

التكافل الأسري بين التفاصيل التاريخي والتنزيل التشريعي

د.ة. إكرام زروق

-دكتوراه في القانون الخاص -

مقدمة

تعتبر مؤسسة التكافل الأسري مؤسسة نابعة وفق التقاليد والعادات التي تتميز بها المجتمعات، لأنها تتصل اتصالا مباشرا بحياة الفرد والمجتمع، لذا حظيت هذه المؤسسة باهتمام أكاديمي موسع، تقاطبته مجموعة من التخصصات العلمية لاسيما السوسيولوجيا والأنثروبولوجيا، وذلك لسبب وجيه، يتجلى في كون أن الأسرة، باعتبارها تنظيما اجتماعيا ضروريا، ووحدة إنتاجية ثقافية، تمارس وظائف متعددة منذ أقدم العصور، وتعرف تغيرات اجتماعية مستمرة، أثرت على بنيتها وعلى أدوار أفرادها، ونظرا لأهميتها ثم تنظيمها في العديد من الحضارات القديمة وعلى رأسها الشريعة الإسلامية التي تهدف إلى بناء مجتمع تزرعه بذور الحب والمودة بين الزوجين والأطفال، وبما تسعى إليه من وسائل لتعاون والتضامن بين أفرادها، وتحقيق وحدة متماسكة لبناء الحاضر والمستقبل، على أسس من الإخاء والتعاطف والنظم.

وفي إطار التحول الهام الذي يعرفه المغرب في مساره الديمقراطي والاجتماعي والحقوقي، ومن منطلق حرص المشرع على ترسيخ قيم التكافل الأسري والانفتاح على مستجدات العصر في كنف من العدل والمساواة والتضامن بأسلوب حديث والذي ثم الأخذ فيه بمقاصد الإسلام السمحة، من خلال إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية، التي تهدف بالأساس إلى حماية حقوق المرأة والطفل بصفة خاصة وحماية حقوق الإنسان بصفة عامة. وإيماننا من المشرع بهذه الحقيقة عمل على إصلاح الإطار القانوني المنظم لمؤسسة الأسرة من خلال تعزيز وجودها، وتحقيق الأبعاد الاجتماعية التي تركزها الحماية القانونية والقضائية لمؤسسة التكافل الأسري، في إطار التفاعل واستيعاب التحولات المستجدة التي تطرأ على المجتمع المغربي، والسعي إلى لم شتات الأسرة في قالب متضامن ومتناز يحافظ على كيان الأسرة من التفكك والتصدد، وذلك من خلال إيجاد وسائل موازية للنص القانوني، تساعد على تمتين الروابط الأسرية بين الزوجين، وخلق المناخ الملائم للحفاظ على كيان الأسرة.

وبالتالي لا يقتضي ضمان استقرار الأسرة والمجتمع، الاحتكام في حل النزاعات الناجمة عن الخصومة بين الزوجين إلى النصوص القانونية فقط، بل إلى جانب ذلك يجب النظر إليها باعتبارها علاقات انسانية تكون نتاجا لتداخل عدة عوامل اجتماعية واقتصادية وأخلاقية ونفسية وتربوية ودينية، وهو ما يقتضي نسج توليفة ملائمة بين النص القانوني والظروف والعوامل المحيطة بالنزاع، لأجل الخروج بحلول مرضية لجميع أطراف العلاقة الزوجية وبالتالي الحفاظ على الرابطة الأسرية المقدسة.

فإلى أي حد توفق المشرع المغربي في تنزيل الخصوصية المرجعية لمؤسسة التكافل الأسري ؟
لمقاربة هذه الإشكالية والإحاطة أكثر بهذا الموضوع ارتأينا تقسيمه إلى مبحثين على الشكل التالي :

■ المبحث الأول: التأصيل التاريخي لمؤسسة التكافل الأسري على ضوء النظريات الاجتماعية.

■ المبحث الثاني: واقع التكافل الأسري والآليات المرصودة لتحقيقه.

المبحث الأول: التأصيل التاريخي لمؤسسة التكافل الأسري على ضوء النظريات الاجتماعية.

إن مؤسسة التكافل الأسري تعتبر ظاهرة اجتماعية كونية وجدت في كل المجتمعات البشرية قديما وحديثا، بل هي ظاهرة حاضرة في عمق التاريخ وفي قلب كل نظام سياسي واجتماعي وثقافي، أي أنها تجاوزت منطق الحدود الجغرافية، ولقد نادت بوجودها كل الأديان سواء الأديان الوضعية أو الأديان السماوية التي تعتبرها منطلق السمو الأخلاقي وقيمة لتحقيق التكافل والتآزر والتآخي بين مختلف مكونات المجتمع، ولقد تناول مفكروا شؤون الأسرة دراسة وبحث هذه المؤسسة، نظرا لأهمية هذه الوحدة الاجتماعية التي تهدف إلى الحرص على سلامة بنية المجتمع، لذا كان من الضروري اهتمام الباحثين في مختلف الدراسات التاريخية والإقتصادية والقانونية من استقصاء تاريخ التكافل الأسري في تلك العصور بناءا على المعلومات المستخلصة من الحفريات والآثار (المطلب الأول)، إلى جانب تعرض سوسيولوجي الأسرة لهذه المؤسسة من خلال القيام بدراسات اجتماعية للنهوض بها وتحقيق المساهمة الإيجابية في حل الإشكاليات المرتبطة بها (المطلب الثاني).

المطلب الأول : التكافل الأسري وسوسيولوجيا الحضارات .

يعتبر الرجوع إلى تاريخ الدراسات الأسرية ضرورياً ويقتضي منا الإنطلاق من الحقبة الزمنية التي عاشتها المجتمعات القديمة (الفقرة الأولى)، إلى جانب التعرض لهذه المؤسسة في الشريعة الإسلامية نظراً لوضعها نظاماً خاصاً للتضامن الاجتماعي وتحقيق التكافل بين مختلف مكونات المجتمع (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : التكافل الأسري على ضوء الحضارات القديمة.

إن القراءة التحليلية لمؤسسة التكافل الأسري¹، تستدعي القيام بالرجوع لتأصيل التاريخي لهذه المؤسسة، نظراً لمعرفة وجوب جذورها التاريخية وكيفية نشأتها وتطورها

¹ التكافل من فعل كفل والكاف والفاء واللام أصل صحيح يدل على تضمن الشيء للشيء... ومن الباب الكفيل، وهو الضامن ويقال : كفل به يكفل كفالة، والكافل : الذي إنسانا يعوله.

أما صاحب القاموس المحيط فيعرف ذلك بقوله : "الكافل : العائل، وقد كفله وكفله، والذي لا يأكل، أو يصل الصيام، أو الذي جعل على نفسه أن لا يتكلم في صيامه.....، والضامن، كالكفيل جمع كفل وكفلاء وكفيل أيضاً، وقد كفل بالرجل، كضرب ونصر وكرم وعلم، كفلاً وكفولاً وكفالة وتكفل وكفله لإياه وكفله : ضمنه، والكافل : المجاور المحالف، والمعاهد المعاهد."

فبالتالي يتضح أن كلمة التكافل هي حديثة، وما يؤكد ذلك خلو كتب اللغة من فعل "تكافل" ويشق من فعل كفل وتكفل.

كما جاء في لسان العرب شرح واف لهذه اللفظة فالكافل العائل، كفله يكفله وكفله إياه.....، والكافل لقائم بأمر اليتيم المربي له، هو الكفيل الضمين.....، والكافل والكفيل : الضامن، والأنثى كفيل أيضاً، وجمع الكافل كفل، وجمع الكفيل كفلاء، وقد يقال للجمع كفيل كما قيل في الجمع صديق انضر في ذلك :

الفيروز أبادي : القاموس المحيط، الكاف الجزء الأول، الرشد الحديثة، طبعة 1403 / 1983 م، ص 1361.

ابن منظور : لسان العرب، اب الكاف، مادة كفل ج 12 بيروت ص 129.

أحمد رضا : معجم متن اللغة، المجلد الثالث، مكتبة الحياة بيروت، طبعة 1959، ص 56.

مما سبق يتبين أن المعنى اللغوي للتكافل مشتق من كفل والكفل والكافل..... وكلها معان تدور حول الضمان والترابط والإجتمع.

وباستقراء التعاريف المتعددة للتكافل من الناحية الإصطلاحية نجدها تنصب حول مفهوم التكافل الاجتماعي والذي ثم تعريفه بكونه يقوم على أساس تضامن أبناء المجتمع والمساندة فيما بينهم سواء كانوا حاكمين أو محكومين وذلك باتخاذ مواقف لصالح الفرد والجماعة بدافع من شعور وجداني لكي تعيش الجماعة لمؤازرة الفرد في إطار من الود والرحمة وتحقيق المجتمع المبني على الأخوة والبذل والعطاء وتحقيق قيم التكافل بين أفرادها . ويعد التكافل العائلي من أبرز صور التكافل الاجتماعي الذي يأخذ أبعاداً عامة متمثلة في سيادة روح التعاون وتحقيق العدل والمساواة بين أفراد الأسرة وتحقيق قيم التآزر والتضامن.

ينظر إلى:

سيد قطب : العدالة الاجتماعية في الإسلام، دار الشروق، الطبعة الثامنة 1404-1983 م.

وذلك من أجل الكشف عن القضايا والإشكالات المرتبطة بها عبر التاريخ، بالإضافة إلى الكشف عن المرجعيات الاجتماعية المؤسسة لهذه المؤسسة.

فيعتبر الرجوع إلى تاريخ الدراسات الأسرية ضرورياً لأن مؤسسة التكافل الأسري نفسها لازالت سارية الجريان ومستمرة في الوجود ولم تنتهي في لحظة تاريخية معينة، وإنما عرفت تغيرات ترتبط أساساً بتغير المجتمع، فلقد ميز علماء الاجتماع بين ثلاثة عصور تقع كلها ضمن عصور ما قبل التاريخ، امتاز كل منها بطابع اجتماعي واقتصادي معين، وهذه العصور حسب التسلسل الزمني هي:

❖ **عصر القنص والإلتقاط** : سميت هذه المرحلة بـ "مرحلة العشيرة التوتيمية"¹ حيث تميزت هذه الحقبة بغياب الملكية الفردية وخضوع جميع أفراد العشيرة إلى الملكية الجماعية لوسائل الإنتاج، بحيث كانت المرأة تنعم بوضع مساو للرجل من خلال مشاركته في تحمل الأعباء الاقتصادية والتمتع بحرية جنسية مساوية للرجل من الناحية الاجتماعية.

❖ **عصر الزراعة وتربية الماشية** : سادت خلال هذه الفترة "الأسرة الأميسية" نظراً للهيمنة الاقتصادية التي كانت تشغلها المرأة في تلك الفترة وذلك من خلال القيام بالعديد من الأعمال، الزراعة وبذر الحبوب - نسيج الثياب - الغزل...²، وبفضل هذه الأعمال الاقتصادية الهامة أصبحت المرأة هي الممونة الأولى للمواد الغذائية في هذا العصر، وقد أعطاهما هذا الدور رقياً اقتصادياً واضحاً فحظيت بمكانة مرموقة اجتماعياً، حيث ثم نسب الأطفال إليها نظراً لليقين التام الذي يكتنف نسب الأم أمام الشكوك التي تحيط نسب الأب، ورغم ذلك فالمرأة لم تسيطر على الرجل بل احتلت مكانة متساوية معه في التنظيمات

=

ابن رشد الحفيد : " بداية المجتهد ونهاية المقتصد"، الجزء الثاني، مطبعة دار الرشاد الحديثة (دون تاريخ).
¹ سميت بالعشيرة التوتيمية نسبة إلى " التوتم"، وهو حيوان أو نبات أو جماد يقده أفراد العشيرة، لأنهم يعتبرون أنفسهم منحدرين منه باعتباره جدهم الأعلى وإلههم المعبود، يجلب لهم الخير ويدفع عنهم الشر.
لحسن خضيرى : تاريخ المؤسسات والوقائع الاجتماعية، مكتبة بابل للطباعة والنشر وتوزيع الرباط الطبعة الثانية السنة الجامعية 1995 ص:20.
² فريدة البناني : تقسيم العمل بين الزوجين في ضوء القانون المغربي والفقه الإسلامي (الجنس معياراً) ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، الرباط ، السنة الجامعية 1991 ص 23.

الاجتماعية والاقتصادية، وإنما كانت الحياة مشتركة تقوم على أساس التآزر والتكامل بين أدوارهم المختلفة.

❖ **عصر الصناعة :** يعتبر عصر الصناعة الحلقة الثالثة في مجال تطور الإنسان نحو التمدن والتحضّر، وذلك من خلال تطور وسائل الإنتاج الشيء الذي أدى إلى ظهور نظام الملكية الخاصة التي ساهمت في تدعيم أسس " الأسرة الأبيسية "¹، الشيء الذي ساهم في تغير الوضع داخل الأسرة حيث انتزع الرجل من يد المرأة زعامتها الاقتصادية، إلا أن ذلك لم يفقد المرأة شخصيتها المستقلة في البيت والمجتمع ولم يحرمها من العمل طالما أنها ظلت تشارك الرجل الحياة الاقتصادية والاجتماعية وتمارس الأنشطة المختلفة.

وتشكل مؤسسة التكافل الأسري موضوعا مشتركا بين السوسيولوجيا الدينية وسوسيولوجيا الأسرة، فلا يمكن دراسة هذه المؤسسة كظاهرة اجتماعية دون الرجوع إلى الخطاب الديني الذي ينمطها ويذمّجها، حيث اهتم المفكرون بالوقوف على طبيعتها وطبيعة مشاكلها ومحاولة إصلاح المعتل منها وسنتعرض لحيثياتها في بعض الديانات والحضارات.

❖ **الفكر الديني الكونفوشيوس :** لقد انتشرت الكونفوشيوسية² مع المثقفين في المجتمع الصيني، ويتمحور هذا الفكر حول تقويم الأخلاق الاجتماعية وإصلاحها وذلك بالاهتمام بالرفع من المستوى الاجتماعي للأسرة وحمايتها من الفساد الأخلاقي، وهذا يتطلب بالدرجة الأولى الإهتمام بالفرد من خلال التنظيم الاجتماعي والأخلاقي للأسرة، بحيث يشكل الفرد العنصر الأساسي للأسرة، وبالتالي الإنطلاق منه لتقويم وتربية النفس والعقل من الشهوات والنزوات الاخلاقية، وهذا سيؤدي بالطبع إلى تكون مجتمع سليم يقوم على أساس نظام سياسي يحقق الحرية والعدالة وسيادة روح التعاون والتضامن بين مكونات الأسرة وهي الزوج والزوجة والآباء والأبناء، وحينها تتحقق أسس التكافل الأسري.

¹ فريدريك إنجلز : أصل الأسرة والملكية الخاصة والدولة، دار التكوين للتأليف والترجمة والنشر، الطبعة الأولى دمشق ، 2011، ص 98.

² كونفشيوس هو أول فيلسوف صيني بفلح في إقامة مذهب يتضمن كل التقاليد الصينية عن السلوك الاجتماعي والأخلاقي، ففلسفته قائمة على القيم الأخلاقية الشخصية وعلى وجود حكومة خادمة للشعب. للمزيد ينظر إلى :

كارل مالهائيم : الإيديولوجيا والطوباوية ترجمة عبد الجليل الطاهر، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1968.

❖ **الفكر الديني اليهودي :** نجد في تشريعات الأسرة في الفكر اليهودي، التنصيص على مؤسسة الزواج، باعتباره نظاما قدسيا إلهيا أوحى به الله لتنظيم واستقرار الحياة الإنسانية وحفظا للنوع، فهو ضروري لكل يهودي ويهودية وهو فرض عليهم، والعزوبة مرفوضة أصلا في الدين، ويحرم الزواج مع غير اليهود، فوحدة الدين ضرورية بين المتزوجين، بل حتى وحدة المذهب ضرورية أيضا، ويقول ابن شمعون في هذا الصدد، " الدين والمذهب شرط لصحة العقد، فإذا كان أحد الإثنين من غير الدين أو من مذهب آخر فلا يجوز العقد بينهما وإلا كان باطلاً "، ويقول أيضا دي بولي " إن الزواج المعقود بين يهودي وكافرة أو العكس باطل، والحياة الزوجية القائمة بينهما تعتبر فجورا وزنا مستمرين، والأولاد الذين يولدون من هذه المعاشرة المزدولية يعتبرون زنا ".

❖ **الفكر الديني المسيحي :** لقد اهتم مفكروا المسيحية بدراسة شئون الأسرة، واجتهد فقهاؤها في تحليل وتفسير أحكامها، وتناولت المجامع المقدسة أهم ظواهرها ونظمها بالبحث، وزاد هذا الإهتمام عندما تفرعت المسيحية إلى طوائف وممل، فكان من ألزم الأمور دراسة مظاهر التكافل الأسري، باعتباره من مقومات الأسرة المسيحية، ومن أجل الإنتاج نحو السعي لتحقيق العدالة الاجتماعية وعدم التمييز بين الفقراء والأغنياء والمطالبة بالمساواة الاجتماعية، وهذا الإهتمام بمظاهر التكافل الأسري كان نتيجة لاعتبار أن الأسرة تشكل نظاما مقدسا¹.

وترتكز مؤسسة التكافل الأسري في الديانة المسيحية على الدعائم التالية:

✓ التضامن الطبيعي بين أفرادها.

✓ الطاعة : طاعة الآباء للأبناء والزوجات للأزواج

✓ التطهير والإخلاص والمعرفة.

❖ **مظاهر التكافل الأسري في مصر القديمة :** كان النظام الأسري في مصر القديمة من أكثر النظم الاجتماعية استقرارا وتماسكا واتصالا بالأرض، ولا غرو فمصر بلد زراعي ومن شأن الزراعة أنها تؤدي إلى الوحدة والتمثل الذاتي بينها وبين من يفلحها، وانتظمت الأسر القديمة في صورة معاشر وخضعت للسيادة الأبوية، وكان رب الأسرة هو دعائمها ومظهر

¹ حسن شحاتة سعيان : الدين والمجتمع دراسات في علم الاجتماع الديني مطبعة دار التأليف 1958 ص 186.

القوة فيها وكانت هذه السيادة الأبوية هي أول مظهر للسيادة القبلية ثم السيادة السياسية الممثلة في فكر الدولة¹.

❖ **مظاهر التكافل الأسري عند اليونان :** وضع " أفلاطون " نموذجا لجمهورية فاضلة تركز على أسس تحقيق العدالة والتضامن بين أفراد المجتمع، ومن الطبيعي أن يتعرض لدراسة النظام الأسري باعتباره كيان مركب، تتألف فيه عناصر بيولوجية ونفسية واجتماعية واقتصادية وحضارية مختلفة، ويرجع التكافل الأسري في عمقه إلى اعتبارات نفسية ودينية وعرفية وقانونية وثقافية جعلت من القرابة الأسرية عاملا مؤثرا في عدد من العلاقات الاجتماعية، في حين يرى " أرسطو " أن الأسرة هي أول اجتماع تدعو إليه الطبيعة وتتألف من الزوج والزوجة والبنين والعبيد (الأرقاء)، وقد عينت الطبيعة المراكز الاجتماعية المختلفة لكل هؤلاء، فقد كانت حريصة على بقاء النوع فقد خلقت بعض الكائنات للسيطرة والسيادة وبعضها للخضوع والطاعة².

الفقرة الثانية : التكافل الأسري في الشريعة الإسلامية.

قطعت مؤسسة التكافل الأسري منذ فجر الحياة الاجتماعية إلى حدود بزوغ فجر الإسلام مراحل مختلفة وتغيرات شاملة باختلاف الأزمنة والشعوب، إذ أن الدين الإسلامي هو دين اجتماعي اهتم اهتماما بالغا بتنظيم العلاقات الاجتماعية والمحافظة على الأسر من التفكك والإنهيار وثبتت أسس سليمة تتجلى في المودة والرحمة وتحقيق التماسك والتعاون الأسري، والذي يعتبر نواة الترابط بين الأهل والأقارب والأرحام وهو أساس بناء مجتمع ينفذ تعاليم الدين السمحة.

ومن أبرز النظم الذي تقوم عليها مؤسسة التكافل الأسري :

■ **تحقيق التكافل بين الزوجين :** تقوم العلاقات الزوجية على الحب والمودة والإخلاص، وذلك من خلال تحقيق التعاون والتراحم بين أفرادها³، الزوج والزوجة في

¹ مصطفى الخشاب : دراسات في علم الاجتماع العائلي ، مطبعة دار النهضة العربية للطباعة والنشر بيروت 1985 ، ص 12

² للمزيد الإضطلاع على :

كارل مالهائيم : الإيديولوجيا والطوباوية ترجمة عبد الجليل الطاهر ، مطبعة الإرشاد بغداد، 1968.

عبد المنعم جبري : المرأة عبر التاريخ البشري مطبعة الأوائل للنشر والتوزيع سورية 2006.

³ مصداقا لقوله تعالى : " ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة ، إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون " سورة الروم الآية 21.

" هن لباس لكم وأنتم لباس لهن " سورة البقرة الآية 187.

علاقتها مع بعضهما البعض، نظرا لكون أن هما سبيلا نجاح الأسرة والمجتمع، وذلك من خلال حسن المعاملة والمعايشة بالمعروف مع وجوب الإنفاق على الزوجة فيما يخص الطعام والسكن والكسوة بما فيه إعتدال وغير إسراف ولا تقسير.

■ **التكافل وحقوق الأولاد :** يعد الطفل ثمرة العلاقة الزوجية والعنصر الأساسي في بناء المجتمع، ويعتبر كذلك مظهرا من المظاهر الحضارية للمجتمع الإسلامي، والتي تترجم مدينا في مدى الإهتمام بالجانب الطفولي من التركيبة البشرية للمنظومة المجتمعية. فالطفل بما يحمله من دلالات رمزية، وما يختزله من أبعاد حضارية، يعتبر من أهم مكونات المجتمع الذي يحتاج إلى رعاية خاصة، والتي تتجلى في التربية القومية والنفقة والتعليم والصحة وتحقيق المساواة، وذلك من أجل إرساء قواعد وتشريعات للإتقاء بمستوى الطفولة، وكذلك من أجل تحقيق أهداف إجتماعية سامية من أجل تعزيز مكانة الطفل.

■ **التكافل من خلال بر الوالدين :** من أهم الإلتزامات التي تقع على عاتق الفرد هي رعاية والديه¹، والقيام بحقهما وسد حاجياتهما باعتبارهما الركائز الأساسية للمجتمع، وذلك عملا بما جاءت به أحكام الشريعة الإسلامية ومدى عنايتها بالوالدين والأقارب نظرا لدورهما الأساسي في التنشئة والرعاية الاجتماعية، ولذا فعلى الأولاد الإجتهد في برهم، والبر يشمل كل أنواع الطاعة والمعاملة الجيدة تجاههم والإنفاق عليهم عند المستطاع والدعوة إلى تثبيت أسس البر والتكافل والتراحم بينهم.

■ **التكافل من خلال صلة الرحم :** الرحم هي قرابة الرجل والمرأة وإن علو أو الأولاد وإن نزلوا وما يتصل بالطرفين من الإخوة والأخوات من بنين وبنات وأعمام وعمات وأخوال وخالات، ولقد عنيت الشريعة الإسلامية بصلة الرحم²، والمحافظة عليها وصيانتها بما في ذلك من تدعيم بشأن المجتمع وتوطيد أركانه، ولقد جاء ذكر الأرحام في القرآن الكريم في العديد من الآيات، وكلها تؤكد ما للرحم من حق في العناية والإنفاق، وصلة الرحم تعني القيام =

"وعاشروهن بالمعروف" سورة النساء الآية 19.

¹ "وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا إما يبلغن عندك الكبر أحدهما أو كلاهما فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريما واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا" سورة الإسراء الآية 23-24.

² "يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساء واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيبا" سورة النساء الآية 1.

بشؤون الوالدين والأقارب ورعايتهم والإنفاق عليهم بما يحتاجون إليه من مسكن وطعام وكساء، وإذا نظرنا إلى ذوي القربى والأرحام، فإننا نجد القرآن الكريم جعل لهم حقا في الأعناق ووصله بالعبادة والتوحيد.

ويزخر التشريع الاقتصادي الإسلامي بمجموعة من العقود أو التنظيمات المالية، التي تشكل اليات عملية كفيلة بتنزيل مقاصد الشريعة، وتحقيق أهدافها على المستوى الاجتماعي والاقتصادي، نذكر من ذلك على سبيل المثال تشريع عقود شرعية ذات طابع إحصاني، ثم تشريع فريضة الزكاة باعتبارها عبادة مالية وأداة للتنمية، فأما بالنسبة للعقود التبرعية، فهي تكتسي أهمية بالغة بالنظر إلى دورها الإنساني في تحقيق التكافل الأسري، ومن هذه العقود ما هو على وجه التأييد كالوقف والوصية والهبة، ومنها ما هو محدد على مستوى الأجل كالعارية والقرض الحسن، وتتحدد مقاصدها الشرعية في تقوية الإحساس التضامني وتحقيق الأمن النفسي داخل المجتمع، بالإضافة إلى تمتين الروابط الأسرية وترسيخ قيم الأخوة والتعاون.

ويمثل الوقف نموذجا للعمل التبرعي الإحصاني الذي يسهم بشكل أساسي في تحقيق النفع العام وتأمين حاجيات الأفراد بشكل دائم ومستمر¹، فهو يقوم على أساس حبس عين معينة على أن تكون ملكا لأحد من الناس، وجعل ريعها لجهة من جهات البر والخير، ويقوم بالأساس على وضع الأموال بمعزل عن التصرف الشخصي وتخصيص خيراتها ومنافعها لأغراض اجتماعية وتنموية، والأصل في هذا ما أخرجه الإمام البخاري من حديث عبد الله ابن عمر- رضي الله عنهما - قال : يا رسول الله إني أصبت مالا بخير لم أصب مالا أنفس عندي منه فما تأمرني فيه؟ فقال : إن شئت حبست أصلها وتصدقته بها غير أنه لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث، قال : فتصدق بها عمر في الفقراء، وفي القربى، والرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل، والضعيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، أو يطعم صديقا غير متمول فيه، (وفي لفظ: غير متأثر) متفق عليه²، أما عن فريضة الزكاة فهي تعتبر من أهم الموارد المالية التي تسهم بشكل ملموس في تحقيق التكافل الأسري، ذلك أنها تمثل نظاما ماليا بالنظر إلى الخصوصيات المرتبطة بهذه الفريضة، وارتباطا بالمقاصد التي تروم إلى تحقيقها، فهي بالنظر إلى المزي تعتبر طهارة للنفس من صفة البخل وطهارة للمال ونماء له، أما بالنظر إلى اخذ الزكاة أو المستفيد، فهي تمثل أداة

¹ محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي : مختار الصحاح، دار الفكر، الطبعة الأولى، سنة 1973، ص 45.

² صحيح البخاري 2/184، 193، 195، وصحيح مسلم 5/84.

للتنمية، ففي إخراجها سد خلة المحتاجين وحفظ كرامتهم، وصون عفتهم، وحماية لهم وتثبيتاً لدعائم المودة بين الأفراد وسبيلاً لتحقيق التكافل الأسري¹.

المطلب الثاني : واقع التكافل الأسري على ضوء النظريات الاجتماعية.

إن الاختلاف في النظريات الاجتماعية يعني الاختلاف في المقاربات المعرفية والمنهجية، بحيث نجد أن كل مقارنة نظرية في إطار النظريات السوسيولوجية المعاصرة لها تفسير خاص لمؤسسة التكافل الأسري (الفقرة الأولى)، وكذلك وجود نظريات سوسيولوجية التحليلية قامت بتخليل بنية واقع التكافل الأسري (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : النظريات السوسيولوجية المعاصرة لواقع التكافل الأسري.

تقوم النظريات المعاصرة على مجموعة من الوحدات التحليلية التي تشكل النظرية العلمية، وتعتبر عن العناصر الموجودة في الواقع والتي تختلط وتتفاعل مع بعضها البعض من خلال تحديد طبيعة العلاقات بين المتغيرات داخل المجتمع.

إلا أن الاختلاف في النظريات يعني الاختلاف في المقاربات المعرفية والمنهجية، بحيث نجد أن كل مقارنة نظرية في إطار النظريات السوسيولوجية المعاصرة لها تفسير علمي على المستوى التحليلي للظواهر الأسرية، فنظرية التضامن الأسري يشكل نظاما اجتماعيا عاما يمارس وظيفته داخل المجتمع، إلا أن هذا التنظيم يخضع لتأثيرات المجتمع الإقتصادية والسياسية والاجتماعية، ومن ثم فهو يعكس بشكل مباشر أشكال الحياة الاجتماعية المختلفة، إلا أن هذا التنظيم الأسري ليس تنظيما ساكنا، بل هو نظام يحتوي على مكونات تتصارع فيما بينها حول السلطة والنفوذ، وتتصارع حول الاختصاص والمسؤولية، وتوزيع الأدوار والتنشئة الاجتماعية والإنتماء الطبقي والإنتماء القيمي والعائدي، حيث قام "هيل" بتصنيف أزمت الأسرة إلى : التمزق داخل بناء الأسرة - انهيار الأخلاق - التكاثر في أعضاء الأسرة، وهناك من العلماء الآخرين داخل نظرية التضامن الأسري من اعتبر التضامن قوة حيوية تنعكس بشكل إيجابي على الأسرة حسب "كارل ماركس" الذي اعتبر أن عملية تحقيق الرعاية الاجتماعية وممارسة التضامن والتعاون في أي مجتمع لا تتم إلا بواسطة التنظيم العادل للإنتاج والتوزيع طبقا لمعايير القيم الإنسانية.

¹ أحمد بن علي بن جحر العسقلاني : فتح الباري بشرح صحيح البخاري، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1993، ص 65.

في حين نجد النظرية التفاعلية الرمزية قامت بدراسة مؤسسة التكافل الأسري، من خلال الرموز والمعاني القائمة في المجتمع الذي تنتهي إليه الأسرة، فالتفاعل الرمزي بين أفراد المجتمع هو الذي ينتج معاني ورموزا لفهم سلوك أفراد الأسرة وتصوراتهم واتجاهاتهم السائدة في المجتمع ككل أو في فئة إجتماعية معينة، وهكذا يصبح التفاعل بين الأشخاص يقوم على أساس التواصل الرمزي وعلى أساس إدراك معنى سلوك الآخر وتمثله ذهنيا ووجدانيا.

الفقرة الثانية : النظريات السوسيولوجية التحليلية لواقع التكافل الأسري.

تقوم النظرية السوسيولوجية التحليلية على محاولة إرساء الأوضاع الأسرية على أسس فلسفية وفكرية، وذلك من خلال اعتبار أن مؤسسة التكافل الأسري عبارة عن اتحاد تلقائي للقدرات والإستعدادات الكامنة في الطبيعة البشرية، باعتبارها مؤسسة إجتماعية تنبعث عن ظروف الحياة الطبيعية التلقائية للنظم والأوضاع الإجتماعية، وهي ضرورة حتمية لبقاء الجنس البشري ودوام الوجود الإجتماعي، فقد أودعت الطبيعة في الإنسان هذه الضرورة بصفة فطرية، وذلك من خلال الإتحاد الدائم المستقر بين أفراد الأسرة بصورة يقرها المجتمع باعتباره البنيان الاجتماعي الأول.

إن لكل نظرية سوسيولوجية مستوى تحليلي لظاهرة التكافل الأسري، فالنظرية البنيوية الوظيفية انطلقت من دراسة الأسرة في علاقاتها مع باقي المؤسسات الإجتماعية باعتبارها نسق إجتماعي فرعي داخل النسق ككل الذي هو المجتمع، كما درست وظيفة هذا النسق الإجتماعي الفرعي الذي هو الأسرة في نسق إجتماعي ككل، كما درست أيضا العلاقة الوظيفية وباقي الأنساق الإجتماعية الأخرى، ويعتبر " بارسونز"¹ أحد علماء الإجتماع الأمريكي المؤسسين للنظرية البنيوية الوظيفية حيث انطلق نحو السعي إلى دراسة طبيعة التكافل داخل الأسرة النووية، ووجد أن هناك تباين في الأدوار داخل الأسرة النووية كجماعة صغيرة، فهناك بعض أفراد الأسرة يختص فقط بالأدوار الرئيسية وهناك من يختص بالأدوار الثانوية.

كما أنه ميز بين الأدوار التي تقوم على أساس حل المشاكل الخارجية والأدوار التي تقوم على حل المشاكل الداخلية، فالأدوار الأولى تسمى بالأدوار الوظيفية ويختص بها ما يسميه

¹Look at at Parsons T : the systeme of Modern Societies Pretic - hall , Englewo cliffs N J 1971

"بارسونز" رجل الأفكار وهي أدوار تقوم بعملية التكيف وتحديد هدف النسق أما الأدوار التي تعمل على حل التوترات الداخلية فتسعى بالأدوار المعبرة وغالبا ما تختص بها الأم .
في حين يرى " جورج بيتر ميردوك " ¹، بأن مؤسسة التكافل الأسري هي مؤسسة اجتماعية تتميز بالإقامة المشتركة للأفراد من النوعين، وبالتعاون الاقتصادي والإنتاجي، محاولا بذلك إزالة الغموض الذي يكتنف مفهوم هذه المؤسسة مشيرا إلى كون دورها الأساسي يتجلى في تحقيق قيم التأزر والتعاون بين مختلف مكوناتها، إلا أن "بيل" و"فوجل" ² اعتبروا وجود تفاعل بين نسق القيم والأسرة يتجلى في خضوع الأسرة للمعايير التي يحددها نسق القيم ، والتي تسمح بممارسة سلوك معين ومنع اخر، ويظهر ذلك من خلال الإلتزام بما يفرضه هذا النسق من نماذج سلوكية، ومعايير التماسك والتلاحم بين مكونات النسق الأسري.

أما النظرية التطورية، فلقد اعتبرت أن مؤسسة التكافل الأسري في تطور وتغير بصورة مستمرة، وتعتمد هذه النظرية أن تنظيم الأسرة لا يخضع إلى اليات السكون والتوازن وإنما كل نظام أسري يشكل في حد ذاته نسقا اجتماعيا يخضع لحالة التغير والتطور أثناء سعيه لتحقيق أهدافه، حيث ترى " افلين ميلز " أن تنظيم الأسرة يتم بممارسة مجموعة من الوظائف، وممارسة هذه الوظائف من طرف الأسرة يخضع لطبيعة النظام الاقتصادي والسياسي والثقافي وتتأثر به، وأثناء ممارسة الأسرة لوظائفها في المجتمع تتعرض بشكل كبير للصراع سواء الداخلي أو الصراع الخارجي وبالتالي يؤدي بالأسرة إلى التغير ثم التطور ³، في حين اعتبر " جورج بيتر ميردوك " أن مؤسسة التكافل الأسري مؤسسة اجتماعية تتميز بالتعاون الاقتصادي والإنتاجي، محاولا بذلك إزالة الغموض الذي يكتنف هذا مفهوم مشيرا إلى كون أن دوره الأساسي يتجلى في تحقيق قيم التأزر والتعاون بين أفرادها ⁴.

¹ Stephen Savage : The Theories of Talcott Parsons : the Social relation Action Macmillan ress London 1983 page114 .

² E Durkhiem : les regles de la methodes sociologique P.U.F 1977 p 89 .

³ غاستون باشلار : النشاط العقلائي لعلم الاجتماع المعاصر، المطبوعات الجامعية الفرنسية، 1965 ص 26. عن محمد سبيلا وعبد السلام بن عبد العالي، نصوص مختارة مترجمة ص 24 / 26.

⁴ Voir george Peter Murdock : de la structure sociale : traduit de l' américain par Sylive Lavoche et Massimo Giacomettie ed Payot 1972.

المبحث الثاني : واقع التكافل الأسري والاليات المرصودة لتحقيقه.

في إطار مواكبة التحولات الهيكلية العميقة التي عرفها المجتمع المغربي في مساره الديمقراطي والإجتماعي والحقوق، ومن منطلق حرص المشرع على ترسيخ مقومات الأسرة المغربية الوفية لقيمها وأصالتها والمنفتحة على مستجدات العصر، في كنف من العدل والمساواة التي تستهدف ضبط العلاقات القانونية والإجتماعية بين أفراد الأسرة، فلقد عرفت المنظومة القانونية المغربية في السنوات الأخيرة مجموعة من الإصلاحات والتعديلات على نصوصها التي تستهدف ضبط العلاقات القانونية والإجتماعية بين أفراد الأسرة (المطلب الأول)، و ثم تبني كذلك وسائل بديلة لفض النزاعات الأسرية وتحقيق قيم التكافل والتآزر بين مختلف مكونات المجتمع (المطلب الثاني).

المطلب الأول : الضمانات المخولة لحماية مؤسسة التكافل الأسري في التشريع المغربي.

سعى المشرع المغربي إلى إرساء مجموعة من القواعد التي تهدف إلى تحقيق الإستقرار الأسري وتكريس حمايته، على اعتبار أن تنظيم العلاقات الأسرية تستدعي تحقيق العدل والإنصاف، وترسيخ مبادئ تتعلق بالأساس بالمساواة بين الجنسين، وضمان حقوق وكرامة المرأة والطفل والرجل، في إطار التوفيق بين المرجعيات المتعددة المؤطرة للأسرة بالمغرب، وفي مقدمتها المرجعية الوطنية المستمدة من مبادئ الشريعة الإسلامية، إلى جانب المرجعية الدولية المعتمدة على المواثيق والاتفاقيات الدولية المصادق عليها وطنيا، وذلك من أجل تثبيت قيم المودة والرحمة والتكافل الاجتماعي بين مختلف مكونات المجتمع، وإيماننا من المشرع الأسري بهذه الحقيقة، عمل على تكريس الحماية القانونية لمؤسسة الأسرة، ولم شتاتها في قالب متضامن ومتآزر يحافظ على كيانها من التفكك والتصدع، ولهذا حظيت مؤسسة الأسرة باهتمام واسع سواء على المستوى الداخلي أو على المستوى الدولي، وذلك من خلال مجموعة من التعديلات التي همت مجموعة من القوانين في السنوات الأخيرة التي تهدف إلى تجسيد العناية بالأسرة والطفولة، وذلك من أجل ملائمة التشريع المغربي مع ما ذكرته الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الدولة المغربية، لذا سنتعرض في (الفقرة الأولى) للحماية الدستورية والجنائية لمؤسسة التكافل الأسري، وفي (الفقرة الثانية) سنتعرض لدراسة الحماية القانونية لمؤسسة التكافل الأسري في ظل القوانين الأخرى.

الفقرة الأولى : الحماية الدستورية والجنائية لمؤسسة التكافل الأسري.

لقد عرفت بلادنا خلال العقود الأخيرة تحولات عميقة، حظيت فيها الأسرة المغربية، بمكانة هامة في قلب دينامية الإصلاحات الدستورية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية، فلقد كان من الضروري المزج بين القيم المغربية والمواثيق الدولية وذلك من خلال خلق نوع من الإبداع، واحترام الخصوصية في مجال حماية الأسرة والطفل، التي تعد أساسا لفلسفة المنظومة القانونية، وكذلك وضع ترسانة قانونية منسجمة من حيث الفلسفة والتنزيل.

ويعتبر الدستور المغربي المعدل سنة 2011¹، الإطار المنظم لدور الدولة والمجتمع في الحفاظ على كيان الأسرة المغربية من خلال القوانين الوطنية باعتبارها من المقومات الأساسية للمجتمع، حيث يعتبر أن الأسرة أساس المجتمع، قوامها الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية، ويتولى القانون تنظيم الوسائل الكفيلة بحمايتها، وتدعيم كيانها وتقوية أواصرها والحفاظ على مؤسساتها.

ومن الضمانات الدستورية المخولة لحماية الأسرة، ما نص عليه الفصل 19 من الدستور²، وكذلك تواليا مع نص المادة 16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان³، هذا إلى جانب الإتفاقية الدولية المتعلقة بالقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة أو ما يعرف باتفاقية سيداو، حيث أشارت في ديباجتها بالدور العظيم للمرأة في بناء الأسرة والمجتمع، بالإضافة إلى المكانة التي خصتها السياسات العليا من أجل إدماج المرأة في التنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

وبمصادقة المملكة المغربية على هذه الاتفاقية، فإنها سنت قواعد تجسد فعليا المساواة بين الرجل والمرأة في الحقوق المدنية والأسرية والتملك بما في ذلك الأموال التي تم

¹ الدستور المغربي الجديد الصادر بمقتضى ظهير شريف رقم 1. 91 بتاريخ 27 شعبان 1432 الموافق 29 يوليوز 2011.

² ينص الفصل 19 من الدستور، "يتمتع الرجل والمرأة على قدم المساواة، بالحقوق والحريات المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية، الواردة في هذا الباب من الدستور، وفي مقتضياته الأخرى، وكذا في الاتفاقيات والمواثيق الدولية، كما صادق عليها المغرب، وكل ذلك في نطاق أحكام الدستور وثوابت المملكة وقوانينها. تسعى الدولة كذلك إلى تحقيق مبدأ المناصفة بين الرجال والنساء، وتحدث لهذه الغاية، هيئة للمناصفة ومكافحة كل أشكال التمييز".

³ تنص المادة 16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي ينص على أن: " للرجل والمرأة متى أدركا سن البلوغ الحق في التزوج وتأسيس أسرة دون أي قيد بسبب العرق أو الجنسية أو الدين، وهما يتساويان في الحقوق حال قيام الزواج وفي انحلاله".

حياتها أثناء قيام الزوجية والتمتع بالأهلية القانونية وممارستها على قدم المساواة مع الرجل، هذا إلى جانب ما أقره الفصل 32 من دستور المملكة¹، فبالتالي جاء هذا النص الدستوري لتدبير قضايا المرأة والأسرة، في سياق تحليل الإشكالات المرتبطة بأهذه القضايا داخل المجتمع المغربي، والتي عرفت تصاعدا في وثيرتها خلال العقد الأخير، وذلك من خلال رسم مجموعة من المحددات الدستورية، نجد أساسها بدءا بتعريف مؤسسة الأسرة القائمة على علاقة الزواج الشرعي والتي تعتبر الخلية الأساسية للمجتمع.

إلى جانب تكريس دور الدولة في ضمان الحماية الحقوقية والاجتماعية والاقتصادية للأسرة، بمقتضى القانون، فلقد أشار الفصل 32 من الدستور كذلك على إحداث المجلس الاستشاري للأسرة والطفولة، والذي ثم تحديد وظائفه في الفصل 169 من الدستور²، وبالتالي اعتماد مقاربة وقائية وإنمائية قصد إرساء دعائم مجتمع متماسك ومتضامن يتمتع فيه الجميع، بالأمن والحرية والكرامة والمساواة وتكافؤ الفرص والعدالة الاجتماعية ومقومات العيش الكريم وكذلك السعي نحو ضمان الحماية الحقوقية والاجتماعية والاقتصادية للأسرة.

كما تتحدد هذه الأهداف كذلك في العمل على توفير الحماية القانونية لتحقيق المصلحة الفضلى لجميع الأطفال بكيفية متساوية بصرف النظر عن وضعيتهم العائلية مع تتبع التطبيق الأمثل للمواثيق الدولية المصادق عليها والقوانين الوطنية المتصلة بحماية الأسرة والطفولة ثم المساهمة في بلورة التوجهات الكبرى للسياسات العمومية لحقوق الأسرة

¹ ينص الفصل 32 من دستور المملكة، حيث اعتبر: " أن الأسرة القائمة على علاقة الزواج الشرعي هي الخلية الأساسية للمجتمع.

تعمل الدولة على ضمان الحماية الحقوقية والاجتماعية والاقتصادية للأسرة، بمقتضى القانون، بما يضمن وحدتها واستقرارها والمحافظة عليها.

تسعى الدولة لتوفير الحماية القانونية، والاعتبار الاجتماعي والمعنوي لجميع الأطفال، بكيفية متساوية، بصرف النظر عن وضعيتهم العائلية.

التعليم الأساسي حق للطفل وواجب على الأسرة والدولة.

يحدث مجلس استشاري للأسرة والطفولة "

² ينص الفصل 169 من دستور المملكة، على أنه: " يتولى المجلس الاستشاري للأسرة والطفولة، المحدث بموجب الفصل 32 من هذا الدستور، مهمة تأمين تتبع وضعية الأسرة والطفولة، وإبداء آراء حول المخططات الوطنية المتعلقة بهذه الميادين، وتنشيط النقاش العمومي حول السياسة العمومية في مجال الأسرة، وضمان تتبع وإنجاز البرامج الوطنية، المقدمة من قبل مختلف القطاعات والهيكل والأجهزة المختصة "

والطفولة والأشخاص في وضعية إعاقة والأشخاص في وضعية صعبة والأشخاص المسنين وكافة مكونات الأسرة المغربية.

بالإضافة إلى أن المشرع المغربي أفرد حماية جنائية خاصة لمؤسسة الأسرة، في إطار يضمن أسس وأواصر تماسكها من خلال إطار تجريبي وعقابي خاص يتماشى وطبيعة هذه المؤسسة الاجتماعية.

وبالتالي فإن مقتضيات الجنائية المضمنة بالقانون الجنائي، تنقسم إلى نصوص زجرية وأخرى يمكن أن توصف بالمسطرية، والتي توفر بصورة أوضح حماية جنائية تراعي الخصوصية الجسمانية والمعنوية للأسرة والطفولة، بما يظهر من نص المشرع على تشديد العقاب وتغيير لوصف الأفعال الجرمية متى كان ضحيتها قاصر، وسنتعرض لبعض هذه الجرائم للوقوف على وضعية الارتباطات الأسرية ومراعاة مصالح الطفولة من خلال تجريم مقترفي هذه الأفعال الجرمية، حيث حرص المشرع الجنائي المغربي على توفير الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية عندما أقر بتجريم الخيانة الزوجية¹، وإهمال الأسرة²، والعنف المرتكب بين الزوجين، وتجريم الإجهاض³.

الفقرة الثانية: تكريس حماية مؤسسة التكافل الأسري في ظل القوانين الأخرى.

عرفت السنوات الأخيرة تعديلات همت مجموعة من القوانين التي تهدف إلى تعزيز الحقوق والحريات وتجسيد العناية بمؤسسة التكافل الأسري، وذلك من خلال ملائمة التشريع المغربي مع أحكام الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية، وذلك من أجل تحقيق قيم التضامن والتآزر بين مختلف مكونات المجتمع.

ونجد منها قانون الحالة المدنية⁴، فالتسجيل في الحالة المدنية يعد من الحقوق التي حرص المشرع المغربي على ضمانها للطفل كحق أساسي مرتبط بتحصين هويته، وذلك ليتمكن من حمل اسم يُعرف به ويرافقه في جميع مراحل حياته، من الولادة إلى الوفاة،

¹ نظم المشرع المغربي جريمة الخيانة الزوجية في الفصول 490 و491 و492 من القانون الجنائي.

² نظم المشرع المغربي جريمة إهمال الأسرة في الفصول من 479 إلى 481 من القانون الجنائي.

³ خصص المشرع المغربي الفصول من 449 إلى 458 من القانون الجنائي لجريمة الإجهاض.

⁴ ظهير رقم 1.02.239 الصادر في 3 أكتوبر 2002 بتنفيذ القانون رقم 37.99 المتعلق بالحالة المدنية، والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 5054 بتاريخ 7 نوفمبر 2002.

مرسوم رقم 9.665.2 صادر في 2 شعبان 1433 (9 أكتوبر 2002) لتطبيق القانون رقم 37.99 المتعلق بالحالة المدنية.

وذلك تماشيا مع ما نصت عليه الاتفاقيات الدولية، سواء اتفاقية حقوق الطفل¹، أو العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية²، الذي ينص على أن من حق كل طفل، بغض النظر عن كونه شرعيا أم غير شرعي، التمتع بحالة مدنية كاملة تحدد هويته وتميزه عن غيره في وسطه المجتمعي، وتمكينه من شخصية قانونية يباشر بها سائر تصرفاته القانونية، كما أقر المشرع المغربي في قانون الجنسية³، بحق الطفل في اكتساب الجنسية عن طريق النسب وذلك حسب الفصل 6 من قانون الجنسية⁴، أو عن طريق الرابطة الترابية وفقا للفصل 7 من القانون السابق ذكره⁵.

إلى جانب حماية تشريعية أقرتها مدونة الشغل، والتي خصصتها لحماية الأمومة، وذلك حسب ما ورد في المواد 152 إلى 162 من المدونة، وكلها نصوص تنصب في اتجاه حماية الطفل، سواء باعتباره جنينا أو وليدا أو رضيعا، وبالتالي يتضح أن المشرع المغربي سعى إلى تحسين وضعية الأسرة والطفولة ووضع مقتضيات زجرية لحمايتها، ولقد خول المشرع المغربي للقضاء كذلك دورا فعالا في توفير حماية ملائمة للطفل المكفول للإقامة خارج المغرب، بحيث يجب على كافل الطفل المهمل الحصول على إذن من طرف القاضي المكلف بشؤون القاصرين، وذلك قصد توفير حماية الطفل المكفول مما قد يضره من تصرفات سواء كانت صادرة عن الكافل أو الغير، وذلك عبر التقارير السنوية التي تبعتها المصالح القنصلية المتواجدة بمكان إقامة المكفول بالخارج إلى القاضي المكلف بشؤون

¹ تنص الفقرة الأولى من المادة 7 من اتفاقية حقوق الطفل على أنه: "يسجل الطفل بعد ولادته فورا ويكون له الحق منذ ولادته في اسم والحق في اكتساب جنسية، ويكون له قدر الإمكان الحق في معرفة والديه وتلقي رعايتهما".

² تنص الفقرة الثانية من المادة 24 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، على أنه: "يسجل كل طفل فور ولادته ويكون له اسم".

³ ظهير شريف رقم 1.58.250 الصادر في 21 من صفر 1378 الموافق 6 سبتمبر 1958 بسن قانون الجنسية المغربية كما تم تعديله وتتميمه بالقانون رقم 62.06.

⁴ ينص الفصل 6 من قانون الجنسية على أنه: "يعتبر مغربيا: أولا: الولد المنحدر من أب مغربي.

ثانيا: الولد المزداد من أم مغربية وأب مجهول...".

⁵ ينص الفصل 7 من قانون الجنسية على أنه: "يعتبر مغربيا:

أولا: الولد المزداد في المغرب من أم مغربية وأب لا جنسية له.

ثانيا: الولد المزداد في المغرب من أبوين مجهولين."

القاصرين بالمغرب، وفي هذا الصدد صدر منشور رقم 40/س 2 عن وزير العدل والحريات بتاريخ 19 شتنبر 2012. جاء فيه أن إسناد كفالة طفل مهمل لأجنبي المقيم خارج أرض الوطن يثير عدة صعوبات خاصة تلك المرتبطة بتتبع وضعية المكفول ومعرفة مدى وفاء الكافل بالتزاماته المنصوص عليها في المادة 9 من قانون كفالة الأطفال المهملين خاصة ما يتعلق بالقدرة على تنشئة المكفول تنشئة إسلامية مما يصير معه تنفيذ قرار إلغاء الكفالة متعذرا.

المطلب الثاني: دور الوسائل البديلة في تحقيق التكافل الأسري.

تعتبر الوسائل البديلة وسيلة لدعم التماسك العائلي وحل النزاعات الأسرية، انسجاما مع أحكام الشريعة الإسلامية والتراث الحضاري المتنوع الروافد، مستحضرين واقعها القانوني والموضوعي.

وعلى هذا الأساس سنتطرق في البدء إلى الصلح ودوره في تحقيق التكافل الأسري (الفقرة الأولى)، على أن نتحدث بعد ذلك عن الوساطة الأسرية وأهميتها في تحقيق التكافل الأسري (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: دور الصلح في تحقيق التكافل الأسري.

في ظل تزايد الوعي بأهمية الطرق البديلة في حل المنازعات المرتبطة بالمادة الأسرية، نجد أن الصلح¹ قد حظي بأهمية بالغة في التشريع والنظام القضائي المغربي، كما هو الشأن بالنسبة لباقي القوانين والأنظمة القضائية المقارنة، لأنه ينهي النزاع بين أطرافه بحلول حبية في أسرع الاجال، وبتكاليف أقل، ويحافظ على العلاقات العائلية والاجتماعية، ويرسخ ثقافة الحوار والتكافل.

وبالتالي فباعتماد الصلح كأحد الوسائل البديلة لحل المنازعات في المادة الأسرية، سوف يعمل بدون شك على تخفيف العبء على طرفي الخصومة، فعوض التجائهما إلى طريق التقاضي الذي يكون مصحوبا في الغالب بمجموعة من الإجراءات الطويلة والمعقدة، بالإضافة إلى تعدد درجات التقاضي من معارضة واستئناف ونقض، كما أن المدعي قد يستغرق وقتا طويلا لإثبات ادعاءاته بالحجج والأدلة، فإن هذا من جهة سيطيل من أمد النزاع، ومن جهة ثانية سيساهم في الرفع من تكاليف التقاضي التي قد تفوق أحيانا من قيمة الدعوى.

¹ عرف المشرع المغربي الصلح في الفصل 1098 من قانون الالتزامات والعقود حيث جاء فيه: "الصلح عقد بمقتضاه يحسم الطرفان نزاعا قائما أو يتوقعان قيامه وذلك بتنازل كل منهما للآخر عن جزء مما يدعيه لنفسه أو بإعطائه مالا معيناً أو حقا."

وإذا كان الصلح يهدف التقليل من نسبة التكاليف الملقاة على طرفي النزاع، فإنه بذلك سيقفل من نسبة الإجراءات القضائية وهو ما سيسرع من وثيرة العمل القضائي، ويرفع من جودته في حل المنازعات الأسرية، وفي المحصلة دفع الأطراف إلى العدول عن دعاوهم، وتحقيق التراضي بينهما في سبيل الحفاظ على الروابط الأسرية التي تجمع بينهم، وبالتالي فاعتماد الصلح سيمكن العبء على القضاة عن طريق حل عدد لا يستهان به من المنازعات الأسرية بعيدا عن دواليب المحكمة، وهو ما سيساعد بدون شك في إصدار أحكام قضائية منصفة، وبالتالي سيساهم في تحقيق العدالة القضائية التي تعد أحد المبادئ الأساسية المرجعية المؤطرة لمنظومة الحكامة القضائية.

وإذا كان إحقاق العدل القضائي يهدف في المحصلة إلى إعطاء كل ذي حق حقه، فإن الصلح يذهب إلى أبعد من ذلك، لأنه بتخفيفه للعبء الملقى على طرفي النزاع الأسري وعلى الجهة القضائية التي لها حق النظر والبت في تلك الخصومة، فإنه يساهم في التقليل من عدد القضايا المعروضة على القضاء، الشيء الذي يمكن القاضي قبل إصدار حكمه من نسج توليفة بين جميع العوامل المتداخلة والمحيطة بالنزاع والنتائج التي ستترتب عنه، للخروج بحكم عادل ومنصف يرضي جميع الأطراف، ومن جهة أخرى يتيح لأطراف الخصومة فرصة ثانية للبحث عن الحلول الودية، التي ستشكل دعامة أساسية وقوية للحفاظ على الروابط الأسرية المقدسة التي تجمعهم.

الفقرة الثانية : دور الوساطة في تحقيق التكافل الأسري.

تعد الوساطة¹ وسيلة بديلة لحل المنازعات، والية يلجأ إليها لفض النزاعات عند نشوئه خارج نطاق المحاكم والهيئات القضائية الأصلية، واكتسبت الوساطة أهمية بارزة في مختلف الأنظمة القضائية عبر العالم طيلة العقود الأخيرة، بعد أن قصرت هذه الأنظمة عن الاستجابة لمتطلبات المتقاضين، ونيل ثقتهم، من خلال تحقيق السرعة والفعالية والإنصاف عند إصدار الأحكام والقرارات القضائية، وهو الأمر الذي يشجع على اعتماد الوساطة كالية

¹ الوساطة هي مؤسسة اختيارية غير قضائية لحل جميع المنازعات الأسرية يقوم فيها طرف ثالث محايد، وكفاء بمساعدة الأطراف بطلب منهم أو بإحالة من قضاء الأسرة للتوصل إلى حل رضائي توافقي، لا يتعارض مع القانون والنظام العام، في إطار إجراءات سرية لا يطلع عليها إلا الأطراف أو الجهة القضائية الامرة بإنجازها، ولا يحتج بنتائجها، ولا بما أدلي فيها في نزاع اخر.

بديلة لحل النزاعات المدنية بصفة عامة، والخلافات الأسرية على وجه الخصوص، نظرا لفعاليتها في تخفيف العبء على القضاء الأسري.

وبحكم أهميتها، كان من الطبيعي أن تسعى الأنظمة القانونية إلى إيجاد إطار قانوني ملائم لهذه الوسائل الجديدة، وهو ما حدا بالمشروع المغربي إلى وضع قانون 08.05 بشأن التحكيم والوساطة الاتفاقية، باعتبارها تدخل في زمرة القضايا المدنية، كما أنه بتصفح بعض المقتضيات العامة لمدونة الأسرة، فقد نقف عند العديد من المؤشرات التي تدل على توجه ناشئ لدى المشروع المغربي نحو إقرار الوساطة كحل بديل لتسوية المنازعات الأسرية.

ولعل أول ما يسوقفنا بهذا الصدد ما جاء في الخطاب الملكي لصاحب الجلالة الملك محمد السادس، بمناسبة افتتاح الدورة البرلمانية الخريفية التي صادفت 10 أكتوبر 2003، والذي ورد فيه: "لقد توخينا، في توجهاتنا السامية لهذه اللجنة، وفي إبداء نظرنا في مشروع مدونة الأسرة، اعتماد الإصلاحات الجوهرية التالية: أولا: جعل الطلاق حلا لميثاق الزوجية يمارس من قبل الزوج والزوجة كل حسب شروطه الشرعية، وبمراقبة القضاء، وذلك بتقييد الممارسة التعسفية للرجل في الطلاق، بضوابط تطبيقا لقوله عليه السلام (إن أبغض الحلال عند الله الطلاق)، بتعزيز اليات التوفيق والوساطة، بتدخل القاضي والأسرة...".

وبغض النظر عن تنوع أنماط الوساطة الأسرية وأنظمتها، إلا أن إعمالها يكون أدعى إلى التمكين للإنصاف وأدنى إلى تحقيق العدالة، ذلك لأن طرفي النزاع هما أعلم من غيرهما بمدى صدق ما يدعيه أو يدعى أحدهما، لأن كلا منهما يعلم في قرارة نفسه حقيقة ما يجري بينهما.

لذا، فإن التوصل إلى حسم لهذا الخلاف الأسري بالوساطة، عن تراض منهما وتشاور، أقدر على تحقيق نوع من العدالة والإنصاف قد لا يحققه لهما حكم قضائي يصدر لصالح أحدهما، دون الآخر، بسبب إدعاءه بحجته من خصمه واستطاع بذلك أن يكسب الدعوى قضائيا ورسميا، ولكنه يعلم أنه غير محق ادعاءه¹.

وبحكم طابعها الاجتماعي، يمكن للوساطة الأسرية أن تلعب دورا أساسيا في حل النزاعات الأسرية وإعادة الدفء والود إلى العلاقات العائلية وتحقيق الأمن الأسري، إذا تمت إحاطتها

¹ زهر الحر: الصلح والوساطة الاتفاقية في القانون المغربي والمقارن، أشغال الندوة الجهوية الحادية عشر التي نظمتها المجلس الأعلى يومي 01 و02 نونبر، 2007 ص 142.

بالضمانات القانونية والأخلاقية اللازمة، فقد شرعت لتعويض الوسائل التقليدية وإيجاد توافق بين الأطراف في وقت أسرع وتكاليف أقل وأقدر على تحقيق قيم التكافل الأسري.

تجميعا لكل الخلاصات والملاحظات التي راكمتها طيلة مراحل هذا العمل، يمكن القول أولا أن الغايات والأهداف المتعلقة بمؤسسة التكافل الأسري، استطاعت تحقيق الإنسجام والتناغم بين المرجعية الدينية التي تمثل لحمة الهوية المغربية، وقيم الدولة الحديثة التي تنادي بها الأنظمة العالمية وتكرسها المواثيق الدولية، وذلك في إطار رؤية شمولية تستحضر الأبعاد الثلاثة التي أعلن عنها صاحب الجلالة الملك محمد السادس نصره الله بمناسبة افتتاحه للسنة التشريعية الثانية من الولاية السابعة وهي رفع الحيف عن النساء وحماية حقوق الأطفال وصيانة كرامة الرجل، وهذا ما يقتضي بالضرورة إحكام تنظيم الرابطة الزوجية باعتبارها مدخلا شرعيا وقانونيا لإنشائها بقواعد ملزمة ضمانا لإحترام الأسس المعتمدة لنشأتها وحماية للآثار الناتجة عن قيامها وإثر إنهاؤها بتلاؤم تام مع الأحكام الشرعية نظرا للخصوصية المرجعية للتشريع الأسري المغربي والعربي المقارن.

