دراسات أسرية

مجلة فصلية محكمة تعنى بقضايا الأسرة

العدد الثاني :صفر 1438هـ/دجنبر 2016 م

المدير المسؤول
رئيس التحرير:
ذة.خديجة مفيد

المشرف العلمي
نائب رئيس التحرير
د.فريد شكري

هيئة التحرير
تورية حسام
جميلة تلوت
ميلودة لفريحي
رشيدة بوشت
زينب عبد الوافي
فاطمة لمحاني

الهيئة الاستشارية
أ.دة.رجاء ناجي مكاوي
د.سعيد شبار
ذ.أبو زيد المقرئ الادريسي
أ.د.عبد الحميد عشاق
أ.د.سمير بودينار
أ.د.محمد خروبات
أ.د.أحمد كافي
أ.د.محمد ايكيج
ذ. محمد زردة

الهيئة الإدارية والتقنية

المتابعة والتواصل
أمينة بادي
الخدمات الخارجية
محمد بوشنتوف

المالية
ربيعة بكري
التدقيق اللغوي
ذ.اسماعيل البغدادي

دراسات أسرية

مجلة فصلية محكمة تعنى بقضايا الأسرة

العدد الثاني :صفر 1438هـ/دجنبر 2016 م

مركز الدراسات الأسرية والبحث في القيم و القانون
عضو استشاري في المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة ECOSOC

- تختص بصيد النظر الفكري والعلمي في الأسرة، في القيم وفي القوانين.
- توثيق للحركة العلمية في الشأن الأسري، لتوفير مادة علمية للاكاديميين والباحثين والجامعيين، لتطوير السيرورة الاجتماعية ورصد كل جوانبها ومتابعة الحركة العلمية في مجال الدراسات الأسرية وطنيا ودوليا.

مجلة دراسات أسرية
المدير المسؤول:خديجة مفيد، رئيسة مركز الدراسات الأسرية والبحث في القيم والقانون
العنوان:شارع غاندي، 26 ،إقامة البستان،زنقة ابن كثير الطابق الخامس رقم14 المعاريف الدار البيضاء
الهاتف: 212.522.98.16.72+/**الفاكس**: 212.522.98.24.14+
البريد الالكتروني: markaz.family@gmail.com /**الموقع الالكتروني**: www.center-family.ma
رقم الايداع القانوني: 2015PE0105 / **ردمد**: 2458-6447
الحساب البنكي : Société Générale 022.780.000.209.00.276721.04.74
الطبع:مطبعة النجاح الجديدة.

قواعد النشر بالمجلة

١٠الالتزام بالمنهج العلمي المعتبر في إعداد المقالات العلمية، تأصيلا ومنهجا وصياغة وتوثيقا وعزوا.

• أن لا يكون المقال مستلا من رسالة أو عمل علمي، وأن لا يكون منشورا في أي وسيلة نشر أخرى، مواصفات المقال موضوعيا وشكليا

-أولا: المقدمة: وتحوي ما يلي: أهمية المقال، أهدافه.

-ثانياً: المباحث ذات عناوين واضحة، ومتناسقة حجماً، ومتسلسلة في المنهجية العلمية.

-ثالثاً: مراعاة: علامات الترقيم، ونهاية وبداية الفقرات،

-رابعاً: الخاتمة: ملخص لموضوع المقال، نتائجه، صفحة واحدة

-خامسا: الهوامش والمراجع في نهاية المقال، يذكر فيها اسم المؤلف (اسم الشهرة، ثم بقية اسمه عندما يذكر أول مرة، ويقتصر على اسم الشهرة بعد ذلك)، ثم يكتب بعد نقطتين عنوان الكتاب كاملا أول مرة، ثم يختصر إذا تكرر، ويحدد الجزء والصفحة من غير حرفي ج ص، وإنما يفصل بينما بالخط المائل (/)، فإن لم يكن في أجزاء، يكتب بعد الفاصلة ص: ثم رقم الصفحة أو الصفحات (ثم الطبعة - مكانها وتاريخها...)

-سادسا: مراعاة الدقة الكاملة في كتابة الآيات الكريمة، ووضعها بين قوسين مزهرين، وذكر اسم السورة ورقمها، وتخريج الأحاديث بذكر الراوي، والكتاب، والباب، والصفحة، ورقم الحديث.

- مراعاة علاماتي التنصيص « »، إذا تمّ نقل النص بشكلٍ مباشر، وإذا كان النقل بالمعنى وبتصرف من الباحث يشار في الأسفل بعبارة: انظر.

- نوع الخط: Tradisional Arabic، حجم الخط: **(16)** للبحث، و **(12)** للهامش.

• لا تنشر المقالات إلا بعد تحكيمها من ذوي الخبرة والاختصاص. وعلى الباحث قبول تعديل واستدراك ما يشير به المحكمون.

محتوى العدد

ملف العدد

آثار المؤتمرات والمعاهدات والمواثيق الدولية على الأسرة المسلمة **د. فؤاد بن أحمد عطاء** 7

التوجه العالمي نحو قانون أسرة دولي **د. السايح بوساحية**.....28

أثر الاتفاقيات الدولية على المركز القانوني للزوجين في مدونة الأسرة **د. عبد الصمد عبو**.....54

دعوة للبحث عن مداخل جديدة لقراءة اتفاقية سيداو **دة. إيمان سلاوي**.....94

أهلية الزواج بين الاختلاف الفقهي والاتفاقات الدولية **د. الرقبي محمد** توفيق.....110

دراسات وبحوث

مؤسسة الأسرة والتشريع القانوني: أية حماية؟ **ذ. علي الكاسمي**.....126

السياسة التشريعية في مجال الأسرة في ضوء الواقع العملي: قراءة نقدية **د. خالد حجازي**.....145

قراءات

كتاب العدوان على المرأة في المؤتمرات الدولية د.فؤاد عبد الكريم.....165

تقارير

اليوم الدراسي «لصياغة وإعداد دلائل الوساطة والإرشاد الأسري».....173

الندوة الدولية «القيم الأسرية في القرآن» 175

أطروحة دكتوراه «الاتفاقيات الدولية حول الأسرة في ضوء أصول الشريعة الإسلامية دراسة نقدية مقارنة».....179

«المؤتمر العالمي لميثاق الأسرة» 192

اجتهادات قضائية

رفض اسقاط الحضانة لزواج المدعى عليها **إعداد ذ.محمد** زردة.....194

إصدارات المركز

افتتاحية العدد

ذة. خديجة مفيد
رئيسة مركز الدراسات الأسرية والبحث في القيم والقانون

جاء في تقرير الأمم المتحدة لسنة **1975** «إن الأسرة بمعناها الإنساني المتحضر، لم يعد لها وجود إلا في المجتمعات الإسلامية، رغم التخلف الذي تشهده هذه المجتمعات في شتى المجالات الأخرى»، وبالرغم من تنصيص المواثيق الدولية على حق الاختيار والحق في الزواج باعتباره جزءا لا يتجزأ من حقوق الانسان. فإن منظومة الأمم المتحدة فيما يتعلق بالتنمية الاجتماعية ومؤشرات التنمية لأجندة **2030** والإستراتيجية المرصودة لمحاربة الفقر، والقانون الدولي الإنساني باتفاقياته الأربع ومقررات الاتفاقية الإطار لكوب **21** بباريس والقرار رقم **1325** حول المرأة والسلام والأمن المعتمد من قبل مجلس الأمن في **31** أكتوبر/ تشرين الأول من عام **2000**. حيث شدد على أهمية مشاركة المرأة على قدم المساواة وبشكل كامل كعنصر فاعل في إحلال السلام والأمن. وهو قرار ملزم للأمم المتحدة وجميع الدول الأعضاء فيها، كما يشجع الدول الأعضاء على إعداد خطة عمل وطنية (NAP) خاصة بها لتفعيله على المستوى الوطني».

والملاحظ على هذا القرار انه ليس فيه مخطط مفصل يطال حماية الأسرة فيما يتعلق بالسلم والأمن، وإطار موجه للسياسات العمومية فيما يتعلق بالفضاء العام والبيئة ولم تدرج كهدف إنمائي في وثيقة

التنمية المستدامة. ولا تحظى بإطار تشريعي ولا منظومة حقوقية دولية تحفظ سيرورتها كبنية اجتماعية أساسية في الحفاظ على الكينونة الإنسانية، بل بالعكس تغافل المنظومة التفكيكية من مدخل الحريات الفردية ومقتضيات اتفاقية سيداو، كان لها أثر سلبي على بنية الأسرة وهويتها وأدوارها. مما يقتضي تمكين البناء المعرفي الجاد حول الأسرة وبناء منظومة حقوقية تناضل من أجل كيان الأسرة هوية وكينونة وبنية تشريعية وسياسات عمومية في إطار المنظومة الدولية بحيث أصبح ضروريا أن تستحدث هيئة تابعة للأمم المتحدة تقوم على سياسة مندمجة ومتقاطعة بين اللجان التي تصب مواثيقها في منافع أو مفاسد تمس الأسرة.

التقرير الذي ورد فيه مدح الأسرة في العالم الإسلامي سنة **1995**، يحيلنا على رصد التحولات من **1995** إلى **2017** في منظومة القيم الإنسانية والتشريعات على المستوى الإقليمي والدولي التي أفضت إلى تحول في العلاقات والبنيات بما يخدم الامبريالية الدولية ويفك البنية الأسرية ويؤدي إلى التمركز حول الذات الفردية، ومجاوزة هذه التحولات يحتاج إلى بناء منظومة متكاملة معرفيا وتشريعات نضالية. هذا العدد يتضمن رصدا لموقع الأسرة في هذه المواثيق تأسيسا للنظر بأبعاد متكاملة.

آثار المؤتمرات والمعاهدات والمواثيق الدولية على الأسرة المسلمة

د: فؤاد بن أحمد عطاء الله
جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية بقسنطينة الجزائر

مقدمة

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وبعد:

إن الأسرة المسلمة تواجه في عالمنا المعاصر جملة من المعوقات وعددا من العراقيل التي تحول بينها وبين الوصول إلى أداء وظيفتها الطبيعية، لعل أبرزها تلك الهجمات الشرسة المتمثلة في المؤتمرات الدولية التي تفرز تشريعات تتعارض بعض مضامينها مع عناصر هوية الأسرة، وأسس بنائها.

ومن بين تلك المؤتمرات الدولية التي تناولت مواضيع الأسرة المسلمة - بل الأسرة الإنسانية كلها - مؤتمر «المساواة والتنمية والسلم» الذي عقد سنة **1995**م في مدينة بكين عاصمة الصين، والذي يعتبر الحلقة الأقوى في سلسلة المؤتمرات الدولية الموجهة إلى تقويض بعض القيم الأسرية الفاضلة، وقد تمخّض عن أشغاله جملة من القرارات والتشريعات التي تشكل خطرا حقيقيا على أسر العالم الإسلامي خاصة والعالم الإنساني عامة.

هذا؛ وقد أثارت قرارات تلك المؤتمرات حفيظة عدد من العلماء والفقهاء وكثير من الجهات الرسمية في العالم الإسلامي، فأبدت اعتراضها عليها، وطالبت بوجوب مقاطعتها وحتميّة الإعراض عن توصياتها، معتبرة إياها محادة لله ولرسوله صلى الله عليه وسلم، لما فيها من نشر للإباحية، وهتك للحرمات.

ومع ذلك فإن التشريعات العالمية والمؤتمرات الدولية المتعلقة بالجانب الأسري لا تزال بحاجة إلى مزيد من النظر والدراسة والتمحيص.

ويأتي هذا البحث ليكشف جانبا

من الجوانب المظلمة المتعلقة بالمؤتمرات الدولية حول الأسرة.

المبحث الأول: نبذة تاريخية عن المؤتمرات الدولية حول الأسرة.

المؤتمرات والمواثيق والمعاهدات الدولية حول الأسرة سلسلة طويلة، بدأت حلقتها الأولى من ميثاق الأمم المتحدة، الذي عقد سنة **1945** م، وقد جاء في ما نصه: «تعزيز احترام حقوق الإنسان، والحريات الأساسية للناس جميعا، والتشجيع على ذلك إطلاقا بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفريق بين الرجال والنساء»[1].

وفي سنة **1975**م نظمت الأمم المتحدة المؤتمر العالمي الأول للمرأة بمكسيكو، وقد وضعت فيه الأسس الأولى لما يراد للمرأة والأسرة في قابل المؤتمرات والمواثيق الدولية.

وفي سنة **1979**م اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضدّ المرأة، وفيه من القرارات المدمرة للقيم الأسرية والأخلاقية ما تشيب منه الولدان.

وفي سنة **1980**م عقد المؤتمر العالمي الثاني عن المرأة في كوبنهاجن، وكان هذا المؤتمر مؤكدا على ما تمّ الاتفاق عليه في مؤتمر مكسيكو.

وفي سنة **1985** م عقد المؤتمر العالمي الثالث عن المرأة «المساواة والتنمية والسلام» في نيروبي.

وفي سنة **1993**م جاء الإعلان العالمي للقضاء على العنف ضد المرأة.

وفي سنة **1994**م عقد المؤتمر العالمي للسكان والتنمية بالقاهرة.

وفي سنة **1995**م عقد المؤتمر العالمي الرابع للمرأة في بيكين.

وفي سنة **2010**م تمّ تأسيس هيئة الأمم المتحدة لمساواة

1 -«ميثاق الأمم المتحدة»: الفصل الرابع، المادة **13**، ص: **10**، «أهم المصطلحات الواردة في أبرز الاتفاقيات والمواثيق الدولية للمرأة والطفل وخطورتها على الأسرة»، للمهندسة كاميليا حلمي محمد، ورقة مقدمة للمؤتمر الدولي حول الأسرة المسلمة في ظل التغيرات المعاصرة: (ص:**16**).

الجندر وتمكين المرأة[2]. وإن الناظر في تقارير هذه السلسلة من المؤتمرات العالمية عن المرأة يدرك كلّ الإدراك أنها هجمات شرسة على الأسرة المسلمة وقيمها وأخلاقها، بل وعلى الأسرة الإنسانية كلها لتدميرها وتقويض بنيانها.

المبحث الثاني: مفهوم الأسرة ووظائفها في الإسلام وفي المؤتمرات الدولية.

لا شك أن نظرة الإسلام للأسرة ووظائفها تختلف عما تقرره المؤتمرات والمواثيق الدولية حول المرأة، وفي هذا المبحث سأحاول توضيح هذه الرؤى المتباينة والمختلفة.

المطلب الأول: مفهوم الأسرة في الإسلام وفي المؤتمرات الدولية.

الأسرة في الإسلام هي اللبنة الأولى لبناء المجتمع، وتتكون الأسرة طبيعيا من طرفين زوج وزوجة، يسهران على تقديم القيم التربوية والأخلاقية لأولادهما.

يربط بين الزوج والزوجة في الإسلام ميثاق غليظ هو عقد الزواج، وقد حرص الإسلام على إحاطة عقد الزواج بعدد من الإجراءات التي تبعده عن الريبة، فمن خطبة الفتاة من يدي والديها، إلى اشتراط الشهود العدول ركنا من أركان العقد، إلى اشتراط صيغة العقد «زوّجني»، «زوّجتك»، إلى اشتراط الولاية على المرأة في الزواج، إلى الإشهار بالوليمة وغيرها، وما أحاط الإسلام العلاقة بين المرأة والرجل بهذه السياج المحكم إلى حراسة للفضيلة وصيانة للمجتمع من الرذيلة.

بينما تنظر بعض المواثيق والمؤتمرات

2- انظر هذه المؤتمرات وبعض تفاصيلها التاريخية في: «أهم المصطلحات الواردة في أبرز الاتفاقيات والمواثيق الدولية للمرأة والطفل وخطورتها على الأسرة»، للمهندسة كاميليا حلمي محمد، ورقة مقدمة للمؤتمر الدولي حول الأسرة المسلمة في ظل التغيرات المعاصرة: (ص:6).

الدولية إلى الأسرة من المنظور الذي يطرح الشذوذ الجنسي كحق من حقوق الإنسان، وتعتبر الأسرة التي تتكون من رجل وأنثى يربط بينهما عقد الزواج الشرعي أسرة نمطية، تقف في طريق الحداثة، ويجب استبدالها بالنموذج الإبداعي للأسرة.

لقد اعترفت المواثيق الدولية بالأشكال المتعددة للأسرة، سواء تكونت من رجل واحد، أو امرأة واحدة، أو من مثليين، رجلين، أو امرأتين، وهي بهذا تؤسس لعهد جديد تكون فيه العلاقات المشبوهة والمحرمة، والفواحش والرذيلة هي السائدة في مجتمعات العالم المعاصر[3].

المطلب الثاني: وظائف الأسرة في الإسلام وفي المؤتمرات الدولية.

حثّ الإسلام على تكوين الأسرة، والعيش في ظلالها، واعتبرها نعمة من نعم الله تبارك وتعالى التي يمنّ بها على عباده، {يا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْناكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثى وَجَعَلْناكُمْ شُعُوباً وَقَبائِلَ لِتَعارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ}[4].

وأناط الإسلام بالأسرة جملة من الوظائف الطبيعية التي تتعلق بالمجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، ومن تلك الوظائف:

الوظيفة البيولوجية: وهي التناسل، وتنظيم الحياة الجنسية، بحيث يصبح النشاط الجنسي في المجتمع مسموحا به في إطار العلاقة المشروعة الوحيدة وهي الزواج.

الوظيفة العاطفية: القائمة على تزويد جميع أفراد الأسرة بالأمن والأمان والاستقرار النفسي.

الوظيفة التربوية: القائمة على تربية الأولاد ورعايتهم وتهيئتهم ليكونوا أفرادا صالحين وفاعلين في المجتمع.

الوظيفة الاقتصادية: القائمة على توفير ما تحتاجه الأسرة من مأوى، وغذاء، ولباس، ودواء.

---

3 «مفهوم الأسرة في الاتفاقيات الدولية»: (ص: 5).نهى القاطرجي

4 سورة الحجرات: الآية 13.

الوظيفة الاجتماعية: فالأسرة هي مصدر القوى العاملة في المجتمع، وهي الخلية الأولى في تركيبه والمحافظة على تماسكه[5]. بينما سعت المؤتمرات الدولية في بعض مضامينها إلى تدمير الشكل الطبيعي للأسرة، فنتج عنه تقويض لوظائفها الطبيعية، ومن التغييرات التي ألحّت المواثيق الدولية على إدخالها على النظام الطبيعي للأسرة ما يأتي: قوضت المواثيق الدولية مفهوم قوامة الرجل على الأسرة، وطالبت بالمساواة بين الرجل والمرأة في كل مجالات الحياة. غيرت المواثيق الدولية وظيفة المرأة المقدسة وهي تربية الأولاد ورعاية أفراد الأسرة، واعتبرتها تمييزا وعنفا ضد المرأة. دعت المواثيق الدولية إلى التفلّت من كل قيد ديني أو أخلاقي، وفتحت الباب لممارسة الرذيلة والفاحشة، وسمتها تربية جنسية وتثقيفا تناسليا[6].

المبحث الثالث: عرض القرارات الدولية المتعلقة بالأسرة.

تضمّنت تقارير المؤتمرات والمعاهدات والمواثيق الدولية المتعلقة بالأسرة والمرأة جملة من القرارات، منها:

المطلب الأول: قرار إلزامية الاعتراف بالأشكال المختلفة للأسرة وموقف الإسلام منه.

صدر في وثائق المؤتمرات الدولية حول المرأة إلزامية الاعتراف بالأشكال المختلفة للأسرة، ولو لم تكن مكوّنة من زوج، وزوجة، وأولاد، كأن تكون أسرة مثليين رجلين أو امرأتين.

جاء في تقرير مؤتمر القمة العالمي للتنمية الاجتماعية كوبنهاجن 1995 م ما نصه: «الأسرة هي الوحدة الأساسية في المجتمع، وهي بهذه الصفة يجب أن تدعم، ومن حقّها أن تلقى حماية ودعما شاملين، ومن النظم الثقافية، والسياسية المختلفة،

5– «مفهوم الأسرة في الاتفاقيات الدولية»: (ص:8).

6– نفسه (ص:12).

تتخذ الأسرة أشكالا مختلفة»[7].
وجاء في تقرير المؤتمر العالمي الرابع للمرأة ببكين **1995** م ما نصه: «توجد أشكال مختلفة للأسر في النظم الثقافية، والسياسية، والاجتماعية المختلفة»[8].
ويوجد اليوم في العالم الغربي أشكال مختلفة للأسر منها: الزواج الحر أو الزواج المفتوح، وهي الأسرة المبنية على زواج منفلت من قيود النوع الإنساني، فيتزوج الرجل رجلا أو امرأة، وتتزوج المرأة رجلا أو امرأة، كل ذلك سائغ وطبيعي.
علاقة التساكن المجرد، وهي أن يتعايش رجل وامرأة في سكن واحد، ويتفقان على عدم الارتباط بالمعاشرة الجنسية.
التعاشر من غير زواج، وهذا النوع واسع الانتشار في الدول الغربية، وخاصة بين الشباب وطلبة الثانويات والجامعات[9].
وأوصت تقارير المؤتمرات الدولية حول المرأة بإضفاء الصبغة القانونية على تلك الأشكال المختلفة للأسر، كما اعترفت ضمنيا بجميع العلاقات الجنسية بين الأفراد خارج نطاق الزواج[10].
كما صرحت تلك المواثيق والتقارير الدولية بضرورة المساواة بين الأبوين المتزوجين وغير المتزوجين في تقديم الدعم الاجتماعي.
جاء في تقرير المؤتمر الدولي للسكان بمكسيكو **1975**م ما نصه: «ينبغي أن تكون السياسات الأسرية التي تعتمدها أو تشجعها الحكومات حساسة للحاجة إلى ما يلي: تقديم الدعم المالي أو أي

7- «تقرير مؤتمر القمة العالمي للتنمية الاجتماعية كوبنهاجن **1995** م»: الفصل الأول- المرفق الأول/جيم، (الالتزام **4**/ك)، (ص:**19**)، بواسطة «قضايا المرأة في المؤتمرات الدولية» للدكتور فؤاد العبد الكريم: (ص:**674**).

8- « تقرير المؤتمر العالمي الرابع للمرأة ببكين **1995** م»: الفصل الثاني/ الفقرة **29**، ص: **18**، بواسطة «قضايا المرأة في المؤتمرات الدولية»:(ص:**675**).

9- «قضايا المرأة في المؤتمرات الدولية»: (ص:**707**).

10- نفسه (ص:**675**).

دعم آخر إلى الوالدين بما في ذلك الوالد غير المتزوّج... مساعدة الزوجين والوالدين الشبان – بما في ذلك الوالد غير المتزوج، أو الوالدة غير المتزوجة- في الحصول على سكن مناسب»[11]. والحقيقة أن الفطرة الإنسانية لا تعرف أسرة لا تتكوّن من رجل وامرأة، من ذكر وأنثى، وأما هذه الأشكال الشاذة للأسر المعروفة في العالم الغربي، وما يترتب عليها من علاقات جنسية خارج إطار الزواج فلا يعرفها الإسلام، ولا يعترف بها جملة وتفصيلا، بل يرفضها ويمجّها، ولا يمكن أن تتكيّف بأيّ شكل من الأشكال وفي أيّ حال من الأحوال مع تعاليمه وأحكامه. ويمكن أن أجمل موقف الإسلام من قرار إلزامية الاعتراف بالأشكال المختلفة للأسرة في النقاط الآتية:

أولا: إن هذه الأشكال المختلفة للأسر المنتشرة في العالم الغربي، والتي تصرّ المعاهدات والمؤتمرات الدولية على إلزاميّتها؛ مخالفة للفطرة البشرية التي فطر الله الناس عليها، فالأسرة تتكون طبيعيا من ذكر وأنثى، يربط بينهما ميثاق غليظ هو عقد الزواج، قال الله تبارك وتعالى: {يا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْناكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثى وَجَعَلْناكُمْ شُعُوباً وَقَبائِلَ لِتَعارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ}[12]، وقال تعالى: {وَمِنْ آياته أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْواجاً لِتَسْكُنُوا إِلَيْها وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذلِكَ لَآياتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ}[13].

ثانيا: إن جميع العلاقات الجنسية الخارجة عن نطاق الزواج محرمة في الإسلام، ولا تسمى زواجا ولا يطلق على أفرادها أسرة، وإنما هي في نظر الإسلام زنى وفاحشة ورذيلة كرّم الله تبارك وتعالى الناس عن اقترافها، قال

11- «تقرير المؤتمر الدولي للسكان مكسيكو 1984م»: الفصل الأول، باء، ثالثا، الفقرة 26، التوصية 34، (أ،د)، ص: 32، بواسطة «قضايا المرأة في المؤتمرات الدولية» (ص:627).

12- سورة الحجرات: الآية 13.

13- سورة الروم: الآية 21.

الله تبارك وتعالى: {وَلا تَقْرَبُوا الزِّنى إِنَّهُ كانَ فاحِشَةً وَساءَ سَبيلاً}[14]، وقال الله تبارك وتعالى: {إِنَّ الَّذينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشيعَ الْفاحِشَةُ في الَّذينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذابٌ أَليمٌ في الدُّنْيا وَالْآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لا تَعْلَمُون}[15].

ولا يتعارض مع هذا أن الإسلام قد اعترف بأسر موجودة ووجدت في العهود الأولى، وحظيت بكل عناية واحترام حتى لو لم تكن مبنية على زواج صحيح، كما حفظ الإسلام حقوق الإنسان بما يشمل الابن المستولد خارج الزواج، وكذا ومفهوم «الشبهة» وما شابهه مما أبدعه الفقهاء لا لشيء إلا لإنقاذ حقوق الأطفال غير الشرعيين الذين تعامل معهم الإسلام بكل حنو واحترام.

لا يتعارض تحريم الإسلام للعلاقات الخارجة عن نطاق الزوجية مع حسن تعامله مع آثارها إن وجدت، وذلك لأنه يتحدث في الحالة الأولى عما يجب أن يكون عليه المجتمع المسلم من العفة والطهر والفضيلة، وأما في الحالة الثانية فهو يتعامل مع آثار واقعية لمخالفات شرعية قد تحصل في أي مجتمع من المجتمعات، ولذلك تعامل مع آثار تلك العلاقة المحرمة أصلا بكل رفق وحنوّ.

ثالثا: إن من المقاصد الفطرية الغريزية المرجوّة من تكوين الأسرة عند البشر إنجاب الأطفال، وإطفاء الشهوة الغريزية، وهذا لا يتحقق إلا بالشكل الطبيعي للأسرة، وهي التي تتوافق مع شكل ومكونات الأسرة في الإسلام، فليت شعري كيف تنجب أسرة مكونة من رجلين أطفالا؟ وكيف تنجب أسرة مكونة من امرأتين أطفالا؟ وكيف تطفئ هذه الأسر المشوهة الشهوة الغريزية؟ بل كيف تطاوع الرجل نفسه بأن يعاشر رجلا؟ وكيف تطاوع المرأة نفسها بأن تعاشر امرأة؟ إن هذه الأسر الشاذة التي يلح الغرب على فرضها على المجتمعات المسلمة أسر عبثية، لا يتحقق منها أي مقصد إنساني ولا غريزي، ولا يمكن

14- سورة الإسراء: الآية **32**.

15- سورة النور: الآية **19**.

أن تقدم للبشرية فائدة واحدة على جميع الأصعدة وفي كل الاتجاهات.

رابعا: إن المتأمل في ثمار تلك الأشكال الشاذة والمنتكسة للأسرة في الغرب، يقطع بأن تلك المجتمعات لم تجن منها سوى الشذوذ، والرذيلة والإباحية، والأمراض، والانحرافات، وأما الأسرة المسلمة بشكلها الطبيعي، ومكوناتها الفطرية، فثمارها معروفة، وحياتها طيبة، ونجاحها في الإنجاب وتحقيق الراحة والسعادة النفسية حقيقة يعرفها القاصي والداني[16].

المطلب الثاني: قرار إلزامية المساواة بين الرجل والمرأة في جميع مجالات الحياة وموقف الإسلام منه.

تقرّر في تقارير المؤتمرات الدولية الإلزام بالمساواة بين الرجل والمرأة في جميع مجالات الحياة، فيجب أن تتقاسم المرأة مع الرجل الأعمال المنزلية، ويجب أن تتساوى معه في المشاركة السياسية، ويلزم أن تخرج من المنزل من أجل العمل والدراسة والإنتاج كالرجل سواء بسواء، واعتبرت المواثيق الدولية عدم المساواة بينها وبين الرجل في هذه الحقوق المزعومة ضربا من ضروب التمييز ضد المرأة، وبعبارة ملخصة يجب أن تتخلّى المرأة عن واجبها المقدس في تربية الأبناء ورعاية شؤون الأسرة، لتتركها للتسيّب والضياع والانحراف.

ومع أننا لا ننكر أن الإسلام أعطى المرأة كل هذه الحقوق وجعل تدبير شؤون البيت الأسري متقاسمة بين الزوجين، بل كان النبي صلى الله عليه وسلم يساعد أهل بيته في كل الأمور، إلا أننا في الوقت ذاته لا نعتبر اختصاص المرأة بشؤون البيت تمييزا ضد المرأة، كما تشير إليه اتفاقيات المؤتمرات الدولية.

جاء في اتفاقيّة القضاء على جميع أشكال التمييز ضدّ المرأة **1979**م ما نصه: «يعني مصطلح التمييز ضد المرأة أي تفرقة أو استبعاد أو تقييد يتمّ

16- انظر: «قضايا المرأة في المؤتمرات الدولية» (ص:**712**).

على أساس الجنس ويكون من آثاره أو أعراضه توهين أو إحباط الاعتراف للمرأة بحقوق الإنسان والحريات الأساسية في الميادين السياسية والاقتصادية والاجتماعية»[17].

وجاء في تقرير مؤتمر القمة العالمي للتنمية الاجتماعية كوبنهاجن **1995م** ما نصه: «نلتزم بتشجيع الاحترام الكامل لكرامة الإنسان، وبتحقيق المساواة والإنصاف بين المرأة والرجل، وبالاعتراف بمشاركة المرأة وبأدوارها القيادية في الحياة السياسية والمدنية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية وفي التنمية وتعزيز هذه المشاركة وهذه الأدوار»[18].

ورغم أنه يبدو أن هذا الكلام لا يتناقض مع التعاليم الإسلامية بشأن المرأة، إلا أن تقارير الاتفاقيات والمعاهدات الدولية تتعمد استعمال المصطلحات الفضفاضة مثل مصطلح التمييز ضد المرأة، ثم تدخل تحته ما تشاء من صور التمييز بما في ذلك تلك الصور التي لم تحظ بالإجماع، ولا حتى بالأغلبية.

ومن خلال ما سبق عرضه يتبين أن المؤتمرات الدولية حول المرأة تصبو في تقاريرها ومواثيقها المتتابعة إلى المساواة بين الرجل والمرأة في جميع المجالات، وهذا ما يرفضه الإسلام لجملة من الأسباب منها:

أولا: خلق الله تبارك وتعالى الإنسان من ذكر وأنثى، وجعل لكل جنس صفات نفسية وعقلية وبدنية وفطرية تنسجم مع جنسه، للذكر صفاته، وللأنثى صفاتها، وأوجب الله تبارك وتعالى تبعا لتلك الصفات جملة من المسؤوليات، للرجل مسؤولياته، وللمرأة مسؤولياتها، ولا يمكن أبدا المساواة بين الرجل والمرأة في تلك المسؤوليات، لأنها

17- «اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضدّ المرأة **1979م**»: المادة الأولى، بواسطة «قضايا المرأة في المؤتمرات الدولية»: (ص:**687**).

18- «تقرير مؤتمر القمة العالمي للتنمية الاجتماعية كوبنهاجن **1995م**»: الفصل الأول/ باء، الالتزام **5**، ص:**20**، بواسطة «قضايا المرأة في المؤتمرات الدولية»: (ص:**688**).

منسجمة مع صفات كل جنس، والصفات غير متساوية خلقة وفطرة.

ثانيا: العلاقة بين الزوج والزوجة في الإسلام ليست علاقة تنافسية بل هي علاقة تكاملية، علاقة مودة ورحمة وسكن، قال تعالى: {وَمِنْ آياته أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسكُمْ أَزْوَاجاً لِتَسْكُنُوا إِلَيْها وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ في ذَلِكَ لآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ}[19]، فلا ضير أن يحصل اختلاف بين الرجل والمرأة في المهامّ والمسؤوليات.

ثالثا: قيام المرأة بمهام أخرى خارج منزلها، وتخلّيها عن مهامها التربوية المقدسة داخل المنزل، وبين أفراد الأسرة، يؤدي لا محالة إلى تفكك الأسرة وضياع أفرادها في سراديب الانحراف، ولعل واقع النساء الغربيات أصدق شاهد على عدالة رؤية الإسلام وإنصافه للمرأة[20].

المطلب الثالث: قرار إلزامية تحديد النسل وموقف الإسلام منه.

حثّت تقارير المؤتمرات الدولية ومواثيقها على ضرورة إلزام الأفراد بتحديد النسل، وطالبت بإدراج هذا الموضوع في مضامين المناهج التعليمية، كما تحدّثت عن حتمية تقديم كل المساعدات الطبية والصحية لجميع الأفراد الراغبين في تحديد النسل، غير أن التقارير والمعاهدات الدولية تطلق على تحديد النسل مصطلح «تنظيم الأسرة»، أو مصطلح «الصحة الإنجابية»[21].

نعم، ليس في إسلام اعتراض على تنظيم الأسرة، وليس فيه اعتراض على الصحة الانجابية فهي من مقاصده الضرورية، فالتنظيم شيء، ومراعاة الصحة شيء، وإيقاف النسل شيء آخر، إلا أن تقارير الاتفاقيات الدولية تستعمل مصطلح التنظيم، وتقصد به التحديد، وتستعمل مصطلح الصحة الإنجابية، وتقصد مكافحة الأعراض

19- سورة الروم: الآية **21**.

20- انظر: «قضايا المرأة في المؤتمرات الدولية»: (ص:**743**).

21 – «أهم المصطلحات الواردة في أبرز الاتفاقيات والمواثيق الدولية للمرأة والطفل وخطورتها على الأسرة»، (ص:**16**).

الجانبية الناتجة عن العلاقات الجنسية المحرمة في الإسلام. وقد جاء في تقرير المؤتمر العالمي لعقد الأمم المتحدة للمرأة المساواة والتنمية والسلم كوبنهاجن **1980**م ما نصه: «ينبغي للمنظمات غير الحكومية أن تساند جهود الحكومة بالقيام بتشجيع قبول الجمهور لتنظيم الأسرة»[22]. وجاء في تقرير المؤتمر الدولي للسكان والتنمية القاهرة **1994**م ما نصه: «يلزم توسيع تنظيم الأسرة، وإمدادات وسائل منع الحمل بصورة كبيرة خلال السنوات العديدة المقبلة»[23]. وقد حاول الغرب من خلال المعاهدات والمواثيق الدولية أن يفرض تحديد النسل على الشعوب والمجتمعات المسلمة، وما ذلك إلا خوفا من النمو الديموغرافي للمجتمعات المسلمة، ورعبا من غزو الإسلام بفئاته الشبابية لدول العالم الغربي. وأما رفض الإسلام لتحديد النسل فيمكن توضيحه في النقاط الآتية:

أولا: إنجاب الذريّة من أبرز مقاصد الزواج في الإسلام، قال النبي صلى الله عليه وسلم:«تزوّجوا الودود الولود فإنني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة»[24]، فتحديد عدد الأطفال بطفل واحد، أو طفلين لكل أسرة كما هو معمول به في بعض الدول الغربية مثل الصين أمر تأباه الفطرة، ويرفضه الإسلام، ومع ذلك فيجوز للزوجة في الإسلام الامتناع عن الحمل نهائيا أو مؤقتا في حال وجود حالة مرضية، تؤدي إلى هلاك الأم أو هلاك الجنين أو هلاكهما معا،

22– «تقرير المؤتمر العالمي لعقد الأمم المتحدة للمرأة المساواة والتنمية والسلم كوبنهاجن **1980**م»: الفصل الأول، الجزء الثاني، ثالثا:أ، الفقرة: **14**/ط، ص:**28**، بواسطة «قضايا المرأة في المؤتمرات الدولية» (ص:**679**).

23– «تقرير المؤتمر الدولي للسكان والتنمية القاهرة **1994**م»: الفصل السابع- ب/ **13-7**، **ص:47**، بواسطة «قضايا المرأة في المؤتمرات الدولية»: (ص:**679**).

24 -أخرجه الإمام أبو داود في سننه: **12**- كتاب النكاح، باب النهي عن تزويج من لم يلد من النساء، رقم الحديث: (**2050**)، وصححه الشيخ الألباني في: «إرواء الغليل»: (رقم الحديث:**1784**).

أو تؤدي إلى حصول ضرر لهما. ويرى بعض الباحثين أن موقف الإسلام من تنظيم النسل ينبني على التفريق بين أمرين: تحديد الدولة: هذا لا يجوز قطعا أن يكون اختيارا للحكومات والدول الإسلامية، إذ لا يعقل أن تساهم الدولة ببرامجها في إضعاف نفسها، وتسليم الدولة إلى توقف تجدد الأجيال. تحديد الأفراد: وهذا جائز لاعتبارات ضرورية أو حاجية، وليس فقط في حالة الضرورات، والأدلة في تحديد النسل الفردي معروف زمن النبوة، وهي المعروفة في الأحاديث النبوية الشريفة وفي الفقه الإسلامي بالعزل، وهي طريقة ذلك العصر في تنظيم النسل كاختيار للأفراد. **ثانيا:** إن الدعوة إلى تحديد النسل هي دعوة إلى توسيع استعمال وسائل منع الحمل المختلفة كحبوب منع الحمل، وطريقة المحاليل القاتلة للحيوانات المنوية، وطريقة التحاميل الطبية القاتلة للحيوانات المنوية، وطريقة سد عنق الرحم، وقد أثبتت الدراسات الطبية الحديثة الأضرار الطبية الجسيمة لهذه الوسائل الكيميائية السامة. **ثالثا:** إن الدعوة إلى تحديد النّسل ما هي إلا دعوة غير مباشرة لإطلاق العنان للفاحشة والرذيلة والزنى والعلاقات المحرمة، ما دام كل ذلك يحصل في ظل أمن الذكر والأنثى كليهما من تبعات الحمل وأعبائه. **رابعا:** إن الدعوة إلى تحديد النسل هي دعوة أيضا إلى توسيع العمل بالإجهاض بعد الحمل، وفي هذا إهدار للطاقات البشرية، وقتل للأنفس والنّسمات التي خلقها الله تبارك وتعالى بغير حق، وهذا من أعظم الظلم الذي تدعي تلك التقارير رفعه عن المرأة والطفل.

المطلب الرابع: قرار إلزامية منع الزواج المبكر وموقف الإسلام منه.

اعتبرت الاتفاقيات والمعاهدات الدولية الزواج المبكر عنفا وتمييزا ضد المرأة، وصرحت بضرورة تمديد

سن الطفولة إلى غاية ثمانية عشر سنة، وألزمت بمنع الزواج تحت هذا السنّ للذكور والإناث جميعا. جاء في تقرير المؤتمر الدولي المعني بالسكان مكسيكو **1984**م ما نصه: «ينبغي أن تبذل الحكومات المعنية جهودا لرفع سن الزواج في البلدان التي ما زال سنّ الزواج فيها منخفضا جدا»[25]. وجاء في تقرير المؤتمر العالمي للمرأة بكين **1995**م ما نصه: «سنّ القوانين المتعلّقة بالحدّ القانوني الأدنى لسنّ الرشد، والحد الأدنى لسن الزواج، وإنفاذ تلك القوانين بصرامة، ورفع الحدّ الأدنى لسنّ الزواج عند الاقتضاء»[26]. وجاء في اتفاقية إلغاء كافة أشكال التمييز ضد المرأة سيداو إنكار الاعتراف بالزواج وتبعاته قبل سن ثمانية عشر سنة، إذ ورد في نصّها: «لا يكون لخطوبة الطفل -دون **18** سنة- أو زواجه أيّ أثر قانوني، وتتخذ جميع الإجراءات الضرورية بما فيها التشريع لتحديد سن أدنى للزواج»[27]. والحقيقة أن الزواج المبكّر في الإسلام زواج صحيح تترتّب عليه جميع آثاره الشّرعية من تصاهر وتوارث ونحو ذلك، ويمكن تلخيص موقف الإسلام من قرار منع الزواج المبكر في النقاط الآتية:

أولا: يشجّع الإسلام على الزواج المبكّر، ولا يرى فيه أيّ نوع من أنواع التمييز ضد المرأة، فقد تزوّج النبيّ صلى الله عليه وسلم أمّنا عائشة رضي الله عنها، فقد ثبت في الصحيحن عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها: (أن النبيّ صلى الله

25- «تقرير المؤتمر الدولي المعني بالسكان مكسيكو **1984**م»: الفصل الأول- باء/ ثالثا، الفقرة **16**، التوصية **8**، (ص:**21**)، بواسطة «قضايا المرأة في المؤتمرات الدولية»: (ص:**677**).

26- «تقرير المؤتمر العالمي للمرأة بكين **1995**م»: الفصل الرابع، لام، **274**، ص: **144**، بواسطة «قضايا المرأة في المؤتمرات الدولية»: (ص:**677**).

27- « اتفاقية إلغاء كافة أشكال التمييز ضد المرأة سيداو»: المادة:**16**/ح/**2**، بواسطة «أهم المصطلحات الواردة في أبرز الاتفاقيات والمواثيق الدولية للمرأة والطفل وخطورتها على الأسرة»، (ص:**8**).

عليه وسلّم تزوّجها وهي بنت سبع سنين، وزفّت إليه وهي بنت تسع سنين، ولعبُها معها، ومات عنها وهي بنت ثمان عشرة)[28].

وإن رأى بعض الباحثين أن هذا التشبيه في غير مكانه، لأنه روي أن دخول النبي بعائشة رضي الله عنها كان بعد ذلك، ولأن حياة النبي حياة خاصة لا يقاس عليها في كثير من الأمور، إلا أنه يستفاد من هذا الفعل على أقل الأحوال مشروعية واستحباب التبكير بالزواج للرجال والنساء، وهو المراد.

ثانيا: منعت الاتفاقيات والمعاهدات الدولية الزواج المبكر، واعتبرته عنفا وتمييزا ضد المرأة، بينما فتحت الباب على مصراعية للفاحشة والرذيلة والزنى والعلاقات الجنسية المحرمة، وهذا تناقض عجيب، لا يمكن أن يفسر إلا أنه دفع لأبناء الأسر المسلمة نحو مستنقع الرذائل والفواحش.

ثالثا: أثبتت الدراسات الطبية الحديثة عكس ما تروّجه الاتفاقيات الدولية من مثل قولهم: إن الفتاة الأقل سنا من ثمانية عشر عاما لا تقدر على تحمل مشقة الحمل والإنجاب، بل إن التجربة والطبّ يؤكّدان أن المرأة قادرة على الحمل والإنجاب منذ بلوغها طبيعيا سنّ الحيض.

رابعا: أثبتت الدراسات الطبية الحديثة أن تأخير سنّ الزواج له أضرار صحية على الأم وعلى الأولاد، فلماذا لا تعتبر الاتفاقيات الدولية تأخير الزواج عنفا ضد المرأة؟

خامسا: تأخير سنّ الزواج يؤدّي إلى ارتفاع نسبة العنوسة داخل المجتمع، وقد أكدت التقارير الصادرة عن أكثر الحكومات في البلدان العربية والمسلمة أن عدد العوانس وصل الملايين من النساء، فلماذا لا تعتبر الاتفاقيات الدولية العنوسة عنفا ضد المرأة، بل عنفا ضد الإنسانية كلها التي تخسر بسبب العنوسة طاقات بشرية مهدرة

---

28 - أخرجه الإمام مسلم في صحيحه: **16**- كتاب النكاح، **10**- باب تزويج الأب البكر الصغيرة، رقم: (**1422**).

لا يعلم قدرها إلا الله تبارك وتعالى.

خامسا: إن الشباب اليوم في أمس الحاجة إلى تشجيع الزواج المبكر؛ لإشباع الغريزة الجنسية التي هي كغريزة الجوع والعطش، وإذا لم توضع تلك الشهوة في الحلال، فستتوجّه حتما وطبعا إلى الحرام.

المطلب الخامس: قرار إلزامية تفعيل التعليم المختلط وموقف الإسلام منه.

ظهر في كثير من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالأسرة والمرأة والطفل الإلحاح بل الإلزام بتفعيل التعليم المختلط بين الجنسين في جميع مستوياته من الابتدائية إلى الجامعية. فقد جاء في اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة **1979**م ما نصه: «القضاء على أي مفهوم نمطي عن دور المرأة ودور الرجل في جميع مراحل التعليم بجميع أشكاله عن طريق تشجيع التعليم المختلط»[29]. وجاء في المؤتمر العالمي لعقد الأمم المتحدة للمرأة كوبنهاجن **1980** ما نصه: «تشجيع التعليم الحر والإجباري عن طريق سن القوانين للفتيان والفتيات في المرحلة الابتدائية مع توفير المساعدة اللازمة لإقامة تعليم مختلط»[30].

ولا شكّ أن الإسلام قد حرص على سدّ جميع الذّرائع المفضية إلى الفتنة، ووقوع الفاحشة، فحرم الله تبارك وتعالى خلوة الرجل بالمرأة الأجنبية، وحرم الله تبارك وتعالى النظر إلى النساء، كل ذلك من أجل حراسة الفضيلة، وتجفيف منابع الرذيلة.

ويمكن توضيح موقف الإسلام من التعليم المختلط في النقاط الآتية:

أولا: لقد جبل الله تبارك وتعالى الرجال على شدة الميل للنساء، وجبل النساء على شدة الميل للرجال، وإذا اختلط الرجال بالنساء في أماكن العمل ومؤسسات

---

29 «اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة **1979**م»، بواسطة «قضايا المرأة في المؤتمرات الدولية» (ص:**689**).

30 «المؤتمر العالمي لعقد الأمم المتحدة للمرأة كوبنهاجن **1980**»: الفصل الأول- الجزء الثاني، ثالثا/ باء، الفرة **179**، ص:**39**، بواسطة «قضايا المرأة في المؤتمرات الدولية»: (ص:**765**).

التعليم فيخشى أن يكون ذلك ذريعة لحصول ما حرمة الله تبارك وتعالى، خاصة في المستويات السنية المرتفعة كطلاب الثانويات والجامعات، فإن داعي الشهوة قوي، وحصن الزواج متعذّر في كثير من الأحيان، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: (ما تركت بعدي فتنة أضر على الرجال من النساء)[31].

ثانيا: الاختلاط في التعليم ليس ظلما للمرأة، ولا علاقة له بالتقدم التكنولوجي، وقد جاء في توصيات المؤتمر العالمي الأول للتعليم الإسلامي ما نصه: «التوصية رقم 06: حيث إن الاختلاط لا علاقة له بالتقدم العلمي والتكنولوجي، ومن خلال شهادات الغربيين أنفسهم، حتى أن بعض الدول مثل أمريكا لديها 180 جامعة وكيلة غير مختلطة...»[32].

ثالثا: الاختلاط في التعليم يؤثر سلبا على التحصيل الدراسي، وتتدنّى معه نسب الذكاء بسبب انشغال الطلاب بالتفكير في الأمور التي تلبّي حاجاتهم الجنسية.

رابعا: أثبت الواقع أن الاختلاط في التعليم له مساوئ وأضرار كثيرة منها:

- كثرة الحبالى من تلميذات المدارس الابتدائية في الولايات المتحدة الأمريكية بلغت نسبتهن 48 بالمائة.
- كثرة الفضائح الجنسية، وقد بلغت معدلات مرتفعة في الثانويات والجامعات حسب تقارير أمريكية.
- كثرة الانتحارات والاغتيالات بسبب القلق والاضطراب والمشاكل الجنسية بين الطلاب[33].

المطلب السادس: قرار إلزامية إدراج التربية الجنسية في المنظومات التربوية وموقف الإسلام منه.

حثّت الاتفاقيات الدولية الدول

---

31 أخرجه الإمام البخاري في صحيحه: 67- كتاب النكاح، باب ما يتقى من الشؤم، رقم: (5096)، والإمام مسلم في صحيحه: 48- كتاب الرقاق، باب أكثر أهل الجنة الفقراء، رقم: (2740).

32 « توصيات المؤتمر العالمي الأول للتعليم الإسلامي»: التوصية رقم 06، بواسطة «قضايا المرأة في المؤتمرات الدولية»: (ص:777).

33 - «قضايا المرأة في المؤتمرات الدولية»: (ص:779).

والحكومات على تشجيع التثقيف الجنسي، وطالبت بإلزامية إدراج التربية الجنسية في المناهج التعليمية، وشرحت بأن تقديم هذا النوع من التعليم يساعد المراهقين والمراهقات في حياتهم الجنسية. فقد جاء في تقرير المؤتمر العالمي لعقد الأمم المتحدة للمرأة المساواة والتنمية والسلم كوبنهاجن **1980**م ما نصه: «ينبغي للمنظمات غير الحكومية أن تساند جهود الحكومات بالقيام بتشجيع قبول الجمهور لتنظيم الأسرة بما في ذلك التربية الجنسية»[34]. ويمكن توضيح موقف الإسلام من التربية الجنسية من خلال العناصر الآتية:

أولا: تشتمل مضامين التربية الجنسية التي تلح الاتفاقيات الدولية إلى إدراجها في المنظومات التربوية على مواضيع شتى منها: بنية ووظيفة الأعضاء الجنسية والتناسلية، الأمراض الجنسية، وكيفية انتقالها، وصف الجماع، وطرق منع الحمل، والتكيف مع المخاض، إضافة إلى الحديث عن العادة السرية، والانحراف الجنسي، والصور الداعرة، والفنّ والأدب الإباحي، إضافة تسويغ العلاقات الجنسية المحرمة واستمراء للفاحشة والزنى[35].ولا شك أن كل عاقل فضلا عن كونه ربّ أسرة مسلمة لا يرضى أن يتلقّى أولاده هذا النوع من التعليم، الذي أقرب إلى التجهيل منه إلى التثقيف.

ثانيا: مما يدل على بعد مضامين التربية الجنسية على العقل المتّزن أن كثيرا من الغربيين رفضوا تدريس أبنائهم هذا النوع من التعليم، مثلما حصل في مجلس النواب السويدي عام **1910**م، وكذا في بريطانيا.

---

34 - «المؤتمر العالمي لعقد الأمم المتحدة للمرأة كوبنهاجن **1980**»: الفصل الأول- الجزء الثاني، ثالثا/ألف، الفقرة: **104**/ط، ص: **28**، بواسطة «قضايا المرأة في المؤتمرات الدولية»: (ص:**799**).

35- «قضايا المرأة في المؤتمرات الدولية»: (ص:**809**).

ثالثا: تلقي الأولاد لمضامين التربية الجنسية ما هو إلا تشجيع للمتعلمين لتجريب الممارسات الجنسية في ظل علاقات محرمة، وهذا مرفوض في الإسلام جملة وتفصيلا.

رابعا: لم يحرم الإسلام الحديث عن الغريزة الجنسية وما يتعلّق بها من وسائل وأحكام، كما أنه لم يجعل الحديث عن هذه الغريزة وما يتعلق بتصريفها منطلقا من كل قيد كما هو مطلوب في الاتفاقيات الدولية لهذا الشأن، بل كان تعامل الإسلام مع هذه الغريزة تعاملا إيجابيا واقعيا فطريا[36].

النتائج

ـ المؤتمرات والمواثيق والمعاهدات الدولية حول الأسرة سلسلة طويلة، بدأت حلقتها الأولى من ميثاق الأمم المتحدة، الذي وقع سنة **1945**م، ولا تزال إلى اليوم تفرز تشريعات مخالفة للفطرة ومصادمة للتعاليم الإسلامية، ومدمرة للأخلاق الفاضلة.

الأسرة في الإسلام هي اللبنة الأولى لبناء المجتمع، وتتكون طبيعيا من طرفين زوج وزوجة، يصيران فيما بعد أبا وأما، يسهران على تقديم القيم التربوية والأخلاقية لأولادهما.

تنظر المواثيق والمؤتمرات الدولية إلى الأسرة من المنظور الأنثوي الذي يطرح الشذوذ الجنسي كحق من حقوق الإنسان، وتعتبر الأسرة التي تتكون من رجل وأنثى يربط بينهما عقد الزواج الشرعي أسرة نمطية، تقف في طريق الحداثة، ويجب استبدالها بالنموذج الإبداعي للأسرة.

أناط الإسلام بالأسرة جملة من الوظائف الطبيعية التي تتعلق بالمجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، ومن تلك الوظائف: الوظيفة البيولوجية، والوظيفة العاطفية، والوظيفة التربوية، والوظيفة الاقتصادية، والوظيفة الاجتماعية.

تعمل المؤتمرات الدولية على تغيير الشكل الطبيعي للأسرة، فنتج عن ذلك تقويض لوظائفها الطبيعية، ومن التغييرات التي ألحّت المواثيق

---

36 -نفسه (ص:**809**).

الدولية على إدخالها على النظام الطبيعي للأسرة: مفهوم قوامة الرجل على الأسرة، وظيفة المرأة المقدسة وهي تربية الأولاد ورعاية أفراد الأسرة، الدعوة إلى التفلّت من كل قيد ديني أو أخلاقي.

تمخض عن تقارير المؤتمرات الدولية جملة من التشريعات الخطيرة منها:

قرار إلزامية الاعتراف بالأشكال المختلفة للأسرة.

قرار إلزامية المساواة بين الرجل والمرأة في جميع مجالات الحياة.

قرار إلزامية تحديد النسل.

قرار إلزامية منع الزواج المبكر.

قرار إلزامية تفعيل التعليم المختلط.

قرار إلزامية إدراج التربية الجنسية في المنظومات التربوية.

أكثر التشريعات الصادرة من المؤتمرات الدولية حول الأسرة مصادمة للفطرة ومتعارضة مع تعاليم الشريعة الإسلامية.

يوصي هذا البحث بما يأتي:

الاستمرار في كشف خطر المؤتمرات العالمية على الأسرة المسلمة، وإثبات مصادمتها لمقاصد الشريعة الإسلامية وأحكامها، من خلال تشجيع البحوث والدراسات النقدية المعمّقة في هذا الشأن.

التحذير من الاغترار بما تتضمنه هذه المؤتمرات من حقوق إنسانية يقرها الإسلام.

تحذير الحكومات في الدول المسلمة من التوقيع على مثل هذه الاتفاقيات الدولية.

وبالنسبة للحكومات التي وقعت على هذه الاتفاقيات فينبغي التفكير في إيجاد الحيل القانونية المناسبة للتخلص من تلك التشريعات المنتكسة والمنحرفة.

اقتراح الحلول المناسبة والطرق الكفيلة بمجابهة هذه

التشريعات العالمية الجائرة. تتعارض مع الشريعة الإسلامية.

التوصيات:

ينبغي أن تتحفّظ الدول الإسلامية على مضامين الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية للمرأة التي

ينبغي أن تستمرّ الدراسات النقدية للاتفاقيات والمؤتمرات الدولية في كشف وفضح المضامين الضارة، والتي تتعارض مع الفطرة الإنسانية.

التوجه العالمي نحو قانون أسرة دولي

د: السايح بوساحية
جامعة العربي التبسي، تبسة ـ الجزائر

مقدمة:

قانون الأسرة هو أحد مجالات القانون المعني بالقضايا المرتبطة بالأسرة والعلاقات الأسرية فهو قواعد متعلقة بمؤسسة الزواج عامة وقضايا الزوجية خاصة هدفه الرئيسي حماية كل عضو من أعضاء الأسرة، لأنها هي الأساس في بناء المجتمع ودور كبير في تربية النشء والحفاظ على هوية المجتمع وتماسكه ومع ذلك الوثائق الدولية لم تعطها الاهتمام اللائق بها بل إن كثيرا من الوثائق المعنية بالمرأة خلت بنودها تماما من الإشارة إلى الأسرة بمفهومها الفطري والطبيعي. وقد تأثرت قوانين الأسرة بعاملين أساسيين هما العولمة وانتشار حقوق الإنسان، فالعولمة فرضت نفسها على الأسر وتحولها من خلال الهجرات العالمية لرأس المال والعمالة التي رافقتها مما مزق العائلات وأنشأ أسرا جديدة وأحدث تغييرات جذرية فيها، وهكذا أصبحت الحدود أكثر عرضة للاختراق، مما سمح بالتبني وظهور دور التعارف والزواج الالكتروني في بناء الأسر الحديثة والجديدة، وهو ما شجع على الفرار من العنف الأسري القديم كما شجع على الزواج المختلط وإنجاب الأطفال وكذا الطلاق بعيدا عن النظم التقليدية. وهكذا نشأ قانون الأسرة الدولية تدريجيا بعد سلسلة من الاتفاقيات المتعددة الأطراف[1] المعنية أساسا بالصراعات والنزاعات المتعلقة بالقوانين في هذا المجال، وهذه العالمية مست أيضا الدول العربية والإسلامية، فرغم أن مفهوم الأسرة

(1)- نهى قاطرجي، قوانين الأسرة بين الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية، بحث مقدم في إطار المؤتمر الإسلامي الرابع للشريعة والقانون، جامعة طرابلس، من 27 إلى 29 ماي 2011.

العربية عموما هو أنها هي الوحدة الطبيعية والأساسية للمجتمع[2] تاريخيا، قانون الأحوال الشخصية كمفهوم هو ظاهرة حديثة نسبيا، أصوله في العالم العربي تعود إلى الحقبة الاستعمارية، فخلال الفترة الأولى من تلك الحقبة، كانت التغييرات في هذا المجال من القانون غير مباشرة نوعا ما واقتصرت معظم الوقت على المسائل الإجرائية، لكن معناها الاجتماعي الأوسع بدأ في التغير تدريجيا ولكن بشكل كبير، ومع نهاية القرن التاسع عشر، أعتبر الزواج والأسرة النووية الوحدة الأساسية للأمة وتباعا أصبح موقع الخطاب العام وخاصة سياسات الدولة، أما في ثمانينات القرن العشرين، فمسائل إصلاح قانون الأسرة أصبحت تصاغ على نحو متزايد في لغة حقوق الإنسان وربطها بالنقاش الدولي الأوسع حول حقوق المرأة خاصة، وعليه، نطرح التساؤل التالي: إلى أي مدى قد تزداد التشريعات المتعلقة بشؤون الأسرة إتباعا في المستقبل؟

المبحث الأول: تأثير ميزات العولمة على قانون الأسرة

العولمة في اللغات الأوروبية المختلفة تعتبر سياسة أو سلوك على المستوى العالمي، وفي معنى آخر يقصد بها السياسة الكونية أو الكوكبة، وهي متقاربة مع التدويل «أممي»، وكل هذه المصطلحات تصب في المفهوم الفكري الذي يضفي الطابع العالمي أو الدولي أو الكوني على النشاط البشري وقد تتداخل أيضا المفاهيم بين الإنسانية وبين العولمة[3]، ومن الأهداف الكبرى التي تعمل عليها قوى العولمة هي إضعاف دور الأسرة العربية

(2)- الميثاق العربي لحقوق الإنسان لسنة 2004، المادة (33) فقرة (1).

(3)- تركي صقر، الإعلام العربي وتحديات العولمة، وزارة الثقافة، دمشق، 1998، ص178.
- انظر أيضا السيد يس، في مفهوم العولمة، مجلة المستقبل العربي، العدد 228، 1998، ص07، حمد عزام، خبراء يحذرون من تأثير العولمة على قانون الأسرة، جريدة العرب، العدد 8724، 01 ماي 2012، ص26.

كنواة للمجتمع العربي الإسلامي[4] عن طريق هذه الحرب الثقافية. العولمة غيرت وحولت الأسر في ثلاث طرق رئيسية، أولا، زيادة تنقل الأسر أو بعض أفراد الأسرة مما أعاد تكوينها وتشكيلها ونمط حياتها، ثانيا، تحولات الدخل بين العائلات المختلفة وبين الأفراد داخل الأسر مما غير العلاقات الاجتماعية، ثالثا، غيرت الثقافة، وعليه الثقافة غيرت كل شيء[5] وحولت الأسر وأرست مطالب جديدة بشأن قانون للأسرة الدولية، مشيرة إلى مجموعة من القضايا التي تتعلق به، بدء من الحالة الاجتماعية إلى الإصلاح القانوني، وهي كلها تأثيرات لعولمة الأسرة والقانون المتعلق بها.

المطلب الأول: تأثير التنقل على إعادة تشكيل الأسرة

التنقل الجغرافي يعتبر ذو أهمية متزايدة في سياسات الحكومات، فهي قضية شاملة لها انعكاسات على المستوى الكلي للعديد من المجالات المختلفة، بما في ذلك القدرة التنافسية الاقتصادية والرفاه الاجتماعي والتنمية المستدامة[6]، ذلك أنه يلعب دورا، مثلا، في العلاقة بين الأفراد والوظائف، كما أن التنقل الجغرافي يرتبط ارتباطا قويا بالحراك الاجتماعي المتصاعد[7] كما هو الحال بالنسبة لشبكات التواصل الاجتماعي أو حتى تفريق الأسر بوجود تأثير ضار على الرفاه الاجتماعي، وبالتالي التنقل قد يؤدي إلى ضغوط إضافية مع ما

(4)- عبد الهادي الرفاعي وآخرون، العولمة وبعض الآثار الاجتماعية والاقتصادية الناجمة عنها، مجلة جامعة تشرين للدراسات والبحوث العلمية، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد 01، 2005.

(5)– **Barbara Stark**, **When Globalization Hits Home**: **International Family Law Comes of Age**, **Vanderbilt journal of transnational law**, **Vol.39:1551 2006**, **p.1558–1559**.

(6)– Donovan, N., Pilch, T. and Rubenstein, T., Geographic mobility London: Performance and Innovation Unit, 2002.

(7)– Savage, M., The missing link? The relationship between spatial mobility and social mobility, British Journal of Sociology, vol.39, pp. 554-577.

يصاحب ذلك من آثار على الحياة. الهجرة قد تؤدي إلى دوامة من التدهور المصحوب بآثار على الأفراد والأسر منها التغييرات في هياكل الأسرة والعائلة كما أن زيادة التنقل جعلت الطلاق خيارا متاحا ومقبولا على نحو متزايد، حيث أجريت دراسات في هذا المجال ووجدت أن كل عام حوالي 10٪ من الأسر في انجلترا تهاجر ولو لمسافات قصيرة أين ترتبط تلك الرغبة بتحسين نوعية وطبيعة الحياة[8] لكن ذلك أدى إلى اضطراب في أنماط النشاط اليومي لأفراد الأسرة. في كثير من الأحيان يتم التمييز بين التنقل الجماعي«الإلزامي» أو «القسري» والتنقل الفردي«القسري» أو«الطوعي»، فالحراك الجغرافي من أي نوع يعتبر تحد للعائلة وقد يؤدي إلى الاستقطاب ومواقف مختلفة لكل فرد داخل الأسرة نظرا للتغيرات في البيئة الخارجية أو تغيير في العمل، المدرسة، البيئة الاجتماعية والسياق الأسري[9]، وهذا السلوك بدوره قد يؤدي إلى: تغيير في المسؤوليات الأسرية. إعادة تشكيل ترتيبات المعيشة داخل الأسرة. تعطيل طبيعة الأطفال وفقد التكيف مع الأسرة والمجتمع[10]. استغراق الوقت في تعديل وتسوية وضعية الأسرة.

المطلب الثاني: تأثير الاقتصاد على وضع الأسرة الاجتماعي

العولمة الاقتصادية هو الترابط الاقتصادي المتزايد للاقتصاديات الوطنية في جميع أنحاء العالم من خلال الزيادة السريعة في الحركة

(8)- الإسكان في إنجلترا بين 2000 و2001: مسح للإسكان الإنجليزي، مكتب الإحصاءات الوطني، المكتبة القرطاسية، لندن 2002.

(9)– Ford, R.T., Migration and stress among corporate employees, PhD thesis, Univ. of London, 1992.

(10)- إكرام جلال، التأثير السلبي للهجرة والغربة على الأسرة، موقع مدار برس، 21 نوفمبر 2009، 13:56.
- انظر أيضا، توصيات الندوة الدولية حول التغيرات السكانية والديموغرافية وتأثيرها على الأسرة العربية، الدوحة، 02 و03 ديسمبر 2013.

عبر الحدود للسلع والخدمات، والتكنولوجيا، ورأس المال[11]، وللأنظمة الاقتصادية تأثير على تشكيل الأسرة عن طريق التوجه نحو الاقتصاد الليبرالي الذي شجع خروج المرأة إلى العمل-هذا الأخير-، أصبح تحديا لوضع جديد فرض على الرجل[12]- وعمل كل هذا على تفتيت الأسرة التي اتجهت نحو ما يعرف بـ «الأسرة النووية»، وتخلت عن دورها المنوط بها وتركت مهمة تربية الأبناء إلى المدرسة بعد أن همش دور المسجد في هذا الشأن[13].

التحول في الاقتصاد العالمي غير من العلاقات الاقتصادية والاجتماعية داخل الأسرة، فنجد اثنين من التغييرات ذات الصلة ولاسيما بالنسبة للقانون المتعلق بالأسرة، أولا، حول دور المرأة في السوق وفي المنزل، ثانيا، الدعم عبر الوطني[14]، كما أن تشكيل شخصية الجيل تعتبر واحدة من أكثر التحديات التي تواجهها الأسرة اليوم حيث مجموعة متنوعة من العوامل الاجتماعية والاقتصادية تحدد شخصية الطفل، وطبيعة وخصائص هذه العوامل تختلف من فئة إلى أخرى حسب فئات الدخل للأسر[15].

(11)– **Joshi**, **Rakesh Mohan**, **International Business**, **Oxford Univ**. **Press New Delhi and N**. **York**, **2009**.

(12)- العماري الطيب، التحولات السوسيوثقافية في المجتمع الجزائري وإشكالية الهوية، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، عدد خاص بالملتقى الدولي الأول حول الهوية والمجالات الاجتماعية في ظل السوسيوثقافية في المجتمع الجزائري، المركز الجامعي الوادي، الجزائر، 28-27 فيفري 2011، ص435.

(13)- العقاب لخضر، تأثير التنشئة الأسرية السيئة على تفشي السلوك المنحرف في المجتمع الجزائري، موقع الجلفة إنفو للأخبار، 27 فيفري 2013، 22:05.

(14)– **Barbara Stark**, **Ibid**. **p**.**1562**.

(15)- إحصاءات دخل وإنفاق الأسرة المعيشية ومؤشرات أسعار الاستهلاك، المؤتمر الدولي السابع عشر لخبراء إحصاءات العمل، الطبعة الأولى، منظمة العمل الدولية، جنيف، 03 ديسمبر 2003، ص01 إلى 09.
- انظر أيضا، مهدي محمد القصاص، علم الاجتماع العائلي، كلية الآداب، جامعة المنصورة، 2008، ص05 وما يليها.
– Ghulam Fatima and AL., **Tracing the Impact of Socio–Economic Status of Parents on Personality Formation of Children**, **Pakistan**

الآثار الديموغرافية لانعدام الأمن الاقتصادي الكلي والتوظيف خاصة في وقت مبكر يشكل تحديا كبيرا للأسر، فهذه المخاوف تصل إلى حد تأجيل الالتزامات العائلية على المدى الطويل وبالتالي بروز لا توازن في المجتمع، فالريب حول الاقتصاد الكلي مثل ارتفاع معدلات البطالة يؤدي إلى التشاؤم وانعدام الأمن حول الوضع الحالي والآفاق المستقبلية مما يمنع من القيام بالالتزامات العائلية لأن المسؤولية ما زالت أساسا تقوم على دخل الأسرة وبالتالي البعد الاقتصادي يخلق صعوبات في الوفاء بهذا الدور إلى حد عدم الشعور بالأمان وعدم اليقين، فيؤدي كل ذلك إلى تأجيل تشكيل الأسرة[16].

المطلب الثالث: التحول في دور المرأة داخل الأسرة

التحولات الاقتصادية خاصة في الدخل أثرت على الوحدة الاقتصادية للأسرة، وبشكل عام أصبحت المرأة تعمل أكثر من عمل رعاية أو مدفوعة الأجر، إضافة إلى مهامها الرئيسية رغم أنها لا تحظى بنفس الفرص مقارنة بما يتمتع به الرجل، وأضحت بذلك محرومة ومعتمدة بشكل كبير من الناحية الاقتصادية[17] على الرجل. العولمة حسنت من وضع المرأة وفي نفس الوقت جعلته أسوأ، ففي دراسة حديثة أجراها خبراء الاقتصاد في المركز الدولي للبحوث المتعلقة بالمرأة أن هذه الأخيرة قد استفادت من التحسينات التي طرأت على

Journal of Life and Social Sciences, **2009**, **7(1)**, **pp.98–100**.

(16)- Marloes de Lange and al, Demographic Consequences of Macro-Economic and Employment Insecurity in the Early Career: Family Formation in the Netherland, European Journal of Population January 28th, 2014.

(17)- حسب نولين هيزر، المديرة التنفيذية لصندوق الأمم المتحدة الإنمائي للمرأة، لوحظ في مؤتمر بيجين المعني بالمرأة في عام 1995 تشكيل النساء 70 في المائة من فقراء سكان العالم البالغ 1.3 مليار مع إتيانهن ثلثي ساعات العمل ولكن مع كسب سوى لواحد من عشرة من الدخل في العالم وتملك أقل من واحد على عشرة من الممتلكات في العالم، بيانات الأمم المتحدة، 1995.

الاقتصاد العالمي، ووصف خبراء في ندوة أخرى أن الآثار السلبية الشاملة للعولمة مست المرأة خاصة، واتفقوا على أن العولمة تصيب الرجال والنساء بشكل مختلف وهذا يعزى إلى الأدوار المختلفة لكل منهما، لذا، ودوليا، وضعت الدول مناهج مختلفة رامية إلى إنشاء نظم لصيانة الأسرة، على سبيل المثال،دعم الأطفال، ودعم الزواج وإرجاء أحكام النفقة الزوجية لتقدير القضاء[18].

بداية من السبعينيات، حدثت تغيرات كبيرة خاصة في البلدان النامية جعلت المرأة تلتحق بالركب، حيث العولمة خفضت من اتساع الفجوة والهوة خاصة في «الدخل» بين الرجل والمرأة وعليه تحول دور المرأة تحولا كبيرا وبارزا ومهما في ميزان القوى داخل الأسرة لكن في المقابل أثر على علاقة البقاء لوظيفة رجل البيت، وكل ذلك أثر على واقع الأسرة جراء تعرضها لتداعيات سياسة العولمة[19] وتأثيراتها المختلفة على مسيرتها المنوطة بها ووظيفتها، مما يتطلب وقاية للأسرة من هذه التداعيات السلبية بالتصدي لها بقوة والمساهمة في مجابهتها للمحافظة على مكاسب الأسرة، والدعوة إلى الإسهام في تنميتها وتطورها لتتلاءم مع متطلبات العصر وسياسة الحداثة المطلوبة[20].

المطلب الرابع: التغير الثقافي والفكري للأسرة

أثر العولمة على الثقافات معقد، وقد أوجدت ثلاث نتائج رئيسية، أولا، العولمة تعني التغريب وهي «العملية التي من خلالها شرط محلي معين أو كيان ينجح في توسيع نطاق أعماله حول العالم وبذلك، يطور القدرة على جعل حالة اجتماعية أو

(18)- Barbara Stark, Ibid. p.1564.

(19)- Alfred C. and Aman, Jr., Introduction: Feminism and Globalization: The Impact of the Global Economy on Women and Feminist Theory, 4 IND. J. Global legal studies,1, 4, 1996.

(20)- توصيات المؤتمر الدولي حول مستقبل الأسرة العربية في ظل تحولات العصر وتأثيرها عليها، الكويت، 07 ديسمبر 2013.

كيان منافس كما لو أنه محلي»[21]، وفي سياق قانون الأسرة الدولي، أصبحت العولمة مرادفا لغمر الثقافة الغربية بحلول الظروف الاجتماعية التقليدية للأسرة باعتبارها محلية، ثانيا، التعددية الثقافية، المعترف بها على نطاق واسع وموجودة بطرق مختلفة في العالم سواء ثقافيا أو اجتماعيا، وقد أقرها القانون الدولي لحقوق الإنسان بشكل صريح كما يحمي الحق في الثقافة[22]، ثالثا، مطالبتها بالمساواة للمرأة، وبالتعددية الثقافية التي تتطلب احترام جميع التقاليد الثقافية وهكذا أصبحت الأسرة في موقع من التناقض المستمر نظرا للثقافات المختلفة لأماكن مختلفة وأصبح التناقض أعمق وأكثر تعقيدا ومثيرا للجدل. كل هذه العوامل الثلاثة «هيمنة الثقافة الغربية[23]، الاعتراف بالتعددية الثقافية، والتركيز على الأسرة» أثرت على قانون الأسرة دوليا، ويتجلى هذا بوضوح في سياق حضانة الأطفال لأن الأفكار الغربية التي تنادي بمصالح الطفل الفاضلة دائما في صراع مباشر مع الأحكام الإسلامية في هذا المجال ومجال حقوق الطفل بصفة عامة[24]. وعلى أية حال فقد تفاوتت مستويات تبني النموذج التشريعي الغربي بين الدول الإسلامية بحيث يمكن تصنيفها على النحو التالي[25]: دول ذهبت إلى أبعد مدى في اقتفاء التشريعات الغربية الوضعية ولم تبق على أثر لقوانين الشريعة الإسلامية مثل: تركيا وتونس. دول أخرى زاوجت بين التشريعات

(21)-Boaventura de Sousa Santos, Oppositional Post-modernism and Globalization, 23 L. & S OC. Inquiry, 1998, pp.121-135.

(22)- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المواد 27، 23، العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، المادة 16.

(23)- مثنى أمين، حركات تحرير المرأة من المساواة إلى الجندر، دار القلم، 2004، ص261.

(24)- اتفاقية لاهاي بشأن الجوانب المدنية للأطفال عرضة الاختطاف الدولي، 25 أكتوبر 1980.

(25)- حافظ فاطمة، جدل قوانين الأسرة بين الشرعي والوضعي، مجلة الوعي الإسلامي، الكويت، العدد 532، 03 سبتمبر 2010.

الغربية ومبادئ الشريعة وهو حال غالبية الدول الإسلامية. وأخيرا دول لم تقتف أثر المرجعية الغربية أساساً، لظروف اجتماعية خاصة بتكوينها.

المبحث الثاني: تأثير تداعيات حقوق الإنسان على قانون الأسرة

المطلب الأول: الالتزام الدولي بقواعد حقوق النسبة لتطبيق قواعد حقوق الإنسان في العالم، نظريا يرتكز قانون حقوق الإنسان في الإعلان العالمي[26]، ردا على الفظائع النازية، اعترفت الدول أن للأفراد حقوق ضد الدولة نفسها تشمل الحقوق المدنية والسياسية، مثل الحق في التصويت، وحرية التعبير، وعدم التعرض للاعتقال التعسفي أو التعذيب[27]، وهذه الحقوق دستورية إضافة إلى تلك الاقتصادية والاجتماعية منها كالحق في الرعاية الصحية وفي مستوى معيشي لائق[28].كان الإعلان العالمي مجرد طموح[29] لأن الأطراف لم تكن تريد أن تكون ملزمة قانونا[30] حيث كان من المتوقع أن تتم صيغة اتفاقية ملزمة[31]، وبحلول عام **1952**، بدا

(26)- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وثائق الأمم المتحدة، 10 ديسمبر 1948.

(27)- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة 21 فقرة 3: حق التصويت، المادة 19: حرية التعبير المادة 05: عدم التعرض للتعذيب والمادة 06: عدم التعرض للاعتقال التعسفي.

(28)- المصدر نفسه، المادة 25.

(29)- انتقد الإعلان العالمي لاعتماده لغة غير دقيقة، لذا تعرض لانتقادات وقد استشهد على ذلك بالحق في الزواج من نفس الجنس بموجب القانون الدولي والذي يمكن أن يكون مبررا في دول مثل الولايات المتحدة بحجة أن الإعلان العالمي ينص على الحق في الزواج من نفس الجنس، قضايا في الدراسات القانونية، أوت 2004 متوفرة على الرابط:

http://www.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1059&context=ils

(30)- كثير من الأحكام المنصوص عليها في الإعلان العالمي أصبحت ملزمة بوصفها مسألة من مسائل القانون الدولي العرفي، أنظر: محسن عوض، القانون الدولي لحقوق الإنسان والحقوق المترابطة، الدليل العربي حول حقوق الإنسان والتنمية، المنظمة العامة لحقوق الإنسان، الطبعة الأولى، 2005.

(31)- Johannes Morsink, the Universal Declaration of Human Rights, Rights Origins, Drafting and Intent, 1999, pp.12-19.

الانقسام الأيديولوجي واضحا بين السوفيتي والولايات المتحدة اللتين حالتا دون إيجاد اتفاقية وحيدة[32]، لكن كان هناك توافق في الآراء بأن الحقوق المختلفة يمكن تحسنها بواسطة آليات مختلفة، فبدلا من اتفاقية موحدة ملزمة قانونا وضعت اثنتان: العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الاقتصادي.

يركز قانون حقوق الإنسان[33] تقليديا على حقوق الفرد في مواجهة الدولة، وعلى الرغم من أن الأسرة دائما معترف بها ومحمية بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان، فقد تم التركيز[34] بالمثل على حقوق الأسرة في مواجهة الدولة، وبما أن العولمة سهلت انتشار «فكرة حقوق الإنسان»، ازدادت هذه الحقوق اتصالا بقوانين الأسرة. القائمة الطويلة للحقوق تحتاج إلى نظام لقانوني وسياسي لكي تتحقق وقد تفطن لهذا مهندسو الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من خلال النص على حق المشاركة في حكومة البلاد والحق في التمتع بنظام اجتماعي ودولي تتحقق بمقتضاه الحقوق والحريات المنصوص عليها في هذا الإعلان، وقد اعترف بضرورة تحقيق المقتضيات العادلة للأخلاق والنظام العام والرفاه العام في مجتمع ديمقراطي كما اعترف بصراحة على أهمية سيادة القانون، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان بوصفه المستوى المشترك الذي ينبغي أن تبلغه كافة الشعوب وكافة الأمم، إلى غاية أن كل فرد وهيئة في المجتمع، واضعين الإعلان في المقام الأول على الدوام، بتوطيد احترام هذه الحقوق والحريات بتدابير وطنية ودولية، لتأمين الاعتراف العالمي والاحترام الفعال له، سواء فيما بين

(32)- Johannes Morsink, Ibid. pp.18-19.

(33)- إلى جانب الإعلان العالمي، هناك الشرعة الدولية للحقوق.

(34)- تيما كابلان، حقوق المرأة كحقوق للإنسان: المرأة كعامل للتغيير الاجتماعي، في المرأة، النوع الاجتماعي وحقوق الإنسان 2001، ص193-191.

شعوب الدول الأعضاء ذاتها أو فيما بين شعوب الأقاليم الموضوعة تحت ولايتها[35].

يستند الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على فكرة امتلكت حيزا لها خلال الحرب العالمية الثانية وهي أن هناك عدد قليل من المعايير المشتركة يمكن ويجب أن تكون مقبولة من قبل جميع الأمم والثقافات، وبنهاية الحرب، كانت هناك دعوات من عدد من الجهات لنوع من «الشرعة الدولية لحقوق الإنسان»[36] متعهدة بالعمل والتنفيذ، فنصت الديباجة مع المادتين **1**و**2** على ما يسمى «الجزء العام» حول الأغراض، والمبادئ ثم سيادة القانون بدءا من الفقرة الثالثة.

المطلب الثاني: حقوق الإنسان داخل الأسرة

الجزء الأكبر، والتمييز بين الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية[37] ينطبق أيضا على الحقوق المتعلقة بالأسرة، يتناول العهد المدني التزامات سلبية للدولة حيث يفرض قيودا على تدخلها في الأفراد أو العائلات أما العهد الاقتصادي فيتناول الالتزامات الإيجابية[38]، فنجد مثلا المادة **10** تعترف بحق حماية خاصة للأمهات قبل وبعد الولادة[39] وهكذا، فإن الدولة الطرف ستكون مجبرة بتضمين القانون المحلي أحكام الرفاه وبالتالي دعم العلاقة الأسرية. نتيجة للعولمة والأمان الاجتماعي والدعم الأسري المتزايد، المسؤولية تحولت من دعم الدولة إلى دعم من قبل أفراد الأسرة وعليه فشل الدولة في ضمان مستوى أساسي أدنى يشكل انتهاكا لحقوق الإنسان، وتتمظهر حقوق الإنسان داخل الأسرة في التزامات نحو بعضها

(35)- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان،الحاشية 2، الديباجة.

(36)- Mary Ann Glendon, a World Made New: Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights, 2001.

(37)- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المرفق 104-05.

(38)- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسة، الحاشية 98.

(39)- العهد الدولي الاقتصادي، الحاشية 23.

البعض (الوالدان والأبناء) مما منع الدولة، سابقا، من التدخل في الأسرة وخصوصيتها باعتبارها منطقة محمية، لكن، بعد ذلك توغلت الدولة في المجال التقليدي الخاص بالأسرة مبررة ذلك بحقوق الإنسان ورفض حجة الخصوصية العائلية، وظهر ذلك، مثلا، في الإعلان بشأن القضاء على العنف ضد المرأة بوصفه انتهاكا لحقوق الإنسان المرأة وأدى كل ذلك إلى زيادة تطبيق معايير حقوق الإنسان في قضايا قانون الأسرة من قبل الهيئات وكذلك المحاكم المحلية وفي جميع أنحاء العالم.

المطلب الثالث: الممارسة العملية للحقوق المعترف بها

دعت كثير من الدول إلى ضرورة إدماج الحجج والاستراتيجيات الخاصة بإصلاح قانون المرأة المسلمة في إطاري الإسلام وحقوق الإنسان في نفس الوقت، فالتمييز بين الشريعة والفقه، والمطالبة بالعدالة القانونية تزود بالأدوات المفاهيمية التي تمكن من الوصل بين الإطارين ويقلل من شدة عدائية الأصوات المعارضة للمساواة بين الجنسين التي يرفعها المدافعون عن مفاهيم الفقه التقليدي عن الزواج التي تحتكم إلى حجج نسبوية ثقافية مستترة في المصطلحات الإسلامية، للإشارة فإن قوانين الأحوال الشخصية في البلاد الإسلامية المختلفة الأصل فيها أن مرجعيتها الشريعة الإسلامية أما الإصلاحات فأول ما بدأ الإصلاح في قوانين الأحوال الشخصية هي مصر حيث كانت القوانين فيها تتبع المذهب الحنفي الذي كان مذهب الدولة العثمانية وكل البلاد التي كانت تحت سلطان الدولة العثمانية.

تطبيق معايير حقوق الإنسان على نحو متزايد على قضايا قانون الأسرة في جميع أنحاء العالم[40] نتيجة للتصديق

(40)- Carsten Smith, Human Rights as the Foundation of Society، in Family Life and Human Rights, Peter Lodr up & Eva Modvar eds., 2004, p.05.

الدولي على معاهدات حقوق الإنسان، ومن أمثلة ذلك الإجهاض والضمانات الإجرائية للتبني وغيرها بدعم من القوانين المحلية والهيئات والمنظمات مثل صندوق الطفولة والمرأة وغيره وكل ذلك تعزيزا لزيادة المشاركة في نظم القانون الدولي الخاص كما أن تطبيق قانون حقوق الإنسان من قبل المحاكم الوطنية يشجع على زيادة احترام قرارات تلك المحاكم من قبل المحاكم الأجنبية، كما يجوز الاعتماد على القانون الدولي لحقوق الإنسان لملء الثغرات في القانون المحلي.

المطلب الرابع: الدعوة إلى المساواة داخل الأسرة

توفر اتفاقية المرأة إطارا للاعتراف وإعادة النظر في استمرار التمييز بين الجنسين، فتبدأ بتعريف عبارة «التمييز ضد المرأة»[41] وهو ما ينطبق بشكل فعال على مسؤولة الدولة عن جميع أشكال التمييز على أساس الجنس، سواء من خلال سياستها أو بأي شكل[42]، وعليه تنص المادة 2 من الاتفاقية على اتخاذ الدولة لجميع التدابير المناسبة، بما في ذلك التشريع، لتعديل أو إلغاء ما يوجد من قوانين ولوائح وأعراف وممارسات التي قد تشكل تمييزا ضد المرأة[43] وهو فرض لالتزام إيجابي بمواجهة التمييز، أما المادة 16 فقرة 1 فتركز صراحة على الزواج والطلاق، على الرغم من التحفظات من طرف عدد كبير من الدول[44] بالموازاة مع أحكام تتطلب

(41)- المادة 01 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، 25 سبتمبر 1981، 1249، سلسلة معاهدات الأمم المتحدة 16.

(42)- ريبيكاكوك، مساءلة الدولة بموجب اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، في حقوق الإنسان للمرأة: الآفاق الوطنية والدولية، 228، 1994، ص238-236.

(43)- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، الحاشية 176، المادة 2 (و).

(44)- التحفظات بشأن اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، 1990، ص643 إلى 702، انظر أيضا هيئات إسلامية عالمية توصي بأن تعيد الحكومات الإسلامية النظر في الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالمرأة والطفل

المساواة بين الجنسين في صكوك حقوق الإنسان الأخرى[45] وهو ما شجع على إصلاح القوانين المتعلقة بالطلاق في جميع أنحاء العالم وجعلها أكثر توافرا ومتاحا للمرأة الذي كان تاريخيا ليس لها الحق في الطلاق، ففي الصين، على سبيل المثال، تم سن قانون جديد بتحرير الطلاق بالتراضي في **2001** في الصين[46]، أما إثيوبيا فسنت قانون الطلاق في أعقاب تغيير الحكومة في عام **1991**، روسيا اعتمدت دستورا جديدا ليتماشى مع تبسيط إجراءات الطلاق، وبالمثل، أرمينيا وأشارت في تقريرها الأخير إلى الاتفاقية وأرست حقوقا متساوية مع الرجل في الشروع في إجراءات الطلاق[47].

المبحث الثالث: إصلاح قوانين الأسرة في العالم الإسلامي

الإسلام والحداثة هو موضوع للنقاش في علوم الاجتماع المعاصرة للأديان، وتاريخ الإسلام شأنه في ذلك شأن الأديان الأخرى، هو تاريخ التفسيرات والنهج المختلفة فليس هناك تاريخ إسلامي خارج عملية التطورات التاريخية، وعلى نحو مماثل، الحداثة هي عملية معقدة وظاهرة متعددة الأبعاد بدلا من أن تكون موحدة وظاهرة متماسكة فله العديد من المدارس المختلفة وأفكار تتحرك في اتجاهات عديدة[48]. بحلول نهاية القرن الثامن عشر بدأت علاقة القوة بين الدولة العثمانية وأوروبا في التحول لصالح

اللجنة الإسلامية العالمية للمرأة والطفل، تقارير 1999 و2012.

(45)- العهد المدني، الحاشية 98، المادة 02، والعهد الاقتصادي، الحاشية 23، المادة 02، والإعلان العالمي، الحاشية 118، المادة 02.

(46)- قانون الزواج لجمهورية الصين الشعبية، 10 سبتمبر 1980، المعدل بموجب القرار بشأن تعديل قانون الزواج لجمهورية الصين الشعبية، 28 أفريل 2001، متاح على الموقع: www.jstor.org

(47)- عام 2000، اعتمدت مصر قانونا جديدا للطلاق يمكن المرأة، ولأول مرة، من الحصول على الطلاق دون إثبات الاعتداء، الزنا أو أي خطأ آخر من جانب الزوج.

(48)- ويكيبيديا، الموسوعة الحرة، أفريل 2011، آخر دخول 02 مارس 2014.

أوروبا، في الفترة ما بين **1839** و**1876** بدأت الحكومة العثمانية بإصلاحات واسعة النطاق باعتبارها وسيلة للتحديث[49]، القواعد القانونية الأوروبية أساسا لإجراء الإصلاحات القانونية، وفرضت قيود على القانون الإسلامي للأحوال الشخصية أو قانون الأسرة (الزواج والطلاق والميراث) وندد بعض الإسلاميين المحافظين بالإصلاحات التنظيمية العثمانية لـ «إدخال» ابتكارات منافية للإسلام إلي حيز الدولة والمجتمع على مدار القرن العشرين، عندما قامت الدول المسلمة بتنحية نظرية القانون الإسلامي جانبا في كل الجوانب الأخرى من القانون، أبقت على الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق، وقامت بصياغتها وتقنينها وإدخالها في النظام القانوني الحديث على نحو انتقائي[50]،

(49)- هادي محمود، الخلفية التاريخية لمفهوم الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي ومخاطر عدم التقنين، مجلة الحوار المتمدن الإلكترونية العدد 1131، بتاريخ 03 أوت 2005.

(50)- زيبا مير حسيني، نحو تحقيق المساواة بين الجنسين: قانون الأسرة الإسلامي والشريعة، ص01.

هذه النصوص القانونية الحديثة، وبعد تحليلها لا يمكن أن ينعكس تطبيقها إيجابيا على استقرار الأسرة ومعالجة المشاكل التي تطرأ عليها، إن لم تكن نصوصها منبثقة من المجتمع ومن القيم المتجذرة فيه، لذا وجبت ضرورة مطابقة نصوص القانون لقيم المجتمع[51]. النظرة الإسلامية فيما يخص الثوابت التي لا يمكن أن تتغير في نظام الأسرة، للدول التي تتخذ من الشريعة الإسلامية مرجعا لها في التشريع، وبعض الأحكام التي يمكن لها أن تكون قابلة للتغيير بتغير الظروف الاجتماعية والاقتصادية أو تكون مقترنة بمستجدات العصر[52].

(51)- عبد الرحمان هرنان، محطات قانون الأسرة الجزائري بين الماضي والحاضر، منشورات المجلس الإسلامي الأعلى 2012، نقلا عن جريدة الخبر الجزائرية، العدد 6985، يوم الخميس 14 فيفري 2013.

(52)- محمد معروف الدواليبي، المرأة في الإسلام، الطبعة 01، دار النفائس، بيروت، 1999، ص78-77.

المطلب الأول: إصلاحات قوانين الأسرة في العالم الإسلامي

معظم الإصلاحات في قوانين الأسرة في العالم العربي والإسلامي ركزت على موجات رئيسية من التشريعات بين الجنسين التي وسعت في حقوق المرأة[53]، سواء فيما يتعلق بدور الجنسين داخل الأسرة أو بشأن النساء والأطفال والمواطنة. في العالم الإسلامي، الحقوق الأساسية في قانون الأسرة تشكل بعدا رئيسيا للمساواة بين الجنسين والممارسات العائلية المتميزة، ودون هذه الحقوق، تكون النساء عرضة لنزوات الأزواج والأقارب في بعض الأحيان، واعترافا بمركزية قانون الأسرة في الرفاه، الناشطون في مجال حقوق الإنسان يقولون أن «قانون الأسرة هو المفتاح لباب الحرية وحقوق الإنسان للمرأة». فنجد مثلا بداية الخمسينات قد شهدت ونفذت تونس تشريعات بين الجنسين وتوسعت في حقوق المرأة في قانون الأسرة خاصة، وخرجت عن مبادئ الشريعة الإسلامية[54]، ثم أعقبت ذلك بتدفقات مستمرة من الإصلاحات في ظل دولة قومية عقب الاستقلال بصدور قانون الأحوال الشخصية التونسي الذي شكل تحولا جذريا في تفسير القوانين الإسلامية فيما يتعلق بالأسرة وتحديد مرحلة لمزيد من التطورات، كما شهدت مرحلة رئيسية أخرى وهي التسعينات إصلاحات لقانون الجنسية، ونتيجة لهاتين المرحلتين الكبيرتين،كانت تونس في طليعة الدول «الصديقة للمرأة» من خلال التغييرات التشريعية، وتم الاعتراف بها على نطاق واسع، مما جعل الحالة التونسية الأوسع في

(53)- Mounira M. Charrad, Family Law Reforms In The Arab World: Tunisia and Morocco, Report for the U.N Department of Economic and Social Affairs, Division for Social Policy and Development Expert Group Meeting, New York, 15-17 May, 2012, pp.09-10.

(54)- محمد مصطفى حابس، قانون الأسرة، يومية الزمان اللندنية، الصفحة السابعة، بتاريخ 23/4/2001.

سياق العالم العربي والإسلامي[55]. الوضع في المغرب يختلف جزئيا لأن الإصلاحات فيها كانت أقل جذرية ولكن أكثر حداثة بكثير، فبداية إصلاحات عام **2004**، وإنفاذ هذه الإصلاحات بسرعة يرجع إلى عدد من الأسباب رغم التردد في تطبيقها كاملا خاصة فيما يتعلق بكيفية تعيين أعضاء السلطة القضائية التي تطبق القوانين الجديدة التي لا تزال تفتقر إلى فهم كامل. على الرغم من أن تلك الإصلاحات (**2004**)، لم تصل إلى حد كما هو الحال في تونس، مع ذلك تعتبر مهمة لأنها وضعت المغرب في المركز الثاني في العالم العربي فيما يتعلق بالمساواة بين الجنسين في قانون الأسرة، ففي دراسة عن حقوق المرأة في الشرق الأوسط وشمال أفريقيا أجرتها مؤسسة «فريدم هاوس» تضمنت: «بعد قياسات لهذه الدراسة تتمتع المرأة التونسية بأعظم درجة من الحرية، تليها نساء المغرب ثم الجزائر فلبنان ومصر، أما اليمن والسعودية فتأتيان في المؤخرة وبشكل ملحوظ[56].

المطلب الثاني: أهداف وإمكانيات الإصلاح من خلال المبادرات الداخلية[57]

في السنوات الأخيرة، حاولت بعض الدول تحقيق منجزات للقضاء على أشكال التمييز الواقع على المرأة تماشيا مع الاتفاقيات والمواثيق الدولية، إلا أنها اصطدمت بمسؤولية كبيرة في سبيل الحصول على الحقوق كاملة في قضايا الأحوال الشخصية وقوانين الأسرة كالزواج والنفقة والميراث وكل ما هو مرتبط بالأسرة.

(55)- Mounira M. Charrad, Family, Ibid. p.02.

(56)- ثمينة نذير ولي تومبيرت، حقوق المرأة في الشرق الأوسط وشمال إفريقيا: المواطنة والعدالة، فريدم هاوس، الولايات المتحدة، 2005، ص11 وما يليها.

(57)- منال محمد أبو الحسن، تجربة اللجنة الإسلامية العالمية للمرأة والطفل في مجال إصلاح الأسرة، المؤتمر الدولي للمنظمات الأهلية في العالم الإسلامي في ضوء المتغيرات والتحديات الحالية -البحث عن بدائل إستراتيجية للمنظمات الأهلية- اسطنبول، تركيا، 30 أفريل و01 ماي 2005.

تاريخيا، مقاصد قوانين الأسرة الإسلامية تعنى بوضع ضوابط العلاقات داخل الأسرة بواسطة مصادر تشريع إسلامية والاختلاف[58] والتنوع يظهر جليا في مدارس الفقه الإسلامي اليوم لتعدد عوامل نشأتها وتطورها تاريخيا واجتماعيا وسياسيا واقتصاديا[59]، كما اهتمت أيضا الحركات النسوية الحقوقية بقوانين الأحوال الشخصية في العالم الإسلامي وتكييفها بما يضمن رعاية مصالح المرأة في الأسرة بدعم من القوانين والسياسات التي تجعل العائلة مصدرا للأمان والنمو الشخصي والدعم لكافة أفرادها مساواة في الحقوق والمسؤوليات[60].

حاولت الدول الإسلامية حل مشكلات أنظمة الأحوال الشخصية المتبعة فيها إما في نصوصها أو في إجراءاتها خاصة النصوص والأحكام التي تقوم على تصورات فقهية عتيقة تتنافى في معظمها مع مبادئ العدالة والمساواة في الأسرة الحديثة، من خلال وضع قوانين وضمانات أو قيود ملائمة مقابل الصلاحيات والسلطات التي تمنح، كما حولت أن تجعل إجراءات التقاضي في بيئة قانونية ومتكاملة لضمان إجراءات ميسرة وواضحة وتفعيل الأحكام الصادرة في مدد زمنية مقبولة مواكبة لتحديث قوانين الأسرة بما يخدم مصالح أفرادها في إطار الشريعة الإسلامية وبما

(58)- القوانين المعمول بها في الدول الإسلامية تتنوع مصادر التشريع فيها وتنظيماتها في الأحوال الشخصية، ففي دول الخليج التي وضعت الشريعة كمصدر أساسي للتشريع في نظامها الأساسي أو دستورها كالسعودية وعمان واليمن يتم العمل بالفقه التقليدي وعلى الأخص المدرسة الحنبلية في الفقه، ولم يتم تدوين الأحكام كأنظمة معمول بها سوى في العام 1986 في الكويت، وقد تبعتها بعض دول الخليج فيما عدا السعودية وعمان في الألفية الثانية، هالة الدوسري، استعراض لقوانين الأحوال الشخصية منتدى الثلاثاء الثقافي، 06 جوان 2012.

(59)- محمد الصغير لمريني وآخرون، إصلاح قوانين الأسرة في العالم العربي: دليل الترافع، دار كانسالتنك للنشر، 2008.

(60)- السايح بوساحية، المنظمات النسوية وتأثيرها على قانون الأسرة، الملتقى الوطني حول الأسرة ورهانات المستقبل، جامعة خنشلة 2009، ص 19 وما يليها.

يتفق مع مقاصد الإسلام الكبرى. تطوير الأحكام وتعديله ابدأ تقريبا منذ العام **1951** بتشكيل لجنة راشد في باكستان للنظر في حق تعدد الزوجات وتقنينه قانونيا بنجاح، كما شهدت الخمسينات أيضا إصدار القانون السوري للأحوال الشخصية الذي اشترط قدرة الزوج المالية للتعدد، والقانون التونسي الذي منع التعدد مطلقا باجتهاد يضعه سببا لعدم العدالة، وبدأت المغرب بتقنين التعدد وقتها وربطه بعدم حدوث ضرر للزوجات حتى تم إقرار المدونة المغربية في **2004** والتي وضعت ضوابط قضائية للتعدد، في خطوة مشابهة لموقف القانون الماليزي من التعدد.

تحديث مجال الأحوال الشخصية أنتج تغييرا في بعض قوانين الأحوال الشخصية عبر عدة وسائل منها استخدام الحشد الشعبي وعرض صور الظلم الاجتماعي الناتج عن تطبيق قوانين مجحفة وكذا دور الناشطات في الدعوة إلى العدالة الاجتماعية، فمثلا، في ماليزيا عملت منظمة «أخوات في الإسلام» على عرض قصص العنف الزوجي وفشل القوانين في توفير النفقة والرعاية للزوجات في ظروف الضرر، وفي البحرين[61] عرضت الناشطات صورا من الظلم الواقع عليهن بسبب عدم وجود تقنين للأحوال الشخصية[62]، وتم العمل في تركيا على بناء التحالفات على نطاق واسع لتعديل توزيع الممتلكات بين الزوجين في العام **2001** ليصبح مناصفة بينهما،

(61)- سلمان دعيج حمد بوسعيد، قانون أحكام الأسرة البحريني: دراسة تحليلية نقدية في ضوء أحكام الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، مكتبة الحسين بن طلال، جامعة اليرموك، 2011.

(62)- المحاكم العليا المدنية في ماليزيا لها ولاية قضائية على المسائل المتعلقة بقانون الأسرة فقط على غير المسلمين المحاكم الشرعية منفصلة لها سلطة حصرية على المسائل المتعلقة بقانون الأسرة للمسلمين، وتحظر المادة 121 فقرة أ **1** من الدستور المحاكم العلمانية من النظر في دعاوى تختص بها المحاكم الشرعية، أما قانون الإصلاح (الزواج والطلاق) لعام 1976 -القانون 164- فهو النظام الأساسي لغير المسلمين في ماليزيا.

وكذلك صنع التحالفات السياسية و المدنية في المجتمع المغربي والتي أدت لإقرار المدونة في العام **2004**، كما جمعت الناشطات في سوريا **15000** توقيعا لتعديل حضانة الطفل في القانون السوري في العام **2003**.

المطلب الثالث: قانون الأسرة الإسلامي والقواعد القانونية الدولية

كانت روح العصر الإصلاحي واضحة بشكل خاص في الانبثاق من مصر إلى جنوب شرق آسيا من حركة الحداثة الإسلامية التي دعت إلى «الإصلاح»[63] أو إعادة تفسيرها (بمعنى الاجتهاد الديني) فيما يتعلق بالإسلام، فكانت الحداثة الإسلامية على حد سواء تحاول توفير استجابة إسلامية إلى التحديات التي يطرحها التوسع الاستعماري الأوروبي ومحاولة لإعادة تنشيط والإصلاح من داخل الإسلام باعتباره وسيلة لمواجهة الضعف التصوري وتراجع المجتمعات المسلمة في القرن التاسع عشر وبدايات القرن العشرين. حتى العام **1918** كانت تركيا أول بلد مسلم حيث برزت الحداثة، مع تحولات كبرى في الفكر العلمي والقانوني وتزامنت هذه التغيرات مع الفكر العلمي في التنظيمات العثمانية سياسة إصلاح اتخذها سلاطين الإمبراطورية العثمانية التي كانت مستوحاة من القانون المدني الفرنسي، وهذا الإصلاح يقتصر فقط على الشريعة الإسلامية في قانون الأسرة. ونظرا لهذه الحداثة، أوجدت علاقة بين قوانين وضعية مختلفة وقوانين الأسرة، هذا الأخير الذي يرتبط بالعهد الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية **1996** أين قامت الهيئة الأمم المتحدة بتقرير حماية على عدة حقوق ومنها ما تعلق بقانون الأسرة ومنها حماية

(63)- فاطمة القباج، رسالة الأسرة وأثرها في إصلاح المجتمع وتطوره، أشغال مركز الدراسات والبحوث في قضايا الأسرة والمرأة، اليوم العالمي للمرأة، 5 مارس 2011، المركب الثقافي الحرية، فاس، المغرب.

الحق في العيش وسط أسرة وحماية الطفل من تعسف الآباء وهذا ما جاء في اتفاقيات كثيرة بسبب الظروف المزرية التي وصل إليها العالم خاصة في الدول السائدة في طريق النمو وهذه الاتفاقيات أو الحقوق المعلن عليها من طرف هيئة الأمم المتحدة اكتسبت الشرعية الدولية وهي ملزمة لكل الدول المنظمة إلى هيئة ويجب أن تكون نصوصها الداخلية متطابقة مع ما جاء فيها حتى لا يكون هناك تعارض بين القانون الداخلي والقانون الخارجي-تنازع القوانين، لذا أوجد المشرع فئات في القانون تسمى بالفئات المسندة وهذا لكثرة المسائل القانونية وكل فئة تتضمن مسائل قانونية متقاربة أو متشابهة مرتبطة بقانون معين عن طريق ضابط خاص هو ضابط الإسناد[64] منها المسائل المتعلقة بالأشخاص وهي التي يطلق عليها الأحوال الشخصية ومصدر هذه المبادئ المتعلقة بالأحوال الشخصية في التشريع الجزائري هو قانون الأسرة الذي يستمد مبادئه من الشريعة الإسلامية[65].

الاهتمام بهذه العلاقة تكرس في الاتفاقيات الدولية المرتبطة بقانون الأسرة ومنها:

اتفاقية أطفال الأزواج المختلطين الجزائريين والفرنسيين المحررة بالجزائر في جوان **1988**.

اتفاقية تحصيل مبالغ النفقة في البلاد الأجنبية **1956**.

اتفاقيات منع والقضاء على كل أشكال التعسف ضد المرأة **1978**.

اتفاقية حقوق الطفل التي دخلت حيز النفاذ **1990**.

المطلب الرابع: مقتطفات من قانون الأسرة الإسلامي لبعض الدول العربية

(64)- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2002 ص 30.

- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثانية، دار البعث، قسنطينة، 1989، ص 115.

(65)- العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 380.

قانون الأسرة تدخلت في تعديله مجموعة من الأسباب تمثلت في التغيير الاجتماعي الذي حدث على مستوى الأسرة إلى جانب تأثير الاتفاقيات الدولية والصراع بين التيارين الإسلامي والعلماني[66] هذه الأخيرة التي حاولت كثير من الدول خاصة الإسلامية تجنبها، فنجد، مثلا، المشرع المغربي تجنب قدر الإمكان إثارة الحساسية الدينية بشكل مباشر ولكنه في الوقت نفسه مرر بعض مطالبات العلمانيين فلم يحظر الطلاق تماما وإنما وضع له ضوابط تقيده ووضعه بيد القضاء، كما حدت المدونة من التعدد ووضعت له جملة من الاشتراطات، كما تم التنصيص على أن تكون الأسرة برعاية الزوجين بدلا من رعاية الزوج وذلك على خلفية النقاش المثار حول القوامة، وأنها مفهوم متغير يرتبط بعلة الإنفاق وجودا أو عدما، إضافة إلى التخلي عن شرط الولي بالنسبة للمرأة. أثارت مشاريع قوانين الأسرة في البلدان التي تعاني انقساما طائفيا جدلا كبيرا كما هو الحال في الهند والبحرين ولبنان فهذه الأخيرة ونظرا لتنوعها الطائفي اعتمدت التوافق من خلال الإطار الدستوري على احترام خصوصياتها فيما يتعلق بأحوالها الشخصية وأن يبقى التشريع الموحد خارج هذه الدائرة لكن تجدد الجدل حول القانون حين طرح الرئيس اللبناني في **1998** الدعوة لإقرار مشروع قانون مدني موحد على مجلس الوزراء، وعلى خلفية ذلك أعلن أحد عشر حزبا سياسيا تأييدهم لقانون الزواج المدني وشكلوا لجنة لبلورة المشروع، لكن سحب المشروع على ضوء الاعتراضات القوية من جانب التشكيلات الإسلامية السنية والمجلس الشيعي الأعلى وحزب الله ومن جانب مفتي لبنان[67]، أما في الجزائر فالتعديل

(66)- نهايلي حفيظة، تعديل قانون الأسرة الجزائري من منظور الأبعاد الثقافية والسياسية -دراسة تحليلية لعينة من الأحزاب والجمعيات- رسالة ماجستير، جامعة الجزائر **2**، 2009.

(67)- خاصة أحكام قانون «العنف الأسري»

جاء بمفاهيم جديدة لم تكن في القانون السابق وهذا مسايرة لمستجدات العصر ومتطلباته إضافة لذلك أنه ساير بعض الآراء التي كانت تدعو إلى التشديد في الطلاق وتعدد الزوجات والنفقة ومسكن الزوجية، ومن جهة أخرى فإن بعض الهيئات الرسمية في الدولة ترى أن هذا التعديل كان من المستلزم تكييفه مع التغيرات الحاصلة في المجتمع وذلك قصد الاستجابة للمتطلبات الراهنة للأسرة الجزائرية وأن ترمي المراجعة إلى حماية الأسرة بصفة عامة من خلال إعادة التوازن بين حقوق وواجبات الزوجين[68].

الخاتمة:

بعدما كان العكس، أصبح للقانون الدولي للأسرة تأثير على العولمة وحقوق الإنسان بسبب العلاقة التكافلية بينهما وبالتالي ظهرت إشكالية متبادلة حول ما هو أفضل فهم لهذه العلاقة، فليس من الواضح من الذي يتغير ومن الذي يؤثر في الآخر من جهة أخرى، فالميزات المعينة للعولمة، مثل التنقل أثرت وأوجدت مشاكل محددة في قوانين الأسرة، فتأثير العولمة وحقوق الإنسان محل دراسات نظرا للميزة والسببية المعقدة لهما، ووجودهما في الحياة الخاصة من خلال، مثلا تسهيل تدفق رأس المال البشري عبر الحدود وتحسين المستوى الاجتماعي وبالتالي رأس المال البشري من أجل الاستثمار في الشخص والوقت والطاقة والموارد- كاستثمار الآباء في أبناءهم- وهي دوافع من أجل ضمان مستقبل زاهر للأسرة وقد تمثلت الوظيفة الرئيسية لقانون الأسرة في كل مكان في تعزيز وحماية الدعم خاصة الاقتصادي لها بجعل الاستثمار ممكنا في رأس المال البشري –مثلا لعمل الزوجة- وبالتالي تجميع الموارد في الأسر

الذي أقره مجلس الوزراء في 28 مارس 2010 بموجب المرسوم الوزاري رقم 4116.

(68)- فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري: في الزواج والطلاق، الجزء 1، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص 212.

وهي ممارسات تقليدية متأصلة منذ ظهور ونشأة مفهوم الأسرة تاريخيا. بالنسبة لحقوق الإنسان، فهي تؤثر سواء بشكل مذهبي أو معياري، أي، أن تغيير القوانين التي تتعلق وتحدد الأسر كقوانين الزواج يعكس ويعزز التطورات الأخيرة في قانون حقوق الإنسان وتأثيره على الأسرة بصفة خاصة، كما أنه قد يفتح أبوابا جديدة لإدخال بعض القوانين المنافية للشريعة داخل الأسر مثل زواج المثليين، فتتغير التوقعات والطبيعية المعيارية التي يقوم عليها قانون حقوق الإنسان،كما نجد هذا التأثير يتجلى في تحديد الأسر من خلال حظر تعدد الزوجات واشتراط سن معينة للزواج وتحديد النسل أو تنظيمه، وكذلك يغير من الحقوق والواجبات لكل فرد من أفراد الأسرة وبذلك تغيير المجتمعات فمعظم الإصلاحات لقوانين الأسرة تسن لتتماشى مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان.

أظهرت الدراسات أن العولمة وانتشار حقوق الإنسان حول وجهة قوانين الأسرة، فالتنقل ورأس المال والعمل والطرق التي أصبحت من خلالها الحدود أكثر عرضة للاختراق أعادت تشكيلها (الأسرة) جذريا، وعليه تحولات الدخل، سواء بين العائلات أو داخل الأسر، غيرت من ديناميكيات السلطة الأسرية، كما أن الثقافات أخلطت المبادئ داخل الأسرة وأوجدت تناقضات وصراعات مفاهيمية بين أفرادها، فنجد أن قانون حقوق الإنسان غرس تحديا للمعايير الأسرية التقليدية، ومثال ذلك تآكل المفاهيم المتعلقة بالجنسين كالحرية والمساواة وباكتساب حقوق عصرية ونفوذ جديد وبالتالي ظهر قانون دولي للأسرة كمادة مستقلة قانونية استجابة لهذه المطالب، وهو استكشاف ووضع لمعايير قانونية لتغيير العلاقات في عالم متغير.

النتائج:

- قانون الأسرة الدولية هو المجال الناشئ من الممارسات القانونية الدولية التي تتجاوز الحدود الوطنية وهو حقل جديد نسبيا وسريع النمو للقانون الدولي.
- هناك حوالي عشرين اتفاقية متعددة الأطراف تحكم مسائل قانون الأسرة الدولية وهو ما عجل بتأثر قوانين الأحوال الشخصية بالعولمة وحقوق الإنسان.
- العالم الإسلامي شهد تغيرات هائلة في المفاهيم والقيم والتشريعات المتعلقة بالأحوال الشخصية.
- جوهر الإسلام يقوم على التغيير والإصلاح وإعادة التفسير.
- النطاق الدولي لقانون الأسرة يبدو في بعض القضايا العميقة بشأن الأساس المنطقي وفقه القانون القائم.
- ساهم دعاة حقوق المرأة في صنع التشريعات بين الجنسين سواء عن طريق المشاركة المباشرة في لجان إعداد القوانين أو بشكل غير مباشر عن طريق الضغط على أصحاب السلطة.
- لعب المدافعون عن حقوق المرأة دورا رئيسيا في سن إصلاحات بشأن قانون الأسرة.
- إصلاح قانون الأسرة الدولي يمكن أن يدفع إلى الأمام عندما تكون هناك أفضل الممارسات من طرف الممارسين والأكاديميين والتواصل مع بعضهم البعض.
- الإجماع العالمي حول المعايير مستحيلة التحقيق نظرا لبنية الأسرة في كل مجتمع.
- قضايا العولمة وتنظيم قضايا الأسرة يمكن معالجتها في سياق عبر وطني والمبادئ الإقليمية والمعايير العالمية.

التوصيات:

- يحتاج قانون الأسرة الدولي لتمييزه عن قانون الأسرة المألوف.
- صياغة مدونة أخلاقية ملزمة قانونا بشأن الحقوق والحريات لكي لا تتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية.

- السماح بالنقاش والتحقيق في إصلاح القواعد المعمول بها في الشريعة، ولاسيما قوانين الأسرة الإسلامية.
- تحصين قوانين الأسرة الإسلامية خاصة وأنها تأثرت خلال القرنين الثاني والثالث بشدة من جراء القيم القبلية الاجتماعية والاقتصادية والسياسية.
- إجراء دراسة معمقة للغرض من قانون الأسرة الدولي،بما في ذلك المخاوف الرئيسية المتعلقة بالسياسات والاعتبارات المعيارية في صنع القانون والتطبيق.
- تحليل مقارن لقانون الأسرة ومختلف المؤسسات القانونية وغيرها من العوامل التي تؤثر على البلدان الإسلامية.
- وجوب إعادة النظر في مصطلحي «الإصلاح» و«التعديل» المتعلقين بالأسرة وقوانينها.

أثر الاتفاقيات الدولية على المركز القانوني للزوجين في مدونة الأسرة

د: عبد الصمد عبو
أستاذ باحث بالكلية المتعددة التخصصات بالرشيدية

مقدمة

اهتمت الشريعة الإسلامية بالأسرة وغمرتها بعناية فائقة، بهدف إقامة التعاون بين أفرادها، كما جعل الزواج السبيل الوحيد لإنشاءها فوصفه الحق سبحانه بالميثاق الغليظ مصداقا لقوله تعالى: «وأخذن منكم ميثاقا غليظا»[1]، ولهذا يعد التشريع الإسلامي المصدر الرئيسي لتنظيم الأحوال الشخصية والأسرة. وغني عن البيان أن إصلاح قضايا الأحوال الشخصية والأسرة مسألة صعبة ومعقدة وشائكة في كل المجتمعات، وتبقى من القضايا ذات الراهنية الدائمة والمتأججة نظرا لارتباطها بالقيم الدينية والثقافية وبالتحولات المجتمعية والمؤشرات السياسية، الأمر الذي فرض على المشرع المغربي التدخل لإعادة النظر في كثير من أحكام مدونة الأحوال الشخصية لإعادة التوازن بين أفراد الأسرة، فكانت البداية بتعديلات أدخلها المشرع بمقتضى ظهير **1993**.[2] ونظرا لأن المغرب اختار سياسة الانفتاح على مجتمعات أخرى ذات حمولة حضارية وثقافية مغايرة، وفي إطار تفاعله مع هذا الانفتاح انضم كعضو نشيط في المجتمع الدولي، إلى العديد من الاتفاقيات الدولية التي تدعو إلى قيم إنسانية كونية هدفها الأساسي إقرار المساواة بين الجنسين واحترام حقوق الإنسان وتمتيعه بكل حقوقه. وهكذا فالتزام المغرب عن طواعية

1- سورة النساء الآية 20.

2 - ظهير شريف رقم 1.93.347 الصادر بتاريخ 22 ربيع الأول 1414هـ الموافق ل 10 شتنبر 1993 المتعلق بتغيير وتتميم مدونة الأحوال الشخصية، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 4222 بتاريخ 12 ربيع الثاني 1414 الموافق ل 29 شتنبر 1993، ص 1833.

واختيار بالاتفاقيات الدولية من جهة، والدعوات المتكررة للمجتمع المدني بمختلف مكوناته وانتماءاته من جهة ثانية، حتم عليه القيام بتعديل قوانينه الداخلية، وجاءت مدونة الأسرة [3]في هذا الإطار كإصلاح فعلي للأحوال الشخصية، وتحقيقا لغاية الملاءمة، وتعزيزا لمكانة الزوجين داخل الأسرة، آخذين بعين الاعتبار خصوصية العلاقة الأسرية وقيمتها داخل المجتمع المغربي. وجاءت مدونة الأسرة لإعادة التوازن لمكونات الأسرة على أساس التشارك والتعاون المتبادل بين الزوجين بما يحفظ حقوق المرأة ويصون كرامة الرجل.

المبحث الأول: أثر الاتفاقيات الدولية على المركز القانوني للزوجين عند قيام العلاقة الزوجية إن قيام العلاقة الزوجية بين الرجل والمرأة يتطلب توافر الأركان الأساسية والشروط الضرورية لعقد الزواج، وبطبيعة الحال فمركز الزوجين في قيام العلاقة الزوجية يمكن ملاحظته على عدة مستويات من بينها الأهلية والرضا في الزواج، إضافة إلى حق كل من الزوجين في الاشتراط والتمتع بالحقوق الأسرية.

المطلب الأول: أثر الاتفاقيات الدولية على مركز الزوجين من خلال الأهلية والرضا في الزواج

الفقرة الأولى: أثر الاتفاقيات الدولية على أهلية الزوجين للزواج في مدونة الأسرة

تناول الفقه الإسلامي أهلية الزواج وخصها بالدراسة والتحليل فالنقاشات بهذا الخصوص كانت منصبة حول البلوغ، ويتوزع موقف الفقهاء من هذا الموضوع

3 - ظهير شريف رقم 1.04.22 صادر بتاريخ 12 ذي الحجة 1424هـ الموافق ل 3 فبراير 2004، المتعلق بتنفيذ القانون رقم 70-03 بمثابة مدونة الأسرة، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5184 بتاريخ 5 فبراير 2004، ص 418، كما وقع تغييره بمقتضى القانون رقم 08.09 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.10.103 بتاريخ 3 شعبان 1431 الموافق 16 يوليو 2010، منشور في الجريدة الرسمية عدد 5859 بتاريخ 26 يوليو 2010، ص 3837.

إلى اتجاهين، فجمهور الفقهاء يجيزون تزويج الصغير والصغيرة ولا يشترطون البلوغ ولا سن معين للاعتداد بصحة الزواج، واستدلوا في ذلك بقوله تعالى: «وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا»،[4] فالمقصود باللائي لم يحضن الصغيرة،[5] وقد جعل الله عدة الصغيرة التي لم تحض ثلاثة أشهر، والعدة لا تكون إلا بعد عقد زواج يعقبه طلاق، فدل ذلك على صحة العقد من غير أن تستأذن لأنها في سن لا يعتد فيه بإذنها.[6] أما دليلهم من السنة فقد اعتمدوا على ما ثبت من فعل رسول الله صلى الله علي وسلم فقد روي عن عائشة رضي الله عنها قولها:» تزوجني رسول الله صلى الله عليه وسلم لست سنين وبنى بي وأنا بنت تسع سنين»[7]، فهذا الحديث دليل قوي على جواز نكاح الصغير والصغيرة بتزويج الآباء. وخلافا لجمهور الفقهاء دهب فريق آخر إلى عدم جواز تزويج الصغيرة مطلقا، وبغض النظر عما إذا كان العاقد الأب أو غيره، فزواج الصغار عندهم باطل لا يترتب عليه أي أثر [8]، وأصحاب هذا الرأي هم ابن شبرمة وأبو بكر الأصم، وابن حزم الذي يرى أن الأب لا يزوج ابنته الصغيرة مطلقا حتى تبلغ وتأذن.[9]

4 - سورة الطلاق الآية **4**.

5 - ابن العربي، أحكام القرآن، المجلد الأول، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تاريخ الطبع، ص 285.

6 - مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية ، الجزء الأول، دار الوراق للنشر والتوزيع، الطبعة التاسعة، ص 285.

7 - مسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم، الجزء الثاني، دار الكتب العلمية، بيروت،ص 1038.

8 - مصطفى السباعي، مرجع سابق، ص 118.

9 - محمد الشوكاني، نيل الأوطار، الجزء الخامس، دار الجيل، لبنان، الطبعة الأولى، 1973، ص 252.

أنظر أيضا: رجاء ناجي مكاوي ، قضايا الأسرة بين عدالة التشريع ووفرة التأويل، قصور المساطر وتباين التطبيق، سلسلة اعرف حقوقك العدد 3، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع بالرباط، طبعة 2002.

ويستندون فيما ذهبوا إليه بقوله تعالى:»وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم»[10]، لقد جعلت الآية بلوغ سن النكاح علامة على انتهاء الصغر ولو كان الزواج يصح للصغار لما كان لهذه الغاية معنى[11].

أما المشرع المغربي فقد أعاد النظر في قانونه الأسري، من خلال إقراره لمبدأ المساواة العمرية في الزواج، فرفع من سن الزواج بالنسبة للأنثى، وهذا ما نصت عليه مدونة الأسرة المغربية في المادة **19** التي جاء فيها: «تكتمل أهلية الزواج بإتمام الفتى والفتاة المتمتعين بقواهما العقلية ثمان عشرة سنة». فتحديد سن الزواج في **18** سنة، ينسجم مع الاتجاه العام الذي سلكه المشرع المغربي فيما يتعلق بسن الرشد، الذي حددته مدونة الأسرة في ثمانية عشر سنة شمسية كاملة،[12] وهو ينسجم مع ديننا الحنيف الذي عبرت عنه آيات قرأنية وأحاديث نبوية، وهو نفس سن الرشد الجنائي [13]، كما أنه بهذا التعديل يكون المشرع قد تجاوز الانتقادات التي كانت توجه إليه، وأزال التعارض الذي كان قائما في ظل مدونة الأحوال الشخصية الملغاة حيث كانت تميز في سن الزواج بين الذكر والأنثى، كما استجاب لتوصيات المجتمع المدني التي تنادي بمنع زواج الصغيرة.

وينضاف إلى هذا أن تحديد سن الزواج في **18** سنة، ينسجم مع الاجتهادات الفقهية وتتوافق إلى حد بعيد مع المواثيق الدولية التي انفتح عليها المغرب من داخل مدونة الأسرة محاولة منه في مواكبة التطور

10 -سورة النساء الآية 6.

11 -محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام دراسة فقهية مقارنة، الدار الجامعية، بيروت، الطبعة الرابعة، 1983، ص 128.

12- تنص المادة 209 من مدونة الأسرة على أنه: «سن الرشد القانوني 18 سنة شمسية كاملة».

13- تنص الفقرة الأولى من المادة 458 من قانون المسطرة الجنائية الجديدة على أنه: « يتحدد سن الرشد الجنائي ببلوغ ثمان عشرة سنة ميلادية كاملة.

القانوني، بتحقيق المساواة بين الرجل والمرأة خاصة في سن الزواج. وهو ما أشار إليه التقرير الدوري الثاني الذي قدمه المغرب بشأن اتفاقية حقوق الطفل[14] وفي معرض توضيح مجموع التدابير المتخذة لتطبيق المادة الثانية من هذه الإتفاقية و إلغاء كافة أشكال التمييز بين الأطفال.[15]كما أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[16]، من دعائمه الأساسية تكريسه المساواة في الحقوق بين الجنسين[17]، كما يتضمن كافة حقوق الإنسان المدنية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي يتمتع بها كل إنسان، رجلا كان أو امرأة وبهذا يكون قد أحدث طفرة قوية في مجال حماية حقوق الإنسان[18]، خاصة المادة **16** التي تكرس تساوي مركز الرجل والمرأة في الفقرة الأولى من خلال اعتبار البلوغ هو المحدد الأساسي لإنشاء الزواج، وبهذا تكون هذه المادة قد

14- ظهير شريف رقم 1-93-363 صادر في 9 رجب 1417 الموافق 21 نوفمبر 1996، بنشر الاتفاقية المتعلقة بحقوق الطفل المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 20 نوفمبر 1989، الجريدة الرسمية عدد 4440 بتاريخ 8 شعبان 1417 الموافق 19 ديسمبر 1996.

15 - جاء في التقرير ما يلي: « ثالثا – المبادئ العامة، ألف - مبدأ عدم التمييز (المادة2) ...168- ويبقى عدم التمييز هو الأصل، أما المقتضيات القانونية التي تشكل استثناءات كالفرق في سن أهلية الزواج بالنسبة للذكر والأنثى، 15 سنة للأنثى و 18 سنة بالنسبة للذكر..، فهذه الاستثناءات التي تعرفها بالخصوص مدونة الأحوال الشخصية .. أريد بها حماية الطفل، و لم يكن الهدف منها إقامة نوع ما من التمييز، ولكن التوجه الحالي للتشريع الوطني أخذ بعين الاعتبار التطور الذي عرفه المجتمع المغربي، وبالتالي لا يتوانى في اتخاذ التدابير التي تكرس المبادئ الأساسية لحقوق الإنسان...ومن الإجراءات المقترحة المتعلقة بمبدأ عدم التمييز رفع سن الزواج إلى 18 سنة... بغض النظر عن جنس الأطفال.»

تقرير قدمه المغرب بموجب المادة 44 من اتفاقية حقوق الطفل إلى لجنة حقوق الطفل سنة 2000، ص 33 .

16- اعتمد ونشر من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة 217 ألف (د3) المؤرخ في 10ديسمبر 1948

17- أحمد عبد اللطيف بومقس، قراءة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، مجلة القصر، العدد 12، شتنبر 2005، ص111.

18- نبيل مصطفى خليل، آليات الحماية الدولية لحقوق الإنسان، دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الأولى1999، ص 62.

سايرت الفقه الإسلامي باعتبار البلوغ لا سن معينة في إبرام عقد الزواج.[19] كما أن العهدين الدوليين[20] كرسا المساواة بين الزوجين، وتؤكد الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية، على المساواة في سن الزواج وكون حق الرجل والمرأة ثابت بتكوين أسرة متى أدركا سن الزواج في المادة 23.[21] إلا أن أهم تنصيص ما تضمنته اتفاقية الرضا بالزواج والحد الأدنى للزواج وتسجيل عقود الزواج[22]، بضرورة بذل الجهود لتحديد سن أدنى للزواج من خلال المادة 2،[23] كما جاءت اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة[24]، بمقتضيات حمائية حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 16 منها على ضرورة مساواة المرأة مع الرجل ولهذا جاءت مبادؤها

19 - تنص الفقرة الأولى من المادة 16 على أنه: « للرجل والمرأة متى أدركا سن البلوغ حق التزوج وتأسيس أسرة، ودون أي قيد بسبب العرق أو الجنسية أو الدين، وهما يتساويان في الحقوق...»

20 - ظهير شريف رقم 1-79-186 بتاريخ 17 ذي الحجة 1399 الموافق 8 نونبر 1979 بنشر الميثاق الدولي المتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والميثاق الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية المبرمين بنيويورك يوم 3 رمضان 1386 الموافق16 دجنبر 1966، الجريدة الرسمية عدد 6-3525 رجب 1400 الموافق 21 مايو 1980.

21 - تنص المادة 23 على أنه: « يعترف بحق الرجال والنساء الذين في سن الزواج وبتكوين أسرة»

22 - اتفاقية بشان الرضا بالزواج والحد الأدنى لسن الزواج، وتسجيل عقود الزواج، عرضتها الجمعية العامة للتوقيع والتصديق عليها بقرارها 1763(د17) المؤرخ في 7نونبر 1963 تاريخ بدء النفاذ 9 دجنبر 1964.

23 - تنص المادة 2 بما يلي: «على ضرورة قيام الدول الأعضاء في هذه الاتفاقية باتخاذ التدابير التشريعية اللازمة لتعيين حد أدنى لسن الزواج، ولا ينعقد قانونا زواج من هم دون هذه السن، ما لم تقرر السلطة المختصة الإعفاء من شرط السن لأسباب جدية لمصلحة الطرفين المزمع زواجهما».

24 - اعتمدتها الجمعية العامة وعرضتها للتوقيع وللتصديق والانضمام بقرارها 34/180 المؤرخ في 18 ديسمبر 1979 تاريخ بدء النفاذ 3 ديسمبر 1981، طبقا لأحكام المادة 27 (1) وقد صادق عليها المغرب في 12 يونيو 1993 ودخلت حيز التطبيق في 21 يوليوز 1993 ونشرت بالجريدة الرسمية في 26 دجنبر 2000.

لتمنع التمييز عنها داخل الأسرة[25]. وقد أثارت صياغة هذه الفقرة عدة تساؤلات حول المقصود بالطفل، فجاءت اتفاقية حقوق الطفل، لتحدد المقصود بالطفل في مادتها الأولى: «يعني الطفل كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة، ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المطبق عليه»، وبذلك تكون هذه الفقرة قد وافقت بين تحديد السن في **18** سنة وفي نفس الوقت تركت المجال مفتوحا لمختلف التشريعات لتحديد المقصود بالطفل بما في ذلك البلوغ وهذا لا يتعارض مع النصوص الشرعية التي كانت سباقة في تحديد مناط الأهلية. وعليه فإن جميع الاتفاقيات التي تمت الإشارة إليها تؤكد على مساواة الفتى والفتاة في سن الزواج، وأن لهما أن يبرما عقد الزواج عند إدراك السن المحددة في ثمانية عشر سنة، وعليه فلا ضير أن يتفق قانون الأسرة في ذلك مع مقررات الاتفاقيات الدولية، بل وحتى أن يتم الاقتباس منها ما دام ذلك يدرأ مفاسد ويحقق مصالح[26]، وبالتالي يتعين على الدول المصادقة عليها اتخاذ التدابير المناسبة لمنع زواج الأطفال وإلغاء أي تمييز في هذه السن يقوم على أساس الجنس. وهكذا فالمشرع المغربي من خلال ما تضمنته مدونة الأسرة قد سار على نهج الاتفاقيات الدولية في صياغته للمادة **19**، من خلال توحيد سن الزواج وتحديده في **18**، كما أن هذا التحديد ليس فيه أية مخالفة للتشريع الإسلامي لعدم وجود نص قاطع في موضوع سن الزواج وأيضا لكون الفقه الإسلامي

25 - تنص الفقرة الثانية من المادة 16 على أنه: « لا يكون لخطوبة الطفل أو زواجه أي أثر قانوني، وتتخذ جميع الإجراءات الضرورية بما في ذلك التشريعي منها، لتحديد سن أدنى للزواج ولجعل تسجيل الزواج في سجل رسمي إلزاميا».

26- الحسين بلحساني، تعديل مدونة الأسرة بين القوانين الشرعية ومتطلبات الحداثة، ندوة مستجدات مدونة الأسرة، جامعة محمد الخامس السويسي، نوفمبر 2003، ص 26.

نفسه قارب بين الزواج والرشد.[27]

الفقرة الثانية: أثر الاتفاقيات الدولية على مركز الزوجين في التعبير عن الرضا بالزواج

يقصد بالتعبير عن الرضا بالزواج، مباشرة الزوجين بنفسيهما إبرام عقد زواجهما، دون حاجة إلى ما يصطلح عليه في الفقه الإسلامي بالولاية، وقد اختلفت آراء الفقهاء وتباينت اجتهاداتهم حول مدى اعتبار الولاية شرطا في صحة الزواج، فالجمهور يعتبرونها شرطا لازما في عقد النكاح ولا يعتبر الزواج صحيحا بدونه، فليس للمرأة أن تباشر عقد الزواج لا لنفسها ولا لغيرها، وما دامت لا تملك هذا الحق فإنها لا تستطيع تمليكه لغيرها، ولهذا لابد من وجود ذكر يتولى أمر زواجها لا فرق في هذا الحكم بين كونها بكرا أو ثيبا صغيرة أو كبيرة، رشيدة أو سفيهة، أذن لها وليها أم لم يأذن [28]، فالجمهور يتفقون على ضرورة وجود الولي في النكاح، وكل نكاح يقع بدونه يقع باطلا. وخلافا لجمهور الفقهاء يذهب أبو حنيفة إلى القول أن المرأة العاقلة البالغة لها الحق وحدها في مباشرة عقد الزواج بنفسها بكرا كانت أم ثيبا، وأن الولاية ليست شرطا في النكاح، أي يجوز للمرأة البالغة العاقلة أن تباشر عقد زواجها بنفسها ولغيرها، وأنه يستحب لها أن تستأذن وليها، ويبقى للولي فقط حق الاعتراض متى كان الزوج غير كفء، أو قدم لها مهرا لا يليق بها، أي بغير مهر المثل[29]. هذه هي آراء الفقهاء ، والواقع أن مناقشة الأدلة التي اعتمد عليها كل فريق لا تفيد قطعا وجود حكم ثابت للولاية في الزواج لذلك تشعبت الآراء الفقهية في الولاية في الزواج بسبب عدم وجود نص صريح في القرآن

27 - أنظر: رجاء ناجي مكاوي ، قضايا الأسرة بين عدالة التشريع ووفرة التأويل، قصور المساطر وتباين التطبيق، مرجع سابق.

28- ابن رشد الحفيد، مرجع سابق، ص 16.

29- السيد سابق، فقه السنة، المجلد الثاني، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، 1977، ص 128.

أو حديث ثابت عن الرسول صلى الله عليه وسلم يقرر حكم الولاية بعبارة واضحة لا تقبل التأويل[30]. يقول ابن رشد في بداية المجتهد: «وسبب اختلافهم أنه لم تأت آية ولا سنة هي ظاهرة في اشتراط الولاية في النكاح، فضلا عن أن يكون في ذلك نص، بل الآيات والسنن التي جرت العادة بالاحتجاج بها عند من يشترطها كلها محتملة وكذلك الآيات والسنن التي يحتج بها من يشترط إسقاطها هي أيضا محتملة...»[31]..وأهم دليل على احترام اختيار المرأة لمن ترضاه زوجا هو ما روي عن الخنساء بنت خادم الأنصارية والتي زوجها أبوها من ابن أخيه فلم ترض به، وأخبرت الرسول عليه السلام بذلك فقال لها أجيزي ما فعل أبوك، فلم تقبل، فقال لها: «...اذهبي فلا جناح عليك وانكحي من شئت، فقالت أجزت ما فعل أبي ولكن أردت أن تعلم النساء أن ليس للآباء من أمورهن شيء...».

ولقد تأثر التشريع الأسري المغربي – قبل صدور مدونة الأسرة - بتوجه الفقه الإسلامي وخاصة رأي الجمهور بالنسبة للولاية في الزواج، بحيث لا تباشر المرأة العقد بل تفوض ذلك لوليها يتولى إبرامه نيابة عنها. حيث كان الفصل 12 من مدونة الأحوال الشخصية الملغاة ينص على أنه:

«1 – الولاية حق للمرأة فلا يعقد عليها الولي إلا بتفويض من المرأة على ذلك إلا في حالة الإجبار المنصوص عليها فيما يلي:

2 – لا تباشر المرأة العقد ولكن تفوض لوليها أن يعقد عليها.

3 – توكل المرأة الوصي ذكرا تعتمده لمباشرة العقد على من هي تحت وصايتها.

4 – لا يسوغ للولي ولو أبا أن يجبر ابنته البالغ ولو بكرا على النكاح إلا بإذنها ورضاها إلا إذا

30 ـ أحمد الخمليشي، المرجع السابق، ص 206.

31 ـ ابن رشد، بداية المجتهد، الجزء الثاني، ص 9.

خيف على المرأة الفساد فللقاضي الحق في إجبارها حتى تكون في عصمة زوج كفء يقوم عليها». ولقد تعرضت الفقرة الأخيرة للفصل 12 لانتقادات واسعة لما تضمنته من عبارة تحط من كرامة المرأة وتقلل من شأنها كعبارة الخوف من الفساد، التي تشكل اتهاما مسبقا وضمنيا بكونها ميالة إلى الانحراف وغير مأمونة على عفتها.[32] وجاء تعديل 1993، فألغى ما كان للقاضي من حق الإجبار في حالة خوف العنت، وفي نفس الوقت خول للرشيدة التي لا أب لها حق عقد زواجها بنفسها مباشرة، أو التفويض لمن تراه من الأولياء في عقد قرانها حسب اختيارها، واعتبرت مهمة الولي مهمة شكلية تتمثل في مباشرة العقد على المرأة بعد التفويض له من جانبها في ذلك، مع أحقيته في الاعتراض على الزواج في حالة عدم الكفاءة.[33] فتعديلات 1993 وإن كانت قد جعلت الكفاءة حقا مشتركا بين الرجل والمرأة، إلا أنها قد أحدثت نوعا من اللامساواة بين النساء أنفسهن، حيث ثم التمييز بين صنفين من النساء، المرأة الرشيدة التي لا أب لها، وهي في حل من أمرها تزوج نفسها بنفسها، أو تختار وليا يؤازرها، والمرأة ذات الأب وتعتبر الولاية شرط صحة بالنسبة إليها، لا يقوم الزواج صحيحا إلا بالنسبة لها[34]. ففرض الولاية على المرأة فيه نوع من الحجر عليها، لأن الثابت قانونا أن الولاية على النفس والمال تكون حيث القصور والنقصان في الأهلية، ومدونة الأحوال الشخصية الملغاة لما فرضت الولاية على المرأة تكون

32 - محمد البشيري، مناقشة المطالب النسائية الهادفة إلى تغيير مدونة الأحوال الشخصية، البند الثاني، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة الحسن الثاني، الموسم الجامعي، 1994-1995، ص 383.

33 - محمد الاجراوي، الولاية الشرعية وموقف مدونة الأسرة من ولاية الزواج، مجلة منبر الجامعة، العدد الخامس، ص 72.

34- محمد الكشبور، الوسيط في قانون الأحوال الشخصية، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الخامسة، 2003، ص207.

قد حكمت عليها بنقصان الأهلية[35]، وتكون قد ميزت بينها وبين الرجل تمييزا يجعلها في مرتبة أدنى منه، وقيدت حريتها في اختيار شريك حياتها، فمن المفارقات أن تملك المرأة التقرير في أمور تخص المجتمع قاطبة بتحملها مناصب المسؤولية في الدولة وبالمقابل لا تملك أمر التقرير في أمر من أخص خصوصياتها ألا وهو عقد الزواج[36]. كما أن هذا الموقف التي اتخذه المشرع المغربي تعرض لانتقادات واسعة باعتبارها متناقضة مع الاتفاقيات الدولية التي تكرس المساواة والتي تؤكد على ضرورة تمتع المرأة بكامل حريتها ورضاها في الزواج . فالإعلان العالمي لحقوق الإنسان ينص في فقرته الثانية من المادة **16** على أنه:»...لا ينعقد الزواج إلا برضا الطرفين المزمع زواجهما رضاء كاملا لا إكراه فيه»، فالإعلان العالمي يعتبر الزواج من أكثر المجالات التي يجب أن تكرس فيه المساواة، وهذا ما يؤكده الميثاق الدولي بشأن الحقوق المدنية والسياسية التي تنص في الفقرة الثانية من المادة **23** على أنه «لا يتم الزواج دون الرضا الكامل والحر للأطراف المقبلة عليه». كما أن اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، والتي تعرف التمييز في مادتها الأولى بكونه «..كل تفرقة أو استبعاد أو تقييد يتم على أساس الجنس ويكون من آثاره أو أعراضه توهين أو إحباط الاعتراف للمرأة بحقوق الإنسان والحريات الأساسية في الميادين السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمدنية أو في أي ميدان آخر، أو توهين أو إحباط تمتعها بهذه الحقوق أو ممارستها لها،

35 - نجاة الكص، مواقف و أراء حول الوضع القانوني للمرأة المغربية، دار القلم، الرباط، الطبعة الأولى، 2002، ص 06 .

36 - غسان خليل ووليد عبدو، حقوق المرأة بين الاتفاقيات الدولية والثقافة الشعبية، مطبعة شمالي أند شمالي، بيروت، الطبعة الأولى، 1999، ص 31.

بصرف النظر عن حالتها الزوجية وعلى أساس المساواة بينها وبين الرجل»، كما نصت الفقرة الأولى من المادة 16 على أنه: «تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على أشكال التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات الأسرية وبوجه خاص تضمن على أساس تساوي الرجل والمرأة «»ج»» بنفس الحق في حرية اختيار الزوج وفي عدم الزواج إلا برضاها الحر الكامل». فاتفاقية القضاء على جميع أشكال التميز ضد المرأة، تعتبر إعلانا عالميا للمرأة، وتؤكد على ضرورة استفادة المرأة من حقوقها داخل مؤسسة الأسرة، على قدم المساواة مع الرجل، ولهذا جاءت مبادؤها لتمنع التمييز عنها داخل المجتمع، فالاتفاقية تهدف إلى ضمان حق المرأة الكامل في إبرام عقد زواجها واختيار شريكها مساواة في ذلك مع الرجل.[37]

وهكذا فالمواثيق الدولية تؤكد على المساواة بين الرجل والمرأة في إبرام عقد الزواج وأن كل عقد ينعقد دون رضا أحد أطرافه لا يعتد به، وهذا ما أكدته اتفاقية الرضا بالزواج في المادة الأولى التي جاء فيها: «لا ينعقد الزواج قانونا إلا برضا الطرفين رضاء كاملا لا إكراه فيه وبإعرابهما عنه شخصيا ....». من هنا يتضح غياب المبادئ الكونية عن نصوص مدونة الأحوال الشخصية الملغاة والاستئناس بأحكامها كان بطيئا، وكل هذا جعل من المصادقة على هذه الاتفاقيات ضربا من ضروب المجاملة الدبلوماسية لا غير[38]، حيث كانت تتبع المصادقة بتحفظات شتى على بنود الاتفاقية. وبصدور مدونة الأسرة تخلى المشرع المغربي عن رأي الجمهور،

37- عمر القراي، حقوق المرأة بين المواثيق الدولية والإسلام السياسي، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، القاهرة 1999، (دون ذكر الطبعة)، ص147.

38- محمد الشافعي، قانون الأسرة المغربية بين الثبات والتطور، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، الطبعة الأولى 2004، ص38.

واعتمد رأي الأحناف الذي لا يفرض الولاية ابتداء على المرأة الراشدة، أي تلك التي أكملت سن الرشد القانوني، وهكذا أصبحت الولاية في الزواج حقا خالصا للمرأة حسب مقتضيات مدونة الأسرة المغربية، وهي في ذلك كالرجل تمارسها وفقا لمصلحتها واختيارها دون الخضوع لأية مراقبة ولها أن تفوض من تشاء من أقاربها، فلها حق الاختيار وحق طلب الاقتران بمن تحب، كما لها حق الرفض والامتناع، فلم يعد لأي أحد من أوليائها أو أقاربها دور أو سلطة في الإعراب عن رضاهم بالزواج من عدمه. وهكذا فإن إلغاء التمييز والتفرقة بين المرأة والرجل في المركز القانوني عند إبرام عقد الزواج يعد من أهم مرتكزات إقرار المساواة بين الطرفين[39]، ودعم رضا المرأة وحريتها في اختيار شريك حياتها، فالمرأة بمقتضى هذا التعديل أصبحت طرفا رئيسيا في العقد بإعطائها حق إبرامه شخصيا ولم تعد مجرد موضوع له[40]. غير أن إلغاء الولاية على المرأة وإعطاؤها الحق الكامل في إبرام زواجها، لا يجب أن يفهم منه تغييب لدور العائلة وكل ما يدخل في تقاليدنا وأعرافنا الخاصة41، وذلك نظرا لما ترسخ في الأذهان من أن الزواج ارتباط بين عائلتين وليس بين شخصين، وأوافق الرأي القائل[42] بكون المرأة هي أشد تشبثا وحرصا على رضا والدها ومباركته، ولا تقبل إبرام عقد زواجها دون أن تكون مشرفة بحضور أبيها لنقل موافقتها للعدلين المنتصبين للإشهاد، ولكنها تبقى في الأخير هي

39- زهور الحر، المسؤولية المشتركة في تدبير شؤون الأسرة من خلال قواعد العدل والمساواة في الحقوق والواجبات مع قراءة للمادة 49 من مدونة الأسرة، برنامج الحلقة الدراسية الجهوية المنظمة لفائدة قضاة الأسرة بتطوان 2005، ص2.

40- المصطفى قاسمي، مدونة الأسرة الأبعاد الحقوقية والديمقراطية مقال منشور، بمجلة مسالك في الفكر والسياسة والاقتصاد العدد 1/2004 ص 27.

41- خديجة الركاني، مدونة الأسرة والمنظومة الكونية لحقوق الإنسان مقال في مؤلف جماعي، ثورة هادئة من مدونة الأحوال الشخصية إلى مدونة الأسرة، منشورات الزمن 2004، ص 198.

42- نجاة الكص، مرجع سابق، ص 62.

ملزمة بالتوقيع على موافقتها في عقد الزواج.

المطلب الثاني: أثر الاتفاقيات الدولية على مركز الزوجين في رعاية شؤون الأسرة والحق في الاشتراط

الفقرة الأولى: مركز الزوجين في رعاية شؤون الأسرة بين مدونة الأسرة والاتفاقيات الدولية

كانت الأسرة في ظل مدونة الأحوال الشخصية تسير تحت رعاية الزوج،[43] وهذه الرعاية المنفردة كان لها انعكاس على توزيع الحقوق والواجبات بين الزوجين، وعلى أدوار ومكانة كل منهما في الأسرة، وباعتباره رئيسا للأسرة أنيطت به مسؤولية تحمل التكاليف المالية المترتبة عن إنشاء الأسرة واستمراريتها، أما الزوجة فقد أعفتها مدونة الأحوال الشخصية الملغاة من كل التكاليف المادية، لكنها في المقابل ألزمتها بواجب طاعة الزوج، وتحمل مسؤولية الإشراف على البيت وإرضاع الأولاد عند الاستطاعة.. إن السند الشرعي فيما كانت تقرره المدونة الملغاة من رئاسة الزوج للأسرة يتأسس على قوله تعالى: «الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم» [44] وبمقتضى هذه الآية الكريمة يرى المفسرون أن الرجل قيم على المرأة بمعنى أنه رئيسها وكبيرها والحاكم عليها،[45] وله القيام عليها والأخذ بيدها وتأديبها،[46] وسبب هذه القوامة تفضيل الله بعضهم وهم الرجال

43- بنص الفصل الأول من مدونة الأحوال الشخصية على أنه: « الزواج ميثاق ترابط وتماسك شرعي بين رجل وامرأة على وجه البقاء غايته الإحصان والعفاف مع تكثير سواد الأمة بإنشاء أسرة تحت رعاية الزوج...».

44 - سورة النساء الآيتان 34 و 35.

45 - ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، الجزء الأول، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى 1994، ص 453.

46 - أبو جعفر محمد بن جرير الطبري ، تفسير الطبري المسمى جامع البيان في تأويل القران، المجلد الرابع، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الثالثة 1999، ص 59.

- الزمخشري، تفسير الكشاف، الجزء الأول، دار الكتب العلمية، ببيروت، الطبعة الأولى 1995، ص 395.

على بعضهم وهم النساء،[47] مصداقا لقوله تعالى: «ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة».[48] وإذا كان المفسرون قد اتفقوا على أن المراد بالتفضيل المشار إليه في هذه الآية هو تفضيل الرجال على النساء، فإنهم مختلفون في تفسير المقصود بهذه الدرجة، فإذا كانت تعني عند البعض التفضيل في الخلق والخلق والمنزلة،[49] ووجوب الإنفاق والطاعة،[50]فهي تعني عند آخرين تفضيل الله الرجال على النساء بالعلم والعقل والولاية،[51] والزيادة في القوة البدنية من جهة وبما فضل الله به الأزواج على زوجاتهم من الإذن بالتعدد، وجعل الطلاق والمراجعة في العدة في يدهم من جهة أخرى،[52] ويفسرها وهبة الزحيلي بدرجة القوامة لتسيير شؤون الأسرة.[53] ورغم هذا الاختلاف بين الفقهاء حول أسباب التفاضل بين الذكور والإناث، والذي يتأسس عليه مفهوم القوامة، فإن تدقيق هذا المفهوم لا يعني مطلقا التأسيس لتمييز مبني على أسس جنسية محضة تهدف إلى إثبات سمو مكانة الرجل على المرأة، وإنما يراد به مراعاة التكامل بينهما على أساس التكافئ وليس التماثل أو التطابق. فلا مجال إذن بهذا الخصوص إلى اعتماد مقاربة شكلية ضيقة تغفل فكرة الاستعدادات الفطرية لكلا الجنسين،[54] وطبيعة المهارات التي

47 - نفس المرجع، ص 395.

48 - سورة البقرة الآية 228.

49 - محمد علي الصابوني، صفوة التفاسير الجزء الأول طبعة 2000، دار الفكر المعاصر لبنان، ص 31.

50 - ابن كثير، مرجع سابق، ص 250.

51 - جلال الدين المحلي و جلال الدين السيوطي، تفسير الجلالين الميسر، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى، دون ذكر تاريخ الطبع، ص 36

52 - محمد الطاهر بن عاشور، تفسير التحرير والتنوير، الجزء الثالث، دار مصر للطباعة، طبعة 1997، ص 401

53 - وهبة الزحيلي، التفسير الوسيط، الجزء الأول، دار الفكر المعاصر، سوريا، الطبعة الأولى2001، ص 317.

54 - أنظر : محمد رشيد رضا، تفسير المنار، الجزء الثالث، منشورات: الهيئة المصرية

جبل عليها كل واحد منهما.[55] فكما تقدم المرأة على الرجل في الحضانة مثلا وغيرها من الأمور التي يكون تعاطيها معها أفضل من تعاطي الرجل، لتلاؤمها مع قدراتها وطبائعها،[56] يقدم الرجل عليها في حيازة سلطة الإشراف على شؤون الأسرة وتدبير أمور المعيشة، اعتبارا لقدراته الجسمية والنفسية والعقلية التي تمكنه من مواجهة مصاعب الحياة والتصدي للمخاطر والآفات المحدقة بمن هم تحت ولايته.[57] فإلى جانب التفاضل يتأسس مفهوم القوامة إذن على واجب النفقة المفروض على الزوج اتجاه زوجته، حيث يعتبر إنفاقه عليها دلالة قاطعة على رغبته في صيانتها والوفاء بحاجياتها، وكفايتها عبء طلب الرزق بنفسها والسعي على دروب الحياة القاسية،[58] التي لا تخلو حتما من مكاره وصعاب تخدش أنوثتها وتعبث بنفسيتها المرهفة.[59] وقد تعرض تنصيص مدونة الأحوال الشخصية الملغاة، تخويل الزوج

للكتاب، تفسير قوله تعالى الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم.

55 - العز بن عبد السلام، القواعد الصغرى أو مختصر الفوائد في أحكام المقاصد، منشورات: مطبعة دار الفرقان، الرياض، 1997، صفحة 68 وما يليها.

56 - « فالتفضيل هو المزايا الجبلية التي تقتضي حاجة المرأة إلى الرجل في الذب عنها وحراستها لبقاء ذاتها...وهذا التفضيل ظهرت آثاره على مر العصور والأجيال...وهذه حجة برهانية على كون الرجال قوامين على النساء «.أنظر: محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي، التحرير والتنوير، تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد، منشورات: الدار التونسية للنشر، تونس، الجزء الخامس، صفحة 35.

57- شم ميلودة، القوامة: مفهومها، أسبابها، مظاهرها، مجلة بصائر الرباط، منشورات: دائرة الرباط العلمية للبحث في الدراسات الإسلامية، العدد الثاني، فبراير 2006، صفحة 73 وما يليها.

58 - محمد بن علي بن محمد الشوكاني، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية، الجزء الأول، منشورات: دار المعرفة، 2004.

59 - بورقية رحمة، مدونة الأسرة أي جديد ؟ : مدونة الأحوال الشخصية من التأسيس إلى التغيير في من مدونة الأحوال الشخصية إلى مدونة الأسرة أي جديد ؟ أشغال اليوم الدراسي الذي نظمته الجمعية الوطنية الحضن، 2005، ص 62 و63.

رعاية الأسرة بشكل إنفرادي لعدة انتقادات باعتباره يرسخ لدونية المرأة،[60] ويكرس قيام مؤسسة الزواج على أساس تراتبي،[61] بحيث يحتل الزوج أولوية تجعله في مكان السلطة والسيادة، مما يعطيه حق التقرير المنفرد في كل ما يتعلق بالأسرة، أما المرأة فهي في مرتبة أدنى منه، مرتبة القاصر التابع الذي يحتاج إلى من يرعاه، ويتحمل مسؤوليته.[62] كما أن هذا التمييز يتعارض مع الدستور الذي يعتبر المواطنين متساوين في الحقوق والواجبات، وكذلك مع الالتزامات الدولية الموقعة من قبل المغرب، التي تقرر المساواة بين الرجل والمرأة أثناء قيام الرابطة الزوجية،[63] فضلا عن ذلك فواجب الطاعة يتنافى مع العلاقة الزوجية التي يجب أن تسود فيها الرحمة والمودة والاحترام، فشتان بين علاقة تقوم على هذه العواطف السامية وبين علاقة تقوم على طاعة أحد الزوجين للأخر، خاصة أن الباعث على الطاعة يكون هو الخوف والرهبة،[64] وتذهب بعض الانتقادات إلى حد اعتبار هذه الطاعة مظهرا من مظاهر الاسترقاق والعبودية، التي لا تجيزها المواثيق الدولية.[65] وأمام التحولات التي عرفتها الأسرة المغربية لم تعد سلطة اتخاذ القرارات المتعلقة بالأسرة منفردة بيد الزوج، ومعلوم أن إمكانيات كل من الزوجين هي التي تحدد مستوى السلطة في اتخاذ القرارات، وهذا ما تؤكده الدراسات السوسيولوجية التي خلصت إلى أنه كلما ارتفع المستوى التعليمي والثقافي للمرأة،

60 - بشرى العاصمي، دراسة نقدية للوضعية القانونية للمرأة المغربية، مجلة المحامي، العدد 25-26، ص 23.

61 - زينب معادي، الأسرة المغربية بين الخطاب الشرعي والخطاب الشعبي، مطبعة الرسالة، الرباط، طبعة 1988، ص 49.

62 - كنزة لمراني العلوي، الأسرة المغربية، ثوابت ومتغيرات، مرجع سابق، ص 49.

63 - زينب معادي، مرجع سابق، 40 و 41 .

64- نجاة الكص، مرجع سابق، ص 103 و104.

65- دامية بنخويا، الحقوق و الواجبات، بين المنطق الحقوقي والمنطق الذكوري، سلسلة لنكسر الصمت، العدد 3، ص 16 .

وارتفعت إمكانياتها المادية، إلا وتغيرت سلطة القرار داخل الأسرة.[66] وقد فرضت هذه المتغيرات على المشرع المغربي، الاتجاه نحو تحقيق المساواة بين الزوجين في الرعاية المشتركة لشؤون الأسرة، حيث تبنى نهجا مغايرا لما كان مقررا سابقا، وذلك بإدخاله مبادئ جديدة قائمة على قيم المساواة بين الزوجين، فالعلاقة بينهما لم تعد علاقة رئيس ومرؤوس، بل علاقة تشارك وتشاور ومسؤولية مشتركة.[67] وانسجاما مع هذا التوجه ألغى المشرع النص على الحقوق والواجبات من جهة واحدة التي كانت واردة في النص القديم،[68] من خلال تنظيمها في المادة **51** من مدونة الأسرة[69]، كما ألغى المشرع بعض المصطلحات التي أدى الفهم الخاطئ لها إلى تكريس دونية المرأة، فحذف مصطلح «الطاعة» واستبدله بمصطلحات كثر إنصافا للمرأة المغربية[70]، من قبيل «التشارك» و«التشاور». وأهم ما جاءت به هذه المادة إعفاء الزوجة من واجب طاعة الزوج، ومن ثم إلغاء صريح لقوامته عليها، وذلك بعد أن كانت مدونة الأحوال

66 - رحمة بورقية، الجوانب الاجتماعية والحضارية في قانون الأسرة، مجلة الأكاديمية، العدد 21، 2004، ص 23.

67- محمد الشافعي، الزواج في مدونة الأسرة، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، الطبعة الأولى، 2005، ص 224.

68 - خالد البرجاوي، مدى استجابة مدونة الأسرة الجديدة لمطالب المجتمع المدني، سلسلة دليل قانون الأسرة بالمغرب، العدد الرابع، 2004، ص25.

69 - تنص المادة 51 من مدونة الأسرة على أنه : « الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين : 1- المساكنة الشرعية بما تستوجبه من معاشرة زوجية وعدل وتسوية عند التعدد وإحصان كل منهما وإخلاصه للآخر بلزوم العفة وصيانة العرض والنسل، 2 - المعاشرة بالمعروف وتبادل الاحترام والمودة والرحمة والحفاظ على مصلحة الأسرة، 3 - تحمل الزوجة مع الزوج مسؤولية تسيير ورعاية شؤون البيت والأطفال – 4- التشاور في اتخاذ القرارات المتعلقة بتسيير شؤون الأسرة والأطفال وتنظيم النسل 5- حسن معاملة كل منهما لأبوي الآخر ومحارمه واحترامهم وزيارتهم واستزارتهم بالمعروف، 6 – حق التوارث بينهما.»

70 - إدريس الفاخوري، بعض مظاهر قيم حقوق الإنسان في مدونة الأسرة الجديدة، مرجع سابق، ص 155 .

الشخصية الملغاة تلزمها بذلك في الفقرة الثانية من الفصل 36 كنتيجة طبيعية لدور الرئاسة والرعاية الذي أسندته للزوج حتى يتمكن من ممارسة حقه.

وقصد السهر على تحقيق هذه الحقوق والواجبات من قبل الطرفين، والخروج بها من دائرة الالتزامات الأخلاقية المحضة إلى دائرة الالتزامات القانونية، منحت المادة 52 للطرف المتضرر من الإخلال بها إمكانية المطالبة بتنفيذها، أو اللجوء إلى مسطرة الشقاق المنصوص عليها في المواد من 94 إلى 97.

كما أن المواثيق الدولية مافتئت تؤكد هذا التكامل بين الزوجية، فالعهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية نص في المادة الثالثة على أنه: «تتعهد الدول الأطراف في الاتفاقية بضمان مساواة الرجال والنساء في حق التمتع بجميع الحقوق المدنية...»، ومن الحقوق المذكورة في هذا العهد، ما نصت عليه المادة 23 بأنه: «4 - على الدول الأطراف في الاتفاقية الحالية اتخاذ الخطوات المناسبة لتأمين المساواة في الحقوق والمسؤوليات عند الزواج وأثناء قيامه....».

أما اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة فقد جاءت لمعالجة التمييز المتفشي ضد المرأة على كل المستويات، خاصة منها المتعلقة بحقوق المرأة عند الزواج وأثناءه، وحددت تعاريف ومقاييس ووسعت سبل الحماية من التمييز،[71] وقد جاء في ديباجة هذه الاتفاقية أن أهم أهدافها منح المرأة حقها في المساواة الكاملة مع الرجل في الحقوق، الأمر الذي يتطلب إحداث تغيير في الدور التقليدي للرجل والمرأة داخل الأسرة والمجتمع.

وأهم نص يؤكد تساوي حقوق المرأة والرجل أثناء قيام العلاقة الزوجية في هذه الاتفاقية ما قررته المادة 16 التي

71 - بشرى قبيسي، قضايا المرأة: مسائل المساواة وحقوق الإنسان، مجلة الاجتهاد، عدد 39/40، 1998، ص 366.

جاء فيها: «تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات العائلية، وبوجه خاص تضمن على أساس المساواة بين الرجل والمرأة :...
ج - نفس الحقوق والمسؤوليات أثناء الزواج،
د- نفس الحقوق بوصفهما أبوين، بغض النظر عن حالتهما الزوجية في الأمور المتعلقة بأطفالهما...
هـ - نفس الحقوق في أن تقرر بحرية وإدراك للنتائج عدد أطفالها، والفاصل بين الطفل والذي يليه وفي الحصول على المعلومات والتثقيف والوسائل الكفيلة من ممارسة هذه الحقوق-
و- نفس الحقوق والمسؤوليات فيما يتعلق بالولاية والقوامة والوصاية على الأطفال».

وعموما فمن خلال استقراء مختلف المقتضيات التي جاءت بها مدونة الأسرة يتضح بجلاء حرص المشرع المغربي التوفيق بين المرجعية الدينية والمواثيق الدولية وذلك من أجل صيانة حقوق المرأة وتدعيم مركزها داخل الأسرة باعتبار المسؤولية المشتركة بين الزوجين في تدبير شؤون الأسرة دون تغليب طرف على أخر، كما أن هذا الأمر يتوافق مع مبادئ الشريعة الإسلامية، فليس في جعل الأسرة تحت رعاية الزوجين تعارض مع الشرع، استنادا إلى قوله صلى الله عليه وسلم: «إنما النساء شقائق الرجال في الأحكام»[72].

الفقرة الثانية: أثر الاتفاقيات الدولية على أحقية الزوجين في الاشتراط

يعتبر مبدأ الرضا من أهم الأسس التي يقوم عليها عقد الزواج، وضمانا لهذا المبدأ كان من الواجب إعطاء أطراف هذا العقد هامشا يعبران فيه عن إرادتهما واختيارهما لتنظيم شؤونهما الزوجية شريطة عدم مخالفتها للنظام العام، فمدونة الأحوال الشخصية الملغاة لم تتضمن مقتضيات مهمة بالنسبة

72 - أخرجه الإمام أحمد في مسنده.

لدور الإرادة في إدراج بعض الحقوق والواجبات بمقتضى الاتفاق حيث جاءت المدونة بنصين تشريعيين أحدهما عام والآخر خاص[73] النص العام هو ما ورد في الفصل 38، والذي يقضي بأنه «إذا اقترن العقد بشرط ينافي نظامه الشرعي أو ينافي مقاصده كان الشرط باطلا والعقد صحيحا وليس مما ينافي مقاصد العقد أن تشترط الزوجة مثلا الاشتغال في المصالح العامة للبلاد»، أما النص الخاص فقد ورد في الفقرة الثانية من الفصل 30 الذي ينص على أن «... للزوجة أن تشترط على زوجها ألا يتزوج عليها، و إذا تزوج فأمرها بيدها.» فالمدونة في النص العام لم توضح مفهوم الشرط المنافي للعقد واكتفت بعبارة «ينافي نظامه الشرعي أو ينافي مقاصده» ذات الدلالة العامة والغامضة،[74]

كما أن تعليق نفاذ الشرط على كونه منافيا لنظام العقد أو غير مناف له، لا شك أنه يغرر بالكثير من الأزواج الذين يضيفون شروطا يعتقدون نفاذها ثم يتبين لهم بطلانها.[75] وقد ظهر من خلال التطبيق القضائي أن القضاة ذهبوا في اتجاه تقييد مجال إرادة الطرفين في إدراج الشروط في عقد الزواج، ورفضوا في كثير من أحكامهم وقراراتهم الاعتراف بآثارها[76]و كمثال على ذلك ما جاء في أحد الأحكام ، بأنه يعتبر منافيا لمقاصد العقد وبالتالي باطلا اشتراط المتزوجة في العقد تأخير الدخول إلى إتمام دراستها الثانوية[77]، لأن نص الفصل 38 لم يتطرق إلى أي

73- إدريس الفاخوري، قانون الأسرة المغربي، الجزء الأول، أحكام الزواج، مطبعة الجسور، الطبعة الثانية، 2015، ص 14.

74- أحمد الخمليشي، التعليق على قانون الأحوال الشخصية، الجزء الأول، الزواج والطلاق، الطبعة الثالثة، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، 1994، ص 261 .

75- فريدة بناني، حق تصرف الزوجة في مالها، حق شرعي وقيود تشريعية، دار تينمل، مراكش 1995، ص 35.

76- خالد البرجاوي، المرجع السابق، ص 76

77- أورده أحمد الخمليشي، المرجع سابق، ص 261

مقتضى يتعلق بإلزام الأطراف بهذه الشروط، كما أن الفصل 30 يعد دليلا صريحا على عدم الإلزام بها، فشرط عدم التزوج من الأمثلة التي يوردها الفقه للشروط غير المنافية للعقد والتي تعتبر مكروهة وغير ملزمة للزوج الذي التزم بها وإن كان يستحب له الوفاء بما تعهد به.[78] ولا يخفى ما في هذا الأمر من تناقض جلي مع المبادئ العامة المنظمة للالتزامات الإرادية، فالشرط تعبير عن الإرادة، وهو التزام وكل التزام إرادي يقيد الملتزم ويجعله مجبرا قانونا على تنفيذه بعد أن لم يكن كذلك[79]. والقول بعدم الإلزام بالشروط الاتفاقية يفرغها من محتواها، ويمس بأحد الحقوق الأساسية لمشترطها، وبطبيعة الحال ما لم يتعذر الوفاء بها لظرف طارئ أو أصبحت ترهق كاهل الزوج، حيث أن مبادئ العدالة تقرر عدم إكراهه على ذلك. لذلك فقد اعتبر العديد من الباحثين أن هذا الأمر يمس مساسا صارخا بحقوق المرأة ويخل بمبدأ التراضي الذي يقوم عليه عقد الزواج مما يناقض العديد من الاتفاقيات الدولية التي تحث على احترام مبدأ الرضى في الزواج وضمان الحرية والإرادة الكاملة لأطرافه واختيارهم الحر بعيدا عن كل إكراه أو تدليس قد يشوبه. فالمواثيق الدولية تجعل من الرضى عنصرا أساسيا لإنشاء الأسرة عن طريق الزواج بأن يتم هذا الأخير بكامل رضى المقبلين عليه مع التعبير عنه بكل حرية، فالإعلان العالمي لحقوق الإنسان ينص في م 16 على: «1 - للرجل و المرأة متى أدركا سن البلوغ حق التزوج و تأسيس أسرة . 2 - لا يعقد الزواج إلا برضى الطرفين

78- أحمد الخمليشي، التعليق على قانون الأحوال الشخصية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 261 .

79 - نفس المرجع ، ص 267.

المزمع زواجهما رضاءا كاملا لا إكراه فيه..»كما ينص العهد الدولي بشأن الحقوق المدنية والسياسية في المادة 23 على:»..

2 - يعترف بحق الرجال والنساء الذين في سن الزواج بتكوين أسرة،

3 - لا يتم الزواج دون الرضاء الكامل والحر للأطراف المقبلة عليه»، وهو نفس المقتضى الذي نصت عليه المادة 10 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. أما بالنسبة لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة فقد أكدت في المادة 16 على أن الدول الأطراف يجب أن تتخذ جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات الأسرية، وخصوصا ما يتعلق بالحق في حرية اختيار الزوج، وفي عدم الزواج إلا برضى المرأة الحر و الكامل. إذن فالمواثيق الدولية لحقوق الانسان تنص على ضرورة توفر حرية الإرادة الكاملة لدى طرفي عقد الزواج عند إنشائه ،[80] يتم فيها إعطاء الأفراد حق التقرير بإرادتهم الحرة في المسائل التي تخص أحوالهم الشخصية. لذلك كان لزاما على المشرع المغربي أن يسد الثغرات التي تشوب موضوع الاشتراط وأن يرفع التناقض الذي يعتريه مع الاتفاقيات الدولية، فمصداقية الدول تقاس في عصرنا بمدى احترامها لحقوق الإنسان،[81] والمغرب الذي صادق على جل هذه الاتفاقيات وأكد تمسكه بحقوق الإنسان كما هي متعارف عليها عالميا لا يبقى له

80 - عبد السلام أديب، المرأة المغربية بين مدونة الأسرة و المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، منشورات الجمعية المغربية لحقوق الإنسان، مطبعة ربانيت، الرباط، ص 16.

81 - الحسن الوزاني الشهدي، الاتفاقيات الدولية و القانون الداخلي المغربي في مجال حقوق الإنسان، مساهمة في مؤلف جماعي الاتفاقيات الدولية و القانون الداخلي من خلال الاجتهادات القضائية، نظمت بالرباط من طرف وزارة حقوق الإنسان منشورات مركز التوثيق والإعلام في مجال حقوق الإنسان، مطبعة فضالة المحمدية، الطبعة الأولى، أكتوبر 2002، ص96.

إلا أن يلائم تشريعه الداخلي معها. وقد عملت مدونة الأسرة على تأكيد تمسكها بمقومات ديننا الحنيف فضلا عن الانفتاح على المواثيق الدولية من خلال منح إرادتي الزوجين هامشا واسعا لتنظيم علاقتهما الزوجية وفق ما تقتضيه مصالحهما المشروعة، فأصبح بإمكان كل من الزوجين ودونما امتياز لأحدهما على الآخر أن يضمن عقد الزواج الشروط التي يرضاها، مادامت لا تخالف قاعدة شرعية أو قانونية. وإذا كانت المدونة الملغاة تجاهلت التنصيص على إلزامية الشروط عموما فإن المدونة الحالية تداركت هذا الوضع وأكدت على الطابع الإلزامي لجميع الشروط باستثناء تلك التي تخالف أحكام العقد ومقاصده أو تخالف القواعد الآمرة للقانون،[82] فالشروط التي تحقق فائدة مشروعة لمشترطها تكون صحيحة وملزمة لمن التزم بها من الزوجين وفقا للفقرة الأولى من المادة **48** من مدونة الأسرة. وتأكيدا على هذا الطابع الإلزامي، نصت مدونة الأسرة في الفقرة الأولى من المادة **98** على حق الزوجة في طلب التطليق بناء على إخلال الزوج بشرط من الشروط المدرجة في عقد الزواج، واعتبرت في الفقرة الأولى من المادة **98** مثل هذا الإخلال بمثابة ضرر. ومن هنا يكون المشرع المغربي قد منح لأطراف العلاقة الزوجية هامشا مهما من الحرية، من أجل إدخال ما ارتضوه من الشروط، قصد تنظيم علاقتهما الزوجية على أساس احترام الأحكام الشرعية المنظمة لعقد الزواج والآثار المترتبة عنها، وكذا مختلف القواعد القانونية الآمرة، خصوصا القواعد القانونية المنظمة لكل الأمور المتعلقة بالأحوال الشخصية[83].

82- تنص المادة 47 من مدونة الأسرة على: «الشروط كلها ملزمة إلا ما خالف منها أحكام العقد ومقاصده وما خالف القواعد الآمرة للقانون فيعتبر باطلا والعقد صحيح.»

83- وقد سبق للمجلس الأعلى أن حسم في

المبحث الثاني: مركز الزوجين في تدبير الأموال المكتسبة والحق في الطلاق والتعويض والنيابة الشرعية بين المواثيق الدولية ومدونة الأسرة

يمثل الطلاق والتعويض والنيابة الشرعية من المواضيع التي تدخل المشرع المغربي من أجل ملائمة قواعدها مع المواثيق الدولية، دون الإخلال بمبادئ الشريعة الإسلامية التي كانت سباقة في إقرار هذه القواعد.

المطلب الأول: أثر الاتفاقيات الدولية على مركز الزوجين من خلال تدبير الأموال المكتسبة والطلاق

الفقرة الأولى: مركز الزوجين في تدبير الأموال المكتسبة بين مدونة الأسرة والاتفاقيات الدولية

من المبادئ الأساسية المعمول بها الفقه الإسلامي هو استقلال كل زوج بذمته المالية، يقول سبحانه وتعالى في كتابه العزيز: «للرجال نصيب مما اكتسبوا وللنساء نصيب مما اكتسبن»[84]، فالزواج في الإسلام لا أثر له على أموال الزوجين سواء كانت منقولا أو عقارا اكتسب قبل الزواج أو بعده[85]، فالمرأة في هذا كشقيقها الرجل لها ذمتها المالية المستقلة، وهي تتمتع بحق القيام بكل المعاملات التي من شأنها إثراء هذه الذمة، وبذلك يكون الإسلام سباقا على غيره من الشرائع الأخرى وكذا على القوانين الغربية في اعترافه للزوجة بحقوقها المالية لتحقيق كيانها البشري والاقتصادي بما يسمح لها بموقعة أفضل داخل الأسرة. وقد عمل المشرع المغربي على تكريس قاعدة استقلال الذمة المالية للزوجين في قانونه الأسري، سواء في مدونة الأحوال الشخصية الملغاة من خلال الفصل 35[86]، أو في مدونة الأسرة التي جاءت

اعتبار القواعد المنظمة للأحوال الشخصية قواعد آمرة من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها، انظر قرار المجلس الأعلى، عدد 132 بتاريخ 5 يوليوز 1971 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 23، ص 42.

84- سورة النساء، الآية 32.

85- محمد الشافعي، مرجع سابق، ص250.

86- ينص الفصل 35 في فقرته الرابعة على أنه:« للمرأة حريتها الكاملة في التصرف في مالها دون رقابة الزوج إذ لا ولاية للزوج على أموال زوجته».

لتؤكد نفس المقتضى في الفقرة الأولى من المادة 49 التي جاء فيها: «أن لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر...». فالزواج لا أثر له على مال الزوجين، إذ يحتفظ كل منهما بذمته المالية المستقلة عن ذمة الآخر[87]، وعليه يكون المشرع من جهة التزم بالأصل الذي جاءت به الشريعة الإسلامية بإقراره مبدأ المساواة فيما يتعلق بحق التملك والكسب، ومن جهة ثانية انفتح على المواثيق الدولية التي جاءت في هذا الإطار. فالإعلان العالمي لحقوق الإنسان نص في المادة 17 على أنه: «أن لكل فرد -1حق في التملك بمفرده أو بالاشتراك مع غيره، 2 - لا يجوز تجريد أحد من ملكه تعسفا»، وهو ما أقرته أيضا اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة والتي تنص في المادة 16 الفقرة -ج- على ما يلي «نفس الحقوق لكلا الزوجين فيما يتعلق بملكية وحيازة الممتلكات والإشراف عليها وإدارتها والتمتع بها والتصرف فيها سواء بلا مقابل أو مقابل عوض». وفي تعليق على هذه الفقرة قررت لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة في التوصية العامة رقم 21 المتعلقة بالمساواة في الزواج والعلاقات الأسرية ما يلي:» المادة 16 (1) (ح) - 28 - توجد في معظم البلدان نسبة كبيرة من النساء .. والمطلقات وكثير منهن يتحملن وحدهن مسؤولية إعالة أسرة، ولذا فإن أي تمييز في تقسيم الممتلكات يقوم على أساس أن الرجل وحده مسؤول عن إعالة المرأة والأطفال في أسرته، يؤدي هذه المسؤولية بشرف، إنما هو تمييز غير واقعي بشكل واضح، و بالتالي فإن أي قانون أو عرف يعطي الرجل حقا في حصة الممتلكات أكبر

87- محمد الشافعي، قراءة في المادة 49 من مدونة الأسرة بين النص والممارسة، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، العدد 25، مراكش 2006، ص 180.

من حصة المرأة عند إنهاء الزواج ..أو عند وفاة قريب إنما هو قانون تمييزي وسوف يكون له تأثير خطير على استطاعة المرأة عمليا طلاق زوجها وإعالة نفسها أو أسرتها، والعيش في كرامة كشخص مستقل». وقد أوصت اللجنة بما يلي :» تطلب اللجنة وبخاصة على أساس المادتين 1و2 من الاتفاقية أن تبذل تلك الدول الأطراف الجهود اللازمة لدراسة الحالة القائمة فعلا فيما يخص هذه القضايا وأن تستحدث التدابير اللازمة في تشريعاتها الوطنية التي لا تزال تتضمن أحكاما تمييزية ضد المرأة.» وهكذا نص المشرع المغربي على مبدأ استقلال الذمة المالية للزوجية كأصل شرعي ومبدأ كوني في المادة 49 من مدونة الأسرة التي تنص 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 و ما تحمله من أعباء لتنمية أموال الأسرة». فهذا المقتضى الجديد منح لكل من الزوجين إمكانية الاتفاق في عقد مستقل على تدبير الأموال المكتسبة بعد الزواج، فهو اتفاق اختياري يدخل في نطاق تطبيق مبدأ سلطان الإرادة، الذي يخول لكل شخص تدبير شؤونه وإدارة أمواله، من غير أن يخالف القواعد الآمرة[88]،

88- عبد الخالق أحمون، قانون الأسرة الجديد، دراسة مقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي وقوانين دول المغرب العربي، الجزء الأول، مطبعة طوب بريس، طبعة 2005، ص 237
أنظر: أحمد أحيدار، الاتفاقات المالية بين الزوجين على ضوء مدونة الأسرة – دراسة نظرية تطبيقية مقارنة-، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، مخبر قانون الأسرة والهجرة، كلية الحقوق، جامعة محمد الأول بوجدة، السنة

فالمشرع نجده أقر بالاتفاق إلا أنه نص على تضمينه في وثيقة مستقلة، وذلك لأن العلاقة الزوجية بين الزوجين مبنية على المكارمة، أما العلاقة المالية فهي مبنية على الأخذ والرد والمساومة والمشاحنة لذلك وجب تمييز هذه العلاقة عن تلك، وإبعاد كل علاقة مالية تندرج في إطار المادة 49 عن وثيقة الزواج[89]. كما أن التنصيص على هذا المقتضى استجابة لواقع الأسرة المغربية، التي عرفت تحولات اجتماعية واقتصادية نتيجة عوامل عدة، أبرزها الدور الاقتصادي البارز الذي أصبحت تلعبه المرأة داخل مؤسسة الأسرة، كما يعتبر تجسيدا لنظرية التدبير التعاقدي القائم على أساس التراضي الثنائي النابع من إرادة الزوجين ورغبتهما المشتركة والمنبثقة عن التشاور بينهما، وتأملهما المشترك في الصيغة التي يريدان أن تكون عليها شؤونهم المالية، سيما المكتسبة منها أثناء الحياة الزوجية[90]. فإقرار جواز الاتفاق بين الزوجين بإيجاد إطار لتنظيم وتدبير واستثمار أموالهما المكتسبة أثناء فترة الزواج، قد يكون ضمانا لحقوق وجهود الطرفين في تنمية أموال الأسرة وحماية للأموال المكتسبة قبل الزواج[91]. وبهذا تكون مدونة الأسرة قد سايرت المواثيق الدولية التي تعطي الحرية الكاملة في الاتفاق على تدبير الأموال المكتسبة بين الزوجين، لكن دون الخروج عن تعاليم ديننا الحنيف أو دون أن تكون منافية للأخلاق، حيث أخذت بما يليق بالمجتمع الإسلامي الذي يعطي الأولوية لاستقلال الذمة المالية، ولم يحدد المشرع لهذا الاتفاق نسقا معينا، وإنما ترك ذلك لإرادة الزوجين، لما لهذا المبدأ من

الجامعية 2015-2016.

89- محمد الكشبور، شرح مدونة الأسرة الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 388.

90- عبد الكبير العلوي المدغري، المرأة بين أحكام الفقه والدعوة إلى التغيير، مطبعة فضالة، الطبعة الأولى، 1999، ص 79.

91- محمد بوزلافة، مبدأ العدل والمساواة في مدونة الأسرة،مجلة المعيار عدد32، دجنبر2004 ص86.

مرونة وطواعية، من شأنها رفع الحرج والمحافظة على الشعور بالثقة.

الفقرة الثانية: أثر الاتفاقيات الدولية على مركز الزوجين في إيقاع الطلاق

كانت مدونة الأحوال الشخصية الملغاة تعرف الطلاق في الفصل 44 : « الطلاق هو حل عقدة النكاح بإيقاع الزوج أو وكيله أو من فوض له في ذلك أو الزوجة إن ملكت هذا الحق». وبهذا التعريف كانت مدونة الأحوال الشخصية الملغاة تميز بين الزوجين في ممارسة حق الطلاق حيث خولت للزوج إمكانية توقيعه بإرادته المنفردة وأعطته في ذلك صلاحيات واسعة، و لم تكن هناك قبل تعديلات 1993 أية رقابة قضائية على شرعية الطلاق92، إذ كان بإمكان الزوج أن يطلق زوجته في أي وقت شاء [93] ويكفيه أن يعبر عنه أمام العدلين المكلفين بالإشهاد ولا يسأل قانونا عن الإدلاء بسبب من الأسباب التي دعته إلى لفظ زوجته و إخراجها من عصمته[94]. وقد فتح هذا الأمر الباب على مصراعيه أمام تحكيم الأهواء، دون مراعاة المصلحة العامة للأسرة أو الاستقرار العائلي[95] فالانفراد بالحق في الطلاق غالبا ما يفتح المجال أمام التعسف، خاصة وأنه يتم في فترة يكون فيها الزوجان في حالة توتر وعدم استقرار [96]. ولأن المشرع المغربي استشعر خطورة إطلاق إرادة الزوج في الطلاق وما يترتب عن ذلك من مشاكل مستعصية فقد تدخل لتعديل بعض فصول مدونة الأحوال الشخصية

92 - إدريس الفاخوري، واقع الطلاق في مدونة الأسرة، المنطقة الشرقية نموذجا، مدونة الأسرة عام من التطبيق: الحصيلة والآفاق، منشورات مجموعة البحث في القانون و الأسرة، سلسلة الندوات، العدد الأول، فبراير 2005، ص 63 .

93 - خالد البرجاوي، قانون الطلاق بالمغرب بين مدونة الأحوال الشخصية و الجدل حول التغيير، سلسلة دليل قانون الأسرة بالمغرب، منشورات دار القلم، الرباط، الطبعة الثانية، 2001، ص 28

94 - أحمد زوكاغي، الطلاق حسب الصيغة الحالية لمدونة الأحوال الشخصية، مطبعة الأمنية ، الرباط 1994 ، ص 25.

95- يوسف بنباصر، مدونة الأسرة المسار والتطلعات، سلسلة بنباصر للدراسات القانونية والأبحاث القضائية، العدد الثامن، 2004، ص 29 .

96 - رحمة بورقية، مرجع سابق، ص 50 .

بمقتضى ظهير 1993، و أهم فصل طاله التعديل ما يتعلق بالفصل 48. وبمقتضى هذا التعديل أصبح على الزوج مريد الطلاق الحضور هو وزوجته لدى قاضي التوثيق الذي يوجد بيت الزوجية بدائرة اختصاصه المحلي لإصلاح ذات البين بينهما، وإذا لم يتحقق الصلح فإن القاضي يأذن للزوج بإيقاع الطلاق بعد تحديد المستحقات[97]، وكما هو واضح فإن التعديل يروم وضع حد للممارسة التعسفية للطلاق والتي كانت تحط من كرامة المرأة، فإرادة الزوج وفقا لهذا التعديل أصبحت مقيدة بضرورة الحصول على إذن من قاضي التوثيق، كما أن حضور الزوجة أصبح ضروريا لإتمام إجراءات الطلاق حتى تتمكن من الدفاع عن حقوقها إلا إذا توصلت بالاستدعاء ولم تحضر[98]. ورغم أن تعديلات 1993 كانت تحاول تلافي مساوئ الطلاق الانفرادي وتقليصها فإنها مع ذلك لم تسلم من الانتقاد وذلك لعدة أسباب، فمن جهة هذه التعديلات استمرت في تكريس حق الزوج في توقيع الطلاق بإرادته و مشيئته، كما أن القاضي لا يملك منع الزوج من إيقاع الطلاق، ومن ثم لا يمكنه رفض التصريح بالطلاق لأن الأسباب المدلى بها غير كافية أو غير محددة، أو كون الزوج لا يريد إبداء سبب مقنع ووجيه من أجله يريفراق الزوجة[99]، لذلك فإن الرقابة القضائية على الطلاق لم تستطع تحسين وضعية المرأة والأطفال في حالة إذا ما تم التعسف في الطلاق، بل أكثر من ذلك فالطلاق غالبا ما كان يتم في غياب الزوجة، وهذا كان يسئ إليها من عدة نواح، فهو يعيق إجراء عملية الصلح، و كذلك يحرم الزوجة من حقها في الدفاع عن نفسها[100].

97 - خالد بنيس، قاموس الأحوال الشخصية و الميراث، مطبعة بابل ، الرباط ، 1998 ص 36.

98 - خالد البرجاوي، مرجع سابق ، ص 28 .

99 - إدريس الفاخوري، المركز القانوني للمرأة المغربية من خلال نصوص مدونة الأحوال الشخصية، دار النشر الجسور، وجدة، طبعة 2002، ص 141 .

100 - إبراهيم شهيبات، الطلاق على ضوء

وأهم ما كان يوضح الوضعية الصعبة للمرأة إزاء مؤسسة الطلاق في مدونة الأحوال الشخصية الملغاة ، ما نص عليه الفصل 45 الذي جاء فيه:« محل الطلاق المرأة التي في نكاح صحيح أو المعتدة..»

كما أن مدونة الأحوال الشخصية الملغاة كانت في الفصل 45 منها تعتبر صراحة المرأة مجرد محل في الطلاق، وليست طرفا معنيا ورئيسيا فيه، حيث جاء فيه: «محل الطلاق المرأة التي في نكاح صحيح أو المعتدة..»، ومن ثم فإن هذا الفصل يمس كيان المرأة وآدميتها وحقوقها الأساسية كإنسان، وبالتالي فهو يتناقض مع كل العهود والاتفاقيات الدولية التي تحث على تساوي الرجل و المرأة في الحقوق والالتزامات بدون تمييز بينهما[101]. ولم يكن التناقض مع الاتفاقيات الدولية يقتصر على هذا النص وحده، بل إن الوضعية العامة للمرأة إزاء مؤسسة الطلاق كما كانت تنظمها مدونة الأحوال الشخصية الملغاة كانت تبين بوضوح مدى الخلل الحاصل في مبدأ المساواة[102]، إذ أن احتكار الرجل للحق في إيقاع الطلاق يتضمن في بعده الدلالي نوعا من التهميش والإقصاء لشخصية المرأة وينتقص من حقوقها المكتسبة دستوريا وعبر مختلف المواثيق الدولية لحقوق الانسان[103]، سيما وأن الزوج غالبا ما يقدم على حل الرابطة الزوجية رغما عن إرادة الزوجة وبالتالي إجبارها على قبول واقع شاركت في بنائه وأجبرت بإرادة الزوج المنفردة على إنهائه[104]. ولقد اعتبر بعض الباحثين أن الطلاق الانفرادي من جانب الزوج يترجم

تعديلات مدونة الأحوال الشخصية، مجلة الاشعاع، عدد 22، دجنبر، 2000، ص 55.

101 - نجاة الكص، مرجع سابق، ص 120 .

102 - إدريس حمادي، البعد المقاصدي وإصلاح مدونة الأسرة، مطبعة إفريقيا الشرق، الدار البيضاء، 2005، ص 130 .

103 - يوسف بنباصر، مرجع سابق، ص 30 .

104 - إدريس الفاخوري، الإجبار الممارس على المرأة المغربية في الزواج و قضايا الطلاق، ندوة النساء ودولة الحق والقانون، 2004، ص 84.

أحد مظاهر التناقضات الصارخة مع مقتضيات كل الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان، ليس فقط لأنه يشكل أحد أخطر حالات التمييز ضد المرأة على مستوى العلاقة الأسرية، بل لأنه يهدد كيان الأسرة ويجعلها في حالة اضطراب دائم تنذر بضياع الأم والأبناء وتشردهم. [105] فأغلب المواثيق الدولية تؤكد على ضرورة ضمان استقرار الأسرة وحمايتها من كل ما يمكن أن يهددها، فالأسرة قاعدة المجتمع الإنساني يجمعها الإيمان بالقيم الإنسانية الأساسية واحترام الانسان، لذلك يجب أن تنبني العلاقة داخلها على مبادئ الاحترام والمساواة وتفادي التقسيم غير المتوازن للسلطة والحقوق. وغالبا ما تقرن الاتفاقيات الدولية بين التأكيد على ضرورة حماية استقرار الأسرة وإلغاء التمييز بين الجنسين على مستوى العلاقات الزوجية، خاصة ما يتعلق بانحلال الرابطة الزوجية، فنجد أن الإعلان العالمي لحقوق الانسان يؤكد في المادة **16** على أن الأسرة هي الخلية الطبيعية والأساسية في المجتمع، ولها حق التمتع بحماية المجتمع والدولة، بعد أن أكد في نفس المادة على أن الرجل والمرأة يتساويان في الحقوق عند انحلال الزواج. وهو نفس ما أكد عليه العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية الذي نص في المادة **23** على أن: «العائلة هي الوحدة الاجتماعية الطبيعية والأساسية في المجتمع ولها الحق في التمتع بحماية المجتمع والدولة..»، وبعد ذلك أكد على إلزام الدول الأطراف باتخاذ الخطوات المناسبة لتأمين المساواة في الحقوق والمسؤوليات عند فسخ الزواج. أما اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة فقد ربطت بين

105 - خالد البرجاوي، إشكالية الأصالة والمعاصرة في تقنين الأحوال الشخصية بالمغرب، وضعية المرأة نموذجا، دار القلم، الرباط، الطبعة الأولى، 2003، ص 248.

إلغاء التمييز ضد المرأة ورفاهية الأسرة وأشادت بدور المرأة العظيم في بناء الأسرة وبناء المجتمع، لذلك فقد أكدت على ضرورة مساواة المرأة مع الرجل في كافة الحقوق المتعلقة بالعلاقات الأسرية ومن ضمنها ما يتعلق بانحلال الرابطة الزوجية. وانطلاقا من المقتضيات السابقة، ألحت ضرورة إعادة النظر في طبيعة تنظيم العلاقة الزوجية، واستقرار الأسرة بما يكفل قيامها بدورها التربوي والاجتماعي، وحماية المرأة من كل ظلم وجور يطالها، وكبح جماح الرجل الذي يوقع الطلاق دون أسباب موضوعية تقتضيه في غالب الأحيان، و ذلك بما يحقق الانسجام مع مبادئ الاتفاقيات الدولية التي تلزم المغرب بملاءمة تشريعه الوطني معها. من هذا المنطلق جاءت مدونة الأسرة لتخفف من التباين الحاصل بين الرجل و المرأة على مستوى حقهما في إنهاء الرابطة الزوجية، لتدعم بذلك مبدأ المساواة بين الزوجين في توقيع الطلاق[106]، بحيث أضحى الطلاق حقا يمارسه حسب مقتضيات المادة 78 من المدونة الزوج أو الزوجة كل بحسب شروطه تحت مراقبة القضاء. فهذا النص جعل الطلاق حقا للزوجين معا بعد أن كان حكرا على الزوج فقط،[107] وأوكل مهمة الإذن به للقضاء، ويعد التمليك من أهم صور الطلاق الذي تمارسه الزوجة إلى جانب الزوج، وقد نظمته مدونة الأسرة ضمن القسم المتعلق بالطلاق مما يوحي بأنه المقصود في المادة 78 كمقابل لحق الزوج، ومما يدعم ذلك أن المادة 89 التي نظمت التمليك أخضعته لنفس المسطرة التي يمر منها الطلاق الذي يوقعه الزوج. وبهذا تكون المدونة قد أقلمت

106 - إدريس الفاخوري، واقع الطلاق في مدونة الأسرة، المنطقة الشرقية نموذجا، مرجع سابق ، ص 64.

107 - يجب الإشارة أن الحق في إنهاء الزواج كان ممنوحا شرعا للزوجين معا وإنما هي التقاليد التي سحبت من الزوجة هذا الحق، والتعديل لم يفعل أكثر من استحياء النصوص الأصيلة.

التوازن بين الزوجين في إنهاء الرابطة الزوجية، فمن جهة أرجعت للمرأة الحق في امتلاك طلاقها وإيقاعه بنفسها، ومن جهة أخرى لم يعد هناك وجود للطلاق الانفرادي الذي يوقعه الزوج بإرادته المنفردة[108] حيث ثم تقييد هذا الحق بمجموعة من القيود والضوابط منعا للتعسف فيه، فأوجبت عليه طلب الإذن من المحكمة في المادة 79، وبذلك أصبح الطلاق يخضع لرقابة هيئة جماعية وليس لقاض واحد كما كان الأمر في مدونة الأحوال الشخصية[109]. وتجدر الإشارة أن الضوابط المقيدة للطلاق هي ضوابط شرعية، تسير في سبيل تحقيق مقاصد الإسلام السامية في الطلاق بتبني مبدأ المساواة بين الزوجين في إيقاعه، وفي نفس الوقت تحقيق الانسجام مع مبادئ الاتفاقيات الدولية، وكل ذلك لم يبعد المشرع أبدا عن أحكام الشريعة الإسلامية سواء عند تقييده لحق الطلاق، أو عند وضعه تحت مراقبة القضاء، فالإسلام لم يكن أبدا عقبة تحول دون الإصلاح، بل هو يدعو إليه ويحث عليه. فالإسلام رغم إباحته الطلاق ووضعه بيد الزوج إلا أنه حض المسلم على عدم المغالاة أو التعسف في ممارسته وعدم الإضرار أو إيذاء الزوجة [110]، وحث على انتهاج السبل الحضارية في إنهائه والاتفاق والتشاور على كافة الأمور المشتركة، وفضها بالتراضي والتفاهم، وعلى احترام العشرة ورعاية علاقات الود التي كانت بينهما دون إساءة، يقول الله تعالى ﴿فامساك بمعروف أو تسريح

108 - محمد الكشبور، شرح مدونة الأسرة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 27 .

109 - عبد اللطيف حاتمي، المستجدات المسطرية في مدونة الأسرة بخصوص انحلال ميثاق الزوجية و مدى تحقيقها لمبدأ المساواة بين لزوجين، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، العدد 50، 2004، ص 124.

110- عبد الهادي بوطالب، الأسرة و الطلاق في المرجعية الإسلامية، مداخلة في يوم دراسي الطلاق و آثاره على الأسرة والمجتمع، أقيم يوم 17 ماي 2002 بكلية علوم التربية ، الرباط ، ص 4 .

باحسان﴾[111]، وقد اعتبره استثناء لا يجوز اللجوء إليه إلا عند الضرورة القصوى وعند استنفاد كل الحلول الممكنة.

المطلب الثاني: أثر الاتفاقيات الدولية على مركز الزوجين من خلال الحق في التعويض والنيابة الشرعية

الفقرة الأولى: أثر الاتفاقيات الدولية على حق الزوجين في التعويض

نص المشرع المغربي في مدونة الأسرة إمكانية تعويض أحد طرفي العلاقة الزوجية، فمدونة الأحوال الشخصية الملغاة لم تكن تتضمن نصا يخول التعويض عن إنهاء العلاقة الزوجية باستثناء ما نصت عليه بضرورة مراعاة مقدار تعسف الزوج ومسؤوليته عن الطلاق في تحديد المتعة، كما أنه لم يكن مقبولا تمديد مقتضيات قانون الالتزامات والعقود إلى فضاء القضايا الأسرية تنصيصا وممارسة[112].

فالتعويض يعتبر حقا مشتركا للزوجين، فمن الأكيد أن الحكم بالتعويض لفائدة الزوج عن الضرر الذي لحقه من جراء التطليق للشقاق الذي تسببت فيه زوجته، يشكل مظهرا بارزا من مظاهر الموازنة بين حقوق الزوجين بعد انحلال علاقتهما الزوجية، كما يجسد توجها قانونيا وقضائيا جديدا، يرمي من خلاله المشرع إلى تجاوز التصور التقليدي، الذي يحصر مسؤولية تفكك الأسرة في الزوج وحده دون الزوجة. وهكذا نصت المادة97 من مدونة الأسرة على أنه: «في حالة تعذر الإصلاح واستمرار الشقاق، تثبت المحكمة ذلك في محضر، وتحكم بالتطليق وبالمستحقات طبقا للمواد

111- الآية 229 من سورة البقرة.

112- حيث جاء في قرار للمجلس الأعلى «يخضع عقد الزواج من حيث صحته وأثاره إلى مدونة الأحوال الشخصية التي لا تقرر للنشوز جزاء غير حق الزوج في طلب إيقاف النفقة الواجبة عليه، وبهذا لا تكون المحكمة على صواب ما إذا رفضت طلب الطاعن الرامي إلى الحكم على الزوج الناشز بالتعويض عن الضرر الذي حصل له بسبب هذا العمل...» قرار المجلس الأعلى، الغرفة الاجتماعية، رقم 41 ملف عدد 90783 بتاريخ 11 يناير 1982، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 31 ص 93.

83 و84 و85 أعلاه، مراعية مسؤولية كل من الزوجين عن سبب الفراق في تقدير ما يمكن أن تحكم به على المسؤول لفائدة الزوج الآخر...". فالمشرع من خلال هذه المادة استعمل عبارة مسؤولية كل من الزوجين عن سبب الفراق، ولاشك أن هذه العبارة هو إقرار منه لحق الزوجين في التعويض متى ثبتت مسؤولية أحدهما، كما أن هذا المقتضى هو تجسيد لمبدأ المساواة، الذي نادى به الشرع الحكيم، وأيضا نصت عليها الاتفاقيات الدولية وجعلتها ضمن بنودها وتبنت مقتضياتها. فالإعلان العالمي جاء في ديباجته:»...وبتساوي الرجال والنساء في الحقوق...»، وهو ما تؤكده المادة الثانية منه التي تنص على أنه: «لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات ... دونما تمييز من أي نوع ولا سيما الجنس...»، كما جاء في الفقرة الأولى من المادة 16 على: «1...

وهما يتساويان في الحقوق ...ولدى انحلاله»، فهنا تساوي الرجل والمرأة عند انحلال عقد الزواج في كل الآثار المترتبة عنها، وبالتالي تساوي حقهما في الاستفادة من التعويض نتيجة الضرر الذي لحق أحدهما. كما يؤكد العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على نفس المقتضيات حيث جاءت المادة 3 تنص على ما يلي «تتعهد الدول الأطراف في الاتفاقية الحالية بضمان مساواة الرجال والنساء في حق الاستمتاع بجميع الحقوق...»، وأيضا تقر المادة 23 منه في فقرتها الرابعة على «-4 على الدول الأطراف في الاتفاقية الحالية اتخاذ الخطوات المناسبة لتأمين المساواة في الحقوق والمسؤوليات ... وعند فسخ...». وقد جاءت اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، باعتبارها من الاتفاقيات الخاصة التي تهتم بوضعية المرأة وضمان مساواتها مع الرجل، لتنص في المادة 16 على أنه

«... ج- نفس الحقوق والمسؤوليات أثناء الزواج وعند فسخه...». وهكذا أصبح القضاء مفتوحا أمام الزوج والزوجة، للحصول على التعويض، وما تزخر به المحاكم المغربية من قضايا لدليل على هذا التوجه،[113] فالمشرع المغربي في مدونة الأسرة عمل على مراعاة مبادئ الاتفاقيات الدولية في تنظيم الآثار المترتبة على انحلال الرابطة الزوجية فاستحضر مبدأ المساواة من خلال إعطاء الزوجين الحق في الحصول على تعويض عادل متى كان متعسفا في إنهاء الرابطة الزوجية، وبذلك استطاع المشرع التوفيق بين المرجعية الدينية والمواثيق الدولية.

الفقرة الثانية : أثر الاتفاقية الدولية على مركز الزوجين في النيابة الشرعية

يعتبر الأب وليا شرعيا باتفاق جميع الفقهاء لأن الأصل فيه أنه أكثر الناس رعاية لمصلحة أولاده، وتبدأ ولاية الأب من وقت ولادة الجنين ومن وقت وجود حق له[114]، أما الأم فلا يحق لها عند جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية وجمهور الشافعية والحنابلة أن تتصرف في أموال أولادها المحجورين كما لا يحق لها أن تليهم، وعللوا ذلك بكون المرأة ليس لها كمال الرأي، فلا تثبت للنساء ولاية التصرف في المال[115]، غير أن سعيد الاصطخري من الشافعية اعتبر أن الأم لها ولاية المال بعد الأب والجد، وتقدم على وصيها لزيادة شفقتها[116]. سيرا على ما ذهب إليه الفقه

113 - أنظر : إدريس الفاخوري، قضايا الأسرة في ضوء العمل القضائي، رصد لأهم التوجهات الصادرة عن محاكم الموضوع ومحكمة النقض، منشورات مجلة الحقوق دلائل الأعمال القضائية، مطبعة الأمنية 2013.

114 - محمد سلام مذكور، الفقه الإسلامي، المدخل والأموال والحقوق والملكية والعقود، مطبعة الفجالة الجديدة، القاهرة، الطبعة الثانية، 1955، ص 470

115 - علاء الدين الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء الثاني، دار الكتاب العربي، الطبعة الثانية 1969 ، ص 155.

116 - أبو زكرياء محيي الدين بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ الطبعة ولا الطبعة، الجزء العاشر، ص 293-292 .

الإسلامي، سلك المشرع المغربي نفس الاتجاه، فإذا كانت سلطة الأب على أبنائه القاصرين لم تعرف تحولا كبيرا بين مدونة الأحوال الشخصية ومدونة الأسرة، فإن سلطة الأم عرفت تعديلات مهمة منذ سنة **1993** إلى غاية صدور مدونة الأسرة، حيث كان الفصل **148** من مدونة الأحوال الشخصية الملغاة يمنح حق الولاية للأب والقاضي دون الأم التي كانت محرومة من هذا الحق،[117] إلا أنه مع تعديلات **1993**، أصبح أصحاب الولاية هم الأب الذي كان يتمتع بسلطة واسعة ولا يحده في ذلك إلا ما تم التنصيص عليه في الفصل **150**، الذي كان يعطى للقاضي الحق في تعيين مشرف على الأب وكذا منعه من أخذ مال ابنه إن كان فقيرا، ثم الأم عند وفاة الأب أو فقد أهليته، لكن مع ذلك كانت الأم مقيدة بضرورة الحصول على إذن القاضي المكلف بشؤون القاصرين لتفويت أملاك أبنائها القصر. وبصدور مدونة الأسرة حاول المشرع رفع التمييز بين الأب والأم في مباشرة النيابة الشرعية ومنح الأم نفس الصلاحيات المخولة للأب، إلا أنه ما ذلك لازالت بعض مظاهر التمييز قائمة، فالأم لا تمارس النيابة إلا عند عدم وجود الأب، ومع أنه أصبحت بإمكانها تعيين وصي على أبنائها مثلها مثل الأب، إلا أنه يمكن لوصي الأب وحده ممارسة حق الرقابة على الأم بعد موته.[118] فرغم تجاوز المشرع لما كان يعتبر تقسيما هرميا للحقوق والواجبات، ومساواته بين الزوجين فيها، إلا

117 - يوسف مختاري، أحكام بيع أموال القاصر في التشريع المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في القانون المدني المعمق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس أكدال، الرباط، السنة الجامعية 2001/2002، ص 31 .

118 - تنص الفقرة الأخيرة من المادة 238 على: «في حالة وجود وصي الأب مع الأم، فإن مهمة الوصي تقتصر على تتبع تسير الأم لشؤون الموصى عليه ورفع الأمر إلى القضاء عند الحاجة.

أن هذا المبدأ لم يعمم على المواد ليكون هناك انسجام بين مقتضياتها، خصوصا وأن المقتضيات المتبقية سهلة التغيير إذا ما قورنت بالتي طالها التغيير، فلا يستقيم مع المساواة في شيء منح الزوجة حق مشاطرة الزوج رعاية الأسرة والتسيير والسهر على رعاية شؤون البيت والأطفال واتخاذ القرارات وفي نفس الوقت لا يعطي لها حق مشاطرة الأب النيابة الشرعية عن الأبناء القاصرين بناء على المساواة في الحقوق والواجبات.[119] خاصة أن هذا الأمر يتنافي والمواثيق الدولية، فاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة عملت على جعل الولاية على الأبناء سلطة يمارسها الزوج والزوجة على قدم المساواة، حيث نص البند السادس من المادة **16** على أنه: «نفس الحقوق والمسؤوليات فيما يتعلق بالولاية والقوامة والوصاية على الأطفال ...». وهكذا كان على المشرع الأسري المغربي أن يسلك مسلك الاتفاقيات الدولية في تنظيمه لأحكام النيابة الشرعية بما يتلاءم مع مبدأ المساواة بين الزوجين دون تقييد صلاحية الأم بشرط وفاة الأب أو غيبته، خاصة أن الواقع في كثير من الحالات أثبت أن الأم كانت أحرص من الأب في تسيير شؤون أولادها، وفي نفس الوقت لا يتنافى ذلك مع مبادئ الشريعة الإسلامية.

خاتمة :

وهكذا ومن خلال رصد مركز الزوجين في مدونة الأسرة في بعض المواضيع يتبين مدى حرص المشرع على تغيير ملامح العلاقة بين أطراف العلاقة الزوجية، وإقامتها على أسس المساواة والتشاور وتحمل المسؤولية والشراكة في الحياة الزوجية، وبتكريس المشرع المغربي لهذه المفاهيم يكون قد تجاوز للكثير

119- فريدة بناني، حقوق وواجبات الزوجين على ضوء مستجدات قانون مدونة الأسرة، منشورات جامعة محمد الخامس السويسي، ندوة رقم 5 ، نونبر 2003 ، ص62 و63.

من الانتقادات التي كانت توجه لمدونة الأحوال الشخصية الملغاة. وقد عمل المشرع المغربي من خلال التعديلات التي أدرجها في تشريعه الأسري ملاءمتها للمواثيق الدولية، دون المس بأحكام الشريعة الإسلامية، باعتبارها المصدر الرئيسي للتشريع الوطني، وذلك احتراما للخصوصية الوطنية. وعلى الرغم مما قد تتضمنه مدونة الأسرة من إصلاحات، فإنها لا تستطيع تحقيقها وتفعيلها إلا بإعداد قضاة متخصصين قادرين على تجسيد فحوى النصوص وترجمتها على أرض الواقع.

دعوة للبحث عن مداخل جديدة لقراءة اتفاقية سيداو

د.ة. إيمان سلاوي
باحثة في الفكر الإسلامي

وقفة مع الاتفاقية:

يجمع الدارسون أن اتفاقية سيداو التي صدرت عن الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة **1979**م من أهم ما صدر في موضوع حقوق المرأة منذ أن تتالت الاتفاقيات الدولية تنشد إنصاف المرأة والدفاع عن حقوقها خلال القرن الماضي وحتى الآن، ذلك أنها تناولت موضوعا محددا هو «التمييز ضد المرأة» جاعلة **30** مادة متنوعة المجالات خادمة لهذا المبدأ، متوخية حماية الحقوق والحريات الأساسية للمرأة من خلاله. ولا شك أن الاتفاقية أيضا كانت من أكثر الاتفاقيات إثارة للجدل والتحفظات يؤكد ذلك تحفظ العديد من الدول العربية والإسلامية خاصة فيما يتعلق بالمواد **1** و**7** و**15** و**16** و**29**[1]..بل من العجيب أن نجد الولايات المتحدة الأمريكية نفسها متحفظة عن التوقيع إلى اليوم، مما يؤكد وجود قضايا تستحق الدرس والـتأمل، وتستدعي النظر للبحث عن توافقات إنسانية مناصرة للقيم الإيجابية والفطرية التي تجمع عليها البشرية. وبعيدا عن منهج التخوين والاتهام والتعميم، من المنصف القول أن هذه التحفظات تختلف باختلاف الرؤية الفكرية والثقافية والبيئية للجهة الصادرة عنها حتى من الدول العربية والإسلامية نفسها، إذ من الدول -مع الأسف- من

1- المادة 1 وتهم تثبيت مفهوم المساواة في الدساتير والتشريعات، المادة 7 وتتعلق باتخاذ التدابير المناسبة للقضاء على أشكال التمييز ضد المرأة، المادة 9 تتعلق بإكساب الأبناء جنسية الأم، المادة 15 تنص على المساواة بين الجنسين أمام القانون، المادة 16 وهي من أكثر المواد إثارة للجدل وتتعلق بعدم التمييز فيما تنتظم به علاقات الزواج وقوانين الأسرة، المادة 29 وتشير إلى الاحتكام إلى محكمة العدل الدولية عند حدوث النزاع في تفسير أو تطبيق بنود الاتفاقية.

كان تحفظه تشبثا بواقع اجتماعي منحرف، أو اجتهادات فقهية مرجوحة من قبيل «عدم إعطاء المرأة حق الانتخاب والترشيح في البرلمان في بعض البلاد أو منعها من قيادة السيارات، أو الزواج بالإكراه أو الحرمان من التعليم والعمل، أو العنف، أو منعها من الممارسات الفعلية لحرية واستقلال الذمة المالية أو الاغتصاب الأسري لإرثها الشرعي أو العضل (كما نهي عنه في القرآن) لتقديم تنازلات، أو التفاوت في قوانين العقوبات بين الرجال والنساء، أو التراخي في تنفيذ أحكام النفقة والطلاق والأحوال الشخصية، ثم التشدد في سن التشريعات التي تقيد الحركة، وتفرض السيطرة مع الحرص على تبريرها داخل المنظومة الاجتماعية والثقافية السائدة».[2]

وهناك تحفظات أخرى هي نتيجة طبيعية لتباين الحمولات الثقافية والقيمية للمصطلحات والتشريعات والقوانين، ومن التحفظات أيضا ما كان مرتبطا بمسألة تنازع السيادة بين الوطني والدولي. وأنا هنا لست بصدد التعريف بالاتفاقية، ولا عرض بنودها، ولا حاجة عندي للحديث عن إيجابياتها وسلبياتها لأن هذا مما سبقني إليه غيري، ولكن قصدي من هذا المقال هو مساءلة الخطاب الإسلامي حول منهج التعامل مع هذه الاتفاقيات عامة وهذه الاتفاقية خاصة، أما كان من الممكن أن نتوافق على المشترك؟ ونعزز المتفق حوله ونثمنه؟ ونقتدي بالمنهج النبوي في التعاقد مع من لا يؤمن بشريعتنا دون أن يعني ذلك التحلل من الحق في إلباس بنود الاتفاقية ما يتناسب مع فلسفتنا وتصوراتنا وعقيدتنا؟ ..إذ على سبيل المثال أعتقد أن المادة الأولى من الاتفاقية التي تنص على تثبيت مبدأ

2- د.أميمة أبوبكر «النسوية: قضايا الجندر والرؤية الإسلامية» (سلسلة حوارات لقرن جديد، دار الفكر، دمشق، سورية، بيروت، لبنان، ط 1 ربيع الأول 1423 هـ - ماي 2002 م)، ص 29.

المساواة في الدساتير والتشريعات أخذت حظا وافرا من النقاش كان من الممكن تعويضه بتأكيد إقرار الإسلام لهذه القيمة الإنسانية دون أن نجردها من خصوصياتها المتمثلة في مساواة التكامل لا المقايسة، والمساواة في القيمة الإنسانية وفي الحق في الاستفادة من الحقوق والأهلية للقيام بالواجبات. وقد وجدت في موقف تركيا الذي تحفظ على الجزء الأول من المادة 29 - الذي يسمح بتدخل محكمة العدل الدولية لحسم النزاع في موضوع فهم أو تأويل بنود الاتفاقية – موقفا منطقيا باعتبار الخطر في الاتفاقية هو إلزام الناس بفهم واحد في موضوع ترخي فيه الفلسفات المؤطرة للاتفاقية بظلالها بينما طبيعة القضية الإنسانية التي تعرض لها الاتفاقية لا يمكن الوصول فيها إلى اتفاق لأنها محل خلاف جوهري بين الثقافات والأمم، وعلى رأسها قضية الحريات والحق والمساواة.

أعتقد أن روح الاتفاقية بما هو ثورة على كل أشكال الانتقاص من قدر المرأة أو مكانتها أو قيمتها الإنسانية، وباعتباره تجريما لكل صور إهانتها أو حرمانها من أحد حقوقها الأصلية والطبيعية هو أمر لا يستقيم أن يرده عقل أو شرع، وهذه الروح هي التي يجب أن تقبل أو ترفض، أما تصريفها فهو أمر لا يمكن أن يخلو من تباين كما يؤكد ذلك الواقع نفسه، إذ حتى الدول الموقعة على الاتفاقية نفسها تتفاوت في نسب التطبيق، وأداؤها متباين بتباين الفهوم والثقافات والتشريعات والمقدسات.

فما موقف الإسلام من التمييز ضد المرأة؟ وهل عندنا شرعا تحفظ من المساواة بمعناها السابق الذكر؟

موقف الإسلام من التمييز ضد المرأة:

قبل الجواب عن الأسئلة السالفة الذكر، تجدر الإشارة إلى أن مقولة أفضلية جنس الرجال على جنس النساء موجودة ومنتشرة عند بعض أهل التفسير أو الفقه[1]، ويرجع

1- انظر مثلا أقوال المفسرين في شرح قوله

ذلك لأسباب متعلقة بفهم مناسب للزمن الذي وجد فيه هؤلاء العلماء من جهة، ثم إلى تغليب دلالات بعض النصوص النبوية الجزئية على دلالات آيات كلية[2] متعلقة بإقرار أهلية المرأة للكمال مثلها مثل الرجل، وإقرار مساواتها الكاملة له من غير تفضيل أحدهما على الآخر. وعموما يمكن القول إن مفاهيم المساواة بين الذكر والأنثى لم تأخذ حظها من النظر، وبالرغم من «حديث العلماء القدامى عن مفهومي (النفس الواحدة) و(بعضكم من بعض) إلا أنهم لم يعتبروهما مدخلا أساسيا من مداخل فهم مقاصد الشريعة وعدلها فيما يخص المرأة بصفة عامة، ولم يعتبروا ذلك مبدأ يحتذى به في تشكيل المعاملات بين الرجال والنساء في الأسرة والمجتمع.»[3] فهل أشار الكتاب العزيز إلى قضية التمييز ضد المرأة ؟

تعالى: (بمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىا بَعْض) سورة النساء: 34، من ذلك قولهم (وفُضِّل الرجّال على النساء بالجمع والجماعات، والولاية والقوامة والشهادة، وبزيادة العقل والعلم وحق التعدد) انظر فتح القدير للشوكاني (دار الفكر، بيروت): ج 1 ص 460، وتفسير البيضاوي «أنوار التنزيل وأسرار التأويل» تحقيق: عبد القادر عرفات العشا حسونة (دار الفكر، بيروت: 1416هـ - 1996م): ج 2 ص 184، وتفسير ابن كثير (دار الفكر، بيروت، لبنان، 1401هـ - 1981م): ج1 ص 492، وتفسير الطبري (دار الفكر، بيروت، 1405هـ): ج 5 ص 58، والدر المنثور في التفسير بالمأثور للسيوطي (دار الفكر، بيروت، 1993م): ج 2 ص 514، ومن ذلك أيضا قول ابن القيم – رحمه الله-: «إن الله سبحانه فضل الذكر على الأنثى حيث قال: (وليس الذكر كالأنثى) –سورة آل عمران: 37- ومقتضى هذا التفاضل ترجيحه عليها في الأحكام، وقد جاءت الشريعة بهذا التفضيل في جعل الذكر كالأنثيين في الشهادة والميراث والدية»، انظر زاد المعاد(مؤسسة الرسالة: 1418هـ - 1998م): ج2 ص5، وقال ابن كثير: «(بما فضل الله بعضهم على بعض) أي» لأن الرجال أفضل من النساء، والرجل خير من المرأة، ولهذا كانت النبوة مختصة بالرجال، وكذلك الملك الأعظم (...) وكذا منصب القضاء، فالرجل أفضل من المرأة في نفسه وله الفضل عليها» تفسير ابن كثير: ج1 ص492.

2- انظر الآيات المتعلقة بالمساواة وهي كثيرة؛ من ذلك قوله تعالى: (وَلَهُنَّ مِثْلُ الذي عَلَيْهِنَّ بالْمَعْرُوف) سورة البقرة: 227، وقولهَ سبحانَه: (يَاَ أَيُّهَا َالنَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنْثَا وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَآئِلَ لتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّه أَتْقَاكُمُ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ) سورة الحجرات: 13، وقوله: (فَاسْتَجَابَ لَهُمْ رَبُّهُمُ أَنِّي لاَ أُضِيعُ عَمَلَ عَامِلٍ مِّنكُم مِّن ذَكَرٍ اَوُ انثَا بَعْضُكُم مِّنم بَعْض) سورة آل عمران: 195، وقوله جل وعلا: (مَنْ عَملَ صَالحًا مِّن ذَكَرٍ اَوُ أُنثَا وَهُوَ مُومِنٌ فَلَنُحْيِيَنَّهُ حَيَاةً طَيِّبَةً وَلَنَجْزِيَنَّهُمْ أَجْرَهُم بِأَحْسَنِ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ) سورة النحل: 97...

3- د. أميمة أبو بكر، مرجع سابق، ص 26.

وما هو القول الفصل فيها؟ ذلك ما ستظهره الآيات التالية، وسأعرض لها مستأنسة بنظر المفسرين والعلماء فيها:

1)- قال تعالى: (اذْ قَالَت امْرَأَةُ عِمْرَانَ رَبِّ إِنِّي نَذَرْتُ لَكَ مَا فِي بَطْنِي مُحَرَّرًا فَتَقَبَّلْ مِنِّيَ إِنَّكَ أَنتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ(35) فَلَمَّا وَضَعَتْهَا قَالَتْ رَبِّ إِنِّي وَضَعْتُهَآ أُنثَا وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا وَضَعَتْ وَلَيْسَ الذَّكَرُ كَالأُنثَا وَإِنِّي سَمَّيْتُهَا مَرْيَمَ وَإِنِّيَ أُعِيذُهَا بِكَ وَذُرِّيَّتَهَا مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ)[4].

اختلف في تفسير قوله تعالى: «وليس الذكر كالأنثى»؛ فمن العلماء من رأى المقصود هو أن الأنثى لا تبلغ مقام الذكر «في القوة والجلد في العبادة وخدمة المسجد الأقصى»[5]، وعلى هذا الفهم تأسست نظرية تضخيم قضية الفروق بين الجنسين وأفضلية الرجال على النساء[6]، وفي الطرف الآخر وجد من العلماء من رأى في الآية دلالة أخرى خفية، قال الشوكاني في شرح الآية: «أي وليس الذكر الذي طَلَبَتْ كالأنثى التي وَضَعَتْ، فإن غاية ما أرادت من كونه ذكرا أن يكون نذرا خادما للكنيسة، وأمر هذه الأنثى عظيم وشأنها فخيم»[7]، ونفس المعنى يذهب إليه صاحب الكشاف وغيره ممن اعتبر أن الأنثى التي وهبت لها ليست كالذكر الذي طلبت[8].

هنا وقفت عملية التأمل الجميلة، لفتح الأبواب لوقفات أخرى مع هذه الآيات الكريمة في قصة سيدة نساء العالمين، إن هذه الآيات تختزل اختزالا إشكاليتنا المعروضة، وتضم الحكمة الربانية البالغة في رفض مفهوم التمييز ضد المرأة تقديرا وتدبيرا، فكيف به تشريعا وتنظيما: تعكس مقولة أم مريم « رَبِّ إِنِّي وَضَعْتُهَآ أُنثَا »، حالة اجتماعية

4- سورة آل عمران 36-35.

5- تفسير ابن كثير،ج 1،ص 360.

6- يراجع كتاب وهبي سليمان غاوجي الألباني: «المرأة المسلمة: وليس الذكر كالأنثى» ط6، سنة 1405هـ - 1982م.

7- تفسير الشوكاني، ج 1 ص 335.

8- تفسير الكشاف للزمخشري (دار العالمية للطباعة والنشر والتوزيع، بدون تاريخ)،ج 1، ص 350.

سائدة مترجمة لما أطلقنا عليه التمييز ضد المرأة، إذ «لم يكن يقبل في النذر إلا الذكر دون الأنثى، فكأنما تحسرت وتحزنت لما فاتها من ذلك الذي كانت ترجوه وتقدره»[9]، ولم يكن بعزيز على الله تعالى أن يستجيب لطلبها، ويهبها الذرية المرجوة، لكنها الحكمة الإلهية، والتوجيه الضمني والتربوي لبني البشر.

لقد دلت الآيات الكريمة على كون ولادة مريم فيه قصد إرباك القيم السائدة والفاسدة ومنها: التمييز بين الذكور والإناث في مجال العبادات.

التسليم بأفضلية الذكور على الإناث، الشيء الذي دلت عليه رغبة أم مريم في الذكر رغم سمو القصد والغاية. ليكون الجواب والتوجيه منه سبحانه كما يلي:

ليس الذكر كالأنثى: وفي إطلاق اللفظ دون تحديد، فتح لباب القياس، حتى لا تقتصر دلالته على اعتباره استثنائيا متمثلا في أن هذه الأنثى (مريم) خير من ذلك الذكر الذي تطلبين، فالمعنى قياسا،كم من الإناث خير من الذكور، على غير ما تقتضيه قاعدة التسليم بأن الذكر أفضل.

القبول الحسن لمريم خادمة للمعبد: قال تعالى: (فَتَقَبَّلَهَا رَبُّهَا بِقَبُولٍ حَسَنٍ وَأَنبَتَهَا نَبَاتًا حَسَنًا ...) [10] وفي الأمر تصحيح للانحراف المتمثل في إبعاد النساء عن مهمة خدمة الكنيسة، فقد قبل الله تعالى بقبول حسن مريم خادمة للمعبد، وفي ذلك أبلغ وأعمق الدلالة على توجيه الناس إلى نبذ التمييز ضد المرأة.

2) ورد في آي الكتاب العزيز نبذ صريح لتفضيل الذكور ببعض نعمه تعالى دون النساء، وهي ظاهرة لها عدة تجليات تمتد مظاهرها إلى اليوم، قال تعالى: (وَقَالُواْ مَا فِي بُطُونِ هَذِهِ الأَنْعَامِ خَالِصَةٌ لِّذُكُورِنَا

9- تفسير الشوكاني، ج 1 ص 335.

10- سورة آل عمران: 37.

وَمُحَرَّمٌ عَلَىٰٓ أَزْوَاجِنَا وَإِن يَكُن مَّيْتَةً فَهُمْ فِيهِ شُرَكَآءُ سَيَجْزِيهِمْ وَصْفَهُمْ إِنَّهُ حَكِيمٌ عَلِيمٌ)[11]: «قال أبو إسحاق السبيعي عن عبد الله بن أبي الهذيل عن ابن عباس (وَقَالُواْ مَا فِي بُطُونِ هَٰذِهِ الأَنْعَامِ خَالِصَةٌ لِّذُكُورِنَا) فهو اللبن كانوا يحرمونه على إناثهم ويشربه ذكرانهم، وكانت الشاة إذا ولدت ذكرا ذبحوه وكان للرجال دون النساء، وإن كانت أنثى تركت فلم تذبح، وإن كانت ميتة فهم فيه شركاء، فنهى الله عن ذلك»[12]. ولم يكتف سبحانه بهذا النهي، بل سفه هذا السلوك بلفت الانتباه إلى مظاهر المساواة والتوحد بين الذكر والأنثى متمثلة في كونهما يخرجان من نفس المحضن، وهو رحم الأنثى نفسها وهذا فضل لها لا يستقيم معه أن تحرم بسببه من نعم الله، ويظهر ذلك في الآية التي تكررت مرتين في قوله تعالى: (قُلَ ـ آلذَّكَرَيْنِ حَرَّمَ أَمِ الأُنثَيَيْنِ أَمَّا اشْتَمَلَتْ عَلَيْهِ أَرْحَامُ الأُنثَيَيْنِ)[13]، «يعني هل تشتمل الرحم إلا على ذكر أو أنثى، فلم يحرمون بعضا ويحلون بعضا؟»[14].

3) ومن الآيات الصريحة في رده تعالى لكل تمييز ضد المرأة، ذلك التصوير الرائع لحال الكفار وقد أبلغوا بازدياد الأنثى، وتحمل الآية من البلاغة ما يطوي الرفض والازدراء الإلهي لهذا السلوك؛ يقول سبحانه: (وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُم بِالأُنثَىٰ ظَلَّ وَجْهُهُ مُسْوَدًّا وَهُوَ كَظِيمٌ(58) يَتَوَارَىٰ مِنَ الْقَوْمِ مِن سُوءِ مَا بُشِّرَ بِهِ أَيُمْسِكُهُ عَلَىٰ هُونٍ أَمْ يَدُسُّهُ فِي التُّرَابِ أَلَا سَاءَ مَا يَحْكُمُونَ)[15]. ورغم كون العبارة الأخيرة دلت على الفصل والقطع في موضوعنا، بما مفاده ما أسوأ الحكم الظالم الذي يجعلهم بهذا الحال عند ولادة الأنثى، فإننا نلمس أن هذه الدلالة لم تحضر بهذه القوة إلا عند مدرسة التفسير المعاصرة، في حين وجدنا أغلب المفسرين

11- سورة الأنعام: 140.
12- تفسير ابن كثير، ج 2 ص 181.
13- سورة الأنعام: 143 و144.
14- تفسير الشوكاني، ج 2 ص 172.
15- سورة النحل: 59-58.

القدامى يذهبون إلى اعتبار هذا الحكم أي قوله تعالى: (ألا ساء ما يحكمون) مرتبطا بسياق الآية السابقة، وهو احتجاجه تعالى على الكفار في نسبة البنات لله، وهذا مقامهن عندهم[16].

يقول سيد قطب في شرح هذه الآية: «وحكمة الله، وقاعدة الحياة، اقتضت أن تنشأ الحياة من زوجين ذكر وأنثى، فالأنثى أصيلة في نظام الحياة أصالة الذكر، بل ربما كانت أشد أصالة لأنها المستقر. فكيف يغتم من يبشر بالأنثى، وكيف يتوارى من القوم من سوء ما بشر به ونظام الحياة لا يقوم إلا على الزوجين دائما؟ إنه انحراف العقيدة ينشئ آثاره في انحراف المجتمع وتصوراته وتقاليده،»ألا ساء ما يحكمون» وما أسوأه من حكم وتقدير»[17]. هكذا نطقت الآيات القرآنية بصريح الرفض لكل ميز ضد المرأة سواء كان متمثلا في: التمييز بينها وبين الرجل في حق التقرب إلى الله بكل الأشكال وكل أنواع القربات.

16- تفسير البيضاوي ج 3 ص 405، يقول القرطبي في نفس الصدد: « ألا ساء ما يحكمون، أي في إضافة البنات إلى خالقهم وإضافة البنين إليهم « تفسير القرطبي (دار إحياء التراث العربي، بيروت،ط2)، ج 10، ص118، انظر أيضا نفس المعنى عند ابن كثير ج2 ص574، والطبري ج 14 ص124، وفتح القدير ج3 ص170،ولم أجد الإشارة إلى المعنى الظاهر في ذم الوأد فيما تدل عليه الآية إلا عند الألوسي، وقد نقل عن ابن عطية قوله «هذا استقباح منه تعالى شأنه لسوء فعلهم وحكمهم في بناتهم قال: بالإمساك على هون أو الوأد مع أن رزق الجميع على الله سبحانه، فكأنه قال ألا ساء ما يحكمون في بناتهم، قال الألوسي –وهو خلاف الظاهر جدا- وروي الأول (أي المعنى السابق إيراده عند باقي المفسرين) عن السدي وعليه الجمهور، والآية ظاهرة في ذم من يحزن إذا بشر بالأنثى، حيث أخبر أن ذلك فعل الكفرة، وقد أخرج ابن جرير وغيره عن قتادة أنه قال في قوله سبحانه:(وإذا بشر...) هذا صنيع مشركي العرب أخبركم الله تعالى بخبثه، فأما المؤمن فهو حقيق أن يرضى بما قسم الله تعالى له، وقضاء الله تعالى خير من قضاء المرء لنفسه، ولعمري ما ندري أي خير لرب جارية خير لأهلها من غلام، وإنما أخبركم الله عز وجل بصنيعهم لتجتنبوه وتنهوا عنه «روح المعاني للألوسي (دار الفكر، بيروت، ودار إحياء التراث العربي، بيروت، ط3، 1403هـ - 1983م)، ج 14، ص169.

17- سيد قطب «في ظلال القرآن (دار الشروق، ط10، 1401 هـ –1981م) ج4، ص2178.

حرمانها من التمتع بنعم الله، وقصرها على الرجال. عدم الفرح بولادتها، وهي ظاهرة تختزل كل الأفكار، والقيم، والمعتقدات الداعية لهذا الشعور المنبوذ شرعا، والمنبوذة معه كل دواعيه ومنها تصور أن المرأة ناقصة الحكمة والصواب، أو جالبة للعار، أو عاجزة عن جلب النفع... وبهذا تكون هذه الحالات التي أوردها القرآن في هذا الصدد مستوعبة لكل مظاهر وتفاصيل الميز المتجددة، ويكون الموقف منها حازما وصريحا. وإذا كانت هذه الآيات قد تطرقت للإشكال صراحة، فإن مجموع الآيات الأخرى المقرة للمساواة تعضد هذا التوجه القرآني وتزكيه وتجعله كلية من الكليات، وأمرا عظيما من أمور الدين يجب الوقوف عنده، والانطلاق منه عند بناء الأحكام، وسن التشريعات والقوانين. ولأن السنة مؤيدة لما جاء في القرآن، فلم تخل الأحاديث النبوية من إشارة صريحة لقطع الطريق أمام الميز بين الأولاد ذكورهم وإناثهم، ومن ذلك ما ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من ولدت له ابنة فلم يئدها، ولم يهنها، ولم يؤثر ولده عليها يعني الذكر- أدخله الله بها الجنة»[18]، كما ينضاف إلى ذلك موقف الإسلام من التمييز بين الذكور والإناث الذي يظهر في الرد على استفهامات مجموعة من الصحابيات المرتبطة بالإشكال الذي نحن بصدده. لقد قامت المرأة المسلمة في العهد الأول بدور طلائعي في التأكد والتوثيق والترسيخ لمكتسب نبذ الإسلام للتمييز ضد المرأة، فمجموعة من التساؤلات، والاستفسارات الصادرة من نساء مختلفات، تؤكد أن الإشكال قد أجيب عنه لصالح المرأة المسلمة التي رأت في العقيدة

18- رواه أحمد وأبو داود وابن أبي شيبة والبيهقي في الشعب، ورواه الحاكم بهذا اللفظ وصححه، ووافقه الذهبي.

الإسلامية خلاصا، ودافعت عنها بكل ما تملك، وما كانت لتفعل ذلك لو لم يكن لها كامل الاقتناع واليقين بأنها معنية بهذا المشروع التغييري مثلها مثل الرجل سواء بسواء دون تمييز أو بخس لإنسانيتها الكاملة، وأورد في هذا الصدد بعض النصوص التي تعرض لهذا الحوار بين المرأة المسلمة والمرجع التشريعي المتمثل في القرآن والسنة: ومنها أن الله أنزل قوله الحكيم الفاصل حينما تساءلت أم عمارة عن ضعف ذكر النساء في القرآن: «عن أم عمارة الأنصارية أنها أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: ما أرى كل شيء إلا للرجال، وما أرى النساء يذكرن بشيء، فنزلت هذه الآية: (إِنَّ الْمُسْلِمِينَ وَالْمُسْلِمَاتِ وَالْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ...)»[19]، وهكذا جاء الجواب الإلهي مطمئنا ومكرما بذكر فضل النساء تنصيصا، وموضحا ومبينا حينما أكد أن الحكم واحد بالنسبة للرجال والنساء، قال تعالى: (إِنَّ الْمُسْلِمِينَ وَالْمُسْلِمَاتِ وَالْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ وَالْقَانِتِينَ وَالْقَانِتَاتِ وَالصَّادِقِينَ وَالصَّادِقَاتِ وَالصَّابِرِينَ وَالصَّابِرَاتِ وَالْخَاشِعِينَ وَالْخَاشِعَاتِ وَالْمُتَصَدِّقِينَ وَالْمُتَصَدِّقَاتِ وَالصَّائِمِينَ وَالصَّائِمَاتِ وَالْحَافِظِينَ فُرُوجَهُمْ وَالْحَافِظَاتِ وَالذَّاكِرِينَ اللَّهَ كَثِيرًا وَالذَّاكِرَاتِ أَعَدَّ اللَّهُ لَهُم مَّغْفِرَةً وَأَجْرًا عَظِيمًا)[20]. وجاء الرد القرآني على نفس المنوال السابق جوابا على سؤال أم سلمة حينما قالت: «يا رسول الله لا نسمع الله ذكر النساء في الهجرة بشيء، فأنزل الله تعالى: (فَاسْتَجَابَ لَهُمْ رَبُّهُمْ أَنِّي لَآ أُضِيعُ عَمَلَ عَامِلٍ مِّنكُم مِّن ذَكَرٍ اَوُ انثَا بَعْضُكُم مِّنَم بَعْضٍ)[21][22].

ولم تكتف المرأة المسلمة المنطلقة

19- سنن الترمذي، كتاب تفسير القرآن، وقال أبو عيسى هذا حديث حسن غريب وإنما نعرف هذا الحديث من هذا الوجه. وقال الألباني: صحيح الإسناد.

20- سورة الأحزاب: 35.

21- سورة آل عمران: 195.

22- ذكر ابن كثير أنه رواه الإمام أحمد، تفسير ابن كثير، ج 1 ص 442.

في محاولة تحصين ما آمنت به ورأته من مميزات هذا الدين، بل تساءلت بشأن بعض الأحكام التي تبدو كأنها إفراد للرجل بحظوظ ليست للمرأة، «قالت أم سلمة: يا رسول الله يغزو الرجال ولا نغزو، ولنا نصف الميراث»[23]، وفي رواية عن ابن عباس قال: «أتت امرأة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله للذكر مثل حظ الأنثيين وشهادة امرأتين برجل، أفنحن في العمل هكذا، إن فعلت امرأة حسنة كتب لها نصف حسنة»[24]. فجاء الجواب الإلهي (لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبُوا وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبْنَ[25]، وهو ما مفاده أن الأعمال قد تختلف، وفضلها في الدنيا قد يتباين، غير أن المقصود عند الله ما كان خالصا وصوابا، والحرص على مدى بلوغ ذلك هو المحدد في النصيب المقبول عند الله بغض النظر عن مصدره ذكرا كان أو أنثى، وبغض النظر عن طبيعة العمل نفسه. فإذا تأكد هذا الأصل في ديننا، وبدا جليا أننا أولى من غيرنا بنبذ التمييز، أمكن أن نمعن النظر في كل ما خالف هذا الأصل في دلالة بعض النصوص والأحكام، لنجد أن رفع هذا التناقض لا يخرج عن ما يلي: إما أن هذه النصوص مدسوسة أو موضوعة[26]. إما أن هذه النصوص أسيء استعمالها نتيجة للمنهج الاجتهادي الخاطئ المتمثل في تحجيم مرجعية مقاصد الشريعة المستمدة من مجموع الآيات، وتضخيم وتغليب أثر بعض النصوص النبوية الجزئية التي وإن سلمنا في صحة ورودها، فإن ظنية دلالتها تمنع من بناء حكم قطعي

23- تفسير ابن كثير، ج 1 ص.484
24- تفسير ابن كثير، ج 1 ص 489.
25- سورة النساء: 32.

26- ينظر مثلا في أثر انتشار حديث إغواء حواء لآدم في كتب التفسير في ترسيخ مقولة أن معدن النساء الخبث والمكر، وللتفصيل في هذه القضية يمكن الرجوع إلى كتاب « الإسرائيليات والموضوعات في كتب التفسير» لصاحبه محمد بن محمد أبو شهبة، دارالجيل، ط١ ص179.

عليها[27].

كل ما ذكرته إذن متوافق تماما مع ما قررته المادة الأولى من الاتفاقية– في تقديري- بوصف التمييز «كل تفرقة أو اختلاف أو استبعاد أو تقييد على أساس الجنس، يكون من آثاره أو أغراضه توهين أو إحباط الاعتراف للمرأة بحقوق الإنسان، والحريات الأساسية في الميادين السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمدنية أو في أي ميدان آخر، أو توهين أو إحباط تمتعها بهذه الحقوق أو ممارستها لها، بصرف النظر عن حالتها الزوجية، وعلى أساس المساواة بينها وبين الرجل».

أي منهج أعرضه للتعامل مع الاتفاقية؟:

بعد أن أسست لموقف الشرع من التمييز ضد المرأة، وبينت أنه أصل موجود في شرعنا، وعرجت على كون هذا الأصل قد تم تشويهه بفهم ساد في فكرنا الإسلامي مفاده أن الدين فضل الرجل وأن المرأة تأتي في المرتبة الثانية في القيمة الإنسانية –وهذا أمر الجهود فيه ماضية ومتواصلة لحصره وكشفه ومراجعته من عدة جهات ومراكز بحثية وإعلامية وكتاب ومؤلفين وباحثين -وبينت أننا بذلك لا نشذ عن القاعدة التصورية التي تريد أن تثبت أن المرأة والرجل سواء في القيمة الإنسانية وسواء في الحق في الاستمتاع بالكرامة الإنسانية وبالحقوق المكفولة على مستوى التشريع.

أود التأسيس لمنهج كلي في التعاطي مع الاتفاقية، ملامحه كالآتي:الانطلاق في جانب المصطلحات من قاعدة «لا مشاحاة في الاصطلاح» فمصطلح المساواة مصطلح شائك من الصعب أن نعرض له انطلاقا من معنى مطلق

27- مثلا حديث «ما أفلح قوم ولوا أمرهم امرأة» – والحديث صحيح رواه البخاري والنسائي- إذا بنيت عليه الأحكام بظاهر اللفظ وقعنا في انزلاق كبير مخل بالمسلمة السابقة الذكر من رفض الشرع للتمييز ضد المرأة، وقس عليه غيره من النصوص الصحيحة التي تحتاج إلى جهد من المفكرين المسلمين لرفع التناقض بين أصل صريح في الشرع ومقتضى ما يدل عليه النص.

له دلالة واحدة، وقد أخذ هذا المصطلح من الشد والجذب والرد – في تصوري- مأخذا فيه تبديد للطاقة التي كان من الممكن أن تصرف في الدفاع عن مقتضى مفهوم المساواة في بعده الإنساني المشترك المتعلق بالقيمة الإنسانية والحق في الاستفادة من الحظوظ الإنسانية التي يوزعها الناس بمقتضى التشريعات.. وإلا فمفهوم المساواة في الفكر الغربي نفسه ليس له نفس الدلالة، والاختلاف في تفسيره ماثل في تعدد المدارس النسوانية[28]. تثمين المشترك الإيجابي الذي تدعو إلى حمايته الاتفاقية من قبيل ترسيخ الحقوق الإنسانية التي أقرتها الشريعة الإسلامية: كالحق في التعليم، والجنسية، وإكساب هذه الجنسية للأطفال، والحق في تولي المناصب والوظائف العامة والمشاركة في العمل السياسي، والحق في الحماية من التعرض للتحرش والاستغلال الجنسي، والحق في الحماية من العنف، والثورة على العادات والتقاليد المهينة للمرأة...[29] مراعاة أن الخطاب في هذه الاتفاقيات هو خطاب عالمي موجه إلى المؤمن والكافر، ولنا في رسول الله أسوة حسنة حينما تفهم تحفظ الكفار من الإقرار بكونه رسول الله في وثيقة الحديبية[30] ولم يضره ذلك لانشغاله

28- انظر مقال للدكتور سعد الدين العثماني بعنوان « تكامل الجنسين بين المنظومة الإسلامية والمنظومة الغربية « منشور بموقع فسائل الموقع الرسمي للدكتور سعد الدين العثماني.

29- وأعتقد أن أننا مدعوون للانخراط في معركة إثبات هذه الحقوق، وهي معركة معلنة في واقعنا بامتياز بل أحيانا يجب أن تعلن ضد بعض الأفكار السائدة المنسوبة إلى الشرع وتحتاج منا إلى مراجعة (أذكر منها قضية سلطة الرجل في التأديب أو الضرب لزوجته)

30- مثلا من الانتقادات الموجهة للاتفاقية مما وقفت عليه: أنها تعلن الحرب على الأديان وأن فيها إهمال تام لذكر اسم الله وسلطته، وأظن أن هذا مما لو كان متحققا لكفانا النقاش ولانساق الناس لحكم رب العالمين، انظر بحث ذ نهى القاطرجي تحت عنوان « قراءة إسلامية في اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة: دراسة حالة لبنان « المقدم لمؤتمر « أحكام الأسرة بين الشريعة الإسلامية والاتفاقات والإعلانات الدولية» المنعقد بطنطا بمصر أيام -7 8 أكتوبر 2008

بالأهم وهو جلب المصالح للمسلمين.

الحرص على الانخراط الإيجابي في الملتقيات الدولية التي تعمل على صياغة هذه الاتفاقيات، ليس بدافع الدفاع عن الخصوصية فقط ولكن لتأكيد قدرتنا قبل غيرنا على تفعيل المشترك، وذلك بتقديم الدراسات والمؤشرات التي تثبت أننا بمرجعية دينية وإسلامية نتقاطع مع العالم في الدفاع عن الحق وفقا لمنظومتنا وتصورنا. الدفاع عن حقنا في التحفظ من كل ما يخالف ما تقدس في شرعنا ثبوتا ودلالة ، وأظن أن هذه قضية لا تخصنا وحدنا بل هي قضية عالمية، واحترام الخصوصية أمر يشترك فيه التعليمي والتربوي والثقافي، والمدخل الحقيقي لصيانته هو وضوح الرؤية بحيث لا يبقى أي تناقض بين المعنى العام الذي تدعو إليه الاتفاقية –والذي سبق إقراره في ثنايا المقال- وبين أحكامنا التشريعية المقدسة؛ فالتعدد يجب أن تظهر حكمته التي لا تتعارض مع إنصاف المرأة وإكرامها، وكذلك التفاوت في الإرث، وإعطاء الحق للرجل بالزواج من الكتابية ومنع المرأة المسلمة منه....بإمكان المسلمين تعميق النظر في قضية التمييز الإيجابي[31] والدفاع عن أهمية التنصيص عليه في الاتفاقية، وهذا من شأنه أن يرفع التناقض عن بعض الأحكام الشرعية التي تظهر تمييزا ولكن القصد منها التمييز الذي يحمي المرأة ويخفف عنا ويسمح لها بالانطلاق والارتقاء ومن ذلك التخفيف عنها في بعض الواجبات الشرعية، أو فرض المهر على الزوج، أو حتى حرمانها من الزواج بالكتابي[32]... مدخل حماية

31- التمييز الإيجابي مبحث من مباحث الفكر السياسي المعاصر، ظهر لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية وارتبط تفعيله بالاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري التي ورد في المادة 4-1 منها « لا تعتبر من قبيل التمييز العنصري أية تدابير خاصة يكون الغرض الوحيد منها تأمين التقدم الكافي لبعض الجماعات العرقية أو الإثنية المحتاجة أو لبعض الأفراد المحتاجين إلى الحماية»

32- وفي هذه المسألة أرى أن القصد من منع المسلمة من الزواج بالكتابي هو حماية حقها في

الأمومة مدخل مهم أيضا لفهم تشريعات إسلامية من قبيل إعفاء المرأة من الإنفاق في الأسرة، والقوامة وغيرها... وقد جاء في البند الثاني

من المادة 4 من اتفاقية سيداو ما يلي: «لا يعتبر اتخاذ الدول الأطراف تدابير خاصة بحماية الأمومة بما في ذلك التدابير الواردة في هذه الاتفاقية إجراء تمييزيا».

الخلاصة:

هذه بعض المداخل لتعاط جديد مع هذه الاتفاقية التي تصدت لها الكثير من الكتابات، وأنجزت في شأنها الكثير من المحاضرات بل والمؤتمرات، ودورنا هو تفعيل هذه المداخل والتركيز عليها واقتراح تشريعات مؤكدة لعنايتنا بهذا الفئة من المجتمع وهي النساء، ولن أدعي أنني أحطت بكل السبل لرفع التناقضات بين ما تنص عليه الاتفاقية ومقتضاه مخالف لشرعنا، فهذا مما يجب أن ننكب عليه دارسين لفكرنا لرفع تناقضاته الداخلية أولا، ولفقهنا ثانيا، ثم لتوجهات هذه الاتفاقيات والسعي لمعرفة السبل للتأثير فيها... والحق أن الفكر الإسلامي المعاصر عرف تجديدا كبيرا في خطابه في موضوع المرأة لم ينعكس على تفاعلاتنا مع هذه الوثيقة.

وأنا هنا لا أدافع عن الاتفاقية بقدر ما أوجه إلى ضرورة تقديم المراجعات الفكرية، وتصحيح الأحوال الواقعية في موضوع المرأة على التصدي للاتفاقيات الدولية، ثم إن هذا النوع من التناول قد يخفف من حدة الصدام والخلاف بين الفرقاء في مجتمعاتنا الإسلامية، وقد يقرب المعظمين لهذه الاتفاقيات من باب الانتصار للقيم الإنسانية، ويعزل في نفس الوقت المتحاملين على الدين الباحثين عن الفرص لتسفيهه وتحجيم حضور سلطته في المجتمع.

أعتقد أن المفكرين المسلمين مدعوون اليوم لإخراج هذا العمق

الاعتقاد إذ لا نضمن أن الكتابي يمكن أن يفعل ذلك لكفره برسالة محمد صلى الله عليه وسلم.

الإنساني في قيمنا الإسلامية المثبتة للعدل والإنصاف والمساواة لا تبريرا وانفعالا، ولكن لتأكيد أن الإجماع البشري الذي تؤكده الفطرة والحاجات الإنسانية نحن أولى به من غيرنا، وفلسفتنا أقدر على تجليته في توازن وتكامل قادر على استقطاب النظر الإنساني المنصف والمتجرد والذي لا شك أنه لا تخلو منه التجمعات البشرية. إننا اليوم مدعوون للانخراط بإيجابية أكبر تبصم الاتفاقيات الدولية ببصمة تحفظ علينا المشاركة بإيجابية فيما يجمع عليه التوجه الإنساني من قيم نحن أول الداعين إليها.

أهلية الزواج بين الاختلاف الفقهي والاتفاقات الدولية

محمد توفيق الرقبي
جامعة القاضي عياض ـ مراكش

مقدمة

تعد مواضيع الأسرة والزواج من ضمن عشرات المواضيع التي صارت محلا لنقاش وتشريع في المحافل الدولية. لا بل يشاهد أن هناك اتجاها لعولمة هذه القضايا وفق منظور خاص. ونظرا لتعلق قضايا الأسرة والزواج بالدين من جهة والأعراف المحلية وثقافات الشعوب من جهة ثانية، فإنها قوبلت بكثير من الشك والريبة والتحفظ. خصوصا وأن القراءة المتأنية لهذه التشريعات والاتفاقيات يفهم منها أنها تعتمد اتجاها ثقافيا أحادي الجانب، ساعد في ذلك التطور التكنولوجي الحاصل في الغرب، والإرث الاستعماري والقوة الاقتصادية والقدرة على التأثير الثقافي، مما جعل الكثير من الدول تتجه إلى قبول نمط الحياة الغربية ومحاولة محاكاته مع ما يفرضه واقع الحياة المعاصرة من تأثير في دعم هذا الاتجاه. لا نريد أن نتخذ موقفا مسبقا من قبول أو رفض ما في هذه الاتفاقيات، والتي كان لتحديد سن الزواج نصيباً منها. ولكن قبل الدخول في ما يتعلق بموضوع سن الزواج ومحاولة وضع تحديد له في هذه الاتفاقيات الدولية يجب أن نتطرق لنظر الفقه الاسلامي في الموضوع. فالزواج من أهم العقود التي يبرمها الانسان في حياته إن لم نقل أهمها على الاطلاق ،ولا يستمد هذا الميثاق الغليظ أهميته من شرط التأبيد الذي يجب أن يتوفر فيه فقط ،بل لأنه يحمل المقبل عليه مسؤوليات وواجبات كبرى يجب أن يستحضر خطورتها عند إبرامه، لذلك يلزم أن تتوفر له من ملكات العقل والادراك والإحساس

بالمسؤولية ما يؤهله لتحمل أعبائها، سواء معنويا أو ماديا، وعليه لا ينعقد إلا بإيجاب أحد المتعاقدين وقبول من الأخر. الشيء الذي يفرض توفرهما على أهلية الزواج، وتكتمل هذه الأهلية حسب التشريع المغربي بإتمام الفتى والفتاة **18** سنة كاملة. وإذا كان هذا هو الأصل في مدونة الأسرة، فإنه يمكن لقاضي الأسرة المكلف بالزواج استثناء النزول عن هذه السن، والسماح لمن هم دونه بالزواج، حيث خوله المشرع سلطة تقديرية واسعة في الإذن بزواج القاصر، وذلك بواسطة مقرر معلل يبين فيه المصلحة التي ستتحقق للقاصر من وراء زواجه. وهو ما أكدت المادة **13** من مدونة الأسرة «يجب أن تتوافر في عقد الزواج الشروط الآتية:

- أهلية الزوج و الزوجة .
- عدم الاتفاق على إسقاط الصداق .
- ولي الزواج عند الاقتضاء.
- سماع العدلين التصريح بالإيجاب والقبول من الزوجين و توثيقه.
- انتفاء الموانع الشرعية .»

فمن شروط تمام عقد الزواج حسب المدونة توفر أهلية تسمح لكلا الزوجين ليكونا طرفي العقد وقد بينت المادة **19** هذه الأهلية بقولها «تكتمل أهلية الزواج بإتمام الفتى والفتاة المتمتعين بقواهما العقلية ثمان عشرة سنة شمسية». وبهذا تكون المدونة قد ساوت بين الذكر والأنثى في تحديد سن الزواج، وهنا يثار الحديث عن السند الشرعي للمدونة في هذا التعيين والتحديد، وآراء الفقهاء في هذا الصدد، ثم أثر الالتزامات والاتفاقات الدولية وتأثير نداءات المنظمات النسائية على هذا الاختيار.

أولا: آراء الفقهاء في تحديد سن الزواج وموقف المدونة

الأهلية من الخصائص التي يتميز بها الإنسان حيث تتوقف على توافرها فيه معرفة مدى إمكانية تمتعه بالحقوق والتزامه بالواجبات،

وهي بذلك مناط للتكليف. وقد سلك الفقهاء مسلكين في مدارسة أهلية الزواج بين من يذهب إلى تحديد سن معينة للزواج، وبين من يرى جواز تزويج الصغير دون مراعاة للسن. فتحديد سن معينة لاكتساب أهلية الزواج لم ترد بشكل قطعي لا في نصوص القرآن الكريم ولا في نصوص السنة المطهرة، لكن نجد في القرآن ما يفيد أن الفتاة يمكن أن تتزوج صغيرة قبل المحيض، وفي السنة دعوة الرسول عليه السلام الشباب الذي ملك القدرة المادية والمعنوية أن يبرم عقد زواجه، وكذلك فعل النبي صلى الله عيه وسلم عند ما تزوج أمنا عائشة رضي الله عنها وهي بنت تسع سنين[1]. فمن الأدلة من القرآن نجد قوله تعالوَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا)[2]. يقول القاضي عياض في إكمال المعلم معلقا على هذه الآية « فأثبت أن من لم تحض من نسائنا فدل على صحة العقد عليها قبل البلوغ»[3]، فالنص يدل على صحة الزواج قبل البلوغ رغم عدم ظهور علاماته كالحيض بالنسبة للمرأة، لأن النص حدد عدة المطلقة غير الحائض في ثلاثة أشهر، إذ لا عدة من فرقة إلا في زواج صحيح كما نجد قوله تعالى(وَأَنكِحُوا الْأَيَامَى منكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِن يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ من فَضْلِه وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ (32) وَلْيَسْتَعْفِفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّى يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ من فَضْلِه وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ

1)-ينظر مقال للأستاذ الدكتور عبد الرحمن العمراني حكم تحديد أهلية النكاح بالسن ص 62 وما بعدها ضمن (مقالات في أحكام الأسرة ج 1) سلسة منشورات مجموعة البحث في تأهيل الأسرة وآفاق التنمية كلية الآداب مراكش ط 1/2011

2)- سورة الطلاق الآية 4

3)- القاضي عياض إكمال المعلم بفوائد مسلم دار الوفاء تحقيق يحيى إسماعيل.ج 4 ص 567

إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا وَآتُوهُم مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ وَلَا تُكْرِهُوا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا لِّتَبْتَغُوا عَرَضَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَمَن يُكْرِههُّنَّ فَإِنَّ اللَّهَ مِن بَعْدِ إِكْرَاهِهِنَّ غَفُورٌ رَّحِيمٌ)[4]،و الأيم الأنثى التي لا زوج لها صغيرة أو كبيرة[5]. أما من السنة فحديث عائشة (أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوجها وهي بنت ست سنين وأدخلت عليه وهي بنت تسع ومكثت عنده تسعا)[6]،

وهذا مذهب الجمهور ،وقد خالف في جواز زواج الصغيرة والصغير ابن شبرمة وعثمان البتي وأبو بكر الأصم قالوا: بعدم زواج الصغار مطلقا من غير تفريق بين الصغيرة والصغير، أو بين الأب وغيره من الأولياء[7]»، واحتجوا على رأيهم بقوله تعالى (وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللَّهِ حَسِيبًا[8]، فالآية تشير إلى أن بلوغ سن النكاح هو علامة لانتهاء الصغر، فلو كان الزواج يصح في سن الصغر لما كان لهذه الآية معنى، ولأن لا فائدة للصغير والصغيرة من هذا العقد، فالزواج للمعاشرة

4)- سورة النور الآية 32

5)- وهبة الزحيلي الفقه الإسلامي و أدلته دار الفكر دمشق ط 3/1984.ج 7 ص 180

6) - رواه البخاري في كتاب النكاح باب إنكاح الرجل ولده الصغي، و في باب تزويج الأب ابنته من الإمام ،وفي صحيح مسلم كتاب النكاح باب تزويج الأب البكر الصغيرة، وفي سنن أبي داود كتاب النكاح باب في تزويج الصغار، وفي سنن ابن ماجه كتاب النكاح باب نكاح الصغار يزوجهن الآباء، وفي مسند أحمد باقي مسند الأنصار حديث السيدة عائشة رضي الله عنها. هناك من يرى أن زواج النبي صلى الله عليه وسلم من أمنا عائشة من خصوصياته عليه السلام ، و ليس سنة عملية ينبغي الاهتداء و الإقتداء بها (أنظر عبد المومن شجاع الدين- تحديد سن الزواج- دراسة فقهية قانونية مقارنة - ص 16 جامعة صنعاء مارس 2008.، و كذلك ينظر محمد سليمان الأشقرط- أفعال الرسول ودلالتها على الأحكام الشرعية مؤسسة الرسالة بيروت 5/1996

7) - علاء الدين ابو بكر بن مسعود الكاساني بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع -دار الكتب العلمية.ج 2 ص 240

8)- سورة النساء الآية 6

والسكن للنفس والتناسل، ولا تتحقق واحدة من هذه في زواج الصغار.[9] وقد اختلف الفقهاء في تحديد سن البلوغ، فذهب الشافعية والزيدية إلى أن سن البلوغ للفتى والفتاة هو خمس عشر سنة، وحجتهم ما روى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه قال :عرضني رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد في القتال وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني، وعرضني يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني – قال نافع: فقدمت على عمر بن عبد العزيز وهو يومئذ خليفة فحدثته بهذا الحديث – فقال إن هذا الحديث يبين الصغير والكبير، فكتب إلى عماله أن افرضوا لمن كان ابن خمس عشرة سنة، ومن كان دون ذلك فاجعلوه مع العيال[10].

وقال أبو حنيفة والمالكية وغيرهم إن البلوغ يكون بتمام الفتى ثمان عشرة سنة والفتاة سبع عشرة سنة[11].

9) - مصطفى القضاة - التبكير في الزواج والآثار المترتبة عليه - دراسة فقهية قانونية مقارنة - (رؤية عصرية) مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية المجلد 26 العدد 1 2010 ص448

10)- صحيح البخاري كتاب الشهادات باب بلوغ الصبيان وشهادتهم وقول الله تعالى(وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا)وقال مغيرة احتلمت وأنا ابن ثنتي عشرة سنة وبلوغ النساء في الحيض لقوله عز وجل(واللائي يئسن من المحيض من نسائكم)إلى قوله (أن يضعن حملهن) وقال الحسن بن صالح أدركت جارة لنا جدة بنت إحدى وعشرين سنة ، وفي صحيح مسلم كتاب الإمارة باب بيان سن البلوغ . ومثله في سنن الترمذي كتاب الجهاد باب ما جاء في حد بلوغ الرجل ومتى يفرض له، و عند أبي داود في سننه كتَاب الْخراج وَالْإِمارة وَالْفَيءِ باب مَتَيُفْرَضُ لِلرَّجُلِ فِي الْمُقَاتَلَةِ وفي سنن النسائي في . سنن النسائي كتاب الطلاق باب متى يقع طلاق الصبي، وفي سنن ابن ماجه كتاب الحدود باب من لا يجب عليه الحد، وفي مسند الإمام أحمد مسند المكثرين من الصحابة مسند عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنهم

11) - عبد المؤمن شجاع الدين- تحديد سن الزواج ط 121، مارس 2008 (صنعاء). لكن مشهور المذهب المالكي في البلوغ هو ثمان عشرة سنة. انظر عبد الله بن الطاهر السوسي التنافي -مدونة الأسرة في إطار المذهب المالكي و أدلته مطبعة النجاح الجديدة - الدار البيضاء الكتاب الأول.ط١ ص 86 .ينظر كذلك : ولفات بلبكاي – أهلية القاصر في مدونة الأسرة – أطروحة دكتوراه في القانون الخاص جامعة محمد الأول وجدة 2014/2015 – وكذلك :ضلال احمد العزاوي - مركز القاصر في مدونة الأسرة من خلال كتابي الأهلية والنيابة الشرعية - رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة

كما يربط الفقهاء البلوغ بعلامات وأمارات تظهر على الفتى والفتاة، فالذكر يعرف بالاحتلام، والأنثى بالحيض فكلما ظهرت هذه العلامات كانت موجبا لاستحقاق أهلية الزواج. ولما كانت هذه الامارات والعلامات غير منضبطة وغير مستقرة وتختلف باختلاف الأزمة والأمكنة والأشخاص، فإن الفقهاء في الغالب يعتدون بالسن أكثر من اعتدادهم بالامارات وساق الفقهاء القائلون بتحديد سن معينة اعتراضات على من قالوا بزواج الصغير[12]؛ ذلك أن زواج الصغير لا يحقق الحكمة من تشريع الزواج، فليس له في الغالب مصلحة في الزواج، بل يكون فيه محض الضرر للصغير، إضافة على ما يترتب على حمل الفتاة قبل سن الثامنة عشرة أضرار بالغة بها وبالجنين والوليد، فالقاعدة العامة في الشريعة الإسلامية تحرم الضرر والإضرار وتدعو إلى إزالته، ومن ذلك قاعدة لا ضرر ولا ضرار، وقاعدة الضرر يزال.[13] كما أن الصغار قبل سن الثامنة عشرة في العصر الحاضر يكونون في مراحل الدراسة وطلب العلم وهم عالة على أهليهم في هذا السن وتحت رعايتهم وإشرافهم، وليس لدى الصغير هذه القدرة والخبرة في تحمل المسؤوليات وأعباء الزواج وتربية الأطفال، وهذه المسؤوليات عظيمة وجسمية لا يقوم بها إلا

جامعة عبد المالك السعدي طنجة 2005/2006

12)- يشار هنا إلى أن هناك اعتراضا كبيرا على تحديد سن الزواج من قبل عدد من العلماء المعاصرين و صل إلى حد اعتبار ذلك خروجا عن الدين و مخالفة للشريعة و يمثل هذا التيار طائفة من علماء المملكة العربية السعودية. ينظر قرار هيئة كبار العلماء رقم 179 تاريخ 23/03/1415 حول ما دعا إليه المؤتمر الدولي للسكان و التنمية بالقاهرة من التنفير من الزواج المبكر وتحديد سن الزواج. ولعل اعتراضهم هذا نابع من نظرهم الى مآل تأخير زواج القاصر درء لوقوعه في براثين المعصية والزنا

13) الاصل في تقدير هذه القواعد واعملها مدى تحقق مقاصد الشريعة، ذلك أن المقاصد حاكمة على القواعد، حتى لا يفهم أن القاعدة على اطلاقها، بل ننظر إلى وجه المصلحة وفق الضوابط الشروط مع النظر إلى مألات الافعال .

الرجال[14]، وبالتالي ضياع للأسرة، وهو ما يتنافى ومقاصد الإسلام في بناء كيان الأسرة والحفاظ على مصلحتها ومصلحة المجتمع[15]. ولعل وجه الدالة في مستند السابقين نابع من تحقيق المصلحة، انطلاقا من تقييد المباح، حتى وإن كان أصله في الشرع، فإن تشريع قانون يحدد سن معينة للزواج لا يعني الحكم بـبطلان زواج الصغار أو تحريمه؛ بل إنه من باب درء المفاسد ورفع الضرر المترتب عليه، لأن هناك مصالح عامة يجب أن تُراعى وتؤخذ بعين الاعتبار وعلى هذا الاساس رجحت المدونة رأي القائلين بتحديد سن الزواج وبالمشهور عندالمالكية، مع المساواة بين الذكر والأنثى في تمام أهلية الزواج دفعا لأخطار الزواج المبكر وعملا بقاعدة اعتبار المآل في زواج الصغير وذلك من خلال المادة **19** التي تنص « تكتمل أهلية الزواج بإتمام الفتى والفتاة المتمتعين بقواهما العقلية ثمان عشرة سنة شمسية « مع الإشارة أن المشرع منح سلطة تقديرية للقاضي في البث في زواج القاصر دون سن الرشد بناء على ما تقرر لديه مع بيان المبررات الموضوعية والقانونية التي اعتمدها في تكوين قناعته والتي تروم تحقيق المصلحة[16]. إما بناء على خبرة طبية أو بحث اجتماعي، فإذا ثبت للقاضي تحقق البلوغ الشرعي للقاصر من خلال المعاينة أو الخبرة الطبية، وخلص

14)- عبد المومن شجاع الدين -تحديد سن الزواج ص 22-21-20 - بتصرف.

15) -تذكر الدراسات والأبحاث المختصة في شؤون المرأة و الأسرة أن الفتاة تتعرض في هذه الحالة لمخاطر عديدة صحية و اجتماعية ونفسية (انظر الدراسة التي قام بإجرائها الدكتور حسام الدين عفانة بعنوان : الزواج المبكر، دراسة موجزة- مقدمة لمؤتمر المرأة الفلسطينية وتحديدات الأسرة المعاصرة -24 25/04/2000 جامعة النجاح الوطنية نابلس..

16)- وهو ما قررته المادة 20 : لقاضي الأسرة المكلف بالزواج، أن يأذن بزواج الفتى والفتاة دون سن الأهلية المنصوص عليه في المادة 19 أعلاه، بمقرر معلل يبين فيه المصلحة والأسباب المبررة لذلك، بعد الاستماع لأبوي القاصر أو نائبه الشرعي والاستعانة بخبرة طبية أو إجراء بحث اجتماعي. مقرر الاستجابة لطلب الإذن بزواج القاصر غير قابل لأي طعن..

من خـلال الاستماع لأبوي القاصر أو نائبه الشرعي أو من خلال البحث الاجتماعي بأن المعني بالأمر واعب مقاصد الزواج وبأهدافه، ولـه القدرة على تحمل مسؤولياته، أذن له بمقتضى مقرر معلل بـعد الاستماع إلى النيابة العامة أو إدلائها باستنتجاتها في الموضوع، أما إذا لم تثبت له المبررات فله أن يرفض الطلب. وتجدر الإشارة إلى أن مقرر الاستجابة لطلب الإذن بزواج القاصر غـير قـابل لأي طعن[17]

وهو ما يعني بمفهوم المخالفة أن مقرر الرفض قابل لجميع طرق الطعن وفق المادة 20 من المدونة. إلا أن زواج القاصر متوقف على موافقة نائبه الشرعي إذ لا يجوز للعدليين أن يشهدا على الزواج إلا إذا وافق الولي الشرعي، وقد أعطت المدونة إمكانية تدخل القاضي عند امتناع الولي عن تزويج القاصر إذا رفع القاصر أمره إليه[18]. لكن الواقع العملي أثبت أن الراغبين في الزواج تعاملوا مع المقتضيات السابقة الذكر خلافا لإرادة المشرع، فمن هم دون سن الثامنة عشرة والذين رفض القاضي لهم الإذن بالزواج،

17 - فلقد جعل المشرع من المقرر الصادر عن قاضي الأسرة المكلف بالزواج المانح للإذن بالزواج للقاصر غير قابل لأي طعن، حيث جاءت الفقرة الأخيرة من المادة 20 من مدونة الأسرة على أن: «مقرر الاستجابة لطلب الإذن بزواج القاصر غير قابل لأي طعن».، وبالتالي إن هذا المقرر يكتسي قوة مطلقة في مواجهة الجميع، بحيث إن القاضي عندما يصدر هذا المقرر إعمالا لسلطته التقديرية فان سلطته هاته لا تناقش من أي جهة كانت. ،.نظرا لكون من يهمه الأمر- غالبا- يخوض في ماشرة اجراءات الزواج وترتيباته ،وقد يستعجل الدخول، فيكون بذلك الطعن دون فائدة . وإن كان جانب من الفقه يرى أن السماح بالطعن في مقرر قاضي الأسرة المكلف بالزواج القاضي بالرفض تتحقق من ورائه مصلحة كبرى، ذلك أن من خلاله يتم ضمان تصحيح الأخطاء التي يمكن أن يقع فيها القاضي نتيجة سوء تقديره للحالة المعروضة عليه، فمن خلال الطعن تضع محكمة الاستئناف يدها على الملف وتعيد مناقشة كل النقط القانونية وعلى ضوئها تعيد تقدير المصلحة المرجوة من هذا الزواج والتي هي مناط منح الإذن

18 - تنص المادة 21: زواج القاصر متوقف على موافقة نائبه الشرعي.تتم موافقة النائب الشرعي بتوقيعه مع القاصر على طلب الإذن بالزواج وحضوره إبرام العقد.إذا امتنع النائب الشرعي للقاصر عن الموافقة بت قاضي الأسرة المكلف بالزواج في الموضوع

استعاضوا عن العقد باعتمادهم المادة **16**[19]من مدونة الأسرة، بسلك مسلك ثبوت الزوجية. بحيث أصبح الفصل **19**و **20** مجرد قنطرة للوصول إلى الفصل **16**، وترتب عن ذلك أن عدد أحكام ثبوت الزوجية أصبح يفوق عدد الزواج من حيث النسب، وبالتالي تحقق خلاف المبدأ القانوني القار وأصبح الأصل هو الاستثناء [20].

مما يقتضي معه عدم اللجوء إلى إعمال المادة **16** في الحالات التي يرفض فيها القاضي الإذن بزواج القاصر، وبصفة عامة جميع حالات الزواج حديثة العهد، منعا لأي تحايل وتلاعب أو هروب من تحكيم للمقتضيات القانونية.

ثانيا: الاتفاقات الدولية والدعوة لتحديد سن الزواج[21] الظاهر أن تحديد أهلية الزواج في السن المذكورة لم تحكمه فقط دوافع الحفاظ على كيان الأسرة وتجنيب المرأة والمجتمع الآفات الصحية والنفسية والاجتماعية؛ بل نجد الضغوط الدولية والمحلية والإقليمية التي ساهمت بشكل أو بآخر في هذا الاختيار؛ تمثل في الإعلانات الأممية والمواثيق

19 - جاء في المادة 16» تعتبر وثيقة عقد الزواج الوسيلة المقبولة لإثبات الزواج. إذا حالت أسباب قاهرة دون توثيق العقد في وقته، تعتمد المحكمة في سماع دعوى الزوجية سائر وسائل الإثبات وكذا الخبرة تأخذ المحكمة بعين الاعتبار وهي تنظر في دعوى الزوجية وجود أطفال أو حمل ناتج عن العلاقة الزوجية، وما إذا رفعت الدعوى في حياة الزوجين. يعمل بسماع دعوى الزوجية في فترة انتقالية لا تتعدى خمسة عشر سنة ابتداء من تاريخ دخول هذا القانون حيز التنفيذ «. نشير إلى أنه تم تعديل الفقرة الأخيرة من المادة 16 سنة 2009، وذلك بتمديد العمل بسماع دعوى الزوجية خمس سنوات إضافية وقد انتهت هذه المدة بحلول فبراير 2014، وتم تمديدها مرة اخرى في 2016.

20)- تشير الإحصاءات الرسمية أن عدد ملفات ثبوت الزوجية انتقل من 18751 سنة 2007 إلى 38952 سنة 2012. ينظر الموقع الرسمي لوزارة العدل http://www.justice.gov.ma .وكذلك القضاء الاسري : الواقع والافاق : عشر سنوات من تطبيق المدونة دراسة تحليلية احصائية 2004/2014 وزارة العدل والحريات ماي 2014

21)-ما قيل عن سياق تحديد أهلية الزواج يسري على جل القضايا ذات التنازع المرجعي والحساسية في التناول كالولاية والتعدد والطلاق ....

الدولية[22] كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان واتفاقية حقوق الطفل[23]،

22) أهمها اتفاقية حقوق الطفل التي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة وعرضتها للمصادقة والانضمام بقرار رقم 44/25 الصادر بتاريخ 20/11/1989 تم التصديق عليها من طرف المغرب بظهير 4/93 بتاريخ 4/6/931 وسجل بشأنها تحفظا يخص المادة 14 منه و تنقسم الصكوك الدولية لحقوق الإنسان من حيث الطبيعة القانونية ، إلى مواثيق غير ملزمة وأخرى ملزمة، ويأتي على رأس النصوص غير الملزمة في الأصل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، فالإعلان ليس ملزما في حد ذاته على النحو الذي تكون فيه المعاهدة أو الاتفاقية. بل يعتبر مجرد « مثل أعلى مشترك»، أما الاتفاقية والمعاهدة فهي بطبيعة الحال ملزمة للدول متى عبرت عن رضاها الالتزام النهائي بها. لمزيد من التفاصيل راجع : محمد يوسف علوان : « القانون الدولي لحقوق الإنسان. آفاق وتحديات» مقال منشور بمجلة عالم الفكر، العدد 4، المجلد31، أبريل - يونيو 2003، ص : 176.

23)- في سنة 1948 صدر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تضمن بعض المواد المتعلقة بالطفل، ثم بعد ذلك كان إعلان حقوق الطفل لسنة 1959 الذي استمر كأهم وثيقة تنظم مسألة حقوق الطفل إلى حدود 1989 حيث اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة اتفاقية حقوق الطفل تتكون اتفاقية حقوق الطفل من ديباجة و54 مادة وهذه المواد تنقسم بدورها إلى ثلاثة أجزاء : الجزء الأول يتناول مجموعة الحقوق المقررة للطفل، والالتزامات الجوهرية المترتبة على الدول الأطراف التي تصادق علىالإتفاقية (المواد 1 ، 41)، الجزء الثاني : يتعلق بإنشاء آلية دولية من أجل مراقبة تنفيذ الالتزامات الواردة في الاتفاقيةوهي لجنة حقوق الطفل وبيان اختصاصها وطريقة عملها، (المواد 42 ، 45)، الجزء الثالث وهو مجموعة المواد التي تنظم كافة المسائل الإجرائية المتعلقة بالاتفاقية (المواد 46 ، 54)

24)-كان تحديد سن الزواج جزء من مطالبها.

25) - للتفصيل في الموضوع ينظر : الدكتور الحسيني سليمان جاد- وثيقة مؤتمر السكان والتنمية رؤية شرعية - كتاب الأمة عدد 53 السنة 16 (جمادى الأولى 1417 ضمن سلسة دورية تصدر كل شهرية عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية قطر).

26) - حول مؤتمر بكين : مجلة قضايا دولية (عدد خاص) العدد 300 السنة السادسة/ اكتوبر 1995: تصدر عن معهد الدراسات السياسية – باكستان. و كذلك: صحيفة العالم الإسلامي عدد 1-4• سبتمبر 1995 م

وقد جسدت فلسفة هذه المعاهدات في مطالبة المنظمات النسائية منذ مطلع التسعينات من القرن الماضي على تحديد سن الزواج [24] ؛ وقد اتسعت رقعة الموضوع ليصبح أداة من أدوات التوجيه الدولي والضغط السياسي، وتوج مسلسل تدويل الموضوع بتنظيم مؤتمرات دولية لذات الغرض بدء بمؤتمر السكان والتنمية بالقاهرة سنة **1994**[25]، وصولا إلى مؤتمر بكين[26] حول المرأة عام

1995، ثم مؤتمر اسطنبول للإسكان والإعمار سنة **1996**.

وقد كانت خطة إدماج المرأة في التنمية وما تابعها أصدق تعبير لهذا المسار، منطلقا من تصور حداثي ينسجم والمنظومة القانونية الغربية، حيت دعت الخطة إلى» الرفع من سن الزواج إلى **18** سنة، وذلك طبقا للاتفاقية الدولية المتعلقة بحقوق الطفل التي صادق عليها المغرب في يونيو **1993** بدون تحفظ ووفقا للتعريف الدولي للطفل «[27]، وقد أكد هذا المنحى كذلك المنظمات النسائية ذات المرجعية الوضعية في بياناتها[28].

ولا يخفى أن مختلف المؤتمرات والمعاهدات الدولية المرتبطة بالموضوع لها أهداف معلنة حددت في تحقيق التنمية وإلغاء التمييز ضد المرأة وتحقيق المساواة وبناء الأسرة...، وانطوت المرامي المعلنة على عدة خلفيات تبين حقيقة هذه المؤتمرات، خاصة عندما يعهد على تدويلها وتعميمها وفرض تطبيقها تحت طائلة المنع من المساعدات المالية والدعم الاقتصادي.

ولا يحتاج المرء لعناء كبير ليكتشف هذه الخلفيات وهو يتصفح بنود ووثائق هذه المؤتمرات ويتأول مقاصدها القريبة والبعيدة ومنها إعادة النظر في النمو السكاني وتقويض الموارد البشرية للأمة الإسلامية، مع ضرب وحدة الأسرة ونشر ثقافة الانحلال والإباحية محل القيم النبيلة». فقد أصبحت (المرأة) و (الأسرة) محورين أساسيين من محاور عمل التجمعات والفعاليات الاجتماعية

27) مقتطف من مشروع الخطة الوطنية من أجل إدماج المرأة في التنمية.

28) انظر البلاغ الصحفي لمنطقة اتحاد العمل النسائي - مذكرة مجموعة ربيع المساواة التي تضم ثمان منظمات نسائية (مقدمات - المجلة المغربية للكتاب) إصلاح قانون الأسرة- حصيلة خمسين سنة من النقاش - مطبعة النجاح الجديد بالدار البيضاء 2002. للتوسع في مواقف الحركات النسائية المغربية يرجى الرجوع إلى كتاب: جميلة المصلي -الحركة النسائية بالمغرب المعاصر - اتجاهات وقضايا منشورات المركز المغربي للدراسات والأبحاث المعاصرة .ط 1/2011.

في العالم، ولدى كثير من المنظمات والجمعيات (الحكومية وغير الحكومية) التي ترفع لواء ورداء الحرية والمساواة وحقوق الإنسان. كما أصبح الشغل الشاغل لتلك التجمعات والمنظمات السعي لعولمة الحضارة الغربية ومبادئها وجعلها منطلقا وأساسا لأي انطلاقة وبناء، وهو تعبير واضح للهيمنة الغربية فكريا وسياسيا واقتصاديا وثقافيا.. وتجسيدا لمقولة ابن خلدون « في أن المغلوب مولع أبدا بالاقتداء بالغالب في شعاره وزيه ونحلته وسائر أحواله وعوائده »[29]. فلهذا الموضوع ارتباط كبير بإشكالية الأصالة والمعاصرة، الهوية والأممية فالمغرب كباقي البلدان الاسلامية الأخرى وجد نفسه منقسما بين الرغبة في الحفاظ على أصالته وهويته، وبين الرغبة في الانفتاح على مستحدثات العصر الحاضر وعلى قواعد النموذج الأممي. فسارت جل الدول العربية والاسلامية في هذا السياق فنصت مدوناتها الشخصية على تحديد سن الزواج. فنص القانون المصري على أنه لا تسمع دعوى الزوجية إذا كانت سن الزوجة تقل عن **16** سنة وسن الزوج **18** سنة. وفي سوريا نصت المادة **16** من القانون السوري على تحديد سن الزواج للفتى بثمانية عشر عاما والفتاة بسبعة عشر عاما، وفي اليمن أقر قانون الأحوال الشخصية في المادة **15** أنه لا يصح تزويج الصغير ذكرا أو أنثى دون بلوغه خمسة عشر سنة، وعدلت المادة **15** في سنة **1998** ووسعت دائرة زواج الصغيرات بناء على مصلحة. وفي تونس نص الفصل الخامس على أن سن الزواج للفتى **20** سنة والفتاة سبعة عشرة سنة، وفي الأردن نص القانون في المادة **5** أنه يشترط في أهلية الزواج أن يكون الخاطب

29)- عبد الرحمن بن محمد بن خلدون- مقدمة ابن خلدون المكتبة العصرية -صيدا- بيروت تحقيق درويش الجويدي ط2/1996 ص 137

والمخطوبة عاقلين، وأن يتم الخاطب السنة السادسة عشرة، وأن تتم المخطوبة الخامسة عشرة من العمر، وأصدر العراق القانون رقم 21 نص فيه خلال المادة 7 أنه يشترط في تمام أهلية الزواج العقل وإكمال الثامنة عشرة. وفي الكويت يشترط القانون حسب المادة 26 أن تتم الفتاة الخامسة عشرة، وتم الفتى السابعة عشرة من العمر وقت التوثيق، وفي الجزائر أكد قانون الأسرة أن أهلية الزواج تكتمل بتمام تسع عشرة سنة، وفي ليبيا تنص المادة السادسة أنه تكتمل أهلية الزواج ببلوغ سن العشرين، وفي عمان ينص قانون الأحوال الشخصية في الفصل 17 تكتمل أهلية الزواج بالعقل وإتمام ثامن عشرة من العمر، ونفس الشروط أكدها قانون الأحوال الشخصية بالإمارات وقطر والبحرين التي بينت أنه لا يجوز إجراء عقد الزواج ولا المصادقة عليه ما لم يكن سن الزوجة خمسة عشرة سنة وسن الزوج ثمانية عشرة سنة وقت العقد[30].

ويرى بعض الفقهاء المعاصرين[31] أن قانون الأحوال الشخصية عند ما يحدد سنا معينة للزواج ويمنع الزواج أقل من ذلك السن، فإنه يحل حراما ويحرم حلالا، إلا أن الفقيه محمد الحضري خالف هذا الرأي وذهب إلى القول: أن تحديد سن الزواج دعا إلى الابتعاد عن أمر فيه ضرر عظيم ،فقد كانت هناك عقود تعقد لغير مصلحة الصغير والصغيرة، بل لمصالح الآخرين ويريدون الاستفادة من تقييد أحد الزوجين بالأخر»[32].

---

30) حول ملابسات و تاريخ الدعوة إلى سن قوانين لتحديد سن الزواج ومرجعية هذا التحديد وآراء الفقهاء يراجع : عبد الرحمن بن سعد الشتري حكم تقنين منع تزويج الفتيات(أقل من 18 سنة) وتحديد سن الزواج دار الفلاح ط 2 /2010

31) ومنهم عبد الوهاب النجار -عبد العزيز الخولي ونجيب المطبعي: من الصياغة الشريعة (دراسة لبعض أحكام الأسرة) ط 1997-4 دائرة المطبوعات الجامعية الاسكندرية

32) التبكير في الزواج والآثار المترتبة عليه. لمصطفى القضاة ص 467

لكن في جميع الأحوال لا مانع من مراعاة من بلغ قبل السن المحدد قانونا على سبيل الاستثناء بشرط أن توجد المصلحة وأن يكون ذلك تحت إشراف القاضي وسلطته للتأكد من المبررات التي يقدمها من يريد الزواج.

خلاصة

لا شك أن اجتهاد المدونة في باب الأهلية وغيره كان ناجما عن الواقع وتقلباته وإكراهاته المختلفة، ومن المعلوم أن وظيفة الاجتهاد هي محاولة التجاوب مع هذا الواقع باعتبار الشريعة صالحة لكل زمان ومكان، ولما كان الاجتهاد عملية مركبة تأخذ بعدين: بعدا تفسيريا وبعدا تنزيليا، فإنه يحتاج إلى مهارة الاستنباط ومعرفة بالواقع وفهم عميق لما تدور عليه حياة الناس وما يعترضها من صعوبات وتعقيدات[33]، مع ربط ذلك بمقاصد الشريعة وكلياتها حتى يتم توجيه النازلة بما يحقق أهدافها ومقاصدها التي من أجلها شرع حكمها، و» ذلك بتشخيص المناط ومدى تعرض هذا المناط للتغيير من حال إلى آخر بسبب العوارض المكانية والزمانية والثقافية»[34]. فمسألة السن نسبية سواء لدى الفتى أو الفتاة وتختلف باختلاف الأشخاص والأحوال والظروف، ويحكمها تحقيق المصلحة ودرء المفسدة، ولعل هذا هو الدافع لواضعي المدونة إلى اعتماد هذه الصيغة[35]، حيث توسلوا بالأدلة العقلية التي تتيحها الشريعة الغراء ويوفرها المذهب المالكي، خاصة المصلحة التي تعد الغُرة اللائحة في الأصول الاجتهادية في المذهب المالكي « فغالب الأصول الاجتهادية من قياس ومصلحة مرسلة

33) من الاجتهاد في النص إلى الاجتهاد في الواقع لمحمد بنعمر ص 12 ط الأولى 2004 دار الكتب العلمية بيروت.

34) محمد بنعمر من الاجتهاد في النص إلى الاجتهاد في الواقع دار الكتب العلمية -بيروت ط 1ص 134

35) مع استحضار أكيد لسياق وملابسات هذا التحديد الذي له تأثيره الواضح كما أشرنا سابقا .

واستحسان وسد للذرائع ومراعاة الخلاف، هي حائمة حول المصلحة وصادرة في منطقها عنها»[36]. فأقرت المدونة بناء عليه العمل على تقييد المباح[37] وهو وجه من أوجه الاجتهاد الذرائعي في مدونة الأسرة. فالمصلحة اقتضت مراعاة الواقع المتغير حتى يكون كلا من الفتى والفتاة مؤهلين لتحمل تبعات الزواج، مع القدرة على تحمل مسؤولياته من إنجاب، وتربية، وتقليل لحالات الطلاق، مع ملاحظة ضعف الوازع الديني في النفوس، كما أن ظروف الحياة المعاصرة أسهمت في ضعف الروابط والتكافل الاجتماعي والأسري. وإذا كان تقييد الزواج بسن معينة يفضي إلى تحقيق مصلحة ودرء المفسدة قد تنتج عن الزواج المبكر، فإن التشدد في المسألة قد يؤدي إلى نتائج عكسية، « وبناء على هذا يبطل القول بالمنع المطلق للزواج قبل السن المقدرة قانونا، وترجع الدعوة إلى تقييده بضوابط مقبولة حتى لا ينعقد من أنكحة الصغار إلا ما تظهر فيه مصلحة، بناء على ارتكاب أخف الضرر، ذلك أن الزواج تدفع إليه الرغبة فيه مع توفر الباءة، فإذا توفرت لم يكن معنى للتشدد في منعه»[38]. لهذا أحسنت المدونة عندما فتحت المجال لسلطة القاضي بتزويج من لم يتم الثامنة عشر[39] حتى لا يكون في ذلك حرج وضيق على من توسم

36) حاتم باي -الأصول الاجتهادية التي يبنى عليها المذهب المالكي منشورات مجلة الوعي الإسلامي - الكويت ط 1/2011ص 51 .

37) للتوسع في الموضوع يرجى الرجوع: فتحي الدريني الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده مؤسسة الرسالة ط3 / 1984 .

38) مقالات في أحكام الأسرة لعبد الرحمن العمراني ج1 ص 07

39) خلال السنوات الأخيرة تعالت أصوات مطالبة بإلغاء الفصل 20 من المدونة و منع زواج القاصرين ولو بإذن القاضي، وهذا تضييق لموسع وتحجير وضياع لمصلحة قد تحقق من أنس في نفسه الباءة والاستطاعة. يشار في هذا الصدد ان بعض الفرق البرلمانية توجهت بمقترح تعديل الفصل 20 من المدونة يرمي الى تعديل الحد الادنى الذي لا يجوز النزول عنه بصفة استثنائية في زواج القاصر وهو سن 16. ينظر ففي هذا الصدد ورقة حول زواج القاصر من اعداد وزارة العدل والحريات

في نفسه قدرة واستطاعة على الزواج وتبعاته، و ذلك بأن يرفع الأمر إلى القاضي ليأذن له بذلك[40]، و هذا هو منطوق المادة **20** التي تنص أنه «لقاضي الأسرة المكلف بالزواج أن يأذن بالزواج للفتى أو الفتاة دون سن الأهلية المنصوص عليه في المادة **19** بمقرر معلل يبين فيه المصلحة والأسباب المبررة لذلك..» ونشير أن تحديد سن الزواج ليس من اختصاص الفقيه فقط، وإنما يدخل فيه اختصاصات علماء الطب والاجتماع ولاقتصاد، أي اجتهاد يجمع بين فقهاء الشرع وخبراء العصر. في اطار من التعاضد والتكامل، فالحكم الشرعي مركب من العلم بالنصوص والعلم بالواقع،» كل هذا يفضي إلى التأكيد أن التغيرات التي تطرأ على الواقع ومدى تأثيرها في النازلة تعد هي مناط الحكم»[41]. فهذا المسلك الذي سلكته المدونة فيه مرونة وتوسعة، « لأن هاجس الإحصان والعفاف يجب استحضاره، حماية لشبابنا من مخاطر الزنا»[42]والانحلال والإباحية. فأهلية الزواج أمر متعلق أولا وآخرا بالمصلحة وجودا وعدما، وعليه فإن السِن المناسب للنكاح يمكن تحديده بما يحقّق تلك المصلحة، وبما يحفظ للزواج مقاصده وأهدافه النبيلة، باعتباره ميثاقا غليظا تتأسس عليه قواعد الأسرة المحقّقة بدورها للمقاصد العليا للشريعة فيما يتعلّق بالإنسان والغاية من وجوده والدور المناط به في عملية الاستخلاف وإعمار الأرض خيرا.

40) - تشير الإحصائيات الصادرة عن وزارة العدل والحريات سنة 2010 و 2013 أن نسبة الزواج دون الأهلية القانونية في وتيرة تصاعدية و هو ما تؤكده الأرقام التالية:
سنة 2010: 34777 حالة
سنة 2011: 39031حالة
سنة 2012: 34166 حالة
سنة 2013 : 35152 حالة
الموقع الإكتروني لوزارة العدل
www.justice.gov.ma

41)- من الاجتهاد في النص إلى الاجتهاد في الواقع ص 136 بتصرف

42) عبد الكبير العلوي المدغري المرأة بين أحكام الفقه و الدعوة الى التغيير مطبعة فضالة المحمدية ط 1/1999 ص 175-176 بتصرف

مؤسسة الأسرة والتشريع القانوني أية حماية؟

ذ. علي الكاسمي
المركز الجهوي لمهن التربية والتكوين لجهة بني ملال خنيفرة

مقدمة

تعتبر مؤسسة الأسرة من أهم الجماعات الإنسانية وأعظمها تأثيراً في حياة الأفراد والجماعات، فهي الوحدة البنائية الأساسية التي تنشأ عن طريقها مختلف التجمعات الاجتماعية.وهي التي تقوم بالدور الأساسي والرئيسي في بناء صرح المجتمع وتدعيم وحدته وتنظيم سلوك أفراده بما يتلاءم مع الأدوار الاجتماعية المحددة وفقاً للنمط الحضاري العام. وقد حظيت هذه المؤسسة دائما باهتمام متزايد في المجتمعات العربية والإسلامية. ليس فقط لما تمثله من عوامل الاستقرار النفسي والاجتماعي ...، ولكن أيضا باعتبارها الوعاء الحضاري الذي يشكل شخصية وكيان ووجدان هذه الأمة..وبدون رابطة الأسرة وتماسكها فإن المجتمع معرض للزوال والفناء في كل شئ، في الدين والسلوك والأخلاق والتعاون. وتنسجم مدونة الأسرة في عموميتها مع مختلف الاتفاقيات الدولية التي تحمي حقوق المرأة وحقوق الطفل المادية والمعنوية على حد سواء[1]. وتحتل دراسة الجوانب المتعلقة بالقضايا الأسرية للجالية المغربية بالخارج أهمية خاصة، ذلك أن الأمر يتعلق بتحقيق تلك الرسالة الملقاة على عاتق القانون الدولي الخاص والمتمثلة أساسا في تحقيق التعاون القضائي والقانوني الدوليين عن طريق التنسيق بين تشريعات عدة تختلف باختلاف المرجعيات المستمدة

1- لمزيد من التوضيح أنظر :عبد الخالق أحمدون ،الزواج والطلاق في مدونة الأسرة ،دراسة مقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي وقوانين دول المغرب العربي والاتفاقيات الدولية ،طوب بريس ،الطبعة الأولى 2006 ، ص: 61 وما بعدها.

من مادة الأحوال الشخصية. فإلى حد ساهمت الاتفاقيات الثنائية في تقليص النزاعات المثارة في مجال الأحوال الشخصية خاصة الاتفاقية المغربية -الفرنسية لسنة **1981**؟ وإذا كان المشرع المغربي قد سعى إلى حماية الأسرة من خلال نظام قانوني تشريعي[2] ومؤسساتي وإبرام اتفاقيات ثنائية بغية تقليص النزاعات المثارة في مجال الأحوال الشخصية، فإلى أي حد استطاع الارتقاء بهذه المؤسسة إلى المكانة التي تحتلها داخل المجتمع، فإلى أي حد نجح المشرع المغربي في حل الإشكالات المرتبطة بالمغاربة لمقيمين بالخارج على ضوء مدونة الأسرة والقوانين الأجنبية ؟ هذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال الوقوف على التطور التشريعي الذي خص به المشرع المغربي الأسرة من خلال التركيز على الاتفاقيات الثنائية لما لها من دور في تقليص النزاعات المثارة في مجال الأحوال الشخصية وثانيا، محاولة المشرع المغربي التوفيق بين قانون الأسرة المغربية والقوانين الأجنبية وأثار المقتضيات التشريعية المرتبطة بالزواج والطلاق على الجالية المغربية المقيمة بالخارج.

المطلب الأول : دور الاتفاقيات الثنائية في تقليص النزاعات المثارة في مجال الأحوال الشخصية(الاتفاقية المغربية - الفرنسية لسنة**1981** نموذجا)

تعد مدونة الأسرة المنظومة القانونية

2- تجب الإشارة إلى أن النظام القانوني المغربي يتميز بتعدد مرتكزات المنظومة التشريعية الداخلية القائمة على التنوع المرجعي والذي يجعل مبدئيا من الشريعة الإسلامية وقواعدها أحد هاته المرتكزات ،فقد نص الدستور المغربي 2011 الصادر بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.11.91 بتاريخ 29 يوليوز 2011 والمنشور في الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر الصادرة بتاريخ 30 يوليوز 2011 على أن :» المملكة المغربية دولة إسلامية ذات سيادة كاملة متشبتة بوحدتها الوطنية والترابية وبصيانة وتلاحم وتنوع مقومات هويتها الوطنية». وقد أكد الدستور المقتضى نفسه من خلال الفصل الأول منه والذي جاء في فقرته الثانية على أنه :» تستند الأمة في حياتها العامة على ثوابت جامعة تتمثل في الدين الإسلامي السمح « ،والشئ نفسه تأكد من خلال الفصل الثالث :»الإسلام دين الدولة».

المغربية من أهم الإصلاحات الأكثر عمقا في المجتمع المغربي منذ الاستقلال حيث جاء هذا القانون لتكريس الحماية القانونية والقضائية لمؤسسة الأسرة بمختلف مكوناتها وتأسيس قواعد استقرار قوية للخلية الأسرية مبنية على العدل والإنصاف والمساواة في نطاق استيعاب التحولات الجديدة التي يعرفها المجتمع المغربي وانفتاحه على المحيط الدولي الخارجي. ومن المعلوم، أن أحكام التشريع الأسري تعد من أهم القوانين التي شكلت أرضية خصبة للتنوع المرجعي. لاسيما ما احتلته الثوابت الدينية المتمثلة في الشريعة الإسلامية وقواعد الفقه المالكي من مكانة متميزة كمرتكز أساسي في السياسة التشريعية لقانون الأسرة المغربي. فالمتتبع للمسار التشريعي المغربي في السنوات الأخيرة، يسجل وبارتياح الديناميكية التي أصبح يعرفها جهاز الأمانة العامة للحكومة، بحيث ثم خروج مجموعة من القوانين إلى النور، وإبرام عدد من الاتفاقيات الدولية في إطار البحث عن حلول بديلة للمشاكل التي تعاني منها الجالية المغربية بالخارج وبغية تنظيم الروابط العائلية للمواطنين بالخارج، فقد سعى المشرع المغربي - في محاولة منه لضمان استقرار نفسي وقانوني وأسري - الى إبرام العديد من الاتفاقيات الثنائية[3] والدولية. وقبل إعطاء نظرة تقييمية للاتفاقية المغربية الفرنسية، نود بداية التطرق لمضمون هذه الاتفاقية، وما حملته من جديد في سبيل حل النزاعات ذات الطابع الأسري للمهاجرين المغربة بالخارج.

أولا : مضمون الاتفاقية الفرنسية المغربية لسنة **1981** : ما دامت

3- نذكر منها : الاتفاقية المغربية ــ التونسية بتاريخ 30 مارس 1959 والاتفاقية المغربية ــ الجزائرية بتاريخ 15 مارس 1963 والاتفاقية المغربية ــ البلجيكية بتاريخ 30 أبريل 1963 ثم اتفاقية بين المملكة المغربية والمملكة الاسبانية بشأن التعاون القضائي والاعتراف وتنفيذ المقررات القضائية في مادة الحضانة وحق الزيارة وإرجاع الأطفال بتاريخ 30 ماي 1997.

القوانين الوطنية - على الرغم من الجهود المبذولة من أجل تلطيف أحكامها - عاجزة عن الموائمة بين القوانين الداخلية والقوانين الأجنبية، فان الاتفاقيات باتت سبيلا لا محيد عنه، باعتبارها وسيلة لتجاوز العديد من العقبات والعراقيل التي تخلقها النصوص التشريعية أو التي ينجبها الواقع.

والاتفاقية المغربية الفرنسية ليست سوى نموذج «ناجح» يعكس بالفعل تذليل الصعوبات وتليين المواقف، من خلال وضعها ضوابط وقواعد إسناد مرنة ومحافظتها على خصوصيات أطرافها[4]. وتجدر الإشارة، إلى أن هذه الاتفاقية قد جاءت كمحاولة لايجاد صيغة للتقارب ولسد التباين الموجود بين التشريعين، وقد توفقت ووجدت حلولا لأغلب الوضعيات والحالات المطروحة. وإذا كانت أغلب الاتفاقيات الثنائية، التي وقعها المغرب حديثة العهد بالإبرام والتصديق، فان اتفاقيته مع فرنسا بشأن حالة الأشخاص والأسرة والتعاون القضائي المؤرخة في **10** غشت **1981**، تعتبر نموذجا «ناجحا» يعكس تذليل الصعوبات، وتليين المواقف، من خلال وضعها ضوابط إسناد مرنة ومحافظتها على خصوصيات أطرافها[5]. وقد جاءت هذه الاتفاقية كمحاولة لإيجاد صيغة للتقارب ولسد التباين الموجود بين التشريعين. وإذا كانت كل من مؤسستي الزواج والطلاق من أكثر المؤسسات إثارة للمشاكل وخلقا للتنازع متى تعلق الأمر بعلاقة مختلطة، فقد ارتأينا الاقتصار عليهما.

4- عبد الكريم الطالب ،دور الاتفاقيات الأحوال الشخصية في تنمية التعاون بين دول اتحاد المغرب العربي والاتحاد الأوربي ،المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية ،عدد 46 ،سلسلة دراسات ،ص :97.

5- أنظر : عبد الكريم الطالب ،دور اتفاقيات الأحوال الشخصية في تنمية التعاون بين دول اتحاد المغرب العربي والاتحاد الأوربي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 46 ،سلسلة دراسات ،ص: 97.

- بالنسبة للزواج

نص الفصل الثامن من ظهير الوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب الصادر في **13/08/1913** على أنه:«يخضع الحق بإبرام الزواج للقانون الوطني لكل من الزوجين»، كما ينص الفصل **11** من نفس الظهير على ما يلي :«لا يجوز للفرنسيين والأجانب أن يتزوجوا إلا حسب القواعد الشكلية التي يعينها إما القانون الوطني للطرفين، وإما القانون الفرنسي، وإما التشريع الموضوع لمنطقة الحماية الفرنسية». ومن خلال استقراء هذين النصين نجدهما يؤكدان على قانون واحد واجب التطبيق فيما يتعلق بالشروط الموضوعية للزواج ويتمثل في القانون الوطني للزوجين، ومفاد ذلك أنه كلما تعلق الأمر بزواج بين مغربي وفرنسية مثلا، إلا وكان قانون كل واحد منهما واجب التطبيق. وهنا يجب التمييز في إطار تطبيق قواعد القانون الوطني بين حالة اتحاد الجنسية لدى الطرفين، وحالة اختلاف جنسيتهما، ففي الحالة الأولى، فالإشكال غير وارد إذ يطبق القانون الوطني للطرفين، فمثلا لو تزوج مغربي بمغربية ولو في فرنسا، فان هذا الزواج في موضوعه سيخضع للقانون المغربي، أما في الحالة الثانية، فيصبح من الصعوبة بمكان تطبيق هذه القاعدة خاصة إذا كان هناك تناقض بين أحكام القانونين الوطنيين للطرفين ،بل إن الأمر يزداد صعوبة إذا كان أحد الطرفين مسلما لا يحمل الجنسية المغربية لأنه في هذه الحالة يبقى الفقه الإسلامي هو القانون الواجب التطبيق باعتباره قانون الأحوال الشخصية، فالمشرع لم ينحصر في الرابطة السياسية بل تعداها إلى الرابطة الدينية كعنصر إسناد، وبهذه الكيفية يصبح الزواج المختلط متى أصبح الطرف الأجنبي مسلما خاضعا بصفة غير مباشرة لمقتضيات المدونة وحدها بصرف النظر عن مقتضيات

القانون الوطني لذلك الأجنبي.

- أثر ظهير 4 مارس 1960:

إن الفصل الثامن من ظهير 1913 قابل للتطبيق إذا ما اعتبرنا انه يضم عنصرا أجنبيا، وبالتالي فان الزواج المبرم بين طرف مغربي وطرف أجنبي لا يكون صحيحا في المغرب، إلا إذا كان مطابقا مقتضيات القانونين المغربي والأجنبي.

إلا أن ظهير 4 مارس 1960 قد أدخل تغييرا على هذه الوضعية، إذا نظرنا إلى شروط صحة الزواج بالنسبة للزوج المغربي فقط، وهذا تكريس لمبدأ امتيازا الجنسية ضاربا صفحا مقتضيات القانون الأجنبي، فالفصل الأول منه نص على :«جواز إبرام الزواج المختلط ما لم يكن ممنوعا في قانون الأحوال الشخصية الجاري على الزوج المغربي» دون أن يشير إلى نفس الشروط بالنسبة لقانون الزوج المغربي ليعتبره صحيحا في المغرب بالنسبة للزوجين معا[6]. كما تجب الإشارة إلى أن مدونة الأسرة جاءت بمقتضى جديدا يهدف إلى إقرار مبدأ المساواة ما بين الزوجين في رعاية الأسرة والأولاد وفي الحقوق والواجبات المتبادلة بينهما، بما يكفل لهما السكينة والاستقرار والعيش الكريم[7] انسجاما مع ما تقتضيه الاتفاقيات الدولية من المساواة ما بين الجنسين. بالإضافة إلى مقتضيات أخرى همت حماية الطفل وتحقيق توازن الأسرة (إحداث أقسام الأسرة بالمحاكم الابتدائية) وحماية حقوق الطفل (على معظم الحقوق التي يتمتع بها الطفل سواء داخل أسرته أو عند حضانته)، وكذا محاولة تحقيق توازن الآسرة من خلال :إحداث أقسام لقضاء الآسرة بالمحاكم، جعل النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق الآسرة، والسماح لأفراد

6- موسى عبود، الوجيز في القانون الدولي الخاص المركز الثقافي العربي، الطبعة 1994، ص:239.

7- تنص المادة الرابعة من مدونة الأسرة المغربية:» الزواج ميثاق تراض وترابط شرعي بين رجل وامرأة على وجه الدوام ،غايته الإحصان والعفاف وإنشاء أسرة مستقرة برعاية الزوجين طبقا لأحكام هذه المدونة».

الجالية المغربية بإبرام زواجهم وفقا للإجراءات الإدارية لبلد إقامتهم.

- فيما يخص الطلاق:

لقد نص الفصل التاسع من ظهير **1913** على أنه :« للفرنسيين والأجانب الحق بطلب الطلاق والفصل الجثماني طبقا للشروط التي يعينها قانونهم الوطني». وللإشارة فقط، فان هذا الفصل يظهر عهدا بائدا لم يعد له وجود يبرره ولا يعبر عن المغرب الحر المستقل، فهو يتحدث عن الفرنسيين والأجانب دون المغاربة. وعموما، يمكن القول أنه يرجح للقانون الوطني في تحديد الطلاق وأسبابه وأثاره، إلا أن الملاحظ في هذا الشأن هو تشدد ومغالاة المشرع الفرنسي، فكلما تعلق الأمر بطلاق يحمل الجنسية الفرنسية فيتعين تطبيق القانون الفرنسي، مما يتنافى والفلسفة التي تقوم عليها القوانين الحديثة، ويجعل القوانين تدخل في تعارض كلما تعلق الأمر بانحلال زواج مختلط. وإذا كان الوضع كما سبقت الإشارة إلى ذلك يطرح العديد من المشاكل، فما مدى نجاح الاتفاقية في التصدي لهذه المشاكل ؟

ثانيا: مقتضيات الزواج والطلاق من خلال الاتفاقية المغربية الفرنسية

نص الفصل الخامس من الاتفاقية المذكورة على أنه :«يطبق على كل من الزوجين قانون إحدى الدولتين التي ينتمي لها فيما يخص الشروط الجوهرية للزواج من أهلية النكاح وإيجاب وقبول، وموانع خاصة وما ينتج عنها من القرابة أو المصاهرة أو الرضاعة». كما ينص الفصل السادس من نفس الاتفاقية على أن :«الشروط الشكلية للزواج تخضع لقانون إحدى الدولتين التي أقيم بها الزواج»، كما يسند الفصل السابع في شأن الآثار الشخصية للزواج «الاختصاص لقانون إحدى الدولتين التي ينتمي إليها الزوجان، وإذا كان الزواج بين مغربي وفرنسية فان أثاره ينظمها قانون إحدى الدولتين التي بها موطنها

المشترك أو أخر موطن مشترك». ويتضح بذلك، أن هذه الاتفاقية تضع ضابطا للإسناد أكثر مرونة وعدلا من تلك المنصوص عليها في القوانين الداخلية، فأخضعت كل زوج لقانونه الوطني وعليه فسواء اتحدت الجنسية أو اختلفت ليس ثمة أي صعوبات أو إشكالات، ما دام كل زوج مطمئن لخضوعه لقانون جنسيته، وهذه الاتفاقية أكثر حرصا على التطبيق الشخصي لقانون الأحوال الشخصية حيث يبقى كل زوج محكوما بقانون أحواله الشخصية، وهذا عامل يساعد على احترام المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون الدولي الخاص[8]. ووفقا للفصل السادس فان «الشروط الشكلية لعقد الزواج تخضع لقانون إحدى الدولتين التي أبرم بها الزواج»، وهذه قاعدة تساير التطبيق الشخصي لقوانين الأحوال الشخصية ولا تتعارض مع مبدأ خضوع العقود بشكل عام لمحل إبرامها. ولعل أهم ما جاءت به الاتفاقية هو محاولة تفادي تنازع الاختصاص القضائي بين محاكم الدولتين المغربية والفرنسية، بحيث تمنح الاختصاص لمحاكم الدولتين التي يقع بها المواطن المشترك، أو أخر موطن مشترك للزوجين للنظر في الدعاوى المتعلقة بآثار الزواج، وقد استبعدت الاتفاقية كاستثناء من القاعدة قانون الموطن المشترك اذا كان الطرفان ينتميان لنفس الدولة، بحيث يحق لزوجين مغربيين مقيمين بفرنسا أن يعرضا نزاعهما على المحاكم المغربية. وفيما يخص أحكام الطلاق في الاتفاقية، فان الفصل التاسع ينص على أنه:» ينحل الزواج وفقا لقانون إحدى الدولتين التي ينتمي لها الزوجان وقت تقييد الطلب»، كما يقضي الفصل 11 من نفس الاتفاقية على أنه:«يمكن أن تكون محاكم

8- خاصة مبدأ شخصية القوانين.

الدولتين التي يقع بها موطن الزوجين المشترك أو أخر موطن مشترك لهما مختصة...غير أنه إذا كان الزوجان من جنسية واحدة لإحدى الدولتين، فيمكن لمحاكم هذه الدولة أن تكون مختصة أيضا أيا كان موطن الزوجين وقت تقييد الدعوى». فكما هو واضح من الفصول أعلاه، فالاتفاقية تعتمد على ضابط إسناد مغاير لما تعتمده القوانين الوطنية، وهو قانون الزوج الذي يقدم الطلب، وبذلك يبقى كل زوج مرتبط بوطنه، من خلال خضوع خلافه لقانون بلده الأم، وقد عمدت الاتفاقية كذلك إلى إخضاع حالة فرقتها أي كون الزواج مختلط لقانون موطنهما المشترك أو أخر موطن مشترك لهما بدل التمسك السلبي بضابط الجنسية، فمثلا مغربيان مقيمان بفرنسا يمكن لهما أن يقدما طلبهما إلى المحاكم الفرنسية، كما يمكنهما أن يلتجئا إلى المحاكم المغربية. ولتوحيد الرؤى بين البلدين على مستوى القوانين، لم تتوان الاتفاقية في الاعتراف بعقود انحلال الزوجية المقدمة وفقا لمقتضيات القانون المغربي بين مغربيين أو بين مغربي وفرنسية، بشرط أن تكون انتهائية وبطلب من الزوجة وفقا لشروط التطليق بالنسبة للحالة الثانية[9].

إلى جانب ذلك، تحتل مخلفات النظام القانوني الفرنسي[10]، والقيم العرفية[11] والقواعد الوضعية، وبنود الاتفاقيات الدولية[12] والاجتهادات القضائية والفقهية مكانة بالنظر

9-الفصل 12 من الاتفاقية المغربية ــ الفرنسية لسنة 1981.

10- أهمها ظهير 12 غشت 1913 بمثابة ظهير الوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب.

11- حيث استندت مجموعة من الاجتهادات القضائية على العرف في تحديد الأحكام من ذلك مثلا ما ضمن في القرار الصادر عن محكمة النقض عدد 742 بتاريخ 27 دجنبر 2006 في الملف الشرعي عدد 138:» حيث ثبت صحة ما ورد بالنعي، ذلك أن تقدير النفقة يرتكز على عناصر تتعلق بدخل الملزم بها وحال مستحقيها ومستوى الأسعار والأعراف والعادات السائدة في الوسط».

12- ينص الفصل 55 من دستور 2011 على جعل الاتفاقيات الدولية التي صادق عليها المغرب تسمو فور نشرها على القوانين الداخلية

إلى الدور ألأساسي الذي تلعبه في إنشاء قواعد القانون المغربي. ولعل أهم ما جاءت به الاتفاقية هو محاولة تفادي تنازع الاختصاص القضائي بين محاكم الدولتين المغربية والفرنسية [13]. ومما لاشك فيه أن المشرع المغربي سعى الى ملائمة قوانينه التشريعية مع التشريع الدولي بعدما صادق على مجموعة من الاتفاقيات الأممية [14] وإصدار مدونة جديدة للأسرة والتي تميزت عن سابقاتها بما هو ملموس في تأثرها بخصوصية المبادئ الكونية المتعارف عليها عالميا.

تقييم تجربة الاتفاقية المغربية-الفرنسية: إن التساؤل الذي يطرح بعد مرور أزيد من ثلاثين سنة على إبرام الاتفاقية المغربية ــ الفرنسية هو هل الاتفاقية حققت الأهداف المعلن عنها في ديباجتها وهي:« المحافظة على المبادئ الأساسية للهوية الوطنية للأفراد ثم إنشاء قواعد مشتركة لتنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي بالنسبة لحالة الأشخاص والأسرة» وأخير «حماية الأطفال المستفدين من النفقة». انه وللأسف يمكن التأكيد، بأن الاتفاقية المغربية ـــالفرنسية لسنة **1981**، لم تحقق شيئا من أهداف إبرامها خاصة من الجانب الفرنسي، وأن الخاسر الأكبر في الاتفاقية كان هم المواطنون المغاربة حيث ظلت المحاكم الفرنسية في الغالب تتعامل مع الاتفاقية وكأنها غير موجودة، بل وكانت تعمد بعد التذكير بها إلى الإعلان بأن القانون المغربي المختص

13- بحيث تمنح الاختصاص لمحاكم الدولتين التي يقع بها الموطن المشترك أو أخر موطن مشترك للزوجين للنظر في الدعاوى المتعلقة بأثار الزواج ،وقد استبعدت الاتفاقية كاستثناء من القاعدة قانون الموطن المشترك اذا كان الطرفان ينتميان لنفس الدولة ،بحيث يحق لزوجين مغربيين مقيمين بفرنسا أن يعرضا نزاعهما على المحاكم المغربية..

14- أنظر :علي الكاسمي، حقوق الإنسان في المغرب بين الإقرار الدولي والتطبيق الوطني، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام ـجامعة سيدي محمد بن عبد الله،كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس،2009/2010، ص: 12 وما بعدها.

بموجب الاتفاقية يتعين استبعاده لمخالفته النظام العام الفرنسي[15]. وعموما يمكن القول أنه إذا سلمنا ببقاء مجموعة من المشاكل حتى وجود هذه الاتفاقية، فإننا نؤكد أن وجودها يقلل نوعا من حدة النزاعات، كل ما يقتضيه الأمر هو تطبيقها بنوع من المرونة والتسامح وإعادة صياغة بعض بنودها من أجل السعي لإيجاد حلول توفيقية، خصوصا إذا أخذنا بعين الاعتبار أن من بين أبرز الأسباب التي أدت الى رفض استقبال الأحكام القضائية الصادرة طبقا للاتفاقية، تعود في كثير منها الى التعصب القضائي في استعمال صيف النظام العام، هذا فضلا على أن فرنسا ابتكرت وسيلة أخرى لاستبعاد الأحكام القضائية الصادرة طبقا للاتفاقية، وتتجسد هذه الآلية، في إعمال معايير حقوق الإنسان ومبادئ المساواة تم مقتضيات الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية بالاستناد إلى البروتوكول رقم 7 الملحق بهذه الاتفاقية المؤرخ في **22** نونبر **1984**، فقد أصبحت الأولوية في التطبيق لهذه المقتضيات على الاتفاقية المبرمة معها. هذه الوضعية التي ألت إليها الاتفاقية، فرضت على المشرع ضرورة الاستجابة للتحديات التي أصبحت تطرحها، انطلاقا من ملائمة تشريعاته الداخلية خصوصا تلك المتعلقة بالأسرة مع المقتضيات الاتفاقية والاوفاق الدولية حتى تجد لها صدى للقبول بالخارج.

المطلب الثاني: المشرع المغربي ومحاولة التوفيق بين قانون الأسرة والقوانين الأجنبية

سعى المشرع المغربي في إطار التحولات الديموقراطية التي شهدها إلى بلورة تشريع جديد يتلاءم مع معايير القواعد الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان[16]. فحرص

15- أحمد زوكاغي ،حصيلة الاتفاقية المغربية ـ الفرنسية المؤرخة في 10 غشت 1981 ،مجلة المناهج ،2002، ص:64.

16- وعلى الرغم من اختيار المشرع المغربي

الاجتهاد التشريعي على استقرار النظام الأسري بالنظر إلى التطور الاجتماعي الذي أدى إلى تكاثر عدد من الظواهر بشكل مثير للجدل القانوني والفقهي من ذلك ظاهرة الهجرة مما أفضى إلى مشاكل واكراهات خاصة بعد محاولة العنصر المغربي التفكير في الاندماج في المجتمع الجديد[17]. فعمل المشرع المغربي على إبرام عدد من الاتفاقيات والمعاهدات الثنائية[18]. وإذا كانت تعديلات **1993** أول لبنة للاعتراف بمضامين هذه المعاهدات غير أن هذا الاعتراف لم يكن كافيا بشكل يحفظ حقوق الجالية المغربية، مما نتج عنه جملة من المشاكل في مجال النظام الأسري سواء في الجانب الاجرائي او على مستوى المحتوى، ومع صدور مدونة الأسرة حاول المشرع المغربي وضع توازن بين مضامين القانون الوطني الداخلي والاتفاقيات المبرمة خاصة منها مع الدول ذات النظام غير الإسلامي، وفي هذا السياق يقول الأستاذ جمال الطاهري :» أن هذا المعطى الهام لم يغب عن اهتمام الإرادة الملكية في المغرب على مستوى التأطير الشرعي، ولا عن ذهن اللجنة التحضيرية للمدونة على مستوى المقتضيات القانونية، فجاء

الانتماء إلى الشرعية الدولية، والى المنظومة الكونية لحقوق الإنسان، وبالرغم من سمو هاته الأخيرة على التشريعات الداخلية لاي بلد كما ينص على ذلك فقه القانون الدولي، فان كونية القواعد التي يتضمنها القانون الدولي والمتعلقة بحقوق الإنسان والصبغة الآمرة التي يتمتع بها، تجعلان من مسألة اجرائيتها في ظل تباين الأنظمة الداخلية للدول، مسألة ملحة تتجاوز أهميتها الإطار النظري الصرف، وهو ما يجعله يركز الحرص على تحديد وترشيد الوسائل العملية لجعل الحقوق الإنسانية المتعارف عليها دوليا، أمرا واقعيا ومجسدا بكيفية ملموسة, أنظر : يوسف الفاسي الفهري ،تطبيق الاتفاقيات الدولية بشأن القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة في الأنظمة الداخلية، مجلة القانون ،عدد 16 ،الطبعة 1998 ،ص:23-22.

17- أنظر قضية لعسري حميد، قرار رقم 42، الصادر بتاريخ 20/02/1994، ملف شرعي رقم 95890 بالمحكمة الابتدائية الدار البيضاء ،منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 70، ص:137الى 141.

18- من ذلك الاتفاقية المغربية ـالفرنسية المؤرخة في 10 غشت 1981 واتفاقية التعاون القضائي في مجال الأحوال الشخصية وحالة الأشخاص بين المملكة المغربية وجمهورية مصر العربية الموقعة بالقاهرة في 27/05/1998م.

الخطاب الملكي السياسي ديباجة هذه المدونة تأكيد واضح على العناية بأحوال الرعايا المقيمين بالخارج ورفع أشكال المعاناة عنهم»[19]. وعليه سنرى تأثر بعض المقتضيات القانونية سوار المتعلقة بالزواج أو بانحلال الرابطة الزوجية على الجالية المغربية المقيمة بالخارج.

أولا: أثر بعض المقتضيات المتعلقة بالزواج على الجالية المغربية بالخارج:

لعل من بين المقتضيات التشريعية التي جاءت بها مدونة الأسرة ما يرتبط بالزواج، فقد عرفت المدونة الزواج على انه» ميثاق تراض وترابط شرعي بين رجل وامرأة على وجه الدوام والاستمرار، غايته الإحصان والعفاف، وإنشاء أسرة مستقرة، برعاية الزوجين طبقا لأحكام هذه المدونة»[20].

وأول ملاحظة يمكن إبداءها بخصوص المادة المشار إليها أعلاه هو استعمال المشرع عبارة «التراض»، فالنص القديم كان خاليا من الرضى، وأحسن المشرع صنعا في هذا الشأن على اعتبار أن التراضي هو جوهر العقد، هذا الرضا الذي يجب ان يكون غير مشوب باكرا هاو تدليس، وقد أقر التعريف كذلك المساواة بين الرجل والمرأة على مستوى تحمل النتائج المترتبة على عقد الزواج. ومفهوم الزواج على النحو السابق ذكره، سيخلق أثارا في مستوى القانون الدولي الخاص على الشكل الأتي:

- سيسمح بتطبيق مدونة الأسرة من قبل القاضي الأجنبي على المغاربة المقيمين بالخارج مادامت مبنية على مبدأي الرضائية والمساواة.
- أنه كذلك سيفسح المجال للمغاربة اختيار القانون المغربي في الحالة التي تمنح فيها بعض الدول للأجانب إمكانية الاختيار

19- جمال الطاهري، مراعاة الإقامة بالخارج كمحدد الضبط في مدونة الأسرة، مجلة مدونة الأسرة عام من التطبيق :الحصيلة والأفاق، ص: 142-161.

20- المادة الرابعة من مدونة الأسرة المغربية

كهولاندا في مادة الطلاق مثلا - أنه كذلك سيجعل القاضي المغربي يعمل على إدخال المرونة على النظام العام المغربي في الحالة التي يتطلب فيها تذييل قرار أجنبي يتعلق برابطة أسرية لمغاربة بالخارج لأنه سيجد البعض من التقارب في التنظيم القانوني للمؤسسات المشتركة في الدول الأوربية. وقد حملت المادة 14[21] تعديلا مهما يتعلق بشكل إبرام عقود الزواج للمغاربة بالدول الأجنبية، فما هي المرجعية المتحكمة في هذا التعديل؟ من نافلة القول، الإشارة الى أن هذه المادة جاءت من أجل التيسير ورفع المعاناة عن طرق تبسيط مسطرة الزواج للمغاربة المقيمين بالخارج، وذلك من خلال الاكتفاء بتسجيل العقد بحضور شاهدين مسلمين، وذلك ما عبر عنه الخطاب الملكي والذي أعتمد كديباجة لمدونة الأسرة، بالإضافة إلى ذلك، فان هذا التعديل يهدف إلى شرعنة الزيجات في الدول التي لا توجد فيها قنصليات مغربية من جهة، ومن جهة أخرى لمسايرة التعديلات الملحقة بنظام الحالة المدنية، حيث أصبح يتم تسجيل عقد الزواج عند ضابط الحالة المدنية، وستسهم هذه المادة كذلك في الحد من الإشكالات المترتبة على الإبرام المزدوج لعقد الزواج. إلا انه وبالرغم من المزايا التي حملتها هذه المادة، يمكن إثارة جملة من الملاحظات المرتبطة بهذه المادة نذكر من بينها:

- الصيغة التي جاءت بها هذه المادة هي للامكانية وليست للوجوب «يمكن» بمعنى أن الزواج القنصلي يبقى مسموحا به ومفتوحا اذا كان جائزا في الدول المستقبلة.
- كون المادة السابقة لم توضح هل هذه الإمكانية هي مسموح بها بين المغاربة فقط أو حتى في الزيجات

21- نصت المادة 14 من مدونة الأسرة المغربية على ما يلي: «يمكن للمغاربة المقيمين في الخارج أن يبرموا عقود زواجهم وفقا للإجراءات الإدارية لبلد إقامتهم إذا توفر الإيجاب والقبول والأهلية والولي عند الاقتضاء وانتفت الموانع ولم ينص على إسقاط الصداق ،وحضره شاهدان مسلمان مع مراعاة أحكام المادة 21 بعده».

التي تضم مغاربة وأطراف أجانب.
- هل سيعمل ضابط الحالة المدنية في بلد الإقامة على التأكد من توفر الشروط الجوهرية من قبيل الولي[22]، وكذا موانع الزواج طبقا للقانون المغربي أم انه سيكتفي بمراقبة مدى توفر الشروط الجوهرية لعقد الزواج وفق قانونه الوطني؟ وقد نصت المادة **15** من المدونة على أنه:« يجب على المغاربة الذين أبرموا عقود الزواج طبقا للقانون المحلي لبلد إقامتهم أن يودعوا نسخة منه داخل أجل ثلاثة أشهر من تاريخ إبرامه بالمصالح القنصلية المغربية التابع لها محل إبرام العقد. إذا لم توجد هذه المصالح ترسل النسخة داخل نفس الأجل إلى الوزارة المكلفة بالشؤون الخارجية، تتولى هذه الأخيرة إرسال النسخة المذكورة الى ضابط الحالة المدنية والى قسم قضاء الأسرة لمحل ولادة كل من الزوجين إذا لم يكن للزوجين أو لأحدهما محل ولادة بالمغرب، فان النسخة توجه إلى قسم قضاء الأسرة بالرباط والى وكيل الملك بالمحكمة الابتدائية بالرباط وقد توافقت مع المادة **11** من الاتفاقية المغربية ـــ الفرنسية». وفي نفس السياق، نصت المادة **14** من مدونة الأسرة على الشروط الجوهرية، تلك التي تعتبر من وجهة نظر المشرع المغربي من صميم النظام العام حتي يتسنى الاعتراف بالزواج من المنظور الديني الذي أجاز إمكانية إبرام هذه العقود وفق الإجراءات الإدارية المعمول بها في الدول الأجنبية محل الإقامة، وفي هذا السياق، يقول الأستاذ نجيب شوقي « ولهذا الاستثناء خصوصية الظروف التي تعيش فيها جاليتنا المقيمة بالمهجر، لأنه لم يعد أمرا معقولا أن يجبر أفراد الجالية على شد الرحال إلى وطنهم كلما أراد أحدهم إبرام عقد الزواج، فهذا أمر

22- بطبيعة الحال عند اقتضاءه في عقد الزواج.

لم يعد مستساغا بمنطق العصر الذي أصبحت فيه مصالح الدول الاقتصادية والاجتماعية متداخلة ومتقاربة إلى حد كبير وأصبحت فيه حركية رؤوس الأموال والأشخاص يصعب ضبطها أو التحكم فيها بل وحتى تقنينها، فالعالم كله قد أضحى قرية صغيرة تكتسحه العولمة على كل الأصعدة»[23].

ثانيا: انحلال الرابطة الزوجية في مدونة الأسرة وأثارها على الوضعية القانونية للمغاربة المقيمين بالخارج:

قبل التطرق لمقتضيات انحلال الرابطة الزوجية في مدونة الأسرة والتي لها انعكاس على الوضعية القانونية للمواطنين المغاربة بالخارج، لا بد من الوقوف عند بعض دفوعات المحاكم الأجنبية في عدم الاعتراف بالطلاق الموقع بالمغرب. ومن بين ما تمسكت به المحاكم الأجنبية لرفض إعطاء الصيغة التنفيذية للطلاق الواقع في المغرب، كونه –الطلاق- يخرق النظام العام الداخلي لهذه الدول، ويرجع ذلك للأسباب التالية :

- كون الطلاق الانفرادي يخرق مبدأ المساواة - كون الطلاق الواقع بالمغرب لا يقر ضمانات مالية مهمة - كون القانون المغربي لا يقدم للمرأة حقوق الدفاع - ثبوت التحايل من قبل الزوج المغربي على الاختصاص القانوني القضائي ...الخ.

ويمكننا الاستفسار حول مساهمة التعديلات التي أدخلت على مقتضيات الطلاق في فسح المجال للإعتراف بالأحكام المغربية في هذا الصدد؟ وللإجابة على التساؤل المطروح، لا بد من الوقوف على مستوى هذه التعديلات:

من بين المستجدات التي أتت بها مدونة الأسرة المغربية بهدف تعزيز وتكريس الاستقرار للجالية المغربية

23- نجيب شوقي، قراءة في مسطرة إبرام عقد الزواج طبقا لأحكام المادتين 14 و 15 من مدونة الأسرة الجديدة، مجلة مدونة الأسرة عام من التطبيق: الحصيلة والأفاق أشغال الندوة الوطنية المنعقدة بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة ،2005،ص:425.

ما يرتبط بالطلاق والذي أصبح بيد القضاء[24] والمشاكل التي كانت تنتج عن تطبيق الاتفاقية المغربية - الفرنسية بخصوص الطلاق الانفرادي أمام المحاكم عديدة، ونذكر من بين الأحكام الصادرة في نفس الإطار قرار محكمة الاستئناف بفرساي :«...حيث رفضت المحكمة تطبيق القانون المغربي لعدم اعترافها بآثار الطلاق الواقع في المغرب ،ولو انه تم بين زوجين مغربيين عقد زواجهما بالمغرب، مستندة في ذلك على ما يلي:«من جهة الطلاق المذكور لم يكن من الممكن الاحتجاج به في مواجهة المرأة المطلقة إلا إذا قبلت بها أو على الأقل استدعيت لإبداء دفاعها، ومن جهة أخرى، بناء على أن الطلاق المعلن عنه قد تملك التصريح بأنه رجعي، الشئ الذي يتعارض مع النظام العام الذي يقضي بالمساواة بين الزوجين»[25].

تقييد التعدد وكيف يمكنه المساهمة في نفاذ مدونة الأسرة بالخارج:

قبل التطرق للتنظيم القانوني الذي خصت به المدونة مؤسسة التعدد، لابد في البداية أن نعرض الطرقة التي تعامل بها القضاء الأجنبي[26] مع مسألة التعدد، ومن الواضح أن موقف القضاء يتميز بالتأرجح في هذه المسألة، فهو تارة يعترف بالتعدد وتارة أخرى يرفضه.

ـــ الاعتراف بمؤسسة التعدد من قبل القضاء الأجنبي (الفرنسي): بالعودة الى مجموعة من الأحكام القضائية الصادرة في هذا الشأن، نجد هذه الأخيرة لا تعترف بالتعدد الا :

- إذا كان يجيزه القانون الوطني للزوج والقانون الوطني للزوجة الأولى والثانية.
- إذا تم الزواج المتعدد بالوطن الأصلي.

24- نصت المادة 78 من مدونة الأسرة المغربية على أن:« الطلاق حل ميثاق الزوجية، يمارسه الزوج والزوجة كل حسب شروطه وتحت مراقبة القضاء وطبقا لأحكام هذه المدونة»

25- Revue » Conflits de juridictions - Cri. 94: p,1992 janvier ,« privé droit de tique .

26- سوف نقتصر هنا على القضاء الفرنسي.

- عدم وجود زوجة أجنبية (فرنسية) في الرابطة الزوجية. والملاحظ أن هذا الاعتراف نابع من : .فكرة الاعتراف بالحقوق المكتسبة بالخارج ومن فكرة المرونة في الدفع بالنظام العام.
- عدم الاعتراف بالتعدد من طرف القضاء الأجنبي (الفرنسي): إن عدم الاعتراف نابع من كون:
- الفصل **147** من القانون المدني الفرنسي ينص على انه: «لا يمكن إبرام الزواج الثاني قبل حل الأول». .النظام العام الفرنسي يقوم على مبدأ المساواة، وفي هذا السياق، يقول الفقيه الفرنسي باتيفول: أن النظام العام الفرنسي يفرض بطلان كل زواج أبرم بفرنسا يخرق منع التعدد»[27]. .حماية الزوجة الفرنسية التي قد تكون في الرابطة الزوجية. .الآثار الاجتماعية والنفسية الخطيرة والسلبية التي يخلفها الزواج الثاني على المؤسسة الأسرية الأولى.

أما فيما يخص النظام القانوني المغربي من خلال المدونة فقد منع التعدد في حالتين[28]: الخوف من عدم العدل بين الزوجات ووجود شرط من الزوجة بعدم التزوج عليها. ويمكننا إجمال الشروط الموضوعية والشكلية المنصوص عليها في المدونة على النحو التالي:

- الشروط الموضوعية :الموارد المادية الكافية لإعالة الأسرتين، ومن خلال هذه الفقرة نلاحظ ان المشرع المغربي يعطي مفهوما جديدا لمؤسسة الأسرة، حيث أضحى وجود الزوجة هو الذي يؤسس الأسرة.
- ضمان جميع الحقوق من نفقة وإسكان وضمان المساواة في جميع أوجه الحياة.
- الشروط الشكلية : منها تقديم طلب إلى المحكمة وإسناد الاختصاص لغرفة المشورة للنظر في التعدد كما تم إقرار ضمانات تتعلق باستدعاء الزوجة الأولى للحضور مع إشعار الزوجة الثانية بان الزوج متزوج بأخرى هذا مع المرور من مرحلة التوفيق والإصلاح.

27- من بين المخلفات القانونية وأهمها ظهير 12 غشت 1913 بمثابة ظهير الوضعية المدنية للفرنسيين والاجانب.

28- المادة 40 من مدونة الأسرة المغربية

خاتمة :

إذا كانت القضايا الأسرية من الأهمية بمكان، فان هذه الأهمية تزداد عندما يتعلق الأمر برابطة أسرية خارج حدود التراب الوطني، فعلى القاضي أن يستحضر الواقع الأجنبي و الاكراهات التي تواجه الأسرة المغربية المهاجرة. إن الأمر يحتاج إلى إعادة قراءة في الاتفاقيات بطرقة تتجاوب مع المستجدات الطارئة على الساحة الدولية، خصوصا وان العديد من المفاهيم لم تعد قادرة على الصمود أمام رياح العصرنة والتحديث، والسعي نحو إبرام اتفاقيات مماثلة مع دول أخرى وإقناعها بنجاعة هذا الخيار.وموازاة مع هذا التحدي التشريعي، هناك تحدي أخر لا يقل أهمية عن الأول، وهو دور العمل القضائي[29]، في هذا الجانب لا بد للقاضي أن يقبل الاختلاف بين قانونه الداخلي والأجنبي، لأنه يعالج وضعية دولية فعليه تحديد درجة الاختلاف لكن ليس الى الحد الذي يذهب الى التصادم وهتك المقومات والقيم ولن يتأتى ذلك إلا بالتعامل مع القضايا بنوع من المرونة، ومع ذلك يمكننا القول على أن المشرع المغربي قد حقق تطورا على المستوى التشريع الوطني في محاولة منه للتوفيق بين القانون الوطني والقوانين الدولية الا أن المغرب مازال في حاجة ماسة إلى مسايرة الانفتاح الدولي بغية وضع أرضية خصبة لتشجيع العلاقات الدولية وملائمة أكثر للقوانين الوطنية بنظيرتها الدولية، كما يجب ربط الإصلاح القانوني بمسائل جوهرية ملموسة تحين قواعد الإسناد المعبرة عن المغرب الحر المستقل ذو المرجعية المعروفة[30].

29- Abderrazak Moulay Rchid : « La magistrature marocaine et l'évolution de la moudawana -prologues» ,revue maghrébine du livre n 9 ,1997 ,p :39-48 .

30- خالد برجاوي، إشكالية الأصالة والمعاصرة في تقنين الأحوال الشخصية ،أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية الحقوق ال سويسي، 2001/2000(منشورة)، ص: 203.

السياسة التشريعية في مجال الأسرة في ضوء الواقع العملي
قراءة نقدية

د. خالد ججازي
كلية الحقوق أكدال جامعة محمد الخامس-الرباط

مقدمة:

تعتبر الأسرة الخلية الأساس داخل المجتمع، فمنها يستمد قوته ويكتسب عناصر تنميته واستمراريته، لذلك تسعى كل التشريعات الكونية إلى إحاطتها بقواعد قانونية وتنظيمية، من أجل ضمان استقرارها، ولعل من أبرز تلك القواعد، نجد نصوص القانون الجنائي لما تتمتع به من سلطة رادعة في مواجهة الجاني وغيره. وفي هذا الاطار، سعى المشرع المغربي إلى تبني سياسة جنائية تهدف ابتداء إلى الحفاظ على استقرار الأسرة وضمان استمراريتها، ويظهر ذلك جليا فيما تضمنته مجموعة القانون الجنائي لسنة 1962 حيث عاقب على العديد من الأفعال التي تمس كيان الأسرة، وذلك طبقا للمقتضيات المنصوص عليها في للفصول من 449 إلى 504 تحت عنوان «في الجنايات والجنح ضد نظام الأسرة والأخلاق العامة»[1]. وإلى جانب ذلك، وفي سبيل الحفاظ على تماسك الأسرة وضمان وحدتها

1_ نذكر على سبيل المثال: الفصل 449، حيث جاء فيه ما يلي:» من أجهض أو حاول إجهاض امرأة حبلى أو يظن أنها كذلك، برضاها أو بدونه سواء كان ذلك بواسطة طعام أو شراب أو عقاقير أو تحايل أو عنف أو أية وسيلة أخرى، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم..».

الفصل 466، والذي جاء فيه ما يلي:» يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من مائتين إلى خمسة آلاف درهم من ارتكب، بقصد الحصول على فائدة، أحد الأفعال الآتية:

_ حرض الأبوين أو أحدهما على التخلي عن طفلهما الوليد أو الذي سيولد؛

_ قدم أو حاول أن يقدم وساطته للتكفل بطفل وليد أو سيولد أو لتبنيه».

الفصل 491، جاء فيه ما يلي:» يعاقب بالحبس من سنة إلى سنتين أحد الزوجين الذي يرتكب جريمة الخيانة الزوجية، ولا تجوز المتابعة في هذه الحالة إلا بناء على شكوى من الزوجة أو الزوج المجني عليه».

اعتنت مدونة الأسرة بمؤسسة الصلح الأسري وفرضته في بعض النزاعات الأسرية التي تعرض على القضاء، وخاصة تلك التي تهدف إلى انحلال ميثاق الزوجية[2].

وأمام هذا التوجه التشريعي في مجال الأسرة، والذي يسعى أساسا إلى حمايتها من التشتت وضمان استمراريتها، وذلك من خلال توسيع دائرة الحضور القضائي أثناء فض النزاعات المتعلقة بها، نتساءل عن الخلفيات المرجعية التي اعتمدها المشرع للدفع باتجاه تعزيز الحضور القضائي في شؤون الأسرة، في ظل واقع صعب وغير سليم يوثق لتدخل سلبي للقضاء في هذا المجال؟

بناء على ما سبق ذكره، سوف نحاول من خلال هذا البحث استجلاء مدى انسجام التوجه التشريعي في مجال الحماية القانونية للأسرة، مع الواقع المجتمعي الذي نعيشه، وذلك من خلال (مبحث أول) عبارة عن رصد وتقييم لمظاهر التدخل القضائي في مجال الأسرة في ضوء الدراسات والاحصائيات المنجزة في هذا الإطار، مع العمل على البحث عن الحلول الممكنة التي من شأنها تحقيق استقرار الأسرة وضمان استمراريتها، ونخص بالذكر هنا المؤسسات البديلة، كالدور الذي يجب أن تقوم به كل من خلايا التكفل بالنساء والأطفال وكذا المجالس العلمية المحلية في إصلاح ذات البين، وعليه سوف نقسم الموضوع على الشكل الآتي:

المطلب الأول: مظاهر التدخل القضائي في مجال الأسرة: الواقع والتحديات.

المطلب الثاني: الاكراهات الواقعية والقانونية للبدائل الممكنة لفض النزاعات الأسرية.

المطلب الأول: محدودية تأثير مظاهر التدخل القضائي في مجال الأسرة

2_ أنظر في هذا الاطار المواد 70 و82 و89 و94 و114 و120 من مدونة الأسرة، إضافة إلى المادة 180 من قانون المسطرة المدنية.

مما لاشك فيه أن قضايا الأسرة تتمتع بخصوصيات تميزها عن غيرها من المجالات الأخرى، ولعل أهم هذه الخصوصيات رابطة الدم التي تجمع أفراد الأسرة الواحدة، ولهذا فإن التحدي الكبير أمام توسيع دائرة الحضور القضائي هو مدى استعداد الأسرة إلى تقبّل تدخل القضاء وغيره في حل مشاكلها خاصة إذا كانت تلك المشاكل داخلية بالأساس، ومن أجل مراقبة مدى نجاح تدخل القضاء في هذا الاطار سوف نعمد إلى استحضار الواقع العملي من احصائيات ومعطيات ميدانية تهم بعض مجالات الأسرة ذات الارتباط بموضوع البحث.

الفقرة الأولى: واقع جريمة إهمال الأسرة وسؤال النجاعة التشريعية

ينظم المشرع المغربي أحكام جريمة إهمال الأسرة في الفصل **479** من القانون الجنائي حيث ينص على ما يلي:» يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبالغرامة من **200** إلى **2,000** درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

1 - الأب أو الأم إذا ما ترك أحدهما بيت الأسرة دون موجب قاهر لمدة تزيد على شهرين وتملص من كل أو بعض واجباته المعنوية والمادية الناشئة عن الولاية الأبوية أو الوصاية أو الحضانة»[3].

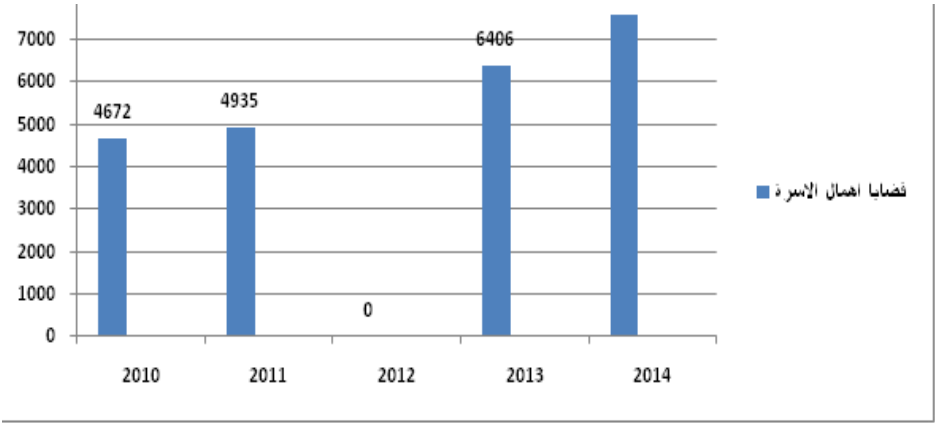
وإذا كان المشرع المغربي قد جرم إهمال الأسرة سعيا منه نحو الحد منها لما لذلك من تأثير إيجابي على استقرار الأسرة واستمرارها، فإن الواقع وعلى عكس من ذلك كله شاهد على تزايد هذه الجريمة سنة بعد أخرى. ولعل الاحصائيات الصادرة عن وزارة العدل والحريات في الموضوع خير دليل على هذا التزايد الحاصل في جريمة إهمال الأسرة، ويوضح الجدول الآتي تزايد جريمة إهمال

3_ إلى جانب تنظيمه لجريمة إهمال الأسرة تضمن الفصل 479 من القانون الجنائي أيضا مقتضيات تهم تجريم ترك الزوج عمدا لزوجته الحامل لأكثر من شهرين ودون موجب قاهر بنفس العقوبة وهي الحبس من شهر إلى سنة وبالغرامة من 200 إلى 2.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقك.

الأسرة ما بين سنة **2010** وسنة **2014**.

السنة	2010	2011	2012	2013	2014
عدد القضايا	**4672**	**4935**	—	**6406**	**7577**

ويوضح الرسم البياني تزايد عدد قضايا جريمة اهمال الاسرة ما بين سنة **2010** وسنة **2014**.



فكما هو واضح من خلال الرسم البياني أعلاه، أن عدد قضايا إهمال الأسرة في تزايد ملحوظ، فإذا كنا نتحدث خلال سنة **2010** عن ما مجموعه **4672** قضية إهمال للأسرة، فإنه في سنة **2014** أصبحنا نتحدث عن ما مجموعه **7577** قضية إهمال للأسرة، بفارق يبلغ **2905** حالة، وهو الأمر الذي يتضح معه أنه على الرغم من اعتماد المشرع على عقوبة حبسية تتراوح ما بين شهر واحد وسنة فإنها لم تتمكن من ردع الآباء والأمهات عن إهمال أسرهم، وهو ما يبين أن الحل القضائي ليس بالحل المناسب في قضايا الأسرة، وأن المقام بحاجة إلى حلول

تصالحية بين أفراد الأسرة. والسؤال المطروح في هذا الصدد، هو ما مصير الأسرة بعد خروج المهمل من الحبس، هل سيرجع إلى سيرته الأولى بعد الذي لقيه من الطرف الآخر فيبدأ بالقيام بواجباته الأسرية؟ في ظل غياب احصائيات في موضوع مصير الأسرة بعد مقرر المحكمة، نعتقد أنه من الصعب جدا، الحديث عن تحقيق الردع في مواجهة المهمل للقول برجوع الحياة الأسرية إلى حالتها العادية. وما يزيد من تشبتنا، بضرورة اتباع الطريق الودي في العلاقة الزوجية، الوضعية التي نعيشها في مجال الصلح القضائي في قضايا الأسرة، وهو ما سوف نوضحه في الفقرة الموالية.

الفقرة الثانية: مدى فعالية مسطرة الصلح القضائي في مجال الأسرة.

بالرجوع إلى مضامين مدونة الأسرة نستشف أن المشرع قد اعتبر في المادة 70[4] أن الأصل هو استمرار العلاقة الزوجية ودوامها، وأن اللجوء إلى الطلاق والتطليق هو استثناء لا ينبغي اللجوء إليه إلا في حدود الأخذ بقاعدة أخف الضريين، لما في ذلك من تفكيك للأسرة، وما ينتج عنها من أضرار وخيمة للأطفال. وتحقيقا لتلك المقتضيات فقد عملت مدونة الأسرة من خلال العديد من المواد على اتخاذ التدابير والاجراءات الوقائية القبلية عن بدء مسطرة انحلال ميثاق الزوجية، أهمها قيام المحكمة بمحاولات الصلح بين الزوجين[5]، حيث إن المحكمة تستدعي الزوجين لمحاولة إصلاح

4_ جاء في المادة 70 من مدونة الأسرة ما يلي:» لا ينبغي اللجوء إلى حل ميثاق الزوجية بالطلاق أو بالتطليق إلا استثناء، وفي حدود الأخذ بقاعدة أخف الضررين، لما في ذلك من تفكيك الأسرة والاضرار بالأطفال».

5_ إضافة إلى مدونة الأسرة، نجد أن المسطرة المدنية في المادة 180 منها التي جاءت ضمن الفرع الأول من الباب الثالث المتعلق بالمساطر المتعلقة بالأحوال الشخصية، قد جعلت الصلح وجوبيا في جميع القضايا المتعلقة بالأحوال الشخصية، حيث جاء فيها ما يلي:» ... يجب على الأطراف أن يحضروا في هذه الجلسة الأولى شخصيا أو بواسطة ممثلهم القانوني وتجري دائما محاولة الاصلاح».

ذات البين، وفي حالة وجود أطفال تقوم المحكمة بمحاولتين للصلح تفصل بينهما مدة لا تقل عن ثلاثين يوما.

ولما كان المشرع متشوفا إلى إصلاح ذات البين بين الزوجين، فإنه قد منح للمحكمة حسب مقتضيات المادة **82**[6] من مدونة الأسرة أن تقوم بجميع الاجراءات التي من شأنها تحقيق الصلح بما في ذلك انتداب حكمين أو مجلس العائلة، أو من تراه مؤهلا لإصلاح ذات البين[7].

إضافة إلى ذلك، فقد أكدت المادة **94**[8] من مدونة الأسرة هذا التوجه الرامي إلى الحفاظ على بيت الزوجية وتماسك الأسرة من التفكك، حينما أوجبت على المحكمة أن تقوم بكل المحاولات لإصلاح ذات البين إذا ما طلب الزوجان أو أحدهما حل نزاع بينهما يخاف منه الشقاق.

كما شدد المشرع في المادة **114**[9] من مدونة الأسرة على وجوب إجراء محاولة الصلح عند النظر في طلب الطلاق بالاتفاق، على الرغم من

6_ تنص المادة 82 من مدونة الأسرة على ما يلي:» عند حضور الطرفين تجري المناقشات بغرفة المشورة، بما في ذلك الاستماع إلى الشهود ولمن ترى المحكمة فائدة في الاستماع إليه للمحكمة أن تقوم بكل الاجراءات، بما فيها انتداب حكمين أو مجلس العائلة، أو من تراه مؤهلا لإصلاح ذات البين. وفي حالة وجود أطفال تقوم المحكمة بمحاولتين للصلح تفصل بينهما مدة لا تقل عن ثلاثين يوما».

7_ ويعطي الجدول أدناه صورة عن الجهات التي تتولى الصلح الأسري:

عقد حالات الصلح		نوع الصلح			
الزوجان بدون أولاد	الزوجان لهما أولاد	بواسطة المحكمة	بواسطة حكمين	بواسطة مجلس العائلة	بواسطة وسيلة أخرى
13	**10**	**12**	**7**	**0**	**4**

احصاء حول الصلح في طلبات الاذن بالإشهاد على الطلاق خلال الدورة الثالثة من سنة 2015 (قسم قضاء الأسرة المحكمة الابتدائية_تمارة)

8_ تنص المادة 94 من مدونة الأسرة على أنه:» إذا طلب الزوجان أو أحدهما من المحكمة حل نزاع بينهما يخاف منه الشقاق، وجب عليها أن تقوم بكل المحاولات لإصلاح ذات البين طبقا لأحكام المادة 82 أعلاه».

9_ جاء في المادة 114 من مدونة الأسرة على ما يلي:» ... تحاول المحكمة الاصلاح بينهما ما أمكن..»

كون الطلاق اتفاقي بين الزوجين، وهي نفس الملاحظة بالنسبة للطلاق الخلعي حسب ما نصت على ذلك المادة **120**[10]، أو فيما يتعلق بالطلاق بالتمليك المنصوص عليه في المادة **89**[11]. لكن بالرغم من قوة ومتانة هذه المقتضيات النظرية المنصوص عليها في مدونة الأسرة، فإن الواقع العملي يشهد على عكس ما يمكن أن يتوقعه أي دارس لتلك النصوص، ومن أجل توضيح هذا الأمر أكثر، نرى أنه من المفيد الاشارة إلى الاحصائيات التي قامت بها وزارة العدل والحريات في هذا الصدد، حيث شملت مقارنة احصائيات الصلح سواء فيما يتعلق بطلبات الاذن بالإشهاد على الطلاق التي همت ثمان سنوات متتالية ابتداء من **2006** إلى غاية سنة **2013**، وسواء فيما يتعلق بقضايا التطليق والتي شملت تسع سنوات متتالية ابتداء من **2006** إلى غاية سنة **2013**.

10_ جاء في المادة 120 من مدونة الأسرة ما يلي:» إذا اتفق الزوجان على مبدإ الخلع، واختلفا في المقابل، رفع الأمر إلى المحكمة لمحاولة الصلح بينهما».

11_ جاء في المادة 89 من مدونة الأسرة ما يلي:» تتأكد المحكمة من توفر شروط التمليك المتفق عليها بين الزوجين، وتحاول الاصلاح بينهما طبقا لأحكام المادتين 81 و82 أعلاه».

مقارنة إحصائيات الصلح في طلبات الاذن بالإشهاد على الطلاق خلال الفترة (2006_2013)

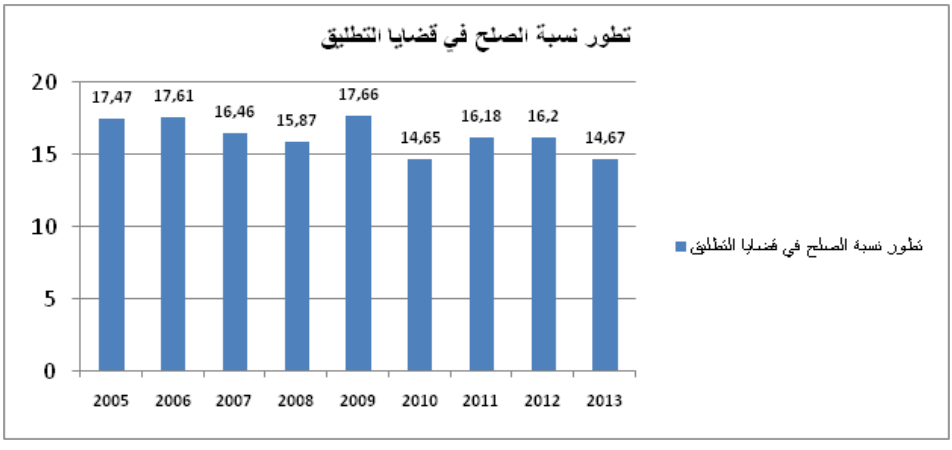
السنوات	مجموع حالات الصلح في طلبات الاذن على الاشهاد بالطلاق	نسبة حالات الصلح في طلبات الاذن على الاشهاد بالطلاق
2006	**6693**	**17.48%**
2007	**8512**	**23.32%**
2008	**7545**	**21.4%**
2009	**6818**	**20.4%**
2010	**6121**	**20.12%**
2011	**6510**	**19.99%**
2012	**6736**	**21.21%**
2013	**8702**	**27.81%**

فكما يبدو من خلال الجدول أعلاه، أن أعلى نسبة حالات الصلح في طلبات الاذن على الاشهاد بالطلاق هي التي كانت سنة **2013**، بمعدل **27.81%**، في حين أن أدنى نسبة كانت سنة **2006**، بمعدل **17.48%**، إلا أنه إذا كانت هذه المقارنة بين سنة **2013** وسنة **2006**، يمكن أن تفيد أن هناك تطورا في حالات الصلح، فإن استحضار كل هذه السنوات يظهر أن هناك تذبذبا واستقرارا في هذه النسب وإن بدرجات متفاوتة، ذلك أنه إذا كانت سنة **2007** قد سجلت نسبة **23.32%**، فإن سنة **2011** لم تتجاوز نسبة حالات الصلح **19.99%**؛ أي أن هناك تراجع سلبي في تحقيق الصلح. ويوضح الرسم البياني أدناه، استقرار النسب المتدنية في تحقق الصلح في قضايا الاشهاد بالطلاق، حيث أعلى نسبة **27,81%** كانت سنة **2013**. إن ما سجلناه من ملاحظات حول تدني معدلات تحقيق الصلح في طلبات الاذن على الاشهاد بالطلاق، تبقى صالحة فيما يخص الصلح في قضايا التطليق، وهو ما سوف يتضح لنا من خلال الدراسة التي قامت بها وزارة العدل والحريات في هذا الشأن خلال السنوات ما بين **2005** و**2013**، وهي كالآتي:

مقارنة إحصائيات الصلح في قضايا التطليق خلال الفترة (2005_2013)

السنوات	الصادرة بالتطليق	الاشهاد بالصلح	بعدم الاستجابة لأسباب أخرى	المجموع	نسبة الصلح
2005	**9983**	**3073**	**4535**	**17591**	**17.47%**
2006	**14791**	**4616**	**6810**	**26217**	**17,61%**
2007	**21238**	**6244**	**10356**	**37928**	**16.46%**
2008	**27444**	**7612**	**12910**	**37928**	**15.87%**
2009	**31085**	**10076**	**15907**	**57062**	**17.66%**
2010	**33564**	**8322**	**14907**	**56793**	**14.65%**
2011	**33261**	**9848**	**17748**	**60857**	**16.18%**
2012	**49579**	**14625**	**26086**	**90290**	**16.20%**
2013	**40850**	**10389**	**19594**	**70833**	**14.67%**

ويوضح الرسم البيان أدناه هذا التدني للصلح في قضايا التطليق، حيث يلاحظ أن أعلى نسبة كانت هي **17,66**، سنة **2009**.



فكما أشرنا سابقا، إن الملاحظة العامة المشتركة بين الحالتين معا هي أن نسب الصلح سواء في قضايا الاذن بالطلاق أو في قضايا التطليق، تبقى ضعيفة جدا بالمقارنة مع حجم النصوص القانونية المنظمة للصلح داخل مدونة الأسرة، وكذا بالنظر إلى إلزامية الصلح في مختلف حالات انحلال ميثاق الزوجية، بل إنه كما أشرنا أعلاه، فمحاولات الصلح تكون في بعض الحالات محاولتين فأكثر، وهو ما يدفعنا لطرح سؤال فعالية الصلح القضائي داخل قضايا الأسرة، والذي يجيب عليه الواقع العملي.

ولعل من بين الأسباب الحقيقية التي تقف وراء عدم فعالية الصلح القضائي، ترجع من جهة أولى، إلى العبء الكبير الذي يتحمله القضاء الأسري نظرا لكثرة القضايا المعروضة وتنوعها، ومن جهة أخرى نتيجة لحساسية المجال الأسري، والذي يجب أن يبقى شأنا داخليا بين أفراد العائلة، بل يجب أن يبقى بين أفراد الأسرة الصغيرة في بعض الحالات، الأمر الذي يكون معه تدخل القضاء

دون جدوى تذكر، وهو ما يجعلنا نعتبر أن مد يد القضاء إلى بعض أجزاء الفضاء الأسري، سوف لن يحل المشاكل الاجتماعية التي تهدد استمرار الأسرة وتحول دون تفككها. وقد دفعنا هذا الواقع المؤلم إلى محاولة البحث في بعض الآليات الممكنة، التي من شأن الاعتناء بها تحقيق نتائج ايجابية ومرضية في مجال العلاقات الأسرية مسترشدين في ذلك بما حققته بعض المؤسسات الوسيطة في هذا الإطار، وسوف نتوقف عندها في المطلب الموالي كما يلي.

المطلب الثاني: الاكراهات الواقعية والقانونية للبدائل الممكنة لفض النزاعات الأسرية.

إذا كان تدخل القضاء لم يحد من انتشار وتزايد بعض الجرائم المتعلقة بالأسرة، كما أنه لم يحقق الأهداف المسطرة له في بعض القضايا الأخرى، فإنه يبقى التفكير في ايجاد وسائل بديلة لحل النزاعات الأسرية أمرا حتميا وضروريا، حيث سيساهم لا محالة في الحد من القضايا الرائجة، ويكرس لحكامة قضائية هدفها الأساس الخروج بطرفي النزاع الأسري إلى نتيجة تعزز فكرة لا غالب ولا مغلوب، الأمر الذي سيؤدي إلى تقبل جميع الأطراف للنتيجة وتنفيذها.

الفقرة الأولى:مبررات سلوك الطريق الودي في قضايا الأسرة: وضعية إرجاع الزوج المطرود إلى بيت الزوجية نموذجا.

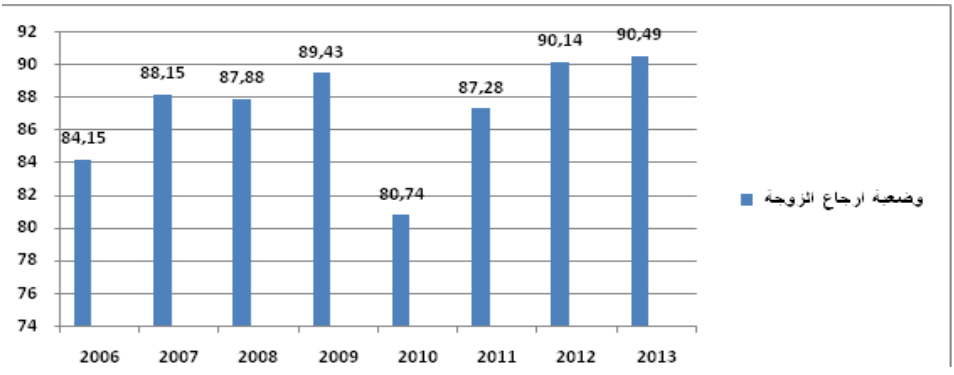
بالرجوع إلى الاحصائيات الصادرة عن وزارة العدل والحريات في موضوع تنفيذ الارجاع إلى بيت الزوجية والتي تشمل سنوات ما بين **2006** و**2013**، نلاحظ أن حالات تنفيذ الارجاع مرتفعة جدا فيما يخص نسبة إرجاع الزوجات كما يظهر ذلك في الجدول أدناه:

جدول يوضح نسبة الارجاع إلى بيت الزوجية

	عدد طلبات الارجاع	عدد حالات الارجاع التي تم تنفيذها	عدد الازواج	عدد الزوجات	نسبة التنفيذ	نسبة ارجاع الأزواج	نسبة ارجاع الزوجات
2006	**4486**	**2612**	**414**	**2198**	**58.23%**	**15.85%**	**84.15%**
2007	**4206**	**2472**	**293**	**2179**	**58.77%**	**11.85%**	**88.15%**
2008	**4612**	**2467**	**299**	**2168**	**53.49%**	**12.12%**	**87.88%**
2009	**4056**	**2280**	**241**	**2039**	**56.21%**	**10.57%**	**89.43%**
2010	**4318**	**2337**	**450**	**1887**	**54.12%**	**19.26%**	**80.74%**
2011	**4331**	**2375**	**302**	**2073**	**54.84%**	**12.72%**	**87.28%**
2012	**5571**	**4200**	**414**	**3786**	**75.39%**	**9.86%**	**90.14%**
2013	**5946**	**4499**	**428**	**4071**	**75.66%**	**9.51%**	**90.49%**

تظهر هذه الارقام الواردة في الجدول أعلاه أن نسبة الارجاع إلى بيت الزوجية مرتفعة جدا خاصة فيما يتعلق بنسبة ارجاع الزوجة، حيث تتراوح ما بين **80.74%** سنة **2010** ونسبة **90.49%** سنة **2013**، إضافة إلى ذلك فإن هذه النسبة تتطور ايجابا في اتجاه تحقيق معدل أفضل في الارجاع، حيث سجلت سنة **2011** نسبة **87.28%**، فيما سجلت سنة **2012** نسبة **90.14%**، وسجلت خلال سنة **2013** نسبة **90.49%**، على الرغم من تزايد عدد طلبات الارجاع ولو بنسب ضئيلة، حيث كانت سنة **2011** ما مجموعه **4318** حالة، فيما أضحت خلال سنة **2012** ما مجموعه **5571** حالة، أما خلال سنة **2013** فقد سجلت **5946** حالة.

ويوضح الرسم البياني أدناه وضعية ارجاع الزوجة لبيت الزوجية من سنة **2006** إلى سنة **2013**.



فكما هو واضح أعلاه، تكشف النسب المرتفعة بخصوص وضعية إرجاع الزوجة لبيت الزوجية، المجهودات الكبيرة التي تؤديها النيابة العامة12 في هذا الصدد وفقا لمقتضيات المادة 53 من مدونة الأسرة، بحيث تتدخل من أجل إرجاع الزوج المطرود إلى بيت الزوجية حالا، في حالة ما إذا قام أحد الزوجين بإخراج الآخر من بيت الزوجية دون مبرر، مع ما يقتضيه المقام من اتخاذ الاجراءات الكفيلة بحماية أمنه وسلامته، وهو الأمر الذي يدفعنا إلى التشديد على سلوك هذا الطريق وحده مع إحاطته بإجراءات أخرى كفيلة بتحقيق مبتغاه، من قبيل ذلك، توسيع صلاحيات خلايا التكفل بالنساء والاطفال، لتشمل إلزامية مرافقة المساعدة الاجتماعية لعناصر الشرطة القضائية إلى بيت الزوجية من أجل القيام بالصلح بين الطرفين، حفاظا على الطابع الودي للعلاقة

12_ لما كانت الأسرة تشكل الخلية الأساس في المجتمع، فقد عمل المشرع المغربي على حمايتها وحفظها تحقيقا للاستقرار والاستمرارية بين أفرادها، وهو ما دفع بالمشرع إلى توسيع نطاق مجالات تدخل النيابة العامة في قضايا الأسرة، حيث تعزز دورها بشكل كبير وذلك بمقتضى أكثر من 20 مادة، سيما في إطار مساعدة أي طرف مست حقوقه داخل الأسرة. للمزيد من التفصيل حول الموضوع راجع: محمد عبد المحسن البقالي الحسني، دور النيابة العامة أمام قضاء الأسرة، الموقع الرسمي لوزارة العدل والحريات تاريخ الزيارة 31/12/2014

الزوجية، فلعل تلك النسبة الضئيلة المتبقية تحتاج إلى هذا النوع من التواصل، بدل فرض أمر الواقع من قبل أفراد الشرطة القضائية.

القفرة الثانية: المؤسسات البديلة ودورها في حماية التماسك الأسري

نظرا للطبيعة الخاصة والحميمية التي تطبع كيان الأسرة بما في ذلك حالات الخصام والتنازع، يمكن أن تؤدي الوساطة الأسرية دورا كبيرا في حلحلة مشاكل الأسرة وفض نزاعاتها بما يراعي الحاجة إلى الحفاظ على كيان الأسرة وضمان تماسكها.

وتعدد المؤسسات الوسيطة وتتنوع في مجال الأسرة، إلا أن تركيزنا سينصب بالأساس على خلايا التكفل بالنساء والأطفال وذلك عبر إبراز أهميتها والأدوار التي يمكن أن تؤديها دون إغفال للأهم الاشكالات القانونية والاكراهات الواقعية التي تعترض عملها (الفقرة الأولى)، إضافة إلى ذلك سوف نتطرق للتجربة الفتية للمجالس العلمية المحلية ومهمة الوساطة التي يمكن أن تؤديها نظرا لمؤهلاتها المفترضة على هذا المستوى (الفقرة الثانية).

أولا: تعزيز مكانة خلايا التكفل بالنساء والأطفال.

أصدر وزير العدل المغربي بتاريخ **31 دجنبر 2004** منشورا[13] قضى من خلاله بإحداث خلايا التكفل بالنساء والأطفال على مستوى جهاز النيابة العامة للمحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف، وقضاة التحقيق وقضاة الحكم، وذلك بهدف تعزيز الحماية الجنائية للمرأة والطفل والتكفل بهذه الفئات الهشة. وإلى جانب ذلك، استحدثت وزارة العدل بمقتضى منشور[14] صادر عن وزير العدل

13 - المنشور الصادر عن وزير العدل بتاريخ 31 دجنبر 2004

14 - منشور لوزير العدل الأستاذ محمد الطيب الناصري رحمه الله عدد 20س/3 لسنة 2010، والذي جاء فيه ما يلي:» ... في إطار سعي وزارة العدل للارتقاء بالعمل القضائي في مجال توفير الحماية للنساء والأطفال وتسهيل ولوجهم للقضاء، وحيث لن يتسنى تحقيق تكفل قضائي ناجع إلا بتكامله مع الخدمات التي يقدمها باقي الشركاء مما يفرض حتمية إيجاد قنوات دائمة

سنة **2010**، لجانا محلية وأخرى جهوية تضم ممثلين عن القطاعات الحكومية وغير الحكومية، إضافة إلى أعضاء خلايا التكفل بالنساء والأطفال، حيث تعمل هذه اللجان المشتركة على تعزيز التنسيق بين مختلف المتدخلين في موضوع الأسرة، كما البحث في السبل الفعالة لتحقيق التكفل المطلوب لهذه الفئات الهشة[15]. ومن أجل التفعيل الجيد لدور هذه المؤسسة، عملت وزارة العدل والحريات على تجهيز فضاءات داخل المحاكم الابتدائية[16] لاستقبال والاستماع إلى هؤلاء[17].

وعلى الرغم من إحداث هذه الخلايا إلى جانب المجهودات التي بذلتها وزارة العدل والحريات من أجل تقويتها، فإن دورها بقي جد محدود على مستوى تدخلها في شؤون

للتواصل والتنسيق مع القطاعات الحكومية وغير الحكومية.

لذا اعتمدت الوزارة تجربة نموذجية ببعض الدوائر القضائية مكنت من إيجاد فضاء ملائم لتعزيز التنسيق والتواصل بين الخلية بالمحكمة ونقط الارتكاز أو الوحدات والخلايا لدى المصالح الخارجية والمرافق العمومية للقطاعات الأخرى...»

15- تستخدم وزارة العدل والحريات هذه العبارة، كثيرا في وثائقها، وهي عبارة لها دلالة واضحة في حاجة هذه الفئات (المرأة والطفل) إلى حماية خاصة ومجهودات مضاعفة من أجل حمايتها من كل اعتداء (للمزيد من الاطلاع: راجع مثلا تقرير حول منجزات وزارة العدل والحريات برسم سنة 2015، بمناسبة مناقشة مشروع الميزانية الفرعية للوزارة برسم سنة 2016، أمام لجنة العدل والتشريع وحقوق الانسان بمجلس النواب بتاريخ 02 نونبر 2015، ص 67

16 - توجد في كل محكمة ابتدائية قسم خاص بقضاء الأسرة، يختص بالنظر في كل النزاعات المتعلقة بالأسرة بموجب الفصل الثاني من القانون المتعلق بالتنظيم القضائي بعد تغييره وتتميمه بمقتضى ظهير 1.04.24 بتاريخ 3 فبراير 2004 الذي نص على ما يلي:» تنظر أقسام قضاء الأسرة في قضايا الأحوال الشخصية والميراث والحالة المدنية وشؤون التوثيق والقاصرين والكفالة وكل ما له علاقة برعاية وحماية الأسرة «

17 - تشير المعطيات المتوافرة إلى أن المحاكم الابتدائية تتوف على 31 فضاء مجهزا لاستقبال النساء والأطفال، وذلك إلى حدود سنة 2014، في الوقت الذي كان سنة 2012 ما مجموعه 17 فضاء (تقرير بأهم منجزات وزارة العدل والحريات برسم سنة 2012، ص 38) أنظر إضافة إلى أن وزارة العدل والحريات عملت على تقوية الموارد البشرية وتحسينها، حيث عينت 10 مساعدات اجتماعيات سنة 2011، كما عينت إضافة إلى ذلك 50 مساعد ومساعدة اجتماعية سنة 2012، و10 مساعدة اجتماعية سنة 2013(انظر: تقرير بأهم منجزات وزارة العدل والحريات صادر سنة 2014).

الأسرة، خاصة في الشق المتعلق بالتدخل للصلح بين الزوجين؛ ذلك أنه بالرجوع إلى الدليل العملي للمعايير النموذجية للتكفل القضائي بالنساء والأطفال، فإن مهام المساعدة الاجتماعية في هذا المقام تكاد تكون منعدمة[18]، لذلك فالحاجة ماسة إلى استثمار هذه الخلية لأداء

18_ تتلخص اختصاصات المساعدة الاجتماعية حسب الدليل العملي الذي أعدته وزارة العدل والحريات فيما يلي:

- استقبال النساء والاطفال ضحايا العنف والاطفال في وضعية صعبة والاطفال في وضعية مخالفة للقانون والاطفال في وضعية إهمال، وتقديم الدعم النفسي لهم؛
- الاستماع لكل من المرأة والطفل وتعريفهم بحقوقهم التي يخولها لهم القانون، والقيام بمهام التوجيه والارشاد وتزويدهم بالمطويات التي توضح مسار التكفل بالنسبة لكل فئة؛
- توجيه الأطفال والنساء الضحايا إلى وحدات التكفل بالنساء والأطفال ضحايا العنف بالمصالح الطبية، لتقديم العلاج والحصول على الشهادة الطبية ومصاحبتهم عند الاقتضاء؛
- تتبع وضعية المرأة والطفل ومواكبة مسار التكفل القضائي واطلاعهم على كل المراحل التي تهم قضاياهم ومآلها؛
- القيام بناء على أمر قضائي أو إذن من وكيل الملك بالإجراءات التالية:
  - ← انجاز ابحاث اجتماعية، ورفع تقارير بشأنها إلى الجهة التي أمرت بها؛
  - ← زيارة أماكن إقامة الضحايا من النساء والاطفال، وانجاز تقرير بذلك؛
  - ← تفقد أماكن إيداع الأطفال بكافة المؤسسات وانجاز تقرير بذلك.
- الاسهام في تعزيز التنسيق بين مكونات الخلية القضائية للتكفل بالنساء والاطفال وبين هذه المكونات وباقي الشركاء المعنيين بمسار التكفل؛
- القيام بمهمة المقرر في اشغال اللجان المحلية واللجان الجهوية للتكفل بالنساء والاطفال، وانجاز تقارير بخصوص

دور اجتماعي مهم قصد الحفاظ على كيان الأسرة واستقرارها، وذلك من خلال توسيع الاختصاصات والصلاحيات المخولة للمساعد أو المساعدة الاجتماعية القيام بدور فعال في الصلح الذي يمكن أن يتم أثناء إجراء مسطرة إرجاع الزوج المطرود إلى بيت الزوجية، حيث يجب أن تكون حاضرة مع أفراد الشرطة القضائية أثناء قيامهم بمهمتهم في إرجاع الزوج المطرود إلى بيت الزوجية من أجل إجراء صلح وقائي رضائي محايد بين الزوجين تفاديا لاستمرار الشقاق وضمان عدم اللجوء إلى تفعيل المسطرة القضائية إلا كحل أخير يلجأ إليه بعد فشل كل محاولات الصلح بين أطراف النزاع، وتفاديا أيضا لما قد تتعرض له الزوجة في غالب الأحيان من تعنيف الزوج لها كنتيجة لرجوعها إلى بيت الزوجية رغما عنه، كما يمكن لها القيام بإعداد ملف عن الوضعية الاجتماعية وكذا الوضعية الاقتصادية للأسرة، حتى تكون لها صورة واضحة عن طبيعة الحل الممكن من أجل استقرار العلاقة الزوجية أو الأسرية وضمان استمرارها.

وتجدر الاشارة إلى أن التجربة العملية لبعض المحاكم الابتدائية، ومنها المحكمة الابتدائية بالرباط تشير إلى اعتماد القضاة على هذه الخلايا لإنجاز الصلح بين الزوجين أثناء مسطرة الصلح القضائي، وخاصة مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 82 من مدونة الأسرة التي تعطي للقاضي باختيار من تراه

اجتماعات هذه اللجان؛

- المساعدة في تسهيل الولوج إلى المعلومة المتعلقة بهذا النوع من القضايا ومعرفة مآلها وضبط الاحصائيات وتدبيرها معلوماتيا داخل المؤسسة القضائية؛
- تدبير الشؤون الادارية للخلية القضائية للتكفل بالنساء والاطفال، ومسك السجلات الخاصة بقضايا المرأة والطفل، وذلك تحت اشراف رئيس كتابة النيابة العامة.

مؤهلا لإصلاح ذات البين[19].

ثانيا: تعزيز نظام الوساطة في مجال الأسرة خارج مؤسسة القضاء.

يعرف بعض الفقه[20] الوساطة الأسرية بأنها:» مؤسسة اختيارية غير قضائية لحل جميع النزاعات الأسرية يقوم فيها طرف ثالث محايد وكفء بمساعدة الأطراف بطلب منهم أو بإحالة من قضاء الأسرة للتوصل إلى حل رضائي توافقي لا يتعارض مع القانون ومع النظام العام في إطار إجراءات سرية لا يطلع عليها إلا الأطراف أو الجهة القضائية الآمرة بإنجازها ولا يحتج بنتائجها ولا بما أدلى فيها في نزاع آخر».

فالوساطة إذن، وسيلة غير قضائية تتلخص مهمتها الأساسية في فض النزاعات الأسرية، وذلك من خلال تدخل طرف ثالث محايد يعمل على تهيئة جو ملائم للأطراف المتنازعة من شأنه حدوث توافق بينها والحيلولة دون انحلال ميثاق الزوجية.

ولعل أبرز خصائصها[21] أو بالأحرى شروط تحقيق الدور المنوط بها كما تظهر من التعريف أعلاه، أن الوسيط ملزم بضمان سرية الجلسات التي يعقدها مع الزوجين حفاظا على

19- عبد المجيد غميجة، الوساطة الأسرية ورشة حول بلورة نظام الوساطة بأقسام قضاء الأسرة، المنظمة من طرف وزارة العدل منظمة الأمم المتحدة ومنظمة اليونسيف بالرباط يوم 25 أكتوبر 2007

20- جاء في الفقرة الثانية من المادة 82 من مدونة الأسرة ما يلي:» للمحكمة أن تقوم بكل الاجراءات، بما فيها انتداب حكمين أو مجلس العائلة، أو من تراه مؤهلا لإصلاح ذات البين...».

21- نشير في هذا الاطار إلى أنه على الرغم من الغاية المشتركة لكل من الوساطة الأسرية والصلح القضائي في إصلاح ذات البين، فإن هناك فرق مهم وجوهري بينهما يكمن في أن الصلح يدخل ضمن المسطرة القضائية المنصوص عليها مدونة الأسرة، في حين أن الوساطة سابقة لها، تسعى أساسا إلى الحيلولة دون اللجوء إلى المسطرة القضائية.

كما تختلف الوساطة عن مؤسسة التحكيم الأسري (انتداء القاضي لحكمين «المادة 82 من مدونة الأسرة»)، في كون هذا الأخير يتم داخل عائلة الزوجين أي حكم من أهل الزوجة، وحكم من أهل الزوج، أما الوساطة فالأصل فيها الحياد أي أن الوسيط الأسري يكون من خارج العائلة.

الأسرار الخاصة بالحياة الزوجية[22]، إضافة إلى ذلك، يبقى الحياد من أهم المميزات التي يجب أن تطبع الوسيط الأسري، لأن من شأن ذلك حل النزاعات بين الزوجين، خاصة وأن نسبة مهمة من المشاكل التي تقع داخل بيت الزوجية يكون مصدرها العائلة سواء تعلق الأمر بعائلة الزوج أو عائلة الزوجة[23].

ونظرا لهذه الأهمية النظرية للوساطة الأسرية، فإن المشرع المغربي[24] مطالب اليوم بإيجاد آليات قانونية وتنظيمية[25] كفيلة بتفعيلها في مجال

22- نقترح في هذا الاطار إذا ما أدخل المشرع المغربي الوساطة الأسرية في النظام القانوني المتعلق بالأسرة، أن ينص على مقتضيات زجرية في حالة اخلال الوسيط الأسري بالتزامه في عدم افشاء السر المهني تماشيا مع ما هو منصوص عليه قانونا في قضايا مماثلة، حيث بالرجوع إلى المادة ٦٦/٣٢٧ من قانون المسطرة المدنية نجدها تنص على ما يلي:» **يلتزم الوسيط بوجوب كتمان السر المهني بالنسبة إلى الاغيار وفق المقتضيات وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في القانون الجنائي المتعلقة بكتمان السر المهني..**».

23- نشير في هذا الصدد إلى الاحصائيات الصادرة عن المحكمة الابتدائية بالمحمدية والتي تظهر قوة تدخل العائلة كسبب في النزاعات الناشئة بين الزوجين، ذلك أنه من أصل 1350 نزاع أسري، سجلت فيه المحكمة أن ما مجموعه 288 نزاع كان مصدره العائلة (35 عائلة الزوج، 217 عائلة الضحية (الزوجة)، 36 الزوج وعائلته)، في مقابل 567 حالة نزاع كان مصدره الزوج (تقرير احصائي حول خلية التكفل بالنساء والأطفال لسنة 2013 صادر عن المحكمة الابتدائية بالمحمدية، ص 45).

24- استجابة للتوجيهات الملكية السامية لصاحب الجلالة الملك محمد السادس نصره الله، حيث كان الملك قد شدد على الآليات البدلية لحل النزاعات الأسرية ومنها نظام الوساطة، وذلك في أكثر من خطاب، فقد أكد في خطابه السامي بمناسبة افتتاح السنة التشريعية الثانية من الولاية السابعة على ضرورة « تعزيز آليات التوفيق والوساطة بتدخل من الأسرة والقاضي»، إضافة إلى خطابه السامي بمناسبة ثورة الملك والشعب (20 غشت 2009) أكد فيه الملك على ضرورة « تطوير الطرق القضائية البديلة كالوساطة والتحكيم والصلح».

25- نشير هنا إلى أن العديد من الدول قامت بتنظيم الوساطة الأسرية، فمثلا أحدث المشرع الكويتي سنة 1995 مكتب الاستشارات الأسرية، حيث يقدم هذا الأخير خدماته الاستشارية في حالات قبل وبعد الطلاق، ويهدف أساسا إلى التقليل من نسب الطلاق، كما أنشأ القانون رقم 10 الصادر سنة 2004 محاكم الأسرة المصرية تختص بالفصل في النزاعات المتعلقة بالأحوال الشخصية، وقد تم التنصيص في هذا القانون على انشاء مكتب أو أكثر لتسوية النزاعات الأسرية بدائرة اختصاص كل محكمة، حيث ألزم المشرع من خلال المادة ٧ من القانون رقم 10 لسنة 2004 الأطراف المتنازعة باللجوء إلى مكتب التسوية أولا قبل اللجوء بعد ذلك إلى عرض النزاع على المحكمة.

فض النزاعات الأسرية بعيدا عن ردهات المحاكم.

ولعل من أبرز المؤسسات التي يمكن أن تقوم بدور الوسيط الأسري، نجد المجالس العلمية المحلية، نظرا للمؤهلات المفترضة في القائمين عليها في رأب الصدع بين الأزواج، وإشاعة ثقافة التسامح في صفوف العائلات والأسر.

من جهتها تعول وزارة العدل والحريات كثيرا على المجالس العلمية المحلية لأداء دور فعال في مجال الوساطة الأسرية، حيث أصدر وزير العدل والحريات منشورا حث فيه على ضرورة التعاون والتنسيق بين أقسام قضاء الأسرة والمجالس العلمية المحلية من أجل إصلاح ذات البين بين الأزواج.

وتفاعلا مع ذلك، شرعت بعض أقسام قضاء الأسرة في التعاون والتنسيق مع المجالس العلمية المحلية من أجل إصلاح ذات البين بين الأزواج[26]، ونشير هنا على سبيل المثال إلى قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بتمارة، حيث نسجل التنسيق القائم ما بين المجلس العلمي المحلي بتمارة مع المحكمة الابتدائية بنفس المدينة. إلا أن ما كشفته هذه التجربة الوليدة أن هناك تعثرا في تحقيق الغاية من هذا التنسيق والتعاون، حيث إنه بالرجوع إلى الاحصائيات الصادرة في الموضوع تبين أن معظم النزاعات الأسرية التي تدخل فيها المجلس العلمي المحلي لتمارة باءت بالفشل، خاصة فيما يتعلق

26- نشير هنا إلى أنه على الرغم من تعثر انطلاق التنسيق ما بين المجلس العلمي المحلي للرباط، والمحكمة الابتدائية بنفس المدينة من أجل إصلاح ذات البين، فإننا نسجل وجود مكتب خاص بالمجلس العلمي المحلي داخل قسم قضاء الأسرة دون تفعيل.

من جهة أخرى استفادت نحو 50 واعظة من دورة تكوينية نظمتها الخلية المكلفة بشؤون المرأة وقضايا الأسرة التابعة للمجلس العلمي المحلي بطنجة، و كانت مناسبة تم خلالها العمل على بلورة مدى أهمية الإرشاد الأسري كوسيلة من وسائل الإصلاحية في المجتمع والتي يجب أن تحرص عليها المؤطرة الدينية.

بالطلاق الاتفاقي والتطليق للشقاق، فمثلا من أصل 50 قضية نزاع أسري أحيلت من المحكمة الابتدائية بتمارة على المجلس العلمي المحلي بنفس المدينة من أجل إصلاح ذات البين خلال الدورة الثالثة من سنة 2015، نجد أن كل حالات التطليق للشقاق وتقدر ب 12 حالة، فشلت فيها اللجنة المختصة التابعة للمجلس في تحقيق الصلح بين الأطراف، وهي الملاحظة نفسها تسري على الطلاق الاتفاقي حيث فشل المجلس في تحقيق الصلح فيما مجموعه 12 قضية، فيما 29 قضية أخرى لا تزال رائجة أمام المحكمة.

الخاتمة:

إذا كان الدخل القضائي في شؤون الأسرة قد عرف ويعرف منحى سلبيا سواء على المستوى الزجري أو على مستوى الصلح القضائي، فإن الحاجة ماسة إلى ايجاد مؤسسات بديلة وتعزيز دورها قانونيا وتنظيميا كوسيط للصلح بعيدا عن المحاكم.

قراءة في كتاب العدوان على المرأة في المؤتمرات الدولية

رشيدة بوشت
كلية الآداب والعلوم الانسانية ـ الرباط

صدر عن مجلة البيان سنة 2005 كتاب بعنوان العدوان على المرأة في المؤتمرات الدولية، يبلغ عدد صفحاته 463 صفحة، ويضم الكتاب مقدمة وثمانية فصول يتفرع كل منها إلى مباحث التي بدورها تضم مطالب بمثابة محاور فرعية إضافة إلى خاتمة. في مقدمة الكتاب ذكر المؤلف بالقيمة التي أوليت للمرأة في الإسلام من خلال القرآن الذي حفظ كرامتها وحقوقها، إلا أن الحضارة الغربية حسبه بهيمنتها حاولت التسويق لقيمها وثقافتها عبر هيئة الأمم المتحدة التي عقدت عدة مؤتمرات تمس المرأة ووضعها، مما جعله يقدم تقويما ونقدا إسلاميا لهذه المؤتمرات والأطروحات التي جاءت بها. ففي الفصل الأول عنونه المؤلف بالأسس العامة لقضايا المرأة في المؤتمرات الدولية، حيث تحدث في مبحثه الأول عن علاقة العلمانية والثورة الصناعية بقضية المرأة حيث أكد أن دعاة العلمانية أرادوا أن يحرروا المرأة من دينها وقيمها حيث طالبت المرأة بالمساواة الكاملة مع الرجل فرفضت قوامته وانشغلت عن تربية الأبناء وتفككت الأسرة في حين ادعوا بأن الإسلام ظلم المرأة وبالتالي سعوا إلى هدم المجتمع المسلم. أما المبحث الثاني من نفس الفصل تحدث في الكاتب عن الحرية والمساواة عند الغرب حيث قدم نقدا لها على اعتبار

أن الشرائع السابقة للإسلام حطت من قيمة المرأة وحرفتها عن أداء واجباتها الفطرية الطبيعية حيث استقلت بمعيشها اليومي واختلطت بالرجال وفقدت الاستقرار في بيتها، كما انتقد حرية المرأة عند الغرب على اعتبار أن الحركة النسوية لأنها أنشئت علاقة صراع وحرب بين الرجل والمرأة فهم حسبه لايريدون تحقيق حرية المرأة بل حرية الوصول إليها واستغلالها.

أما الإسلام حرر المرأة حيث ساواها مع الرجل في الحقوق والواجبات وأورد مجموعة من الأدلة الشرعية على دلك كقوله تعالى من عمل سيئة فلا يجزى إلا مثلها ومن عمل من ذكر وأنثى وهو مؤمن فأولئك يدخلون الجنة يرزقون فيها بغير حساب: سورة غافر آية 40

أما في المبحث الثالث من نفس الفصل وضح الكاتب كيف وظفت الحركات النسوية خطاب العولمة بإقامة مؤتمرات عالمية من خلال هيئة الأمم المتحدة تحاول من خلاله عولمة الأنموذج الغربي وفرضه على العالم حيث ستخترق المجتمعات عن طريق شعارات العولمة، حيث تدعو لمساواة التامة بين الرجل والمرأة وعولمة الحياة الاجتماعية بالمفهوم الغربي الإباحي.

في الفصل الثاني المعنون بالعقد الأممي لقضايا المرأة في المؤتمرات الدولية وهو العقد الذي انعقد في المكسيك واعتمد خطة تهم المساواة، والتنمية، والسلم، كما أنه ركز على مفهوم المساواة الذي أخد الحيز الأكبر في المؤتمرات والمعاهدات الدولية كالإعلان العالمي لحقوق

الإنسان والجمعية العامة للأمم المتحدة وعقد الأمم المتحدة للمرأة واتفاقيات أخرى حيث اعتبر جزء منها جاء لإخضاع الدول وليس هدفه المساواة حقا، وهذه المساواة التي تدعو إليها تامة تساوي بين المرأة والرجل في جميع المجالات ولا تأخذ بعين الاعتبار الاختلافات الطبيعية بينهم، وبأن المساواة في كثير من جوانبها دعا إليها الإسلام قبل الإعلانات العالمية لأن الإسلام ساوى في جميع مستويات كما جاء في الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان المرأة مساوية للرجل في الكرامة، الحقوق، وعلى الرجل عبئ الإنفاق

أما المبحث الثاني هم التنمية في العقد الأممي حيث ذكرت التنمية في مجموعة من المؤتمرات العالمية وضرورة إدماج المرأة في إطارها، إلا أنها ركزت على التنمية في بعدها المادي المتمثل في زيادة الإنتاجية وإغفال تنمية الجانب الروحي، وركزت على استثمار جهود وطاقات المراة في التنمية وتجاهلت أدوار المرأة الفطرية مما يلحق بها صعوبات ويثقل كاهلها.

كما قدم الباحث نقدا لمفهوم السلم في علاقته بالمرأة على اعتبار أنه الركن الثالث في العقد الأممي بعد المساواة والتنمية حيث أن تقارير مؤتمرات الأمم المتحدة تبالغ بكلمات منمقة في تمجيد دور المرأة في السلم العالمي ومكافحة الاستعمار، والفرص التدريبية والتعليمية التي تقدمها للمرأة غير متناسبة وطبيعة المرأة التي فطرها الله عليها.

أما الفصل الثالث من الكتاب

خصصه للإجراءات التنفيذية للعقد الأممي حول المرأة في المجال الخلقي في المبحثين الأول والثاني قدم عرضا ونقدا لهذه الإجراءات في المجالين الخلقي والاجتماعي فالأول يؤكد على الحرية الجنسية التي تعارض الشرع والتركيز على الصحة الإنجابية والجنسية كمدخل للحرية الجنسية التي تكلف أموالا طائلة للدول، بتيسير وسائل منع الحمل لنشر الإباحية الجنسية بين الأفراد، أما المجال الاجتماعي يتمثل في إهمال دور الأسرة الحيوي في المجتمع بالسماح بالاقتران خارج مؤسسة الزواج الأمر الذي يتعارض مع روح الشريعة والدين الإسلامي، ومايرافق ذلك من تزايد الولادات غير الشرعية وارتفاع نسبة الطلاق، والدعوة لتنفير من الزواج المبكر الذي يعد الأنسب من الناحية الصحية حسبه خصوصا الإنجابية، وذكر مخاطر تأخير سن الزواج على الأبناء، ونقد اجراءات تحديد النسل الذي يؤكد الحرية في إقامة العلاقات الجنسية المحرمة وسلب قوامة الآباء على الأبناء حيث لم يعودوا منفردين بتربيتهم، والدعوة إلى تحديد النسل في عدة دول في العالم الثالث كان لأهداف استعمارية محظة، إلا أن الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان أكد على حق الأبوين في تربية أولادهما. في حين نجد الفصل الرابع خصص للإجراءات التنفيذية للعقد الأممي حول مجال المرأة في المجال التعليمي حيث تم عرض ونقد اجراءات التعليم المختلط على اعتبار أنه ليست له علاقة بالتقدم

العلمي والتكنولوجي لما يحرك في نفس الذكر والأنثى من شهوة خلافا للشرع، حيث يؤثر الاختلاط على مستوى الدراسي للطلاب فالمجتمعات التي شاع فيها الاختلاط ازداد فيها التحرش والعنف والاغتصاب والعلاقات الجنسية المحرمة وما يرافقها من أمراض جنسية كالإيدز والأطفال يشعرون بالرغبة الجنسية قبل المراهقة، أما إجراءات التثقيف الجنسي فهي تشمل معلومات عن العادة السرية والانحراف الجنسي وصور الداعرة والفن الإباحي وكيفية الجماع بين الرجل والمرأة وتكون الجنين، وأغفلت هذه التربية الجوانب الأخلاقية والاجتماعية وركزت على البيولوجيا، والذي رفضته بعض الحكومات الغربية. وبخصوص الفصل الخامس اهتم بالإجراءات التنفيدية للعقد الأممي حول المرأة في المجال الصحي، أم الإجراء الأول متعلق بالإجهاض ونقده حيث اختلفت الحركات النسائية بخصوصه منها من تعده حقا ومنها من تنادي بالحق في الحياة وتعتبره قتلا للجنين، وذكر مؤتمرات ودول بريطانيا، الاتحاد السوفياتي وأمريكا التي أباحت الإجهاض، حيث تدعوا إلى قتل الجنين بطريقة قانونية الأمر الذي حرمها الله تعالى، ويجهضون الجنين الأنثى على وجه الخصوص وما يعرض المرأة لمخاطر طبيية، كما أنها لم تحترم المعتقدات الدينية على اعتبار أن الإسلام والنصارى الكاثوليك يحرمون الإجهاض. أما نقد الإجراءات المتعلقة بالنساء المصابات بالأمراض الجنسية

في كونها لم تعاقب المصابين بها بل دعت الحكومات للعمل على التعاطف معهم، وما يستلزم جهود وأموال طائلة لإيجاد حلول لها حيث أنها لاتناقش أصل المشكل وهو الانفلات والإباحية الجنسية. وبخصوص الإجراءات المتعلقة بالموقف من خفاض الأنثى ونقدها حيث منعت العديد من المؤتمرات والحكومات بتر جزء من الأعضاء التناسلية للإناث واعتبرته تمييزا ضد المرأة إلا أنها لم ترفض حسب المؤلف انتشار الإباحية الجنسية وأمراضها، ولم تعي أهمية الختان الشرعي للمرأة الذي يخفف حدة الشهوة الجنسية لدى المرأة، فالمؤتمرات هذفها نشر الإباحية الجنسية بمحاربتها كل الأشكال الشرعية.

أما الفصل السادس من الكتاب خصصه صاحبه للإجراءات التنفيدية للعقد الأممي حول المرأة في المجال الاقتصادي المتعلقة بعمل المرأة وحصولها على الموارد الإقتصادية، فهذه الإجراءات لم تدع إلى مشاركة المرأة في الأعمال التي تناسب طبيعتها بل في كل مجالات العمل التقنية والمهنية، نصيب أجر المرأة العاملة يقل عن نصيب الرجل، والأب غير مكلف بالإنفاق على بنته فهم لا يبالون، كما تواجه المرأة العاملة مشكلة الاعتداءات الجنسية مما جعلهن يتحولن إلى مومسات، إضافة إلى إصابتهن بالتوتر والقلق والاكتئاب النفسي نظرا لضغوطات الملقاة عليهن. كما انتقد التقييم الاقتصادي لعمل المرأة داخل بيتها ولا يدرك الكثيرون أهميته لأنه

بلا أجر، البطالة الحقيقية هي خروج المرأة للعمل وبقاء الرجال بلا عمل، فهي أقل إنتاجا وطموحا من الرجل عمل المرأة الرئيس هو بقاؤها في بيتها ورعاية زوجها وأبناءها، على اعتبار أن المرأة التي تعمل خارج البيت تفقد أنوثتها، وتهمل عطف وحب أطفالها. وفي انتقاده لإجراءات حصول المرأة على الموارد الاقتصادية أكد صاحب الكتاب أن محتوى المؤتمرات والتقارير الدولية بهذا الخصوص تهم فقط المرأة في الغرب التي هضمت حقوقها في التملك سواء مع اليهودية المحرفة ومع الرومان أما المرأة المسلمة غير معنية على اعتبار أن الإسلام مكنها من الحق في الميراث وكذا الصداق والتملك بمختلف أشكاله.

بالنسبة للفصل السابع عنونه المؤلف بإجراءات مشاركة المرأة في الولايات العظمى للدولة والمناشط السياسية، بعد ذكره لمجموعة من الإجراءات التي جاءت في عدة مؤتمرات كالمؤتمر العالمي لعقد الأمم المتحدة للمرأة والتي تنادي بتعزيز آليات المشاركة السياسية والمدنية للمرأة، مما اعتبره يخالف الشريعة الإسلامية بكون لايجوز للمرأة تولي القضاء أو الإمامة وقدم أدلة من القرآن والسنة وبعض فتاوى الفقهاء على ذلك بسبب تكوين المرأة الخلق وسرعة انفعالها وعاطفيتها لارتباطها بصفات الأمومة. خصص الكاتب الفصل الثامن من الكتاب لذكر أهم المواقف من المشاركة في المؤتمرات التي تنظمها هيئة

الأمم المتحدة منها موقف المقاطعين لهاته المؤتمرات كموقف هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية على اعتبار أنها تنشر الإباحية وتحد للمثل والشريعة الإسلامية، أما المشاركين فيها كان أبرزهم الأمانة العامة لرابطة العالم الإسلامي لتقديم وتوضيح فحوى الشريعة الإسلامية فيها.

أما خاتمة الكتاب خصصها المؤلف لسرد بعض نتائج فالمؤتمرات الدولية هدفها عولمة الحياة الاجتماعية ونشر الإباحية، تنادي بمساواة الرجل والمرأة في مختلف المجالات، وتستظل بالأمم المتحدة وتستثمر شعارات العولمة لصالحها.

كما قدم الكاتب عدة توصيات في آخر الكتاب تتمثل في ضرورة كشف خبايا هذه المؤتمرات بشتى الوسائل، وأن تقوم المؤسسات الإسلامية باستنكار هذه الدعوات، القيام برصد إعلامي وإقامة أسابيع ثقافية وتفعيل دور الأئمة لممارسة ضغط وتكثيف توعية بخطورتها.

تقرير الورشة الدراسية حول دلائل الوساطة والارشاد الأسري

نظم مركز الدراسات الأسرية والبحث في القيم والقانون يوم السبت 28 نونبر 2015 الاجتماع الأول لإعداد دلائل الوساطة والإرشاد الأسري.

أُستهل بجلسة افتتاحية في البدَاية ألقيت كلمة توجيهية نيابة عن رئيسة المركز الأستاذة خديجة مفيد، أشارت فيها إلى أهمية الدلائل التي تدخل في إطار تحضير مادة علمية للوساطة والإرشاد الأسري، وذلك لحاجة المجتمع المغربي إليها خصوصا في المحاكم. وذلك بإيجاد آليات بعيدا عن المحاكم وعن وزارات العدل، تتناغم مع نتائج هذه الأخيرة لتحقيق التوافق بين المتنازعين وتحقيق التفاهم بين المختلفين.

بعد ذلك أخذت الكلمة المسؤولة التنفيذية عن المشروع حيث عرضت الجوانب الإجرائية والتقنية والمنهجية لإعداد الدلائل، ثم أخذ الكلمة المسؤول العلمي عن المركز حيث أشار إلى ما تقدمه هذه الدلائل من قيمة استشارية وإرشادية للأسر وكل الفاعلين في مجال الأسرة من وسطاء ومشتغلين في الحقل القضائي بعد ذلك تم عرض الورقة التأطيرية للحقيبة التي أعدها المشرف العلمي للمشروع في ثلاثة محاور أساسية :

- التعريف بالمشروع
- توصيف المشروع
- محتويات الحقيبة التدريبية

وقد اجتمع في هذه الورشة عدد من المتخصصين والأكاديميين والباحثين في

شكل لجان مستقلة وذلك لدراسة كل دليل على حدة، وقد كانت اللجان موزعة على الشكل التالي:

- لجنة الثقافة الزوجية
- لجنة العلاقة مع المحيط الأسري
- لجنة الصحة الأسرية الإنجابية والأمومة
- لجنة الصحة الغذائية
-لجنة الصحة النفسية والعقلية
- لجنة الصحة الجنسية
- اللجنة القانونية.

وقد انتهت أشغال اللجان بتحديد عناصر ومكونات دلائل الوساطة والإرشاد الأسري مع تحديد منهجية العمل والإعداد وتوزيعها على أعضاء اللجان لصياغتها الصياغة الأولية وذلك في أفق متابعتها تنقيحا وتدقيقا من طرف منسقي اللجان.

تقرير الندوة الدولية الثانية«القيم الأسرية في القرآن الكريم»

انعقدت يوم الأربعاء والخميس 23 و24مارس 2016 الندوة الدولية في موضوع «القيم الأسرية في القرآن الكريم»، التي نظمها، مركز الدراسات الأسرية والبحث في القيم والقانون، بشراكة مع كلية الآداب والعلوم الإنسانية عين الشق، بالدار البيضاء.

وقد ترأست الأستاذة خديجة مفيد رئيسة المركز الجلسة الافتتاحية، حيث تم إلقاء كلمات من نائب رئيس جامعة الحسن الثاني، وعميد الكلية، وممثلة منظمة التعاون الإسلامي الدكتورة فضيلة قرين وعن المنظمة العربية للأسرة الدكتورة هدى بنيوسف، ثم رئيس شعبة الدراسات الإسلامية بالكلية، ثم عرض المشرف العلمي للمركز أرضية الندوة وأهدافها ومحاورها والمشاركين فيها من أنحاء العالم الإسلامي.

وقد عرفت هذه الجلسة الافتتاحية تكريم الدكتور محمد بلبشير الحسني، مؤسس شعبة الدراسات الإسلامية بالمغرب، ومؤلف كتاب مدونة القيم في الكتاب والسنة. وقدم الأستاذ محاضرة افتتاحية في موضوع: «النظرية القيمية في القرآن الكريم».

بعد ذلك توزعت أشغال الندوة وفق البرنامج التالي:

اليوم الاول :الأربعاء 23 مارس

الجلسة الأولى : النظرية القيمة في القرآن الكريم

-القيم الأسرية في القرآن الكريم

دة.عائشة أسرى شاهيار(تركيا)

_القيم التراحمية: من المفاهيم القرآنية إلى التمثلات الاجتماعية

د.سمير بودينار(المغرب)

منهج القرآن الكريم في ترسيخ القيم الخلقية

د.محمد حيدرة(الجزائر)

-خصائص المنهج القرآني في تثبيت القيم الأسرية (القيم الزوجية نموذجا) د.سعيد بوعصاب(المغرب)

-أساليب القرآن الكريم في تنمية القيم الأسرية وتثبيتها. د.رشدي طاهر (تايلاند)

-أمهات القيم من خلال وصايا لقمان د.أحمد شاوف(المغرب)

الجلسة الثانية: التحولات القيمة ووسائل التحصين

-غراسة وحراسة القيم القرآنية في الأسرة المسلم د.الشيخ التجاني أحمدي(موريتانيا)

-معالم الرابطة الزوجية بين بناء القيم القرآنية وهدم الدعوات الشيطانية د.بصير نورالدين(الجزائر)

-أثر غياب منظومة القيم على وهن البيوت من خلال سورة العنكبوت د.أحمد الفقيري(المغرب)

-تحصين الأُسر المسلمة في القرآن الكريم «أسسه ومراحله» د.أسامة عدنان الغُنْميين(الأردن)

- أهمية القيم الروحية في تحقيق التماسك الأُسْري من المنظور القرآني د.شفيق لامة (المغرب)

اليوم الثاني : الخميس 24 مارس

الجلسة الثالثة : الأسلوب القرآني لتثبيت القيم

-الأسلوب الثلاثي لبناء وتثبيت القيم في القرآن الكريم د.ماجد العصيمي(السعودية)

- دور المؤسسات التعليمية في تثبيت منظومة القيم من خلال مرجعية القرآن الكريم د.امبارك بوعصب (المغرب)

-العدول الأسلوبي في القرآن الكريم ودوره في تثبيت القيم الأسرية د.حميد حماموشي(المغرب)

الجلسة الرابعة :القيم الزوجية

-معايير الجودة في إدارة الأسرة في القرآن الكريم د.مسعود صبري إبراهيم (الكويت)

-المودة والرحمة أساس العلاقة الزوجية: د.رشيد كهوس(المغرب)

-قيم العدل والفضل في الحياة الزوجية د.فريد شكري(المغرب)

-الجلسة الخامسة: قيم القرابة الأسرية
-القيم الأسرية من خلال آيات المواريث د.نبيل الغماري (المغرب)
-قيم القرابة وصلة الرحم ودورها في التربية الاجتماعية من خلال القرآن الكريم د.الحسن البربوشي (المغرب)
-القيم المؤطرة لأحكام الزواج في القرآن الكريم دة.حنان بنشقرون (المغرب)
-أثر العقيدة السليمة في الحفاظ على قيم الأسرة من خلال القرآن الكريم سهام الحمداني(باحثة-المغرب)
-أخلاق الأخوة في القرآن الكريم: دراسة في القصص القرآني جميلة تلوت(باحثة-المغرب)

-الجلسة الختامية:

قراءة البيان الختامي وقراءة التوصيات التالية:

- فتح وحدات للتكوين والوساطة الأسرية.
- توفير الأدوات المعرفية لتأهيل وتدريب المقبلين على الزواج.
- إيجاد برامج ومراكز للمصاحبة والاستشارة الأسرية.
- رفع مذكرات اقتراحية إلى المؤسسات المعنية لتوفير مؤسسات الإرشاد والمصاحبة الأسرية.
- تعزيز الرؤية التشريعية بالقيم الروحية.
- تعميم حصة التربية الأسرية في سلك الإعدادي والثانوي.
- العمل على إخراج مقرر دراسي للتربية على القيم الأسرية.
- وضع برنامج لأخلاقيات القضاء الأسري وإدماجه في المعهد العالي للقضاء.
- رفع مذكرات اقتراحية لوزارة العدل بضرورة وضع برنامج تأهيلي لقضاء الأسرة في كلّ من مهارات التواصل وأخلاقيات قاضي الأسرة.
- رفع مذكرات اقتراحية لوزارة الأسرة لتوفير المؤسسات الحمائية والإرشادية لجميع مكونات الأسرة في وضعية صعبة.

تحديد معايير الجودة للأسرة المسلمة.

استخراج منظومة الأحكام المبنية على الفضل.

تقنين بعض الأحكام المبنية على التراحم.

تخصيص دورات تأهيلية للمقبلين على الزواج.

تجديد القوانين الأسرية بناءً على النوازل المستحدثة لمواكبة التشريع للواقع.

حث وحدات البحث في سلك الدكتوراه على التوجه إلى إيجاد آليات استنباط الأحكام بناءً على قيمة المودة والرحمة، تدريس الأحكام عامة وأحكام الأسرة في وحدات التكوين الأسرية المستحدثة.

تجنيد وسائل الإعلام لنشر قيم الأسرية المبنية على الرحمة والمودة وإبراز قيم الفضل في القرآن.

تقرير أطروحة دكتوراه: "فقه الأسرة المسلمة بين أصول الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية»

د.مليكة نايت لشقر

تمت بكلية الآداب والعلوم الإنسانية بمكناس يوم الجمعة فاتح أبريل **2016** مناقشة أطروحة دكتوراه:»فقه الأسرة المسلمة بين أصول الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية» وكانت لجنة المناقشة تتكون من السادة الأساتذة:

- الدكتورة نادية العشيري، رئيسة
- الدكتور محمد عبد الحق حنشي، مشرفا ومقررا
- الدكتور أحمد البوكيلي، عضوا مناقشا
- الدكتور مولاي عمر بن حماد، عضوا مناقشا
-الدكتور عبد الرحمن اقشيش، عضوا مناقشا

وبعد المناقشة نالت الباحث درجة الدكتوراه بتقدير: مشرف جدا.

لقد ساهم تطور المنظومة الحقوقية العالمية في انتقال الاهتمام بالأسرة من مستوى الأفراد والدول إلى المستوى الأممي، حيث أضحت الأمم المتحدة بمختلف أجهزتها ومؤسساتها تَعْقِد للموضوع مؤتمرات خاصة، وتُصْدِر اتفاقيات وقرارات مُلْزِمَة، وتَحُثُّ جميعَ الدول المُنضَوِيَة تحت لوائها التوقيعَ والمصادَقة عليها، وتُحَدِّدُ لها أَجُنْدةً صارمة لتنزيل مقرراتِها، بل وتتمُّ متابعةُ تلك الدول أو معاقبتُها في حال عدم التزامِها أو تقصيرها في التنفيذ.

وحيث إن معظمَ الدول العربية والإسلامية أصبحت جزءًا من المنتظم الدولي،

وأنها بمقتضى ذلك ملزمة من جهة بالتوقيع أو المصادقة على تلك الاتفاقيات بجميع بنودها أو البعض منها؛ ومن جهة أخرى مطالبة بالمحافظة على خصوصيتها الدينية والفكرية، مما جعل علماء وفقهاء هذه الدول يواجهون إشكالَ الملاَءَمة بين مقتضيات الاتفاقيات الخاصة بالأسرة والمرأة والطفل وأحكام الشريعة الإسلامية، مما وسع هوة الاختلاف والتضارب بين المواقف في نقاش علمي وفكري أثرى طروحات جميع الأطراف. وقد اقتضى النظر العلمي في دائرة النقاش هذا، ضرورة الوقوف على مقتضيات ما تضمنته مواد الاتفاقيات الدولية في شأن الأسرة على ضوء أصول الشريعة الإسلامية (القرآن الكريم والسنة النبوية الصحيحة)، من خلال دراسة علمية وموضوعية بعيدة عن المواقف المسبقة والجاهزة.

ومن هنا تأتي أهمية موضوع الدراسة، الذي اختارت له الباحثة عنوان: « فقه الأسرة المسلمة بين أصول الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية ».

وجاء تقسيم هذه الدراسة منتظما في فصل تمهيدي وبابين رئيسين، فضلا عن مقدمة وخاتمة، خصصت الباحثة الفصل التمهيدي لعرض أهم التحديات التي تواجه الأسرة، سواء في العالم الغربي أو العربي الإسلامي. كما ناقشت فيه مواقف الدول العربية والإسلامية تجاه الاتفاقيات الدولية الخاصة بالأسرة وبينت أدلة

الرافضين والمؤيدين والذين اختاروا التوفيق بين الرأيين. أما الباب الأول فكان تحت عنوان «فقه الأسرة في أصول الشريعة الإسلامية»، وفيه فصلان: تناولت في الأول الحديث عن فقه الأسرة في الخطاب القرآني، في ثلاثة مباحث: ـ خصصت المبحث الأول لاستعراض جل الألفاظ القرآنية الدالة على معاني الأسرة ونشأتها ومنطلقاتها العامة، من قَبيل الأهل والعشيرة، والرهط وأولو الأرحام، ...وفي المبحث الثاني تناولت دراسة بنية العلاقات الأسرية وقيمَها من خلال بيان أهم المفاهيم المكونة لبنية هذه العلاقات، حيث ناقشت مفاهيم النكاح والزواج والرحم ودلالاتها في الخطاب القرآني، ثم تناولت صورا متنوعة للعلاقات الأسرية التي جاءت في القرآن الكريم، وأبرزت في المبحث الثالث مقاصد الأسرة في الخطاب القرآني وحددتها في مقصد حفظ النوع البشري واستمرار الحياة الإنسانية، ومقصد الإفضاء الزوجي وتحقيق الإشباع الجنسي والنفسي، ومقصد تحقيق العمران الإنساني. وخصصت الباحثة الفصل الثاني من هذا الباب لدراسة الأسرة وتطبيقاتها في الهدي النبوي، لما تزخر به كتب السنة النبوية المعتبرة من تفاصيل مهمة عن الحياة الأسرية النبوية، سواء تعلق الأمر بالبيت النبوي الشريف ذاتُه، أو ببيوت الصحابة رضوانُ الله عليهم.. وما صاحبها من توجيهات نبوية مؤسسة أو مقومة لما

ينبغي أن تكون عليه الأسرة. وقسمته إلى ثلاثة مباحث، تضمن المبحث الأول معايير تأسيس الأسرة، وحاولت أن تركز في المبحث الثاني على استجلاء طبيعة العلاقات والمسؤوليات في الفضاء الداخلي للأسرة النبوية، وتطرقت للعلاقات الحميمة والاجتماعية والتربوية والمالية، وجاء المبحث الثالث ليبرز المنهج النبوي في تدبير المشكلات الأسرية، من خلال اعتماد التدابير الوقائية والعلاجية. أما الباب الثاني فقد خصصته الباحثة للحديث عن «الاتفاقيات الدولية حول الأسرة: دراسة نقدية مقارنة على ضوء أصول الشريعة الإسلامية»، وقسمته إلى فصلين: تناول في الفصل الأول دراسة الأسرة في الاتفاقيات الدولية من خلال ثلاثة مباحث، عرضت في المبحث الأول قضايا الأسرة وتشريعاتُها وقوانينُها في الاتفاقيات والمؤتمرات والإعلانات الأممية، وخاصة في اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المعروفة اختصارا ب»سيداو»، وأبرزت في المبحث الثاني المرجعية الفكرية والفلسفية التي تقوم عليها هذه الاتفاقيات، بينما خصصت المبحث الثالث لدراسة المفاهيم المركزية للحركة النسائية وأثرُها في توجهات الأمم المتحدة في مجال المرأة والأسرة. بينما خصصت الباحثة الفصل الثاني من هذا الباب، لبيان أوجه الاتفاق والاختلاف بين مقتضيات الاتفاقيات الدولية وأصول الشريعة الإسلامية في مجال الأسرة، وذلك في ثلاثة

مباحث، تناولت في الأول أوجه الاتفاق بين المرجعيتين، كأهمية الأمومة، وتأسيس العلاقة الزوجية على مبدأ الرضا، والاعتناء بالأطفال وحقوقهم داخل الأسرة وخارجها، والتأكيد على أهلية المرأة المدنية والقانونية... وفي المبحث الثاني استعرضت الباحثة أوجه الاختلاف بين الاتفاقيات الدولية وأصول الشريعة الإسلامية في قضايا الأسرة، وتمثلت على الخصوص في : تغيير مفهوم الأسرة الفطري، وإقرار الشذوذ الجنسي والدعوة إلى تمكين الشواذ مما يسمى بحقوقهم، والتشجيع على الممارسة الجنسية للمراهقين، وتوفير وسائل الحماية الجنسية خارج مؤسسة الزواج، والمساواة في الاستحقاقات الأسرية كالمساواة في الميراث.. أما المبحث الثالث، فقد أوردت فيه الباحثة بعض القضايا القابلة للاجتهاد في المواثيق الدولية في المجال الأسري، وذكرت منها: اعتبار الأمومة وظيفة اجتماعية، والدعوة إلى رفع سن الزواج، ومنح الأم جنسيتَها لأبنائها، والدعوة إلى تقنين الإجهاض، والاعتراف بنسب ابن الزنا.

وخلصت الباحثة إلى جملة من الاستنتاجات منها:

إن مؤسسة الأسرة مشمولة بعناية ربانية كبيرة، وأن القاعدة الشرعية الوحيدة التي تنسجم مع الجنس البشري هي قاعدة الزواج بين رجل وامرأة، وأن غيرَها من الأنماط الأسرية شاذة ومنحرفة عن سواء الفطرة.

إن السنة النبوية تتضمن قواعد أساسية لبناء الأسرة وجوانبَ إنسانية مشرقة للعلاقات الأسرية

الأُنموذج، أَسَّسَ لها مشكاةُ النبوة الصافية، النبي الإنسان صلى الله عليه وسلم، خلافا لكثير من المفاهيم المبثوثة في بعض كتب الفقه التي تكرس جبروت الرجل على أهله ودونية المرأة في بيتها، إن أصول الشريعة الإسلامية كانت سباقة في الاعتراف بالأهلية القانونية والمالية للمرأة، ومن ثم فإن ما جاءت به الاتفاقيات الدولية في هذا الباب هو مجرد تحصيل حاصل ليس إلا، إن القراءة الموضوعية لمجمل الاتفاقيات الدولية حول الأسرة، تبين أنها تتضمن مجموعةً من المقتضيات الإجرائية والتقنية التي يمكن الاستفادةُ منها وتوظيفِها إيجابا لصالح الأسرة المسلمة، إن مقتضياتُ الاتفاقيات الدولية تتفق مع أصول الشريعة الإسلامية في تجريمِ ومنعِ كلِّ الممارسات المُهينة لكرامة أفراد الأسرة - ذكورا وإناثا-، أو التي يمكن أن تُلْحِقَ بهم الأذى الجسدي أو النفسي بأي شكل من الأشكال. إن تعريف الاتفاقيات الدولية لمفهوم «الأسرة» عرف تحولا منذ مؤتمر «مكسيكو سيتي»، حيث اسْتُبْدِل مفهوم «الأسرة الطبيعية» الذي كان أساسه الزواج بين رجل وامرأة، بمفهوم «الأسرة اللانمطية» وفي ذلك اعتراف صريح بأنماط العلاقات الشاذة.

تقرير عن المؤتمر العالمي لميثاق الأسرة

جميلة تلوت
جامعة سيدي محمد بن عبد الله،فاس-سايس

احتضنت مدينة اسطنبول بتركيا «المؤتمر العالمي لميثاق الأسرة»، وذلك من 3 إلى 6 أبريل 2016. ورام المؤتمر الخروج بميثاق عالمي ينظم شؤون الأسرة بديلاً عن اتفاقية "سيداو"، وقد عرف المؤتمر حضورات متنوعا لعدد من الهيئات التي تعنى بالأسرة في مختلف أرجاء العالم الإسلامي. وقد ألقيت في جلسة الافتتاح كلمات لمختلف الفاعليين العلميين والدينيين، وبعدها ألقى د.علي القره داغي بحثا بعنوان: «التوازن بديلا عادلا عن المساواة»، تلته مجموعة من المدخلات مقسمة على الجلسات؛ فمن مداخلات الجلسة الصباحية: «حفظ الأسرة مقصدا شرعيا: قراءة في التدابير الشرعية لإقامتها واستمرارها، د.وصفي عاشور»، «عقد الزواج الشرعي: المقاصد والغايات، د.عبد الرزاق قسم»، «الأسرة بين الفطرة والجندر، ذة.هندة الشواشي»، «ميثاق الحياة الزوجية: الأسس والمقومات، ذ.سالم الشيخي»، «حفظ العرض في الشريعة الإسلامية: رؤية مقاصدية، د.عمر بنعمر»، «القوامة في الأسرة المسلمة، د.عبد اللطيف بوعزيزي»، «مؤسسة الأسرة وسؤال المساواة: الأبعاد والدلالات، دة.نزيهة معاريج»، «الاستمتاع في الحياة الزوجية: كل ما نحتاجه لنبقى على قيد الفرح، د.أحمد الأبيض». ومن مداخلات الجلسة المسائية: «مقصد حفظ النوع في علاقته بالاستخلاف والتعمير، د.عبد النور بزا»، «تأثير النوع الجنساني (الجندر) على مفاهيم الأسرة، د.مسفر القحطاني»، «المسؤولية المشتركة في مهمة التنشئة

الاجتماعية للطفل، دة.إيمان السلاوي»، «المساواة العادلة بين الجنسين وأثر الذكورة والأنوثة في الأفعال والأحكام، د.نور الدين الخادمي»، «مقصد حفظ النسب وآثاره النفسية والاجتماعية، ذة.جميلة تلوت»، «ميراث المرأة واستقرار الأسرة، ذة.سناء حداد»، «دور الدولة والمنظمات الأهلية في حماية الأسرة، ذة. رحيمة باداش شن»، «موضوع الطلاق وما بعده، د.صفوت كوسا»، «العلاقات الإنسانية المجتمعية في العالم المتحضر والقيم الإسلامية، د.فتحي قون قور». فهذه هي مداخلات المؤتمر وأوراقه البحثية، وقد رامت مناقشة أهم القضايا التي احتوتها مسودة الميثاق، وخصص اليوم الموالي لمناقشة فصول الميثاق وبنوده، الذي صاغه جمعٌ من المتخصصين والباحثين في شؤون الأسرة من مختلف الميادين سواء: الشرعية أو النفسية أو القانونية أو الحقوقية أو الجمعوية أو غيرها، وهذا نص الميثاق.

بسم الله الرحمن الرحيم

ميثاق الأسرة

توطئة

لما كانت الأسرة هي المحضن الأول لبناء الإنسان وبقاء النوع البشرى واستمراره، وحيث إن المجتمع الإنساني اليوم في أشد الحاجة لغرس القيم ولحفظ رباط الأسرة وحمايته من التفكك والضياع...

ولما كانت الأسرة في عصرنا الحاضر تتعرض إلى مخاطر جسيمة وتواجه تحديات كبيرة على جميع المستويات قد تؤدى إلى انهيارها ... وبناء على تشابك العلاقات بين الناس ثقافيا وحضاريا، والترابط القانوني بينهم عبر الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي انعكست آثارها السلبية على المجتمعات الإنسانية ومن بينها المجتمع الإسلامي الذي تعظّم ثقافته الدينية مؤسسة الأسرة،

وتحيطها بمنظومة من القيم الأخلاقية والقواعد الشرعية التي تحافظ على قوتها وفعاليتها ... يأتي هذا الميثاق مبنياً على المبادئ العامة المتفقة مع الفطرة الإنسانية والشرائع السماوية التي أكدتها الشريعة الإسلامية ومتوافقاً مع التعددية الثقافية التي أكد على احترامها ميثاق الأمم المتحدة.

الفصل الأول: مفهوم الأسرة ومقاصدها

المادة الأولى : مفهوم الأسرة الأسرة وحدة اجتماعية تقوم على ذكر وأنثى يربط بينهما بالتراضي ميثاق زواج شرعي قائم على العدل والإحسان والتعاون والتشاور والمودة والرحمة.

المادة الثانية: تتكون الأسرة من الزوجين ومن الأولاد إن وجدوا.

المادة الثالثة: مقاصد الأسرة، وهي:

3/1 - الإحصان والإعفاف للزوجين وصيانة الأعراض.

3/2 - حفظ النسل ورعايته صحيا واجتماعيا ونفسيا.

3/3 - بقاء النوع الإنساني.

3/4 - السكينة والاستقرار النفسي والمودة والرحمة.

3/5 - بناء المجتمع الإنساني الآمن المستقر.

3/6 - تلبية الحاجة إلى الانتماء الأسري.

الفصل الثاني: مقومات الأسرة ووظائفها

المادة الرابعة: تقوم الأسرة على:

4/1- التوازن في الحقوق والواجبات بين الزوجين المحقق للعدل والإنصاف والإحسان.

4/2- المساواة في أصل الخلق والكرامة الإنسانية والأهلية الاجتماعية والقانونية والذمة المالية.

4/3 التراضي والتشاور

المادة الخامسة: وظائف الأسرة

5/1 الإسهام في التنمية الشاملة: الفكرية والاجتماعية والاقتصادية والسياسية.

5/2 الرعاية المادية والمعنوية لأفرادها من الأصول والفروع.

5/3 السعي لتوفير شروط الاستقرار النفسي والرعاية الصحية لأفرادها.
5/4 تطوير ملكات أفرادها العقلية والجسمية والنفسية والعاطفية بالتربية والتعليم والترفيه المشروع.

الفصل الثالث: الطفل وحقوقه في الأسرة

المادة السادسة: تعريف الطفل
تشمل الطفولة مرحلة الاجتنان إلى البلوغ.

المادة السابعة: تتكون حقوق الطفل في الأسرة من:
7/1 الحق في الحياة والبقاء وعدم الإضرار به أو الاعتداء عليه بدءًا من كونه جنينًا.
7/2 الحق في الانتساب إلى أبويه الشرعيين والانتماء إلى هويته الدينية والثقافية والاجتماعية.
7/3 الحق في الرضاعة ما لم تضرّ بصحته أو بصحة الأم.
7/4 الحق في الحضانة وذلك برعايته رعايةً شاملةً لكل شؤونه المادية والمعنوية، ويمتد هذا الحق في حالة الفراق.
7/5 الحق في النفقة التي تشمل الطعام والشراب والكسوة والمسكن ومصاريف التعليم والعلاج والترفيه وكل ما يقتضيه العرف والعادة ويمتد هذا الحق في حالة الفراق، ومن يحتاجه من الأولاد.
7/6 الحق في ولاية وليّه عليه وعلى ماله حتى يستكمل رشده.
7/7 الحق في الحماية من جميع أنواع الاعتداءات المادية والمعنوية والاستغلال الجسدي والتشغيل خارج نطاق القانون والاعتداء الجنسي والاتجار البدني والترحيل الجبري.
7/8 الحق في التنشئة على العقيدة السليمة والقيم الأخلاقية.
7/9 الحق في التربية على التوازن الروحي والانتماء الوطني، والمشترك الإنساني القائم على التعاون والسلام العادل.
7/10 الحق في التنشئة على صيانة الذات والارتقاء بالروح والنفس.
7/11 الحق في التنشئة على العفة

واجتناب السلوكيات المنحرفة، والعلاقات الجنسية خارج مؤسسة الزواج، والتوعية بمخاطر ذلك.

الفصل الرابع: الأسرة الممتدة

المادة الثامنة:

8/1 الأسرة الممتدة هي التي تشمل بقية الأقارب وذوي الأرحام.

8/2 تقوم الأسرة الممتدة على:

8/2/1 قيم صلة الرحم والإحسان والمحبة والتراحم.

8/2/2 توفير الرعاية المادية والمعنوية والتكافل الاجتماعي، وبخاصة للمحتاجين والمسنين وذوي الاحتياجات الخاصة داخل أسرهم وعدم إهمالهم. **8/2/3** ضمان الحياة الكريمة لذوي الاحتياجات الخاصة.

8/2/4 إصلاح ذات البين.

8/2/5 الإحسان إلى الأقرباء عامة بصلتهم وإصلاح ذات بينهم إذا حصل النزاع ومؤازرتهم في أفراحهم وأتراحهم.

الفصل الخامس: نظام الأسرة

المادة التاسعة: الزواج عقد شرعي بين الذكر والأنثى وهو الطريق الوحيد لقيام الأسرة.

المادة العاشرة: يقوم عقد الزواج على الاختيار الحر والتراضي بين الرجل والمرأة، وعلى المعاشرة بالمعروف والإحسان المتبادل.

المادة الحادية عشرة: يشترط في عقد الزواج أهلية الزوجين والقدرة على تحمل المسؤولية.

المادة الثانية عشرة: تترتب على عقد الزواج حقوق وواجبات متبادلة يجب الوفاء بها.

المادة الثالثة عشرة: يتحمل الزوج الإنفاق على الأسرة حسب وسعه وقدرته، ومن الإحسان أن تسهم الزوجة الميسورة في الإنفاق على الأسرة.

المادة الرابعة عشرة: الأسرة مؤسسة مجتمعية يكون التسيير فيها مسؤولية مشتركة بين الزوجين وللزوج المسؤولية الأولى والقيام بشؤون الأسرة في نطاق التشاور والتراضي والعدل والحكمة والمحبة والمعاشرة بالمعروف.

المادة الخامسة عشرة: تسيير أمور الأسرة يقوم على التوازن والتكامل في الأدوار.

المادة السادسة عشرة: توزيع الحقوق والواجبات داخل الأسرة يراعى فيه التخصص المبني على الفوارق الفطرية للأفراد على أساس التكافؤ في القيمة وفي نطاق الاحترام المتبادل مع رفض ما يشعر بالدونية أو الاحتقار.

المادة السابعة عشرة: حق الوالدين على أولادهم تمام البر والرعاية والإحسان.

المادة الثامنة عشرة: كلّ أشكال الظلم والتعسف والمضارّة ممنوع بين عناصر الأسرة.

المادة التاسعة عشرة: يراعى توثيق عقود الزواج ضمانا للحقوق.

الفصل السادس: إنهاء العلاقة الزوجية

المادة العشرون: الأصل في العلاقة الزوجية أن تكون بنية الاستمرار، ويلجأ إلى الطلاق عند تعذر استمرارها واستنفاد جميع الطرق والمراحل للمعالجة.

المادة الواحدة العشرون: في حالة وقوع الطلاق يجب أن يكون طلاقا مشروعا وبإحسان.

المادة الواحدة والعشرون: عند تعذر استمرار العلاقة الزوجية يحق للزوج إيقاع الطلاق بالإحسان، وللزوجة الحق في طلب الطلاق أو الخلع.

المادة الثانية والعشرون: عند وقوع خلاف وشقاق وقبل إيقاع الطلاق يتدخل الحكمان من أسرة الزوجين للإصلاح والتوفيق بينهما.

المادة الثالثة والعشرون : عند حصول الطلاق يحدد نوعه وتراعى مقتضياته بالمعروف، وتحفظ حقوق أفراد الأسرة المترتبة عليه.

الفصل السابع: مسؤولية الدولة والمؤسسات الأهلية في حماية الأسرة

المادة الرابعة والعشرون: من مسؤولية الدولة تحقيق ما يأتي:

24/1 توفير الحماية الدستورية والقانونية لنظام الأسرة.

24/2 إشراك المنظمات الاجتماعية في حل مشاكل الأسرة.

24/3 توفير مأوى سكني لحفظ المرأة والأولاد من التشرد في حالتي الطلاق والوفاة.

24/4 رعاية المصلحة الفضلى للأطفال في متابعة دراستهم وتلبية احتياجاتهم المادية والمعنوية.

24/5 العمل على إشاعة ثقافة أسرية سليمة تحقق سعادة الأسرة وتضمن لها الاستقرار والاستمرار.

24/6 تفعيل مؤسسات المجتمع المدني لتقوم بدورها في تأهيل المقبلين على الزواج لتحمل مسؤولية الأسرة وفتح مراكز للإرشاد الأسري ومؤسسات الصلح.

24/7 تيسير سبل الزواج والحثّ عليه.

الفصل الثامن: الميراث والوصية والعدة

المادة الخامسة والعشرون: يقوم الميراث على أساس العدل والتكامل والمسؤولية.

المادة السادسة والعشرون: يتم توزيع مال المتوفى على مستحقيه، ولا يجوز حرمان أي وارث من حق الميراث والتصرف فيه.

المادة السابعة والعشرون: تعتبر الوصية من باب المعروف، ويجب الوفاء بها حسب القواعد الحاكمة.

المادة الثامنة والعشرون: تعتد المطلقة أو المتوفى عنها زوجها حفظا للأنساب ورعاية للجوانب النفسية.

والله ولي التوفيق.

تقرير حول معهد الدوحة الدولي للأسرة

جميلة تلوت
جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس-سايس

يعد معهد الدوحة الدولي للأسرة Doha International Family Institute DIFI عضوا في مؤسسة قطر، ويعتبر هذا المعهد منظمة غير حكومية تركز على البحوث والسياسات والأنشطة التوعوية، كما يعنى بتطوير ودعم البحوث عالية الجودة المتعلقة بالأسرة العربية. تأسس بعد إعلان الدوحة بشأن الأسرة والصادر عام **2004**، أسسته الشيخة موزا بن ناصر، رئيسة مجلس إدارة مؤسسة قطر للتربية والعلوم وتنمية المجتمع، وكان اسمه في الأول: «معهد الدوحة الدولي للدراسات الأسرية والتنمية» سنة **2006**. وتتلخص رسالة المعهد في المشاركة في إثراء القاعدة المعرفية العالمية الخاصة بالقضايا التي تواجه الأسرة العربية، وتشجيع التبادل المعرفي حول القضايا المتعلقة بالأسرة عبر شبكة دولية متعددة التخصصات تضم مجموعة من الباحثين وصناع السياسات ومقدمي الخدمات، ومن ثمّ إنشاء شبكة دولية من الخبراء الإقليمين. ويتكون المعهد من مجموعة أقسام، منها قسم البحوث الأسرية ويدعم هذا القسم البحوث التي تعنى بتطوير السياسات والبرامج المستندة إلى أدلة والتي تدعم رفاهية الأسرة، ومن أولوياته البحثية: الزواج وشكل الأسرة، وقضايا المرأة، الخصوبة وعلم السكان، الأبوة والأمومة، ثم سلامة الأسرة. يليه قسم السياسات الأسرية، ويسعى لزيادة الوعي بقضايا الأسرة، فضلا عن تعزيز تنسيق

السياسات الأسرية مع الشركاء المحليين والإقليميين الدوليين. ثم قسم التواصل المجتمعي، ويعنى بمد جسور التواصل مع مجموعة متنوعة من الأطراف المعنية المؤثرة في إحداث تغيير إيجابي للأسر.

رفض اسقاط الحضانة لزواج المدعى عليها

اعداد ذ. محمد زردة
رئيس قسم قضاء الاسرة بالمحكمة الابتدائية بطنجة

أصدرت المحكمة الإبتدائية بطنجة، بتاريخ **2014/07/24** في جلستها العلنية الحكم الآتي نصه :

بين السيد:م .م. مغربي،.
وبين السيدة:ن. ب.مغربية،.
الوقائع :

بناء على المقال الإفتتاحي للدعوى الذي تقدم به المدعي بواسطة دفاعه، إلى كتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 06/05/2014، المؤدى عنه الرسوم القضائية، الذي يعرض من خلاله انه مفارق للمدعى عليها بموجب حكم الطلاق الاتفاقي بتاريخ 29/11/2011. ولها منه ابن يسمى ع مولود بتاريخ 10/09/2010. وأن مفارقته تزوجت، وتركت ابنها برفقة والدتها التي تقوم برعايته وتربيته. لأجله يلتمس الحكم بإسقاط حضانة البنت عن المدعى عليها وإسنادها له. معززا مقاله بنسخة من عقد طلاق ورسما ولادة.

وبناء على جواب المدعى عليها، الذي نفت فيه ادعاء المدعي، الذي يبقى مجردا من الاثبات. ملتمسة التصريح برفض الدعوى.

وبناء على تعقيب دفاع المدعية،الذي أكدت فيه طلبها الرامي الى اسقاط الحضانة لزواج المدعى عليها.

وبناء على ادراج القضية بجلسة 10/07/2014حضر نائبا الطرفين وأسندا النظر، والتمس السيد وكيل الملك تطبيق القانون، فقررت المحكمة اعتبارها جاهزة فتم حجزها للمداولة لجلسة 24/07/2014.

وبعـــد المداولة طبقا للقانون في الشكل : حيث قدم الطلب وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا مما يتعين معه التصريح بقبوله.

في الموضوع: حيث يروم الطالب الحكم بإسقاط حضانة المدعى عليها عن المحضون.

حيث ارتأت المحكمة معالجة القضية وفق ما سيأتي أدناه:

بخصوص انتهاء العلاقة الزوجية:

حيث ان العلاقة الزوجية بين الطرفين، انتهت بموجب الطلاق الاتفاقي المؤرخ في 29/11/2011، توثيق طنجة.
حول سن المحضونة، حيث يؤخذ من وثائق الملف أن الابن ع مولود بتاريخ 10/09/2010. أي أن سنه يقل عن السابعة
-ماهية الحضانة وشروط الحاضن:
-1مفهوم الحضانة شرعا وقانونا:
حيث ان الحضانة في الاصطلاح الفقهي هي:))تربية الطفل ورعايته والقيام بجميع شؤونه في سن معينة ممن له الحق في ذلك من اقاربه المحارم)) وقد عرفها الفقيه المالكي ابن عرفة بانها:))حفظ الولد في مبيته ومؤونته ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه" وقد عرف المشرع المغربي الحضانة في المادة 163 من المدونة على انها () حفظ الولد مما قد يضره والقيام بتربيته ومصالحه"
2-- شروط الحاضن:
حيث عددت المادة 173 من المدونة الشروط الواجب توافرها في الحاضن وهي
1-الرشد القانوني لغير الابوين
2-الاستقامة والامانة
3-القدرة على تربية المحضون وصيانته ورعايته دينا وصحة وخلقا وعلى مراقبة تمدرسه
4-عدم زواج طالبة الحضانة الا في الحالات المنصوص عليها في المادتين 174 و175 من نفس المدونة.
5-حول مناط الحضانة وعلاقته بمصلحة المحضون حيث من المعلوم أن مناط الحضانة يدور وجودا وعدما مع مصلحة المحضون حسبما هو مكرس من خلال المواثيق الدولية – مثال الاتفاقيات الدولية لحقوق الطفل- وكذا مقتضيات مدونة الأسرة المغربية والعمل القضائي المغربي، وهو ما سنبسطه على النحو التالي:
-أ-الاتفاقية الاوربية بشأن ممارسة حقوق الاطفال، الموقعة بستراسبورغ بتاريخ 25/01/1996، المصادق عليها بظهير شريف بتاريخ 27/03/2014، منشور بالجريدة الرسمية عدد 6242.
حيث تنص الفقرة الاولى من المادة السادسة منها المتعلقة بعملية اتخاذ القرار على أنه: في الاجراءات التي تشمل الطفل، تقوم السلطة القضائية

قبل اتخاذ القرار، بدراسة هل لديها معلومات كافية تحت يدها من أجل اتخاذ قرار في صالح الطفل.

وحيث تنص الفقرة الاولى كذلك من المادة السابعة على أنه :في الاجراءات التي تشمل الطفل تعمل السلطة القضائية بسرعة لتجنب أي تأخير لازم، وتكون الاجراءات مناسبة لضمان تنفيذها على وجه السرعة، وفي الحالات العاجلة، تكون للسلطة القضائية الصلاحية متى كان ذلك مناسبا لاتخاذ القرارات التي تنفد على الفور.

- ب- الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل:

حيث يؤخذ من الفقرة الاولى من المادة الثالثة من الاتفاقية المتعلقة بحقوق الطفل المعتمدة من طرف الجمعية العامة للامم المتحدة في **20**نوفمبر**1989**، المصادق عليها من المغرب في **21/06/1993**، أن القضاء يتوجب عليه إيلاء الاعتبار الأول لمصالح الأطفال الفضلى عند النظر في النزاعات المتعلقة بهم.

-ج- مدونة الاسرة:

حيث يوجب المشرع في الباب الرابع من القسم الثاني الخاص بالحضانة، مراعاة مصلحة المحضون عند تطبيق مواد هذا الباب.

-د- العمل القضائي:

حيث يستشف من عمل القضاء المغربي، حول موضوع إسقاط الحضانة، أنه في العديد من أحكامه يولي أهمية خاصة لمصالح المحضون-إما صراحة أو ضمنا- عند البت في النزاعات المعروضة عليه، والمتعلقة بالأطفال، منها مثلا:

قرارات المجلس الاعلى

الأول :الصادر بتاريخ **26/04/2006** في الملف عدد **521/2/1/2005** منشور بكتاب المنتقى من عمل القضاء في تطبيق مدونة الاسرة-الجزء الاول ص **308.**

الثاني : عدد **327** صادر بتاريخ **28/03/1980** –ملف شرعي عدد **15/02/480** (مذكور بكتاب أحكام الحضانة-محمد الكشبور ص **104**)

الثالث: مؤرخ في **14/10/1981** منشور بمجلة قضاء المجلس الاعلى -العدد **30** ص **97** وما يليها.

الرابع: عدد **18** مؤرخ في -**04/01/2006**

ملف شرعي عدد **485/2/1/2005**(غير منشور). وكذا قرارات محاكم الاستئناف منها: قرار محكمة الاستئناف بالجديدة عدد **117** مؤرخ في **13/02/2007** ملف عدد **-746-16 06** و قرار محكمة الاستئناف بوجدة عدد **244** مؤرخ في **22/3/2006** ملف عدد **507/2005** منشور بكتاب المنتقى من عمل القضاء م س. ص **334**.

4-تقييم الاسباب المستند عليها للمطالبة باسقاط الحضانة:

حيث استند المدعي للمطالبة بإسقاط حضانة البنت عن المدعى عليها على واقعة الزواج.

وحيث إن المادة **175** من المدونة تنص على أن لا مجال لإسقاط الحضانة بزواج الأم، إذا كان سن المحضون لا يتعدى سبع سنوات.

وحيث تبعا للعلل التي تم بسطها يكون طلب المدعي الرامي الى اسقاط الحضانة عن المدعى عليها، غير ذي أساس سليم مما يتعين التصريح برفضه.

وحيث ان خاسر الدعوى يتحمل مصاريفها.

وتطبيقا للفصول **1**و**3**و**32**و**45**و**50**و**124** من قانون المسطرة المدنية والمواد**163** الى **186** من مدونة الاسرة ومقتضيات الاتفاقيات الدولية لحقوق للطفل المذكورة اعلاه.

لهذه الاسباب حكمت المحكمة الابتدائية بطنجة في جلستها العلنية ابتدائيا وبمثابة حضوري:

في الشكل : قبول الطلب في الموضوع: رفض الطلب مع تحميل رافعه الصائر.

بهذا صدر الحكم في اليوم والشهر والسنة اعلاه وكانت المحكمة مركبة من السادة :

ذ: محمدالزردة رئيسا ومقررا.

ذ: محمد الشريب عضوا.

ذة: سهام مجاهد عضوة.

ذة: نبيلة اكومي ممثلا للنيابة العامة.

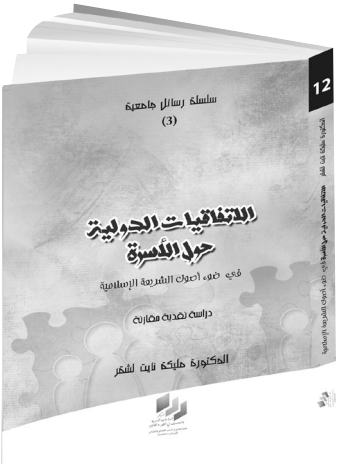
بمساعدة السيدة: عزيزة علو كاتبة الضبط.

إصدارات المركز

العدد الثاني
«الأسرة والمواثيق الدولية»

الدليل الميسر لإجراءات أقسام قضاء الأسرة

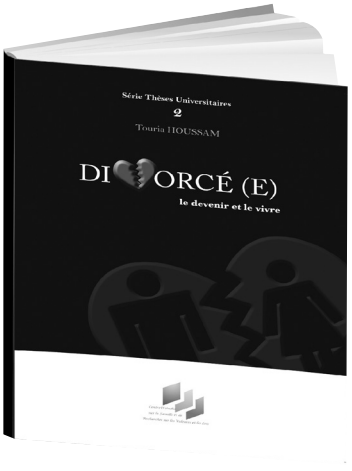
إصدارات المركز



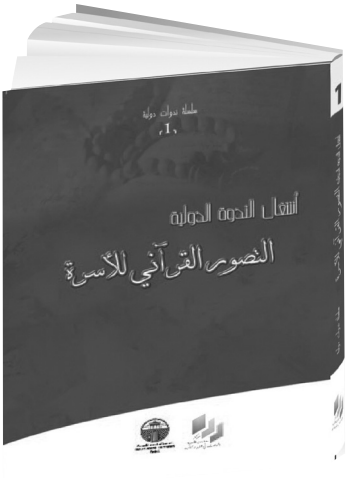
الإتفاقيات الدولية حول الأسرة في ضوء أصول الشريعة الإسلامية

العدد الأول «قيم الأسرة»

إصدارات المركز

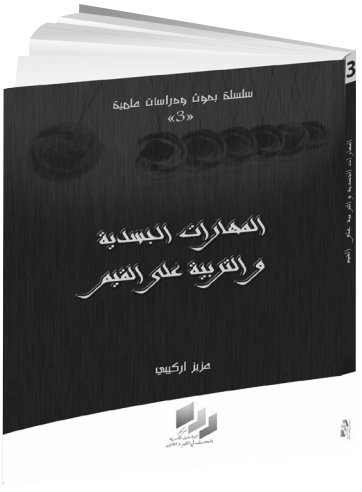


Divorcé(e)s le devenir et le vivre

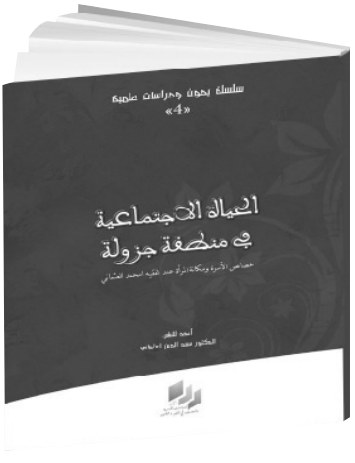


أشغال الندوة العلمية الدولية للمركز «التصور القرآني للأسرة»

إصدارات المركز

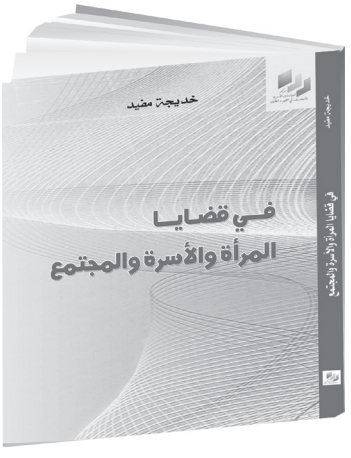


المهارات الجسدية والتربية على القيم



الحياة الاجتماعية في منطقة جزولة

إصدارات المركز



في قضايا
المرأة والأسرة والمجتمع

الأسرة في التصور القرآني

أشغال الورشة الدراسية: «الخلفية الفكرية للدراسات الأسرية»

خدمة الوساطة والارشاد الأسري بالمغرب

إصدارات المركز

مدونة الأسرة في ضوء تقييد المباح (الأهلية-التعدد-الطلاق)

النموذج القرآني للأسرة المسلمةفي مواجهة التغيرات القيمية المعاصرة

ترقبوا العدد الثالث
«الأسرة والتكافل والتنمية»

قسيمة الاشتراك

قسيمة الاشتراك

أرجو تسجيل اشتراكي بمجلة دراسات أسرية لمدة سنة ابتداء من العدد.....

الاسم.....

العنوان.....

المدينة.....الرمز البريدي.....البلد.....

الهاتف.....البريد الالكتروني.....

مرفق شيك بقيمة 150 درهما. أو ايصال حوالة بنكية بقيمة 150 درهما على بنا الشركة العامة حساب مجلة دراسات أسرية رقم **022.780.000.209.00.276721.04.74**.

تحرر الشيكات والحوالات البنكية بأسم CEF وترسل مع قسيمة الاشتراك إلى العنوان التالي:

شارع غاندي، 26 ، إقامة البستان، زنقة ابن كثير الطابق الخامس رقم 14 المعاريف الدار البيضاء