حق الكد والسعاية
دراسة لحق المرأة في اقتسام الممتلكات المكتسبة خلال فترة الزواج في القانون المغربي(*)

الدكتور/ محمد مومن
كلية الحقوق جامعة القاضي عياض
المملكة المغربية

ملخص:

يتناول البحث بالدراسة أحد الأعراف التي تسود بعض مناطق المغرب، والذي يعرف باسم «حق الكد والسعاية»، ويتم بموجبه الاعتراف للزوجة بالحق في أخذ نصيب معلوم من الأموال المكتسبة خلال فترة الزواج إذا أثبتت أن لها جهداً ظاهراً في اكتسابها أو تنميتها، ويكون نصيبها فيها على قدر هذا الجهد، وذلك دون مساس بحقوقها الثابتة شرعاً، أو بمبدأ استقلال الذمم.

ويعرض البحث في مقدمة وفصلين مفهوم هذا الحق وعناصره، وأصله وتكييفه القانوني، وكذا كيفية تطبيقه وإثباته، مع بيان موقف الفقه والقضاء المغربيين منه، ثم تدخل المشرع المغربي لإقرار هذا الحق بوصفه مبدأ عاماً.

مقدمة:

تقضي القاعدة المقررة في القانون المغربي بالنسبة للنظام المالي للزوجين، والمستمدة من الشريعة الإسلامية، باستقلال كل زوج بذمته المالية(١).

(*) أجيز البحث بتاريخ ٢٠٠٥/٢/٨م.

(١) نصت المادة ٤٩ من القانون رقم ٧٠/٠٣ المتعلق بمدونة الأسرة على أنه: «لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر...»

ويترتب على ذلك عدة نتائج، أهمها: أنه لا ولاية للزوج على أموال زوجته، وأن ما يكتسبه كل واحد من الزوجين بماله وجهده يعتبر ملكاً خالصاً له، وأنه إذا قام الزوج بالانتفاع بمال زوجته وأداره وقام بتنميته وخلطه بماله، وتملك أملاكاً بفضل ذلك، فالمال بينهما مشترك، ويقسم بينهما بحسب ما أسهم به كل واحد منهما. أما إذا قام الزوج بإدارة مال زوجته وتنميته فقط دون أن يخلطه بماله، فالمال مالها، والزوج يبقى على نصيبه في الشركة معها إن كان له نصيب معلوم اتفقا عليه عند تسليمها له المال لإدارته، أو يقدر نصيبه بحسب جهده في تنميته، وذلك بواسطة أهل الخبرة والنظر(٢).

وقد يكون مصدر مالها في هذه الحالات هو عملها وجهدها، حيث لوحظ أن المرأة لا يقتصر عملها على رعاية شؤون بيتها، والقيام بواجباتها فيه، وإنما تمارس كل أنواع النشاط، سواء أكان هذا النشاط مأجوراً وتابعاً للقطاع العام أو الخاص، أم مجرد نشاط تجاري أو حرفي يدر عليها دخلاً(٣).

وقد لا تشتغل المرأة لحسابها أو لحساب الغير، وإنما تساعد زوجها في نشاطه الزراعي، أو الصناعي، أو التجاري. وهو ما يجعل لها في كل هذه الأحوال موارد مالية واقتصادية يمكن أن تفوق أحياناً موارد زوجها. وقد يقوم هذا الأخير باقتناء أموال منقولة أو عقارية باسمه بمساهمة منها.

وإذا كانت هذه الأوضاع لا تثير إشكالاً عند استمرار الحياة الزوجية، فإنه في حالة الطلاق غالباً ما تبقى كل تلك المقتنيات خالصة للزوج، ولا تأخذ سوى متعتها ونفقة عدتها، بينما لا يتعلق حقها في حالة وفاته إلا في نصيب مفروض من التركة، يكون إما الثمن أو الربع، ولا يكون لها أي حق في ما نما وازداد بمجهودها طيلة الحياة الزوجية. إلا أن العادات والأعراف السائدة في بعض

(٢) عبد الكبير العلوي المدغري: المرأة بين أحكام الفقه والدعوة إلى التغيير – مطبعة فضالة – المحمدية – ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م – ص ١٩٧.

(٣) محمد الكشبور: الوسيط في قانون الأحوال الشخصية – مطبعة النجاح الجديدة – الدار البيضاء – ٢٠٠٠ – الطبعة الخامسة – ص ٥٠٢.

المناطق المغربية[٤] أقرت للزوجة – سواء في أثناء فترة الزوجية، أو المطلقة أو التي توفي عنها زوجها – الحق في أخذ نصيب معلوم من أموال الزوج المحصلة خلال فترة الزواج متى أثبتت مساهمتها في تكوين تلك الأموال أو تنميتها. وقد اصطلح على تسمية هذا النصيب بحق الكد والسعاية، ويطلق عليه أحياناً لفظ السعاية أو الكد مجرداً[٥].

وعلى الرغم من عدم وجود نص تشريعي ينظم هذا الحق، فقد أيدت المحاكم المغربية خصوصاً في منطقة سوس، تطبيق أحكام الكد والسعاية عندما يتم إثباته، مستندة في ذلك إلى ما جرت عليه العادة والعرف، وما تطرق إليه الفقهاء الأقدمون. وأيدها في ذلك المجلس الأعلى بوصفه أعلى هيئة قضائية تشرف على مراقبة حسن تطبيق القانون، مما أعطى شرعية لهذه الأحكام، وأنشأ سوابق واجتهادات قضائية مهمة.

(٤) للمغاربة أحكام عديدة تسير وفق أعرافهم وعاداتهم، وبعضها موروث من قبل دخول الإسلام. وتختلف المصطلحات التي تعرف بها هذه الأعراف المحلية بحسب اللهجات الأمازيغية للمنطقة، ومنها» أزرف أو أبريد» بالنسبة لسكان الأطلس ومعناه الطريق، وفي بلاد سوس يطلقون عليها قانون الألواح، وأصحابها يسمون «إنفلاس»، وتعني العرفاء أو الأعيان أو الضمان.

وقد حاول المستعمر الفرنسي استغلال هذا الوضع خصوصاً أن بعض هذه الأعراف تمس الشريعة الإسلامية في ثوابتها وأساسيتها، فبعد أن أصدر ظهيراً بتاريخ ١١ شتنبر ١٩١٤ ينص في فصله الأول على ما يأتي: «إن القبائل البربرية الموجودة بإيالتنا الشريفة تبقى شؤونها جارية على مقتضى قوانينها وعوائدها الخصوصية تحت مراقبة ولاة الحكومة»، أقدم سنة ١٩٣٠ على إصدار الظهير البربري الذي يتضمن إحداث محاكم عرفية إلى جانب المحاكم الشرعية، وعندما يتعارض الشرع مع العرف يطبق العرف.

وأثار هذا الظهير سخط المغاربة واعتبروه محاولة من الاستعمار لتفريق وحدتهم، ومؤامرة ضد الإسلام واللغة العربية.

(٥) أحمد اد الفقيه: إشكالية الشغل النسوي: المرأة العاملة والقانون الاجتماعي المغربي – منشورات كلية الشريعة بأكادير – مطبعة النجاح الجديدة – الدار البيضاء – ١٩٩٦ – ص ١١٨.

ودفع هذا الفراغ التشريعي والتطبيق المحدود لهذا الحق على الصعيد الجغرافي، العديد من الجمعيات والهيئات إلى المطالبة بتقنين حق الكد والسعاية وتنظيمه(٦).

وقد استجاب القانون الجديد رقم ٧٠/٣٠ المتعلق بمدونة الأسرة المغربية نسبياً لهذه المطالب، وإن لم يتطرق بشكل صريح لهذا الحق كما هو متعارف عليه، وإنما تبنى فكرته في المادة ٤٩ منه التي نصت على أنه: «لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر، غير أنه يجوز لهما في إطار تدبير الأموال التي ستكتسب في أثناء قيام الزوجية، الاتفاق على استثمارها وتوزيعها.

يضمن هذا الاتفاق في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج، ويقوم العدلان بإشعار الطرفين عند زواجهما بالأحكام السالفة الذكر.

إذا لم يكن هناك اتفاق فإنه يرجع إلى القواعد العامة للإثبات، مع مراعاة عمل كل واحد من الزوجين، وما قدمه من مجهودات وما تحمله من أعباء لتنمية أموال الأسرة».

(٦) تكررت المطالبة بهذا الحق في العديد من التوصيات والمطالب التي تقدمت بها جمعيات المحامين والجمعيات النسائية، منها مثلاً اتحاد العمل النسائي الذي أصدر يوم ٩ مارس ١٩٩٦ وثيقة عمل تحمل اسم محكمة الطلاق الرمزية جاء فيها: «من الضروري إصدار تشريع يعترف للمرأة بعملها، سواء منه الظاهر أو الباطن، ودور هذا العمل في رفع المستوى المادي للأسرة وحقها في الحصول عند الطلاق على رصيدها من المال المتحصل في أثناء قيام الزوجية، اعتماداً على فتاوى الفقهاء المغاربة المبنية إما على العادة أو العرف أو عمل الخليفة عمر بن الخطاب...». كما أن مشروع الخطة الوطنية لإدماج المرأة في التنمية المقدم من طرف الحكومة الأولى للتناوب برئاسة الأستاذ عبد الرحمان اليوسفي نصت على أنه: «احتراماً للعدالة كمبدأ مؤسس للإسلام، واعترافاً بتضحيات المرأة طوال الحياة الزوجية، على القاضي الذي يعلن الطلاق أن يفصل في تقسيم الممتلكات المحصلة خلال فترة الزواج، وأن يسمح للمرأة المطلقة بنصف هذه الممتلكات التي ساهمت فيها من خلال عملها داخل البيت أو عن طريق عمل مأجور».

وإذا كانت المطالب المتعلقة بتنظيم حق الكد والسعاية حديثة نسبياً، وأن تبني المشرع المغربي لفكرته لم تتم إلا مؤخراً، فإن هذا الحق قديم متأصل في عادات بعض المناطق المغربية وأعرافها، له مقوماته الحضارية والثقافية، وأسسه الشرعية الإسلامية، أبرزها القضاء المغربي من خلال تطبيقاته المتعددة له، كما أن نطاقه أوسع مما جاء في كل هذه المطالب.

وهو ما يدعو إلى التساؤل والبحث حول مفهوم هذا الحق، وأصله، وطبيعته القانونية، وآثاره وكيفية تطبيقه، وبخاصة أن المادة ٤٩ من مدونة الأسرة المذكورة سابقاً لم تتطرق لأحكام السعاية، بل اكتفت بالإشارة إلى فكرتها في فقرتها الأخيرة متى غاب الاتفاق بين الزوجين على كيفية توزيع الممتلكات المكتسبة خلال فترة الزواج.

ولتبيان ذلك نرى تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين؛ نخصص الأول لأحكام حق الكد والسعاية، من حيث مفهومه وأصله وطبيعته القانونية، بينما نتناول في الثاني تطبيق هذا الحق من حيث آثاره وكيفية تقسيم الأموال فيه، وإثباته.

الفصل الأول
أحكام حق الكد والسعاية

أثار حق الكد والسعاية نقاشاً بين الفقهاء المغاربة القدامى الذين حاولوا من خلال آرائهم الفقهية وفتاواهم تأصيل الأعراف والعادات المتعلقة بهذا الحق، والبحث عن مصدره، ومدى مطابقته لأحكام الشريعة الإسلامية، وكذا بيان طبيعته، مما يقتضي منا البحث في مفهوم هذا الحق وعناصره (المبحث الأول) وتكييفه القانوني (المبحث الثاني).

المبحث الأول
مفهوم حق الكد والسعاية وعناصره

يعتبر حق الكد والسعاية من الأعراف المنتشرة في بعض المناطق المغربية، ويتمثل فيما يأخذه الساعي مقابل عمله في تكوين رأس المال أو تنميته بقدر يناسب المجهود الذي بذله، وهو بذلك يستوجب توفر عناصر أساسية ليتحقق الحق في السعاية. وسنحدد في المطلب الأول مفهوم حق الكد والسعاية، بينما نخصص المطلب الثاني لعناصره.

المطلب الأول
مفهوم حق الكد والسعاية

يعرف حق الكد والسعاية عند ساكنة منطقة الأطلس الصغير والسهول المحيطة به وبعض مناطق الأطلس الكبير بحق «تامازالت»، وهي كلمة أمازيغية مشتقة من فعل «أزل» بمعنى سعى أو جرى، ومن هنا – ربما – جاءت تسمية هذا الحق في الفقه المغربي المكتوب باللغة العربية بحق الكد والسعاية[٧].

(٧) الحسين بن عبد السلام الملكي: نظام الكد والسعاية – الجزء الأول – مكتبة دار السلام – الرباط – ٢٠٠٢ – ص ١٨. وقد نشر المؤلف في هذا الكتاب مجموعة من الأحكام القضائية، وجمع فيه عدداً من الآراء الفقهية المتعلقة بالموضوع.

والكد لغة من معانيه الشدة في العمل وطلب الرزق، والإلحاح في محاولة الشيء[٨]، أي العمل بعناء ومشقة، ومن هنا يسمي البعض هذا الحق بحق الشقاء[٩].

أما السعاية فهي من سعى يسعى سعياً وسعاية أي مشى وعمل وقصد، والسعي الكسب، وكل عمل من خير أو شر سعي[١٠]. وفي التنزيل: ﴿لِتُجْزَىٰ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا تَسْعَىٰ﴾[١١].

أما السعاية في المعنى الاصطلاحي فهي مقابل السعي أو الكد، أي مقابل العمل، سواء من أجل إيجاد رأسمال حال كون هذا الأخير غير موجود إطلاقاً، أو لتنمية رأسمال قائم مملوك للسعاة أنفسهم أو لغيرهم، وذلك قصد تنميته، والزيادة فيه، والاستفادة منه. ويطلق على الرأسمال المستثمر في اصطلاح الفقهاء المهتمين بموضوع السعاية اسم «الدمنة»[١٢].

وحقوق السعاة الذين ضربوا الكد وبذلوا الجهد والعمل في تنمية المال والزيادة فيه لا يتعلق بالدمنة ككل، وإنما بما تزيد به نتيجة عملهم وسعيهم فقط[١٣]، فالفرق بين الدمنة كما هي عليه يوم دخول السعاة عليها، وما تكون

(٨) لسان العرب لابن منظور – الجزء الخامس – دار صابر – بيروت – ١٩٩٧ – ص٣٨٠.

(٩) الحسين الملكي: المرأة وحق الشقاء، مقال منشور بجريدة العلم – العدد ١٥٥٧١ ليوم ٢٣ مارس ١٩٩٣ – ص: ١٠.

(١٠) لسان العرب لابن منظور – الجزء الثالث – ص ٢٩٢.

(١١) سورة طه – الآية ١٥.

(١٢) أحمد اد الفقيه: المرجع السابق – ص ١٢٠.

(١٣) ورد في مخطوط عنوان: الشرعة وبرهان الرفعة في تذييل أجوبة فقيه درعة للسيد محمد بن عبد الله بن عبد الرحمان الكيكي ما يلي: «ففي الأجوبة الناصرية سئل عن رجل وامرأته كل واحد منهما يخدم على جهده، حتى مات أحدهما أو طلقها، كيف يقتسمان أموالهما؟ فأجاب تأخذ المرأة مقدار جريها مما زاد على ماله يوم تزوجها بحسب أهل المعرفة». والمقصود بفقيه درعة هو أبو عبد الله ابن الحسين الدرعي، مخطوط غير مرقم الصفحات أورده أحمد اد الفقيه: المرجع السابق – ص: ١٢٠.

عليه يوم استحقاقهم سعايتهم، هو وحده القسط الذي تنصب عليه حقوقهم عند التوزيع، ومنه (أي من الزيادة) تخرج أنصبتهم، بحيث يكون لكل منهم نسبة ما يوازي عمله فيه تبعاً لتقويم أهل الخبرة(١٤).

المطلب الثاني
عناصر حق الكد والسعاية

يتضح مما سبق أنه لابد من توفر أربعة عناصر أساسية ليتحقق الحق في الكد والسعاية، وتتمثل في الساعي، والسعي، وتكوين رأسمال أو تنميته، ومقابل السعي.

أولاً – الساعي:

وهو كل فرد يسعى ويكد ويبذل الجهد لأجل تكوين رأسمال معين أو تنميته. وبهذا المفهوم العام فإن أحكام السعاية تطبق مبدئياً على جميع من سعى وكد في تنمية الدمنة دون تمييز بين الذكر والأنثى، ولا بين الصغير والكبير، ولا بين الزوج وزوجته أو زوجاته عند تعددهن(١٥)، ولا بين الإخوة والأخوات، ولا بين الأقارب والأباعد، ولا بين المحاجير ومقدمهم أو نائبهم الشرعي، ولا بين محضونين وحاضنهم، فكل من سعى ممن ذكر يأخذ بمقدار عمله. غير أنه ينبغي التأكيد على أنه يجب أن يكون الساعي من أفراد الأسرة، حيث جرى العمل على استثناء كل من كان أجنبياً عن أفراد الأسرة، وإخضاع

(١٤) أحمد اد الفقيه: المرجع السابق – ص: ١٢٠.

(١٥) استبعد بعض الفقهاء النساء المتحجبات في الحواضر من حق السعاية لكونهن لا يساهمن بعملهن، ولا يكلفن الأشغال الشاقة التي تقوم بها نساء البوادي. الأزاريفي محمد بن أبي بكر: المنهل العذب السلسبيل: شرح أبي زيد الجشتيمي لما لم يذكره الشيخان ابن عاصم وخليل – الجزء الأول – مطبعة النجاح الجديدة – الدار البيضاء – ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م – ص: ٢٦٠ و ٢٦٣. إلا أن الاتجاه الغالب يرى أنه لا فرق بين المرأة في البادية والمرأة في الحاضرة في مجال العمل، وأن المعيار هو الكد والاجتهاد سواء تعلق الأمر بالميدان الفلاحي أو غيره من الميادين.

عمله لأحكام إجارة الخدمة، أو عقد الشركة، أو عقد الزراعة أو غيرها[١٦]، على اعتبار أن فكرة السعاية يستفيد منها فقط أفراد الأسرة في علاقتهم بعضهم مع بعض كل بحسب كده وسعايته.

ثانياً – السعي:

وهو العمل والجهد والكد، الذي يسهم به الساعي إيجابياً في تكوين رأس مال أو تنميته، ويختلف هذا العنصر باختلاف السعاة قوة وضعفاً، تبعاً لسنهم وجنسهم ومقوماتهم الذاتية، ومؤهلاتهم الحرفية، وتباين خبراتهم الفنية بتباين مداركهم، أو باختلافهم بحسب أنواع الأعمال التي يقومون بها، فقد تكون المشاركة بالعمل الفعلي أو بالمال أو غيره. وهذا الاختلاف يؤثر في مقدار نصيب الساعي، الذي يتحدد بالنظر لمقدار الجهد الذي بذله، ولا يهم بعد ذلك أن يكون هذا العمل المدر للدخل داخل الدار أو خارجها.

ثالثاً – تكوين رأس مال أو تنميته:

إن مجرد إسهام أحد أفراد الأسرة في تسيير شؤون الأسرة لا يخوله الحق في السعاية إلا إذا تحققت نتيجة من مجهوده، تتمثل في القيمة التي أضافها عمله في تكوين رأس مال غير موجود أصلاً، أو في تنمية رأس مال موجود؛ إذ لا يعتد إلا بما زاد على الدمنة بفعل مجهود الساعي[١٧]، لأن هذه الأخيرة لملاكها، ولا حق للسعاة فيها بسعايتهم، إلا إذا كانوا من ملاكها، فيكون لهم الحق بالملكية وليس بالسعاية. فمثلاً قد يعمل الساعي بالحرث وخدمة

(١٦) الصديق بلعريبي: السعاية – مجلة المرافعة التي تصدرها هيئة المحامين بآكادير – العدد السادس – السنة ١٩٩٧ – ص: ٥٨، الذي يرى أن هذا الاستثناء وجيه يتلاءم مع رأي من اعتبر حق السعاية شركة حكمية وليست عقدية، وهي لا تستند إلى إبرام أي عقد ينظم شروطها بين السعاة؛ لأن من شأن إبرام ذلك العقد أن يمس بالثقة بين أفراد الأسرة، ويؤدي إلى إحراجهم، كما أن الاستثناء المذكور يرمي إلى إبعاد ضرر شركة الأجنبي في المال موضوع السعاية.

(١٧) أحمد اد الفقيه: المرجع السابق – ص: ١٢٠.

الأرض المملوكة لغيره، فحق سعايته لا يتعلق بالأرض ذاتها التي تبقى في ملكية صاحبها، وإنما فقط بما نتج عن مجهوده من ثمار الأرض.

رابعاً – مقابل السعي:

ويطلق عليه أيضاً مقابل العمل، وهو ما يحصل عليه الساعي بعد تحقق العناصر الثلاثة السابق ذكرها، ويتعلق به أمران: **أولهما** أن حق السعاة لا يتعلق بالدمنة ككل، وإنما بما تزيد به نتيجة عملهم وسعيهم فقط، أي بالفرق بين الدمنة كما هي عليه يوم دخول السعاة عليها وما تكون عليه يوم استحقاقهم سعايتهم. ولا فرق بين أن يكون كل السعاة أو أحدهم هم أرباب الدمنة، أو أن تكون الدمنة لغيرهم، أو ألا تكون هناك دمنة أصلاً، فقد يتم تكوين رأس مال لأول مرة بمجهود السعاة. علماً أن «حق السعاية مقرر في العقار والأنعام والحبوب والأواني، وكل المستفاد خلال فترة الحياة الزوجية»[١٨]، أي أنها تتعلق بالعقار والمنقول.

أما **الأمر الثاني** فهو أن مقابل السعي يختلف باختلاف الجهد الذي بذله كل واحد من السعاة بعمله، «فمنهم من له مؤونته فقط، ومنهم من له معها ملبسه، ومن له في ذلك وزيادة، وليس القوي كالضعيف، ولا الصغير كالكبير، ولا الصانع كغيره»[١٩].

وطبقا للتحديد السابق، ونظراً لأننا اقتصرنا في هذه الدراسة على الزوجة فقط[٢٠]، فإنه متى ثبت أن هذه الأخيرة قد ضحت أيام الزوجية مع بعلها،

(١٨) حكم المحكمة الشرعية بتزنيت بتاريخ ١٩٦٠/٩/٢٠ في الملف رقم ٢٧٥/١٩٦٠ أشار إليه الحسين الملكي: المرجع السابق، الجزء الأول – ص: ٢١٧.

(١٩) الأزاريفي محمد بن أبي بكر: المنهل العذب السلسبيل: شرح أبي زيد الجشتيمي لما لم يذكره الشيخان ابن عاصم وخليل – الجزء الثاني – مطبعة النجاح الجديدة – الدار البيضاء – ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م – ص: ٢٣٧ وما بعدها.

(٢٠) نشير إلى أن حق الكد والسعاية يشمل – كما سبقت الإشارة إلى ذلك – كل أفراد الأسرة، بمن فيهم الزوج تجاه زوجته، وفي هذا الصدد قضت المحكمة الشرعية =

وكدت معه فيما استفاداه معاً من الأموال والممتلكات، بمشاركتها مثلاً بكدها في أعمال الزراعة، وكذا بتعاطيها لأعمال الغزل والنسيج[٢١]، وبعملها في القطاع العام أو الخاص، أو بخدمتها بشكل أو بآخر حال حضور الزوج أو غيابه[٢٢]، فإن الأعراف الجاري بها العمل في بعض مناطق المغرب ولا سيما في سوس تجعلها شريكة له في المال المستفاد، أي فيما زاد على ماله يوم تزوجها، ولا يضيرها في ذلك استئثار الزوج بالمشتريات، وجعله سنداتها في اسمه وحده، بل هي شريكة له فيها بمقدار عملها وكدها، فإن اتفقا على نسبة معينة عمل

= بتزنيت بأنه: «على الزوج مدعي الكد والسعاية تجاه زوجته بيان قدر السعاية ونوعه، وعدم تسليمها بمدعاه يلزمه بإثبات ما ادعاه وطلبه، فإن عجز لزمها اليمين إعمالاً للحديث الشريف: البينة على المدعي، واليمين على من أنكر». حكم بتاريخ ١٢/١١/ ١٩٦١ في الملف عدد ٤٠٧ سنة ١٩٦٠. نشره الحسين الملكي: المرجع السابق – الجزء الأول – ص: ١٩٦.

(٢١) جاء في نوازل العلمي: «... ونقل صاحب تقييد الرسالة عن الشيخ الفقيه أبي الفضل راشد أنه كان يقول: يجب على نساء البربر الخدمة المعتادة عندهم لأنهن على تلك دخلن، لكن المشهور الذي به الفتوى عدم جبرهن على ذلك، وأن لا شيء عليهن من غزل ونسيج وغيره. فإذا فعلت شيئاً من ذلك متطوعة به طيبة النفس بذلك، رشيدة قبل العمل وبعده، فلا خلاف في حلية ذلك للزوج وفي جواز انتفاعه به أو بثمنه. ولا يضر رجوعها بعد ذلك فيه أو قولها: لأجعلنك في حل في كل ما خدمته لك. وإن صرحت بالامتناع من الخدمة إلا على وجه الشركة في الغزل والنسيج أو فيهما، وأباح لها زوجها ذلك فلا إشكال في اشتراكهما في ذلك المعمول. فإن سكتت وعملت ولم تصرح بوجه من الوجهين، ثم طلبت حظها من العمل، وأنها لم تعمل إلا على وجه الشركة، أو الرجوع بقيمة العمل، وأنكر الزوج ذلك، حلفت أنها ما غزلت ولا نسجت إلا لتكون على حظها في المعمول، وإذا حلفت قُوم عملها في الكتان والصوف، وقُوم الكتان والصوف، فيكون الثوب بينهما على قدر ذلك، وكذلك الغزل...». عيسى بن علي العلمي: كتاب النوازل – نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب – مطبعة فضالة – المحمدية – الجزء الأول – ١٩٨٣ – ص: ١٨٨.

(٢٢) محمد العثماني: ألواح جزولة والتشريع الإسلامي – رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا بدار الحديث الحسنية بالرباط – ١٩٧٠.

بها، وإن أطلقت الشركة تحمل على التساوي فيما بينهما[٢٣]، ما لم يثبت خلاف ذلك.

المبحث الثاني
أصل حق الكد والسعاية وتكييفه القانوني

يعترف حق الكد والسعاية للمرأة بمقابل مجهوداتها وعملها إلى جانب زوجها في أثناء الحياة الزوجية، ويخولها الحق في الحصول على نصيبها مما نشأ أو زاد من مال بمساهمتها، مهما كانت طبيعته منقولاً أو عقاراً، وذلك دون مساس بحقوقها الثابتة شرعاً، أو بمبدأ استقلال الذمم، مما يدعو إلى التساؤل عن أصل هذا الحق (المطلب الأول)، وتكييفه القانوني (المطلب الثاني).

المطلب الأول
أصل حق الكد والسعاية وسنده الشرعي

تضاربت آراء الفقهاء والباحثين حول أصل سعاية الزوجة؛ فهناك من ردها إلى حكم للخليفة عمر بن الخطاب، وهناك من عدّها نتاجاً لاجتهاد فقهي، وهناك من أسسها على العرف المحلي الذي استقر في النفوس، في حين أسندها البعض إلى المبادئ العامة للشريعة الإسلامية. وقد ظهر أثر هذا الاختلاف على أحكام القضاء، حيث اختلف بدوره في إسناده لحق الكد والسعاية لأحد هذه الأصول من قضية إلى أخرى.

(٢٣) ورد في مخطوط أجوبة العباسي أن: «... الذي جرى به العمل عند فقهاء المصامدة وجزولة أن الزوجة شريكة لزوجها فيما أفاداه مالاً بتعنيتها وكلفتهما مدة انضمامهما ومعاونتهما، ولا يستبد الزوج بما كتبه على نفسه، بل هي شريكة له فيه بالاجتهاد، والشركة إذا أطلقت تحمل على التساوي». أورده أحمد اد الفقيه: المرجع السابق – ص: ١١٩.

أولاً – حكم عمر بن الخطاب:

استند أصحاب هذا الاتجاه على ما ورد في الأثر وفق ما ذكر ابن زمنين في منتخب الأحكام، وعزاه لابن حبيب في الواضحة الذي قال: إن الأصل في شركة الزوجين أن عامر بن الحارث[٢٤] كان قصاراً وامرأته حبيبة بنت زريق عمة عبدالله بن الأرقم ترقم الأثواب حتى اكتسبا مالاً كثيراً، فمات عامر، وترك أموالاً، فأخذ ورثته مفاتيح المخازن والأجنة، واقتسموا المال، ثم قامت عليهم زوجته وادعت عمل يدها وسعايتها، فترافعت مع الورثة لأمير المؤمنين عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – فقضى بينها وبين زوجها بشركة المال نصفين، فأخذت الزوجة النصف بالشركة، والربع من نصيب الزوج بالميراث لكونه لم يترك أولاداً، وأخذ الورثة الباقي[٢٥].

وسئل الشيخ إبراهيم بن علي المرتيني الويداني عن «سعاية الزوجات هل لها أصل في الشرع عند المتقدمين، أو إنما ذلك فعل استحسنه المتأخرون، أو إنما ذلك عرف وعادة...

فأجاب ولا يقال إن ذلك فعل استحسنه المتأخرون، ولا عرف ولا عادة، بل ذلك أمر قديم قضي به في صدر الإسلام، وأول من قضي له زوجة عمر بن الحارث حبيبة عمة عبد الله بن الأرقم، وقد تخدم الحرير وغيره، وقضي لها بنصف المستفاد وبالإرث في النصف الآخر. نقله القابسي آخر شرحه على المغارسة»[٢٦].

---

(٢٤) أو عمر بن الحارث في بعض الروايات.

(٢٥) الرحماني عبد الله بن محمد الجشتيمي: شرح نظم أبي زيد عبد الرحمان بن عبد الله الجشتيمي «العمل السوسي في الميدان القضائي» الجزء الأول – مكتبة المعارف الجديدة بالرباط – ١٩٨٤ – ص: ٢٨١.

(٢٦) مخطوط للفقيه عبد الرحمان بن إبراهيم الزكراوي، جمع به سنة ١٢٩٣ أجوبة الفقيه أبي إسحاق إبراهيم بن علي المرتيني الويداني المتوفى في أوائل القرن الثالث عشر الهجري، وهو أحد فقهاء منطقة إغرم. أورده الصديق بلعريبي: ص: ٦٤، وأيضا أحمد اد الفقيه – المرجع السابق – ص: ١٢٣.

وقد أخذت بهذا الرأي محكمة الاستئناف بآسفي عندما قضت في قرار لها: «وحيث إن حق السعاية أو حق الكد كما يسمى في بعض الأعراف يعتبر من الحقوق المعترف بها في الفقه الإسلامي منذ سنة سيدنا عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – في حكمه لحبيبة ضد أخي زوجها بنصف ما ترك الزوج لكونها كانت نساجة وطرازة، فساهمت بذلك في تكوين الشركة...»(٢٧).

ويرى الأستاذ الشمانتي الهواري عبد السلام أنه سواء صحت رواية هذا الحكم عن عمر بن الخطاب في النازلة أم لم تصح، فإن الحكم – فيما يبدو – يساير مقاصد الشريعة الإسلامية من حيث إقامة العدل، وعدم بخس الناس أشياءهم، وعملاً بالمأثور عن النبي – صلى الله عليه وسلم –: «لا ضرر ولا ضرار». وليس غريباً أن يصدر مثل هذا الحكم عن عمر الذي اشتهرت أحكامه بإصابة مواطن الحق في العديد من الوقائع(٢٨).

ثانياً – فتوى الفقهاء:

يذهب الاتجاه الثاني إلى أن حق الكد والسعاية يجد أصله في فتوى الفقهاء، إلا أنهم اختلفوا في صاحبها. فقد نسبها متأخرو فقهاء المالكية بالمغرب إلى مذهب الإمام مالك، حيث جاء في كتاب المعيار الجديد للمهدي الوزاني: «... وفي نوازل الورزيزي أن الأم إذا كانت تعمل مع أولادها مثل النسيج والغزل ونحوهما، فإنها تكون شريكة فيما نشأ عن خدمتهم وخدمتها أيضاً بينهما، وكذلك الأخت مع إخوانها، والبنت مع أمها، والزوجة مع زوجها، ونساء الحاضرة والبادية في هذا سواء، قال العطار: هذا مذهب مالك...»(٢٩).

---

(٢٧) القرار رقم ١٢٥٣ الصادر بتاريخ ٤ نوفمبر ١٩٨٥ في الملف المدني عدد ٨٨٥/٨٥ أشار إليه الحسين الملكي: المرجع السابق الجزء الأول – ص: ١٢٠ وما بعدها.

(٢٨) انظر رسالته لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص في موضوع: الحقوق المالية للمرأة المتزوجة – كلية الحقوق بالرباط – السنة الجامعية ١٩٨٨/١٩٨٩ – ص: ٢٥١ – الهامش رقم ٣٠٢.

(٢٩) أبو عيسى المهدي الوزاني: النوازل الجديدة الكبرى فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى المسماة بالمعيار الجديد الجامع المعرب عن فتاوى المتأخرين من علماء =

بينما ينسبها عدد من الباحثين إلى فقهاء المغرب وبخاصة أبو عبد الله محمد بن عرضون[٣٠] الذي أجاب عن سؤال يتعلق بمن تخدم من نساء البوادي خدمة الرجال من الحصاد والدراس وغيرهما، فهل لهن حق في الزرع بعد وفاة الزوج لأجل خدمتهن أو ليس لهن إلا الميراث؟ «فأجاب أن الذي أفتى به القوري مفتي الحضرة الفاسية أن الزرع يقسم على رؤوس من نتج عن خدمتهم، زاد مفتي البلاد الغمارية جدنا للأم أبو القاسم بن خجو على قدر خدمتهم، وبحسبها من اتفاقهم أو تفاوتهم، وزدت أنا لله عبد، بعد مراعاة الأرض والبقر والآلة، فإن كانوا متساوين فيها أيضاً فلا كلام، وإن كانت لواحد حسب له ذلك»[٣١].

= المغرب – نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغرب – مطبعة فضالة – المحمدية – الجزء السادس – ١٩٩٨ – ص: ٥٤٠.

(٣٠) نشير إلى أن هناك فتوى أخرى في الموضوع نفسه لشقيق ابن عرضون وهو أبو العباس أحمد بن عرضون. إلا أن الأولى هي المعروفة أكثر بين الفقه، وتتميز بأنها تنصب بالأساس على المحصول الزراعي، وعلى حالة وفاة الزوج، وتعطي للزوجة نصيباً في الزرع بالتساوي مع العمال الآخرين.

(٣١) عمر الجيدي: ابن عرضون الكبير: حياته وآثاره وآراؤه وفقهه – منشورات عكاظ – الرباط – ١٩٨٧ – ص: ١٩٦.

ويشير الأستاذ عمر الجيدي في معرض حديثه عن خصوم هذه الفتوى في مؤلفه السابق – ص: ١١٩ إلى حكاية متداولة بين الناس حتى هذا العهد، وينقلونها بالتواتر، وهي أنه لما أفتى ابن عرضون للمرأة بالنصف وسواها بالرجل، ثارت ثائرة بعض العلماء في أنحاء المغرب، وفي فاس بوجه خاص، واتفق أن وفداً من علماء فاس كانوا في زيارة لضريح عبد السلام ابن مشيش، دفين جبل العلم، ومروا في رحلتهم بشفشاون التي كان ابن عرضون قاضياً بها لملاقاته ومناقشته في فتواه المستحدثة، وسألوه عن القضية، فما أجابهم بشيء، بل طلب منهم الانتظار، وبينما هم كذلك، إذ مر فوج من النساء وهن حاملات أثقالاً على ظهورهن – كعادتهن – من حطب وأنواع أخرى من الأثقال، فقال لهم: ما رأيكم في هؤلاء النسوة؟ فتعجب العلماء من ذلك، وأذعنوا لرأيه، وأيدوا حكمه، وأدركوا وجاهة فتواه، وإصابتها روح العدل.

ومهما يكن من أمر صحة هذه الرواية أو وضعها فالواقع يؤيدها.

وإذا كان ابن عرضون قد اشتهر بهذه الفتوى (الثورية)[٣٢] نتيجة المعارضة الشديدة التي لقيها من بعض علماء فاس، فإنه في الحقيقة هناك فقهاء آخرون أفتوا بما أفتى به بدليل أنه أشار إلى بعضهم في فتواه، كما أنه قلما تجد فقيهاً سوسياً لم يتطرق إلى هذا الحق في كتاباته أو فتاواه أو أجوبته، حيث تجده دائماً تحت عنوان مسائل من السعاية، أو أحكام الكد والسعاية، أو باب السعاية، أو تجده في أجوبة وفتاوى الشركة، أو فتاوى الإجارة، أو فتاوى الطلاق، أو فتاوى الجهاز، أو فتاوى خدمة النساء[٣٣].

وبهذا الرأي أخذت الغرفة الشرعية بالمجلس الأعلى عندما عللت قرارها الصادر بتاريخ ٢٩ أبريل ١٩٨٠ بأن: «... المطلوب هو إثبات السعاية وعند ثبوتها يكون الناتج عنها مشتركاً، وهذا أمر معروف بين أهل البادية، وصدرت به الأحكام قديماً وحديثاً، وبه الفتوى في نوازل سيدي المهدي الوزاني ونوازل العباسي وغيرها...»[٣٤].

ثالثاً – العرف والعادة:

أما الاتجاه الثالث، فأرجع هذا الحق إلى العرف والعادة، فقد قال الرحماني عبد الله بن محمد الجشتيمي صاحب كتاب العمل السوسي: «وقد حاولت الحصول على أصل هذه السعاية واطلعت على الفتاوى التي شملت آراء الفقهاء السوسيين حول سعاية المرأة، فوجدت الأغلبية منهم قد أجازوها بناء على ما

(٣٢) فريدة بناني: تقسيم العمل بين الزوجين في ضوء القانون المغربي والفقه الإسلامي – منشورات كلية الحقوق بمراكش – العدد ٩ – السنة ١٩٩٢ – ص ١٩٠.

(٣٣) الصديق بلعريبي: المرجع السابق – ص: ٥٥.

(٣٤) القرار رقم ٣١٠ الصادر بتاريخ ٢٩ أبريل ١٩٨٠ في الملف الشرعي عدد ٦٩٠٣٢ ذكره محمد الكشبور: مفهوم وطبيعة حق الكد والسعاية: قراءة في حكم إدارية الرباط تحت رقم ٤٣٩ في ١٥ ماي ١٩٩٧، مساهمة في كتاب الأنظمة العقارية بالمغرب نشر مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية، كلية الحقوق بمراكش – المطبعة الوطنية – ٢٠٠٣ – ص: ٣٦.

جرت به العادة والعرف...»[٣٥]. ويعزز هذا الرأي الذي نميل إليه أن تطبيق أحكام السعاية مقصور فقط على منطقة جغرافية معينة، وهي منطقة الأطلس الصغير والسهول المحيطة به وبعض مناطق الأطلس الكبير، أي منطقة سوس، فقلما تجد فرداً من أفراد القبائل الموجودة بهذه المنطقة لم يسمع بهذا الحق، أو لم يعرفه، أو ينكر تطبيقه ولو على نفسه، حيث جرت العادة بينهم على تمكين الساعي تلقائياً من نصيبه، وأن مجرد إنكار الشخص لهذا الحق يؤدي إلى إحراجه في المحيط الأسري وحتى القبلي الذي يعيش فيه، فينظر إليه على أنه أخل بعادة من عادات القبيلة[٣٦]. كما أن هذه الأعراف هي أصل فتاوى الفقهاء الذين تناولوا الموضوع في محاولتهم لمواجهتها باجتهاد[٣٧]، والنظر في شرعيتها، ثم تطورت الفتوى، واستقرت على إعطاء المرأة ما ينوبها من حظ لقاء ما بذلته من جهد[٣٨]. وأكدت محاكم المنطقة هذا الاجتهاد من خلال بتها في النزاعات المتعلقة بهذا الحق، وأيدها في ذلك المجلس الأعلى؛ فقد جاء في أحد قراراته: «يتضح من الإطلاع على الحكم الابتدائي أنه يكتسي صبغة القصور في الأسباب، ولم يجر على السنن المتبعة في القطر السوسي في شأن الكد والسعاية للزوجات المتوفى عنهن أو المطلقات...»[٣٩].

(٣٥) الرحماني عبد الله بن محمد الجشتيمي: المرجع السابق – الجزء الأول – ص: ٢٨١

(٣٦) الصديق بلعريبي: المرجع السابق – ص: ٦٥.

(٣٧) وقد استدل بذلك عبد القادر الفاسي عند رده على فتوى ابن عرضون، عندما ادعى أن هذه الفتوى لا يعرف لها أصل ولا مستند إلا مجرد موافقة مألوف الناس، ومجرى عوائدهم. لمزيد من التفصيل انظر عمر الجيدي: ابن عرضون – المرجع السابق – ص: ٢٠٠.

(٣٨) عمر الجيدي: ابن عرضون – المرجع السابق – ص: ١٩٥.

(٣٩) القرار رقم ١٧٧ الصادر بتاريخ ١٢ ماي ١٩٨٠ في الملف الاجتماعي عدد ٧٤٤٦٩ أشار إليه الحسين الملكي: المرجع السابق – الجزء الأول – ص: ٦٨ وما بعدها. وتجدر الإشارة إلى أن سبب نقض حكم المحكمة الابتدائية ليس هو تجاهلها لحق الكد والسعاية، وإنما لأنها حكمت للزوجة بثلث ما يملكه الزوج على أساس أن الزوجة ساهمت بتنميته في حدود الثلث، ولم تأخذ بعين الاعتبار ما هو أصلي، أي ما كان يملكه الزوج أصلاً قبل الزواج، ثم ما هو مستفاد، أي ما أضيف إليه بعد ذلك بمساهمة الزوجة، وهو الذي اعتبر المجلس الأعلى أن هذه الأخيرة تستحق منه نصيباً.

يضاف إلى ذلك أن أغلب فقهاء فاس لم يقروا هذا الحق، وعدّوه عادة خاصة بالبوادي، فقد ورد في العمل الفاسي[٤٠] في باب «خدمة النساء في البوادي» ما يلي:

وخدمة النساء في البوادي للزرع بالدراس والحصاد
قال ابن عرضون لهن قسمة على التساوي بحساب الخدمة
لكن أهل فاس فيها خالفوا قالوا لهم في ذلك عرف يعرف

وعلق المؤلف[٤١] على نظم عبد القادر الفاسي بقوله: «يريد –والله أعلم– أن خدمة نساء البادية للزرع مع أزواجهن بالحصاد والدراس توجب أن يقسم لهن بأن تعطى المرأة نصيباً من الزرع بحسب خدمتها على ظاهر ما حكى الناظم عن ابن عرضون، إلا أن أهل فاس خالفوا في هذا، وقالوا: إن أهل البادية لهم عرف معروف بينهم يردهم القاضي إليه»[٤٢].

وهذا المصدر هو الذي اعتمدته المحكمة الابتدائية بآكادير في حكمها الصادر بتاريخ ٢٦ دجنبر ١٩٨٦ الذي قضت فيه بما يلي: «وحيث إن حق الكد

(٤٠) الإمام أبو عبد الله محمد بن قاسم السجلماسي الرباطي: العمل الفاسي – ص: ١٢٥ وما بعدها، وانظر أيضاً عبد الصمد كنون: جني زهر الآس في شرح نظم عمل أهل فاس – مطبعة الشرق بمصر – بدون تاريخ – ص: ٥٢

(٤١) الإمام أبو عبد الله محمد بن قاسم السجلماسي الرباطي: العمل الفاسي – المرجع السابق، ص: ١٢٥

(٤٢) يرى الأستاذ عمر الجيدي أنه يظهر من رد عبد القادر الفاسي على ابن عرضون تعصبه لعلماء قرطبة ناعياً عليه مخالفتهم مدعياً أنهم وحدهم القادرون على ترجيح الأحكام واستنباطها واستخراجها. (انظر مؤلفه: العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب – مطبعة فضالة – المحمدية – ١٩٨٢ – ص: ٣٧٤.
في حين يفسر المهدي الوزاني موقف عبد القادر الفاسي من فتوى ابن عرضون فيقول: «كأنه –رحمه الله– فهم أن الزرع المتخلف عن الهالك يقسم بأجمعه على كل من كان يباشر خدمته من غير أن يترك للهالك شيء منه، وليس كذلك بل معناه أن الذين يخدمون الزرع يأخذون جزءاً منه على قدر خدمتهم، وما بقي يكون موروثاً عن الهالك لورثته، نظير إخراج الزكاة منه أولاً إذا مات بعد طيبه، ثم يقسم بعد إخراجها على ورثته، وبهذا لا يكون مخالفاً للقسمة التي فرضها الله ورسوله، لأن هؤلاء الذين =

والسعاية وإن لم ينظم تشريعياً كمؤسسة قانونية، إلا أنه يرجع بشأنه إلى العرف المحلي وكتابات المتقدمين من الفقهاء، وقد جاء في كتاب المنهل العذب السلسبيل لشرح نظم أبي زيد الجشتيمي فيما لم يذكره الشيخان ابن عاصم وخليل (الجزء الأول ص: ٢٥٩-٢٦٠) لمحمد بن أبي بكر الشابي البيضاوي: ومن خطب الفقيه العلامة سيدي بيروك بن عبد الله اليعقوبي في السعاية أما كون الزوجة شريكة الزوج في أشريته فلاشك فيه إذا ثبت العرف في البلد تعاونهما إلا في التافه اليسير.

وإذا استفاد الزوج مالاً بكدها وسعايتها فبينهما قياساً على المتعاونين بالعمل، وإن أفرد أحدهما بعمل أو صنعة لم يعاونه فيه الآخر كان له ما انفرد به، وذلك أن الزوجة في البادية تشارك زوجها على قدر سعايتها، ولايستبد بما عقد لنفسه من الأشرية...»(٤٣)

رابعاً - المبادئ العامة للشريعة الإسلامية:

أما الاتجاه الرابع(٤٤) فيرى أن حق الكد والسعاية ليست بدعة ولا تقليعة من تقليعات عصر من العصور، أو مجرد عادة لا يزكيها شرع، بل إن هذا الحق

= نتج الزرع عن خدمتهم تعلق حقهم بعينه، فيقدمون أولاً، ثم ما فضل عنهم يدفع لورثته يقسمونه على فرائض الله، نظير الحقوق المتعلقة بعين التركة التي يبدأ بها أولاً ثم يقسم على الورثة ما بقي ثانياً.

والحاصل أنه كما ثبتت الشركة للخماس في الزرع بمجرد خدمته كذلك تثبت لغيره ممن له مباشرة الزرع بجزء على قدر عمله، والله أعلم»

أبو عيسى المهدي الوزاني: النوازل الجديدة الكبرى فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى المسماة بالمعيار الجديد الجامع المعرب عن فتاوى المتأخرين من علماء المغرب - المرجع السابق - الجزء السابع - ص: ٣٨٢.

(٤٣) الحكم رقم ٨٦/٢٢١ بتاريخ ٢٦ دجنبر ١٩٨٦ في الملف عدد ٨٦/٥٤ نشره الحسين الملكي: المرجع السابق - ص: ٩١ وما بعدها

(٤٤) أحمد اد الفقيه: المرجع السابق: ص: ١٢٣. وأيضاً الأزاريفي محمد بن أبي بكر: المنهل العذب السلسبيل: شرح أبي زيد الجشتيمي لما لم يذكره الشيخان ابن عاصم وخليل - الجزء الثاني - ص: ٢٣٧.

باعتباره مقابل العمل أو السعي، سواء من أجل تكوين رأس مال حال كونه موجوداً منذ البداية أو لتنميته، تستمد سندها الشرعي من القرآن الكريم الذي يعتبر أسمى دستور إسلامي تستنبط منه الأحكام، قال تعالى: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾(٤٥).

ويرتكز جانب من الفقه(٤٦) الذي تبنى هذا المصدر على عدة دلائل، أهمها:

- أن ما تقوم به الزوجة من أعمال يومية طوال الحياة الزوجية لا يلزمها بها عقد النكاح.
- أن نفقة المرأة تجب على الزوج بمقتضى الزوجية، أي بمقتضى عقد الزواج الصحيح، وليس مقابل الأعمال التي تقوم بها.
- أن مجرد عقد النكاح حتى ولو لم يقع الدخول يوجب للمرأة قدراً من المال، لقوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ ﴿٢٣٦﴾ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾(٤٧).
- أن القرآن الكريم راعى المدة الزمنية بالنسبة للمطلقات، فكان حكم من لم تخط مع الزوج ولو خطوة ليس كحكم من قضت معه مدة زمنية، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا۟ مِنْهُ شَيْـًٔا ۚ أَتَأْخُذُونَهُۥ بُهْتَٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ﴿٢٠﴾ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم

(٤٥) سورة النجم: الآية ٣٨.

(٤٦) إدريس حمادي: الخطة الوطنية لإدماج المرأة في التنمية وموقعها من الدعوة إلى تحرير المرأة في الشريعة الإسلامية – الجزء الثالث – جريدة الاتحاد الاشتراكي – العدد ٦١٢٦ ليوم الجمعة ١٩ ماي ٢٠٠٠ – ص: ٦.

(٤٧) سورة البقرة: الآيتان ٢٣٦ و ٢٣٧.

مِّيثَٰقًا غَلِيظًا﴾(٤٨)(٤٩)

- أنه ليس من المعقول في شيء أن يهتم القرآن الكريم بمستقبل من لم تعاشر الزوج ولم تخط معه ولو خطوة واحدة، فينزع لها من الزوج مقدارا من المال للمواساة، ولا يهتم بمن أبلت شبابها في خدمة البيت والحياة الزوجية.
- أن الإسلام يقوم على العدل، وليس من العدل عدم منح المرأة مقابلا للأعمال التي كانت تقوم بها طوال الحياة الزوجية، وبخاصة عندما تتصدع أركان هذه الحياة ويكون الرجل وحده هو السبب في هذا التصدع.
- ويمكن أن يضاف إلى ذلك أن الإسلام أعطى لكل من الرجل والمرأة حق ملكية نصيب كده وعمله، فقد قال تعالى: ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا ٱكْتَسَبُوا۟ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا ٱكْتَسَبْنَ﴾(٥٠)، ولم يفاضل بينهما إلا في الإرث.

(٤٨) سورة النساء: الآيتان ٢٠ و ٢١.

(٤٩) يرى الأستاذ إدريس حمادي في مقاله السابق أن تعبير هذه الآية الكريمة عما يعطى للمرأة بصيغة الماضي: ﴿وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا۟ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾ لا يدل على المهر كما ذهب إلى ذلك كثير من المفسرين؛ لأن مقام الحديث وموضوعه هو الفراق ونهاية الحياة الزوجية وما يترتب عنها، والمهر لا يترتب عن الفراق بل عن القران وبداية الحياة الزوجية، وأن المراد بالإيتاء كما ذكر ذلك العلامة الألوسي منقولا عن الإمام الكرخي في روح المعاني هو «الالتزام والضمان، كما في قوله تعالى: ﴿إِذَا سَلَّمْتُم مَّآ ءَاتَيْتُم﴾ البقرة، الآية: ٢٣٣، أي ما التزمتم به وضمنتم. والجملة حالية بتقدير قد، لا معطوفة على الشرط، أي وقد آتيتم (التزمتم) التي تريدون أن تطلقوها، وتجعلوا مكانها غيرها. «قنطاراً» أي مالاً كثيراً، وأن التعبير بالاستبدال الذي يشعر بتحميل الزوج مسؤولية إنهاء العقد من جهة، والتعبير من جهة أخرى بما يتبع ذلك من إيتاء قنطار من المال، والتعبير عن العلل التي كان الالتزام من أجلها بدفع القنطار: البهتان والإثم، وإفضاء البعض للبعض، وأخيراً الميثاق الغليظ الذي يلف الحياة الزوجية من مبتداها إلى ما بعد منتهاها، يجعل هذا المقابل أعمق من الصداق الذي تحمل عليه الآية، وأعمق من المتعة التي يختلف فيها الفقهاء، وأن الآية تعبر عن حق، وحق كبير من المال يعطى لهذا النوع من المطلقات.

(٥٠) سورة النساء: الآية ٣٢

ويرى بعض الفقه عن حق أن هذه المصادر والأسانيد التي تقول بشرعية حق الكد والسعاية بالشكل السابق بيانه، يكمل بعضها بعضاً ويقويه ويعضده(٥١).

المطلب الثاني
التكييف القانوني لحق الكد والسعاية

إن السعاية حق ينتج بسبب ما بذله السعاة من جهد، وما قاموا به من عمل، وهي بهذا المعنى تقترب في أحكامها من بعض العقود والاتفاقات. مما جعل الآراء تختلف في تكييف المقابل الذي تأخذه الزوجة من المال المستفاد الذي يربو على أصل الدمنة، مقابل ما أضافته إليه، أهو أجر مقابل عملها، فتكون العلاقة علاقة عمل أم إن المرأة شريكة في المال المستفاد، فتكون العلاقة عقد شركة؟ أم أنها غير ذلك؟ وهو ما يستدعي تبيان الطبيعة القانونية لهذا الحق، وتمييزه عن العقود والاتفاقات التي قد تشتبه به.

اختلفت آراء الفقهاء في تكييف ما يأخذه السعاة لقاء كدهم؛ فمنهم من يكيفه على أنه إجارة خدمة، أي عقد عمل، ومنهم من يحمل السعاية على الشركة، في حين جنحت المحكمة الإدارية بالرباط إلى اعتبار السعاية حقاً عينياً. وسنعرض لكل رأي على حدة.

أولاً – حق السعاية وعقد العمل:

ذهب بعض الفقه إلى تكييف حق السعاية على أنها عقد عمل تأخذ فيه المرأة الساعية أجر المثل في الحالات التي لم يتم فيها الاتفاق على قسط معين. فقد ورد في فتاوى الحكام: «... وما وجدته الزوجة من الحيوان والعبيد بيد الزوج فالنسل تابع للأمهات ولها أجرة المثل في تربيتها بعد يمينها أنها ما فعلت ذلك على وجه الله للزوج... وكراء المثل في بلد الزوجة»(٥٢). كما جاء في

(٥١) محمد الكشبور: مفهوم وطبيعة حق الكد والسعاية – المرجع السابق – ص: ٣٤.

(٥٢) أجوبة المتأخرين: مخطوط لعبد الله بن إبراهيم بن علي التملي الجشتيمي غير مرقم الصفحات. ذكره أحمد اد الفقيه: ١٢٧.

مخطوط عنوان الشرعة أنه: «إذا كان للزوج مال ولزوجته كذلك وسعيا فيه فالمستفاد يقسم بينهما على قدر المالين. وإذا كان المال للزوج خاصة وكانت الزوجة تخدم فيه فلها أجرتها بلغت ما بلغت. وإن كان الزوج والزوجة لا مال في يد كل واحد منهما بل أفادا جميع ما بأيديهما بخدمتهما وسعايتهما فالمال بينهما نصفين لقصة حبيبة...»(٥٣).

وإذا كان عقد العمل يعرف على أنه عقد يلتزم بمقتضاه أحد طرفيه أن يقدم للآخر خدماته الشخصية لأجل محدد أو من أجل أداء عمل معين، في نظير أجر يلتزم هذا الآخر دفعه له، وأن الساعي في السعاية يأخذ بدوره ما يقابل كده من المال المستفاد، فإن الفرق بينهما أن عقد العمل مصدره اتفاق الأطراف الذي يحدد شروطه ومدة إنجازه، عكس السعاية التي لا تنبني على أي اتفاق مسبق، كما أن الأجر أساسي في عقد العمل، في حين أن الساعي ما دام غير مجبر على سعيه، فإنه قد لا يحصل على المقابل في حالة عدم تحقق رأس مال أو عدم تنميته.

وقد أنكر أغلب الفقهاء اعتبار مقابل كد المرأة أجراً(٥٤)، حيث ورد في جواب لأبي القاسم بن أحمد الأوزالي الذي عاش في القرن الحادي عشر الهجري عن سؤال مفاده أتأخذ المرأة السعاية مما استفادته هي وزوجها، أم تأخذ أجرة العمل الذي نشأ عن المستفاد؟ بأنه: «لا يجوز الحكم والفتوى في مسألة السؤال إلا بالسعاية إن كان بقي عند الزوجين ما استفاداه، ولا يحل

(٥٣) مخطوط عنوان الشرعة وبرهان الرفعة – أشار إليه أحمد اد الفقيه: المرجع السابق – ص: ١٢٧.

(٥٤) ورد في المجموعة الفقهية في الفتاوى السوسية:

والأجر لا تحكم به لمن كسب بل كسبه فيما أفيد قد وجب

جمع وترتيب العلامة محمد المختار السوسي وإعداد عبد الله الدرقاوي – منشورات كلية الشريعة بآكادير – مطبعة النجاح الجديدة – الدار البيضاء – ١٤١٦هـ/١٩٩٥م ص: ٢٠٦.

القضاء لها بالأجرة، وأن الفتوى والقضاء بالأجرة خطأ صريح، ونقض للإجماع»[٥٥].

ثانياً – حق السعاية وعقد الشركة:

يتبين من خلال إيراد عدد من الفقهاء لأحكام السعاية ضمن أبواب الشركة أنهم يعدّون السعاية نوعاً من الشركة تكون فيه المرأة الساعية شريكة زوجها في المال المستفاد بنسبة قيمة عملها بحسب ما يراه أهل الخبرة. وقد ورد في مخطوط (فتاوى فقهية)[٥٦]: «فالذي نص عليه علماؤنا أن النساء إذا كان لهن سعاية في شيء أنهن شريكات للأزواج بحسب سعايتهن»[٥٧]. كما يرى الأستاذ حسن العبادي[٥٨] «أن القول الجدير بالتأييد والترجيح هو الذي يعطي للسعاية أحكام الشركة، والذي يتمشى والموقف الواضح في الفقه المالكي»

(٥٥) الرحماني عبد الله بن محمد الجشتيمي: شرح نظم أبي زيد عبد الرحمان بن عبد الله الجشتيمي «العمل السوسي في الميدان القضائي» الجزء الأول – المرجع السابق – ص: ٢٨٣.

(٥٦) مخطوط للشيخ البرجي الرسموكي – ص: ٣٣ – أورده أحمد اد الفقيه: المرجع السابق – ص: ١٢٨.

(٥٧) أورد الحسين الملكي في مؤلفه السابق – الجزء الثاني – ص: ٢٧ فتوى لبعض الفقهاء جاء فيها: «قال أبو محمد في النوادر: شركة الزوجين والإخوة مما تضمنته الدار على ثلاثة أوجه: أحدها: أن يكون لأحدهم مال دون الآخر. والثاني: لا مال لهم أصلاً. والثالث: أن يكون لأحدهم مال، وللآخر كد يده، ففيه قولان؛ أحدهما: أن يأخذ أجر عمله، ثانيهما: أنه شريك فيما زاد بعد رد المال لربه إن كان، وإلا فيجبره الربح، لأنه نشأ من رأس المال، واستحسن أبو محمد أن يشتركا في الزائد على قدر الخدمة والسعي؛ إذ ليس كل الناس في ذلك سواء. وإن كان لأحدهم مال وعقار ورباع لا يقسم على ما استفادوه إلا أن يخرج كراء الأرض لأربابها. والوجه الثاني: إذا كان لا مال أصلاً إلا ما اكتسبوه بكدهم وسعايتهم، فإن تساووا في الخدمة قسم المال على عدد رؤوسهم، وإلا أعطي لكل واحد قدر تعبه وخدمته...».

(٥٨) انظر مؤلفه: فقه النوازل في سوس، قضايا وأعلام من القرن التاسع إلى نهاية القرن الرابع عشر الهجري – مطبعة النجاح الجديدة – الدار البيضاء – ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م، الطبعة الأولى – ص: ٤٢١.

إلا أن أصحاب هذا الرأي اختلفوا في نوع هذه الشركة، فمنهم من عدّها شركة حكمية تقوم حتى ولو لم يصرح بها[٥٩]، ومنهم من عدّها شركة بالأبدان أي بالأعمال[٦٠] بنصب الاشتراك بين طرفيها أو أكثر على كسب المجهود البدني، فيقتسمون الربح الناتج عن الكسب المذكور بنسبة ما يبذله كل شريك.

وإذا كانت أحكام السعاية تقترب من أحكام الشركة، فإن هذه الأخيرة تنتج عن عقد يمكن أن يبرم بين الأغيار، في حين أن السعاية لا تنتج عن عقد، وإنما هي حق متعارف عليه، وتقتصر على أفراد الأسرة ولا تمتد إلى الأغيار.

والأمر نفسه ينطبق على شركة المفاوضة التي يساهم فيها كل شريك بمال، ويسمح له بالتصرف مطلقاً في جميع المال المشترك، ويكون نصيبه من الأرباح بحسب ما أسهم به، ويتحمل الخسارة بالنسبة نفسها، بينما الساعي لا خسارة عليه إلا في مجهوده[٦١].

ويقال الفرق نفسه بالنسبة للقراض، أو المضاربة التي يدفع بمقتضاها أحد الطرفين مالاً للآخر ليتجر فيه، على أن يكون الربح بينهما بحسب ما يتفقان عليه، وتكون الخسارة على رأس المال.

ثالثاً – حق السعاية والحقوق العينية العرفية:

اعتبرت المحكمة الإدارية بالرباط في حكم لها[٦٢] بتاريخ ١٥ ماي ١٩٩٧ حق السعاية من الحقوق العينية العرفية معللة حكمها بأنه: «وحيث إن حق الكد

(٥٩) أحمد اد الفقيه: المرجع السابق – ص ١٢٩.

(٦٠) ورد في مخطوط (فتاوى الحكام) أن «الشركة بالأبدان أي بالأعمال من العقود الجائزة المعتبرة بشروطها المفصلة في كتب الفقه من التساوي في الأعمال أو التفاوت وغير ذلك، وهي المعنية بالسعاية عند أهل سوس، فإن حصل بها مال قسم على حسب أعمال أهلها ولا إشكال، والله أعلم». أورده أحمد اد الفقيه: المرجع السابق – ص ١٢٨.

(٦١) الصديق بلعريبي: المرجع السابق – ص: ٦٠.

(٦٢) حكم عدد ٤٣٩ بتاريخ ١٥ ماي ١٩٩٧ في الملف عدد ٩٦/٥٨٣غ منشور بمجلة رسالة المحاماة التي تصدرها هيئة المحامين بالرباط – العدد ١٥ – السنة أكتوبر ٢٠٠٠ – ص: ١٨٥.

والسعاية يعتبر من الحقوق العرفية الإسلامية شأنه في ذلك شأن حقوق الجلسة والزينة والجزاء والهواء، خاصة أن الفصل ٨ من المرسوم الملكي بتاريخ ٢ يونيه ١٩١٥ المحدد للتشريع المطبق على العقارات المحفظة عدد بعض تلك الحقوق على سبيل المثال لا الحصر واعتبرها حقوقاً عينية...».

وقد عاب بعض الفقه(٦٣) عن حق على هذا القرار ما ذهب إليه من اعتبار حق الكد والسعاية من الحقوق العينية العرفية مستنداً في ذلك إلى مسوغات أهمها: أن هذه الحقوق تنشأ عن علاقة كرائية، في حين أن حق الكد والسعاية – في النطاق الذي نبحث فيه – ينطلق من عقد زواج، لا من علاقة كرائية، ويكون مقابل عمل تقوم به الزوجة لصالح زوجها. ثم إن هذه الحقوق بوصفها حقوقاً عينية تمنح سلطة مباشرة لشخص معين على شيء محدد بالذات، بينما ينشىء حق الكد والسعاية حقاً شخصياً يقوم على علاقة مديونية بين الزوجة بوصفها دائنة بالحق، والزوج بصفته مديناً بذلك الحق.

والنتيجة من كل ما سبق أن حق الكد والسعاية حق من نوع خاص، لا يمكن دمجه ضمن أحد الحقوق أو العقود المعروفة، وإنما هو حق مستقل بذاته، له قواعده الخاصة، وأحكامه المتميزة، وتطبيقاته المختلفة.

(٦٣) محمد الكشبور: المرجع السابق – ص: ٤٦.

الفصل الثاني
تطبيق حق الكد والسعاية

ينتج عن جهد السعاة ظهور رأس مال ابتداء، أو حدوث تنمية رأس مال قديم انصب عليه الجهد، وتتعلق بهذه الزيادة وحدها حقوق لهؤلاء السعاة يتعين بيان كيفية توزيعها عليهم، وتحديد أنصبتهم فيها، بعد إثبات مساهمتهم في تحقيقها. وسنعرض في المبحث الأول لتقسيم أموال السعاية، وفي المبحث الثاني لإثبات السعاية.

المبحث الأول
تقسيم أموال السعاية

تستفيد المرأة في إطار حق الكد والسعاية من نصيبها من المال المستفاد أو من الثروة المنشأة خلال فترة الحياة الزوجية بقدر يتناسب مع كدها وسعيها في إنشاء تلك الثروة، ويتعين من ثم تحديد مفهوم أموال السعاية (المطلب الأول)، قبل بيان كيفية تقسيمها (المطلب الثاني).

المطلب الأول
تحديد أموال السعاية

إن أولى القواعد الجوهرية المرتبطة بحق الكد والسعاية هي المتعلقة باستقلال ذمة كل زوج عن ذمة الآخر، ومن ثم فإن كل ما ينفرد بملكيته كل واحد من الزوجين، وتقوم له عليه حجة، لا يدخل في مستفاد السعاية، ولا يكون للزوج الآخر أي دخل فيه، ولا أي حق قل أو كثر. وهو ما يخول لكل واحد من الزوجين الحفاظ على ثروته المكتسبة قبل الزواج، أو بعده وتنميتها في استقلال تام عن الذمة المالية للزوج الآخر. وفي هذا المعنى يقول الناظم(٦٤):

(٦٤) الأزاريفي محمد بن أبي بكر: المنهل العذب السلسبيل – المرجع السابق – الجزء الثاني – ص: ٢٣٦.

وما به الزوج من الكسب انفرد لا حق للزوجة فيه يعتمد

كذاك ما عن الحليل تنفرد به فلا حق له فيما يرد

ومعنى ذلك أن «المال الذي نبحث كيفية قسمته ليس ما ينفرد بملكه الزوج أو الزوجة، سواء بصدقة أو هبة أو إرث أو نحو ذلك، وإنما فقط المحصول أو المردود المستفاد من نتاج توظيف الدمنة وكد السعاة، أي ما يمكن التعبير عنه بنتاج توظيف رأس المال والعمل من طرف الزوجين ومن معهما من السعاة»(٦٥).

ويبتدئ تاريخ احتساب فترة تكوين المال المستفاد بمجرد إضافة الساعي للشغل والكسب عند بلوغه للسن المعتبرة سواء لنيل كامل السهم أو لنيل جزء منه. مع الإشارة إلى أن تاريخ ابتداء تلك الفترة بالنسبة للزوجة يحتسب بعد مرور سنة من تاريخ الزواج.

وتنتهي فترة كل ساع بتاريخ انفصاله عن باقي السعاة، وإيقاف عمله معهم، أو توقفه بالوفاة، أو بالطلاق، أو الغيبة، أو زواج البنت.

ويكون المال المستفاد الذي يربو على أصل الدمنة خلال كل تلك الفترة، أي بين تاريخ البداية وتاريخ الانتهاء، هو الذي يحسب لنيل حظ السعاية، وتقع المقارنة في ذلك بين تواريخ الزيادة في المال وتاريخي الابتداء والانتهاء(٦٦).

وتجدر الإشارة من جهة إلى أن استحقاق الزوجة لنصيبها في السعاية لا يكون بعد طلاق أو موت فقط، وإنما لها الحق في ذلك أيضاً في أثناء فترة الزواج، فقد ورد في مخطوط العباسي: «أنه سئل عن رجل له زوجتان تطلبانه في كل غلة بعزل سعايتهما منها، وهما في عصمته، هل لهما ذلك من غير فراق ولا موت، فأجاب: إن مجرد كونهما في العصمة لا يمنعهما من أخذ سعايتهما»(٦٧).

(٦٥) أحمد اد الفقيه: المرجع السابق – ص ١٣١.

(٦٦) الصديق بلعريبي: المرجع السابق – ص: ٦٩.

(٦٧) مخطوط أجوبة العباسي: ص: ٢٢/ب أورده أحمد اد الفقيه: المرجع السابق – ص: ١٢٠.

ومن جهة أخرى فإن إعطاء الزوجة مقابل سعيها لا يعني إلا تقويم مساهمتها في المال المستفاد دون التنازل عن حقوقها الأخرى الناجمة عن الطلاق أو الوفاة. وفي ذلك قضت المحكمة الشرعية بتزنيت بأن: «إقرار المدعى عليه لأرملة أخيه المتوفى بحقها في السعاية يلزمه بالمحاسبة معها وأدائه لها حقها في ذلك كله وما اتصل به اتصالاً، إضافة إلى حقوقها في الإرث من زوجها المتوفى وحقوق أبنائها منه»(٦٨).

وتؤكد هذه الخاصية أن حق الكد والسعاية لا علاقة له بالميراث، وأن المطلقة أو المتوفى عنها لا تمنح بموجب هذا الحق نسبة من الأموال والأملاك التي اقتناها الزوج مدة فترة الحياة الزوجية؛ إذ لو كانت كذلك لمثلت خرقاً فاضحاً لأحكام الميراث ونظامه، وحقوق الملكية وقواعدها(٦٩)، ولكن هذا الحق يتعلق فقط بجزء معين معلوم من الأموال والممتلكات التي شاركت في تنميتها بعملها، وبقدر ذلك العمل، وكأن هذا الحق دين من الديون التي يجب إخراجها من التركة قبل قسمتها، فإذا أخذت الزوجة حقها المذكور بقي نصيبها في مجموع المال إرثاً بعد الوفاة، أما بعد الطلاق فليس لها نصيب آخر من مال الزوج زائداً على ما أخذته من نصيب كدها وسعايتها، مع بقاء حقها فيه قائما إذا لم تتسلمه في حياة زوجها.

ولكن هل يعتد بالأعمال المنزلية للزوجة في احتساب مقابل السعي؟

إن العرف الجاري به العمل في مجال الكد والسعاية، والفتاوى الصادرة في هذا الصدد تقصر الاعتراف بهذا الحق للمرأة التي تمارس عملاً يدر دخلًا تساهم به في إنشاء ثروة الأسرة أو تنميتها، ولا تشمل الزوجة التي تقوم بالخدمات المنزلية العادية، وقد أكد العمل القضائي ذلك، حيث قضت محكمة الاستئناف بالرباط أن الكد والسعاية من لدن المرأة سواء في البادية أو

(٦٨) حكم بتاريخ ١٩٥٩/٣/١٤ في الملف رقم ٥٩/٥٥ أورده الحسين الملكي: المرجع السابق – الجزء الأول – ص: ١٩٩.

(٦٩) عبد الكبير العلوي المدغري: المرجع السابق – ص: ٢٠١.

الحاضرة المعتبر للتعويض عنه هو المترتب عن عمل مكسب وافر على الحاجات الشخصية، يصب في ثروة مادية أنشئت في أثناء الحياة الزوجية[٧٠]. وسار في هذا الاتجاه بعض الفقه الحديث[٧١]، ورأى أن المرأة إنما تأخذ نصيبها من المال المستفاد من العمل المكسب لأنه ليس من توابع الخدمة البيتية. غير أن ما ورد في المادة ٤٩ من مدونة الأسرة من وجوب مراعاة عمل كل واحد من الزوجين، وما قدمه من مجهودات، وما تحمله من أعباء لتنمية أموال الأسرة، يفتح الباب أمام اجتهاد المحاكم للأخذ بعين الاعتبار الأعمال المنزلية، خصوصاً أن العبارة الأخيرة من هذه المادة اعتمدت بعد إحالة مشروع مدونة الأسرة على البرلمان بوصفه بديلاً لاقتراح بعض الفرق البرلمانية التي طالبت بتأكيد الاعتراف بالأعمال المنزلية بوصفها مكوناً للثروة الأسرية[٧٢].

(٧٠) قرار عدد ٢٣٤٤ بتاريخ ٤/٤/٢٠٠٠ في الملف العقاري رقم ٩٩/٦٣٢٣ منشور برسالة المحاماة – العدد ١٦ – ماي ٢٠٠١ – ص: ٢٠٨.

(٧١) محمد بشيري: مناقشة المطالب النسائية الهادفة إلى تغيير مدونة الأحوال الشخصية – أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في الحقوق – كلية الحقوق بالدار البيضاء – السنة الجامعية ١٩٩٥/١٩٩٦ – ص: ٥٠٢. وأيضاً عبد الكبير العلوي المدغري: المرجع السابق – ص: ١٩٨.

(٧٢) يرى الأستاذ عبد السلام الشمارنتي الهواري في مرجعه السابق – ص: ٤١٥، إمكانية الاعتداد بالأعمال المنزلية لاستحقاق الزوجة حق الكد والسعاية انطلاقاً من أن قاعدة المساواة بين الزوجين لا تقتصر على التحمل بالواجبات دون التمتع بما يقابلها من حقوق، كما أنه ليس من معناها تكليف المرأة بما لا تطيقه نفسها، لأن من مقتضى عدم استفادتها من أي مقابل الإقرار بحتمية مجانية دورها، والوقوف ضد تطور مفهوم المعروف والعدل والسمو بهما إلى مرتبة الإحسان في العلاقة الزوجية، بالإضافة إلى عدم نسيان الفضل بين أطراف هذه العلاقة، كما أمر بذلك سبحانه وتعالى: ﴿وَلَا تَنسَوُاْ ٱلۡفَضۡلَ بَيۡنَكُمۡۚ﴾.

المطلب الثاني
كيفية تقسيم أموال السعاية

تخضع كيفية قسمة المستفاد من السعاية، والطريقة التي يتم بها إعطاء كل ذي حق حقه من السعاة مقابل ما ينوبه لعدة قواعد، يمكن إجمالها فيما يأتي:

أولاً: إن أول عملية يلتجأ إليها بعد استخراج الديون المتعلقة بالمستفاد من الأموال هي خصم نصيب أو حظ الدمنة، أي الأصل، والذي حدده بعض الفقهاء بالنصف(٧٣)، بينما يختلف عند بعضهم باختلاف الدمن، ومن هؤلاء أبو حفص الجرسيفي الذي حدده بالربع في غلل الأشجار، والثلث في الأغراس، والنصف في غلل الأرض(٧٤).

وهذا النصيب يستأثر به مالك الدمنة وحده، أو مالكوها عند التعدد، فيقتسمونه فيما بينهم بحسب حصة كل واحد منهم في الدمنة. ولا حظ للسعاة فيه إلا إذا كانوا أو كان أحدهم من أصحاب الدمنة. مما يعني أن مقابل السعي أو حظ السعاية لا يأتي على كل المال المستفاد، وإنما يسهم لهم بعد عزل نصيب الدمنة(٧٥). وهو ما أكده المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ ١٢/ ٥/ ١٩٨٠ عندما قرر أنه تراعى الدمنة في تقدير السعاية بعد ثبوتها(٧٦)، علماً أن أغلب المحاكم تأخذ بالنصف للدمنة(٧٧).

(٧٣) الأزاريفي محمد بن أبي بكر: المنهل العذب السلسبيل – المرجع السابق – الجزء الثاني – ص: ٢٣٩.

(٧٤) الأزاريفي محمد بن أبي بكر: المنهل العذب السلسبيل – المرجع السابق – الجزء الأول – ص: ٢٦١.

(٧٥) الصديق بلعريبي: المرجع السابق – ص: ٦٩.

(٧٦) قرار عدد ١٧٧ بتاريخ ١٢/٠٥/١٩٨٠ في الملف الاجتماعي رقم ٧٤٤٦٩، نشره الحسين الملكي في مرجعه السابق – الجزء الأول – ص: ٦٨.

(٧٧) انظر على سبيل المثال المحكمة الشرعية بتزنيت في حكمها الصادر بتاريخ ١٩/ ١٢/ ١٩٥٩ في الملف عدد ٣٦٩/١٩٥٩ نشره الحسين الملكي في مرجعه السابق – الجزء الأول – ص: ٢٠٧.

ثانياً: إن الباقي من المال المستفاد بعد خصم نصيب الدمنة هو الذي تنصب عليه حقوق السعاة، فيقسمونه بالتساوي إذا تساوى عملهم، وبالتفاضل إذا اختلف جهد كل واحد منهم وعمله، وذلك بما يناسب عمل كل منهم(٧٨). ولا أفضلية للذكر على الأنثى إلا بمقدار مجهود كل واحد منهم وعمله(٧٩).

ثالثاً: إذا كانت الديون المتعلقة بالمستفاد من المال، الذي تستحق عليه السعاية تؤدى قبل إجراء القسمة، فإن الديون الخاصة بالزوج تؤدى من نصيبه في السعاية وفق ما أفتى به الفقيه إبراهيم الشهيدي الركني بأنه: «والمنصوص عن العلماء خلفاً وسلفاً أن الزوجين إذا استفادا مالاً بسعيهما وكدهما يشتركان بقدر عملهما، فللدمنة النصف إن كانت مضمونة الإنفاق، وللزوجة وأهل الدار النصف بقدر سعيهم، فتختص الزوجة بسعيها وكدها، فلا مدخل للغرماء في سعيها باتفاق، فيعزل لها سعيها، ويقتسم أرباب الدين مناب الزوج فقط»(٨٠).

رابعاً: إذا كان الفقهاء قد أجمعوا على أن كل من ثبت كده وسعيه يأخذ من مال السعاية بمقدار عمله، وأنه لا خلاف بينهم كذلك في أن السن تراعى وتؤخذ بعين الاعتبار عند عزل أسهم السعاة، فلا يستوي حظ الصغير مع حظ الكبير، إلا أن الذي اختلفوا فيه هو ما يتعلق بتحديد السن التي يأخذ الساعي ببلوغها سهمه كاملاً، ولا يأخذ قبل بلوغها إلا بعضه. فمنهم من لا يسهم للساعي بكامل السهم إلا بعد بلوغه سن الرابعة عشرة من العمر(٨١)، ومنهم من

---

(٧٨) ورد في المجموعة الفقهية للفتاوى السوسية: المرجع السابق – ص: ٢٠٦.

وما استفاده السعاة يقسم نصفين للدمنة نصف يعلم

وبين أهل الكد نصفاً اقسما كلاً بقدر كده لتكرما

(٧٩) الصديق بلعريبي: المرجع السابق – ص: ٦٨.

(٨٠) أورده الحسين الملكي: المرجع السابق – الجزء الثاني طبعة ٢٠٠١ – ص: ٣٤.

(٨١) يشير الشيخ الجشتيمي إلى أن مذهب ابن سليمان الجزولي جار على أنه متى بلغ الساعي سن الرابعة عشرة فما فوق يأخذ سهمه كاملاً، ومن بلغ سن الثالثة عشرة يأخذ ثلاثة أرباع السهم، ومن بلغ الحادية عشرة سنة يأخذ نصف السهم، ومن بلغ سن التاسعة يأخذ ربع السهم، ومن لم يبلغ سن الثامنة من عمره فلا سهم له. =

لا يسهم له بذلك إلا بعد بلوغه سن العشرين(٨٢).

خامساً: مراعاة تاريخ الزواج ومدته، فمن جهة لا تستحق المرأة المتزوجة حق سعايتها إلا بعد عام من الزواج وفق ما قرره الفقهاء، فقد ذكر أبو حفص عمر بن عبد العزيز الجرسيفي السوسي أنه لابد من النظر «في أنكحة الزوجات والبنات ليعلم من له سعاية ممن لا، فالزوجة تكسب فيما حدث وتجدد بعد عام من تزويجها إلى الفراق بموت أو طلاق، والبنت من حين أطاقت الشغل والتسبب بحسب عملها إلى موتها أو تزويجها. ثم يقابل تواريخهم بتواريخ الأشريات ليعلم منها ما انفرد به صاحب سعيها وما تعدد، ولا يسهم للمتزوجات في نصيب الدمنة مما أفاده الذكور بعد تزويجهن إن جهزوهن بل يقسم ما نابها منه على جملة سهام من عداهن من الورثة...»(٨٣).

ومن جهة أخرى يراعى في تقدير المستحق مقابل السعاية مدة استمرار العلاقة الزوجية، وفي هذا الصدد قضت محكمة الاستئناف بآكادير في قرار لها: «وحيث إن المستأنفة لم تقم ببيت الزوجية إلا سنتين، ولا يمكن أن يستمر مال الشركة إلى الحد الذي تطالب فيه المدعية بنصيبها لأنها قد وجدت حسبما تضمنه مقالها جميع ما تطالب فيه بسعايتها قائماً.

= الأزاريفي محمد بن أبي بكر: المنهل العذب السلسبيل – المرجع السابق – الجزء الأول – ص: ٢٦١ والجزء الثاني – ص: ٢٣٩.
ويستثني الفقيه محمد بن إبراهيم بن يعقوب من هذا الصنف الأخير من رعى الغنم في الفيافي ويدخله في الإتمام ولو كان صغيراً.
الرحماني عبد الله بن محمد الجشتيمي: «العمل السوسي في الميدان القضائي» الجزء الأول – المرجع السابق – ص ٢٨١.

(٨٢) أورد الشيخ المرتيني الويداني في أجوبته رأياً مفاده أن السهم الكامل لا يثبت إلا لمن بلغ من السعاة سن العشرين، أما من بلغ سن الثانية عشرة فما فوق فلا يأخذ إلا نصف السهم، ولا عبرة عنده بمن يقل عمره عن الثامنة ويعرف قدره. ذكره أحمد اد الفقيه: المرجع السابق – ص ١٣٤.

(٨٣) الأزاريفي محمد بن أبي بكر: المنهل العذب السلسبيل – المرجع السابق – الجزء الثاني – ص: ٢٣٩.

وحيث إن الحكم قد حدد سعايتها في مبلغ ٢٠٠٠ درهم، فإنه مبلغ ملائم للمدة التي قضتها ببيت الزوجية إذا كانت عملت بكدها في استثمار ما وجدته أمامها في هذا البيت، الشيء الذي يكون معه الحكم الابتدائي في محله ويتعين تأييده»(٨٤).

سادساً: إذا كان المال المستفاد يقسم شطرين: حظ الدمنة ويستأثر به مالكها، وحظ السعاية ويقسم بين السعاة بمقدار كد كل واحد منهم، فإن هذه القاعدة لا تمنع في حالات معينة من وجود من يأخذ بالوجهين معاً، أي من يأخذ في نفس الوقت من حظ الدمنة بقدر حصته منها، ومن حظ السعاية بقدر عمله، وهذا حال الأشخاص الذين يملكون في أصل الدمنة – كلاً أو بعضاً – ويكدون فيها في آن معاً(٨٥).

سابعاً: إذا كانت القاعدة المتبعة عند قسمة مال السعاية هي عزل حظ الدمنة واستخراجه من المال المستفاد أولاً على نحو ما سبق، فإن هذه القاعدة ليست مطلقة، وإنما يرد عليها استثناء لا يفرض فيه للدمنة نصيب من المستفاد، ولا يقوم هذا الاستثناء إلا في الحالة التي تكون فيها غلة الدمنة من القلة بحيث لا تكاد تفي بنفقة الزوجين والسعاة معهما، فالعمل في هذه الحالة يجري على عدم الإسهام للدمنة في المال المستفاد، وعلى قصر قسمة هذا الأخير على عدد السعاة بقدر عمل كل واحد، وقد ورد في هذا المعنى للشيخ إبراهيم بن علي

(٨٤) قرار رقم ١٥٤ بتاريخ ١٩٨٨/٦/٢٤ في الملف عدد ٨٨/٩٧ أشار إليه الحسين الملكي: المرجع السابق – الجزء الأول – ص: ٢٥.

(٨٥) أحمد اد الفقيه: المرجع السابق – ص: ١٣٢ الهامش رقم ٥٩، الذي أورد ما قاله العباسي في أجوبته (مخطوط فتاوى العباسي كتبه الفقيه الهاشمي محمد الناصري سنة ١٣١٤ ميلادية)، أنه: «... يؤخذ منه (أي من المال المستفاد) ما ناب الدمنة فيقسم على قدر ما لكل واحد منهم منها، ويؤخذ ما ناب كد الكادين فيقسم على قدر كدهم، فإن كان فيهم من له أصل في الدمنة، ولم يشتغل فيها أخذ ما ينوبه مما ناب الدمنة خاصة، وإن كان فيهم من اشتغل فيها ولا سهم له منها أخذ مما ينوب الكد خاصة، وإن كان فيهم من يأخذ بالوجهين أخذ بهما معاً...».

المرتيني الويداني في أجوبته[٨٦] ما نصه: «وسئل عن السعاية كيف تقسم بين أهلها والدمنة، هل يكون نصف المستفاد للدمنة ولو قلت بحيث لم تكف غلتها نفقة الزوجين والسعاة معهما أو لا يكون للدمنة نصف المستفاد إلا إذا كانت غلتها تزيد على نفقة الزوجين ومن معهما من السعاة، ويكون النصف الآخر للسعاة يقسم بينهم على قدر سعيهم قلوا أو كثروا... فأجاب: والذي جرى به العمل وتظافرت عليه أحكام قضاة إقليمنا السوسي عصراً بعد عصر وجيلاً بعد جيل أن ينظر للدمنة إن كانت تكفي الزوجين ومن معهما ويزيد شيء عن الكفاية أعني غلة الدمنة هي المعتبرة هل تكفي وفيها زيادة أم لا. فإن زادت على كفايتهم ولو بشيء قليل إذا كان له بال لا قليل جداً، فإن رب الدمنة يأخذ نصف المستفاد والنصف الآخر يقسم بين السعاة على قدر عملهم قلوا أو كثروا، وإن كانت الغلة لم تقم بالزوجين، أو قامت بهما ولا زيادة على ذلك، أو كانت الزيادة على ذلك ولكن قلت جداً كالدرهمين مثلاً، فلا عبرة بها ولا مدخل للدمنة في مثل هذا المستفاد، بل يقسم جميعه على السعاة بقدر عملهم وعددهم. قال العباسي في أجوبته: فاصطلاح فقهاء هذه البلاد السوسية أن يجعلوا للدمنة المعتبرة للغلة نصيباً من السعاية من الأرض وغيرها ثم يقسم الباقي على الساعين على قدر سعيهم، وأما الدمنة التي قلت غلتها حيث لم تزد غلتها على نفقة الزوجين فلا تقدر لها سعاية».

ثامناً: ما يصرفه السعاة فيما يكفيهم من النفقة والكسوة وغير ذلك خلال فترة عملهم من المال المستفاد لا يحاسبون به عند تمكينهم من أنصبتهم لأنهم يصرفون ذلك على ضرورياتهم على سبيل المسامحة والمكارمة بينهم، ما لم يتجاوز هذا الإنفاق حده المعتاد بالمعروف[٨٧].

---

(٨٦) مخطوط للفقيه عبد الرحمان بن إبراهيم الزكراوي جمع به سنة ١٢٩٣ أجوبة الفقيه أبي إسحاق إبراهيم بن علي المرتيني الويداني. ذكره أحمد اد الفقيه: المرجع السابق – ص ١٣٣.

(٨٧) الصديق بلعريبي: المرجع السابق – ص: ٦٩.

تاسعاً: أن قيام أحد السعاة باقتناء بعض المنقولات أو العقارات لفائدته وتسجيلها باسمه في عقود الأشرية يكون له إذا أقره باقي السعاة على أنه اشتراه من ماله الخاص وليس من المال المستفاد. أما إذا أنكروا عليه أنه اشتراه من ماله الخاص، وذكروا بأنه اشتراه من المال المستفاد، فإن بعض الفقه يرى أن القول قولهم وعليه إثبات الشراء من ماله(٨٨). في حين يرى آخرون أن القول قوله بيمينه على أنه اشتراه من ماله الخاص، وأنه لم يدفع فيه من المال المستفاد شيئاً(٨٩).

وقد قضى القاضي المقيم بماسة في حكمه رقم ٨٧/٦١ بتاريخ ٧/٢٨/ ١٩٨٧ أن «المرأة التي تثبت أنها تعمل سعايتها في المستفاد خلال فترة الحياة الزوجية بقدر عملها، لها الحق فيما اشتراه الزوج ولو باسمه الخاص وحده»(٩٠).

عاشراً: أنه في حالة تفويت كل المال المستفاد أو بعضه، أو تعلقه بإجراءات مانعة كقاعدة عدم سماع الحقوق غير المسجلة في الرسم العقاري بخصوص العقارات بعد تحفيظها، فإن ذلك لا يمنع المتضرر من استصدار أحكام قضائية للمحافظة على حقوقه، أو المطالبة بالتعويض(٩١).

حادي عشر: أنه وإن كانت القرارات والأحكام القضائية القاضية لفائدة المرأة، وخصوصاً المطلقة، باستحقاق حظها في السعاية يمكن أن تكون موضوعاً لإيقاف التنفيذ(٩٢)، فإنه إذا تعلق النزاع بمنزل لا يمكن اعتبار مثل هذه المطلقة محتلة لبيت الزوجية دون سند(٩٣).

---

(٨٨) الصديق بلعريبي: المرجع السابق – ص: ٦٩.

(٨٩) الأزاريفي محمد بن أبي بكر: المنهل العذب السلسبيل – المرجع السابق – الجزء الثاني – ص ٢٣٣.

(٩٠) حكم رقم ٨٧/٦١ بتاريخ ١٩٨٧/٧/٢٨ في الملف رقم ٨٧/٦٢ أورده الحسين الملكي: المرجع السابق – الجزء الأول – ص: ١٣٧.

(٩١) الصديق بلعريبي: المرجع السابق – ص: ٧١.

(٩٢) قرار المجلس الأعلى عدد ٥٤٥ بتاريخ ١٩٧٩/٠٢/١٩ في الملف عدد ٧٥١٤٠ نشره الحسين الملكي: المرجع السابق – الجزء الأول – ص: ٧٨.

(٩٣) جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بآسفي رقم ١٢٥٣ بتاريخ ١٩٨٥/١١/٤ في =

المبحث الثاني
إثبات حق السعاية

إن اقتصار أحكام السعاية على أفراد الأسرة، واقتناع سكان منطقة سوس بها، جعل العمل يجري بينهم على تقسيم أموال السعاية حبياً، بواسطة عدلين، أو فقيهين، أو مجرد شخصين من ذوي الخبرة، لتحديد قيم الأموال المستفادة، وفرز نصيب كل ساع وفق ما جرى به العرف.

ويقوم الأشخاص المكلفون التوزيع بتعرف السعاة، وعددهم، وأعمارهم، وتواريخ احتساب بدايات سعيهم ونهاياته، وتواريخ كل زيادة في رأس المال من عقارات ومنقولات، وشراءات ومداخيل المبيعات، ثم يعمدون إلى تصنيفها إلى حين الحصول على مجموع القيم النهائية، وبعد ذلك يصنفون أنواع أعمال كل ساع ومجهود كل منهم ودرجته، ليرتبوا السعي والعمل درجات، فيقومون، بعد خصم حظ الدمنة، بتحديد نصيب كل سعي من المستفاد بعد قسمته على عدد السعاة، ويتركون الخيار لهؤلاء بين الاختيار بالتراضي أو القرعة. ويستعينون في كل ذلك برسوم الأنكحة، والولادات، والوفيات، والأشرية، والبيوعات، وكل وثيقة مفيدة لذلك. وفي الختام يعمدون إلى إنجاز رسم المفاصلة أو الإبراء وبخاصة بعد الطلاق(٩٤).

وقد يختلف الأطراف في مدى استحقاق الزوجة لسعايتها، أو في كيفية التوزيع، فيتم حينئذ اللجوء إلى القضاء، غير أنه يلاحظ أن المطالبات القضائية

= الملف رقم ٨٨٥/٨٥ نشره الحسين الملكي: المرجع السابق – الجزء الأول – ص: ١٠٤، أن: «حق السعاية، أو حق الكد كما يسمى في بعض الأعراف يعتبر من الحقوق المعترف بها في الفقه الإسلامي يخول المطلقة استحقاق جزء من الذمة المالية المنشأة خلال فترة الحياة الزوجية، وبمقتضاها لا تكون بعد انتهاء عدتها محتلة لبيت الزوجية دون سند في نظر القضاء الاستعجالي. وأن إثارة هذا الدفع بشكل جدي أمام القضاء الاستعجالي يستوجب التصريح بعدم الاختصاص للبت في النازلة».

(٩٤) الصديق بلعريبي: المرجع السابق – ص: ٦٨.

للزوجات، أو ذوي حقوقهن بعدهن، بسعايتهن لا تكون إلا بعد انفصام عرى الزوجية بالطلاق، أو في أثناء النزاعات بين الورثة بعد موت أحد الزوجين أو كليهما، وأنها تكون بالخصوص في الحالات التي تكون فيها الزوجة المطلقة، أو المتوفاة، أو المتوفى عنها، من أسرة لا تربطها علاقة قرابة مع أسرة الزوج، أو أسرة السعاة[٩٥].

وفي هذه الحالة، فإنه يطرح مشكل إثبات حق الكد والسعاية، سواء من حيث كيفيته والوسائل الواجب استعمالها فيه (المطلب الأول)، أو من محله وما يتعين إثباته (المطلب الثاني).

المطلب الأول
كيفية إثبات حق الكد والسعاية

تقضي القاعدة المعروفة في ميدان التقاضي أن البينة على المدعي، وطبقاً لذلك يتحمل المطالب بحق الكد والسعاية عبء إثبات سعايته. وقد ردت محكمة الاستئناف بالرباط في قرار لها[٩٦] طلب زوجة بحق سعايتها، بعد أن «تبين للمحكمة من خلال دراستها للملف المتعلق بموضوع الدعوى الرامية للحصول على الكد والسعاية في الشقة موضوع النزاع، أن المدعية لم تثبت دعواها بأية حجة تفيد أنها اكتسبت حقاً في موضوع النزاع، وأن السعاية المطلوبة مجرد أقوال خالية من أية حجة يمكن للمحكمة الإشهاد للمدعية بحقها في السعاية». كما جاء في حكم المحكمة الابتدائية بالرباط ما يلي: «أن عدم إثبات المدعية بحجة قانونية كونها ساهمت بشكل فعال في تنمية وازدهار ثروة زوجها إعمالاً لقاعدة المدعي مطالب بالبينة، يستوجب رد الدعوى على حالتها»[٩٧].

(٩٥) الصديق بلعريبي: المرجع السابق – ص: ٦٨.

(٩٦) قرار عدد ٨٩/٨٧٤٦ بتاريخ ١٩٩١/٤/٨ ذكره الحسين الملكي: المرجع السابق – الجزء الأول – ص: ١٦.

(٩٧) حكم رقم ٢٢٣ بتاريخ ١٩٩٧/١/٢٢ في الملف رقم ٩٥/١٩٩٢ ذكره الحسين الملكي: المرجع السابق – الجزء الأول – ص: ١٥٦.

ونظراً لأن السعاية من المسائل الواقعية، وأن لها علاقة وطيدة بالاستحقاق إذا ما تعلق الأمر بنزاع حول حق السعاية في عقار، وبالإثراء بلا سبب أو رد غير المستحق إذا ما تعلق الأمر بنزاع حول حق السعاية في منقول[٩٨]، فإنه يجوز إثبات هذا الحق بكل وسائل الإثبات بما في ذلك شهادة الشهود والقرائن، على أنه جرى العمل في أغلب القضايا على أن يكون الإثبات أساساً بشهادة الشهود، يتم تضمين تصريحاتهم في شهادات لفيفية عدلية، أو يتم الاستماع إليهم من قبل المحكمة[٩٩].

ويرجع اعتماد الشهادة وسيلة أساسية لإثبات حق الكد والسعاية إلى تأثير الأعراف المحلية، ذلك أن جل الأعراف البربرية تعمد في الإثبات إلى وسيلتين أساسيتين هما: شهادة الشهود واليمين[١٠٠].

وفي حالة عدم تمكن المدعي من إثبات دعواه، فإنه يتم توجيه اليمين للمدعى عليه، على اعتبار أن: «دعوى الكد والسعاية دعوى مالية، وأن دعاوى المال في حالة عدم إثبات المدعي لدعواه توجه اليمين إلى المدعى عليه رداً لدعوى المدعي مع إعمال قاعدة النكول، عملاً بالحديث: شاهداك أو يمينه»[١٠١].

وتجدر الإشارة إلى أن مدونة الأسرة الجديدة لم تكتف في الفقرة الرابعة من المادة ٤٩ بالإحالة على القواعد العامة للإثبات، وإنما أوجبت مراعاة عمل

(٩٨) عبد السلام حسن رحو: تعليق على قرار المجلس الأعلى عدد ١٥٢٠ بتاريخ ٣/٥/ ١٩٩٨ منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى التي يصدرها المجلس الأعلى – العدد ٥٢ – يوليو ١٩٩٨ – ص: ٣٣٤.

(٩٩) أحمد اد الفقيه: المرجع السابق – ص ١٣٥. الصديق بلعريبي: المرجع السابق – ص: ٧٠.

(١٠٠) عبد الكريم أوالطالب: العرف في القانون المدني المغربي. التأصيل النظري والواقع العملي – أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص – كلية الحقوق بمراكش – السنة الجامعية ٢٠٠١ – ٢٠٠٢ – ص: ٩٨.

(١٠١) قرار محكمة الاستئناف بآكادير بتاريخ ١٩٩١/١٢/١٣ في الملف عدد ٩١/١٨٢ نشره الحسين الملكي: المرجع السابق – الجزء الأول – ص: ٤٠.

كل واحد من الزوجين، وما قدمه من مجهودات، وما تحمله من أعباء لتنمية أموال الأسرة، مما يجعل الإثبات وحده غير كاف لتحصين الادعاء أو نفيه.

كما يفتح المجال لتفسيرات متعددة بخصوص إثبات ما ورد في هذه المادة، سواء لتحديد ما تم تقديمه من مجهودات لتنمية الأموال الأسرية، أو بيان ما تم تحمله من أعباء لتنمية هذه الأموال.

المطلب الثاني
محل الإثبات في حق الكد والسعاية

يمكن بالاعتماد على مجموعة من الآراء الفقهية والاجتهادات القضائية أن نحدد أهم العناصر التي يجب أن ينصب عليها الإثبات ليتحقق الحق في الكد والسعاية كما يلي:

أولاً: إثبات العمل، وأن الزوجة كانت تكد وتسعى في سبيل تنمية مال الأسرة، حيث قضت المحكمة الابتدائية بإنزكان بأن: «عدم إدلاء المدعية بما يثبت أنها شاركت المدعى عليه في العقارات المدعى بشأنها الكد والسعاية يستوجب إلغاء الدعوى على الحالة»(١٠٢).

ثانياً: إثبات نوع العمل، وكما ذهبت إلى ذلك المحكمة الابتدائية بآكادير أن: «عدم توضيح رسم السعاية لنوعية عمل المدعية، وعدم الإدلاء بما يفيد كون الدار موضوع النزاع أقيمت وبنيت نتيجة سعايتها وكدها... يجعل هذه الوثيقة غير مقبولة»(١٠٣).

ثالثاً: إثبات قدر سعايتها، أي النصيب الذي ساهمت به لتكوين ذلك المال، أو لتنميته، ولا يعتد بمساهمتها إذا كانت غير ذات بال، وهو ما قضت به محكمة

(١٠٢) حكم رقم ٩٥/١٦٤٤ بتاريخ ١٩٩٥/٩/٢٦ في الملف رقم ٩٤/٩٥٦ نشره الحسين الملكي: المرجع السابق – الجزء الأول – ص: ١٦١.

(١٠٣) حكم رقم ٩٤/٥٥ بتاريخ ١٩٩٤/٢/١٥ في الملف رقم ٩٦/٤٢٩ ذكره الحسين الملكي: المرجع السابق – الجزء الأول – ص: ١٥٢.

الاستئناف بالرباط معللة قرارها[١٠٤] بأنه: «وحيث إن إثبات المساهمة في الثروة المكتسبة من طرف الزوج أثناء الحياة الزوجية من لدن المستأنفة غير متأت بحكم أن دخلها من وظيفتها الإدارية حسب وثائق الملف لا يغني عن الاعتناء الشخصي لها.

وحيث إن الكد والسعاية من لدن المرأة، سواء في البادية أو الحاضرة، المعتبر للتعويض عنه هو المترتب عن عمل مكتسب وافر على الحاجيات الشخصية يصب في ثروة مادية أنشئت أثناء الحياة الزوجية وأن التكامل بينهما في هذا الشأن يجعل الارتباط بين المتحصل في هذه الثروة والاشتراك لأموال أو عمل الزوجين أمرين متلازمين لا حكم لأحدهما دون الآخر، والأوجب الاعتداد بالأصل وهو استقلال الذمم في الإسلام والمساواة بين الرجل والمرأة في جل الشؤون المادية والمعنوية، بحيث أعطى لكليهما حق ملكية نصيب كده وعمله لقوله تعالى في كتابه: ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا ٱكْتَسَبُواْ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا ٱكْتَسَبْنَ﴾».

رابعاً: بيان المستفاد من المال، وكما صرحت بذلك محكمة الاستئناف بالرباط في قرار لها: «بأن الإشهاد للمدعية بحقها في السعاية يستوجب إثباتها بحجة، كما يتوجب عليها مسطرياً – قبل ذلك – تحديد كل الممتلكات التي أنشأت خلال الحياة الزوجية التي تدعي بشأنها السعاية، وإلا كان المقال متسماً بالغموض الذي يعرضه لعدم القبول»[١٠٥].

خامساً: بيان ما كان للزوج قبل حصول السعي، ذلك أنه: «لتحديد الحق بموجب السعاية ومناب السعاة بشأنها يجب مراعاة واعتبار الدمنة وصاحبها،

(١٠٤) قرار عدد ٢٣٤٤ بتاريخ ٢٠٠٠/٤/٤ في الملف العقاري رقم ٩٩/٦٣٢٣ منشور برسالة المحاماة – العدد ١٦ – ماي ٢٠٠١ – ص: ٢٠٨.

(١٠٥) قرار عدد ٢٠٠٣ بتاريخ ١٩٩١/٤/٨ في الملف رقم ٨٩/٨٧٤٦ ذكره الحسين الملكي: المرجع السابق – الجزء الأول – ص: ١١٦.

حسبما جرى بذلك العرف والعادة، وعلى الطرف المدعي إبراز ذلك وتوضيحه في دعواه رفعاً للإبهام والالتباس»[١٠٦].

سادساً: بيان فترة السعي أو العمل، سواء من حيث بدايتها أو نهايتها، لكي تتم معرفة الحجم الحقيقي للمال المكتسب في أثناء تلك الفترة، حتى يتحدد على أساسه نصيب الزوجة المطلقة أو المتوفى عنها؛ فقد قضت المحكمة الشرعية بتزنيت بأنه: «للمطلقة نصف المستفاد خلال فترة الزواج مقابل كدها وسعايتها، وتعتمد المحكمة في هذا التحديد مدة الزوجية، وتاريخ شراء الدار، وثبوت كون الزوجين يكدان كعناصر تؤخذ لتحديد نصيب المطلقة مقابل حق السعاية»[١٠٧].

سابعاً: يمكن للمحكمة أن تستعين «بالخبرة لتحديد قيمة الدمنة والممتلكات التي أنشئت خلال فترة الحياة الزوجية للحكم بمناب (نصيب) الزوجة المستحق بواسطة حق الكد والسعاية»[١٠٨].

أما مدونة الأسرة الجديدة فلم تكتف في الفقرة الرابعة من المادة ٤٩ بالإحالة على القواعد العامة للإثبات، وإنما أوجبت مراعاة عمل كل واحد من الزوجين، وما قدمه من مجهودات، وما تحمله من أعباء لتنمية أموال الأسرة، مما يجعل الإثبات وحده غير كاف لتحصين الادعاء أو نفيه.

كما يفتح المجال لتفسيرات متعددة بخصوص إثبات ما ورد في هذه المادة، سواء لتحديد ما تم تقديمه من مجهودات لتنمية الأموال الأسرية، أو بيان ما تم تحمله من أعباء لتنمية هذه الأموال.

---

(١٠٦) حكم المحكمة الإقليمية بآكادير رقم ٣٣٥ بتاريخ ١٩٧٣/١٢/١٢ في الملف عدد ٧٢/٥٨٥ ذكره الحسين الملكي: المرجع السابق – الجزء الثاني – ص: ٩٣.

(١٠٧) حكم بتاريخ ١٩٦٠/١٢/٢٤ في الملف رقم ١٩٦٠/٢٢٨ ذكره الحسين الملكي: المرجع السابق – الجزء الأول – ص: ٢١٣.

(١٠٨) قرار محكمة الاستئناف بمراكش رقم ٤١٠ بتاريخ ١٩٨٤/٣/٣٠ في الملف رقم ٨٣/١٣٤٦ ذكره الحسين الملكي: المرجع السابق – الجزء الأول – ص: ٩٧.

خاتمة

يعتبر حق الكد والسعاية من العادات الأصيلة في عدد من المناطق المغربية، ووقع الإفتاء به لدى فقهاء تلك المناطق، وحكم بإقراره القضاء، بعدما تبين عدم مخالفته لأحكام التشريع الإسلامي، وتحقيقه لمساواة اجتماعية حقة، عن طريق ضمانه إيتاء كل ذي حقه، بقدر ما يبذله من عمل، وما يصرفه من جهد؛ إذ يقدر المقابل بنسبة الجهد المبذول، بغض النظر عن جنسه ومركزه أو وضعيته، وتمكينه السعاة ومن بينهم الزوجات من حقهن فيما اكتسبن من أموال مع أزواجهن في أثناء الحياة الزوجية، ويشكل بذلك حافزاً مهماً ومشجعاً على إسهام المرأة والرجل على السواء بعملهما في اقتصاد الأسرة.

ويكرس هذا الحق نبذ المجتمع المغربي الإسلامي لفكرة دونية المرأة، ويستبعد كل تمييز قائم على أساس الجنس، ويأخذ بفكرة حتمية التعاون المشترك بين الرجل والمرأة، ويحرص على إدماج مجهود المرأة وإسهاماتها في عملية التنمية الحقيقية الإيجابية، وتشجيعها وتمكينها من القيام على أحسن وجه بدورها الاجتماعي والإنساني جنباً إلى جنب مع شقيقها الرجل في كل متطلبات العيش المشترك على صعيد الأسرة والمجتمع.

وتبرز أهمية هذا الحق كذلك في أنه يؤدي إلى تقوية الارتباط بين أفراد الأسرة، وخصوصاً بين الزوج وزوجته، فلا تقتصر علاقتهما على العلاقة الطبيعية للزواج فحسب، بل تخلق رابطة مادية واقتصادية بينهما، مما يقوي علاقتهما الزوجية، ويخفض من احتمالات الطلاق بينهما، بالنظر للعبء الذي سيقع على الزوج في هذه الحالة نتيجة أداء سعاية الزوجة، أو نتيجة فقدانه لمصدر سعيه إذا كان المال ملكاً للزوجة.

كما أن تطبيق السعاية في الوقت الحاضر لا يتعارض مع إمكانية قيام الزوجة بالعمل خارج نطاق الأسرة، سواء في القطاع العام أو الخاص، فتحتفظ بأموالها لحسابها الخاص طبقاً لمبدأ استقلال الذمة المالية لكل من الزوجين، أو

تدفع مدخولها أو جزءاً منه للزوج بقصد تنميته، فتطبق عليه أحكام السعاية وتستحق بذلك أن تكون شريكة له في الثروة التي يكتسبها في فترة الحياة الزوجية بنسبة تعادل المال الذي قدمته.

ولا شك أن تبني المشرع المغربي لفكرة السعاية في المادة ٤٩ من مدونة الأسرة، وإن جاء على شكل مبدأ يعطي للزوجين الحق في الاتفاق في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج على كيفية استثمار الأموال المكتسبة في فترة الزواج، وعلى كيفية توزيعها، ولم يتطرق للتفاصيل، فإنه يعد اعترافاً تشريعياً بأهمية هذا الحق، ودوره في الاطمئنان النفسي والاستقرار الاقتصادي للأسرة، وفي حل مشكل بعض الزوجات اللواتي يبذلن – سواء في بيت الزوجية أو خارجه – جهداً لبناء ثروة تكون في أغلب الأحيان في اسم الزوج، فيجدن أنفسهن بعد وفاة الزوج أو بعد الطلاق، وفي سن متقدمة، دون أي مورد عيش.

ويظهر من صياغة المادة المذكورة أن المشرع المغربي لم يعتبر ذلك الاتفاق شرطاً من شروط الزواج، ولا يجب أن يكون متلازماً مع إبرامه، وإنما يمكن القيام به إما قبل الزواج أو بعده، بدليل أنه يتم بواسطة وثيقة مستقلة عن عقد الزواج. ومن جهة أخرى، فإن المشرع اعتبر مبدأ توزيع المال المكتسب في فترة الزواج مبدأ قانونياً، وليس اتفاقاً، حيث إن الاتفاق في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج على كيفية استثمار الأموال المكتسبة في فترة الزواج، وعلى كيفية توزيعها المنصوص عليه في الفقرة الأولى لا ينصب على المبدأ، أي توزيع الثروة، وإنما ينصب على تدبيره، أي على الكيفية التي سيتم بها ذلك التوزيع. مما يفهم منه أن حق الزوجة في اقتسام الثروة المحصلة خلال فترة الزواج لا يمكن أن يتم الاتفاق على إلغائه، بدليل أن الفقرة الرابعة من هذه المادة أكدت هذا الحق عندما نصت على أنه في غياب هذا الاتفاق فإنه يرجع للقواعد العامة للإثبات، فهذه الفقرة لم تأت فقط لحماية المرأة التي قد تخاف أن تطالب عند إبرام عقد الزواج، من زوج المستقبل، بأن يتفق معها على كيفية تقسيم الثروة التي قد تنشأ في فترة الزواج، أو لا تجرؤ على إثارة هذه القضية في يوم، هو يوم حفل وفرح وثقة، وليس يوم تشكك ومحاسبة، وإنما جاءت لتجاوز الحالة

التي قد لا تقوم الزوجة بإبرام الاتفاق المشار إليه في الفقرة الثانية من المادة نفسها بسبب من الأسباب.

وفي هذه الحالة التي لا يوجد فيها اتفاق على كيفية توزيع الأموال فإن القضاء هو الذي يتدخل للقيام بذلك، وللاجتهاد في القضايا المرتبطة بذلك، ومنها مفهوم استثمار الأموال، ونسبة التوزيع، والمعيار في تحديدها، وغير ذلك، خصوصاً أمام عمومية نص المادة ٤٩. وله أن يستعين بما أقره العرف في مجال حق الكد والسعاية، وبالإطار الذي حددته مدونة الأسرة نفسها للاجتهاد عندما عرفته في المادة ٤٠٠ بكونه ذلك الذي: «... يراعى فيه تحقيق قيم الإسلام في العدل والمساواة والمعاشرة بالمعروف».

المراجع

١ – أبو عيسى المهدي الوزاني: النوازل الجديدة الكبرى فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى المسماة بالمعيار الجديد الجامع المعرب عن فتاوى المتأخرين من علماء المغرب – نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغرب – مطبعة فضالة – المحمدية – ١٩٩٨.

٢ – أحمد الفقيه: إشكالية العمل النسوي، المرأة العاملة والقانون الاجتماعي المغربي – مطبعة النجاح الجديدة – الدار البيضاء ١٩٩٦.

٣ – إدريس حمادي: الخطة الوطنية لإدماج المرأة في التنمية وموقعها من الدعوة إلى تحرير المرأة في الشريعة الإسلامية – الجزء الثالث – جريدة الاتحاد الاشتراكي – العدد ٦١٢٦ ليوم الجمعة ١٩ ماي ٢٠٠٠.

٤ – الأزاريفي محمد بن أبي بكر: المنهل العذب السلسبيل: شرح أبي زيد الجشتيمي لما لم يذكره الشيخان ابن عاصم وخليل – الجزء الأول – مطبعة النجاح الجديدة – الدار البيضاء– ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م.

٥ – الحسين الملكي: نظام الكد والسعاية– جزءان– مكتبة دار السلام– الرباط– ٢٠٠٢.

٦ – الرحماني عبد الله بن محمد الجشتيمي: شرح نظم أبي زيد عبد الرحمان بن عبد الله الجشتيمي «العمل السوسي في الميدان القضائي» الجزء الأول – مكتبة المعارف الجديدة بالرباط– ١٩٨٤م.

٧ – الصديق بلعريبي: السعاية – مجلة المرافعة التي تصدرها هيئة المحامين بآكادير– العدد السادس– السنة ١٩٩٧.

٨ – حسن العبادي: فقه النوازل في سوس، قضايا وأعلام من القرن التاسع إلى نهاية القرن الرابع عشر الهجري– مطبعة النجاح الجديدة – الدار البيضاء– ١٤٢٠/١٩٩٩ الطبعة الأولى.

٩ – عبد السلام الشمارنتي الهواري: الحقوق المالية للمرأة رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص – كلية الحقوق بالرباط ١٩٨٩.

١٠– عبد الكبير العلوي المدغري: المرأة بين أحكام الفقه والدعوة إلى التغيير– مطبعة فضالة – المحمدية – ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م.

١١– عبد الكريم أو الطالب: العرف في القانون المدني المغربي – التأصيل النظري والواقع العملي – أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص – كلية الحقوق بمراكش – السنة الجامعية ٢٠٠١– ٢٠٠٢.

١٢– عبد الله الدرقاوي: المجموعة الفقهية في الفتاوى السوسية: جمع وترتيب العلامة محمد المختار السوسي – منشورات كلية الشريعة بآكادير – مطبعة النجاح الجديدة – الدار البيضاء – ١٤١٦/١٩٩٥.

١٣– عمر الجيدي: ابن عرضون الكبير: حياته وآثاره وآراؤه وفقهه – منشورات عكاظ– الرباط – ١٩٨٧.

١٤– عمر الجيدي: العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب – مطبعة فضالة – المحمدية – ١٩٨٢.

١٥– عيسى بن علي العلمي: كتاب النوازل – نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – مطبعة فضالة المحمدية ١٩٨٣.

١٦– فريدة بناني: تقسيم العمل بين الزوجين في ضوء القانون المغربي والفقه الإسلامي منشورات كلية الحقوق بمراكش العدد ٩ – ١٩٩٣.

١٧– محمد البشيري: مناقشة المطالب النسائية الهادفة إلى تغيير مدونة الأحوال الشخصية – أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص– كلية الحقوق بالدار البيضاء – ١٩٩٥.

١٨– محمد العثماني: ألواح جزولة والتشريع الإسلامي – رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا بدار الحديث الحسنية بالرباط – ١٩٧٠.

١٩– محمد الكشبور: الوسيط في قانون الأحوال الشخصية – مطبعة النجاح الجديدة – الدار البيضاء – ١٩٩٩ – الطبعة الخامسة.

٢٠- محمد الكشبور: مفهوم وطبيعة حق الكد والسعاية: قراءة في حكم إدارية الرباط تحت عدد ٤٣٩ في ١٥ ماي ١٩٩٧، مساهمة في كتاب الأنظمة العقارية بالمغرب – نشر مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية – كلية الحقوق بمراكش – المطبعة الوطنية – ٢٠٠٣.