المملكة المغربية
وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية
جامعة القرويين
مؤسسة دار الحديث الحسنية

أعمال الندوة الدولية المنظمة تحت عنوان :

النوازل الفقهية عند المالكية :

تأصيلا وتطبيقا

الأربعاء والخميس 2 ـ 3 جمادى الثانية 1438هـ / 1 - 2 مارس 2017

أعمال الندوة الدولية المنظمة تحت عنوان :
النوازل الفقهية عند المالكية : تأصيلا وتطبيقا

المملكة المغربية
وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية
جامعة القرويين
مؤسسة دار الحديث الحسنية

شهادة شكر وتقدير

يسعد الدكتور أحمد الخمليشي مدير مؤسسة دار الحديث الحسنية للدراسات الإسلامية العليا بالرباط أن يشكر

فضيلة الأستاذ :

الدكتور كمال بلحركة

على مشاركته المميزة بموضوع:

«حقوق المرأة العاملة عند النوازليين المغاربة: "حق الكد والسعاية نموذجا"»

وذلك في أشغال الندوة العلمية الدولية:

«النوازل الفقهية عند المالكية: تأصيلا وتطبيقا»

التي نظمتها المؤسسة يومي الأربعاء والخميس 2 - 3 جمادى الثانية 1438هـ / 1 - 2 مارس 2017

مدير مؤسسة دار الحديث الحسنية

أحمد الخمليشي

برنامج ندوة

النوازل الفقهية عند المالكية تأصيلا وتطبيقا

2 - 3 جمادى الثانية 1438هـ/ 1 - 2 مارس 2017م

اليوم الأول 1 مارس 2017 ۞ الجلسة الافتتاحية

استقبال المشاركين	08:30
تلاوة آيات بينات من الذكر الحكيم. القارئ: أحمد الخالدي	09:00 - 09:07
كلمة السيد وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية	09:08 - 09:15
كلمة السيد رئيس جامعة القرويين	09:16 - 09:23
كلمة السيد الأمين العام للمجلس العلمي الأعلى	09:24 - 09:31
كلمة السيد مدير مؤسسة دار الحديث الحسنية	09:32 - 09:39
كلمة اللجنة المنظمة	09:40 - 09:45
استراحة	09:45 - 10:00

المحور الأول: تأصيل فقه النوازل عند المالكية

الجلسة الأولى برئاسة: د. محمد يسف

المقرر: د.احمد العمراني

العرض 1: منهج فقهاء المالكية في التعامل مع النوازل الفقهية. د. محمد الروكي (المغرب)	10:00 - 10:20
العرض 2: فقه النوازل ومواكبة الحياة الاجتماعية د. مصطفى بن حمزة (المغرب)	10:22 - 10:42
العرض 3: فقه النوازل رافد منهجي للاجتهاد الفقهي المعاصر. د. بدر حسن القاسمي (الكويت).	10:44 - 11:04
مناقشة	11:06 - 11:36

الجلسة الثانية برئاسة: د. مصطفى بن حمزة

المقرر: د. محمد ناصيري

العرض 1: منهج النوازليين المغاربة في تحقيق مناط الفتوى حالا ومآلا. د. محمد المصلح (المغرب)	11:40 - 12:00
العرض 2: تغير الفتوى في النازلة الواحدة عند المالكية: أسبابه وآثاره. د. عبد الكريم بناني (المغرب).	12:02 - 12:22
العرض 3: الاجتهاد التنزيلي وتطبيقاته في ما جرى به العمل عند المغاربة. د. عبد الحليم أيت أمجوض (المغرب).	12:24 - 12:44
مناقشة	12:46 - 13:30
اختتام الجلسة	13:30

المملكة المغربية
وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية
جامعة القرويين
مؤسسة دار الحديث الحسنية

أعمال الندوة الدولية في موضوع:

النوازل الفقهية عند المالكية: تأصيلا وتطبيقا

الأربعاء والخميس 2 ـ 3 جمادى الثانية 1438هـ /1 - 2 مارس 2017

بسم الله الرحمن الرحيم

الديباجة

ديباجة الندوة

عرف الإنتاج الفقهي المالكي ثراء وتنوعا استوعب أضربا من التصنيف عنيت بالاستدلال لأقوال المذهب، وجمع مسائله، إضافة إلى إيلاء عناية خاصة بالفقه العملي الذي أبرزه فقهاء المالكية في كتب النوازل، والفتاوى، والوثائق، وأقضية الحكام.

وقد ازدهر التأليف في الفقه العملي بالأندلس ابتداء من القرن الرابع الهجري، وغلب على مدارس المالكية الذين سلكوا فيه مسلك أهل الأندلس والمغرب. ويتلخص هذا المسلك في أن عمل القضاة والمفتين السابقين يصير مرجعا للقضاء والإفتاء في النوازل. فما جرى به العمل عندهم نوعان: الأول - وهو الأصل - هو عمل المفتين والقضاة السابقين، وكان هؤلاء يعتمدون على القول المشهور في المذهب. والنوع الثاني: مسلك مغربي محض، التجأ إليه القضاة والمفتون في العصور المتأخرة، خاصة بعد القرن العاشر. ومعناه: العمل بقول ضعيف أو شاذ لأجل عرف مؤثر، أو ضرورة ملجئة، أو عموم بلوى، أو مصلحة معتبرة.. وهذا النوع أصبح من ثوابت المذهب المالكي، وحُلّت به مشاكل كثيرة، كمسألة عدالة الشهود: فلما قل الشهود العدول التجأ القضاء إلى شهادة اللفيف: اثني عشر شاهدا، الأمثل منهم فالأمثل. فالأوضاع في العصور المتأخرة تغيرت، وانعدم الورع أو كاد، وضعف وازع الدين، فاضطر العلماء إلى أن يستوعبوا الوضع بحلول يبقى بها المجتمع تحت سلطة الشريعة.

وينبني على دراسة فقه النوازل فوائد منهجية وعلمية واجتماعية، حيث يمكن من خلالها معرفة أحوال المجتمعات من الناحية الاجتماعية، والسياسية، والاقتصادية، والتعرف على مناهج فقهاء المالكية في القضاء والتقاضي في النوازل، والوقوف على القواعد التي اعتمدوها في حل المشكل من المسائل ومدى مناسبتها للتطبيق في العصر الحاضر.

أهداف الندوة

تتوخى الندوة تحقيق المطالب الآتية:

- إبراز جهود فقهاء المالكية في دراسة النوازل الفقهية ومدى مناسبة توظيف تلك الجهود في الدرس الفقهي المعاصر.
- الوقوف على التطور التاريخي للفقه النوازلي عند المالكية.
- الوقوف على طريقة فقهاء المالكية في التوصل للحكم الشرعي الملائم للنازلة.
- بيان سبل الإفادة مما في الفقه المالكي من قواعد منهجية لمعالجة المستجدات.

محاور الندوة

نقترح لتحقيق هذه المطالب محورين للدرس والبحث:

المحور الأول: محور تأصيلي نظري، يدور على القضايا الآتية:

- أسباب عناية المالكية بفقه النوازل.
- خصائص ومميزات فقه النوازل في المذهب المالكي (استئناف النظر الاجتهادي في النازلة/ ظاهرة تعدد الفتاوى في النازلة الواحدة/ طرائق الاستدلال في تقرير الحكم على النازلة/ أثر الخلاف المذهبي في أجوبة الفقهاء النوازليين/ العلاقة بين أحكام القضاة وفتاوى الفقهاء في النازلة).

- الفوائد التاريخية والحضارية لفقه النوازل.
- القواعد المنهجية لفقه النوازل.
- كيف نجعل من فقه النوازل رافدا منهجيا للاجتهاد الفقهي في نوازل العصر؟.

المحور الثاني: محور تطبيقي، يعنى بدراسة نازلة فقهية ذات شأن وأهمية في عصرها، ويمكن الإفادة منها في الاجتهاد المعاصر، على أن تأخذ الدراسة بعين الاعتبار العناصر الآتية:

- أهمية النازلة (موضوعها، المفتي فيها، تداعياتها...)
- الصناعة الفقهية المستعملة في تحرير النازلة
- أوجه الإفادة منها في معالجة نظائرها من المستجدات.

أعمال الندوة

بسم الله الرحمن الرحيم

حقوق المرأة العاملة عند علماء النوازل المغاربة:
«حق الكد و السعاية نموذجا»

• ذ. كمال بلحركة

مقدمة

خلف علماء النوازل بالغرب الإسلامي تراثا فقهيا وقضائيا فريدا ومتجددا أغناه انفتاحهم على واقع مجتمعات الغرب الإسلامي المتميزة بخصوصيات حضارتها وتنوع بنياتها الاجتماعية، والعمرانية،والتجارية والصناعية، والحرفية، والفلاحية، والإثنية واللغوية.

وقد أثر هذا التنوع في مختلف مجالات الحياة فأنتج اجتهادات فقهية وقضائية عميقة ومتميزة في الأحوال الشخصية وفي المعاملات المدنية[1]، وفي العقوبات والجنايات[2]، وغيرها من النوازل التي روعي فيها العرف وأجري فيها العمل وتجووز

1ـ نوع من البيوع سمي بالمغرب ببيع الصفقة و هو: بيع أحد الشركاء بصفقة واحدة جميع المنفعة أو المال المشترك الذي لا يقبل القسمة لشخص أجنبي عن الشركة ، فيخير باقي الشركاء بين التصفيق ـ أي الموافقة على بيع شريكهم ـ أوضم نصيبه إلى أنصبتهم . وقد جرى به عمل فقهاء المغرب في العقار و المنافع التي تضيع منافعها وقيمتها بالقسمة.

2 ـ شرع فقهاء المغرب مجموعة من الأحكام في مجال الجنايات و الشهادات اقتضتها المصلحة لم يرد فيها نص أو هي على خلاف النص منها على سبيل المثال:

1ـ تأبيد تحريم الهاربة على مهربها: لأن بعض القبائل في شمال المغرب اشتهرت بظاهرة تهريب العروس ليلة زفافها من شخص غير زوجها له رغبة في تزوجها. فلما استعصى محاربة هذه العادة أفتى الفقهاء بتأبيد التحريم.

2ـ العقوبة بالمال: أجرى علماء المغرب عمل القضاء بالعقوبة بالمال مراعاة منهم للمصلحة التي اقتضتها الظروف الأمنية والسياسية بسبب غياب السلطة السياسية.

فيها الراجح أو المشهور من المذهب ولو كان مستنده نصا لم يعد محققا للمصلحة الشرعية.

أما في مجال الأسرة وحقوقها فقد أسس الفقهاء المغاربة لحقوق لم يسبقوا لها ولا توجد عند غيرهم من فقهاء المذاهب نذكر منها هنا حقا خاصا وخالصا للأبناء وللمرأة العاملين مع الأب أو الزوج. أسموه «حق الكد والسعاية»؛ وهو اجتهاد متميز أعطوا بموجبه حقا للنساء والأطفال وغيرهم من الأقارب في ثروة الزوج والأب والأخ باعتبارهما شركاء في تحقيق تلك الثروة، ويتم توزيع حقوقهم باحتساب كدهم وسنوات عملهم في تنمية المال فضلا عن حقهم الشرعي في الإرث وأصل هذا الحق عرف قبائل مناطق سوس ودرعة بجنوب المغرب وبعض قبائل غمارة في شماله حيث تشتغل المرأة مع زوجها، أو يعمل الأبناء في مال أبيهم أو أخيهم أو أمهم سواء أكان العمل في الفلاحة والرعي أوالحياكة والتجارة وغيرها من المهن والحرف التي يشتغل فيها عادة جميع أفراد الأسرة أو العائلة الواحدة. وأحيانا تشتغل المرأة وحدها في المال دون الزوج والأبناء كما هو حال بعض نساء الأطلس الصغير والكبير بسوس.

ولأجل ذلك سميت المرأة في اللغة الأمازيغية «تامغارت» مؤنث «أمغار» أي شيخ ورئيس القبيلة، ف «تمغارت» هي رئيسة الأسرة والقبيلة والمجتمع، فهي أول من يستيقظ وآخر من ينام[3].

وسنتناول هذا الموضوع لإبراز تميز الفقه النوازلي بالمغرب الأقصى وتوسعه في مراعاة الأعراف الخاصة، وما جرى به عمل الفقهاء موردين نماذج من النوازل

---

3 ـ عمل المرأة في سوس، للحسن العبادي، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ـ المملكة المغربية، مطبعة طوب بريس، الرباط، الطبعة الأولى، سنة 1425هـ/2004م ص: 4.

1 ـ تأبيد تحريم الهاربة على مهربها: لأن بعض القبائل في شمال المغرب اشتهرت بظاهرة تهريب العروس ليلة زفافها من شخص غير زوجها له رغبة في تزوجها. فلما استعصى محاربة هذه العادة أفتى الفقهاء بتأبيد التحريم.

2 ـ العقوبة بالمال: أجرى علماء المغرب عمل القضاء بالعقوبة بالمال مراعاة منهم للمصلحة التي اقتضتها الظروف الأمنية والسياسية بسبب غياب السلطة السياسية.

الخاصة بالموضوع كاشفين عن مسار تأصيل فقهاء النوازل وتقعيدهم لحق الكد والسعاية لما لهذا الحق من آثار مهمة على الاستقرار النفسي والاقتصادي للأسرة وللمجتمع، ولأهميته في التأسيس للفعل التضامني والاقتصادي الذي يميز العلاقات والقيم الأسرية بالمغرب. كما سنتتبع كيف استمد القضاء المغربي من الفقه هذا التراث وحفظه من خلال العديد من الأحكام والقرارات القضائية التي أصدرها القضاة المغاربة منذ خمسينيات القرن الماضي إلى اليوم، مما يدل على حضور الوعي الحقوقي للنساء بحقوقهن ومطالبتهن بها لدى القضاء الذي ينصفهن متى أثبتن كدهن وسعايتهن.

كما سنكشف أيضا ذكاء المشرع المغربي الذي لم يقنن هذا الحق رغم غزارة القرارات الصادرة عن محكمة النقض في شأنه والحاسمة في إثبات هذا الحق للسعاة. تاركا بذلك الحرية للاجتهاد القضائي في النوازل المتعلقة به، اعتبارا من المشرع لتميز هذا الحق ولخصوصيتي المرونة والتكييف في التعامل معه.

وسأتناول هذا البحث من خلال المحاور التالية:

- **أولا: مفهوم حق الكد والسعاية، و أصوله العرفية.**
- **ثانيا: تأصيل النوازليين لحق الكد والسعاية .**
- **ثالثا: الآثار النفسية والاجتماعية والاقتصادية لحق الكد والسعاية.**
- **رابعا: وسائل إثبات حق الكد والسعاية.**
- **خامسا: عمل الفقهاء في تقسيم حق الكد والسعاية .**
- **سادسا: أثر حق الكد والسعاية في باقي المعاملات المالية**
- **سابعا: حق الكد والسعاية والمشرع المغربي .**
- **ثامنا: تعقيب على كتاب الأستاذ محمد التاويل «إشكالية الأموال المكتسبة مدة الزوجية»**
- **خاتمة**

أولا: مفهوم حق الكد و السعاية، و أصوله العرفية

لفظ الكد في اللغة مأخوذ من فعل كَدَّ يَكدُّ كَدّاً، أي الشدة في العمل وطلب الرزق[4]، كما يأتي بمعنى الإلحاح في الطلب. حيث يقال: كددت فلانا بالمسألة، إذا ألححت عليه بها وبالإشارة إليه عند الحاجة. ومنه قول القائل: «عففت و لم أكددكم بالأصابع»[5].

أما السعاية، فأصلها من فعل سَعَى يَسْعَى سَعْياً[6]، ومنه قول الله عز وجل: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَانِ إِلَّا مَا سَعَىٰ، وَأَنَّ سَعْيَهُ سَوْفَ يُرَىٰ﴾[7]

وعليه، فإن كلا الكلمتين تبرزان كدح السعاة وشقائهم في تحصيل الرزق وتنمية الإنتاج والتعبير عنه بالحق، وفيه دلالة لغوية واصطلاحية قوية معبرة وواصفة لما يبذله السعاة من كد وسعاية في سبيل تنمية مال الأسرة أو تكوينه.

اكتسب الكد والسعاية[8]عند فقهاء النوازل المغاربة صفة متميزة، باعتباره إحدى أهم القضايا المالية التي شغلت بال النوازليين منذ نشوء فقه النوازل في

---

4 ـ جمال الدين محمد ابن منظور : لسان العرب، باب كدّ، المجلد رقم 3، دار صادر للطباعة والنشر، دار بيروت للطباعة والنشر- بيروت- طبعة 1388هـ / 1968 م، ص : 377.

5 ـ أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، طبعة 1979م، ج 5، ص 126.

6 ـ انظر : مجد الدين الفيروز آبادي: القاموس المحيط، باب الواو والياء، تحقيق مكتب التراث في مؤسسة الرسالة، طبع مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى 1406 هـ / 1986م، ص : 1670.
يقول ابن منظور رحمه الله: سعى إذا عمل، والسعي أي الكسب، وقال الزجاج: أصل السعي في كلام العرب، التصرف في كل عمل. أنظر: جمال الدين محمد ابن منظور : لسان العرب، باب سعى، المجلد رقم 14، م.س ، ص : 376.

7 ـ سورة النجم، الآيتين : 39- 40.

8 ـ وما ينبغي التنويه به أن مفهوم الكد والسعاية عرف بتسميات وإطلاقات تختلف من منطقة إلى أخرى سواء في التسمسة باللغة الأمازيغية أو العربية، ولكنها تتفق في معناها على الرغم من تباين مبناها، حيث جرت تسميته كذلك بـ: «حق الشقا»، أو» حق الجرية أو الجراية»، أو «حريق اليد»، أو «تمازالت» كما هو في اللغة الأمازيغية. أنظر : إشكالية الشغل النسوي: وضعية المرأة العاملة في إطار القانون الاجتماعي المغربي، أحمد إدلفقيه، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس– الرباط، السنة الجامعية: 1409/1989م، ص : 80.

مجالي المعاملات المالية وفي الفقه والقضاء الأسري، وخاصة عند القبائل التي تكون المرأة فيها نشيطة عاملة في مالها أو عاملة مع الرجل؛ حيث تقوم بأعمال التجارة والحرث والزرع والحصاد وجني الثمار، والاحتطاب وجمع الحشائش، وتربية البهائم وسياستها بالعلف والسقي، وتربية الدواجن،بالإضافة إلى قيامها بصناعة أنواع النسيج والغزل كالزاربي والأكسية والأواني الطينية وغيرها، مما جعل الفقهاء النوازليين يعطون الأهمية الخاصة لعمل المرأة[9].

وما دامت السعاية بهذه الأهمية الفقهية والاجتماعية، فقد أفرد كثير من فقهاء النوازل السوسيين لها بابا خاصا مستقلا[10]، ومنهم من أدرجها في مباحث الطلاق والشركة والميراث والوصايا،غير أنهم لم يتعرضوا لهذا الحق بالتعريف الدقيق إلا ما كان من بعض الإشارات المجملة التي قد تحمل تعريفا مقتضبا له، لأنهم اعتبروه حقا قارا للسعاة إجماعا من علماء سوس دون أن يعارضهم أحد منهم «حيث سئل الفقيه سيدي محمد بن إبراهيم المزوار عن معنى السعاية فقال : معنى السعاية ما استفادوه من المال بعملهم.»[11]

وقد عرفها الأستاذ أحمد إدالفقيه بأنها: «مقابل السعي والكد، أي مقابل العمل، سواء من أجل إيجاد رأس مال حال كون هذا الأخير غير موجود إطلاقا، أو

---

9 ـ عمل المرأة في سوس، للحسن العبادي، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ـ المملكة المغربية، مطبعة طوب بريس، الرباط، الطبعة الأولى، سنة 1425هـ/2004م، ص:16.

10 ـ من النوازليين الذي أبدوا اهتماما بالغا بالمسألة، نجد:

ـ أبو مهدي عيسى السكتاني (ت1062) خصها في نوازله بباب مع مسائل الميراث سماه: «باب مسائل الميراث والسعاية»

ـ سيدي عبد الله بن إبراهيم التملي (ت1067هـ) في «أجوبة المتأخرين».فعقد لها بابا خاصا بعنوان: «مسائل الزوجات هل لهن الكسب أو الأجرة في ذمة أزواجهن؟».

ـ أبو العباس أحمد بن محمد العباسي (ت 1152)، جمعها في باب أسماه : «مسائل الأنكحة والخيار والخلع والطلاق والمفقود والسعاية.»

ـ سيدي محمد بن محمد بن عبد الله بن يعقوب السملالي في أجوبته، حيث خص جانبا منها ل «مسائل سعاية الزوجات وغيرهن من السعاة».

11 ـ محمد بن قاسم السجلماسي : شرح السجلماسي على نظم العمل الفاسي، ج1 ، طبعة حجرية (د.ذ.ت.ط)، ص:255.

لتنمية رأس مال قائم مملوك للسعاة أنفسهم أو لغيرهم، وذلك بقصد تنميته والزيادة فيه والاستفادة منه، ويطلق على الرأسمال المستثمر في اصطلاح الفقهاء المهتمين بموضوع السعاية اسم «الدّمنة»»[12]

وإجمالا نعرف حق الكد والسعاية بكونه حقا للنساء والأبناء والأقارب السعاة في تنمية واستثمار أموال الأسرة تطوعا دون نصيب أو أجرة معلومة، يقضى لهم به متى طالبوا به وأثبتوا سعيهم فيه، ويستحقونه بمقدار كدهم وباعتبار سنوات عملهم فيه.

وأشرنا في تعريفنا إلى أن العمل تطوع من الزوجة والأبناء وغيرهم من الأقارب لأنهم غير ملزمين بخدمة مال الزوج والأب وغيره، وهو مذهب الإمام مالك رضي الله عنه[13]. ولعل التوسعة في هذا المفهوم تنسجم مع الفلسفة الحقوقية لهذا الحق القائمة على قيم ومبادئ العدل والإنصاف.

وحق الكد والسعاية، وإن كان يرتكز على أصول شرعية وفقهية بينة، إلا أنه يتعين عدم إخفاء العامل العرفي والاجتماعي في التأصيل لهذا الحق، وخاصة أن هذا الأخير لم يكن لهحضور إلا في بعض المناطق دون أخرى، مما يؤكد بجلاء دور العرف في التأسيس لهذا الحق. وجاء في هذا السياق في نوازل المهدي الوزاني رحمه الله:

---

12 ـ إشكالية الشغل النسوي: وضعية المرأة العاملة في إطار القانون الاجتماعي المغربي، لأحمد إدالفقيه. ص: 83.

13 ـ لأن الشرع لا يلزم المرأة والولد بالعمل مطلقا في مال الزوج إلا تطوعا، ففي نوازل عيسى العلمي رحمه الله: «بأن لا شيء على الزوجة من غزل ونسج وغيره، فإن قامت بذلك متطوعة به كان للزوج حق الانتفاع بذلك وبثمنه، وإن صرحت بالامتناع عن الخدمة إلا على وجه الشركة في الغزل والنسج أو فيهما معا وأباح لها زوجها ذلك فلا إشكال في اشتراكهما في ذلك المعمول، أما إذا سكتت وقامت بالعمل دون أن تصرح بأي وجه من الوجهين قامت به، هل على وجه التطوع أم على وجه الشركة، ثم طالبت بعد ذلك بنصيبها في ما أنجزته على أساس أنها قامت بذلك على وجه الشركة أو الرجوع بقيمة العمل، وأنكر الزوج ذلك، حلفت أنها ما غزلت ولا نسجت إلا لتكون على حظها في المعمول، وإذا حلفت قوم عملها في الكتان والصوف فيكون الثوب بينهما مشتركا، وكذلك الغزل، هكذا روي عن مالك وابن القاسم وغيرهما». النوازلعيسى بن علي الحسني العلمي ، تحقيق المجلس العلمي بفاس، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، مطبعة فضالة– المحمدية، الطبعة الأولى، سنة 1406 هـ/ 1986م، ج 1، ص 188 وما يليها.

«سئل سيدي عبد الوهاب الزقاق عن نساء البوادي، وذلك أن المرأة منهم تخدم في بيتها مع زوجها الخدمة الظاهرة والباطنة، وخدمة الزرع في أيام المصيف، وخدمة الفواكه في فص الخريف، ولقط الزيتون وشبه ذلك، وخدمة البيت كلها من طحن وخبز وحطب وكنس وسقي وربط البهائم وتسريحها، وغلق الأبواب وحلها. كل ذلك عن طيب نفس منها وحسن عشرة لزوجها وكون هذه العادة عندهم كالشرط اللازم لجريان العرف بها حديثا وقديما، وعليها تدخل المرأة ولم تذكر في عقد النكاح. فهل تكون شريكة لزوجها بخدمتها على الوجه المذكور وتأخذ حظها متى شاءت أم لا؟

فأجاب: العادة هي المحكمة في أفعال الزوجة المذكورة، فما دلت العادة على أن الزوجة إنما تفعله على وجه طيب العشرة والمعاونة لزوجها في المعيشة لا شركة لها في ذلك ولا أجر، وما كان على العكس فحكمه على ذلك»[14].

ومن خلال ما سبق يتبين أن حق الكد والسعاية يشكل آلية عرفية قوامها العدل والإنصاف والاعتراف بالجميل، تضمن للأفراد المساهمين في تكوين الثروة الأسرية والعائلية أو تنميتها إمكانية المطالبة بحقوقهم المالية المترتبة عن مساهمتهم في تلك الثروة. لكن ما هو الأساس الشرعي الذي أقام عليه الفقهاء هذا الحق؟

ثانيا: تأصيل النوازليين لحق الكد والسعاية.

أسند فقهاء النوازل حق الكد والسعاية إلى أصول شرعية متعددة تؤطرها القواعد العامة للشريعة في العدل والإنصاف وحماية الطرف الضعيف في مؤسسة الزواج؛ حيث إن هذا الحق يعضد البناء الأسري ويحفظ العلاقات الأسرية والاجتماعية ويصون الحقوق المالية الأسرية التي جاءت الشريعة لإقامتها وحفظتها بتوثيق عقد الزواج، وعضضها الفقهاء بعقد الشوار[15] وضمنوها بحق الكد والسعاية في صورة عقود والتزامات وحقوق متناسقة ومتكاملة حامية للأسرة وأفرادها حالا ومآلا.

---

14 ـ النوازل الجديدة الكبرى فيما لأهل فاس و غيرهم من البدو والقرى المسماة المعيار الجديد الجامع المعرب عن فتاوى المتأخرين من علماء المغرب، المهدي الوزاني، طبعة سنة 1998، 6 /509.

15 ـ عقد عدلي بضمنه يتم إشهاد العدلين على مال الزوجة الذي جهزه بها والدها أو وليها أو نفسها، منعا للنزاع بين الزوجين في جهاز البيت وحلي المرأة بعد انحلال ميثاق الزوجية.

وسنرصد في هذا المبحث أهم الأصول والقواعد التي استند إليها فقهاؤنا رحمهم الله في التأصيل لهذا الحق.

1- القرآن الكريم: باعتباره جاء مؤطرا للقواعد الكبرى الناظمة للشريعة الإسلامية، حيث استند بعض الفقهاء على قوله تعالى: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَانِ إِلَّا مَا سَعَىٰ، وَأَنَّ سَعْيَهُ سَوْفَ يُرَىٰ﴾[16]، الذي أقر استقلال كل من الزوجين في كسبه وماله وسعيه، حيث نص عليه جليا في إحدى النوازل: «السعاية في حق نساء القرى والبادية التي جرى بها العمل في قطر سوس (...) وعلى هذا يكون الحكم في النازلة إن شاء الله. ففي الذكر ﴿وأن ليس للإنسان إلا ما سعى﴾ أي إلا ما عمل.[17]

2- المبادئ العامة الشريعة الإسلامية: في العدل والإنصاف الأسري، والتي على أساسها قعدت الشريعة استقلال الذمة المالية لكل أفراد الأسرة من زوجين وأبناء، فنصت على أن لكل واحد من الزوجين ملكية نصيب من كسبه مستقلا عن الآخر تملكا وتصرفا، ومنها شرع الفقهاء أنه لا نص يلزم الزوجة بخدمة الزوج، ولا بإرضاع أبنائها منه، بل أوجبت على الزوج النفقة مطلقا عليها وعلى الأبناء بغض النظر عن يسرها، ومتى أعسر الزوج وأنفقت المرأة صارت نفقتها على الأسرة دينا ملزما للزوج[18]. وإلى هذه المبادئ استند أيضا فقهاء سوس في تأسيس وتوثيق عقد الشوار الذي يسمي ويحصي ما أتت به الزوجة لبيت الزوجية من حلي وأثاث وأواني وفراش وغير ذلك منعا للنزاع بين الزوجين في ذلك. وما كان عليه عمل الموثقين في توثيق الصداق في رسم خاص، قبل أن يدمج توثيق الصداق مع عقد الزواج.

---

16 - سورة النجم، الآيتين 39- 40.

17 - إشكالية الشغل النسوي، م.س، ص: 123.

18 - وهذا الحكم الشرعي- أي عودة الزوجة بالنفقة على الزوج المعسر- لم تأخذ بها مدونة الأسرة الحالية، لأنها لم تعط المرأة الموسرة المنفقة حق الرجوع بالنفقة على الزوج بعد يسره. بل ألزمتها المادة 199 من المدونة بالنفقة: « إذا عجز الأب كليا أو جزئيا عن الإنفاق على أولاده وكانت الأم موسرة، وجبت عليها النفقة بمقدار ما عجز عنه الأب.»

3- **قول الصحابي**[19]: إن المقصود هنا بقول الصحابي، ما قضى به أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه في قضية عمرو بن الحارث وزوجته حبيبة بنت زريق عمة عبد الله بن الأرقمالتي أوردها قاضي الجماعة بتونس أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الرفيع التونسي (ت733)[20] في نوازله، وكانت حبيبة نساجة طرازة ترقم الثياب والعمائم، وهو تاجر. وكل واحد يعمل بما عنده حتى اكتسبوا أموالا على الأصناف، فمات عمرو وترك أراضي ودورا وأموالا فأخذ ورثته مفاتيح المخازن والأجنة، واقتسموا ذلك. ثم قامت عليهم حبيبة ونازعتهم مدعية أن كل ذلك كان بعمل يدها وسعايتها مع زوجها، فترافعت مع الورثة إلى أمير المؤمنين سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقضى بينهما بالشركة نصفين فحكم لحبيبة بالنصف من جميع المال جزاء سعايتها، ثم بالربع من نصيب الزوج باعتبارها وارثة لأنه لم يترك ولدا.وقد نقل الأستاذ الحسن العبادي رحمه الله هذه النازلة من مخطوطة نوازل أبي إسحاق التونسي.[21]

وهذه القصة نقلها الفقهاء والقضاة وفقهاء النوازل تواترا من مصدرين الأول نوازل أبي إسحاق إبراهيم التونسي المتقدم، وثانيهما منتخب الأحكام لأبي عبد الله محمد بن أبي زمنين المتوفى سنة 399هـ وفور طباعة الأخير بطبعتيه راجعته و لم أجدها فيه.

وإلى هذا القضاء العمري استند القضاء المغربي في إثبات مشروعية حق الكد والسعاية، حيث جاء في حكم للمحكمة الابتدائية بإنزكان أنه: «وباستعراض العديد من النوازل والفتاوى، وخصوصا الواقعة التي قضى فيها الخليفة عمر بن الخطاب

---

19 ـ المراد بقول الصحابي: هو ما ثبت عن أحد من الصحابة ولم تكن فيه مخالفة صريحة لدليل شرعي، من رأي أو فتوى أو فعل أو عمل اجتهادي في أمر من أمور الدين. وتسمى هذه المسألة عند الأصوليين بأسماء منها: قول الصحابي أو فتواه أو تقليد الصحابي أو مذهب الصحابي. وذهب الإمامالشاطبي (رحمه الله) إلى أن السنة تطلق على ما عمل عليه الصحابة، وجد ذلك في الكتاب أو السنة أو لم يوجد، لكونه اتباعا لسنة ثبتت عندهم لم تنقل إلينا، أو اجتهادا مجتمعا عليه منهم أو من خلفائهم، فإن إجماعهم إجماع، وعمل خلفائهم راجع إلى حقيقة الإجماع. الموافقات (ج4، ص:7،4)

20 ـ ترجمة ابن عبد الرفيع.

21 ـ نقلها عنه نوازله العلامة الحسن العبادي في كتابيه، فقه النوازل في سوس قضايا وأعلام، م.س، ص:111112.عمل المراة في سوس، ص: 16.

المتعلقة بعمرو بن الحارث وحبيبة بنت زريق سيتضح أن المعيار المتخذ في استحقاق الكد والسعاية هو العمل والكد والسعاية...»[22].

وعلى النهج نفسه سارت المحكمة الابتدائية بأكادير لما أكدت على «أن الثابت فقها وقضاء أن الكد والسعاية هو مقابل الشغل وحق الجراية، ومعناه: حق المرأة في الثروة التي يُنشئها ويُكوِّنها الزوج خلال فترة الزواج، بحيث تحصل على جرايتها مقابل ما بذلته من مجهودات مادية ومعنوية في تكوين هذه الثروة، وسبق أن طبقت السعاية في عهد الخليفة عمر ابن الخطاب رضي الله عنه، وهي ما يعرف بنازلة حبيبة بنت زريق زوجة عامر بن الحارث...»[23].

4 ـ القياس: استندعليه الفقهاء في قسمة أموال السعاية بين السعاة وفي قضايا حق السعاة في الشفعة متى باع أحدهم نصيبه، لأنهم يعتبرون السعاية شركة بين الزوجين[24]حيث قاس الفقهاء تصرف السعاة على تصرف الشريك المفاوض، فاعتبروا تصرف رب المال وتصرف السعاة كتصرف الشريك في شركة المفاوضة، وبناء عليه أجاز بعضهم الشفعة في أموال السعاية، ومعلوم أن الشفعة لا تعمل إلا فيما كان على الشياع. ومقتضى القياس على الشركة أن الزوجة والأبناء غير ملزمين بالعمل مع الزوج لاستقلال الذمة المالية لكل أفراد الأسرة، وعليه فمتى عمل أفرادها مع ربها أو مع أحد أفرادها في ماله ولم تكن لهم أجرة معلومة فهم شركاء لرب المال في الكسب دون رأس المال، لأن الشريك هو الذي يعمل في المال دون أجر أونصيب معلوم من الربح. ويستحق كل فرد منهم نصيبا من الكسب بحسب عمله لا على رؤوسهم.ومن أمثلة النوازل التي نصت على ذلك:

---

22 ـ حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بانزكانبمنطقة سوس بجنوب المغرب في الملف رقم 38/2004 حكم رقم 447، مؤرخ في 23/03/2005(غير منشور).

23 ـ حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بأكادير، في الملف رقم 385/99، حكم عدد 1118 مؤرخ في 26/12/2002(غير منشور).

24 ـ ففي نوازل العباسي: «وسئل سيدي عيسى ـ أي السكتاني قاضي قضاة سوس ـ عن الشركة المعروفة في هذه البلاد بين الزوجين إذا كانا من أهل السعاية « نوازل العباسي: ص: 190.

• ففي أجوبة أبي يعقوب السملالي: «الذي تقتضيه الشركة الحكمية أن الجميع مشترك بينهم ولو لم يصرحوا به حين اشتغلوا في الحرث كما هو العادة والعرف في بلاد جزولة بين الأزواج والزوجات»[25]

• فتوى الإمام أبو القاسم بن خجو جد الإمام ابن عرضون رحمهما الله، مبينا كيفية قسمة حق الكد بين السعاة الذين يشتغلون في غلل ومحاصيل مختلفة: «ولا فرق في ذلك بين من يتعاطى خدمة وغيره أخرى، يتعاطى لجريهم في ذلك مجرى المفاوضة.»[26]

•فتوى داوود التملي رحمه الله (ت1001): «الزوجة شريكة الرجل فيما أفاداه مالا باعتنائهما مدة انضمامهما ومعاونتهما، ولا يستبد الزوج بما كتبه على نفسه من الأشرية، بل هي شريكة له فيها بالاجتهاد، والشركة إذا أطلقت تحمل على التساوي.»[27]

5- **العرف**: عرفه أستاذنا الدكتور عمر الجيدي رحمه الله: «ما استقر في النفوس من جهة العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول، بشرط ألا يخالف نصا شرعيا.»[28]

والعرف مصدر من مصادر التشريع في الفقه الإسلامي، أخذت به جميع المذاهب الفقهية، وخصوصا المالكية والحنفية منهم. قال الإمام القرافي رحمه الله: «فمهما تجد في العرف اعتبره، ومهما سقط أسقطه، ولا تجمد على المسطور في الكتب طول عمرك، بل إذا جاءك رجل من غير أهل إقليمك يستفتيك لا تجره على عرف بلدك، واسأله عن عرف بلده وأجره عليه، وأفته به دون عرف بلدك، والمقرر في كتبك، فهذا الحق الواضح والجمود على المنقولات أبدا ضلال في الدين، وجهل بمقاصد علماء المسلمين...»[29].

---

25 ـ إشكالية الشغل النسوي، م.س، 128.

26 ـ تحفة أكياس الناس بشرح عمليات فاس، للعلامة أبي عيسى المهدي الوزاني، تقديم هاشم العلوي القاسمي، مطبوعات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط الأولى 2001ـ 1422. ص: 277.

27 ـ فقه النوازل في سوس قضايا و أعلام، ص 418.

28 ـ العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب، د عمر الجيدي، نشر صندوق إحياء التراث الإسلامي، مطبعة فضالة –المحمدية، طبعة 1404هـ/ 1984م،ص: 53.

29 ـ الفروق، لشهاب الدين القرافي، دراسة وتحقيق مركز الدراسات الفقهية والإقتصادية، دار السلام-القاهرة، الطبعة الأولى، سنة 1421/ 2001م، ج1، ص:314.

وقد توسع المالكية في العرف كثيرا سيرا على مذهب الإمام مالك في تقديم عمل أهل المدينة، فاعتبروا العرف أصلا وجعلوا «الأحكام المترتبة على العوائد تدور معها متى دارت.»[30]، وقال العلامة سيدي محمد بن أبي القاسم السجلماسي رحمه الله: «العرف بمعنى العادة يخصص العام، ويفسر المبهم، ويقيد المطلق، ويبين المجمل، ويحكم ويشهد لمن وافقه عند التنازع.»[31] وقال الإمام أبو العباس المقري: «العادة عند مالك كالشرط: تقيد المطلق، وتخصص العام..» وقوله: «العرف كالشرط.»[32] وعليه اشترطوا في القاضي والمفتي وجوبا العلم بعوائد الناس وأعرافهم.[33]

لذلك أجرى الفقهاء حق المرأة في السعاية على قاعدة العرف والعادة الجارية بين الناس.فمن جال وخبر قبائل الأطلس الصغير بسوس يرى حقيقة هذا الحكم المتميز فقها ومكانا واجتماعا جلية المعالم والأسباب. فقد قضيت سنوات أستاذا بجبال سوس بأطلسيه الكبير والصغير ووقفت على واقع المرأة التي تخرج من بيتها أحيان قبيل الفجر للعمل في الحقول حرثا وجنيا ورعيا وسقيا. وذلك بعد أن أعدت للزوج المكرم الذي يبقى أميرا في بيته فطوره، كما جلت في تلك الجبال وما رأيت قط رجلا يحرث حقلا إنما هو شغل النساء فقط. لذلك لا نجد غرابة في فتوى ابن المنطقة قاضي الجماعة بتارودانت حاضرة سوس علي بن سعيد الهوزالي رحمه الله(ت1001) حيث قال تعليقا وتعقيبا على حكم:«فلا شك أن الزوجة ذات يد وسعاية تشارك زوجها فيما استفاداه مالا على الوجه المشار إليه بمقلوبه، وجرى العرف بهذه البلاد السوسية كلأها الله تعالى؛ والأحكام تنتقل بانتقال الأعراف...»[34]

---

30 ـ الفروق، ص:176.

31 ـ ينظر كتابناشرح اليواقيت الثمينة فيما انتمى لعالم المدينة لمحمد بن أبي القاسم السجلماسيالبجعدي الرباطي، دراسة وتحقيق د كمال بلحركة الطبعة الأولى دار ابن حزم بيروت 2015 ، ص: 516.

32 ـ القواعدلأبي العباس المقري (القاعدة: 635، ص:261) . و(القاعدة: 1062)، ص:421.

33 ـ «ينبغي للقاضي ان يكون عارفا بعوائد أهل البلد الذي ولي، ليجري الناس على عوائدهم واعرافهم المنزلة منزلة الشرط المدخول عليه صريحا» (مواهب الخلاق بشرح لامية الزقاق: 2/243)

34 ـ فقه النوازل في سوس قضايا و أعلام، ص 418.

ونبه القضاء المغربي على ذلك أيضا باعتبار العرف مصدرا من أهم مصادر القانون في نقض محكمة النقض لقرار محكمة الاستئناف بأكادير الذي أقر حكم محكمتها الابتدائية لما تجاوزا معا عرف أهل سوس في حق السعاة، ونصه: «يتضح من الاطلاع على الحكم الابتدائي أنه يكتسي صبغة القصور في الأسباب، ولم يجر على السنن المتبعة في القطر السوسي في شأن الكد والسعاية للزوجات المتوفى عنهن أو المطلقات؛ والتي نص عليها الفقهاء في فتاويهم وأحكامهم.»[35]

6- ما جرى به عمل الفقهاء والقضاة:

يعتبر الحكم بما جرى به العمل عند الفقهاء والقضاة والموثقين مصدرا رئيسا للفتوى والقضاء عند مالكية المغرب، والعمل متى جرى عندهم وجب التزامه والعمل به والقضاء بموجبه ولو خالف المشهور أو الراجح من أقوال الأئمة؛ كما أن جريان عمل الفقهاء والقضاة بالحكم يكون مرجحا له؛ وذلك لما يحققه من مصلحة شرعية، «والمراد بالعمل بالقول حكم الأئمة به، واستمرار حكمهم به، ومتى كان القول المعمول به راجحا بالعمل لم يجز للقاضي ولا للمفتي العدول إلى غيره ولو كان مشهورا ... ويقضي بالمشهور ما لم يجر العمل بغيره؛ فإن جرى العمل بالشاذ قضى به وترك المشهور.»[36]

وقد اشترط الفقهاء في العمل الجاري المعتبر والمعتمد ثلاثة شروط هي:[37]

أ. أن يصدر العمل عن الأئمة العلماء المقتدى بهم.

ب. أن يثبت جريانه بشهادة العدول المثبتين في المسائل.

ج- أن يكون جاريا على قوانين الشريعة وإن كان شاذا.

---

35 - قرار محكمة النقض رقم 177 بتاريخ 12/05/1980، الغرفة الاجتماعية ملف رقم: 74469. نظام الكد والسعاية» للحسين الملكي1 /72_78.

36 - «فتح الجليل الصمد في شرح التكميل والمعتمد» محمد بن أبي القاسم السجلماسي الرباطي. ص:23، مخطوط الخزانة المركزية لجامعة الملك عبد العزيز بجدة بالعربية السعودية قسم المخطوطات برقم: 2046. ونقل في ذلك نصوصا وأقوالا عديدة لأئمة المذهب كابن فرحون، الشيخ مصطفى الرماصي، علي الأجهوري، عيسى السكتاني، أبي الحسن الصغير، العبدوسي، المجاصي، وميارة وغيرهم.

37 - «فتح العليم الخلاق بشرح لامية الزقاق» لميارة الفاسي ، ص 300. مخطوط خاص.

وعلى جريان العمل والقضاء والفتوى بحق المرأةفي السعاية استند العديد من الفقهاء نذكر منها مثالا لاحصرا:

- «والذي جرى به العمل وتظافرت عليه أحكام قضاة إقليمنا السوسي عصرا بعد عصر وجيلا بعد جيل، أن ينظر للدمنة إن كانت تكفي الزوجين ومن معهما»[38]
- فتوى داوود التملي السابقة والتي نصها: «الذي جرى به العمل عند فقهاء المصامدة وجزولة (منطقة سوس) أن الزوجة شريكة الرجل فيما أفاداه مالا باعتنائهما مدة انضمامهما ومعاونتهما»[39]
- فتوى عبد الله بن يعقوب السملالي رحمه الله: «فالذي عليه قضاة بلادنا في علم كاتبه الحكم بالشركة الحكمية بين الزوجين.»[40]

وإن ما يسترعي الانتباه بهذا الخصوص هو أن التأصيل الفقهي لحق الكد والسعاية لا يمكن إسناده على أصل واحد، بل لأصول ومصادر متعددة ومتظافرة كلها لحماية حقوق المرأة ولضمان استقرار العلاقات الأسرية والاجتماعية وهو مقصد أساس من مقاصد الشريعة وغاياتها السامية، لذا حضر بقوة في واقع المجتمع وفي فتاوى الفقهاء وأقضية الحكام والقضاة وذلك انصافا وانتصارا لحق النساء والأطفال وغيرهم من السعاة.

ثالثا: وسائل إثبات حق الكد والسعاية.

لا يستقيم حق الكد والسعاية شأنه شأن باقي الحقوق لصاحبه إلا إذا أقام الدليل على نسبته إليه، فلا دعوى بدون إثبات، ولا حق حيث لا بينة. فالإثبات هو السبيل الوحيد الذي يجب أن يسلكه صاحب الحق أو ورثته أمام القضاء لاقتضاء حقه فيما بذله في تنمية مال الأسرة.

ونظرا لارتباط حق الكد والسعاية بالعرف العملي، يجعل أمر إثباته يتميز بخصوصية كبيرة، على نحو يمكن القول إن وسائل إثبات هذا الحق تتصارع فيها

38 ـ إشكالية الشغل النسوي، م.س، ص: 133.
39 ـ فقه النوازل في سوس قضايا و أعلام، ص 418.
40 ـ فقه النوازل في سوس قضايا و أعلام، ص 420.

وسائل الإثبات القانونية وفقا للمبادئ العامة للإثبات، ووسائل إثبات[41] خاصة بهذا الحق من شأنها إقامة الدليل عليه.

وباعتبار حق الكد والسعاية من الأمور الواقعية، لكونه قائم على وقائع مادية (واقعة المساهمة في تكوين أو تنمية المال الأسري بجهد معين)، يجعل إثبات هذا الحق ممكنا بسلوك جميع وسائل الإثبات القانونية المتعددة:

1 ـ الإقرار: اعتراف المطلوب بحق الكد والسعاية للسعاة بحقهم، سواء أكان الاعتراف بإرادته أمام عدلين أو أمام الشهود، أو اعترافا قضائيا. ونموذج ذلك:

- إقرار الزوج الضمني باستعداده لتسليم مطلقته حقها في كدها وسعايتها وعدم طعنه في الخبرة التي طالبت بها المحكمة على الأملاك المشتركة بينهما.[42]

- إقرار الزوج الصريح: «على المدعى عليه (ب م) أداء ما قيد عليه..وسعاية ..أخذا له باعترافه به..»[43]

- الصلح بين الزوجين بعد الطلاق على حق السعاية، كما ورد في حكم المحكمة الشرعية بتزنيت: «وحيث إن المترافعين متفقان على الصلح بينهما بثمانية وعشرين فرنكا.. وأن من عقد على نفسه بمقر ألزمه شرعا .. على المدعي أن يؤدي ثمانية وعشرين فرنكا في مقابلة ما وجب لها عليه مما قيدته في مقالها من السعاية.»[44]

2. اتفاق الزوجين: الأصل في حق الكد والسعاية اتفاق الزوجين على توثيقه لدى عدلين، بشهادة أصلية، وقد وقفت على حالة وحيدة وردت في نوازل العلامة أبي العباس الكشطي التناني السوسي رحمه الله، تثبت اتفاق الزوجين مولاي أحمد

41 ـ نظم المشرع المغربي وسائل الإثبات في قانون الالتزامات والعقود، من الفصل 399 إلى الفصل 459، بالإضافة إلى الفصول 55 إلى 102 من قانون المسطرة المدنية.

42 ـ قرار محكمة الاستئناف بمراكش رقم 410 بتاريخ 30 /3 /1984 غرفة الحوال الشخصية، ملف رقم: 1346/83. نظام الكد والسعاية للحسين الملكي، ص: 97 ـ 103.

43 ـ حكم المحكمة الشرعية يتزنيت،بتاريخ 24 /06/ 1958، ملف رقم: 178 /1958. نظام الكد والسعاية للحسين الملكي، ص: 190،

44 ـ حكم المحكمة الشرعية يتزنيت رقم 600/ص: 458بتاريخ 05 /11/ 1960، ملف رقم: 367/1960. نظام الكد والسعاية للحسين الملكي، ص: 186 ـ 187.

الهشتوكي التكاني وزوجته عائشة بنت بلقاسم في وثيقة عدلية على أن ما بأيديهما من الأموال أصولا وحيوانات وغيرها مشترك بينهما مناصفة.[45]

3. شهادة اللفيف[46]: يحق للمطالب بحقه في السعاية أو ورثته اللجوء إلى شهادة اللفيف باعتبارها وسيلة يسهل الإثبات بها خصوصا بالنسبة للكد والعمل الذي يكون خارج البيت، كممارسة أعمال الحرث والحصاد والسقي والزراعة والغرس وجني الثمار وبيعها، وممارسة التجارة. ويتم ذلك عبر إنجاز رسم السعاية أو شهادة إثبات اتحاد الحال بين الزوجين وفقا لظروف القضية. وقد اعتمدت المحكمة الابتدائية بأكادير رسم سعاية مضمن بقسم التوثيق بها تحت رقم 2989 سجل المختلفات رقم 9 بتاريخ 2 /9/ 1993.[47]

4. شهادةالشهود لدى القاضي: الشهادة أهم وسائل الإثبات المعتمدة في دعوى حق الكد والسعاية، نظرا للطبيعة العرفية التي يتسم بها الحق المطلوب، ولكون الشهادة وسيلة إثبات سهلة وميسرة، ولا يتطلب أمر الحصول عليها كثير عناء أو

---

45 ـ هذه النازلة وردت في نوازل الكشطي المنشور جزء منها في مجلة المذهب المالكي، العدد السادس، ص: 180.

46 ـ شهادة اللفيف: شهادة يؤديها أمام عدلين منتصبين للإشهاد عدد من شهود لا يقلون عن اثني عشر شاهدا، وقد وضع الفقهاء شروطا للأخذ بشهادة اللفيف، ونجمل هذه الشروط فيما يلي:

1 ـ أن يكون أفراد الشهادة من الرجال.

2 ـ سلامة الشهود من أسباب التجريح، وتقبل شهادة مستوري الحال.

3 ـ أن لا يكون الشهود من مقربي المشهود له أو من أعدائه.

4 ـ استفسار الشهود ورد شهادة من اختلف قولهم عما ورد في رسم اللفيف.

5 ـ أن لا يشهد شهود اللفيف في شيء اعتاد الناس توثيقه لدى العدول.

6 ـ استفسار القاضي للشهود،

7 ـ أن تؤدى لدى العدول المبرزين بإذن من القاضي.

8 ـ تحليف شهود اللفيف: فقد قام كثير من القضاة بتحليف شهود اللفيف، جاء في العمل الفاسي:

وحلف ابن سودة الشهود من اللفيف لفجور زيدا

وقد أضر المشرع المغربي عند تقنين مهنة العدالة بضوابط شهادة اللفيف وشروطها الدقيقة عند الفقهاء، حتى أضحت اليوم سببا للنزاع عوض بعد كانت مانعة منه.

47 ـ الحكم 55 /94 بتاريخ 15 /2/ 1994 غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم نظام الكد والسعاية، للحسين الملكي1 /155. لكن المحكمة لم تقض للمرأة بالحق المطالب به؛ ليس بسبب كون الإثبات كان بلفيف سعاية. ولكن لأن هناك عيبا في الشهود ومضمن الشهادة.

مشقة. والشهادة المقصودة هنا هي تلك التي تؤدى أمام المحكمة طبقا لمقتضيات قانون المسطرة المدنية[48] ويلجأ إليها عند تعذر إقامة اللفيف لعدد شهوده واستحالة جمعهم أو لوفاة من تحمل العلم بالشهادة المطلوبة، كما تعتمد في إثبات بعض الأعمال الباطنية التي قد تمارسها المرأة أو غيرها داخل البيت أو الضيعات والبساتين المغلقة أو الملتصقة بالمساكن، حيث يتعذر معها شهادة اللفيف، ومن جملة الأعمال الباطنية نذكر النسج والغزل، وهذا إن خفي عن الرجال فلا مانع أن تقبل فيه شهادة النساء فقط لاطلاعهن على خصوصيات بيوت أقربائهن وجيرانهن.

5. اليمين والنكول عنها: فقد جرى العمل القضائي على تطبيق قاعدة أن كل ما هو مال أوما يؤول إلى المال يكتفي فيه بالشاهد أو اليمين. لأنعدم إثبات مدعي الكد والسعاية دعواه، يستوجب توجيه اليمين للمدعى عليه، على اعتبار أن حق الكد والسعاية ذو طبيعة مالية، فإن حلفها سقطت عنه الدعوى، وإن نكل عنها يعتبر ذلك بمثابة إقرار ضمني باستحقاق المدعي لجزء من أموال السعاية.

ومثال ذلك جاء قرار لمحكمة الاستئناف بأكادير ما نصه: «حيث إن دعوى المستأنفة هي دعوى مالية، حيث أن دعاوي المال في حالة عدم إثبات المدعي لدعواه توجه اليمين على المدعى عليه ردا لدعوى المدعي مع إعمال قاعدة النكول عملا بالحديث «شاهداك أو يمينه» وقول صاحب تحفة الحكام:

والمدعى عليه باليمين في عجز مدع عن التبيين»[49].

---

48 ـ ومن ذلك ما جاء في حكم ابتدائية انزكان بأنه: «وحيث أن المحكمة وللوقوف على الحقيقة... وللتأكد من عمل الزوجة وما قد تكون قد قدمته من مجهودات وأموال ومساهمة في تنمية أموال الأسرة التي تكونت خلال الحياة الزوجية، فإنها أمرت بإجراء البحث، والذي اتضح من خلال المحضر المنجز بتاريخ 16 /02/ 2005 أن جميع الشهود قد أجمعوا بعد نفيهم القرابة والعداوة وأدائهم اليمين القانونية، أن المدعية كانت تكد وتجتهد بجانب زوجها طيلة فترة الزواج».

ـ حكم ابتدائية انزكان، عدد 447 ملف رقم 38 /2004، مؤرخ في 23 /03/ 2005.

49 ـ قرار محكمة الاستئناف بأكادير رقم 339 الصادر بتاريخ 13 دجنبر 1991 في الملف عدد 182/91. أورده: الحسين الملكي، نظام الكد والسعاية نماذج من العمل القضائي المغربي الحديث، الجزء الأول، الطبعة الأولى، السنة 1999، ص 134.

وحقيق بنا أن نشير في هذا الإطار إلى المحكمة وهي تنظر في دعوى حق الكد والسعاية لها أن تستعي بكافة الوسائل الأخرى للإثبات، وخاصة القرائن القضائية التي تبرز الملكة الاجتهادية والاستنباطية لدى القاضي.

رابعا: عمل الفقهاء في تقسيم حق الكد والسعاية

فبعد إثبات الساعي حقه في المستفاد من مال الأسرة الذي ساهم فيه بجهده وكده تنمية وتكويناً، بواسطة وسائل الإثبات المومأ إليها سابقا، يعمد القاضي إلى الشروع في عملية القسمة وفرز أنصبة السعاة إذا كانوا متعددين، أو الساعي إذا كان منفردا، وذلك وفق ضوابط وطرق محددة، تخضع في جلها لمقتضى العرف المحلي وما جرى عليه عمل القضاء في القسمة. فما هي هذه الضوابط؟

سنحاول إيجاز ضوابط تقسيم حق الكد والسعاية في الضوابط الآتية:

1. حق الكد والسعاية لا علاقة له بالأنصبة المحددة في أحكام المواريث، فهذا الحق يمكن أن يشكل أحد الحقوق التي تستوفى من التركة قبل توزيعها بين الورثة. وما يؤكد هذا هو عدم إعمال قاعدة «للذكر مثل حظ الأنثيين» عند توزيع أموال السعاية، إذ المعيار المعتمد قيمة العمل والجهد المبذول في تنمية أموال الأسرة، وليس معيار قرب الساعي صاحب المال.

2. يقتصر إجراء القسمة وفرز أنصبة السعاة في إطار حق الكد والسعاية فقط على الأموال العقارية والمنقولة التي تكونت ونمت نتيجة لمجهود السعاة ومساهمتهم، دون الأموال التي كانت موجودة قبل قيام الشركة العرفية بين السعاة، أو التي وجدت بعد قيام تلك الشركة، لأنها لم تكن نتيجة سعيهم، وذلك انسجاما مع مبدأ استقلال الذمة المالية الذي تقرره الشريعة الإسلامية.

3. إن حق الكد والسعاية، يثبت للصغير و الكبير متى ثبت كده وسعيه، ويثبت للمحضون على حاضنه كذلك.

4. إن النصيب الذي يستحقه الساعي يتأثر بمجموعة من العوامل، يمكن إجمالها في:

• **عامل السن بالنسبة:** إذ إن استحقاق نصيب السعاية، ينضبط لسن معينة يزيد معها وينقص بحسب عرف كل بلد.[50]

• **عامل المدة:** حيث إن استحقاق الكد والسعاية يتحدد بمرور فترة زمنية معينة، خصوصا بالنسبة للزوجة التي لا تستحق النصيب إلا بمرور سنة من تاريخ الزواج[51].

5. إن تقدير المقابل أو النصيب يخضع لعدة قواعد تؤثر فيه إما بالزيادة أو النقصان. وهي:

• الباقي في المال المستفاد بعد خصم نصيب الدمنة[52] هو الذي تنصب عليه حقوق السعاة، فيقسمونه بالتساوي إذا تساوى عملهم، و بالتفاضل إذا اختلف جهد وعمل كل واحد منهم[53].

• نصيب الفرد، يتحدد بحسب المدة التي كد وسعى فيها لأجل تنمية أموال الأسرة.

---

50 ـ جاء في فتوى فقهية ما يلي: «من بلغ من أهل السعاية عشرين سنة يأخذ سهمه كاملا، ومن بلغ اثني عشر سنة يأخذ نصف السهم، ومن ثمانية سنوات (هكذا) لا عبرة به و يعرف قدره هكذا جرى العمل بقدر كل واحد».

51 ـ جاء في هذا الشأن: «فالزوجة تكتسب في ما حدث وتجدد بعد العام من تزويجها إلى الفراق بموت أو طلاق، والبنت من حين أطاقت الشغل والتسبب نحسب عملها إلى موتها أو تزويجها ثم يقابل تواريخهم بتواريخ الأشرية ليعلم منها ما انفرد به صاحب سعيها و ما تعدد ولا يسهم للمتزوجات في نصيب الدمنة مما أفاده الذكور بعد تزويجهن، إن جهزوهن بل يقسم ما نابها منه على جملة سهام من عداهن من الورثة...».
أورده: ـ الحسين الملكي، م.س، ص 22.

52 ـ يمكن تعريف الدمنة بأنها ذلك الرأسمال الذي يعمل السعاة على تنميته واستثماره، ويتخذ شكلين إما أن يكون مملوكا لأحد السعاة أو مشتركا فيما بينهم على الشياع، و إما أن تكون في ملكية الأجنبي عن الأسرة.

53 ـ جاء في إحدى الفتاوى الفقهية نظما:

وما استفاده السعاة يقســـم نصفين للدمنة نصف يعلم

أنظر : إشكالية الشغل النسوي: وضعية المرأة العاملة في إطار القانون الاجتماعي المغربي، لأحمد إدالفقيه. ص : 96.

• ما ينفرد به كل فرد من أفراد الأسرة، مما اشتراه بخالص ماله لا يدخل ضمن أموال السعاية. أما ما اختلف فيه الزوج مع الزوجة أو اختلف المالك مع باقي السعاة، أو اختلف فيه السعاة بينهم، فيعتبر فيه حق السعاة[54].

خامسا: أثر حق الكد والسعاية في باقي المعاملات المالية

بعدما تقرر حق الكد للسعاة وأصبح حقا ماليا ثابتا للسعاة، صار مرتبطا ومؤثرا في بعض العلاقات والحقوق المالية الأخرى:

1 ـ السعاية من أسباب كسب الملكية: اتفق الفقهاء السنوسيون والغماريون معا أن السعاية مدخل للتملك لما اعتبروا أن المرأة شريكة للزوج في كل ما اشتراه الزوج مطلقا حتى ولو وثق الزوج الأشرية كتابة في اسمه فقط، كما ذهب السملالي السوسي إلى أن إنكار باقي السعاة على أحدهم أن الاشتراء لم يكن من ماله الخاص بل بأموال السعاية، صار عليه إثبات أن الثمن الذي دفع فيها كان من ملكه الخاص، وإلا اعتبرت من أموال السعاية[55].

لكنهم اختلفوا في قدر الاشتراك بين الزوجين؛ حيث ذهب السوسيون إلى أنها شريكة بالنصف كما نص عليه العلامة داوود التملي السوسي(ت1001) قائلا: «الزوجة شريكة الرجل فيما أفاداه مالا باعتنائهما مدة انضمامهما ومعاونتهما، ولا يستبد الزوج بما كتبه على نفسه من الأشرية، بل هي شريكة له فيها بالاجتهاد، والشركة إذا أطلقت تحمل على التساوي.»[56]

---

54 ـ غير أن هذه النقطة اختلف بصددها الفقهاء النوازليون، إذا ما كان تملك هذه الأموال منقولات كانت أوعقارات، بسبب استخدام المال المستفاد، وقد رتب فقه النوازل حكمين على هذه النقطة:

• إن تم شراؤها بأموال السعاية وعقدها لنفسه، تكون له متى أقرها باقي السعاة.

إذا أنكر باقي السعاة عليه أنه اشتراها من ماله الخاص، وذكروا بأنه أشتراها بأموال السعاية، فعليه إثبات أن الثمن الذي دفع فيها كان من ملكه الخاص، وإلا اعتبرت من أموال السعاية، فتقسم بين السعاة ويدخل معهم في هذه القسمة. ينظر: المجموعة الفقهية في الفتاوى السوسية ، لعبد الله الدرقاوي، ص 207

55 ـ المجموعة الفقهية في الفتاوى السوسية، لعبد الله الدرقاوي، ص 207.

56 ـ فقه النوازل في سوس قضايا و أعلام، ص 418.

لكن مذهب الغماريين أنها شريكة بالربع فقط كما أفتى بذلك القاضي عبد السلام الوثيلي الغماري قائلا: «والحاصل أن عرف البلاد - أي غمارة - هو أن المرأة إذا كانت تخدم في دار زوجها؛ واشترى أصولا بذلك، فإنها تأخذ معه الربع في تلك الأشرية كما ذكره محمد المهدي الوزاني في حاشيته.»[57]

ويعتبر تنبيه الفقهاء وتأكيدهم على حق السعاة فيما اشتراه المالك أو أحدهم وكتبه على اسمه فقط، تأكيدا على حق السعاة في المال المكتسب سعاية، والإمام التملي من علماء والخبراء بالوثائق والشروط إذ له كتاب معروف في الوثائق.

2 - **السعاية موجبة للحق في الشفعة:** بعدما قعد الفقهاء لحق السعاة وضبطوا كافة متعلقاته حتى أصبح أمرا مجمعا عليه خصوصا في سوس ودرعة، وصارت السعاية مدخلا للتملك انتقل الفقه إلى مناقشة وتقرير حق السعاة في الشفعة باعتبارهم شركاء سواء عند بيع مالك الرقبة التي سعوا معه في تنميتها أو عند بيع أحد السعاة بناء على ما تقرر في الفقرة السابقة، حيث أفتى الشيخ البُرْجي الرسموكي بأن «ما اكتسبه الزوجان في أيام الزوجية يكون مشتركا بينهما على قدر سعايتهما، وأفتى بوجوب الشفعة لأحدهما بماله بالسعاية.»[58]

سادسا: حق الكد والسعاية في التشريع المغربي

يتبين مما تقدم أن التنظيم الفقهي لحق الكد والسعاية يقوم على مجموعة من الضوابط التي تشكل قواعد عرفية محلية، تجد أصلها في العرف وما جرى به عمل الفقه والقضاة. غير أن الإشكال المحوري الذي قد يثار في هذا الصدد يبرز في الحالة التي تتعارض هذه القواعد العرفية مع القواعد القانونية العامة. ذلك أن من شأن تبني حق الكد والسعاية وتعميم مقتضياته أن يؤدي - في بعض الأحوال - إلى تغليب القواعد العرفية المحلية على المقتضيات القانونية الجاري بها العمل، وهو أمر غير مستساغ قانونا، لما سيفضي إليه من إخلال بمبدأ التوقع والاستقرار اللذين

---

57 - فتاوى تتحدى الإهمال في شفشاون وما حولها من الجبال، ص 1 /162.

58 - إشكالية الشغل النسوي لأحمد إد الفقيه، ص: 128، نقلا عن نوازل البرجي، مخطوط خاص، ص: 33.

يعتبران أبرز عناصر الأمن القانوني، كما أننا سنكون حينئذ أمام نظامين قانونيين متقابلين؛ نظام قانوني عرفي محلي، ونظام قانوني عام فكيف سيتم الترجيح بينهما؟

وعليه، فإن التطبيق القضائي لحق الكد والسعاية باعتباره نتاجا عرفيا وعملا فقهيا، أماط اللثام عن مجموعة من الإشكالات التي تعترض التكريس التشريعي لأحكام حق الكد والسعاية، وذلك بالنظر لاختلافه مع بعض المؤسسات القانونية المقررة بمقتضى نصوص قانونية. ولذلك فإن غايتنا تتجلى في الوقوف عند بعض الصعوبات التي يعرفها تنزيل حق الكد والسعاية على مستوى التشريع المغربي، لمحاولة تلمس طبيعة العلاقة بين ما هو عرفي وما هو قانوني، هل هي علاقة تصادف أم تصادم؟

1. علاقة حق الكد والسعاية بالتشريع العقاري: لما كانت أحكام حق الكد والسعاية، تنصرف من حيث نطاق تطبيقها إلى المنقول والعقـــار، فإننا سنعمل على إبراز بعض الإشكاليات التي يثيرها حق الكد والسعاية على مستوى التشريع العقاري، وخاصة متى انصب هذا الحق على عقار محفظ، من حيث مدى إمكانية إجراء تقييد احتياطي لحماية هذا الحق.

فبالرجوع إلى العمل القضائي، يتضح أن المحكمة الإدارية بالرباط اتجهت نحو اعتبار حق الكد والسعاية من الحقوق العرفية الإسلامية، وألغت بذلك قرار المحافظ العقاري الرافض لطلب تقييد احتياطي لمقال الدعوى الرامية إلى استحقاق جزء من عقار محفظ بناء على حق الكد والسعاية[59].

---

59 ـ جاء في حيثيات هذا الحكم: «حيث إنه بعد إطلاع المحكمة على القرار المطعون فيه، اتضح أن المطلوب في الطعن رفض طلب الطاعنة لكون الحق المطالب بتقييده احتياطيا ليس حقا عينيا طبقا لمقتضيات الفصل 85. لكن بالرجوع إلى مقتضيات هذا الفصل فإنه ينص على أنه يمكن لكل من يدعي حقا في عقار محفظ أن يطلب تقييدا احتياطيا قصد الاحتفاظ المؤقت بهذا الحق، و إما بسند يبرره و إما بأمر قضائي صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية التي يوجد العقار في دائرة نفوذها، و إما بمقتضى نسخة من المقال المرفوع لدى القضاء قصد إثبات الحق، كما في نازلة الحال ...».

ـ الحكم رقم 439 الصادر بتاريخ 15 /5/ 1997 في الملف عدد583/96. المنشور بمجلة رسالة المحاماة . عدد 15. أكتوبر 2000. ص 185. 186. 187. أورده: الحسين الميلكي، نظام الكد و السعاية، م.س، ص 172.

وفي هذا السياق، عرفت طبيعة حق الكد والسعاية جدلا فقهيا وقضائيا واسعين، بين من يدخله في زمرة الحقوق العرفية الإسلامية، وبين من يعتبره مجرد حق شخصي[60] لا يمكن تقييده احتياطيا، بالاستناد على الفصل 85 من ظهير 9 رمضان 1331 المتعلق بالتحفيظ العقاري المغير والمتمم بمقتضى القانون 14.07.

وكان موقف محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) متضاربا في موضوع تقييد حق الكد والسعاية بالرسم العقاري، ولكن استقر على عدم إمكانية تقييد هذا الحق بالصكوك العقارية، وإن تم تقييده دعوى المطالبة به مقدما بالرسم العقاري لكونه من الحقوق الشخصية الغير القابلة للتقييد طبقا للفصل 85 من قانون التحفيظ العقاري وخاصة الفقرة الأولى منه التي نصت على أنه: «يمكن لكل من يدعي حقا على عقار محفظ أن يطلب تقييدا احتياطيا للاحتفاظ به مؤقتا».

ونسوق هنا قرارا حديثا لمحكمة النقض[61] جاء فيه: «لما كانت الزوجة تدعي أنها ساعدت الطاعن في تسيير ضيعته وصيانتها في غيبته، فإنه كان على المحكمة أن تبحث في مدى ما ساهمت به في صيانة الضيعة وذلك بوسائل التحقيق المعتبرة قانونا، وتحكم لها بما تستحقه من تعويض مقابل مساهمتها، لا أن تحكم لها بنصف الضيعة، ولما لم تقم بالتحقيق المذكور لتقدر التعويض المستحق طبقا للمادة 49 من مدونة الأسرة، فإنها خرقت المادة المذكورة وعرضت قرارها للنقض».

وعلى هذا الأساس، فإنه لا يجوز تقييد حق الكد والسعاية تقييدا احتياطيا بناء على الفصل85، متى انصب على عقار محفظ، وإنما يسوغ للسعاة سلوك مسطرة الحجز العقاري على أملاك المقيدين بالرسوم العقارية قصد استيفاء مستحقاتهم المالية لا العينية.

2. علاقة حق الكد والسعاية بالمادة 49 من مدونة الأسرة: غني عن البيان أن حق الكد والسعاية يعالج إشكالية الأموال الأسرية، كما هو الشأن بالنسبة للمادة 49 من

60 ـ لأن حق الكد والسعاية غير مدرج ضمن الحقوق العينية الأصلية المضمنة في المادة 9 من مدونة الحقوق العينية، كما أن المادة 11م.ح.عأكدت على أنه: «لا يجوز إنشاء أي حق عيني آخر إلا بقانون».

61 ـ قرار محكمة النقض رقم 159 المؤرخ في 18 يونيو 2013 الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية والميراث.

مدونة الأسرة[62]، بالاستناد على قاعدة استقلال الذمم المعروفة في الفقه الإسلامي، التي قننتها المادة 49، غير أن المشكل يكمن في أن حق الكد والسعاية يبقى مجرد عرف محلي خاص ببعض المناطق دون أخرى، على عكس مقتضى المادة 49 الذي يتميز بكونه نص تشريعي عام، يطبق على المراكز القانونية للمغاربة بحسب الأحوال التي جاءت في هذه المادة.

سابعا: تعقيب على كتاب الأستاذ محمد التاويل «إشكالية الأموال المكتسبة مدة الزوجية»

أصدر الدكتور محمد التاويل رحمه الله سنة 2006 كتابه «إشكالية الأموال المكتسبة مدة الزوجية: رؤية إسلامية»، وذلك بعد سنتين صدور مدونة الأسرة، وما سبقها من مخاض ونقاش سياسي وليس قانونا حول مجموعة من القضايا التي أثارها حينئذ مشروع الخطة الوطنية لإدماج المرأة في التنمية». والكتاب على علو قدر مؤلفه رحمه الله ومكانته العلمية والفقهية جانب الصواب وحاد عن الإنصاف في كثير من المباحث التي حررها مؤلفه، سنحاول التعقيب عليها من خلال ملاحظات سريعة تخص السياق العام للكتاب والهدف من تأليفه حيث حاول المؤلف الانتصار لرأيه في إبطال حق المرأة في الكد والسعاية لها ولو على حساب كثير من القواعد والأسس الفقهية، وهي ملاحظات علمية لا تنقص من الكتاب ولا من صاحبه البتة:

1. الكتاب جاء في سياق الصراع السياسي المحموم الذي أثاره النزاع والاختلاف حول: «مشروع الخطة الوطنية لإدماج المرأة في التنمية» وما أثير من نقاش قبل صدور مدونة الأسرة، وهي نقاشات غلب فيها الجانب السياسي

62 ـ تنص المادة 49من مدونة الأسرة على أنه: »لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر، غير أنه يجوز لهما في إطار تدبير الأموال التي ستكتسب أثناء قيام الزوجية، الاتفاق على استثمارها وتوزيعها.
يضمن هذا الاتفاق في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج. يقوم العدلان بإشعار الطرفين عند زواجهما بالأحكام السالفة الذكر.
إذا لم يكن هناك اتفاق فيرجع للقواعد العامة للإثبات، مع مراعاة عمل كل واحد من الزوجين وما قدمه من مجهودات وما تحمله من أعباء لتنمية أموال الأسرة».

والإيديولوجي على حساب المقاربة الموضوعية والواقعية والشرعية والقانونية والحقوقية والاجتماعية لحاجيات وواقع الأسرة المغربية حينه، لذا أظهرت الممارسة العملية والقضائية مجموعة من الاختلالات التي أبانت عن قصور مدونة الأسرة. ونقاش المؤلف لم يخرج عن هذا المساق الخاطئ.

2. هدف الكتاب المباشر هو الرد على من يقول بحق المرأة في السعاية، فعمد مؤلفه رحمه الله للحجاج والاستدلال على «شذوذ فتوى ابن عرضون وخروجها عن مبادئ الفقه وقواعده العامة ومخالفتها لأصول الشريعة»[63]، كما شكك في صحتها وفي نسبتها لابن عرضون[64] ثم قال عقب ذلك: «ليس لهذه الفتوى التي أفتى بها ابن عرضون أصل في الشريعة الإسلامية ولا سند لها في الفقه»[65]، كما عقد مبحثا خاصا بعنوان: «مخالفة الفتوى ـ فتوى ابن عرضون ـ لنصوص الشريعة»[66]. فإذا كانت الفتوى باطلة نسبة ولا أصل لها شرعا نظرا لكونها مخالفة لنصوص الشريعة وقواعدها وأصولها فلا داعي لمناقشتها والبحث في نسبتها لابن عرضون وغيره.

3. أعمل الأستاذ محمد التاويل رحمه الله معول الهدم الذي يستعمله دعاة اللامذهبية ودعاة الاستناد للكتاب والسنة فقط دون ما سواهما من المصادر والقواعد، حين يريدون نقض مذهب واجتهاد مخالفهم، حين استند لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي أخرجه البخاري: «من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد.» في حجاجه واستدلاله لرد فتوى ابن عرضون باعتبارها وإن صحت فإنهما وافقت عرف فاسدا لا تجوز مراعاته[67].

---

63 ـ إشكالية الأموال المكتسبة مدة الزوجية، لمحمد التاويل، الطبعة الأولى 2006 مطبعة أنفو برانت، بفاس. ص: 30.

64 ـ إشكالية الأموال المكتسبة مدة الزوجية، لمحمد التاويل. ص: 22.

65 ـ إشكالية الأموال المكتسبة مدة الزوجية، لمحمد التاويل، ص: 23.

66 ـ إشكالية الأموال المكتسبة مدة الزوجية، لمحمد التاويل، ص: 54 ـ 56.

67 ـ إشكالية الأموال المكتسبة مدة الزوجية، لمحمد التاويل، ص: 39.

4. اكتفاؤه رحمه الله بالرد على ابن عرضون ورد فتواه مقتصرا على أقوال من خالفوا ابن عرضون في فتواه؛ حتى ظهر للقارئ غير المتخصص أن ابن عرضون هو وحده القائل بحق الكد والسعاية.

5. تجاهله رحمه الله لمذهب وآراء وفتاوى العشرات من النوازليين والقضاة الذين لايحصيهم الحسبة كثرة والقائلين بحق المرأة وغيرها من السعاة في السعاية. ومنهم علماء سوس وغمارة والرباط وأبي الجعد ودرعة.

6. تجاهله لرأي الأستاذ الحسن العبادي رحمه الله أستاذ التعليم العالي بكلية الشريعة بجامعة القرويين زميله في جامعة القرويين، وعضو المجلس العلمي الأعلى وعضو لجنة تعديل مدونة الأسرة الذي أفاض في نقل أقوال العلماء منذ القرن السادس في المسالة في كتابه «**فقه النوازل في سوس قضايا وأعلام**» الذي في أصله رسالة لنيل دكتوراه الدولة نوقشت بدار الحديث سنة 1994 أي قبل ما زاد عن عقد من صدور كتاب الأستاذ التاويل ثم طبعت سنة 1999. كما أن الأستاذ الحسن العبادي خص موضوع السعاية بكتاب مفرد سماه «**عمل المرأة في سوس**» طبعته وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية سنة 2004 أي قبل سنتين من نشر كتاب الأستاذ التاويل، مما يظهر أن الأستاذ التاويل رحمه الله له موقف ورأي خاص يريد الانتصار له في سياق خاص.

7. رأي العلامة التاويل رحمه الله انتصار لقول ورأي المانعين للمرأة من حقها في السعاية، وهو أمر نبه عليه جميع النوازليين الغماريين والسوسيين والفاسيين، ونص عليه صاحب العمل الفاسي، وفصله العلامة سيدي محمد بن أبي القاسم السجلماسي في شرحيه للعمل الفاسي وللعمل المطلق.

خاتمة

من خلال ما سبق بيانه وعرضه، يتبين أن حق الكد والسعاية حق متفق عليه بين علماء المغرب عدا بعض علماء فاس، واختلفوا فقط في قدر احتساب السعاية، لكون هذا الحق يحفظ الحقوق المالية الأسرية ويمتن عرى الاستقرار الأسري، كما أن هذا الموضوع أجل من أن يكون موضوعا قانونيا أوفقهيا محضا، وذلك لكونه مجالا خصبا للتدافع بين مختلف النظرات والرؤى الفقهية والقانونية والاجتماعية والاقتصادية المتعددة والمتداخلة، لذا فإن هذه الخاتمة سأخصصها لبعض الملاحظات التي انقدحت في ذهني، وجالت في خاطري، وهي كالآتي:

- إن قضية العلاقة المالية بين الرجل المرأة سواء كان مال المرأة مستقلا عن مال الرجل، أومتحصَّلا من عمل مستقل عنه، أومكتسبا بموجب اتفاق بينهما، لا تثير كبير إشكال بالنظر إلى أن غالبية التشريعات اليوم تتبنى مبدأ استقلال الذمة المالية بالنسبة للزوجة، بيد أن مسألة حصول الزوجة على نصيبها من مجموع الثروة التي ساهمت في تكوينها وتنميتها خلال تلك الزوجية، مقابل ما بذلت من جهد مُضْنٍ إلى جانب زوجها من حيث عملها في ماله وفي منزله، ولو كان الأمر مقتصرا علىً العملِ الرُّوتيني اليومي داخل بيت الزوجية، تبقى مسألة تحتاج إلى حسْم وصَوْن إن تم تجاوز التعامل بالمعروف التي يؤسس له القرآن الكريم «ولهن مثل الذي عليهنّ بالمعروف»، كمجسِّد لتبادل الحقوق والواجبات، خصوصا في ظل تراجع القيم الأسرية والإنسانية، بتفاقم قوة سلطان المادة اليوم.
- لقد أحسن الفقه صنعا حين سمَّاه «حقا» لأن الحق سلطة يقررها القانون لشخص معين بالنسبة لفعل معين فأمكن أن يكون حق الكد والسعاية الحق الذي يقرره (العرف، العادة، الاتفاق) كمصدر من مصادر القانون لفائدة السَّاعي، يُخوِّل بموجبه المطالبة باستحقاق جزء من المستفاد الناتج عن مساهمته في تنمية الثروة الاسرية، إن لم يكن منصوصا عليه قانونا.
- إن حق الكد والسعاية باعتباره نظاما عرفيا وفقهيا تُلقي بالقبول والاستحسان لما يروم إليه، من إنصاف المرأة عموما ، فكونها الطرف الضعيف في العلاقات الاجتماعية، يقتضي حماية حقوقها، مادام أن هناك قصورا تشريعيا بسبب غياب نص قانوني يحمي العناصر الإنتاجية للمرأة، فكان هذا النظام العرفي الأساس الذي

تلجأ إليه المرأة لحماية حقوقها المالية المستحقة على الزوج. كما أن من حسنات حق الكد والسعاية أنه يسهم في التقليل من بعض الظواهر السلبية في المجتمع، كظاهرة تشريد المطلقات والأرامل، وغيرها.

- ذهب بعض الفقهاء لقصر حق السعاية على نساء البادية دون المدينة لأنهن يشاركن الزوج والأب والأخ في العمل؛ على خلاف نساء الحاضرة لكونهن لا أثر لهن في السعي في تنمية أموال الأسرة، وهو رأي قلة مقرون بظرف كانت البادية الأصل والمدينة فرع. لكنه اليوم بعيد عن الواقع المجتمعي؛ لأن طبيعة البادية المغربية بالأمس ليست هي حالها اليوم من حيث العلاقات الاجتماعية والأسرية والأنشطة الاقتصادية والتجارية، كما أن واقع المرأة اليوم في المدينة تغير كليا فأضحى من اللازم تغيير الرأي القديم لتبدل مسوغه، نظرا لما تقوم به المرأة اليوم عموما متميز في تدبير وتنمية أموال الأسرة والعائلة، وذلك بناء على الإحصائيات والدراسات التي تبين أن النساء المعيلات للعائلات في المغرب في تزايد كبير ومهول[68]( )، لذا وجب اعتبار كد وسعاية المرأة القروية مع الحضرية من باب أولى.
- إن المشرع المغربي كان خبيرا اجتماعيا وذكيا قانونيا لما أبقى على حق الكد والسعاية حقا شخصيا، فلم يتم تقنينه في مدونتي الأسرة والحقوق العينية رغم تعدد الأحكام والقرارات الصادرة عن مختلف المحاكم، ورغم كثرة قرارات محكمة النقض بمختلف غرفها الحاسمة في إثبات هذا الحق؛ تاركا بذلك العنان للاجتهاد القضائي في النوازل المتعلقة به، اعتبارا من المشرع لتميز هذا الحق ولخصوصيتي المرونة والتكييف في التعامل معه.
- مراعاة القيم الأسرية وحفظ للاستقرار الأسري من النزوع المادي والحسابات المالية الجارفة للمودة والمحبة الجامعتين للكيان الأسري، تقتضي بقاء حق الكد والسعاية خاضعا للقواعد العامة للإثبات دون تقنين.

---

68 ـ حسب دراسة متخصصة صدرت سنة 2015 تؤكد وجود حوالي سبعة ملايين أسرة، تعيلها نساء، حيث بلغت نسبة العائلات التي تترأسها وتُعيلها نساء حوالي 16 % في القرى والبوادي. ويتراوح سن النساء اللواتي يترأسن عائلاتهن ويُدرن شؤونها اليومية بين 30و59 عاما، كما أن حوالي 58 % من هؤلاء النساء المعيلات لأسرهن لا يمتلكن أية شهادات تعليمية، أو لديهن مستوى تعليمي بسيط. وتمثل الأرامل نسبة تصل إلى أكثر من نصف العائلات اللواتي تعلنها نساء، وذلك بنسبة بلغت 55%، والمتزوجات بنسبة 28.3 %، والمطلقات10.1 %، فيما تمثل العازبات نسبة أقل تصل إلى 6.5 %.. كما أن أزيد من 60 في المائة من النساء المعيلات يتمركزن في المدن الكبرى: الدار البيضاء،الرباط، طنجة، فاس، مكناس ثم القنيطرة. عن جريدة الاتحاد الاشتراكي، جريدة يومية مغربية، عدد يوم 19 يناير 2017.

المصادر والمراجع

- **أجوبة أحمد بن محمد العباسي السملالي** (ت 1152): من أول الكتاب إلى مسائل الوكالة. دراسة وتحقيق محمد المدني السافري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الشريعة، جامعة ابن زهر. بإشراف الدكتور محمد جميل.

- **إشكالية الأموال المكتسبة مدة الزوجية**، للدكتور محمد التاويل، مطبعة أنفو برانت، فاس الطبعة الأولى 2006.

- **إشكالية الشغل النسوي**: وضعية المرأة العاملة في إطار القانون الاجتماعي المغربي، أحمد إدلفقيه، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس ـ الرباط، السنة الجامعية:1409.

- **تحفة أكياس الناس بشرح عمليات فاس**، للعلامة أبي عيسى المهدي الوزاني، تقديم هاشم العلوي القاسمي، مطبوعات وزارة الوقاف والشؤون الإسلامية، ط الأولى 2001 1422.

- **شرح العمل الفاسي** لمحمد بن قاسم السجلماسي، طبع على الحجر بفاس.

- **شرح اليواقيت الثمينة فيما انتمى لعالم المدينة** لمحمد بن أبي القاسم السجلماسيالبجعدي الرباطي، دراسة وتحقيق د كمال بلحركة الطبعة الأولى دار ابن حزم بيروت 2015 ، ص: 516.

- **العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب**، د عمر الجيدي، نشر صندوق إحياء التراث الإسلامي، مطبعة فضالة ـ المحمدية، طبعة 1404هـ/ 1984م.

- **عمل المرأة في سوس**، للحسن العبادي، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ـ المملكة المغربية، مطبعة طوب بريس، الرباط، الطبعة الأولى، سنة 1425هـ/2004م،

- **فتح الجليل الصمد في شرح التكميل والمعتمد**» محمد بن أبي القاسم السجلماسي الرباطي . ص:23، مخطوط الخزانة المركزية لجامعة الملك عبد العزيز بجدة بالعربية السعودية قسم المخطوطات برقم: 2046.

• **فتح العليم الخلاق بشرح لامية الزقاق**» لميارة الفاسي ، ص 300. مخطوط خاص.

• **الفروق، لشهاب الدين القرافي**، دراسة وتحقيق مركز الدراسات الفقهية والإقتصادية، دار السلام – القاهرة، الطبعة الأولى، سنة 1421 / 2001م.

فقه النوازل في سوس قضايا و أعلام للحسن العبادي، منشورات كلية الشريعة جامعة القرويين، الطبعة الأولى 1999.

• **القواعدلأبي عبد الله محمد المقري**، تحقيق ودراسة أحمد بن عبد الله بن حميد، مطبوعات جامعة أم القرى، مكة المملكة العربية السعودية. بدون تاريخ ولا تاريخ الطبع.

• **مجلة رسالة المحاماة** . عدد 15. أكتوبر 2000.

• **مفهوم السعاية و نطاق تطبيق أحكامها في الفقه المالكي و القضاء المغربي**، عبد اللطيف الأنصاري، مجلة الملحق القضائي.

• **منتخب الأحكام لأبي عبد الله محمد بن أبي زمنين المري الأندلسي** ت399، دراسة وتحقيق محمد حماد، مطبوعات الرابطة المحمدية للعلماء الرباط المغرب الطبعة الأولى 2009.

• **نظام الكد والسعاية نماذج من العمل القضائي المغربي الحديث**، للحسين الملكي، مكتبة دار السلام بالرباط الطبعة الثانية 2002.

• **نوازل الكشطي** منشور جزء منها في مجلة المذهب المالكي، العدد السادس، ص: 180.

• **النوازل الجديدة الكبرى فيما لأهل فاس و غيرهم من البدو والقرى** المسماة المعيار الجديد الجامع المعرب عن فتاوى المتأخرين من علماء المغرب، المهدي الوزاني. منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الأسلامية، طبعة سنة 1998.

• **النوازل**، عيسى بن علي الحسني العلمي، تحقيق المجلس العلمي بفاس، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، مطبعة فضالة ـ المحمدية، الطبعة الأولى، سنة 1406 هـ/ 1986م

محتويات الكتاب

الديباجة 4

- د. بدر الحسن القاسمي

فقه النوازل رافد منهجي للاجتهاد الفقهي المعاصر 9

- الدكتور: عبد القادر طاهري

فقه النوازل عند الإمام الشاطبي. الأسس والضوابط والخصائص 41

- أحمد الخاطب

المنظور الحضاري في النوازل الفقهية بالغرب الإسلامي 69

- د.عبد الحليم محمد أيت أمجوض

الاجتهاد التنزيلي وتطبيقاته فيما جرى به العمل عند المالكية المغاربة 125

- الدكتور عبد السلام بلاجي

فتوى أبي العباس الونشريسي:«أسنى المتاجرفي بيان حكم من غلب على وطنه ولم يهاجر» 151

- د. ماهر حسين حصوة

الصناعة الفقهية في فتوى الشاطبي في جواز الاشتراك في الألبان وخلطها لاستخراج زبدها وسبل الاستفادة منها في القضايا المعاصرة 181

- إعداد: الدكتور أحمد عزيوي

دراسة نازلة في حكم أموال الظلمة ومستغرقي الذمة بالحرام عند المالكية 211

- ذ. كمال بلحركة

حقوق المرأة العاملة عند علماء النوازل المغاربة: «حق الكد والسعاية نموذجا» 241

- د.عبد الكريم بنانـي

تغير الفتوى في النازلة الواحدة عند المالكية: أسبابه وآثاره 271

- د . علي عمران الكميتي أبو شعالة

فتوى الشيخ محمد قرّيو المصراتي الليبي: «أضواء على جواز بيع الحيوان حيا بالوزن» 305

- د. محمد بوت

ظاهرة تعدد الفتاوى في النازلة الواحدة من خلال النوازل الفقهية السوسية 337

حقوق المرأة
العاملة عند علماء النوازل المغاربة
حق الكد والسعاية نموذجا
د. كمال بلحركة
مختبر القانون والمجتمع
كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية
جامعة ابن زهر
k.belherkate@uiz.ac.ma
www.belherkate.uiz.ac.ma
جامعة ابن زهر
UNIVERSITE IBN ZOHR - AGADIR

حقوق المراة العاملة عند علماء النوازل : حق الكد والسعاية ذ. كمال بلحركة
محاور العرض
توطئة
أولا: تعريف حق الكد والسعاية.
ثانيا : الواقع الاجتماعي المفترض فيه حق الكد والسعاية.
ثالثا : تأصيل الفقهاء لحق الكد والسعاية.
رابعا : تأصيل الفقهاء لحق الكد والسعاية.
رابعا : وسائل إثبات حق الكد والسعاية.
خامسا : تقسيم حق الكد والسعاية.
سادسا : تعقيب على كتاب "إشكالية الأموال المكتسبة مداة الزوجية".
سابعا : القضاء المغربي وحق الكد والسعاية
خاتمة

حقوق المراة العاملة عند علماء النوازل : حق الكد والسعاية ذ. كمال بلحركة
توصية
خلف علماء النوازل بالغرب الإسلامي تراثا فقهيا وقضائيا فريدا ومتجددا أغناه مواكبة الفقهاء وانفتاحهم على واقع مجتمعات الغرب الإسلامي المتميزة بخصوصيات حضارتها وتنوع بنياتها الاجتماعية، والعمرانية، والتجارية والصناعية، والحرفية، والفلاحية، والإثنية واللغوية.
وقد أثر هذا التنوع في مختلف مجالات الحياة فأنتج اجتهادات فقهية وقضائية عميقة ومتميزة تبرز استيعاب الفقهاء وفقههم لواقعهم في القضايا الأسرية وفي المعاملات المدنية، وفي العقوبات والجنايات، وغيرها من النوازل..
روعي فيها العرف أو أجري فيها العمل ؛ وتجووز فيها الراجح أوالمشهور من المذهب حتى ولو كان مستنده نصا لم يعد محققا للمصلحة الشرعية.
العقوبة بالمال.
بيع الصفقة
الاعتداد بثلاثة أشهر.
تأبيد تحريم المهربة/المختطفة
حق الكد والسعاية

حقوق المراة العاملة عند علماء النوازل : حق الكد والسعاية ذ. كمال بلحركة
أولا: تعريف حق الكد والسعاية.
حق قضى به الفقهاء للنساء خصوصا وكذا للرجال والأطفال السعاة العاملين في تنمية واستثمار أموال الأسرة تطوعا دون نصيب أو أجرة معلومة، من الكسب يقضى لهم به متى طالبوا به وأثبتوا سعيهم فيه، ويستحقونه بمقدار كدهم وباعتبار سنوات عملهم فيه.
الإنـاث
الزوجة/المطلقة / الرملة
الأم /الجدة
البنت ..
الأخت..
الربيبة
زوجة : الأخ/الأب/ الابن
الذكـور
الزوج
الأب/الجد
الابن
الأخ
الربيب
العم
ما الذي دفع الفقهاء للحكم للمراة وغيرها بهذا الحق ؟

حقوق المراة العاملة عند علماء النوازل : حق الكد والسعاية ذ. كمال بلحركة
ثانيا : الواقع الاجتماعي المفتى فيه بحق الكد والسعاية.
1 - عمل المرأة :
تعمل المرأة فقط من الرجل
تعمل المرأة أكثر من الرجل
تعمل فيها المرأة لجانب الرجل
2 - المرأة / تمغارت :
سميت المرأة في اللغة الأمازيغية "تامغارت" مؤنث "أمغار" أي شيخ و رئيس القبيلة.
ف"تمغارت" هي رئيسة الأسرة والقبيلة والمجتمع،
فالمرأة أول من يستيقظ وآخر من ينام
3 - إرث المرأة و الوصية لها:
حرمان المرأة من الميراث من طرف إخوتها وأقاربها الذكور.
اقتصار الوقف المعقب: على الأبناء الذكور دون الإناث .
وتعزز هذا العرف الفاسد بعض الظهائر السلطانية
سعدية، سملالية، علوية، حاحية

حقوق المراة العاملة عند علماء النوازل : حق الكد والسعاية ذ. كمال بلحركة
ثالثا : تأصيل علماء النوازل والقضاة لحق الكد والسعاية
أسند فقهاء النوازل حق الكد والسعاية إلى أصول شرعية متعددة تؤطرها
القواعد العامة للشريعة في العدل والإنصاف
حماية الطرف الضعيف في مؤسسة الزواج
حيث إن هذا الحق:
يعضد البناء الأسري.
يحفظ العلاقات الأسرية والاجتماعية ،
يصون الحقوق المالية الأسرية التي جاءت الشريعة لإقامتها وحفظتها بتوثيق عقد الزواج، وعضضها الفقهاء بعقد الشوار وضمنوها بحق الكد والسعاية في صورة عقود والتزامات وحقوق متناسقة ومتكاملة حامية للأسرة وأفرادها حالا ومآلا.
1 . القرآن الكريم
2 . قضاء سيدنا عمر بن الخطاب
3 . القواعد العامة للشريعة
4 . القياس
5 . العرف
6 . ما جرى به العمل
-6-

حقوق المراة العاملة عند علماء النوازل : حق الكد والسعاية
ذ. كمال بلحركة
ثالثا : تأصيل علماء النوازل والقضاة لحق الكد والسعاية
1 . القرآن الكريم:
«السعاية في حق نساء القرى والبادية التي جرى بها العمل في قطر سوس (...) وعلى هذا يكون الحكم في النازلة إن شاء الله. ففي الذكر: "وأن ليس للإنسان إلا ما سعى» أي إلا ما عمل».
-7-

حقوق المراة العاملة عند علماء النوازل : حق الكد والسعاية
ذ. كمال بلحركة
ثالثا : تأصيل علماء النوازل والقضاة لحق الكد والسعاية
2 . مذهب الفاروق عمر بن الخطاب رضي الله عنه:
ذهب الإمام الشاطبي رحمه الله إلى أن :
السنة تطلق على ما عمل عليه الصحابة، وجد ذلك في الكتاب أو السنة أو لم يوجد، لكونه اتباعاً لسنة ثبتت عندهم لم تنقل إلينا، أو اجتهاداً مجتمعاً عليه منهم أو من خلفائهم، فإن إجماعهم إجماع، وعمل خلفائهم راجع إلى حقيقة الإجماع.
-8-

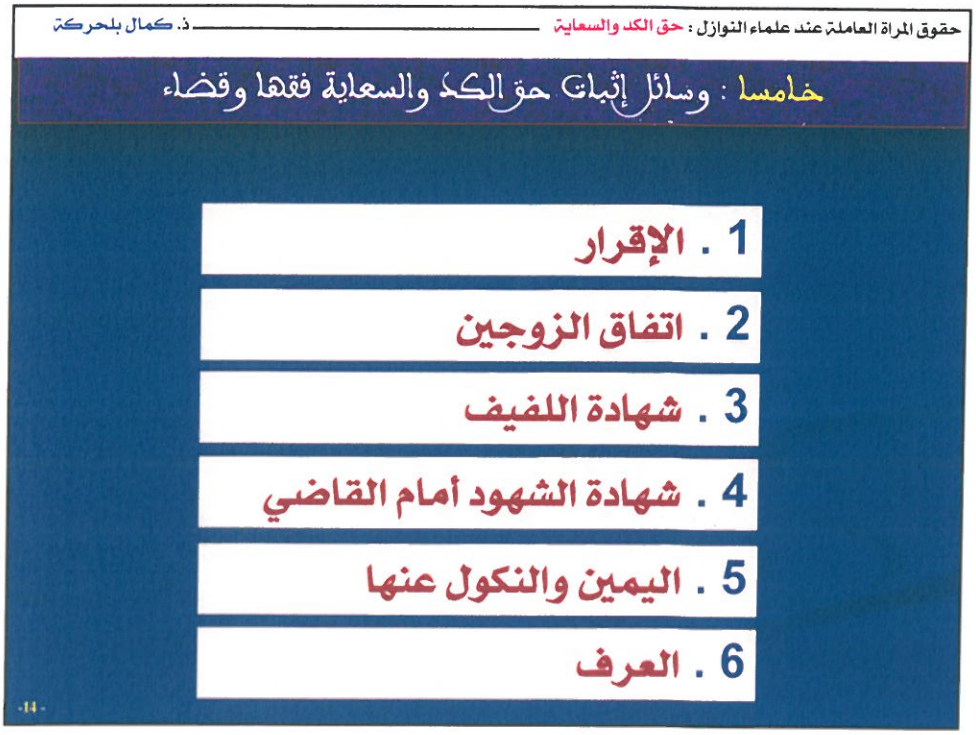
حقوق المراة العاملة عند علماء النوازل : حق الكد والسعاية ذ. كمال بلحركة
ثالثا : تأصيل علماء النوازل والقضاة لحق الكد والسعاية
3 . القواعد والمبادئ العامة للشريعة :
استقلال الذمة المالية لكل أفراد الأسرة من زوجين وأبناء،
لكل واحد من الزوجين ملكية نصيب من كسبه مستقلا عن الآخر تملكا وتصرفا،
لم تلزم الزوجة بخدمة الزوج، ولا بإرضاع أبنائها منه،
أوجبت على الزوج النفقة مطلقا عليها وعلى الأبناء بغض النظر عن يسرها،
إذا أعسر الزوج وأنفقت المرأة صارت نفقتها على الأسرة دينا تعمر به ذمة للزوج.
تأسيس وتوثيق عقد الشوار .
توثيق الصداق في رسم خاص، قبل أن يدمج توثيق الصداق مع عقد الزواج.
-9-

حقوق المراة العاملة عند علماء النوازل : حق الكد والسعاية ذ. كمال بلحركة
ثالثا : تأصيل علماء النوازل والقضاة لحق الكد والسعاية
4 . القياس :
5 . العرف :
«فلا شك أن الزوجة ذات يد وسعاية تشارك زوجها فيما استفاداه مالا على الوجه المشار إليه بمقلوبه، وجرى العرف بهذه البلاد السوسية كلأها الله تعالى؛ والأحكام تنتقل بانتقال الأعراف...»
"يتضح من الاطلاع على الحكم أنه يكتسي صبغة القصور في الأسباب، ولم يجر على السنن المتبعة في القطر السوسي في شأن الكد والسعاية للزوجات المتوفى عنهن أو المطلقات؛ والتي نص عليها الفقهاء في فتاويهم وأحكامهم."
-10-

حقوق المراة العاملة عند علماء النوازل : حق الكد والسعاية ذ. كمال بلحركة
ثالثا : تأصيل علماء النوازل والقضاة لحق الكد والسعاية
5 . ما جرى به العمل
يعتبر الحكم بما جرى به العمل عند الفقهاء والقضاة والموثقين مصدرا رئيسا للفتوى والقضاء عند مالكية المغرب،
والعمل متى جرى عندهم وجب التزامه والعمل به والقضاء بموجبه ولو خالف المشهور أو الراجح من أقوال الأئمة؛
كما أن جريان عمل الفقهاء والقضاة بالحكم يكون مرجحا له؛ وذلك لما يحققه من مصلحة شرعية
قال سيدي محمد بن أبي القاسم السجلماسي البجعدي الرباطي
"والمراد بالعمل بالقول؛ حكم الأئمة به، واستمرار حكمهم به، ومتى كان القول المعمول به راجحا بالعمل لم يجز للقاضي ولا للمفتي العدول إلى غيره ولو كان مشهورا ... ويقضي بالمشهور ما لم يجر العمل بغيره؛ فإن جرى العمل بالشاذ قضى به وترك المشهور."
-11-

حقوق المراة العاملة عند علماء النوازل : حق الكد والسعاية ذ. كمال بلحركة
ثالثا : تأصيل علماء النوازل والقضاة لحق الكد والسعاية
5 . ما جرى به العمل
"والذي جرى به العمل وتظافرت عليه أحكام قضاة إقليمنا السوسي عصرا بعد عصر وجيلا بعد جيل، أن ينظر للدمنة إن كانت تكفي الزوجين ومن معهما."
"فالذي عليه قضاة بلادنا في علم كاتبه الحكم بالشركة الحكمية بين الزوجين.
"الذي جرى به العمل عند فقهاء المصامدة وجزولة (منطقة سوس) أن الزوجة شريكة الرجل فيما أفاداه مالا »
-12-

حقوق المراة العاملة عند علماء النوازل : حق الكد والسعاية ذ. كمال بلحركة
رابعا : إفراد علماء النوازل مسائل السعاية بأبواب خاصة
أبو مهدي عيسى السكتاني (ت1062) خصها في نوازله بباب مع مسائل الميراث سماه: "باب مسائل الميراث والسعاية"
سيدي عبد الله بن إبراهيم التملي (ت1067هـ) في "أجوبة المتأخرين".فعقد لها بابا خاصا بعنوان: "مسائل الزوجات هل لهن الكسب أو الأجرة في ذمة أزواجهن؟".
أبو العباس أحمد بن محمد العباسي (ت 1152) جمعها في باب أسماه : "مسائل الأنكحة والخيار والخلع والطلاق والمفقود والسعاية".
سيدي محمد بن محمد بن عبد الله بن يعقوب السملالي في أجوبته، حيث خص جمعها في فصل "مسائل سعاية الزوجات وغيرهن من السعاة".
-13-


حقوق المراة العاملة عند علماء النوازل : حق الكد والسعاية ذ. كمال بلحركة
خامسا : وسائل إثبات حق الكد والسعاية فقها وقضاء
1 . الإقرار
2 . اتفاق الزوجين
3 . شهادة اللفيف
4 . شهادة الشهود أمام القاضي
5 . اليمين والنكول عنها
6 . العرف
-14-

حقوق المراة العاملة عند علماء النوازل : حق الكد والسعاية ذ. كمال بلحركة
سادسا : ضوابط تقسيم حق الكد والسعاية
1. حق الكد والسعاية لا علاقة له بالأنصبة المحددة في أحكام المواريث،
2. يفرز حق السعاة بعد تحديد "الدمنة" رأس المال قبل عمل السعاة.
3. قسمة وفرز أنصبة السعاة يقتصر فقط على الأموال العقارية والمنقولة التي تكونت ونمت نتيجة لمجهود السعاة ومساهمتهم.
4. حق الكد والسعاية، يثبت للصغير و الكبير ذكرا وأنثى متى ثبت كده وسعيه، ويثبت للمحضون على حاضنه كذلك.
5. نصيب الساعي يتأثر بمجموعة من العوامل، يمكن إجمالها في:
عامل السن بالنسبة: إذ إن استحقاق نصيب السعاية، ينضبط لسن معينة يزيد معها وينقص بحسب عرف كل بلد
عامل المدة: حيث إن استحقاق الكد والسعاية يتحدد بمرور فترة زمنية معينة، خصوصا بالنسبة للزوجة التي لا تستحق النصيب إلا بمرور سنة من تاريخ الزواج
-15-

حقوق المراة العاملة عند علماء النوازل : حق الكد والسعاية ذ. كمال بلحركة
سادسا : ضوابط تقسيم حق الكد والسعاية
5. النصيب الساعة يتأثر بمجموعة من العوامل، يمكن إجمالها في:
عامل السن بالنسبة: إذ إن استحقاق نصيب السعاية، ينضبط لسن معينة يزيد معها وينقص بحسب عرف كل بلد
عامل المدة: حيث إن استحقاق الكد والسعاية يتحدد بمرور فترة زمنية معينة، خصوصا بالنسبة للزوجة التي لا تستحق النصيب إلا بمرور سنة من تاريخ الزواج
6. تقدير المقابل أو النصيب يخضع لعدة قواعد تؤثر فيه إما بالزيادة أو النقصان:
أ. الباقي في المال المستفاد بعد خصم نصيب الدمنة: هو الذي تنصب عليه حقوق السعاة، فيقسمونه بالتساوي إذا تساوى عملهم، و بالتفاضل إذا اختلف جهد وعمل كل واحد منهم.
ب. نصيب الفرد، يتحدد بحسب المدة التي كد وسعى فيها لأجل تنمية أموال الأسرة.
ج. ما ينفرد به كل فرد من أفراد الأسرة، مما اشتراه بخالص ماله لا يدخل ضمن أموال السعاية.
د. ما اختلف فيه الزوج مع الزوجة أو اختلف المالك مع باقي السعاة، أو اختلف فيه السعاة بينهم، فيعتبر فيه حق السعاة.

حقوق المراة العاملة عند علماء النوازل : حق الكد والسعاية ذ. كمال بلحركة
سابعا : أثر حق الكد والسعاية في الحقوق المالية
1 . كسب الملكية:
2 . الشفعة:
1 . كسب الملكية:
العلامة داوود التملي السوسي(ت1001) : "الزوجة شريكة الرجل فيما أفاده مالا باعتنائهما مدة انضمامهما ومعاونتهما، ولا يستبد الزوج بما كتبه على نفسه من الأشرية، بل هي شريكة له فيها بالاجتهاد، والشركة إذا أطلقت تحمل على التساوي."
الفقيه السملالي السوسي «أن إنكار باقي السعاة على أحدهم أن الاشتراء لم يكن من ماله الخاص بل بأموال السعاية، صار عليه إثبات أن الثمن الذي دفع فيها كان من ملكه الخاص، وإلا اعتبرت من أموال السعاية»
-17-

حقوق المراة العاملة عند علماء النوازل : حق الكد والسعاية ذ. كمال بلحركة
سابعا : أثر حق الكد والسعاية في الحقوق المالية
1 . كسب الملكية:
العلامة داوود التملي السوسي(ت1001) : "الزوجة شريكة الرجل فيما أفاده مالا باعتنائهما مدة انضمامهما ومعاونتهما، ولا يستبد الزوج بما كتبه على نفسه من الأشرية، بل هي شريكة له فيها بالاجتهاد، والشركة إذا أطلقت تحمل على التساوي."
الفقيه السملالي السوسي «أن إنكار باقي السعاة على أحدهم أن الاشتراء لم يكن من ماله الخاص بل بأموال السعاية، صار عليه إثبات أن الثمن الذي دفع فيها كان من ملكه الخاص، وإلا اعتبرت من أموال السعاية»
القاضي عبد السلام الوثيلي الغماري : "الحاصل أن عرف البلاد . أي غمارة ـ هو أن المرأة إذا كانت تخدم في دار زوجها؛ واشترى أصولا بذلك، فإنها تأخذ معه الربع في تلك الأشرية
-18-

حقوق المراة العاملة عند علماء النوازل : حق الكد والسعاية ذ. كمال بلحركة
سابعا : أثر حق الكد والسعاية في الحقوق المالية
2 . حق للشفعة:
بعدما قعد الفقهاء لحق السعاة حتى أصبح أمرا مجمعا عليه خصوصا في سوس ودرعة، وصارت السعاية مدخلا للتملك انتقل الفقه إلى مناقشة وتقرير حق السعاة في الشفعة باعتبارهم شركاء سواء عند بيع مالك الرقبة التي سعوا معه في تنميتها أو عند بيع أحد السعاة بناء على ما تقرر في الفقرة السابقة.
الفقيه البرجي الرسموكي :
أفتى بأن ما اكتسبه الزوجان في أيام الزوجية يكون مشتركا بينهما على قدر سعايتهما، وأوجب الشفعة لأحدهما بماله بالسعاية.
-19-

حقوق المراة العاملة عند علماء النوازل : حق الكد والسعاية ذ. كمال بلحركة
ثامنا : تعقيب على كتاب د محمد التاويل
الكتاب على علو قدر مؤلفه رحمه الله ومكانته العلمية والفقهية جانب الصواب وحاد عن الإنصاف في كثير من المباحث سنحاول التعقيب عليها بملاحظات سريعة :
1 . مساق تأليف الكتاب : الصراع السياسي المحموم الذي أثاره النزاع والاختلاف حول "مشروع الخطة الوطنية لإدماج المراة في التنمية" وما أثير من نقاش قبل صدور مدونة الأسرة، وهي نقاشات غلب فيها الجانب السياسي والإيديولوجي على حساب المقاربة الموضوعية والواقعية والشرعية والقانونية والحقوقية والاجتماعية لحاجيات وواقع الأسرة المغربية حينه
2 . هدف الكتاب المباشر هو الرد على من يقول بحق المراة في السعاية. فعمد مؤلفه رحمه الله للحجاج والاستدلال على : "شذوذ فتوى ابن عرضون // وخروجها عن مبادئ الفقه وقواعده العامة // مخالفتها لأصول الشريع // شكك في صحتها وفي نسبتها لابن عرضون: "ليس لهذه الفتوى التي أفتى بها ابن عرضون اصل في الشريعة الإسلامية ولا سند لها في الفقه" عقد مبحثا خاصا بعنوان: "مخالفة الفتوى - فتوى ابن عرضون - لنصوص الشريعة"
3 . اكتفاؤه رحمه الله بالرد على ابن عرضون ورد فتواه مقتصرا على أقوال من خالفوا ابن عرضون في فتواه: حتى ظهر للقارئ غير المتخصص أن ابن عرضون هو وحده القائل بحق الكد والسعاية.
-20-

ثامنا : تعقيب على كتاب د. محمد التاويل

4 . تجاهله رحمه الله لمذهب وآراء وفتاوى العشرات من النوازليين والقضاة: الذين لايحصيهم الحسبة كثرة والقائلين بحق المرأة وغيرها من السعاة في السعاية. ومنهم علماء سوس وغمارة والرباط وأبي الجعد ودرعة.

5 . تجاهله رحمه الله الأستاذ الحسن العبادي رحمه الله أستاذ التعليم العالي بكلية الشريعة بجامعة القرويين الذي أفاض في نقل أقوال العلماء منذ القرن السادس في المسالة في :

زميله في جامعة القرويين، .

عضو : بالمجلس العلمي الأعلى ولجنة تعديل مدونة الأسرة

"**فقه النوازل في سوس قضايا وأعلام**" الذي في أصله رسالة لنيل دكتوراه الدولة نوقشت بدار الحديث سنة 1994 أي قبل ما زاد عن عقد من صدور كتاب الأستاذ التاويل ثم طبعت سنة 1999.

"**عمل المرأة في سوس**" طبعته وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية سنة 2004 أي قبل سنتين من نشر كتاب الأستاذ التاويل. خص موضوع السعاية بكتاب مفرد

-21-

تاسعا : القضاء المغربي وحق الكد والسعاية

1. حكم المحكمة الشرعية بتزنيت،بتاريخ 24/06/1958، ملف رقم: 178/1958.
2. حكم المحكمة الشرعية بتزنيت رقم 600/ص: 458بتاريخ 05/11/1960، ملف رقم: 367/1960.
3. حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بانزكان بمنطقة سوس بجنوب المغرب في الملف رقم 38/2004 حكم رقم 447، مؤرخ في 23/03/2005
4. - حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بأكادير، في الملف رقم 385/99، حكم عدد 1118 مؤرخ في 26/12/2002(غير منشور).
5. - قرار محكمة الاستئناف بمراكش رقم 410 بتاريخ 30/3/1984 غرفة الحوال الشخصية، ملف رقم: 1346/83.
6. قرار محكمة الاستئناف بأكادير رقم 339 الصادر بتاريخ 13 دجنبر 1991 في الملف عدد 182/91.
7. قرار محكمة النقض رقم 177 بتاريخ 12/05/1980، الغرفة الاجتماعية ملف رقم: 74469

-22-

حقوق المراة العاملة عند علماء النوازل : حق الكد والسعاية ذ. كمال بلحركة
خاتمة
هذا الحق يحفظ الحقوق المالية الأسرية ويمتن عرى الاستقرار الأسري
حق الكد والسعاية حق متفق عليه بين علماء المغرب
واختلف العلماء فقط في قدر احتساب السعاية،
لم يمنعه سوى بعض علماء فاس
يبرز انفتاح الفقه ومواكبته لواقع المجتمع ومراعاته لخصوصياته.
تقدم الفقه على القوانين الحالية في حفظ كامل حقوق المراة.
إغفال المشرع المغربي في مدونة الأسرة والحقوق العينية للعديد من الأحكام الفقية والحقوق العينية الإسلامية ..
-23-