مجمل قول الحنابلة في المسألة، وقد تم التركيز على قول ابن تيمية وابن القيم هنا لما لهما من مكانة متميزة داخل المذهب، ولما يتميز به رأيهما من الدقة والوضوح، وإلا فجل كبار علماء المذهب يقول بمثل قولهم في المسألة، وهو المشهور لديهم في المذهب.

الترجيح:

وبعد هذه المطارحة: فإن الذي يترجح لدي في المسألة هو ما ذهب إليه الحنابلة، وما اختارته مدونة الأسرة من إلزام الزوج بما اشترطه لزوجته من عدم الزوج عليها، ومن تم منعه من التعدد إلا لضرورة لا دخل لأحدهما فيها، والدليل على هذا الاختيار ما يلي:

أولا: الأدلة النقلية التي استدلت بها الحنابلة قوية في الموضوع، لا يتطرق إليها الاحتمال بوجه من الوجوه في اعتقادي؛ ذلك أن بعضها خاص بموضوع الزواج، كمثل قوله صلى الله عليه وسلم: "أحق ما أوفيتم من الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج"³. وهو دليل في القضية. ومن القواعد الأصولية المتفق عليها: أن الخاص يقدم على العام فيقدم عليه؛ هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن مدلولها أوضح في المراد، فيبقى الأصل في اعتمادها حتى يرد ما يصرفها عن ذلك الوضوح إلى غيره، ولا ينهض ما اعتبره الجمهور دليلا قويا في المسألة حتى يعتمد.

¹ - زاد المعاد ج 5 ص 108.

² - المصدر السابق ج 5 ص 109.

³ - أخرجه البخاري، كتاب النكاح، باب الشروط في النكاح، حديث رقم 4856.

ثانيا: أن اشتراط مثل هذا الشرط، عادة ما يكون أثناء توثيق الزواج، ومن المفترض في الزوجين أن يتراضيا على مثل هذا الأمر، فإن اشترط أحدهما على الآخر أمرا وقبلة بمحض إرادته واختياره، فيلزمه الوفاء به مالم يطرأ على ذلك سبب خارجي لا دخل لهما فيه، كأن تكون الزوجة عقيما مثلاً.

ثالثا: أن مثل هذا الشرط فيه مصلحة ومنفعة للمرأة، ولا يمنع المقصود من الزواج، ولا يحرم الحلال كما زعم الجمهور؛ لأن غاية ما في الأمر أن هذا الفريق يثبت للمرأة اختيار الفسخ إن لم يف لها الزوج بما اشترطه لها، فإذا تمسك بالزواج عليها، فلها حق فسخ النكاح أو البقاء معه.

ويؤيد ترجيح رأي الحنابلة في المسألة أيضا ما رواه ابن الأثير عن ابن إسحاق قال: وحدثني من لا أتهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يغار لبناته غيرة شديدة، كان لا ينكح بناته على ضرة¹

يعني لا يزوجهن إلا بهذا الشرط الذي كان معروفا لديهم، ولو لم يذكر في صلب العقد، إذ لو لم يكن هذا الشرط معتبرا، لما استأذن بنو هاشم النبي صلى الله عليه وسلم حين جاءهم سيدنا علي رضي الله عنه خاطبا، كما جاء في بعض ألفاظ الحديث، وإلا فهل يستأذن أحد النبي صلى الله عليه وسلم في أمر حلال مطلق فيه ؟.

ومن هنا يتضح أن هذا الشرط كان معروفا لديهم، وهم قد استأذنوه صلى الله عليه وسلم لعله يحل عليا منه، ولم يأذن له؛ بل طلب منه أن يفي له بوعده كما وفي له صهره الآخر، فإن أبي الوفاء فعليه أن يطلق فاطمة لينكح ابنتهم.

وقد يقال: إن هذه القصة واقعة عين لا يتجاوز به محلها؛ فيبقى التعدد جائزا، ولو مع وجود الشرط ؟،

والجواب: أننا لا نجادل ولا ينبغي لنا أن نشك أن التعدد جائز ومشروع بشروطه، وهو الرأي الذي ندين الله به، لكن مالم يكن هناك شرط من الزوجة، فإذا كان هناك شرط التزم به الزوج، فلا يجوز له إلا الوفاء به استلالا بما سبق من قول النبي صلى الله عليه وسلم وفعله؛ كيف وقد "تدخل النبي صلى الله عليه وسلم عن طريق منبر المسجد الذي يصدر منه الأحكام، فمنع صلى الله عليه وسلم هذا الحق عليا لمصلحة خاصة، ومنبر المسجد يومئذ هو أعلى مؤسسة في الدولة؛ بل هو السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية،

¹ -أسد الغابة، لابن الأثير، ج 7 ص 240.

ولو كانت القضية تهم عليا فقط، لما كان في حاجة للخطبة ولا للمنبر، يكفيه صلى الله عليه وسلم أن يستدعي عليا منفردا ليقدم له احتجاجه في السر، ولكن لما كانت القضية قضية أمة، وقضية تشريع صعد صلى الله عليه وسلم المنبر، وخطب الناس فأصدر ما يمكن أن نسميه اليوم مرسوما تشريعا منع فيه عليا من التعدد، وخيره بين التعدد والطلاق، فكان ذلك تشريعا لأئمة صلى الله عليه وسلم¹.

هذا باختصار وإيجاز شديدين ما يمكن بسطه في هذه القضية، التي أرى أن المدونة سارت فيها على وفق المصلحة الشرعية والتي تتماشى مع النصوص الشرعية، وإن خرجت بمقتضاها على مذهب الإمام مالك رحمه الله، فإنها حين فعلت ذلك إنما اجتهدت نظرا لما يحققه من المصلحة العامة للمجتمع والأسرة والمرأة بصفة خاصة. والعلم عند الله.

الفرع الثالث: وجود الموارد الكافية لإعالة أسرتين:

تنص المادة 41 من مدونة الأسرة في فقرتها الأخيرة على ضرورة توفر الراغب في التعدد على الموارد الكافية لإعالة أسرتين²، وضمان جميع الحقوق للزوجين.

وهذا الشرط مستجد في المدونة بعد أن تم الاكتفاء في المدونة السابقة على اشتراط العدل وعدم وجود شرط من الزوجة كما بينا فيما سبق. وفي اعتقادي أن اشتراط مثل هذا الشرط لا ينحصر في حال التعدد؛ بل ينبغي أن يشمل أيضا أصل الزواج؛ فإن الشرع الحكيم يمنع الإقدام على الزواج إذا لم تتوفر لطالبه القدرة المالية، مصداقا لقول النبي 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"³.

ووجه الدلالة من الحديث: أن المراد بالباء هنا-في أحد قولي العلماء كما حكي النووي ذلك عنهم-هو القدرة على مؤن النكاح، من نفقة وإسكان وغيرهما، مما تتوقف الحياة المعيشية للناس عليه، وليس المقصود بها القدرة على الجماع، لقوله صلى الله عليه وسلم: ومن لم يستطع فعليه بالصوم"، فإن من عجز عن الجماع لا يحتاج إلى الصوم ليدفع به شهوته؛ إذ الشهوة قد اندفعت أصلا بالعجز، فيبقى أن المراد بالباء هو: مؤن النكاح، والأغراض المادية التي تتطلبها الحياة اليومية من الزوج⁴.

¹ -مدونة الأسرة في إطار المذهب المالكي، ج1 ص194.

² -لعل الصواب أن يقال لإعالة أكثر من أسرة بدل أسرتين لأن الشرع يباح أربع زوجات.

³ -أخرجه البخاري، كتاب النكاح، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم من استطاع منكم الباءة فليتزوج، حديث رقم 4749.

⁴ -شرح مسلم للنووي، ج9 ص172 بتصرف.

وقد فهم بعض العلماء اشتراط الشرط من تذييل آية التعدد بقوله تعالى: "ذلك أدنى ألا تعولوا"، وقالوا إن كلمة "ألا تعولوا" يراد بها هنا أن لا يكثر عيالكم؛ لأن كثرة العيال مضنة الزيادة في الإنفاق، وقد يصيب ذلك التقصير الزوج في إعالة الأسرتين إذا لم يتحرر العدل في ذلك، فإن من لم يستطع الإنفاق على زوجتيه وأولاده منهما، لا بد له أن ينفق على إحدهما دون الأخرى، فتنفني بذلك العدالة المشترطة ديناً، ويبقى أن اشتراط هذا الشرط من قبل المدونة هو الأقرب في نظرنا لاستعمال حق التعدد على وجهه الصحيح، أخذا بهذا الفهم الذي فهم به قوله تعالى: "ذلك أدنى ألا تعولوا"، وقد كان الشافعي رحمه الله ممن قال بهذا القول¹.

ولا يرد على هذا ما اعترض به بعض العلماء بأن هذا الشرط لا يمكن التحقق منه كشرط العدل، وهو اعتراض غير وجيه؛ لأن هناك فرقا واضحا بين العدل والقدرة؛ ذلك أن العدل أمر معنوي لا ينضبط حاله إلا بعد ممارسة التعدد، أما القدرة على الإنفاق فهذا شيء مادي يمكن أن يعرف حالا، وله علامات ووسائل ميسرة، و"يستطيع القاضي أن يتأكد منه، بالسؤال عن قدرته المالية، ومعرفة دخله وإيراده، فإذا وجده قادرا على الإنفاق على زوجتيه وأولادهما لم يكن مانع من السماح له بإجراء هذا العقد... فإن في هذا الشرط منعا لإساءة استعمال التعدد في بعض حالاته، حين يقدم بعض الناس على التزوج بأكثر من واحدة لشهوة عارمة، أو رغبة في التفكه، أو للانتقام من زوجته الأولى، وهو قادر على الإنفاق على البيتين معا، فتضيع الزوجتان، ويهمل الأولاد، وتتشرد الأسرة"².

الفرع الرابع: وجود المبرر الموضوعي للاستثنائي

وهذا الشرط من المدونة هو الذي قسم ظهر البعير كما يقال، وقد حاول المشرع المغربي من خلاله أن يحقق ما رماه من وضع الحواجز أمام عملية التعدد، ويتجلى ذلك من إحاطته هذه العملية بشروط وتعييدات هي أقرب للمستحيل منها إلى الجواز، ولا أدل على ذلك ترك هذا المصطلح "المبرر الموضوعي الاستثنائي" فضفاضا وغامضا³ يمكن أن يتلاعب به بعض القضاة ممن لا يستشعر خطورة موقعه - كيفما شاءوا، يستجيبون لمن أرادوا ويرفضون من لم يريدوا، بدعوى عدم توفر طلب التعدد على المبرر الموضوعي

¹ كما حكى ذلك أبو بكر ابن العربي عند تفسيره لقوله تعالى من سورة النساء "ذلك أدنى ألا تعولوا" حيث قال: "اختلف الناس في تأويله على ثلاثة أقوال: الأول: ألا يكثر عيالكم، قاله الشافعي. الثاني: ألا تضلوا، قاله مجاهد. الثالث: ألا تميلوا، قاله ابن عباس". أحكام القرآن لابن العربي، ج1 ص339.

² المرأة بين الفقه والقانون، مصطفى السباعي، ص94.

³ وهذا مخالف للمنهجية القانونية التي تقتضي الوضوح في وضع القوانين.

الاستثنائي، مما يجعل الأحكام متناقضة فيما بينها، نتيجة اختلاف وجهات نظر قضاة محاكم الأسرة في هذا الأمر، على أن هذا الغموض لم يمنع من محاولات رامت توضيح المقصود بهذا الشرط، وعلى كل حال فإن المبرر الموضوعي الاستثنائي يعني: أن يكون الطلب الرامي إلى التعدد مبنياً على سبب مشروع، وحتى يكون الأمر كذلك، لابد أن تتوفر فيه صفة الموضوعية والاستثنائية، وهما أمران متلازمان لا يمكن فصل أحدهما عن الآخر، وهذا يتطلب من الزوج إقامة الدعوى أمام القاضي على أن زواجه الجديد له مبرر مشروع يتفق مع مقاصد الشريعة الإسلامية التي أكدت على إقامة العدل بين الزوجات، ولا يشكل أي ضرر على أسرته الأولى، ليرك الأمر بعد ذلك لتقدير القضاء وسلطته، حيث إن القاضي إذا اقتنع بما أبداه الرجل من أسباب ومبررات أذن له في التعدد، وإذا لم يقتنع رفض الإذن له بالزواج الجديد وأصبح هذا الزواج محرماً عليه قانونياً.

وأحسب أن عدم تحديد المبرر الموضوعي من قبل المدونة على ما ينطوي عليه من السلبات المتجلية في تحريم الراغبين من التعدد، فإن المدونة في نفس الوقت قد أحسنت صنعا حين تركت الأمر مطلقاً؛ لأن في تحديد المبرر نوعاً من تضيق الخناق على العباد أكثر، "وإن كان البعض قد تطرف حين نادى بالنص على نوع المبرر المشروع في القانون على أن يقتصر هذا المبرر على حالتين يقدرهما القاضي، هما في رأيه: حالة مرض الزوجة مرضاً لا يبرئ منه، وحالة عقم الزوجة الذي مضى عليه أكثر من ثلاث سنوات، وفي غير هاتين الحالتين يعتبر زواج الرجل على امرأته حراماً في القانون".¹

وهذا مالا ينبغي أن يوافق عليه الباحث المنصف، فإن الأسباب التي قد تجعل المرء يطلب التعدد لا تنحصر فيما ذكر، كما يتفق على ذلك علماء الشريعة والقانون، فإن تلك الأسباب قد تأتي استجابة لمصالح شخصية، كما قد تعيد شيئاً من التوازن الإيجابي للمجتمع الإسلامي بصفة عامة.

ومن هنا فإن المبررات الموضوعية للتعدد يمكن تقسيمها إلى عامة وخاصة. فمن تلك المبررات العامة نذكر مايلي:

أولاً: زيادة النساء على الرجال زيادة تخل بالتوازن المجتمعي، الذي قد يؤدي إلى اختلال في النظام العام، مما يهدد استقرار المجتمع، كما هو الشأن في بعض الدول الأوربية التي يضاعف فيها عدد النساء الرجال أربع مرات، وقد يوجد ما يشبه ذلك في الدول الإسلامية، إذا تم إحصاء هذا الأمر بشكل دقيق، وهذا من

¹ -تعدد الزوجات من النواحي الدينية والاجتماعية، ص: 303.

علامات الساعة التي أخبر بها النبي صلى الله عليه وسلم فيما صح عنه من حديث أنس بن مالك أنه قال: أحدثكم حديثاً سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحدثكم أحد بعدي أنه سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "إن من أشراط الساعة، أن يرفع العلم، ويظهر الجهل، ويفشو الزنا، ويشرب الخمر، وتكثر النساء، ويقل الرجال، حتى يكون لخمسين امرأة قيم واحد".¹

ثانياً: قلة الرجال على النساء قلة ظاهرة، وهذا المبرر كسابقه في النتيجة، إلا أن سبب هذه القلة يرجع إلى فقدان الرجال في الحروب والكوارث العامة، كما وقع في الحربين العالميتين اللتين أسفرتا عن فقدان الملايين من الرجال، مما نتج عنه معانات المجتمعات الأوروبية من أعداد غفيرة من النساء ما بين أبكار وأرامل بسبب تلك الحروب، وهو الأمر الذي دفع بعدد الجمعيات النسائية بأوروبا أن تطالب من المسؤولين السماح بتعدد الزوجات، وإن كن ضد التعدد قبل ذلك.

المبررات الاستثنائية الخاصة: من تلك المبررات الراجعة إلى كل فرد على حدة ما يلي:

أولاً: أن تكون الزوجة عقيماً لاتلد، فيحب الزوج الأولاد، فمن كان هذا حاله، فإنه يجد أمامه سبيلاً من سبل ثلاث بعد التأكد طبعا من سلامته هو من العقم، إما أن يعدد على زوجته الأولى، وهو أفضل السبل وأحسنه، والمحقق لمصلحة الطرفين معا، وعلى الزوجة أن تتفهم رغبته في إنجاب الأولاد، أو يطلق إن سدت أمامه السبل الأخرى، وهذا الحل لاشك أن جل النساء في هذا العصر يكرهنه، ولا يتحملن الحديث عنه ولو هزلاً، والرجل العاقل هو من يحمل نفسه على نهج سبيل يبعده عن التفكير في الطلاق أصلاً، حتى إذا لم يجد بداً من ذلك صار إليه، متمثلاً قول العرب حين قالوا عما لا يمكن الاحتراز منه: آخر الدواء الكي. أو يستسلم لما قد قدر عليه ويعيش دون أن يرى خلفه من صلبه.

ثانياً: أن تصاب الزوجة بمرض مزمن، أو منفر تتعذر معه العلاقة الجنسية بينهما.

ثالثاً: أن يكون الرجل شبقياً أو يتمتع بقوة جنسية كبيرة، تجعله لا يكتفي بزوج واحدة وبخاصة أن النساء تمر بهن فترات الحيض والمرض، وقد تطول تلك الفترة، وقد يتقدم السن بالزوجة، فتتقلص لديها الرغبة في الرجال، كما هو عادة الغالب منهن، أمام هذه الحالات كلها وغيرها، وإعمالاً للقاعدة الفقهية التي تحكم بارتكاب أخف الضررين إن كان ولا بد أن يحصل الضرر، فإن التعدد هو الحل الأمثل، حفاظاً على شرف

1- أخرجه البخاري، كتاب العلم، باب رفع العلم وظهور الجهل، حديث رقم 80.

الزوج والأسرة معا، حتى لا يقع فيما لا تحمد عقباه من الزنا الذي قد يتسبب في تشتيت الأسرة عاجلا أم آجلا⁽¹⁾.

الفرع الخامس: إخضاع التعدد لإذن القاضي:

تعد قضية إخضاع التعدد لمراقبة القضاء، من أهم القضايا التي تباينت فيها وجهات نظر الباحثين بين من يرى أن القضاء لا يجوز له أن يتدخل في مثل هذه القضايا التي تعد من أسرار الحياة الزوجية، والتي لا ينبغي أن يطلع عليها أحد كيفما كان، ومن يرى أن فساد المجتمع، واستهتار كثير من الأزواج بهذا الميثاق الغليظ من خلال إقدام بعضهم على التعدد لأغراض شهوانية أو انتقامية من الزوجة الأولى، أو اتخاذ التعدد وسيلة ضغط عليها.. كل ذلك يبرر في نظر هؤلاء تدخل القضاء في القضية.

فأمامنا إذن وجهتان متباينتان:

فأما الوجهة الأولى: فمسندها، منطوق الخطاب في آيات التعدد، فإن الخطاب فيها موجه لمن يريد التعدد، والضامر كلها توجه الأمر للمخاطب، ولا ذكر فيها للغائب، قال تعالى: (وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَمَانِي فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَذْنَى أَلَّا تَعُولُوا)². فإن الخطاب في هذا للأزواج، والضامر في أول الآية، ووسطها، وآخرها، للذين يريدون التزوج من واحدة، ولا يصح بحال من الأحوال، أو وجه من الوجوه، جعل الخطاب في قوله تعالى: "فإن خفتكم" لأولي الأمر والقضاة، وجعل الأمر موكولا إليهم في تحديد من يخاف منه عدم العدل، ومن يؤمن منه العدل³ وعلى هذا فإن اسناد التعدد للقضاء، وإعطاء حق التدخل القبلي أمر مرفوض شرعا لما يلي:

أولا: أن ذلك يلزم منه تشتيت الضامر، وجعل بعضها خطابا لأولي الأمر وبعضها للأزواج، وهو أمر يتنافى مع فصاحة القرآن.

¹ - الفقه الإسلامي وأدلته، الدكتور وهبة الزحيلي، ج7 ص169-171 بتصرف.

² - سورة النساء، الآية:3.

³ - شذرات الذهب فيما جد في الطلاق والنكاح والنسب، العلامة محمد التاويل، ص76، أحكام الشريعة الإسلامية وفق مدونة الأحوال الشخصية، العلامة محمد ابن معجوز، ج1 ص75-77.

ثانيا: أن الخطاب في الآية لو كان موجها للقضاة ولأولي الأمر، لقال تعالى: فإن خفتم ألا يعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم؛ ولأن الزوج إذا خاف من عدم العدل، فإن الواجب عليه الاكتفاء بما ملكت يمينه لا بما ملكت يمين القاضي.

ثالثا: إشراف القاضي على الأمور الشخصية عبث، إذ لا يطلع على السبب الحقيقي الذي حمل الزوج على المطالبة بالتعدد، فإذا اطلع عليه كان ذلك فضحا لأسرار البيوت التي لا يجوز أن يطلع عليها غير أهلها، كيف ما كان الحال.¹

الوجهة الثانية: وهذه الوجهة تستند في مطالبتها بإشراف القضاء على التعدد إلى ما اعتبرته تهوور الأزواج، وتلاعهم بالتعدد من خلال إشباعهم للرجبة الجنسية التي غالبا ما ينتج عنها إضرار بالزوجة والأولاد، إذ "ليس في الشريعة ما يمنع أن يعهد بتقدير ظروف الناس في هذا إلى هيئة رسمية اجتماعية أو قضائية، وأن يقيد الناس في التعدد بحكم هذه الهيئة جوازا أو منعا".²

ولم يكتفوا بهذا؛ بل جعلوا الإشراف على التعدد من حق الدولة، تتدخل فيه كيفما شاءت، سواء بالتقنين أو التقيد أو المنع على البعض والسماح به للبعض الآخر، أو منعه على الجميع في وقت دون وقت، حسبما تقتضيه المصلحة العامة إذ "من واجب ولي الأمر أن يحتاط للضرر فيمنع وقوعه، ويتخذ لذلك من الوسائل ما يراه، وليس ذلك من باب تحريم المباح... فولي الأمر لا يقول: أحرم ما أحله الله وأمنع ما أباحه، ولكن يقول: أراقب تحقق الشرطين اللذين قيد الله بهما هذه الإباحة؛ لئلا يقع من عدم تحققها ضرر يكرهه الله ولا يأذن به، فهو بذلك خادم للحكم الشرعي لا معطل له".³

ثم إن هؤلاء استندوا لقول النبي صلى الله عليه وسلم حينما منع عليا من التعدد عن طريق منبر المسجد، ومن المعلوم أن المنبر يومئذ يعد أعلى مؤسسة في الدولة، منه تصدر الأحكام التشريعية والتنفيذية، إذ "لو كانت القضية تهم عليا فقط لما كان صلى الله عليه وسلم في حاجة للخطبة ولا المنبر؛ بل يكفيته صلى الله عليه وسلم أن يستدعي عليا منفردا ويقدم له احتجاجه في السر، ولكن لما كانت القضية قضية أمة وقضية تشريع صعد النبي صلى الله عليه وسلم المنبر وخطب الناس، فأصدر ما يمكن أن نسميه اليوم

¹ -الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي، ج 7 ص: 172، شذرات الذهب فيما جد في الطلاق والنكاح والنسب، العلامة محمد التاويل، ص: 77.

² -التقريب شرح مدونة الأحوال الشخصية، غلال الفاسي، ص: 154. قريب منه ما ذكره في ص: 50 من نفس المصدر.

³ -المصدر نفسه، ص: 185.

مرسوما تشريعيا منع فيه عليا من التعدد وخيره بين التعدد والطلاق، فكان ذلك تشريعاً لأمتة صلى الله عليه وسلم¹.

وفي اعتقادي المتواضع: أخال أن هذا الكلام غير دقيق ولا ينهض حجة في المسألة، فإن الواقع الذي كان عليه حال الصحابة من التعدد بعض هذه الواقعة² بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم وبعد موته يكشف لنا أن منع عليا من التعدد لم يكن منعاً تشريعياً قضائياً، ولم يمنع من خلاله صلى الله عليه وسلم أمتة من التعدد، إذ لو كان الأمر كذلك لما سكنت عن حالات التعدد التي تنجز أمامه بكثرة، والتي كانت واضحة بين صحابته، فإذا كان الأمر كذلك لم يبق في نظري إلا أحد أمرين:

إما أن هذا المنع جاء تأسيساً على إخلال علي بشرط عدم الإيذاء الذي شرطه لفاطمة رضي الله عنها-وقد تحدثنا عن ذلك بتفصيل في الشرط الثاني من شروط التعدد-وقلنا: إن شرط عدم الإيذاء يلزمه بعدم التعدد، ولو لم يتم التنصيص على عدم التعدد لفظياً؛ لأنه من باب العرف.

-وإما أن النبي صلى الله عليه وسلم منع عليا بوصفه رئيس الأسرة لا بوصفه نبي الأمة؛ لأن عليا من أسرته صلى الله عليه وسلم وابن عمه، وقد تربى على يديه، فإن رئيس الأسرة يكره أن يتسلل إلى أسرته أي أذى يكرهه لها.

وما لا شك فيه أن اجتماع بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم وبنت عدو الله تحت سقف واحد، فيه من الحرج والأذى ما فيه، ولا يجتمع الكفر والإيمان في موضع إلا تأثر أحدهما بالآخر، وهذا ما صرح به النبي صلى الله عليه وسلم في قوله: "والله لا تجتمع بنت رسول الله وبنت عدو الله عند رجل واحد"³. فلا وجه لاستئلاهم إذا في هذه القصة كما بينا.

خلاصة المسألة:

يظهر جلياً من خلال المقارنة بين وجهتي نظر الفريقين، أن القول برفض إشراف القضاء على التعدد بقدر ما فيه من مصالح شخصية متجلية في احترام حرية الأفراد وتركهم وشؤونهم، يتزوجون من شاءوا وكيفما شاءوا في إطار الضوابط الشرعية، فإن ذلك يترتب نوع من الفوضى والإضرار بالنساء والأولاد حينما لا يقدم

¹ -مدونة الأسرة في إطار المذهب المالكي، ج1، ص:194.

² -أعني منع النبي صلى الله عليه وسلم عليا من التعدد.

³ - أخرجه البخاري، كتاب فضائل الصحابة، باب ذكر أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم حديث رقم 3523.

الزوج على التعدد لسبب موضوعي مقبول، وإنما لأجل التلذذ واستبدال المتعة بالأخرى، قد يكون للانتقام من الزوجة الأولى، ومع الجهل بالواجبات الزوجية- وما يفرضه ذلك من المساواة بين الأسرتين، وعدم تفضيل إحداها على الأخرى- يغيب الشرط الآكد في عملية التعدد، المتمثل في العدد بينهما، آنذاك يصبح إشراف القضاء على عملية التعدد أمراً حتمياً، "الضمان الشرط الذي من أجله أقر الله تعدد الزوجات، وهو شرط الأمن من الجواز، في حق الزوجات ويكون-ذلك الإشراف- في مرحلتين:

إحداها: تكون قبل الزواج بأكثر من واحدة، والثانية تأتي بعده.

فأما المرحلة الأولى: فيبحث القضاء عن قدرة الزوج على تحقيق العدل في القسم بين الزوجات، وإذا كان من الصعب أن يجعل هذا شرطاً قانونياً لكون العدل أمراً معنوياً لا يمكن التحقق منه إلا بالممارسة؛ فإنه يستطيع التقرب من هذا بالتدخل لبحث قدرة الزوج على الإنفاق على أكثر من زوجة إذا كان يريد أن يتزوج الثانية، وعلى أكثر من زوجتين إذا كان يريد أن يتزوج الثالثة، وهكذا تكون استطاعة الباءة هي المقياس، الذي يعتمده القاضي في الإذن أو المنع من التعدد، باعتباره مسؤولاً عن مراعاة المصلحة.

وفي المرحلة الثانية: وهي مرحلة ما بعد الزواج بأكثر من واحدة؛ يتدخل القضاء لحماية حقوق الزوجة الأولى التي كانت تنعم بها أول مرة، حتى لا يميل الزوج كل الميل فيزدها كالمعلقة".¹

المطلب الثاني: ممارسات قضائية لمنع تعدد الزوجات

إذا كان تقييد تعدد الزوجات باعتباره مجرد مباح شرعي أمراً مقبولاً ومطلوباً، لما في ذلك من تحصين استعمال المباح في غير ما شرع له، وحماية للحق العام من التعسف في استعمال الحق الخاص حين تتعلق تداعياته وآثاره في جوانبها السلبية بالمجتمع عامة، و ببعض أفرادهم ممن يعتبر في حاجة إلى الحماية والدعم والإسناد، وهم الأطفال عموماً، والنساء في غالب الأحوال؛ وبالنظر أيضاً للمتغيرات الاجتماعية والثقافية والاقتصادية التي يشهدها العالم الإسلامي، وواقع تعدد الزوجات في الكثير من حالاته؛ وكذا بالنظر إلى مقاصد الشرع في سن الزواج و الحث عليه و الترغيب فيه، ومقاصد إباحة التعدد بشروطه ومحاذيره الشرعية. باعتبار تقييد المباح من أبرز مجالات اشتغال الحاكم في نطاق السياسة الشرعية، درءاً للمفاسد التي قد تنجم عن الاستهتار في استعمال الحق؛ إذا كان التقييد مقبولاً ومطلوباً على النحو المذكور من حيث المبدأ، فإن كيف والتطبيق يطرحان تساؤلات عديدة، تظهر تجلياتها وآثارها بداية من قيود النص التنظيمي

¹ -مقالات في أحكام الأسرة، د. عبد الرحمان العمراني، ج1، ص:145.

للتعدد ومرورا بالمسطرة الإجرائية، وانتهاء بالسلطة التقديرية في منعه أو الإذن به، وسنتطرق فيما يأتي لمسطرة التعدد القضائية بشكل وجيز، ولمفهوم المبرر الموضوعي والموارد الكافية لإعالة أسرتين، وبعدها سأختم بمناقشة هذه المستجدات على ضوء العمل القضائي.

فقد جاءت مدونة الأسرة ومنعت التعدد مطلقا، متى اشترطت الزوجة عدم الزواج عليها بمقتضى المادة 40 منها. وخولت للمحكمة رفض الطلب في الحالة التي يخاف معها عدم العدل بعد قيام التعدد، اعتمادا على مجرد قرائن الحال القبلية، واشترطت على مريد التعدد متى وافقت الزوجة تأسيس رغبته على مبرر موضوعي استثنائي، والتوفر على الموارد الكافية لإعالة أسرتين. ورفعت عنه بذلك وصف الإباحة، وقيدته بقيود جعلتها أغلب التطبيقات القضائية شروطا تعجيزية، يستحيل معها التعدد مهما كانت وجهة السبب الداعي إليه، ولو على حساب تفكيك الأسرة القائمة، بسلوك مسطرة التطلاق للشقاق التي ابتدعها مشرع المدونة حلا ناجعا لمعضلة إصرار الزوج على طلب التعدد، وتمسك الزوجة بعدم القبول.

وما يعزز كلامنا بشأن بعض الممارسات القضائية غير المعقولة في قضايا التعدد ببلادنا أن هناك مجموعة من القرارات التي قضت بها بعض المحاكم الابتدائية لم تسلم من الشطط والتعسف، فمن تلك الأحكام رفض محكمة ابتدائية قبول الطلب من شخص متزوج يريد إرجاع الزوجة من زواج سابق، بناء على عدم توفر المبرر الموضوعي الاستثنائي، وفي مرحلة الاستئناف قضت المحكمة لصالحه حيث جاء في الحكم:

"وحيث إن هذه المحكمة بعد اطلاعها على وثائق الملف والحكم المطعون فيه ودراستها لأسباب الطعن ثبت لها صحة ما نعه المستأنف¹ عن الحكم المستأنف؛ ذلك أن طالب التعدد أسس طلبه الرامي إلى التعدد على كونه يرغب في إرجاع مطلقته من زواج سابق لجمع شمل أسرته لكونه له معها ولد واحد.²

كما تم رفض طلب التعدد المؤسس على الخوف من الوقوع في الرذيلة والزنا، في المرحلة الابتدائية، وفي مرحلة الاستئناف قضى لصالحه وقبل الطلب. وهذا ما جاء في القرار: "وحيث إن خوف الطاعن من الوقوع في الزنا يشكل مبررا موضوعيا وسببا مشروعاً للتعدد طالما أن الزوجة الأولى قد أبدت قضاء موافقتها وليس بالملف ما يفيد إخلال الطاعن بحقوقها وواجباتها. وحيث بذلك يكون ما ذهب إليه الحكم الابتدائي قد شابه التعسف وجانب الصواب مما يتعين معه إلغاؤه والتصدي له بالحكم وفق الطلب³. والملاحظ على هذا القرار أنه ألغى الحكم الابتدائي الذي اعتبر تأسيس طلب الإذن بالتعدد بدعوى الخوف من الزنا ليس مبررا

¹ - وليس بمقدور كل شخص أن يسلك مسطرة استئناف الحكم أوفقه لكي يحصل على حقه؛ نظرا لما يحتاجه ذلك من وقت ومال..

² - قرار صادر عن محكمة الاستئناف بوجدة رقم 258 في الملف عدد: 14/1618/519 بتاريخ 2015/03/18. (غير منشور)

³ - قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالناظور رقم 160 في الملف عدد 12/238 بتاريخ 2013/03/27. (غير منشور)

موضوعيا واستثنائيا، قد جانب الصواب، حيث يجب عدم اعتبار الخوف من الزنا سببا مبررا للتعدد؛ لأن ذلك قد يؤدي إلى فتح المجال لكل راغب في التعدد لا يسعفه إثبات المبرر الموضوعي والاستثنائي بتأسيس طلبه على هذا الأمر.

مناقشة:

نستنتج من خلال ما ذكر من التطبيقات القضائية لمسطرة التعدد، أن المشرع المغربي باشتراطه المبرر الموضوعي الاستثنائي يكون قد استبعد وصف الإباحة على نظام تعدد الزوجات، فلا يعتد بالتمسك بمجرد التعدد للإباحة الشرعية، ففي حكم لابتدائية وجدة جاء فيه: "وحيث إن الطالب لم يثبت للمحكمة المبرر الموضوعي الاستثنائي للتعدد، إذ اكتفى بالقول بأنه يرغب في التعدد لكونه يود إضافة زوجة أخرى، وبذلك يكون الطلب غير مؤسس، مما ارتأت معه المحكمة إلى عدم الاستجابة للطلب¹ وجاء في قرار لمحكمة الاستئناف بأكادير: "وحيث إن المستأنف إنما تمسك بمشروعية التعدد ولم يثبت المبرر الموضوعي الاستثنائي لطلب التعدد، وأنه لا يكفي موافقة الزوجة الحالية للزوج عليها للقول بثبوت المبرر المذكور² كما أنه من خلال التطبيقات القضائية يتضح أنه لا يكفي مجرد قبول الزوجة طلب زوجها التعدد، رغم أن إرادة المشرع تتجه إلى التيسير في هذه الحالة التي توافق فيها الزوجة على التعدد، ففي جواب للسيد وزير العدل حول سؤال مفاده: هل يمكن اعتبار موافقة الزوجة الأولى على التعدد لإعطاء الإذن به رغم عدم النص على ذلك ضمن ضوابط التعدد؟ ما نصه: "يجب النظر إلى موضوع التعدد من جانب المرأة كذلك، لأن هناك نساء قد يسمحن لأزواجهن بالتعدد، فإذا عبرت الزوجة الأولى كذلك عن موافقتها على التعدد ورأى القاضي مصلحة الأسرة في التعدد، فلماذا لا يتم الإذن به؟ فالأمر في ذلك وشبهه منوط باجتهاد القاضي الذي ينطلق أساسا من مصلحة الأسرة اعتبارا لعناصر كل نازلة من النوازل المعروضة عليه³ كما نستنتج أنه لا يكفي استناد الطلب لمبرر موضوعي استثنائي، ولا توفر الزوج على الموارد الكافية لإعالة أسرتين، لقبول طلب التعدد والإذن به. بل يبقى ذلك رهين بالسلطة التقديرية للمحكمة حين تستشعر الخوف من عدم إقامة العدل بين الزوجات، وهذا تضيق وتشديد لا مبرر له لا شرعا ولا قانونا، إذ بالإضافة إلى اختصاص الأزواج بمخاطبة القرآن الكريم في استشعار الخوف من عدمه حال الرغبة في الإقدام على التعدد⁴ إذ الخوف كحالة طبيعية

¹ قرار صادر عن محكمة الاستئناف بوجدة، بتاريخ: 2006/7/17، غير منشور.

² قرار صادر عن محكمة الاستئناف بأكادير بتاريخ 2015/06/02. (غير منشور)

³ -وزارة العدل والمقتضيات الجديدة لمدونة الأسرة، ص: 86.

⁴ - شرح مدونة الأسرة، عبد الله بن الطاهر، ج 2 ص 188.

في هذه المسألة بالذات لا يتصور استشهاده إلا بعد وقوعه بعد التعدد الفعلي ومباشرة الحياة الزوجية بحقوقها وواجباتها، لأنه، كما قال أحد الممارسين- حالة مستقبلية لا يشعر بها إلا الخائف نفسه، أو تظهر من أعماله وتصرفاته، وفي الحالة والظروف التي تدعو إلى هذا الخوف، معتبرا هذا القيد سابقا لأوانه بحيث لا يتصور إلا بعد وقوعه، فيكون القاضي في هذه الحالة يحكم بوجوده، وحسب رغبته ومزاجه، وهو أمر غير مسموح به للقاضي، وهل يستطيع القاضي الذي يأذن بالتعدد أو يرفضه، أن يعلم بأن هذا الزوج الماثل أمامه والذي يطلب الإذن بالتعدد، أن يعدل بين زوجتيه؟¹

إن هذه المسائل من الأمور التي لا ينبغي أن تترك لرغبة القاضي ومزاجه وقناعاته الشخصية، وإلا انقلبت السلطة التقديرية إلى سلطة تحكمية، وإلا كيف تفسر قرارات المحاكم التي تقضي برفض طلبات وجيهة، من أمثال ما مر بنا وغيرها من حالة الزوجة العاجزة عن المعاشرة الزوجية والممتنعة عنها، رغم موافقتها على التعدد وتوفر الموارد الكافية لإعالة أسرتين؟ لماذا لم يمتد نظر المحكمة إلى آثار ما بعد الرفض على إحصان هذا الزوج وحياة هذه الأسرة؟

والحال أن مصلحة الأسرة هي مدار أحكام هذه المدونة التي تستند عليها هذه القرارات، وهي أهم مقاصد المشرع في سنّها. كما عبر عن ذلك السيد وزير العدل في جوابه عن سؤال بشأن ما إذا كان قبول الزوجة الأولى للتعدد لعجزها مثلا عن المعاشرة الجنسية يعتبر سببا كافيا للإذن بالتعدد، بأن ذلك قد يعتبر من مرتكزات القضاء في منح الإذن للزوج بالتعدد، إذا كانت الغاية هي صيانة الأسرة² وكما أوضح السيد وزير الأوقاف حينما صرح بأن القاضي وهو ينظر في نوازل التعدد عليه أن يتشبع بمبدأ رفع الضرر وحماية الحقوق، وإزالة الحيف وذلك بإعمال اجتهاده واستعمال سلطته التقديرية لختلف الوقائع بهدف تحقيق مصلحة الأسرة.³

أين هذه المصلحة التي تغنى بها الجميع في مثل هذه القرارات التي ترتب آثارا وخيمة على الفرد والأسرة والمجتمع من حيث يدري القضاة المصدرين لها أولا يدرون؟، فكم من طلب وجيه تم رفضه لمجرد القناعات الشخصية لأعضاء هيئة المحكمة وتسبب في الطلاق وتشريد أسر؟، وكم من شخص رفض طلبه رغم وجاهته، وسلك طرقا أخرى انتهت به إلى الزج في السجن؟، وكم من شخص لجأ إلى التعدد الفعلي دون إذن قضائي

¹ - مدونة الأسرة، عبد العزيز توفيق، ص: 30

² - وزارة العدل والمقتضيات الجديدة لمدونة الأسرة، ص: 90.

³ - وزارة العدل والمقتضيات الجديدة لمدونة الأسرة، ص: 87.

ولا إشهاد عدلي ونتج عن ذلك ولادات شرعية يبقى الاعتراف بها تحت رحمة القانون في إطار السلطة التقديرية المتشدد فيها في إطار سماع دعوى الزوجية؟، وهلم جرا .

كما نستنتج أنه بعدم تحديد المشرع لمفهوم المبرر الموضوعي الاستثنائي، وتحديد المبررات المسوغة لطلب التعدد، والإذن به حال توفرها، وتخويله المحكمة كامل السلطة في تقديره، وعدم استقرار العمل القضائي على معايير محددة، وتوحيد الاجتهاد القضائي بشأن المبرر الموضوعي الاستثنائي، وكذا الموارد الكافية لإعالة أسرتين، يكون المشرع قد فتح الباب بشكل أو بآخر أمام خرق مبدأ عمومية وتجريد القاعدة القانونية، ومبدأ الاستقرار والتوقع القانونيين، كما في الحالة التي يتم فيها قبول طلب الزوج، المسنود بموافقة زوجته، الإذن بالتعدد من طرف محكمة ورفضه من طرف أخرى، رغم استناد الطرفين المنظرين أمام المحكمتين لنفس المبرر كعدم رغبة الزوجة في المعاشرة الزوجية مثلا كمبرر موضوعي استثنائي، ورغم توفر الموارد الكافية لإعالة أسرتين .

وفي ختام هذا المطلب أرى أن الواقع التطبيقي لنصوص المدونة داخل محاكم قضاء الأسرة لاسيما في قضايا تعدد الزوجات يحتاج إلى تدخل تشريعي وفوري لتحديد حالات المبرر الموضوعي الاستثنائي، مع الإبقاء على باب الإباحة مفتوحا بترك الحالات الاستثنائية للسلطة التقديرية للمحكمة، بعيدا عن الضغوطات الانتهازية والمماحكات الأيديولوجية والسياسية، تأكيدا لحكمة العليم الخبير في إباحة التعدد الذي صار رغم أنف المنتطعين والمتاجرين بحقوق الناس، حلا واقعا وكرهما لمعضلة إنسانية واجتماعية مستفحلة هي العنوسة، والحرمان من معاشرة زوجية كريمة والتمتع بحق الأمومة الشرعية، كما ترجوها العفيفات الطاهرات ممن أراد البعض فرض الوصاية عليهن وعلى اختياراتهن.

المطلب الثالث: الآثار المترتبة على منع تعدد الزوجات أوتقيده

أريد أن أقول في بداية هذا المطلب إن تعدد الزوجات لا يمثل أي مشاكل اقتصادية أو صحية أو ثقافية..على المغاربة، وليس من أهم مشاكل المرأة ومعاناتها الحقيقية.

لكن في المقابل هو مشكلة نفسية للعلمانيين وتجار قضايا المرأة،الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا، وصدق الله العظيم إذ يقول: (فأما الزبد فيذهب جفاء وأما ما ينفع الناس فيمكث في الأرض)¹.

والصراع بين الحق والباطل والخير والشر سنة كونية، لكن إذا ماحاولنا مناقشة المسألة بعيدا عن الصراعات الأيديولوجية وذلك من خلال مواقف الأحوال الشخصية العربية من نظام تعدد الزوجات سندرك

¹ -سورة الرعد، الآية:17.

أنها كيفما كانت اتجاهاتها، منعاً أو جوازاً، فإن منشأها ومركزها في تراث الفقه الإسلامي، بل إننا نجد معظم موادها تستقي أحكامها من المذاهب الفقهية الأربعة، وتتجاوزها أحياناً إذا اقتضت المصلحة ذلك، كما فعلت مدونة الأسرة في عدد غير يسير من موادها¹.

ومن هنا فإن لزاماً علينا ونحن نناقش مسألة التعدد، أن نرجع بدراستها إلى أصلها في فتوى الفقهاء والمجتهدين، لنقف على ما أنتجته بنات أفكارهم في هذا المضمار، ونستقي من ذلك ما عساه أن يمكننا من اعتماد وتصحيح رأي المعارضين أو المناصرين، فنقول: إننا بالرجوع إلى ما كتبه الفقهاء والمفكرون، والمصلحون المعاصرون خصوصاً في مسألة التعدد، ندرك أن القضية اتخذت في مناط تفكيرهم اتجاهين:

الاتجاه الأول: يزعم أن مصلحة الأمة الحاضرة، يقتضي أن يستحدث جهاز قضائي يقيد من خلاله موضوع التعدد، أو يمنع بصفة عامة، إذا اقتضت المصلحة ذلك.

الاتجاه الثاني: على عكس الأول تماماً، حيث اعتبر أن التعدد حكم شرعي لا يجوز لأحد أيا كان أن يقيده أو يمنعه، مهما اختلفت الظروف وتغيرت الأقطار، ومن ثم فإن التعدد إذا احترمت شروطه وضوابطه المذكورة في الشريعة الإسلامية-هو عين المصلحة الشرعية، وهو الحل الأمثل والأسلم للأمة، في ظل عزوف شباب المجتمع عن الزواج، وتكاثر نسب الإناث عن الذكور.

واعتقد أن سبب الخلاف بين هاتين النظريتين يتجلى في السؤال الآتي:

هل التعدد هو الأصل أم الزواج بوحدة؟ فمن اعتبر أن التعدد هو الأصل، وأن آية التعدد إنما سيقّت أصالة لبيان وتقدير التعدد المسموح به شرعاً، قال: إن التعدد هو الأصل، وأن آية التعدد إنما سيقّت أصالة لبيان وتقدير التعدد المسموح به شرعاً، قال: التعدد هو الأصل ومن ثم ينبغي لكل من توفرت لديه القدرة المادية وآنس من نفسه العدل بين الزوجتين أن يعدد؛ لأنه سبيل لتكثير سواد الأمة. ومن اعتبر أن آية التعدد، إنما سيقّت لبيان جرم أكل أموال اليتامى بغير وجه حق، وأن التعدد إنما جاء في الآية عرضاً، قال: إن الأصل في الزواج هو الواحدة، وأن التعدد لا يجوز إذا لم تلجئ الضرورة القصوى إليه، بشرط أن تقام هناك هيئة رقابية يخول إليها تقدير المصلحة من المفسدة في ذلك. وهذا الرأي -كما أسلفت- هو الذي تمسكت به واعتمدته مدونة الأسرة، وقررت في موادها السبع من 40-46.

¹ -أنظر على سبيل المثال المواد: 79 و100 و369 وما بعدها... وغيرها من المواد التي اعتمدت المدونة فيها آراء خارج آراء فقهاء المذاهب الأربعة.

ولقد كان محمد عبده أول من جنح إلى هذا الرأي، وقرره في دروسه في التفسير، كما نقل عنه تلميذه الشيخ محمد رشيد رضا، ووافقه في كثير منها، وتبعه معظم الفقهاء المعاصرين على ذلك، يدل على ذلك قوله رحمه الله وهو يفسر آية التعدد: "(وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا)"¹. وقوله سبحانه: (وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ فَتَدْرُواهَا كَالْمُعَلَّقَةِ)² فمن تأمل الآيتين، علم أن إباحة تعدد الزوجات في الإسلام أمر مضيق فيه أشد التضيق، كأنه ضرورة من الضرورات التي تباح لمحتاجها، بشرط الثقة بإقامة العدل والأمن من الجور، وإذا تأمل المتأمل مع هذا التضيق ما يترتب على التعدد في هذا الزمان من المفاسد، جزم بأنه لا يمكن لأحد أن يربي أمة فشا فيها تعدد الزوجات، فإن البيت الذي فيه زوجتان لزوج واحد لا تستقيم له حال، ولا يقوم فيه نظام"³.

واسترسل رحمه الله قائلا: -بعد أن ذكر بمحسن التعدد في الصدر الأول، وأن أضراره آنذاك لا تكاد تظهر لتمسك المجتمع بالتعاليم الإسلامية- "فلاشك أن تغيير الحكم وتطبيقه على الحال الحاضرة-يعني على قاعدة درء المفاسد مقدم على جلب المصالح-وبهذا يعلم أن تعدد الزوجات، محرم قطعاً عند الخوف من عدم العدل"⁴.

وكلام الشيخ رحمه الله هذا لا نوافقه عليه البتة، وبأي وجه من الوجوه؛ إذ أن اختلاف الظروف وتغيير أحوال الأمة، لا يلتفت إليه مع مخالفة ذلك لما تدل عليه النصوص الصريحة؛⁵ لكن كلامه رحمه الله قد يبدو منطقياً ومنسجماً، إذا ما نظرنا إلى البيئة التي عاش فيها، والظروف التي تمر منها مصر آنذاك من الاحتلال الإنجليزي الذي تزامن مع فشو التعدد في المجتمعات الإسلامية، وما يصاحب ذلك من الجهل بأحكام الإسلام والتعاليم الشرعية التي تلزم الأزواج بالعدل بين الزوجات، وإعطاء كل ذي حق حقه، مما

¹ -سورة النساء، الآية:3

² -سورة النساء، الآية: 129

³ -تفسير المنار، ج 4 ص 286.

⁴ -نفسه، ج4 ص 287.

⁵ -وهذه معضلة من المعضلات الكبرى التي أصيب بها بعض الباحثين في عصرنا الذي نحياه، إذ تجددهم يدافعون ويحاجون وينافون من أجل إخضاع النصوص الشرعية للواقع، بحجة أن الشريعة تتغير بتغير الزمان والمكان والحال، وهي كلمة حق يراد بها باطل، صحيح أن الشريعة قد جاءت لتحقيق كل مافيه المصلحة للعباد في العاجل والآجل، لكن ذلك تحت مظلة النصوص الشرعية وقواعدها الكلية، أما أن ترد النصوص الشرعية ويتم تعطيلها بهذا الإطلاق، بدعوى تغيير الزمان وتطور المجتمع، فلا توجد تلك النظرية إلا في مخلفات الثقافة الغربية الحديثة التي تحاول تصديرها إلى الأمة عبر أبوابها المنهارة بها لتهدم الدين باسم الدين.

شجع الاحتلال الغاشم على الاستهزاء بالمسلمين، وسخر منهم بدعوى أن دينهم يظلم المرأة ويشجع على احتقارها.

أما وأن الظروف قد تغيرت، والحياة قد أصبحت معقدة، فإن هذا الكلام لا يسلم به الآن، ولا ينبغي الاحتجاج بقاعدة "أن تقديم درء المفسد مقدم على جلب المصالح" لمنع التعدد الذي كاد أن ينقرض من المجتمع الإسلامي عامة، والمغربي خاصة، إذ أصبح لا يشكل في المغرب مثلاً إلا نسبة 0.09% وهو في تراجع مستمر.

وإذا ما حاولنا أن ندقق أكثر في مصادر التقنين المغربي للأحوال الشخصية في قضية التعدد فإننا سنجد أن أهم مصدر اعتمد عليه هو ما سطره الأستاذ علال الفاسي من آرائه المبثوثة في عدد من كتبه.¹

سنحاول أن نبسط شيئاً من ذلك مما له ارتباط وثيق بهذه القضية، حيث بنى الأستاذ علال الفاسي نظريته في التعدد على القاعدة المقاصدية التي تقرر تقدم الضرر الخاص على الضرر العام، واعتبر أن الأصل في التعدد ألا يوجد في المجتمع الإسلامي إلا إذا دعت إليه حاجة ملحة، وحيث إن تلك الحاجة منتفية في عصرنا الحاضر، فإن التعدد ينبغي أن يمنع، وأن يرجع المجتمع إلى الأصل، الذي هو وحدة الزوجية اسناداً منه لآية التعدد التي فهم منها أن الله تعالى إنما خاطب بها عباده في سياق مواصلة تقييده، كلما خافت الأمة عدم حصول العدل بسبب التعدد.²

ولا أدل على ذلك التوجه الذي وجه به مفهوم العدل الوارد في التعدد، مخالفاً بمفهومه لهذا المصطلح ما فهمه العلماء قديماً وحديثاً، إذ اعتبر أن تحديد مفهوم العدل ينبغي أن يرجع به إلى العرف الذي تتغير الأحكام بسببه تبعاً للظروف والأحوال، وعليه فإن مدلول العدل عنده لا يقتصر على مفهومه الخاص بالأسرة؛ بل ينبغي أن يحمل على العدل العام؛ لأن التعدد يشكل "إضراراً في العصر الحاضر بالمسلمين عموماً لما يحدثه من مشاكل لا تحصى، كما أنه إضرار بالإسلام نفسه؛ لأن تطور المرأة وصل إلى درجة لا تقبل معه مثل هذا النظام الذي كان سائداً في بعض عهود الحضارة، وتحملها ذلك يؤدي بها إلى الطعن في الدين، أو الالتجاء للمطالبة بتشريعات منافية للدين".³

¹ -وأهمها التقريب شرح مدونة الأحوال الشخصية، والنقد الذاتي، ومقاصد الشريعة الإسلامية.

² -مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، بتصرف ص 183.

³ -نفسه، ص 183، والتقريب ص 151.

وفي هذا الكلام ما فيه من المغالطات التي لا يمكن أن تصدر من مثل الأستاذ علال الذي لا يخفى عنه أن المرأة بشكل عام مهما تطورت وبلغت درجة من الفهم والعلم؛ فإنها لم تتطور وحدها؛ بل تطور الرجل معها أيضا وتطور الزمن، فيبقى أن تطور المرأة لا يؤثر في أنوثتها التي تفرض عليها أن تقبل بالأحكام الشرعية مهما كانت، وعلى افتراض التطور المزعوم، فإن ذلك لا يعد سببا مشروعاً لتعطيل نص شرعي، فشرع الله ودينه قائم، حتى ولو رفضته البشرية جمعاء؛ ثم إن الأستاذ رحمه الله قد لا يجادل في المرأة المعاصرة مهما تطورت وارتقت في المراكز العليا، لا يمكن أن يصل فهمها أعشار فهم الصحايات العالمات، وفي مقدمتهن السيدة عائشة وأهات المؤمنين، اللاتي قبلن بالتعدد وبالضرات، ولم يمنعهن تطورهن وفهمهن العالي من القبول والتسليم بما جاء به الشرع الحكيم في هذا الأمر.

وقد زعم الأستاذ أن الإحصاء دل على أن هناك عائلات في المغرب تفككت أو اصرها، وحرمت أولاد الصلب عطف أبيهم وحنانه، وأحدث حوادث القتل والتسمم داخل الأسرة التي وقع فيها التعدد؛ وهي حوادث وأسباب كلها تقود إلى نتيجة تفيد في رأي الأستاذ و"توازي السبب الصريح المذكور في القرآن، وهو الخوف من أكل أموال اليتامى؛ فإذا كان التعدد ممنوعاً، خوفاً من أن يؤدي لغصب حق اليتيم، فأحرى به أن يكون ممنوعاً، إذا كان يؤدي لغصب أولاد الصلب نفسه حقهم، أو إلى إزالة المودة التي وضعها الله رحمة للعائلة، ورابطة بين الأب وابنه، وأقرب الناس إليه".¹

وتحصيل نظرية الأستاذ في التعدد يتجلى فيما يلي: أن التعدد في الإسلام ليس ممنوعاً لذاته، إنما ينظر فيه إلى النتائج التي تترتب عنه؛ فإذا وجد في الأمة جهاز نظامي يمنع من الظلم والاعتداء على النساء، فإنه يؤمر به، وإلا فيجب سد الذريعة فيه بمنع التعدد ودرء مفسدته؛ وحيث إن المجتمع الإسلامي عموماً، والمغربي بالأخص في العصر الحاضر لم يعد إلى حفظ هذا الدور ومنع الظلم عن المرأة، فإن ما تدل عليه المصلحة العليا للأمة هو منع التعدد بتاتا.

والتصريح بهذا الحكم من قبل الأستاذ جاء في أكثر من سياق من كلامه، من ذلك قوله: "فمصلحة الدعوة الإسلامية تقضي بمنع التعدد في هذا العصر، قال العلامة المواق: إن ترك سنة واحدة من أجل المحافظة على العرض أمر محتم في الدين".

¹ -النقد الذاتي، ص 242.

واستطرد قائلا: "وإذا كان هذا في المحافظة على عرض الإنسان، أي موضع المدح والذم منه فكيف بالمحافظة على ما هو موضع المدح والذم للدين نفسه".¹ وقال أيضا: "ولذلك أرى أن تعدد الزوجات يجب أن يمنع في العصر الحاضر منعاً باتاً عن طريق الحكومة؛ لأن الوجدان وحده لا يكفي لمنع الناس منه.. ومهما يقل عن محاسن تعدد الزوجات في بعض الظروف الخاصة أو العامة، فإني أعتبر أن المصلحة الاجتماعية تقتضي بمنعه في الوقت الحاضر".³

ولاشك أن مثل هذا الكلام هو المبرر الأساسي الذي اعتمدت عليه المنظمات النسائية المغربية، ومن حذا حذوهم وحفزهم على المطالبة بمنع التعدد، كما صنعت في منع الولي حقه في الولاية، اعتماداً على مذكرة الأستاذ في الموضوع، وإن تعجب من صنيع الأستاذ رحمه الله هذا الذي يفرض فيه أن يكون سنداً قوياً للإبقاء على التعدد في الأحوال الشخصية-فلتعجب لقوم تجرؤوا على القول بأن القرآن يحرم تعدد الزوجات، وقد لا يبدو الأمر غريباً لو صدر مثل هذا الكلام من المغرمين بالنظريات الغربية الحديثة؛ والمناقضات التقديمات ولكن أن يصدر ممن له وزن في الساحة العلمية في مصر قد يفوق وزن علال الفاسي؛ فذلك ما يدعو إلى الدهشة، ولا أعني بهذا القول سوى الأستاذ عبد العزيز باشا فهمي أحد علماء الأزهر الذي صرح في مقال له أن: "من يتأمل نصوص القرآن الكريم في قوله تعالى: فانكحوا ما طاب لكم من النساء.. الآية" ثم من قوله في موطن آخر: "ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم" يجد أن القرآن الكريم يحرم بتاتا تعدد الزوجات، وكل ما في الأمر أن صيغة هذا التحريم وردت على عادة القرآن في عبارات هي أقصى ما يمكن من الاستدراج والتلطف"،⁴ ثم استطرد يوضح وجه استنباطه لهذا الحكم الذي بناه على ذكر القرآن الكريم استحالة تحقق العدل بين الزوجات في قوله تعالى: "ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم" دون أن يكمل الآية التي تبين وتوضح المقصود بالعدل من الآية، وكأني به ينطبق عليه ما ينطبق على من يقف على "فويل للمصلين"، فضل سواء السبيل بهذا الحكم الطائش غير المدروس.

الاتجاه الثاني:

الاتجاه الثاني: يرى أن التعدد بشروطه وضوابطه جائز ومباح:

¹ نفسه، ص 243.

³ النقد الذاتي ص 242، ولقد قلد الأستاذ في نظريته هاته، ودافع عنها الدكتور إدريس حمادي في كتاب له تحت عنوان "آفاق تحرير المرأة في الشريعة الإسلامية ص 96-101 و107-119.

⁴ هل نملك تحريم تعدد الزوجات ص: 106-107.

أود التذكير إلى أن تقسيم هذه المسألة إلى اتجاهي المنع والجواز، إنما مرده انطلاقا مما تعرفه القضية في العصر الحالي من التجاذبات، وما أثير حولها من النقاش الحاد منذ تدوين قوانين الأحوال الشخصية العربية، وتأثير ذلك على مكانة المرأة؛ وإلا فالقضية التي نتحدث عنها لم تكن يوما ما، في تاريخ الأمة الإسلامية لتثير مثل هذا النقاش العقيم، الذي سودت فيه أبحاث كثيرة دونما فائدة تذكر، ويبقى الغرض من ذلك محصورا في نطاق المزايدات السياسية، والاتجار بقضية المرأة بين مختلف التيارات المتنازعة، وخدمة أجندة محددة هنا وهناك. - ولا أدل على ذلك أن القرآن الكريم نطق بإباحة التعدد صراحة، وطبقه النبي صلى الله عليه وسلم وصحابته الكرام، وسلف هذه الأمة على مر العصور، ولم نعثر على قول لأحد من الأئمة المعبرين يدعو لمنع التعدد أو تقييده بقيود تعجيزية، كما لم يوجبه أحد من العلماء على المجتمع في الظروف العادية. إذا كان الأمر كذلك فكلما منا سينصب على إيراد مجموعة من آراء المعاصرين القائلين بجوازه، قصد الوقوف على كيفية المسألة مع مصلحة الأمة المعاصرة، فأقول:

إذا كان دعاة منع التعدد يعتبرون أن المصلحة الراهنة تقتضي بمنع التعدد، لما له من مخاطر على مستقبل الأمة الاجتماعي والسياسي، ومرعاة للتطور الذي حصل للمرأة في مختلف الميادين والأصعدة؛ فإن مناصري التعدد لم يقفوا؛ مكتوفي الأيدي تجاه هذه القضية؛ بل كتبوا وحرروا وبسطوا وجهات نظرهم؛ وهم لا ينكرون أن نظام التعدد قد أصيب باختلالات كثيرة من قبل بعض الرجال، حالت دون تحقيقه للمقاصد الشرعية التي شرع من أجلها، نظرا لبعد المجتمع عن تعاليم الإسلام وتغليب الشهوة العابرة على مصلحة الأمة، وكل ذلك لا يعني أن يمنع هذا المباح، وتمنع الأمة منه بصفة نهائية، فإن الغاية لا تبرر الوسيلة، وإذا كان عدم تحقيق العدل بين الزوجات سببا في خلق العداوة بين الضرات والأولاد فيما بينهم، فإن ذلك لا يعني أن يمنع الحكم الشرعي من أصله؛ بل الذي ينبغي فعله، هو تقويم سلوك المجتمع، وتربيته على الأحكام الشرعية، تأسيسا بالجيل الأول من الصحابة والتابعين؛ آنذاك يمكن أن نقول: إن التعدد ليس مسؤولا عن كثيرا من المشاكل الاجتماعية التي يراد لها أن تلصق به؛ بل وليس أصلا مشكلة اجتماعية كما يزعم ادعياء منعه، الذين رتبوا نتيجة فاسدة على مقدمات مغلوطة، "ولا ريب أن قليلا من النظر يرد هذه الدعوى-يعني اعتبار التعدد مسؤولا عن المشاكل الاجتماعية-لأمور كثيرة منها:

أولا: أن العدل المشروط في الآية الأولى هو غير العدل المقطوع باستحالاته في الآية الثانية، وعلى هذا فلا تعلق بين العدلين في الآيتين إلا من حيث إنه عدل بين الزوجات، ويكون تعليق التعدد بالعدل

المادي بين الزوجات لا يزال مشروطاً وقائماً؛ فمن علم أنه لا يعدل بينهما كان آتماً في التعدد، وإذا تزوج فلم يعدل كان آتماً، وأما عدم عدله بينهما فلا يؤاخذ به الله عليه، إلا إذا أفرط في الجفاء وبالغ في الانصراف.

ثانياً: أنه لو كان الأمر كما زعمه هؤلاء لما كان لقوله تعالى: "فانكحوا ما طاب لكم..." معنى، ولا أدى إلى غرض، ولكان الأولى أن يمنع التعدد رأساً ولفظاً واحداً، لا أن يبيح التعدد ويعلق بشرط مستحيل، فهذا عبث من الكلام يصاب عنه أي واحد من العقلاء فكيف برب العالمين.

ثالثاً: من المعلوم في الدين بالضرورة، أن النبي صلى الله عليه وسلم مفسر لكتاب الله، ولا يفعل حراماً، ولا يسمح به، ولا يقر عليه، وقد ثبت أن العرب الذين أسلموا كان منهم كثير تحتهم أكثر من أربع زوجات، فأمرهم النبي صلى الله عليه وسلم أن يختار كل واحد أربعاً ويفارق سائرهن، ولو كان التعدد حراماً بنص الآيتين لأمرهم أن يختاروا واحدة منهن ويفارقوا سائرهن¹.

إن مما يجب أن يعلمه دعاة المنع: أن تعدد الزوجات واقع لامحالة، فإن البلاد التي تعادي هذا النظام وتشنع عليه، لم تخرج عنه ولم تخالفه؛ بل إن كل أوروبا وأمريكا، وكل بلاد تعادي التعدد وتشدد في الإجراءات والقيود قصد منعه-تسير على نظام التعدد العملي والواقعي، وإن لم تقره شرعة القانون، وهو نظام أقبح وأشد سوءاً من كل ما يزعمونه كذبا وافتراء من مساوئ تعدد الزوجات، ألا وهو إباحة الزنا واتخاذ الأخدان والخليلات. لقد حرموا تعدد الزوجات، ثم أرغموا أمام الضرورات الواقعية، وعملوا بتعدد النساء غير الشرعيات، فأهانوا المرأة وداسوا كرامتها ومرغوا عزها وشرفها.²

¹ - المرأة بين الفقه والقانون، الدكتور: مصطفى السباعي، ص 81-82.

² - ماذا عن المرأة، د نور الدين عتر، ص: 179.

خاتمة الفصل

وفي ختام هذا الفصل أؤكد على أن تعديد الزوجات مما أباحه الله عز وجل للرجال بنص القرآن الكريم¹، وأن أغلب المعارضين لنظام تعديد الزوجات من داخل الملة يحاولون محاكته إلى قضية تقييد المباح، وبالأخص في المغرب نجد أن هناك مبالغة وتشددا لا مبرر لهما فيما اتخذته مدونة الأسرة من الإجراءات بهذا الصدد، ذلك أن التعدد إن كان يشكل خطرا على المجتمع في عصور مضت -نظرا للإقبال عليه بشكل أكبر من لدن الرجال، حتى إنك لتجد في بعض القرى أن التعدد هو السمة الغالبة على أهلها، مع ما يحدثه ذلك من المتاعب للأسرة بسبب غياب الوعي الديني لدى كثير ممن يلتجئ إليه، ما يترتب عنه ضرر واضح للزوجات وأولادهن فإنه في العصر الحالي لا يدعي أحد أن له نفس الأضرار، أو تترتب عنه نفس المفسد؛ وليس السبب في تقلص تلك الأضرار يرجع إلى انتشار الوعي بين أبناء المجتمع وإحساس كل طرف بمسؤوليته، كما حاول أن يوهم من يربط ذاك التراجع بتطور المرأة المغربية؛ كلا؛ إن التعدد في نفسه كاد أن يندثر من المجتمع، إذ لم يعد يشكل إلا نسبة أقل من 1%، 0 بكثير²، بسبب ارتفاع تكاليف المعيشة التي حالت دون التفكير فيه أصلا من طرف كثير من الرجال، حتى إن المنظمات والحركات النسائية المغربية ومن ينصرهن، التي كانت دائما وراء التعديلات التي تطل مجال الأسرة تدرك هذا جيدا، وإلى يومنا ما زالت ترفع مطلب التعديل ولم تكتف بالإجراءات المشددة التي جاءت بها مدونة الأسرة.

وأيا كان الأمر، فإن المتتبع للشأن الأسري بالمغرب سيدرك أن المشرع المغربي يسير بخطى ثابتة نحو تجريم تعديد الزوجات، ومنعه كليا، كما فعلت قوانين الأسرة لبعض الدول العربية³، حين جرمته، وأوجدت عقوبات لكل من يقدم عليه، تحت ضغط الحركات المناهضة التي لا تبغي بديلا عن المنع الكلي للتعدد؛ حتى إذا استجيب لمطلبها-لا قدر الله-آنذاك يرتاح لها بال، وإن كانت تستر وراء حق الإمام في تقييد

¹-(فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ملكة أيمانكم) سورة النساء، الآية 3.

²- إحصاءات وزارة العدل لسنة 2006 التي أفادت أن نسبة التعدد انخفضت إلى 811 حالة فقط بنسبة 0.30% مقارنة بنسبة: 0.34% بمعدل 841 حالة 2005.

³- كمجلة الأحوال الشخصية التونسية التي تنص في الفصل 18 على ما يلي: كل من تزوج وهو في حالة الزوجية وقبل فك عصمة الزواج السابق يعاقب بالسجن لمدة عام وبخطية قدرها مئتان وأربعون ألف فرنك أو بإحدى العقوبتين ولو أن الزواج الجديد لم يرم طبق أحكام القانون ويعاقب بنفس العقوبات كل من كان متزوجا على خلاف الصيغ الواردة بالقانون.

المباح، إذ: "ليس بالقوم استدلال أو تحر لما يدل عليه الكتاب والسنة، ولا هم من أهل ذلك ولا يستطيعونه، إنما بهم الهوى إلى شيء معين، يتلمسون له العلل التي قد تدخل على الجاهل والغافل".¹

وحيثما ذكرت قضية تعدد الزوجات في الحوارات الوطنية والدولية إلا وذكرت بجانبها قضية زواج القصر؛ باعتبارهما انتهاكا لحقوق المرأة، وخرقا سافرا للقانون الدولي والمواثيق الأممية التي صادق عليها المغرب. فما هو زواج القصر؟ وماهي أهم إشكالاته الفقهية والقانونية والاجتماعية ؟

هذا ما سنحاول بيانه ومناقشته في الفصل الآتي:

¹ - كلمة الحق، للعلامة أحمد شاکر ص: 310.

الفصل السادس من

زواج القصر بين المنظور الفقهي والنص القانوني والواقع الاجتماعي

تمهيد.

تواجه مؤسسة الزواج بالمغرب-كما في أغلب البلدان الإسلامية- مجموعة من التحديات والإشكلات على مستويات عدة: فقهية وقانونية واجتماعية.. ومن أهمها إشكالية تزويج القصر، التي باتت محل نقاش عمومي لا يكاد يخبو حتى يشتعل من جديد، كما اختلفت بشأن إلغائه أو إبقائه الآراء باختلاف المرجعيات والمنطلقات، ورغم أن هذا الموضوع طرح قديما كما تناوله الفقهاء والحقوقيون وعلماء الاجتماع.. إلا أنه لا يزال يطرح عدة إشكلات وتساؤلات جوهرية ترتبط بتاريخيته؟ والمحددات الفقهية لمفهومه؟ وطبيعة العلاقة بين ما هو فقهي وقانوني بشأن مشروعيته؟ والدلالات التي باتت تحملها الاحصاءات الرسمية لوزارة العدل حوله؟ والتدابير السليمة للتعامل معه؟.. هذه الإشكلات وغيرها نحاول الإجابة عنها من خلال مباحث هذا الفصل:

المبحث الأول زواج القصر وتجلياته في التشريعات والأدیان

المطلب الأول: تحديد معنى القصر¹

جاء في لسان العرب لابن منظور "قصر: القصر والقصر في كل شيء: خلاف الطول... وقصرت من الصلاة أقصر قصرا . والقصير: خلاف الطويل ...، وقد قصر قصرا وقصارة، الأخيرة عن اللحياني، فهو قصير، والجمع قصراء وقصار، والأنثى قصيرة، والجمع قصار . وقصرته تقصيرا إذا صيرته قصيرا.

وفي حديث أسماء الأشهلية : إنا معشر النساء محصورات مقصورات. وفي حديث عمر - رضي الله عنه -: فإذا هم ركب قد قصر بهم الليل، أي : حبسهم . وفي حديث ابن عباس : قصر الرجال على أربع من أجل أموال اليتامى، أي : حبسوا أو منعوا عن نكاح أكثر من أربع . وامرأة قصورة وقصيرة : مصونة محبوسة مقصورة في البيت لا تترك أن تخرج... وأما قول الشاعر:

وأهوى من النسوان كل قصيرة لها نسب في الصالحين قصير

فمعناه أنه يهوى من النساء كل مقصورة يغنى بنسبها إلى أبيها عن نسبها إلى جدها...².

وجاء في كتاب التعريفات "القصر الحقيقي تخصيص الشيء بالشيء بحسب الحقيقة وفي نفس الأمر بأن لا يتجاوز إلى غيره أصلا، والإضافي هو الإضافة إلى شيء آخر بأن لا يتجاوزه إلى ذلك الشيء وإن أمكن أن يتجاوزه إلى شيء آخر في الجملة¹.

¹- ويسمون بالأحداث جمع حدث (Juvenile).

²- لسان العرب لابن منظور، مادة قصر

وجاء في أساس البلاغة في مادة قصر "قصرته حبسته. وهو كالنازع والمقصور الذي قصره قيده وقصرت نفسي على هذا الأمر إذا لم تطمح إلى غيره، وقصرت طرفي: لم أرفعه إلى مالا ينبغي، وهن قاصرات الطرف: قصرنه على أزواجهن، وقصر الستر أرخاه؛... وقصر عنه قصورا إذا عجز عنه ولم ينله".²

وجاء في مختار الصحاح "وقصر الشيء حبسه وبابه نصر ومنه مقصورة الجامع. وقصر عن الشيء عجز عنه ولم يبلغه وبابه دخل..."³

وجاء في المعجم الوسيط "قصر عن الأمر قصورا: عجز وكف عنه، وقصر السهم عن الهدف لم يبلغه... وقصر الشيء قصرا، وقصارة: ضد طال، فهو قصير والجمع قصار، وقصراء. وهي قصيرة والجمع قصار، وقصارة... والقاصر من الورثة من لم يبلغ سن الرشد، والقاصرة: يقال امرأة قاصرة الطرف: خجيلة حية وفي التنزيل العزيز (وعندهم قاصرات الطرف عين)⁵" والفتاة القاصرة من لم تبلغ سن الرشد.⁶ كما عرفه القاموس القانوني: القاصر "الذي لم يبلغ سن الرشد ولا يزال تحت السلطة الوالدية أو الوصاية، والقاصر المأذون هو الذي يتزوج أو يسمح له بعمل من قبل والديه أو وصيه فيكتسب أهلية القيام بهذا العمل⁷، ويختلف تعريفه في القانون عن تعريفه في علم الاجتماع وعلم النفس حيث يعني في المفهوم الاجتماعي والنفسي "الصغير منذ ولادته حتى يتم نضجه الاجتماعي والنفسي وتتكامل لديه عناصر الرشد"⁸.

ويستفاد من كل ما سبق أن القاصر أو القاصرة هو كل: من عجز عن إدراك حقيقة أي أمر أو منع منه بسبب قصور عقله قصورا طبيعيا أو مرضيا، وهو بالتالي ذلك الشخص العاجز عن التصرفات الشرعية، أما القوانين فلم تقدم تعريفا موحدًا وإنما اقتصر على تحديد السن حسب ما قرره قانون البلد، فمثلا القاصر عندنا في المغرب هو: كل من لم يبلغ سن ثمانية عشر سنة؛ حسب ما جاءت به مدونة

¹ -التعريفات، للشريف الجرجاني، مادة قصر

² -أساس البلاغة، الزمخشري، مادة قصر

³ - مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مادة قصر.

⁵ -سورة الصافات الآية 48.

⁶ -المعجم الوسيط قام بإخراج الطبعة-د.إبراهيم أنيس، د.عبد الحليم منتصر، د.عطية الصوالحي، د.محمد خلف الله أحمد، مادة "قصر"

⁷ - القاموس القانوني الثلاثي، مورييس نخلة، روجي البعلبكي وصلاح مطر، مادة قصر.

⁸ - نظرة في عوامل جنوح الأحداث"، إكرام نشأة إبراهيم، ص1

الأُسرة¹، وأما الفقهاء فإنهم لم يستعملوا مصطلح زواج القصر وإنما استعملوا مصطلح زواج الصغار أو الزواج المبكر ولم يقيّدوه بالسن كما سيأتي بيانه.

المطلب الثاني: نماذج من زواج القصر في التشريعات القديمة

كان الزواج يتم في سن مبكرة في بعض التشريعات الضاربة في القدم، كالتشريعات الهندية، والمصرية، والرومانية، والأوروبية، كذلك في العصور الوسطى، وقد يرجع هذا الزواج المبكر في المجتمع الأوروبي إلى عملية انتقال الملكية، فقد نسمع أن بوسع الطفل وهو في الثالثة من عمره أن يوافق على خطبته، ولكن مثل هذا الارتباط قد يستطاع حله في أي وقت من الأوقات، أما السن المألوفة للزواج فهي سن البلوغ، فقد كانت الثانية عشر للبنات والرابعة عشر للولد².

وفي تشريع "مانو" نجد أن بالنسل وحده يكمل الرجل، فهو يكمل إذا أصبح ثلاثة - شخصه وزوجته وابنه- وكان الوالد يفخر إذا كان له منهم عدد كبير ... فلم يكد الطفل عند الهنود يشهد النور حتى كان أبواه ينشغلان بالتفكير في زواجه الذي يعتبر إجباريا للجميع، فالرجل الأعزب طريد الطبقات، وكذلك الفتاة إن طال بها الأمر عذراء بغير زواج فذلك عار وأي عار، فكان لابد للوالدين أن يتوليا أمر زواج الوليد قبل أن تستولي عليه حمى الرغبة الجنسية فتقذف به إلى زواج مصيره وهو الزواج الذي كرهه (مانو). كما كان للنضج المبكر عند الهنود أثر كبير في تزويج البنات في الثانية عشر³ بل كان باستطاعة الرجل أن يتزوج في سن الرابعة عشر والنساء في سن الثامنة⁴.

وعليه فالزواج في النظام الهندي واجب وهو إجباري للجميع، فالرجل الأعزب ليس له مكانة ولا اعتبار في المجتمع، وكذلك الفتاة، فإن مرت بها السنون ولم تجد لها زوجا لحق بها العار إلى قبرها، ولهذا يسارع الآباء إلى تزويج أبنائهم، ذكورا كانوا أم إناثا، حتى شاع في الهند زواج الأطفال، ويبرر الآباء تزويج أبنائهم صغارا، بأن المناخ في الهند يسهم في النضوج الجنسي المبكر للأطفال، فخير لهم والحالة هذه أن يتزوجوا من أن يبقوا بلا زواج، ويردد الناس في الهند قصيدة قديمة جدا يقول ناظمها: (أن الأب والأم والأخ الأكبر يقضى

¹ - جاء في المادة 19 " تكتمل أهلية الزواج بإتمام الفتى والفتاة المتمتعين بقواها العقلية ثمان عشرة سنة شمسية ".

² - تاريخ أوروبا في العصور الوسطى، محمد حمزة حسين د.لبنى رياض عبد المجيد، ص 375، بتصرف.

³ - قصة الحضارة، ول ديورانت، ترجمة فؤاد أندرواس، ج 3/172-173 بتصرف.

⁴ - قانون الزواج، الغضبان إلياس، ص 17.

عليهم بالهلاك الأبدي إذا سمحوا أن تدرك ابنة البيت سن البلوغ، من دون أن يكونوا قد عثروا لها على عريس¹.

فشريعة "مانو" تسمح قوانينها لرجل في الخامسة والعشرين أن يتزوج فتاة في السابعة من عمرها، إلا أن الزواج الفعلي لا يتم إلا إذا كانت مدركة بالغة.

ويعتقد الهنود أن الضرر الذي يلحق بأبنائهم نتيجة الزواج في مرحلة الطفولة أفضل من الضرر الذي يحدونه فيما لو تأخروا في زواجهم حتى سن النضوج الفكري والاقتصادي... والناس في الهند على فريقين بين مؤيد لهذا النظام ومعارض وقد كان "غاندي" من المعارضين لزواج القصر فقد قال: "إني أمقت وأكره زواج الأطفال، ويهز كياني إذا رأيت أرملة طفلة، ولست أرى أمعن في التخريف من خرافة تقول: إن مناخ الهند يسبب التبكير في النضوج الجنسي، فالذي يسبب النضوج قبل أوانه هو الجو الفكري والخلقي الذي يحيط بالأسرة في حياتها².

أما قدماء المصريين فقد أجمع حكماءهم على صب اهتمامهم من أجل سعادة الشعب بأقوم الوسائل، وقرروا أن من أقومها اجتناب المحرمات و أن أشدها في الوزر والإجرام جريمة الزنا، وعلى أن التبكير في الزواج كافل لقوة النسل ومانع من أمراض السيلان وتوابعها³.

وأما سكان أستراليا فكان إذا بلغ عندهم الفتى سن المراهقة تحتفل به النسوة حيث يرقصن حوله بعد أن يطلين أجسادهن العارية بطين أحمر وأصفر... وبعد الانتهاء من الرقص ينزعن أحد أسنان الفتى المراهق ليصبح رجلا كامل الرجولة وقابلا للزواج والإنجاب⁴. وأما الغجر الذين يسمون بين قوسين (بالبنجار) الذين يقدسون الثور ويعتقدون أنه يستطيع شفاء مرضاهم ورفع الغم عنهم فإنهم في الماضي كانت الفتاة تتزوج عندما تبلغ السابعة، أما الآن فقد سمحوا لبناتهم بالبقاء حتى سن البلوغ أي العاشرة أو الحادية عشر⁵ وكذلك المرأة السيوية فإنها بحكم الجو الصحراوي الحار تصل سن البلوغ مبكرا أي في التاسعة من عمرها تقريبا حيث كانت غالبية الفتيات السيويات يتزوجن في هذا السن. ثم بدأ معدل الزواج يرتفع حتى وصل إلى أربعة عشر

¹ - الزواج في الشرائع السماوية والوضعية، هند المعدلي، ص 47-48

² - قصة الحضارة، ول ديورانت، ج 3 ص 173.

³ - تحريم البغاء عند قدماء المصريين، زكري أنطون، ص 27

³ - صفحات سوداء في تاريخ النساء، الزوي ممدوح، ص 39

⁶ - نفسه ص 98.

عاما وخمسة عشر عاما، والفتات التي لا تتزوج في هذا السن تعتبر عانساً¹. كما أن القانون الروماني كان ينص على أن من شروط الزواج بلوغ الزوجين، تبلغ الأنثى إثنتا عشرة سنة ويبلغ الذكر أربع عشرة سنة².

كما أن زواج الصغار قد ساد في آسيا، واليابان سارت على نفس الخطى في تزويج الصغار، إلا طائفة (السيافيين)³ حيث وصل سن الزواج في شبابه إلى الثلاثين، وإذا ما بلغ الرجل هذا السن بدون زواج وإنجاب، فإنه ينال من قومه سمعة حسنة ومديحا وثناء يتفاخر بها⁴. وهذا يدل على أن ظاهرة تزويج القصر ضاربة في القدم وليست وليدة اليوم، يؤكد ذلك أيضا ما نجده لدى طوائف اليهودية والنصرانية.

المطلب الثالث: زواج القصر لدى الطوائف اليهودية والنصرانية

الفرع الأول: زواج القصر لدى الطوائف اليهودية

لما كان نظام الأسرة يقوم على الزواج، حارب اليهود العزوبة، وحضوا على الزواج، واعتبروه واجبا مقدسا على كل شاب وشابة، فقد جاء في سفر التكوين الإصحاح الأول العدد 27 و28 ما يأتي: "فخلق الله الإنسان على صورته، على صورة الله خلقه، ذكرا وأنثى خلقهم وباركهم الله وقال لهم اثمروا واكثروا واملؤوا الأرض وأخضعوها، وتسلطوا على سمك البحر وعلى طير السماء وعلى كل حيوان يدب على الأرض" ولا يستثنى من الزواج صغير ولا كبير، ولا غني ولا فقير، ولا صحيح ولا سقيم، ولا عالم ولا جاهل... بل على الجميع أن يسارعوا إلى تأدية واجبهم باستيفاء النسل، ولا يقال بأن اليهودي قد قام بواجبه إلا إذا أنجب من زواجه ذكرا وأنثى، وعلى الرجل الأعزب أن يتزوج حتى يحقق تلك الغاية⁵.

وتذهب الطوائف اليهودية باستثناء طائفة (المكابين) إلى أن الزواج فرض على كل إسرائيلي، وأنه واجب ديني؛ حيث ذكر في التلمود⁶ أن الذي لا يتزوج إنما يعيش بلا بهجة ولا بركة ولا مال، وأن العازب ليس رجلا بمعنى الكلمة، فمن يمتنع عن الزواج فهو يائس وينتقص من صورة الرب وإرغام الحضرة الإلهية

¹ - نفسه ص 113

² - المقارنات التشريعية، سيد عبد الله علي حسين، ج 1 ص 165.

³ - السيافون نسبة إلى السيف والسياف، فهناك عهد في اليابان ساد فيه هؤلاء.

⁴ - الزواج في الشرائع السماوية والوضعية، هند المعدلي ص 59-60.

⁵ - الزواج في الشرائع السماوية والوضعية، هند المعدلي، ص 90.

⁶ - التلمود هو ما يعتبره الربانيون تورا ثانية، وينقسم إلى قسمين: المشنا وتقع في ستة أجزاء والجمارا أي التكملة وهي عبارة عن شروح وتعليقات وترجيحات آراء الأئمة المفسرين.

بالابتعاد عن إسرائيل، لذلك فإنه طبقا للتلمود تستطيع السلطات إكراه الشخص على الزواج؛ لأن الذي يعيش دون زواج حتى سن العشرين يكون ملعونا من الرب¹.

ومن هنا فقد أوصت الشريعة اليهودية بالزواج في سن مبكرة حيث ورد في المشنا² "زوج أولادك يوم كانت يداك لا تزال على رقبتهم"³ أي تحت رعايتك، ويحدد التلمود البلوغ بثلاث عشرة عاما، ويوما واحدا للرجال، واثنى عشرة سنة ويوما واحدا للمرأة...ولا يمكن أن يقل عمر الولد المتزوج عن تسع سنين ويوما واحدا، وعمر الابنة المتزوجة عن ثمان سنين ويوما واحدا⁴ وشريعة القرائين أكثر مرونة حيث لا توجد سن محددة للزواج، وإنما يرجع إلى البلوغ الطبيعي للذكر والأنثى، والفتاة إذا كانت دون سن البلوغ فإنها تخضع لولاية الإجماع في تزويجها، أي يمكن لوليها أن يزوجه ولو كانت غير راضية، فمع رضا وليها لا حاجة ولا ضرورة لرضاها، ولا تنتهي تلك الولاية عليها إلا في حالتين: طلاقها من زوجها أو وفاته عنها، ولا استقلالية لها في زواجها بعد البلوغ؛ إذ لا بد من موافقة الولي، والولي هو الأب، فإن لم يكن فالأم، وإلا فأحد إخوتها برضاها⁵.

فأمر التزويج في شريعة القرائين معلق بالبلوغ الطبيعي دون تحديد سن معين، ويستدل على ذلك بما يصاحبه عادة من تغيرات جسدية⁶. ويعلق ول ديورانت على ذلك فيرى أن حياة اليهود الجنسية كانت عفيفة إلى حد عجيب، مع أخذهم مبدأ تعدد الزوجات وكانوا أقل ميلا للواط من غيرهم من الشعوب الشرقية الأصل...وكان من أثر التبكير في الزواج أن قلت الدعارة بين نساءهم إلى أقل حد يستطيع الوصول إليه عند بني الإنسان، وكان من القواعد التي وضعها الحاخام (أشرين يجل) أن من حق المحاكم أن ترغم الأعزب على الزواج إذا بلغ العشرين من العمر ولم يكن منهمكا في دراسة الشريعة...وأن من حق الوالد أن يزوج ابنته لمن يشاء وهي صغيرة السن حتى وإن كانت في السادسة من عمرها⁷. هذا واقع زواج القصر عند اليهود فهل هو كذلك عند النصارى؟

¹ - نظام الزواج في الشرائع اليهودية والمسيحية، محمد شكري سرور، ص 62-63 بتصرف.

² - تعني كلمة المشنا عند العبرانيين الشريعة الشفوية، وهي أول مآلف في التوراة الشفهية، وتتضمن الشرائع ومجموعة واسعة من الشروح والتفاسير تتناول أسفار العهد القديم، ويعتقد الربانيون أن المشنا هو سنة تواترت عن موسى عليه السلام وقد أوحى الله به إليه في جبل سيناء مدة الأربعين يوما التي قضاها هناك.

³ - نظام الزواج في الشرائع اليهودية والمسيحية، ص 63.

⁴ - ومقارنة الأديان، محمد أحمد الخطيب ص 193.

⁵ - الزواج في الشرائع السماوية والوضعية، هند المعدلي ص 91.

⁶ - نظام الزواج في الشرائع اليهودية والمسيحية، محمد شكري سرور، ص 140

⁷ - قصة الحضارة 69/14 بتصرف.

الفرع الثاني: زواج القصر لدى الطوائف النصرانية

يعتبر الزواج من المقدسات الدينية لدى جميع الطوائف المسيحية، وتعتبره الطوائف الأرثوذكسية والكاثوليكية سرا مقدسا، وهو رمز لاتحاد المسيح بالكنيسة، ولكن الطوائف البروتستانتية تعتبره رابطة مقدسة مفضلة على الباتولية؛ لأن الله رسم نظام الزواج منذ بدء الخليقة وكرمه، ولكنه لا ترتفع به إلى مستوى السر الإلهي المقدس¹.

وبالرجوع إلى سن الزواج الذي تحدده الطوائف لكل من الرجل والمرأة وبدون حاجة إلى موافقة الولي هو على هذا النحو التالي:

ترى الكاثوليكية أن سن الزواج هو ماورد في المادة(1083) من الحق القانوني اللاتيني والمادة 800 من مجموعة الكنائس الشرقية هو ستة عشر عاما للرجل وأربعة عشر عاما للمرأة، كما أن المادة 1071 والمادة 789 من القانونين السابقين تميزان زواج القاصرين بعلم والديهم وإجازة من الرئيس المكاني². ويحدد الإنجلييون سن الزواج بنفس العمر الذي يحدده الكاثوليك، بينما يحدد القانون البنطي لطائفة الروم الأرثوذكس بأنه يجوز زواج المرأة إذا بلغت الثانية عشرة من عمرها، والرجل إذا بلغ الرابعة عشر من عمره، ونصت المادة خمسة وثلاثون من نفس القانون بأن القاصر الذي لا يزال تحت الوصاية لا يحتاج إلى موافقة وصيه لعقد الزواج³. أما طائفة السريان الأرثوذكس فقد اشترطت أن لا يقل عمر الخاطب عن ثمانية عشرة عاما، والمخطوبة عن ستة عشرة عاما، في حين حدد قانون الأحوال الشخصية لطائفة الأرمن الأرثوذكس سن السابعة عشر للرجل والرابعة عشر للمرأة، وأما الأقباط فإنهم يحددون سن الزواج بثمانية عشرة سنة للرجل وستة عشرة سنة للمرأة، ولكن البابا شنودة الذي كان يناصب المسلمين العداء ويخطط في الحفاء لزيادة عدد الأقباط في مصر وإنقاص عدد المسلمين. وبعد اجتماع الكنيسة المرقسية الإسكندرية بتاريخ 1975/03/25 اتخذت عدة قرارات كان من أهمها التنبيه على العاملين بالخدمات الصحية على المستويين الحكومي وغير الحكومي كي يضاعفوا الخدمات الصحية لشعبنا (أي الأقباط) وبذل الجهد والعناية الوافرة له، وذلك من شأنه تقليل نسبة الوفيات بين شعبنا (على أن نعمل عكس المسلمين) وتشجيع الزواج المبكر وتخفيض تكاليفه...و إذا نفذنا هذه السياسة بقدر ما يسعنا الجهد فسنشجع و نسهل الزواج بين

¹ -الوجيز في أحكام الزواج والأسرة للطوائف المسيحية في الأردن ص 44. وتعتبره الطائفة الإنجيلية مجرد عقد من العقود، انظر: قصة الحضارة 183/16.

² -نفس المرجع ص 47. نظام الزواج في الشرائع اليهودية والمسيحية ص 91

³ -الوجيز في أحكام الزواج ص 132-133 .

شبابنا المسيحي كما سنصعبه ونضيق فرصه بين شباب المسلمين، وعليه حرمت الكنيسة على أصحاب العمارات والمساكن المسيحيين تأجير أي مسكن أو شقة أو محل تجاري للمسلمين. ومن يفعل ذلك يعتبر مطرودا من رحمة الرب ورعاية الكنيسة¹ وبالرجوع إلى عصر الإيمان في أوروبا نجد أن الزواج فيه كان يحدث مبكرا، وكان في وسع الطفل وهو في السابعة من عمره أن يوافق على خطبته...

ولقد تزوجت جراس صليبي في الرابعة من عمرها بشريف عظيم يستطيع حماية ضيعتها الغنية، ثم مات هذا الشريف ميتة سريعة، فتزوجت وهي في السادسة من عمرها بشريف آخر، وتزوجت وهي في الثالث عشر من عمرها بشريف ثالث² و تزوجت ماري ستيوارت بهنري الثامن و سنها ثمان سنوات، و يظهر هذا أن الأخلاق الانجليزية كانت تنصح بالزواج المبكر وقاية من الانحراف، فأجاز القانون زواج البنات في الثانية عشرة والصبيان في الرابعة عشر، وتزوج معظم النساء من الطبقات المتعلمة صغارا³ وأما فرنسا يكفي بأن نذكر لويس الخامس عشر الذي حكم فرنسا مدة تسع وخمسين سنة قد خطب سنة 1721م وهو في السنة الثانية عشر (ماركا آنا فيكتوريا) وعمرها عامان ابنة فيليب الخامس ملك اسبانيا...و لكنه لم يتزوجها وتزوج وهو في سن الخامسة عشر من عمره ابنة ملك بولندا التي كانت في سن الثالثة والعشرين⁴.

وهذا يدل بما لا يدع مجالا للشك أن زواج القصر كان معمولاً به عند النصارى، وأنه لم يتم إيقاف العمل به على المستوى القانوني إلا في ظل هيمنة المواثيق الأممية.

¹ -نظام الزواج ص 99. قذائف الحق، محمد الغزالي ص 71-72.

² -قصة الحضارة 182/16.

³ -قصة الحضارة 113/42.

⁴ -نفسه ص 43-42/36.

المبحث الثاني: زواج القصر في التشريع الإسلامي

المطلب الأول: دعوى الإجماع على جواز تزويج القصر

زواج القصر أو "زواج الأحداث" والذي يقصد به تزويج من هم دون السن القانوني، والذي يسمى في اصطلاح الفقهاء تزويج الصغار والصغيرات ممن لم يصلوا إلى سن البلوغ، سواء كانوا ذوي آباء أو أيتام، أبكاراً أو أيامى، وقد أشارت كثير من المصادر الفقهية إلى ورود الإجماع على جواز ذلك من قبل الأب أو الجد أو الأوصياء، وسأسوق بعض هذه النصوص قبل أن أبدأ بتفصيل ذلك من الكتاب والسنة وآراء الفقهاء فيما يأتي:

- جاء في كتاب الإقناع في مسائل الإجماع لابن القطان الفاسي قوله: أجمع أهل العلم على أن عقد الآباء يبيح الفرج المحضور، وأجمع أهل العلم على أن نكاح الأب جائز على ابنه وابنته الصغيرين ولا خيار لهما إذا أدركا¹.

- وجاء في كتاب الأوسط من السنن، والإجماع والاختلاف لابن المنذر النيسابوري قوله: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن إنكاح الأب لابنته البكر الصغيرة جائز إذا زوجها من كفء².

- وجاء في كتاب عمدة القاري في شرح صحيح البخاري قوله: وقال ابن بطال: أجمع العلماء أنه يجوز للآباء تزويج الصغار من بناتهم وإن كن في المهد، إلا أنه لا يجوز لأزواجهن البناء بهن إلا إذا صلحن للوطء واحتملن الرجال³.

- وجاء في التمهيد لابن عبد البر قوله: أجمع العلماء على أن الأب يستطيع تزويج ابنته الصغيرة ولا يشاورها⁴.

- وجاء في فتح الباري لابن حجر العسقلاني قوله: قال أشهب: أجمعوا أنه يجوز للأب تزويج ابنته الصغيرة البكر، ولو كانت لا يوطأ مثلها⁵.

¹- الإقناع في مسائل الإجماع 1153/3

²- الأوسط 282/8، وانظر المغني لابن قدامة حيث نقل عنه ذلك 487/6.

³- عمدة القارئ/العيني 78/20. صحيح مسلم بشرح النووي 206/9.

⁴- التمهيد 198/19. الاستذكار لابن عبد البر 33/6.

⁵- فتح الباري 156/9.

- وجاء في كتاب دليل الرفاق على شمس الإنفاق قوله: واتفقوا على أن الأب يجبر ابنته الصغيرة على النكاح وكذلك ابنته الصغيرة البكر¹.

- وما ذكره الجصاص في أحكام القرآن حيث قال: لانعلم خلافا بين السلف والخلف في جواز تزويج الأب ابنته الصغيرة². وقد اعتمد الفقهاء في آرائهم على ماورد في القرآن والسنة وآراء الصحابة والتابعين وأفعالهم، ومقتضى المصلحة العامة الموافقة للشرع.

المطلب الثاني: الاستدلال بالقرآن الكريم على جواز تزويج القصر

أولاً: - يقول الله عز وجل في سورة النساء (وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم)³. قال ابن العربي: تعلق أبو حنيفة بقوله (في اليتامى) في تزويج اليتيمة قبل البلوغ... وفي بعض رواياتنا (أي المالكية) إذا افتقرت أو عدمت الضيافة جاز نكاحها قبل البلوغ. والمختار لأبي حنيفة أنها إنما تكون يتيمة قبل البلوغ وبعد البلوغ هي امرأة مطلقة ولا يتيمة⁴.

ثانياً: يقول عز وجل (وَأَنْكِحُوا الْأَيْلَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُعْطِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ ۗ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ) 6 والأيم فيه قولان:

قيل هي التي توفي عنها زوجها أو أنها التي لازوج لها، أو هي التي فارقت زوجها بموت أو طلاق لمقابلتها بالبكر⁷.

وهنا تدخل الصغيرة التي لم تبلغ، والصغيرة والشيب التي فارقت زوجها أو طلقت قبل سن البلوغ، ويقول الكاساني: والأيم إسم لأنثى من بنات آدم عليه السلام كبيرة كانت أو صغيرة لازوج لها⁸.

ثالثاً- قوله عز وجل (وَاللَّائِي يَيْئَسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحْضُنَّ وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ) 1

1- دليل الرفاق/ ماء العينين بن مامين 28/2.

2- أحكام القرآن، الجصاص 346/2

3- سورة النساء الآية 3

4- أحكام القرآن، ابن العربي/ 1/310-الجامع لأحكام القرآن 13/5.

6- سورة النور الآية: 32

7- أحكام القرآن 1376/3، فتح الباري 157/9.

8- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع 240/2.

قال ابن العربي: قوله: (وَاللَّائِي لَمْ يَحْضُنْ). دليل على أن للمرء أن ينكح ولده الصغار ... لأن الصغيرة لا يكون عليها عدة إلا إذا كان لها نكاح³. وقال القاضي: أي من الجواري لصغرهن إذا طلقهن أزواجهن بعد الدخول⁴.

رابعا- قال تعالى مخاطبا الأولياء : (وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن)⁵، قال ابن عبد البر : وهذا أصح شيء وأوضحه في أن للولي حق في الإنكاح، ولانكاح إلا به لأنه لولا ذلك ما نهى عن العضل، ولاستغني عنه، ولو كان العقد إلهي لم يكن ممنوعات. وذكر الشافعي أن هذه الآية آية في كتاب الله عز وجل دلالة على أنه ليس للمرأة الحرة أن تنكح نفسها⁶.

المطلب الثالث: الاستدلال بالسنة وفعل الصحابة على جواز تزويج القصر

أولا: ما أخرجه البخاري وغيره من المحدثين عن عائشة رضي الله عنها، أن النبي صلى الله عليه وسلم، قال لها: "أرئيتك في المنام مَرَّتَيْنِ، أَرَى أَنَّكَ فِي سَرَقَةٍ مِنْ حَرِيرٍ، وَيَقُولُ: هَذِهِ امْرَأَتُكَ، فَاكْشِفْ عَنْهَا، فَإِذَا هِيَ أَنْتِ، فَأَقُولُ: إِنْ يَكُ هَذَا مِنْ عِنْدِ اللَّهِ يُمِضْهُ"⁸.

ثانيا: قوله عليه الصلاة والسلام فيما روته عائشة رضي الله عنها: "أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَزَوَّجَهَا وَهِيَ بِنْتُ سِتِّ سِنِينَ، وَأَدْخَلَتْ عَلَيْهِ وَهِيَ بِنْتُ تِسْعٍ، وَمَكَثَتْ عِنْدَهُ تِسْعًا"⁹. ثالثا: قوله عليه الصلاة والسلام: "لا تنكح يتيمة إلا بإذنها..." فيه دليل على أن اليتيمة تنكح بغير إذنها وهي البكر ذات الأب، وذلك قوله: "الثيب أحق بنفسها ... " الحديث فيه دليل على أن البكر وليها أحق منها وهو الأب، خاصة وأنه جاء في رواية مسلم للحديث: "والبكر يستأذنها أبوها"¹¹.

¹ - سورة الطلاق الآية 4

³ - أحكام القرآن 4 / 1838. وذكر البخاري بابا لإنكاح الرجل ولده الصغار لقوله تعالى: (وَاللَّائِي لَمْ يَحْضُنْ)فتح الباري 156/9.

⁴ - محاسن التأويل 159/9.

⁵ - سورة البقرة الآية: 232.

⁶ - التمهيد 90/19، عمدة القاري شرح صحيح البخاري 121/20، أحكام القرآن / الشافعي 174/1.

⁸ - أخرجه البخاري، كتاب النكاح، باب تزويج النبي عائشة وقدموها المدينة وبنائه بها حديث رقم 3682.

⁹ - أخرجه البخاري كتاب النكاح، باب إنكاح الرجل ولده الصغار حديث رقم 4840..

¹¹ التمهيد/ ابن عبد البر 99/19. سبل السلام 122/3. 11 -

رابعاً: قوله عليه الصلاة والسلام: " لا تنكح البكر حتى تستأذن..." قال العلماء هذا على عمومه في كل بكر إلا الصغيرة ذات الأب بدليل قصة عائشة¹ حيث أن الصغيرة لا إذن لها ولا أمر وإنما ذلك للبالغة فتعين أن يكون ذلك لوليها.

خامساً: قوله عليه الصلاة والسلام فيما روته عائشة رضي الله عنها قالت: قلت يا رسول الله: يستأمر النساء في أبضاعهن ؟ قال نعم، قلت: فإن البكر تستأمر فتستحي فتسكت، قال: سكاتها إذن. قال ابن حجر: وبيان الاختلاف في صحة انكاح الولي المجبر البكر الكبيرة، وأن الصغيرة لا خلاف في صحة إجبارها³.

سادساً: قام عروة بن الزبير بتزويج ابنة أخيه وهي صبية من ابنه، والناس يومئذ متوافرون وعروة من هو⁴.

سابعاً: تزوج قدامه بن مظعون بنت الزبير يوم ولدت، مع علم الصحابة رضي الله عنهم الذي يعتبر نصاً في فهمهم عدم الخصوصية في نكاح عائشة رضي الله عنها⁵.

ثامناً: زوج علي بن أبي طالب ابنته أم كلثوم وهي صغيرة لعمر بن الخطاب رضي الله عنه⁶.

تاسعاً: وهب رجل ابنته الصغيرة من عبد الله بن الحسن فأجاز ذلك علي رضي الله عنه، وزوجت امرأة ابن مسعود رضي الله عنه بنتاً لها صغيرة ابناً للمسيب بن نخبه فأجاز ذلك عبد الله رضي الله عنه⁷.

عاشراً: توفي عثمان بن مظعون وترك ابنة له من خولة بنت حكيم وأوصى إلى أخيه قدامه بن مظعون، قال ابن عمر فخطبت إلى قدامة بن مظعون فزوجنيها، كما أن ابن عمر زوج ابنه وهو صغير فاختصما إلى زيد فأجازاه جميعاً⁸.

¹ - التمهيد 100/19. وانظر الاقتناع في مسائل الاجماع 1153/3.

³ - فتح الباري 269/12.

⁴ - الاستذكار 37/6. شرح فتح القدير 276/3. التبصرة / اللخمي 1802/4 وذكر أنه زوج اخته بدلاً من ابنة أخيه، وانظر الأوسط 276/8.

⁵ - أحكام القرآن / الجصاص 344/2. شرح فتح القدير 274/3.

⁶ - المغني / ابن قدامة 487/6.

⁷ - المبسوط / السرخسي 212/4.

⁸ - السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار الشوكاني 272/2. المغني 490/6، 499.

المطلب الرابع: آراء المذاهب الفقهية في تزويج القصر

لقد تطرقت فيما سبق إلى ما نقله الثقات الأئمة من إجماع العلماء المسلمين وفقهائهم حول صحة تزويج الأب ابنته الصغيرة التي لم تبلغ¹ وولده الصغير كذلك، إلا خلافا شادا نقل عن عبد الله بن شبرمة² و أبي بكر الأصم وعثمان البتي من القول بعدم جواز ذلك، وسأتناول هذه المسألة بشيء من التفصيل والبيان في الفروع الآتية:

الفرع الأول: رأي الأحناف

أن الأب و الجد لها ولاية إنكاح الصغير والصغيرة جبرا، سواء كانت الصغيرة بكرا أو ثيبا. وكذلك للأب والجد ولاية قبض مهر الصغيرة والبالغة، لأن الصغيرة لا ولاية لها في التصرف في مالها، بينما الكبيرة البالغة تستحي من المطالبة به بنفسها، كما تستحي عن التكلم بالنكاح. ولا يعطى هذا الحق لغير الأب والجد من العصبات الذين لهم حق الولاية³ حتى وإن لم يكن الزوج يستمتع بالزوجة لصغرهما، بخلاف النفقة؛ لأنها جزاء الاحتباس ووجوب المهر حكم⁴، وترتيب العصبات في النكاح كالترتيب في الإرث والأبعد محبوب بالأقرب، وروى أبو يوسف ومحمد عن أبي حنيفة أنه يرى بأن عصوبة الولي ليست شرطا لثبوت أصل الولاية؛ وإنما هي شرط التنفيذ على قرابة الرحم حتى أنه إذا كان هناك عصبة لاثبتت لغير العصبة ولاية النكاح، وإن لم يكن تمت عصبة فلغير العصبة من القربات من الرجال والنساء نحو الأم والأخت والحالة ولاية التزويج الأقرب فالأقرب إذا كان المزوج ممن يرث المزوج وهو المشهور عند أبي حنيفة⁵، وعلى هذا فإن للأم ومولى الموالاة أن يزوجوا إذا لم يكن أقرب منهم لأنهم من أهل الميراث⁶.

وذكر محمد بن الحسن نقلا عن أبي حنيفة: أنه إذا زوج الصغيرة والصغير والدهما أو الجد أب الأب إذا كان الوالد ميتا فالنكاح جائز، ولا خيار لها إذا بلغا، وإن ماتا توارثا، فإن زوج الصغير والصغيرة وليهما وهو غير الأب والجد فالنكاح جائز وإن ماتا توارثا ولهما الخيار إذا أدركا⁷ وقد قسم الأحناف الولاية إلى قسمين:

¹ ذهب ابن حزم إلى جواز تزويج الصغيرة قبل بلوغها. أما الصغير فلا يجوز تزويجه، وما أورده في هذا الصدد نذكر مايلي: "وللأب أن يزوج ابنته البكر ما لم تبلغ -بغير إذنهما، ولا خيار لها إذا بلغت... للتفصيل أكثر ينظر: "المحلى" ابن حزم، ص: 597/598.

² هو عبد الله بن شبرمة، ابن طفيل بن حسان، الضبي، حدث عن أنس بن مالك، وعامر الشعبي، وأبي سلمة بن عبد الرحمن، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة، وإبراهيم النخعي، وسلم بن عبد الله، والحسن البصري، توفي سنة 144هـ. السير للذهبي، ج 6 ص 347.

³ حاشية بن عابدين 170/4. التنف في الفتاوى، السعدي 272/1 (

⁴ شرح فتح القدير، السيواسي 263/3. خزنة الفقه وعيون المسائل/السمرقندي 84/2.

⁵ بدائع الصنائع 240/2.

⁶ أحكام القرآن، الجصاص 344/2.

⁷ الحجة على أهل المدينة، محمد بن الحسن الشيباني 140/3-143. أحكام القرآن/الجصاص 342/2.

أولهما: ولاية الحتم والإيجاب والاستبداد، وشرطها كون المولى عليه صغيراً أو صغيرة أو مجنوناً كبيراً أو مجنونة كبيرة.

وثانيهما: ولاية النذب والاستحباب والشركة، وهي التي تكون بعد البلوغ والعقل، وقد جعلت علة ولاية الإيجاب والاستبداد (الصغر) ولذلك أجاز العقد للصغير وعليه من الأب والجد ولو كان بغين فاحش أو بغير كفاء، ولا يكون لهما الخيار بعد البلوغ بخلاف بقية الأولياء¹ وقد بوب القاضي السمناني باباً بعنوان: (الأب والجد الصحيح في الولاية سواء)² وذلك لوفور الشفقة والنظر إلى المصلحة وعدم وجود التهمة لهما، وعليه قدما على الأم لقصور الرأي وعلى القاضي لتقصان الشفقة³.

الفرع الثاني: رأي المالكية

نقل ابن عبد البر إجماع العلماء على أن للأب أن يزوج ابنته الصغيرة، ولا يشاورها إذا كان على وجه المصلحة، كما نقل عن أبي قرّة أنه قال: سألت مالكا عن قول النبي صلى الله عليه وسلم "والبكر تستأذن" أيصيب هذا القول الأب قال: لا لم يعن الأب بهذا، إنما عني به غير الأب، قال: وإنكاح الأب جائز على الصغار من ولده ذكراً كان أم أنثى... وقال مالك: إن للأب أن يجبر المرأة على الزواج إن كانت بكراً، مالم يكن ضرراً بيناً؛ لأن العلة هي البكورة، ولأن الأب ليس كسائر الأولياء، بدليل تصرفه في مالها، وأنه غير متهم عليها ولو لم يجز له أن يزوجهما وهي بكر بالغ إلا ياذنها. وما جاز له أن يزوجهما صغيرة إلا أنها داخلة في جملة الأيامي التي هي أحق بنفسها من وليها⁴.

وهذا ماجاء في المدونة من القول: بأنه لا يجبر أحد أحد عند مالك على النكاح إلا الأب في ابنته البكر وفي ابنه الصغير⁵ والكلام هنا في البكر التي لم تزوج حتى وإن بلغ عمرها ألف عام أو تزوجت وطلقت قبل إقامة سنة مع زوجها، وأما لو أقامت سنة ولم يمسه الزوج ثم مات أو طلقها فإنها لا تجبر⁶ وذكر اللخمي وغيره أن الجبر في النكاح إنما يختص بالآباء لما جعل فيهم من الحنان والشفقة والرأفة على الولد، وألحقوا بالآباء

¹ - حاشية ابن عابدين 199/9. بدائع الصنائع 241/2-242.

² - روضة القضاة وطريق النجاة 854/2.

³ - الهداية في شراح بداية المبتدي 199/1. وانظر التنف في الفتاوى، السعدي 289/1.

⁴ - التمهيد 98/19. الإقناع في مسائل الإجماع/ابن القطن 3/1156، 1153.

⁵ - المدونة الكبرى، مالك بن أنس 4/155. الاستذكار/ابن عبد البر 6/33.

⁶ - كفاية الطالب الرباني 33/2.

في الإجبار من أقامه الأب في حياته أو بعد وفاته إذا عين الأب الزوج وأمره بالإفراق، فوصي الأب ووصيه هما بمنزلة الأب في الإجبار عند المالكية¹.

وذكر اللخمي في التبصرة "أن الثيب تجبر إذا ظهر منها الفساد، ولم يقدر وليها على صيانتها، أو لم يكن لها ولي يصونها واستحسن أن يرفع ذلك مع علم الأب إلى حاكم فيجتهد فيمن يزوجهما منه"³ والذي عليه المالكية أن الإجبار يصح إذا لم يلحق بالصغيرة أو المجر ضرراً. وأوضح العلمي في نوازله أن العيوب ثلاثة أقسام، أحدهما يجتنب على وجه الاستحباب وإن عقد عليه الأب مضى وهو القبح والعمى والشلل، وقد كره عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن يزوج الرجل وليته للرجل القبيح، والثاني يجب اجتنابه وهو الجنون والجدام البين، فإن لم يفعل وزوج مثل هؤلاء رد نكاحه.

واختلف فيما سوى ذلك⁴، وكذلك يفسخ نكاح الصغيرة إذا زوجها الولي من غير حاجة تدعوا إلى ذلك⁶ كما لم يختلف المذهب في أن الفقر مما يوجب فسخ النكاح ولو نكاح ابنته البكر⁷ والولاية عند مالك معتبرة بالتعصيب إلا الإبن فمن كان عنده أقرب عصبة كان أحق بالولاية، فالأبناء عنده أولى وإن سفلوا ثم الآباء ثم الإخوة الأشقاء، ثم الأب، ثم بنو الإخوة الأشقاء، ثم للأب ثم العمومة⁸. وقد اختلف في غير الأب من الأولياء، أخا كان أو غيره، هل له أن يزوج الصغيرة؟ فقال مالك لا يجوز لأحد من الأولياء غير الأب أن يزوج الصغيرة قبل البلوغ... لأن الأخ لا يتصرف في مالها وكذلك بضعتها⁹ وذكر ابن عبد البر نقلاً عن مالك أن القاسم ابن محمد وسالم ابن عبد الله كانا ينكحان بناتهما الأبكار ولا يستأمرهن¹⁰.

الفرع الثالث: رأي الشافعية:

ذهب الشافعية إلى أن للأب والجد تزويج البكر من غير رضاها صغيرة كانت أو كبيرة؛ لكن يستحب إستئذنها ولا خيار لها إذا بلغت، وقال النووي في شرحه على صحيح مسلم أن الشافعي وأصحابه، قالوا: يستحب أن لا يزوج الأب والجد البكر حتى تبلغ ويستأذنها لئلا يوقعها في أسر الزواج وهي

¹ -التبصرة، اللخمي 1799/4. كفاية الطالب الرباني 33/2.

³ -التبصرة 1798/4. دليل الرافق 29/2.

⁴ -النوازل، عيسى بن علي العلمي 84/1. كفاية الطالب 33/2. الموسوعة الفقهية الكويتية، 259/41.

⁶ -التبصرة 1801/4.

⁷ -دليل الرافق 33/2.

⁸ -دليل الرافق 31/2. سبل السلام 117/3.

⁹ -التمهيد 102/19. الاستذكار 37/6.

¹⁰ -الاستذكار 38/6.

كارهة، وهذا لا يخالف حديث عائشة، فيستحب تحصيل ذلك الزوج لأن الأب مأمور بمصلحة ولده فلا يفوتها¹ وبهذا خالف الشافعي مالكا في الجد حيث أعطاه ماعطى للأب وخالف أبا حنيفة في كون من عقد عليه الجد من الصغار لا خيار له بعد البلوغ وقال: بأن للجد إجبار البكر على النكاح كالأب².

وعلل ذلك النووي فقال: الأبوة وفي معناها الجد فقط وهي أقوى الأسباب لكمال الشفقة، وقيل بل الجد يزيد على الأب في صورة واحدة؛ وهي تولي طرفي العقد بخلاف الأب³ ولتزوج الأب ابنته البكر بغير إرادتها وكذلك الجد عند عدم وجود الأب أو عدم أهليته شروطا وهي:

1- أن لا يكون بينه وبينها عداوة ظاهرة

2- أن يزوجها من كفء

3- أن يزوجها بمهر مثلها

4- أن يكون من نفس البلدة

5- أن لا يكون الزوج معسرا

6- أن لا يزوجها بمن تضرر بمعاشرته كالأعمى والشيخ الهرم

7- أن لا يكون قد وجب عليها الحج فإن الزوج قد يمنعها لكون الحج على التراخي ولها غرض في تعجيل براءة ذمتها⁴.

الجد وإن علا يقوم مقام الأب في تزويج البكر، وولاية الثيب، وتزويج الابن الصغير، ولا خيار له إذا بلغ. وليس ذلك لسلطان ولا لولي، وإن زوجه سلطان أو ولي غير الآباء فالنكاح مفسوخ⁵ كما ذهب الشافعي إلى أن الابن لا يزوج أمه بالولاية، لأن ولاية النكاح إنما وضعت طلبا لحظ المرأة والإشفاق عليها، والابن يعتقد أن زواج أمه عار عليه فلا يطلب لها الحظ ولا يشفق عليها، فلم يستحق الولاية عليها⁶.

¹ -المجموع 55/15. حلية العلماء 336/6. صحيح مسلم بشرح النووي 206/9. موسوعة الأم 38/5.

² - زاد المحتاج 188/3. صحيح مسلم بشرح النووي 204/9.

³ - روضة الطالبين 53/7. موسوعة الفقه الكويتية 263/41.

⁴ - زاد المحتاج بشرح المنهاج 189/3.

⁵ - موسوعة الأم 39/5. حلية العلماء 377/6.

⁶ -المجموع 49/15.

الفرع الرابع: رأي الحنابلة:

ذكر المرداوي في الإنصاف أن للأب تزويج أولاده الصغار الذكور والإناث الذين هم دون سن البلوغ سواء أذنوا أم لا وسواء رضوا أم لا، وليس لهم خيار إذا بلغوا على الصحيح من المذهب. وله تزويج ابنته البكر سواء كانت بالغة أو غير بالغة، كما له إجبار الثيب التي لها دون تسع سنين¹ وليس هذا إلا للأب فقط، لأن غير الأب قاصر الشفقة فلا يلي نكاح الصغيرة كالأجنبي² ولسائر الأولياء تزويج ابنة تسع فأكثر بإذنها، ولها إذن صحيح معتبر وليس لهم جبرها³، وقد خالف ابن تيمية الرأي الغالب عند الحنابلة وأجاز للجد ما يجوز للأب من الإجبار بالتزويج حيث قال: "وكذلك البكر البالغ ليس لغير الأب والجد تزويجها بدون إذن بإجماع المسلمين⁴."

ويتفق الحنابلة مع الشافعية في شروط الإجبار التي ذكرناها سابقاً، مما لا يدع مجالاً للشك في أن مصلحة الصغار هي الشاغل الأكبر للولي المجر، وذكر القاضي في المجرد أن قياس المذهب أن الأب لا يزوج ولده الصغير بأكثر من امرأة واحدة، بينما مال ابن قدامة إلى جواز ذلك؛ لأن الأب قد يرى المصلحة فيه ولكن ليس له تزويجه بمعينة عيبا يرد به النكاح؛ لأن فيه ضرراً وتفويتاً لماله فيما لمصلحة له فيه... كما لا يزوجه بأمة؛ لأن إباحتها مشروطة بخوف العنت وهو معدوم في حق الصبي⁵. وقد ذهب الأباضية إلى جواز تزويج الطفل من قبل وليه: أو خليفة أبيه أو عشيرته وذلك بنظر الصلاح له⁶. وكذلك ذهب الشيعة الإمامية إلى ثبوت ولاية الأب والجد للأب على الصغيرة... ولا خيار لها بعد بلوغها وكذا لو زوج الأب أو الجد الولد الصغير لزمه العقد ولا خيار له مع بلوغه... ولو عقد عليهما (الصغيرين) غير أبويهما ومات أحدهما قبل البلوغ وبعد العقد سقط المهر والإرث⁷

مناقشة وترجيح:

بعد التأمل فيما سطره الفقهاء في القضية تبين أن أقوالهم لا تخرج عن رأيين :

¹ - الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرداوي، 52/8 وما بعدها

² - المغني 495/6، موسوعة الفقه الكويتية 265/412.

³ - التوضيح في الجمع بين المقتنع والتنقيح، ص 302

⁴ - مجموع الفتاوى 40/32.

⁵ - المغني 501/6.

⁶ - النيل وشفاء العليل، طيفيش 365/6.

⁷ - شرائع الإسلام، الحلي 276، 279/2.

الرأي الأول: يقضي بجواز إجبار البكر البالغ على الزواج، وأن البكر ما دامت بكراً، فإنها تجبر ولا رأي لها في ذلك، صغيرة كانت أم كبيرة . وهو قول المالكية والشافعية ورواية عند الحنابلة.

أما الرأي الثاني فهو رأي الحنفية، الذين وإن اتفقوا مع الجمهور في جواز تزويج الصغيرة ولو بغير رضاه، فإنهم قد نظروا إلى ما يحقق مصلحتها وهو الإجبار: "لعجزها عن التصرف على وجه النظر والمصلحة بنفسها، وأن هذه العلة إذا زالت بالعقل والبلوغ، فإن الحكم يزول، ومن ثم فلا إجبار على البالغة العاقلة"¹. وقد سلك مسلك الحنفية عدد من العلماء المعاصرين فقالوا بعدم إجبار البكر على الزواج².

أما المالكية: فإن الروايات عن مالك رحمه الله في هذا الأمر متضاربة، فتارة قال بإجبار البكر مطلقاً، سواء كانت يتيمة أو ذات أب، وتارة أخرج اليتيمة من هذا الحكم وألحقها بالثيب في عدم الإجبار، وأخرى فرق بين البكر المعنّس فلا تجبر و بين غيرها فتجبر³.

والذي ترجح لدي من هذه الروايات عنه: أن الإجبار يلحق البكر ذات الأب، وأن الذي له الحق في إجبارها على الزواج هو أبوها، لما يتميز به عن غيره من الأولياء من الحرص على مصلحة ابنته، والرأفة والرحمة بها، وهذا الأمر لا يوجد غالباً في غيره.

وكما اختلفت الروايات عن مالك في البكر المعنّس اختلفت أيضاً عنه في اعتبار المكانة الاجتماعية للمرأة، فأوجب عليها الإجبار في رواية إذا كانت شريفة، ونفاه عن الدينئة المقطوعة، وألحق الدينئة بالشريفة في رواية أخرى أخذاً بعموم الحديث، وهو الأسلم في النظر والأسلم في الحسب، فإن تمييز الدينئة من الشريفة يعسر في المراتب، فسد الباب أولى⁴.

وبالجملة فإن تحصيل مذهب مالك في المسألة، أن الإجبار ثابت في البكر، كبيرة كانت أم صغيرة، شريفة أو وضيعة، إذ المرأة عندهم مسلوكة العبارة كالصبي والمجنون.

¹ -بدائع الصنائع بتصرف ج 5 ص 385.

² -حيث أكد علّال الفاسي على أن "الاستئذان واجب للبكر والثيب، وإنما يكفي من البكر: الإعراب عن رضاها بصمتها؛ لغلبة الحياة عليها، وأما الثيب فلا بد من أن تفصح بالقبول والرضا؛ لأنها تكون قد مارست الحياة الزوجية من قبل"، أنظر التقريب شرح مدونة الأحوال الشخصية، علّال الفاسي، ص 141.

³ -أوضح المسالك شرح الموطأ لأبي بكر بن العربي، ج 5 ص 445 و ما بعدها.

⁴ -أوضح المسالك في شرح الموطأ ج 5 ص 450.

وأما الشافعية فهم مع المالكية في إجبار البكر على الزواج، إلا أنهم اعتبروا أن الجد يقوم مقام الأب في الإجبار، كما أن الثيب الصغيرة لا تجبر عندهم؛ لأن علة الإجبار عندهم هي البكارة وليس الصغر.

أما الحنابلة فلهم روايتان: رواية قالوا فيها بالإجبار، وأخرى بالمنع. قال ابن قدامة: وأما البكر البالغة العاقلة فعن الإمام أحمد روايتان: إحداهما: له إجبارها على النكاح وتزويجها بغير إذن كالصغيرة، وهذا مذهب مالك وابن أبي ليلى¹ والشافعي وإسحاق. والثانية ليس له ذلك، واختارها أبو بكر وهو مذهب الأوزاعي والثوري أبي عبيد، وأبي ثور، وأصحاب الرأي².

أما من حيث الاستدلال فإن رأي الحنفية ومن سلك مسلكهم هو المرجح لدي للاعتبارات الآتية:

أولاً: أن ما استدل به الحنفية من الأدلة أقوى من حيث الورد والدلالة، فمن حيث الورد، فإننا نجد أن معظم الأحاديث مخرج في الصحيحين، ومن حيث الدلالة، فإنها أدلة صريحة يدل منطوقها على نفي إجبار البكر البالغ على الزواج إلا برضاها، وأنه لا سبيل إليها من أب أو غيره.

وأما ما استدل به آخرون لا يعدو أن يكون مفهوماً من الأحاديث، وقد قلنا إن العموم أقوى من المفهوم، فكيف ومعارضوهم لا يقولون به أصلاً. وأقوى ما استدل به المالكية والشافعية هو قوله صلى الله عليه وسلم: "الأم أحق بنفسها من وليها..." لكن هذا يرد الشطر الثاني من الحديث نفسه الذي ينص صراحة على استئذان البكر. وقد حاول المالكية أن يؤولوه على أن المقصود به اليتيمة، كما حاول الشافعية أن يؤولوه على أنه محمول على الاستحباب لاستطابة نفس البنت، لكن هذا تأويل في غير محله. فلا يبقى إلا القول بنفي إجبار البكر على الزواج، "وهو القول الذي ندين الله به ولا نعتقد سواه، وهو الموافق لحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأمره ونهيه، وقواعد شريعته ومصالح أمته،... ومعلوم أن إخراج مالها كله بغير رضاها أسهل عليها من تزويجها بمن لا تختاره بغير رضاها"³.

أما ما ذهب إليه مالك والشافعي من القول بالإجبار يمكن أن يكون صحيحاً ومقبولاً، إذا ما قورن بعصرهما، والظروف التي كانت تعيشها المرأة في بيئتهما، وقد كان الأب هو الرئيس الفعلي للعائلة، والذي يدبر

¹ محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، العلامة مفتي الكوفة وقاضياً، أبو عبد الرحمن الأنصاري، الكوفي، ولد سنة نيف وسبعين، أخذ عن الشعبي، ونافع العمري، وعطاء ابن أبي رباح، والقاسم ابن عبد الرحمن... وكان نظير الإمام أبي حنيفة في الفقه. مات في سنة 148. السير: ج 6 ص 379.

² المغني، ج 7 ص 379.

³ زاد المعاد، ج 5 ص 89.

جميع شؤونها الخارجية، فلا يقطع أمر دونه، وكان من عادة المرأة وبخاصة الصغيرة أن تقر في بيتها، ولا تخرج في حاجتها من البيت إلا وهي محاطة بأعين العائلة، مما ينتج عنه أنها لاتعرف شيئاً عن ما يجري خارج البيت، حتى إذا تقدم لخطبتها رجل كان الأب هو الذي يقرر في القبول أو الرفض. وكانت البنت تطمئن لقراره في زواجها، وإذا زوجها لم يكن متبها فيما صنع، لكمال شفقتة عليها، إذ لم يتصور أن يضعها في غير كفاء. وإذا رفض لم يلم لحسن ظن أهل بيته به¹.

أما اليوم فقد تغير الوضع عن الأمس فقد أصبحت المرأة تشارك الرجل في شتى المجالات، وهذا مشهود ملحوظ، وبالتالي لم يعد الاقتناع بما ذهب إليه مالك والشافعي، فيتعين الأخذ بما دلت عليه الأحاديث الصحيحة، ومانتقضي به مصلحة البنت والعائلة من وضعها في المكان التي تختاره وترضاه، "إذ لو تأت السنة الصريحة بهذا القول، لكان القياس الصحيح وقواعد الشريعة لاتقتضي غيره"² كما يمكن القول بأن جمهور الأئمة لما أجازوا زواج الصغير والصغيرة، قيدوا ذلك بضوابط منها أن يتولى تزويجهم من لهم الولاية عليهم، وبضرورة تحقق المصلحة في هذا الزواج، "وعدم تمكين الصغيرة لزواجها حتى تصلح للوطأ"³، وقيل أيضاً "لا يدخل بها ما لم تبلغ، وقيل حتى تبلغ تسع سنين، وقيل إذا كانت سميكة تطبق الجماع وإلا فلا"⁴،

وهذا الرأي كان يأخذ فقهاء النوازل بالمغرب⁵، وعموماً يمكن إجمال المصلحة التي كان يتوخاها الفقهاء فيما يأتي:

1- المحافظة على العفة.

2- الإحصان من الوقوع في الرذيلة

3- الحفاظ على الأنساب

4- الاستقرار النفسي والأسري للزوجين...

¹ - مقالات في أحكام الأسرة، د/عبد الرحمن العمراني، ص 90.

² - زاد المعاد، ج 5 ص 89.

³ - نيل الأوطار، الشوكاني، ج 6/252.

⁴ - شرح النووي على مسلم، ج 9/206، والسرخسي، المبسوط، ج 4/212.

⁵ - النوازل الصغرى المسماة المنح السامية في النوازل الفقهية، المهدي الوزاني، نشر وزارة الأوقاف، مطبعة فضالة، طبعة 1992، ج 2، ص 265-266.

وخلاصة القول هنا "أن تحقق البلوغ" الفيزيولوجي، يشكل منطلقا لإكمال الزواج، ولا يمكن تصور وجود مصلحة في الزواج دونه، وبالتالي يغدو اشتراط الأمر تشريعا بتحديد سن أدنى للزواج يغلب فيه تحقق البلوغ، ذو فائدة اجتماعية كبيرة تنعكس إيجابا على توازن المجتمع بأسره¹.

غير أننا لانقبل بتلك الحملات التي تقودها بعض الجهات من أجل إلغاء الاستثناء المتعلق بزواج القصر، لأنها تفتقد لأي معطى علمي يثبت جدواها أو مؤشرات تعضدها، ذلك أن واقع المجتمع المغربي المرتبط أحيانا بموروثات ثقافية ضاربة في القدم، وأحيانا أخرى بتفسيرات فقهية ترخص بزواج الصغار يجعل تغيير الوضع من الصعوبة بمكان، ولست أنصب نفسي مدافعا عن زواج القصر أو لمواجهة من نصبوا أنفسهم حماة لحقوق الإنسان، كل ما في الأمر أنني أردت التنبيه إلى ضرورة التريث واعتماد مقاربة مسؤولة ومتوازنة، بعيدا عن منطق التجريم والعقاب وغيرها من الأمور التي تصطدم مع الثوابت الدينية، والأعراف الوطنية، كما يجب أن نستحضر ونحن نتحدث عن زواج من هم دون سن الثامنة عشر أن هناك علاقات تنسج خارج إطار الزواج، تزداد يوما بعد يوم، وأن معدل العنوسة والبطالة والهشاشة والهدر المدرسي... في ارتفاع متزايد مما يحتم علينا أن نبحث لهذه الإشكالات عن حلول آنية منطقية وواقعية؛ حتى نضمن للأسرة أمنها وتوازنها.

¹ -دراسات عملية في مدونة الأسرة على ضوء العمل القضائي المغربي والمقارن، حسن ابراهيمي، مجلة القضاء المدني، مطبعة المعارف الجديدة، ط. 2018 ص 53.

المبحث الثالث: موقف مدونة الأسرة من تزويج القصر وتحديات العمل القضائي

المطلب الأول: موقف مدونة الأسرة من تزويج القصر

أحاول في هذا المطلب بسط موقف مدونة الأسرة المغربية من تزويج القصر، مديلا بأهم آراء الفقهاء المعاصرين بخصوص تحديد الزواج بالسن الذي نصت عليه المدونة في المادة التاسعة عشر: "أهلية الزواج تكمل بإتمام الفتى و الفتاة المتمتعين بقواهما العقلية ثماني عشر سنة شمسية"¹.

ويتضح من خلال هذه المادة أن المدونة اشترطت لكمال الأهلية شرطين:

أولهما: التمتع بالقوى العقلية الذي يستلزم خلو الفتى والفتاة من جميع الأمراض العقلية التي تحول دون أن يكون تصرفهما تصرفا معتدا به شرعا. وقد أشرت سابقا إلى أن الفقهاء متفقون على أن كل تكليف شرعي لا يتم إلا بشرط العقل، والعقل أداة للفهم والتكليف، وبزواله ينتفي أعظم مقوم للإنسان، وقد أشار إلى ذلك العلامة ابن عاشر في منظومته:

"وكل تكليف بشرط العقل"² فلا يسمح للصبي، والمجنون، والمعتوه، والمغمى عليه، والسفيه، بإبرام العقود لنفسه كما لا يكلف بذلك.³

وبناء عليه نطرح الأسئلة الآتية:

ما موقف مدونة الأسرة من زواج القصر؟ وما هي أهم مواقف الفقهاء المعاصرين من قضية تحديد الأهلية بالسن؟

¹ تجدر الإشارة إلى أن الفصل الثامن من مدونة الأحوال الشخصية كان ينص على مايلي: "تكمل أهلية النكاح في الفتى بتمام الثامنة عشرة، فإن خيف العنت رفع الأمر إلى القاضي وفي الفتاة بتمام الخامسة عشرة من العمر". كما نص الفصل السادس منها على أنه يجب أن يكون كل من الزوجين عاقلًا بالغًا خلوا من الموانع الشرعية.

وقد أحسنت صنعا مدونة الاحوال الشخصية الملغاة لما حددت السن الأدنى للفتاة في 15 سنة، إذ أن الزواج قبل البلوغ قد تكون له عواقب وخيمة، وسن البلوغ غالبا ما يتم في سن 15 سنة. وللمزيد من الملاحظات ينظر: التعليق على قانون الاحوال الشخصية" أحمد المحمليشي" ج1، الزواج والطلاق، ط3، دار نشر المعرفة، 1994، ص131.

² منظومة المرشد المعين على الضروري من علوم الدين

³ مدونة الأسرة في إطار المذهب المالكي، عبد الله بن الطاهر ج1 ص82.

نجيب عن ذلك من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: موقف مدونة الأسرة من زواج القصر

إن من تفحص مدونة الأسرة، سيدرك لاحالة أنها قد اقتصرت على السن باعتباره الوسيلة الوحيدة والمقبولة التي تكتمل بها أهلية الرجل والمرأة¹؛ بل جعلت ذلك شرطا أساسيا في تنفيذ إبرام عقد الزواج وعدمه، وكانت مدونة الأسرة في هذا الباب أكثر تشددا حين أغفلت العلامات الأخرى التي قد لا تنضبط في كثير من الأحيان، مع العلم أننا قدمنا فيما سبق أن معظم الفقهاء يجوزون زواج الصغيرة وإن كانوا مختلفين في إيجاب البالغة على الزواج.

ولمدونة الأسرة في هذا التحديد سند من مآثور فقهي، فقد اختلف الفقهاء في تحديد سن الزواج، فذهب الشافعية والحنابلة إلى أن البلوغ يتحقق في السن ببلوغ الذكر والأنثى خمسة عشر عاما، وفصل الحنفية بين الغلام فيحتاج لثمان عشرة سنة وبين الجارية فتبلغ سبعة عشرة سنة.

وقد اختلفت الرواية عن مالك، والمشهور في المذهب أن البلوغ يحصل ببلوغ الفتى والفتاة ثمان عشرة سنة، ولعل هذا القول هو ما اعتمدته مدونة الأسرة، حين ساوت بين الزوجين فيه، واقتصرت عليه استحسانا² وهذا المقرر في المادة 19 من المدونة كما أسلفنا.

بيد أن المدونة إذا كانت قد اشترطت لإبرام عقد الزواج بلوغ السن المذكورة، فإنها مع ذلك قد استثنت من هذه القاعدة، حيث رعت ظروف كثير من الشباب الراغبين في الزواج دون بلوغ السن المذكور، فمنحت لقضاة الأسرة هامشا يتصرفون فيه بالسماح لإبرام عقود زواج من طلب ذلك، إذا ظهر للقاضي أن في هذا الزواج مصلحة ظاهرة، ولذلك نصت في المادة العشرين على أن: "للقاضي الأسرة المكلف بالزواج، أن يأذن بزواج الفتى والفتاة دون سن الأهلية المنصوص عليه في المادة 19 أعلاه. بمقرر معلل يبين

¹ - من المعلوم أن الزواج يتطلب أهلية ونضجا وقدرة لإدراك قدسيته ومدى جسامة مسؤوليته وتحمل تبعاته، من أجل تكوين أسرة مبنية على أسس سليمة تكفل لها الحفاظ على تماسكها واستقرارها، ومؤهلة لأن يتقاسم فيها الزوجان مسؤولية تديرها بما يسعدها ويخلق أجواء الألفة والمودة والمعايشة بالمعروف، ولهذه الغاية رفع المشرع سن الزواج بالنسبة للفتاة من 15 إلى 18 سنة، وسوى بينها وبين الفتى فيه تحقيقا لما ذكر وتقاديا للأخطار الجسمية والنفسية والاجتماعية التي قد تترتب عن الزواج المبكر، وانساجاما مع المواثيق الدولية. (منشور وزير العدل عدد 44 س 2 بتاريخ 5 ديسمبر 2006 حول الإذن بزواج الفتى والفتاة دون سن الأهلية) نقلا عن مجلة سلسلة دراسات وأبحاث العدد 2- قضايا الأسرة: إشكالات راهنة ومقاربات متعددة، ج 1.

² - التقريب شرح مدونة الأحوال الشخصية، غلال الفاسي، ص: 129. /مدونة الأسرة في إطار المذهب المالكي ج 1، ص 86

فيه المصلحة والأسباب المبررة لذلك، بعد الاستماع لأبوي القاصر، أو نائبه الشرعي، والاستعانة بخبرة طبية، أو إجراء بحث اجتماعي. مقرر الاستجابة لطلب الإذن بزواج القاصر غير قابل لأي طعن"¹.

وقد أحسن المشرع المغربي صنعا بهذه المادة، إذ فتح بابا لمن يرغب في الزواج قبل السن المحدد ليتقدم بطلب إلى قاضي الأسرة الذي يقرر في ذلك ما يراه مناسبا، بناء على الوسائل المتاحة لديه، من استعانة بخبرة طبية، أو بحث اجتماعي، أو غيرها من الوسائل التي تمكنه و تساعد على إصدار حكم مناسب يتماشى مع مصلحة طرفي الزواج. ذلك أن التحديد بثمان عشر سنة رغم ما فيه من مصلحة فهو ينطوي على عيوب كثيرة و خطيرة تعرض الشباب للوقوع في الزنا، وما يجره ذلك من أمراض جسمية، وأخطار نفسية واجتماعية عظيمة، خصوصا في هذا العصر الذي كثر فيه الاختلاط. فعلى القاضي أن يراعي هذه الحالات في معالجة الزواج قبل السن المحدد، لاسيما أن المدونة قد أعطته الحق في منح الإذن بالزواج لمن ظهرت فيه علامات البلوغ، وقبل بذلك ولي أمره، ومعه شهادة طبية تثبت ذلك"².

لكن الذي يلاحظ على المدونة بهذا الخصوص أنه رغم هذه المصلحة التي تكمن وراء السماح بإبرام عقد الزواج قبل السن الثامنة عشرة، إلا أن المدونة لم تحدد سنا معينة يمكن أن يبني عليه القاضي حكمه وهو يسمح بإبرام العقد قبله تحت أي ظرف من الظروف.

على أنني لا أعتقد أنه قد كان من المفروض على المشرع أن يراعي في ذلك التحديد البيئات والمناطق والأعراف المتعددة، فإذا كان من المقرر لدى المتخصصين أن البنت في الصحراء تبلغ قبل أختها في الشمال نظرا لعوامل المناخ والبيئة، وأن الأعراف المتحكمة في منطقة ما، ليست بالضرورة هي نفسها الموجودة في المناطق الأخرى، وبنت البادية ليست هي نفسها في المدينة بحكم اشتغال الأخيرة بالتدريس والخدمة... فإن هذا كله يفرض على المقتن مراعاة هذا التنوع والاختلاف بين أبناء البلد الواحد والأمة الواحدة، وليس هذا يعني أن يترك المجتمع بدون قانون يضبط شؤونته وحياته، ولكننا نقول:

إن التحديد بهذا السن المتأخر جدا، لا شك أن سلبياته أكثر من إيجابياته، وما دمنا نتحدث عن الاجتهاد، فإن الاجتهاد له ضوابطه وشروطه، وله مقاصده وغاياته، وإن من غاياته تحقيق المصلحة للمجتمع

¹ -مدونة الأسرة. المادة 20

² -مدونة الأسرة في إطار المذهب المالكي ج1 ص81.

يجلب المنفعة ودرء المفسدة عنه، وإذا كان في تأخير سن الزواج إلى ثمان عشر سنة مصلحة لاتنكر، فإن مفسده التي تترتب عنه أعظم من تلك المصلحة، حين يدفع الشباب إلى اقتراف الفاحشة وتكثير العوانس، وقلة التفكير في الزواج... وغير ذلك من المفسد التي تتأرجح على مصالح التحديد المتأخر.

وعليه فإنه من الضروري إعادة النظر في هذه المادة وغيرها من المواد التي أصبحت تترتب عنها نتائج عكسية مما كان يتوقع منها،-بتحديد المعايير المعقولة التي يسمح من خلالها بزواج الفتاة ولو لم تبلغ بعد سن السادسة عشرة المعمول به الآن في بعض المحاكم، في إطار سلطة القاضي التقديرية، إذ قد تبلغ الفتاة في بعض المناطق قبل السن المذكور بكثير، وقد توجد فتاة بلغت سن النضج العقلي قبل الثامنة عشرة، كما توجد غيرها لا تتمتع بمثل ذلك ولو بلغت عشرين أو تزيد، مما يدل على أن التحديد بالسن لا يعد معياراً منضبطاً، وهذا ما ينبغي في تقديري أن يشتغل عليه القضاة، وأن تؤسس على وفقه أحكامهم واجتهاداتهم، ولكن تشبث بعض القضاة بحرفية النص القانوني، وإغفال مثل هذه المعايير التي نادى بها، هو الذي جعل بعض الأحكام تتضارب فيما بينها، حين تجد قاضياً يسمح بالزواج في أقل من السن المذكور، بينما تجد زميله في نفس المحكمة له توجه مخالف تماماً، والواقع أن الفتاة المراد السماح لها بالزواج واحدة.¹ وهذه القضية تفتح نقاشاً فقهيًا واسعاً حول مدى شرعية تحديد أهلية الزواج بالسن؟

سأحاول التعرّيج عليه من خلال الفرع الآتي:

الفرع الثاني: مدى شرعية تحديد أهلية الزواج بالسن

إن قضية تحديد أهلية الزواج بالسن قد أثارت مجموعة من التساؤلات والاستشكالات في الأوساط العلمية والثقافية، يمكن تلخيصها في رأيين أساسيين:

الرأي الأول:

يرى أن تحديد أهلية الزواج بالسن لا أساس له في الشرع، ولا تعضده نصوصه ولا مقاصده؛ بل يمكن القول بأنه يتصادم مع ما دلت عليه نصوص الشريعة الواردة في هذا المعنى، ذلك أن الزواج شرع في الأصل من أجل الإحصان والابتعاد عن الفساد، فمتى كان الفتى و الفتاة بالغين و قادرين على الزواج، فإنه لا يمكن تقييدهما بالسن؛ بل يحق لهما إبرام زواجهما بعد استشارة الأولياء أو القاضي لينظر فيما إذا كانت

¹ -وقد عاينا حالات من هذا النوع وسمعنا عن أشباهها مرارا من مصادر موثوقة.

شروط الزواج متوفرة، ولا يمكن منعهم بسبب عائق السن؛ لأن هناك فتيات يتعرضن للحمل و ينجبن خارج العلاقة الشرعية، كما تؤكد ذلك الجمعيات، والمؤسسات الاجتماعية التي تؤوين، و سنهن أقل من 16 سنة. ومن هذا المنطلق: رأى هذا الفريق أن الزواج إذا تيسرت سبله وأسبابه، فإنه يضمن العفة والإحصان¹. و قد استدلل المانعون لرأيهم بمجموعة من الأدلة و القواعد الشرعية، واعتبروا أن هذا التحديد مخالف للقرآن، والسنة، والإجماع، ومقاصد الشريعة، والمصلحة المعتبرة.

أولاً: مخالفة هذا التحديد للقرآن:

أما مخالفته للقرآن فإن الله تعالى يقول في محكم كتابه في شأن تزويج الصغيرات: (فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحْضُنْ)³ وهو نص في وجوب اعتداد من لم تبلغ سن الحيض بثلاثة أشهر، والعدة فرع وجود النكاح ووقوع الطلاق، ومن المقرر لدى الأصوليين أن الفرع لا يوجد دون وجود أصله، وعليه، فإن الآية تدل على جواز نكاح الصغيرة قبل بلوغها، وهو عام لا يصح تقييده بسن معينة⁴.

ثانياً: أما مخالفته للسنة :

فإن هنالك أحاديث صريحة في جواز النكاح في الصغر دون مراعاة السن في ذلك، قد ذكرناها في المبحث السابق، ولا بأس أن نقتصر هنا على ذكر قصة تزويج النبي صلى الله عليه وسلم بعائشة وهي بنت تسع سنين، وهو في نظر هذا الفريق نص صريح في الموضوع لا يقبل التأويل، لكن مع ذلك قد فهمه البعض على أنه نص قابل للتأويل، "فزواجه صلى الله عليه وسلم لا ينبغي أن يفهم منه أنه نشأ لأجل علاقة جنسية لا يمكن تصورها في هذا السن، علماً بأن عقد الزواج لا يتضمن قيام هذه العلاقة بين الزوجين حتماً ولزوماً؛ لأن مقاصد الشريعة من حكم الزواج لا تنحصر في الاتصال الجنسي؛ بل فيما يقوم بين الزوجين من علاقات المودة والتفاهم، وسكون كل طرف إلى الآخر، والعلاقة بين الرسول صلى الله عليه وسلم وعائشة رضي الله

¹ -شذرات الذهب فيما جد في النكاح و الطلاق و النسب، العلامة سيدي محمد التاويل، ص9- ثورة هادئة، مقال الدكتور سميرة العدناني ص 17 - إشكالية الأصالة و المعاصرة في قانون الأحوال الشخصية، خالد برجوي ص 106.

³ -سورة الطلاق الآية 4.

⁴ -شذرات الذهب فيما جد في النكاح و الطلاق و النسب ص 9-10.

عنها كانت في سن زواجها المبكر علاقة رعاية لطفلة هي بنت أبي بكر¹. ومهما يكن من أمر فإننا لا نطيل في مناقشة دلالة هذا الحديث .

ثالثا: مخالفة هذا التحديد للإجماع:

إن الفقهاء متفقون على جواز تزويج الصغيرة على خلاف بينهم في اشتراط رضاها من عدمه كما أسلفنا.

رابعا: مخالفته لمقاصد الشريعة :

إن المتتبع لمقاصد الشريعة الإسلامية في النكاح يعلم أن مقاصد النكاح ليست محصورة في الوطاء وحده؛ بل إن هنالك مقاصد أخرى غير ذلك، منها ما أشار إليه النبي صلى الله عليه وسلم في قوله: تنكح المرأة لأربع: لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك². والحديث يبين أن النكاح لشرف المصاهرة، أو المال، أو للحسب، أو لتوريث الزوجة...وهي مقاصد تغاير مقصد الوطاء.

خامسا: مخالفته المصلحة العامة ومصلحة الزوجين الخاصة،

لأن من مصلحة الذكر والأنثى معا الارتباط بنكاح شرعي والمبادرة إليه، وقاية لهما من الوقوع في المحذور، وحماية للمجتمع من انتشار الفساد السري والعلي، والحد من آثاره السيئة، وما يترتب عليه من مشاكل اجتماعية وصحية وإنسانية، تتمثل في جرائم وأمراض ولقطاء...

وتحديد سن الزواج و رفعه إلى ثمانية عشرة سنة يخالف هذه المصالح، ويعرض المجتمع إلى ارتفاع حصيلة العوانس، ويتسبب في خلق العلاقات غير الشرعية بين الشباب والشباب بكل الطرق والوسائل المتوفرة في واقنا المعاصر، كما سيفتح أبواب الرشوة والتلاعب في شهادة الميلاد و التحايل على مصراعيها⁴. وهذه كلها مفسد تترتب عن تأخير سن الزواج.

ومن القواعد الأصولية أن درء المفسد مقدم عن جلب المصالح، وأن "سد الذرائع إلى الحرام واجب"¹.

¹ حقوق الأسرة و تحرير المرأة ، عبد الهادي بوطالب ، ص 88_89

² -أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الرضاع، باب استحباب نكاح ذات الدين، حديث رقم 1466 .

⁴ -وطرق التحايل اليوم أكثر من أن تحصى فهنها على سبيل المثال زواج الكونتزا، وزواج الفاتحة، واللاتيان بفتاة راشدة أمام القاضي على أساس أنها هي القاصر من أجل منح الإذن...

الرأي الثاني:

أما الرأي الثاني: فيرى أن المشرع المغربي أحسن صنعا بتحديد سن الزواج ويستحق على هذا العمل الإشادة والتنويه، معتبرا أن تحديد الزواج بالسن وإن لم تدل عليه نصوص الشريعة، إلا أنه داخل ضمن المقاصد الكبرى للشريعة التي تسعى إلى تحقيق المصلحة للمجتمع وإسعاد البشرية، وما دام أن تحديد الزواج بالسن لا يتصادم مع كليات الشريعة و نصوصها القطعية، فإنه لا حرج فيه، ولا يعدو أن يكون أمرا تنظيميا يساعد على تنظيم شؤون الأسرة، وخاصة أن مفهوم الأسرة الذي كان يلتزم حوله عدد كبير من الأفراد لم يعد له وجود في العصر الحاضر إلا نادرا، مما يتطلب من المقبلين على الزواج أن يكونا قادرين على تحمل أعباء تكوين الأسرة.

وعلى كل فإن المشرع المغربي حاول أن يتوسط في هذه المسألة، ذلك أنه بالرغم من تحديده للسن القانوني في ثمانية عشرة سنة إلا أنه فتح باب الاستثناء، تاركا الفصل فيه للسلطة التقديرية للقضاة، وهنا برزت مجموعة من الإشكالات على مستوى العمل القضائي بخصوص زواج القاصرات، سنحاول دراستها من خلال المطلب الآتي:

المطلب الثاني: تحديدات العمل القضائي في تزويج القصر

الفرع الأول: تحديدات السلطة التقديرية

أهم ما يسعى إليه القضاة هو التطبيق العادل للقانون، وحتى يتسنى لهم هذا الحق منحهم المشرع مساحة للاجتهاد، خاصة في الأحوال والظروف التي تتطلب من القاضي أعمال النظر والتصرف لإنهاء الخصومة، وتسمى "السلطة التقديرية"، هذه المكنة القانونية التي خولها له المشرع، ليتصرف بموجبه في الأحوال التي ليس فيها نص أو ذات طبيعة استثنائية، أو تلك التي يكون فيها نص قانوني غير قطعي الدلالة؛ الأمر الذي يعطي للقاضي فرصة ليجتهد، فيعمل فكره ونظره، ويقدر ويقيس الأمور بأشباهاها، غايته في ذلك كله تحقيق مقصد المشرع من جهة، ومن جهة أخرى العمل على ما فيه صلاح الناس.

ولما كانت بعض الأحكام المتعلقة بهذه المسائل بطبيعتها لا تقبل الحسم التشريعي كونها عرضة للتغيير تبعا لاختلاف الأشخاص والزمان والأعراف، فضلا عن عدم استيعاب النص القانوني لجميع ما يتعلق بأحكام هذه المسائل، وما يطرأ عليها من مستجدات فقهية، كان من الضروري أن يعطى للقاضي دور إيجابي لحسم

¹ شذرات الذهب، العلامة محمد التاويل، ص 13_14

المنازعات المتعلقة بهذه المسائل، عن طريق الاجتهاد والتقدير الموضوعي، لإصدار أحكام قانونية مناسبة وعادلة.

وعلى الرغم من أن السلطة التقديرية للقاضي أصبحت من المسلمات المفروضة في مجال العمل القضائي، حيث اعترف كل من المشرع والقضاء والفقه بذلك، إلا أننا اليوم أمام اتجاهات قضائية وفقهية حديثة وحركات نسائية تدعو بإلحاح شديد إلى الحد من استعمال السلطة التقديرية للقاضي الأسرة، وربما غاب عن كل هؤلاء أن هذه السلطة التقديرية مقيدة بغاية العمل القضائي، والقول بإلغائها بالجملة سيخسر ميزان العدل؛ وسنصبح أمام القاضي الآلي بدل القاضي الإنسان؛ لأن النوازل تختلف حسب الزمان والمكان والأشخاص والوقائع... وبالتالي لابد من منح القاضي سلطة تقديرية للبث في كل نازلة بالشكل الذي يناسبها.

وهذا لا يمنع من مراقبة هذه السلطة التقديرية؛ لأن الأحكام البشرية تبقى معرضة للخطأ ولو نسبياً، وحتى لا يركب على هذه السلطة التقديرية فيختل ميزان العمل القضائي، ويفسح المجال واسعا لتحكم بعض القضاة - لاسيما في ظل عدم الاستقلال التام للقضاء - مما يؤدي في النهاية إلى رداءة الأحكام، وإسقاط هيبة القانون ومن تم تسقط هيبة الدولة.

وقد دافع أصحاب الاتجاه الذي يقر بالسلطة التقديرية على القضاة، بأن الشرعية الشكلية قد فقدت مقومات وجودها، وأصبحت تشكل عبئا على العدالة، التي يجب أن تؤسس على عدالة موضوعية مناطها الضرورات، وليس مجرد عدالة شكلية، وهذا يحتم على القضاة أن يقوموا بتحقيق نوع من المواءمة بين مختلف القيم السائدة في المجتمع، حماية للمصلحة العامة للجماعة.

فالسلطة التقديرية للقاضي لصيقة بممارسته لنشاطه القضائي أيا كان موضوع المنازعة، فهي عمل يقوم به القاضي بهدف تحقيق الغاية الموضوعية من القانون، ومن ثم تعد من صميم عمله، ومن الصعوبة أن نجد تعريفا واضحا دقيقا لهذه السلطة، لأنها لا تقوم على أساس موضوعي، فهي لا تختلف من حيث ممارستها من قاض إلى آخر فحسب، بل قد تختلف نتائجها لدى القاضي الواحد، باختلاف الظروف والأزمنة.

وما دامت السلطة التقديرية للقاضي لصيقة بممارسته لنشاطه القضائي أيا كان موضوع المنازعة كما أشرنا، فقد ارتأينا التعرّج على نطاق السلطة التقديرية لقاضي الأسرة المكلف بزواج القصر، وذلك لعدة اعتبارات من بينها عظم شأن هذا الفرع من فروع القانون، واتصاله الوثيق بكل فرد من أفراد المجتمع.

لقد جعل المشرع المغربي سن أهلية الزواج محددًا في 18 سنة، تماشياً مع مقتضيات الاتفاقيات الدولية¹، إذ تنص المادة 19 من المدونة أن "أهلية الزواج تكتمل بإتمام الفتى و الفتاة المتمتعين بقواهما العقلية ثماني عشر سنة شمسية"؛ إلا أن المشرع فتح مع ذلك، نافذة الاستثناء على هذه القاعدة، حيث نص في المادة عشرين من المدونة على إمكانية الزواج دون هذه السن، وذلك بناء على مجموعة من الضوابط و الشروط التي تشكل ضمانات لممارسة هذا الاستثناء، فلا ينجز الزواج إلا بإذن القاضي بمقرر معلل يبين فيه المصلحة والأسباب المبررة لذلك بعد الاستماع لوالدي القاصر أو نائبه الشرعي والاستعانة بخبرة طبية أو إجراء بحث اجتماعي، وهي ضمانات يتعين على القضاء تحقيقها و تفعيلها على أرض الواقع، وذلك برفض طلبات الإذن بالزواج دون سن الأهلية كلما بدا له انتفاء المصلحة أو احتمال حصول ضرر تترتب عنه عواقب وخيمة على الصحة الجسدية أو النفسية للمعينة بالأمر. ولاشك أن المشرع المغربي باختياره لهذا التوجه، وإن استجاب لمطالب الاتفاقيات الدولية في هذا المجال، إلا أنه راعى الخصوصيات المحلية والواقعية المؤطرة لهذا النوع من الزواج، إلا أن هذا الاستثناء كان، منذ صدور مدونة الأسرة ، مثار جدل في مختلف الأوساط الحقوقية والفكرية والاجتماعية، وخاصة مع تصاعد أرقام زيجات القاصرين .

وأوضحت المادة 21 في فقرتها الأخيرة على أنه : "إذا امتنع النائب الشرعي للقاصر عن الموافقة بت قاضي الأسرة المكلف بالزواج في الموضوع"².

ويستفاد من هذه المقتضيات ما يلي أن طلب الإذن بزواج القاصر يقدم أمام قاضي الأسرة المكلف بالزواج ويتعين أن يكون الطلب مكتوباً، ويتم الاستجابة للطلب بمقرر معلل غير قابل لأي طعن، كما ألزم المشرع قاضي الأسرة بالبحث في الموضوع في حالة امتناع النائب الشرعي عن الموافقة، وهذا ما يدعونا إلى البحث حول النطاق المسموح به لقاضي الأسرة في طلبات الإذن بتزويج القصر.

¹ اعتبرت الاتفاقيات الدولية لحقوق الطفل الصادرة بتاريخ 20 نونبر 1989، المصادق عليها بموجب الظهير المؤرخ في 14 يونيو 1993 "أن الطفل هو كل إنسان لم يتجاوز بعد الثمانية عشر سنة، وأوجبّت المادة 24 من الاتفاقية على الدول اتخاذ كل التدابير الفعالة و المناسبة من أجل القضاء على كل الممارسات التقليدية المضرة بصحة الأطفال ، في حين اعتبرت لجنة حقوق الطفل من مهمتها أن زواج الأطفال والزواج الجبري هي ممارسات تقليدية مضرة.

² - حيث جاء في أحد المقررات الصادرة عن قاضي الأسرة المكلف بالزواج بقسم قضاء الأسرة بالناطور البث بالقبول على الرغم من معارضة أب القاصرة، على اعتبار أن هذا الأخير كان قد ادعى أن الخطيب يكبر ابنته وأنه سبق له الزواج وأنه رجل غير صالح، لكن بعد سماع تصريحات الأم وإجراء بحث اجتماعي، تبين أن الأب أمسك عن الإفراق على ابنته مذ طلق أمها، وادعاءاته حول الخاطب مجانبة للصواب وحيث أوضح البحث الاجتماعي أنه ذو أخلاق حسنة ومناسب للخطيبة.

الفرع الثاني: نطاق ملصقة قاضي الأسرة في طلبات الإذن بتزويج القصر

قبل التطرق إلى نطاق سلطة القاضي في طلبات تزويج القصر لابد من الإشارة إلى مايلي:

أولاً: الأصل في عقد الزواج أنه من العقود الرضائية وبالتالي لا ينعقد إلا بإيجاب من أحد المتعاقدين وقبول من الآخر، وهو ما يفرض توفرهما معا على أهلية الزواج، غير أن المشرع أجاز لمن لم يبلغ هذه السن أن يتقدم بطلب إلى قاضي الأسرة المكلف بالزواج من أجل الحصول على إذن بذلك، غير أن القاضي بمقتضى هذا الاستثناء لا يبت في الموضوع في إطار قواعد المحاكمة المتعلقة بالقضاء الفردي، وإنما في إطار نص خاص أوجده المشرع لمعالجة حالة خاصة عن طريق سلوك مسطرة بسيطة وغير معقدة وخالية من القيود التي تفرض عادة بمناسبة رفع الدعاوى لتحديد طرفي الدعوى واستدعائهم للحضور مع ما يترتب عن ذلك من حقوق أخرى كالطعن في الأحكام، وتبليغها، وتنفيذها، وفق شكليات محددة في القانون.

ثانياً: كيفية تقديم هذا الطلب¹

نجد المشرع المغربي لم يحدد شكل هذا الطلب غير أنه بالرجوع إلى مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 21 التي تشترط توقيع النائب الشرعي مع القاصر على طلب الإذن بالزواج، يتبين أن هذا الأخير يجب أن يقدم مكتوباً وموقعاً عليه ومؤدى عنه؛ لكونه لا يقبل شفويًا خلافاً لمقتضيات الفصل 31 من قانون المسطرة المدنية.

لكن السؤال الجوهرى الذي يطرح نفسه إلحاح في ظل بعض التهم والمزاعم الرائجة حول قضية الأسرة يركز حول معرفة النطاق المسموح به لقاضي الأسرة في منح الإذن بتزويج القاصر أو رفضه؟

منح المشرع المغربي لقاضي الأسرة المكلف بزواج القاصر نطاقاً واسعاً في القبول أو الرفض، ففي حالة القبول مثلاً لا أحد يناقشه بما في ذلك النيابة العامة، التي جعلها المشرع المغربي طرفاً أصلياً في جميع قضايا الأسرة، كما نصت عليه المادة الثالثة من مدونة الأسرة حيث جاء فيها: "تعتبر النيابة العامة طرفاً أصلياً في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذه المدونة"². وبالرجوع إلى مقتضيات المادتين 20 و 21 من مدونة الأسرة، نجد أن قاضي الأسرة المكلف بالزواج ملزم بتعليل مقرره الرامي إلى الاستجابة لطلب الإذن بزواج من لم يبلغ سن الزواج "وقد يحال الملف على النيابة العامة للإدلاء فيه بمستنتاجاتها، فتناقش مدى توفر

¹ - وفيما يخص مشتملات الطلب فيتضمن هوية القاصر طالب الإذن بالزواج، وهوية نائبه الشرعي، هذا الأخير يمكن أن يكون وصياً أو ولياً.. وذلك حسب الأحوال. وتحال طلبات الإذن بزواج القاصر على قسم قضاء الأسرة وتسجل في سجل معد لهذا الغرض.

² - مدونة الأسرة، المادة 3.

المصلحة والأسباب المبررة للإذن بزواج القاصر المنصوص عليها في المادة 20 من مدونة الأسرة¹، إلا أن قناعة القاضي تبقى هي الأساس في منح الإذن، فحتى تقرير الخبر لا يلزمه في شيء، وإنما هو مجرد إمكانية منحها المشرع للقاضي من أجل الاعتماد عليها في بناء قناعته ليس إلا، فسلطة القاضي جد واسعة في هذا الإطار؛ حيث يمكن للقاضي رفض طلب زواج القاصر الذي أثبتت الخبرة الطبية قدرتها على الزواج، وفي هذا الصدد ذهبت استئنافية طنجة إلى تأييد الحكم الابتدائي، الرفض منح الإذن للقاصر بالزواج رغم كون تقرير الخبرة الطبية قد أثبتت أن لها القدرة الكافية على الوطأ والنضج والأهلية الجسدية لتحمل تبعات الزواج، وقد جاء في هذا القرار مايلي: "وحيث إن أهلية الزواج تكتمل عند قيام السن سنة 18 عند الذكر والأنثى² ومعلوم أن تعليل القاضي في حال القبول غير قابل لأي طعن، وأن المشرع منحه النطاق الواسع في القبول أو الرفض، وقد حدد المشرع في المادة 20 القواعد الموضوعية التي يتعين اعتمادها في إثبات المصلحة في تزويج القاصر واستخلاص الأسباب المبررة لذلك³.

المطلب الثالث: تحديات قصور النص المتعلق بزواج القاصر

يقول علماء المنطق الحكم على الشيء فرع عن تصوره، وعليه فإننا إذا أردنا أن نعالج أي مسألة قانونية يفترض أن نعالجها في ضوء المنظومة التشريعية العامة أو على الأقل ما يتقاطع معها من القوانين، حتى نتصورها بشكل واضح؛ وعليه سأتناول المسألة أعلاه مستحضرا مقتضيات القانون الجنائي الذي يتقاطع مع المدونة في تحديد سن القاصر (ة) ووضع فصولا لحماية؛ حيث نجده عاقب على التغيير بها ولو برضاها، ولم يعتد به في نفس المسؤولية الجنائية، والإفلات من العقاب.

في مقابل ذلك نصت مدونة الأسرة على إمكانية تزويج القاصر، مما يعني معه إسناد أمر تأسيس أسرة لمن اعتبرها المشرع الجنائي محجر عليها؛ إذ يعد ذلك مغامرة في حق المجتمع، ولتفصيل ذلك قسمت هذا المطلب إلى فرعين: الأول خصصته للمادة 20 التي انتقلت من قاعدة إلى استثناء، والثاني خصصته لأهم الملاحظات حولها.

¹ - دور النيابة العامة في المجال الأسري، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق شعبة القانون الخاص بجامعة القاضي عياض مراكش، إعداد الطالبة حفيظة توتة، إشراف د/ محمد الشافعي، السنة الجامعية 2009-2010، ص 173.

² - قرار محكمة الاستئناف بطنجة رقم 401 ملف رقم 7/05/164 بتاريخ 2005/06/09م، أنظر العمل القضائي الأسري، إدريس الفاخوري، ج 1، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، الدار البيضاء، ط 2009، ص 35 وما بعدها.

³ - "لقاضي الأسرة المكلف بالزواج، أن يأذن بزواج الفتى والفتاة دون سن الأهلية المنصوص عليه في المادة 19 من المدونة، بمقرر معلل يبين فيه المصلحة والأسباب المبررة لذلك، بعد الاستماع لأبوي القاصر أو نائبه الشرعي والاستعانة بخبرة طبية أو إجراء بحث اجتماعي

الفرع الأول: إشكاليات المادة 20

من أجل فهم الإشكال الذي تثيره المادة عشرين لابد من التعرّيج على المادة 19 مدونة الأسرة التي وضعت القاعدة المعتمدة في تحديد السن القانوني للزواج بقولها "تكمّل أهلية الزواج بإتمام الفتى والفتاة المتمتعين بقواهما العقلية ثمان عشرة سنة شمسية".

نلاحظ أن المادة 19 أكدت على أنه لكي يتم الزواج صحيحا وفق القانون، يتعين على طرفي العلاقة (الفتاة والفتى) أن تتوفر فيهم أهلية الزواج، وذلك بتمام كل واحد منهما سن ثمان عشرة سنة شمسية، بمعنى أن كل فتى وفتاة دون السن المحدد في المادة 19 لا يحق لها الزواج، فهذا السن هو ذاته الذي نصت عليه المادة 19 من مدونة الأسرة والذي على أساسه حددت السن الذي بمقتضاه تتحقّق الأهلية القانونية للفرد، وهو ذات السن كذلك الذي أشارت إليه المادة 475 من المجموعة الجنائية حيث جاء فيه "من اختطف أو غرر بقاصر دون سن ثمان عشر سنة..." بل حتى المسؤولية الجنائية الكاملة لا يتحملها إلا إذا بلغ 18 سنة طبقا للفصل 140 من القانون الجنائي الذي جاء في: "يعتبر كامل المسؤولية الجنائية كل شخص بلغ سن الرشد بإتمام ثمان عشرة سنة ميلادية كاملة".¹

وبالتالي فالقاعدة في الزواج هي ضرورة التوفر على الأهلية القانونية، وهو أمر منطقي مادام أن هذه الأخيرة تمنح الفرد الأحقية في الحصول على الحقوق، وتحمله الواجبات، وكناية على أن الشخص قد بلغ من الفطنة والذكاء ما يفيد في معرفة الصالح من المنافع والطالح منها، بل وتوفر الأهلية في الزواج هي أشد ضرورة مادامت المسألة تتعلق ببناء أسرة وتربية أجيال، غير أن المشرع جعل لهذه القاعدة استثناء نصت عليه المادة 20 من مدونة الأسرة: "لقاضي الأسرة المكلف بالزواج، أن يأذن بزواج الفتى والفتاة دون سن الأهلية المنصوص عليه في المادة 19 أعلاه، بمقرر معلل يبين فيه المصلحة والأسباب المبررة لذلك، بعد الاستماع لأبوي القاصر أو نائبه الشرعي والاستعانة بخبرة طبية أو إجراء بحث اجتماعي. مقرر الاستجابة لطلب الإذن بزواج القاصر غير قابل لأي طعن".

بعد أن نص المشرع المغربي في المادة 19 على لزوم توفر الأهلية القانونية للزواج، نجد المشرع عمل على خلق إمكانية الزواج دون السن القانوني بمقرر صادر من قاضي الأسرة بناء على المادة 20 من مدونة الأسرة، والإشكال الواقعي الذي تثبته الأرقام الإحصائية أن الاستثناء تحول إلى قاعدة كما سنرى في المبحث الرابع.

¹ - مجموعة القانون الجنائي والعمل القضائي المغربي، محمد بفقير، ص 99.

الفرع الثاني: أهم الملاحظات حول المادة 20

أ- صدور مقرر الإذن بزواج القاصر معللاً

المشرع المغربي لما منح إمكانية تزويج الفتاة القاصر أو الفتى فهو ألزم قاضي الأسرة بتعليل المقرر القاضي بالإذن بتزويج الفتاة القاصر، فتعليل الحكم معناه إظهار المبررات والأسباب والدواعي التي شكلت قناعة لدى القاضي ليعطي الحق في التزويج، أول سؤال يطرح نفسه في هذه النقطة لماذا يعلل الحكم في الأصل؟ الإجابة يعلل الحكم ليعرف هل أصاب القاضي في حكمه أو لم يصب، لكن في ظل هذه الحالة الأخيرة- أي عدم الإصابة - يحق في الأصل أن نلجأ إلى جهة أعلى لكي يحتكم إليها، إما في أن تتفق مع عدم الإصابة أو تتفق مع صوابية الحكم، بيد أن الفقرة الثانية من المادة 20 من المدونة جعلت مقرر الإذن غير قابل لأي طعن، وهنا نقول ما فائدة تعليل حكم ليس لغير المقتنع بالتعليل حق الطعن فيه؟؟.

ب- الاستماع لأبوي الفتاة القاصرة أو نائبها الشرعي

يعتبر الاستماع لأبوي الفتاة أو نائبها إجراء يؤكد أن الفتاة القاصر محجر عليها، ورضاها على الزواج يظل معلقاً إلى حين موافقة النائب الشرعي وفق المادة 21 من مدونة الأسرة، وهنا أعتبر أن الفتاة التي سوف تتزوج ونعيد القول أنها ستؤسس أسرة وتتحمل مسؤولية بقاء المؤسسة الزوجية قائمة وتربية أطفال والسهر على حمايتهم هي ذاتها لازالت خاضعة لنائبها الشرعي، بمعنى أن أمر إسناد تدبير الأسرة، أعطي لمن هي محجر عليها، فأى أسرة تلك التي أسندت لمن هم دون أهلية قانونية!!، بل الأكثر من ذلك اعتبر القانون الجنائي حتى رضاها لا يعفي المتهم من العقاب كما هو مقرر، بل تتولى النيابة العامة حمايتها، واستثبات سلامتها...

ج- الاستعانة بالخبرة الطبية أو إجراء بحث اجتماعي

مكن المشرع قاضي الأسرة بأن يستعين بخبرة طبية للوقوف على مدى قدرة الفتاة القاصر على تحمل العلاقة الحميمة بينها وبين الزوج، وهنا نجد أن المشرع المغربي وهو يمنح إمكانية تزويج الفتاة القاصر كأن يشك في سلامة هذه الإمكانية لذلك جعل الخبرة دليلاً قد يتبعه القاضي للوقوف على الجانب الجسماني للفتاة ، مما يجعل من فلسفته زواج القاصر فلسفة جنسية من ناحية، وهذا أمر خطير في ظل ظرفية يلزم فيها حماية الفتاة القاصر أكثر من غيرها إلى حين استكمال نموها الجسدي، والقول بأن المشرع المغربي قد بحث الإمكانية كذلك للوقوف على مدى فطنة الفتاة واستطاعتها تأسيس أسرة بناءً على إجراء بحث اجتماعي هو في أصل الصياغة غير مفهوم، هل أراد من البحث الاجتماعي، الوقوف على مدى إدراكها للوضعية المقبلة عليها؟ أو البحث عن مدى انضباطها الخلقي؟ أو البحث عن مدى انضباط سلوك أبويها؟ فالمشرع لم يكن واضحاً، وإن ذهبنا إلى القول أن المشرع أراد البحث عن مدى قدراتها في تأسيس أسرة. فكيف لجلسة واحدة أن توضح للفتاة القاصر الوضعية المقبلة عليها؟ في حين أن دولا عديدة نجدها تنشئ مراكز تكوين للتدريب على إنشاء أسر بالنسبة للبالغات فبالأحرى القاصرات اللواتي لازلن محجر عليهن في الأصل؟.

د- صدور مقرر معل غير قابل لأي طعن

هذه المسألة تثير الاستغراب في أن إصدار مقرر يتعلق بتزويج فتاة قاصر يستوي في ذلك صواب القاضي أو عدم صوابه في الإذن، وإقرار عدم قابليته للطعن هي تلغي إمكانية التراجع عن الإذن في حالة ما إذا كان التزويج في غير صالح الفتاة، بل حتى النيابة العامة والتي تعتبر طرفاً أصلياً في قضايا الأسرة والتي بدورها تسعى إلى حماية الفتيات القاصرات نجدها قد منعت من الطعن في هذا المقرر؛ إذا ما رأت على أن تزويج الفتاة يشكل ضرراً عليها، وكذلك يلغي حق الجمعيات الداعمة لحقوق الفتاة القاصر من الطعن في ذلك المقرر، من هنا شكل موضوع تزويج الفتاة القاصر أحد أهم الإشكالات الحقوقية في العديد من مناطق المملكة، وهذا ما يؤكد أن ما طرحناه في ضرورة الطعن في المقرر القاضي بتزويج الفتاة القاصر باعتباره يحكم مصيرها بشكل أبدي هي مسألة يتعين بحثها على أكثر من صعيد، فإذا ما كانت بعض من قضايا الحالة المدنية تستأنف من قبل النيابة العامة، والتي قد لا تشكل ذات الضرر الذي قد ينبج بتزويج الفتاة القاصر، فكيف لا يطعن في قضايا هذه الأخيرة؟.

خلاصة:

وبعد هذه الملاحظات والمناقشة التي أبانت عن مجموعة من الإشكالات على مستوى النص نقول : لا بد من إعادة النظر ونحن نتحدث عن وضعية زواج الفتيات القاصرات من الناحية القانونية، فإذا كان هذا الأخير هو الذي يفتح باب التجاوزات وانتهاك حقوق فتيات لازلن في زمن الصبا فمعنى ذلك أن المشرع يعيد النظر في فلسفة الزواج، والذي سماه القرآن الكريم بالميثاق الغليظ، والذي يروم الدوام، ولا يتحمل تفويض المؤسسة، وبالتالي فتحمل المسؤولية في إنشاء أسرة لا يقوم بإجراء خبرة جسدية بل معرفة قيمة الزواج هي الأساس لذلك، وبالتالي فكل ما طرحناه من تساؤلات هي تلزم بالضرورة المشرع على إعادة النظر فيها لتصحيح وتقويم السبيل لاستشراف مؤسسة أسرية سليمة ومستقرة...

المبحث الرابع: واقع ممارسة زواج القصر خلال ثماني عشرة سنة من دخول المدونة حين التصديق

المطلب الأول: الأرقام الرسمية لزواج القصر بالمغرب

إن تطبيق مدونة الأسرة زهاء ثماني عشرة سنة كشف عن مجموعة من الإشكالات، من بينها ارتفاع حالات تزويج القصر، في الوقت التي استمرت فيه المؤشرات العامة المتعلقة بمتوسط سن الزواج عموما لدى كلا الجنسين تؤكد الارتفاع الكبير في سن الزواج مما يطرح أكثر من سؤال حول أسباب هذا الإقبال المكثف على إبرام هذا النوع من الزواج .

معدلات زواج القصر خلال ثماني عشرة سنة من تصديق مدونة الأسرة

انتقل زواج القاصرات حسب إحصاءات وزارة العدل من 18341 عام 2004 إلى 35152 عام 2013 بنسبة الضعف تقريبا مما يدل على أن أعداد الزيجات في تزايد مستمر رغم التقييدات القضائية، حيث ارتفع عدد رسوم الزواج إلى 22% ، في حين أن أدنى معدل تغير عرفته سنة 2012 حيث تم تسجيل نسبة انخفاض في هذه الزيجات مقارنة مع سنة 2011 بحوالي 12 ، 46% ، أما سنة 2013 فقد ارتفع فيها مجددا عدد الزيجات بنسبة تغير 2 ، 85% .

عدد رسوم الفتي والفتاة دون سن الأهلية ومجموع زواج الراشدين

السنوات	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
عدد رسوم زواج دون سن الأهلية	1834	2166	2652	2984	3068	3325	3477	3903	3416	3515
	1	0	0	7	5	3	7	1	6	2
مجموع رسوم الزواج	2635	2447	2729	2976	3075	3144	3133	3254	3115	3065
	74	95	89	60	75	00	56	15	81	33
نسبة التغير	7	8,84	9,71	10,0	9,97	10,5	11,1	11,99	10,97	11,47
	75%	%	%	2%	%	8%	0%	%	%	%

يوضح الجدول أعلاه عدد الزيجات المنعقدة دون سن الأهلية في مقارنتها بزيجات الراشدين ما بين سنة 2004 و 2013، والتي تبين أن نسبة رسوم زواج القاصرين قد انتقلت من 7.75% سنة 2004 إلى 11,47% سنة 2013 بالمقارنة مع زواج الراشدين، مما يدل على أن زواج القاصر أصبح يشكل خطرا على استقرار مؤسسة الأسرة ويحول دون تمتع الطفل بحقوقه المكفولة له شرعا وقانونا.

من هنا لا بد من مسألة التكييف القضائي الذي تحدثت عنه مدونة الأسرة، وما هي السياسة القضائية في تدبير ملفات طلب الزواج المرفوعة من قبل الزيجات دون سن الأهلية، ذلك ما سيجليه الجدول أسفله:

-طلبات الزواج دون من الأهلية من حيث القبول والرج

السنوات	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
عدد	3031	3871	3960	4708	4457	4692	4278	4350
الطلبات المسجلة	2	0	4	9	2	7	3	8
عدد	2691	3359	3504	4274	4109	4202	3679	3718
الطلبات المقبولة	9	6	3	1	8	8	1	3
					92,2 1%			
عدد	3064	4151	4377	4047	3474	4899	5992	6325
الطلبات المرفوضة					7,79 %			

من خلال القراءة الأولية للجدول يتضح أن الفارق بين الطلبات المسجلة والطلبات المقبولة يتقارب، وهذا لا يعني أن هامش الملفات المرفوضة هين، خاصة إذا ما قارنا بين عدد الملفات التي تم ردها عام 2006 وعام 2013 والذي يقارب الضعف بحيث انتقل من 3064 إلى 6325 ملف مرفوض، بنسبة 14,54% مما يدل على أن السادة قضاة الأسرة يحاولون إعمال مسطرة المصلحة المشروطة التي قيدها الاستثناء في مدونة الأسرة حسب الدوائر القضائية، إلا أن سنة 2010 سجلت أكبر نسبة 92,21% في قبول ملفات زواج القاصر، في حين سجلت فيها أقل نسبة 7,79% في رفض زيجات القاصرين.

إلا أن المقاربة حسب النوع تقتضي معرفة من المعني بالأعداد الكبيرة في الطلبات المقدمة في زواج القاصر هل هن الإناث أم الذكور؟

-توزيع طلبات الإذن بالزواج دون سن الأهلية حسب جنس المصالح:

السنوات	الإناث	الذكور	المجموع
2007	38331	379	38710
2008	39296	308	39604
2009	46915	174	47089
2010	44134	438	44572
2011	46601	326	46927
2012	42677	106	42783
2013	43416	92	43508

يلاحظ خلال الجدول أن طلبات الإناث تشكل النسبة الأكبر من طلبات الزواج دون سن الأهلية، حيث وصلت هذه النسبة، خلال كل السنوات من 2007 إلى 2013 إلى 99% ، ولم تتعد طلبات الذكور في سنة 2013 م 92 طلبا، مما يدل على أن زواج الصغيرات يشكل ظاهرة اجتماعية ترتبط بالمرور الثقافي كما سنوضح لاحقا.

وقد كشفت بعض الإحصائيات التي تناولت توزيع طلبات الإذن بالزواج دون سن الأهلية حسب سن الإناث من عام 2007 إلى عام 2013 ما يلي:

- أن الصغيرات البالغات سن 14 سنة لا يشكلن إلا نسبة 0,58% من مجموع الطلبات المقدمة، حيث تم قبول 359 ملف سنة 2009،

- بينما تبلغ نسبة البالغات سن 17 سنة 67,55% حيث تم قبول 29220 سنة 2009 كأعلى نسبة، مما يدل على أن قبول ملفات الإذن بزواج القاصر ينحصر بالأساس في سن 17 سنة ويقل في السنوات 14 و 15 و 16 سنة.

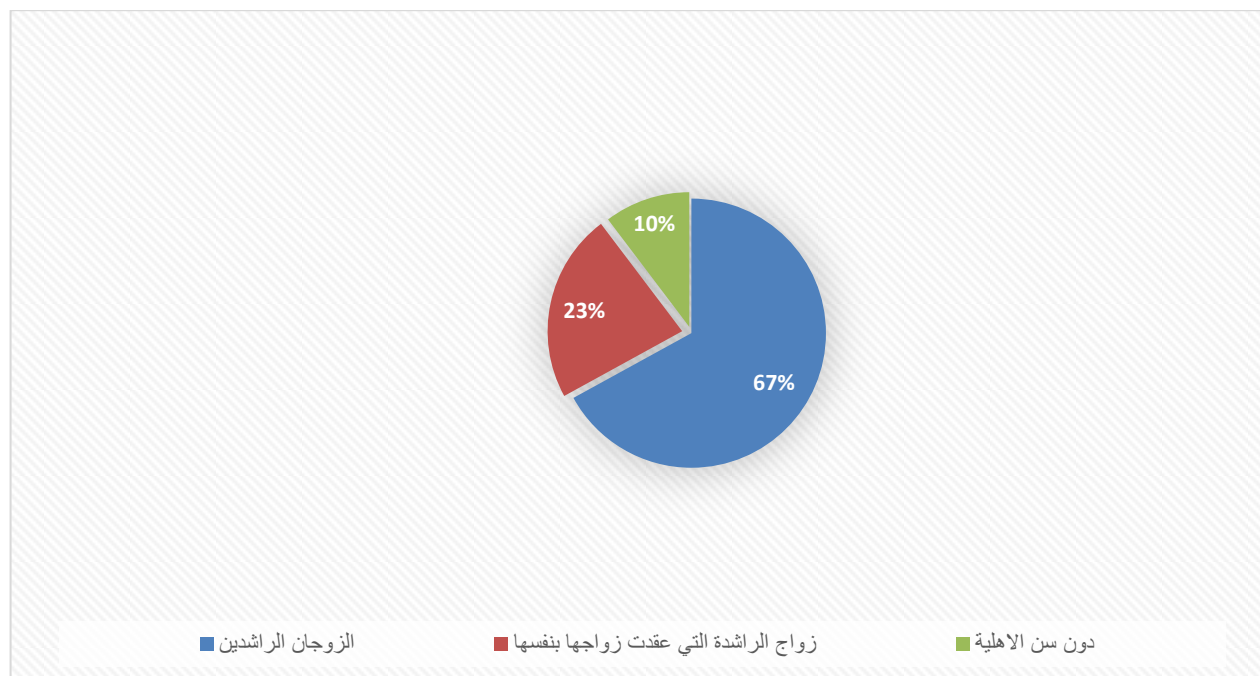
فهل يشكل العامل الجغرافي في الحديث عن المدينة والبادية عاملا أساسيا في انتشار زواج القصر فيها؟

-توزيع طلبات الإذن بالزواج دون سن الأهلية حسب محل الإقامة:

السنوات	البادية	المدينة	المجموع
2007	20324	18386	38710
2008	23157	16447	39604
2009	29373	17715	47089
2010	25283	19289	44572
2011	24761	22166	46927
2012	21903	20880	42783
2013	20976	22532	43508

على خلاف ما يمكن تصوره في إقبال سكان البادية على هذا النوع من الزواج بشكل كبير، فقد أوضحت الأرقام تقاربها بين المدينة والبادية، حيث بلغت طلبات الإذن بزواج القاصر عام 2012 في المجال القروي 21903 بنسبة 20,51%، وفي المدينة 20880 بنسبة 80,48% بفارق قليل جدا. إلا أن المفارقة التي يتعين الوقوف عندها مليا سجلت خلال سنة 2013 حيث فاقت عدد طلبات سكان المدينة 22532 طلبات البادية 20976، ولا شك أن هذا التحول يتطلب وقفة تأمل من لدن الخبراء والمختصين الاجتماعيين وغيرهم

مبيان يمثل الزواج دون سن الأهلية، وزواج الراشدين، وزواج الرأشدة التي عقدت زواجها بنفسها خلال سنة¹ 2015



عدد رسوم الزواج بمدينة مراكش لسنة 2018 و 2020 بناء على التقرير السنوي لمحكمة قضاء الأسرة المقدم إلى السيد وزير العدل

السنوات	2018	2020
الراشدين:	11952	9363
معتقو الإسلام	583	315
التعدد	43	30
دون سن الأهلية	1601	110

¹-حصيلة نشاط قضاء الأسرة لسنة 2015- وزارة العدل، مديرية الشؤون المدنية .

المطلب الثاني: التعليق على أرقام زواج القصر بالمغرب

إن المقاربة الجزئية لمختلف مجالات الإحصائيات السابقة تجعلنا نقرن ابتداء بين نتائجها وثغرات نصوص مدونة الأسرة التي أشرنا إليها سابقا، أو نربطها بالتداعيات الواقعية لتنزيل مسطرة الإذن بزواج القاصر، وقد نحمل الشخوص الساهرة على تنفيذ المسطرة مسؤولية التقصير، من خلال حيز الاجتهاد الممنوح لهم في عمليتي القبول والرفض، إلا أن القراءة الشمولية لمشكلة زواج القاصر أعمق من أن ترتبط بعامل وحيد في تشكيلها وتفشيها.

إن ظاهرة زواج القاصرات بالمغرب باقية ومستمرة ما بقيت أسبابها المؤدية إليها، والتي يمكن تصنيف أهمها في الفروع الآتية:

الفرع الأول: الإشكال القانوني

لا بد أن نؤكد على وجود ثغرات وقصور في النص القانوني المنظم للزواج بالمغرب بشكل عام، وفي النصوص القانونية المنظمة لزواج القاصر بشكل خاص؛ كما أشرت آنفا؛ حيث سمحت لآلاف الأسر المغربية بتزويج القصر خارج الإطار القانوني؛ مما جعل مدونة الأسرة عاجزة عن حماية القاصر من خلال عدم توفر إمكانات إجراء بحث اجتماعي للتأكد مما إذا كانت الإدعاءات المعتمدة في طلب تزويج القاصر مقبولة قانونيا.

إلا أن رفض طلبات زواج القاصرات من قبل بعض قضاة الأسرة لا يمنع من تنفيذ هذا الزواج، خاصة وأن بعض الناس لا يؤمنون بفاعلية القانون في مثل هذه القضايا؛ مما يؤدي إلى توسيع دائرة الزواج بالفتحة، هذا الزواج الشعبي الذي يعالج لاحقا داخل المحاكم تحت مسمى ثبوت الزوجية، وقد ثبت واقعا فشل وزارة العدل في تحقيق أهداف مسطرة ثبوت الزوجية، نظرا لاعتمادها على المقاربة الأمنية الصرفة دون اعتماد المقاربة التوعوية.

الفرع الثاني: الإشكال الاجتماعي والثقافي

فظاهرة زواج القاصرات لها جذور تاريخية كما أسلفت، وقد انتشرت في كثير من مجتمعاتنا العربية باعتبارها مجتمعات تحبذ إنجاب الأطفال بكثرة، وتتباهى بذلك، فهي عادة متأصلة، وتنشئة اجتماعية تدرج في إطار الثقافة الشعبية، ومن أشكال هذه الثقافة، التقاليد البالية التي تفيد بأنه يجب على الفتيات أن يقبلن بأول زوج يطلبهن، حتى لا ينعتن بالعوانس، و(البائرات) ذلك أن ضياع هذه الفرصة يقود إلى تهميش الفتاة اجتماعيا وإخضاعها للسلطة الأبوية التي تتدخل فيها طقوس شعبية ومفاهيم غيبية مثل: السعد- السر المدفون- السترة- الشرف- العار.... إلخ، وهي معتقدات، تحظى بالقبول على مستوى الخيال الاجتماعي، وتقتات من ورائها جهات أخرى (الشوافات) (المشعوذون... إلخ)، وهذه القنوات السيكلوجية التي نلاحظها عند الكثير من الأسر في القرى والأرياف كما في أوساط بعض الأسر المتمدنة قد تشكلت منذ زمن طويل

ذهنيا ونفسيا من خلال تربية أسرية واجتماعية تقليدية، التي أصبح يصعب إقناعها، وهذا يجعلنا نتساءل عن سبب استمرار هذه الثقافة رغم الانفتاح الذي يشهده العالم والتطور الحاصل في شتى المجالات ؟ !

وقد ترجع أسباب هذه الظاهرة في العمق إلى الآراء الفقهية المؤيدة للزواج المبكر من جهة، وإلى الرغبة في التخلص من مسؤولية الفتيات بسبب تدني مستويات طموح الأفراد الذين ينتمون إلى فئات اجتماعية فقيرة أو مهمشة، واعتبار الزواج هو الحل الوحيد لتحسين أوضاعهم الاجتماعية، خاصة وأن 13% من السكان لا يزالون تحت عتبة الفقر، كما يعيش 60% من نسبة الفقراء بالعالم القروي في الوقت الذي تزايد فيه نسبة الفقر في المدن، فيكون "تزوج" الفتاة أو زواج الفتى وسيلة للاغتناء .

ويضاف إلى هذه الأسباب حرمان الفتاة من التمدن مطلقا بسبب الجهل والامية، أو انسحاب أغلب الفتيات من المدارس قبل إكمال مرحلة التعليم الأساسي، أو الإعدادي؛ لعدم توفرهن على وسيلة نقلهن إلى المؤسسات التعليمية، وخاصة في المجال القروي أو شبه الحضري، فأول ضحايا الهدر المدرسي بالمغرب هن الفتيات بنسبة 58.4 في المائة وأطفال البادية بنسبة 80 في المائة، و 40 في المائة من الأطفال .

وكذلك ارتفاع نسبة التحرش¹ والاعتصاب مما يقلق الأسر ويجعلها تفضل الاحتماء بالزواج المبكر لبناتها ولو بالتحايل على القانون، وتبني زواج الفاتحة الذي لا يؤمن حقوق الزوجة ولا أبناءها في حالة هروب الزوج أو تملصه من المسؤولية².

فهذه الإشكالات وغيرها هي التي أفرزت اليوم حراكا اجتماعيا ونقاشا حقوقيا ودينيا بين مختلف الجمعيات والأحزاب السياسية المغربية، والهيئات الحقوقية، مما أدى إلى تعدد المقاربات التشخيصية، وتقابل الإيديولوجيات السياسية والدينية، بين الرافض لزواج القاصر والداعم له، وبين الداعي إلى إعادة النظر في المادتين 20 و 21 من مدونة الأسرة، لكن كل هذه الأطياف قد اتحدت وأجمعت على أن زواج الصغيرات يؤدي إلى مخاطر صحية ونفسية وتربوية واجتماعية تؤثر سلبا على الأسرة والمجتمع :

فعلى المستوى الصحي تبين بعض التقارير الطبية أن زواج الصغيرة يسبب في ارتفاع احتمال الإصابة بسرطان عنق الرحم، والنفيس في الولادة، واضطراب الدورة الشهرية، وتمزق المهبل، واضطراب الهرمونات، علاوة على التأثير السلبي على نمو القاصر وعلى الجنين...

¹- تأمل أن يكون لهذا القانون الجديد فعالية في الحد من التحرش وأن يطبق بشكل عادل وسلم

²- الواقع لا يرتفع ولذلك يجب النزول الفعلي إلى هذا الواقع الذي يتجرع آلام الهشاشة والفقر لاسيما في العالم القروي لتلبية حاجياته الضرورية وتحقيق العيش الكريم وتأمين الحماية للأطفال في طريق الذهاب والعودة من المدارس أما أن نبقي على إصدار قوانين بعيدة عن الواقع فإننا لن نغير من الأمر شيئا بل ربما تزداد الهوة وسيلجأ البعض إلى أعراف وحيل لتحقيق ما يريدون.

وعلى المستوى النفسي: يرى العديد من الباحثين أن الآثار النفسية على الفتاة الصغيرة نتيجة لعدم إدارتها ماهية الزواج وما يعنيه من مسؤوليات وتبعات وحقوق وواجبات قد تكون أشد من تأثير الآثار الصحية والجسدية، والتي غالبا ما تتزامن معها، كعدم الثقة بالنفس، وفقدان الشعور بالأمان، والاكتئاب، والعزلة الاجتماعية، وانخفاض تقدير الذات، كما أن للآثار الاجتماعية أهمية لا تقل عن الآثار النفسية الناتجة عن طلاق الفتاة الصغيرة، والذي يترتب عليه في أغلب الأحيان سوء واضطراب العلاقة مع أهل الزوج، وعدم التمكن من تربية الأبناء وتنشئتهم تنشئة نفسية واجتماعية متوازنة .. ولا شك أن مثل هذه الآثار تفضي إلى أمراض أخرى نفسية وجسدية متنوعة كفقدان الشهية، واضطرابات المعدة وغيرها من الآثار المتوقعة، كما يتعرض كثير من القاصرات للاغتصاب الزوجي والعنف الأسري، الذي ينتهي في الغالب بالطلاق وتشرد الأطفال، ويترتب عن ذلك آثار نفسية منها: الحرمان العاطفي من حنان الوالدين، والحرمان من عيش مرحلة الطفولة التي إن مرت بسلام كبرت الطفلة لتصبح إنسانة سوية، لذا فإن حرمانها من الاستمتاع بهذه السن يؤدي عند تعرضها للضغوط، إلى الارتداد لهذه المرحلة في صورة أمراض نفسية مثل الهستيريا، والفصام، والاكتئاب، والقلق واضطرابات الشخصية.

كما تعاني من اضطرابات في العلاقات الجنسية الناتجة عن عدم إدراك الطفلة لطبيعة العلاقة؛ مما يسبب في عدم نجاحها، وصعوبتها واستفحال المشاكل الزوجية، وعدم تفهم الزوجة الصغيرة للزواج، ولا تدرك أبعاده وما يترتب عليه من مسؤولية الأسرة والسكن والمودة¹.

وقد لاحظت من خلال وقوفي على عدد من نماذج مقررات الإذن بزواج القاصرات الصادرة عن أقسام قضاء الأسرة المختلفة، أن الأذون الممنوحة في هذا الإطار غالبا ما ترجع في تعليلها إلى مراعاة الجانب الاقتصادي أو الثقافي والاجتماعي، فتجدهم مثلا يعللون بالمصلحة الفضلى للفتيات في الزواج، وتحصينهن وحمايتهن، أو انقطاع الفتيات عن الدراسة وعدم امتهانهن لأي عمل، أو ضعف الحالة المادية للوالدين، أو عادات أهل المنطقة التي ذابت على تزويج الفتيات في سن مبكرة خوفا عليهن من العنوسة، وضعف الحالة المادية بشكل كبير وهو ما أكدته كثير من الدراسات الميدانية التي أجريت من طرف بعض أساتذة القانون بحكمة امتنانت نواحي مراكش، حيث جاء في الدراسة بأن الفقر " يشكل أيضا سببا مبررا لمنح الإذن بالزواج المبكر، فبعض الآباء الذين يعيشون وضعية اقتصادية صعبة يرون في تزويج ابنتهم القاصر من رجل ميسور أو من شخص يعيش في المجال الحضري فرصة لا يتعين التفریط فيها .

¹ -مجلة دراسات أسرية، العدد الأول، مطبعة النجاح الجديدة، ص 90

"وقد لاحظنا من خلال المقابلات مع القضاة أن الرأي المؤيد عن قناعة مبدئية لزواج القاصر يتواجد بنسبة أكبر لدى القضاة المستشارين بمحكمة الاستئناف، وهم على الرغم من كونهم غير معنيين مباشرة بمنح الإذن بزواج القاصر الذي هو من اختصاص قضاة الدرجة الأولى، إلا أنهم ينظرون في الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية برفض الإذن بزواج القاصر في حال الطعن فيها... وقد أتيت لنا فرصة معاينة وتتبع بعض جلسات طلب الإذن بزواج القاصر وتطبيق مقتضيات المادة 20 بالمحكمة الابتدائية بامتنان وتأييد والتي ظهر من خلالها أن الفتيات القاصرات المتقدمات للحصول على الإذن بالزواج دون السن القانوني يحضرن أمام قاضي الزواج مرتديات الجلالية وأحذية عالية الكعب، حيث يظهرن طويلات القامة ويعطين الانطباع بكونهن أكبر سناً مما هن عليه، خصوصاً في حالة عدم توفر العائلة على الدفتر العائلي للحالة المدنية الذي يوثق للسن الحقيقية للفتاة.

وبصفة عامة، فإن القضاة المستجوبين، سواء كانوا معارضين أو مؤيدين للزواج المبكر، فإنهم يجمعون على الاعتراف بالتأثير القوي الذي يمارسه الواقع الاجتماعي والاقتصادي على القرارات التي يتخذونها فيما يخص منح الإذن بزواج القاصر. وهذا يؤكد الحضور القوي والمؤثر للعاملين الاجتماعيين والأخلاقي في القرارات المتخذة في هذا الشأن.

حيث أن القاضي الذي هو مطالب بتطبيق القانون بقطع النظر عن قناعاته الشخصية، يجد نفسه في سياق أعماله لمقتضيات المادة 20 لا يتناقض فقط مع هذه القناعات، بل حتى مع ما يرمي إليه النص القانوني من القضاء على زواج القاصر لما يتضمنه من سلبيات¹.

غير أن هذه المبررات وإن كانت واقعية ومقبولة من أجل تحليل المقررات القضائية الصادرة بهذا الشأن، إلا أنها تدفع لطرح المزيد من التساؤلات، من قبيل كيف يمكن أن يكون انقطاع الفتاة عن الدراسة مبرراً لتزويجها؟ ألا يعد ذلك سبباً من أجل البحث عن سبل لإعادة الفتاة المنقطعة عن المدرسة إلى فصول الدرس والتحصيل من أجل تحصينها معرفياً وتمكينها عوض الزج بها في علاقة زواج قد لاتدرك جسامتها؟ وكيف يستقيم القول بأن عادات المنطقة دأبت على تزويج الفتيات في سن مبكر، هل المطلوب من القانون الإسهام في تغيير بعض العادات الضارة والسيئة، أم الاكتفاء بشرعنة هذه العادات والاستسلام لها؟ هل ضعف الحالة المادية للوالدين سبب كاف للقبول بتزويج البنات القاصرات؟ ألا يمكن أن يؤدي التسليم بهذا

¹ -مدونة الأسرة على ضوء الممارسة القضائية، مؤلف جماعي، إشراف وتنسيق عائشة الحجامي، ط1، 2009، المطبعة والوراقة الوطنية، ص63-64-65

التوجه إلى إضفاء نوع من الطبقية والتراثية الاجتماعية على بعض بنود مدونة الأسرة، هل الهشاشة الاقتصادية لكثير من الأسر يمكن معالجتها فقط بحلول ترقية من قبيل تزويج الفتيات اللواتي ينتمين لأوساط اجتماعية فقيرة وهشة، أم أن ذلك يستدعي التفكير في استراتيجيات اجتماعية وتنمية للفئات الأكثر هشاشة؟ هل فعلا المصلحة الفضلى للفتاة القاصر تستدعي العمل على تزويجها؟ وما هي الآليات المكفولة للقضاء من أجل استجلاء المظاهر الحقيقية لهذه المصلحة والتأكد من وجودها؟ ألا ينبغي زواج القاصرات على عدد من المخاطر من قبيل تعريضهن للعنف القائم على النوع الاجتماعي، وتحملهن مسؤولية فشل هذه العلاقة الزوجية غير المتكافئة في ظل مجتمع يحمل المرأة دوما مسؤولية فشل الزواج، وينظر بارتياح كبير للمرأة المطلقة؟

كما يجب التنبيه إلى نقطة مهمة وهي أن هذه الأرقام الرسمية المتعلقة بزواج القاصرات لا تعكس حجم هذه الظاهرة بشكل دقيق لأسباب عديدة، على رأسها وجود نسبة من هذه الزيجات تتم بشكل غير موثق، في البوادي والأرياف والقرى، بل وحتى داخل المدن، حيث تكفي بقراءة الفاتحة، لاسيما في حالة صدور مقرر قضائي برفض منح الإذن، لأنهم على علم بالمادة 16 من مدونة الأسرة التي تسمح بمعالجة هذه الحالات بشكل لاحق من خلال إعطاء الشرعية لهذه الزيجات التي تمت في غفلة عن القانون، فإن انتهاء الأجل المحدد في هذه المادة انعكس سلبا على وضعية الفتيات القاصرات خصوصا اللواتي زوجن بالفاتحة، فبمجرد خلاف بسيط بين الزوجة وزوجها أو بينها وبين أهلها، كاف برميها في الشارع في غياب أي وثيقة تؤكد وجود العلاقة الزوجية بينها وبين زوجها، وحتى في حال إنجابهما للأبناء فإن عدم مبادرة الزوج بالاعتراف بنسب هؤلاء الأبناء لديه من خلال اللجوء للإقرار بالنسب سيجعله في حل من كل الالتزامات القانونية اتجاه أبنائه، مما يؤكد هشاشة الأسر المبنية على الزواج غير الموثق. وهي نفس الملاحظة التي يمكن إبدائها بخصوص وضعية الأسر التي يكون أحد طرفيها قاصرا وفي الغالب الأعم الزوجة - فرغم غياب أي إحصائيات رسمية دقيقة وواضحة بخصوص ظاهرة طلاق القاصرات التي تعتبر ظاهرة بادية للعيان بعدد من المحاكم، فالجهاز الإحصائي التابع لوزارة العدل والحريات لا يزال يغفل هذا المعطى الهام من المؤشرات العددية التي يقوم برصدها بشكل سنوي.

لكن العمل القضائي بعدد من أقسام قضاء الأسرة، يكشف عن حقيقة مفادها أن نسبة كبيرة من حالات زواج القاصرات تنتهي بالفشل سواء بعد بلوغ الزوجات سن الرشد القانوني أو حتى قبل ذلك، وهو ما تترجمه حالات لجوئهن للقضاء بشكل مكثف لطلب التخليق لسبب من الأسباب المحددة قانونا، أو لرفع

دعاوى تتعلق بآثار عقد الزواج لاسيما تلك المتعلقة بواجب الإنفاق أو السكن، الشيء الذي يدفع إلى طرح أكثر من تساؤل حول أسباب فشل هذه الزيجات؟

إن المتأمل اليوم في واقع زواج القاصرات بالمغرب وتزايد أرقامه يجد أن الأمر لم يعد مجرد ظاهرة اجتماعية وحسب، بل الأمر تعدى ذلك وأصبح يشكل ثقافة موجودة ومرتسخة داخل أوساط عديدة، ولاسيما في المناطق القروية، وبهوامش المدن، وهي المناطق التي افتقدت منذ عقود لبرامج تنموية، تمكن أولياء الفتيات القاصرات من ضمان مستقبل أفضل لبناتهن؛ إذ يبقى الحل الأوحيد المتاح لهم هو تزويجهن للتخلص من أعباء آتية، وللهروب من حالة الفقر والتهميش التي يعانون منها، إلا أن واقع الحال قد يؤدي إلى نتائج عكسية في حال فشل هذا الزواج-وهو ما يحدث في كثير من الأحيان بسبب هشاشة الأسر المبنية على حالات زواج قاصر-إذ يضطر أولياء أمور هؤلاء الفتيات إلى تحمل أعباء مضاعفة، حيث تصبح أسرة الفتاة القاصرة التي طلقت ملزمة بتحمل أعبائها وأعباء الأبناء الذين قد ينتجون من علاقة لم تكتب لها فرص النجاح، خاصة أمام هشاشة الأوضاع المادية للأزواج وللأسر عموما، مما يحول زواج القاصرات إلى نواة لظهور أمراض اجتماعية أخرى..

ولأجله تم فتح باب النقاش على الصعيد الوطني والذي شاركت فيه أغلب القوى الحية والفاعلة في البلاد، وكذا الفعاليات المهمة بالشأن الأسري، كمحاولة لفهم هذه الظاهرة التي أصبحت تبرز بقوة داخل عدة أوساط مجتمعية وتثير عدة إشكاليات على مستوى الممارسة، والبحث عن سبل مواجهتها بالشكل الأسلم، ولعل أغلب المقترحات المقدمة في هذا الصدد تركز على دور الإصلاح التشريعي في سد الثغرات المسجلة على مستوى التعامل مع ظاهرة زواج القاصرات¹؛ حيث تقترح عدة جهات تحديد سن أدنى للزواج لا يتعدى 16 أو 17 سنة، وتقييد السلطة التقديرية الواسعة الممنوحة للقضاة من أجل منح إذن بزواج القاصر، وإلزام القيام بالخبرة الطبية اللازمة المخصصة كعنصر أساسي يدخل ضمن العناصر المكونة للسلطة التقديرية للقاضي.

¹ -زواج القاصر بين مثالية وجاذبية الواقع، عبد الحفيظ مشماشي، مقال منشور بالمجلة المغربية لنادي قضاة الدار البيضاء، العدد الأول، دجنبر 2012، ص34.

المطلب الثالث: مقترحات لمعالجة ظاهرة زواج القصر

من خلال تتبعي لموضوع زواج القصر وما يكتب ويقال حوله، داخل المغرب وخارجه، تبين لي أن هناك جهات متعددة خاضت في هذا الموضوع، وسأقتصر على الفعاليات الحقوقية المهتمة بالموضوع، حيث يمكن أن نميز بين توجهمين:

التوجه الأول¹: يدعوا إلى حذف المقتضيات القانونية التي ترخص بزواج القاصرات²؛ وهو توجه مستبعد التطبيق لعدة اعتبارات منها ماهو داخي يتعلق بالواقع المعاش الذي لايزال يقبل بتزويج القاصرات، ومن ثم يمكن الحل في محاولة تقييد هذه الممارسة، قبل محاولة العمل على منعها، كما أن التشريعات المقارنة حتى في البلدان المتقدمة تسمح بالنزول استثناء على السن المحددة للزواج لتحقيق مصلحة القاصر أو لمواجهة بعض الحالات الاستثنائية، وتقبل تزويج القاصر تحت مراقبة القضاء³، لكنها تقيد ذلك بعدة قيود قانونية كما أنها تتولى توفير الرعاية الاجتماعية للقاصر للحيلولة دون تعسف قد يطلاله من وراء هذه الممارسة.

¹ - ينظر مقترح قانون لتعديل المواد 20 و21 و22 من القانون رقم 70-03، والذي ورد في تقديمه مايلي: "...ولقد ظهر من خلال الممارسة العملية أن مبررات هذا الاستثناء قد زالت ولم يبق هناك مايسمح بالترخيص أو الإذن بزواج القاصر، وأن إبقاء هذا الاستثناء من شأنه أن يضر بمصالح المجتمع كما ظهر أن هناك كثيرا من الحالات يلجأ إلى استصدار الإذن القضائي بزواج القاصر دون أن تتوفر المبررات المطلوبة حتى تفشت هذه الظاهرة، وأعطت مظهرا للاستخفاف بالقانون وإفراغه من مضامينه وأهدافه، ولقد قدمت عدة أسئلة شفاهية في الموضوع إلى الحكومة التي تتسم أجوبتها بكون الحالات المأذون فيها بزواج القاصر ترتبط بالظروف الاجتماعية المحلية والعادات والتقاليد وليست منتشرة وشائعة ولا ذات تأثير مقلق، إلا أن الإحصائيات التي تعلنها عدد من المؤسسات المدنية تفيد عكس ذلك... فثبت أن الحل هو إقرار السن كعيار وحيد بجانب القدرة الصحية للزواج".

² - أنظر على سبيل المثال ماورد في المذكرة التي أنجزتها جمعية عدالة والتي جاء فيها مايلي: إلغاء المادة 21 من مدونة الأسرة المتعلقة بتزويج القاصرات، (جمعية عدالة: مذكرة حول المرجعيات والقواعد الأساسية لسلطة قضائية مستقلة يونيو 2013 ص 34).

³ - إن كانت أغلب التشريعات الحديثة قد حددت سن الزواج في 18 سنة بالنسبة للجنسين معا تماشيا مع مانتقضية الاتفاقيات الدولية التي حددت أمد انتهاء الطفولة في هذا السن، إلا أن ذلك لم يمنع من تنصيب التشريعات عدد من البلدان الأوروبية على استثناءات تسمح بإبرام عقد الزواج قبل إتمام الفتى والفتاة لسن 18.

ففي القانون الفرنسي يمكن لوكل الجمهورية إمكان إبرام عقد الزواج والإعفاء من شرط السن في حالة توافر أسباب جدية، ولا يتم الزواج في هذه الحالة إلا بموافقة أبوي القاصر، وطبقا للمادتين 145 و148 من القانون المدني الفرنسي، وفي إسبانيا يسمح بإبرام عقد الزواج حتى وإن كان أحد طرفيه قاصرا ابتداء من سن 14 سنة وذلك متى توافرت أسباب وجية، وبعد صدور إذن قضائي وموافقة العائلة طبقا للمادة 45 و46 و49 من القانون المدني الإسباني. وفي القانون البلجيكي يسوغ لمحكمة الشباب أن تمنح صلاحية تزويج من هم أقل من 18 سنة في حالة وجود أسباب جدية، وفي القانون السويسري يتوقف زواج القاصر على موافقة النائب الشرعي، وفي حالة رفضه يمكن اللجوء للقاضي طبقا للمادة 94 من القانون المدني السويسري. وعموما يمكن تصنيف الدول الأوروبية إلى ثلاث مجموعات: مجموعة أولى: حددت السن القانوني للزواج في 18، وحددت الاستثناء في 16 بموافقة الوالدين أو المحكمة (إيطاليا، النرويج...)؛ ومجموعة ثانية: حددت السن القانوني للزواج في 18، ولم تحدد السن الأدنى للزواج، وإنما جعلت الأمر رهين

-التوجه الثاني: يدعوا للإبقاء على الفصل 21 من مدونة الأسرة وإدخال تعديل تشريعي عليه، إما بوضع حد أدنى لسن تزوج القاصر محدد في 16 أو 17 سنة لكلا الجنسين، أو تقييد السلطة التقديرية الممنوحة للقضاء من خلال التنصيص على إلزامية الخبرة الطبية والبحث الاجتماعي¹. وحتى تتضح الصورة مع الإعلان عن مضمون الإصلاح التشريعي المرتقب لمدونة الأسرة بعد مرور أزيد من أربعة عشر سنة على دخولها حيز التنفيذ يمكن أن أشارك ببعض المقترحات والحلول التي أرى أنها مهمة وأساسية في معالجة ظاهرة زواج القاصرات وهي على فرعين:

الفرع الأول: حلول مسكينة قانونية

أولا: التنصيص على إلزامية الخبرة الطبية

رغم أن الخبرة الطبية تعتبر من بين الوسائل التي يعتمد عليها القاضي لتكوين قناعاته لمنح الإذن بتزويج القاصر من عدمه، إلا أنه من الناحية العملية لا يلجأ لأعمالها في جميع الأحوال لعدة اعتبارات، من بينها مشكل مصداقية بعض الشواهد الطبية المدلى بها.

ثانيا: توفير الآليات الضرورية لإجراء البحث الاجتماعي والوصول إلى المعلومات اللازمة يأذن القاضي بتزويج الفتاة القاصر من خلال البحث الذي يجريه بنفسه بغرفة المشورة بالاستماع إلى تصريحات الخطيبين وأولياء أمور القاصر ويستأنس ببعض المعطيات التي تحصلت لديه من خلال هذا البحث ولو من خلال تصريحات الأطراف وذلك من أجل تعليل الإذن الذي يصدر، من قبيل توفر القاصرة على القدرة الجسدية لتحمل أعباء ووجبات الزواج، ويستدل على هذه القدرة بكون الفتاة صامت خلال شهر رمضان لسنتين متتاليتين...، أو وجود روابط عائلية بين المخطوبين، أو كون عادات أهل المنطقة تسمح بتزويج الفتيات في مثل سن الفتاة المعنية؛ أو الظروف الاقتصادية والاجتماعية للفتاة القاصر؛ أو اقتراب

بموافقة الوالدين أو المحكمة (فنلندا، إيرلندا...) مجموعة ثالثة.. حددت السن القانوني للزواج في 18 سنة، وحددت الاستثناء في سن أدنى يتراوح ما بين 14 و15 سنة وربطته بموافقة الوالدين أو المحكمة (الدنمارك، جورجيا، إستونيا...).

¹¹ إن اشكالية عدم تحديد السن الأدنى الذي في إطاره يمكن الإذن بزواج القاصر شكلت موضوع جدل فقهي وقانوني وسياسي وحقوقى، إلى أن عرضت هذه المسألة على البرلمان المغربي خلال أوائل 2013 حيث تقدمت إحدى الفرق البرلمانية بمقتراح قانون يرمي إلى تحديد السن الأدنى في 16 ونوقش المقترح المذكور للجنة العدل والتشريع بمجلس المستشارين التي انتهت من مناقشته والتصويت عليه بالإجماع ثم طرحه للمناقشة أمام لجنة العدل والتشريع بمجلس النواب ليطلب أعضاء اللجنة المذكورة مهلة كافية لتعميق النقاش، وفي خضم مناقشة هذا المقترح ثم طرح مقترحات أخرى للتعديل تتضمنها المادة 21 من مدونة الأسرة تهم بالأساس إلزامية الخبرة الطبية وإلزامية البحث الاجتماعي وأن يراعي قاضي الأسرة المكلف بالزواج فارق السن بين الخطيبين-أنظر لمزيد من التفاصيل: وزارة العدل والحريات ورقة حول زواج القاصر، 2014.

القاصرة من السن القانوني للزواج، لكنه على أرض الواقع لا يتأكد من صحة المعطيات التي يطرحها الأطراف ومن مدى وجود مصلحة القاصر في هذا الزواج، ولاحتي من شرط عن الإمكانات المالية والاستعداد النفسي وهو ما يفرض بالضرورة الاستعانة بالبحث الاجتماعي المتخصص وتوفير مساعدات اجتماعيات يتولين إعداد تقارير حول ظروف كلا الخطيبين ودراسة أوضاعهما الاجتماعية والعائلية ومدى استعداد كلا الطرفين الراغبين في إبرام عقد الزواج لتأسيس أسرة يكون أحد طرفيها قاصرا . ولاشك أن التقارير التي ستنجز في هذه الأحوال ستسهم في توفير أرضية صلبة يعتمد عليها القاضي في بناء قناعاته لمنح الإذن بزواج القاصر من عدمه .

ثالثا: إلزامية استحضار القضاة لمقاصد المشرع من مدونة الأسرة:

وأهمها المساواة بين الجنسين ومبادئ الإنصاف...، غير أن بعض القضاة لا يستحضرون مقاصد مدونة الأسرة، ومن أمثلة ذلك التطبيع مع ظاهرة العنف ضد المرأة خاصة العنف الأسري، واعتبار ذلك أمرا مقبولا، ويدخل ضمن ما للزوج من سلطة لتأديب زوجته في إطار المعروف، والتردد في التعامل بصرامة مع زواج القاصرات إلى غير ما هنالك من الإشكالات.

رابعا: ضرورة التعامل مع زواج القاصرات كظاهرة بنيوية متشابكة العوامل،

فهي ظاهرة تحتاج إلى التوعية والتحسيس وتيسير الولوج إلى المعلومة وإلى الخدمات المتعلقة بالصحة الجنسية والإنجابية لفائدة المراهقات والشباب الذين يمثلون لوحدهم 2,28 بالمائة من السكان بالمغرب.

خامسا: القيام بإحصائيات شهرية عن أذون زواج القاصرات بالمحاکم ورفعها لوزارة العدل مرفقة بالبحوث الاجتماعية المتكاملة عن القاصرات وظروفهن؛ كي تخضع للمعالجة والتقويم.

الفرع الثاني: حلول تنموية واقتصادية وثقافية

أولا: التخفيف من وطأة الفقر والهشاشة، لاسيما في المجال القروي لأن تطبيق مقتضيات المادة 20 في ظل وضعية الفقر والهشاشة التي تعاني منها جل المناطق القروية، يجعل القاضي في وضعية محرجة وفي ظل السلطة التقديرية الواسعة التي أوكلها المشرع للقاضي في هذا المجال ، فإنه يؤدي إلى تحميل هذا الأخير مسؤولية ارتفاع عدد الأذونات بزواج القاصر في المحاکم، ومسؤولية استمرارية الوضع على ما هو عليه .

ثانيا: النهوض بوضعية الأسرة في جميع المجالات

إن الأرقام الرسمية تؤكد أن زواج القاصرات لا يعتبر ظاهرة قروية بامتياز وإنما هي موجودة أيضا داخل المدن سواء الصغرى منها والكبرى، وقد أسهم في تفشيها تنامي ظاهرة الهجرة القروية، لذلك يبقى الاختصار على مقارنة الإصلاح التشريعي من خلال التدخل بتعديل جديد يضع حدا أدنى لسن الزواج لتحديده في ستة عشر سنة أو سبعة عشر سنة قاصرا عن التصدي للظاهرة؛ إذا لم يتم التفكير في إيجاد حل لها من جذورها؛ وذلك بالتفكير في سبل النهوض بالعالم القروي من خلال إيجاد البنيات التحتية الكفيلة بإدماجه في التنمية والنهوض بواقع المرأة والأسرة القروية عموما، وضمان التمدن وتنمية أبناء العالم القروي دون تمييز قائم ولو من الناحية الواقعية بين الجنسين، والاهتمام أيضا بالفئات والأوساط الأكثر هشاشة داخل المدن وإيجاد محفزات تدفع الأسر لحث بناتها خصوصا وأبنائها عموما لعدم الانقطاع عن الدراسة حتى لا يبقى الزواج المبكر الخيار الوحيد المطروح أمام الفتاة وأسرتها للهروب من واقع مريع قائم على الفقر والحرمان والتمييز، إلى واقع قد يكون أكثر مرارة يتجسد في بناء أسرة على أسس هشة وضعيفة، وقائمة على حيف في حق أحد أطرافها، الذي لا يستطيع تحمل أعباء الزواج باعتباره لا يزال طفلا في حاجة إلى الرعاية، فبالأحرى أن يتحمل مسؤولية عقد زواج اعتبره الله ميثاقا غليظا بين الزوجين، أو تحمل أعباء أسرة اعتبرها المشرع قائمة على أساس الرعاية المشتركة بين الزوجين.

ثالثا: تفعيل أدوار الجمعيات المدنية والمساهمة في تغيير العقلية قبل النضال لتغيير القوانين، فالعمل التشريعي وحده لن يوقف زواج القاصرات.

رابعا: وضع استراتيجية تنمية متكاملة والاستثمار في مجال التعليم والصحة على اعتبار أن الفتيات المتعلّيات واللواتي لا يعانين من مشاكل صحية تكون لهن فرص كبيرة للإفلات من الزواج في سن مبكر، وبالتالي في تأخير سن الإنجاب والمحافظة على صحتهم والتوفر على منصب شغل وغيرها من الحقوق الأساسية الأخرى.

خامسا: التوعية بضرورة تدخل المجلس العلمي الأعلى والمجالس العلمية المحلية لتصحيح المفاهيم الدينية الخاطئة بالحكمة والموعظة الحسنة.

"فموضوع زواج القاصرات أكبر من معركة إيديولوجية، لأن الموضوع يسائل السياسات العمومية في مجال التعليم والنهوض بالعالم القروي ويسائل السياسة الإعلامية في مقاربتها الوقائية ثم العلاجية، ويسائل الجمعيات المدنية والأحزاب السياسية في تبني النقاش البناء وتجاوز الحسابات الإيديولوجية العقيمة، ويسائل الحكومة في سياسة التدابير التنموية التي تحفظ حقوق المستضعفين وتتبنى مطالب الإنسان الكريم"¹.

¹-دراسات أسرية العدد 1، ص 91.

خاتمة الفصل:

وفي ختام هذا الفصل تبين بما لا يدع مجالا للشك بأن هناك تحديات كبيرة تواجه الأسرة المغربية، اجتماعيا واقتصاديا وقانونيا وسياسيا، أبان عنها البحث في موضوع زواج القصر بالمغرب، وأنه قد آن الأوان لمعالجتها، وأن معالجتها لا تتم بالتركيز على المقاربة القانونية وحدها؛ لأنها غير كافية لحماية المرأة والطفل، بله الأسرة، لذلك أقول، يجب العمل على تحسين الوضعية الاقتصادية والاجتماعية للمواطن المغربي لإنجاح تطبيق المدونة، وتفادي جميع الظواهر التي تهدد كيان الأسرة، كما يجب الاعتراف بأن مشكلة زواج القاصر هي مشكلة مركبة يشترك فيها ما هو اجتماعي بما هو اقتصادي وثقافي وقانوني، وبالتالي فإن إيجاد حلول آنية لها لا يمكن أن يتحقق بمجرد اللجوء إلى المقاربة القانونية الصرفة كما أشرت آفا؛ وإنما لابد من اعتماد مقاربة شاملة، من خلال القيام بدراسات اجتماعية دقيقة تلامس الواقع عن قرب، وتستهدف فهم هذه الظاهرة لمعرفة أسباب تفاقمها.. ولا يتم ذلك إلا بإشراك جميع المؤسسات الفاعلة بما فيها المجتمع المدني، والمجالس العلمية لتصحيح بعض المفاهيم الدينية الخاطئة، وإرشاد الأسر نحو الطريق الصحيح الذي يضمن للفتيات القاصرات حرية التعبير عن مشاعرهن، وتحقيق طموحن. أما النقاشات التلفزية والإذاعية والجامعية... التي شاهدها أغلب المغاربة حول موضوع زواج القاصرات والتي ركزت بشكل كبير على الممارسة القضائية حيث حملتها مسؤولية تفشي الظاهرة، والحال أن القضاء لا يعدو أن يكون مجرد قناة لتطبيق القانون، وبالتالي لا يمكن أن تحل هذه المشكلة وترفع التحديات الواقعية باللجوء إلى الحلول القانونية المجردة. وبناء عليه فإن العلاج -في نظري- يكمن في المقاربة الواجب اعتمادها لمعالجة هذا الموضوع؛ والتي ينبغي أن تعتمد على دراسة شاملة وواعية بحجم الظاهرة وأسبابها، وأماكن انتشارها، وموقف الرأي العام حيالها، وأن تكون مكونة من فريق بحث من المتخصصين في الشريعة والقانون، والاقتصاد، والعلوم الاجتماعية، والتربوية والنفسية، لكي يتم اتخاذ القرار المناسب حيال الظاهرة باعتبارها ظاهرة تفتح إشكالات ليس على المستوى الوطني فحسب بل حتى على مستوى القانون الدولي.

الباب الثاني:

التحديات المعاصرة المتعلقة بانحلال ميثاق الزوجية

الفصل الأول

الهلاق حكمه والحكمة من مشروعيتها

تمهيد:

لقد تناول الشارع الحكيم الطلاق في عدة آيات، منها: قوله تعالى: (وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا¹) وقوله تعالى: (الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمُ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ)² ويقول نبينا الكريم عليه أفضل الصلاة وأزكى التسليم "أبغض الحلال إلى الله الطلاق"³ هذه الوسيلة الذي وصفها رسول الله صلى الله عليه وسلم بأنها أبغض الحلال إلى الله أضحّت مع كامل الأسف- تورق المجتمع المغربي، لاستفحالها بشكل كبير في الآونة الأخيرة، فالأرقام مخيفة جدا، فحسب الإحصاءات الحديثة لوزارة العدل انتقل الطلاق في المغرب من 15000 حالة طلاق سنة 2013 إلى 120000 حالة سنة 2019⁴، كما ازدادت حالاته سنة 2020 تزامنا من جائحة كوفيد 19 وما فرضته من تدابير الحجر الصحي، مما أدى ببعض الأسر إلى التشجار والتعجيل بالحلّال ميثاق الزوجية.

ويرجع المختصون هذا الارتفاع لعدة عوامل: قانونية، واجتماعية، واقتصادية، فضلا عن التحديات المعاصرة التي يعرفها المجتمع المغربي؛ من توسع في مفهوم الحرية، والمساواة، وانتشار العنف، والخيانة الزوجية، وتغذية الصراع بين الزوجين، وانعدام الحوار وضعف الوازع الديني، وغياب الوسائل البديلة لحل النزاعات الأسرية..

مما يفرض عل الباحث معرفة أسباب الطلاق، وطبيعة المشاكل والنتائج المترتبة عنه بالنسبة إلى المطلقين وأطفالهم ومحيطهم الاجتماعي، والبحث عن الوسائل الحمائية والعلاجية لهذه الإشكالات، وهو ما أروم العمل على تحقيقه من خلال تسليط الضوء على أهم إشكالات الطلاق تحليلا وتأصيلا وتقعيدا، من خلال منهجية يتعاضد فيها الفقه والقانون والاجتماع، وسيتم ذلك من خلال ستة فصول، أتناول في الأول الطلاق، وحكمه، والحكمة من مشروعيتها، من خلال ثلاثة مباحث:

1- سورة النساء الآية 20.

2- سورة البقرة الآية: 229

3- أخرجه أبو داود في سننه كتاب الطلاق، باب كراهية الطلاق، رقم 2178. وقال الألباني ضعيف، إرواء الغليل، 106/7، 2040.

4- حصيلة نشاط قضاء الأسرة 2019-2020 وزارة العدل، مديرية الشؤون المدنية .

المبحث الأول: مفهوم الصلاق

المطلب الأول: الصلاق في اللغة

الطلاق في اللغة هو: التحرر من القيد وإزالته، وقد أورد ابن منظور معانيه في اللسان فقال: "طلق الرجل امرأته وطلقت هي بالفتح، تُطْلَق طلاقاً وَطُلِّقَتْ، والضم أكثر.. ورجل مطلق، ومطلق، ومطلق وطُلُقَةٌ على مثال هُمَزَةٍ: كثير التطلق للنساء ومنه حديث علي عليه السلام: "إن الحسن مطلق فلا تزوجه..."¹

وطلاق النساء على معنيين: أحدهما: حل عقد النكاح، والثاني: بمعنى التخلية² أي مخلاة عن حباله النكاح، قال تعالى: (فطلقوهن لعدتهن)..³ ويقال للإنسان إذا عتق طليق أي صار حراً، وأطلق الناقة من عقالها وطلقها فطلقت... وناقاة طُلُقٌ وَطُلُقٌ: لا عقال عليها، والجمع أطلاق⁴، والإطلاق رفع القيد في طل شيء والتطبيق في النساء لرفع القيد الحكيم..⁵

المطلب الثاني: الصلاق في الاصطلاح

اختلفت تعريفات الفقهاء للطلاق باختلاف مذاهبهم غير أن المتأمل فيها سيجدها مجرد تباينات لفظية فقط، حيث تدل على معنى واحد هو: حل الرابطة الزوجية بالصيغة الدالة على ذلك في الحال أو المال، وللتوضيح أكثر سأعرض أهم هذه التعاريف كالآتي:

أ- تعريف الحنفية: "رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص" أو "رفع قيد النكاح في الحال أو المال بلفظ مخصوص"⁶، فحل رابطة الزواج في الحال يكون بالطلاق البائن، وفي المال بعد العدة يكون بالطلاق الرجعي، واللفظ المخصوص هو الصريح كلفظ الطلاق، والكناية كلفظ البائن والحرام والإطلاق ونحوها..

¹ - لسان العرب لابن منظور، مادة طلق.

² - نفسه، مادة طلق

³ - المفردات في غريب القرآن الراغب الأصفهاني: ، مادة " طلق "

⁴ - لسان العرب : مادة " طلق "

⁵ - طلبية الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، نجم الدين النسفي، ص 52.

⁶ - فتح القدير، ابن همام ج 3 ص 463 .

ب-تعريف المالكية: "صفة حكيم ترفع حلية متعة الزوج بزوجه موجبا تكررها مرتين للحر ومرة لذي رق حرمتها عليه قبل زوج"¹

- تعريف الشافعية: حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه"²

ج-تعريف الحنابلة: "حل قيد النكاح"³ وقالوا أيضا : حل قيد النكاح أو بعضه إذا طلقها طلاق رجعية"⁴

إذا تأملنا هذه التعاريف نجد أنها تدل على معنى واحد وهو انحلال ميثاق الزواج، وإن اختلفت العبارات المستعملة في صياغته.

¹ - شرح حدود ابن عرفة ص 271

² - مغني المحتاج ج 4 ص 455.

³ - المغني لابن قدامة 7 / 363.

⁴ - كشف القناع البهوتي 5 / 232.

المبحث الثاني: حكم الحلاق والحكمة من مشروعيتها

المطلب الأول: حكم الحلاق

الطلاق تصرف شرعي يقوم به الزوج، ومن المعروف أن كل فعل أو ترك يصدر عن الشخص المكلف له حكمه الشرعي من حيث طلب الشرع له أو نهيه عنه أو التخيير فيه بين الفعل والترك.

والطلاق حكم تكليفي تعتريه الأحكام الخمسة من وجوب¹ أو كراهية² أو إباحة³ أو تحريم⁴ أو ندب⁵.

وقد اختلف العلماء هل الأصل في الطلاق الحظر أو الإباحة إلى فريقين: فريق يرى أن الأصل فيه هو الحظر، وآخر يرى أن الأصل فيه الإباحة، وكل له أدلته:

الفرع الأول: أدلة القائلين بالحظر

ذهب جمهور الفقهاء⁶ إلى أن الأصل في الطلاق الحظر، فلا يلجأ إليه إلا لدواع قاهرة، وقد استدل أنصار هذا الرأي بمجموعة من الأدلة الشرعية التي تُرغب في الإبقاء على الحياة الزوجية وعدم التسرع في إيقاع الطلاق، وأبرز هذه الأدلة ما يلي:

1- قوله تعالى (فَإِنْ أَطَعْتُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِمْ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا) 7 فقد نهى سبحانه وتعالى الأزواج عن التعرض للزوجات بكل سبيل، إذا استقام أمرهن وصلاح حالهن وهو مفيد لحظر الإقدام على الطلاق عند عدم الحاجة⁸.

¹ - يكون واجبا: إذا كان بقاء الزوجة في العصمة يوقع الزوج في العصمة يوقع الزوج في الحرام مثل الإضرار بها، أو النفقة عليها من حرام...يقول تعالى "فإمسك بمعروف أو تسريح بإحسان"

² - ويكون مكروها: إذا طلق الزوج من غير سبب صحيح يدعو إلى الطلاق قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ما أحل الله شيئا أبغض إليه من الطلاق"

³ - ويكون مباحا عند الحاجة إليه، بوجود سبب صحيح يبرره، مثل سوء خلق المرأة، وسوء عشرتها للزوج، وتضرره منها.

⁴ - ويكون حراما وهو ما يعرف بطلاق البدعة مثل الطلاق في الحيض، أو في طهر حصل فيه جماع.

⁵ - ويكون مندوبا عند تفريط المرأة في حقوق الله تعالى الواجبة عليها، مثل ترك الصلاة، وترك الاغتسال من الجنابة، أو إذا كانت غير

عفيفة أو ترتكب المعاصي وعجز الزوج عن إصلاحها. (أنظر: الفقه الإسلامي وأدلته: عبد الصادق الغرياني ج4 ص 664-665

⁶ - الدر المختار وحاشية ابن عابدين 228/3.

⁷ - سورة النساء، الآية 34

⁸ - الطلاق الإفرادي وتدابير الحد منه، د. أحمد الغزالي ص 35.

- 2- قوله تعالى: (وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا)¹ ففي الآية الكريمة ترغيب في إبقاء الرابطة الزوجية وتنفيذ من قطعها، وأن مجرد كراهة الزوج لزوجته ليس مبررا لطلاقها، فقد يكون في إمساكها مع كراهة الزوج لها خير كثير...2
- 3- قوله تعالى: (وَأِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْتَغُوا حَكْمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكْمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا)³ يستفاد من الآية الكريمة أن الطلاق لو كان مباحا لما أمر الله تعالى ببعث الحكمين مع وجود النزاع، وإنما أمر بذلك لتضييق دائرة الطلاق ليقصر على الحالات التي يصعب فيها التئام الأسرة، ويكون ضرر البقاء فيها أكبر من الضرر الناتج عن التفريق.⁴
- 4- قوله صلى الله عليه وسلم " إِنْ إِبْلِيسَ يَصْعُ عَرْشُهُ عَلَى الْمَاءِ، ثُمَّ يَبْعَثُ سَرَايَاهُ، فَأَذْنَاهُمْ مِنْهُ مَنَزَلَةً أَعْظَمُهُمْ فَتَنَةً، يَجِيءُ أَحَدُهُمْ فَيَقُولُ: فَعَلْتُ كَذَا وَكَذَا، فَيَقُولُ: مَا صَنَعْتَ شَيْئًا، قَالَ ثُمَّ يَجِيءُ أَحَدُهُمْ فَيَقُولُ: مَا تَرَكْتُهُ حَتَّى فَرَّقْتُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ، قَالَ: فَيُذْنِيهِ مِنْهُ وَيَقُولُ: نَعَمْ أَنْتَ "⁵
- 5- قوله صلى الله عليه وسلم " : "أَيُّمَا امْرَأَةٍ سَأَلْتُ زَوْجَهَا طَلَاقًا مِنْ غَيْرِ بَأْسٍ فَحَرَامٌ عَلَيْهَا رَأِحَةُ الْجَنَّةِ" "⁶ في هذا الحديث دليل على أن سؤال المرأة الطلاق من زوجها محرم عليها تحريما شديدا، لأن من لم يرح رائحة الجنة غير داخل لها أبدا، وكفى بذنوبه بصلابه إلى ذلك المبلغ مناديا على فظاعته وشدته.⁷

¹ -سورة النساء الآية 19

² - الفصل في أحكام المرأة ..ج7 ص 356 بتصرف.

³ -سورة النساء الآية 35

⁴ - الطلاق بين تعسف المطلق وتفريق القاضي، تيسير رجب التميمي ص 85 بتصرف.

⁵ أخرجه مسلم، كتاب صفات المنافقين، باب تحريش الشيطان وبعثه سراياه، حديث رقم 2813.

⁶ - أخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب تفريع أبواب الطلاق، حديث رقم 1937. قال الألباني إسناده صحيح على شرط مسلم، صحيح أبي

داود، حديث رقم 425/6، 1928.

⁷ نيل الأوطار : الشوكاني ج 6 ص 262.

الفرع الثاني: أدلة القائلين بالإباحة

وقد تبنى هذا الرأي طائفة من الفقهاء جلهم من الحنفية كالإمام السرخسي وابن نجيم، بالإضافة إلى القرطبي من المالكية¹، من الأدلة التي دعم بها هؤلاء الفقهاء رأيهم :

-قوله تعالى(ولا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة)² وقوله تعالى.."فطلقوهن لعدتهن"³ يتضح من خلال هاتين الآيتين الكريميتين أن رفع الجناح عن موقع الطلاق دليل على إباحته، قال الإمام السرخسي " وذلك يقتضي كله إباحة الإيقاع"⁴.

-قوله صلى الله عليه وسلم " أبغض الحلال إلى الله الطلاق"⁵ وقد ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم طلق حفصة رضي الله عنها حتى نزل عليه الوحي يأمره أن يراجعها، فإنها صوامة قوامة ولم يكن هناك فيها كبر سن ولا ريبة"⁶

-كما طلق غير واحد من الصحابة، فقد طلق عمر بن الخطاب زوجته أم عاصم، وعبد الرحمن بن عوف زوجته تماضر، والمغيرة بن شعبة طلق زوجاته وكن أربع زوجات، وكذلك الحسن بن علي بن أبي طالب رضي الله عنهما، كان يستكثر من النكاح والطلاق.⁷

فهذه الأدلة التي استدل بها أصحاب هذا الاتجاه كانت محل نقاش، فالآية الأولى وهي قوله تعالى:(ولا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة) فالمقصود منها رفع الجناح عن المطلق من حيث التبعية المالية-كنصف المهر-فهي ليست مطلقة تشمل جميع صور الطلاق وليس المقصود منها رفع الجناح على المطلق من حيث إقدامه على الطلاق"⁸

أما قوله تعالى:(يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة) ففيه بيان لوقت إيقاع الطلاق وليس بيانا لحكم الأصل في الطلاق.

¹ - الجامع لأحكام القرآن ج 3 ص 126، المبسوط : ج 6 ص 2 ، البحر الرائق ج 3 ج 253.

² - سورة البقرة، الآية 236

³ -سورة الطلاق، الآية 1

⁴ - المبسوط، ج 6 ص 3 ، و البهجة شرح التحفة 537/1

⁵ -أخرجه أبو داود في سننه كتاب الطلاق، باب كراهية الطلاق، رقم 2178.وقال الألباني ضعيف،إرواء الغليل، 106/7، 2040.

⁶ - المبسوط : السرخسي ج 6 ص 3

⁷ - المصدر نفسه 6 / 3

⁸ - الطلاق بين الإطلاق والتقييد، د محمود محمد علي ص 38 بتصرف.

وفي احتجاجهم بما وقع من الصحابة من تطليق زوجاتهم فحمول على وجه الحاجة لطلاقهم، فلا يكون دليلاً على أن الأصل في الطلاق هو الإباحة.¹

المطلب الثاني: الحكمة من مشروعية الطلاق

من المعلوم أن الله تعالى شرع الزواج لتحقيق مقاصد سامية، لا تؤدي ثمرتها المرجوة طيبة إلا إذا حسنت العشرة بين الزوجين، وعمت روح المحبة والمودة نفوسهما، وترابطت قلوبهما²، وقد أكد سبحانه وتعالى أهمية دوام هذا الحال بين الزوجين، بحيث نبه في كثير من الآيات القرآنية إلى أهمية حسن المعاشرة بالرفق وتبادل الصبر والصفح عن الزلات³ قال تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرِهًا⁴ وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِيَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا ءَاتَيْنَهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا)⁵

وأكد النبي صلى الله عليه وسلم أن من مقتضيات الإيمان الكامل والحسن المعاملة بلطف مع الأهل حيث قال رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إِنَّ مِنْ أَكْمَلِ الْمُؤْمِنِينَ إِمَانًا أَحْسَنَهُمْ خُلُقًا وَأَلْطَفُهُمْ بِأَهْلِهِ⁶ وقال في حديث آخر " لا يفرك مؤمن مؤمنة إن كره منها خلق رضي منها آخر".⁷

وقد حرص الإسلام على بقاء أواصر المودة بين الزوجين بالتنفير من الطلاق ابتداءً، وجعله في يد الرجل لأنه الأقدر غالباً على ضبط النفس في حالة الخلاف.. وشرع العدة والرجعة لاستدراك الشرع مراجعة النفس قال تعالى: (وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا)⁹

ولم يغفل التشريع الإسلامي احتمال حصول عدم التوافق بين الطرفين عند الاختلاف، فدعا إلى بذل الجهد من أجل لم شمل الأسرة من خلال مسطرة الصلح بانتداب حكيم من العائلة¹⁰ لقوله تعالى:

¹ -فتح القدير : ابن همام ج 3 ص 465و466 .

² -أحكام الزواج والطلاق في الإسلام بحث تحليلي ودراسة مقارنة : بدران أبو العينين، ص 214.

³ -الطلاق بين تعسف المطلق وتفريق القاضي، د: رجب تيسير القمي، ص 31

⁵ -سورة النساء الآية 19

⁶ - أخرجه الترمذي، كتاب الرضاع باب: ما جاء في حق المرأة على زوجها رقم الحديث 2612، وقال حديث حسن.

⁷ - أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الرضاع، باب الوصية بالنساء، حديث، رقم: 1469.

⁹ -سورة البقرة، الآية 228

¹⁰ - الطلاق بين تعسف المطلق وتفريق القاضي، ص 32

(وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا)¹

وقد أحسن المشرع المغربي صنعا في تقنينه لمسطرة الصلح في مدونة الأسرة الجديدة، خاصة في المواد المتعلقة بالتطليق للشقاق².

ذلك أنه في بعض الأحيان قد لا يؤدي الزواج- إلى الأغراض المرجوة منه بحيث تغيب فيه السكينة والود والاحترام ولا يعود بالنفع على المجتمع بتنشئة أفراد صالحين يعمرونه وينظمونه فتتقلب مصالح النكاح إلى مفاسد، لأنه قد يتنافر الزوجان في الطباع والأخلاق ويتحول الود والمحبة إلى بغضاء وحقد، وينقلب الهدوء العائلي إلى جو ملبد بغيوم المشاحنات، وتستحكم النفرة إلى درجة الشقاق بحيث يستحيل معه الصلح وتصبح الحياة الزوجية حجيما لا يطاق وتصير الأسرة مهددة بالضياح والتفكك والانهيار.³

وأمام هذا الوضع فقد شرع الحق سبحانه وتعالى الطلاق أملا في تمكين كل واحد منهما أن يأخذ حريته، وإنشاء أسرة نقية مع شريك آخر تحقيقا للمصلحة⁴ مصداقا لقوله تعالى: (وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يَغْنِ اللَّهُ كِلَا مِنْ سَعْتِهِ)⁶.

وقد أشار إلى هذا المعنى بعض الفقهاء في أقوالهم، منها:

- قال الإمام علاء الدين الكاساني رحمه الله تعالى- "شرع الطلاق في الأصل لمكان المصلحة، لأن الزوجين قد تختلف أخلاقهما، وعند الاختلاف لا يبقى النكاح مصلحة، لأنه يبقى وسيلة إلى المقاصد- أي مقاصد النكاح- فتغلب المصلحة إلى الطلاق ليصل كل واحد منهما إلى زوج يوافقه، فيستوفي مصالح النكاح منه"⁷.

¹ -سورة النساء الآية 35

² -المادة 94 وما بعدها.

³ -الطلاق وأثاره المعنوية والمالية في الفقه الإسلامي، وفاء معتوق حمزة، ص 39- 40 بتصرف

⁴ -الطلاق بين تعسف المطلق وتفريق القاضي، ص 32

⁶ -سورة النساء الآية 130

⁷ -بدائع الصنائع : الكاساني ج 3 ص 112 ،

- وقال ابن قدامة " ربما فسدت الحال بين الزوجين فيصير بقاء النكاح مفسدة محضة وضرا محضا يلزام الزوج النفقة والسكنى، وحبس المرأة مع سوء العشرة والخصومة الدائمة من غير فائدة، فاقضى ذلك ما يزيل النكاح لتزول المفسدة الحاصلة منه".¹

فالطلاق إذا ضرورة لحل مشكلات الأسرة، ومشروع للحاجة إليه ويكره عند عدم الحاجة إليه، فلا يلجأ إلى الطلاق لأول وهلة ولأهون الأسباب وبدون التأمل في مآله وآثاره المستقبلية على الأسرة.³

ولم يكن الإسلام شغوبا بالطلاق وإنما شرعه- على بغض له- علاجا للحياة الزوجية، وإنهاء للخلاف الذي من شأنه أن يسود وجه الدنيا في نظر الزوجين، ويقوض أركان الأسرة، فبالطلاق تنطفئ نار العداوة، وينحسم الداء، ويقضى على النزاع الذي لا يلبث أن تمتد جوانبه إلى أقارب الزوجين، وتحرق ناره الأسر، وتترتب عليه جرائم وكوارث.⁴

"وبالرغم مما يقال فيه وما يهاجم به وما يكتب عنه، فإنه يمثل مظهرا من مظاهر اليسر في الشريعة الإسلامية، ورحمة من رحماته تعالى بهذه الأمة وبأبواب الفرج، ونافذة من نوافذ الأمل للزوج والزوجة والأسرة جميعا للخروج من الأزمات المستعصية التي لا حل لها عند هجوما بأقل ضرر ممكن.

ذلك أن النكاح المغلق الذي لا يحل معه الطلاق هو نوع من الآصار، وضرب من الأغلال، التي فرضها الله على من قبلنا-النصارى- وجاءت هذه الشريعة السمحة بوضعها عن هذه الأمة، كما قال تعالى: (الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الرَّسُولَ النَّبِيَّ الْأُمِّيَّ الَّذِي يَجِدُونَهُ مَكْتُوبًا عِنْدَهُمْ فِي التَّوْرَةِ وَالْإِنْجِيلِ يَأْمُرُهُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ ۚ فَالَّذِينَ آمَنُوا بِهِ وَعَزَّرُوهُ وَنَصَرُوهُ وَاتَّبَعُوا النُّورَ الَّذِي أُنْزِلَ مَعَهُ ۙ أُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ) 5

وهو بعد هذا يعتبر العلاج الناجع والحل السلمي القويم والأمثل للانعقاد من علاقة زوجية فاشلة غير مرغوب فيها، ولا مرحب بها، ينعدم فيها التفاهم والتراحم، ويختفي منها الانسجام والتواد والتحاب، ويسودها الخلاف والشقاق والكراهية والعداء، وتبادل التهم.

¹ - المغني ج 7 ص 363

³ - الفقه الإسلامي وأدلته : وهبة الزحيلي ج 7 ص 359

⁴ - أحكام الزواج والطلاق في الإسلام بدارن أبو العينين بدران ص 214

⁵ - سورة الأعراف، الآية 157.

المبحث الثالث: مدى أحقية الزوج بامتلاك سلطنة الطلاق

من المعلوم شرعا أن الله سبحانه راعى في تشريع الأحكام لعباده ما هو غالب من أمورهم وأحوالهم، وما يناسب طبائعهم، وجعل المناط في أحكامه المظان الكلية دون الفردية..ولهذا جعل الطلاق بيد الرجل دون أن يتوقف على رضى الزوجة¹، فالطلاق في الإسلام حق يمارسه الزوج بحرية وهو من الأحكام الشرعية القطعية الثابتة بالكتاب والسنة وإجماع الأمة جيلا بعد جيل، المعلوم من الدين بالضرورة عند الخاص والعام، يمكن للزوج استعماله متى شاء، وأنى شاء، وكيف شاء، ينجزه إذا شاء وأنى شاء، وكيف شاء، ينجزه إذا شاء، أو يعلقه على وجوه شتى أو عدمه، يطلق طلقة واحدة، أو ثلاثا في كلمة واحدة، أو كلمة بعد أخرى، يطلق بعوض يأخذه الخلع أو بدون عوض، يطلق في الدار إذا شاء أو في السوق أو في المحكمة، أو قبل الرفع إليها، بحضور الزوجة أو في غيابها، أحببت أم كرهت، كما يمكنه أن يطلق بنفسه أو يوكل من شاء ليطلق عنه بالنيابة، (الوكالة في الطلاق²) ولا اعتراض عليه في ذلك كله، ولا حجر لأحد فيه، ولا حق له في التراجع عنه، إذا ندم عليه أو رفضت المحكمة الاعتراف به أو تصالح مع زوجته، كما لاحق لأحد في إكراهه عليه أو إجباره على مخالعة³..

ولكن هناك من يدفع باتجاه جعل الطلاق بيد القضاء تفاديا للأضرار التي يمكن أن تترتب عن امتلاك الزوج سلطة الطلاق دون غيره.

وحتى تتضح الصورة أكثر سنحاول مقارنة هذا المبحث من خلال بيان التأصيل الشرعي لأحقية الزوج في الطلاق.

¹ -الفقه المقارن للأحوال الشخصية بدران أبو العينين ج 1 ص 306

² -سياقي الحديث عنها لاحقا

³ -شذرات الذهب فيما جد في قضايا النكاح والطلاق والنسب، تأليف العلامة الفقيه محمد التاويل، ص 211.

المطلب الأول: المرجعية الشرعية لأحقية الزوج بتوقيع الحلاق

إن المتتبع للنصوص الشرعية المتعلقة بموضوع الطلاق، يجدها صريحة في جعل الطلاق بيد الرجل:

أولاً: نصوص

من القرآن الكريم:

من القرآن الكريم: قوله تعالى: (وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَبَّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ) ¹ فالخطاب في الآية الكريمة موجه للأزواج بعدم مضارة زوجاتهم في التسريح أو الإمساك، قال الإمام الطبري: "كان الرجل يطلق امرأته ثم يراجعها قبل انقضاء عدتها، ثم يطلقها، يضارها ويعضلها" ²

ومن الأدلة أيضاً قوله تعالى (وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحاً) ⁴ وقوله عز وجل (وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فطَلَقُوهُنَّ لَعَدَتِهِنَّ) ⁵

ثانياً: نصوص من السنة النبوية الشريفة

إذا نظرنا في الأحاديث التي تناولت موضوع الطلاق نجدها تؤكد ما جاء في القرآن الكريم من جعل الطلاق بيد الزوج، ومن أبرزها ما رواه ابن ماجة في سننه قال حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى، حَدَّثَنَا يَحْيَى بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بُكَيْرٍ، حَدَّثَنَا ابْنُ لَهْيَعَةَ، عَنْ مُوسَى بْنِ أَبِي ثَوْبٍ الْعَافِي، عَنْ عِكْرِمَةَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: أَتَى النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - رَجُلٌ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، سَيِّدِي زَوْجَنِي أَمَتُهُ، وَهُوَ يُرِيدُ أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنِي وَبَيْنَهَا. قَالَ: فَصَبَدَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - الْمُنْبَرُ فَقَالَ: "يَا أَيُّهَا النَّاسُ، مَا بَالُ أَحَدِكُمْ يُزَوِّجُ عَبْدَهُ أَمَتَهُ، ثُمَّ يُرِيدُ أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنَهُمَا؟! إِنَّمَا الطَّلَاقُ لِمَنْ أَحَدًا بِالسَّاقِ" ⁶.

ثالثاً: الاجتهاد

اجتهد جمهور العلماء في تقديم مجموعة من التعليلات التي تبرر إرادة الشارع في جعل الطلاق بيد الرجل من جملتها ما يلي:

¹ سورة البقرة الآية 231

² جامع البيان في تفسير القرآن ج 4 ص 180،

⁴ سورة البقرة الآية 226

⁵ سورة البقرة الآية 231

⁶ أخرجه ابن ماجة في كتاب الطلاق باب طلاق العبد، رقم 2081، قال الألباني حديث حسن، إرواء الغليل 108/7، حديث رقم 2041.

1- أن فصم رابطة الزوجية أمر له خطره، تترتب عليه آثار لها أهميتها في حياة الجماعات والأسر، فلا بد أن يوضع بيد من يقرر هذه العواقب، ويفكر في الأمور ويزنها بميزان العقل، دون تأثر برغبة عارضة، أو غضبة تائفة¹، ولما كان هذا من صفة الرجل في أغلب الأحوال كان من المنطق أن يسند إليه الحق في إنهاء العلاقة الزوجية، بخلاف لو ملكت المرأة أمر الطلاق، وهي تهمين عليها شهواتها ونزواتها، وتسيطر عليها عواطفها، وتحت تأثير النزوات العارمة يمكن أن تطلق، فإذا بها تقوض البيت العائلي، وتصيب المجتمع بالتبلور والهلاك²

2- أن الطلاق يترتب عليه مطالب وحقوق مالية، يلزم بها الأزواج؛ لأن بالطلاق يحل المؤجل من المهر ويطالب الزوج به، وتجب عليه نفقة العدة للمطلقة.. كل هذه النفقات التي ذكرنا من تبعات الطلاق على عاتق الزوج في حالة إقدامه على إنهاء العلاقة الزوجية، تجعله لا يقدم على الطلاق إلا بعد تفكير طويل، أما الزوجة فلا يصيبها شيء من مضار الطلاق المالية، تجعلها تفكر قبل الإقدام عليه، فكان من الخير جعل الطلاق بيد الرجل.³

3- أن جعل الطلاق بيد الرجل ليس على إطلاقه بل قيد بأمور نفسية ودينية وأوقات زمنية، لو اتبعت على وجهها ما كان الطلاق إلا في الدائرة المشروعة، وحيث يكون قطع العلاقة الزوجية أمر لا مندوحة منه إذ النفرة تكون قد استحسنت.⁴

وقد انبرى الفقيه الدكتور التاويل -رحمه الله- للدفاع عن هذا الحق مبينا جملة من الأسباب سأذكرها في هذا السياق لأهميتها:

" أولا: لأن الزوج هو رب الأسرة ومؤسسها، والمسؤول عنها، فهو الذي يخاطب الزوجة، ويدفع الصداق، ويتحمل نفقات الزوجة والأولاد، وسائر مصاريف البيت، ومن الحكمة والعدل أن يعطى الحق في وضع الحد لما بناه وأسس به، كما هو الشأن في كل المشاريع التي يعطى الحق لمؤسسها في إنهاءها إذا أراد ذلك.

¹ - الفقه المقارن للأحوال الشخصية. بدران أبو العينين ج 1 ص 306 و 307

² - الوسيط في شرح مدونة الأحوال الشخصية : ذ ميكو عبد النبي ج 1 ص 396

² - بدران أبو العينين مرجع سابق ص 307 و 308 ، انظر مقال: نقد مشروع تقييد الطلاق، أبو زهرة: مجلة القانون والاقتصاد س 15

ص 168

⁴ - نقد مشروع قانون تقييد الطلاق..مقال سابق، مجلة القانون والاقتصاد س 15 ص 108

وثانيا: فإن الزوج هو المتضرر الأول، والخاسر الأكبر في حال الطلاق، ماديا ومعنويا، اقتصاديا واجتماعيا، يخسر زوجته التي طلقها وما صرفه في زواجها، ويبقى متبوعا لمستحقات الطلاق من متعة ووجبات العدة، ونفقات الأبناء، وبما يتزوج به من جديد، كما يخسر بعضا من مكانته الاجتماعية، حيث يحمله الكثير مسؤولية الطلاق، ويتهمون به بسوء استعماله، وتتخوف النساء من التزوج به، كما يحرم من فلذات أكباده وحضاتهم.

هذه التبعات من شأنها أن تحمل الزوج على التفكير في عواقب الطلاق قبل الإقدام عليه، والصبر على ما يكرهه من زوجته، واحتمال مالا يعجبه أو يغضبه من أخلاقها وسلوكها، بينما الزوجة لا تتحمل شيئا في إنشاء الأسرة وتسييرها، ولا تخسر شيئا بطلاقها، حيث تأخذ كل أمتعتها ومؤخر صداقتها، والمتعة وواجبات العدة مضافا إليها نفقات الأبناء الذين تحضنهم.

وثالثا: فإن الزوج صبور بطبعه، متحكم في أعصابه، هادئ في أغلب أحواله، متأن في اتخاذ قراراته، وهي صفات من شأنها أن تحمله على التريث، وعدم التسرع في استعمال الطلاق إلا في ظروف نادرة، خاصة إذا راعينا الخسارة المادية والمعنوية والعائلية والاجتماعية التي تصيبه من جراء الطلاق.

وهذا بعكس المرأة فهي قليلة الاحتمال، سريعة الانفعال، تغضب لأتفه سبب، ولغير سبب، فلو وكل إليها أمر الطلاق استقلالا، وهي لا تخسر شيئا، لما ترددت في استعماله، لسبب ولغير سبب، ولعلم الطلاق كل أسرة، ولما نجا منه بيت ولا سلمت منه عائلة، والكل يعلم أنه ما من زوج طلق زوجته مرة أو لم يطلقها إلا وقد صمت آذانه بقولها: طلقني طلقني.

ورابعا وأخيرا: فإن هذا شرع الله ودينه الذي أنزله في كتابه، وأكد على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم في قوله: "إنما الطلاق بيد من أخذ بالساق"، ومن المعلوم أنه حيثما وجد شرع الله فثم مصلحته وحكمته، عرفها من عرفها، وجعلها من جعلها، فإن الجهل بالحكمة لا يقدح في صحة الحكم وحكمته، ولا يسمح بنقده واعتراضه¹.

فإذا كان المبدأ جعل الطلاق بيد الرجل وفق الأدلة المذكورة، فإنه ليس بعيدا عن النقد فكثير من الرجال تغلب عليهم عواطفهم ويطلقون لأتفه الأسباب، كما يحق أيضا للمرأة اللجوء إلى القضاء من أجل طلب التفريق إذا اقتضت الظروف ذلك وثبت الضرر لصالحها.

¹ -شذرات الذهب، التأويل، ص 218-2017

المطلب الثاني: تقييم الحلاق بيد القضاء

بعد أن تعرضنا للأدلة والبراهين التي استند إليها القائلون بضرورة جعل الطلاق بيد الزوج وهو جانب من الحقيقة، فهناك اتجاه آخر يرى أن حماية الأسرة من الانهيار يقتضي جعل أمر الطلاق بيد القضاء حتى يتأتى له الوقوف على الأسباب الحقيقية وراء الرغبة في الطلاق، ومن أهم الأدلة التي برر بها هؤلاء موقفهم ما يلي:

أ- احتكار الزوج لحق الطلاق فيه تمييز بين الجنسين، وهذا مناف لمبدأ المساواة الذي يفترض إشراك الطرفين في اتخاذ قرار يتعلق بالأسرة، وهذا من مخلفات وآثار التقاليد والأعراف الموروثة عن نظام الأسرة الأبوية، التي أثرت على الاجتهاد الفقهي في تبني فكرة إسناد سلطة الطلاق للزوج فقط، وإذا كان الاجتهاد الفقهي يتغير بتغير الزمان والمكان فلا إشكال من نسخه باجتهاد آخر يتماشى مع روح الدين الإسلامي ويواكب متطلبات الواقع، خاصة أن الوازع الديني تراجع لدى الأفراد، وفي ضوء الممارسة الفعلية للطلاق تبين أن منح الرجل حق الطلاق قد يفتح الباب أمام التعسف في استعمال الحق، ويكون ذريعة تؤدي إلى الإضرار لا بفرد فقط ولكن بالمجتمع، فالمصلحة العامة تتطلب أن لا يبقى الطلاق مرتباً بمجرد رغبة أحد طرفي العقد وأن يسند ذلك إلى القضاء¹.

وإذا كانت الأنظمة الغربية تجعل إنهاء الرابطة بيد القضاء، فإن الدعوة إلى أن يصبح الطلاق بيد القضاء بصفة مبدئية ليست دعوى غريبة عن الإسلام، كالتطبيق للغيبة، والتطبيق للضرر ولعدم النفقة والايلاء والهجر...إذن ألا يجوز أن نقيس على حالات التطبيق الطلاق التي يملك الزوج فيها هذا الحق، فيقال بنقله من الزوج إلى القاضي بناء على ما يرى في الأمر من أسباب شرعية ومصلحة عامة².

- أن الأسرة هي النواة الأولى للمجتمع، ومنها يتعلم الطفل أبجديات الحياة الأولى، فتطبعه بطابعها خيراً أو شراً، وليس بالإمكان الحصول على أسرة سليمة واعية متحملة لمسؤولياتها إلا بضمان الاستقرار والثبات، وهذا لا يتأتى إلا إذا أصبح الطلاق بيد القاضي، ونزعه من الزوج الذي كثيراً ما يسيء استعماله، مما يؤدي إلى شقاء الأبناء ويأس المرأة، وقد يصبح الأبناء مجرمين خطرين يقلقون راحة المجتمع...وأن ضمانة المرأة في حياة سعيدة لا تبدو في جعل هذه المؤسسة بيد الرجل، لأن هذا لن يطمئن المرأة على مستقبلها، وسيجعلها تنظر إلى المستقبل بريبة وقلق³.

¹ - المرأة المغربية الوضع القانوني والاجتماعي، فريدة بناني، مقال منشور بالمجلة المغربية للكتاب ص 174 و 175 بتصرف

² الوسيط في شرح مدونة الأحوال الشخصية، ذ عبد النبي ميكو، ص 401.

³ - نفسه ص 403 - 404 بتصرف

المطلب الثالث: مناقشة الآراء السابقة

إذا تأملنا في الآراء السابقة نجدها تتقاطع في مبدأ أحقية الزوج في سلطة الطلاق من الناحية الشرعية، ولكن الفئة الراجعة في إسناد مهمة الإشراف على الطلاق للجهة القضائية، انطلقت من الواقع المعيش الذي يعرف ارتفاع نسبة الطلاق نتيجة تعسف بعض الأزواج في استعمال هذا الحق، مما انعكس سلباً على الأسرة والمجتمع.

ويمكن القول أيضاً أن استفحال ظاهرة الطلاق في الواقع المعاصر لا تكفي معها الرقابة القضائية لوحدها في إيجاد الحل، ما دامت البيئة الاجتماعية غير صالحة. يقول الأستاذ أحمد باكو "مما لا ريب فيه، أن اضطراب الأسرة بكثرة الطلاق والخصام بين الأزواج من خواص هذا العصر، وما فيه من سلوك جديد في العلاقة بين الجنسين، وقد سبق لهذا السلوك أن جلب هذه الكارثة على الأسرة الأوربية قبلنا، فكان حتماً أن يحل بنا ما حل بالقوم هناك، بعد أن قلدناهم في سلوكهم، وطرق حياتهم من غير احتياط ولا تحفظ..."¹ ولاشك أن القوانين والتشريعات جزء من الحل وليست الحل كله، فالحاجة ماسة إلى تكاثف الجهود من أجل إعادة المجتمع إلى طريق الاستقامة والخير وتقوية الوازع الديني لديهم، يكون كل فرد رقيباً على ضميره ودينه ووعيه الخلقي فلا يقدم على طلاق امرأته إلا إذا تيقن استحالة استمرار الحياة الزوجية بينه وبين زوجته، والأصل في الطلاق الحظر الديني وهو أقوى من الحظر القضائي في نفوس تؤمن بالله وترجو ثوابه".²

والجدير بالذكر أن إخضاع الطلاق لرقابة القاضي ولزوم إذنه لإيقاع الطلاق لا يحقق المصلحة للزوجة، لأن القاضي إذا استطاع أن يمنع إيقاع الطلاق بامتناعه عن إعطاء الإذن به. فإنه لا يمنع سوء المعاشرة بين الزوجين، أو يزيل الأسباب التي دعت الزوج إلى رغبته في طلاقها وإلى استحصال الإذن لطلاقها، ومعنى ذلك بقاء الحياة مهزوزة وفي شقاء وتعاسة للزوجين، وليس هذا في مصلحة أحد من الزوجين.³ وإذا افترضنا أن الطلاق بيد القاضي فمن الصعوبة أن يثبت عدم التلائم الأخلاقي بين الزوجين، لأنه من الأمور النفسية، بحيث إذا أخذ بقول الزوج أنه يبغض زوجته وطلق، فليس هناك فرق بين طلاق القاضي وطلاق الزوج، وإن لم يأخذ القاضي بقوله ولم يطلق ساءت الحياة الزوجية، وخيم الشقاء واكتوى بنار الضغينة الأبناء⁴... وقد تكون مصلحتها في هذه الحالة هو ما تضمنه¹ قوله تعالى "وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ

¹ - السبب الفاعل الذي يجب أن يدان في قضية الطلاق بحث منشور بمجلة المحاكم المغربية العدد 78 و79 سنة 1997 ص 25

² - مدى حرية الزوجين في الطلاق، د. محمد علي الصابوني : ص 102 و103.

³ - الفصل في أحكام المرأة د. عبد الكريم زيدان : ج 7 ص 357

⁴ - الفقه المقارن للأحوال الشخصية د. بدران أبو العنين، ص 309

كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا" ² وإذا كان الطلاق هو الحل عندما يثبت الضرر والتعسف، فإن التطلاق للشقاق لا يحتاج إلى إثبات الضرر، مما جعله معولا هداما للأسر حسب الإحصائيات الرسمية، فهل هذه هي الغاية التي كان يتوخاها المشرع من تنصيبه على التطلاق للشقاق؟ هذا سنتعرف عليه في الفصل الآتي:

¹ -المفصل في أحكام المرأة د. عبد الكريم زيدان ، ج 7 ص 357

² - سورة النساء، الآية 130

الفصل الثاني:

التطبيق للشقاق وأهم إشكالاته

تمهيد.

لاشك أن الإسلام أباح الطلاق للضرورة، لكنه رغب عنه لما يترتب عليه من آثار سلبية لا تقتصر على الزوجين فحسب، بل تمتد إلى الأمة؛ في شكل تنامي ظواهر اجتماعية تعيق النمو وتقدم المجتمع، ومهما يكن فإن حل عقد الزواج الذي يعتبر في حد ذاته ضرراً لا ينبغي اللجوء إليه إلا في حدود دفع ضرر أشد منه¹.

أما من الناحية القانونية فإن مدونة الأسرة جعلت الطلاق حلاً لميثاق الزوجية يمارس من قبل الزوج والزوجة كل حسب شروطه الشرعية، وبمراقبة القضاء، ويدخل هذا المقتضى الجديد ضمن الإصلاحات التي جاءت بها المدونة، "على أن هذه الإصلاحات لا ينبغي أن ينظر إليها على أنها انتصار لفئة دون أخرى بل هي مكاسب للمغاربة أجمعين"²، إلا أنه بعد مرور ما يزيد عن 17 عشر سنة من اعتماد مدونة الأسرة بديلاً عن مدونة الأحوال الشخصية لوحظ الارتفاع المهول لنسب الطلاق وخاصة التطليق للشقاق الذي أصبح يلجأ إليه دون حاجة لتكليف طالبه بإثبات ما يدعيه، ويمكن اللجوء إليه من الزوج والزوجة على حد سواء، حسب المادة 94 من المدونة، كما أن طلبات التطليق للشقاق تكون غالباً مقبولة لسهولة الاستجابة لهذا النوع من التطليق.

وزيادة من المشرع في تسهيل هذه المسطرة أدرجها ضمن القضايا التي تطبق فيها المسطرة الشفوية، مما يجعلها ميسرة لجميع طالبات الشقاق، مقارنة مع باقي طرق انحلال ميثاق الزوجية، دون حاجة إلى تنصيب محام على سبيل الإلزام، كما أنها تكون معفية من الرسوم القضائية متى كانت الطالبة هي الزوجة، مما يفسر ارتفاع نسبة التطليق للشقاق مقارنة مع باقي طرق انحلال العلاقة الزوجية الأخرى.

إن فتح باب الشقاق على مصراعيه بهذه السهولة أدى إلى نتائج اجتماعية وخيمة تعلن عنها وزارة العدل على شكل إحصاءات رسمية، لكنها مع الأسف - لم تفسح عن الأسباب الكامنة وراء ذلك !

ونظراً لخطورة موضوع الشقاق ارتأيت أن اخصص له فصلاً كاملاً، مبيناً ماهية الشقاق، والغاية من تشريعه، والمشاكل التي الناتجة عنه، إيماناً مني بأن معالجة هذا الموضوع من شأنه أن يخفف من حدة ظاهرة التطليق للشقاق.

1- دليل عملي لمدونة الأسرة، وزارة العدل، سلسلة الشروح والدلائل، العدد 1، السنة 2004، ص 58.

2- دياجنة مدونة الأسرة، ص 19.

المبحث الأول: مفهوم الشقاق

لاشك أن مدونة الأسرة تميزت عن مدونة الأحوال الشخصية بتنصيبها على التطبيق¹ للشقاق، ترى ما هو مفهوم الشقاق؟ وكيف تتحدد دلالاته اللغوية والفقهية؟ وإلى أي مدى كان المشرع من خلال تنظيمه لمسطرة التطبيق للشقاق منسجماً مع هذه الدلالة الفقهية؟

المطلب الأول: مفهوم الشقاق في اللغة

في بداية هذا الفصل نحاول تسليط الضوء على المراد من الشقاق لغة بالاعتماد على المعاجم والقواميس اللغوية، وحتى يكتمل هذا التحديد ارتأيت أن أعرج على بعض دلالات مصطلح الشقاق في القرآن الكريم².

يقول ابن منظور الشَّقُّ: مَصْدَرُ قَوْلِكَ شَقَقْتُ الْعُودَ شَقًّا وَالشَّقُّ: الصَّدْعُ الْبَائِنُ، وَقِيلَ: غَيْرُ الْبَائِنِ، وَقِيلَ: هُوَ الصَّدْعُ عَامَّةً. وَفِي التَّهْذِيبِ: الشَّقُّ الصَّدْعُ فِي عُودٍ أَوْ حَائِطٍ أَوْ رُجَاجَةٍ؛ شَقَّهُ يَشْقُهُ شَقًّا فَانْشَقَّ وَشَقَّه فَتَشَقَّقُ... وَالشَّقَاقُ: الْعَدَاةُ بَيْنَ فَرِيقَيْنِ وَالْخِلَافُ بَيْنَ اثْنَيْنِ، سُمِّيَ ذَلِكَ شِقَاقًا لِأَنَّهُ كُلُّ فَرِيقٍ مِنْ فِرْقَتِي الْعَدَاةِ قَصَدَ شَقًّا أَيْ نَاحِيَةً غَيْرَ شِقِّ صَاحِبِهِ. وَشَقَّ أَمْرَهُ يَشْقُهُ شَقًّا فَانْشَقَّ: انْفَرَقَ وَتَبَدَّدَ اخْتِلَافًا. وَشَقَّ فُلَانٌ الْعَصَا أَيْ فَارَقَ الْجَمَاعَةَ، وَشَقَّ عَصَا الطَّاعَةِ فَانْشَقَّتْ وَهُوَ مِنْهُ. وَأَمَّا قَوْلُهُمْ: شَقَّ الْخَوَارِجُ عَصَا الْمُسْلِمِينَ، فَمَعْنَاهُ أَنَّهُمْ فَارَقُوا جَمْعَهُمْ وَكَلِمَتَهُمْ، وَهُوَ مِنَ الشَّقِّ الَّذِي هُوَ الصَّدْعُ. وَقَالَ اللَّيْثُ: الْخَارِجِيُّ يَشْقُ عَصَا الْمُسْلِمِينَ وَيُشَاقُّهُمْ خِلَافًا. قَالَ أَبُو مَنْصُورٍ: جَعَلَ شَقَّهُمُ الْعَصَا وَالْمُشَاقَّةَ وَاحِدًا، وَهُمَا مُخْتَلِفَانِ عَلَى مَا مَرَّ مِنْ تَفْسِيرِهِمَا آنِفًا. قَالَ اللَّيْثُ: يُقَالُ انْشَقَّتْ عَصَاهُمَا بَعْدَ التَّيَامُمِ إِذَا تَفَرَّقَ أَمْرُهُمْ وَانْشَقَّتِ الْعَصَا بِالْبَيْنِ وَتَشَقَّقَتْ؛ قَالَ قَيْسُ بْنُ ذَرِيحٍ:

وَنَاحٍ غُرَابُ الْبَيْنِ وَانْشَقَّتِ الْعَصَا ... بَيْنَيْنِ، كَمَا شَقَّ الْأَدِيمُ الصَّوَانِغَ

¹ - التطبيق هو إنهاء العلاقة الزوجية عن طريق القضاء، فلا يكون فك عصمة الزوجية استناداً إلى الزوج وإنما لجهة لها التدخل القوي، ولها سلطة الإجبار، وهي القضاء، وذلك رفعا للأذى الذي قد سببه الزوج للزوجة، حتى لا تقوم العلاقة على الضرر والتنافر، فيكون التفريق بين الزوجين بقوة القضاء متى توفرت الأسباب لذلك (التفريق القضائي بين الزوجين، في الفقه المقارن ومدونة الأحوال الشخصية، عمر لمين، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، دار الحديث الحسنية الرباط 1996-1995، ص: 10).

² - نجد هذه المفردة ومشتقاتها ترددت سبعة وعشرين مرة، وذلك في خمسة وعشرين آية كريمة.

وَأَنْشَقَّتْ الْعَصَا أَي تَفَرَّقَ الْأَمْرُ. وَشَقَّ عَلَيَّ الْأَمْرُ يَشَقُّ شَقًّا وَمَشَقَّةٌ أَي ثَقُلَ عَلَيَّ، وَالْأَسْمُ الشَّقُّ، بِالْكَسْرِ. قَالَ الْأَزْهَرِيُّ: وَمِنْهُ قَوْلُهُ، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: لَوْلَا أَنْ أَشَقَّ عَلَى أُمَّتِي لَأَمَرْتُهُمْ بِالسَّوَاكِ عِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ؛ الْمَعْنَى لَوْلَا أَنْ أَثْقَلَ عَلَى أُمَّتِي مِنَ الْمَشَقَّةِ وَهِيَ الشِّدَّةُ. وَالشَّقُّ: الشَّقِيقُ الْأَخُ. ابْنُ سَيِّدَةٍ: شَقَّ الرَّجُلُ وَشَقِيقُهُ أَخُوهُ، وَجَمَعَ الشَّقِيقُ أَشْقَاءً. يُقَالُ: هُوَ أَخِي وَشَقِي نَفْسِي، وَفِيهِ: النِّسَاءُ شَقَائِقُ الرِّجَالِ أَي نِظَائِرُهُمْ وَأَمْثَالُهُمْ فِي الْأَخْلَاقِ وَالطَّبَاعِ كَأَنَّهُمْ شَقِيقُونَ مِنْهُمْ وَلَئِنْ حَوَّاءَ خَلَقَتْ مِنْ آدَمَ. وَشَقِيقُ الرَّجُلِ: أَخُوهُ لِأُمِّهِ وَأَبِيهِ...¹

فالشقاق مصدر شاق 2، ومنه قوله تعالى: (وَإِنَّ مِنْهَا لَمَا يَشْقُقُ فَيَخْرُجُ مِنْهُ الْمَاءُ) 3. وقوله تعالى: (تَكَادُ السَّمَاوَاتُ يَتَفَطَّرْنَ مِنْهُ وَتَنْشَقُّ الْأَرْضُ وَتَخِرُّ الْجِبَالُ هَدًّا) 4 وقوله تعالى: (وَيَوْمَ تَشْقُقُ السَّمَاءُ بِالْغَمَامِ وَتُزَلِّ الْمَلَائِكَةُ تَنْزِيلًا) 5. وقوله سبحانه وتعالى: (فَإِذَا أَنْشَقَّتِ السَّمَاءُ فَكَانَتْ وَرْدَةً كَالدِّهَانِ) 6. وقوله عز وجل: (وَأَنْشَقَّتِ السَّمَاءُ فَهِيَ يَوْمَئِذٍ وَاهِيَةٌ) 7. وقوله جل وعلا: (ثُمَّ شَقَقْنَا الْأَرْضَ شَقًّا) 8. وقوله تبارك وتعالى: (إِذَا السَّمَاءُ أَنْشَقَّتْ) 9، وقوله عز وجل: (اقْتَرَبَتِ السَّاعَةُ وَأَنْشَقَّ الْقَمَرُ) 10. ومنه قوله سبحانه: (يَوْمَ تَشْقُقُ الْأَرْضُ عَنْهُمْ سِرَاعًا ذَلِكَ حَشْرٌ عَلَيْنَا يَسِيرٌ) 11.

نلاحظ أن الشقاق تتعدد مفاهيمه اللغوية؛ لكن يمكن إجمالها في المعاني الآتية: العداوة، والنفور، والخلاف¹²، والمخالفة، والأخذ في الكلام يميناً وشمالاً¹³. والمباعدة والمجانبة¹⁴، وطول المسافة، ومنه قوله

¹ - لسان العرب، مادة شقق.

² - المعجم العربي الأساس، مادة شقق.

³ - سورة البقرة، الآية 74. يَشْقُقُ وهو: التصدع، صفوة التفاسير، محمد علي الصابوني، المكتبة العصرية بيروت، طبعة 2003، ص: 57.

⁴ - سورة مريم، الآية 91. بمعنى تفرع وتنكسر، تفسير الجلالين، ص: 311.

⁵ - سورة الفرقان، الآية 25. بمعنى تتشقق وتنفطر، صفوة التفاسير، ص: 926.

⁶ - سورة الرحمن، الآية 36، بمفهوم الصدع، صفوة التفاسير، ص: 1437.

⁷ - سورة الحاقة، الآية 15، بمعنى تصدعت، صفوة التفاسير، ص: 1565.

⁸ - سورة عبس، الآية 26.

⁹ - سورة الانشقاق، الآية 1، بمعنى تصدعت، صفوة التفاسير، ص: 1662.

¹⁰ - سورة القمر، الآية 1

¹¹ - سورة ق، الآية 44.

¹² - القاموس المحيط، فصل الشين، باب القاف،

¹³ - مجمل اللغة، أبو الحسن أحمد بن فارس مادة شق

¹⁴ - قطر المحيط، بطرس البستاني، مادة شق.

تعالى: (لَوْ كَانَ عَرَضًا قَرِيبًا وَسَفَرًا قَاصِدًا لَاتَّبَعُوكَ وَلَكِنْ بَعُدَتْ عَلَيْهِمُ الشُّقَّةُ وَسَيَحْلِفُونَ بِاللَّهِ لَوِ اسْتَطَعْنَا لَخَرَجْنَا مَعَكُمْ يُهْلِكُونَ أَنْفُسَهُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ إِنَّهُمْ لَكَاذِبُونَ)¹. ومن معانيه كذلك المنازعة²، والإساءة³، والنشوز⁴.

وانطلاقاً من هذه التعارف اللغوية يمكن القول أن الشقاق هو النزاع والخلاف والتباين. غير أن مفهوم الشقاق الذي أخذت به مدونة الأسرة، يعني الخلافات الحادة المستمرة بين الزوجين، والتي يؤدي استنفالها إلى استحالة استمرار العلاقة الزوجية، ويحدد هذا النوع سنده الشرعي في قوله تعالى: (وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا)⁵. وذلك ما سنحاول القيام به انطلاقاً من الفقرة الموالية.

فهذه المفاهيم كلها تصب في اتجاه واحد، وهو الخلاف والنزاع والعناء والعصيان والتباعد، مما يثير تساؤلاً: حول مدى تطابق المفهوم الاصطلاحي والقانوني للشقاق، مع دلالاته اللغوية والقرآنية؟ وهل يمكن للشقاق كمفهوم اصطلاحى وقانونى أن يحمل دلالة أخرى غير دلالاته اللغوية والقرآنية؟ هذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال المطلب الآتى:

¹ -سورة التوبة. الآية 42. والشقة في الآية الكريمة جاءت بمعنى المسافة والطريق الشاقة، تفسير القرآن العظيم، ابن كثير، ج2، ص: 476.

² -الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، ج3، ص: 174 و175.

³ - المرأة بين الفقه والقانون، مصطفى السباعي، ص: 144.

⁴ - تفسير القرآن العظيم، أبو المظفر السمعاني، ج1، ص: 424.

⁵ -سورة النساء الآية 35.

المطلب الثاني: مفهوم الشقاق في القانون المغربي

إن موضوع التطليق للشقاق عموما يعتبر من المستجدات الهامة التي جاءت بها مدونة الأسرة، وتجدر الإشارة إلى أن مصطلح الشقاق سبق ونصت عليه مدونة الأحوال الشخصية الملغاة. فما مفهوم الشقاق في مدونة الأحوال الشخصية؟ وما مفهومه في مدونة الأسرة؟

أجيب عن ذلك من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: مفهوم الشقاق في مدونة الأحوال الشخصية

لم يتم التنصيص في مدونة الأحوال الشخصية على مسطرة خاصة بالتطليق للشقاق، ولم تتضمن أية إشارة إلى مفهوم التطليق للشقاق أيضا.

غير أن الفصل 56 من مدونة الأحوال الشخصية الذي ينص على أحكام التطليق للضرر، تضمن في فقرته الثالثة مانصه: "على الحكيم أن يتفهم أسباب الشقاق بين الزوجين و يبذلا جهدهما في الإصلاح..."¹

فمدونة الأحوال الشخصية لم تعرف الشقاق، وربطته بالتطليق للضرر من خلال الفصل 56²، فهي لم تنص عليه بشكل مستقل بل ربطته بالضرر، ومن ثم فإن مقتضاها جاء موافقا للمذهب المالكي³، حيث اعتبرته مسطرة للإصلاح بين الزوجين، دون أن ترتب عليه أي أثر قانوني، على عكس مدونة الأسرة التي نظمت التطليق للشقاق بشكل واضح ومستقل.

الفرع الثاني: مفهوم الشقاق في مدونة الأسرة

إذا كان المشرع المغربي في مدونة الأحوال الشخصية، قد أشار إلى الشقاق كاستمرار للضرر، فإنه في مدونة الأسرة نجده نظم الشقاق باعتباره سببا للتطليق من خلال العديد من المواد. غير أن مما يلاحظ عليه

¹ -مدونة الأحوال الشخصية الفصل، 56.

² -الفصل 56 من مدونة الأحوال الشخصية السابق نص على: التطليق للضرر:

1- إذا ادعت الزوجة على زوجها إضراره بأي نوع من أنواع الضرر الذي لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها وثبت ما ادعته وعجز القاضي عن الإصلاح بينهما طلقها عليه.

2- إذا رفض طلب التطليق و تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر بعث القاضي حكيم للسداد بينهما.

3- على الحكيم أن يتفهم أسباب الشقاق بين الزوجين و يبذلا جهدهما في الإصلاح فإن أمكن على طريقة معينة قرارها وإذا عجزا عن الإصلاح رفع الأمر إلى القاضي لينظر في القضية على ضوء تقريرهما.

³ -البهجة في شرح التحفة ، أبو الحسن علي عبد السلام التسولي ، ص:301 وما بعدها. حاشية الإمام الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل، ج 4، ص:48

أنه لم يعرف الشقاق بشكل مباشر، وكان جديرا بالمشرع تحديد تعريف قانوني دقيق وعام للشقاق؛ حتى يكون الضابط الأساسي للتعامل في إطاره عند تطبيق مقتضيات الشقاق، خصوصا وأن موضوع الشقاق قد يبدو غامضا للكثير من المهتمين، بل تعطى له تفسيرات، أصبح من نتائجها أنه أيسر وأفضل الحلول لهدم عرى الزوجية.

ورغم أن المشرع لم يقيم بتعريف مباشر للشقاق، فإننا يمكن أن نستشف هذا المفهوم انطلاقا من المواد 94 و95 من مدونة الأسرة. فالمادة 94 ذكرت مصطلح النزاع، والمادة 95 ذكرت مصطلح الخلاف، فالشقاق حسب المادتين السالفتين هو ذلك الخلاف والنزاع الذي ينشب بين الزوجين ويترتب عنه لجوؤهما معا أو أحدهما إلى القضاء بغية إصلاح ذات البين، أو من أجل التفريق بينهما.

فمدونة الأسرة لم تخرج عن هذا الإطار، غير أنها كانت أكثر شمولية من بعض التشريعات العربية، بحيث لم تحصر الشقاق في الضرر والنشوز، بل وسع المشرع المغربي من حالاته.¹

وعلى العموم، فمدونة الأسرة اعتبرت الشقاق مسطرة مستقلة عن التطليق للضرر عكس مدونة الأحوال الشخصية، وعكس بعض التشريعات العربية²، كما أنها أحالت على الشقاق في عدة مساطر احتياطية وتبعية، الشيء الذي يميز التشريع المغربي عن باقي التشريعات العربية المقارنة، فهو الوحيد الذي جعل من الشقاق مسطرة مستقلة في التفريق بين الزوجين، كما جعلها مسطرة احتياطية في العديد من الحالات الأخرى.

وعليه فإن مصطلح الشقاق في مدونة الأسرة المغربية ترك على عمومته ليشمل مختلف الأسباب التي قد تؤدي إلى طلب التطليق سواء بالنسبة للزوجة أو بالنسبة للزوج، حيث لم تشترط مدونة الأسرة نوعا معينا من الخلاف، كما لم تشترط إثبات حالة من الحالات المتسببة في الشقاق بين الزوجين، فكل نزاع أو خلاف بين الزوجين يمكن أن يندرج تحت باب الشقاق، فكل دعاوى طلب التطليق يمكن أن تندرج ضمن

¹ - وهذه أهم الحالات التي اعتبرها المشرع المغربي شقاقا:

- إذا تمسك الزوج بالتعدد ورفضت الزوجة، تحيلها المحكمة لمسطرة الشقاق مباشرة.
- إذا أصر أحد الزوجين على الإخلال بالواجبات الزوجية يمكن للزوج الآخر رفع دعوى الشقاق.
- إذا لم تثبت الزوجة الضرر وأصرت على الفرقة، ترفع دعوى الشقاق.
- إذا أصررت الزوجة على الخلع ورفض الزوج ذلك، يمكن للزوجة رفع دعوى الشقاق.
- إذا أراد الزوج إرجاع زوجته في طلاق رجعي خلال العدة ورفضت، فإنها ترفع دعوى التطليق للشقاق.
² - التشريع المصري والعراقي اعتبر الشقاق استمرارا للضرر، وهذا ما كانت تأخذ به مدونة الأحوال الشخصية السابقة.

باب الشقاق، فطلب التطلاق للغيب¹، أو لعدم الإنفاق، أو طلب التطلاق للغيبة، أو طلب التطلاق للإيلاء والهجر تدخل كلها ضمن حالات الشقاق. وهو من الناحية المسطرية والإجرائية طلب من الزوجين أو أحدهما تدخل القضاء في العلاقة الزوجية لإنهاء النزاع والخلاف القائم في هذه العلاقة من أجل سيرها بشكل طبيعي، وبدون الوصول إلى درجة إنهاء العلاقة الزوجية. غير أن الواقع العملي أثبت أن أغلب الحالات المعروضة على القضاء في إطار مسطرة الشقاق يحكم فيها بالتطلاق ؟ !!

¹ -مدونة الأسرة اعتبرت العيوب المجيزة لطلب التطلاق هي كل العيوب المانعة من المعاشرة الزوجية، كما أضافت الأمراض الخطيرة على حياة الزوج الآخر أو على صحته التي لا يرجى منها شفاء داخل أجل سنة وذلك بمقتضى المواد 107 إلى 111 من مدونة الأسرة، والمحكمة لها صلاحية التأكد من خطورة المرض، وعدم قابليته للشفاء داخل السنة بواسطة الخبرة الطبية، ويشترط لقبول طلب التطلاق، أن لا يكون الطالب عالماً بالعيوب حين العقد، ولا يصدر من الطالب ما يدل على الرضا بالعيوب بعد العلم بتعذر الشفاء، كما أن الزوج يتحمل نصف الصداق إذا طلق زوجته قبل البناء تأسيساً على علمه بالعيوب بها قبل عقد الزواج، ولا صداق قبل البناء إذا كان الزوج غير عالم بالعيوب، وقد أحسن المشرع المغربي بعدم تحديد العيوب، فما يعتبر عيباً حالياً قد يصبح علاجه ممكناً غداً.

المبحث الثاني: مسطرة التخليق للشقاق بين غاية المشرع وتحديات

الممارسة القضائية

المطلب الأول: غاية المشرع من إقرار مسطرة الشقاق في مدونة الأسرة

أتناول في هذا المبحث مسطرة التخليق للشقاق التي نظمها المشرع المغربي من خلال المواد 94-95-96-97 من مدونة الأسرة¹ مستحضرا الإحصاءات الرسمية لوزارة العدل، إحصاءات تفيد بأن الأسرة المغربية تواجه تحديات خطيرة: من بينها ارتفاع معدلات الطلاق والتخليق حيث انتقلت من 15000 حالة طلاق سنة 2013 إلى 120000 حالة طلاق سنة 2019¹، حيث يمكن اللجوء بناء على هذه المواد السالفة الذكر إلى طلب التخليق مباشرة، سواء من طرف الزوج أو الزوجة أو هما معا².

وفي المقابل استحضر غاية المشرع من إقرار هذه المسطرة حيث جعل الهدف منها هو تدخل القضاء لإصلاح ذات البين بين الزوجين، وذلك عندما يستحكم الخلاف والنزاع بينهما، استنادا إلى المادة 94، فتكون هذه الواقعة القانونية وهي لجوء الزوجين أو أحدهما إلى المحكمة لحل الخلاف العميق بينهما سلوك لمسطرة الشقاق الأصلية.

والمتمثل في في المواد أعلاه سيدرك أن هذه المسطرة الأصلية ليست مسطرة للتخليق القضائي كما يفهم لأول وهلة، بل هي مسطرة للإصلاح بين الزوجين، فالمادة 94 تحدثت عن طلب الزوجين أو أحدهما حل النزاع الذي يخاف منه الشقاق، كما بينت عمل المحكمة من خلال الإحالة على المادة 82³، التي تنص على إجراءات إصلاح ذات البين بين الزوجين.

¹ -وزارة العدل، مديرية الشؤون المدنية، حصيلة نشاط أقسام قضاء الأسرة لسنة 2013-2019.

² -التخليق هو إنهاء العلاقة الزوجية عن طريق القضاء، فلا يكون فك عصمة الزوجية استنادا إلى الزوج وإنما لجهة لها التدخل القوي، ولها سلطة الإجبار، وهي القضاء، وذلك رفعا للأذى الذي قد سببه الزوج للزوجة، حتى لا تقوم العلاقة على الضرر والتنافر، فيكون التفريق بين الزوجين بقوة القضاء متى توفرت الأسباب لذلك. (التفريق القضائي بين الزوجين، في الفقه المقارن ومدونة الأحوال الشخصية، عمر لمين، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، دار الحديث الحسنية الرباط 1996-1995، ص: 10).

³ -تنص المادة 82 من مدونة الأسرة على الآتي: "عند حضور الطرفين، تجري المناقشات بغرفة المشورة، بما في ذلك الاستماع إلى الشهود ولمن ترى المحكمة فائدة في الاستماع إليه. للمحكمة أن تقوم بكل الإجراءات، بما فيها انتداب حكيم أو مجلس العائلة، أو من تراه مؤهلا لإصلاح ذات البين. وفي حالة وجود أطفال تقوم المحكمة بمحاولتين للصلح تفصل بينهما مدة لا تقل عن ثلاثين يوما. إذا تم الإصلاح بين الزوجين حرر به محضر وتم الإشهاد به من طرف المحكمة".

كما أنه من خلال دراسة أحكام هذه المواد¹ نجد أغلبها تنظم إصلاح ذات البين بين الزوجين، ولم يتحدث المشرع عن التطليق إلا في المادة 97، فلجوء أحد الزوجين إلى مسطرة الشقاق هو بمثابة إجراء وقائي متدرج بقصد حل نزاع بسيط، قد يؤدي التفاوض عنه وإهماله إلى تعميق الهوة والفرقة بين الزوجين².

فالتطليق للشقاق كمسطرة أصلية لم يشرع إلا استثناء، بعد استنفاد كافة وسائل الصلح الممكنة.

لكن واقع الممارسة القضائية يسير عكس هذه الغاية، يشهد على ذلك نسب الصلح الضئيلة في هذه المسطرة، والتي تنعدم أحيانا في بعض المحاكم.

وهنا أقدم بعض الإحصائيات الرسمية الواردة بهذا الصدد على مستوى محاكم المملكة المغربية:

مقارنة إحصائيات الصلح في قضايا التطليق خلال الفترة (2005-2013) ³					
السنوات	الصادرة بالتطليق	بالإشهاد على الصلح	بعدم الاستجابة لأسباب أخرى	المجموع	نسبة الصلح
2005	9983	3073	4535	17591	17.47%
2006	14791	4616	6810	26217	17.61%
2007	21328	6244	10356	37928	16.46%
2008	27441	7612	12910	47963	15.87%
2009	31085	10076	15901	57062	17.66%
2010	33564	8322	14907	56793	14.65%
2011	33261	9848	17748	60857	16.18%
2012	49579	14625	26086	90290	16.20%
2013	40850	10389	19594	70833	14.67%

¹ - من 94 إلى 97.

² - مسطرة الشقاق على ضوء مدونة الأسرة، عبد الصمد خشيع، مجلة الملف العدد السابع، أكتوبر 2005، ص: 190.



وهذا التنازل الذي عرفته مسطرة الصلح يدل على أن الواقع العملي يسير في الاتجاه المعاكس لغاية المشرع ، ويمكن إرجاع سبب ذلك لعدة عوامل نذكر من بينها مايلي:

أ- أنه في كثير من الأحيان لا تكون الظروف التي يتم فيها إجراء محاولة الصلح داخل المحاكم مساعدة على الوصول إلى نتيجة إيجابية (الفناء، التوقيت،...).

أ- كثيرا من القضاة المعهود لهم بالقيام بإجراء محاولة الصلح يفتقرون إلى التكوين في مجال الوساطة وفض النزاعات الذي يساعدهم على إنجاح عملية الصلح.

أ- كثرة الملفات التي يختص بها كل قاض تجعل إعطاء محاولة الصلح من وقت كاف ومجهود كبير أمرا متعذرا التحقق.

أ- هناك غياب شبه تام لإعمال الوساطة الأسرية في حل الإصلاح بين الزوجين بعيدا عن الإجراءات القضائية المعقدة والمرهقة ماديا ومعنويا..

مما يجعلنا أمام مفهوم جديد للتطليق القضائي، وليس أمام مسطرة لإصلاح ذات البين بين الزوجين.

وخلاصة القول هنا أن مسطرة الصلح التي يقوم بها القضاة في إطار ماهو منصوص عليه في مدونة الأسرة يواجه بعض التحديات والمعوقات التي تحول دون تحقيق غاية المشرع، ونسجل بهذا الخصوص كثرة القضايا التي تكون معروضة على القاضي الواحد؛ بحيث لايسعفه ذلك الكم الهائل في إعطاء الوقت الكافي للصلح في كل ملف على حدة، وكذا عدم تفعيل المؤسسات القانونية المرصدة للصلح في قضايا الأسرة عامة والتطبيق على وجه الخصوص، وبالتالي فواقع الصلح القضائي لازال هزيلا ولم يثمر نتائج هامة من أجل إعادة الود الأسري إلى سابق عهده، وأن ظاهرة الطلاق لازالت في وثيرة تصاعدية في مجتمعا المغربي.

كما يواجه القضاة في التطبيق العملي صعوبة في إيجاد حكمين من أهل الزوجين ومن غيرهما بالأوصاف والشروط المطلوبة في المذهب المالكي، لكي ينجزوا المهمة الموكولة إليهم بدون تماطل أو تأخير، وحتى إن وجدوا فإنهم غالبا ما يلتمسون الإعفاء نظرا لكون مهمة التحكيم بين أفراد الأسرة شاقة ومحرجة، وقد لا يتحفظ أحد لتحكم مسؤوليتها خصوصا وأن المشرع لم ينص على أي تعويض، كذلك مجلس العائلة الذي تعتبر مهامه استشارية يؤخذ بها على سبيل الاستئناس فقط ولا تكون ملزمة للقاضي ..

المطلب الثاني: مسطرة الشقاق التلقائية¹

وأقصد بالتلقائية أن المحكمة تقوم من تلقاء نفسها بتحريك مسطرة الشقاق دون طلب من أحد الأطراف، ويتجلى ذلك في حالتين:

أ- حالة تمسك الزوج بالتعدد ورفض الزوجة لذلك.

ب- حالة إصرار أحد الزوجين على الإخلال بالواجبات المشار إليها في المادة 51⁶.

أولاً: مسطرة الشقاق التلقائية في حالة تمسك الزوج بالتعدد

تعتبر هذه المسطرة التلقائية أو الاحتياطية من بين أغرب مساطر التطليق في مدونة الأسرة، وذلك أن المحكمة هي من تقوم تلقائياً بتحريك مسطرة الشقاق، إذا تمسك الزوج بطلب الإذن بالتعدد، ولم توافق الزوجة المراد التزوج عليها على ذلك، ولم تطلب التطليق، حيث تقوم المحكمة تلقائياً بتطبيق مسطرة التطليق للشقاق المنصوص عليها في المواد 94 إلى 97⁷، وذلك بصريح الفقرة الأخيرة من المادة 45⁸.

ووجه الغرابة في هذه المسطرة، هو انتفاء إرادة الزوجين أو أحدهما على الأقل في سلك مسطرة الشقاق، فالمحكمة هي من تطبق تلقائياً مسطرة الشقاق، بدون الأخذ برأي الأطراف المعنية بالأمر (الزوج والزوجة).

1- وتسمى بالمسطرة الاحتياطية، وهي: مسطرة يلجأ فيها إلى التطليق للشقاق بشكل احتياطي، بحيث لا تكون إثارة هذه المسطرة مرتبطة بدعوى مسطرية سابقة.

6- تنص المادة 51 من مدونة الأسرة على: "الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين:

1- المساكنة الشرعية بما تستوجبه من معاشرة زوجية وعدل وتسوية عند التعدد، وإحسان كل منهما لإخلاصه للآخر، بلزوم العفة وصيانة العرض والنسل.

2- المعاشرة بالمعروف، وتبادل الاحترام والمودة والرحمة والحفاظ على مصلحة الأسرة.

3- تحمل الزوجة مع الزوج مسؤولية تسيير ورعاية شؤون البيت والأطفال.

4- التشاور في اتخاذ القرارات المتعلقة بتسيير شؤون الأسرة والأطفال وتنظيم النسل.

5- حسن معاملة كل منهما لأبوي الآخر ومحارمه واحترامهم وزيارتهم واستراحتهم بالمعروف.

6- حق التوارث بينهما.

7- شرح مدونة الأسرة، ج1 محمد الكشيبور، ص: 216- 217.

8 - فإذا تمسك الزوج بطلب الإذن بالتعدد، ولم توافق الزوجة المراد التزوج عليها، ولم تطلب التطليق طبقت المحكمة تلقائياً مسطرة الشقاق المنصوص عليها في المواد 94 إلى 97 بعده".

وقد يقال إن الهدف من هذا المقتضى هو حمل الزوج على التراجع عن طلب التعدد، وحمل الزوجين على تفادي الخلافات التي تدفع الرجل لطلب الإذن بالزواج، فنكون هنا أمام مسطرة طبيعية هدفها الإصلاح وتقويم الخلافات بين الزوجين وهذا مطلوب، وهو أساس تطبيق مسطرة الشقاق تلقائياً. غير أن الأرقام والأحكام الصادرة بالتطبيق للشقاق، تعطي عكس هذه الصورة، حيث أصبحت هذه المسطرة أسهل الطرق وأيسرها لإنهاء الرابطة الزوجية، وفصم عراها.

ولذلك فقد كان حريا بالمشرع عند التنصيص على المادة 45 من مدونة الأسرة، أن يبين المقصود بالإحالة على الشقاق في الجانب القاضي بالصلح فقط، وأن لا يرتب أثر التطبيق مطلقاً، لأن هذا يتنافى مع طبيعة عقد الزواج ويتنافى مع روح الشريعة الإسلامية، فلا يمكن منع الزوج من التعدد أو إحالته على مسطرة الشقاق تلقائياً، لأننا سنكون آنذاك أمام منع مباشر للتعدد، فإما البقاء مع الزوجة الأولى وعدم التعدد عليها، أو تطليقها حتى يمكنه الزواج، بحيث في كلتا الحالتين لا يمكن للزوج أن يجمع في عصمته أكثر من زوجة واحدة.

فهذا المقتضى يؤثر سلباً على العلاقات الأسرية، فالزوجة التي امتنعت عن السماح لزوجها بالتعدد عليها حفاظاً على أسرتها واستقرار بيتها، قد تجد نفسها مطلقة من طرف المحكمة إذا لم تستطع المحكمة إثناء الزوج عن رغبته في التعدد، أو لم تستطع إقناع الزوجة بالسماح لزوجها بالتعدد.

فبعد أن كانت القضية المعروضة على أنظار المحكمة طلب الإذن بالتعدد، تصبح النتيجة الحكم بتطليق الزوجين.

فالزوجة التي لم تسمح لزوجها بالتعدد تجد نفسها ورغماً عنها مطلقة، دون أن تكون لها رغبة في ذلك، ودون أن يكون الزوج بدوره راغباً في ذلك، فهذا لا ينسجم مع المبادئ الأساسية للحق في التقاضي، كما يتنافى صراحة مع مقتضيات الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية التي تلزم المحكمة بالبت في حدود طلبات الأطراف¹.

وفي المقابل، ليس هناك ما يمنع من إحالة الزوجين على مسطرة الشقاق بقصد الإصلاح بينهما دون أن يطبق بشأنها الأثر القانوني المتمثل في التطليق.

¹ - بعض إشكالات موضوع الشقاق، الحسين المالكى، مقال منشور في جريدة العلم، عدد 19603 بتاريخ 22 يناير 2004.

فإذا اعتبرنا أن المشرع أراد عدم تكريس الحيف الذي كانت تعاني منه المرأة في حالة تعدد الزوج عليها، حيث لم تكن المحاكم تستجيب لطلبات التطليق بناء على الضرر الذي أصاب الزوجة من جراء التعدد إلا بعد رفع الأمر إلى المجلس الأعلى¹، فإن هذا التبرير سيكون غير منسجم مع هذا المقتضى، فالزوجة في هذه الحالة يمكنها رفع دعوى التطليق للشقاق وتؤسس هذه الدعوى على رغبة الزوج في التعدد.

من أجل ذلك كان لا بد من التوفيق بين إرادة المشرع في أن يرفع الحيف عن المرأة، وبين اعتبار الفقرة بين الزوجين هي استثناء من أصل استمرار الأسرة ولحمتها، فحماية المرأة ورفع الظلم عنها أمر مرغوب، ولكن الدفع بالعلاقة الزوجية نحو التطليق أمر منبوذ، لذلك وجب على المشرع إعادة النظر في هذا المقتضى لتفادي هذا الاشكال.

ثانيا: مسطرة الشقاق التلقائية في حالة الإخلال بالواجبات المتبادلة بين الزوجين تندرج هذه الحالة ضمن مساطر التطليق للشقاق التبعية أيضا، حيث نصت عليها المادة 52 من مدونة الأسرة، وهي تعطي الصلاحية للزوج أو الزوجة في حالة ما إذا تخلى الطرف الآخر عن الالتزام بالواجبات المتبادلة المنصوص عليها في المادة 51²، فسلوك مسطرة الشقاق في هذه الحالة رهين بالإخلال بالحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين، والمشرع المغربي حدد هذه الواجبات والحقوق من خلال المادة 51 من مدونة الأسرة³.

غير أن السؤال المطروح هل هي واجبات على سبيل الحصر؟ أم على سبيل المثال؟

من خلال مقتضيات المادة 52 من مدونة الأسرة نجد أن المشرع كان صريحا في تحديد حالات الإخلال المجيزة لسلوك مسطرة الشقاق، وهي المنصوص عليها حصرا في المادة 51 من مدونة الأسرة، فلا يمكن تخيل سلك هذه المسطرة في حالة إخلال أحد الزوجين بحقوق أو واجبات غير منصوص عليها في المادة

¹ - فقد جاء في تعليل لأحد قرارات المجلس الأعلى: "...ولما انتهى القرار المطعون فيه إلى عدم وجود الضرر رغم زواج المطلوب دون احترام لمقتضيات الفصل 30 من قانون مدونة الأحوال الشخصية، وبالتالي إسكان الزوجة الثانية في نفس بيت الزوجية ولمز الطاعنة في شرفها دون ملاحظة ما يوجد بينها من نزاعات وشقاق فإنه يكون قد بنى قضاءه على غير أساس مما يتعين معه نقضه..." قرار عدد 421 بتاريخ 2003/10/01 في الملف الشرعي عدد: 2003/1/2/108 منشور في مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 61.

² - المادة 51 من مدونة الأسرة

³ - قانون الأسرة الجديد دراسة مقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي وقوانين دول المغرب العربي، عبد الخالق أحمدون، ج 1 ص: 241-

السالفة الذكر، والملاحظ أن المشرع اقتصر على ذكر الواجبات دون الحقوق¹، وهو ما يضعنا أمام إشكالية قانونية.

فلو فرضنا أن الزوج لم يؤد حقوق زوجته بشكل أو بآخر، ولم تتضمن فقرات المادة 51 هذه الحقوق والواجبات، فهل يمكن للزوجة إثارة مسطرة الشقاق، بعلّة إخلال الزوج بواجباته الزوجية، أم يجب أن تسلك مسطرة أخرى، لأن الزوجة في هذه الحالة لا يمكنها الاعتماد على هذه المسطرة الاحتياطية.

وقد كان من الأجدى للمشرع أن يترك باب الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين لتقدير القضاء كما فعل في حالات الضرر التي تركها مفتوحة، وأن لا يضع حالات حصرية لهذه الحقوق والواجبات.

المطلب الثالث: الصلح في مسطرة الشقاق بين النص القانوني والواقع العملي

يحضى الصلح بأهمية كبرى في الشريعة الإسلامية كونه ينهي النزاع، ويضع حدا للخصومة، ويؤدي إلى نشر المودة والوئام، ويحل الوفاق محل الشقاق، ولذلك حضي بإجماع مصادر الشريعة الإسلامية من كتاب وسنة وإجماع، فمن الكتاب قوله تعالى: (وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا 42).

وقوله عز وجل: (وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا 43).

ورغبة من المشرع المغربي في الحفاظ على استمرار الأسرة من التفكك وخلق نوع من التوازن بين الزوجين في إنهاء العلاقة الزوجية أضاف لحالات التطليق الشرعية حالة التطليق بسبب الشقاق المنصوص عليها في المادة 94 إلى 97 من مدونة الأسرة، والتي توخى المشرع من خلالها بالأساس إصلاح ذات البين بين الزوجين، والذي يؤكد رغبة المشرع في تكريس هذا المبدأ أنه جعل الصلح إلزاميا ومن النظام العام في جميع قضايا الطلاق والتطليق، لا يمكن للأطراف الاتفاق على مخالفته من خلال المواد 81 و 82 و 83 من مدونة الأسرة بل إنه في حالة وجود أطفال فإنه يلزم المحكمة بإجراء محاولتين للصلح بين الطرفين تفصل بينهما على الأقل مدة لاتقل عن 30 يوما.

¹ -التطليق للشقاق بين المنظور التشريعي والتصور القضائي، أحمد خرطة، مقال منشور في جريدة الصحراء المغربية عدد 5901.

⁴² -سورة النساء الآية 128.

⁴³ -سورة النساء الآية 35.

لكن هل استطاع المشرع المغربي من خلال تنصيبه على هذا المقتضى الحفاظ على استقرار الأسرة المغربية من الضياع والتفكك؟ وما هي النتائج العملية التي أسفر عنها تطبيق مقتضيات مسطرة الشقاق من خلال الممارسة القضائية؟

هذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: الصلح عن هريق القاضي

الصلح هو أهم إجراء يقوم به القاضي في مسطرة الشقاق حسب ماهو منصوص عليه في مدونة الأسرة، ولا يمكن إنجازه في غياب الزوجين، ولذلك أوجب المشرع حضورهما الشخصي في جلسة المصالحة، التي يجب فيها على القاضي بذل كل المجهودات لإصلاح ذات البين، لكن أحد الزوجين قد يتخلف عن حضور جلسة الصلح الأولى، أو يتخلف في الجلسة الثانية دون الأولى، مما يطرح إشكالا حول سير مسطرة الشقاق؟

والقانون واضح في الإجابة عن هذا الإشكال وهو: أن كل تخلف من الطرف المشتكي يعتبر تراجعا عن طلب التخليق للشقاق، سواء في الجلسة الأولى أو الثانية، غير أنه إذا تخلف الطرف الآخر عن الحضور فإن الدعوى لا تتوقف، وهذا يعتبر ضربا لمسطرة الصلح التي لا يتم إجراؤها في هذه الحالة، كما أن المشرع لم يحلنا بصريح العبارة على المادة 81 من مدونة الأسرة التي تبين إجراءات الدعوى في حالة تخلف الزوجة بعد توصلها باستدعاء المحكمة، فتكون النتيجة البت في دعوى الشقاق بدون حضور الزوجة¹، وإن كان هذا الإجراء لصيقا بإجراءات الطلاق الذي يوقعه الزوج، غير أنه يفترض أيضا أن الزوج هو من يرفع دعوى الشقاق، فآنذاك سنكون أمام طلب توثيق الطلاق من طرف الزوج في صورة مسطرة التخليق للشقاق².

¹ - فطبقا للمادة 81 من مدونة الأسرة فإن النيابة العامة تتدخل لإخطار الزوجة للحضور للمحكمة، بمختلف الطرق والوسائل التي تراها ملائمة، وإذا ما ثبت أن الزوج أعطى عنوانا أو إسا وهما أو غير صحيح ولا علاقة له بالزوجة، فالنيابة العامة لها الحق في أن تتابع الزوج المحتال طبقا للفصل 361 من القانون الجنائي، الذي ينص على الآتي:

" من توصل بغير حق إلى تسلم إحدى الوثائق المشار إليها في الفصل 360 أو منح ترخيصا أو حاول ذلك إما عن طريق الإدلاء ببيانات غير صحيحة يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاثة سنوات وغرامة من 120 درهما إلى 300 درهم".

² - ففي هذه الحالة سنكون أمام تكريس للفصل 48 من مدونة الأحوال الشخصية السابق، الذي ينص على مايلي: إذا توصلت الزوجة باستدعاء ولم تحضر وأصر الزوج على إيقاع الطلاق أستغني عن حضورها. للتوسع في المسألة ينظر "مواقف وأراء حول الوضع القانوني للمرأة المغربية، نجة الكص، الطبعة الأولى 2002، مطبعة دار العلم الرباط، ص: 75.

وقد نفترض العكس بالنسبة للمرأة أمام غياب النص، فلو تخلف الزوج عن مسطرة الشقاق رغم توصله باستدعاء المحكمة، وكانت الزوجة هي من رفعت دعوى الشقاق، فيمكن للقاضي أن يبت في الدعوى ويستغني عن حضور الزوج.

غير أن هذه المقتضيات إذا ما طبقت في مسطرة الشقاق فستكون ضرباً لمبدأها المتمثل في إصلاح ورأب الصدع بين الزوجين.

فالمحكمة هنا تقوم بمحاولة الصلح عن طريق القاضي الذي عرض عليه النزاع¹، هذا الأخير لديه الصلاحية في الاستماع إلى شهادة الشهود، أو لمن يرى فائدة في الاستماع إليه كالجيران أو الأقارب أو الأصدقاء، أو من له سلطة معنوية أو أدبية على الزوجين أو أحدهما، ويتم تحرير محضر محاولة الصلح الذي يتضمن بالإضافة إلى الهوية الكاملة للزوجين وتصريحاتها ووضعيتها المادية والاجتماعية، وعدد الأطفال إن وجدوا وما إذا كانت الزوجة حاملاً، وكذا أسباب الشقاق بينهما وغير ذلك من البيانات الأساسية التي تساعد المحكمة في حالة فشل محاولة الصلح، من معرفة نوع الشقاق والطرف المتسبب فيه، لمراعاة ذلك عند تحديد التعويض للطرف المتضرر من هذا الإجراء².

فأصل الصلح استقامة الحال³، وهو إقامة الشيء بعد فساد⁴، والصلح⁵ في مسطرة الشقاق، هو إصلاح ذات البين بين الزوجين ورفع النزاع بين الزوجين بالتراضي.

ونظراً لأهمية الصلح في الحفاظ على العلاقات الأسرية، وإنهاء الخلافات، نجد مسطرة الشقاق تعتمد عليه بشكل مطلق، فلا يكفي إجراء الصلح في غرفة المشورة عن طريق المحكمة، بل يتم انتداب حكمين من بين أفراد أسرتي الزوجين للتوفيق بينهما.

¹ - لقد أمر الله عز وجل بالصلح والإصلاح في غير ما آية، من ذلك قوله تعالى: (فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ) سورة الأنفال، الآية 1.

² - الوجيز في التوثيق العدلي بين التنظير والتطبيق، مرزوق أيت الحاج، ص: 284-285.

³ - لسان العرب، مادة "صلح".

⁴ - ترتيب القاموس المحيط، مادة "صلح".

⁵ - الصلح بين أفراد الأسرة دراسة فقهية قانونية اجتماعية، الطاهر كركري، أطروحة لنيل الدكتوراه جامعة القرويين كلية الشريعة فاس، سنة 2001، ص 68.

كما يمكنها الاستعانة بمجلس العائلة، فالمادة 82 من مدونة الأسرة أعطت للمحكمة كامل الصلاحية في اختيار أي مؤسسة صلح دون قيد أو شرط، بل توسعت إلى أبعد من ذلك وفتحت المجال لكل من تراه مؤهلاً لإصلاح ذات البين بين الزوجين والغاية هو إجراء مسطرة صلح حقيقية وفعالة.

وإذا وجد أطفال في العلاقة الزوجية موضع دعوى الشقاق، فيجب إجراء محاولتين للصلح تفصل بينهما مدة لا تقل عن ثلاثين يوماً.

ففي حالة وقوع صلح، يحرر محضر ويتم الإشهاد به من طرف المحكمة للرجوع إليه عند الحاجة، بناء على المادة 95 من مدونة الأسرة¹.

وقد درج العمل القضائي على الحكم بالتطليق للشقاق ولو تخلف أحد الزوجين ولم يحضر لمحاولة الصلح، بل يعتبر عدم الحضور قرينة على الشقاق، وكأن الطرف الغائب عن جلسة الصلح يعطي الإذن لفصم عرى الزوجية عبر التطليق للشقاق²، وفي مقابل هذا التوجه، القضائي نجد أحكاماً أخرى تقضي بعدم قبول الدعوى لعللة عدم حضور جلسة الصلح³، وإن كانت هذه الأحكام نادرة مقابل الأحكام التي تعتبرها قرينة على الشقاق وتحكم فيها بالتطليق.

وعلى العموم، فمسطرة الصلح في دعوى الشقاق إلزامية ولا يمكن بأي حال من الأحوال تجاوزها عكس بعض المساطر الأخرى⁴.

¹ - الوجيز في التوثيق العدلي بين التنظير والتطبيق، مرزوق أيت الحاج ، ص: 286-289.

² - ففي حكم صادر عن قسم قضاء الأسرة التابع للمحكمة الابتدائية بتطوان جاء في حشياته: "... وبجلسة البحث ليوم ... حضرت المدعية ودفاعها وتخلف المدعى عليه وتخلف الحكمان ولم يدليا بأي تقرير.... ليتقرر الإعلان عن فشل محاولة الصلح وتم البحث. وبناء على إدراج الملف بآخر جلسة ... حضرها نائب المدعية وتخلف المدعى عليه رغم الاحتفاظ بتوصل... ليتقرر حجز القضية للمداولة"

وفي تعليل نفس الحكم جاء فيه: "... وأن محاولة الصلح باءت بالفشل لعدم إدلاء الحكامين بالتقرير وتخلف المدعى عليه عن الحضور..." حكم رقم: 1151 في ملف عدد: 13/05/122 بتاريخ: 17 أكتوبر 2005. (حكم غير منشور)

³ - حكم عدد: 716، بتاريخ: 2006/03/29، في ملف عدد 2701/05، صادر عن قسم قضاء الأسرة التابع للمحكمة الابتدائية بطنجة. (حكم غير منشور)

⁴ - فقد قضى المجلس الأعلى في أحد قراراته بعدم إلزامية مسطرة الإصلاح في دعوى التطليق للعيب، على اعتبار أن الفصل 54 من مدونة الأحوال الشخصية السابق هو الواجب التطبيق بدل الفصل 212 من قانون المسطرة المدنية، حيث إن الفصل 54 السالف الذكر لم يكن ينص على إجراء مسطرة الصلح.

قرار عدد: 895، صادر بتاريخ: 2000/09/27 في الملف الشرعي عدد: 95/2/2/668، منشور في مجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد المزدوج: 57 و58 السنة 23.

الفرع الثاني: الصلح عن هريق الحكمين

يقول الله عز وجل: (وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا)¹

غير أن التحكيم القضائي على أنواع مختلفة، وصور متعددة، حيث نجد المشرع المغربي قد نظم هذا التحكيم عن طريق إنداب حكمن عن الزوجين²، وذلك بإعطاء القاضي والمحكمة صلاحية اختيار حكمن أو من يقوم مقامهما، من خلال المواد 95 و96 من مدونة الأسرة.

ويأتي تدخل الحكمن لحل الشقاق بعد أن تستنفد المحكمة محاولة الصلح التي يقوم بها في غرفة المشورة، حيث يقوم القاضي بانتداب حكمن، واحد من طرف الزوج، والآخر من طرف الزوجة، أو من يقوم مقامهما، فيقومان ببذل الجهد لإنهاء النزاع المستحکم، فإن نتج صلح عن تدخلهما، حررا تقريراً ضمنا فيه أسباب الخلاف والحلول المتفق عليها لإنهائه.

وينجز هذا التقرير في ثلاث نسخ، وبعد التوقيع عليها من طرف الحكمن، ومن طرف الزوجين تتولى المحكمة تسليم نسخة من التقرير لكل واحد من الزوجين، وتحفظ الثالثة بملف النزاع بعد الإشهاد من طرفها على نجاح الصلح³.

¹ سورة النساء، الآية 35.

² إن بعث الحكمن في حالة وجود الشقاق بين الزوجين، واجب بالكتاب والسنة والإجماع، وشروط الحكمن لم تبينها مدونة الأسرة، بل نجد الفقه هو الذي ناقشها، فمن شروط الحكمن الإسلام، فلا يجوز أن نحكم الكافر ولا الذي، أيضا نجد شرط البلوغ، والعقل، والقراءة، والحرية، والعلم بالفقه وبأحكام النشوز، والعدالة، والأمانة، والذكورة، وسلامة بعض الحواس من سمع وبصر ونطق، ويجب أخيرا أن يكون عدد الحكمن اثنين فما فوق. وهذه الشروط يجب أن تكون متوفرة في الحكم وقت التحكيم ووقت الحكم.

للتوسع أكثر ينظر: التحكيم في ضوء الشريعة الإسلامية، عزة رشاد قطورة، شركة المدينة المنورة للطباعة والنشر جدة، طبعة 1416 هجرية. / عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، قحطان عبد الرحمن الدوري، الطبعة الأولى 1985 مطبعة الخلود بغداد.

³ تنص المادة 95 من مدونة الأسرة على مايلي: " يقوم الحكمان أو من في حكمهما باستقصاء أسباب الخلاف بين الزوجين وببذل جهدهما لإنهاء النزاع. إذا توصل الحكمان إلى الإصلاح بين الزوجين، حررا مضمونه في تقرير من ثلاث نسخ يوقعها الحكمان والزوجان ويرفعانها إلى المحكمة التي تسلم لكل واحد من الزوجين نسخة منه، وتحفظ الثالثة بالملف ويتم الإشهاد على ذلك من طرف المحكمة".

و إذا ما اختلف الحكمان في تحديد مسؤولية كل واحد من الزوجين في النزاع، أو في مضمون التقرير، بأن كانت لكل واحد منهما وجهة نظر مغايرة لوجهة نظر الحكم الآخر، أو لم يستطعا إنجاز التقرير في الأجل المحدد لهما رفع الأمر إلى المحكمة التي تتخذ ما تراه ملائماً من إجراءات¹.

ويجب التحقق مسبقاً من كون الحكّمين من ذوي المروءة والحكمة، وممن لهما تأثير معنوي على الزوجين².

غير أن مدونة الأسرة لم توضح شروط الحكّمين أو ضوابط اختيارهما، فهل يشترط فيها التفقه والعلم؟ أم لا يشترط ذلك؟ وهل يشترط في الحكّمين أن يكونا من أقرباء الزوجين؟ وهل الذكورة شرط صحة في إنتداب الحكّمين؟ وهل تشترط فيها الخبرة بأحوال الزوجين؟

فالمشرع المغربي لم يتحدث عن أي شرط من هذه الشروط، بل ترك تقدير ذلك للمحكمة، وإن كان الفقه المالكي واضحاً في تحديد شروط الحكّمين، من عدالة وذكرورة وتفقه وعلم³. فعدم اشتراط المشرع القرابة من الزوجين، لا يدل على عدم أهمية الأمر، فهي قد تكون من العوامل التي تساعد الحكّمين على الإصلاح بين الزوجين⁴، والآية الكريمة موضوع البحث تنص على بعث حكم من أهله وحكم من أهلها، حتى إنه من شروط الحكّمين أن يكون أحدهما من أهل الزوجة والآخر من أهل الزوج⁵، وإذا ما استعصى الأمر أمكن انتداب حكّمين من غير أهل الزوجين⁶.

¹ الدليل العملي لمدونة الأسرة، ص: 72.

² -التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي، عبد المؤمن بلباقي، ص: 123.

³ -جواهر الإكليل شرح العلامة خليل، ج1، ص: 328.

⁴ - فالحكمة من إسناد التحكيم لذوي القرابة فقط دون الغرباء هي أن الشقاق الذي حدث بين الزوجين قد تكون أسبابه مما يستحي من ذكرها للغرباء، فيصبح سبب الشقاق مجهولاً ولا يمكن البوح به، فلا تكون إمكانية الإصلاح بين الزوجين. "حقوق المرأة المسلمة في المجتمع الإسلامي" مصطفى إسماعيل بغداداي، ص: 323-324. الطبعة الأولى 1991 المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة (إيسيسكو) الرباط،

⁵ -ضمانات حقوق المرأة المتزوجة، محمد يعقوب محمد الدهلوي، ص: 157.

⁶ -المرأة وحقوقها في الإسلام، محمد الصادق عفيفي، ص: 208-209.

والمرجع المغربي رغم أنه لم ينص صراحة على القربة أو الخبرة بحال الزوجين، إلا أنه ملح إلى كون الحكمين من أهل الزوجين عندما نص في المادة 82 من مدونة الأسرة على ضرورة بعث الحكمين، ومجلس العائلة، أو كل من يراه مؤهلاً لإصلاح ذات البين بين الزوجين.¹

كما قرر أنه في حالة تعذر وجود حكمين من أسرة الزوجين يمكن للمحكمة أن تعين من يكون مؤهلاً للقيام بذلك، مع ضرورة توفره على صفات المروءة والحكمة، كما له تأثير معنوي على الزوجين أو أحدهما.³

فلا يعقل أن تقوم المحكمة بانتداب حكمين لا علاقة لهما بالزوجين، ولا يستطيعان التأثير فيهما، فأساس بعث الحكمين هو القدرة على إصلاح ذات البين ورأب الصدع بين الزوجين.⁴

ويبقى دور التحكيم بين الزوجين مهما سواء من الناحية الشرعية أو من الناحية القانونية، فالمواد 95 و96 من مدونة الأسرة بينت إجراءات التحكيم، فالحكمان يبذلان الجهد لإنهاء النزاع بين الزوجين، فإذا نتج عن ذلك محاولة صلح حرر الحكمان تقريراً ضمناً فيه أسباب الخلاف والحلول المتفق عليها لإنهائه، وينجز التقرير في ثلاث نسخ، ويقوم الحكمان والزوجان بالتوقيع عليه، فتسلم المحكمة كل واحد من الزوجين نسخة وتحتفظ بالثالثة في الملف بعد الإشهاد على نجاح الصلح.⁵

فرغم أن المحكمة فوضت للحكمين إجراء الصلح بين الزوجين، وتحديد نوع النزاع والطرف المستبد في العلاقة الزوجية، فإن القدرة على الإصلاح بين الزوجين رهين برغبة الزوجين في إصلاح ورأب الصدع بينهما.⁶

"فلا المشرع المغربي ولا القضاء المغربي وضعاً شروطاً معينة لاختيار الحكمين، فهما لم يشترطا العلم بالكتابة، أو التفقه، أو الذكورة¹، ولم يشترط في الحكمين أن يكونا من خارج شهود الإثبات في دعوى

¹ - فشرط الأهلية للإصلاح بين الزوجين، قد يقتضي أن يكون الحكمان من ذوي القربة للزوجين، كما أن هذا المقضى يعطي في نفس الوقت الصلاحية للمحكمة لانتداب شخص خارج إطار العائلة لقدرته في التأثير والإصلاح بين الزوجين..

³ دليل عملي لمدونة الأسرة، ص: 64.

⁴ دراسات في أحكام الأسرة، محمد بلتاجي، ص: 555-559.

⁵ - فإذا اختلف الحكمان في تحديد مضمون التقرير، أو في تحديد المسؤولية، أو أنها تأخرت في تقديم تقرير داخل أجل القانوني المحدد لهما، فإن دورهما ينتهي، لتدخل المحكمة بالبحث الإضافي أو بالوسيلة التي تراها ملائمة، وقد تكون هذه الوسيلة انتداب حكمين جديدين.

⁶ - المرأة في القرآن الكريم، يحيى عبد الله المعلمي، ص: 39.

الشقاق، كما لم يرتب المشرع على عدم قيام الحكّمين بالدور المنوط بهما، أو عدم بذل مجهودات للإصلاح بين الزوجين أي آثار، بل ترك اختيار الحكّمين للمحكمة في إطار سلطتها الواسعة²،

لكن مع كامل الأسف كثير من القضاة لا يحترمون هذه المسطرة فيكتفون بجلسة الصلح داخل المحكمة دون انتداب الحكّمين، وهذا ما تمت الإشارة إليه في بعض الأحكام القضائية:

ففي حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بمراكش قسم قضاء الأسرة، ذهبت المحكمة إلى الحكم بالتطليق للشقاق، رغم أنها لم تقم ببعث حكّمين أو أي إجراء من إجراءات الصلح سوى القيام بمحاولة صلح في غرفة المشورة⁴.

كما أن في حكم لقسم قضاء الأسرة التابع للمحكمة الابتدائية بتطوان لم يقدم الحكّمان أي تقرير ورغم ذلك تم الحكم بالتطليق⁵.

فمثل هذه الأحكام تبين مدى سلطة المحكمة في استبعاد بعث الحكّمين، والاقتصار على محاولة الصلح في إطار ما يسمى بغرفة المشورة، رغم أن المشرع المغربي من خلال المواد 95 و96 من مدونة الأسرة أعطى وزنا لمؤسسة الحكّمين إلا أنه في نفس الوقت أعطى صلاحية تفعيلها من عدمه إلى المحكمة من خلال المادة: 82 من مدونة الأسرة، ولا نعتقد مطلقاً أنه يمكن الطعن في مثل هذه الأحكام لاعتبار عدم بعث الحكّمين في الدعوى، أو لعدم قيام الحكّمين بالدور المنوط بهما، أو التخلّف عن وضع تقرير، فهذا الإجراء لا يمثل شرط صحة في الحكم بالتطليق للشقاق.

فأمام هذا الموقف من المشرع، تبقى مهمة الحكّمين هو الاستماع إلى الزوجين وتحري أسباب الشقاق بينهما، وأن يقترحا عليهما الحلول التي من شأنها أن تزيل الخلاف وترجع العلاقة الزوجية إلى ما كانت عليه من مودة ورحمة وألفة بين الزوجين، إتباع أسلوب الإقناع والإلحاح وتذكيرهما بتقوى الله، وبالميثاق الغليظ الذي أخذ منها بالزواج¹.

1- فalcضاء المغربي لم يشترط في الحكّمين الذكورة، حيث نجد العديد من القضايا التي أدت النساء فيها دور الحكم، ومن هذه الأحكام نجد الحكم الصادر عن قسم قضاء الأسرة بأصيلة التابع للمحكمة الابتدائية بطنجة، حيث جاء فيه: "...وتقرر على إثر ذلك إنتداب حكّمين بين الطرفين في شخص شقيق الزوجة السيد... وشقيقة الزوج السيدة..." حكم رقم 23/2005 بتاريخ: 16/02/2005، في الملف رقم: 120/04.

2- التطليق بسبب الشقاق، محمد الشيخ محند، ص25.

⁴ حكم عدد: 522 بتاريخ: 17/02/05 في الملف الشرعي عدد: 04/8/2053.

⁵ - حيث جاء في تعليل الحكم: "... وأن محاولة الصلح باءت بالفشل لعدم إدلاء الحكّمين بالتقرير وتخلّف المدعى عليه عن الحضور..." حكم رقم: 1151 في ملف عدد: 13/05/122 بتاريخ: 17 أكتوبر 2005، (حكم غير منشور).

لكن يبقى التساؤل مطروحا هل يمكن الطعن في تقرير الحكّمين إذا كان الحكم بالتطليق معتمدا عليه؟ وبالتالي الطعن في الحكم بالتطليق؟

للجواب عن هذا السؤال نجد أن مدونة الأسرة كانت صريحة من خلال المادة 128، فالتطليق للشقاق غير قابل لأي طعن في الجزء القاضي بإنهاء الرابطة الزوجية كيفما كانت الأسباب، ولكن يمكن الطعن في قرار الحكّمين والأسباب التي اعتمدها في إنجاز التقرير للطعن في الشق المتعلق بالمستحقات والتعويض.

المبحث الثالث: إشكالية المتعة والتعويض في مسطرة التطليق للشقاق

المطلب الأول: مدى أحقية لصلابة التطليق للشقاق بالمتعة والتعويض

تعد المتعة من أوضح الصور الشرعية والأحكام الفقهية لتعويض المرأة عن الطلاق، وقد عرفها العلامة الخرخشي فقال: "المتعة ما يعطيه الزوج لمطلقتها ليحبر بذلك الألم الذي حصل لها بسبب الفراق" 3

وتجد المتعة سندها الشرعي في العديد من الآيات القرآنية، من ذلك قوله تعالى: (لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسَعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ) 4 وقوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَتَّعُوهُنَّ وَسَرَاحُهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا) 5 وقوله عز وجل: (وَالْمُطَلَّاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ) 6.

وتجب المتعة على كل مطلق سواء ارتكب فعلا، أو خطأ يوجب التعويض لفائدة مطلقته، أو لم يرتكب أي فعل موجب للتعويض، بل هي لازمة بمجرد الطلاق. وقد سبق للمشرع أن بين العناصر التي يتعين على القضاء أن يأخذها بعين الاعتبار عند تحديد مبلغ المتعة في الفقرة الأولى من الفصل 52 مكرر من مدونة الأحوال الشخصية الملغاة التي جاء فيها: "يلزم كل مطلق بتمتع مطلقته إذا كان الطلاق من جانبه بقدر يسره، وحالها إلا التي سمي لها الصداق وطلقت قبل الدخول".

¹ دور الحكّمين في حسم النزاع بين الزوجين بين أحكام المذهب المالكي ونصوص مدونة الأسرة، الحسن بن دالي، مجلة المناظرة العدد العاشر، 2005، ص: 51.

³ شرح مختصر خليل للخرشي 4 / 87

⁴ سورة البقرة، الآية 236.

⁵ سورة الأحزاب، الآية 49.

⁶ سورة البقرة، الآية 241.

ولكن ارتفاع الطلاق التعسفي والإساءة في استعمال حق الطلاق من طرف بعض الأزواج، جعل المشرع يطبع المتعة بطابع جزائي عندما نص في الفقرة الثانية من الفصل 52 مكرر من مدونة الأحوال الشخصية الملغاة على ما يلي "إذا ثبت للقاضي أن الزوج طلق بدون مبرر مقبول تعين عليه أن يراعي عند تقدير المتعة ما يمكن أن يلحق الزوجة من أضرار".

وقد كانت هذه المقتضيات محط انتقاد الفقه المغربي¹ الذي نبه إلى الخلط الذي تضمنته مقتضيات الفصل 52 مكرر من مدونة الأحوال الشخصية الملغاة بين المتعة التي تعتبر لازمة بمجرد تحقق واقعة الطلاق، والتعويض عن الضرر في حالة الطلاق التعسفي، والذي يفرض توافر أركان المسؤولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية ونادى بضرورة التفريق بينهما.

وقد احتفظ المشرع بالطابع الجزائي للمتعة وذلك بالنص في المادة 84 من المدونة على أن مستحقات الزوجة تشمل الصداق المؤخر إن وجد ودفقة العدة، والمتعة التي يراعى في تقديرها فترة الزواج (كنصر جديد في تقدير المتعة، والوضعية المالية للزوج) (دون الوضعية المالية للزوجة) وأسباب الطلاق ومدى تعسف الزوج في توقيعه.

فكلما تقدم الزوج بطلب يرمي إلى إنهاء الرابطة الزوجية فإن القاضي يبحث في أسبابه فإذا ثبت لديه أنه أمام صورة من صور الطلاق التعسفي فإنه يراعي عند تقديره لمتعة الزوجة الأضرار المادية والمعنوية اللاحقة بها.

ولحماية حق الزوجة في المتعة ألزم المشرع الزوج بإلزام إيداع مستحقات الزوجة داخل أجل ثلاثين يوما حسب المادة 83 من مدونة الأسرة تحت طائلة اعتباره متراجعا عن رغبته في الطلاق حسب المادة 86 من مدونة الأسرة.

ولم تكن مسألة تحديد متعة الزوجة في طلب التطليق للشقاق من عدمها تطرح أي إشكال عند دخول مدونة الأسرة حيز التنفيذ، لأنه كان يقضي لها بمتعتها سواء كانت مدعية أو مدعى عليها وذلك بإجماع الفقه والقضاء. لكن أثارت بعض الإشكالات الجزئية حول المتعة، ومن ذلك أن طلب التطليق للشقاق يمكن أن يتقدم به الزوج أو الزوجة أو هما معا حسب المادة 94 من مدونة الأسرة التي تنص على أنه: "إذا طلب الزوجان أو أحدهما من المحكمة حل نزاع بينهما يخاف منه الشقاق وجب عليها أن تقوم بكل المحاولات لإصلاح

¹ - قانون الأسرة بين الثبات والتطور - سلسلة البحوث القانونية، محمد الشافعي، ص 21، العدد 10-2005..

ذات البين طبقا لأحكام المادة 82 أعلاه، بل إن طلب التطليق للشقاق يمكن ان تلجأ عليه المحكمة تلقائيا حسب الفقرة الأخيرة من المادة 45 من مدونة الأسرة¹

فأثير الإشكال حول المتعة المحددة للزوجة في مسطرة التطليق للشقاق هل يؤمر الزوج بإيداعها بصندوق المحكمة داخل أجل ثلاثين يوما كما تنص على ذلك المادة 83 أم لا يؤمر بإيداعها؟

اختلف القضاة اختلافا بينا بخصوص هذه المسألة خلال الشهور الأولى لدخول المدونة حيز التنفيذ، فلم تكن معظم المحاكم تأمر الزوج بإيداع مستحقات زوجته المترتبة عن التطليق للشقاق بصندوق المحكمة حتى ولو كان هو الذي تقدم بطلب التطليق للشقاق، وسند هذا الاتجاه القضائي هو كون الزوج ملزم بإيداع مستحقات مطلقة في مسطرة الطلاق وليس في مسطرة التطليق للشقاق، وذلك بالرغم من وضوح المادة 97 من مدونة الأسرة في الإحالة على المادة 83 من نفس المدونة التي تلزم الزوج بإيداع مستحقات زوجته خلال أجل ثلاثين يوما تحت طائلة اعتباره متراجعا عن الطلاق طبقا للمادة 86 من المدونة .

وهو موقف قضائي أضر كثيرا بحقوق المطلقات لأن الواقع العملي أثبت أن الأزواج أصبحوا يسلكون مسطرة التطليق للشقاق لأنها أفيد بالنسبة لهم من مسطرة طلب الإذن بالإشهاد على الطلاق؛ ذلك أن الزوج في مسطرة التطليق للشقاق غير ملزم بأداء نفقة الزوجة أثناء العدة مالم تكن حاملا حسب المادة 196² من مدونة الأسرة، كما أن بإمكانه المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق به من جراء إنهاء العلاقة الزوجية طبقا للمادة 97 من المدونة.

وإنصافا للمطلقات في مسطرة التطليق للشقاق سن القضاء بمدينة مراكش اجتهدا وسطا فأصبح يأمر الزوج بإيداع مستحقات مطلقة في مسطرة التطليق للشقاق، إذا كان هو الذي تقدم بدعوى التطليق للشقاق، وهو موقف أنصف نسبيا المطلقات في مسطرة التطليق للشقاق سارت عليه جميع المحاكم بالمغرب.

ولكن إذا كانت الزوجة هي التي تقدمت بطلب التطليق للشقاق، فإنه يحدد مستحقاتها ولا يأمر الزوج بإيداعها بصندوق المحكمة، وسند هذا الموقف القضائي هو أنه من غير المقبول إلزام الزوج بإيداع

¹ -تنص الفقرة الأخيرة من المادة 45 من مدونة الأسرة على مايلي: فإذا تمسك الزوج بطلب الإذن بالتعدد، ولم توافق الزوجة المراد التزوج عليها، ولم تطلب التطليق طبقت المحكمة تلقائيا مسطرة الشقاق المنصوص عليها في المواد 94 إلى 97 بعده

² - تنص على أن " المطلقة طلاقا بائنا إذا كانت حاملا، تستمر نفقتها إلى أن تضع حملها، وإذا لم تكن حاملا، يستمر حقها في السكنى فقط إلى أن تنتهي عدتها.

المستحقات لأنه أصلاً غير راغب في الفراق، فكيف يلزم بتنفيذ أمر أو حكم لم يسع لصدوره ولم يصدر بعد؟¹

ومن الإشكالات القانونية التي أثارت اختلاف القضاء بخصوص المتعة هو تحديد الحد الفاصل بينها وبين التعويض عن الضرر، ذلك أن المشرع احتفظ بالطابع الجزائي "التعويضي للمتعة" من خلال المادة 84 من مدونة الأسرة عندما اعتبر أسباب الطلاق ومدى تعسف الزوج في توقيعه من المعايير المعتمدة في تحديد مقدار المتعة، وتساءل هل المتعة تستغرق التعويض عن الضرر وتشمله، أم يجب أن تحدد استقلالاً عن التعويض عن الضرر؟

وما جعل هذا التساؤل أكثر إلحاحاً هو ما جاء على لسان وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية جواباً على الاقتراح الرامي إلى التعبير بالتعويض بدلاً من عبارة المتعة الواردة في المادة 84 من المدونة بقوله: "بأن اقتراح استبدال عبارة المتعة بعبارة التعويض يغني عنه كون عبارة التعبير بالمتعة لفظ قرآني، ويفيد تعويض المطلقة وهو أفضل من كلمة التعويض".

ونلاحظ أنه بالرغم من الطابع الجزائي-التعويضي للمتعة فإن المادة 97 من المدونة تتحدث عن التعويض عن الضرر بالنص على ما يلي: "في حالة تعذر الإصلاح واستمرار الشقاق، تثبت المحكمة ذلك في محضر، وتحكم بالتطليق وبالمستحقات طبقاً للمواد 83 و84 و85 أعلاه، مراعية مسؤولية كل من الزوجين عن سبب الفراق في تقدير ما يمكن أن تحكم به على المسؤول لفائدة الزوج الآخر..."، وهذا نوع من التداخل التشريعي بين المادتين 84 و97 من المدونة.

ولا يطرح هذا التداخل عندما يتقدم الزوج أو الزوجة بطلب التطليق للشقاق فقط، إذ في هذه الحالة تراعي المحكمة مدى تعسف طالب التطليق أو مدى اضطرابه لإنهاء العلاقة الزوجية عند تقدير متعة الزوجة. لكن الإشكال يثار عندما يتقدم المدعي عليه بطلب التعويض عن الضرر فهل في هذه الحالة يقضى بالتعويض عن الضرر بكيفية مستقلة عن المتعة؟

¹ -مدى استحقاق المتعة أو التعويض في قضايا التطليق للشقاق" ذ.ابراهيم بجاني، ص148، منشور بمجلة محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، العدد الثاني.

اختلف القضاء بخصوص هذه المسألة اختلافاً بيناً. فبعض المحاكم ترفض الاستجابة لطلب التعويض عن الضرر الذي تتقدم به الزوجة بعلّة أنه عند تحديد متعتها تتم مراعاة جميع الأضرار المادية والمعنوية اللاحقة بها وتقضي بطلب التعويض عن الضرر الذي يتقدم به الزوج.

ففي حكم صدر عن المحكمة الابتدائية بقلعة السراغنة في إطار الملف عدد 2004/5536 قضت المحكمة برفض طلب الزوجة الراي إلى التعويض عن الضرر بعلّة أن: "طلب التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية الذي تقدمت به المدعية في مستنجاتها الحتمية لا مبرر له مادامت المحكمة قد راعت كل هذه الأضرار أثناء تحديدها لمبلغ المتعة كما هو مفصل أعلاه مما يتعين رفضه"¹.

وفي نفس الحكم قضت للزوج الذي تقدم في نفس الدعوى بمقال معرض يرمي إلى التعويض عن الضرر بتعويض قدره ثلاثة آلاف درهم معللة ما انتهت إليه: "وحيث إن الزوجة، ومن خلال ما تم بسطه أعلاه تكون بسلوكها هذا قد ساهمت بشكل مباشر في ما آلت إليه العلاقة الزوجية والتي انتهت بالفراق وألحقت بزوجها المدعي ضرراً مادياً ومعنوياً نتيجة انفصام عرى الزوجية وكذا فراقه لإبنه، ويكون تبعاً لذلك محقاً في طلب التعويض الذي ارتأت المحكمة لما لها من سلطة تقديرية-تحديده في مبلغ 3000 درهم".

ونتساءل مادامت المحكمة مقتنعة بكون المتعة تشمل التعويض عن الضرر لماذا قضت للزوج بالتعويض بكيفية مستقلة عن المتعة، لماذا لم تراعى ذلك انخفاضاً أو نقصاناً وتقضي بمبلغ متعة أقل مما قضت به أي بكيفية تستغرق مبلغ 3000 درهم المحكوم به كتعويض عن الضرر"، وهو الموقف الذي أكدّه القضاء في عدة أحكام منها الحكم الصادر عن ابتدائية مراكش بتاريخ 12 أكتوبر في الملف عدد 2005/6/186 الذي حدد متعة الزوجة في مبلغ 4000 درهماً وقضى برفض طلبها الراي إلى التعويض عن الضرر، لكن هذه المرة بعلّة أنها لم تثبت الضرر اللاحق بها، وقضى لفائدة الزوج بتعويض عن الضرر قدره 20.000 درهم.

وعلى خلاف هذا الموقف القضائي، ترفض كثير من المحاكم الاستجابة لطلب التعويض عن الضرر سواء تقدم به الزوج أو الزوجة بعلّة أن المتعة تشمل هذا التعويض ارتفاعاً وانخفاضاً لدرجة أن القضاء وصل إلى حد عدم الحكم للزوجة بالمتعة في مسطرة الطلاق التي يتقدم بها الزوج إذا ثبت أنها ارتكبت في حقها فعلاً جرمياً من شأنه أن يلحق به أضراراً فادحة، كجريمة الخيانة الزوجية، لكن مع ذلك نجد أن القضاء يختلف بخصوص متعة الزوجة في حالة ارتكابها لهذه الجريمة، فبعض الأحكام لاتقضي للزوجة بالمتعة ولا تستجيب

1- حكم الملف عدد 2004/5536 غير منشور

لطلب الزوج الرامي إلى التعويض عن الضرر مبرزة الطابع الجزائي للمتعة، وبعض الأحكام تقضي للزوجة بمتعة منخفضة أي تعتبر المتعة ولا تستجيب لطلب الزوج الرامي إلى التعويض عن الضرر مبرزة الطابع الجزائي للمتعة¹، وبعض الأحكام تقضي للزوجة بمتعة منخفضة أي تعتبر المتعة واجبة للزوجة مهما ارتكبت من أخطاء².

ومن الإشكالات القانونية التي أثّرت بهذا الخصوص الحالة التي ينصب فيها الزوج المشتكي نفسه طرفاً مدنياً في إطار الدعوى المدنية التابعة أمام القضاء الجنحي ويحكم له بالتعويض ويتقدم بدعوى التطليق للشقاق ويؤسسها على نفس السبب ويطلب بالتعويض عن ضرر إنهاء العلاقة الزوجية فهل في هذه الحالة يقضى له بالتعويض؟

سبق للقضاء الفرنسي أن قضى برفض طلب التعويض في هذه الحالة في قضية تتلخص وقائعها في أن السيد:.... تقدم بطلب الطلاق بسبب الخطأ يؤاخذ على زوجته:

- طبعها الشكس الذي يجعل استمرار العشرة الزوجية أمراً لا يَحْتَمَل.

- العنف الكلامي والجسدي.

- رفضها لأية علاقة ودية وربطها لعلاقات مع رجل آخر.

- غاية زواجها تنحصر في حصولها على وثائق الإقامة.

- عدم مساهمتها في تكاليف الزواج.

والتمس الحكم له بتعويض عن الضرر المعنوي الذي تعرض له بسبب السلوك العنيف والمهين الذي مارسه عليه زوجته حدده في مبلغ 1525 أورو.

وبعدما صرحت المحكمة الابتدائية ببونطواز بالطلاق لأخطاء الزوجة وحدها قضت برفض طلب التعويض الذي تقدم به الزوج معللة ذلك بقولها "فقد سبق تعويض السيد : ... من طرف المحكمة الجنحية

¹ - إذن بإيداع المستحقات صدر بتاريخ 2013/04/15 في إطار الملف عدد: 2012/1607/2452 عن قسم قضاء الأسرة التابع للمحكمة الابتدائية بمراكش. غير منشور.

² - حكم صدر بتاريخ 2012/11/26 في إطار الملف عدد: 2012/1607/1949 عن قسم قضاء الأسرة التابع للمحكمة الابتدائية بمراكش. غير منشور.

بيونطواز عن الضرر الذي لحقه من جراء تصرفات زوجته العنيفة في دجنبر 2001، فضلاً عن ذلك فإن التطليق لأخطاء الزوجة وحدها من شأنه أن يعوض الضرر المعنوي الذي لحقه".

وبخلاف ما انتهى إليه القضاء الفرنسي، فإن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بمراكش قضى لفائدة الزوج بتعويض عن الضرر حدده في مبلغ 5000 درهم في مواجهة زوجته التي أدينّت من أجل جنحة التحريض على الدعارة بالرغم من حصوله على التعويض عن الضرر في إطار الدعوى المدنية التابعة وهذا يتنافى مع المبادئ الراسخة في القانون والتي تقضي بالألا يعوض الشخص مرتين عن نفس الخطأ.

وإذا كان الحد الفاصل بين المتعة والتعويض عن الضرر غير واضح في مدونة الأسرة، فقد أثير التساؤل حول ضمانات حماية متعة الزوجة في مسطرة التطليق للشقاق واستقر القضاء بعد خلاف طويل على إصدار أمر بإيداع متعة الزوجة في مسطرة التطليق للشقاق إذا كان الزوج هو الذي تقدم بطلب التطليق، لكن إذا كانت الزوجة هي المدعية فإن المحكمة تقضي لها بمتعتها وعلى هذه الأخيرة أن تباشر إجراءات تنفيذ هذا الحكم في مواجهة مطلقها، فإذا امتنع عن التنفيذ فإنها لا تتوفر على ضمانات قوية لحماية حقها في المتعة، لأن المتعة لا تقتطع من الأجر أو من المنبع حسب المادة 191 من مدونة الأسرة وهو الاتجاه الذي سار فيه القضاء المغربي. كما أنه تخضع لمقتضيات الفصلين 479 و 480 من القانون الجنائي الذي يعاقب على جنحة إهمال الأسرة، فهل من حماية قضائية لحق طالبة التطليق للشقاق في المتعة؟

المطلب الثاني: موقف المجلس الأعلى للمصلحة القضائية من متعة التطليق للشقاق

يلاحظ المتأمل في التشريع القضائي أن هناك تراجع واضح عن حماية متعة المطلقة عن طريق مسطرة الشقاق من خلال عدم تعديل مقتضيات الفصلين 479 و 480 من القانون الجنائي بكيفية تشمل مستحققاتها المترتبة عن التطليق، وسيظهر ذلك بجلاء في يوم 21 شتنبر 2010 ويتعلق الأمر بالقرار عدد 433 الصادر عن محكمة النقض في إطار الملف عدد 623/2/01/2009 الذي أقر مايلي: "لا تستحق المطلقة المتعة بل التعويض عند ثبوت مسؤولية الزوج عن الفراق".

المتعة لا يحكم بها إلا في حالة الطلاق أو التطليق الذي يتم بناء على طلب الزوج. أما في حالة التطليق للشقاق بناء على طلب الزوجة، فإنه لا يحكم لها بالمتعة، وإنما يحكم لها بالتعويض بعد أن تثبت مسؤولية الزوج عن الفراق !! وهذا القرار أثار ضجة عارمة بين مصفق ومعارض، وقد انتفض الأستاذ ابراهيم بجاني

في مقال له¹ قائلًا "هل من دوافع اجتماعية جعلت أعلى هيئة قضائية في البلاد تنتزع من طالبة التطلاق للشقاق حقًا من حقوقها الراسخة وهو حقها في المتعة؟"، مبرزًا أهم الدوافع الاجتماعية والأسس القانونية التي اعتمدت في إصدار هذا القرار³.

وما كان لمحكمة النقض أن تصدر هذا القرار إلا لما أحست بالخطر الداهم الذي يتجلى في ارتفاع طلبات التطلاق للشقاق من طرف النساء، حيث أبان العمل القضائي عن وجود نساء اتخذن الزواج طريقًا للإثراء غير المشروع، من ذلك أن تتزوج إحداهن ثلاثة أشهر وترفع طلبها للتطلاق للتزوج مرات أخرى وكل مرة تحصل على المتعة، وعليه فلا يسعنا إلا أن نبارك هذا القرار الجريء الذي سيخفف من انتشار ظاهرة التطلاق للشقاق.

خاتمة الفصل:

إنتهيت من خلال هذا الفصل إلى أن الشقاق هو النزاع والخصام بين الزوجين ومخالفتها لبعضهما البعض، فهو الحالة التي تلي تعقد الخلافات الزوجية البسيطة فتصبح صعبة الحل من طرف الزوجين، لأنه يأتي بعد استنفاد وسائل الصلح الذاتية للزوجين.

فمختلف أنواع النزاعات بين الزوجين تعتبر شقاقًا، بحيث لا يمكن ضبطه أو وضع حدود معينة له، فكل نزاع كيفما كانت أسبابه ودواعيه يدخل ضمن مفهوم الشقاق، سواء ارتفعت حدة هذا الخلاف أو انخفضت، ومن ثم فالشقاق يتسم بمرونة تجعله قابلاً لاستيعاب جميع ما من شأنه أن يكدر صفو العلاقة الزوجية.

ونظرًا لما للشقاق من طبيعة خاصة، فقد بين القرآن الكريم المسطرة الواجب إتباعها في مثل هذه الحالة من خلال الآية 35 من سورة النساء، وذلك بمحاولة الإصلاح بين الزوجين عن طريق إنداب حكيم، ليدرسا أسباب الخلاف لمعرفة طريقة الإصلاح حتى يعود للحياة الزوجية صفاؤها وإشراقها.

أما الشقاق في القانون المغربي فيقصد به معنيين:

- الأول: مسطرة لإصلاح ذات البين بين الزوجين. وهذه هي غاية المشرع، لكن العمل القضائي أثبت

العكس.

¹ - مدى استحقاق المتعة أو التعويض في قضايا التطلاق للشقاق، الاستاذ ابراهيم بجاني، منشور بمجلة محكمة الاستئناف بالدار البيضاء

³ - وجهة نظر، الأستاذ ابراهيم بجاني، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 2011/72.

-الثاني: مسطرة من مساطر التطليق القضائي، وهي مسطرة قد تتسع لجميع أنواع التطليق ذلك أن الشقاق في مدونة الأسرة هو مختلف الأسباب التي تسمح بتقديم طلب التطليق سواء بالنسبة للزوجة أو بالنسبة للزوج، حيث لا يشترط نوع معين من الخلاف، كما لا يشترط إثبات حالة من الحالات المتسببة في الشقاق بين الزوجين، فكل نزاع أو خلاف بين الزوجين يمكن أن يندرج تحت باب الشقاق.

وما يمكن استنتاجه من خلال الأحكام القضائية حول مسطرة التطليق للشقاق أنها أصبحت مسطرة التطليق القضائي الأولى، فأيسر السبل لقطع العلاقة الزوجية هي رفع دعوى التطليق للشقاق، وإذا ما استمر الوضع على هذه الوتيرة فإننا في غضون سنوات قليلة سنصبح أمام مسطرة وحيدة لإنهاء الرابطة الزوجية وهي التطليق للشقاق، كما أن هذا التسهيلات القضائية لانحلال ميثاق الزوجية ستكون لها نتائج كارثية لاعلى الأسرة فحسب بل على المجتمع برمته.

ويبقى موقف الاجتهاد القضائي هو المعول عليه في تفعيل السليم لمسطرة التطليق للشقاق، وذلك بمراعاة البعد الغائي المتوخى من لدن المشرع المغربي والذي وإن فتح إمكانية إنهاء الرابطة الزوجية فإنه قيد ذلك بضرورة التقصي والبحث عن إمكانية الصلح وبذل المجهودات والمحاولات الكفيلة بتحقيق هذه الغاية السامية، وما ذلك بعزيز على قضاء أريد له أن يكون عنوان العدل والإنصاف.

الفصل الثالث:

الوكالة في الصّلاق وأهم إشكالاتها

تمهيد.

من القضايا التي تثير مجموعة من الإشكالات والتحديات على مستوى قضاء الأسرة قضية الوكالة التي يكتنفها الغموض ولم يقل المشرع المغربي فيها قولاً شافياً؛ مما جعل كل مجتهد في مجال الأسرة - وخاصة السادة القضاة - يفسر النص ويطبقه حسب ما ترجح لديه، وهذا ما أدى إلى نوع من التضارب والتباين على مستوى القبول¹ والرفض²..

وهي إشكالية كانت مطروحة في مدونة الأحوال الشخصية ولازال جزء منها لم يحل في ظل مدونة الأسرة؛ حيث كانت وكالة عامة غير مقيدة بشروط في ظل المدونة الملغاة، سواء في الزواج أو في الطلاق كما هو منصوص عليه في الفقرة الأولى من الفصل العاشر "يجوز للولي أن يعقد نكاح وليته كما للزوج أن يوكل من يعقد عنه"

ويمكن القول أن الحال قد تغير شيئاً ما بصدر مدونة الأسرة؛ حيث أصبحت الوكالة في الزواج وكالة خاصة ومقيدة بضوابط تتجسد في المادة 17 من مدونة الأسرة- كما تطرقنا إلى ذلك عند حديثنا عن الوكالة في الزواج..

أما بخصوص الوكالة في الطلاق فيمكن القول أن مدونة الأسرة لم تعالج الإشكالات التي كانت تطرحها مدونة الأحوال الشخصية؛ بل زادت إشكالاتها آخر أعظم من الإشكالات التي كانت مطروحة، حيث حذف المشرع الوكالة في الطلاق، ولم يشر إليها وإنما فضل السكوت، وهذا خلق إشكالات كبيرة على المستوى العملي. وهذا السكوت الذي لوحظ على المشرع في قضية الوكالة في الطلاق هو الذي يجعلنا نتساءل هل كان المشرع موفقاً في عدم التنصيص على الوكالة في الطلاق؟

وهل هذا السكوت يمنع العمل بالوكالة في الطلاق؟ أم أن عامل الظروف وبعض الحالات الاجتماعية ستجعل القضاء المغربي حائراً بين العمل بها وعدم العمل، خاصة ونحن نعلم أن الفقه الإسلامي يجيزها ومدونة الأسرة في المادة 400 تحيل على المذهب المالبي؟

1- من ذلك ما قضت به المحكمة الابتدائية بآسفي، قسم قضاء الأسرة، بتاريخ 2020/10/19، في الملف عدد 2019/1279، غير منشور، حيث قضت بقبول الوكالة في الطلاق استناداً إلى المادة 400 من مدونة الأسرة التي تحيل على الفقه المالبي، وإلى القاعدة الفقهية: من ملك حقاً ملك التوكيل فيه.

2- من ذلك ما قضت به المحكمة الابتدائية بقلعة السراغنة قسم قضاء الأسرة بتاريخ 2020/02/04 في الملف عدد 202/1626/24، غير منشور، حيث جاء فيه...وحيث إن عدم حضور الزوج ينم عن عدم جديته في مواصلة طلبه الأمر الذي يتعين معه وضع حد لإجراءات الدعوى والحكم تبعاً لذلك بعدم قبول طلبه. رغم الإدلاء برسم الوكالة.

وقضية الوكالة ناقشها الفقه الإسلامي بحيث حدد شروطها، وحكمها، وحكمتها، وصنفها ضمن عقود التبرعات التي تقوم على التكافل الاجتماعي وتثبيت روح التعاون والتآزر بين أفراد الأمة. إلا أن هناك اختلافا في المصطلحات المستعملة في الوكالة بين المذاهب الفقهية فعند المالكية: إذا اسند الزوج النيابة في الطلاق لزوجته أو لغيرها سميت تفويضا¹، إلا أن التفويض للزوجة ينقسم إلى ثلاثة أقسام²: التوكيل والتملك والتخير. وزاد ابن عرفة وتبعه بعض الفقهاء قسما رابعا: هو الرسالة³. بينما التفويض لغير الزوجة يعني التوكيل لا غير. وكل مصطلح من هذه المصطلحات مدلول خاص.

1- التوكيل: ومعناه: جعل إنشاء الطلاق إلى الزوجة أو إلى غيرها، مع بقاء حق الزوج في منع إنشائه وحقه في عزل الوكيل، قبل إيقاع الطلاق. قال ابن عرفة: "التوكيل جعل إنشاءه بيد الغير، باقيا منع الزوج من إنشائه"⁴.

وقال ابن شاس: "وللرجل أن يجعل إلى المرأة طلاقها، وذلك على وجهين: توكيل وتمليك. ففي التوكيل: له أن يرجع ما لم تطلق نفسها"⁵ ومن صيغته "وكتك على أن تطلقي نفسك". أو يقول الزوج لشخص: "وكتك على أن تطلق زوجتي"

2- التملك: ومعناه: جعل الطلاق بيد الزوجة أو بيد غيرها دون تخيير. قال ابن عرفة: "التمليك جعل إنشائه حقا لغيره، راجحا في الثلاث يخص فيما دونها بنية أحدهما"⁶، وصيغة التملك: "كل لفظ دل على جعل الطلاق بيدها أو بيد غيرها دون تخيير"⁷ كأن يقول لها: "قد ملكتك أمرك، أو أمرك بيدك، أو طلاقك بيدك، أو ما أشبه ذلك"⁸، ولاحق له في عزلها عما ملكها. قال ابن جزي: "وأما التملك فهو أن يملكها أمر نفسها، وليس له أن يعزلها عن ذلك"⁹

¹ - عرفه الشربيني من الشافعية فقال: وشرعا تفويض شخص ماله فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته "أنظر الاقتناع 319/2

² - الشرح الكبير للدردير 405/2.

³ - شرح حدود ابن عرفة 284/1.

⁴ - شرح حدود ابن عرفة 284/1.

⁵ - عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة . 169/2.

⁶ - شرح حدود ابن عرفة للرصاع 286/1.

⁷ - نفسه، ومواهب الجليل للحطاب 92/4.

⁸ - عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس 170/2 و171.

⁹ - القوانين الفقهية ص: 155.

3-التخير:ومعناه،تفويض الزوج لزوجته اختيار البقاء في الرابطة الزوجية أو الخروج عنها باختيارها تطبيق نفسها،واحدة أو أكثر،إلا إذا حدد لها الزوج العدد.

قال أحمد بن غنيم النفراوي:"وحقيقة التخير هي:جعل الزوج إنشاء الطلاق لغيره ثلاثا حكما أو نصا عليها،حقا للغير¹.وصيغة التخير هي:"اختاري نفسك، أو اختاريني،أو اختاري طلقة أو طلقتين،أو اختاري أمرك"².

وقد نوع كل من ابن شاس والقاضي عبد الوهاب التخير إلى نوعين:تخير في العدد،وتخير في النفس كما عبر القاضي عبد الوهاب حيث مثلا له معا ب:"اختاريني،أو اختاري طلقة أو طلقتين"³،والتخير المطلق عند ابن شاس هو التخير في النفس عند القاضي عبد الوهاب. قال ابن شاس:"وأما المطلق فهو التخير في النفس،وهو أن يقول لها:اختاريني أو اختاري نفسك،فهذا يقتضي اختيار ماتنقطع به العصمة،وهو في المدخول بها،الثلاث في المشهور"⁴

فقد عرف فقهاء المذهب المالكي الوكالة بأنها: نيابة ذي حق غير ذي امرأة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته.

فالوكالة من خلال هذا التعريف هي:إنابة شخص في حق يملكه شخص آخر، ليقوم به لصالحه مع اشتراط كون الوكالة بعد موت المنيب.

أما قانون الالتزامات والعقود فقد عرفها في الفصل 879 بقوله:"الوكالة عقد بمقتضاه يكلف شخص شخصا آخر بإجراء عمل مشروع لحسابه ويسوغ إعطاء الوكالة أيضا لمصلحة الموكل والوكيل أو لمصلحة الموكل والغير،بل ولمصلحة الغير وحده". ويوضح هذا الفصل صفة الوكالة وأركانها وشروطها. ومهما يكن،فإن البحث في الإشكالات المتعلقة بالطلاق أتاح لي الفرصة أن أتطرق إلى الوكالة في ظل المادة 17 من مدونة الأسرة والوقوف على أهم المستجدات في هذا الإطار:

وإذا كان الطلاق حقا من حقوق الزوج،لأنه ثابت له بالشرع لما له من القوامة على الزوجة،فله أن يتولاه بنفسه كما له أن ينيب غيره فيه،استنادا لقاعدة "أن من ملك حقا ملك التوكيل فيه إذا كان يقبل الإنابة في ذاته". والطلاق من التصرفات التي تقبل التوكيل والإنابة،وبما أن التوكيل جائز في الطلاق فما هو التصور الشرعي للوكالة في الطلاق، وماهي أبرز أحكامها الفقهية ومقتضياتها القانونية؟

¹ -الفواكه البواني،44/2.

² -عقد الجواهر الثمينة لابن شاس 170/2 و171.

³ -نفسه،171/2.

⁴ -نفسه،171/2.

المبحث الأول: التصور الشرعي للوكالة في الطلاق وحكمها

المطلب الأول: التصور الشرعي للوكالة في الطلاق

عالج الفقه الإسلامي الوكالة في الطلاق معالجة شمولية حسب ماهو معهود فيه، رغم أن الوكالة في الطلاق مسألة خطيرة وحساسة؛ لأنها تؤدي إلى نهاية علاقة زوجية جمعها الله في السماء قبل أن يجمع شملها على الأرض بميثاق غليظ، فالشرع الحكيم يسمح لكل شخص وصل به الحال إلى أن ينهي علاقته الزوجية أن يوكل من ينوب عنه في إيقاع طلاقه، وقد ناقش الفقهاء الأحكام التي يمكن أن تتم بها هذه الوكالة، بذكر دليلها وحكمها والطريقة التي تتم بها. وإذا كان الفقه ثابتا في قضية الوكالة في الطلاق، فإن قانون الأسرة لم يثبت على حالة واحدة في هذه النقطة، ففي ظل التعديلات الجديدة لم تشر المدونة إلى الوكالة في الطلاق، مع العلم أن المشرع كان ينص عليها في مدونة الأحوال الشخصية. وهذا السكوت الذي لوحظ على المشرع في قضية الوكالة هو ما سأحاول أن أناقشه انطلاقا من هذا السؤال:

هل كان المشرع المغربي موفقا في عدم التنصيص على الوكالة في الطلاق؟ أم أنه كان غير موفق؟ وللإشارة فإن المشرع أخذ برأي من يقول إن الوكالة في الطلاق تصطدم مع مؤسسة أخرى تقوم بدور حيوي في استقرار الأسرة والعمل على إنقاذها في آخر المطاف، وهي مؤسسة الصلح. كيف ما كان الحال، فإن الوكالة في الطلاق، وإن لم ينص عليها المشرع إلا أنها بحكم الظروف موجودة؛ لأن الفقه الإسلامي يميزها، وما أجازة الشرع وغفل عنه القانون يرجع فيه إلى الفقه كما هو مقرر قانونا.

ويبقى أن أشير إلى أن الوكالة في الطلاق تؤدي دورا مهما رغم ما قيل عنها. فهناك حالات أسرية وصل بها الأمر إلى أن اتفقت على إنهاء الرابطة الزوجية، ولكن ولظروف المرض المزمن لم يتم هذا الطلاق؛ لأن المشرع كما هو معلوم لا يسمح بالطلاق الانفرادي بل يلزم الطرفين بالحضور إلى جلسة الصلح، وهذا الإلزام بالحضور فيه إرهاق وبالتالي لن يتم الطلاق، وبما أن الطلاق حق من حقوق الزوج، وأنه يملك هذا الحق فيجوز له أن يوكل فيه غيره أو أن يفوضه إلى زوجته، وهذا التصرف جائز بالكتاب والسنة والإجماع أولا: دليل الكتاب:

من الآيات التي يستدل بها على الإنابة في الطلاق هي قوله تعالى: (يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعن وأسرحن سراحا جميلا. وإن كنتن تردن الله ورسوله والدار الآخرة فإن الله أعد للمحسنات منكن أجرا عظيما)¹

وقد اختلف المفسرون في سبب نزول هذه الآية على أقوال:

1- سورة الأحزاب، الآية 28 و29.

حيث أشار الإمام القرطبي إلى هذا الاختلاف بقوله: (قال علماؤنا): هذه الآية متصلة بما تقدم من إيذاء النبي صلى الله عليه وسلم وكان قد تأذى من بعض الزوجات، قيل: سألته إحداهن عن عرض الدنيا، وقيل زيادة في النفقة، وقيل: أن السبب الذي أوجب التخيير لأجله أن امرأة من أزواجه سألته أن يصوغ حلقة من ذهب فصاغ لها حلقة من فضة فأبت إلا أن تكون ذهباً، فنزلت آية التخيير، فخيرهن كلهن، فاخترن الله ورسوله صلى الله عليه وسلم، وقيل إن واحدة منهن اختارت الفراق. 1

وقد أورد ابن العربي في سبب نزولها خمسة أقوال: وقد اخترت الذي اختاره هو رحمة الله عليه قال: والصحيح عندي: ما جاء في صحيح مسلم عن جابر بن عبد الله قال: جاء أبو بكر يستأذن على رسول الله صلى الله عليه وسلم.

فقال: أرايت يا رسول الله بنت خاتمة (يعني زوجته) سألتني النفقة فقامت إليها فوجأت عنقها فضحك النبي صلى الله عليه وسلم وقال: هن حولي كما ترى يسألني النفقة، فقام أبو بكر إلى عائشة بجأ عنقها، وقام عمر إلى حفصة بجأ عنقها كلاهما يقول: تسألن رسول الله صلى الله عليه وسلم ماليه عنده ثم اعتزلن صلى الله عليه وسلم حتى أنزلت آية التخيير فاخترناه صلى الله عليه وسلم ولم يخترن أنفسهن 2

وخلاصة القول: أن هذه الآية وإن كانت صريحة في التخيير والتفويض فإن الفقهاء يستدلون بها على الوكالة في الطلاق.

وتخيير المصطفى صلى الله عليه وسلم لزوجاته بين البقاء معه أو البعد عنه فيه تفويض للتي تريد أن تختار الفراق، والتفويض كما هو معلوم نوع من الوكالة.

ثانيا دليل السنة:

من الأحاديث التي يستدل بها على جواز الوكالة في الطلاق الحديث الذي ذكرته سابقا في سبب نزول آية التخيير، والحديث الذي أخرجه مسلم في صحيحه وقد جعله عنوانا لباب في كتاب النكاح.

أخرج مسلم في صحيحه قال: حدثنا حرمة بن يحيى التميمي واللفظ له، عن ابن سلمة بن عبد الرحمة أن عائشة قالت ثم لما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بتخيير أزواجه بدأ بي فقال: إني ذاكر لك أمرا فلا عليك أن تعجلي فيه حتى تستأمري أبويك، قالت: قد علم أن أبواي لم يكونا ليأمراني بفراقه، قالت: ثم قال: إن الله عز وجل قال: (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِّأَزْوَاجِكَ إِن كُنْتُمْ تُرِيدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا وَإِن كُنْتُمْ تُرِيدْنَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالذَّارَ الْآخِرَةَ فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا) 3

1 - الجامع لأحكام القرآن، الإمام القرطبي، ج14، ص 124-126.

2 - أحكام القرآن، ابن العربي، ص 151

3 - الأحزاب 28

قالت في أي هذا أستأمر أبوي فأني أريد الله ورسوله، قالت: ثم فعل أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل ما فعلت¹

ومن خلال هذا يستشف أن الإمام مسلم، يقول بأن التخيير إذا كان القصد منه الطلاق فإنه يقع طلاقاً كما جاء في ترجمة الباب.

ومن السنة أيضاً ما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت: خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترنا الله ورسوله فلم يعد ذلك علينا شيئاً³

من الاستنتاجات التي يمكن أن نخرج بها حول قراءة هاذين الحديثين، أن التخيير في الفراق أو البقاء في عصمة الزواج تعتريه أحكام. فإذا خير الرجل امرأته بين أن تبقى معه أو تفارقه وحدث وفارقه فإنه حسب مضمون الحديث الأول لا يعد طلاقاً ما لم تتبعه النية في الطلاق، والنية هنا هي نية الزوجة الخيرة وليست نية الزوج، فالزوج إذا خير زوجته بنية أو بغير نية فإن تخييره لا أثر له إذا لم تعط فيه المرأة رأياً؛ لأن الزوج له طريق آخر ينهي به العلاقة الزوجية وهو الطلاق، أما التخيير والتفويض فينقلان الاختصاص من الزوج إلى الزوجة.

بينما يدل الحديث الثاني التي روته عائشة رضي الله عنها أن المرأة الخيرة إذا اختارت البقاء بقيت على عصمتها، وإذا اختارت الفراق، كان ذلك طلاقاً سواء سبقت نية أم لا.

ثالثاً: دليل الإجماع:

أجمع علماء الأمة من المذاهب المعتمدة على أن الطلاق بالإجابة جائز لا يجوز منعه، باستثناء الإمام ابن حزم الظاهري الذي يقول بعدم جواز الوكالة في الطلاق، وتعليقه على هذا المنع، أنه لا يجوز كلام أحد على كلام، إلا حيث أجازه القرآن الكريم، ولم يأت بجواز التوكيل كتاب ولا سنة. وكما لا يجوز التوكيل في اللعان والظهار والإيلاء، فلا يجوز التوكيل في الطلاق؛ لأن الله خاطب بالطلاق الأزواج دون غيرهم، وهذا الحكم من الإمام ابن حزم الظاهري يتماشى مع مبدأ مذهبه الذي يبنى أحكامه على ظواهر النصوص، وكل نص غير صريح في المسألة كحالة الوكالة في الطلاق مثلاً، لا يعمل به. ولا يجوز أن يأخذ من النصوص إلا ظاهرها وقد لقب رحمه الله بالظاهري لأنه يأخذ بظاهر النصوص ولا يأخذ بتأويلاتها، إلا إذا كان هناك نص آخر صريح في المسألة حينئذ يميزها ويعمل بها في مذهبه

وقد ذكر الشيخ وهبة الزحيلي وهو يتحدث عن الإجماع الذي وقع عليه من بين علماء الأمة، بقوله: والرجل كما يملك الطلاق بنفسه، يملك إجابة غيره فيه، ويجوز تفويض الطلاق للزوجة بالإجماع؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم خير نساءه بين المقام معه وبين مفارقه لما نزل قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِّأَزْوَاجِكَ إِن كُنْتُنَّ تُحِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا وَإِن كُنْتُنَّ تُرِدْنَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ

1 - أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاقاً إلا بالنية، حديث رقم 1475.

3 - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب من خير نساءه، حديث رقم 4962.

4 - المحلى بالآثار، ابن حزم، ج 20، ص 296.

وَالدَّارَ الْآخِرَةَ فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنْكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا¹ فلو لم يكن لاختيارهن الفرقة أثر لم يكن لتخيرهن معنى².

المطلب الثاني: حكم الوكالة في الصلح

الطلاق حق من حقوق الزوج وهو ثابت له بالشرع لما له من القوامة على الزوجة لذا كان له أن يتولاه بنفسه كما له أن ينوب غيره فيه، استنادا إلى قاعدة: أن من ملك أمرا ملك التوكيل فيه إذا كان يقبل الإنابة في ذاته، والطلاق من العقود التي تقبل الإنابة، لذلك يجوز للزوج أن يوكل غيره في طلاق زوجته نفسها في إيقاع الطلاق عنها.

والوكالة في الطلاق تعني: أن يقول الشخص المتزوج (الموكل) لشخص آخر (الوكيل) وكلتك في طلاق زوجتي.

فإذا قبل الآخر ذلك التوكيل ثم قال لزوجة موكله: أنت طالق، أو طلقت زوجة موكلي وقع الطلاق. وكذلك يقع الطلاق إذا جعل الرجل أمر زوجته بيدها وقبلت ذلك، انعقدت الوكالة وصح تصرفها نيابة عنه، وهذا هو الحكم الشرعي الذي عليه الوكالة في الطلاق فإذا توفرت شروطها فإن الطلاق يتم بها وهذا ما قال به معظم الفقهاء.

فالملكية يقولون بجواز الوكالة في الطلاق، مادام أنه ثابتة بالكتاب والسنة.

وأنها تدخل ضمن التصرفات المباحة.

وجدير بالذكر هنا أنه ليس كل تصرف يتفق الطرفان على النيابة فيه يصلح أن يكون محلا للوكالة، بل لابد أن يتوفر هذا الفعل على شروط لكي يصح التوكيل فيه بل إنهم فرقوا بين الأعمال التي تدخلها الوكالة والتي لا تدخلها³

ومن الشروط التي يفرضها الملكية للعمل ليصبح التوكيل فيه والتي تتوافق مع ما قال به الشافعية والحنابلة والحنفية:

1- أن يكون الفعل الذي يريد أن يوكل فيه يقبل النيابة في أصله، والطلاق من العقود التي تقبل النيابة، وقد عدوا الأشياء التي لا تجوز فيها الوكالة وهي: النذور، والإيلاء والقسم واللعان لأنها أيمان، كما لا يجوز في النكاح بمعنى الوطاء، ولا تجوز أيضا في المعاصي كالظهار ونحوه؛ لأنه "منكرا من القول وزورا".

1- سورة الأحزاب، 28

2- الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، ج 7، ص 414.

3- نفسه، ج 7، ص 414.

ويستفاد من ذلك أن كل فعل لا يجوز للشخص فعله لا يجوز فيه النيابة: كالسرقة والقذف. وللإشارة فهناك من المالكية من عقب على منع الوكالة في الظهار والأيمان، فالنسبة للأيمان، فالنسبة للأيمان فقد أوردت بعض كتب المالكية أن الوكيل يمكن أن يحلف بدلا من الموكل إذا كان وكيلا بقبض الديون¹ أما بالنسبة للظهار فهناك من منع الوكالة في الظهار وجوزها في الطلاق رغم أن الظهار شبيه بالطلاق، أجيب عنه بأن الظهار معصية والطلاق مباح والوكالة في ما هو محرم لا تقبل.

2- أن يكون الموكل فيه مملوكا للموكل إن اشتراط هذا الشرط يعني أن يكون الموكل يملك التصرف في الفعل المراد التوكيل فيه بأي وجه من أوجه التصرف وأن يكون الشرع سمح له بأن يتصرف فيه بنفسه، ولا يكون ممنوعا، وهذا ما قال به المالكية، ويصرح به ابن عاصم في تحفته قال: يجوز توكيل لمن تصرف في مالك لمن بذاك اتصف²

- ويرى الحنفية أن المقصود بملك الموكل فيه هو ما يعرف بملك الولاية الشرعية في إجراءاته بأن لا يكون الموكل محجوزا عليه أو به عذر شرعي يمنعه من القيام بهذا التصرف وهذا الحكم يتعلق بالوكالة في الطلاق³. أما الحنابلة: فذهبوا إلى أن التوكيل لا يجوز إلا لمن يصح تصرفه في الموكل فيه، فلكي يصح التوكيل من شخص في شيء ما، لا بد أن يكون الموكل مالكا لذلك الشيء، بالولاية الشرعية عليه أي: ما يجوز التصرف فيه شرعا أو أن تكون له أهلية مباشرته بنفسه، فإذا كان الموكل على هذا الحال صح توكيله، إذ أن من يملك شيئا يملك أن يملكه لغيره⁴ والطلاق في التصرفات التي يملكها الشخص وبالتالي يجوز له أن يوكل فيه شرعا. وهناك من يقيس الوكالة في الزواج على الوكالة في الطلاق، ويقول إذا كانت الوكالة في الزواج ثابتة بحكم الشرع، فالطلاق جنس من الزواج يجوز التوكيل فيه سواء كان الشخص أجنبيا أو للمرأة نفسها بأن يفوض لها بإيقاع الطلاق منه إن شاءت وتسمى المرأة المفوضة وفي كلا الحالتين يقع الطلاق في الموكل ومن المفوضة وينفذ على الزوج⁵.

وهذا الحكم هو ما كانت تنص عليه المادة 88 من مدونة الأحوال الشخصية⁶، ويبدو أن المشرع في مدونة الأحوال الشخصية كان يهدف إلى إقرار الوكالة على أنه تطليق ويسمى طلاقا وهذا ما يستفاد

¹ - تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناجح الأحكام، أبو الوفاء إبراهيم ابن عبد الله بن محمد بن فرحون، ص 130

² - تحفة ابن عاصم، ص 22

³ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 6، ص 201.

⁴ - المغني، لابن قدامة، ج 5، ص 203

⁵ - شرح قانون الأحوال الشخصية، مصطفى السباعي، 218.

⁶ - كانت تنص هذه المادة على أنه: للزوج أن يوكل غيره بالتطليق وأن يفوض للمرأة بتطليق نفسها.

من العبارة التي جاءت بها المادة 88: "للزوج أن يوكل غيره في التطليق" فعبارة التطليق واضحة بعد عبارة التوكيل، أما المشرع في مدونة الأسرة فلا ندري ما الصورة التي يعطيها للطلاق الذي يقع في بعض المحاكم بالمغرب بالوكالة هل يعتبر طلاقاً أو تطليقاً؟ مع العلم أن هناك فرقا وأحكاما واضحة تميز الطلاق عن التطليق.

3- أن يكون الموكل فيه معلوما ومباحا: لما كانت الوكالة إنابة في إجراء التصرف، وكان هذا التصرف في محل عقد الوكالة، فإن الوكيل ملزم بأن يكون على علم بما هو موكل في إجرائه والقيام به ليتسنى له تحقيق رغبة موكله، وتنفيذ عناصر التوكيل على الوجه المطلوب فيلزم التوكيل حينئذ في وكالة الطلاق أن يعرف المرأة معرفة تامة بأنها هي زوجة الموكل وأن يكون عالما بأحكام الطلاق، وذلك حتى يأتي توكيله صحيحا وموافقا لما جاءت به أحكام الشريعة في موضوع الوكالة في الطلاق.

فالحنفية يرون أن الوكالة لا تصح إلا في تصرف معلوم¹، وجائز شرعا ومعلوم ومباح. ويتضح من هذا أن الفقهاء يتحرون في الوكالة في الطلاق وفي غيرها فهم يضعون شروطا هي في حقيقتها تحمي الموكل قبل التوكيل وتضبط التصرف بشكل دقيق حتى لا يتسرب إليها الشك أو الاحتمال أو الخطأ الذي يمكن أن يدخل هذا التصرف في المحذور شرعا رغم أصل إباحته. والفقهاء في وكالة الطلاق ناقشوا مفهوم الوكالة وحكمها وحكمها وناقشوا أيضا محلها (محل الوكالة) وأطرافها فأوضحوا ما المطلوب من الموكل وما الشروط التي يجب أن تتوفر في الوكيل، وأكدوا أن الوكالة في الطلاق تصرف جائز يصح من الوكيل كبيرا كان أو صغيرا، بشرط أن يعقل العقد، وهذا ما قال به الحنابلة. فأكثر الروايات عن الإمام أحمد أنه يجيز طلاق حتى الصبي توكيلا إذا كان يعقل الطلاق. وكان سنه ما بين عشر إلى اثني عشرة، وقد قال ابن قدامة: من أجاز طلاق الصبي، اقتضى مذهبه أن يجوز توكيله فيه وتوكيله لغيره، وقد أوماً إلى هذا الإمام أحمد وقال: "إن من صح تصرفه في شيء مما تجوز الوكالة فيه بنفسه صح توكيله ووكالته"².

وإذا كان معظم الفقهاء يقرون بالوكالة في الطلاق ويقولون في حكمها بالجواز، فإن الإمام ابن حزم لا يجوزها فقد رحمه الله: لا يجوز للمرأة أن تطلق نفسها حتى وإن فوضها زوجها بذلك، فإن فعلت، فلا يلزمه الطلاق. لأن الله جعل للرجال حق القوامة وأعطاه حق الطلاق، دون المرأة ونسب إيقاع الطلاق إلى الرجل في كل موضع ذكر فيه (إذا طلقتم النساء)³ (ثم طلقتموهن)¹ (فطلقوهن لعدتهن)²، "الطلاق لمن أخذ بالساق"³

1 - المغني، ابن قدامة، ج 5، ص 212،

2 - نفسه، ص 259،

3 - سورة الطلاق، الآية 1

وهكذا الحكم الذي قرره الإمام ابن حزم في وكالة الطلاق يتماشى مع المبدأ العام الذي قرره بخصوص منع الوكالة في بعض الأعمال، وقد حصرها -رحمه الله- في عدة أمور وذلك بقوله: ولا تجوز الوكالة على طلاق، ولا على عتق ولا على إنكار، ولا على عقد الهبة، ولا على العفو، ولا على الإبراء، ولا على عقد ضمان، ولا على قذف، ولا على صلح، ولا إنكار مطلق بغير تسمية المنكحة والناكح، لأن كل ذلك إلزام الحكم ما لم يلزم قط، وحل عقد ثابت ونقل ملك بلفظ فلا يجوز أن يتكلم أحد على أحد حين أوجب ذلك نص، ولا نص على جواز الوكالة في شيء من هذه الوجوه، والأصل أنه لا يجوز قول أحد على غيره ولا حكمه على غيره بقوله تعالى: (ولا تنكسب كل نفس إلا عليها ولا تزر وازرة زر أخرى)4

هذا نص عام جمع فيه ابن حزم -رحمه الله- كل الأعمال التي لا تجوز فيها الوكالة حسب نظرته وإن كانت تختلف عن المشهور في المذاهب.

خلاصة القول في المسألة:

إن الوكالة في الطلاق جائزة بتصريح معظم الأئمة، استنادا إلى آية التخيير الواردة في تخيير النبي صلى الله عليه وسلم نساءه بين إرادة الحياة الدنيا فيفارقهن، وإرادة الآخرة فيبقيهن، وأنه إجماع من علماء المذاهب كما حكى الشرييني، ورأي أن نسير مع الجمهور، وهذا لا يعني إهمال رأي ابن حزم وإنما نحتفظ باختياره لإعماله في ظروف خاصة، ولا يشوش علينا ما احتج به من عدم ورود التخيير في الكتاب ولا في السنة، اكتفاء بأنه لم يرد النهي عنه في الكتاب أو السنة أيضا، إضافة إلى أن ما ذهب إليه الظاهرية من تضيق على الأمة، لا يتناسب مع يسر الشريعة الإسلامية، ومراعاتها لأحوال الناس وظروفهم، وما قصده من تحقيق العدل ودفع الضرر عن أفراد المجتمع المسلم بجميع شرائحه.

وكذلك من الناحية القانونية "لا نرى ما يمنع من إعمال الوكالة في الطلاق مادام أن الفقه الإسلامي عموما، والمالكي خصوصا، يعطي للزوج إمكانية توكيل الغير في الطلاق، وأن المادة 400 من مدونة الأسرة أحالت على الفقه بنصها على أن: "كل ما لم يرد به نص في هذه المدونة يرجع فيه إلى المذهب المالكي والاجتهاد الذي يراعي فيه تحقيق قيم الإسلام في العدل والمساواة والمعاشرة بالمعروف" هذا فضلا عن إمكانية القياس على الوكالة في الزواج وإخضاعها لنفس الشروط وبالتحديد وجود ظروف خاصة تمنع الموكل من الحضور لتقديم طلب الطلاق، وهو نفس الاتجاه الذي سارت عليه مجلة قضاء الأسرة الصادرة عن وزارة

1 سورة الأحزاب، الآية 50

2 -سورة الطلاق، الآية 1

3 - أخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الطلاق، باب طلاق العبد، رقم 2081، قال الألباني حديث حسن، إرواء الغليل

108/7، حديث رقم 2041

4 -سورة الأنعام، الآية 165.

العدل، بخصوص الوكالة في الطلاق¹ والتي جاء فيها: "...إلا أنه تعذر حضور أحدهما، لسبب قاهر، فلا مانع من قبول الوكالة لمباشرة إجراءات الطلاق، على أن يتم تضمين ذلك في الوكالة، وتعرض على قاض التوثيق قبل الإشهاد لمراقبة وجاهة السبب"²

من هنا يمكن القول إن الوكالة في إيقاع الطلاق، يمثل منحى راقيا في اليسر والعدل...، توخاه الشرع الحكيم من أجل التوسيع على هذه الأمة ورفع الحرج عنها.

المبحث الثاني: إشكالية الجمع بين الصلح والوكالة في الحلاق على

ضوء مدونة الأسرة

المطلب الأول: إشكالية الجمع بين الصلح والوكالة في الحلاق

مما لا شك فيه أن الهدف من الزواج هو إنشاء أسرة مستقرة تسودها المودة والمحبة والإخاء، غير أنه قد تحدث أزمات تحيط بهذه الأسرة فتغير مسار حياتها، من حياة سعيدة هنيئة إلى حياة ملؤها القلق والشك والخلاف الدائم، الشيء الذي يؤدي في الغالب إلى أن يقدم أحد أطراف هذه العلاقة (الزوج أو الزوجة) على إنهاء هذه العلاقة إما عن طريق الطلاق، أو عن طريق التطلق، أو بالتجاء بعضهما معا إلى القضاء لإنهاء هذه العلاقة وذلك عن طريق اتفاق مسبق بينهما الخ.

وقد عالج الشرع الحكيم هذه المعضلة فأمر أطراف العلاقة الزوجية ومعهم الأسرة، في حالة الشقاق والخلاف، إلى أن يتحلوا بالصبر ويعالجوا مكامن الخلل وذلك عن طريق مؤسسة فاعلة تسمى بالصلح³، أو إرسال حكمين من عائلتهما لحل النزاع وديا.

وقد سنت الشريعة الإسلامية هذا النظام لأنه الأنجع لإزالة الشقاق والخلاف بين الزوجين، وإعادة الحياة الزوجية إلى مآكانت عليه من الألفة والمودة والمحبة.

وقد سارت معظم التشريعات العربية على المنهج الإسلامي في قضية الصلح بين الزوجين حيث اقتبست منها الأحكام التي تنظم هذه المؤسسة، وقانون الأسرة المغربي بدوره سار في هذا الاتجاه فأعطى لمؤسسة الصلح أهمية كبرى وعلق عليها آمالا كبيرة في حل النزاعات الأسرية، وللإشارة فإن الصلح ليس بالأمر الجديد في قضايا الأسرة، بل كان منصوفا عليه في مدونة الأحوال الشخصية لسنة 1958 ومدونة 1993 وكلها كانت تنص على ضرورة إجراء محاولة الصلح بين الزوجين لأن الطلاق يعتبر أكبر خطر يهدد الأسرة بوصفها الخلية الأولى للمجتمع. وقد كرس المشرع المغربي في مدونة الأسرة الدور الفعال الذي تقوم به

¹ -مدونة الأسرة بين الأهداف المعلنة وإشكالات التطبيق العملي، ذ.محمد بادن، ص 57، منشورة ضمن أعمال الندوة الدولية المنظمة من طرف مجموعة البحث في القانون والأسرة يومي 15 و16 مارس 2007 بكلية الحقوق وجدة تحت عنوان: مدونة الأسرة بعد ثلاث سنوات من التطبيق الحصيلة والمعوقات..

² - مجلة قضاء الأسرة، العدد 3، دجنبر 2006، ص 27.

مؤسسة الصلح (وحتى في قانون المسطرة المدنية)¹ سار في هذا الاتجاه. لأنها وسيلة فعالة لحل النزاعات الأسرية، سواء تعلق الأمر بالطلاق أو بالتطليق. إلخ ، وذلك طبقاً للفصول 179 و 112 من قانون المسطرة المدنية². والمواد 81 و 82 و 83 من مدونة الأسرة³.

وإذا كانت جل هذه النصوص تدعو إلى إعمال الصلح بين الزوجين وتظهر الطريقة التي يتم بها في المحكمة، فكيف السبيل إلى إعمال الوكالة في الطلاق مع وجود هذه النصوص؟ وهل غض النظر عن إجراء مسطرة يجعل الحكم غير قانوني؟ هذا ماسأحاول الإجابة عنه فأقول:

بمجرد ما يقدم أحد الزوجين طلب الإذن بالطلاق إلى كتابة الضبط لدى المحكمة المختصة، فإن هذه الأخيرة تلجأ مباشرة إلى سلوك مسطرة الإصلاح بين الزوجين طبقاً لمقتضيات المادة 81 من المدونة والتي حددت إجراءات استدعاء الأطراف وما ينتج عن غياب أحد الزوجين بعد التوصل شخصياً بالاستدعاء. وعند حضور الأطراف تجرى المناقشات داخل غرفة المشورة بما في ذلك الاستماع إلى الشهود ولمن ترى المحكمة فائدة في الاستماع إليه.

وطبقاً للمادة 82 من المدونة يجب على المحكمة أن تقوم بكل الإجراءات بما فيها انتداب الحكّمين أو مجلس العائلة أو كل من تراه المحكمة مؤهلاً لإصلاح ذات البين بين الأزواج حسب تعبير المادة المذكورة أعلاه.

أما في حالة وجود أطفال فإن المحكمة تقوم بمحاولتين للصلح تفصل بينهما مدة لا تقل عن ثلاثين يوماً. غير أن الإشكال المطروح والذي اعتبر من أبرز الإشكالات العملية التي طرحتها مدونة الأسرة هو كيف يمكن التوفيق بين الصلح ومؤسساته، وإعمال الوكالة في الطلاق؟

1- للاطلاع يمكن الرجوع إلى : الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، د. عبد الكريم الطالب، ص 311 وما بعدها.
2- ينص الفصل 179 المعدل بظهير 10 شتنبر 1993 على مايلي: يجب على القاضي قبل الإذن بالطلاق القيام بمحاولة إصلاح ذات البين بين الزوجين بكل الوسائل التي يراها ملائمة ومنها بعث حكّمين عند الاقتضاء للسداد بينهما على الحكّمين أن يتفهما أسباب الشقاق بين الزوجين ويبدلا جهدهما في الإصلاح.... إذا حصل التصالح سجله الحكّمان في تقريرهما، ورفعاه إلى القاضي.
وينص الفصل 212 من قانون المسطرة المدنية على مايلي: يقدم وفقاً للإجراءات العادية مقال التطليق إلى المحكمة بالمحل الذي يوجد به موطن الزوجين. يستدعي القاضي بعد تقييد المقال الزوجين قصد محاولة التصالح بينهما، إذا تم التوفيق بينهما أثبتت المحكمة ذلك بأمر تنتهي به إجراءات الدعوى. إذا فشلت المحاولة أو بعد استدعائين وتخلف الزوجان أو أحدهما عن الحضور أصدر القاضي أمراً بعدم التصالح وأذن للمدعي بمواصلة الدعوى.

3- تنص المادة 81 من مدونة الأسرة على مايلي: تستدعي المحكمة الزوجين لمحاولة الإصلاح، إذا توصل الزوج شخصياً بالاستدعاء ولم يحضر، اعتبر ذلك منه تراجعاً عن طلبه. إذا توصلت الزوجة شخصياً بالاستدعاء ولم تحضر ولم تقدم ملاحظات مكتوبة أخبرتها المحكمة عن طريق النيابة العامة بأنها إذا لم تحضر سيتم البث في الملف. إذا تبين أن عنوان الزوجة مجهول، استعانت المحكمة بالنيابة العامة للوصول إلى الحقيقة. أما إذا ثبت أن هناك تحايل من طرف الزوج بتقديمه عنواناً غير صحيح طبقت عليه العقوبة المنصوص عليها في المادة 361 من القانون الجنائي بطلب من الزوجة.

وهل الوكالة في الطلاق تتعارض وتتناقض فعلا مع مسطرة الصلح ؟
وهل المدونة بعدم تنصيبها عن الوكالة في الطلاق تكون قد ألغت حكما فقهيما كان يجري العمل به وهو الوكالة في الطلاق ؟

إن أول ما يمكن أن يسجل بخصوص هذه الاستفسارات، أن إجراءات الصلح لا تتناقض كليا مع أعمال الوكالة في الطلاق، ذلك أن أعمال هذه الوكالة لا يلغي بالضرورة الصلح بكل مؤسساته (مجلس العائلة والحكمين والقاضي) بل إن الوكالة قد تكون في إجراء الصلح نفسه، بمعنى أن الصلح من الأعمال التي تقبل الوكالة جاء في الفصل 892 من قانون الالتزامات والعقود على: "أن وكالة التقاضي وكالة خاصة، وهي تخضع لمقتضى أحكام هذا القانون وهي لا تخول صلاحية العمل إلا بالنسبة إلى الأعمال التي يعينها، وعلى الأخص فهي لا تعطي الصلاحية في قبض الدين وإجراء الإقرار والاعتراف بالدين أو إجراء الصلح مالم يصرح بمنحها للوكيل.

وينص الفصل 894 على أنه لا يجوز للوكيل أيا كان مد صلاحيته بغير إذن صريح من الموكل .
يتبين من خلال هذين النصين أن الصلح باعتباره تصرفا من التصرفات القانونية يجوز أن يكون محلا لعقد الوكالة بصفة عامة، وأنه من الأعمال والتصرفات التي لا تشملها عقود الوكالة العامة إذا بقيت على عمومها. كما تبين من خلال منطوق النصين أيضا أن الصلح لا تشمله وكالة التقاضي، بل لابد من التنصيب عليه صراحة بوكالة خاصة، مثله مثل باقي التصرفات القانونية التي تحتاج إلى تخصيص، وعليه فالوكالة التي يؤدي بها الصلح هي وكالة خاصة مستقلة عن وكالة التقاضي، وإعمالها لا يتناقض مع الصلح ومؤسساته، بل إن إجراءات الصلح كما يباشرها القاضي بحضور الأطراف يجوز أن يباشرها بحضور من يتولى النيابة فيها إذا كانت نيابة خاصة، كما أن هذا الإجراء لا يتناقض في نظري مع ما جاءت به مدونة الأسرة من وجوب إجراء الصلح بين الزوجين شخصا، طبقا للمادتين 81 و82 من مدونة الأسرة وهذه الإجراءات هي ملازمة لكل حالات الطلاق واعتبرها من صميم النظام العام¹.

غير أنه مما ينبغي الإشارة إليه أن الإصلاح بين الزوجين قد تقوم به المحكمة نفسها كما يمكن لها أن تنتدب له حكمين، أو مجلس العائلة أو أي شخص آخر تراه مؤهلا لإصلاح ذات البين، وتصبح المحكمة ملزمة بعد فشل محاولة الصلح بين الزوجين أن تقوم إما ببعث الحكمين أو تشكيل مجلس العائلة، ولا تلزم بسلوك الإجراءات معا².

وإذا كان المشرع يسمح للمحكمة أن تنتدب حكمين أو مجلس العائلة للإصلاح بين الزوجين، فلماذا لا يسمح المشرع بالوكالة في الصلح من طرف موكل لموكله ؟.

¹ -شرح مدونة الأسرة، محمد الكشور، ص 72.

² -نفسه، ص 111

ولا يخفى أن مهمة الوكيل في إجراءات الصلح هي نفسها مهمة الحكّمين سواء كان الوكيل من الأقارب أو من الأجانب لأن مركزه لا يبعد كثيرا عن مركز الحكم، لذلك فإن توكيل الزوجين وكيلين عنهما للقيام بمحاولة الصلح، لا يختلف عن بعث القاضي حكّمين، خاصة وأن الحكّمين في مفهوم القانون المغربي وكيلان وليس قاضيان، علما أن الوكيلان يكونان دائما يحملان عبارة موكلتيهما وتحمل إرادتهما محل إرادة الأصيل امتثالا لأوامره وتحقيقا لإرادته ورغبته.

وإذا كان بعث الحكّمين مما ينص عليه الشرع والقانون ويستساغ عقلا فلم لم يبق المشرع على الوكالة في الطلاق، خاصة وأن عمل الوكيل لا يختلف في الجوهر عن عمل الحكّمين وإن كانا مختلفين شكلا مع العلم أن حضور الوكيل أو حضور الحكّمين بصفتهما وكيلان يغني عن حضور الأصيل بداهة. لذا فإن توكيل الزوجين في إجراءات الصلح تفاديا للطلاق كما يجد سنده في الشرع يجده كذلك في المنطق¹

أما القول بأن إجراءات الصلح مسألة شخصية لا ينبغي لأحد أن يطلع عليها كما ذهب إلى ذلك بعض الشارحين لقانون الأسرة، وأن المسألة تقتضي تنازلات من الطرفين تستلزم وجودهما شخصيا، من أجل استرشاد القاضي بالتفسيرات التي يديها الزوجان فإن هذا الدافع لا يصمد أمام الواقع، لأن هناك نزاعات بين الزوجين تكون شخصية محضة ومع ذلك يجوز مباشرتها، عن طريق الوكالة، كما يجوز ذلك بالأصالة. وبالتالي فلا يبقى سبب لرفض الوكالة في إجراءات الصلح بين الزوجين بمجرد الاجتهاد الذي لا يساير المنطق من جهة، ولا يساير القواعد الشرعية والقوانين العامة التي تسمح بذلك، ومن جهة ثانية علاوة على كون الاجتهاد الذي ذهب إلى منع الوكالة في الطلاق وبالضبط في إجراءات الصلح، يقر أن الوكالة تؤذي أدوارا مهمة في حياة الناس.

وإذا كان الطلاق هو حق مخول للزوج بدليل الشرع، والتطليق حق للزوجين معا، والتخير والتملك حق للزوجة فقط، فإنه لا ينبغي ضياع هذه الحقوق من أصحابها، فتطبيقا لقاعدة أن من ملك حقا ملك التصرف فيه، "وكل من جاز له التصرف لنفسه في شيء جاز له أن ينوب فيه عن غيره" ² فينبغي إعمال الوكالة في الطلاق وفي الصلح بين الزوجين، وينبغي أن لا ينظر إليهما على أنها تتناقض وتتعارض مع مسطرة الصلح.

¹ -الوكالة في صلح الزوجين بين النص القانوني والواقع العملي، عبد الله روحات، مقال منشور بمجلة الإشعاع العدد السابع والعشرون، غشت 2003، مجلة نصف سنوية تصدرها هيئة المحامين بالقنيطرة، ص: 116 و 117.

² -القوانين الفقهية، ابن جزي، ص 215.

المطلب الثاني: موقف مدونة الأسرة من الصلاح بالوكالة

يمكن القول أن مدونة الأسرة لم تتطرق بشكل صريح إلى موضوع الطلاق بالوكالة، لذلك تضاربت آراء الشارحين والباحثين بخصوص هذه المسألة، فهناك من يرى أن المشرع تعمد عدم التنصيص على الطلاق بالوكالة؛ لأنه غلب الاعتبار الشخصي على الاعتبار الديني الذي يجيز الوكالة في الطلاق.

وهناك من يقول أن المشرع لم يمنع الوكالة وإنما سكوت عنها وألزم الزوجين بإجراء محاولة الصلح بينهما، وبدوري أرى أن المشرع سكوت ولم يمنع الوكالة مطلقاً

ويؤكد هذا ما تقوم به بعض المحاكم من إعمال الوكالة في الطلاق في حالة الضرورة.

وقد نتج عن هذا التضارب في الآراء أن القضاء المغربي متأرجح في قضية الطلاق بالوكالة بين المنع والجواز في حالات.

فالذين يقولون أن المشرع تعمد عدم الإشارة إلى الوكالة في الطلاق والتطليق يقرون بأن فلسفة المشرع اتجهت إلى التضييق من أعمالها في هذا المجال، ذلك أن المشرع ألزم المحكمة بالقيام بمحاولات جادة من أجل الوصول إلى صلح بين الزوجين، وقيامهما بهذه المهمة يفترض حضور الطرفين بصفة شخصية للتعرف منها مباشرة على أسباب الخلاف والشقاق، وتقريب وجهات نظرهما، فالصلح يقوم أساساً على الاعتبار الشخصي، ومن ثم يصعب القيام به، إذا حضر وكيل أحد الطرفين الذي تكون له غالباً تعليمات برفض الصلح، وبالتالي إفراغ مسطرته من كل مدلول لها¹

أما الذين يقولون بأن إرادة المشرع لم تتجه إلى المنع وإنما سكوت عن الوكالة؛ إنما يعتمدون على أنه ليس هناك نص يمنع وإنما أمر بإجراء محاولة للصلح فقط في كل أنواع الطلاق والتطليق؛ حيث لا بد مبدئياً من حضورهما معاً، إذ لا يمكن للوكيل أن ينوب عنها في ذلك.

يقول الأستاذ الكشبور بهذا الخصوص: "وقد سبق أن أشرنا إلى أنه لامانع يمنع من اعتماد الوكالة في الطلاق في حالة الضرورة القصوى²."

ويضيف الأستاذ الكشبور قائلاً: "فإن الأمور يجب أن تقدر بقدرها بحيث يكون الأصل هو الحضور الشخصي للطرفين غير أنه يمكن اعتماد الوكالة في الطلاق في حالة الضرورة القصوى كتواجد الزوج خارج الوطن مع استخلاص إصراره الأكيد على الطلاق³"

ومهما يكن عرض المشرع المنع أو السكوت فإن أهم الحقائق التي ينبغي أن نعلمها جميعاً هي: أن الوكالة بصفة عامة تقوم بدور اجتماعي كبير ومحمود، تتمثل في رفع الحرج على الناس وتحقيق التكافل والمودة وأن الوكالة

¹ - التطليق بسبب الشقاق في مدونة الأسرة، محمد الكشبور، ص 106.

² - شرح مدونة الأسرة، محمد الكشبور، ج 2، ص 66-67.

³ - نفسه، ص 55.

في الطلاق لا تبغى غير هذا المنهج بديلا فهي تهدف إلى رفع الحرج عن المطلق البعيد، أو المريض ولا تهدف إلى تفكيك الأسرة كما يصفها البعض؛ حيث يعتقدون أو الوكالة في الطلاق تساهم في ارتفاع نسبة الطلاق، وهذا محض افتراء؛ لأن الإحصاءات تفند هذا، فإحصاء قسم قضاء الأسرة في الرباط وهو الوحيد الذي يقبل الوكالة في الطلاق، ويطبقها في أحكامه بشروط، تؤكد إحصاءاته أن الطلاق الذي يتم عن طرق الوكالة يمثل نسبة ضعيفة مقارنة مع الطلاق الأخرى. ويلاحظ أن هذا القسم أصبح قبلة لمن يريد أن ينهي العلاقة الزوجية عن طريق الزكاة.

حيث نلاحظ أنه من بين القضايا التي نظر فيها المشرع المغربي قضايا الطلاق بالوكالة، وعدد قضايا الطلاق بالوكالة التي سجلت بكتابة الضبط بقسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بالرباط في سنة 2006 كلها هي 177 وإذا أضفنا إليها 22 قضية مخلفة عن سنة 2005 يصبح عندنا في المجموع 199. نلاحظ أن سنة 2006 سجلت فيها 177 قضية! وهذا يعني أن نسبة الطلاق بالوكالة ضعيفة بالنظر إلى حجم ساكنة الرباط، فهي نسبة لا تدعو إلى الخوف أو القلق، وإنما المخيف هو التخليق للشقاق، حيث وصل عدد حالاته في سنة 2006 بقسم قضاء الأسرة بالرباط إلى 2620 بين المسجل بنفس السنة والمخلف عن سنة 2005. وبهذا نجيب الذين ينتقدون الوكالة في الطلاق، بأن عليهم أن يتقوا أمام الأرقام الموهلة للتطبيق للشقاق، ويناقشوها بنفس الجرأة والتحدي الذي نوقشت به قضية الوكالة في الطلاق مع الأخذ بعين الاعتبار، أن التخليق للشقاق هو من بين المستجدات التي جاءت به مدونة الأسرة، وأن الطلاق بالوكالة سكت عنه المشرع ولم يتطرق إليه بل محاه.

وبالرجوع إلى قضايا الطلاق بالوكالة ومقارنة أرقام سنة 2006 و 2007 نلاحظ أن نسبته انخفضت خلال سنة 2007 حيث إذا كانت نسبة الطلاق بالوكالة سنة 2006 قد وصلت إلى 177 فإنها في سنة 2007 قد تراجعت إلى 168 حالة فقط وهذا يعني أن المعدل انخفض ب 9 قضايا، وهذا ملمح إيجابي، بمعنى أن القضايا انخفض معدلها عكس باقي القضايا الأخرى التي ترتفع بشكل صاروخي، وهذا إن دل فإنما يدل على أن الوكالة في الطلاق لا تعتبر أداة لتشيت الأسرة كما ادعى بعض من غابت عنهم حكمة الوكالة.

خاتمة الفصل

انتهيت من خلال صفحات هذا الفصل إلى أن الوكالة في الطلاق تطرح عدة إشكالات على المستوى الفقهي والقانوني وأن المشرع المغربي يضيق من العمل بها في كثير من القضايا، رغم أن الضرورة تفرضها في كثير من الأحيان¹، لكونها تؤدي دورا هاما في حياة الناس، وتصنف ضمن فقه التبرعات التي يتوخى تحقيق التكافل والتضامن بين أفراد الأمة.

وهذا التكافل يبرز من خلال المصلحة التي يجنيها الموكل من خلال هذه الوكالة، لأن الموكل ما أعطى هذه الوكالة إلا لتنفيذ رغبته المشروعة وتحقيق مصلحته الظاهرة.

- أن الوكالة تجوز في جميع الأعمال التي يبيحها المشرع، ومن الأعمال التي تجوز فيها. "الوكالة في الطلاق". وهي ثابتة في هذا الفعل بالكتاب والسنة والإجماع. ولم يثبت أن أحدا خالف في وكالة هذا الفعل.

__ فإذا كان الفقه يجيز الوكالة، فالقانون يسير على منواله. وهي منظمة ومنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود.

- أن الوكالة في القانون مرت بمراحل، ففي مدونة الأحوال الشخصية كانت الوكالة مستصاغة بصيغة محتملة وهذا ما كان يعرضها إلى النقد.

- أن المشرع المغربي نص على الوكالة في الزواج وسكت عنها في الطلاق مما خلق نوعا من التضارب في الأحكام.

- أن الوكالة في مدونة الأسرة أصبحت مراقبة من طرف القضاء، بمعنى أن القاضي لا يمكن أن يعطي الإذن للوكيل إلا إذا فحص هذه الوكالة.

-

1- كما حصل في ظل جائحة كوفيد 19 حيث أغلقت الحدود الجوية والبرية والبحرية.

الفصل الرابع:

الحلاق الإلكتروني ضرورة وأهم إشكالاته

تمهيد:

لماذا الطلاق الإلكتروني؟

لاشك أننا نعيش اليوم في مجتمع شهد تطورات هائلة في مجال نظم الاتصالات، مجتمع أصبح رقمياً بامتياز، نتيجة لاعتماده على التكنولوجيا المعلوماتية التي حولت العالم إلى نقطة صغيرة وتلاشت فيه الحدود الجغرافية التقليدية، وأصبحت الأجهزة الإلكترونية أساسية في المنزل¹ والعمل، والمدرسة²، والسوق³، وفي سائر شؤون الحياة، وأصبح من الصعوبة بمكان أن يعيش الفرد بدون هذه الأجهزة وعلى رأسها الهاتف.

لأن المجتمع بات يعتمد في جميع معاملاته وخدماته على بوابة الإنترنت التي أصبح يثق بها أفرادها لإنجاز معاملاتهم إلكترونياً، فهم يقومون من خلالها بدفع الفواتير وطلب البيانات، والوصول إلى المعلومات التي تهمهم، وكذلك الحصول على الخدمات الإدارية مثل تسجيل الشركات وتجديد رخص القيادة أو رخص السيارات...

بل حتى في جانب المساعدات الاجتماعية، أصبح أغلب الناس يتبرعون ويتصدقون إلكترونياً⁴، وهذه الآليات الرقمية المستجدة جعلت التعامل بالنقد يتراجع يوماً بعد يوم؛ كما جعلت ثقة الناس بها أكبر ومعاملاتهم أسهل..

فجميع المؤسسات اليوم تتسابق نحو الرقمنة بما فيها المؤسسة الأمنية والقضائية، فقد أصبح أفراد المجتمع المغربي يتوفرون على بطاقة الهوية الوطنية التي تستند إلى تقنية البطاقة الذكية "البومترية" والتي تمكنهم من إجراء تطبيقات متعددة، كما يتوفر معظمهم على بطاقات إئتمانية تمكنهم من المعاملات المالية والتجارية...ذلك أن المجتمع الرقمي الذي يعتمد على تكنولوجيا المعلومات قد يساهم في خلق المزيد من فرص العمل من خلال المجمعات التكنولوجية وحاضنات الأعمال ومراكز الاتصال وغيرها.

ولما كان أبناء هذا الجيل يمتلكون المعارف والمهارات الإلكترونية فإن الدول حتما ستعمل على تلبية حاجياتهم وتسهيل أمور حياتهم وفق النظام العالمي الجديد الذي يشجع على الرقمنة في سائر شؤون الحياة .

¹ - فالتجارة الإلكترونية أصبحت تغزو العالم والناس يبيعون ويشتررون من داخل منازلهم دون الحاجة إلى التقاء المتعاقدين في مجلس واحد حقيقي كما هو الشأن في المعاملات التجارية القديمة. كما ظهرت عملات رقمية جديدة مثل البتكوين والبلوك تشين وغيرها من العملات التي ستقلل من التعامل بالأوراق المالية.

² - أغلب المدارس الخاصة باتت تعتمد على التسجيل الرقمي واللوحات الرقمية في التدريس ..

³ - كل الأسواق الكبرى أصبحت تتيح لزبائنها إمكانية التعامل الإلكتروني من خلال التطبيقات البنكية عبر الهاتف أو بطاقات الإئتمان

⁴ - التصديق الإلكتروني معناه: استخدام الخدمات المصرفية البنكية في التبرع بكل يسر وسهولة وإتاحة المجال لأوسع شريحة من الناس في استخدام هذه القنوات للتبرع واتخاذ كافة الإجراءات الحمائية لاستخدام التحويلات المالية إما عن طريق التطبيقات البنكية عبر الهاتف أو عن طريق البطاقات الائتمانية.. حيث أصبحت وسيلة سهلة ومقبولة لدى الأنظمة والتعليقات في كل الدول .

وقد تجلت أهمية الأجهزة التكنولوجية الحديثة في ظل ما يعيشه العالم من تحديات أفرزتها الأزمة الصحية من خلال انتشار فيروس كوفيد 19 الذي عرفه العالم منذ ديسمبر 2019 والذي فرض على دول العالم اتخاذ مجموعة من الإجراءات والتدابير الاحترازية، كالحجر الصحي والتباعد الجسدي، وإغلاق الحدود البحرية والبرية وتعليق الرحلات الجوية، مما انعكس سلبا على الحياة العامة، وجعل العالم أمام تحد حقيقي يقتضي ترتيب الأولويات، ويثمن قيمة البحث العلمي، وإليك أهم التدابير الاستباقية التي قامت بها بلادنا في ظل حالة الطوارئ الصحية:

التواريخ	التدابير المتخذة
09.03.2020	إغلاق الحدود
13.03.2020	إغلاق المؤسسات التعليمية والجامعية
14.03.2020	منع جميع التجمعات العمومية التي يشارك فيها 50 شخصا فما فوق
16.03.2020	إغلاق الأماكن العمومية
20.03.2020	إعلان حالة الطوارئ الصحية
21.03.2020	منع التنقل بين المدن، توقيف القطارات من وإلى مختلف الاتجاهات
07.04.2020	إقرار ارتداء الكمامة الواقية
23.04.2020	حظر التنقل الليلي خلال شهر رمضان يوميا من الساعة السابعة مساء إلى الساعة الخامسة صباحا، باستثناء الأشخاص العاملين بالقطاعات والأنشطة الحيوية والأساسية.
11.06.2020	الإعلان عن تنزيل مخطط للتخفيف التدريجي من تدابير الحجر الصحي، وتقسيم أقاليم وعمالات المملكة الى منطقتين للتخفيف. ¹

الأمر الذي جعل التواصل الإلكتروني يفرض نفسه على أرض الواقع، بل أصبح وضعاً طبيعياً بين أفراد الأسرة مما يجعله قناة للتعبير عن الطلاق بين الزوجين.

وإذا كان الفقهاء قديماً قد فصلوا القول في مسائل الطلاق التي كانت تعرض في زمانهم، فإن واقع اليوم يفرض على فقهاء هذا العصر أن يتفاعلوا مع هذه النوازل الطارئة والتي من بينها "نازلة الطلاق الإلكتروني" عبر وسائل الاتصال الحديثة²، وليس الأمر قاصراً على الفقهاء فحسب، بل يتعلق الأمر كذلك

¹ -تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، إحالة رقم 2020/28: الانعكاسات الصحية والاقتصادية والاجتماعية لفيروس كورونا كوفيد 19 "والسبل الممكنة لتجاوزها".

² هي عبارة عن مواقع على شبكة الإنترنت، يتواصل من خلالها الملايين من المستخدمين، الذين تجمعهم اهتمامات مشتركة، حيث تتيح هذه الشبكات لمستخدميها مشاركات بالملفات والصور وتبادل مقاطع الفيديو، ولإنشاء المدونات، وإرسال الرسائل، وإجراء المحادثات الفورية" انظر الإعلام الإلكتروني لعامر ابراهيم قنديلجي، الناشر: الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، الطبعة الأولى 2015. ص 287.

بالجهاز التشريعي والقضائي الساهر على تنظيم الحياة العامة، لاسيما وأن مجموعة من الدول العربية فتحت بوابات رقمية للزواج، والتي هي عبارة عن نظام إلكتروني ذكي متكامل يعمل على أجهزة حاسوبية و لوحية وأجهزة ذكية، تم تطبيقه في محاكم مجموعة من الدول العربية¹، حيث تتم من خلاله إجراءات عقود الزواج بجميع مراحلها، كما يتيح للمتعاين تقديم طلب عقد الزواج إلكترونيا، وحجز المواعيد، وتسديد الرسوم إلكترونيا، ويمكن المأذون من إتمام عقد الزواج من خلال الأجهزة اللوحية الذكية دون الحاجة إلى التعاملات أو السجلات الورقية، كما يوفر جميع المعلومات التي يحتاجها المستخدم النظام للحصول على الخدمة...².

وبناء عليه هل يمكن التحدث عن الطلاق الإلكتروني بالمغرب؟ وهل هو موجود واقعا ومنعدم قضاء؟ هذه الأسئلة وغيرها تقتضي معرفة صوره وإشكالاته الفقهية والقانونية والاجتماعية؟ ذلك ماسأحاول إبرازه ومعالجته من خلال المباحث الآتية:

1 - مما جعل الطلاق الإلكتروني حديث العامة والخاصة، في ظل ظروف صعب فيها القيام بإجراءات إبرام عقود الزواج أو انحلالها عن طريق المساطر ذات الصبغة الحضورية، ولعل البديل الرقمي هو الجدير بتلبية احتياجات المواطنين في ظل هذه الظروف العصيبة.

² - موقع وزارة العدل لدولة الإمارات

المبحث الأول: الحلاق الإلكتروني" صور وأهم الآراء الفقهية المعاصرة بشأنه

المطلب الأول: صور من الحلاق الإلكتروني

لقد اختلفت صور الطلاق الإلكتروني وتنوعت بسبب تنوع وسائل الاتصالات الحديثة، لذلك سأحاول ذكر أهمها دون الدخول في تفاصيلها:

1-الطلاق عن طريق المحاورة النصية المباشرة (INTERNET RELAY CHAT IRC) وذلك بالكتابة الطباعية عبر المحادثة، وهو ما يسمى بالشات والدرشة.

2-الطلاق عن طريق المحاورة الصوتية المباشرة (LIVE VOICE CHATTING) وذلك من خلال الحديث الصوتي المباشر، وهو ما يعرف ب " الماسنجر" (MESSENGER).

3-الطلاق عن طريق المحاورة المباشرة بالوسائط المتعددة (LIVE MULTIMEDIA CHATTING) وهي المكالمات المنقولة المباشرة بصيغة الفيديو.

4-الطلاق عن طريق المحاورة عبر المراسلة بالبريد الإلكتروني الخاص بالشخصين. وهذه أهم وسائل التواصل التي وصلت إليها التقنية الحديثة حتى الآن، ومن المؤكد أنها لن تقف عند هذا الحد، بل ستطور آليات وطرق جديدة أكثر دقة للحوار والتواصل والمحادثة والتراسل¹.

المطلب الثاني: أهم الآراء الفقهية المعاصرة حول الحلاق الإلكتروني

إذا كان الحديث عن صحة الزواج يحتاج إلى أركان قد أشرت إليها في محلهما، فإن الطلاق أيضا له أركان أربعة وهي:

1- المَحَلُّ وهو الزوجة، أو ميثاق الزوجية.

2- الأهل والمراد به المُطَلِّق.

3- اللفظ وهو الصيغة.

4- النية والمراد به قصد الطلاق عند النطق به.

¹ -الأحكام الفقهية للحوار الإلكتروني، ياسين بن كرامة الله مخدوم، مجلة الجامعة الإسلامية، العدد 162 ، ص 183.

وسأبدأ بالنوع الأول أي الطلاق عن طريق رسالة مكتوبة فإنه يقع؛ لكن بشروط:

1- أن تكون الرسالة مستبينة أي مفهومة

2- أن لا يكون الزوج مدهوشا

3- أن لا يكون مكرها حال كتابة الرسالة

4- أن يكون عازما

5- أن لا يكون مستشيرا

6- أن لا يكون مترددا

7- أن تصل الرسالة إلى المرأة 1

والفقهاء قديما جعلوا كتابة الطلاق بمعنى التلفظ به واشتروطوا نية الطلاق في وقوعه كتابة، فإذا كان الزوج ناويا الطلاق في كتابته وقع، وإن لم ينوه لم يقع، كأن يكون للتهديد أو التخويف، ولا شك أن كتابة الطلاق في الرسالة الإلكترونية أو الهاتف الجوال في معنى الكتابة على الورق، وعملية الإرسال أمر جائز، وهذه الحكم باعتبار تصرف الزوج وسؤاله، أما في حالة عدم استلام الزوجة للرسالة فهناك من يرى بأن المرجع في المسألة هو القضاء إما أن يثبت الطلاق أو ينفيه، ولذلك يستحب للزوج أن يشهد إذا طلق عن طريق الرسائل العصرية لتكون الحقوق واضحة بين الزوجين، وقيل لا يشترط لوقوع الطلاق وصول الرسالة للزوجة أو علمها بها؛ لأن الطلاق من صلاحيات الزوج وحقوقه التي خولها له الشرع الإسلامي.

وخلاصة القول هنا أن الطلاق يقع بالكتابة بالشروط السابقة، مع استحباب حضور الشهود للإثبات دون اشتراط علم الزوجة.

غير أن بعض الدارسين المعاصرين أعربوا عن استنكارهم من إقدام بعض الأزواج على تطليق زوجاتهم من خلال رسائل المحمول، واعتبروا ذلك تلاعبا عجيبا وغير مقبول، يقول الدكتور محمد شريف قاهر، رئيس لجنة الفتوى في المجلس الإسلامي الأعلى في الجزائر إن تفكيك الرابطة الشرعي بين الزوجين قضية

خطيرة أولها الشرع عناية خاصة فأوجب حضور الشهود، أو اعتراف المطلق بما فعله وشرط أن لا يكون المطلق في حالة غيبوبة أو مرض أو سكر".

والواضح من رأي الدكتور محمد شريف قاهر أن الطلاق يقع في الحالة المشار إليها، غير أنه استنكر الطريقة غير المألوفة التي بات يقع بها الطلاق؛ كونها تثير الشبهات حول حالة الزوج، ثم اقتضاء حضور الشهود لغرض الإثبات في حالة إنكار الزوج.

أما رأي بعض الباحثين المصريين في المسألة، وأقصد الدكتور صبري عبد الرؤوف أستاذ الفقه المقارن بجامعة الأزهر فيرى ذلك جائزا؛ حيث قال: "إن الطلاق عن طريق الرسائل البريدية من خلال الإنترنت أو الرسائل الهاتفية جائز إذا تم التأكد من أن الزوج هو الذي طلق زوجته عن طريق الرسالة البريدية أو الهاتفية. واعتبر الطلاق جائزا لأنه تم الإقرار به من طرف الزوج، أما إذا أنكر فالأصل عدم وقوعه.

كما اعتبر الدكتور زكي عثمان: "الطلاق واقعا إن كان مشافهة لأن الزوجة تعرف صوت زوجها، ولا يقع إن كان كتابة.

ونفس الرأي لأستاذ الفقه المقارن في كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر، حيث يرى: وقوع الطلاق بالوسائل الحديثة لأن الطلاق لا يحتاج إلى توثيق لإثباته..

في حين يذهب الدكتور محمد أبو ليلة إلى أن الطلاق بالرسائل الإلكترونية قد يدخله الكثير من الغش والخداع؛ لأن الزواج عقد وثيق وسماه عزوجل ميثاقا غليظا.

ويقول رئيس جامعة الأزهر الدكتور أحمد عمر هاشم: "يجوز الطلاق بالكتابة، ولكن مآخشاها أن تكون هذه الوسيلة غير آمنة بحيث توظف البريد الإلكتروني والأنترنت توظيفاً سيئاً؛ لذلك أنصح أن يكون ذلك بالطريقة المعهودة وإن كان متعسرا يمكن أن يوكل أحدا يقوم مقامه بذلك، فجميع هذه الآراء تؤكد وقوع الطلاق بالرسالة الإلكترونية عن أي طريق وردت.

رأي أحد فقهاء سوس المعاصرين:

وهو الفقيه عبد الله بن الطاهر وذلك من خلال سؤال ورد عليه: هل يجوز تطبيق المرأة عبر وسائل الاتصال الحديثة (الفيسبوك، تويتر، رسائل الإيميل، رسالة نصية في الهاتف...)؟

فأجاب بقوله :

للملاق أركان أربعة:

(1) المَلَّ وهو الزوجة، أو ميثاق الزوجية.

(2) الأهل والمراد به المَطْلَق.

(3) اللفظ وهو الصيغة.

(4) النية والمراد به قصد الملاق عند النطق به.

قال الشيخ خليل: "وركنه -أي الملاق- أهل، وقصد، ومحل، ولفظ"¹

وهذا السؤال يتعلق من هذه الأركان بصيغة الملاق، وهي من المسائل الفقهية التي أثارت نقاشا واسعا منذ عصر الصحابة إلى العصر الحاضر؛ فقد اختلف فيها العلماء في الخلاف العالي بين المذاهب الأربعة، كما اختلف فيها علماء كل مذهب على حدة؛ هل يقع بكل لفظ قصد به الملاق ولو لم يدل عليه لا لغة ولا شرعا ولا عرفا؟ أم لا بد أن يكون بلفظ صريح أو بكناية ظاهرة تدل عليه لغة أو شرعا أو عرفا؟ وهل يقع بالكتابة وبالإشارة أو لا؟ وهل يشترط فيه القصد والنية؟ أم يكفي التلفظ بما يدل عليه ليقع الملاق ولو بدون قصد ونية؟²

وهذا كله يدل على أن صيغة الملاق موضوع خطير جدا يتعلق بمصير العلاقة الزوجية، ويمس بناء الأسرة من أساسها، ولذلك كان جدرا باهتمام العلماء، وميدانا خصبا لدراساتهم وأبحاثهم واختلاف وجهات أنظارهم.³

وسبب اختلافهم فيها يرجع إلى مبدئين أساسيين في الشريعة: مبدأ الاحتياط، ومبدأ التيسير ورفع الحرج.

1 مختصر خليل: فصل في أركان الملاق: ص 114،

2 -حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 365/2، وشرح ابن عاصم للتاودي: 351/1، والقوانين الفقهية لابن جزي: 151/1..

3 -أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية لابن معجوز: 184/1.

والطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة المذكورة (الفيسبوك، تويتر، رسائل الإيميل، رسالة نصية في الهاتف...) تدخل ضمن الطلاق بالكتابة، وجاء في مدونة الأسرة بالمغرب: "يقع التعبير عن الطلاق باللفظ المفهم له وبالكتابة، ويقع من العاجز عنهما بإشارته الدالة على قصده"¹.

وقد اختلف العلماء في ذلك؛ والمالكية على أن الطلاق لا يلزم بالكتابة إلا بشرطين: الأول: إذا كتبه عازما لا مستشيرا ولا مترددا. والثاني: إذا وصل الكتاب إلى المرأة المعنية، لأن ذلك يدل على العزم منه².

سئل مالك عن رجل يكتب إلى امرأته بطلاقها، فيبدو له فيحبس الكتاب بعد ما كتب؟ قال مالك: "إن كان كتب حين كتب ليستشير وينظر ويختار فذلك له، والطلاق ساقط عنه، وإن كان كتب حين كتب مجمعا على الطلاق، فقد وقع عليه وإن لم يبعث بالكتاب"³؛ وحجتهم القياس على النطق؛ لأن ما يفهم بالنطق يفهم بالكتابة سواء بسواء.

أما الشافعية فعندهم في المسألة قولان: القول الصحيح عندهم: أن الطلاق لا يقع بمجرد الكتابة إلا في حق الغائب إذا نواه. وفي مقابل القول الصحيح عندهم: أن الطلاق لا يقع بالكتابة مطلقا سواء من الغائب أو الحاضر، وسواء نواه أو لم ينوه؛ لأنه فعل ممن يقدر على القول فلم يقع به الطلاق كالأشارة⁴.

الخلاصة:

بناء على ما سبق فإن الطلاق بهذه الوسائل المذكورة (الفيسبوك، تويتر، رسائل الإيميل، رسالة نصية في الهاتف...) معتبر عند المالكية بشرطين: بالعزم من الزوج، وبوصول الرسالة المفهومة إلى الزوجة. والصحيح عند الشافعية: أنه معتبر إذا قصده ونواه⁵.

وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على أن الطلاق عن طريق مكالمات الفيديو المباشرة سواء الشائبة أو الجماعية واقع من باب أولى وأحرى، وذلك لتوفر الشروط وأمن اللبس.

1-مدونة الأسرة، المادة 73

2 - التاج والإكليل للمواق: 58/4، والشرح الكبير للدردير: 384/2.

3 - المدونة الكبرى للإمام مالك: 24/6.

4 - المهذب للشيرازي: 83/2.

5-فتوى للفقهاء عبد الله بن الطاهر أفادني بها شخصيا.

المبحث الثاني: لصرق إثبات الطلاق الإلكتروني ومدى حجته أمام المحاكم المغربية

المطلب الأول: لصرق إثبات الطلاق الإلكتروني

من خلال ماسبق تبين لنا أن صور الطلاق الإلكتروني متعددة بتعدد وسائطها الحديثة، وأن فريقا من الفقهاء المعاصرين قالوا بوقوع الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة، لكن الإشكال المطروح هو: كيف يتم إثبات هذا الطلاق ليكون حجة أمام القضاء؟

هناك عدة طرق لإثبات الطلاق الإلكتروني والتي من أهمها: الإقرار، والشهادة، واليمين الحاسمة، والتوقيع، وسأتناول كل واحدة على حدة وفق الشكل الآتي:

1. -الإقرار¹:

ومعناه اعتراف شخصي بواقعة من شأنها أن تنتج آثارا قانونية ضده مع قصده أن تعتبر هذه الواقعة ثابتة في حقه، كأن يقر شخص ويعترف بأن عليه مبلغ من المال، أو أن يقر أنه ارتكب فعلا يترتب عليه عقوبة بدنية أو مالية، كأن يعترف أنه انتزع مالا من شخص بالقوة، أو أنه قام بتطليق زوجته..

وقد اجمعت الأمة على حجية الإقرار، بل اعتبرته "سيد الأدلة"؛ لأن لدى الإنسان وازعا طبيعيا يمنعه من ظلم نفسه.

وقد عرف الإقرار القضائي بأنه: اعتراف شخص أمام المحكمة بحق عليه لآخر، أما الإقرار غير القضائي فهو الذي يقع خارج المحكمة، والذي يهمننا هنا بالأساس هو الإقرار القضائي؛ حيث يغني المحكمة والخصوم عن البحث عن دليل آخر، بشرط أن يكون المقر متمتعا بالأهلية الكاملة، فلا يصح -طبعاً- من الصغير أو المجنون أو المعتوه، وفي حالة إقامة الدعوة بطلب تصديق الطلاق الواقع خارج المحكمة يأخذى وسائل الاتصال الإلكترونية من الزوجة التي تسلمت الرسالة منه فيقتضي صدور الإقرار منه للحكم بتصديق الطلاق، أما إذا أقام الزوج الدعوة ضد مطلقة التي أرسل لها الرسالة منه فيقتضي صدور الإقرار منه لصحة الادعاء للحكم بتصديق الطلاق. وفي هذا الإطار قضت محكمة عمان الشرعية في المملكة الأردنية بوقوع الطلاق بالرسالة

¹ - عرفه المشرع المغربي من خلال الفصل 405 من قانون الالتزامات والعقود بكونه: هو الاعتراف الذي يقوم به أمام المحكمة الخصم أو نائبه المأذون له في ذلك إذنا خاصا.

المرسلة عبر الهاتف المحمول من الزوج، في قضية قدمت إلى المحكمة مفادها: أن رجلاً طلق زوجته برسالة عبر الهاتف الخليوي كتب فيها أنت طالق، وكان واعياً لما يقول وقاصداً للطلاق وأنه لم يرجعها إلى عصمته أثناء العدة الشرعية، وعليه حيث صدر هذا القرار الذي أقر به وكيله الزوج بأن الزوجة طلقت طلاقاً رجعية أولى وأنها لا تحل له إلا بمهر وعقد جديدين، وعليها العدة الشرعية اعتباراً من تاريخ الطلاق، وتقرر تسجيله، والعمل بموجبه، وتبلغها ذلك حسب الأصول.

2- الشهادة:

فإن الزوجة إن كانت هي المدعية وأنكر الزوج المدعى عليه ادعاء الطلاق بالرسالة الإلكترونية أو لم يحضر أصلاً فيمكنها إحضار الشهود إذا كان الطلاق عن طريق مكالمات جماعية عبر إحدى الوسائط التواصلية كزووم أو الواتساب.. فيمكن لكل من حضر أن يشهد بما سمع.

3- اليمين الحاسمة¹

سبق القول أن الطلاق الإلكتروني لا يقع إلا بإقرار من الخصم المدعى عليه فإذا تعذر الإقرار لامتناع الخصم أو غيابه فتكفل المحكمة المدعي بإحضار الشهود لمجلس الطلاق، فإن تعذر إحضار الشهود، يتم اللجوء إلى اليمين الحاسمة لأن المدعي يعد عاجزاً عن الإثبات فلا يكون بوسعه سوى تخليف المدعي عليه، وأصل ذلك حديث النبي صلى الله عليه وسلم حيث قال: "لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه" 2.

وسئل الشيخ خالد عبد الرحمن المصلح عن زوج كتب لزوجته عبارة أنت طالق هل يقع أم لا فأجاب قائلاً: هذا طلاق واقع عند جمهور العلماء على اختلاف مذاهبهم فإذا كتب الطلاق ونواه طلقت زوجته لأن الكتابة تقوم مقام اللفظ³.

وسألت امرأة الشيخ مصطفى العدوي قائلة كتب لي في رسالة عبر الهاتف أنت طالق ثلاث مرات؟ فأجاب وقع الطلاق⁴.

¹ - المقصود باليمين الحاسمة هي التي يؤديها أحد الطرفين في النزاع بناءً على طلب الطرف الآخر، لإثبات حق أو إنكاره وهي تؤدي بعبارة "أقسم بالله العظيم" المسطرة المدنية عبد العزيز حضري، ص 53.

² - أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه، حديث رقم 1711.

³ - فتوى الشيخ خالد عبد الرحمن المصلح في برنامج يستفتونك على قناة الرسالة الفضائية.

⁴ - فتوى الشيخ عبر قناة الندى، وموجودة أيضاً على قناة اليتوب بعنوان هل طلاق الرسائل عبر الهاتف يقع.

4: التوقيع

وهو عبارة "عن إجراء يقوم به المرسل بحيث يتم ربط هويته بالوثيقة الموقع عليها وبحيث يمكن لمستلم الوثيقة التحقق من صحة التوقيع"¹

وفي الظهير الشريف "تتمتع الوثيقة المحررة على دعامة إلكترونية بنفس قوة الإثبات التي تتمتع الوثيقة المحررة على الورق".²

"تقبل الوثيقة المحررة بشكل إلكتروني للإثبات، شأنها في ذلك شأن الوثيقة المحررة على الورق، شريطة أن يكون بالإمكان التعرف، بصفة قانونية على الشخص الذي صدرت عنه وأن تكون معدة ومحفوظة وفق شروط من شأنها ضمان تماميتها"³

وعليه فإن التوقيع الإلكتروني المصاحب للوثيقة الإلكترونية يعتبر هو الآخر من أهم وسائل الإثبات؛ حيث يجسد ركن الرضا في إبرام التصرفات القانونية ويلعب دورا أساسيا في تعبير الموقع عن رضاه والالتزام بما وقع عليه من عقد أو اتفاق، ومن خلاله يمكن نسبته إلى صاحب التوقيع، وهو الشرط الأكثر أهمية، والذي يتطلبه القضاء لصحة الوثيقة العادية وإضفاء الحجية عليها، بحيث إذا خلت الوثيقة من توقيع أحد المتعاقدين لا تكون لها أي حجة قانونية أمام القضاء.

المطلب الثاني: مدى حجية الطلاق الإلكتروني أمام المحاكم المغربية

مما يثير الاستغراب أن القضاء المغربي لم يأخذ بعد بالطلاق الإلكتروني رغم هذه التحولات الرقمية الواسعة التي شهدتها العالم؛ لكونه نص بشكل صريح في مدونة الأسرة على أن الطلاق يقع حصرا بين يدي القضاء في وثيقة مكتوبة، متمثلة في حكم قضائي متى تعلق الأمر بالتطليق، أو إشهاد عدلي حال تعلقه بالطلاق، وذلك من خلال المادة 78 من المدونة؛ حيث جاء فيها: "الطلاق حل ميثاق الزوجية يمارسه الزوج والزوجة كل حسب شروطه تحت مراقبة القضاء وطبقا لأحكام هذه المدونة".

¹ - الجانب الإلكتروني للقانون التجاري، نسرين عبد الحميد نبيه، ص، 338، 2008.

² - ظهير شريف رقم 129.07.1 صادر في 19 من ذي القعدة 1428هـ (30 نوفمبر 2007 بتنفيذ القانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية).

³ - نفسه.

ولم يلتفت إلى التعريف الفقهي الدال على إمكانية وقوع هذا النوع من الطلاق، كتعريف الطلاق بأنه "صفة حكيمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته موجبا تكررها مرتين¹، أو هو "رفع قيد النكاح في الحال أو المال بلفظ مخصوص أو مايقوم مقامه"²، مما يدل على عدم اعتداده بهذا النوع من الطلاق الذي يجد سنده الشرعي في الفقه الإسلامي !!.

وكأنتي بالمشرع المغربي قد حاول تقييد المباح عندما أوجب صياغته كتابة، بعد ماكان سائغا غيرها، وتوسل بجميع العبارات الدالة على ذلك، حيث أوجب الأمر وعممه على كل من يريد الطلاق، وذلك من خلال عبارة: "يجب على من يريد الطلاق" ليدل دلالة واضحة على أنه لم يعتد بغير الطلاق الموثق، طبقا لمقتضيات المادة 79 من مدونة الأسرة والتي جاء فيها: "يجب على من يريد الطلاق أن يطلب الإذن من المحكمة بالإشهاد به لدى عدلين منتصبين لذلك، بدائرة نفوذ المحكمة التي يوجد بها بيت الزوجية، أو محل إقامتها التي أبرم فيها عقد الزواج، حسب الترتيب"³

بينما تجاهل ما نص عليه في مدونة الأسرة بأنه "يقع التعبير عن الطلاق باللفظ المفهم له وبالكتابة، ويقع من العاجز عنها بإشارته الدالة على قصده"⁴.

يقول الأستاذ محمد الشافعي: "عملا بمقتضيات هذه المادة، يقع الطلاق سواء بالقول، أو بالكتابة، أو بالإشارة، فالقول هو اللفظ الذي يدل على فسخ الرابطة الزوجية لغة أو عرفا، واللفظ الذي يقع به الطلاق نوعان: إما أن يكون صريحا أو كناية.

فاللفظ الصريح هو الذي يظهر به مراد الطلاق من غير قرينة (كقول الزوج لزوجته أنت طالق). أما الكناية، فهي كل لفظ يحتمل الطلاق، فالزوج يستعمل بعض الألفاظ لم توضع للطلاق، وإنما يفهم منها بالقرينة (كما إذا قال لزوجته: إحتقي بأهلك وغير ذلك من الكنايات).

¹ -شرح مختصر خليل، الخرشي، ج 4، ص: 12.

² -كشاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، ج 5، ص: 261.

³ -جاء في الدليل العملي لمدونة الأسرة: "إن الطلاق الذي هو حل رابطة الزوجية، يمارس من طرف الزوج كما تمارسه الزوجة في حق التمليك، في إطار مسطرة يراقبها القضاء، صيانة لهذه الرابطة من العبث، والتعسف في ممارستها، وبكيفية تضمن حقوق المطلقة والأولاد، وتعزز آليات التوفيق والتسديد، عن طريق محاولة الإصلاح." دليل عملي لمدونة الأسرة. منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الشروح والدلائل، العدد الأول، مطبعة فضالة المحمدية 2004، ص 62.

⁴ -مدونة الأسرة المادة 73.

كذلك تقوم الكتابة مقام اللفظ في وقوع الطلاق متى كانت ظاهرة ومستبينة،..وفي الأردن صرحت امرأة بأن زوجها طلقها عن طريق الهاتف، فاعتبرت المحكمة الدعوى غير مسموعة؛ لأن الاتصال الهاتفي صوت لا يمكن التحقق والتأكد منه، والأصوات متشابهة فلا يعول عليها، غير أن محكمة الإستئناف (بعمان) خالفها في ذلك لأن الزوج لو سئل عن ذلك وأقر به فإنه يلزم بإقراره، كما يثبت الطلاق كذلك لو شهد من كان موجودا مع الزوج عندما اتصل بالهاتف على تلفظه بالطلاق وقام نصاب الشهادة الشرعي يثبت الطلاق المدعى به، وكذلك لو عجزت الزوجة عن إثبات هذه الواقعة ووجهت اليمين على الزوج بنفيها فنكل عن اليمين يثبت الطلاق بنكوله، لذلك كان من الواجب على المحكمة أن تحقق في الطلاق المدعى به وتفصل فيه بوجه شرعي رعاية لحق الله تعالى.

كذلك أصبح في الوقت الحاضر تطرح مسألة الطلاق عن طريق الرسائل النصية القصيرة (SMS) لإيقاع الطلاق أو إثباته؛ حيث يعتمد أحد الأزواج إلى هذه الوسيلة الافتراضية لطلاق زوجته، أو لإثبات وجود هذا الطلاق بينهما عند إقامة الدعوى، لاسيما إذا كانت هذه الوسائل قد توصلت بها الزوجة مباشرة من رقم هاتف زوجها الشخصي، مما يستوجب معرفة ما إذا كان الزوج هو الذي أرسل فعلا الرسالة القصيرة أو شخص آخر.

وإذا كانت الرسالة النصية أو الصوتية تطرح إشكال عدم التبين فإن مكالمة الفيديو لا مجال فيها للشك، وبالتالي سنكون أمام طلاق شفوي قائم الأركان.

ورغم ذلك فإن المشرع المغربي في ظل مدونة الأسرة لازال متجاهلا هذه الحقيقة الواقعية، و متمسكا بمسطرة خاصة بالطلاق تقتضي شرطين أساسيين:

- أولا الحصول على إذن من المحكمة

-ثانيا استدعاء كل من الزوجين، للحضور أمامها شخصا من أجل إصلاح ذات البين بينهما"¹

غير أن منطوق نص المادة 17 ومفهومها يدلان على أن الطلاق حاصل وواقع بالتعبير عنه بالأمور التي أوردها المشرع من لفظ مفهم له بالكتابة أو بالإشارة الدالة على قصد الطلاق في حال العجز عنها، وهذا ينسجم مع مذهب إليه الفقه الإسلامي بمذاهبه الأربعة المعلومة، بأن الطلاق يقع بما يفيد صراحة، وكون

¹ -الطلاق والتطليق في مدونة الأسرة، الدكتور محمد الشافعي، ص 32-33.

الطلاق واقعا حسب منطوق المادة 73 يجعل الباحث بعد قراءته للمادة أعلاه يتوقع ترتيب آثار الطلاق منذ ذلك الحين، أي من تاريخ التلفظ به وإيقاعه، لكنه يتفاجأ بالمواد الأخرى التي تجعل الطلاق موقوفا على إذن المحكمة كما أسلفنا!!

مما يقتضي طرح السؤال الآتي:

ما الجدوى من ذكر المادة 73 مادامت آثارها معلقة؟!؟

يحيينا أحد الفقهاء المعاصرين بقوله: "وهذا يدل على أن الطلاق بيد القضاء وليس بيد الزوج، وهنا ممكن الداء العضال، إذ الطلاق من الناحية الشرعية قد وقع، وقد يكون للمرة الثالثة، والقانون يفرض عليه أن يعيش مع زوجته فيما يعتقدان أنه حرام..¹"

كما عارض هذا الأمر أحد الفقهاء المعاصرين وهو الفقيه محمد التاويل²، وغضب على اللجنة³ التي كان هو عضو فيها غضبا شديدا، وأخرج رأيه للمغاربة وأذاعه في كتاب سماه "شذرات الذهب فيما جد في قضايا النكاح والطلاق والنسب". وقد خصص المطلب الرابع منه لبيان موقفه الشرعي من المسألة فقال:

1- مدونة الأسرة في إطار المذهب المالكي، الكتاب الثاني، عبد الله بن الطاهر، ص 91.

2- محمد بن محمد بن قاسم بن حسان التاويل، من مواليد 1934 بمدينة (عين باردة) المغرب، عضو اللجنة الملكية الاستشارية لمراجعة مدونة الأسرة. وأستاذ الفقه والأصول بجامع القرويين..

3- اللجنة المكونة من السادة العلماء والأساتذة الآتية أسأؤهم:

1- إبراهيم بن الصديق.

2- مصطفى بنحمزة.

3- اشبهنا حمداتي ماء العينين.

4- أحمد الخليلشي.

5- محمد الأزرق.

6- الحسن العبادي.

7- محمد التاويل.

8- محمد ابن معجوز المزغرافي.

9- محمد الدرداي.

10- عبد العلي العبودي.

11- محمد الأجرابي.

12- محمد الصقلي.

هذا بالإضافة إلى تمثيلية المجتمع المدني، والتي ضمت كلا من:

13- زهور الحر.

"إلغاء الطلاق الواقع قبل الرفع للمحكمة وإذن القاضي فيه، خالفوا فيه الكتاب والسنة وإجماع الأمة المنعقد على لزوم الطلاق متى نطق به الزوج، أينما كان وحيثما كان، وقد كان الصحابة رضوان الله عليهم يطلقون حيثما اتفق لهم في الحضر والسفر، بحضور الزوجة وغيبتها من غير حاجة إلى الرفع إلى المحكمة ويعتدون بذلك الطلاق والنبي صلى الله عليه وسلم حي حاضر بين أظهرهم يقرهم على ذلك ويلزمهم بطلاقهم"¹.

ثم يبين أن ذلك تم من خلال سن جملة من التعقيدات المتعلقة بمسطرة الطلاق، والمتمثلة في استحداث شروط وإجراءات لا أصل لها في الإسلام مثل:

- اشتراط الرفع للمحكمة قبل إيقاع الطلاق.

- اشتراط إذن القاضي أو حكمه

- اشتراط حضور الطرفين الزوج والزوجة

- اشتراط إشهاد العدلين المنتصبين في دائرة المحكمة التي يوجد بها بيت الزوجية.

- عقد جلسات الصلح قبل الطلاق

وهي كلها شروط وإجراءات مخالفة للكتاب والسنة وإجماع الأمة، فإن آيات القرآن الكريم في موضوع الطلاق على كثرتها ليس فيها أدنى إشارة من قريب أو بعيد إلى ضرورة رفع الأمر إلى المحكمة قبل الطلاق أو انتظار إذن القاضي أو حكمه، أو إشهاد بخصوص العدلين التابعين لمحكمة ما دون سواهم، ولا اشتراط حضور الزوجة وموافقتها.

وكذلك السنة النبوية ليس فيها كلمة واحدة تشترط الرفع إلى الحاكم وموافقتها أو موافقة الزوجة، بل فيها ما يدل صراحة على لزوم الطلاق في غيبة الزوجة ودون إشهاد أو رفع للمحكمة، والأحاديث في ذلك كثيرة جداً، نكتفي بالإشارة إلى حديث فاطمة بنت قيس التي طلقها زوجها وهو مسافر، وحديث ابن عمر رضي الله عنهما حين طلق زوجته وهي حائض، فذكر عمر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فأمره بمراجعتها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك وإن شاء طلق.

14. رحمة بورقية.

¹ -شذرات الذهب ، ص 221.

والحجة فيه أنه طلقها قبل الرفع إلى المحكمة، ولم ينكر ذلك، وأنكر عليه طلاقها في الحيض، وخيره في طلاقها بعد الظهر ولم يأمره برفع الأمر إلى الحاكم¹..

وربما لم يرق لبعض الباحثين في العلوم الشرعية ما ذهب إليه الفقيه محمد التاويل، -وليس كل مواقف العلماء يعجب بها الناس-، لكن العلم بدليله لا بقلاله.

ومهما يكن فإن الطلاق الإلكتروني بات يفرض نفسه، لاسيما في ظل وباء كورونا الذي داهم معظم دول العالم منذ منتصف مارس 2020 وأجبر أكثر من نصف سكان العالم على الحجر الصحي داخل البيوت، الأماكن التي اعتقد الناس أنها أكثر أمانا للوقاية من الإصابة بهذا الفيروس الفتاك، إلا أن تلك البيوت -للأسف- لم تعد آمنة كما تتخيل، وأصبح الحجر الصحي غير صحي للكثير من العلاقات داخل الأسرة مع ارتفاع العنف الزوجي، مما احتيج معه إلى تدخل القضاء لتسوية النزاع أو للتفريق إذا اقتضى الأمر ذلك.

لكن الذي نأسف له أنه في وقت الشدة الذي يحتاج فيه الناس حل مشاكلهم تحت إشراف القضاء أغلقت المحاكم أبوابها، وتعطلت مجموعة من الإجراءات التي كان بالإمكان إيجاد الحلول لها لو كانت لدينا نظرة مستقبلية حكيمة للتعامل مع الظروف الطارئة -كما هو شأن العديد من الدول- لتفادينا كثيرا من المشاكل التي عرفتها الأسرة المغربية، ولاشك أن هذا الوضع الوبائي المفاجئ قد أبان عن قصور مجموعة من القوانين في توقع مثل هذه العوارض التي قد تواجه منظومة العدالة في المستقبل، "فإذا كان القانون غالبا ما يأتي لتنظيم حياة الأشخاص، فإن انتشار وباء كورونا فرض على المشرع أن يراجع منظومته القانونية لتكون أكثر ملاءمة للواقع الذي أصبح مفروضا بسبب انتشار هذا الوباء في كافة أرجاء العالم، وهو الأمر الذي دفع بمجموعة من الدول إلى البحث عن حلول قانونية تجعل قاطرة العدالة قادرة على تجاوز هذه الصعوبات لاسيما فيما يتعلق بحرية الأشخاص.

في حين نجد مجموعة من الدول تفاعلت مع هذا الوضع الاستثنائي وسارعت إلى إدخال مجموعة من التعديلات على قوانينها لتحقيق الملاءمة المطلوبة، ومن بين هذه الدول ما يلي:

1-فرنسا

حيث أصدرت السلطات الفرنسية بتاريخ 25 مارس 2020 قرارا تحت رقم 303-2020 يقضي بملاءمة مقتضيات قانون المسطرة الجنائية مع مقتضيات القانون 290-2020 الصادر بتاريخ 23 مارس 2020

¹ -شذرات الذهب، ص، 222-223.

المتعلق بجالة الطوارئ لمواجهة وباء كوفيد19، والذي تنص المادة الخامسة منه على تعميم تقنية vidéoconférence التي هي في الأصل إجراء استثنائي ينحصر تطبيقه في حالات معينة ومحددة في المادة 71-706 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسية.

وفي حال تعذر استخدام هذه الوسيلة لأسباب لوجستية أو مادية، يمكن للقاضي أن يقرر استخدام أي وسيلة أخرى للاتصال الإلكتروني، بما في ذلك الهاتف، ويقوم القاضي بالتحقق من الإجراءات في جميع الأوقات وينجز كاتب الضبط محضرا بالإجراءات التي تم تنفيذها¹.

2- هولندا

هولندا هي الأخرى تفاعلت مع الظروف التي فرضتها جائحة كورونا وأصدرت بتاريخ 20-03-2020 مرسوما بتعديل المرسوم المتعلق باستخدام تقنية vidéoconférence، وذلك فيما يتعلق بالقاصرين أو المتهمين المصابين بأمراض عقلية أو الجرائم الخطيرة...²

3- سويسرا

أصدرت بتاريخ 16 أبريل 2020 السلطات السويسرية قانونا يتعلق باتخاذ بعض التدابير التي فرضها انتشار فيروس كورونا في مجال العدالة، حيث نص على استعمال تقنية المحاكمة عن بعد في المجالين المدني والتجاري³

4- بلجيكا

صدر مرسوم ملكي تحت رقم 2 مؤرخ في 9 أبريل 2020 نص على إمكانية استخدام المحاكمة عن بعد في القضايا المدنية خلال جائحة كورونا⁴.

إذن نلاحظ أن الدول المتطورة كلها تتفاعل مع الأحوال الطارئة في إبانها حتى لا تتعطل مصالح الناس مادامت الإمكانيات التكنولوجية متاحة وتفي بالغرض المطلوب، بل توفر على المواطنين الكثير من العناء والجهد.. وبما أن هذه التجربة كانت ناجحة بشهادة المؤسسات القضائية الوطنية والدولية، فلماذا لا يتم تعميمها حتى تشمل قضايا الأسرة وعلى رأسها قضية الطلاق الإلكتروني، على غرار بعض الدول العربية كالإمارات وغيرها؟.

¹ - مجلة رئاسة النيابة العامة، العدد الأول يونيو 2020، ص 22-23.

² - نفسه ص 23

³ - مجلة رئاسة النيابة العامة، ص 24

⁴ - نفسه ص 28.

خاتمة الفصل:

حاولت من خلال هذا الفصل أن أبرز ضرورة الأخذ بالطلاق الإلكتروني واقعيًا وقضائيًا، لأننا نعيش في زمن فرضت فيه الرقمنة نفسها في سائر شؤون الحياة الدينية والدينية، إضافة إلى أن أبناء هذا الجيل رقميون بامتياز على المستوى العالمي، مما يفرض على الحكومات القيام بتحديث فوري لمؤسساتها الإدارية والتعليمية..حتى تتلاءم مع نوازل العالم الجديد، والتي من بينها نازلة الطلاق الإلكتروني.

كما تطرقت إلى أهم صوره والآراء الفقهية المعاصرة بشأنه، والتي تجيز الطلاق الإلكتروني بشروط معينة، كما ركزت على الفقه المالكي والذي بدوره يجيز الطلاق الإلكتروني بشرطين:

إذا كتبه عازما لاستشيرا ولا مترددا

إذا وصل الكتاب إلى المرأة المعنية لأن ذلك يدل على العزم منه.

أما إذا كان الطلاق بواسطة مكالمة الفيديو فلا خلاف في وقوعه، لأنه بمثابة الطلاق المباشر.

كما بينت أهم طرق إثبات الطلاق الإلكتروني، وهي الإقرار والشهادة واليمين الحاسمة والتوقيع.

إضافة إلى مناقشة موقف القضاء المغربي من الطلاق الإلكتروني والذي يتجلى في عدم القبول؛ مع بيان إهماله للنص الصريح في جواز الطلاق بالكتابة وتشبته بكون الطلاق يقع حصرا بين يدي القضاء وفي وثيقة مكتوبة.

وهذا القرار من الجهاز التشريعي والقضائي الساهر على تنظيم الحياة العامة، قد آن الأوان لتعديله لاسيما وأن مجموعة من الدول العربية فتحت بوابات رقمية للزواج، والتي هي عبارة عن نظام إلكتروني ذكي متكامل يعمل على أجهزة حاسوبية و لوحية و أجهزة ذكية، تم تطبيقه في محاكم مجموعة من الدول العربية¹، حيث تتم من خلاله إجراءات عقود الزواج بجميع مراحلها، كما يتيح للمتعاين تقديم طلب عقد الزواج إلكترونيا، وحجز المواعيد، وتسديد الرسوم إلكترونيا، ويمكن المأذون من إتمام عقد الزواج من خلال الأجهزة اللوحية الذكية

1 - مما جعل الطلاق الإلكتروني حديث العامة والخاصة، في ظل ظروف صعب فيها القيام بإجراءات إبرام عقود الزواج أو انحلالها عن طريق المساطر ذات الصبغة الحضرية، ولعل البديل الرقمي هو الجدير بتلبية احتياجات المواطنين في ظل هذه الظروف العصيبة وغيرها لا قدر الله.

دون الحاجة إلى التعاملات أو السجلات الورقية، كما يوفر جميع المعلومات التي يحتاجها مستخدم النظام للحصول على الخدمة ..

والمتنوع لأحداث جائحة كورونا سيلاحظ كيف تفاعلت الدول الأوربية معها حيث قامت بتعديلات فورية حتى لا يتم تعطيل المرفق العام، كما حصل بالمغرب في فترة الحجر الصحي حيث تم تعليق جميع الجلسات المتعلقة بقضاء الأسرة، مما خلق نوعا من الحرج والارتباك لدى المتقاضين، وعندما انتهى الحجر الصحي وجد القضاة أنفسهم أمام كم هائل من الملفات المتراكمة والتي من الصعب إعطاؤها الوقت الكافي من الدراسة، وهذا ما يؤدي في كثير من الأحيان إلى إصدار أحكام ناقصة التعليل الموازي لانعدامه مما يعرضها للنقض والإبطال، والمتضرر الأكبر في نهاية المطاف هو المتقاضي.

الفصل الخامس

آثار الحلاق على الأسرة المعاصرة

تمهيد.

يخلف انحلال ميثاق الزوجية سواء بالطلاق أو التطليق أثارا واضحة على كل الأطراف المعنية بشكل مباشر بمشكل الطلاق، بل يصيب المجتمع بأسره بالحيرة والذهول ويكبد خسائر مادية ومعنوية، ويؤدي إلى أمراض عقدية واجتماعية وتربوية خطيرة، كما يقف عائقا دون أي تقدم تنموي أو حضاري للأمم..

ولعل أول ما ينبغي على الباحث القيام به إزاء هذه الظاهرة الخطيرة هو التشخيص العلمي والمعرفي لاستكشاف مكامن الخلل ثم تقديم الحلول العلاجية في ضوء الواقع الحالي ، وهو مأروم القيام به من خلال مباحث هذا الفصل:

المبحث الأول: آثار الطلاق على الزوجين

المطلب الأول: آثار الطلاق على الزوجة

يختلف حجم آثار الطلاق على المرأة المطلقة بحسب وضعيتها الاجتماعية والاقتصادية داخل المجتمع وظروف الأسرة التي ستعود إلى أحضانها بعد حصولها على الطلاق.

حيث أن المطلقة العاملة التي لها دخل مادي قار يكون وقع الطلاق عليها أقل حدة من وقعه على المطلقة التي لا دخل لها، التي تجد نفسها عالة على أسرته هي وأبنائها إن وجدوا، في حين تستطيع الأولى التكفل بنفسها وأبنائها من خلال قضاء حاجياتها ومطالبها دون حاجة إلى أحد.

كما أن الظروف المادية للأسرة التي تنتمي إليها المطلقة والتي تصبح ملاذا أخيرا لها تلعب دورا "كبيرا" في التقليل من الآثار الوخيمة للطلاق على المطلقة، فكلما كانت الأسرة ميسورة الحال، كلما كان حالها أفضل، عكس تلك التي تعود إلى أسرة فقيرة عاجزة عن تلبية طلبات أفرادها فبالأحرى متطلبات ابنتهم المطلقة وأبنائها الذين يصبحون عبئا ثقيلا عليها.

كما أن المطلقة اليتيمة لا تجد ملاذا سوى مرارة الشارع، فتضطر بعد معاناتها من الفقر والعوز إلى البحث عن عمل شريف يضمن لها دخلا تسد به حاجياتها وحاجيات أبنائها، إلا أن صعوبة إيجاد هذا العمل تدفع بأغلب المطلقات إلى امتحان التسول واستجداء المارة في الشارع وعند أبواب المساجد من أجل المساعدة، وذلك بعد التجرد من الكرامة والكبرياء المتبقين لديها من أجل الحصول على عطف الناس، كما تلجأ أخريات إلى ممارسة البغاء مما يعود عليهن في نهاية المطاف بالأضرار الصحية والنفسية.

وبعيدا عن الوضع الاقتصادي للمطلقة، هناك آثار أخرى تتمثل في نظرة المجتمع لها بعين السخرية والاستغلال... بحيث تعاني من ضغط نفسي قوي بعد الانفصال نتيجة ظروف الطلاق، لاسيما موقف أسرتها منها كأمراة مطلقّة؛ حيث تخضع هذه الأخيرة في البلدان العربية عموما والمغرب خصوصا لرقابة اجتماعية ظالمة بعض الشيء، وخاصة من والديها وأشقائها وأقربائها، كما يصعب أن تحلم بإنشاء أسرة جديدة؛ لأن أغلب الرجال يرفضون الزواج بمطلقة؛ لكون العادات الاجتماعية السائدة تحول دون ذلك، كما يلقي عليها اللوم في فشل العلاقة الزوجية فتلاحقها التهم والنظرات المملوءة بالشك والريبة وتكون محط إرهاب اجتماعي؛ حيث يفرض عليها المجتمع إرهابا نفسيا قبل الزواج خوفا من العنوسة، وفي أثناء الزواج خوفا من الطلاق، وبعد الطلاق خوفا من نظرة المجتمع لها، وكل هذه الضغوط لها انعكاسات على شخصية المطلقة التي تصبح أكثر قلقا وتوترا وإحباطا.

ونلاحظ مما سبق أن المطلقة في مجتمعنا المغربي تفتقر إلى حماية قانونية ومساندة اجتماعية، تساعد على مواصلة حياة شريفة وكرامة بعد حدوث الطلاق، عكس ما نراه في بعض الدول التي خصت المطلقة بحماية قانونية تتمثل في تمكينها من دخل شهري يضمن لها الحد الأدنى للعيش الكريم هي وأبنائها، إلى أن تتوفى أو تتزوج من جديد أو تحصل على موارد مالية تعينها على ذلك الدخل الشهري.

المطلب الثاني: آثار الطلاق على الزوج

ما من شك أن الآثار المدمرة للطلاق لا تقتصر على الزوجة فقط وإنما تشمل الزوج أيضا، حيث يعاني هو الآخر منه، فالزوج غالبا ما يجد نفسه بعد الطلاق وحيدا نتيجة طبيعة العلاقات الاجتماعية التي يبنها حوله فهو يشعر بالخيبة واليأس والإحباط؛ لفقدانه دوره كأب وزوج، مما يصيبه بصدمة نتيجة شعوره بالمسؤولية لانتهيار العائلة، إضافة إلى عدم السماح له قانونا بحضانة الأبناء في معظم الأحيان، إلا في سن متأخرة لهم، وإثقال كاهله بمجموعة من الأعباء المادية، كما يؤدي الطلاق إلى فقدانه الثقة بالنساء مما يؤدي إلى إحجامه عن الزواج.

إلا أن مظهر الحيف يتجلى في كون وقع آثار الطلاق على الزوج ليس بنفس القوة والحدة التي تعاني منها المطلقة، وذلك بفعل سيادة العقلية الذكورية داخل مجتمعنا، بحيث يكون الزوج في منأى عن النظرة الدونية التي ينظر بها للمرأة، بحيث يعيش في حرية تامة دون رقيب أو حسيب، وغالبا ما يلجأ المطلق الذي أصبح عازفا عن الزواج إلى إقامة علاقة جنسية غير مشروعة، وممارسة الفساد لإشباع حاجاته الغريزية.

المبحث الثاني: آثار الطلاق على الأطفال والمجتمع

المطلب الأول: آثار الطلاق على الأطفال

لاشك أن الأطفال نعمة إلهية وهبة ربانية، ورغبة إنسانية فطرية، وقد رغبت الشريعة الإسلامية في طلب الأولاد حفظاً للجنس البشري، وحرمت تعقيم الرجال والنساء، واستئصال الأرحام، والإجهاض بغير ضرورة طبية، كما حرمت جميع الطرق التي تحول دون استمرار مسيرة البشرية، ومن حق الطفل أن يأتي إلى الحياة عن طريق الزواج الشرعي بين رجل وامرأة، وأن ينعم بالأمن والاستقرار داخل الأسرة.

لذلك كان اهتمام الشريعة الإسلامية بحماية الأسرة من الفشل والانهيار التي يسببها الطلاق؛ إذ هو من أخطر الكوارث التي تمنى بها الأسرة، لأن ضرره لا يقتصر على الزوجين فحسب، وإنما يمتد ليشمل الأطفال "حيث يسبب صدمة عاطفية لهم، وحرمانهم من مشاعر الحب والحنان فضلاً عن حرمانهم من المربي"¹ بل يتعدى ذلك إلى المجتمع حسب ماقرره علماء الاجتماع وعلماء النفس، يقول الدكتور مصطفى فهمي: "الزواج باعتباره الخطوة الأولى في تكوين الأسرة قد يحالفه التوفيق إذا تحقق له التوافق بين الشريكين، وقد يصيبه الفشل إذا جانبه هذا الشرط الأساسي، وإذا كانت الثانية فكل محاولات مادية لاسترجاع هذا التوافق وتحقيق سعادة الأسرة مآلها-بلا شك الفشل، ولاتقف الأضرار والمساوئ التي تترتب على انعدام التوافق الزوجي عند حد الزوجين فحسب، بل إنها تمتد إلى الأجيال من الأبناء والأحفاد، ويزداد نطاقها اتساعاً، حتى تشمل المجتمع بأسره، تصيبه من قريب أو بعيد بأضرار قد لا تتقف عند هذا الحد، لهذا كان البحث في طريق توفير السعادة أمراً تفرضه الأوضاع الاجتماعية الحديثة، وهي بدورها نتيجة للتوافق بين الشريكين.

ولسنا بحاجة هنا لأن نوضح كيف أن البيت المتهدم يخلق أجيالاً من الأطفال العصبيين، وقد تصل بهم الدرجة إلى الجنوح مما يجعلهم في حالات كثيرة طريدي المجتمعات، كما أنه هو النواة الأولى لخلق العدوات، وبث بدور القلق، وفقدان السند، وانعدام الأمان بكافة صورته بين الأجيال المقبلة²

وعلى أي حال فإنه من المؤكد أن تقلل الأسرة مما يدفع بالأولاد إلى الانحراف والجنوح، ويصيبهم بالقلق والاضطراب النفسي وهو ما يمس الحياة الاجتماعية العامة بكثير من الأزمات والأخطار.

¹ - الأسرة والمجتمع، دراسة في علم اجتماع الأسرة، حسين عبد الحميد رشوان، ص 101 - 11 .

² - مقدمة الزواج والصحة النفسية، ص 7

فالأُسرة هي المرأة التي تعكس ثقافة أي مجتمع بما تقتضيه من عادات واتجاهات ومنها ينهل الطفل مايناسبه من ثقافة وقيم وعادات اجتماعية ويلقن الصواب والخطأ والسلوكات التي يجب أن يנהجها في حياته ويتعلم من الأسرة ماله من حقوق وما عليه من واجبات وكيف يتعامل مع غيره، كل هذا يتم في المراحل الأولى من عمره قبل دخوله إلى المدرسة، مما يشكل الإطار العام للأنماط السلوكية المستقبلية الخاصة به.

تقوم الأسرة بدور كبير في التكوين النفسي، فهي إما تعزز لدى الطفل المفاهيم الإيجابية كالتعاون والثقة والأمن أو تنمي لديه المفاهيم السلبية كالانطواء والعدوان والانسحاب وإن تكوين هذه المفاهيم يرجع أساساً إلى استقرار أو عدم استقرار الوسط العائلي، فالأسرة التي تعمل على تنشئة وتربية الطفل بالاتجاه السليم من جميع النواحي النفسية والاجتماعية والجسدية، فإنها سوف تدفع إلى المجتمع بأفراد صالحين متكيفين قادرين على المساهمة في رفعة مجتمعاتهم والعكس صحيح، حيث أن الخلافات المستمرة بين الوالدين لاتولد إلا الشعور بالقلق والتوتر النفسي.

وحسب الأستاذ أحمد السراج فإن من أهم السلبيات التي يفرزها الطلاق في مواجهة الأطفال، فقدانهم المراقبة والتوجيه سواء من الجانب التربوي والنفسي أو الصحي، وعدم كفاية ما يحكم به كنفقة لمواجهة المصاريف الضرورية من تدرس وكسوة وترفيه، وإخراجهم من بيت الزوجية رفقة أمهم المطلقة بمجرد انتهاء عدة طلاقها، وتعرضهم كذلك للاضطرابات النفسية نتيجة انفصام عرى الزوجية، وتفكك الأسرة مما يدفعهم إلى التشرذم والوقوع في أحضان الانحراف والجريمة¹.

وقد أكدت عدة دراسات في العقود الأخيرة، وجود علاقة بين الطلاق والإجرام عند الشباب بحيث أن معدل الإجرام في أطفال الأسرة المفككة أكثر بكثير مما هو عليه في الأسر المتماسكة، وأنها تظهر في أطفال الطلاق أكثر مما هي عليه لدى أطفال الأسر المفككة، يضاف إلى ذلك عوامل أخرى تتمثل في السلوكيات المنحرفة التي تجعل هؤلاء الأطفال أكثر عرضة للطلاق بعد زواجهم، أو إنجابهم أطفالاً غير شرعيين أو التعاطي للمواد المخدرة أو الكحول.

لذا يتوجب على الدولة أن تضطلع بالدور المنوط بها في هذا المجال، من خلال الحرص على تحسين أوضاع أطفال الطلاق عبر توفير الأرضية الاجتماعية والقانونية الضرورية لحفظ العلاقة بين الأبناء

¹ - الندوة الوطنية حول أطفال الطلاق، أحمد السراج، محاضرة منشورة بمجلة الملحق القضائي، عدد 32 أبريل 1997.

والأهل، والسعي في رفع خلافات الوالدين، والحرص على تقديم الرعاية المادية والالتفات إلى حاجات الأطفال النفسية والروحية من خلال مراكز المساعدة الاجتماعية، بتقديم المشورة والتوجيه اللازمين للأطفال ضحايا الطلاق.

المطلب الثاني: آثار الطلاق على المجتمع

من الطبيعي أن تكون الأسرة هي المؤسسة الأكثر قوة وتأثيراً في المجتمع، فهي القوة التي تساعد على مقاومة التغيرات والتحول الاجتماعي، والمحافظة على هوية الجماعة واستمرارها¹،

ولاشك أن الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع، ومن ثم فإن سلامتها تعني سلامة المجتمع بأسره، وأن أي خلل يعترضها سوف يؤثر بالتأكيد على البناء الاجتماعي الكلي، فإذا صلحت الأسرة صلح المجتمع وإذا تفككت أعاقت بناءه وتقدمه، ولا يخفى على أحد أن ارتفاع معدلات الطلاق في أي مجتمع، إشارة واضحة إلى تفككه ودليل على التغير الطارئ على نسق الأسرة داخله.

وقد لخص علماء الاجتماع الآثار الخطيرة الناجمة عن انهيار العلاقات الزوجية في عدد من المخاطر، لعل أبرزها خروج جيل حاقط على المجتمع بسبب فقدان الرعاية اللازمة له، وتزايد أعداد المشردين وانتشار جرائم السرقة، والاحتيال والنصب والرشوة، وزعزعة الأمن والاستقرار في المجتمع مما يؤدي إلى تفكك المجتمع وتعرضه للأضرار على جميع الأصعدة.

¹ - النظام الأبوي وإشكالية الجنس عند العرب، إبراهيم الحيدري ، ص 315.

خاتمة الفصل

حاولت من خلال هذا الفصل أن أبرز أهم آثار الطلاق على الزوجين والأطفال والمجتمع، وهي آثار وخيمة لا تهدد كيان الأسرة فحسب بل تهدد المجتمع برمته، ذلك أن الطلاق ليس مجرد انفصال بين شخصين، لكنه خراب في الحال ونذير شؤم في المال، فالمرأة بمجرد طلاقها تواجه مصاعب ليست محصورة في عزوف الرجال عن الزواج بها، وإنما في نظرة المجتمع لها وإطلاق الشائعات تجاهها، والزوج هو الآخر بعد خسارته المادية والعنوية نتيجة فشل الزواج، تقل حظوظه في الزواج، لأن الأسر غالباً تتخوف من الرجل المطلق.

أما الأطفال فهم الأكثر تضرراً من الطلاق على كل المستويات، حيث يتعرضون لبعض الأمراض النفسية كفقدان الثقة وفقدان التركيز.. وقد يصل الأمر إلى الجنوح والقيام بأعمال إجرامية، وهو ما أكدته عدة دراسات في العقود الأخيرة، بأن هناك علاقة بين الطلاق والإجرام عند الشباب بحيث أن معدل الإجرام في أطفال الأسرة المفككة أكثر بكثير مما هو عليه في الأسر المتناسكة، وأنها تظهر في أطفال الطلاق أكثر مما هي عليه لدى أطفال الأسر المفككة، يضاف إلى ذلك عوامل أخرى تتمثل في السلوكيات المنحرفة التي تجعل هؤلاء الأطفال أكثر عرضة للطلاق بعد زواجهم، أو إنجابهم أطفالاً غير شرعيين أو التعاطي للمواد المخدرة أو الكحول...

كما أن الطلاق له آثار وخيمة على المجتمع، فهو وسيلة لزرع الكراهية والمشاجرة بين أفراد المجتمع، خصوصاً عندما يخرج الطلاق عن حدود الآداب الإسلامية، بحيث يجر وراءه الخصام والاقتتال بين أسرة الزوج وأسرة الزوجة، بل بين عشيرة وأخرى، مما يسبب في زعزعة أمن واستقرار المجتمع.

والمتتبع لقضايا الطلاق سيدرك أن هناك أسباباً جوهرية تؤدي بالزوجين إلى الوقوع في مأساته، فما هي تلك الأسباب حتى يمكننا التحذير منها؟ وماهي الحلول المقترحة لمعالجتها؟

الفصل السادس من

أهم أسباب الخلاف المعاصرة وسبل معالجتها

تمهيد.

إن معالجة أي مشكلة يقتضي العلم بحقياتها وتفاصيلها وتصورها من أهم جوانبها، وهو ما نروم القيام به في معالجة ظاهرة الطلاق التي باتت تؤرق المجتمع المغربي، جراء ما تخلفه من آثار وخيمة على مستويات متعددة، وهي في تزايد مستمر، رغم الدراسات والبحوث التي تنجز حولها والتي يقف أغلبها عند الجانب التشخيصي، بينما لم يحظ الجانب العلاجي بما يلزم من الاهتمام؛ لأن الأسرة اليوم تحتاج الى حلول وليس إلى تشريح للمشاكل التي تتجرع آلامها صباح مساء، لذلك سأقوم بذكر مجموعة من الأسباب الواقعية المؤدية إلى الطلاق مقرونة ببعض الحلول وفق المباحث الآتية:

المبحث الأول: سوء الاختيار بداية الفشل والانفصال

المطلب الأول: سوء اختيار الزوجة

لقد حذر الإسلام من عواقب سوء الاختيار، وحث على ضرورة حسن الاختيار، فعن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "تَخَيَّرُوا لِنُطْفِكُمْ وَأَنْكِحُوا الْأَكْفَاءَ وَأَنْكِحُوا إِلَيْهِمْ" ¹ وجاء في شرح الحديث الشريف: "أي لاتضعوا نطفكم إلا في أصل طاهر..وأبعدوها عن الخبث والفجور. وتعبير آخر تخيروا لأولادكم أمهات صالحات بأن تتزوجوا نساء صالحات يصرن أمهات لأولادكم" ². لأن الزوجة شريكة حياة الرجل، ومستودع أسرارها، ومحض أولاده، وعنهما يرثون كثيرا من المزايا والصفات، وفي أحضانها تتكون عواطف الطفل، وتتربى ملكاته، ويتلقى لغته، ويكسب كثيرا من تقاليده، وعاداته، ويعرف دينه، ويتعود السلوك الاجتماعي ⁴ وإن للمرأة أثرا بالغا في حياة الرجل، فهي الخليل الدائم، وقد أمر الإسلام أن يحسن المسلم اختيار الصديق، الذي قد يصاحبه أياما فقط، يقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "الرجل على دين خليله فلينظر أحكم من يخال" ⁵ فمن باب أولى أن يحسن المسلم اختيار الزوجة التي قد تلازمه إلى النهاية، إذن لا بد من التفكير والتروي مليا واستشارة أهل المعرفة والخبرة في ذلك، وبذل الجهد في البحث عن الشريك المناسب، فإن الفشل في اختيار شريكة الحياة سيجر متاعب كثيرة، وأضرارا بالغة، وآلاما نفسية

1 - أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب النكاح، باب الأكفاء، حديث رقم 1968 ، صححه الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة رقم 1067 ج 3/56، 57.

² - فيض القدير شرح الجامع الصغير، العلامة المناوي، 237/3.

4- فقه السنة، سيد سابق، 20/2،

5- أخرجه الترمذي في سننه، كتاب الزهد، باب ماجاء في أخذ المال بحقه، حديث رقم: 2378، قال الألباني ضعيف لكنه ليس شديد الضعف فيصح للاستشهاد به فالحديث به حسن ، سلسلة الأحاديث الصحيحة حديث رقم 927 ، 598/2.

اجتماعية، وإن النجاح في اختيار الزوجة المناسبة، يعني حياة زوجية ناجحة، تسودها الألفة والمودة والانسجام بين الزوجين لأجل ذلك أمر الشارع الأزواج أن يحسنوا الاختيار، فقال صلى الله عليه وسلم: "تخيروا لنطفكم، وأنكحوا الأكفاء وأنكحوا إليهم"¹ فعلى الباحث عن الزواج أن يستهدي بالشرع الحنيف عند اختيار شريكة حياته، وإن يتقيد بالمعايير الشرعية.

كل من يريد الزواج له معايير وضوابط وأسس يختار بها شريكة حياته، وهي تختلف من شخص لآخر تبعاً لاختلاف الأذواق والأمزجة، والأهواء، والمصالح، والأعراف، وفيما يلي أهم معيار لاختيار الزوجة يجمله كثير من الناس:

معياري الدين:

حيث جعل الإسلام وصف الدين أساساً لاختيار الزوجة، وذلك في كتابه المبين وسنة نبيه الأمين:

أما الكتاب: فقوله تعالى: "وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإماءكم"²، ووجه الدلالة في الآية: أنها لم تشترط في الزوجة سوى الصلاح، وهو الدين وحسن الخلق، دون ذكر بقية المعايير، ولا يعني ذلك إلغائها بل تقديم معيار الصلاح والتدين عليها.

أما السنة: فقد حث النبي صلى الله عليه وسلم الأزواج أن يتخيروا روى أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال "تنكح المرأة لأربع: لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك"³

ومن طبيعة المرأة الصالحة، ومن صفاتها الملازمة لها -بحكم إيمانها وصلاحتها- أن تكون قانتة مطيعة، كما أخبر الله عز وجل في كتابه العزيز (فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ)⁽⁴⁾ والقنوت: الطاعة عن إرادة وتوجه ورغبة ومحبة، لاعن قصر وإرغام وتقلت ومعاذلة. ومن تم قال: "قانتات"، ولم يقل طائعات؛ لأن مدلول اللفظ الأول نفسي،.. وهذا هو الذي يليق بالسكن والمودة والستر والصيانة بين شطري النفس الواحدة في المحضن الذي يرعى الناشئة، ويطبعهم بجوه وأنفاسه وظلاله وإيقاعاته.

¹ - أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب النكاح، باب الأكفاء، حديث رقم 1968، صححه الالباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة رقم 1067 ج 56/3، 57.

² - سورة النور الآية 32.

³ أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الرضاع، باب استحباب نكاح ذات الدين حديث رقم 1466 .

⁴ - سورة النساء، الآية 24.

ومن صفات المرأة الصالحة الملازمة لها-بحكم إيمانها وصلاحها كذلك-أن تكون حافظة لحرمة الميثاق الغليظ بليتها وبين زوجها في غيبته، وبالأولى في حضوره-فلا تبيح من نفسها مالا يباح إلا له هو من نظرة أو نبرة؛ فما بالك العرض والحرمة-بحكم أنه الشطر الآخر للنفس الواحدة"¹

فحرف الألف واللام في قوله عز وجل: (فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ)³، يفيد الاستغراق مما يقتضي أن كل امرأة تكون صالحة فهي لابد أن تكون قانتة مطيعة⁴، يقول الأستاذ رشيد رضا: "وأن من صفة الصالحات القنوت، وهو السكون والطاعة لله تعالى، وكذا لأزواجهن بالمعروف وحفظ الغيب."⁵ "وأي شيء يحتاج الرجل إليه أحسن من ذلك..."

المطلوب ألا تنظر إلى زاوية في الجمال، بل انظر إلى كل الزوايا، فلو نظرت إلى الزاوية التي تشغل الناس، الزاوية الجمالية، لوجدتها أقل الزوايا بالنسبة إلى تكوين المرأة؛ لأن عمر هذه المسألة "شهر عسل"-كما يقولون-وتنتهي، ثم بعد ذلك تبدو المقومات الأخرى، فإذا دخلت على مقوم واحد وهي أن تكون جميلة فأنت تخدع نفسك، وتظن أنك تريدها سيدة صالون! ونقول لك هذه الصفة أمدها بسيط في عمر الزمن، لكن ما يبقى لك هو أن تكون أمينة، وأن تكون مخلصة، وأن تكون مدبرة؛ ولذلك فالفضل ينشأ في الأسرة من أن الرجال يدخلون على الزواج بمقياس واحد هو مقياس جمال البنية، وهذا المقياس الواحد عمره قصير، يذهب بعد فترة وتهدأ شرته، وبعد ذلك تستيقظ عيون الرجل لتتطلع إلى نواحي الجمال الأخرى، فلا يجدها، فيحدث الفضل، لذلك لابد أن تأخذ مجموعة الزوايا كلها، وإياك أن تأخذ زاوية واحدة، وخير الزوايا أن يكون لها دين...

وروى مسلم في صحيحه من حديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "الدنيا متاع وخير متاع الدنيا المرأة الصالحة"⁷

فهي خير ما يؤتاه المسلم بعد تقوى الله عز وجل، فعن النبي صلى الله عليه وسلم قال خير النساء التي إذا نظرت إليها سرتك وإذا أمرتها أطاعتك وإذا غبت عنها حفظتك في نفسها ومالك"¹⁸

¹ - في ظلال القرآن القرآن، سيد قطب، ج، ص 652

³ - سورة النساء، الآية 34 .

⁴ - المفصل في أحكام المرأة، عبد الكريم زيدان ج7 ص: 281

⁵ - تفسير القرآن الحكيم (تفسير المنار)، محمد رشيد بن علي رضا ج5 ص 58

⁷ أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الرضاع، باب خير متاع الدنيا المرأة الصالحة، حديث رقم 1467.

⁸ - أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الرضاع، باب خير متاع الدنيا المرأة الصالحة، حديث رقم 2668.

وعن ثوبان قال: لما نزل في الفضة والذهب مانزل قالوا: فأبي المال نتخذ، قال عمر: فأنا أعلم لكم ذلك، فأوضع على بغيره، فأدرك النبي صلى الله عليه وسلم وأنا في أثره فقال: يارسول الله: أبي المال نتخذ؟ فقال: "ليتخذ أحدكم قلبا شاكرا، ولسانا ذاكرا، وزوجة مؤمنة تعين أحدكم على أمر الآخرة".²

المطلب الثاني: سوء اختيار الزوج

إذا كان اختيار الزوجة أمرا مهما فإن اختيار الزوج المناسب أكثر أهمية وأكثر إلحاحا، لأن الرجل إن فشل في زواجه من الأولى يتزوج غيرها، أو يطلقها، أما إن فشلت المرأة في الزواج، فإما أن تخلع نفسها بالها، وإما أن تصبر على ماتكره من الآلام والمعاناة، وهي في كل الأحوال إن فشلت تشقى ويشقى معها أهلها، وما يترتب على ذلك من آثار سلبية، وقطيعة للأرحام، قال الشعبي: "من زوج كريمته من فاسق فقد قطع رحمها"³

وأغلب المشاكل التي تتخبط فيها كثير من الأسر المعاصرة سببها الجهل بمعيار اختيار الزوج !!!

معيار الدين والصلاح

بين الرسول صلى الله عليه وسلم أن الدين هو جماع صفات الرجل المقبول زوجا، فعن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " إِذَا أَتَاكُمْ مَنْ تَرْضَوْنَ خُلُقَهُ وَدِينَهُ فَزَوِّجُوهُ، إِلَّا تَفْعَلُوا تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الْأَرْضِ وَفَسَادٌ عَرِضٌ "4.

فالرجل المفضل: "هو أن يكون ذا دين وخلق، وقوي الشخصية، متصفا بصفات الرجولة؛ لأن الدين والأخلاق ومخافة الله تعالى، والسلوك الحسن وحسن المعاشرة، صمام أمان للمرأة في حاضرها ومستقبلها... فالدين أهم خصائص الخاطب عند العقلاء والأتقياء الذين لهم نظرة ثابتة ومتأينة في الأمور، أما ما يختاره بعض الناس عادة من كون الخاطب ثريا، عنده الثروة والجاه، أولا يتورع من ارتكاب الفسق،

1 - أخرجه أبو داود الطيالسي في المسند، تحقيق: محمد بن عبد المحسن التركي، حديث رقم: 2444 . قال الألباني حديث حسن، سلسلة الأحاديث الصحيحة، 453/4، حديث رقم 1838.

2 - أخرجه ابن ماجه، كتاب النكاح، باب أفضل النساء، حديث رقم 1856 . قال الألباني حديث صحيح، صحيح ابن ماجه حديث رقم 1505.

3 - قال العراقي في كتاب المغني عن حمل الأسفار في الأسفار، رواه ابن حبان في الضعفاء من حديث أنس، ورواه في الثقات من قول الشعبي بإسناد صحيح، حديث رقم 7، ص 479.

4 - أخرجه الترمذي، كتاب النكاح، باب ما جاء إذا جاءكم من ترضون دينه فزوجوه، حديث رقم 1084، قال الألباني حسن لغيره، سلسلة الأحاديث الصحيحة، ج 3/20، حديث رقم 1022.

فهؤلاء جماعة أغبياء، أو نظرتهم سطحية ظاهرية، لأن المال غاد ورائح، والفسق أداة قلق وتدمير، وفساد وقطع رحم¹.

أما الفتنة التي أشار إليها النبي صلى الله عليه وسلم فهي فتنة سوء التربية، وفتنة انعدام الطهارة في المجتمع؛ فإن الرجل هو قائد البيت، فإذا افتقد القائد صفة التدين-وهي الضابط الأساسي للتصرف السليم عند الرجال- فكيف يكون حال هذه الأسرة؟ بل وحال المجتمع الذي تتكون منه تلك الأسرة؟

لذلك جعل الإسلام وصف التدين والصلاح والاستقامة أساسا لاختيار الزوج، وذلك في قوله تعالى: (وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم)²

ووجه الدلالة في الآية الكريمة: أنها لم تشرط في الزوج سوى الصلاح، وهو الدين وحسن الخلق، دون ذكر بقية المعايير، ولا يعني ذلك إلغاءها بل تقديم معيار الصلاح والتدين عليها.

وإذا كانت المرأة الصالحة خير متاع الدنيا، بالنسبة للزوج، فإن الزوج الصالح التقي الورع لا يقل أهمية عن ذلك بالنسبة للزوجة، فإذا كان صالحا فهي تتبعه غالبا في الصلاح، وتنحرف بانحرافه إن كان منحرفا، وليس العكس، فالتسرع في إعطاء البنت لأي كان -المهم أن تتزوج- غير صحيح، وقد شاهدنا في المجتمع ويلات هذا التسرع، حيث تزوج الفتاة لرجل ليس لها بكفء لا من الناحية الدينية ولا من الناحية الاجتماعية، مما يحصل بسببه الطلاق فيما بعد..

فالزوج الصالح يعين زوجته على طاعة الله ويعظها ويذكرها بالله عز وجل، بل ويأمرها، وإن كان غير ذلك حملها على معصية الله، ومخالفة أمره، من هنا كان الاحتياط في حق الفتاة أولى.

بل إنه لمن أشد الفتن، أن تزوج المرأة الصالحة التقية من رجل ماجن، يحملها على معصية الله ويدعوها إلى ترك لباس العفة والطهارة، ويفتنها عن دينها بكل الوسائل، فكم من رجل تزوج صالحة من أهل التدين والصلاح والعفة، فما لبثت أن نزعت لباس العفة، وخلعت برقع الحياء، وتبرجت مع المتبرجات، لأن زوجها ما برح يأمرها بذلك، ويرغبها فيه، ويحملها عليه، ولأن صاحب الدين إن أحبها أكرمها، وإن بغضها لم يهينها.

¹ -الأسرة في العالم المعاصر، د.وهبة الزحيلي، ص: 51-52. بتصرف

² -سورة النور، الآية 32.

ولاشك أن صاحب الدين يتمتع بصفة الأمانة وهي من أهم الصفات التي أهلت سيدنا موسى لأن يقبله شيخ مدين زوجا لابنته وذلك لما ذكرت له قوته وأمانته كما حكى ذلك القرآن الكريم في سورة القصص (قالت إحداها يا أبت استاجر إن خير من استاجرت القوي الأمين)¹

وهذه الإضافة التي ذكرتها الآية تعطي مقياسا جيدا للحد الأدنى من الدين، فإن الدين المقصود ليس مجرد العبادات الظاهرة؛ وإنما الترجمة العملية لتلك العبادات في أخلاق حميدة، وعلى رأسها الأمانة، ثم التواضع ولين الجانب والتغافل عن الصغائر، وكظم الغيظ، والسلوك القويم...

¹ سورة القصص، الآية: 26.

المبحث الثاني: ضعف التأهيل الأسري وأثره على الحياة الزوجية

المطلب الأول: ضعف التأهيل الأسري داخل المؤسسات التعليمية والدينية

الفرع الأول: ضعف التأهيل الأسري داخل المؤسسات التعليمية

المؤسسات التعليمية إلى جانب الأسرة، لها أدوار متعددة ومفيدة جدا، وتتميز بوظائفها عن باقي المؤسسات الأخرى؛ لأنها تلامس مختلف جوانب الإنسان، وذلك لجعله كائنا يعرف ذاته أولا، ثم يكتشف الآخر ثانيا، وعندما ننظر إلى هذه الوظائف نجدها متعددة ومتشعبة نظرا لتعدد أغراض وأهداف الكائن البشري، فمنها ما هو تربوي وتعليمي، ومنها ما هو اجتماعي وأمني، وإرشادي وتوجيهي، وثقافي إشعاعي، وتواصل اقتصادي... وتتجلى أيضا مهمة المدرسة والأسرة في التأثير على سلوك الأفراد تأثيرا منظما يرسمه لهما المجتمع، والمدرسة من حيث هي كذلك تنصب وظيفتها الرئيسة على سلوك الناشئة، ويقاس مدى تحقيقها لوظيفتها بمدى التغيير الذي تنجح في تحقيقه في سلوك أبنائها، ومن ثم كان ضروريا أن ينظر إليها نظرة شمولية كنظرتنا نحن إلى المجتمع برمته، وأن تكون في مقدمة كل سياسة إصلاحية للمجتمع، وأن ينظر إليها كمرجعية لكل تطور قد تعرفه باقي القطاعات والجوانب الأخرى لحياة الفرد... فالمدرسة في أساسها مؤسسة اجتماعية أنشأتها الدولة للإشراف على عملية التنشئة الاجتماعية والتي من بين أولوياتها تأهيل الأسرة، وذلك من خلال تدريس مواد تعنى بالشأن الأسري، إضافة إلى القيام بندوات ومهرجانات من أجل توعية المقبلين على الزواج، ومساعدتهم في معرفة دعائم النجاح وأسباب الفشل حتى يتمكنوا من إنشاء أسرة مستقرة¹.

الفرع الثاني: ضعف التأهيل الأسري عن طريق المؤسسة الدينية (المسجد)

المسجد أهم وسيلة، وأسلم مكان، وأفضل بقعة ينطلق منها العلماء وطلاب العلم لتوجيه الناس، وتعليمهم وتفقيههم، وحل مشكلاتهم الأسرية، ولذا كان المسجد منذ عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم - والقرون الفاضلة هو المكان الذي يصدر عنه كل أمر ذي بال يهم المسلمين في دينهم ودنياهم.

ذلك أن المسجد في الواقع هو امتداد طبيعي لبيت الأسرة، وهو رأس المؤسسات التربوية والاجتماعية وأقدمها وأحد ركائز المجتمع الإسلامي ومركز الإشعاع الذي يشع منه نور الحياة وروحها في المكان والحلي الذي يكون فيه. فهو بمنزلة مركز للتجمع، ونقطة الانطلاق لكثير من أعمال الحياة الاجتماعية والثقافية... ؛ لذلك كان أول ما فعله الرسول صلى الله عليه وسلم عندما دخل المدينة أن بنى المسجد؛ لأنه

1- كيف تساهم كل من المدرسة والأسرة في تنشئة الأفراد وتنمية المجتمع، محمد عليلوش، مقال منشور بموقع دليل الأستاذ 2016-2017.

يوحد صفوف المسلمين في إطار أخوي اجتماعي واحد، يستطيع فيه الرسول صلى الله عليه وسلم توجيه وتوحيد العمل التربوي للجماعة الناشئة، وباتحاد مصدر المعرفة والتلقي تصبح العملية التربوية أسهل كثيراً، وأكثر فاعلية، وهذا ما حدث بالفعل مع جيل الصحابة رضي الله عنهم، والمتابع لنشأة المساجد في دولة الإسلام يجد أن المسجد قد تولى أمر العملية التربوية لمدة تصل لأكثر من ثلاثة قرون، حتى ظهرت الحاجة لإنشاء مدارس تستوعب الأعداد الكبيرة للدارسين¹. وما من علم يحتاجه الأمة المسلمة إلا وللمسجد فضل في تطويره ونشره ورفع مستواه وحث الناس على الاقتباس منه، والاصطياد من خرائده ولآلئه ودراريه، سواء كان علمياً أو نظرياً علوم دنيا أو آخرة.²

فالمسجد ركن للعلم ومعين قوي لا ينضب، ومرتاد لكل رائد للعلم أريب، ومنهل ينهل منه أفراد المجتمع ما يروي نهمهم، ويشبع رغباتهم، ويعطيهم قوة علمية وشحنة إيمانية تدفع عنهم الشكوك والأوهام، وتحميهم من سموم الأعداء ونفثاتهم المحمومة المسعورة التي يحاولون بها الدس والتضليل، وذر الرماد في العيون السليمة لتنعكس مرئياتها ومفاهيمها، وتعشو أبصارها فتتبلبل أفكارها، يحاولون بذلك إرضاء نزعاتهم الشريرة

فالمسجد له خاصية فريدة تميزه عن سائر المؤسسات الاجتماعية في جانب التربية الأسرية؛ حيث إن له خاصية التجمع اليومي لشتى طبقات المسلمين خمس مرات في اليوم الواحد؛ ويمكن القول بأن المسجد هو موسوعة اجتماعية من الطراز الأول؛ حيث يتعرف الطفل فيه على جيرانه، ونظرائه في السن من أهل الحي والمناطق المجاورة، ويتعود الطفل فيه على الاختلاط برفقة صالحة طيبة، حيث لا يحافظ على الصلاة إلا تقي صالح؛ فيجتمع للمسجد جانب التجمع والالتقاء في آن واحد، وهذا لا يوجد في أية مؤسسة تربوية أخرى، ولقد كان المسجد على عهد الرسول صلى الله عليه وسلم مكاناً لإيواء الفقراء والغرباء - وهم أهل الصفة - ومكاناً لعلاج جرحى الحروب، وتوزع فيه أموال الصدقات والزكاة وفيه يؤهل الشباب للزواج وفيه يزوجون.. فينبغي أن تعود مؤسسة المسجد لسالف عهدها لتقوم بوظائفها النبيلة، في التوعية والإرشاد والتأهيل وإصلاح ذات البين، وذلك من خلال استثمار كل الوسائل التقليدية والحديثة في حماية الأسرة وتلقين أسس بنائها للمقبلين على الزواج، وسأذكر بعض الوسائل الفعالة للقيام بتأهيل الأسرة من خلال المؤسسة الدينية:

أخطب الجمعة

خطبة الجمعة لها مقاصد عظيمة وحكم جليلة، وهي وسيلة فعالة لتأهيل الأسرة والرفق بها إلى المستوى الحضاري المنشود، ولا أرى هناك وسيلة أنجع منها لما لها من مكانة في نفوس المسلمين، ما يجعل صداها

¹ - المسجد ودوره في التربية، شريف عبدالعزيز الزهيري، مقال منشور بتاريخ 27/3/2019 على موقع الألوكة

² - وظيفة المسجد في المجتمع، صالح بن ناصر بن صالح الحزيم، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد - المملكة العربية السعودية ط1، 1419، ص 22.

يلامس شغاف القلوب ويخاطب الأرواح والضائير قبل أن يخاطب الأسماع والجوارح، كما أن الإصغاء إليها واجب، وتنفيذ مضمونها ملزم ديانة، فلو استثمر الخطاب منبر الجمعة بشكل جيد لما احتاج الناس اليوم إلى الازدحام داخل محاكم قضاء الأسرة، نتيجة لكثرة المشاكل الأسرية الناتجة عن أسباب واهية في أغلب الأحوال، والتي كان بالإمكان تفاديها لو تم استثمار خطبة الجمعة في تأهيل الحقل الأسري، كما هو الشأن في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم.

لذلك على الجهات المسؤولة بما فيها المجالس العلمية المحلية أن تعمل على استرداد وظائف خطبة الجمعة الأساسية باعتبارها أداة شرعية أوجدها الشرع الإسلامي الحنيف أساسا لتحقيق غايات سامية، وعلى رأسها السلم الاجتماعي الذي لا يتحقق إلا بالتأهيل الأسري.

ب-دروس الوعظ والإرشاد

"يكتسي الوعظ والإرشاد أهميته في الإسلام من حيث هو وظيفة دينية تربية وتعليمية، مرجعها الاشتغال بوظائف النبوة الأربعة المذكورة في كتاب الله في أكثر من سياق،¹ من ذلك قوله تعالى: (لقد من الله على المؤمنين إذ بعث فيهم رسولا يتلو عليهم آياته ويزكيهم ويعلمهم الكتاب والحكمة وإن كانوا من قبل لفي ضلال مبين)²

والعلماء هم الوراث لذلك، على سبيل الاتباع والتأسي بالرسول الكريم صلى الله عليه وسلم، كما في قوله تعالى: (فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلهم يحذرون)³ وقوله صلى الله عليه وسلم: (إن العلماء ورثة الأنبياء) كونهم يدلون العباد على خالقهم ومولاهم، ويفهمونهم خطاب ربهم، أخرج البخاري في صحيحه عن أبي موسى، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "مَثَلُ مَا بَعَثَنِي اللَّهُ بِهِ مِنَ الْهُدَى وَالْعِلْمِ، كَمَثَلِ الْغَيْثِ الْكَثِيرِ أَصَابَ أَرْضًا، فَكَانَ مِنْهَا نَقِيَّةٌ، قِيلَتِ الْمَاءُ، فَأَنْبَتَتِ الْكَلَّا وَالْعُشْبَ الْكَثِيرَ، وَكَانَتْ مِنْهَا أَجَادِبُ، أَمْسَكَتِ الْمَاءُ، فَفَنَعَ اللَّهُ بِهَا النَّاسَ، فَشَرِبُوا وَسَقَوْا وَزَرَعُوا، وَأَصَابَتْ مِنْهَا طَائِفَةٌ أُخْرَى، إِنَّمَا هِيَ قِيعَانٌ لَا تُمْسِكُ مَاءً وَلَا تُنْبِتُ كَلًّا، فَذَلِكَ مَثَلُ مَنْ فَقَهُ فِي دِينِ اللَّهِ، وَفَنَعَهُ مَا بَعَثَنِي اللَّهُ بِهِ فَعَلِمَ وَعَلَّمَ، وَمَثَلُ مَنْ لَمْ يَرْفَعْ بِذَلِكَ رَأْسًا، وَلَمْ يَقْبَلْ هُدَى اللَّهِ الَّذِي أُرْسِلْتُ بِهِ" قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: قَالَ إِسْحَاقُ: وَكَانَ مِنْهَا طَائِفَةٌ قِيلَتِ الْمَاءُ، قَاعٌ يَغْلُوهُ الْمَاءُ، وَالصَّفْصُفُ الْمُسْتَوِي مِنَ الْأَرْضِ"⁴

¹ - دليل الإمام والخطيب والواعظ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب، ص 64.

² - سورة آل عمران الآية 164.

³ - سورة التوبة، الآية 122.

⁴ - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب العلم، باب فضل من علم وعلم، حديث رقم 79.

ج- الندوات

الندوات سواء كانت حضورية أو عن بعد، لها أهمية كبرى عندما تستثمر في تأهيل الأسرة، وذلك من خلال إبراز مقومات نجاح الزواج، والدور الحيوي للعلاقات الزوجية الصحية في استدامة مؤسسة الزواج والأسرة، ومعالجة أسباب الخلافات الزوجية وإبراز فن إدارتها بهدف تحقيق الاستقرار والسعادة الزوجية. لتصل في نهاية المطاف إلى مخرجات وتوصيات من شأنها أن ترفع من منسوب الوعي لدى الأسر، بل وترسم خارطة الطريق للسياسات العمومية في تدبير الشأن الأسري.

د- الدورات التدريبية لفائدة المقبلين على الزواج

من خلال افتتاح ما يعرف داخل المجالس العلمية "بخلية المرأة وشؤون الأسرة" على مؤسسات المجتمع المدني لنشر مبادئ الإسلام ومقاصده وتبيان رسالة الأسرة في الحياة، إضافة إلى القيام بعملية التتبع للمشاكل الأسرية قصد دراستها وإيجاد الحلول المناسبة لها.

هـ- افتتاح المجالس العلمية المحلية على مختلف الشرائح الاجتماعية

وذلك من خلال القيام ببرامج تأهيل وتأطير المقبلين على الزواج قبل الارتباط الشرعي، نظرا لتفشي ظاهرة الطلاق وتفكك الأسر داخل مجتمعنا المغربي، ولاشك أن هذه العملية ستؤدي أكلها خاصة إذا تم تعزيزها بسن قوانين لإدراج شهادة التأهيل الأسري في ملفات الزواج، بهدف الحد من الطلاق الذي تحول إلى معول هدام للأسر المغربية.

وحتى تأتي هذه الدورات أكلها يجب التركيز على تحقيق الأهداف التالية:

-تحسين أساليب الوقاية من الطلاق، وذلك بالبحث في التأثيرات النفسية للتوتر على الحياة الاجتماعية.
-تثقيف الأشخاص الذين سيقبلون على الزواج، وتعليمهم ضروريات المعيشة والحياة المشتركة، حتى لا يصلوا إلى حافة الانهيار.

-تزويدهم بالإيمان والآداب الإسلامية الضرورية في شتى مجالات فضاء الأسرة، سواء كانت على مستوى التربية العقلية، أو الخلقية، أو الاجتماعية أو البدنية، أو الجنسية.

-ترسيخ العقيدة في نفوس الأزواج، وغرس الإيمان في قلوبهم حتى تكون المسيرة الزوجية تعمل في بيئة سليمة الطرح، شفافة المحاور المبرجة، واضحة الخطى، مصداقا لقوله تعالى: (إِنَّ الَّذِينَ قَالُوا رَبُّنَا اللَّهُ ثُمَّ اسْتَقَامُوا تَتَنَزَّلُ عَلَيْهِمُ الْمَلَائِكَةُ أَلَّا تَخَافُوا وَلَا تَحْزَنُوا وَأَبْشُرُوا بِالْجَنَّةِ الَّتِي كُنتُمْ تُوعَدُونَ) 1

¹ -سورة فصلت، الآيات 30 و31 و32.

1- تعليمهم آداب الحوار، لأنه يمثل علامة الأخلاق الإسلامية، والأداة الأساسية في العلاقات الأسرية.

7- تعليمهم طريقة تقسيم الأدوار بين الزوجين في تحمل أعباء مسيرة الأسرة، لأن الحياة الزوجية تمثل مجموعة متشابكة من الأدوار والإبداعات الفكرية والروحية والعملية في الزوجين. كما يمكن القيام بأي وسيلة من شأنها أن تسهم في الحفاظ على تماسك الأسرة واستقرارها، وتجنبها كل ما يكدر صفوها ويزعزع أمنها، ولعل من أهم المقترحات في هذا الإطار: أ- أن يسهر كل مجلس علمي محلي على إعداد دليل للمقبلين على الزواج يعلمهم المبادئ الأولية للتفاهم بين الأزواج.

ب- أن يتم فتح خطين هاتفين أو أكثر لتقديم الخدمات الضرورية والاستفسارات للزوجين، وتعريفهم بمهارات التعامل مع المشاكل والخلافات الزوجية الداخلية. وقد نجحت هذه الفكرة في بعض الدول الآسيوية كماليزيا وغيرها من الدول الإسلامية، وهي فكرة حرية بالافتاء، إذ كيف يمنع أن تقاد السيارة بدون رخصة، ويسمح أن تنشأ أسرة - النواة الأساسية للمجتمع - بدون تكوين أو تأهيل؟!..

إن رخصة التأهيل الأسري للمقبلين على الزواج، أضحت ضرورية في ظل هذه الظروف والتحديات المعاصرة التي أفرزت جملة من الإشكالات، جراء تفكك مجموعة من الأسر لأسباب تافهة جدا؛ ترجع في أغلب الأحيان إلى النزاع حول الكماليات، مما أدى إلى تفاقم ظاهرة الطلاق والتطليق في مجتمعنا المغربي.

ومن الحكم التي تشبعنا بها منذ الصغر "الوقاية خير من العلاج" والدفع أيسر من الرفع" ..

وإذا كانت الوقاية هي أنجح أساليب العلاج، فلماذا لا نقوم بها قبل أن نضطر يوما إلى جلسات الصلح والتي أفرغت من محتواها، ولم تعد تؤتي أكلها، حيث يقوم بعض قضاة الأسرة بالمرور عليها مرور الكرام وبطريقة آلية، نظرا لإكراهات العامل الزمني وكثرة الملفات المعروضة عليهم.

إن الدورات التكوينية لتأهيل المقبلين على الزواج وإخضاعهم لامتحان خاص، يكشف عن العيوب النفسية والعقلية والجنسية.. التي قد تسبب الفشل في حياتهم الزوجية، ضروري لكي نرجع الرهان ووننجي قافلة المتزوجين من ويلات الطلاق.

وقد أحسنت صنعا بعض المجالس العلمية في ربوع هذه المملكة الشريفة لما أخذت المبادرة وقامت بمثل هذه الدورات التأهيلية لفائدة المقبلين على الزواج، والتي لاشك أنها ستأتي أكلها بإذن الله عز وجل

المطلب الثاني: من آثار ضعف التأهيل الأسري

الفرع الأول: إخلال الزوج بحقوق الزوجة

أ- الحقوق المادية

من أهم الحقوق التي تتطلبها الحياة الزوجية كما ورد في النصوص، وكما جاء في التشريعات المختلفة هي الحقوق المادية للزوجة على زوجها، لأن قيام الزوج بتلك الحقوق وسده لمطالب الزوجة دليل على صدق علاقته بها.

فلذلك أول ما تبدأ به الحياة الزوجية هو المهر، الذي يقدمه الزوج هدية لزوجته، كرمز على الانطلاقة الفعلية للحياة الزوجية، وعلى قدرته على الوفاء بما تتطلبه الحياة الزوجية من عناء.

وفي الحياة الزوجية تشترط النفقة حتى في أشد الحالات، بل بعد الطلاق نفسه كما ينص على ذلك القرآن الكريم، دلالة على أهمية النفقة¹، قال تعالى في شأن المطلقات: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾² وقال تعالى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾³، وقال تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُفْسَقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يَكْلِفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يسرا﴾⁴

وقد أخبر النبي عليه الصلاة والسلام عن هذا الحق، فقال للذي سأله: ما حق زوجة أحدا عليه؟

فقال له: "أَنْ تُطْعَمَهَا إِذَا طَعِمْتَ، وَتَكْسُوَهَا إِذَا اكْتَسَيْتَ - أَوْ اكْتَسَبْتَ - وَلَا تَضْرِبَ الْوَجْهَ، وَلَا تُقْبِحَ، وَلَا تَهْجُرَ إِلَّا فِي الْبَيْتِ"⁷.

ب- الحقوق المعنوية

الزوج اللبيب هو الذي يعامل زوجته باحترام، ويتفهم طبيعتها واحتياجاتها العاطفية، وقد أوصى النبي الأكرم صلى الله عليه وسلم بذلك فقال: رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "اسْتَوْصُوا بِالنِّسَاءِ، فَإِنَّ الْمَرْأَةَ خُلِقَتْ مِنْ ضِلَعٍ، وَإِنَّ أَعْوَجَ شَيْءٍ فِي الصِّلَعِ أَعْلَاهُ، فَإِنْ ذَهَبَتْ ثَقِيمُهُ كَسَرَتْهُ، وَإِنْ تَرَكَتُهُ لَمْ يَزَلْ أَعْوَجَ، فَاسْتَوْصُوا بِالنِّسَاءِ"⁸.

¹ - الحقوق المادية والمعنوية للزوجة، د. نور الدين أبو لحية، ص 15.

² - سورة الطلاق الآية 6.

³ - سورة الطلاق الآية 6

⁴ - سورة الطلاق الآية 7

⁷ - أخرجه أبو داود في سننه، باب في حق المرأة على زوجها، حديث رقم 2142، وقال الألباني حديث حسن، صحيح سنن أبي داود، حديث رقم 1859، ج 6/359.

⁸ - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب الوصاة بالنساء، حديث رقم 4890.

"الحديث فيه توجيه وإرشاد إلى ملاطفة النساء ومراعاة مشاعرهن وعواطفهن، وفيه تكريم للمرأة من خلال حث الرجل على الصبر عليها ومراعاة طبيعتها العاطفية أما دلالة خلقها من ضلع، واعوجاج هذا الضلع حماية القلب-مركز العاطفة، فكذلك المرأة"¹.

والحقوق المعنوية كثيرة جدا يمكن إجمالها على الشكل الآتي:

- حقوق دينية: وتشمل حق الزوجة في حرية التدين والاعتقاد وفق الضوابط الشرعية، دون تدخل من الزوج، وكذلك المسؤولية المناطة بالزوج في توفير ما يلزم لتحقيق هذه الحقوق.
- حقوق اجتماعية: مثل حق الزوجة في صلة رحمها وصلتهم لها، وإقامة العلاقات الاجتماعية مع أفراد المجتمع من دون أن تحد حريتها في ذلك إلا وفق ما تمليه الضوابط الشرعية.
- حقوق اقتصادية: مثل حرية الزوجة في التصرف في مالها باعتبار أن لها ذمة مالية مستقلة كالرجل، وكذلك الحدود الشرعية لتصرفات المرأة في مال زوجها، وحدود تصرف الزوج في مال زوجته.
- فالجهل بأي حق من هذه الحقوق المادية أو المعنوية يؤدي إلى خلل في الحياة الزوجية ومن ثم إلى انهيارها.

الفرع الثاني: إخلال الزوجة بحقوق الزوج

أ- الإخلال بحق الطاعة:

معلوم أن عصيان المرأة لزوجها ينتج عنه كثير من المشاكل في حين أن طاعة الزوجة لزوجها تحببها إليه وترفع منزلتها عنده، وتجلب لبيت الزوجية السعادة والطمأنينة، ويكون من آثارها أن يقتدي الأولاد بأهم فينشئوا متمرنين على طاعة الأبوين قابلين توجيهاتهما، بل إن الزوج نفسه يطيع امرأته ويلبي لها رغباتها المشروعة إذا رآها تطيعه، وهذه أولى الفوائد التي تتعجلها المرأة، فما ظنكم بحسن ثواب الله عز وجل وكريم غفرانه.

فطاعة الزوجة لزوجها تحفظ كيان الأسرة من التصدع والانهيار وتجلب محبة الزوج لزوجته، وتعمق رابطة التآلف والمودة بين أعضاء الأسرة، وتقضي على آفة الجدل والعناد التي تؤدي في الغالب إلى المنازعة، وتعطي الرجل أحقية القوامة ورعاية الأسرة بما وهبه الله من خصائص القوة والتعقل، وبما كلفه به من

¹ -من مقال بعنوان: مقاصد الأسرة وأسس بنائها في الرؤية الإسلامية، ماهر حسين حصوة. ضمن كتاب جماعي "الأسرة المسلمة في ظل التغيرات المعاصرة، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط1، 2015، ص 204

مسؤولية الإنفاق، فإن هذا مما فضل الله به الرجال على النساء، كما في قوله تعالى: (الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم)¹

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إذا صلت المرأة خَمْسَهَا، وصامت شهرها، وحفظت فرجها، وأطاعت زوجها، قيل لها: ادخلي الجنة من أي أبواب الجنة شئت².

والمتمثل لهذا الحديث يجد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أضاف حفظ الفرج وطاعة الزوج إلى أركان الإسلام الخمسة وهما الصلاة والصوم بعد الشهادتين وجعل هذه الأمور الأربعة تدخل المرأة الجنة من أي الأبواب شاءت.

فالزوج هو باب للمرأة إما إلى الجنة في حالة رضاه عنها، أو للنار عند سخطه عليها بالحق، والطاعة لا تكون إلا بالمعروف، أما إذا أمرها بمعصية فلا سمع حين ذاك ولا طاعة، لما ثبت عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال: "الطاعة في المعروف"⁴.

وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: جَاءَتْ امْرَأَةٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَنَا فُلَانَةُ بِنْتُ فُلَانٍ، قَالَ: قَدْ عَرَفْتُكَ فَمَا حَاجُكِ؟ قَالَتْ: حَاجَتِي إِلَى ابْنِ عَمِّي فُلَانٍ الْعَابِدِ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: قَدْ عَرَفْتُهُ قَالَتْ: يَخْطُبُنِي، فَأَخْبِرْنِي مَا حَقُّ الزَّوْجِ عَلَى الزَّوْجَةِ فَإِنْ كَانَ شَيْئًا أُطِيقُهُ، تَزَوُّجُهُ، وَإِنْ لَمْ أُطِيقْ لَا أَتَزَوَّجْ، قَالَ: "مِنْ حَقِّ الزَّوْجِ عَلَى الزَّوْجَةِ: أَنْ لَوْ سَأَلْتُ مَنْخِرَاهُ دَمًا وَفَيْحًا، وَصَدِيدًا فَلَحَسْتُهُ بِلِسَانِي مَا أَدَّتْ حَقَّهُ، لَوْ كَانَ يَنْبَغِي لِبَشَرٍ أَنْ يَسْجُدَ لِبَشَرٍ، لَأَمَرْتُ الْمَرْأَةَ أَنْ تَسْجُدَ لِزَوْجِهَا إِذَا دَخَلَ عَلَيْهَا، لِمَا فَضَّلَهُ اللَّهُ عَلَيْهَا" قَالَتْ: وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ لَا أَتَزَوَّجُ مَا بَقِيْتُ فِي الدُّنْيَا⁵ ومن الطاعة أن تبذل جهدا في تلبية رغباته في الأمور المباحة، وخصوصا الإغفاف، فالزوجة يجب أن تلبى حاجات زوجها كلما أراد ذلك، وإن لم يكن لديها ميل إليه، إلا لعذر مانع، فعن أبي هريرة رضي الله

¹ -سورة النساء، الآية 33 و34.

² -أخرجه أحمد في مسنده، حديث رقم 1661، وقال الألباني حسن لغيره، صحيح الترغيب والترهيب، حديث رقم 2411، ج2/618.

⁴ -أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المغازي، باب سرية عبد الله بن حذافة السهمي وعلقمة بن مجزز المدلجي ويقال إنها سارية الأنصار، حديث رقم 4085.

⁵ -أخرجه الحاكم في المستدرک، كتاب النكاح، حديث رقم 2768، وقال هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يُخَرَّجَاهُ، ج2/206.

عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه، فأبت أن تجيء، فبات غضبان، لعنتها الملائكة حتى تصبح"¹.

قال الإمام النووي رحمه الله: "هذا دليل على تحريم امتناعها من فراشه لغير عذر شرعي، وليس الحيض بعذر في الامتناع، لأن له حقا في الاستمتاع بها فوق الإزار. ومعنى الحديث: أن اللعنة تستمر عليها حتى تزول المعصية بطلوع الفجر والاستغناء عنها، أو بتوبتها ورجوعها إلى الفراش"².

وهناك حقيقة لا بد أن تعلمها الزوجة وهي: أن حق الزوج على المرأة أعظم من حق والديها، قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: قوله تعالى (فالصالحات قانتات للغيب بما حفظ الله)³ يقتضي وجوب طاعتها لزوجها مطلقا: من خدمة، وسفر معه، وتمكين له، وغير ذلك كما دلت عليه سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث "الجليل الأحمر" وفي السجود وغير ذلك، كما تجب طاعة الأبوين، فإن كل طاعة كانت للوالدين انتقلت إلى الزوج، ولم يبق للأبوين عليها طاعة: تلك وجبت بالأرحام، وهذه وجبت بالعهد"⁴.

- من حقه عليها: ألا تصوم نفلا إلا بإذنه

عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا تصوم المرأة وبعلمها شاهد إلا بإذنه"⁵. قال النووي رحمه الله: وسبب هذا التحريم أن للزوج حق الاستمتاع بها في كل وقت، وحقه واجب على الفور فلا يفوته التطوع، ولا بواجب على التراخي، وإنما لم يجز لها الصوم بغير إذنه، وإذا أراد الاستمتاع بها جاز ويفسد صومها؛ لأن العادة أن المسلم يهاب انتهاك الصوم بالإفساد، ولا شك أن الأولى له خلاف ذلك إن لم يثبت دليل كراهته، نعم لو كان مسافرا، فمفهوم الحديث في تقييده بالشاهد يقتضي جواز التطوع لها إن كان زوجها مسافرا، فلو صامت وقدم في أثناء الصيام فله إفساد صومها ذلك من غير كراهة، وفي معنى الغيبة أن يكون مريضا بحيث لا يستطيع الجماع"⁶.

- من حقه عليها أن لا تأذن لأحد في بيته إلا بإذنه:

¹ - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب إذا باتت المرأة مهاجرة فراش زوجها، حديث رقم 5194. ومسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب تحريم امتناعها عن فراش زوجها رقم 1436.

² - شرح مسلم، 5/ ص 261.

³ - سورة النساء، الآية: 34.

⁴ - مجموع الفتاوى، ج 32، ص 275.

⁵ - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، حديث رقم 5192.

⁶ - فتح الباري، 207/9، نقلا عن النووي.

عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال "لا يحل للمرأة أن تصوم وزوجها شاهد إلا بإذنه، ولا تأذن في بيته إلا بإذنه وما أنفقت من نفقة من غير أمره فإنه يؤدي إليه شطره¹."

وعن تميم بن سلمة قال: "أقبل عمرو بن العاص إلى بيت علي بن أبي طالب في حاجة، فلم يجد عليا، فرجع ثم عاد فلم يجده، مرتين أو ثلاثا فجاء علي فقال له: أما استطعت إذا كانت حاجتك إليها أن تدخل؟ قال نهينا أن ندخل عليهن إلا بإذن أزواجهن"

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله: "قوله: "باب لا تأذن المرأة في بيت زوجها لأحد إلا بإذنه" المراد ببيت زوجها: سكنه سواء كان ملكه أو لا".

وقال أيضا "قوله ولا تأذن في بيته زاد مسلم من طريق همام عن أبي هريرة رضي الله عنه وهو شاهد إلا بإذنه، وهذا القيد لمفهوم له، بل خرج مخرج الغالب، وإلا فغيبية الزوج لا تقتضي الإباحة للمرأة أن تأذن لمن يدخل بيته، بل يتأكد حينئذ عليها المنع لثبوت الأحاديث الواردة في النهي عن الدخول على المغيبات أي من غاب عنها زوجها، ويحتمل أن يكون له مفهوم، وذلك أنه إذا حضر تيسر الاستئذان، وإذا غاب تعذر فلو دعت الضرورة إلى الدخول عليها لم تفتقر إلى استئذانه لتعذره، ثم هذا فيما يتعلق بالدخول عليها، أما مطلق دخول البيت بأن تأذن لشخص في دخول موضع من حقوق الدار التي هي فيها، أو إلى دار منفردة عن سكنها، فالذي يظهر أنه ملتحق بالأول، وقال النووي في الحديث إشارة إلى أنه لا يفتات على الزوج بالإذن في بيته إلا بإذنه، وهو محمول على ما لا تعلم رضى الزوج به، أما لو علمت رضا الزوج بذلك فلا حرج عليها، كمن جرت عاداتهم بإدخال الضيفان موضعا معدا لهم سواء كان حاضرا أم غائبا، فلا يفتقر إدخالهم إلى إذن خاص بذلك، وحاصله أنه لا بد من اعتبار إذنه تفصيلا أو إجمالا، وقوله إلا بإذنه أي الصريح، وهل يقوم ما يقتضيه به من علامة رضاه مقام التصريح بالنظر؟ فيه نظر³

-ومن حقه عليها أن تحفظ ماله:

¹ - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب لا تأذن المرأة في بيت زوجها إلا بإذنه، حديث رقم 5192.

³ - فتح الباري، 9/206.

عن أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم: في خطبته عام حجة الوداع يقول: لا تنفق امرأة شيئاً من بيت زوجها إلا بإذن زوجها، قيل يارسول الله: ولا الطعام قال ذاك أفضل أموالنا"¹

وقد أشاد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمرأة التي تحنو على زوجها وتشفق عليه وترعى ماله، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "خَيْرُ نِسَاءٍ رَكِبْنَ الْإِبِلَ نِسَاءُ قُرَيْشٍ - وَقَالَ الْآخَرُ: صَالِحُ نِسَاءِ قُرَيْشٍ - أَخْنَاهُ عَلَى وَلَدٍ فِي صِغَرِهِ، وَأَرْعَاهُ عَلَى زَوْجٍ فِي ذَاتِ يَدِهِ"²

من حقه عليها: أن تتزين له:

قال الله عز وجل في كتابه العزيز: (يَا بَنِي آدَمَ قَدْ أَنْزَلْنَا عَلَيْكُمْ لِبَاسًا يُؤَارِي سَوَاتِكُمْ وَرِيشًا وَلِبَاسُ التَّقْوَى ذَلِكَ خَيْرٌ ذَلِكَ مِنْ آيَاتِ اللَّهِ لَعَلَّهُمْ يَذَكَّرُونَ)⁴

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: "قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم أي النساء خير؟ قال: التي تسره إذا نظر، وتطيعه إذا أمر، ولا تخالفه في نفسها ولا مالها بما يكره"⁵

وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: إذا دخلت ليلاً، فلا تدخل على أهلِكَ، حتى تستحد المغيبة، وتمشط الشعثة⁶.

واعتقد أن التزين في هذا الزمن أصبح من أساسيات استمرار الحياة الزوجية؛ لما صرنا نشاهده - بشكل يومي- من تبرز النساء وتزينهن في الشوارع والمؤسسات والأسواق وعبر وسائل الإعلام، وبه يتحقق أهم مقصد من مقاصد العلاقة الزوجية وهو الإحصان.

2- من حقه عليها أن لا تحمل زوجها مالا طاقة له به ولا تطلب منه ما يزيد على الحاجة:

¹ -أخرجه الترمذي في سننه في كتاب الزكاة، حديث رقم 670، وقال الألباني حديث حسن، صحيح الترغيب والترهيب، حديث رقم 943، ج1/559.

² -أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب إلى من ينكح وأي النساء خير وما يستحب أن يتخير لنطفه من غير إيجاب، حديث رقم 4794.

⁴ -سورة الأعراف الآية 26.

⁵ -أخرجه النسائي في سننه، كتاب النكاح، حديث رقم 3231، قال الألباني حديث حسن، الإرواء حديث رقم 1786، ج6/197.

⁶ -أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب طلب الولد، حديث رقم 5246.

وقد كان نساء السلف تقول الواحدة منهن لزوجها: إياك وكسب الحرام فإننا نصبر على الجوع والضر ولا نصبر على النار ¹.

فعن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت : ماشع آل محمد من خبز شعير يومين متتابعين حتى قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم ².

وعن أنس بن مالك رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: لو أن لابن آدم واديا من ذهب أحب أن يكون له واديان، ولن يملأ فاه إلا التراب، ويتوب الله على من تاب ³
- ومن حقه عليها: أن لا تخرج من بيته بغير إذنه:

عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: المرأة عورة فإذا خرجت استشرفها الشيطان، وأقرب ما تكون من ربها إذا هي في قعر بيتها ⁴

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "إن المرأة إذا خرجت من داره (أي الزوج) بغير إذنه فلا نفقة لها ولا كسوة، وقال أيضا لا يحل للزوجة أن تخرج من بيتها إلا بإذنه، ولا يحل لأحد أن يأخذها إليه، ويجبسها عن زوجها، سواء كان ذلك لكونها مرضعا أو لكونها قابلة أو غير ذلك من الصناعات، وإذا خرجت من بيت زوجها بغير إذنه كانت ناشرة عاصية لله ورسوله ومستحقة للعقوبة" ⁵

- ومن حقه عليها أن تشكر له الصنيع:

عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: يا معشر النساء تصدقن فإني رأيتكن أكثر أهل النار فقلن: وبم يارسول الله: تكثرن اللعن، وتكفرن العشير (أي الزوج)، وما رأيت من ناقصات عقل ودين أذهب للب الرجل الحازم من إحداكن قلن وما نقصان ديننا وعقلنا يارسول

¹ -رحمة الإسلام للمرأة، ص 109.

² -أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الرقاق، باب كيف كان عيش النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه وتخلييم عن الدنيا، حديث رقم 5438.

³ -أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الرقاق، باب مايتقى من فتنة المال ، حديث، برقم 6439.

⁴ -أخرجه الترمذي في سننه، كتاب الرضاع، حديث رقم 1173، وقال الألباني حديث صحيح.الإرواء، حديث رقم 273، ج 303/1.

⁵ -مجموع الفتاوى 281/32.

الله؟ قال: أليس شهادة المرأة نصف شهادة الرجل. قلن: بلى قال: فذلك نقصان عقلها، أليس إذا حاضت لم تصل ولم تصم قلن بلى قال: فذلك من نقصان دينها¹

-ومن حقه عليها: حفظه في دينه وعرضه:

عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: أيما امرأة وضعت ثيابها في غير بيت زوجها فقد هتكت ستر ما بينها وبين الله عز وجل⁵

خلاصة القول في هذه المسألة:

أنه يجب على الزوجة أن تعرف ما يسعد زوجها ويدخل السرور إلى قلبه، ولعل من أهم ما يسعد الأزواج ما يلي:

أ- أن تكون زوجته موافقة مطيعة، فالرجل يسعد مع المرأة المطيعة الموافقة له في مزاجه وطباعه، ويشقى مع التي لا توافقه، كما أن سعادة المرأة في الطاعة.

ب- أن تتقن زوجته فنون الطبخ، وأن تكون مرتبة ونظيفة في نفسها وأولادها وبيتها.

ج- أن تكون زوجته عاقلة متزنة في تصرفاتها، وكلامها، وطلباتها.

د- أن تكون زوجته جسورة، وأن تتحمل مسؤولياتها الزوجية بكفاءة.

هـ- أن تودعه عند الخروج وتستقبله عند الدخول وترحب به كلما دخل، وأن تشكره على إحسانه إليها، وأن تدعو له دائماً سرا وعلانية، وأن تحرص على إرضائه وإسعاده بحسن خلقها، وطاعتها له، ترضي ربه أولاً، ثم ترضي زوجها وتسعده، وتسعد معه، وتجعل حياتها مع زوجها دائماً حبا وتفاهما مستترا، ثم تسعد أطفالها وتنفع مجتمعا بتكوينها لأسرة ناجحة سعيدة. وللنساء في أم المؤمنين خديجة رضي الله عنها خير أسوة .

كما أن هناك أمورا كثيرة يكرهها الأزواج سأذكر أهمها على الشكل التالي:

1- مخالفة زوجته له، وترك احترامها وطاعتها له، وبخاصة أمام الآخرين.

¹ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحيض، باب الحائض تترك الصوم و الصلاة، حديث رقم 304.

⁵ أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الأدب، باب دخول الحمام، حديث رقم 3750، وصححه الألباني في صحيح الجامع برقم 2710.

- 2- أن تكون مسرفة ومبذرة في الأمور غير الضرورية
- 3- أن تكثر من التأفف والتذمر.
- 4- أن تكون تافهة في تفكيرها، وحديثها، واهتماماتها.
- 5- أن تهمل نفسها أمامه، وتترين أمام الآخرين.
- 6- أن تبالي في إكرام أهلها، وأن تبالي في إهمال أهلها.
- 7- أن تكثر الكذب، لأن ذلك يفقد ثقة الزوج بزوجته.
- 8- أن تكفر العشير، أي نكرنها لإحسان زوجها، وهذا أمر يغضب الله تعالى، ويغضب الرجل.

الفرع الثالث: الإخلال بحقوق الأطفال

ينظر الإسلام للأسرة على أنها نواة المجتمع والمكون الأساس له "وأن حق حياة الطفل في الأسرة يعتبر أساس الحقوق كلها، وبدون الأسرة السليمة لا يتحقق له النمو الوجداني السليم"¹. "وأن سنوات المهد التي يمضيها الطفل في الأسرة تمثل سنوات الحجر الأساس في حياة الطفل، حيث توضع فيها أسس كثيرة من أنماط السلوك، وكثير من الاتجاهات نحو الآخرين ونحو الذات"². ويعتقد علماء النفس والتربية "أن تأثير الأسرة في تربية الطفل يفوق بآثاره بقية المؤسسات المجتمعية الأخرى، يقول الشهيد سيد قطب: "إنّ الوالدين والأجداد والأقرباء عامة لا يورثون أبناءهم وأحفادهم وأقاربهم المال وحده، إنما يورثونهم كذلك الاستعدادات الحيرة والشريرة، والاستعداد الوراثي للمرض والصحة والانحراف والاستقامة، والحسن والقبح، والذكاء والغباء، وهذه الصفات تلاحق الوارثين، وتؤثر في حياتهم"³.

كما تشير بعض الدراسات النفسية إلى "أن 50% من المكتسبات الذهنية المتوفرة للفرد في سن السابعة عشرة تظهر في السنوات الأربع الأولى من حياته، وأن 30% منها تظهر فيما بين الرابعة والثامنة، وأن 20% الباقية تكتمل فيما بين الثامنة والسابعة عشرة"⁴.

وتذكر دراسة أخرى "أنّ ثلثي المحصلة التربوية للطالب في سن الثامنة عشرة تتحقق في السنوات الستة الأولى من حياته، وأنّ 42% من تلك المحصلة تتحقق في سن الثامنة عشرة"¹.

¹ - الخدمة الاجتماعية ورعاية الأسرة والطفولة والشباب، محمد علامة الغباري، ص 132.

² - النمو من الطفولة إلى المراهقة، محمد جميل محمد: تهامة، ص 132.

³ - في ظلال القرآن، سيد قطب: ج2، ص 584.

⁴ - التربية والتغيير الاجتماعي، ب محمود عبد الرازق، ص 63.

ويقول الدكتور طلعت زكريا: "تقع الأسرة في المقام الأول من بين العوامل التي تتحكم في تشكيل شخصية الطفل ونموه النفسي والعقلي، فالأبوان هما العنصران المؤثران تأثيراً أكيداً في نمو الطفل اجتماعياً..لأن نجاح المؤسسات الأخرى إنما يتوقف على الأسرة"².

لذلك تُعد مسؤولية الآباء تجاه أبنائهم مسؤولية كبيرة وشاقة ومهمة، لكونها تبدأ منذ سن الولادة إلى أن يصبح الولد في مرحلة التمييز والمراهقة، ثم مكلفاً سوياً. فقيام المربي بمسؤولياته كاملة يكون قد أوجد الأسرة الصالحة³.

إنَّ رعاية الأسرة للأبناء تنبع من دواعي الفطرة البشرية السوية المستقيمة على ما فطرها الله عليه، وأنَّ الميزان الدقيق لهذه الرعاية الأسرية للأبناء هو قوله الله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ عَلَيْهَا مَلَائِكَةٌ غِلَاظٌ شِدَادٌ لَا يَعْصُونَ اللَّهَ مَا أَمَرَهُمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ)⁴.

أ: الإخلال بحقوق الأطفال المادية

من أهم مسؤوليات الأسرة تعليم الطفل ما يتفق وسنه من أمور بما فيها من عادات، وعبادات، ومعاملات وتنشئة على حب الإسلام والتخلق بأخلاقه، على أن يكون ذلك بالأسلوب الذي يتفق ومرحلة نموه، وبالطريقة الحسية العملية المبسطة نظراً لمحدودية إدراكه وخبراته، فتقدم له أمثلة عن وجود الله سبحانه وتعالى وقدرته ورحمته، ونعمه على خلقه كي يفتح الطفل عينيه على الإيمان بالله تعالى ومحبه⁵.

ومن هنا كان الإسلام حريصاً على اختيار الزوجة ذات الدين، وعلى تزويج من يرضى دينه وخلقه من الرجال، قال الرسول صلى الله عليه وسلم: "تنكح المرأة لأربع: لمالها، ولحسبها، ولجمالها، ولدينها. فاطفر بذات الدين تربت يداك"⁶.

كما للأسرة دور كبير في تنمية حب المعرفة والاطلاع لدى الطفل، وفي إثراء خياله الذهني وتنمية قدراته على الكلام، وعلى تقبل المشاعر، ومن ثم فإنَّ عليها أن تتقبل أسئلة الطفل الكثيرة من الثانية حتى الخامسة بصبر مما يعين على تنمية قدراته العقلية ثم تقييمه عقلياً وفكرياً وثقافياً، وذلك بتزويده بكل ما هو نافع من العلوم الشرعية والثقافية والعصرية.

ب:- الإخلال بحقوق الأطفال المعنوية

لاشك أن الطفل يحتاج إلى إشباع عدد من الحاجات النفسية التي يؤدي اختلال أي منها إلى شعوره بالتوتر وعدم التوازن، ومن أبرز هذه الحاجات، الحاجة إلى الحب، والأمن، والالتقاء، والرضا عن

¹ - مشاكل الصحة النفسية. ملاك جرجس، ص25.

² - المؤسسات التربوية في التربية المعاصرة، نجوى طارق، ص 78.

³ - تربية الأبناء في الإسلام، عبد الله ناصح علوان ، 1/151.

⁴ -سورة التحريم، الآية 6.

⁵ - ضعف الأسرة في تربية الناشئة، منشورات كلية الدعوة، طرابلس، 1988م، ص 275.

⁶ - أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الرضاع، باب استحباب نكاح ذات الدين، حديث رقم 1466.

النفس، والثقة بها، وتحقيق الاستقلال النفسي والمادي، وإلى النجاح، وتقدير الآخرين، واللعب، وإلى وجود المثل الأعلى، والسلطة الموجهة التي تعينه على تكوين الإرادة، وبناء الضمير الحي¹. ومن هذه الحقوق مايلي:

- حقهم في الأسماء الحسنة

إذا قصر الأب في تسمية ولده ووضع له اسماً غريباً أو منفراً فإن الولد عندما يكبر ويسمع اسمه من رفقاءه، ويرى تهكمهم وسخرتهم منه سوف يتأثر نفسياً، بل قد ينغزل عن أقرانه ويؤدي ذلك إلى عقد نفسية أحياناً، وقد وجدنا الكثير من الأولاد بعد كبرهم قد غيروا أسماءهم لذا على الآباء والأمهات التعرف على الحقوق الشرعية والاجتماعية للأولاد لكي لا يكونوا سبباً لفسادهم أو سوء حالهم، فقبح أسمائهم يعود على الأسرة بالشر في الدنيا بدم الناس، والمساءلة في الآخرة على التهاون في حقوق الأبناء.

- حقهم في الحب الحنان

فالطفل لديه احتياجات كثيرة يشبعها من خلال المحيطين به، سواء والديه أو إخوته أو المقربين إليه.

ولكن إذا لم يتم إشباع تلك الاحتياجات وعلى رأسها الحب والحنان، فإن الطفل يصاب بحالة من الإحباط، والأسرة هي المسؤولة بالدرجة الأولى عن توفير كل هذه الاحتياجات وخاصة الأولية منها، فتمكن الطفل من احتياجاته المادية فقط دون توفير الاحتياجات النفسية، وعلى رأسها (الحب) الذي من خلاله تكون الشخصية الناضجة الناجحة، ويتحقق الأمن والاستقرار النفسي، يتسبب في أعراض غير محمودة قد تؤدي في آخر المطاف إلى فشل الأسرة وانهارها.

وخلاصة القول هنا: أن هذا كله راجع إلى مسألة مهمة جداً وهي الإخلال بالمسؤولية المشتركة بين الزوجين في الحفاظ على كيان الأسرة وتدير الشؤون الأسرية؛ حيث تعتبر من أهم المواضيع التي تطرح جدلاً واسعاً في واقعنا المعاصر؛ لكونها تتداخل فيها مجموعة من العوامل تجمع بين ماهو فقهي وقانوني، واجتماعي...

ومن المعلوم أن نظام الزواج يقوم على دعامين أساسيتين:

الأولى تمثلها الزوجة، والثانية يمثلها الزوج، ويتعاونهما المشترك لتحقيق بناء الأسرة، لذلك فمن أهم المرتكزات التي اعتمدت في صياغة مدونة الأسرة هو الارتقاء بالعلاقات الأسرية إلى مستوى التدبير

¹ - علم النفس التربوي، فاخر عاقل، ص 391.

المشترك، القائم على مبدأ التشاور والتفاوض والتعاون وتقاسم المسؤولية، وإعادة الاعتبار لمؤسسة الزواج، بالاهتمام بكل مكوناتها أبا وأما وأطفالا.

فغياب المسؤولية المشتركة بين الزوجين التي أسس لها الدين الإسلامي، وكرستها مدونة الأسرة يؤدي إلى الفشل الذريع ويعرض الأطفال إلى الضياع وضياعهم يضيع المجتمع.

المبحث الثالث: التدخلات الخارجية في خصوصيات العلاقة الزوجية

المطلب الأول: تدخل الوالدين

لا يشك أحد في أن طاعة الوالدين واجبة، بدليل الكتاب والسنة، لكن هناك نطاق لسلطة الوالدين من الناحية التنظيمية، حتى لا يحدث استبداد أو تجاوزات تؤدي إلى الاعتداء على حقوق الآخرين، ومن هذه التجاوزات التي كانت وما تزال تسبب نوعا من الفوضى والإحراج لبعض الأزواج تدخل الوالدين في خصوصيات العلاقة الزوجية لأبنائهم، ونؤكد دائما إلى أن غالبية الآباء والأمهات تكون نواياهم حسنة، لكون ما يصدر عنهم من تصرفات، عذرهم فيها أنها تقاليد وأعراف تربوا عليها منذ الصغر وتوارثوها جيل عن جيل، لكنها -مع الأسف- تخالف شرع الله في كثير من الأحيان، مما يؤدي بهم إلى دمار حياة أبنائهم الزوجية دون نية إحداثه، وذلك بسبب اعتمادهم على تلك التقاليد والأعراف القديمة، وعدم استيعابهم للتحويلات الاجتماعية والثقافية..

إلا أن المتتبع لإشكالات الأسرة سيدرك أن هذه العقلية بدأت تتغير شيئا فشيئا؛ لعدة أسباب من بينها: أنها لم تعد مقبولة من طرف أبناء هذا الجيل، الذي أصبح يلجأ إلى الفرار إذا لم يجد من والديه الإصغاء والحوار.

المطلب الثاني: تدخل بعض أفراد المجتمع في خصوصيات العلاقة الزوجية

وهذا يلاحظ بشكل واضح في بعض المناطق من بلدنا الحبيب، وخاصة في البوادي، ففي ليلة البناء (ليلة الدخلة)، تجدد الأسرة كاملة بل ساكنة "الدوار" أحيانا تنتظر نتيجة المقابلة بين فلان وفلانة، فإذا دخل العريس على عروسه يبدأ الضرب على الدفوف (الطعارج-الطارات) عند باب منزله، الأمر الذي يرفع من منسوب خوفه وارتباك، يشعره أنه أمام امتحان عسير:

إما أن يخرج لهم (قماشاً أبيضاً) (السروال) به أثر دم العذرية، وإما أن ينعت بكونه ليس رجلاً، وسيكثر فيه القيل والقال، وتنسج حوله روايات، ويصبح حديث المجالس، كما تتهم العروس بأنها ليست بكراً، وأنها امرأة "فائتة" (أي لها علاقة جنسية سابقة) وقد تتهم أم الزوجة بأنها قامت (بتتقيف¹ العريس) عن طريق الشعوذة²، إلى غير ذلك من الأفكار التي تنسج تلك الليلة³؛ لأن مسألة العذرية لها ارتباط وثيق بمسألة الشرف وما يحققه هذا الأخير بالنسبة للفتاة ولأسرتها، وبالتالي ارتباطه الوثيق بالصنف المفرداتي الزواج وخصوصاً ليلة الزفاف التي تعكس قيمة الشرف⁴.

كما أن "العذرية هي بمثابة قيمة رمزية تجارية يحرص عليها الآباء ككنز معرض للضياع في أي لحظة"⁵. وهي تدل على عفة المرأة وطهارتها قبل الزواج، ومنها سميت البكر عذراء⁶.

"وهناك شعوب تحرص على البكارة وتعتبرها دليلاً على عفة البنت وطهارتها، ويقوم الزوج بفضها ليلة الزفاف. كما لا بد من إثبات البكارة بمنديل يحمل أثر الدم الذي تركه عليه. وقد كانت العادة جارية في البلاد العربية والإسلامية إلى أمد قريب، وما زالت سارية في بعض نواحي الريف، فإذا لوح الزوج بالمنديل الذي يحمل دم البكارة انطلقت الزغاريد والتهاليل وأطلقت العيارات النارية ابتهاجاً بعذرية العروس"⁷.

إن الأسرة تعتمد إلى حد كبير على شرفها (عرضها) الذي يتحدد في الغالب من خلال احترام بناتها اللاتي يمكن أن ينزلن بها ضرراً يتعذر إصلاحه عبر سوء استخدام نشاطهن الجنسي، فمسؤولية الحفاظ على الشرف مقدر على المرأة حملها بغض النظر عما إذا كانت تمتلك رصيذاً كافياً عن قضايا الجنس، هذا لا يعني كبح وضبط نشاطها ومعرفتها الجنسية إنما يتوجب تطويرها بما يتلاءم مع ثقافتنا وقيمنا⁸.

¹ - التقاف أو التصفيح كلمة مشاعة في الثقافة الشعبية المغربية، ويتم عن طريق الشعوذة، قيل أنه يسبب عدم القدرة على الانتصاب عند الرجل..

² - فيبدأ تبادل الاتهامات والتراشق بين العائلتين وربما أدى ذلك إلى الطلاق بين الزوجين.

³ - هذه الضغوط جعلت بعض الشباب يلجئون إلى الفنادق لقضاء هذه الليلة بعيدة عن أعين الناس، وهذه المسألة هي الأخرى تحتاج إلى فقه الموازنة لمعرفة سلباتها من إيجابياتها

4 - مجلة أنسنة للبحوث والدراسات العدد الثاني جوان 2011، ص 33

5 نفسه ص 37.

6 - ولأهميتها في العالم العربي نلاحظ تهافت بعض النساء -اللاتي فقدن بكارتهم بسبب من الأسباب- على الأطباء المختصين في ترقيع غشاء البكارة.

⁷ - الزواج عند العرب في الجاهلية والإسلام، دراسة مقارنة، د. عبد السلام الترماني، ص 219-220.

8 - مجلة أنسنة للبحوث والدراسات العدد الثاني جوان 2011، ص 38

ويتم التركيز على العذرية في الأوساط المحافظة التي لا تزال متشعبة بهذه الأعراف، والخطير في الأمر أنه في حال عدم إخراج العريس لدم العذرية تبدأ الشائعات والأقاويل دونما استحضار لعاملي الخوف والحياء. إذ لا يعقل من شاب يستحي أن يعاشر زوجته لأول مرة والطبول تضرب عند نافذة غرفته، وأصوات عائلته ترن في أذنيه، إضافة إلى الخوف من سوء المصير الذي يرعب قلبه وقلبها.

ومن النصائح الغريبة الشائعة بين فئة من الشباب أن العريس إذا أراد أن يمتلك الشجاعة في تلك الليلة عليه أن يشرب شيئاً من الخمر - عياداً بالله - لكي يخرج لهم قماشاً أبيض به أثر الدم برهاناً على صدق رجولته ودليلاً على عذرية زوجته¹!!،

ولا يخفى على المتأمل ما يترتب على هذه التقاليد والتجاوزات من مخالفات شرعية وآثار سلبية، وعلى رأسها انتهاك الخصوصية الزوجية.

المبحث الرابع: غياب مقومات الحياة المستقرة داخل الأسرة

المطلب الأول: الاحترام المتبادل بين الزوجين

من أسباب فشل العلاقات الزوجية غياب الاحترام بين الزوجين، وتحت خانة انعدام الاحترام تندرج سلوكيات سيئة للغاية تعطي مؤشرات خطيرة لفشل الزواج والعلاقة الزوجية المهزوزة.

ومن خلال الواقع يتبين أن أي علاقة إنسانية تخلو من الاحترام تفشل وتنتهي سريعاً، فالقاعدة الأساسية لإنجاح الحياة الاجتماعية أن تحترمني وأحترمك، وعندما نتحدث عن الزوجين فلاحترام بينهما واجب وضروي لتنشئة أبناء يحترمون بعضهم بعضاً، ويحترمون الآخرين.

فعدم الاحترام بين الزوجين سم قاتل للأطفال بالدرجة الأولى، إذ الطفل مستودع لكل تصرفاتنا، وهو انعكاس لصورتنا وسلوكياتنا، فالتنازع بالألقاب، وتبادل التهم، والسب والشتم والصراخ، كل هذا وغيره قد يسبب جرحاً عميقاً في القلب لا يندمل. كما قال أحد الشعراء:

وَقَدْ يُرْجَى لِجُرْحِ السِّيفِ بَرٌّ - وَلَا بَرٌّ لِمَا جَرَّحَ اللِّسَانُ

جراحات اللسان لها التئام - - ولا يلتئم ما جرح اللسان

¹ - وغالباً ما يوضع في طبق به حناء وتمر وسكر، لما لهذه الثلاثية من رمزية في الثقافة الشعبية، وهناك من يضعه على قصبة طويلة تركز فوق عربة الجرار ويطاف به حول الدوار أو القبيلة والنساء يضررن على "الطعارج" ويغنين: الصباح أصبح لمواليه - الملحة والسر عليه..

وَجَرَحُ السِّيفِ تَدْمَلُهُ فَيَبْرَى- وَ يَبْقَى الدَّهْرُ مَا جَرَحَ اللِّسَانُ¹

فتقليل الاحترام بين الزوجين مؤذن بفشل العلاقة الزوجية. ومن بين أمارات غياب الاحترام بين الزوجين عدم الالتزام بالحدود والعقود الشرعية في تدبير الحياة الزوجية، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "المؤمنون عند شروطهم.." فالالتزام بالشروط والوفاء بها وعدم مخالفتها يديم العشرة، وعدم الالتزام بها يخل بالنظام وقد يؤدي إلى الخصام .

المطلب الثاني: الصبر المتبادل بين الزوجين

الفرع الأول: الصبر على الزوجة

لقد أوصى القرآن الكريم بالصبر في آيات كثيرة، وجعل الصبر حلية الإنسان المسلم، ومن هذه الآيات ما ورد في سياق الصبر على الزوجات، قال جل وعلا: (فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا)².

قال الإمام الألوسي رحمه الله: "والمعنى: فإن كرهتموهن فاصبروا عليهن، ولا تفارقهن لكرهه الأنفس وحدها، فلعل لكم فيما تكرهونه (خيرا كثيرا)، فإن النفس ربما تكره ما يحمد، وتحب ما هو بخلافه، فليكن مطمح النظر ما فيه من خير وصلاح دون ما تهوى الأنفس، ونكر (شيئا) و(خيرا) ووصفه بما وصفه، مبالغة في الحمل على ترك المفارقة وتعميما للإرشاد، ولذا استدل بالآية على أن الطلاق مكروه"³.

ودعا النبي صلى الله عليه وسلم الزوج إلى النظر فيما لدى زوجته من محاسن وصفات كريمة غير ما فيها من ما يكره.

وروى الإمام مسلم في صحيحه عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لَا يَفْرُكُ مُؤْمِنٌ مُؤْمِنَةً، إِنْ كَرِهَ مِنْهَا خُلُقًا رَضِيَ مِنْهَا آخَرَ» أَوْ قَالَ: «عَيْرُهُ»⁴

¹ -تنسب هذه الأبيات لشاعر الحكمة يعقوب الحمودوني

² -سورة النساء، الآية 19

³ -روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، للإمام الألوسي، 243/4.

⁴ -أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الرضاع، باب الوصية بالنساء، حديث رقم 2672.

قال الإمام النووي في شرحه على صحيح مسلم: الصواب أنه نهى أي ينبغي أن لا يبغضها، لأنه إن وجد فيها خلقا يكره، وجد فيها خلقا مرضيا، بأن تكون شرسة الخلق لكنها دينية، أو جميلة، أو عفيفة، أو رفيقة به أو نحو ذلك¹

وقال القرطبي في الجامع لأحكام القرآن: "المعنى: أن لا يبغضها بغضا كلياً يحمله على فراقها. أي لا ينبغي له ذلك، بل يغفر سيئتها لحسنها، ويتغاضى عما يكره لما يجب².

وقال المحدث عبد العزيز بن الصديق الغماري في إحدى مقالاته: يعني لا يحمله ظهور شيء من الزوجة يخالف المقصود أن يبغضها ويعاملها بغير الواجب في السعي على ما يديم المحبة والألفة، فإن كره منها بعض ما يصدر منها فلها محاسن أخرى يجب النظر إليها، فلذلك لا يتعجل إلى بغضها من أجل عمل صدر منها³.

وحرصاً منه صلى الله عليه وسلم على البيت المسلم لم يشرع الباب لمريدي التطليق، فقال صلى الله عليه وسلم مرشداً أمته ومنها لها: "أبغض الحلال إلى الله الطلاق⁴

قال الإمام الصنعاني في شرح هذا الحديث ما نصه: الحديث فيه دليل على أن في الحلال أشياء مبغوضة إلى الله تعالى وأن أبغضها الطلاق فيكون مجازاً عن كونه لا ثواب فيه ولا قربة في فعله ومثل بعض العلماء المبغوض من الحلال بالصلاة المكتوبة في غير المسجد لغير عذر، والحديث دليل على أنه يحسن تجنب إيقاع الطلاق ما وجد عنه مندوحة⁶.

ذكرت ذلك لأن أغلب العلاقات الزوجية التي تفشل؛ يكون سببها قلة الصبر عن بعض الصفات غير الحمودة، والكثير من الأزواج يرى أن الطلاق هو الحل الأسهل للتخلص من كل هذه المشاحنات والمشاكل، في حين أن الله عز وجل أمرنا بالصبر، ورسولنا الكريم عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم، وصانا جميعاً بالصبر وبصفة خاصة في العلاقات الزوجية، لأنها علاقات مقدسة تستحق التضحية.

¹ - صحيح مسلم بشرح النووي، ج 10/178

² - الجامع لأحكام القرآن، 5/98.

³ - ما يجوز وما لا يجوز في الحياة الزوجية، لعبد العزيز بن الصديق الغماري، 2013 ص 213.

⁴ - أخرجه أبو داود في سننه كتاب الطلاق، باب كراهية الطلاق، رقم 2178. وقال الألباني ضعيف، إرواء الغليل، 7/106، 2040.

⁶ - أي: محرب تقول لك هذا الأمر مندوحة، أي يمكنك تركه والميل عنه.

والزوج المثالي: هو الذي يتذرع بالصبر والحلم إزاء ما يصدر عن زوجته من إيذاء أو قصور أو تقصير، ويتحمل ما قد ينشأ من تصرفاتها، ويعاملها باللين والتسامح والعفو والصفح مستنيراً بما جاء في الكتاب العزيز والسنة المطهرة، قال الله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا إن من أزواجكم وأولادكم عدواً لكم فاحذروهم وإن تعفوا وتصفحوا وتغفروا فإن الله غفور رحيم)¹، وكما قال صلى الله عليه وسلم: "لا يفرك مؤمن مؤمنة، إن كره منها خلقا رضي منها آخر"³.

الفرع الثاني: الصبر على الزوج

مما يغيب عن كثير من الزوجات أن صبر المرأة على زوجها من أعظم القربات وأجل الطاعات، وأنها ستكون بذلك من الذين يوفون أجرهم بغير حساب يوم القيامة، وصبر المرأة على زوجها هو نوع من أنواع الصبر العظيم الأجر، فإن مجرد خدمة المرأة لزوجها وتربيتها لأولادها يعدل الجهاد في سبيل الله، فما بالك لو كان الزوج يسيء العشرة وصبرت عليه ولم تقصر في حقه؟ حتماً سيكون أجرها أعم وثوابها أتم.

المطلب الثالث: انعدام الحوار البناء والتواصل الإيجابي داخل الأسرة.

الفرع الأول: انعدام الحوار البناء داخل الأسرة

الحوار أساسي داخل الأسرة وانعدامه بين أفراد الأسرة الواحدة يهدد كيانها وينذر بتفككها لأن الحوار بين الأب والأم أصبح ضعيفاً نتيجة انهك كل في عمله، يحاول جمع المال بشتى الوسائل لتوفير احتياجات الأبناء.

وفي غمرة مشاغل الوالدين، نسيا الأطفال الذين افتقدوا من يعلمهم المعايير الاجتماعية، والقيم والأخلاق والعادات الأصيلة، والشهامة والنخوة والانتماء والوطنية واحترام الشيخ الكبير واحترام حسن الجوار والسلوك القويم وأصول الدين، ولذا ضعف الوازع الديني وكذلك لم يجد الأبناء من يشرف على تنمية شخصياتهم من خلال المتابعة والحوار البناء، فلذا استقوا معلوماتهم وثقافتهم من الشوارع وشبكات الأنترنت وغيرها مما يفسد العقل والأخلاق وهذا الذي يحصل على أرض الواقع.

إضافة إلى بعض الأفكار "التقليدية" التي تركز ذم الحوار بين الزوجين وكذا بين الأطفال بذريعة (الحشمة والاحترام..) وهذا بالنسبة لي فكر متحجر ومدمر سبب كثيراً من المشاكل، وما زالت ينخر في

1- سورة التغابن، الآية 14

3- أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الرضاع، باب الوصية بالنساء، حديث رقم 2672.

جسم الأسرة المغربية، وقد حان الوقت لوقفه والتحذير من خطورتها. والأمثال الشعبية في هذا السياق كثيرة جدا.

الفرع الثاني: انعدام التواصل الإيجابي داخل الأسرة

التواصل فن من الفنون المفيدة جدا والتي أصبح نجاح الفرد ورسوبه رهين بمدى تمكنه منه، وإذا كان هذا الفن مطلوبا في تسويق البضائع والسلع وكسب قلوب الزبناء، فإنه بالأولى والأحرى أن يكون متوفرا داخل الخلية الأساس في المجتمع والتي هي الأسرة، فالتواصل بين أفراد الأسرة ذو أهمية بالغة وانعدامه قد يسبب شللا في جسم الأسرة ويعرضها للسقوط والانحيار.

المبحث الخامس: الزواج من أجل المصلحة

المطلب الأول: بيان المراحل بزواج المصلحة

ومعناه اتخاذ ميثاق الزواج مطية للوصول إلى مصلحة دنيوية، وغالبا ما ينتهي بانتهائها، وقد حذر الإسلام من أن يكون الهدف من الزواج هو الطمع في مال الزوجة؛ أو يستغل للحصول على مآرب دنيوية مادية كانت أو معنوية؛ لأن الزواج المبني على شيء كهذا غالبا ما يكون مصيره الفشل، لأن بهذه التصرفات سيصبح الزواج مشروعا تجاريا، وهو ليس كذلك، إذ الإسلام لم يترك مشروع الزواج للعبث والتلاعب وإنما ربطه برابط يزيد قوة ومتانة، وهو الخلق والدين، ولذلك فإن وجد الجمال والثراء والحسب بجانب الدين فهذا شيء عظيم، لكن ما نحذر منه أن يكون الدافع لارتباط الشاب بالفتاة أو الرجل بالمرأة هو النظر لمالها، أو جمالها فحسب، وهو ماسنحاول الوقوف معه من خلال نماذج المطلب الآتي:

المطلب الثاني: نماذج من زواج المصلحة:

الأول: الزواج الأيضي

وهو زواج غالبا ما يبرجى من ورائه الحصول على أوراق الإقامة بالدول الغربية، وأذكره هنا على سبيل التحذير منه؛ لأن كثيرات هن من أصبحن معلقات لا هن متزوجات ولا هن مطلقات، إذ تبرم عقد الزواج مع شخص فيرحل إلى الخارج من أجل إعداد أوراق التجمع العائلي، ولا يعود للمغرب بعدما يكون قد حصل على مبالغ مالية كمقابل.

وعلى العكس من ذلك، تبقى الزوجة مرهونة قانونا، وتبدأ سلسلة إجراءات قضائية للتطليق، وهي إجراءات تطول بسبب غياب الزوج وعدم وجود من سيتوصل بالاستدعاء إذا سلكت مسطرة التطليق للشقاق، أو تعقد المسطرة إذا سلكت مسطرة التطليق للغبية... لذا، وجب الانتباه. فكم من حاجة قضيناها بتركها.

الثاني: زواج (الكوترا)

وهي ظاهرة عرفتها بعض الأقاليم المغربية في السنوات الأخيرة، وعلى رأسها إقليم قلعة السراغنة بشكل خاص. وصورته أن يقع اختيار الزوج على الفتاة القاصر الذي رغب فيها، ليتم الزواج بإبرام عقد مع والدها يتم المصادقة عليه من طرف السلطات المحلية، يسمى محليا "بالكوترا" يعترف فيه الزوج بأنه مدين لوالد القاصرة بمبلغ من المال.. فعندما تصل الفتاة إلى السن القانوني للزواج عليه أن يوثق عقد الزواج مع الفتاة وإلا سيكون ملزما بتسديد المبلغ الذي حدده لوالد الفتاة بعقد "الكوترا".. ويعتبر هذا مسا خطيرا بكرامه المرأة، بل يمكن إدراجه ضمن جرائم الاتجار بالبشر.

وهذه الظاهرة مع الأسف باتت تخلق كثيرا من المشاكل بين الأسر، مما يستدعي التدخل الحازم للسلطات المختصة لזجر كل من يشارك في نشر هذه الممارسات الغير قانونية¹.

الثالث: تزويج الصغيرات تحت الإكراه

أولا تزويج الصغيرات فيه مافيه من الاعتداء على حقوق الطفلات، فكيف إذا كان تحت الإكراه، والأدهى من ذلك أن تزوج الفتاة الصغيرة من رجل كبير في السن، وهذا حسب رأي نوع من الوأد التي كان يمارس في الجاهلية، أو هو محاولة لإرجاع سوق النخاسة في حلة جديدة؟

نلاحظ أن بعض الآباء يتعسفون في استعمال حق ولايتهم على البنت القاصر فيزوجونها بإرادتهم لشخص لا تريده، "وقد كانت التقاليد تفرض على البنت الإذعان لإرادة أبيها أو وليها. وقد يبتغي من تزويجها نيل مصلحة مادية فيزوجها من رجل غني يطمع بثرائه، أو يبتغي نيل مصلحة معنوية فيزوجها من ذي جاه يطمع بالتقرب إليه، أو من ذي شهرة عند العامة بدينه وتقواه فيتكسب شهرته. والبنت حين يعقد عليها لاتعلم من ستزف إليه، فقد يكون شيخا هرما وتكون هي في مقتبل العمر، وقد يكون قبيحا وتكون هي

1- وفي إطار التصدي لهذه الظاهرة الخطيرة (زواج الكوترا) صدر منشور عدد 56 س2 بتاريخ يوليوز 2015، جاء فيه فقد بلغ إلى علمنا أن أسرا مغربية تقوم بتزويج بناتها القاصرات بدون سلوك المسطرة المنصوص عليها في الفصل 20 من مدونة الأسرة مقابل اعتراف الزوج بأنه مدين لوالد البنت بمبلغ مالي في وثيقة عرفية، حيث يكون للأب حق مطالبة الزوج بالقدر المالي المضمن بالاعتراف متى قرر الطرف الآخر التخلي عنها وهو مايقع غالبا، في إطار مايعرف بزواج الكوترا..... لأجله أطلب منكم محاربة هذه الممارسات التي ظهرت ببعض المناطق بكل الوسائل الممكنة قانونا مع إشعاري بكل الصعوبات التي تعترضكم في هذا الصدد، والسلام.

وسمية جميلة، وقد يكون غبيا وتكون هي فطنة ذكية، وعليها أن تقبل الرجل الذي دفعت إليه دفعا، وأن تدعن لمصيرها وقدرها، من أجل أن يجني أبوها أو وليها ما يقدر من من مصلحة مادية أو معنوية¹ وهذا النوع من التزويج تكون فيه المرأة سلعة مشتهة، لا رأي لها فيمن يشتريها.

وقد حرم الإسلام كل زواج لا ترضى عنه المرأة أو يكون رضاؤها منتزعا بالإكراه أو الخديعة لأنها طرف أصيل في عقد يستمر طيلة حياتها تصبح بمقتضاه تتحمل مسؤوليات جسام.

"وإذا كان للآباء حق الاعتراض على رجل اختارته المرأة زوجها لها وكان اعتراضهم هذا متفقا مع ما قرره الشرع أو العرف فليس من حقهم أن يسلبوها حق التعبير عن إرادتها في أمر يخصها"²

لكن -مع الأسف- لعدم وجود من يتفهم وجهة نظرها، فإنها تزوج تحت الإكراه، بسبب عقليات متحجرة، تجهل تماما فلسفة الزواج.

والحق أن هذا النوع من الزواج كارثة بكل المقاييس، وعيب بمؤسسة الزواج؛ لكونه مشكلا في حد ذاته وتنتج عنه مشاكل لا حصر لها، فالفتاة في هذا النوع من التزويج تقف بين خيارين كلاهما مر: إما أن تقبل بقرار جائر وتبقى سجيننة تتألم في صمت، لأنها على يقين بأنها إن رفضت ستعرض نفسها إلى حساب عسير لاطاقة لها به، تدخل فيه النوايا السيئة، والأقاويل المغرضة؛ لأن رفض الفتاة للزواج في الثقافة الشعبية مدعاة للريبة، وسبب لطرح فرضيات معينة، من قبيل: أن لها علاقة مع شخص آخر هو الذي جعلها ترفض، أو أنها أضاعت "شرفها" أي عذريتها مع شخص ما... وهذه كلها خطوط حمراء في الثقافة الشعبية؛ لأنها تمس بشرف الأسرة، وتحت وطأة هذه الضغوط تخضع الفتاة للموافقة على الزواج، والواقع يشهد أن لهذا الضرب من الزواج نتائج كارثية ومدمرة، أذكر منها مايلي:

- زواج الإكراه لا يوجد فيه حب ولا عاطفة

ذلك أن الزوج قد يمتلكها جسديا لكن لن يمتلكها عاطفيا، وهنا يجد نفسه أمام جسد بلا أحاسيس، ومن ثم قد يعتمد إلى استعمال القوة والعنف الجنسي أو الجسدي كردة فعل، مما يزيد كراهية المرأة له أكثر، وتبدأ المشاكل الزوجية تتفاقم فيمل الزوج فيلجأ إلى الطلاق.

¹ - الزواج عند العرب في الجاهلية والإسلام دراسة مقارنة، الدكتور عبد السلام الترماني، ص 142

² - المرجع نفسه، ص 142.

والأفان الطلاق العاطفي كان حاصلًا منذ البداية من طرف الزوجة المكروهة؛ لأن العاطفة والمودة والرحمة وكل معاني الزواج منعدمة منذ البداية.

-زواج الإكراه طريق إلى الخيانة الزوجية.

الزواج تحت الضغط يقتل العواطف لدى الزوجين، وبالتالي سيكون الاحتياج العاطفي ملحا لدى الطرفين؛ لأنهم لا يلبون احتياجات بعضهم العاطفية. والأدهى والأمر أن يرغم الرجل امرأته بالعنف على العلاقة الحميمة، ومن هنا تتفاقم الأمور أكثر فأكثر، فيقع الحرمان، واستمرار الحرمان في الحاجات الجنسية للإنسان يؤدي إلى (الكبت)، وهو الدافع الأول للخيانة؛ حيث إن الضغط يولد الانفجار، والكبت النفسي والجنسي هو: عبارة عن زيادة الحرمان عن طاقة الاحتمال، فيضطر الإنسان لسد هذه الحاجة بطرق بديلة فيقع في الخيانة الزوجية. لاسيما في ظل تعقيد مسطرة الطلاق، وسهولة ممارسة الرذيلة ..

لذلك أقول للآباء والأولياء اعلّموا أن زمن الإكراه قد ولى، ولم يعد بالإمكان إرغام أي فتاة على الزواج، في ظل الافتتاح على العالم من خلال وسائل الاتصال الحديثة، وفي ظل القوانين المستجدة المناهضة لكل أشكال العنف ضد المرأة.. مما يجعل تزويج الفتاة بشخص غير مقتنعة به ضربا من المخاطرة الخاسرة، حتى وإن قبلت الفتاة تحت طائلة التهديد...فإن الزواج سرعان ما ينتهي بالطلاق.

كما أنه الآباء أن يحذروا من تزويج بناتهم ممن لا يعرفون في المرأة إلا جسمها، وما أكثر الفتيات ضحايا هذا النوع من الزواج، لذلك وجب العمل على توعية الأسر وتحذيرهم من عبث الشهوانين والدواقين؛ لأن الزواج الشرعي لا يتأسس على الطمع في المناصب الدنيوية ولا النزوات الجنسية...وإنما على الطهارة والمقاصد السامية من المودة والرحمة والمعاشرة الحسنة...

المبحث السادس من سوء استعمال أجهزة الاتصال الحديثة

المطلب الأول: الخيانة الزوجية الإلكترونية

الخيانة الزوجية ظاهرة سلبية موجودة في مختلف المجتمعات الإنسانية وهي محرمة في الشرع¹، ومجرمة في القانون²، لكنها تختلف من مجتمع لآخر حسب النظم والسنن الأخلاقية المفروضة، وتنشأ لوجود خلل ما في العلاقة الطبيعية التي تربط بين الأزواج بسبب بعض السلبيات فتؤدي إلى زعزعة النظام الأسري وتفكيكه الذي ازداد مع زيادة استخدام الانترنت، وأدى إلى إيجاد تحد جديد للزواج: ممثل في الخيانة الإلكترونية.

لتبرز لنا واحدة من أخطر المشكلات التي لا يقتصر تأثيرها على تحطيم البناء النفسي السليم للفرد، وإنما تمتد بتأثيرها فتصبح من أكبر المهددات للتماسك الأسري يشكل خاص والتماسك المجتمعي بشكل عام.

فغرف الدردشة أثرت على العلاقة بين الزوجين داخل الأسرة وذلك بسبب هروب الأزواج والزوجات خصوصا أثناء وجود خلافات بينهما ، إلى البحث عن نوع جديد من العلاقات عبر شبكة الإنترنت، وهذه العلاقات عموما هي أشبه بضربة الحظ، قد تخرج بعلاقة جديدة ومفيدة على المستوى الاجتماعي، أو بخسارة فادحة عندما تصطدم بأولئك الذين يبحثون عن العلاقات غير المشروعة.

مما ساهم في بروز الخيانة الإلكترونية التي تعد واقعا جديدا يتزايد يوما بعد يوم لسهولة اعتماده في تلبية الاحتياجات على التخييلات الجنسية من وراء ظهر الشريك، مما يؤدي إلى فقد الثقة بين الزوجين وإغراء العدواة والبغضاء داخل الأسرة.

غير أن هناك نوع من الغموض يلف "العلاقة الجنسية" في قضية الخيانة الإلكترونية؛ يمكن إرجاعه إلى الخلط الحاصل بين هذه الأخيرة من الناحية القانونية وبين الزنا في الشريعة الإسلامية؛ لذا وجب التنبيه إلى "أن مفهوم العلاقة الجنسية في جريمة الخيانة الزوجية حسب النصوص المذكورة يشمل كل فعل جنسي غير مشروع، يرمي إلى الاستمتاع الجسدي بهدف إشباع الغريزة الجنسية. ويتعلق الأمر إلى جانب الواقعة الطبيعية، بكل ممارسة جنسية، كالوطء من الدبر، أو الفم، ومقدمات الجماع من قبل ساخنة ولمس وفرك

¹ من ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرُبُوا الزَّوَاجَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ (الإسراء: 32). وقوله: ﴿وَلَا تَقْرُبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَّنَ﴾ (الأنعام: 151).

² يحرم القانون المغربي الخيانة الزوجية، بمقتضى الفصل 491، حيث يعاقب مرتكب الفعل بالحبس من سنة إلى سنتين بشرط إقامة المتابعة من طرف الزوج أو الزوجة.

للأماكن الحساسة من جسم الإنسان، بل ويدخل في العلاقة الجنسية حتى الممارسات التي تتم ولو بدون احتكاك جسدي مباشر ويتعلق الأمر بجرائم الجنس التي تتم عبر شبكات التواصل الاجتماعي. فكثير من الأشخاص يمارسون أبشع صور الجنس وأحط الأفعال عن طريق الشبكات المذكورة، وتسجيل فديوهات إباحية تملأ العالم الافتراضي، وهي طبعاً كلها ممارسات جنسية، وأعمال منافية للأخلاق والآداب، ومن الطبيعي أن تعتبر مثل هذه الممارسات خيانة زوجية إذا ارتكبتها أحد الزوجين.

فكل الممارسات الجنسية المذكورة لها تأثير سلبي على الروابط الأسرية وتحدث اضطراباً اجتماعياً. فهي خيانة الالتزام بالوفاء والإخلاص الذي يربط الزوجين في إطار عقد غايته الاستمرار والدوام وحصر الاستمتاع الجسدي بين طرفيه فقط¹

فالخيانة بكل أشكالها لها تأثير نفسي خطير على كل من شخصية الخائن، والخون؛ لأنها تعتبر تصرفاً يؤدي إلى انهيار الأسرة، وانهيار الأخلاق، وإزعاج المجتمع إلى الحد الذي يحاول أن يفعل فيه شيئاً للتخلص من هذا الوضع. ولهذا اقتحم العلماء دراسة الخيانة الزوجية سواء كانت خيانة الرجل أو خيانة المرأة؛ لأنها أصبحت حقيقة لا ينبغي تجاهلها، بل يجب العمل على البحث في أسبابها وإيجاد الحلول للحد منها.

وخلاصة القول هنا أن المفهوم الذي يعتبر النشاط المادي لجريمة الخيانة الزوجية يقتصر على الوطء أو المواقعة فقط هو مفهوم قاصر؛ لأنه يختزل هذه الخيانة في شكلها المادي فقط، القائم على إيلاج ذكر الرجل في فرج المرأة، أو المواقعة الطبيعية، والتي قد تكون عملية عابرة بدون أحاسيس ومشاعر عاطفية متبادلة مؤثرة على عمق الرابطة الزوجية، ومرد هذا اللبس في تحديد النشاط المادي لهذه الجريمة هو الخلط بين الخيانة الزوجية والمواقعة، والذي يقابله في اللغة الفرنسية مصطلح *fornication* ومصطلح *Adultere*.

وتجدر الإشارة إلى أن "أغلب القضايا المتعلقة بجريمة الخيانة الزوجية التي تصدى لها القضاء المغربي قبل سنة 2015، لم يكن النزاع بشأنها يتعلق بالنشاط المادي المكون لها بشكل رئيسي، فالقضاء المغربي لم يحسم بشكل صريح وواضح في الفعل المكون للجريمة المذكورة، فقد كان أغلب النقاش منصب على وسائل الإثبات والمشاركة في الخيانة الزوجية، إلا بعض القضايا القليلة جداً التي تطرقت لمفهوم النشاط المادي وبشكل محدود جداً. وابتداءً من سنة 2015 تصدت محكمة النقض القرار عدد 3/448 بتاريخ 2016/04/06 في الملف الجنائي عدد 2015/21244-45 والذي جاء فيه: "لكن حيث إن ممارسة الجنس قد

¹ - مجلة محكمة النقض، العدد 85 ص 193

تتخذ صوراً متعددة ذلك أن المشرع المغربي عرف الفساد في المادة 490 من القانون الجنائي بكل علاقة جنسية غير مشروعة بين رجل وامرأة¹.

أسباب الخيانة الزوجية:

1- الفراغ العاطفي: إن إهمال أحد طرفي العلاقة الزوجية وانشغاله الدائم، يجعل الطرف الآخر ينصرف إلى محاولة إشباع رغباته العاطفية والجنسية عبر الإنترنت، لأن الشبكة العنكبوتية غزت معظم البيوت المسلمة؛ مما ساهم في تدمير السعادة الزوجية التي يفترض أن تقوم على المودة والرحمة بين أفراد الأسرة، والحوار اليومي والحميمية بين الزوجين.

2- ضعف الوازع الديني، وغياب البعد التعبدية في العلاقة الزوجية.

3- الملل الزوجي والفتور العاطفي بين الزوجين.

4- متعة المغامرة والبحث عما هو جديد ومثير، فتبدأ كلعبة لكنها تنتهي بالكوارث.

5- العولمة ونشر "مشروع الزنا" بين الشعوب المسلمة باسم "الحب" والعلاقات الرضائية..

6- قلة الإثارة مع الزوج الشرعي والبحث عن البديل الإلكتروني وهذا كفيل لوقوع الخيانة الزوجية.

7- إتاحة الأنترنت الذي سهل من إقامة علاقات غرامية غير شرعية قد تسبب الانفصال بين

الزوجين.

8- الإدمان الجنسي وهو ولع بعض مستخدمي الأنترنت بالمواقع الإباحية وغرف الدردشة المحرمة

9- التهوين من الخيانة واعتبارها نوعاً من اللهو والتسلية وكسر الملل.

10- إهمال الزوجة لزوجها بحيث تشغل بالعمل خارج المنزل أو داخله إلى درجة لم يعد لها وقت للحب

والعواطف.

11- خلو الحياة الزوجية من معانيها السامية كالعطاء المشترك والمشاركة والمرح والتسامح وتقاسم

المسؤوليات والثقة.

¹ - مجلة محكمة النقض، العدد 85 ص 196.

12-ميزة السرية وإمكانية الاسم المستعار

لهذه الأسباب باتت الخيانة الإلكترونية من أكثر أسباب الطلاق¹

فكم من ضغطة زر على علامة إعجاب في فيسبوك من زوجة على منشور لشخص غريب أثار حفيظة الزوج وجعله ينطق بكلمة أنت طالق، أو تعليق مازح من قبل الزوج على صورة لفتاة أثار حفيظة زوجته، وانقلبت بسببه العلاقة الزوجية رأساً عن عقب...

المطلب الثاني: سوء استعمال الهواتف الذكية

أ-الاستعمال السلبي للهواتف الذكية من طرف الزوجين

فليس القصد ذم الهواتف الذكية، وإنما التحذير من سوء استعمالها، كتجسس أحد الزوجين على الآخر دون أن يشعر، وهو فعل يتنافى مع طبيعة الحياة الزوجية التي مبناها على الثقة والاحترام، مما يؤدي في أحسن الأحوال إلى الخصومة وفقدان الثقة.

من الاستعمالات السيئة أيضاً تصوير أحد الزوجين في وضع حميمي (بملابس شبه عارية)، أو تسجيل فيديو في غرفة النوم، مما يؤدي في حال ضياع الهاتف أو سرقة إلى فضيحة يراها العالم بأسره إذا نشرت عبر مواقع التواصل...

ب-الاستعمال السلبي للهواتف الذكية من طرف بعض أفراد المجتمع

من الاستعمال السيء للهواتف الذكية القيام بتصوير وتسجيل فيديوهات لنساء متزوجات بدون إذنهن، في حفلات أو أعراس عائلية، ونشرهن على مواقع التواصل وغيرها من المنصات الإلكترونية، وكذا سرقة الصور من الهواتف عن طريق اختراق أجهزة الهواتف وقرصنة الحسابات الخاصة، إضافة إلى نشر الفيديوهات والصور المحرمة، والتي لا يخفى ما ينتج عن مشاهدتها من أمراض نفسية وأخلاقية وصحية "كما أنها تؤثر سلباً على العلاقات الأسرية"². والمقلق أن "بعض الدراسات أشارت إلى أن الصفحات الإباحية هي أكثر فئات صفحات الإنترنت بحثاً وطلباً..."³

¹ الخيانة الإلكترونية تنصدر أسباب الطلاق، عبد السميع الفخراي، ص 2، دبي الرؤية، العدد 24، مارس 2016م..

² وسائل التكنولوجيا وتأثيرها على الاتصال بين الآباء والأبناء-الإنترنت والهاتف النقال نموذجاً- أعمال الملتقى الوطني الثاني حول الاتصال وجوداً الحياة في الأسرة، طاوس وازي، وعادل يوسف، جامعة قاصدي مرباح 2013م

³ أثر شبكات التواصل الاجتماعي الحديثة على العلاقات الأسرية وأحكامها الفقهية، الزبير معتوق والدكتور عبد القادر مهاوات، ص 1382، منشورة ضمن أعمال الملتقى الدولي الثاني: المستجدات الفقهية في أحكام الأسرة 15 و16 صفر 1440 هـ/ 24 و25 أكتوبر 2018م .

ج-إدمان على مواقع التواصل الاجتماعي:

التواصل المشروع

وأقصد بالتواصل المشروع عبر مواقع التواصل الذي يكون في حدود الشرع ولتحقيق أهداف علمية أو مادية.. لكن يشمل التحذير عندما يتجاوز الوقت المنطقي، وهو ما نلاحظه اليوم من إدمان بعض الأزواج على هذه المواقع بحيث تنتظر الزوجة زوجها الى منتصف الليل لينام غير أنه ساه في عالم افتراضي حتى يصل الفجر فينام، وفي ذلك من تضييع الحقوق ما هو معلوم.

التواصل الممنوع

من المعلوم لدى المسلمين أن العلاقات العاطفية وما يتعلق بها من التعبير عن الحب والإعجاب.. لاتباح إلا بين المتزوجين، غير أن بعض مرتادي وسائل التواصل الاجتماعي توردوا على الدين والأعراف والتقاليد وعلى الآداب الإسلامية التي كانت موجودة داخل الأسرة؛ إذ أصبح بعض الأزواج ينسجون علاقات عاطفية -في ظل هذه المواقع- مع نساء أجنبيات، وقد يحدث هذا رغم أنف زوجاتهم، كطريقة للإيذاء النفسي، مما يؤدي إلى تحطيم النفوس وجرح المشاعر، وبالمقابل هناك زوجات يفعلن مثل هذا في حق أزواجهن، إما بحضور الزوج، أو حين غيابه للعمل، وهذه كلها أفعال تتنافى مع قدسية الميثاق الغليظ، كما أنها طريق يؤدي بالأسرة إلى الدمار والانهيار وبئس القرار.

خلاصة واستنتاج

نتسنتج من خلال ماسبق أن أجهزة الاتصال الحديثة متنوعة وأن أكثرها استعمالا الهواتف الذكية، التي من خلالها يتم الولوج إلى مجموعة من التطبيقات، وعلى رأسها الفيسبوك، وتويتر، واليوتوب، وانستغرام، والواتساب..

"حيث أصبح لهذه الوسائط تأثير بالغ على العلاقات الأسرية، لكن قبل أن نقدم أي حكم حيال هذه الوسائط أقول -وبكل موضوعية- إن هذه الأجهزة إذا استخدمت بعقلانية وأحسن استعمالها كانت لها آثار مفيدة وإيجابية على علاقاتنا الأسرية، بدء من رفع المستوى التعليمي والثقافي لأفراد الأسرة، كما توفر مساحة لعرض المواهب والإنجازات المختلفة، واكتساب مهارات لغوية وتواصلية لدى الأطفال، وتسهيل التواصل بين أفراد الأسرة، وغيرها من الفوائد الكثيرة.

لكن في المقابل نعترف بأن لها آثارا سلبية خطيرة على العلاقات الأسرية في حال سوء الاستعمال، كالتفكك، الذي تسببه الخيانات الزوجية، وانتهاك خصوصية الأسرة، وفقدان التواصل الاجتماعي الطبيعي، وضعف علاقة الأبناء بوالديهم، وزيادة السلوك العدواني لدى الأطفال، كما تسبب في ضعف التحصيل الدراسي لدى الأطفال، وانعدام الحوار الأسري، كما تؤدي إلى إنشاء علاقات عاطفية محظورة بين الجنسين، وظهور بعض الأمراض النفسية؛ كالعزلة والتوتر والأرق. إضافة إلى الأمراض الجسدية¹.

لذا ينبغي للمهتمين بالشأن الأسري أفرادا ومؤسسات أن يقوموا بجمالات تحسيسية وتوعوية حول مخاطر أجهزة التواصل الحديثة على الأسرة، حتى لا تهلك الأسرة بسوء استعمالها للهواتف الذكية، كما ينبغي أن تسن قوانين رادعة تطال كل من يتلاعب بخصوصيات وحسابات الأشخاص ونشر صورهم عبر الإنترنت.

¹ - أثر شبكات التواصل الاجتماعي الحديثة على العلاقات الأسرية وأحكامها الفقهية، الزبير معتوق والدكتور عبد القادر مهاوات، ص 1390-1391، بتصرف، منشورة ضمن أعمال الملتقى الدولي الثاني: المستجدات الفقهية في أحكام الأسرة 15 و 16 صفر 1440 هـ/ 24 و 25 أكتوبر 2018م،

المبحث السابع : البيئة الإجرامية

المطلب الأول: خصر البيئة الإجرامية على الحياة الزوجية

يقول المثل السائر "الإنسان ابن بيئته"، فحين تزرع البذرة في أرض بكر تعطي ثراً حلو المذاق، لكن نفس البذرة حين تكون في أرض تم تشويها ستعطي محصولاً فاسداً. فمن الطبيعي أن لا يكون الشيء طبيعياً، في مجتمع غير طبيعي، كذلك الطفل عندما ينشأ في بيئة إجرامية، فإنه سيصير مجرماً على اعتبار أن البيئة في نهاية المطاف هي منظومة متكاملة من القيم والعادات والسلوكات والممارسات تطبع مسار سلوك الإنسان وتصرفاته.

والواقع خير شاهد على ما تنتجه البيئات الإجرامية من أشخاص منحرفين لا يستطيعون بناء أسرة مستقرة لعدة أسباب، نذكر منها على سبيل التمثيل:

- تعاطي الكحول والمخدرات من طرف أحد الزوجين:

البيئة الإجرامية غالباً ما تؤدي بالمقيم بها إلى تعاطي الكحول والمخدرات، أو الزنا وغيرها من الموبقات، ولذلك نجد أن القرآن الكريم لم يأمر بتحريمها فحسب، وإنما أمر باجتنابها، وذلك في قوله عز وجل: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ)¹. أي الابتعاد عن المحيط الذي يوجد به الخمر.

ذلك أن الإسلام حين حرم الخمر والمخدرات إنما حرّمها صيانة للفرد وحفاظاً على الأسرة والمجتمع، لأن الأضرار والمهلك التي تعود على المدمن تؤثر سلباً على سلامة الأسرة والمجتمع، فالخمر تغيب العقل، وتذهب الهيبة والمروءة، وتعصف بالحياء، وهذا سيدنا أبو بكر الصديق -رضي الله عنه- قد حرّم الخمر على نفسه، فلم يشربها في الجاهلية، وسبب ذلك أنه مر برجل سكران يضع يده في العذرة ويدنيه من فيه فإذا وجد ريحها صرف عنها، فقال أبو بكر: "إن هذا لا يدري ما يصنع"، فحرّمها أبو بكر على نفسه.

وفي الأثر أنه -رضي الله عنه- سئل في مجمع من أصحاب رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: هل شربت خمرًا في الجاهلية؟ قال: أعوذ بالله، قالوا: ولم ذاك؟ فقال: كنت أصون عرضي وأحفظ مروءتي، لأنه من شرب الخمر كان لعرضه ومروءته مضيقاً، فبلغ ذلك رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فقال: "صدق أبو بكر، صدق أبو بكر".

ولا شك أن الواقع يؤكد أن تعاطي المخدرات وإدمانها يؤدي إلى انهيار الأسرة وضياعها، وانحراف أفرادها، وغياب القيم والمشاعر الإنسانية عند المتعاطي للمخدرات، مما يؤدي إلى انتشار الكثير من الظواهر

¹-سورة المائدة الآية 90.

السلبية في المجتمع كظاهرة الطلاق وزنى المحارم، والتفكك الأسري، ومن ثم تنتشر الجريمة بصورها المختلفة من سرقة، وقتل، واعتصاب، لأن المدمن لا يبالي أثر فعله، ولا عواقب جريمته فكل ما يهمه هو تلبية داعي غريزته.

-الرفقة السيئة

الإنسان كائن اجتماعي وبالتالي يحتاج إلى المشاركة مع محيطه وبيئته بدءاً من مرحلة الطفولة، وهنا يغفل كثير من الآباء عن مراقبة أبنائهم ومعرفة من يصاحبون، لأن صاحب صاحب، والرفيق السيء علامة سيئة في جبين من يمشي معه، وقد ورد في الأثر إياك وقرين السوء فإنك به تُعرف.

ومصاحبة أهل الباطل والمعاصي تهون المعصية يقول الإمام الغزالي: "أما الفاسق المصر على فسقه فلا فائدة في صحبته بل مشاهدته تهون أمر المعصية على النفس، وتبطل نفرة القلب عنها، ولأن من لا يخاف الله لا تؤمن غوائله ولا يوثق بصداقته بل يتغير بتغير الأغراض، فالصاحب العاصي متقلب حسب المصلحة ومن هذا خلقه، أهلك نفسه وأهلك صاحبه بل إنه غير مؤتمن على هذه الصحبة، لأن الصحبة أمانة كما في الحديث "إنما يتجالس المجالسان بالأمانة ولا يحل لأحدهما أن يفشي على صاحبه ما يكره."

ومن أشد ما يتأثر به الإنسان الصحبة في سن مبكرة، وخاصة في سن المراهقة ففي سن المراهقة تتكون شخصية الإنسان، وفي هذا السن يبدأ الإنسان في البحث عن هويته الشخصية وهي نقلة نفسية عند الشاب تتجدد فيها الصراعات التي عاشها وهو صغير إلى الشعور بالهوية أو عدم تعيين الهوية حيث الشعور بالاغتراب وذوبان المراهق في الآخرين، وعدم قدرته على اكتشاف قدراته إلا بمساعدة الآخرين، ففي هذه المرحلة يكون عند المراهق الاستعداد للصدقة ويبدأ البحث عن صديق ورفيق يكتسب منه تجارب الحياة، فإذا كان هذا الصديق سيء الخلق والسلوك اكتسب فيه السلوك السيء، كالانحرافات الجنسية والعنصرية والتأخر الدراسي والسرقة والكذب والفساد ويظل هذا السلوك ينمو معه كلما كبر، ويكبر معه السلوك السيء ويتطور هذا السلوك حتى يكون الإنسان وبالاً على نفسه وأهله ومجتمعه، بل وعلى المجتمع الإنساني.

ولذلك حذر الله عز وجل من الخليل السيء فقال سبحانه: (الْأَخْلَاءُ يَوْمَئِذٍ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ عَدُوٌّ إِلَّا الْمُتَّقِينَ)¹.

وقد وضعت الشريعة الإسلامية حلاً لمشكلة البيئة الإجرامية:

من ذلك ماورد في الصحيحين من حديث أبي سعيد سعد بن مالك بن سنان الخدري رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: كان فيمن كان قبلكم رجل قتل تسعة وتسعين نفساً، فسأل عن أعلم أهل الأرض فدل على راهب فأتاه فقال: إنه قتل تسعة وتسعين نفساً، فهل له من توبة؟ فقال: لا، فقتله فكمل به مائة، ثم سأل عن أعلم أهل الأرض، فدل على رجل عالم، فقال: إنه قتل مائة نفس، فهل له من توبة؟ فقال: نعم، ومن يحول بينه وبين التوبة؟ انطلق إلى أرض كذا وكذا، فإن بها أناساً يعبدون الله تعالى فاعبد الله معهم،

¹ -سورة الزخرف، الآية 67.

ولا ترجع إلى أرضك، فإنها أرض سوء، فانطلق حتى إذا نصف الطريق أتاه الموت، فاختصمت فيه ملائكة الرحمة وملائكة العذاب، فقالت ملائكة الرحمة: جاء تائباً مقبلاً بقلبه إلى الله تعالى، وقالت ملائكة العذاب: إنه لم يعمل خيراً قط، فأتاهم ملك في صورة آدمي، ففعلوه بينهم -أي حكماً- فقال: قيسوا ما بين الأرضين، فإلى أيتهما كان أدنى فهو له، فقاسوه فوجدوه أدنى إلى الأرض التي أراد، فقبضته ملائكة الرحمة¹.

الشاهد عندي في الحديث هو قوله: انطلق إلى أرض كذا وكذا، فإن بها أناساً يعبدون الله تعالى فاعبد الله معهم، ولا ترجع إلى أرضك، فإنها أرض سوء. أي: إبعاد الشخص عن البيئة الإجرامية، لأنها بيئة تساعد على ارتكاب الجرائم، إلى محيط طاهر يعمره الصالحون.

ومن ذلك أيضاً التغريب الذي أوجبه الشارع في حق الزاني البكر بأن يجلد مائة، وينفى من بلده إلى بلد آخر، يبعد عن مكان المعصية مسافة قصر فأكثر، لمدة سنة.

وفي ذلك حكم وأسرار نذكر منها على سبيل المثال:

- أن الإبعاد فيه تأديب للجاني، لأن البعد القصري عن أهله وأحبابه مدة طويلة مدعاة للشوق والحنين مما يدعوه إلى عد العودة إلى المعصية أو الجريمة.

- لأن البيئة التي يعيش فيها الجاني قد تكون هي السبب في الوقوع في الجريمة مما يحتاج إلى نقله لمكان آخر يجد فيه ما يدعوه إلى التوبة النصوح وبناء شخصية صالحة.

- لأن في خروجه من تلك البيئة الفاسدة إلى بيئة طاهرة مايساعده على تزكية نفسه وطهارتها من الرذائل..

المطلب الثاني: البيئة الإجرامية ودورها في إدخال الثقافات الشاذة على الأسرة

من أبرز ما يميز البيئات الإجرامية هو تأثرها بالثقافات الغربية الشاذة، وهذا راجع إلى الروح المنهزمة، لأن التقليد الأعمى هو ضعف في الشخصية، على اعتبار أن المقلد يشعر دائماً بعقدة النقص اتجاه الآخر، فهو يقلد من يشعر تجاهه بالنقص والضعف دون تفكير، وهذا التقليد يعتبر نوعاً من أنواع التخلف. ويمكن تعريفه بأنه عبارة عن اتباع واستسلام لثقافة الآخر دون تحفظ، وقد أخبرنا بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم كما ورد في صحيح البخاري عن أبي سعيد رضي الله عنه، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: "لَتَتَّبِعَنَّ سَنَنَ مَنْ قَبْلَكُمْ شِبْرًا بِشِيرٍ، وَذِرَاعًا بِذِرَاعٍ، حَتَّىٰ لَوْ سَلَكَوا جُحْرَ صَبٍّ لَسَلَكَتُمُوهُ"، قُلْنَا يَا رَسُولَ اللَّهِ: الْيَهُودَ، وَالنَّصَارَى قَالَ: فَمَنْ³.

¹ أخرجه مسلم في صحيحه كتاب التوبة، باب باب قبول توبة القاتل وإن كثرت قتلته حديث رقم 2766.

³ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب أحاديث الأنبياء، باب ما ذكر عن بني إسرائيل حديث رقم 3456.

وهو كناية عن شدة الموافقة لهم في عاداتهم رغم ما فيها من سوء وشر ومعصية لله تعالى ومخالفة لشريعته، وهو مانلاحظه اليوم من تقليد في الملبس والمأكل والمشرب، والملفت للنظر انتشار هذه الظاهرة بشكل قوي، دون مراعاة للهوية الثقافية والخصوصية الدينية المغربية. ومن أهم الأزمات التي يعيشها أصحاب التقليد الأعمى أنهم يفكرون بأشياء ويمارسون أفعالا تخالف واقعهم، مما يجعل تصرفاتهم تتناقض مع الواقع الذي مازال يحتفظ إلى حد ما بعادات وأعراف معينة، قد تختلف مع تلك بصورة أو بأخرى..

والذي يههما هو تأثير هذا التقليد الأعمى على الحياة الأسرية:

أ- خطر التقليد الأعمى على الحياة الزوجية

الحياة الزوجية في الإسلام لها قدسية خاصة، ومختلفة تماما عن الحياة الزوجية لدى غير المسلمين، الغارقة في أحوال الشهوات والمحرمات، التي تجعل الإنسان يعيش كالحیوان بل أضل، فالحياة الزوجية لدى الغرب ليست أكثر من مجرد علاقة جنسية، يمكنه قضاؤها مع الزوجة كما يمكنه قضاؤها مع الخلية.. كما يمكن للمرأة المتزوجة أن تذهب مع زميلها إلى الحانة أو المراقص وغيرها دون أي حرج.. يدل هذا الواقع على مستوى الإباحية والانحلال والديانة التي وصل إليها المجتمع الغربي.

ب- خطر التقليد الأعمى في فهم الحرية

الحرية مصطلح فضفاض قد يراد به قيام الإنسان بإرادته المحضة باختيار ما يريد وبتخاذ قراراته، سواء كانت هذه القرارات تتعلق بالجوانب المعنوية أو المادية، دون أن يكون مُجبِرا أو مُكرها على الأمر من شخص أو طرف آخر.

والأصل في الإنسان الحرية، كما أن الأصل في الأشياء الإباحة، ولهذا قررت الشريعة الإسلامية أن الناس جميعا أحرار دون أي استثناء، فالحرية هي التي توافق الطبيعة والفطرة البشرية..

لكن ماهي حدود هذه الحرية؟

الدول الغربية اختارت التوسع في مفهوم الحرية، والذي أكثر ما يميزه هو الطابع الإباحي، بحيث يفعل المرء ما يحلو له؛ حتى ولو كان فعله هذا يضر بالآخر، وهذا المفهوم تلقفه بعض المسلمين بحذافره وحاولوا ممارسته داخل الأسرة، الأمر الذي خلق نوعا من الفوضى والارتباك في علاقة الزوج مع زوجته، وعلاقة الآباء مع أبنائهم، وهو في نظري انتهاك صارخ لقانون سماوي نظم فيه رب العزة العلاقات الأسرية بتفصيل حفاظا على أمنها وسلامتها .

خاتمة البحث

بعد هذا الجهد المتواضع في إبراز فكرة البحث، جمعا ودراسة وتحليلا ومقارنة، توصلت إلى جملة من النتائج، أميز فيها بين ماهو عام وماهو خاص:

-النتائج العامة

النتائج العامة التي توصلت إليها من خلال البحث كثيرة جدا، وسأقتصر على ذكر أهمها:

1- الأسرة لم تعد هي المؤسسة الرئيسة التي ترعى تربية الأبناء، وتزرع فيهم القيم الفاضلة والأخلاق الحسنة، وإنما أصبحت جهات أخرى تستحوذ على النشء وتربيته وفق ثقافة معينة، بما يمكن أن أسميه "تغريب الأسرة"، لأن التأثير المتواصل والصريح للثقافة الغربية العصرية خاصة في ظل الانفتاح على العالم، من خلال وسائل التواصل مما جعل الأفراد يبتعدون تدريجيا عن القيم الإسلامية، بقدر دخولهم في ثقافة الآخر.

2- نحن اليوم بحاجة إلى نصوص قانونية تؤطر النشر في مواقع التواصل الاجتماعي ومنصة اليوتيوب، تسحضر الحفاظ على مستوى معقول من الاحترام والأخلاق داخل المجتمع المغربي، خصوصا في ظل الانتشار الواسع لمتبعي هذه المواقع بشتى أنواعها، الشيء الذي يجعلها موجهة للثقافة داخل المجتمع، ومن ناحية أخرى يجب أن يراعى في إنشاء أي نصوص قانونية مرتقبة لتنظيم هذه الأنشطة الإلكترونية الخصوصية الدينية والثقافية للمغاربة، إضافة إلى القانون الوطني المعمول به، لاسيما الفصول 25 و27 و29 من دستور المملكة، بشكل يجعل من هذه القوانين المنتظر اقتراحها مكاسب حقيقية نحو المزيد من حرية الرأي والتعبير، مع مزيد من الضبط، بعيدا عن القواعد القانونية الفضفاضة التي قد تسمح بفرض رقابة غير مقبولة على المحتوى الرقمي بشكل قد يؤدي إلى إعدامه.

3- الأسرة تتعرض لحرب على مستوى المفاهيم من أجل تحريف التصورات وقلب الحقائق تحت ذريعة "لامشاحة في الاصطلاح" وهو ما صرنا نراه اليوم من خلال ظهور أسر لاضابط لها، بينما يتم تغييب المفاهيم القرآنية العميقة في دلالتها على الرابطة الأسرية المتينة، كمصطلح الأهل، الذي أسس من خلاله أركاننا قوية للأسرة، وأحاطها بعناية بالغة؛ كي تستمر في أداء رسالتها المنوطة بها وفق المنهج القرآني والهدي النبوي.. وليس ما نراه اليوم من حرب على مستوى المفاهيم ضرب من الصدفة وإنما هي خطط مدروسة للقضاء على المفاهيم الشرعية وما تحمله من دلالات، إلى مفاهيم جديدة أكثر ما يميزها هو الطابع المادي المتمثل في الأكل

والشرب، والعلاقة الجنسية التي قد تكون بين رجل وامرأة، أو بين رجل ورجل، حسب ما ورد في المواثيق الأئمة .. وهي مصطلحات ذات صبغة علمانية، وجدت من أجل اجتثاث أسس بناء الأسرة الشرعية، بدءاً من تغيير مصطلحاتها الشرعية، بتقنيات عالية الدقة؛ من أجل مسخها وطمس معالمها؛ كما هو واضح في قرارات المؤتمرات والمواثيق الدولية، وذلك حين علموا أن الأسرة الشرعية هي الذاكرة الحية و"الأرشيف" الآمن لحماية الإرث الحضاري والثقافي للأمة الإسلامية، وأن مفهومها في الإسلام ليس مجرد تنظيم علاقة رجل وامرأة، وما يرتبط بهذه العلاقة من حقوق وواجبات لأحدهما، أو لهما معاً، أو لمن يأتي من أبنائهما وحفدتهما، وإنما لكونها جزءاً من نظرة الإسلام للخلق، وللكون، ولركز الإنسان في هذا الكون، والهدف من وجود الإنسان فيه.

4- ضرورة عمل المؤسسات التعليمية والتربوية والإعلامية والدينية على توجيه أبناء هذا الجيل التعامل مع هذه الأجهزة الذكية بحذر، وأن يتشبعوا بقيم الشريعة الإسلامية لأنها هي الحصن المنيع الذي يحميهم من كل الشرور، كما وجب العمل على تمنيع هذا الجيل على المستوى القيمي؛ حتى يستطيع الصمود أمام كل هذه التحديات الخطيرة، التي إن لم نواجهها بالمناعة القوية، سنهزم أمامها نتيجة لمحولتها الإباحية التي تغزو بها عقول الكبار قبل الصغار

5- إصلاح الأسرة يقتضي تضافر الجهود من جميع الفاعلين الغيورين على الأسرة المغربية، من أجل ترميم ماتصدع من جدرانها باعتبارها الوعاء الذي يضم المثل العليا، والقيم السامية والأخلاق الفاضلة ولا يكون ذلك إلا بالرجوع إلى المحجة البيضاء التي تركنا عليها المصطفى صلى الله عليه وسلم التي يجب على الأسرة معرفتها والاهتمام بها لمواجهة التحديات المعاصرة التي قوضت أركانها وأفقدتها أهم وظائفها، وحالت دون بنائها على أسسها المتينة التي رسم معالمها الشرع الإسلامي الحنيف.

وعليه، فليس من الحكمة أن نجلس مكلمي الأفواه مكتوفي الأيدي دون الانخراط في عملية إصلاح الشأن الأسري على ضوء شريعتنا الغراء وثقافتنا العريقة، لأن مسؤولية الأسرة ليست مسؤولية أفراد، ولكنها مسؤولية أمة، قال تعالى: (وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ)¹

¹ - سورة آل عمران، الآية 104.

6- ضرورة حسن الاختيار؛ لكونه من أهم أسباب الاستقرار الأسري، وهذا لن يتأتى إلا إذا كان هذا الاختيار هادئاً متزناً، بعيداً عن العاطفة الهوجاء أو المصلحة المؤقتة أو المنفعة الزائلة أو اللذة العاجلة؛ لأن كثيراً من المآسي التي تعرفها الأسرة المعاصرة مرتبطة بالدرجة الأولى بسوء اختيار الرجل لزوجته أو المرأة لزوجها.

7- مؤسسة الزواج في المغرب مازالت تعاني من العبث والتحايل والتمرد على النصوص القانونية، من خلال استغلال بعض الثغرات، والفراغات التشريعية، يدل على ذلك ما نشاهده من أشكال وأنماط للارتباط بين الجنسين تحت مسمى "الزواج" تؤدي إلى اهتزاز مؤسسة الزواج الشرعية والقانونية والإجماع على الأسرة التي تعتبر دستورياً الخلية الأساس لبناء المجتمع، وخاصة النساء اللواتي يَصْنَعْنَ في دوامة علاقات غير معترف بها قانوناً فيخسرن كرامتهن وحقوقهن على السواء وما ظاهرة الأمهات العازبات عنا ببعيد.

8- مدونة الأسرة تبقى تجربة تظل محل نقاش من طرف ذوي الاختصاص لجبر القصور التشريعي ومراجعة النواقص والثغرات والتعقيدات المسطرية التي أبان عنها العمل القضائي وأدت في كثير من الأحيان إلى اضطراب على مستوى الاجتهاد القضائي مما يستدعي مواكبتها بالتقييم والتقويم.

9- الاهتمام بحماية الأسرة من الفشل والانهيار إذ هو من أخطر الكوارث التي تمنى بها الأسرة، لأن ضرره لا يقتصر على الزوجين فحسب، وإنما يمتد ليشمل الأطفال حيث يسبب لهم صدمات عاطفية، ويحرمهم من مشاعر الحب والحنان فضلاً عن حرمانهم من المربي.

- النتائج الخاصة

من أهم النتائج الخاصة نذكر مايلي:

1- قراءة الفاتحة قد تتحقق بها الخطبة التي هي وعد بالزواج، ولا تكسبها الطبيعة الإلزامية بالتزوج، ولن تخرجها من كونها مجرد وعد بالزواج، إلا إذا التزم الخاطب بإتمام إجراءات الزواج وتبرير كون الخطبة وعد بالزواج، ولا ترقى إلى مرتبة العقد؛ يرجع إلى أن أساس الزواج هو الرضا والاختيار، فإذا ما أجبر أحد الخطيبين على تنويع الخطبة بالزواج على أساس أن الخطبة عقد ملزم، فعنى ذلك إكراه الزوجين على الاقتران بعقد الحياة دون إرادتهما.

2- عدم تحديد سن معينة للخطبة يتنافى مع إرادة المشرع؛ التي نصت صراحة على عدم الإذن في الزواج لمن تقل عن ثمانية عشر سنة، فقد يفضل من لا يتوفر على السن القانوني للتزويج الاكتفاء بالخطبة، وانتظار المولود الشرعي الناتج عنها ما دام أنه يستفيد من مقتضيات المادة 156 التي تمكن نسبة الابن لخطاب في حالة توفر الشروط

3- النسب من أهم دعائم الشريعة الإسلامية التي دعت إلى الحفاظ عليه من خلال سياجته وإحاطته بمجموعة من القواعد والضوابط التي تحول دون تسيبه وضياعه. وبناء على ذلك، فإن الذي نراه بعد القراءة المتأنية للمادة 156 أنها لا تستقيم معنى و لا مبنى، ولا ينطبق عليها معنى الشبهة التي تحدث عنها الفقهاء؛ لأن الشبهة محصورة عندهم في ثلاث صور، ولا ينطبق عليها معنى العقد، وحتى لو سلمنا بمطابقتها له، فإن الإشهاد ركن أساسي في المذاهب الأربعة، والمادة لم تتعرض لذكره لامن قريب ولا من بعيد، على أن الإيجاب والقبول المذكور في المادة لا ينطبق مفهومه في العقد فانتفى التطابق بين المفهومين.

4- المشرع المغربي، وهو يعمل على صياغة المادتين 24-25 في ما يتعلق بقضية الولاية، استحضر مطالب غير متفق عليها بالنسبة للولاية في الزواج، فهناك من كان يدعو إلى إبعاد الولي مطلقاً بأن تترك للفتاة الحرية في الزواج دون الرجوع لوليها، أي أن تزوج نفسها بنفسها. وهناك من كان يقول بخصوص هذه النقطة أن الولي في الزواج شرط صحة. وكيف يستبعد هذا الشرط وهو منصوص عليه في التشريع الإسلامي- خاصة المذهب المالكي ! إن هذه الاختلافات عرف المشرع كيف يقرها وكيف يجيب عنها، وبالفعل بفضل استيعابه لها استطاع أن يصوغها في المادتين المذكورتين 24 و25 دون إبعاد مطلب من المطالب المذكورة، وبذلك يمكن القول بأنه احتوى مطالب جميع الأطراف.

5- أما قضية إثبات العلاقة الزوجية غير الموثقة في ظل مدونة الأسرة، فإن التضارب سمة أساسية تطبع تعامل القضاء معها، ففي الوقت الذي يدعو فيه بعض الباحثين إلى إبداء نوع من التساهل، يدعو البعض الآخر إلى التعامل بحزم، بل وفرض غرامات على المتهاونين في توثيق زواجهم. لذلك أقول إذا كان التساهل قد يبدو مقبولا عندما يتعلق الأمر بمناطق نائية تعاني من الفقر والتميش، واستحكام بعض العادات والتقاليد الموروثة، فإن الحزم هو الذي ينبغي أن يسود عندما يتعلق الأمر بأشخاص يريدون استغلال هذه المكنة القانونية الشرعية على علاقات لاشرعية، أو للتحايل والالتفاف على النصوص القانونية. مع الإشارة إلى أن هذه الظاهرة معقدة ومتداخلة الأبعاد، وما الشق القانوني والقضائي إلا جانباً من جوانبها،

وبناء عليه فإن التعاطي معها يقتضي نهج مقارنة شمولية ومندمجة، تنخرط فيها جميع القطاعات الحكومية، وفعاليات المجتمع المدني.

6- ليس تعديد الزوجات بدعة أحدثها الإسلام، بل هو نظام قديم جدا موجود في جميع الحضارات والأديان السابقة ؛ لكنه لم يعرف العفة والجمال إلا بالضوابط التي جاء بها التشريع الإسلامي؛ وهو أمر معلوم لدى الدارسين لتاريخ الأمم والشعوب. فالجديد الذي أتى به الإسلام أنه أصلح ما أفسدته فوضى الإباحة المطلقة من كل قيد، وأنه راعى الضرورات التي لا يغفل عنها الشارع الحكيم، فلم يحرم أمرا قد تدعوا إليه الضرورة الحازية، ويجوز أن تكون إباحته خيرا من تحريمه في بعض ظروف الأسرة أو بعض الظروف الاجتماعية العامة.

أما أن هذه الظروف قد تضطر أناسا إلى الزواج بأكثر من واحدة، فالأمر فيه موكل إلى الذين يعانون تلك الضرورات من الرجال والنساء، ومن تلك الضرورات أن يحتفظ الرجل بزوجه عقيم أو مريضة لا يريد فراقها ولا تريد فراقه، ومنها أن يتكاثر عدد النساء على الرجال في كثير من الأوقات

7- تبين أن أقوال الفقهاء حول زواج القاصرات لا تخرج عن رأيين :

الرأي الأول: يقضي بجواز إجبار البكر البالغ على الزواج، وأن البكر ما دامت بكرا ، فإنها تجبر ولا رأي لها في ذلك، صغيرة كانت أم كبيرة . وهو قول المالكية والشافعية و رواية عند الحنابلة. وخلاصة القول هنا "أن تحقق البلوغ" الفزيولوجي"، يشكل منطلقا لإكمال الزواج، ولا يمكن تصور وجود مصلحة في الزواج دونه، وهذا لا يعني أنني مع من يدعو إلى إلغاء الاستثناء المتعلق بزواج القصر، لأنها دعوى تفتقد لأي معطى علمي يثبت جدواها أو مؤشرات تعضدها، ذلك أن واقع المجتمع المغربي المرتبط أحيانا بموروثات ثقافية ضاربة في القدم، وأحيانا أخرى بتفسيرات فقهية ترخص بزواج الصغار يجعل تغيير الوضع من الصعوبة بمكان، ولست أنصب نفسي مدافعا عن زواج القصر أو لمواجهة من نصبوا أنفسهم حماة لحقوق الإنسان، كل ما في الأمر أنني أردت التنبيه إلى ضرورة التريث واعتماد مقارنة مسؤولة ومتوازنة، بعيدا عن منطق التجريم والعقاب كما يجب أن نستحضر ونحن نتحدث عن زواج من هم دون سن الثامنة عشر أن هناك علاقات تنسج خارج إطار الزواج، تزداد يوما بعد يوم، وأن معدل العنوسة والبطالة والهشاشة والهدر المدرسي...في ارتفاع متزايد مما يحتم علينا أن نبحث لهذه الإشكالات عن حلول آنية منطقية وواقعية؛ حتى نضمن للأسرة أمنها وتوازنها .

8- من خلال القراءة المتأنية للمادة 17 وما إليها أستنتج أن الوكالة بصفة عامة تؤدي دورا هاما في حياة الناس، وتصنف ضمن فقه التبرعات التي يتوخى تحقيق التكافل والتضامن بين أفراد الأمة. وهذا التكافل يظهر من خلال المصلحة التي يجنيها الموكل من خلال هذه الوكالة؛ لأن الموكل ما أعطى هذه الوكالة إلا لتنفيذ رغبته المشروعة وتحقيق مصلحة الظاهرة. وأنها جائزة في جميع الأعمال التي يبيحها المشرع، ومن الأعمال التي تجوز فيها الزواج والطلاق.

9- الطلاق الإلكتروني بات واقعا يفرض نفسه، لاسيما في ظل وباء كورونا الذي داهم معظم دول العالم منذ منتصف مارس 2020 وأجبر أكثر من نصف سكان العالم على الحجر الصحي داخل البيوت، الأماكن التي اعتقد الناس أنها أكثر أمانا للوقاية من الإصابة بهذا الفيروس الفتاك، إلا أن تلك البيوت -للأسف- لم تعد آمنة كما تتخيل، وأصبح الحجر الصحي غير صحي للكثير من العلاقات داخل الأسرة مع ارتفاع العنف الزوجي، مما احتيج معه إلى تدخل القضاء لتسوية النزاع أو للتفريق إذا اقتضى الأمر ذلك.

مقترحات

كما لا يفوتني أن أسطر في خاتمة هذا البحث أهم المقترحات التي أرى بأنها جديرة بالذكر:

1- العمل على مشروع إعادة بناء الأسرة على أسسها الشرعية ودعمها اقتصاديا واجتماعيا في ضوء التحديات المعاصرة، وإبراز مكانتها اللائقة بها، من خلالها استرجاع جميع صلاحياتها المحولة لها من طرف الشرع الإسلامي الحنيف، حتى تضمن استمرارها وتحافظ على خصوصيتها الدينية وهويتها الوطنية.

2- تقنين استخدام الإنترنت، ووضع قواعد صارمة لحظر المواقع الإباحية وشبه الإباحية، والمراقبة المستمرة للأطفال -من غير تعنيف ولاسيطرة- عند ولوجهم للإنترنت، إضافة إلى توعيتهم بمخاطرها وأضرارها على الصحة النفسية، والدينية، والعقلية، والجسمية، والفكرية... ذلك أن الانترنت تعتبر من أهم التحديات المعاصرة التي تشكل خطرا على الأسرة المغربية.

3- وضع برامج مدرسية ومنزلية تتيح للأطفال والشباب فرصة التعرف على مكانة الأسرة في الإسلام ومركزيتها في الإصلاح الاجتماعي والنهوض الحضاري.

4-إعداد برامج ودروس تربوية في المنظومة التعليمية التعلمية تتضمن التعريف بأجهزة الاتصال الحديثة، والاستعمال الأمثل الذي يأخذ بهم إلى تطوير قدراتهم العقلية والفكرية، ويسهل عليهم عمليات البحث والكتابة والاطلاع، وتوعيتهم بأضرارها الخطيرة على عقولهم وأخلاقهم في حال سوء استعمالها.

5-استثمار منبر الجمعة في توعية المواطنين بأهمية نظام الأسرة في الشريعة الإسلامية، وأثره في استقرار

المجتمع.

6-تقوية الوازع الديني لدى الآباء والأمهات لما لها من تأثير على الأبناء: مصداقا لقول رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "مَا مِنْ مَوْلُودٍ إِلَّا يُولَدُ عَلَى الْفِطْرَةِ، فَأَبَوَاهُ يُهَوِّدَانِهِ وَيُنَصِّرَانِهِ وَيُمَجِّسَانِهِ، كَمَا تُنْتَجُ الْبَيْهَمَةُ بَيْهَمَةً جَمْعًا، هَلْ تُحْسِنُونَ فِيهَا مِنْ جَدْعَاء؟"¹ ثُمَّ يَقُولُ: أَبُو هُرَيْرَةَ وَأَفْرَعُوا إِنَّ شَيْئًا: (فِطْرَةَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ)².

7-تفعيل جميع آليات الصلح للحد من النزاعات الأسرية في مراحلها الأولى، ذلك أن الأسرة المغربية بحاجة إلى تحقيق التصالح بين أفرادها، وبالتالي محاربة ظاهرة تفكك الأسر.

8-العناية بالدراسات الأسرية والتربوية داخل المؤسسات التعليمية من الطور الابتدائي إلى النهائي .

9- دعم البحوث الميدانية والقصص والروايات وكل المشاريع الإصلاحية والتنموية التي تسعى إلى تأهيل الأسرة.

10- إصلاح مناهج التعليم وفق خطة حكيم ترمي إلى تحقيق التربية الأسرية داخل المقررات الدراسية، ومراقبة محتوى البرامج الإعلامية التي تقدم للمواطن المغربي عبر الإذاعة والتلفزة الوطنية.

11- حفظ ثوابت الهوية والمرجعية الدينية والوطنية والمكتسبات الحضارية للأسرة المغربية.

12- استثمار طاقات المرشدين والمرشدات خريجي معهد محمد السادس في نشر الثقافة الأسرية من خلال الخطب والمواعظ والخرجات التوعوية والحملات التحسيسية الميدانية..

1-أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب القدر، باب كل مولود يولد على الفطرة ،حديث رقم 2658.

2-سورة الروم، الآية 30.

فهرس المصادر والمراجع:

- القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم
- الوسيط في شرح مدونة الأحوال الشخصية، ذ عبد النبي ميكو ، الطبعة الأولى سنة 1971م،
- الإقتان والإحكام في شرح تحفة الأحكام المعروف بشرح ميارة، المؤلف: أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن محمد الفاسي، ميارة، الناشر: دار المعرفة.
- إثبات وقائع الحالة المدنية في إطار القانون الدولي الخاص المغربي - أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص - محمد ناصر متيوي مشكوري، جامعة سيدي محمد بن عبد الله - فاس - السنة الجامعية 1993-1994،
- أثر شبكات التواصل الاجتماعي الحديثة على العلاقات الأسرية وأحكامها الفقهية، الزبير معتوق والدكتور عبد القادر مهاوات، منشورة ضمن أعمال الملتقى الدولي الثاني: المستجدات الفقهية في أحكام الأسرة 15 و 16 صفر 1440 هـ / 24 و 25 أكتوبر 2018 م .
- أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب، الدكتور سالم بن عبد الغني الراجحي، دار ابن حزم الطبعة الأولى 2003 .
- أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين" محمد حامد قمحاوي والسيد عبد الله، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية 1986.
- أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية وفق مدونة الأحوال الشخصية ،محمد بن معجوز، الطبعة الثانية 1994، مطبعة النجاح الجديدة.
- أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية وفق مدونة الأحوال الشخصية، محمد ابن معجوز، طبعة 1418هـ/ 1998م، مطبعة النجاح الجديدة البيضاء.
- أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي، نايف محمود الرجوب، دار الثقافة، ط1، 2008
- أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، لعمر الأشقر، دار النفائس عمان، دار ابن باديس، ط 1997،
- أحكام الزواج و الطلاق وفق مدونة الأحوال الشخصية، الطيب الفصيلي، مطبعة الأمانة مراكش، الطبعة الأولى 1989.

- أحكام الزواج والطلاق في الإسلام بحث تحليلي ودراسة مقارنة: بدران أبو العينين، دار التأليف مصر، الطبعة الثانية، سنة 1961.
- الأحكام الفقهية للحوار الإلكتروني، ياسين بن كرامة الله مخدوم، مجلة الجامعة الإسلامية، العدد 162 .
- أحكام القرآن لابن العربي، دار الكتب العلمية بيروت لبنان الطبعة الثالثة، 1424هـ - 2003م.
- أحكام القرآن، المؤلف: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي المحقق: عبد السلام محمد علي شاهين، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، 1415هـ/1994م
- أحكام وآثار الزوجية شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، محمد سمارة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى.
- إرواء الغليل في تخریج أحاديث منار السبيل، المؤلف : محمد ناصر الدين الألباني إشراف: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة: الثانية 1405 هـ - 1985م.
- أزمة القيم ودور الأسرة في تطور المجتمع المعاصر، الدورة الربيعية لسنة 2001، مطبوعات أكاديمية المملكة المغربية، سلسلة الدورات، الرباط، 2-4 صفر سنة 1422هـ-أبريل سنة 2001.
- أساس البلاغة، المؤلف: أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله تحقيق: محمد باسل عيون السود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، 1419 هـ - 1998 م
- أسد الغابة في معرفة الصحابة، المؤلف: أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد، المعروف بابن الاثير، المحقق: علي محمد معوض - عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، سنة النشر: 1415 هـ - 1994 م
- الأسرة والحياة العائلية، سناء الخولي، دار المعرفة الجامعية، الأزاريطة، 2008
- الأسرة والمجتمع، دراسة في علم اجتماع الأسرة، حسين عبد الحميد رشوان، الإسكندرية، مؤسسة شباب الجامعة، 2003 .
- أسس علم النفس الجنائي، د.سعد جلال، الاسكندرية: دار المعارف بمصر، 1966،
- إشكالية الأصالة والمعاصرة في تقنين الأحوال الشخصية بالمغرب، خالد برجوي، مكتبة المعارف الجديدة، الرباط، طبعة 2009،
- إشكالية النسب بين الخطبة و مؤسسة الزواج "حتى لا يبقى الطفل عرضة للاحتقار و المذلة"، مقال منشور بجريدة العلم، ع 20389 بتاريخ 2006/04/07 .

- إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين (هو حاشية على فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين) المؤلف: أبو بكر (المشهور بالبكري) عثمان بن محمد شطا الدمياطي الشافعي الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، 1418 هـ - 1997 م
- إعلام الموقعين عن رب العالمين، المؤلف: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.
- الإحاطة في أخبار غرناطة، ابن الخطيب لسان الدين محمد بن عبد الله السلماني (ت 776هـ/1137م) تحقيق محمد عبد الله عنان، دار المعارف مصر د.ت.
- الإحكام في أصول الأحكام، المؤلف: علي بن محمد الآمدي، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر، ط1، ت11997.
- الأسرة المسلمة في العالم المعاصر، وهبة الزحيلي، بيروت: دار الفكر المعاصر، ط 1، 2000.
- الأسرة المسلمة والتحديات، محمد بن لطفي الصباغ، دار العاصمة، دون رقم الطبعة وتاريخ الطبع.
- الأسرة المسلمة ومواجهة التحديات المعاصرة، عبد الله محمد العميريني، الرياض، ط1، 1424هـ.
- الأسرة المغربية بين وهم التضامن وواقع الفردية، عبد الله زيوزيو، ضمن كتاب "الأسرة المغربية، البنية والتفاعل، مدخلات مجموعة من الباحثين، إعداد: عبد الواحد أولاد الفقيهي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2002.
- الأسرة في ضوء الكتاب والسنة، الدكتور السيد أحمد فرج، الطبعة الأولى 1407/1987، دار الوفاء للطباعة والنشر.
- الأسرة في مقاصد الشريعة قراءة في قضايا الزواج والطلاق في أمريكا، زينب طه العلواني، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، هرنند - فرجينيا-الولايات المتحدة الأمريكية، ط. الأولى 1432هـ-2012م.
- الأسرة ومشكلاتها، محمود حسن، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت لبنان د.ت.
- الإسلام بين الشرق والغرب، علي عزت بيغوفيتش، ترجمة محمد يوسف، مطبعة العلم الحديث، بيروت، ط1، 1994م.
- الأعلام، المؤلف: خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي، الناشر: دار العلم للملايين، الطبعة: الخامسة عشر مايو 2002 م
- الإعلام الإلكتروني لعامر إبراهيم قنديلجي، الناشر: الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، الطبعة الأولى 2015.

- الأمن الأسري- المفاهيم- المقومات- المعوقات، د. عزيز أحمد صالح ناصر الحسني، جامعة الأندلس، دون تاريخ.
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (المطبوع مع المنقح والشرح الكبير) المؤلف: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المزداوي، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي - الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة - جمهورية مصر العربية، الطبعة: الأولى، 1415 هـ - 1995 م
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق دار الكتب العلمية لبنان، الطبعة الأولى 1414 هـ-1997 م.
- البعد المقاصدي في إصلاح مدونة الأسرة، الدكتور ادريس حمادي، منشورات أفريقيا الشرق 2005.
- التاج والإكليل لمختصر خليل: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، هـ-1994 م.
- التحديات التي تواجه الأسرة المسلمة في المؤتمرات الدولية-دراسة ناقدة في ضوء التربية الإسلامية-عادل بن شاهين عودة الدعدي، بحث مكمل لنيل درجة الماجستير في التربية الإسلامية والمقارنة، جامعة أم القرى المملكة العربية السعودية،
- التعريفات، للشريف الجرجاني، تحقيق محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية بيروت، ط 4 سنة 2013 .
- التعسف في استعمال الحق على ضوء المذهب المالكي والقانون المغربي، الدكتور محمد رياض، الطبعة الأولى سنة 1992 مراكش.
- التعليق على قانون الأحوال الشخصية، أحمد الخليلشي، مطبعة دار نشر المعرفة، الطبعة الثانية، 1994 .
- التغير الاجتماعي والمجتمع. أحمد رشوان حسين عبد الحميد الإسكندرية، مكتبة الجامعة الحديثة ، 2008.
- التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي، عبد المؤمن بلباقي، دار الهدى الجزائر، طبعة 2000،
- التفريق القضائي بين الزوجين، في الفقه المقارن ومدونة الأحوال الشخصية، عمر ملين، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، دار الحديث الحسنية الرباط 1995~1996.
- التقريب، شرح مدونة الأحوال الشخصية، علال الفاسي، مؤسسة علال الفاسي، 1986 مطبعة الرسالة.
- التوثيق والإثبات بالكتابة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، د.مبارك جميل ، ط 1، 2000، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء.

- الثقافة : دراسة في علم الاجتماع الثقافي، أحمد رشوان حسن عبد الحميد، الإسكندرية. مؤسسة الشباب الجامعة، 2006 .
- الجامع لأحكام القرآن، أبو عبد الله محمد الأنصاري القرطبي، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الخامسة 1996.
- الجانب الإلكتروني للقانون التجاري، نسرین عبد الحمید نبیه، نشر منشأة المعارف، الطبعة الأولى، الاسكندرية، 2008.
- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، المؤلف: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي المحقق: الشيخ علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، 1999 م.
- الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، 1419 هـ - 1999 م
- الحداثة والمقاومة، الدكتور طه عبد الرحمن، منشورات معهد المعارف الحكمية للدراسات الدينية والفلسفية الطبعة الأولى 1428 هـ - 2007 م.
- الحذر من السحر، دراسة علمية لحقيقة السحر وواقع أهله من منظور الكتاب والسنة مع بيان المشروع في الوقاية والعلاج، خالد بن علي الجريسي، مؤسسة الجريسي للإعلان والتوزيع، الرياض.
- الحقوق المادية والمعنوية للزوجة، د.نور الدين أبولحية، دار الأنوار للنشر والتوزيع، ط الثانية 1437 هـ
- الخدمة الاجتماعية ورعاية الأسرة والطفولة والشباب، محمد علامة الغباري: المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ط/2، 1989 م،
- الزواج في مدونة الأسرة، سلسلة البحوث القانونية العدد 9، محمد الشافعي المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، الطبعة الأولى 2005.
- الزواج والطلاق في مدونة الأحوال الشخصية، ادريس الفاخوري آخر التعديلات ظهور 1993/09/10، دار الجسور الطبعة 6، 1999.
- الزواج، قيامه، آثاره انقضاؤه في القانون الفرنسي ، عبد الفتاح عبد الباقي، مطبعة النهضة مصر القاهرة ، دت.

- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، المؤلف: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، اليمني، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة: الطبعة الأولى، د.ت.
- الصلح بين أفراد الأسرة دراسة فقهية قانونية اجتماعية، الطاهر كركري، أطروحة لنيل الدكتوراه جامعة القرويين كلية الشريعة فاس.
- الطلاق الانفرادي تدابير الحد منه، د. أحمد الغزالي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، السنة 1420 / 2000.
- الطلاق بين تعسف المطلق وتفريق القاضي، د: رجب تيسير التميمي ص 31، الطبعة الأولى 2009/1430 دار الفكر العربي القاهرة
- الطلاق وآثاره المعنوية والمالية في الفقه الإسلامي، وفاء معتوق حمزة، ط الأولى، دار القاهرة ، السنة 2000
- الطلاق والتطليق في مدونة الأسرة، الدكتور محمد الشافعي، الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية زنقة أبو عبيدة-مراكش.
- العقلية الليبرالية في رصف العقل ووصف النقل، عبد العزيز الطريفي، دار طيبة الخضراء للنشر والتوزيع، مكة المكرمة، ط 3.
- العين، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري، تحقيق د. مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، الناشر: دار ومكتبة الهلال، 1431هـ.
- ألف سنة من حياة اليهود بالمغرب، تاريخ -ثقافة-دين، تأليف حاييم الزعفراني، ترجمة: أحمد شحلان وعبد الغني أبو العزم، الطبعة الأولى، مكتبة المهتدين الإسلامية.
- الفتاوى، دراسة لمشكلات المسلم المعاصر في حياته اليومية العامة، ذ. محمود شلتوت، دار الشروق، الطبعة 18 س 1424هـ 2004م.
- القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، د سعدي أبو جيب، قام بفهرسته والعناية به : أبو محمد المرقال، دار الفكر ، الطبعة 2 -1988.
- القاموس المحيط، المؤلف: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، الطبعة: الثامنة، 1426 هـ - 2005 م

- القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة، محمد بن عبد الله بن عابد الصواط، مكتبة البيان الحديثة، الطبعة الأولى 2001.
- المبدع في شرح المقنع، المؤلف: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، 1418 هـ - 1997 م
- المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، المؤلف: أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن تمام بن عطية الأندلسي المحاربي المحقق: عبد السلام عبد الشافي محمد، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى - 1422 هـ
- المحلى، المؤلف: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، تحقيق أحمد محمد شاكر، مكتبة دار التراث (مصر) 2005.
- المرأة بين أحكام الفقه والدعوة إلى التغيير، د. عبد الكبير العلوي المدغري، مركز المرأة للدراسات والاستشارات. ط 1420 هـ - 1999 م.
- المرأة بين الفقه والقانون، للدكتور مصطفى السباعي، منشورات مكتبة الوراق، الطبعة السابعة 1420 هـ - 1999 م.
- المرأة في القرآن، تأليف عباس محمود العقاد، نشر مؤسسة هنداوي للتعليم والثقافة، مصر العربية بدون تاريخ.
- المرأة وحقوقها في الإسلام، محمد الصادق عفيفي، مجلة دعوة الحق رابطة العالم الإسلامي، دار الأصفهاني جدة طبعة 1402 هجرية.
- المعجم الوسيط قام بإخراج الطبعة د. إبراهيم أنيس، د. عبد الحليم منتصر، د. عطية الصوالحي، د. محمد خلف الله أحمد، ط 2، 1972 م .
- المعونة على مذهب عالم المدينة، تحقيق محمد حسين محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية بيروت الطبعة 1 سنة 1418 هـ - 1998 م.
- المفردات في غريب القرآن الراغب الأصفهاني: دار القلم، دمشق بيروت، ط الأولى سنة 1412 هـ
- المنصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، ط 1، د. ت.
- المنتقى للقاضي سليمان بن خلف بن سعد الباجي، دار الكتاب الإسلامي القاهرة، ط 2، د ت

- المنهاج في شرح مدونة الأسرة، د. عبد الإله المحجوب، الطبعة الأولى، دار آفاق المغربية.
- المذهب، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، دار الكتب العلمية بيروت، ط 1 سنة 1416هـ-1995م.
- المواثيق الدولية وأثرها في هدم الأسرة، د.كاميليا حلمي محمد، الطبعة الأولى، 2020م، بدون ذكر دار النشر.
- الموافقات في أصول الفقه، إبراهيم بن موسى الشاطبي، تحقيق عبد الله دراز، بيروت: دار المعرفة.
- الموسوعة الإسلامية الكبرى، محمد الرسالة والرسول، تأليف الدكتور نظمي لوقا، الناشر: دار الكتاب الحديثة القاهرة، ط الثانية 1959.
- الموسوعة الفقهية الكويتية، منشورات وزارت الأوقاف الكويتية ج 4 ص 231، الطبعة الأولى 2011.
- الموطأ، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية -أبو ظبي - الإمارات، الطبعة: الأولى، 1425 هـ - 2004 م
- النقد الذاتي، علال الفاسي، مطبعة الرسالة الرباط، ط 5، 1979م.
- الواضح في شرح مدونة الأسرة الزواج، محمد الكشور طبعة النجاح الجديدة، الطبعة الثالثة 1436هـ/2015م.
- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عبد الرزاق أحمد السهنوري منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت الطبعة الثالثة 1998.
- الوسيط في قانون الأحوال الشخصية، محمد الكشور، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الرابعة 1419هـ/1999م.
- الوضع القانوني لحقوق المرأة في التشريعات العراقية، دة، فائزة جبار محمد، ط 1، 2009م.
- الوكالة في الفقه الإسلامي والتقنين المدني المغربي، عبد الله روحامات ، بحث قدم لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في الشريعة تخصص الأحوال الشخصية والتبرعات. جامعة القرويين كلية الشريعة فاس الجزء الأول والثاني السنة الجامعية 1417-1418 هجرية / 1997-1998 م.
- الأم، الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلب القرشي المكي ، الناشر: دار المعرفة - بيروت، الطبعة: بدون طبعة، سنة النشر: 1410هـ/1990م

- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تصحيح وتحقيق محمد حامد الفقي، الطبعة الأولى، 1374هـ-1955م.
- أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي، الرومي الحنفي، المحقق: يحيى حسن مراد، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: 2004م-1424هـ
- أوجز المسالك إلى موطأ مالك، محمد زكرياء الكاندهولي، تحقيق تقي الدين الندوي، منشورات دار القلم، 1424هـ-2003م.
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري، وبالhashية: منحة الخالق لابن عابدين، الناشر: دار الكتاب الإسلامي.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد للإمام ابن رشد، شرح وتحقيق وتخرىج عبد الله العبادي، دار السلام، الطبعة الأولى 1416هـ 1995م.
- -بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام الكاساني الحنفي، تحقيق وتعليق الشيخ علي محمد معوض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الثانية سنة 1424هـ-2003م.
- بعض إشكالات موضوع الشقاق، الحسين المالكي، مقال منشور في جريدة العلم، عدد 19603 بتاريخ 22 يناير 2004.
- بعض مشكلات انتهاء الخطبة بدون زواج، ذ حسان عبود، مقال منشور بمجلة القضاء والقانون العدد 155 سنة 2008.
- بلغة السالك لأقرب المسالك إلى موطأ الإمام مالك، محمد الصاوي المالكي. د. ط. ت. 1952م مطبعة مصطفى الباجي الحلبي، القاهرة.
- البنوة و النسب في مدونة الأسرة : قراءة المستجدات البيولوجية محمد الكشور، سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة 2007.
- البهجة في شرح التحفة "شرح تحفة الحكام" علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التُّسُولي، المحقق: ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين، الناشر: دار الكتب العلمية - لبنان - بيروت، الطبعة: الأولى، 1418هـ - 1998م

- بيان الدليل على بطلان التحليل، لشيخ الإسلام ابن تيمية، تحقيق: د فيحان بن شالي المطيري، مكتبة لينة مصر، ط2-1416هـ.
- تاج العروس من جواهر القاموس، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى، الزبيدي، المحقق: مجموعة من المحققين الناشر: دار الهداية، 1431.
- تاريخ العرب قبل الإسلام، الدكتور محمد سهيل طقوش، ط. الأولى 1430هـ -2009. دار النفائس للطباعة والنشر.
- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، أبو الوفاء إبراهيم ابن عبد الله بن محمد بن فرحون، دار الكتب العلمية بيروت، المطبعة الشرقية ط1.
- التحرير والتنوير، تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي، الناشر: الدار التونسية للنشر، تونس، سنة النشر: 1984هـ.
- تحريم البغاء عند قدماء المصريين، زكري أنطون، القاهرة، مكتبة مدبولي سنة 1996م.
- تحفة المسؤول في شرح مختصر منتهى السؤل، المؤلف: أبو زكريا يحيى بن موسى الرهوني، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث - دبي، الإمارات، الطبعة: الأولى، 2002 م.
- التحكيم في ضوء الشريعة الإسلامية، عزة رشاد قطورة، شركة المدينة المنورة للطباعة والنشر جدة، طبعة 1416 هجرية.
- تربية الأبناء في الإسلام، عبد الله ناصح علوان، دار السلام للطباعة والنشر بدون تاريخ.
- التربية والتغيير الاجتماعي، محمود عبد الرازق: دار القلم، الكويت، دون تاريخ طبع.
- ترتيب القاموس المحيط، الطاهر أحمد الراوي، دار الفكر بيروت، الطبعة الثالثة، بدون تاريخ الطبع.
- التطبيق للشقاق بين المنظور التشريعي والتصور القضائي، أحمد خرطة، مقال منشور في جريدة الصحراء المغربية عدد 5901.
- تعدد الزوجات من النواحي الدينية والاجتماعية والقانونية، توفيق العطار، تاريخ النشر 1972م المكتبة الوقفية.
- تعدد نساء الأنبياء ومكانة المرأة في اليهودية والمسيحية والإسلام، الناشر مكتبة وهبة، الطبعة الأولى، 1409هـ-1989م.

- تعددية القيم: مامداها؟ وماحدودها؟ الدكتور طه عبد الرحمن، منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية-مراكش. الطبعة الأولى 2001، المطبعة والوراقة الوطنية-مراكش.
- التعليق على قانون الأحوال الشخصية الجزء الأول-الزواج و الطلاق- أحمد الخليلشي، الطبعة الثالثة مطبعة المعارف الجديدة، الرباط.
- تعليق على قانون الأحوال الشخصية، أحمد الخليلشي، مطبعة المعارف الجديدة الرباط 1994.
- التعليق على قرار الاشهاد على الزواج للمجلس الأعلى رقم: 470 الصادر في 15/2/1980، أحمد باكو منشور بمجلة المحاكم المغربية العدد 59 ص 58-59.
- التعليق على مدونة الأحوال الشخصية، عبد العزيز توفيق. مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء 1998.
- التفريق القضائي بين الزوجين، في الفقه المقارن ومدونة الأحوال الشخصية، عمر لمين، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، دار الحديث الحسنية الرباط 1996~1995.
- تفسير القرآن العظيم، أبو المظفر السمعاني، دار الوطن الرياض، الطبعة الأولى 1998.
- تفسير القرآن العظيم، عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن عمر ابن كثير الدمشقي، مؤسسة الريان بيروت، الطبعة الثامنة 2003.
- تفسير آيات الأحكام، محمد علي الساييس الأستاذ بالأزهر الشريف، المحقق: ناجي سويدان الناشر: المكتبة العصرية للطباعة والنشر بدون تاريخ.
- توثيق عقد الزواج وإثباته في القانون المغربي، فوزية بايا، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة – قانون خاص – جامعة الحسن الثاني بالدار البيضاء – السنة الجامعية 2000-2001 .
- جامع البيان في تفسير القرآن، تحقيق عبد المحسن التركي، دار هجر للطباعة، الطبعة الأولى 1422-2001م.
- الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، دار الكتب المصرية الطبعة الثانية 1384/1964.
- جريدة البصائر عدد 95 السنة الثالثة بتاريخ 14 يناير 1938م.
- جريدة رسالة الأمة العدد 11814 الاثنين 01 ذو الحجة 1442هـ الموافق 12 يوليوز 2021.

- جواهر الإكليل شرح العلامة خليل في مذهب الإمام مالك، صالح عبد السميع الآبي الأزهرى، مطبعة دار الفكر بيروت.
- حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي المحقق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، الناشر: دار الفكر - بيروت، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: 1414هـ - 1994م
- حالة ما بعد الحداثة في أصول التغيير الثقافي ، هارفي ديفيد، ترجمة محمد شيا، بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الأولى.
- حجة الله البالغة، المؤلف: أحمد بن عبد الرحيم بن الشهيد وجيه الدين بن معظم بن منصور المعروف بـ «الشاه ولي الله الدهلوي» دار الجيل بيروت ط الأولى 1426هـ-2005م.
- الحجة على أهل المدينة، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني المحقق: مهدي حسن الكيلاني القادري، الناشر: عالم الكتب - بيروت، الطبعة: الثالثة، 1403هـ.
- حقوق المرأة المسلمة في المجتمع الإسلامي مصطفى إسماعيل بغدادى الطبعة الأولى 1991 المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة (إيسيسكو) الرباط.
- حقوق النساء في الإسلام وحظهن من الإصلاح المحمدي العام، تأليف: محمد رشيد رضا، تعليق محمد ناصر الدين الألباني، الناشر المكتب الإسلامي، 1404هـ-1984م.
- حوارات من أجل المستقبل، الدكتور طه عبد الرحمن، الشبكة العربية للأبحاث والنشر، الطبعة الأولى 2001م بيروت.
- خطبة النكاح الدكتور عبد الرحيم عتر،.. مكتبة المنار الأردن، الطبعة الأولى 1305-1985.
- الحيانة الإلكترونية تتصدر أسباب الطلاق، عبد السميع الفخراي، دبي الرؤية، العدد 24، مارس 2016م.
- الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، المؤلف: محمد بن علي بن محمد الحُصني المعروف بعلاء الدين الحصكفي الحنفي المحقق: عبد المنعم خليل إبراهيم. دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 2008م
- دراسات عملية في مدونة الأسرة على ضوء العمل القضائي المغربي والمقارن، حسن ابراهيمي، مجلة القضاء المدني، مطبعة المعارف الجديدة، ط. 2018
- دراسات في أحكام الأسرة، محمد بلتاجي، مطبعة مكتبة الشباب المنيرة، ط 1998م

- دراسات معرفية في الحداثة الغربية، عبد الوهاب المسيري، القاهرة، مكتبة الشروق الدولية، ط 1، 1427هـ-2006.
- دليل الإمام والخطيب والواعظ، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغرب، 2012.
- دليل المتقاضي في قضايا شؤون الأسرة، (الزواج والطلاق)، المحامي يوسف دلاندة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع-الجزائر، ط3.
- دليل عملي لمدونة الأسرة، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، عدد 1، 2004 .
- دور الحكيم في حسم النزاع بين الزوجين بين أحكام المذهب المالكي ونصوص مدونة الأسرة، الحسن بن دالي، مجلة المناظرة العدد العاشر، 2005،
- دور النيابة العامة في المجال الأسري، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق شعبة القانون الخاص بجامعة القاضي عياض مراكش، إعداد الطالبة حفيظة توتة، إشراف د/محمد الشافعي، السنة الجامعية 2009-2010م.
- الذخيرة، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي المحقق: جزء 1، 8، 13: محمد حجي، جزء 2، 6: سعيد أعراب، جزء 3 - 5، 7، 9 - 12: محمد بو خبزة، الناشر: دار الغرب الإسلامي- بيروت، الطبعة: الأولى، 1994 م
- الرائد، جبران مسعود، دار العلم للملايين بيروت، الطبعة الرابعة 1981م.
- رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دراسة وتحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، والشيخ علي محمد معوض، دار عالم الكتب الرياض، طبعة خاصة، 1424هـ-2003م.
- رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المادة المدنية، مطبعة النجاح الجديدة.ط، 2001، 1،
- الروابط العائلية في القانون الدولي الخاص المغربي، السعدية بلخير، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية 1988، مطبعة النجاح الجديدة - الدار البيضاء.
- روائع البيان تفسير آيات الأحكام، محمد علي الصابوني، طبع على نفقة: حسن عباس الشربتلي، الناشر: مكتبة الغزالي - دمشق، مؤسسة مناهل العرفان - بيروت.
- روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، للإمام الآلوسي، دار إحياء التراث العربي، د.ت.
- روضة الطالبين للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي، تحقيق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار عالم الكتب، طبعة خاصة 1424هـ، 2003م.

- روضة القضاة وطريق النجاة، علي بن محمد بن أحمد، أبو القاسم الرحيّ المعروف بابن السّمناني المحقق: د. صلاح الدين الناهي، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - دار الفرقان، عمان، الطبعة: الثانية، 1404 هـ - 1984 م.
- زاد المسير في علم التفسير، جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي المحقق: عبد الرزاق المهدي، الناشر: دار الكتاب العربي - بيروت، الطبعة: الأولى - 1422 هـ.
- زاد المعاد في هدي خير العباد، المؤلف: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، الطبعة: السابعة والعشرون، 1415 هـ / 1994 م.
- زواج القاصر بين مثالية وجاذبية الواقع، عبد الحفيظ مشاشي، مقال منشور بالمجلة المغربية لنادي قضاة الدار البيضاء، العدد الأول، دجنبر 2012.
- الزواج عند العرب في الجاهلية والإسلام دراسة مقارنة، الدكتور عبد السلام الترماني، سلسلة كتب ثقافية شهرية يصدرها المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب - الكويت - العدد 80.
- الزواج في الشرائع السماوية والوضعية، هند المعدلي، بيروت - لبنان، ط 1 سنة 2002 م.
- الزواج وتقاليد في الواحات البحرية، إيمان صالح محمد حسن، الهيئة العامة لقصور الثقافة، القاهرة، ط 1، 2013 م.
- السبب الفاعل الذي يجب أن يدان في قضية الطلاق بحث منشور بمجلة المحاكم المغربية العدد 78 و 79 سنة 1997 .
- سبل السلام بلوغ المرام، الصنعاني، صححه وعلق عليه، فؤاد أحمد زمري وإبراهيم محمد الجمل، دار الكتاب العربي بيروت.
- شذرات الذهب فيما جد في قضايا النكاح والطلاق والنسب، تأليف العلامة الفقيه محمد التاويل، ط 1، 2010 م منشورات مكتبة السنة هولندا.
- شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، ومعه: الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد السلام محمد أمين.
- شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهرى، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، الناشر: مكتبة الثقافة الدينية ، القاهرة، الطبعة: الأولى، 2003 م

- شرح حدود ابن عرفة الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، لأبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع. تحقيق: محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري، ط 1993، م 1. دار الغرب الإسلامي بيروت - لبنان.
- شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله، دار الفكر للطباعة، بيروت، بدون تاريخ.
- شرح مدونة الأحوال الشخصية، الأستاذ عبد الكريم شهبون، الطبعة الثالثة 1421هـ-2000م، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء.
- شرح مدونة الأسرة انخلال ميثاق الزوجية وآثاره، الولادة ونتائجها، محمد الأزهر، مطبعة دار النشر المغربية عين السبع، طبعة 2006 الأولى.
- شرح معاني الآثار، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي، حققه وقدم له: محمد زهري النجار - محمد سيد جاد الحق من علماء الأزهر الشريف، راجعه ورقم كته وأبوابه وأحاديثه: د يوسف عبد الرحمن المرعشلي - الباحث بمركز خدمة السنة بالمدينة النبوية، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى - 1414 هـ، 1994.
- صحيح الجامع الصغير وزياداته، المؤلف: أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني، الناشر: المكتب الإسلامي. دون تاريخ.
- صراع القيم بين الغرب والإسلام، الدكتور محمد عمارة، نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، تاريخ النشر 1997م
- صفحات سوداء في تاريخ النساء، الزوي ممدوح، المكتبة الثقافية، بيروت ط 1 سنة 1998م
- صفوة التفاسير، المؤلف: محمد علي الصابوني، الناشر: دار الصابوني للطباعة والنشر والتوزيع - القاهرة، الطبعة: الأولى، 1417 هـ - 1997 م.
- الصلح وأثره في إنهاء الخصومة في الفقه الإسلامي، محمود محبوب عبد النور. دار الجيل بيروت، الطبعة الأولى.
- ضابط مصلحة الأسرة، خصائصه ومظاهره في العمل القضائي المغربي على ضوء الفقه والقانون، محمد كراة، مطبعة المعارف الجديدة-الرباط، الطبعة الأولى، 2019.

- الضرر في الفقه الإسلامي تعريفه، أنواعه، علاقاته ضوابطه، جزاؤه، د. أحمد موافي، الطبعة الأولى 1418هـ-1997م، دار ابن عفان للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية.
- ضمانات حقوق المرأة المتزوجة، محمد يعقوب محمد الدهلوي، الطبعة الأولى 2004، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.
- الطلاق بين الإطلاق والتقييد في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، د محمود محمد علي منشورات دار الكتاب الجامعي 1978م.
- ظاهرة الزواج المختلط في المغرب أسبابها ونتائجها على الأسرة، ذ. لطيفة شائل ، مقال منشور بمجلة البحوث، فقهية قانونية ، السنة 2002ع: 1 .
- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة لجلال الدين عبد الله بن نجيم بن شاس.تحقيق: الدكتور محمد أبو الأجفان وعبد الحفيظ منصور، ط1، 1415هـ/1995م دار الغرب الإسلامي بيروت، لبنان.
- عقد الوكالة في الفقه الإسلامي وتطبيقاته، حماد بن عبد الله الحماد، الطبعة 23، منشورات مجلة العدل، تاريخ النشر 1425هـ-2004م.
- فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الامام مالك، محمد بن أحمد بن محمد عlish مطبعة الباي الحلبي، ث 1958،
- فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، محمد بن أحمد بن محمد عlish، أبو عبد الله المالكي (ت ١٢٩٩هـ) الناشر: دار المعرفة، دون تاريخ.
- فتح القدير على الهداية، الإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري، المعروف بابن الهمام الحنفي وبليته: تكملة شرح فتح القدير المسماة: «نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار» شمس الدين أحمد المعروف بقاضي زاده ، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى الباي الحلبي وأولاده بمصر (وصورتها دار الفكر، لبنان) الطبعة: الأولى، 1389 هـ = 1970 م
- فقه الأسرة المسلمة في المهاجر- هولندا نموذجاً- ، محمد الكدي العمراني، أطروحة لنيل الدكتوراه في الدراسات الإسلامية ، جامعة محمد الأول كلية الآداب والعلوم الإنسانية ، وجدة ، الجزء الأول والثاني، طبعة 1422 هـ / 2001 م ، دار الكتب العلمية .
- الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، دار الفكر، ط 1 1989، والثانية 1404هـ

- فقه السنة، المؤلف: سيد سابق ، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان.
- الفقه المقارن للأحوال الشخصية، الزواج والطلاق بدر أبو العينين بدران. دار النهضة العربية للطباعة والنشر بيروت.
- في ثورة هادئة من مدونة الأحوال الشخصية إلى مدونة الأسرة، سميرة العدناني، محمد سعيد السعدي، بسمة الحقاوي وآخرون، منشورات الزمن 2004 الرباط.
- في ظلال القرآن، سيد قطب، دار الشروق-بيروت-القاهرة، الطبعة: السابعة عشر -1412 هـ،
- فيض القدير شرح الجامع الصغير، المؤلف: زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى، مصر الطبعة: الأولى، 1356.
- القاموس الفقهي لغة واصطلاحا لسعيد أبو جيب. الطبعة الثانية، 1408 هـ /1988م. دار الفكر دمشق، سوريا.
- القاموس القانوني الثلاثي، موريس نخلة، روجي البعلبكي وصلاح مطر، منشورات الحلبي، بيروت 2002.
- القاموس المحيط، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، الطبعة: الثامنة، 1426 هـ - 2005 م.
- قانون الأسرة الجديد دراسة مقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي وقوانين دول المغرب العربي، عبد الخالق أحمدون، الطبعة الأولى 2005، مطبعة طوب ريس الرباط.
- قانون الأسرة بين الثبات والتطور-سلسلة البحوث القانونية، محمد الشافعي، العدد 10-2005،
- قانون الالتزامات و العقود ، وفق آخر التعديلات، إعداد وتنسيق عبد الكريم كرمان، الطبعة الأولى 2018-2019. مطابع الرباط.
- القانون الواجب التطبيق على الزواج المختلط، إبراهيم أحمد إبراهيم، مقال منشور بالمجلة المغربية للدراسات الدولية، عدد خاص، أكتوبر 2003 - مطبعة النجاح الجديدة - الدار البيضاء.
- قراءة في المادة 16 من مدونة الأسرة، الدكتور محمد الكشور، ط 1 ، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع،

- قراءة في مبدأ المساواة بين الجنسين من خلال القانون رقم 70-03 بمثابة مدونة الأسرة، مجلة المحامي، العدد 47، 2005،
- قصة الحضارة، ول ديورانت، ترجمة فؤاد أندرواس، بيروت وتونس - دار الفكر سنة 1987م.
- قضاء محكمة النقض في مدونة الأسرة، عبد العزيز توفيق، الطبعة الأولى 2012، المكتبة القانونية.
- قضايا الأسرة بين عدالة التشريع، وفرة التأويل، قصور المساطر، دار السلام للطبع والنشر والتوزيع، الرباط 2002.
- قضايا المرأة المسلمة والغزو الفكري، إعداد الطالبة صفاء عوني حسين عاشور، رسالة الماجستير، من كلية أصول الدين غزة .
- قضية المرأة بين التحرير والتمركز حول الأنثى، عبد الوهاب المسيري ط 2، نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 2010.
- قطر المحيط، بطرس البستاني، ج 1، مكتبة لبنان، (بدون تاريخ طبع)
- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، المؤلف: أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة 1991 م.
- القوانين الفقهية، المؤلف: أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي، دار العربية للكتاب. طبعة سنة 1982.
- الكافي في فقه الإمام أحمد، ابن قدامة، تحقيق وتعليق محمد فارس ومسعد عبد الحميد السعدني، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى 1414هـ 1994م.
- الكافي في فقه أهل المدينة، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، مكتبة الرياض الحديثة، الطبعة الثانية 1400هـ-198 م .
- كشف القناع على متن الإقناع البهوتي منصور بن يونس بن إدريس، تحقيق هلال مصيلحي ومصطفى دار الفكر، بيروت، 1402 هـ.
- لماذا الهجوم على تعدد الزوجات، الطبعة الأولى 1410هـ-1990م دار الضياء للنشر والتوزيع.
- ماذا خسر العالم بانحطاط المسلمين، المؤلف: علي أبو الحسن بن عبد الحي بن فخر الدين الندوي، الناشر: مكتبة الإيمان، 1431هـ، المنصورة - مصر .

- مايجوز ومالا يجوز في الحياة الزوجية، لعبد العزيز بن الصديق الغماري، البوكلي للطباعة والنشر والتوزيع، المغرب، الطبعة 4، 2013.
- مجلة الملحق القضائي، عدد 32 أبريل 1997.
- مجلة أنسنه للبحوث والدراسات العدد الثاني جوان 2011.
- مجلة حراء ، العدد 30 س 7، مايو/ يونيو 2013.
- مجلة دراسات أسرية، العدد الأول، مطبعة النجاح الجديدة.
- مجلة دعوة الحق :ذي الحجة 1392 منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغرب.
- مجلة رئاسة النيابة العامة، العدد الأول يونيو 2020،
- مجلة رئاسة النيابة العامة، العدد الأول 2020.
- مجلة سلسلة دراسات وأبحاث-العدد 2-
- مجلة محكمة النقض، العدد 85
- مجمل اللغة، أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا اللغوي، الطبعة الثانية 1986، مؤسسة الرسالة بيروت.
- مجموع الفتاوى، المؤلف: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحراني، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، عام النشر: 1416هـ/1995م
- مجموعة الاجتهادات في مادة القانون الدولي الخاص، المؤلف : والقيد الحسين سلسلة قضائية وتوثيقية سنة النشر 2003.
- محاضرات في عقد الزواج وآثاره ، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، الطبعة والسنة بدون تاريخ.
- مجموعة القانون الجنائي والعمل القضائي المغربي، محمد بفقير منشورات دراسات قضائية، سلسلة القانون والعمل القضائي المغربيين، العدد 4، ط3.
- محاسن التأويل، المؤلف: محمد جمال الدين بن محمد سعيد بن قاسم الحلاق القاسمي ،المحقق: محمد باسل عيون السود، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى - 1416 هـ
- محاضرات في عقد الزواج وآثاره، الأستاذ أبو زهرة، مطبعة دار الفكر العربي 1971م.
- المحرر في الفقه، على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لأبي البركات، مكتبة المعارف الرياض، ط 2 ت 1984م.

- المحصول، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري ، دراسة وتحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلواني، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الثالثة، 1418 هـ - 1997 م.
- محيط المحيط، مكتبة لبنان، ناشرون، بطرس البستاني، 1979،
- مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مكتبة الايمان، ط الأولى بتاريخ 2008 م .
- مدخل الخدمة الاجتماعية، محمد كامل البطريق وحسن طه أبو الفضل، مكتبة القاهرة الحديثة، بدون تاريخ.
- مدخل إلى أصول التربية ، عبد المحسن حمادي، الكويت، ط 4. 1995.
- مدونة الأسرة بعد ثلاث سنوات من التطبيق الحصيله والمعوقات، أشغال الندوة الدولية المنظمة من طرف مجموعة البحث في القانون والأسرة، يومي 15-16 مارس 2007 بكلية الحقوق وجدة، إعداد وتنسيق الدكتور إدريس الفاخوري.
- مدونة الأسرة بين الأهداف المعلنة وإشكالات التطبيق العملي، ذ.محمد بادن منشورة ضمن أعمال الندوة الدولية المنظمة من طرف مجموعة البحث في القانون والأسرة يومي 15 و 16 مارس 2007 بكلية الحقوق وجدة تحت عنوان :مدونة الأسرة بعد ثلاث سنوات من التطبيق الحصيله والمعوقات.
- مدونة الأسرة على ضوء الممارسة القضائية، مؤلف جماعي، إشراف وتنسيق عائشة الحجامي، ط 2009، 1، المطبعة والوراقة الوطنية.
- مدونة الأسرة في إطار المذهب المالكي ، عبد الله بنطاهر ، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء الطبعة الأولى 2005/1426 م.
- المدونة، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني ، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1415 هـ - 1994 م.
- مدى استحقاق المتعة أو التعويض في قضايا التطلق للشقاق، الاستاذ ابراهيم بجاني، منشور بمجلة محكمة الاستئناف بالدار البيضاء العدد الثاني 2011،
- مدى حرية الزوجين في الطلاق، ذ.محمد علي الصابوني. الطبعة الثانية 1968 دار الفكر.
- مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، علي سليمان، الطبعة الثانية 1986، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر
- المرأة المغربية الوضع القانوني والاجتماعي، فريدة بناني، مقال منشور بالمجلة المغربية للكتاب.

- المرأة بين الفقه والقانون، الدكتور مصطفى السباعي، ط السابعة 1999م-1420هـ مكتبة الوراق للنشر والتوزيع المملكة العربية السعودية، الرياض.
- المرأة في القرآن الكريم، يحيى عبد الله المعلي، الطبعة الثانية 1991، منشورات دار صبري الرياض.
- المستصفي، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1413هـ - 1993م.
- المستقبل الثقافي للغرب الإسلامي، الدكتور عبد المجيد عمر النجار، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط 1.
- مسطرة الشقاق على ضوء مدونة الأسرة، عبد الصمد خشيح، مجلة الملف العدد السابع، أكتوبر 2005.
- مسطرة الشقاق في ضوء مدونة الأسرة والعمل القضائي، عبد الواحد الرحمان، أطروحة الدكتوراه كلية الحقوق فاس موسم 2005-2006م.
- المسلسلات المدبلجة ومس قيم الأسرة القروية بالمغرب-حالة دوار سيدي احميدة-ميلودة لفريحي، ضمن مجلة دراسات أسرية العدد الأول، 2016 مطبعة النجاح الجديدة.
- مسند أبي داود الطيالسي، أبو داود سليمان بن داود بن الجارود الطيالسي، تحقيق: محمد بن عبد المحسن التركي، دار هجر - مصر، الطبعة: الأولى، 1419 هـ - 1999م.
- مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق شعيب الأرنؤوط، عادل مرشد، وآخرون، إشراف الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة دمشق، ط: 1421هـ-2001م.
- المشاكل الاجتماعية والنفسية والصحية المرتبطة على زواج القاصرات وسبل الحد منها" خديجة محمد مجرشي، جامعة الملك سعود، السنة الجامعية 1333-1334هـ.
- مشكلات تعدد الزوجات وإيقاع الطلاق لعبد العزيز باشا فهمي ضمن كتاب: هل نملك تحريم تعدد الزوجات. المكتبة المركزية الجامعة الإسلامية غزة.
- المصنف، أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني، المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي، الناشر: المجلس العلمي - الهند: المكتب الإسلامي - بيروت.
- المعجم العربي الأساس لاروس، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، ط، 1989.
- معجم العلوم الاجتماعية، فريدريك معتوق، أكاديميا، بيروت، 1993.

- معجم لغة الفقهاء عربي انجليزي محمد رواس قله جي و آخرون ط دار النفائس.
- معجم متن اللغة، أحمد رضا، مكتبة الحياة بيروت، طبعة 1959.
- معجم مفردات القرآن الكريم، الراغب الأصفهاني، دار المعرفة، بدون تاريخ.
- المعيار المغرب والجامع المغرب عن فتاوي علماء افريقية والأندلس والمغرب، الونشريسي، دار الغرب الإسلامي الطبعة الأولى 1401/1981م.
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المؤلف: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1958.
- مفاتيح الغيب، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الثالثة - 1420 هـ
- مفاتيح الغيب المشهور ب: تفسير الرازي، الفخر الرازي. طبعة دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
- المفردات في غريب القرآن، أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني، المحقق: صفوان عدنان الداودي، الناشر: دار القلم، الدار الشامية - دمشق بيروت، الطبعة: الأولى - 1412 هـ
- المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام، الدكتور جواد علي الناشر: دار الساقى، الطبعة: الرابعة 1422 هـ / 2001 م.
- المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، الدكتور عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى 1413، 1993 هـ
- مقاصد أحكام الأسرة ودورها في تحقيق الأمن الأسري، د. وفاء توفيق، ضمن أعمال المؤتمر الدولي الأول "الأمن الأسري: الواقع والتحديات"، 13-14 أكتوبر 2018، اسطنبول تركيا، المجلد الثاني، منشورات المركز الدولي للإستراتيجيات التربوية والأسرية (ICEFS)
- مقاصد الأسرة وأسس بنائها في الرؤية الإسلامية، ماهر حسين حصوة. ضمن كتاب جماعي "الأسرة المسلمة في ظل التغيرات المعاصرة، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط 2015، 1 م.
- مقاصد الأسرة وأسس بنائها في الرؤية الإسلامية، ماهر حسين حصوة، مقال منشور ضمن كتاب "الأسرة المسلمة في ظل التغيرات المعاصرة" المعهد العالمي للفكر الإسلامي-هرندن-فرجينيا-الولايات المتحدة الأمريكية، ط 1436، 1 هـ-2015 م،
- مقاصد الشريعة في أحكام الأسرة توجيها لأحكام الأسرة المسلمة في الغرب، عبد المجيد النجار، منشورات مجلس الإفتاء الأوربي.

- مقدمة في دراسة السلوك الإجرامي، د.أحمد محمد خليفة، القاهرة، دار المعارف بمصر، 1962،
- من مدونة الأحوال الشخصية إلى مدونة الأسرة، أحمد الخليلشي، دار نشر المعرفة، 2012.
- المنتقى شرح الموطأ لأبي الوليد سليمان ابن خلف الباجي، تحقيق محمد عطا، مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر الطبعة: الأولى، 1332 هـ.
- المنتقى للقاضي سليمان بن خلف بن سعد الباجي، دار الكتاب الإسلامي القاهرة، ط2، د.ت.
- منظومة القيم الأسرية في الفكر الغربي الحديث رؤية تحليلية نقدية، عز الدين معيش، ضمن كتاب الأسرة المسلمة في ظل التغيرات المعاصرة ، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 2015
- منظومة المرشد المعين على الضروري من علوم الدين، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغرب.
- المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي ، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الثانية، 1392.
- المذهب في فقه الإمام الشافعي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ، الناشر: دار الكتب العلمية.
- مواقف وآراء حول الوضع القانوني للمرأة المغربية، نجات الكص، الطبعة الأولى 2002، مطبعة دار العلم الرباط.
- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، الطبعة: الثالثة، 1412 هـ - 1992 م.
- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، (المغربي، محمد بن عبد الرحمن ت 954هـ: 403/3) ط 2 دار الفكر، بيروت-1308.
- المؤسسات التربوية في التربية المعاصرة، نجوى طارق، دار القلم، الكويت، طبعة 1989م،
- موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، المؤلف: محمد بن علي ابن القاضي محمد حامد بن محمد صابر الفاروقي الحنفي التهانوي ، تقديم وإشراف ومراجعة: د. رفيق العجم، تحقيق: د. علي دحروج، الناشر: مكتبة لبنان ناشرون - بيروت، الطبعة: الأولى - 1996م.
- موسوعة مصر القديمة، تأليف سليم حسن منشورات الهيئة العامة المصرية للكتاب - مكتبة الأسرة. 2021.

- موقف الشريعة من اعتماد الخبرة الطبية والبصمة الوراثية في إثبات النسب ونفيه، الدكتور محمد التاويل، منشورات مطبعة أنفو-برانت فاس. دون تاريخ.
- نسب المولود خارج رابطة الزواج، نور الدين الخادمي، ضمن مداخلة شارك بها في الدورة 20 لمجمع الفقه المنعقد بمكة المكرمة ما بين 25-29 دجنبر 2010.
- النسب الناتج عن الخطبة، أنس سعدون، مكتبة دار السلام الرباط، الطبعة الأولى 2012.
- النسب الناتج عن الخطبة أحمد اجوييد. مقال نشر بمجلة الميادين، العدد 3 سنة 1988.
- النظام الأبوي وإشكالية الجنس عند العرب، إبراهيم الحيدري، ط 2003، 1 مطبعة دار الساقى.
- نظام الأسرة في الإسلام، محمد عقله، مكتبة الرشاد الحديثة، الأردن، عمان، ط 1989، 2م،
- نظام الأسرة وحل مشكلاتها في ضوء الإسلام، عبد الرحمان الصابوني، مطبعة التوفيق النموذجية، الطبعة الثانية، 1983م
- نظام الحالة المدنية بالمغرب، إشكال التعميم والضبط، عمر النافعي، بدون تاريخ الطبع، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط .
- نظام الزواج في الشرائع اليهودية والمسيحية، محمد شكري سرور، دار الفكر العربي 1997.
- نوازل الأسرة بالمغرب الأقصى والأندلس خلال القرنين الخامس والسادس للهجرة" ميلود كعواس، منشورات مركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث بالرابطة المحمدية للعلماء-الرباط، الطبعة الأولى 1438هـ/2017م.
- النوازل الصغرى المسماة المنح السامية في النوازل الفقهية، المهدي الوزاني، نشر وزارة الأوقاف، مطبعة فضالة، طبعة 1992.
- نيل الأوطار، المؤلف: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، تحقيق: عصام الدين الصبابي، الناشر: دار الحديث، مصر، الطبعة: الأولى، 1413هـ .
- وجهة نظر، الأستاذ إبراهيم بجماني، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 2011/72.
- الوجيز في القانون الدولي الخاص المغربي، موسى عبود - الطبعة الأولى 1994، المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء.
- وسائل التكنولوجيا وتأثيرها على الاتصال بين الآباء والأبناء-الإنترنت والهاتف النقال نموذجاً- أعمال الملتقى الوطني الثاني حول الاتصال وجودة الحياة في الأسرة، طاموس وازي، وعادل يوسف، جامعة قاصدي مرباح 2013م

- الوسيط في المذهب، للغزالي، تحقيق أحمد محمود إبراهيم، ومحمد تامر، دار السلام للطباعة والنشر، ط1، ت 1997.
- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، عبد الرزاق أحمد السنهوري بيروت الطبعة الثالثة، 1998.
- الوسيط في شرح مدونة الأحوال الشخصية، ذ عبد النبي ميكو، الطبعة الأولى سنة 1971م.
- الوقيف على مهمة التعاريف، محمد عبد الرزاق المناوي، دار الفكر المعاصرة، بيروت الطبعة الأولى.
- الوكالة في الزواج و الطلاق دراسة فقهية قانونية مقارنة "خالد الوجدي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون الأسرة المغربي والمقارن، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة عبد المالك السعدي بطنجة، الموسم الجامعي 2008-2009،
- الوكالة في صلح الزوجين بين النص القانوني والواقع العملي، عبد الله روحمات، مقال منشور بمجلة الإشعاع العدد السابع والعشرون، غشت 2003، مجلة نصف سنوية تصدرها هيئة المحامين بالقنيطرة،
- الولاية : د الجيلالي المريني، مقال منشور في مجلة بصائر الايمان العدد الثاني، فبراير 2006 .
- الولاية في الزواج بين المذاهب الفقهية ومدونة الأسرة، الدكتور عبد المنعم التسماني، مقال منشور بمجلة الفرقان عدد 50 سنة 1425-2004م.
- الولاية في النكاح، الدكتور: عوض بن رجاء العوضي، الجامعة الاسلامية المدينة المنورة، الطبعة الأولى 2002/1423م.
- الولد للفراش ، أحمد الغازي الحسيني نشر بمجلة القضاء و القانون عدد 130 سنة 1980.
- الولد للفراش في فقه النوازل والاجتهاد القضائي المغربي، د عبد السلام الرافي، منشورات أفريقيا الشرق، 2006.

فهرس الآيات القرآنية

السورة	الآية	رقمها	الصفحة
البقرة	(وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ)	235	85
	(وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضِلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ)	232	299
	(الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فِإِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ)	229	344
	(وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ)	231	354
	(وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَكِنْ لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا)	233	81
	فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ	102	64
	(لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً)	236	346
	(وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ)	22	39
	(وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ)	104	485
	(كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ)	110	69
ال عمران	(لقد من الله على المؤمنين إذ بعث فيهم رسولا يتلو عليهم آياته ويزكيهم)	164	448
	(لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا)	117	53
	(وَإِنْ أَمْرًا خَافَتْ مِنْ بَغْلِهِا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا)	128	372
النساء	(وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِّنْ سَعَتِهِ)	130	349
	(وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا)	35	348
	(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)	1	121
المائدة	(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ)	90	476
	(قُلْ أَغَيْرُ اللَّهِ أَبْغَىٰ رَبًّا وَهُوَ رَبُّ كُلِّ شَيْءٍ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّكُم مَّرْجِعُكُمْ فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ)	164	400
النساء	(بَنِي ءَادَمَ قَدْ أَنْزَلْنَا عَلَيْكُمْ لِبَاسًا يُورِي سَوْءَ تَكُمُ وَرِيشًا وَلِبَاسًا التَّقْوَىٰ)	26	456

الأسرة والتحديات المعاصرة بين مدونة الأسرة والواقع

453	157	(الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الرَّسُولَ النَّبِيَّ الَّذِي يَجِدُونَهُ مَكْتُوبًا عِنْدَهُمْ فِي التَّوْرَةِ وَالْإِنْجِيلِ يَأْمُرُهُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ عَنِ الْمُنْكَرِ وَهُمْ عَلَيْهِمْ الْوَعْدُ وَالْخَبَرُ وَيَصْعَعْنَهُمْ إِصْرُهُمْ وَالْأَعْلَالُ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ فَالَّذِينَ ءَامَنُوا بِهِ وَعَزَّرُوهُ وَنَصَرُوهُ وَاتَّبَعُوا النُّورَ الَّذِي أُنْزِلَ مَعَهُ أُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ)	
186	189	(هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا فَلَمَّا تَغَشَّاهَا حَمَلَتْ حَمْلًا خَفِيًّا فَمَرَّتْ بِهِ فَلَمَّا أَثْقَلَتْ دَعَا اللَّهَ رَبَّهَا لِنِ ءَاتِيَنَا صَالِحًا لَنَكُونَ مِنَ الشَّاكِرِينَ)	
373	1.	(سَأَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ)	الأفان
361	42	(أَوْ كَانَ عَرَضًا قَرِيبًا وَسَفَرًا قَاصِدًا لِاتَّبِعُوا وَلَا تُبْغُوا لَكُمْ سُلُوكًا فِي شَيْءٍ مِمَّا نَزَّلَ فِي التَّوْرَةِ وَالْإِنْجِيلِ لِمَنْ هُوَ مِنْكُمْ قَبْلَ ذَلِكَ وَلَوْ أَنَّهُمْ إِذَا ظَاهَرُوا فِي عُتُوٍّ وَاسْتَكْبَارٍ لَمْ يَلَمَّ اللَّهُ بِهِمْ لَبِئْسَ مَا كَانُوا يَفْعَلُونَ)	الغربة
445	122	(وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ)	
277	17	(أَنْزَلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَسَالَتْ أَوْدِيَةٌ بِقَدَرِهَا فَاحْتَمَلَ السَّيْلُ زَبَدًا رَابِيًا وَمِمَّا يُوقِدُونَ عَلَيْهِ فِي النَّارِ ابْتِغَاءَ حِلْيَةٍ أَوْ مَتَاعٍ زَبَدٌ مِّثْلُ هَذَا كَذَلِكَ يَضْرِبُ اللَّهُ الْحَقَّ وَالْبَاطِلَ فَأَمَّا الزَّبَدُ فَيَذْهَبُ جُفَاءً وَأَمَّا مَا يَنْفَعُ النَّاسَ فَيَمْكُثُ فِي الْأَرْضِ كَذَلِكَ يَضْرِبُ اللَّهُ الْأَمْثَالَ)	الزاد
185	79	(وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَيْنَ وَحَفْدَةٍ وَرَزَقَكُمْ مِنْ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ)	
61	36	(وَلَقَدْ بَعَثْنَا فِي كُلِّ أُمَّةٍ رَسُولًا أَنِ اعْبُدُوا اللَّهَ وَاجْتَنِبُوا الطَّاغُوتَ فَمِنْهُمْ مَنْ هَدَى اللَّهُ وَمِنْهُمْ مَنْ حَقَّتْ عَلَيْهِ الضَّلَالَةُ فَسِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَانظُرُوا كَيْفَ كَانَ عَاقِبَةُ الْمُكَذِّبِينَ)	التفان
121	91	(وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ)	
44	25-24-23	(وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا وَأَخْفِصْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا رَبُّكُمْ أَعْلَمُ بِمَا فِي نُفُوسِكُمْ إِنْ تَكُونُوا صَالِحِينَ فَإِنَّهُ كَانَ لِلْأَوَّابِينَ غَفُورًا)	الإساءة
360	91-90	(يَكَادُ السَّمُوتُ يَنْفَطِرُنَ مِنْهُ وَتَنْشَقُّ الْأَرْضُ وَتَخِرُّ الْجِبَالُ هَدًّا أَنْ دَعَا لِلرَّحْمَنِ وَلَدًا)	الزاد

الأسرة والتحديات المعاصرة بين مدونة الأسرة والواقع

91	32-31	(قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَعْضُوا مِنْ أَبْصَرِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَرَكِي لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ ٣٠ وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَعْضْنَ مِنْ أَبْصَرِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ أَبْنَائِهِنَّ أَوْ إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنَاتِ إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنَاتِ أَخَوَاتِهِنَّ أَوْ نِسَائِهِنَّ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ أَوْ التَّلَبُّعِينَ غَيْرَ أُولِي الْأَرْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ أَوْ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَتِ النِّسَاءِ وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ وَتُوبُوا إِلَى اللَّهِ جَمِيعًا أَيُّهَا الْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ)	المرأة
44	14	(وَصَيَّنَّا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهَنَا عَلَى وَهْنٍ وَفَضَّلَهُ فِي عَامَيْنِ أَنْ أَشْكُرَ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ)	لقن
101	52	(لَا يَحِلُّ لَكَ النِّسَاءُ مِنْ بَعْدُ وَلَا أَنْ تَبَدَّلَ بِهِنَّ مِنْ أَزْوَاجٍ وَلَوْ أَجَبَكَ حُسْنُهُنَّ إِلَّا مَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ وَكَانَ اللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ رَقِيبًا)	الأزواج
464	30 و31 و32	(إِنَّ الَّذِينَ قَالُوا رَبُّنَا اللَّهُ ثُمَّ اسْتَقَامُوا تَتَنَزَّلُ عَلَيْهِمُ الْمَلَائِكَةُ أَلَّا تَخَافُوا وَلَا تَحْزَنُوا وَأَبْشِرُوا بِالْجَنَّةِ الَّتِي كُنتُمْ تُوعَدُونَ نَحْنُ أَوْلِيَائُكُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَفِي الْآخِرَةِ وَلَكُمْ فِيهَا مَا تَشْتَهِي أَنْفُسُكُمْ وَلَكُمْ فِيهَا مَا تَدْعُونَ ٣١ نَزَّلْنَا مِنْ غَفُورٍ رَحِيمٍ ٣٢ وَمَنْ أَحْسَنُ قَوْلًا مِمَّنْ دَعَا إِلَى اللَّهِ وَعَمِلَ صَالِحًا وَقَالَ إِنَّنِي مِنَ الْمُسْلِمِينَ)	فصلت
37	13	(شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى وَعِيسَى أَنْ أَقِيمُوا الدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا فِيهِ كَبُرَ عَلَى الْمُشْرِكِينَ مَا تَدْعُوهُمْ إِلَيْهِ اللَّهُ يَجْتَبِي إِلَيْهِ مَنْ يَشَاءُ وَيَهْدِي إِلَيْهِ مَنْ يُنِيبُ)	الشورى
477	67	(لَا خَلَاءَ يَوْمَئِذٍ بِغُصْبِهِمْ لَبِغِضِ عَدُوِّ الْآمِنِينَ)	التغوى
86	10	(إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلَحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ)	المجادات
241	6	(وَإِذْ قَالَ عِيسَى ابْنُ مَرْيَمَ يَلْبَسِي إِسْرَءِيلَ إِنِّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَيْكُمْ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيَّ مِنَ التَّوْرَةِ وَمُبَشِّرًا بِرَسُولٍ يَأْتِي مِنْ بَعْدِي اسْمُهُ أَحْمَدٌ فَلَمَّا جَاءَهُمْ بِالْبَيِّنَاتِ قَالُوا هَذَا سِحْرٌ مُبِينٌ)	الصف

فهرس الأحاديث

الصفحة	طرف الحديث
21	خَرَجَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَدَاةً وَعَلَيْهِ مِرْطٌ مُرَحَّلٌ
22	اللَّهُمَّ جَنِّبِي الشَّيْطَانَ وَجَنِّبِ الشَّيْطَانَ مَا رَزَقْتَنَا
37	إِذَا خَطَبَ إِلَيْكُمْ مَنْ تَرْضَوْنَ دِينَهُ وَخُلُقَهُ فَرَوْجُوهُ
41	رَوَّجَنِي أَيْ امْرَأَةً مِنْ قُرَيْشٍ
42	يَا مَعْشَرَ الْمُهَاجِرِينَ، خِصَالُ خُمْسٍ
43	أَتَتْنِي أُمِّي رَاغِبَةً، فِي عَهْدِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
55	مَثَلُ الْقَائِمِ عَلَى حُدُودِ اللَّهِ وَالْوَاقِعِ فِيهَا
56	مَا مِنْ مَوْلُودٍ إِلَّا يُولَدُ عَلَى الْفِطْرَةِ
59	الْإِيمَانُ بِضْعٌ وَسَبْعُونَ شُعْبَةً
61	يَا عَلَامُ إِنِّي أَعْلَمُكَ كَلِمَاتٍ
62	كُنَّا نَعْبُدُ الْحَجَرَ،
80	فَانْظُرْ إِلَيْهَا فَإِنَّهُ أُخْرَى أَنْ يُؤَدِمَ بَيْنَكُمَا
86	لَا يَخْطُبُ الرَّجُلُ عَلَى خُطْبَةِ أَخِيهِ
89	تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ لِأَرْبَعٍ
92	لِيَتَّخِذَ أَحَدُكُمْ قَلْبًا شَاكِرًا
93	عَلَيْكُمْ بِالْأَبْكَارِ، فَإِنَّهُمْ أَغْدَبُ أَفْوَاهًا
95	تَخْبِرُوا لِنُطْفِئَكُمْ وَأَنْكَحُوا الْأَكْفَاءَ وَأَنْكَحُوا إِلَيْهِمْ
98	لَا يَرْوِجُ النِّسَاءَ إِلَّا الْأَوْلِيَاءُ
101	إِذَا خَاطَبَ أَحَدُكُمْ امْرَأَةً فَقَدَرِ أَنْ يَرَى مِنْهَا بَعْضَ مَا يَدْعُوهُ إِلَيْهَا فَلْيَفْعَلْ
102	أَرَيْتَكَ فِي الْمَنَامِ، يَجِيءُ بِكَ الْمَلِكُ فِي سَرَقَةٍ مِنْ حَرِيرٍ،
103	فَقُلْ لَا أَنْتَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ لَصَكَّكَتْ عَنْقَكَ
112	فَانْظُرْ إِلَيْهَا فَإِنَّهُ أُخْرَى أَنْ يُؤَدِمَ بَيْنَكُمَا
120	آيَةُ الْمُنَافِقِ ثَلَاثٌ
141	ثَلَاثٌ جَدَهْنَ جَدٌ، وَهَزَلَهْنَ جَدٌ، النِّكَاحُ وَالطَّلَاقُ وَالرَّجْعَةُ
171	ادْرَعُوا الْحُدُودَ بِالشَّبَهَاتِ
261	إِنْ قَوْمُكَ يَتَحَدَّثُونَ أَنَّكَ لَا تَغْضَبُ لِبَنَاتِكَ

262	أحق ما أوفيتم من الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج
266	إن من أشرط الساعة، أن يرفع العلم
345	إِنَّ إِبْلِيسَ يَصْعُ عَرْشَهُ عَلَى الْمَاءِ
345	أَيُّمَا امْرَأَةٍ سَأَلْتُ زَوْجَهَا طَلَاقًا مِنْ غَيْرِ بَأْسٍ فَحَرَامٌ عَلَيْهَا رَأْيُهُ الْجَنَّةِ
351	سَيِّدِي زَوْجِي أَمَّتُهُ، وَهُوَ يُرِيدُ أَنْ يَفَرِّقَ بَيْنِي وَبَيْنَهَا.
393	في أي هذا أستأمر أبوي فإني أريد الله ورسوله
394	خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترنا الله ورسوله فلم يعد ذلك علينا شيئا
442	مَثَلُ مَا بَعَثَنِي اللَّهُ بِهِ مِنَ الْهُدَى وَالْعِلْمِ، كَمَثَلِ الْغَيْثِ الْكَثِيرِ
445	ولا تضرب الوجه، ولا تقبح، ولا تهجر إلا في البيت"
445	اسْتَوْصُوا بِالنِّسَاءِ، فَإِنَّ الْمَرْأَةَ خُلِقَتْ مِنْ ضِلَعٍ، وَإِنَّ أَعْوَجَ شَيْءٍ فِي الضِّلَعِ أَعْلَاهُ
447	إذا صلت المرأة خمسها، وصامت شهرها، وحفظت فرجها، وأطاعت زوجها، قيل لها: ادخلي الجنة من أي أبواب الجنة شئت
447	مِنْ حَقِّ الزَّوْجِ عَلَى الزَّوْجَةِ: أَنْ لَوْ سَأَلْتُ مَنْخِرَاهُ دَمًا وَقَيْحًا، وَصَدِيدًا فَلَحَسْتُهُ بِلِسَانِهَا مَا أَدَّتْ حَقَّهُ
448	لا يحل للمرأة أن تصوم وزوجها شاهد إلا بإذنه،
449	لا تنفق امرأة شيئا من بيت زوجها إلا بإذن زوجها
450	خَيْرُ نِسَاءٍ رَكِبْنَ الْإِبِلَ نِسَاءُ قُرَيْشٍ
451	لو أن لابن آدم واديا من ذهب أحب أن يكون له واديان
460	لَا يَفْرَكُ مُؤْمِنٌ مُؤْمِنَةً، إِنْ كَرِهَ مِنْهَا خُلُقًا رَضِيَ مِنْهَا آخَرَ
475	انطلق إلى أرض كذا وكذا، فإن بها أناسا يعبدون الله تعالى فاعبد الله معهم
475	لَتَتَّبِعَنَّ سَنَنْ مَنْ قَبْلَكُمْ شَبْرًا بِشَبْرٍ

الفهرس

2	مقدمة
16	الباب الأول: الأسرة والتحديات المعاصرة المتعلقة بانعقاد ميثاق الزوجية
17	الفصل الأول: الأسرة مفاهيمها وأسس بنائها في ظل التحديات المعاصرة
18	تمهيد
19	المبحث الأول: مفاهيم الأسرة
19	المطلب الأول: الأسرة في المفهوم اللغوي والشرعي
19	الفرع الأول: الأسرة في المفهوم اللغوي
20	الفرع الثاني: الأسرة في المفهوم الشرعي
25	المطلب الثاني: الأسرة في المفهوم الاجتماعي
27	المطلب الثالث الأسرة في القانون المغربي والاتفاقيات الأممية
27	الفرع الأول: مفهوم الأسرة في القانون المغربي
29	الفرع الثاني: مفهوم الأسرة في الاتفاقيات الأممية
36	المبحث الثاني: أسس بناء الأسرة في ظل التحديات المعاصرة
36	المطلب الأول : أسس بناء الأسرة
48	المطلب الثاني: التحدي التربوي لبناء الأسرة
49	المطلب الثالث: التحدي الثقافي لبناء الأسرة
58	المطلب الرابع: التحدي القيمي لبناء الأسرة
61	المطلب الخامس: التحدي العقدي والفكري لبناء الأسرة
65	المطلب السادس: التحدي القانوني لبناء الأسرة
67	المطلب السابع: التحدي العمراني لبناء الأسرة
69	خاتمة الفصل
70	الفصل الثاني: الخطبة وأهم إشكالاتها الفقهية والقانونية والاجتماعية
71	تمهيد
72	المبحث الأول: الخطبة وأهم إشكالاتها الفقهية
72	المطلب الأول: تعاريف الخطبة ومناقشتها
72	الفرع الأول: تعريف الخطبة لغة
73	الفرع الثاني: تعريف الخطبة اصطلاحا
73	الفرع الثالث: مناقشة وترجيح

75.....	المطلب الثاني: مشروعية الخطبة وحكمها والحكمة منها.....
75.....	الفرع الأول: مشروعية الخطبة.....
77.....	الفرع الثاني: حكم الخطبة:.....
79.....	الفرع الثالث: مناقشة وترجيح:.....
80.....	الفرع الرابع: الحكمة من مشروعية الخطبة.....
81.....	المطلب الثالث: شروط الخطبة.....
81.....	الفرع الأول : ألا تكون معتدة.....
85.....	الفرع الثاني: ألا تكون مخطوبة من قبل الغير.....
88.....	المطلب الرابع: أسس الاختيار الزوجي.....
90.....	الفرع الأول: معايير اختيار الزوجة.....
97.....	الفرع الثاني: معايير اختيار الزوج.....
101.....	المطلب الخامس: أحكام النظر والتعارف بين الخاطبين.....
101.....	الفرع الأول: أحكام نظر الخاطب إلى المخطوبة.....
114.....	الفرع الثاني: حكم نظر المخطوبة إلى الخاطب.....
115.....	المطلب السادس: تعارف الخاطبين عبر وسائل التواصل المعاصرة.....
115.....	الفرع الأول: التعارف من خلال تبادل الصور.....
117.....	الفرع الثاني: التعارف عبر الرسائل النصية.....
117.....	الفرع الثالث: التعارف عن طريق الهواتف الذكية.....
118.....	الفرع الرابع: التعارف عبر جمعيات تيسير الزواج.....
119.....	المطلب السابع: العدول عن الخطبة وما يترتب عليه من آثار.....
119.....	الفرع الأول: معنى العدول وحكمه.....
121.....	الفرع الثاني: حكم ما يدفعه الخاطب للمخطوبة.....
125.....	المبحث الثاني: الخطبة وأهم إشكالاتها القانونية في ظل مدونة الأسرة.....
125.....	المطلب الأول: تعريف الخطبة في مدونة الأسرة وتكييفها القانوني.....
125.....	الفرع الأول: تعريف الخطبة في مدونة الأسرة.....
126.....	الفرع الثاني: الخطبة في مدونة الأسرة مجرد تواعد بالزواج فقط.....
129.....	الفرع الثالث: مدة الخطبة في مدونة الأسرة.....
130.....	المطلب الثاني: قراءة الفاتحة في مدونة الأسرة.....
130.....	الفرع الأول: تعريف الفاتحة في مدونة الأسرة.....

الفرع الثاني: حكم اقتران الفاتحة بالخطبة وفق مدونة الأسرة.....	130
المطلب الثالث: أهم قرارات المجلس الأعلى بشأن الخطبة، وإشكالية عدم تحديد سن لها.....	132
الفرع الأول: أهم قرارات المجلس الأعلى للسلطة القضائية بشأن الخطبة.....	132
الفرع الثاني: إشكالية عدم تحديد سن معينة للخطبة في مدونة الأسرة.....	135
المطلب الرابع العدول عن الخطبة من غير زواج وإشكالياته في ظل مدونة الأسرة.....	136
الفرع الأول: مصير الهدايا بعد العدول عن الخطبة.....	136
الفرع الثاني: مصير الصداق بعد العدول عن الخطبة.....	138
المطلب الخامس: التعويض في حال العدول عن الخطبة طبقا لمقتضيات مدونة الأسرة.....	139
الفرع الأول: موقف القضاء المصري من نازلة التعويض في حال العدول عن الخطبة.....	139
الفرع الثاني: موقف مدونة الأسرة من نازلة التعويض في حال العدول عن الخطبة.....	141
المطلب السادس: تقديم مقترح لتوثيق الخطبة.....	141
المبحث الثالث: مستجدات خطبة الزواج المعاصرة وأهم إشكالاتها الاجتماعية.....	146
المطلب الأول: صور من الخطبة المعاصرة ووسائل ممارستها.....	146
الفرع الأول: الخطبة التقليدية.....	146
الفرع الثاني: الخطبة المعاصرة.....	147
المطلب الثاني: تكاليف الخطبة ومحدثاتها.....	151
الفصل الثالث: النسب الناتج عن الخطبة وأهم إشكالاته في ظل مدونة الأسرة.....	153
تمهيد.....	154
المبحث الأول: إشكالية النسب الناتج عن الخطبة في الاجتهاد الفقهي والقضائي المعاصر.....	156
المطلب الأول : موقف الاجتهاد الفقهي المعاصر من النسب الناتج عن الخطبة:.....	157
المطلب الثاني: موقف الاجتهاد القضائي من إثبات نسب الحمل الناتج عن الخطبة:.....	161
المبحث الثاني : موقف مدونة الأسرة من النسب الناتج عن الخطبة:.....	165
المطلب الأول: شروط إثبات النسب الناتج عن الخطبة في مدونة الأسرة.....	165
المطلب الثاني: أساس ثبوت النسب الناتج عن الخطبة في مدونة الأسرة:.....	172
الفرع الأول : مفهوم الشبهة ومناقشة موقف مدونة الأسرة منها:.....	173
الفرع الثاني: مناقشة مفهوم الخطبة في المادة 156 هل ينصرف إلى العقد أم إلى الخطبة؟.....	178
خاتمة الفصل:.....	183
الفصل الرابع : الزواج وأهم إشكالاته المعاصرة.....	184
تمهيد:.....	185

المبحث الأول: الزواج وأهم أحكامه وإشكالاته في الفقه الإسلامي.....	186
المطلب الأول: مفهوم الزواج.....	186
الفرع الأول: الزواج لغة.....	186
الفرع الثاني: الزواج اصطلاحاً.....	186
المطلب الثاني: أحكام الزواج في الفقه الإسلامي.....	187
الفرع الأول: مشروعية الزواج.....	187
الفرع الثاني: أركان عقد الزواج وشروطه.....	188
الفرع الثالث: الحكم الشرعي للزواج.....	190
المبحث الثاني: الزواج وأهم إشكالاته القانونية.....	193
المطلب الأول: تعريف الزواج في مدونة الأسرة.....	193
المطلب الثاني: الولاية في الزواج وموقف مدونة الأسرة منها.....	194
المطلب الثالث: إثبات الزواج في مدونة الأسرة وتحديات التطبيق العملي.....	198
الفرع الأول: إثبات الزواج عن طريق الوثيقة العدلية.....	200
الفرع الثاني: الوثائق اللازمة لتوثيق عقد الزواج طبقاً لمقتضيات مدونة الأسرة.....	200
الفرع الثالث: مبررات إثبات العلاقات الزوجية غير الموثقة طبقاً لمدونة الأسرة والاجتهاد القضائي.....	202
الفرع الرابع: إثبات العلاقة الزوجية غير الموثقة طبقاً لمدونة الأسرة والعمل القضائي.....	209
الفرع الخامس: إشكالية تقييد حالة الاستثناء بزمان محدد في مدونة الأسرة.....	211
المبحث الثالث: الوكالة في الزواج وإشكالاتها القانونية.....	218
المطلب الأول: تعريف الوكالة في الزواج.....	218
المطلب الثاني: الإشكالات التي تطرحها الوكالة في الزواج في ظل مدونة الأسرة.....	219
الفرع الأول: قراءة في المادة السابعة عشر من مدونة الأسرة.....	219
الفرع الثاني: الإشكالات الفقهية والقانونية التي تطرحها المادة السابعة عشر من مدونة الأسرة.....	223
المبحث الرابع: تحديات اجتماعية تواجه مؤسسة الزواج في الواقع المعاصر.....	229
المطلب الأول: الزواج في ظل التحديات الاجتماعية المعاصرة.....	229
المطلب الثاني: ارتفاع تكاليف الزواج.....	231
المطلب الثالث: بعض أنماط (الزواج) المعاصر.....	231
الفرع الأول: زواج الكنطرا.....	232
الفرع الثاني: الزواج الأبيض.....	232
الفرع الثالث: المساكنة الحرة وزواج المسيار.....	233

235	الفصل الخامس: تعدد الزوجات وأهم إشكالاته الفقهية والقانونية والاجتماعية.....
236	تمهيد.....
237	المبحث الأول: نظرة تاريخية عن تعدد الزوجات.....
237	المطلب الأول: تعدد الزوجات عند غير أهل الكتاب.....
240	المطلب الثاني: تعدد الزوجات عند أهل الكتاب.....
240	الفرع الأول: تعدد الزوجات عند اليهود.....
242	الفرع الثاني: تعدد الزوجات عند النصارى.....
245	المطلب الثالث : تعدد الزوجات عند العرب قبل الإسلام.....
247	المبحث الثاني: المقصد والمصلحة الشرعية من تشريع تعدد الزوجات وواقع الممارسة.....
247	المطلب الأول: المقصد العام من تشريع تعدد الزوجات في الشريعة الإسلامية.....
249	المطلب الثاني: المصلحة العامة من نظام تعدد الزوجات.....
252	المطلب الثالث: ممارسة تعدد الزوجات في الواقع المعاصر.....
255	المبحث الثالث: إشكاليات مسطرة تعدد الزوجات في ظل مدونة الأسرة.....
255	المطلب الأول: إشكالية تقييد تعدد الزوجات في مدونة الأسرة.....
255	الفرع الأول: العدل بين الزوجات.....
260	الفرع الثاني: اشتراط الزوجة عدم التزوج عليها
267	الفرع الثالث: وجود الموارد الكافية لإعالة أسرتين:.....
268	الفرع الرابع: وجود المبرر الموضوعي الاستثنائي:.....
271	الفرع الخامس: إخضاع التعدد لإذن القاضي:.....
274	المطلب الثاني: ممارسات قضائية لمنع تعدد الزوجات.....
276	مناقشة:.....
278	المطلب الثالث: الآثار المترتبة على منع التعدد أو تقييده.....
286	خاتمة الفصل.....
288	الفصل السادس: زواج القصر بين المنظور الفقهي والنص القانوني والواقعي الاجتماعي.....
289	تمهيد.....
289	المبحث الأول زواج القصر وتجلياته في التشريعات والأديان.....
289	المطلب الأول: تحديد معنى القصر.....
291	المطلب الثاني: نماذج من زواج القصر في التشريعات القديمة.....
293	المطلب الثالث: زواج القصر لدى الطوائف اليهودية والنصرانية.....

293.....	الفرع الأول: زواج القصر لدى الطوائف اليهودية.....
295.....	الفرع الثاني: زواج القصر لدى طوائف النصرانية.....
297.....	المبحث الثاني: زواج القصر في التشريع الإسلامي.....
297.....	المطلب الأول: دعوى الإجماع على جواز تزويج القصر.....
298.....	المطلب الثاني: الاستدلال بالقران الكريم على جواز تزويج القصر.....
299.....	المطلب الثالث: الاستدلال بالسنة وفعل الصحابة على جواز تزويج القصر.....
301.....	المطلب الرابع: آراء المذاهب الفقهية في تزويج القصر.....
301.....	الفرع الأول: رأي الأحناف.....
302.....	الفرع الثاني: رأي المالكية.....
303.....	الفرع الثالث: رأي الشافعية.....
305.....	الفرع الرابع: رأي الحنابلة.....
305.....	مناقشة وترجيح.....
310.....	المبحث الثالث: موقف مدونة الأسرة من تزويج القصر وتحديات العمل القضائي.....
310.....	المطلب الأول: موقف مدونة الأسرة من تزويج القصر.....
311.....	الفرع الأول: موقف مدونة الأسرة من تزويج القصر.....
313.....	الفرع الثاني : مدى شرعية تحديد أهلية الزواج بالسن.....
316.....	المطلب الثاني: تحديات العمل القضائي في تزويج القصر.....
316.....	الفرع الأول: تحديات السلطة التقديرية.....
319.....	الفرع الثاني: نطاق سلطة قاضي الأسرة في طلبات الإذن بتزويج القصر.....
320.....	المطلب الثالث: تحديات قصور النص المتعلق بزواج القصر.....
321.....	الفرع الأول : إشكاليات المادة 20.....
322.....	الفرع الثاني: أهم الملاحظات حول المادة 20.....
324.....	المبحث الرابع: واقع ممارسة زواج القصر خلال ثماني عشرة سنة من دخول المدونة حيز التطبيق.....
324.....	المطلب الأول: الأرقام الرسمية لزواج القصر بالمغرب.....
330.....	المطلب الثاني: التعليق على أرقام زواج القصر بالمغرب.....
330.....	الفرع الأول: الإشكال القانوني.....
330.....	الفرع الثاني: الإشكال الاجتماعي والثقافي.....
336.....	المطلب الثالث: مقترحات لمعالجة ظاهرة زواج القصر.....
337.....	الفرع الأول: حلول مسطرية قانونية.....

338.....	الفرع الثاني: حلول تنموية وثقافية.....
340.....	خاتمة الفصل:.....
341.....	الباب الثاني: التحديات المعاصرة المتعلقة بانحلال ميثاق الزوجية.....
342.....	الفصل الأول : الطلاق حكمه والحكمة من مشروعيته.....
343.....	تمهيد:.....
344.....	المبحث الأول: مفهوم الطلاق.....
344.....	المطلب الأول: الطلاق في اللغة.....
344.....	المطلب الثاني : الطلاق في الاصطلاح.....
346.....	المبحث الثاني: حكم الطلاق والحكمة من مشروعيته.....
346.....	المطلب الأول: حكم الطلاق.....
346.....	الفرع الأول: أدلة القائلين بالخطر.....
348.....	الفرع الثاني: أدلة القائلين بالإباحة.....
349.....	المطلب الثاني: الحكمة من مشروعية الطلاق.....
352.....	المبحث الثالث: مدى أحقية الزوج بامتلاك سلطة الطلاق.....
353.....	المطلب الأول: المرجعية الشرعية لأحقية الزوج بتوقيع الطلاق.....
356.....	المطلب الثاني: تقييد الطلاق بيد القضاء.....
357.....	المطلب الثالث: مناقشة الآراء السابقة.....
359.....	الفصل الثاني التطليق للشقاق وأهم إشكالاته.....
360.....	تمهيد.....
361.....	المبحث الأول: مفهوم الشقاق.....
361.....	المطلب الأول: مفهوم الشقاق في اللغة.....
364.....	المطلب الثاني: مفهوم الشقاق في القانون المغربي.....
364.....	الفرع الأول: مفهوم الشقاق في مدونة الأحوال الشخصية.....
364.....	الفرع الثاني: مفهوم الشقاق في مدونة الأسرة.....
367.....	المبحث الثاني: مسطرة التطليق للشقاق بين غاية المشرع وتحديات الممارسة القضائية.....
367.....	المطلب الأول: غاية المشرع من إقرار مسطرة الشقاق في مدونة الأسرة.....
371.....	المطلب الثاني: مسطرة الشقاق التلقائية.....
374.....	المطلب الثالث: الصلح في مسطرة الشقاق بين النص القانوني والواقع العملي.....
375.....	الفرع الأول: الصلح عن طريق القاضي.....

378.....	الفرع الثاني: الصلح عن طريق الحكيم.....
382.....	المبحث الثالث: إشكالية المتعة والتعويض في مسطرة التطليق للشقاق.....
382.....	المطلب الأول: مدى أحقية طالبة التطليق للشقاق بالمتعة والتعويض.....
388.....	المطلب الثاني: موقف المجلس الأعلى للسلطة القضائية من متعة التطليق للشقاق.....
389.....	خاتمة الفصل:.....
391.....	الفصل الثالث: الوكالة في الطلاق وأهم إشكالاتها.....
392.....	تمهيد.....
395.....	المبحث الأول: التصور الشرعي للوكالة في الطلاق وحكمها.....
395.....	المطلب الأول: التصور الشرعي للوكالة في الطلاق.....
398.....	المطلب الثاني: حكم الوكالة في الطلاق.....
402.....	المبحث الثاني: إشكالية الجمع بين الصلح والوكالة في الطلاق على ضوء مدونة الأسرة.....
402.....	المطلب الأول: إشكالية الجمع بين الصلح والوكالة في الطلاق.....
406.....	المطلب الثاني: موقف مدونة الأسرة من الطلاق بالوكالة.....
408.....	خاتمة الفصل.....
409.....	الفصل الرابع: الطلاق الإلكتروني ضرورته وأهم إشكالاته.....
410.....	تمهيد.....
413.....	المبحث الأول: الطلاق "الإلكتروني" صوره وأهم الآراء الفقهية المعاصرة بشأنه.....
413.....	المطلب الأول: صور من الطلاق الإلكتروني.....
413.....	المطلب الثاني: أهم الآراء الفقهية المعاصرة حول الطلاق الإلكتروني.....
418.....	المبحث الثاني: طرق إثبات الطلاق الإلكتروني ومدى حجته أمام المحاكم المغربية.....
418.....	المطلب الأول: طرق إثبات الطلاق الإلكتروني.....
420.....	المطلب الثاني: مدى حجية الطلاق الإلكتروني أمام المحاكم المغربية.....
427.....	خاتمة الفصل:.....
429.....	الفصل الخامس آثار الطلاق على الأسرة المعاصرة.....
430.....	تمهيد.....
430.....	المبحث الأول: آثار الطلاق على الزوجين.....
431.....	المطلب الأول: آثار الطلاق على الزوجة.....
431.....	المطلب الثاني: آثار الطلاق على الزوج.....
432.....	المبحث الثاني: آثار الطلاق على الأطفال والمجتمع.....

432.....	المطلب الأول: آثار الطلاق على الأطفال.....
434.....	المطلب الثاني : آثار الطلاق على المجتمع.....
435.....	خاتمة الفصل.....
436.....	الفصل السادس: أهم أسباب الطلاق المعاصرة وسبل معالجتها.....
437.....	تمهيد.....
437.....	المبحث الأول: سوء الاختيار بداية الفشل والانهيار.....
437.....	المطلب الأول : سوء اختيار الزوجة.....
440	المطلب الثاني: سوء اختيار الزوج.....
443.....	المبحث الثاني: ضعف التأهيل الأسري وأثره على الحياة الزوجية.....
443.....	المطلب الأول: ضعف التأهيل الأسري داخل المؤسسات التعليمية والدينية.....
443.....	الفرع الأول: ضعف التأهيل الأسري داخل المؤسسات التعليمية.....
443.....	الفرع الثاني: ضعف التأهيل الأسري عن طريق المؤسسة الدينية (المسجد).....
448.....	المطلب الثاني : من آثار ضعف التأهيل الأسري.....
448.....	الفرع الأول: إخلال الزوج بحقوق الزوجة.....
449.....	الفرع الثاني: إخلال الزوجة بحقوق الزوج.....
456.....	الفرع الثالث: الإخلال بحقوق الأطفال.....
459.....	المبحث الثالث: التدخلات الخارجية في خصوصيات العلاقة الزوجية.....
459.....	المطلب الأول : تدخل الوالدين.....
459.....	المطلب الثاني: تدخل بعض أفراد المجتمع في خصوصيات العلاقة الزوجية.....
461	المبحث الرابع: غياب مقومات الحياة المستقرة داخل الأسرة.....
461.....	المطلب الأول: الاحترام المتبادل بين الزوجين.....
462.....	المطلب الثاني: الصبر المتبادل بين الزوجين.....
462.....	الفرع الأول: الصبر على الزوجة.....
464.....	الفرع الثاني: الصبر على الزوج.....
464.....	المطلب الثالث: انعدام الحوار البناء والتواصل الإيجابي داخل الأسرة.....
464.....	الفرع الأول: انعدام الحوار البناء داخل الأسرة.....
465.....	الفرع الثاني: انعدام التواصل الإيجابي داخل الأسرة.....
465.....	المبحث الخامس: الزواج من أجل المصلحة.....
465.....	المطلب الأول: بيان المراد بزواج المصلحة.....

المطلب الثاني: نماذج من زواج المصلحة :	465
المبحث السادس: سوء استعمال أجهزة الاتصال الحديثة.....	469
المطلب الأول: الخيانة الزوجية الإلكترونية.....	469
المطلب الثاني: سوء استعمال الهواتف الذكية.....	472
المبحث السابع : البيئة الإجرامية.....	475
المطلب الأول: خطر البيئة الإجرامية على الحياة الزوجية.....	475
المطلب الثاني: البيئة الإجرامية ودورها في إدخال الثقافات الشاذة على الأسرة.....	477
خاتمة البحث.....	479
المصادر والمراجع.....	487
فهرس الآيات القرآنية.....	512
فهرس الأحاديث.....	515
الفهرس.....	517