الدكتور كمال بلحركة

حق الكد والسعاية

الطبعة الأولى 2020

الكـــد و السعايـــة

حق للمرأة العاملة عند الفقهاء والقضاة المغاربة

ذ. كمال بلحركة

الكد و السعاية

حق للمرأة العاملة عند الفقهاء والقضاة المغاربة

المؤلـف : ذ كمال بلحركة

الطبعـــــــــة: الأولى 2020

الإيداع القانونـي : 2020MO1421

الترقيم الدولـــي: 978-9920-9386-3-1

سومي برانت- أكادير

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 كان لهذا التنوع آثار مهمة في مختلف مجالات الحياة حيث أثمر اجتهادات فقهية وقضائية عميقة ومتميزة في الأحوال الشخصية، وفي المعاملات المدنية،[1] وفي العقوبات والجنايات،[2] وغيرها من النوازل

---

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

[2]- شرع فقهاء المغرب مجموعة من الأحكام في مجال الجنايات و الشهادات اقتضتها المصلحة لم يرد فيها نص أوهي على خلاف النص منها على سبيل المثال:

1. تأبيد تحريم الهاربة على مهربها والمخلق: 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. وقد جرى العمل في فاس بتحريم المخلق .وهو مفسد الزوجة على زوجها ليطلقها .أواسط القرن التاسع الهجري.

التي روعيت فيها المصالح والأعراف وأجري فيها العمل بذالك، وتجاوزوا الراجح والمشهور من المذهب ولو كان مستند الحكم فيه نص، إن لم يعدهذا النص محققا للمصلحة الشرعية.

أما في مجال الأسرة وحقوقها فقد أسس الفقهاء المغاربة لحقوق لم يسبقوا لها ولم تؤثر عند غيرهم من الفقهاء نذكر منها هنا حقا خاصا وخالصا للأبناء وللمرأة العاملين مع الأب أوالزوج اسموه "حق الكد والسعاية"، وهو اجتهاد متميز أعطوا بموجبه حقا للنساء والأطفال وغيرهم من الأقارب في ثروة الزوج والأب والأخ باعتبارهم شركاء في تحقيق تلك الثروة، ويتم توزيع حقوقهم باحتساب كدهم وعمرهم وسنوات اشتغالهم وعملهم في تنمية المال موضوع السعاية، فضلا عن حقهم الشرعي في الإرث وأصل هذا الحق حكم أجراه فقهاء وقضاة قبائل مناطق سوس ودرعة بجنوب المغرب وبعض قبائل غمارة في شمال المغرب حيث حاول الاجتهاد الفقهي إنصاف وحماية حقوق المرأة العاملة مع زوجها في ماله أو

2 . العقوبة بالمال: أجرى علماء المغرب عمل القضاء بالعقوبة بالمال مراعاة منهم للمصلحة التي اقتضتها الظروف الأمنية والسياسية بسبب غياب السلطة السياسية. (عمر الجيدي، العرف والعمل في المذهب المالكي: ومفهومهما عند علماء الغرب الإسلامي، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الطبعة الأولى 1982. ، ص: 436 .437.

مع أخيها أو أبيها أوعمها، كما قضوا بهذا الحق للأبناء العاملين في مال أبيهم أو أخيهم أوأمهم أو جدهم سواء أكان العمل في الفلاحة والرعي أوالحيا كة والتجارة وغيرها من المهن والحرف التي يشتغل فيها عادة بهذه المناطق جميع أفراد الأسرة أو العائلة الواحدة. وكذا بعض الحالات التي تشتغل المرأة وحدها في مال الزوج أو الأب وهو حال بعض نساء الأطلسين الصغير والكبير بسوس بنواحي مدينة تارودانت بالمغرب.

وهذا مبناه على المكانة الاجتماعية والأسرية للمرأة عند القبائل الأمازيغية المغربية، حيث تسمى المرأة عندهم "تامغارت" مؤنث "أمغار" أي شيخ ورئيس القبيلة، ف"تمغارت" هي رئيسة الأسرة والقبيلة والمجتمع، فهي أول من يستيقظ وآخر من ينام.(1)

جاء هذا الاجتهاد الفقهي المتفرد في مواجهة تيار اجتماعي وفقهي آخر لم يراع كليا هذا الجهد والكد المتميز للمرأة حيث كانت في كثير من جهات المغرب في الحواضر والبوادي تحرم حتى من حقها الشرعي في الإرث حتى صار هذا المنع والحرمان أمرا عاديا عند بعض نساء هذه

---

(1)- العبادي الحسن، عمل المرأة في سوس، ، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - المملكة المغربية، مطبعة طوب بريس، الرباط، الطبعة الأولى، سنة 1425هـ/2004م، ص: 4.

المناطق ويعتبرن ذلك حقا للذكور خالصا. بل من النساء من حبست أملاكها على أبنائها الذكور دون الاناث. وحرمت الإناث.[1]

وقد سجل الفقيه الأمير ابن أبي محلي سلطان سجلماسة ومراكش في رحلته حرمان نساء سجلماسة من الارث بدعوى حفظ مال الأسرة من الانتقال إلى ذمة الزوج الغريب عن نسبهم.[2]

كما حفظت بعض الأسر بحاضرة سلا والرباط أملاكها من الانتقال للأصهار الغرباء بتحبيس الأملاك تحبيسا معقبا على الأبناء الذكور وأبنائهم، دون البنات أو هبة العقار أو منفعته للأبناء الذكور دون الإناث[3]، وفي بعض وثائق الأحباس المعقبة بسوس بجنوب

[1]- تعريف رسم تحبيس مؤرخ في **1300** هجرية ، محفوظ بمركز توثيق ماسة التابع للمحكمة الابتدائية بأكادير. خاطب عليه القاضي العربي السميدة رحمه الله بتاريخ **26** يونيو **1993**.

[2]- عبد المجيد القدوري، ابن أبي محلي الفقيه الثائر ورحلته الإصليت الخريت في قطع بلعوم العفريت النفريت، مطابع منشورات عكاظ، الرباط، **1991**، ص **58** .

[3]- محمد بن علي الدكالي، الإتحاف الوجيز في تاريخ العدوتين، تحقيق مصطفى بوشعراء، منشورات الخزانة العامية الصبيحية بسلا، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 1996، ط2، ص : 273. حيث أورد المؤلف رسما عدليا بذلك.

المغرب قيد انتفاع النساء بشرط العنوسة أوالرجوع لبيت المحبس بالطلاق أو التأيم[1]. وفي بعض الوثائق بالعدوتين (الرباط وسلا) قيد انتفاع البنات أو عقبهن بانتهاء عقب الذكور.[2]

لذا فإن أهمية الفتوى والحكم للمرأة بحقها في كدها وسعايته سواء بصفتها بنتا أوزوجة أو أختا أو مطلقة أو أيما يجب أن يفهم ويوضع في هذا السياق التاريخي والاجتماعي الذي شهده الرحالة والمؤرخون ووثقته العدول في الرسوم العدلية. لذلك اعتبر معاصرو ابن عرضون رحمه الله حكمه للمرأة شذوذا مخالفا لأصول المذهب.[3]

---

[1]- تعريف رسم تحبيس مؤرخ في 1300 هجرية ، محفوظ بمركز توثيق ماسة التابع للمحكمة الابتدائية بأكادير. خاطب عليه القاضي العربي السميدة رحمه الله بتاريخ 26 يونيو 1993.

وثيقة: رسم تحبيس قديم غير مؤرخ ، أشهد عليه نائب قاضي ردانة (مدينة تارودانت حاليا) علي بن الحسن اللحياني .

[2]- الدكالي، الإتحاف الوجيز ، ص : 275، 278. حيث أورد المؤلف رسوما عدلية بذلك.

[3]- عمر الجيدي، المرأة في تفكير ابن عرضون، ضمن مجلة المناهل، ع 44، 1974، ص 131، 135.

وسأتناول في هذا البحث إبراز تميز علماء وفقهاء النوازل بالمغرب الأقصى بمواكبتهم لواقع مجتمعاتهم، ومراعاتهم لخصوصياتها ومتغيراتها، حرصا منهم على التماسك المجتمعي، والاستقرار الأسري، بحفظ الحقوق المالية الأسرية بإقرارهم وحكمهم بحق السعاة في كدهم وسعايتهم، مستندين في ذلك لأصول المذهب المالكي وقواعده.

كما سنبين تواطؤ واتفاق الفقهاء بجهات سوس ودرعة وغمارة بشمال المغرب على القضاء بهذا الحق لأفراد الأسرة عموما، وللمرأة على خصوصا، ثم سرى هذا الحكم ليصبح حق الكد والسعاية مما جرت به فتوى الفقهاء، وجرى عليه العمل والحكم لدى قضاة الأحكام؛ وسنورد نماذج من النوازل الخاصة بالموضوع كاشفين عن مسار تأصيل فقهاء النوازل وتقعيدهم لحق الكد والسعاية لما له من آثار مهمة على الاستقرار النفسي والاقتصادي للأسرة وللمجتمع، واعتبارا لأهميته في التأسيس للفعل التضامني والاقتصاد الأسري الذي يميز العلاقات والقيم الأسرية بالمغرب، كما سنتتبع استمداد القضاء المغربي منذ قرون وإلى اليوم لهذا العمل، والقضاء به في أحكام المحاكم الابتدائية وفي قرارات محاكم الاستئناف، وكذا قرارات محكمة النقض في

نفس الموضوع، مما يدل على حضور الوعي الحقوقي لدى المرأة المغربية بحقوقها، ومطالبتها بها لدى القضاء الذي ينصفهن متى أثبتن كدهن وسعايتهن.

وسأتناول هذا البحث من خلال المحاور التالية:

أولا: مفهوم حق الكد والسعاية، و أصوله العرفية.

ثانيا: تأصيل النوازليين لحق الكد والسعاية .

ثالثا: عناية الفقهاء واهتمامهم بنوازل 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 رحمه الله تعالى: "إشكالية الأموال المكتسبة مدة الزوجية"

ثم خاتمة بملاحظات وخلاصات حول المسألة.

☐أولا: مفهوم حق الكد والسعاية وأصوله العرفية

لفظ الكد في اللغة مأخوذ من فعل كَدَّ يَكِدُّ كَدّاً، أي الشدة في العمل وطلب الرزق،[1] كما يأتي بمعنى الإلحاح في الطلب. حيث يقال: كددت فلانا بالمسألة، إذا ألححت عليه بها وبالإشارة إليه عند الحاجة. ومنه قول القائل: "عففت ولم أكددكم بالأصابع".[2]

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

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

أما السعاية، فأصلها من فعل سَعَى يَسْعَى سَعْياً[1]، ومنه قول الله عز وجل: (وَأَنْ لَيْسَ لِلإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى، وَأَنَّ سَعْيَهُ سَوْفَ يُرَى) [2]

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[3] عند فقهاء النوازل المغاربة صفة متميزة، باعتباره إحدى أهم القضايا المالية التي شغلت بال النوازليين منذ نشوء

1- الفيروز آبادي مجد الدين: 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.

2- سورة النجم، الآيتيان39-40.

3- 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

فقه النوازل في 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 كالزرابي والأكسية والأواني الطينية وغيرها، مما جعل الفقهاء النوازليين يعطون الأهمية الخاصة لعمل المرأة.[1]

وما دامت السعاية بهذه الأهمية الفقهية والاجتماعية، فقد أفرد كثير من فقهاء النوازل السوسيين لها بابا خاصا مستقلا[2]، ومنهم

: 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: 1989/1409م، ص : 80.

[1]- العبادي، عمل المرأة، ص:16.

[2]- من النوازليين الذي أبدوا اهتماما بالغا بالمسألة، نجد:

- 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."

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.»(1)

وقد عرفها أستاذنا أحمد إدالفقيه بأنها: «مقابل السعي والكد، أي مقابل العمل، سواء من أجل إيجاد رأس مال حال كون هذا الأخير غير موجود إطلاقا، أو لتنمية رأس مال قائم مملوك للسعاة أنفسهم أو لغيرهم، وذلك بقصد تنميته والزيادة فيه

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

[1]- السجلماسي محمد بن إبي القاسم، شرح نظم العمل الفاسي، ج1 ، طبعة حجرية (د.ذ.ت.ط)، ص:255.

والاستفادة منه، ويطلق على الرأسمال المستثمر في اصطلاح الفقهاء المهتمين بموضوع السعاية اسم "الدّمنة"»[1]

وإجمالا نعرف حق الكد والسعاية بكونه حقا للنساء والأبناء والأقارب السعاة في تنمية واستثمار أموال الأسرة تطوعا دون نصيب أو أجرة معلومة، يُقضى 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[2].

---

[1]- إد الفقيه أحمد، إشكالية الشغل النسوي: وضعية المرأة العاملة في إطار القانون الاجتماعي المغربي،. ص : 83.

[2]- 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

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 له حضور 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:

« 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

بقيمة العمل، وأنكر الزوج ذلك، حلفت أنها ما غزلت ولا نسجت إلا لتكون على حظها في المعمول، وإذا حلفت قُوم عملها في الكتان والصوف فيكون الثوب بينهما مشتركا، وكذلك الغزل، هكذا روي عن مالك وابن القاسم وغيرهما" .نوازل عيسى 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.

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». (1)

ومن خلال ما سبق يتبين أن حق الكد والسعاية إنصاف للمرأة العاملة مع الزوج أو في ماله واعتراف بالجميل المسدى طوعا أو عرفا، يضمن للأفراد المساهمين في تكوين الثروة الأسرية والعائلية أوتنميتها إمكانية المطالبة بحقوقهم المالية المترتبة عن

---

[1]- الوزاني المهدي، النوازل الجديدة الكبرى فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى المسماة المعيار الجديد الجامع المعرب عن فتاوى المتأخرين من علماء المغرب، ، طبعة سنة 1998, 509/6.

مساهمتهم في تلك الثروة. لكن ما هو الأساس الشرعي الذي أقام عليه الفقهاء هذا الحق؟

ثانيا: تأصيل فقهاء النوازل 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[1] وضمنوها بحق الكد والسعاية في صورة عقود والتزامات وحقوق متناسقة ومتكاملة حامية للأسرة وأفرادها حالا ومآلا.

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

1- القرآن الكريم:

[1]- عقد عدلي بمقتضاه 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.

باعتباره جاء مؤطرا للقواعد الكبرى الناظمة للشريعة الإسلامية، حيث استند بعض الفقهاء على قوله تعالى:(وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى، وَأَنَّ سَعْيَهُ سَوْفَ يُرَى) [1]، الذي أقر استقلال كل من الزوجين في كسبه وماله وسعيه، حيث نُص 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». [2]

2- المبادئ العامة للشريعة الإسلامية الغراء في العدل والإنصاف الأسري:

إن الشريعة الأسلامية قعدت على اساس هذا المبدأ 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

1- سورة النجم، الآيتان 39-40.

2- إدالفقيه، إشكالية الشغل، ص: 123.

النظر عن يسرها، ومتى أعسر الزوج وأنفقت المرأة صارت نفقتها على الأسرة دينا ملزما للزوج.[1] وإلى هذه المبادئ استند أيضا فقهاء سوس في تأسيس وتوثيق عقد الشوار الذي يُسمي ويحصي ما أتت به الزوجة لبيت الزوجية من حلي وأثاث وأوان 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.

3- قول الصحابي[2]:

[1]- 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 مدونة الأسرة بالنفقة: " إذا عجز الأب كليا أو جزئيا عن الإنفاق على أولاده وكانت الأم موسرة، وجبت عليها النفقة بمقدار ما عجز عنه الأب."

[2]- المراد بقول الصحابي: 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 أوفتواه أوتقليد الصحابي أو مذهب الصحابي.

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 الأرقم التي أوردها قاضي الجماعة بتونس أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الرفيع التونسي (ت733) في نوازله، وكانت حبيبة نساجة طرازة ترقم الثياب والعمائم، وهو تاجر. وكل واحد يعمل بما عنده حتى اكتسبوا أموالا على المناصفة، 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

○ وذهب 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. الشاطبي ، الموافقات، تحقيق أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الناشر دار ابن عفان الطبعة الأولى 1417هـ/ 1997م ، ج4/7،4.

نقل الأستاذ الحسن العبادي رحمه الله هذه النازلة من مخطوط نوازل أبي إسحاق التونسي.[1]

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 ولم 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 المتعلقة بعمرو بن الحارث وحبيبة بنت زريق سيتضح أن المعيار المتخذ في استحقاق الكد والسعاية هو العمل والكد والسعاية...».[2]

---

[1]- نقلها عنه نوازله العلامة الحسن العبادي في كتابيه، فقه النوازل ، م.س، ص:112111.عمل المرأة، ص: 16. ولكن لم اجدها في نسخة مخطوطة لنوازل أبي إسحاق التونسي .

[2]- حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بانزكان بمنطقة سوس بجنوب المغرب في الملف رقم 2004/38 حكم رقم 447، مؤرخ في 2005/03/23(غير منشور).

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 عمرو بن الحارث...». [1]

4-القياس:

استند عليه الفقهاء في قسمة أموال السعاية بين السعاة وفي قضايا حق السعاة في الشفعة متى باع أحدهم نصيبه، لأنهم يعتبرون السعاية شركة بين الزوجين [2]

---

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

[2]- ففي نوازل العباسي: "وسئل سيدي عيسى. أي السكتاني قاضي قضاة سوس. عن الشركة المعروفة في هذه البلاد بين الزوجين إذا كانا من أهل السعاية " نوازل العباسي: ص: 190.

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:

- 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. (1)

---

[1]- إد الفقيه، شكالية الشغل النسوي، ص: 128.

- فتوى الإمام أبو القاسم بن نجو 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 يتعاطى أخرى، لجريهم في ذلك مجرى المفاوضة." [1]
- 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" [2]

5-العرف:

1- الوزاني المهدي تحفة أكياس الناس بشرح عمليات فاس، تقديم هاشم العلوي القاسمي، مطبوعات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط الأولى 2001.1422. ص: 277.

2- العبادي ، فقه النوازل، ص 418.

عرفه أستاذنا الدكتور عمر الجيدي رحمه الله: "ما استقر في النفوس من جهة العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول، بشرط ألا يخالف نصا شرعيا."[1]

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...».[2]

وقد توسع المالكية في العرف كثيرا سيرا على مذهب الإمام مالك في تقديم عمل أهل المدينة، فاعتبروا العرف أصلا وجعلوا

---

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

[2]- القرافي، الفروق:314/1.

"الأحكام المترتبة على العوائد تدور معها متى دارت."[1]، 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. [2]

وقال الإمام أبو العباس المقري رحمه الله : «العادة عند مالك كالشرط: تقيد المطلق، وتخصص العام..» ، وقوله: «العرف كالشرط.»[3] وعليه اشترطوا في القاضي والمفتي وجوبا العلم بعوائد الناس وأعرافهم.[4]

لذلك أجرى بعض الفقهاء حق المرأة في السعاية على قاعدة العرف والعادة الجارية وحكم القضاة والمفتين الجاري بين الحكام في حفظ حقوق الشريك الزوجي والعملي.

---

[1]- نفسه :176/1 .

[2]- ينظر شرح اليواقيت الثمينة فيما انتهى لعالم المدينة لمحمد بن أبي القاسم السجلماسي البجعدي الرباطي، دراسة وتحقيق د كمال بلحركة الطبعة الأولى دار ابن حزم بيروت 2015 ، ص: 516.

[3]- المقري، القواعد (القاعدة: 635، ص:261) . و(القاعدة: 1062)، ص:421.

[4]- "ينبغي للقاضي ان يكون عارفا بعوائد أهل البلد الذي ولي، ليجري الناس على عوائدهم واعرافهم المنزلة منزلة الشرط المدخول عليه صريحا" أنظر: لفاسي ميارة، مواهب الخلاق بشرح لامية الزقاق: 243/2)

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...»[1]

ونبه القضاء المغربي على ذلك أيضا باعتبار العرف مصدرا من أهم مصادر القانون في نقض محكمة النقض لقرار محكمة

1- العبادي، فقه النوازل ، ص 418.

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."[1]

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

---

[1]- قرار محكمة النقض رقم 177 بتاريخ 1980/05/12، الغرفة الاجتماعية ملف رقم: 74469. نظام الكد والسعاية" للحسين الملكي7268/1.

ما لم يجر العمل بغيره، فإن جرى العمل بالشاذ قضى به وترك المشهور." [1]

وقد اشترط الفقهاء في العمل الجاري المعتبر والمعتمد ثلاثة شروط هي: [2]

أ .أن يصدر العمل عن الأئمة العلماء المقتدى بهم.

ب .أن يثبت جريانه بشهادة العدول المثبتين في المسائل.

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

وعلى جريان العمل والقضاء والفتوى بحق المرأة في السعاية استند العديد من الفقهاء نذكر منها مثالا لا حصرا:

---

[1]- " السجلماسي محمد بن أبي القاسم، فتح الجليل الصمد في شرح التكميل والمعتمد". ص:3.2، 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.

[2]- ميارة الفاسي، "فتح العليم الخلاق بشرح لامية الزقاق" ص 300. مخطوط خاص.

- 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. (1)
- 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" (2)
- فتوى عبد الله بن يعقوب السملالي رحمه الله: "فالذي عليه قضاة بلادنا في علم كاتبه الحكم بالشركة الحكمية بين الزوجين." (3)

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

---

[1]- إد الفقيه، إشكالية الشغل، ص: 133.

[2]- العبادي، فقه النوازل ، ص 418.

[3]- نفسه، ص 420.

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 وسائل الإثبات القانونية وفقا للمبادئ العامة للإثبات، ووسائل إثبات[1] 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:

الوسيلة الأولى : الإقرار.

1- 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.

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

2. إقرار الزوج الضمني باستعداده لتسليم مطلقته حقها في كدها وسعايتها وعدم طعنه في الخبرة التي طالبت بها المحكمة على الأملاك المشتركة بينهما. (1)

3. إقرار الزوج الصريح: "على المدعى عليه (ب م) أداء ما قيد عليه ..وسعاية ..أخذا له باعترافه به. (2)

4. 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،

1- قرار محكمة الاستئناف بمراكش رقم 410 بتاريخ 1984/3/30 غرفة الحوال الشخصية، ملف رقم: 83/1346. نظام الكد والسعاية للحسين الملكي، ص: 97ـ103.

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

على المدعي أن يؤدي ثمانية وعشرين فرنكا في مقابلة ما وجب لها عليه مما قيدته في مقالها من السعاية."(1)

الوسيلة الثانية : 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، ثبت اتفاق الزوجين مولاي أحمد الهشتوكي التكاني وزوجته عائشة بنت بلقاسم في وثيقة عدلية على أن ما بأيديهما من الأموال أصولا وحيوانات وغيرها مشترك بينهما مناصفة.(2)

الوسيلة الثالثة : شهادة اللفيف (3)

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

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

3- شهادة اللّفيف: 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-أن يكون أفراد الشهادة من الرجال.

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 أوشهادة إثبات اتحاد الحال بين الزوجين وفقا لظروف القضية. وقد اعتمدت المحكمة

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

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

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

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

6.استفسار القاضي للشهود,

7.أن تؤدى لدى العدول المبرزين بإذن من القاضي.

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

وحلَّف 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 بعد كانت مانعة منه.

الابتدائية بأكادير رسم سعاية مضمن بقسم التوثيق بها تحت رقم 2989 سجل المختلفات رقم 9 بتاريخ 1993/9/2. [1]

الوسيلة الرابعة: شهادة الشهود 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 مشقة.والشهادة المقصودة هنا هي تلك التي تؤدى أمام المحكمة طبقا لمقتضيات قانون المسطرة المدنية[2] ويلجأ إليها عند تعذر

1- الحكم 94/55 بتاريخ 1994/2/15 غرفة الأحوال الشخصية ، أنظر: الملكي الحسين، نظام الكد والسعاية،155/1. لكن المحكمة لم تقض للمرأة بالحق المطالب به؛ ليس بسبب كون الإثبات كان بلفيف سعاية. ولكن لأن هناك عيبا في الشهود ومضمن الشهادة.

2- 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 2005/02/16 أن جميع الشهود قد أجمعوا بعد نفيهم القرابة والعداوة وأدائهم اليمين القانونية، أن المدعية كانت تكد وتجتهد بجانب زوجها طيلة فترة الزواج». - حكم ابتدائية انزكان، عدد 447 ملف رقم 2004/38، مؤرخ في 2005/03/23.

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.

الوسيلة الخامسة : 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 في قرار لمحكمة الاستئناف بأكادير ما نصه: «حيث إن دعوى المستأنفة هي دعوى مالية، وحيث إن 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»[1]

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

1- قرار محكمة الاستئناف بأكادير رقم 339 الصادر بتاريخ 13 دجنبر 1991 في الملف عدد 91/182. أورده: الملكي، نظام الكد والسعاية 1/ 134.

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:

- 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.
- 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 مبدأِ استقلال الذمة المالية الذي تقرره الشريعة الإسلامية.

- إن حق الكد والسعاية، يثبت للصغير و الكبير متى ثبت كده وسعيه، ويثبت للمحضون على حاضنه كذلك.
- 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.[1]

1- 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». نقلا عن:

- 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.[1]
- إن تقدير المقابل أو النصيب يخضع لعدة قواعد تؤثر فيه إما بالزيادة أو النقصان. وهي:

الباقي في المال المستفاد بعد خصم نصيب الدمنة[2] هو الذي تنصب عليه حقوق السعاة، فيقسمونه بالتساوي إذا تساوى عملهم، و بالتفاضل إذا اختلف جهد وعمل كل واحد منهم.[3]

1- 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:- الحسين الملكي، م.س، ص 22.

2- 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، وإما أن تكون في ملكية الأجنبي عن الأسرة.

3- جاء في إحدى الفتاوى الفقهية نظما:

وما استفاده السعاة يقسم نصفين للدمنة نصف يعلم

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

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.[1]

أنظر : إد الفقيه، إشكالية الشغل. ص : 96.

1- 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: الدرقاوي عبد الله، المجموعة الفقهية في الفتاوى السوسية، ص 207

□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 منها:

1. 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.(1)

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

1- الدرقاوي المجموعة الفقهية ، ص 207.

نفسه من الأشرية، بل هي شريكة له فيها بالاجتهاد، والشركة إذا أطلقت تحمل على التساوي." (1)

لكن مذهب الغماريين أنها شريكة بالربع فقط كما أفتى بذلك القاضي عبد السلام الوثيلي الغماري قائلا: "والحاصل أن عرف البلاد ـ أي غمارة ـ 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." (2)

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:

1- العبادي، فقه النوازل، ص 418.

2- الهبطي المواهبي محمد، فتاوى تتحدى الإهمال في شفشاون وما حولها من الجبال، جمع وترتيب، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية. طبعة 1998. ج 162/1.

بعدما قعّد 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."[1]

1- إدالفقيه، إشكالية الشغل، ص: 128، نقلا عن نوازل البرجي، مخطوط خاص، ص: 33.

□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 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 والعقـار، 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.(1)

[1]- 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

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[1] 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 تقييد دعوى المطالبة به مقدما بالرسم العقاري لكونه من الحقوق الشخصية الغير قابلة للتقييد طبقا للفصل 85 من قانون التحفيظ العقاري وخاصة الفقرة الأولى منه

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 ...».

- الحكم رقم 439 الصادر بتاريخ 1997/5/15 في الملف عدد96/583. المنشور بمجلة رسالة المحاماة . عدد 15. أكتوبر 2000. ص 185. 186. 187. أورده: الميلكي، نظام الكد و السعاية، 172/1.

[1]- لأن حق الكد والسعاية غير مدرج ضمن الحقوق العينية الأصلية المضمنة في المادة 9 من مدونة الحقوق العينية، كما أن المادة 11م.ح.ع أكدت على أنه:"لا يجوز إنشاء أي حق عيني آخر إلا بقانون".

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[1] 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 يجور تقييد حق الكد والسعاية تقييدا احتياطيا بناء على الفصل 85، متى انصب على عقار محفظ،

[1]- قرار محكمة النقض رقم 159 المؤرخ في 18 يونيو 2013 الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية والميراث.

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 لأسرة:

غني عن البيان أن حق الكد والسعاية يعالج إشكالية الأموال الأسرية، كما هو الشأن بالنسبة للمادة 49 من مدونة الأسرة[1]، 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.

---

[1]- تنص المادة 49 من مدونة الأسرة المغربية 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".

الكد و السعاية ـــــــ

ثامنا: 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 من صدور مدونة الأسرة، وما سبقها من مخاض ونقاش سياسي وليس قانونيا 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 الفكري والسياسي:

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 والإيديولوجي على حساب

المقاربة الموضوعية والواقعية والشرعية والقانونية والحقوقية والاجتماعية لحاجيات وواقع الأسرة المغربية حينها، 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:

لذا عمد مؤلفه رحمه الله للحجاج والاستدلال على "شذوذ فتوى ابن عرضون وخروجها عن مبادئ الفقه وقواعده العامة ومخالفتها لأصول الشريعة" [1]، كما شكك في صحتها وفي نسبتها لابن عرضون[2] ثم قال عقب ذلك: "ليس لهذه الفتوى التي أفتى بها ابن عرضون أصل في الشريعة الإسلامية ولا سند لها في الفقه"[3]، كما عقد مبحثا خاصا بعنوان: "مخالفة الفتوى ـ فتوى ابن عرضون ـ لنصوص الشريعة"[4]. فإذا كانت الفتوى باطلة نسبة ولا أصل

1- التاويل محمد، إشكالية الأموال المكتسبة. ص: 30.

2- نفسه ، ص: 22.

3- نفسه ، ص: 23.

4- نفسه ، ص: 54. 56.

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 فإنها وافقت عرف فاسدا لا تجوز مراعاته.[1]

4. اكتفاؤه رحمه الله بالرد على ابن عرضون ورد فتواه:

مقتصرا في ذلك على أقوال من خالفوا ابن عرضون في فتواه، دون مخالفي رأي ابن عرضون وهم كثر، حتى ظهر للقارئ غير المتخصص أن ابن عرضون هو وحده القائل بحق الكد والسعاية.

1- نفسه ، ص: 39.

5. تجاهله رحمه الله لمذهب وآراء وفتاوى العشرات من النوازليين والقضاة:

الذين لا يحصيهم الحسبة والقائلين بحق المرأة وغيرها من السعاة في السعاية. ومنهم علماء سوس وغمارة والرباط وأبي الجعد ودرعة.

6. تجاهله لرأي العلامة الحسن العبادي رحمه الله:

والعلامة العبادي رحمه الله أستاذ التعليم العالي بكلية الشريعة بجامعة القرويين زميل المؤلف في جامعة القرويين، وعضو المجلس العلمي الأعلى، وعضو لجنة تعديل مدونة الأسرة ، ويعلم أن العلامة العبادي رحمه الله 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.

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، وقد مر معنا توثيق ذلك

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 أجلّ 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 على العمل الرُّوتيني اليومي داخل بيت الزوجية، تبقى مسألة تحتاج إلى حسْمٍ

وصَوْنٍ إن تمَّ تجاوز التعامل بالمعروف التي يؤسس له القرآن الكريم"ولُهن مثلُ 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، يُخوَّل 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 بسب 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 لتبدُّل مسوِّغه، نظرا لما تقوم به المرأة اليوم من عمل متميز في تدبير وتنمية أموال الأسرة والعائلة، وذلك بناء على الإحصائيات والدراسات التي تبين أن النساء المعيلات للعائلات في المغرب في تزايد كبير ومهول(1)، لذا وجب اعتبار كد وسعاية المرأة القروية مع الحضرية من باب أولى.

---

[1]- 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

ـ 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.

ـ 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.

القرى والبوادي. ويتراوح سن النساء اللواتي يترأسن عائلاتهن ويُدرن شؤونها اليومية بين 30و59 عاما، كما أن حوالي 58% من هؤلاء النساء المُعيلات لأسرهن لا يمتلكن أية شهادات تعليمية، أو لديهن مستوى تعليمي بسيط.وتمثل الأرامل نسبة تصل إلى أكثر من نصف العائلات اللواتي تعيلهن 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.

الكد والسعاية ـــــــ

قائمة المصادر والمراجع

○ إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (المتوفى: 790هـ، تحقيق أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الناشر دار ابن عفان الطبعة الأولى 1417هـ/ 1997م

○ ابن أبي زمنين عبد الله محمد المري الأندلسي ت399 منتخب الأحكام ، دراسة وتحقيق محمد حماد، مطبوعات الرابطة المحمدية للعلماء- الرباط المغرب الطبعة الأولى 2009.

○ ابن منظور جمال الدين محمد: لسان العرب، دار صادر للطباعة والنشر، دار بيروت للطباعة والنشر- بيروت- طبعة 1388هـ / 1968.

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

○ الأنصاري عبد اللطيف، مفهوم السعاية و نطاق تطبيق أحكامها في الفقه المالكي والقضاء المغربي، مجلة الملحق القضائي

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

○ تعريف رسم تحبيس مؤرخ في 1300 هجرية ، محفوظ بمركز توثيق ماسة التابع للمحكمة الابتدائية بإنزكان. محفوظ بعدد: 174 بتاريخ 28 يوليوز 1993 خاطب عليه القاضي العربي السميدة رحمه الله بتاريخ حفظه.

○ جريدة الاتحاد الاشتراكي، جريدة يومية مغربية، عدد يوم 19 يناير 2017.

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

○ الجيدي عمر ، العرف والعمل في المذهب المالكي: ومفهومهما عند علماء الغرب الإسلامي، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الطبعة الأولى 1982.

○ الجيدي عمر ، المرأة في تفكير ابن عرضون، ضمن مجلة المناهل، العدد: 44، سنة: 1974.

○ السجلماسي، محمد بن أبي القاسم، شرح اليواقيت الثمينة فيما انتمى لعالم المدينة لمحمد بن أبي القاسم السجلماسي البجعدي الرباطي، دراسة وتحقيق كمال بلحركة الطبعة الأولى دار ابن حزم بيروت 2015.

○ السجلماسي، محمد بن أبي القاسم، شرح العمل الفاسي ، طبع على الحجر بفاس.

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

○ العبادي الحسن، عمل المرأة في سوس، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية، مطبعة طوب بريس، الرباط، الطبعة الأولى، سنة 1425هـ/2004م،

○ العبادي الحسن، فقه النوازل في سوس قضايا وأعلام، منشورات كلية الشريعة جامعة القرويين، الطبعة الأولى 1999.

○ العباسي، أحمد السملالي ، 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.

○ العلامة محمد المختار السوسي، المجموعة الفقهية في الفتاوى السوسية. جمع وترتيب عبد الله الدرقاوي، تقديم العلامة محمد المنوني. منشورات

كلية الشريعة بأكادير، جامعة القرويين. الطبعة الأولى 1995، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء ، المغرب

- العلمي عيسى بن علي الحسني النوازل، تحقيق المجلس العلمي بفاس، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، مطبعة فضالة- المحمدية، الطبعة الأولى، سنة 1406 هـ/ 1986م
- الفيروزآبادي مجد الدين: القاموس المحيط، تحقيق مكتب التراث في مؤسسة الرسالة، طبع مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى 1406 هـ / 1986م
- القدوري عبد المجيد ، ابن أبي محلي الفقيه التائر ورحلته الإصليت الخريت في قطع بلعوم العفريت النفريت، مطابع منشورات عكاظ، الرباط، **1991** .
- القرافي شهاب الدين، الفروق دراسة وتحقيق مركز الدراسات الفقهية والإقتصادية، دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة **1421هـ/ 2001م.**
- الكشطي، نوازل الكشطي منشور جزء منها في مجلة المذهب المالكي، العدد السادس، سنة **2014.**
- الكيكي محمد بن عبد الله ، مواهب ذي الجلال في نوازل البلاد السائبة والجبال، تحقيق أحمد التوفيق، دار الغرب الإسلامي، **1997.**

○ المقري أبو عبد الله محمد، القواعد، تحقيق ودراسة أحمد بن عبد الله بن حميد، مطبوعات جامعة أم القرى، مكة المملكة العربية السعودية. بدون تاريخ ولا تاريخ الطبع.

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

○ المهدي الوزاني أبو عيسى ، تحفة أكياس الناس بشرح عمليات فاس، تقديم هاشم العلوي القاسمي، مطبوعات وزارة الوقاف والشؤون الإسلامية، ط الأولى 2001ـ 1422.

○ ميارة الفاسي، فتح العليم الخلاق بشرح لامية الزقاق" ، مخطوط خاص.

○ الهبطي المواهبي محمد، فتاوى تتحدى الإهمال في شفشاون وما حولها من الجبال جمع وترتيب، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الاسلامية بالمغرب . 1998 بدون رقم الطبعة.

○ وثيقة: رسم تحبيس قديم غير مؤرخ ، أشهد عليه نائب قاضي ردانة (مدينة تارودانت حاليا) علي بن الحسن اللحياني.

○ الوزاني المهدي النوازل الجديدة الكبرى فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى المسماة المعيار الجديد الجامع المعرب عن فتاوى المتأخرين

من علماء المغرب»، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، طبعة سنة 1998.

□

فهرس الكتاب

مقدمة..1

أولا: مفهوم حق الكد والسعاية وأصوله العرفية 8

ثانيا: تأصيل فقهاء النوازل لحق الكد والسعاية....................16

ثالثا: وسائل إثبات حق الكد والسعاية...............................31

الوسيلة الأولى : الإقرار..31

الوسيلة الثانية : اتفاق الزوجين. 33

الوسيلة الثالثة : شهادة اللفيف 33

الوسيلة الرابعة: شهادة الشهود لدى القاضي: 35

رابعا: عمل الفقهاء في تقسيم حق الكد والسعاية..................38

خامسا: أثر حق الكد والسعاية في باقي المعاملات المالية......42

سادسا : حق الكد والسعاية في التشريع المغربي....................45

ثامنا: تعقيب على الأستاذ محمد التاويل 51

خاتمة 56

قائمة المصادر والمراجع..61