ثغرات مدونة الأسرة المغربية
الباحث خالد بن عبو
جامعة محمد الخامس بالرباط
المغرب

ثغرات مدونة الأسرة المغربية

حوالي عشر سنوات مرت على دخول مدونة الأسرة حيز التطبيق تحققت خلالها مكتسبات ملموسة، ورغم ذلك لم تستطع أن تصل إلى مستوى التطلعات المرجوة منها، فما زالت مثار جدل ونقاش واسعين، وما زالت بنودها تفسر وتؤول متأرجحة بين مؤيد ومتحفظ ومهاجم، وهي ظاهرة صحية بدت معالمها منذ البدء بالمطالبة بالتعديل، حيث طبع النقاش حول المدونة منذ انطلاقه صراع بين القوى الإصلاحية والقوى المحافظة، تتداخل فيه عوامل اقتصادية واجتماعية وتربوية ودينية. وسأتطرق إلى ثغرات المدونة التي استنبطها كل تيار على حدة من خلال المبحثين المواليين:

ثغرات مدونة الأسرة من منظور القوى المحافظة

كشف امتحان تطبيق مدونة الأسرة على الواقع الكثير من الثغرات التصورية والتعقيدات المسطرية، وسأحاول دراسة وتحليل هذه الثغرات كما رصدها التيار المحافظ من خلال المطالب الخمسة الآتية:

المطلب الأول: إلغاء الولاية في زواج الراشدة.

المطلب الثاني: سلب القوامة من الزوج.

المطلب الثالث: دور القضاء في التعدد.

المطلب الرابع: تعقد مسطرة الزواج.

المطلب الخامس: نسبة حمل المخطوبة للخاطب.

المطلب الأول: إلغاء الولاية في زواج الراشدة:

يطلق الولي في اللسان العربي على كل من ولي أمرا أو قام به كما يطلق على الحليف و النصير والمعين، و قد عرفها الجرجاني على أنها تفيد القول على الغير شاء الغير أو أبى[1].و قد أخذ المشرع المغربي مسألة الولاية من المذهب الحنفي[2]، و هذا المذهب يعتبرها غير مشروطة في عقد الزواج، وقد تم الاستدلال على ذلك من القرآن الكريم و السنة النبوية المشرفة؛ قال الله تعالى: " حتى تنكح زوجا غيره"[3] و قال عز من قائل كذلك: " فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف"[4].وفي حديث ابن عباس رضي الله عنه قال: " الأيم أحق بنفسها من وليها و البكر تستأذن في نفسها، و إذنها صماتها"[5]. يقول عبد المنعم التمسماني[6]: " وهذا معارض بنصوص صريحة لا يمكن تجاوزها، إن هذا الموقف إذا كان مستنده فعلا هو الاجتهاد الحنفي فهو غير مستوعب لهذا الاجتهاد و هذا ما نستبعده، أو أنه يفتقد للدقة في الصيغة، وذلك أن الحنفية لا يمنحون للمرأة صلاحية مطلقة في أن تزوج نفسها بمن تشاء، وإنما يقيدون صلاحيتها في ذلك بأن يكون من تريد الاقتران به كفؤا لها"[7].

وإذا رجعنا إلى الواقع المعيش نرى بأن الرجل إذا تقدم إلى الخطبة فإنه يطلب منه ضرورة احضاره لأهله، بمعنى أنه ـــ ولد الناس ـــ فماذا عن البنت إذن؟ و باعتبار الأسرة السند الرئيس في إصلاح ذات البين في حالة وقوع المشاكل فإن الفتاة لن تجد معينا لها إذا زوجت نفسها بنفسها دون تدخل أهلها، كما أن التقاليد و الأعراف المغربية لا تسمح بذلك، و قد تبين لي أثناء زيارتي لبعض العدول أنهم يتحفظون على هذه المسألة حيث قال أحدهم: " هناك من تأتي لتزوج نفسها دون ولي،فنطلب منها ضرورة مرافقة وليها، و نذكرها بأحاديث شريفة تستوجب ذلك، و تقريبا 100% من اللواتي عقدن نكاحهن في هذا المكتب حضرن رفقة أوليائهن"[8].فكيف يعقل سلب الولاية والسلطة الأبوية من الوالدين في سن 18 سنة و إلزامهم قانونيا بالرعاية إلى سن 25 سنة، و هذا تناقض فضيع يكشف تملص الدولة من مسؤولية الرعاية، و اقتصارها على دور الجباية و المحاسبة[9].

المطلب الثاني: سلب القوامة من الزوج:

نصت مدونة الأسرة على أن مسؤولية الأسرة تكون تحت رعاية الزوجين معا، أي أن المدونة لم تلغ قوامة الرجل صراحة و إنما سكتت عنها، و الذي يدل على ذلك هو بقاء أبرز مظاهرها و تبعاتها ألا و هو الإنفاق، و كان على المشرع إلزام الزوجة العاملة بالاشتراك في الإنفاق كما ذهبت إلى ذلك بعض الجمعيات النسوية، و هذا اجتهاد في إطار الشريعة الإسلامية من خلال الحديث الشريف الذي رواه ابن عمر رضي الله عنهما عن اللنبي صلى الله عليه و سلم قال: " كلكم راع و كلكم مسؤول عن رعيته، الأمير راع و الزوج راع على أهل بيته و المرأة راعية على بيت زوجها.."، بمعنى أن الرعاية غير متساوية، إذ كيف يعقل حسب مناصري التيار المحافظ جعل مؤسسة الزواج تحت رئاسة شخصين، و لننظر في قوله تعالى: " لو كان فيهما آلهة إلا الله لفسدتا"[10].

و قد تم حذف حقوق الزوج على زوجته و استبدلت بالمادة 51 من مدونة الأسرة التي تبين الحقوق المتبادلة بين الزوجين كما يلي:

- ✓ المساكنة الشرعية بما تستوجبه من معاشرة زوجية و عدل و تسوية عند التعدد، و إحصان كل منهما و إخلاصه للآخر، يلزم العفة و صيانة العرض و النسل.
- ✓ المعاشرة بالمعروف و تبادل الاحترام والمودة و الرحمة و الحفاظ على مصلحة الأسرة.
- ✓ تحمل الزوجة مع الزوج مسؤولية تسيير و رعاية شؤون البيت و الأطفال.
- ✓ التشاور في اتخاذ القرارات المتعلقة بتسيير شؤون الأسرة و الأطفال و تنظيم النسل.

- ✓ حسن معاملة كل منهما لأبوي الآخر و محارمه و احترامهم و زيارتهم و استزارتهم بالمعروف.
- ✓ حق التوارث بينهما.

وقد أتت كل هذه المستجدات استجابة لبعض الجهات التي دعت إلى المساواة المثلية، و يعتبر عبد الهادي بوطالب[11] من مناصري هذا الرأي، حيث زعم أن القرآن الكريم لم يأمر الزوجة بطاعة زوجها إنما هو موجه للعموم، لكن هذا لا يسانده الشرع، ويتضح من خلال قوله تعالى: " فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا"[12].

و من شأن مثل هكذا تشريع أن يولد اصطداما بين النص القرآني و الواقع المعيش، إذ نعرف أن الواقع و العرف يضلان غالبين باعتبار طاعة الزوجة لزوجها قاعدة واقعية سائدة في عموم الأسر و مقبولة لدى أغلب الزوجات[13].

المطلب الثالث: دور القضاء في التعدد:

يقصد بالتعدد في اللغة الإكثار[14].أما في الاصطلاح فيقصد به الإكثار من الزوجات في الحد المسموح به شرعا.

وقد أشار المشرع المغربي إلى التعدد ضمن حالات التحريم المؤقت، نظرا للقيود الصارمة التي التي أخضعه لها، بحيث نظمه ـــ التعدد ـــ و القيود الواردة عليه ضمن الباب الذي خصصه للموانع المؤقتة، و بالضبط في في المواد من 40 إلى 46 من مدونة الأسرة بالإضافة إلى البند الثاني من المادة 39 من ذات المدونة.

و قد جاءت هذه القيود استجابة لمطالب الحركات النسائية، بحيث إذا عدنا إلى مضامين مشروع " الخطة الوطنية لإدماج المرأة في التنمية " نجد بأن الكثير من الحركات النسائية، طالبت بإلغاء التعدد لكن طلبهن لم يحض بالاستجابة لأنه يدخل ضمن المباح، و لو تم اعتماد هذا الأمر فلن يجرم الذي سيعدد فقط بل سيجرم أيضا الذي سبق و أن عدد و الجريمة جريمة.

و إذا نظرنا إلى واقع الحال، نقف على مجموعة إكراهات تدفع بالزوج إلى طلب التعدد و من بينها:

أولا: الخوف من الانحراف، عند تدهور العلاقة بين الزوجين، يضطر الزوج إلى التعدد حفاظا على أسرته من التشتت.

ثانيا: حالات مرضية و يمكن أن تتجلى في:

- عقم الزوجة و رغبة الزوج في إنجاب الأطفال.
- إصابة المرأة بمرض مزمن، فأثناء زيارة محكمة زاكورة الابتدائية بتاريخ 16 أبريل 2013، وجدت حالة زوج يطالب بالتعدد؛ لكون زوجته أصيبت بشلل نصفي لا تقوى معه على الحركة، و قد استجيب لطلبه بعد عناء.
- حالة عزوف الزوجة عن الانجذاب الجنسي ناحية الزوج، مما يصيب الحياة الزوجية ببرود قاتل.

ثالثا: حالة يسر الزوج و قدرته على العيش مع أكثر من زوجة واحدة، أما إذا تأكد عجزه عن الإنفاق تبطل دعوته، وهذا الاجتهاد قد يؤدي إلى إغلاق باب التعدد و فتح باب الرغبات، مما قد يؤدي إلى الكثير من المآلات السيئة على المرأة و المجتمع، و يفتح المجال أمام تعدد الخليلات خارج نطاق الشرع، وكذا اللجوء إلى التعدد غير الموثق ـــ قراءة الفاتحة ـــ خاصة في البوادي، مما سيؤدي حتما إلى توسيع دائرة الحرام على حساب الحلال.

و يجد تعدد الزوجات سنده في كتاب الله و سنة رسوله الكريم قبل تقنينه بالقوانين الوضعية، التي ترتبط بالشريعة الإسلامية، ومن ضمنها القانون المغربي سواء الملغى أو الحالي[15].

أ. السند الشرعي للتعدد من القرآن الكريم: يقول الله تبارك و تعالى في كتابه العزيز: " و إن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى و ثلاث و رباع، فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم، ذلك أدنى ألا تعولوا"[16].

ب. السند الشرعي للتعدد من السنة النبوية الشريفة: أخرج مالك في الموطأ و النسائي و الدراقطني في سننهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لغيلان بن أمية الثقفي، وقد أسلم وتحته عشر نسوة " أمسك منهن أربعا و فارق سائرهن"

ج. موقف الفقهاء من التعدد: أجمع الفقهاء على أن التعدد مباح للكافة، في حدود أربع نسوة شرط أن تكون للرجل دواع خاصة تضطره إلى اتخاذ زوجات عديدات.

و بالتمعن في مختلف تقنينات الدول العربية في مجال الأحوال الشخصية، نستنتج أن أغلبها يسمح بالتعدد دون قيد أو شرط باستثناء التشريع التونسي، الذي يحرم التعدد و يعاقب عليه جنائيا، حيث ينص الفصل 18 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية على ما يلي:

- تعدد الزوجات ممنوع.
- كل من تزوج و هو في حالة الزوجية، يعاقب بالسجن لمدة عام و بخطية قدرها مائتان و أربعون فرنكا، أو بإحدى العقوبتين.

إذن فالمشرع المغربي نحا نحو القانون التونسي الذي ينهل من قوانين الغرب في ضرب صارخ لنصوص الشريعة الإسلامية الغراء، وفي تجاوز سافر لأعراف و تقاليد البلد العريقة حسب أنصار هذا التيار.

و إذا عدنا أصلا إلى الواقع نجد أن تعدد الزوجات كان منحصرا ولا يزال على فئة معينة من المجتمع، نظرا للظروف الاقتصادية و الاجتماعية التي لا تتيح له ـــ الزوج ـــ الإمكان، بل لا تتيح له إمكانية التزوج أصلا، إذ نجد انتشار ظاهرة العزوف عن الزواج بنسبة 66% و هو وضع لم و لن يجعل المشرع المغربي مضطرا إلى تضييق هامش تعدد الزوجات إلى الحد الذي يجعله ممنوعا.

المطلب الرابع: تعقد مسطرة الزواج:

نصت مدونة الأسرة في المادة 65 على أن ملف الزواج يتكون من الوثائق الاتية:

1. مطبوع خاص بطلب توثيق الزواج يحدد شكله و مضمونه بقرار من وزير العدل.
2. نسخة من رسم الولادة، يشير في هامشها ضابط الحالة المدنية إلى تاريخ تسليمها و من أجل الزواج.
3. شهادة إدارية لكل واحد من الخطيبين تحدد بياناتها بقرار مشترك لوزيري العدل و الداخلية.
4. شهادة طبية لكل واحد من الخطيبين يحدد مضمونها و طريقة إصدارها بقرار مشترك لوزيري العدل و الصحة.
5. الإذن بالزواج بالنسبة للقاصرين، و المصابين بإعاقة ذهنية، و في حالتي التعدد و زواج معتنقي الإسلام و الأجانب.
6. شهادة الكفاءة بالنسبة للأجانب أو ما يقوم مقامها.

و كملاحظة أولية يظهر أن هناك عدد مبالغ فيه من الوثائق التي يجب الإدلاء بها، و كأننا في مواجهة أجانب أو بصدد إنجاز مشروع ربحي إنتاجي.

و بالرجوع إلى نص المادة 65 التي تنص على أن ضابط الحالة المدنية يجب أن يشير في هامش العقد إلى تاريخ منح النسخة، و أنها من أجل الزواج[17]؛ إلا أن هذه المادة لم توفر لها الأرضية الملائمة، فهذا النوع من العقود غير متوفر إلا في جماعات محلية أو مقاطعات معدودة على رؤوس الأصابع، على اعتبار أن الأمر يحتاج إلى نظام معلوماتي محلي.

أما بخصوص اشتراط نسخة أصلية من عقد الازدياد ففيه عسر و مشقة على الراغبين في الزواج، فكم من خاطب ولد بزاكورة و يعيش الآن بالحسيمة، ويريد الزواج فما العمل ؟فكم سيكلفه هذا الزواج إذا أراد أن يحضر نسخة أصلية من رسم الولادة.فمجموعة من طالبي الزواج تركوا ملفاتهم في المحكمة و لم يرجعوا إليها نتيجة القلق و الغضب و التعقيد في قضايا بسيطة مثل عقد الزواج.

و تنص المادة 20 من مدونة الأسرة، على أن لقاضي الأسرة المكلف بالزواج أن يأذن بزواج الفتى أو الفتاة دون سن الأهلية بمقرر معلل يبين فيه المصلحة و الأسباب المبررة لذلك، بعد الاستماع لأبوي القاصر أو لنائبه الشرعي و الاستعانة بخبرة طبية أو إجراء بحث اجتماعي.

و بمنطوق هذه المادة يتضح أن الأمر يتعلق بكل القاصرين دون استثناء، لكن مطلقات بولد أو اثنين و لم يبلغن سن الرشد القانوني، فهل هذه الفئة تحتاج إلى خبرة طبية أو بحث اجتماعي، فالمطلوب العمل على إصدار دورية تعفي هذا الصنف من مقتضى المادة 20 من مدونة الأسرة.

وحسب بنود مدونة الأسرة[18] و قرار وزيري العدل و الصحة؛ القاضي بضرورة أن يكون المرشح للزواج خاليا من جميع الأمراض المعدية، وما دام هذا الشرط ذو مفهوم واسع فيمكن اعتبار الزكام من أحد الموانع نظرا لكونه مرضا معديا، هذا بالإضافة إلى إمكانية اشتراط الطبيب على الخطيبين القيام بتحليلات طبية شاملة، قد تتجاوز 1000، 00 درهم لإثبات واقعة الخلو من الأمراض المعدية علما أن أغلبية المواطنين لا يتوفرون على الإمكانيات المادية اللازمة للقيام بذلك.

المطلب الخامس: نسبة حمل المخطوبة للخاطب:

نصت المادة 156 من مدونة الأسرة المغربية على إلحاق حمل المخطوبة بالخاطب للشبهة، و هو من المستجدات التي أثارت الكثير من النقاش، بل اعتبره العديد من الناس شرعنة للسفاح.

إن المتتبع لعملية المخاض العسير التي مر بها وضع تعديلات المدونة رغم ما كان يطبع أعمال اللجنة الملكية من سرية، و التي تم استخلاصها من تغيير رئاستها في منتصف الطريق، يعكس اختلافات الرأي داخلها بين التيار المحافظ و التيار الحداثي، في وجود اتجاه وسط كان يحاول دون شك التوفيق بين القطبين المتعارضين، و يمكننا المغامرة بالقول بأن المادة 156 نتاج صيغة هذا الاتجاه الوسط لإرضاء الطرفين، ما جعله يخرج نصا قانونيا مفبركا، فلا هو بالخطبة، و لا هو بالزواج حيث يفتقد الشكلية و هي التوثيق[19].

و حسب أنصار التيار المحافظ فإن النص التشريعي[20] يسيطر عليه هاجس حماية الطفل المترتب عن الخطبة، و هذا مطلب الاتجاه الحداثي بحكم مصادقة المغرب على الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل، و بالتالي أضفى على الخطبة صفة الزواج غير الموثق، و هذا الأخير زواج شرعي تنقصه الشكلية، و بالتالي فالحمل الناتج عنه سيكون حملا شرعيا و ليس سفاحا، و هذا مخالف للشروط التي وضعها المشرع نفسه لتحقيق نسب الحمل.

فمن بين هذه الشروط؛ الإيجاب و القبول، و هما مصطلحان لا نجدهما إلا في عقد الزواج، و لهما شروط و آثار قانونية واضحة، بخلاف الخطبة التي هي وعد بالزواج و ليس زواجا بشروطه و أركانه.

وقد جاءت المادة 156 بالإضافة إلى ما قيل بصيغة تعرضت فيها " للظرف القاهر " الذي حال دون توثيق عقد الزواج، و هي الصيغة نفسها الموجودة في المادة 16 من مدونة الأسرة، فما هو هدف المشرع من حشر هذه الصيغة المتعلقة بتوثيق عقد الزواج و إلحاقها بالخطبة؟

كما أن المشرع في المادة 9 من مدونة الأسرة، تعرض لتقديم الخاطب الصداق أو جزء منه للمخطوبة، والمعروف فقها وعرفا أن الصداق شرط لعقد الزواج، وليس شرطا للخطبة، و كأنه يمهد الأرضية بهدف عدم إثارة القوى المجتمعية المحافظة، و تحميل الخطبة مفهوما أقرب للزواج غير الموثق منه إلى الخطبة التي تظل تواعدا بالزواج و ليست زواجا، و بالتالي سهولة تقبل الحمل الناتج عنه للخطيب للشبهة.

والخطبة لا تدخل في حالات الشبهة التي تعرض لها الفقهاء، وإنما كان هاجس المشرع هو حماية الطفل استجابة للقوى التقدمية والعلمانية، على حساب القيم و الأعراف المتعارف عليها.

ويمكن القول بأن المشرع بهذه التركيبة الشاذة بين الخطبة والزواج، قد شرعن السفاح على حد قول الفقهاء؛ أنصار التيار المحافظ، على حساب وضوح وشفافية النص وتركه عرضة للتأويل، الأمر الذي قد يحيد به عن الهدف؛ بتمرير آثار خطبة لا تتوفر على شروطها، حماية لسمعة المخطوبة من طرف أبويها حتى ولو لم يكن لهما بها علم، وكانت خطوبتها قبل اكتشاف الحمل علاقة غير شرعية.

الهوامش:

[1] ــ مجلة الفرقان العدد 50، ص 22.

[2] ــ المادتين 24 و25 من مدونة الأسرة.

[3] ــ سورة البقرة الآية 230.

[4] ــ سورة البقرة الآية 234.

[5] ــ أخرجه مسلم في كتاب النكاح، باب باب استئذان الثيب في النكاح، ح 1491، وأحمد في المسند.

[6] ــ عبد المنعم التمسماني: تاريخ ومكان الميلاد: 06ربيع الثاني 1388هـ/ 03 – 07 – 1968 بطنجة، المملكة المغربية. الإطار: أستاذ الحديث والفقه بكلية الآداب (شعبة الدراسات الإسلامية) ــ تطوان - .إجازة في الدراسات الإسلامية من جامعة عبد الملك السعدي بتطوان، سنة: 1992م. – دبلوم الدراسات العليا المعمقة من كلية الآداب بالرباط، شعبة الدراسات الإسلامية، بتاريخ: 1993/12/16 م. – دبلوم الدراسات العليا في) الفقه وأصوله وأصول الدين) من دار الحديث الحسنية بالرباط، بتاريخ: 8/6/1994م. – دكتوراه في الدراسات الإسلامية، (تخصص: الفقه) من جامعة محمد الخامس بالرباط، بتاريخ: 28/ 5/ 2002 م، بميزة: مشرف جدا. أستاذ الحديث وفقهه بجامعة عبد المالك السعدي، كلية الآداب – شعبة الدراسات الإسلامية، تطوان. – رئيس وحدتين من وحدات فصول مسلك الدراسات الإسلامية بالكلية نفسها. – أستاذ بمعهد الإمام مالك لتدريس العلوم الإسلامية بطنجة.

[7] ــ مجلة الفرقان عدد 50 ص 30.

[8] ــ رواية شفوية من العدل محمد الرمزي بدائرة زاكورة.

[9] ــ مجلة الفرقان عدد 50 ص 16.

[10] ــ سورة النساء الآية 34.

[11] ــ عبد الهادي بوطالب: ولد في 23 دجنبر 1923، بمدينة فاس وتوفي في 16 ديسمبر2009 ، بالرباط كاتب وسياسي وديبلوماسي مغربي .عين وزيرا للشغل والشؤون الاجتماعية عند تأسيس أول حكومة وطنية سنة 1955. ترأس مجلس النواب المغربي بين 1970 – 1971 في الولاية التشريعية الثانية. تخرج من جامعة القرويين حصل على اجازة ودكتوراه في الشريعة وأصول الفقه ودكتوراه في الحقوق.عمل أستاذا بالمدرسة المولوية كما اشتغل بمجلس الاستيناف الشرعي. وعمل أستاذا للقانون بجامعتي محمد الخامس (بالرباط) والحسن الثاني (بالدار البيضاء) حيث درس مادتي القانون الدستوري، ونظم السياسية في العالم الثالث .كما كان أستاذا للملك الراحل الحسن الثاني وللملك الحالي للمغرب محمد السادس بالمعهد الملكي بالرباط.

[12] ــ سورة النساء الآية 34.

[13] ــ مجلة الفرقان العدد 50 ص. ص 18 ــ 19.

[14] ــ ابن منظور الجزء الثان ص. ص 2525ــ2526.

[15] ــ الوسيط في شرح مدونة الأسرة لمحمد الكشبور، ج 1، ص 379.

[16] ــ سورة النساء الآية 3.

[17] ــ المدونة الجديدة للأسرة الصفحة 28.

[18] ــ المادة 65 من مدونة الأسرة.

[19] ــ الدكتورة فتيحة الشافعي الأستاذة بكلية الحقوق السويسي ــ الرباط ــ " مدونة الأسرة بعد سبع سنوات من التطبيق: المكاسب ــ المعوقات ــ ولآفاق".

[20] ــ المادة 156 من مدونة الأسرة المغربية.