

التأصيل الشرعي والقانوني لحق المرأة في السعاية

محمد شراد (1)،

(1) أستاذ محاضر أ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان
ميرة، بجاية.

البريد الإلكتروني: mohamed.cherrad@univ-bejaia.dz

الملخص:

تقوم رابطة الزوجية بين الزوج والزوجة على أساس المودة والرحمة وتشارك الأعباء وتحمل التكاليف من أجل نماء الأسرة وازدهارها وتحسين ظروف معيشة أفرادها، لكن برغم سعي المرأة وكدها إلا أنها قد تفقد جزء كبير من حقها في ثروة زوجها التي ساهمت في جمعها بجهدا أو مالها في حالة وفاته أو طلاقها. وقد جاء حق السعاية ليحيي حق عرفيا مهضوما للمرأة، وإن اعترف به في بعض المجتمعات، لكن طاله التهميش والنكران في عديد المجتمعات الأخرى والبلدان، و مع ظهور الفكر المستنير انتقل صده إلى بعض الدول المتوسطة والعربية والإسلامية وشغل اهتمام الفقهاء والباحثين مما دفع المشرعين في بعض الدول إلى تقنينه بصورة قانون مستقل أو دمجها ضمن قوانين الأسرة في صيغة الأموال المشتركة بين الزوجين مما يعكس استتارة الفكر المجتمعي والرسمي لإنصاف المرأة والاعتراف لها بهذا الحق، ومواصلة التحدي والنضال لوضع قانون يعكس تطلعات المرأة الساعية في ثروة زوجها.

الكلمات المفتاحية:

تمزالت، حق الكد والسعاية، العرف المحلي، حقوق المرأة.

تاريخ إرسال المقال: 2024/10/10، تاريخ قبول المقال: 2024/12/02، تاريخ نشر المقال: 2024/12/21

لتهميش المقال: محمد شراد، "التأصيل الشرعي والقانوني لحق المرأة في السعاية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 15، العدد 02، السنة 2024، ص ص 316-333.

<https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/72>

المقال متوفر على الرابط التالي:

المؤلف المراسل: محمد شراد، taoamrohi21@gmail.com

Religious & Legal Roots of Women's Rights in "E Saaya"

Abstract:

The marital bond between husband and wife is based on affection and compassion and shares burdens and bears costs for the development and prosperity of the family and the improvement of the living conditions of its members, but despite the woman's endeavor and labor, she may lose a large part of her right to the wealth of her husband, which she contributed to collecting with her effort or money in the event of his death or divorce.

The right of « el Saaya » came to revive the right of customary digested women, although recognized in some societies, but affected marginalization and denial in many other societies and countries, and with the emergence of enlightened thought moved echo to some Mediterranean, Arab and Islamic countries and occupied the attention of jurists and researchers, prompting legislators in some countries to codify it in the form of an independent law or integrated into family laws in the form of joint funds between spouses, which reflects the enlightenment of societal and official thought to do justice to women and recognize this right, and continue the challenge and struggle To enact a law that reflects the aspirations of a woman seeking her husband's wealth.

Keywords:

Tamazalt, the right of «el Saaya», local custom, Amazigh society, women's rights.

La justification légale et juridique du droit de la femme à la "Sâya"

Résumé :

L'union matrimoniale entre le mari et la femme repose sur l'affection, la compassion, le partage des responsabilités et la prise en charge des coûts pour la croissance et la prospérité de la famille, ainsi que pour l'amélioration des conditions de vie de ses membres. Cependant, malgré les efforts et le travail acharné de la femme, elle peut perdre une grande partie de ses droits sur la richesse de son mari, qu'elle a contribué à accumuler par son travail ou son argent, en cas de décès de ce dernier ou de divorce.

Le droit de la "Sâya" est venu restaurer un droit coutumier longtemps négligé pour la femme. Bien que ce droit soit reconnu dans certaines sociétés, il a été marginalisé et ignoré dans de nombreuses autres sociétés et pays. Avec l'émergence de la pensée éclairée, ce droit a gagné en reconnaissance dans certains pays méditerranéens, arabes et islamiques, attirant l'attention des juristes et des chercheurs. Cela a poussé les législateurs de certains pays à l'intégrer dans leurs législations, soit en tant que loi indépendante, soit en l'incorporant dans les lois de la famille sous la forme de biens communs entre époux. Cela reflète l'éveil de la pensée communautaire et officielle pour rendre justice à la femme et reconnaître ce droit, poursuivant ainsi le défi et la lutte pour établir une loi qui répond aux aspirations des femmes contribuant à la richesse de leur mari.

Mots-clés :

Tmazalt, droit de l'effort et de la "Sâya", coutume locale, droits des femmes.

مقدمة

الأسرة مؤسسة اجتماعية واقتصادية تقوم على مرتكزين اثنين، الأول إنساني اجتماعي، والثاني اقتصادي مالي يمثلان ضمان استمرارها ونمائها وازدهارها، ولكي يسود الود والتآلف بين أفراد الأسرة يتطلب احترام مجموعة من الالتزامات والضوابط المحددة للعلاقات الاجتماعية والمالية بين أفرادها.

وتعد المرأة - وبالأخص الزوجة - العنصر الرئيسي الذي يحقق التوازن داخل هذه الأسرة بفضل تضحياتها ومشاركاتها الفعالة في نماء ثروة العائلة وتربية النشء وغير ذلك من التكاليف التي يعجز الرجل عن الإتيان بها. ومن هذا المنطلق، تعد المرأة مثالا ورمزا للتضحية والكفاح وهي بحق عمود قيام الأسرة بوجه خاص والمجتمع على وجه العموم، حيث تعد المسؤولة الأولى في الحفاظ على الثروة المادية والمعنوية للعائلة من خلال حرصها على تربية النشء وتنمية الثروة المادية بالعمل المتقاني في مختلف دروبه داخل البيت وخارجه.

وعلى عكس العديد من الثقافات والمجتمعات القديمة التي أساءت إلى قدسية المرأة¹ فإنها في بعض المجتمعات خاصة في شمال إفريقيا تتمتع بمكانة شديدة الأهمية، فكانت من أهم عوامل بناء الحضارات التي عرفتها دول هذه المنطقة لتبوءها مراكز قيادية بارزة من خلال دورها العسكري والتربوي والروحي والديني في المجتمع².

وإذا كان نظام فصل الذمم المالية التي جاء به الإسلام من الناحية النظرية يحقق نوعا من المساواة المالية بين أفراد الأسرة الواحدة ويكفل حرية كل واحد من أفرادها التصرف في أمواله، فإنه في الواقع لكي تتحقق استمرارية الأسرة واستقرارها ونماء ثروتها يتطلب مساهمة جميع أفرادها وعلى رأسهم الزوجين بجهدهم المادي والمعنوي وهو ما يؤدي في كثير من الأحيان إلى خلق نوع من الاتحاد الفعلي للأموال بين أعضائها وتحت تصرف رب الأسرة مما يطرح إشكالية الاستقلال المالي لأفرادها.

لقد اعترفت بعض المجتمعات بحق المرأة التي ساهمت بقسط كبير في تكوين ثروة العائلة إلى جانب زوجها استحقاقها النصف في حالة طلاقها أو وفاة زوجها وهو اعتراف مبني على دعائم واقعية وشرعية عرف باسم تمزالت أو حق الكد والسعاية أو حق الشقا وهو معنى يرتبط في مضمونه أساسا بتعب المرأة وشقاها في تحصيل هذه الثروة.

¹ عرفت المجتمعات القديمة احتقارا وانتقاصا لقيمة المرأة فاعتبرها العرب قبل الإسلام مجلبة للخزي والعار فوأدوها، وألحقها الرومان واليونانيون قبل الميلاد بالحقوق العينية فاستعبدوها، ونسبها الأوروبيون في العصور المظلمة إلى الشيطان فاحتقروها ولعنوها.

² سميت المرأة في التراث الأمازيغي ب (أشع آلماس) والتي تعني العمود الأوسط الذي يقوم ببناء البيت نظرا لدورها الريادي في المجتمع منذ القدم. انظر : مولود فرعون، رواية الفقير، ترجمة نسرين شكري، المركز القومي للترجمة القاهرة ، 2014.

إن هذا الحق التي استحقته المرأة بجدارة في بعض مجتمعات شمال المتوسط منذ قرون تضمنته عديد القوانين وأدرجته في أحكامها خاصة بعد ظهور حركات التحرر التي تطالب بحقوق المرأة من جهة، وظهور المرأة العاملة والموظفة في مختلف مجالات الحياة من جهة أخرى الأمر الذي دفع بالمشرع في بعض البلدان إلى تقنين هذا الحق ولو بصور مختلفة كالحقوق المشتركة أو حق الكد والسعاية ... وغيرها من الصور التي استلهم المشرع مضمونها من حق السعاية، كما دعت عديد المجامع الفقهية والجمعيات إلى ضرورة تقنينه وتنظيمه رغم المعارضة الشرسة التي يتعرض لها من طرف بعض المعارضين له.

فما هي الطبيعة الشرعية القانونية لحق المرأة في السعاية وما مدى مواعته في قانون الأسرة الجزائري؟ للإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا توظيف المنهج التاريخي لخصوصية هذا البحث وتعلقه بوقائع وأحداث تاريخية نسقطها على الواقع الحاضر، كما نستخدم المنهج الوصفي والتحليلي لدراسة وتحليل مضمون حق السعاية ووضعه في إطاره التاريخي والشرعي والقانوني.

وتفصيلا لمضمون ما جاء في الإشكالية المطروحة نتناول هذا البحث من خلال الخطة التالية:

المبحث الأول: التأصيل التاريخي والشرعي لحق السعاية.

المطلب الأول: عن مفهوم وأصل حق السعاية.

المطلب الثاني: التأصيل الشرعي لحق السعاية.

المبحث الثاني: التأصيل القانوني لحق السعاية.

المطلب الأول: تقنين حق السعاية في القوانين المقارنة.

المطلب الثاني: تقييم حق السعاية.

المبحث الأول: التأصيل التاريخي والشرعي لحق السعاية

تعد مسألة الاعتراف بالحقوق المالية لأفراد الأسرة من بين أهم الإشكالات التي يعرفها المجتمع وخاصة المجتمع المسلم بحكم تداخل عديد العوامل كالعرف والدين التي أثرت بشكل مباشر في تحديد الضوابط الشرعية والقانونية التي تفصل وتضبط حقوق كل فرد في الأسرة خاصة الزوجة.

ولقد كان للعرف الأمازيغي دور بارز في نشأة حق من أهم الحقوق المالية للمرأة وهو حق تمزالت والذي يعرف بحق الكد والسعاية وغيرها من المفاهيم التي تحمل في مضمونها روح حق المرأة في تعبها وشقائها لغرض تنمية ثروة زوجها.

وعلى الرغم من التجاهل المجتمعي لهذا الحق إلا أنه بقي صامدا محليا في مواجهة شراسة المنتقدين وتجاهل المؤيدين فكان بحق واحدا من الحقوق التي مازالت تثير الاهتمام وتكسب الانشغال لدى الباحثين والمشرعين بضرورة تقنينه وتفعيله في منظومة الحقوق التي تستحقها المرأة خاصة في حالة طلاقها أو وفاة زوجها.

وفي هذا المبحث نحاول توضيح مفهوم حق السعاية وأصلها التاريخي (المطلب الأول) ثم نبين تأصيلها الشرعي في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: عن مفهوم وأصل حق السعاية

ارتبط مفهوم السعاية بجهد المرأة وكدها وسعيها في سبيل زيادة ثروة زوجها بغرض تحسن الظروف المادية للأسرة سواء على مستوى البدو بمشاركتها الزوج في الفلاحة وتربية الحيوانات أو على مستوى الحضر بخروج المرأة للعمل وامتهانها عديد المهن التي تدر أموالا كبيرة تكون مصدرا أساسيا لدخل هذه الأسرة. وعلى الرغم من الاعتراف العرفي بهذا الحق فإن تفعيله ارتبط بمفاهيم تحمل في مضمونها بعضا من مضمون حق السعاية، فتنه المشرع في بعض الدول المغاربية تحت عنوان الحقوق المشتركة للزوجين الأمر الذي يدفع إلى تحديد مفهومه وبيان أصله (الفرع الأول) وتمييزه عن غيره من الحقوق المشابهة له (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف السعاية (تمزالت) وجذورها التاريخية

«السعاية» مشتقة من الكد والسعي، ويقصد بها كحق استحقاق الساعي نظير كده وجهده في تنمية ثروة العائلة فقد يكون الساعي زوجة أو أختا أو ابنا ونحوهم.

أما «تمزالت» فهي كلمة أمازيغية قد تكون مشتقة من Azzel بمعنى سعى أو جرى، و Tazzela أي السعي والجري Imazzalen ومعناها الأبناء المنتجون ومعناها متداول في بعض مناطق سوس بالمغرب Ayelli ed yuzzel أو tyuzzel ومعناها مقابل سعيه أو مقابل سعيها³ أما اصطلاحا، فهي حق شخصي يتم بمقتضاه استحقاق الساعي جزء من المستفاد بقدر مساهمته في تنمية ثروة الأسرة.

كما عرفها البعض بأن: «مصطلح حق الكد والسعاية في الفقه الإسلامي هو حفظ الحقوق المادية للمرأة التي أسهمت في تنمية ثروة زوجها والأسرة عموما، سواء أكان ذلك بعملها الخاص أو ببناء منزل لعائلتها أو ذمة مالية قديمة قبل الزواج شاركت بها زوجها، كبيع أرض أو ميراث والدها لتمنحه لشريك حياتها، كي يستثمر ويعمل ويوسع ثروته ويزيد دخله»⁴.

كما قد يؤول مفهوم السعاية إلى استحقاق أحد الزوجين جزء من التركة خارج نصيب الميراث نظير مساهمته المباشرة في تكوين هذه التركة بعد وفاة أحدهما⁵.

³ رجاء مكاوي، قضايا الأسرة، دار السلام، 2002، ص 104.

⁴ أحمد حافظ، "استعادة الفقه المستنير كفيل بإنصاف المرأة ... إحياء الكد والسعاية نموذجا"، جريدة العرب، العدد 12334، السنة 44، ليوم 20/02/2022، ص 17.

⁵ حسين الميلي، من الحقوق المالية للمرأة: نظام الكد والسعاية، الجزء الأول، مطبعة دار السلام، الرباط، 1999، ص 9.

من خلال هذه المفاهيم للسعاية يمكن القول أن هذا الحق شامل يمتد من حيث أطرافه إلى كل أفراد الأسرة متى كانوا ساعين ومساهمين في نماء ثروتها كالزوجة والزوج والأبناء وغيرهم⁶.

كما يتحدد زمانيا هذا الحق بمجرد تكوين الأسرة من الزوجة والزوج في حدود المدة المعقولة في تكوين الثروة فلا يعقل أن تطالب الزوجة زوجها بنصيب من الثروة إذا طلقها أو توفى عنها في مدة قصيرة جدا.

لكن جرى الفقه والقانون قصر مسألة الكد والسعاية أو تمزالت وما شابهها من المرادفات على الزوجة دون غيرها من أفراد الأسرة لعدة اعتبارات، أهمها أن العلاقة بين الزوج والزوجة قد لا تكون على سبيل الاستمرار أو التأييد مما يجعل الزوجة في حالة الطلاق لا تستفيد إلا من بعض الحقوق المترتبة عليه كنفقة العدة والطلاق وهي نفقات زهيدة مقابل الجهد التي بذلته أثناء العشرة الزوجية، كما أنه في حالة وفاة زوجها لا تستفيد من الثروة التي خلفها زوجها وكانت سببا في تتميتها وجمعها إلا بقدر حقها من الميراث لاستئثار الورثة بالتركة.

كما ارتبط حق السعاية بالزوجة كونها هي المساهم الأول في تنمية ثروة زوجها وراثته وبالتالي تستحق دون غيرها من أفراد الأسرة هذا الحق، كما تجاهل الفقه والقانون حق الأبناء في الكد والسعاية كون أن الأبناء تؤول التركة إليهم بحكم حصصهم الكبيرة من الميراث بعد وفاة الأب.

هذا وقد اشترط النوازيون⁷ المقررون لحق السعاية مجموعة من الشروط لا تطبق إلا بها أهمها، أن تكون الثروة محل هذا الحق مكتسبة أثناء فترة الزوجية، وأن لا تكون هذه الأخيرة قصيرة جدا، وأن تأخذ الزوجة من الثروة بقدر سعيها، واستقرار العرف على ذلك والجريان به، مع إثبات الساعي حقه في الثروة التي اكتسبها خلال فترة الزوجية⁸.

وإذا نظرنا إلى حق المرأة في الكد والسعاية من الناحية التاريخية يرجع مكانيا إلى المغرب الأقصى وبالتحديد في مناطق سوس، وهذا لا يعني أن المرأة قبل ذلك لم تكن مساهمة مع زوجها في نماء ثروة الأسرة بل كانت الزوجة تتحمل أكثر مما يطاق، فقط القول أن فتوى حق المرأة في السعاية أنصفت الزوجة وأقرت لها حقا مهضوما فحسب.

كما يرجع بعض الفقهاء والمحدثين أن عمر بن الخطاب أول من أصل لهذا الحق في قضية حببية بنت زريق التي حكم لها بنصف ثروة زوجها بالإضافة إلى الربع من النصف الآخر المتبقي من تركه زوجها لعدم

⁶ الهشتوكي الحسن العبادي أحمد، فقه النوازل في سوس، قضايا وأعلام، من القرن التاسع الهجري إلى نهاية القرن الرابع عشر، مطبعة النجاح الجديدة، 1999، ص 416.

⁷ « فقه النوازل هو علم نظري يحتاج إلى نظر وتدبر ويبحث لمعرفة حقيقته كالنظر في المسائل الفقهية مثل أحكام الطلاق والموارث وكذلك أمور العقائد وأصول الفقه وأصول الحديث وغيرها من العلوم الشرعية أو العلوم الدنيوية». سهيله زين العابدين حماد، حق الكد والسعاية، النسخة الإلكترونية الأولى، 2022، ص 67.

⁸ الميلود كعواس، "الإبانة عن حق الكد والسعاية"، جريدة المحجة الإلكترونية، العدد 129، بتاريخ 2000/7/1.

تركه فرعا وارثا، وعدّ هذا الأثر كتأصيل شرعي لحق السعاية رغم طمسه لقرون طويلة ومحاولة إحيائه اليوم على استحياء⁹.

الفرع الثاني: تمييز حق السعاية عن بعض المفاهيم المشابهة

يتداخل مفهوم حق الكد والسعاية مع مفاهيم بعض الحقوق التي نظمها بعض التشريعات كنظام الاشتراك القانوني الذي جاء به القانون المدني الفرنسي، ودعوى الاستحقاق.

أولاً: تمييز حق السعاية عن نظام الاشتراك القانوني

يتداخل مفهوم السعاية مع مفهوم نظام الاشتراك القانوني *légale Le régime de la communauté* الذي نص عليه القانون المدني الفرنسي ونظمه بالمواد 1400 إلى المادة 1491، بموجبها تصبح كل الأموال المكتسبة من تاريخ الزواج إلى حين انحلاله مشتركة بين الزوجين وتشكل كتلة واحدة لا تنقسم.

وإن كان هاذين المفهومين يلتقيان في أن للمرأة الحق في الذمة المالية التي كونتها مع زوجها فإنه بالمقابل - رغم هذا التداخل - يختلفان في عدة أوجه.

أولاً/ نظام الاشتراك القانوني هو أحد أشكال الأنظمة المالية الذي ينظم العلاقة المالية بين الزوجين إذا لم يختار الزوجان أحد الأنظمة المالية الاتفاقية¹⁰ أما نظام السعاية فيقوم في إطار نظام فصل الذمم المالية للزوجين يستوفى بناء على قيام شراكة عرفية بمساهمة كلا الزوجين.

ثانياً/ يتم إعمال نظام الاشتراك القانوني في حالتين: حالة عدم اختيار الزوجين له قبل إبرام عقد الزواج أو في حالة عدم اختيار الزوجين لأي نظام¹¹.

ثالثاً/ نظام الاشتراك القانوني يكون محله جميع الأموال التي اكتسبها الزوجان بصورة فردية أو مجتمعة، على خلاف حق السعاية الذي يستأثر به صاحبه بقدر مساهمته في تنمية المال المشترك بينهما.

رابعاً/ تتضمن الذمة المالية للزوجين في نظام الاشتراك القانوني جانبها السلبي والإيجابي أي يشترك الزوجان في الاستفادة من المال وفي تحمل النفقات والديون¹²، على عكس نظام السعاية الذي لا يظهر إلا في حالة وجود مساهمة الزوجة في تنمية ثروة زوجها، لأن النفقات في الأصل تقع على عاتق الزوج.

⁹ سهيله زين العابدين حمّاد، المرجع السابق، ص 64.

¹⁰ MALAURIE PHILLIPE et AYNES Laurent, *Droit civil, régimes matrimoniaux*, éd. juridique associée, Paris, 2004, p. 319.

¹¹ يتضمن القانون المدني الفرنسي ثلاثة أنظمة مالية اتفاقية: نظام الاشتراك الاتفاقي *Le régime de la communauté* ونظام فصل الأموال *Le régime de la séparation des biens* ، ونظام المساهمة في المكتسبات *participation aux acquêtes*

¹² MALAURIE PHILLIPE et AYNES, op. cit., p. 305.

خامسا/ تتم قسمة الأموال المشتركة في نظام الاشتراك القانوني مناصفة بين الزوجين مهما كانت مساهمة كل منهما أما في نظام السعاية فيستحق الساعي حصته بقدر مساهمته¹³.

ثانيا: تمييز حق السعاية عن دعوى الاستحقاق

بالرغم من وجود نقاط تداخل وتشابه بين دعوى المطالبة بالحق في السعاية ودعوى الاستحقاق، حيث تتفقان من حيث محل المطالبة الذي يرد على العقارات والمنقولات في كلا الدعويين، كما تتفق الدعويان أيضا من حيث الهدف وهو في الغالب الحصول على شيء مستحق في حيازة الغير، إلا أن بينهما فروقا جوهرية تتمثل فيما يلي:

1/ في دعوى الاستحقاق مضمون المطالبة كشف الحق وتطهيره من الحائز الظاهر أما في دعوى السعاية مضمونها المطالبة بالحصول على حق وفرزه ضمن الشركة العرفية.

2/ من حيث طبيعة العلاقة بين أطراف الدعوى، ففي دعوى السعاية بين طرفين الساعي كدائن والمدين المطالب بهذا الحق تربط بينهما علاقة قانونية شخصية سابقة عن نشوء هذا الالتزام، أما في دعوى الاستحقاق فالعلاقة بين الدائن والمدين ناتجة عن واقعة انتقال الحيازة من المالك الأصلي إلى المالك الظاهر.

3/ من حيث المطالبة بالحق ففي دعوى الاستحقاق تتجدد المطالبة كلما انتقلت حيازة الشيء إلى شخص آخر لأن الدعوى تنصب على العين أما في دعوى السعاية لا تنصب على عين بذاتها بل ينصب على شخص المدين المطالب بتمكين صاحب السعاية من حقه في الجزء الذي يستحقه.

المطلب الثاني: التأصيل الشرعي لحق المرأة في السعاية

الأصل في الإسلام انفصال الذم المالية، فقد كفل لكل ذي حق حقه، صغيرا أم كبيرا عاقلا أم مختلا رجلا أم امرأة، كما منح الإسلام للزوجة استقلال ذمتها المالية ولا يحق للزوج التصرف فيها إلا بطيب خاطر منها لأن واجب الإنفاق يقع عليه.

هذا وقد تمنح الزوجة لزوجها من مالها الخاص ليس بقصد التبرع بل بقصد المشاركة في نماء ثروة الأسرة كما قد تشاركه بعملها وكدها¹⁴، في هذه الحالة يثور الإشكال في حالة وفاة الزوج لمن تؤول ثروة الأسرة لتزاحم

¹³ COLOMER, *Droit civil, régimes matrimoniaux*, 11^{ème} éd., litec, éd. du juris-classeur, Paris, 2002, p. 336.

¹⁴ يمكن تقسيم أنواع عطاءات الزوجة إلى ثلاثة أقسام: عطاء التبرع وهو ما تنفقه الزوجة على زوجها وأولادها دون طلب وبطيب خاطر لتحسين أحوالهم، والثاني عطاء النماء، هدفه إنماء ثروة الزوج كأن يكون ميراث للزوجة أو مال معين ويدخل في هذه الحالة في حق الكد والسعاية، والثالث عطاء الجهد، وهو ما تبذله الزوجة من جهد بدني أو فكري يفوق ما تبذله مثيلاتها كالعامل في الزراعة مع زوجها ونحو ذلك، ويدخل حينها تحت حق الكد والسعاية.

الورثة عليها، أو في حالة طلاقها هل يحق للزوجة الاستئثار بشرط من مال زوجها بقدر مساهمتها في تنمية هذا المال.

لقد ثار خلاف فقهي بين مؤيد لحق الزوجة في السعاية (الفرع الأول) وبين من عارض استئثار الزوجة بهذا الحق (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الرأي المؤيد لحق الزوجة في السعاية

تعددت آراء الفقهاء المتقدمين والمتأخرين المؤيدين لحق المرأة في الكد والسعاية، منهم من استند إلى حكم أفتى به عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه، ومنهم من احتكم إلى الظروف التي عاشتها المرأة وما قاسته من تعب وكد ومشقة في سبيل تحصيل وتنمية ثروة زوجها وسنورد بعض منها:

أولاً: حكم الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه

يتأصل هذا التكليف لفتوى الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه لحبيبة بنت زريق حيث كانت تعمل هذه الأخيرة نساجة وزوجها تاجر للأنسجة التي كانت تخطيها فكونا أموالاً معتبرة ولم يكن لها أولاد وبعد وفاة زوجها استولى الورثة على كامل الميراث ولم يمنحوا لها إلا حَقها في الإرث وهو الربع فرأت في ذلك إجحافاً في حقها وأنها تستحق نصف ثروة زوجها المتوفى بصفقتها المساهمة الفعلية في تنميتها، فرفعت القضية إلى الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه فاجتهد وحكم حكماً عادلاً بمنحها نصف ثروة زوجها بصفقتها صاحبة الكد والسعي واستحقاقها الربع من حصة زوجها بصفقتها وارثة¹⁵.

ثانياً: فتوى ابن عرضون¹⁶

يعد الفقيه المالكي المغربي أحمد ابن عرضون (القرن 10 هـ / 16 م) أول من أفتى بحق المرأة الاستئثار بجزء من مال زوجها بعد طلاقها أو وفاة زوجها بقدر سعيها وكدها ومساهمتها في جمع هذه الثروة، ولقد أسس ابن عرضون فتواه لاعتبارات واقعية مردها سعي المرأة الأمازيغية البدوية في مناطق سوس بالريف المغربي وكذا شقائها في سبيل نماء أسرتها ومقاسمة شقائها مع زوجها مما جعل ابن عرضون يسبق عصره ويؤسس لحق لطالما هضم لقرون خلت ومازال مسكوتا عنه إلى اليوم.

¹⁵ سعد الدين هاللي، حق السعاية في الوظيفة المنسية، دار غريب للطباعة والنشر والتوزيع، 2021، ص 31.

¹⁶ العلامة الفقيه ابن عرضون، هو أبو العباس أحمد بن الحسين بن يوسف بن عمر بن يحيى المعروف بابن عرضون الزجلي الموسوي الصالحي المغربي، عالم وفقه وقاضي، ولد وعاش وتوفي بالمغرب سنة 1584 م ويعد من مؤسسي ما يعرف بفقه النوازل وأعلامه، الذي شاع في المغرب وانتشر فيها.

ثالثاً: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي

قرر مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته السادسة عشرة بدبي من 30 صفر إلى 5 ربيع الأول 1426هـ، الموافق 9-14 نيسان (إبريل) 2005م، مجموعة من الأحكام تعزز حق المرأة خاصة الموظفة في حقها من الثروة التي اكتسبتها مع زوجها ومن أهم هذه الأحكام¹⁷:

- انفصال الذمة المالية بين الزوجين.

- يقع واجب الإنفاق على الزوج في حدود سعته.

- اشتراك الزوجة في التملك مع زوجها بقدر القسط التي ساهمت به.

وبالرغم من تقرير مجمع الفقه الإسلامي على حق الزوجة في جزء من ثروة الأسرة التي ساهمت في نمائها إلا أنه شجع الزوجين على تفعيل روح المودة والتراحم بينها دون تعسف.

رابعاً: موقف الأزهر الشريف

في فتوى حديثة (فبراير 2022) لشيخ الأزهر وعضو هيئة كبار العلماء بالأزهر الدكتور أحمد الطيب دعا من خلالها إلى ضرورة إحياء حق المرأة في الكد والسعاية (تمزالت) واعتبر ذلك من تراثنا الإسلامي، حيث صرح أنه من حق المرأة العاملة التي بذلت جهداً في تنمية ثروة زوجها خصوصاً في ظل المستجدات العصرية التي أوجبت على المرأة النزول إلى سوق العمل ومشاركة زوجها أعباء الحياة أن تستحق قسطاً من هذه الثروة¹⁸.

كما أكد الدكتور أسامة الحديدي المدير التنفيذي لمركز الأزهر العالمي للفتوى الالكترونية عدم استحقاق الورثة للمال الناتج عن كد المرأة وسعيها إذا مات زوجها، وإذا لم يوجد إثبات لحق الكد والسعاية يقدر بتقدير الزوجة.

الفرع الثاني: الرأي المعارض لحق المرأة في السعاية

عارض عديد الفقهاء من المتأخرين على رأسهم شيخ العلامة الفقيه المالكي ابن عريзон أحمد البعل المصوري بشدة فتوى السعاية واعتبر حق الزوجة هنا خارج عن الأصول، إذ في الأصل الغلة تعود لأصولها ومن له جزء في الأصل له حق الأجرة على حسب خدمته¹⁹.

كما أفتى الفقيه عبد القادر الفاسي (1091 هـ) ببطلان حق المرأة في السعاية حيث اعتبر أن الشريعة الإسلامية نظمت كل المعاملات المالية التي يترتب عليها انتفاع وصحة التملك كالبيع وشركة الأموال والأبدان

¹⁷ راجع قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 144(2/16) متاح على الرابط:

iifa-aifi.org/ar/2174.html اطلع عليه يوم 2024/08/11

¹⁸ سهيله زين العابدين حماد، المرجع السابق، ص 122.

¹⁹ عمر الجديدي، ابن عريزون الكبير، حياته وآثاره، آراؤه وفقهه، منشورات عكاظ، 1987، ص 199.

والمزارة ، ... كل ذلك له شروط معلومة ومتى اختل شرط حكم بفسادها وفسخها والرجوع إلى أجرة المثل ولا عبء بجري العرف مع فساد العقد²⁰.

كما سار على هذا النهج عديد من الفقهاء واعتبروها عرفاً محلياً فاسداً لا سنداً شرعياً له²¹ ومخالفته للمشهور وما جرى العمل به²²، وأنها فتوى شاذة لا يمكن تعميمها، منهم الشيخ الرهوني ويحيى السراج²³ والدكتور محمد التاويل²⁴.

كما أثار مؤخراً موقف شيخ الأزهر الدكتور أحمد الطيب حول أحقية المرأة حصولها على السعاية الكثير من الجدل ، حيث رد عليه بعض العلماء وأنكروا عليه هذا القول وعلى رأسهم الدكتور عطية عدلان بقوله أن هذا الحق لا أساس له في الشرع، وأن الشريعة الإسلامية قررت مبدأ الذمة المستقلة للزوجة لا يجوز لأي كان التصرف فيها إلا بإذنها وبطيب خاطر منها، ضماناً لاستقرار الأسر واستمرارها على أساس من المودة والرحمة، أما ما تقدمه الزوجة لزوجها من باب الاستثمار وتنمية دخل الأسرة فالشرع الحنيف أمر بالتوثيق والكتابة لهذه المعاملات ضماناً للحقوق وعدم هدره.

المبحث الثاني: التأصيل القانوني لحق السعاية

عرف تطبيق حق الكد والسعاية في مناطق أمازيغية محلية في المغرب نظراً لخصوصية هذه المناطق البدوية التي تسعى وتكد فيه المرأة لمساعدة زوجها لمواجهة نوائب الحياة، فكان تقرير هذا الحق لها من قبيل رد الجميل والعرفان لتضحياتها، وعلى الرغم من قدم هذا العرف وتطور الحياة الاجتماعية للمرأة من خلال خروجها للعمل إلى جانب الرجل في الحضر أكثر من البدو، وأصبحت تملك ثروة تفوق دخل الزوج خاصة وأن منهن من أصبحن إطارات سامية وريبات أعمال ومستثمرات وأصحاب شركات ومكاتب دراسات وغيرها من المهن التي تدر

²⁰ المرجع نفسه، ص ص 200-201.

²¹ بخصوص بيان الفقهاء للعرف الفاسد ومدى مخالفته للشرع الحنيف انظر:

- محمد بن محمد بن عاصم الغرناطي: مرتقى الوصول في علم الأصول، نشر دار البخاري، المدينة المنورة، 1415هـ/ 1994م، ص 131.

- محمد أمين عابدين الدمشقي: مجموعة رسائل ابن عابدين، ج 2، ص 11.

- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 4، الطبعة الثالثة، دار الفكر، دمشق، 1409هـ/ 1989م، ص 631-635.

²² بخصوص تعريف المشهور وما جرى العمل به انظر:

- أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي، البهجة في شرح التحفة على الأرجوزة المسماة بتحفة الحكام، ج 1، منشورات محمد

علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418 هـ/ 1998م، ص 40.

- ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، ج 4، بيروت، ص 212.

²³ عمر الجدي، المرجع السابق، ص 200.

²⁴ سهيله زين العابدين حماد، المرجع السابق، ص 126.

دخلا كبيرا، مما قد يثير في كثير من الأحيان عديد الإشكالات في مآل هذه الثروة بعد وفاة الزوج أو حدوث طلاق بين الزوجين، فتدخل المشرع ولو بصورة مختلفة بتقنين هذا الحق أو بعض مضمونه (مطلب أول)، ثم نقوم بتقييم هذا الحق (مطلب ثان).

المطلب الأول: حق السعاية في القوانين المقارنة

شهد تطبيق هذا الحق في القوانين المقارنة ثلاثة صور الصورة الأولى أفراد بعض التشريعات لقوانين خاصة تحت تسمية الأموال المشتركة للزوجين تحمل في مضامينها روح نظام السعاية، كما نظمت بعض القوانين بصورة ناقصة حق المرأة في الكد والسعي ضمن قانون الأسرة، أما الدول الغربية فعرفت نظاما خاصا بالأموال المشتركة بين الزوجين بخلاف نظام السعاية، وسنتطرق في هذا المطلب إلى تقنين هذا الحق بموجب قانون خاص (الفرع الأول) أو إدراجه ضمن قانون الأسرة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تقنين حق السعاية بقانون خاص

نظرا لأهمية تفعيل حق المرأة في كدها وسعيها عمدت بعض التشريعات إلى تخصيص قانون خاص ينظم أحكام هذا الحق وبيان شروطه وكيفية تطبيقه، ومن بين أبرز هذه القوانين القانون التونسي والقانون الاندونيسي.

أولا: نظام الاشتراك في الأملاك في القانون التونسي

يعد القانون التونسي التشريع الوحيد في التشريعات العربية الذي أفرد قانونا خاصا ينظم الاشتراك في الأملاك بين الزوجين وهي بحق سابقة في هذا المجال، على المشرعين في الدول العربية والإسلامية الأخذ بهذا التوجه.

القانون الخاص جاء تحت رقم 94 لسنة 1998 الصادر بتاريخ 09 نوفمبر 1998، يتألف من 26 مادة قانونية، تناولت أهم الجوانب القانونية التي تخص نظام الأموال المشتركة بين الزوجين، ومن خلال استقراء مواد هذا القانون يتضح أن هذا النظام قائم على مبدئين أساسيين، مبدأ الزمة المالية المستقلة للزوجين، كما أجاز للزوجين تبني النهج الاختياري بالأخذ بنظام الاشتراك في الأملاك بين الزوجين حسب الفصل العاشر من القانون.

وقد جاء هذا القانون متأثرا بالقانون المدني الفرنسي (المواد من 1387 إلى 1581)،²⁵ مع وجود فروق جوهرية، أهمها أن المشرع الفرنسي يأخذ بمبدأ الاشتراك في الملكية أما المشرع التونسي أخذ بمبدأ انفصال الزمة المالية.²⁶

كما يتميز هذا القانون أنه أقر نظام الاشتراك في الأملاك العقارية بصورة اختيارية عند إبرام عقد الزواج أو لاحقا عليه بموجب عقد مستقل ولا يمكن تطبيق أحكامه إلا بعد إتمام البناء.²⁷

²⁵ LAURENT LE VENEUR, *Leçon de droit civil*, tome 1, troisième volume, Montchrestien, 1995, p. 535 et suite.

²⁶ محمد الحبيب الشريف، الرصيد القانوني لحقوق المرأة في تونس، مطبعة ستنباكت، 1999، ص 79.

ثانيا: قانون قونو جيني في القانون الاندونيسي

تعد اندونيسيا من أوائل الدول التي قننت قانونا خاصا ينظم الأموال المشتركة بين الزوجين وهو ما يعرف بقانون Gono gini يحمل عرفا عرف به إقليم البنجار يقوم على مبدأ قسمة الأموال المشتركة بين الزوجين المكتسبة بعد الزواج والتي ساهم الزوجان في إنائها ما عدا الهبة والميراث²⁸. كما منح القانون الاندونيسي الزوجين حرية اختيار النظام الذي يحكم علاقاتهما المالية أثناء إبرام عقد الزواج وفق صورتين:

- إما أن يختار الزوجان نظام انفصال الذم المالية، فيبقى لكل واحد منهما ذمته المالية المستقلة.
- وإما اختيار الذمة نظام الذمة المالية المشتركة للزوجين.

واعتبر القانون الاندونيسي أن اختيار الزوجين نظام الاشتراك المالي مسبقا لا يمنع أو يتعارض مع تبني نظام الذمة المالية المستقلة، فيبقى لكل واحد منهم ذمته المستقلة تدخل فيها أمواله الخاصة أو الأموال التي استبدها المشرع صراحة من نظام الاشتراك المالي²⁹.

الفرع الثاني: حق السعاية ضمن قانون عام

عمدت بعض التشريعات خاصة المغاربية منها إلى إدراج بعض الحقوق المشتركة بين الزوجين بشكل عام ضمن قوانين الأسرة محاولة منها الاعتراف بحق المرأة في الأموال التي تشاركها مع زوجها، ومن هذه التشريعات القانون المغربي والقانون الجزائري.

أولا: نظام الاتفاق في القانون المغربي

رغم أن النواة الأولى لنشأة وتقرير حق السعاية ترجع إلى منطقة الريف المغربي حيث امتدت لقرون خلت، إلا أن المشرع المغربي لم ينظمها بقانون خاص شأنه شأن المشرع التونسي - وإن كان بتسمية مختلفة - حيث جاء النص على مضمونها في المادة 49 من مدونة قانون الأسرة المغربي لسنة 2004 في بند وحيد تحت موضوع الاشتراك في الأموال.

وأهم ما تضمنه هذا النص هو الأخذ بمبدأ الاختيار ما بين الذمة المالية المستقلة لكل من الزوجين أو نظام قسمة الأموال المشتركة للأموال التي ستكسب بعد الزواج، حيث منح المشرع حرية تدبير وتسيير وقسمة هذه الأموال للسلطة التقديرية للزوجين بناء على اتفاق وتراضي بينهما مراعاة لخصوصية الأسرة والعلاقة الزوجية،

²⁷ عمار عبد الواحد الداودي، العلاقات بين الزوجين جدلية التقليد والتجديد في القانونين التونسي والمقارن، الطبعة السابعة، مركز النشر الجامعي، تونس، 2007، ص 424.

²⁸ جمانة محمد صبري عويطي، عبدول قادي رباي، "تاريخ الأموال المشتركة في أندونيسيا وتقنيته"، مجلة الشريعة والقانون بماليزيا، المجلد 8، العدد 2، ديسمبر 2020، ص 100.

²⁹ المرجع نفسه، ص 106.

كما حدد النص مدلول الأموال المشتركة بتلك التي تكتسب بعد الزواج دون الأموال التي يكون الزوجان قد حصلا عليها قبل الزواج بأي طريق من طرق الكسب³⁰.

وبخلاف المشرع الجزائري فقد نص القانون المغربي على جعل الاتفاق بخصوص الأموال المشتركة بين الزوجين رسميا موثقا أمام الجهات الرسمية في عقد منفصل عن عقد الزواج يتضمن كل تفاصيل تسيير وقسمة هذه الأموال.

ثانيا: نظام العقد المالي في القانون الجزائري

لم يعرف المجتمع الجزائري حق السعاية أو ما شابهها من الحقوق التي تخص المرأة - الزوجة - بوجه خاص إلا نادرا، ومرد ذلك لعدة اعتبارات أهمها طبيعة المجتمع بخصوص النظرة إلى حقوق كهذه فالأسرة الجزائرية عاشت الاستعمار لحقبة طويلة جدا وقفت المرأة إلى جانب الرجل بالتضحية والكفاح على كل المستويات، وإن كانت الدولة الجزائرية عرفت حركة التشريع بعد الاستقلال خاصة ما تعلق بقانون الأسرة فإن المشرع الجزائري عالج مسألة حق المرأة في الكد والسعاية بصورة محتشمة حيث لم يفرد لها إلا مادة واحدة في قانون الأسرة وهي نص المادة 37، تناولت مسألة الأموال المكتسبة بعد الزواج وطرق قسمتها، فأخذ القانون بمبدأ حرية الاختيار للزوجين ما بين الإبقاء على انفصال الذمة المالية لكليهما³¹ أو اختيار نظام القسمة المشتركة للأموال التي ستكتسب بعد الزواج من خلال تحديد طريقة استثمارها وكيفية اقتسامها فيما بعد بعقد رسمي مستقل عن عقد الزواج.

ويرجع تبني المشرع هذا المبدأ كون أن الأسرة أكبر من أن تكون شركة أو مؤسسة بحكم طبيعة أفرادها وقيامها على التضامن والألفة والود. كما أن تأثر المشرع الجزائري في مجال الأسرة والأحوال الشخصية بمبادئ الشريعة الإسلامية الأمر الذي جعله متوجسا من أي تعديل يطرأ على هذا القانون نتيجة الموروثات الثقافية والعادات التراكمية.

كما حدد المشرع الجزائري طبيعة الأموال المشتركة بين الزوجين فقرر أنها تلك الأموال التي ستكتسب أثناء قيام رابطة الزوجية دون الأموال التي تحصل عليها أي منهما من مصدر آخر قبل الزواج أو بعده كالميراث أو الوصية، ...

³⁰ يوسف العطلاتي، "وضعية الأموال الزوجية في الأنظمة القانونية المغاربية"، مجلة المعرفة، العدد السادس، يوليو، 2023، ص 21.

³¹ سعيد خنوش، "توزيع الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والمغربي"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 5، العدد 1، السنة 2020، ص 433.

ما يميز الأنظمة القانونية التي نظمت مسألة الأموال المشتركة للزوجين في الدول المغاربية أنها أبقت الأصل وهو انفصال الذم المالية وجعلت من مبدأ الاشتراك المالي رضائيا بعقد منفصل وهو ما يحمل في طياته روح حق الكد والسعاية.

المطلب الثاني: تقييم حق المرأة في السعاية

لقد أثارت دعوة شيخ الأزهر مؤخرا إلى إحياء حق السعاية الجدل بين أوساط الداعمين له وبين الرافضين لتقنيته فعلى الرغم من تفاعل المجتمع الإسلامي باحتشام تارة ورفضه تارة أخرى إلا أنه ينبغي على المشرع تنظيمه نظرا لتطور دور المرأة في المجتمع وتحولها من وظيفتها الطبيعية التقليدية إلى امرأة عاملة وموظفة ومنتجة، وفي هذا الإطار نتناول الجوانب الإيجابية لتقنين حق السعاية (الفرع الأول) والجوانب السلبية لهذا الحق (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الجانب الإيجابي لتقنين حق المرأة في الكد والسعي

يرى عديد الفقهاء المتقدمين والمعاصرين بضرورة تقنين حق الكد والسعاية (تمزالت) دافعهم في ذلك أسباب واقعية مكنت من هي تحت رقبته سلب حقها وجهدها الذي ضحت به في سبيل تنمية الأسرة وسعادتها المادية والمعنوية³²، ففي مجتمعنا المعاصر أصبحت المرأة تحوز ذمة مالية معتبرة استأثرت من ميراث أو وظيفة أو تجارة قد تتشارك مع زوجها في من أجل مشروع استثماري الغاية منه ثراء الأسرة ومضاعفة دخلها، فالأمر طبيعي ومشروع لكن الإشكال يثور في حالتين: في حالة الطلاق فيستأثر الزوج بكامل التركة أو في حالة وفاة الزوج فيتزاحم الورثة لاقتسام التركة وفي كلتا الحالتين يضيع كد الزوجة وجهدها الذي بذلته في جمع هذا المال. وعلى هذا الأساس على المشرع عند تقنينه لحق السعاية مراعاة ما يلي:

أولا/ ضرورة تحديد أطراف حق السعاية، حيث قد يكون الطرف الرئيسي الزوجة لكن قد يتعدى إلى أطراف أخرى كالأبناء.

ثانيا / تحديد العطاءات التي من أجلها تستحق الزوجة هذا الحق، لاختلاف وتعدد العطاءات التي تقدمها المرأة في فترة الزوجية فنجد، المرأة التي ينحصر دورها في العمل المنزلي، والتي تشارك زوجها في تنمية ماله بالوسائل المتاحة لديها، والمرأة المستقلة بعملها وتتقاضى عليه أجرا، والزوجة التي تشارك زوجها في عمل يؤجر عليه، نجد أيضا الزوجة التي تقدم مالها لزوجها راضية أو مكروهة³³.

وعليه يعد تقنين حق السعاية خاصة في الأسرة العربية والأمازيغية المسلمة أكثر من ضروري لعدة اعتبارات منها اجتماعية لتمكين المرأة بعد طلاقها أو وفاة زوجها من العيش حياة كريمة من دون إذلال أو ابتزاز، والحد

³² سعد الدين هلال، المرجع السابق، ص 41.

³³ سعيد خنوش، المرجع السابق، 438.

من تعسف الزوج في الطلاق، كما يعود الإقرار القانوني بهذا الحق للزوجة من الاقتصاد من النفقات التي خصصتها الدولة من خلال الصناديق المخصصة للنفقة أو المرأة المطلقة أو الأرملة. ويذهب بعض الفقه وعلى رأسهم الأزهر الشريف إلى الاعتراف الحضاري بالأسرة كمؤسسة اجتماعية اقتصادية ذات حاكمية عادلة، حيث رأى بأن تفكك الأسرة وانقسامها اجتماعيا كذلك تنقسم اقتصاديا بخصوص الثروة التي كونها الزوجين في مدة الزوجية³⁴.

ويرى أستاذ الفقه المقارن بجامعة الأزهر سعد الدين هلال أن من محاسن وإيجابيات تقنين حق المرأة في السعاية هو القضاء على الزواج العبثي لمعرفة الزوج مسبقا بتبعاته المالية، وإدماج المرأة في التنمية وتمكينها اقتصاديا وحمايتها من الفقر والعوز، كما رأى أن مسألة تقنين حق المرأة في الكد والسعي تأتي قياسا بتقنين حقوق ارتبطت قديما بالتعب وأدائها بصورة مجانية في حين أصبحت اليوم تؤدي بأجر مثل الإمامة والخطابة والآذان وغيرها³⁵.

الفرع الثاني: الجانب السلبي لتقنين حق المرأة في الكد والسعي

يتوجس المعارضون لحق الكد والسعاية من تقنينه ويبررون ذلك في عدة أوجه:

الوجه الأول / مخالفة تقنين هذا الحق للشرع الحنيف بحكم عدم وجود نص في الشريعة الإسلامية ما عدا الأثر الوارد عن عمر بن الخطاب والذي هو محل خلاف في ثبوته وعمومية أثره، أو استناد النوازليين في تقريرهم لعرف فاسد³⁶ حسب اعتقادهم.

الوجه الثاني / الخروج عن مضمون حق الكد والسعاية إلى مفهوم نظام تقسيم الأموال المشتركة بين الزوجين الذي اعتمدته الدول الغربية خاصة وأنه لا يتناسب وطبيعة المجتمع المسلم حيث يعد تطبيقه إجحافا في حق الزوجة والزوج على حد سواء.

الوجه الثالث / أن الشريعة الإسلامية والقانون المدني منحا للمرأة استقلال ذمتها المالية، حيث لا يحق لأي كان التصرف فيها إلا بإذنها وجعل القوامة والإنفاق على الرجل، كما نظم وأوجب الشرع الحنيف والقانون أي تعامل مالي بالكتابة لكي لا يضيع حق أي طرف وحث الأطراف على كتابة العقد.

الوجه الرابع / الخوف من إفراغ الأسرة من طابعها الاجتماعي التضامني بين أفرادها وتحولها إلى شركة هدفها الربح دون مراعاة للقصد النبيل الذي ينبغي تحقيقه من وراء تكوين الأسرة، كما أن تقنين هذا الحق يمنح للمرأة-

³⁴ سعد الدين هلال، المرجع السابق، ص 23.

³⁵ المرجع نفسه، ص 41.

³⁶ محمد بن أحمد بن يوسف الرهوني، حاشية الإمام الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل، وبهامشها حاشية المدني

كنون، ج 4، 5، دار الفكر، بيروت، 1398هـ/ 1978، ص 38.

غير المسؤولة- فرصة التعسف في هذا الحق مما يؤثر بشكل مباشر أو غير مباشر على استقرار الأسرة واستمرارها من خلال عزوف الشباب عن الزواج وقهر الزوج المتعدد³⁷.

وعليه، على الرغم من معقولية بعض آراء الرافضين لهذا الحق فإن القاعدة الفقهية التي تقول بأن دفع مفسدة أولى من جلب منفعة أولى بالتطبيق، وفي هذا الإطار، على المشرع تقنين هذا الحق بخصوصيات المجتمع الجزائري منعا لأي مزايدات دينية أو اجتماعية أو سياسية، واعترافه بجميل المرأة ودورها بكدها وسعيها في تنمية الأسرة والبلد بوجه عام.

خاتمة

الخلاصة المستفادة من وراء مقارنة حق السعاية أن ثمة إشكاليات يكتنف حلها الغموض خاصة في كيفية تناول فقهاء الشريعة الإسلامية لهذا الموضوع في ظل عدم وجود نص قطعي في هذه المسألة فأقول المؤيدين له تأثروا بروح القانون الذي ينظم المسائل المالية بين الزوجين فكانت أحكامهم تميل إلى استحقاق المرأة هذا الحق متناسين في ذلك طبيعة العلاقة الزوجية، أما المعارضين لإقرار حق الكد والسعاية فتوجسهم مبني على عدم وجود نص قطعي لتبرير هذا الحق وأن هذا الأخير مبني على عرف فاسد يتعارض مع أحكام الميراث والنفقة والإرث.

لا شك أن موضوع السعاية أحيا حق المرأة المهضوم ودفع بالمجتمعات إلى حتمية الاعتراف بسعي المرأة وكدها من أجل نماء ثروة الأسرة ورد جميل التضحية بمالها وجهدها في سبيل ثراء وسعادة أفرادها لا الجحود والنكران.

وإن كان بعض المنتقدين يتوجسون من الاعتراف بهذا الحق والسعي إلى تبطيله من منظور ديني فإنه بالمقابل تعالى صوت المدافعين عنه وعلى رأسهم الأزهر الشريف بتأصيل ديني وواقعي إنصافا للمرأة الأم والزوجة والأخت.

وبالرجوع إلى التأصيل القانوني في الأنظمة المقارنة نجد تضاربا في كيفية معالجة المشرع لهذا الحق، فبعض التشريعات أفردت نصوصا قانونية خاصة حملت مضامينها روح حق السعاية وحافظت على الطابع الاجتماعي للأسر المبني على الود والتآلف من خلال تنظيم ومعالجة الأموال المشتركة بين الزوجين وجمعت بين نظام الذمة المالية المستقلة للزوجين وبين نظام اختيار الاشتراك المالي للزوجين بعد إبرام عقد الزواج دون إجبار الزوجين على أفراد ذلك بعقد منفصل عن عقد الزواج.

وبالرغم من التقدم الذي شهده التشريع الأسري مؤخرا في هذا المجال إلا أن هذا الحق لم يأخذ حقه من الاهتمام والمتابعة من طرف المشرعين والباحثين والنقابات والناشطين في هذا المجال.

³⁷ سعد الدين هلاي، المرجع السابق، ص 43.

فعلى المشرع الجزائري اتخاذ خطوة جريئة بعيدة عن الموروثات الثقافية والعادات التراكمية، تؤسس لعهد جديد يتيح للمرأة حقها المهضوم بمشاركة الفاعلين الاجتماعيين دون إقصاء خاصة المرأة صاحبة الحق من خلال:

- وضع قانون خاص يحدد هذا الحق بتعريفه وبيان محله وتحديد إجراءات تفعيله وطرق المطالبة به.
- ضرورة المحافظة على خصوصية الأسرة الجزائرية بموروثاتها العرفية والدينية والهوياتية.
- إلغاء نص المادة 37 لعدم تطابقها مع روح حق المرأة في السعاية وغموض وضعف تطبيق أحكامها.

فخير ما نوصي به ما وصانا النبي صلى الله عليه وسلم في رواية ابن ماجة من حديث ابن الأحوص: «استوصوا بالنساء خيرا».