تجليات المذهب المالكي في مدونة الأسرة المغربية

عزالدين بنشهبة
باحث بسلك الدكتوراه
تحت إشراف الأستاذ الدكتور: محمد الأنصاري
جامعة مولاي إسماعيل، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، مكناس
المملكة المغربية

الملخص:

يحتل المذهب المالكي مكانة محورية في البنية التشريعية والقانونية للمملكة المغربية خاصة في مجال الأحوال الشخصية. فمنذ قرون، شكلت أصول وفروع هذا المذهب المرجعية الفقهية الرئيسة التي استمد منها القضاء والتشريع أحكامهما في تنظيم شؤون الأسرة.

إلا أن الفقه المالكي فقد مركزه نسبيا في التشريع المغربي بخصوص مدونة الأسرة، ليفسح المجال للمذاهب الأخرى، وهذا ليس عيبا، بل على العكس فاستناده على مبدأ مراعاة الخلاف الذي يستوعب ويعمل أدلة المخالفين بضوابط عند الحاجة والاقتضاء، فيه تسهيل على البلاد والعباد، وقد كشف التحليل المقارن لنصوص مدونة الأحوال الشخصية (1957) ومدونة الأسرة (2004) عن تحول نوعي وجذري في المنهج التشريعي المغربي تجاه المرجعية الفقهية، فبعد مرحلة الالتزام شبه المطلق بالمذهب المالكي في مدونة الأحوال الشخصية، انتقل المشرع إلى مرحلة الاجتهاد والتخيير في مدونة الأسرة، مما أدى إلى تباين واضح في درجة حضور المذهب المالكي في التشريعين، وفيما يلي أبرز خلاصات هذه المقارنة:

أولاً: تجليات المذهب المالكي في مدونة الأحوال الشخصية (1957)

- كانت مدونة الأحوال الشخصية تتميز بالتمسك بالرأي المشهور والراجح وما جرى به العمل في المذهب المالكي في غالبية أبوابها، مما جعلها أقرب إلى تقنين جامع لأحكام المذهب.
- كان هامش الاجتهاد محدوداً جداً في مدونة الأحوال الشخصية، إذ لم تكن تتيح للمشرع أو القاضي التوسع في الأخذ بالأقوال المرجوحة أو الشاذة في المذهب، فضلاً عن الخروج عنه، وكان التقييد بالنص هو السمة الغالبة.
- اعتمدت مدونة الأحوال الشخصية المذهب المالكي كمرجعية شبه أحادية وحاسمة، دون انفتاح أو إشارة إلى مذاهب فقهية إسلامية أخرى إلا نادرا .

ثانياً: تجليات المذهب المالكي في مدونة الأسرة (2004)

- لم تلتزم مدونة الأسرة بضرورة الأخذ بالرأي الراجح و المشهور وما جرى به العمل في المذهب المالكي في كل موادها، بل خالفته في بعض الجزئيات بتبني أقوال مرجوحة داخل المذهب، مما يمثل عدم التزام بقواعد المذهب.
- تجاوزت المدونة المذهب المالكي في عدد من المواد، معلنة بذلك الخروج عن مرجعيته الصريحة في تلك المسائل، مع الانفتاح على فقه المذاهب الإسلامية الأخرى أو تبني اجتهادات مستمدة من فقه المقاصد.
- تراجع المذهب المالكي من كونه المصدر الحرفي للتشريع إلى كونه الإطار المنهجي ، لتكون المرجعية العليا هي الاجتهاد الذي يهدف إلى تحقيق العدل والمساواة، حتى لو استدعى ذلك الخروج عن نصوص المذهب المالكي.

الكلمات المفتاحية: المذهب المالكي والتشريع الأسري المغربي، مدونة الأحوال الشخصية لسنة 1957، مدونة الأسرة لسنة 2004، الاجتهاد الفقهي في قانون الأسرة، المرجعية الفقهية والتحول التشريعي بالمغرب

© المؤلفون. مرخص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

تمهيد:

من المنقول المعقول أن المذهب المالكي من أعظم المذاهب الفقهية، وأجلها قدرا، وأكثرها فائدة ونفعا، فهو مذهب ازدوج فيه العقل والنقل، واصطحب فيه الرأي والشرع، ومن هذا القبيل، فهو يأخذ من صفو العقل والشرع سواء السبيل، فلا هو متصرف بمحض العقول، بحيث لا يتلقاه الشرع بالقبول، ولا هو مبني على محض التقليد الذي لا يشهد له العقل بالتأييد والتسديد.

ومن المحسوس الملموس أن المذهب المالكي يحتل مكانة محورية في البنية التشريعية والقانونية للمملكة المغربية خاصة في مجال الأحوال الشخصية. فمنذ قرون، شكلت أصول وفروع هذا المذهب المرجعية الفقهية الرئيسة التي استمد منها القضاء والتشريع أحكامهما في تنظيم شؤون الأسرة، وتتجلى هذه الأهمية في الوثيقة الدستورية التي تؤكد على أن الإسلام هو دين الدولة وأن الملك هو أمير المؤمنين حامي حمى الوطن والدين.

وفي خضم التحولات الاجتماعية والدولية المتسارعة، وما صاحبها من مطالبات بتحديث التشريعات الوطنية لتتلاءم مع مستجدات العصر، صدرت مدونة الأسرة سنة 2004، محاولة التوفيق بين متطلبات التجديد وحماية الحقوق، وبين الالتزام بالثوابت الدينية والوطنية.

وعليه : ما هي أبرز تجليات وأحكام المذهب المالكي التي تم اعتمادها أو إعادة صياغتها في نصوص مدونة الأسرة المغربية لعام 2004، وإلى أي مدى حافظت المدونة على روح المذهب ومقاصده الأصلية في ظل التعديلات الإصلاحية؟

الجواب على هذا الإشكال هو ما سنتطرق له بحول الله من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: خصصته للحديث عن"**المذهب المالكي والمدونة في المغرب**"وجعلته في مطلبين:

المطلب الأول: مسوغات العمل بالمذهب المالكي في المغرب.

المطلب الثاني: نشأة المدونة وتطورها في المغرب.

و المبحث الثاني: خصصته للحديث عن"**تجليات المذهب المالكي في المدونة**"وجعلته في مطلبين كذلك:

المطلب الأول: تجليات المذهب المالكي في مدونة الأحوال الشخصية.

المطلب الأول: تجليات المذهب المالكي في مدونة الأسرة.

وخاتمة ضمنتها أهم خلاصات ونتائج وتوصيات العرض

المبحث الأول: المذهب المالكي والمدونة في المغرب

ويضم مطلبين:

المطلب الأول: مسوغات العمل بالمذهب المالكي في المغرب

يمكن الحديث عن نوعين من هذه المسوغات اللذين يبرران العمل بالمذهب المالكي في المغرب، وكل نوع منهما يضم شقين، وبيانهما في الفرعين الآتيين:

© المؤلفون. مرخص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

الفرع الأول: مسوغ خصائص المذهب المالكي:

قبل الحديث عن خصائص المذهب المالكي، تجدر الإشارة إلى تحديد دلالة المفاهيم المركزية المؤطرة لهذا العنوان من خلال ما يلي:

- **الخصائص في اللغة:** جمع خصيصة، وهي الميزة التي تفرد الشيء أو تميزه عن غيره، نقول: خصه بكذا، ميزه به عن غيره، أو أفرده به دون غيره[1].
- **المذهب في اللغة:** يطلق على عدة معان، حقيقية، ومجازية:
  - فمن معانيه الحقيقية: نجد: السير والمرور، والطريق والطريقة.
  - ومن معانيه المجازية: نجد: المتوضأ و المعتمد.[2]

إذن: فالمذهب مصدر لفعل ذهب وهو صالح للدلالة على حادث الذهاب، ومكانه، وزمانه وطرقه... والمعنى الذي يهمنا في هذا الصدد هو الطريق والطريقة، لأن المذهب الذي ينسب لإمام من الأئمة هو طريقه وطريقته التي سار عليها هو وأتباعه.

- **والمذهب في الاصطلاح:** له إطلاقان، عام وخاص، فسيعمل بمعناه العام من حيث هو مذهب لا اختصاص له بإمام دون غيره، ويستعمل بمعناه الخاص من حيث نسبته لإمام من الأئمة، وعليه:
  - **فالمذهب بمعناه العام**، هو: "حقيقة عرفية فيما ذهب إليه إمام من الأئمة من الأحكام الاجتهادية."[3]
  - **والمذهب بمعناه الخاص:** هو: "مجموع الآراء الاجتهادية لإمام من الأئمة الذين دونت آرائهم وحررت، وما تلاه من اجتهادات أصحابه على وفق قواعده وأصوله تخريجا أو ترجيحا"[4].
- **المالكي:** نسبة إلى الإمام مالك (ت179هـ) رحمه الله، ليس لكونه واضع المذهب، ولكن باعتباره أبرز وأعظم شخص فيه.

بعد بيان دلالة المفاهيم المركزية المؤطرة لهذا العنوان، ننتقل للحديث عن خصائص المذهب المالكي، وذلك من خلال ما يلي:

أولا: خصائص المذهب:

يمتاز المذهب المالكي على مستوى الأصول والفقه بعدة مزايا وخصوصيات يمكن بيانها كما يلي:

أ- خصوصيات المذهب على مستوى أصول الفقه:

---

[1]- ينظر: لسان العرب لابن منظور. (خصص) 24/7 دار الصادر بيروت: ط ثالثة 1451هـ.

[2]- ينظر: لسان العرب (ذهب): 993/1.

والقاموس المحيط للفيروز أبادي (ذهب): 86/1: تحقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت لبنان، ط الثانية، 1426هـ/2005م،

[3]- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للخطاب: 24/1، مطبعة السعادة مصر، ط الأولى، 1989.

[4]- الأصول الاجتهادية التي بني عليها المذهب المالكي، للدكتور لحاتم باي: 17. دار حزم بيروت لبنان ط الأولى، 1435هـ/2014م.

© المؤلفون. مرخص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

1- **وفرة مصادره وكثرة أصوله:**

المتمثلة في الكتاب والسنة وإجماع أهل المدينة والقياس، والاستحسان، وقول الصحابي، وشرع من قبلنا، والاستصحاب، والمصالح المرسلة، وسد الذرائع، والعرف، والاستقراء، والأخذ بالأخف، ومراعاة الخلاف، والبراءة الأصلية والاستدلال[1].

وهذه الكثرة أغنت الفقه المالكي وأعطته قوة وحيوية، وضعت بين أيدي علمائه من وسائل الاجتهاد وأدوات الاستنباط ما يؤهلهم لبلوغ درجة الاجتهاد، ويمكنهم من ممارسته، ويسهل عليهم مهمته[2].

وفي هذا السياق يقول الشيخ محمد التاويل (ت2015م) رحمه الله: "وإذا كانت بعض المذاهب شاركت المذهب المالكي في بعض هذه الأصول، فإن ميزة الفقه المالكي تكمن في الأخذ بجميع هذه الأصول، بينما غيره لم يأخذ إلا ببعضها ورد الباقي، فالشافعي أنكر القول بالاستحسان وسد الذرائع والعرف والمصلحة المرسلة، ولا يأخذ بقاعدة مراعاة الخلاف وعمل أهل المدينة، والظاهرية لا يأخذون إلا بالكتاب والسنة وإجماع الصحابة فقط"[3].

2- تنوع هذه الأصول و المصادر:

فإنها تتراوح بين النقل الثابت والرأي الصحيح المستمد من الشرع والمستند إليه، كالقياس والاستحسان، هذا التنوع في الأصول والمصادر والمزاوجة بين النقل والعقل، والأثر والنظر، وعدم الجمود على النقل، أو الانسياق وراء العقل، هي ميزة المذهب المالكي عن مدرسة المحدثين ومدرسة أهل الرأي، وهي سر وسطيته وانتشاره، والإقبال الشديد عليه، وضرب أكباد الإبل إلى إمامه في أيام حياته4.

3- توسعة في استثمار الأصول المتفق عليه توسعا كبيرا:

مما ساعد ويساعد على سد الفراغ الذي يمكن أن يحس به المجتهد عند ممارسة الاجتهاد والاستنباط، وهكذا نجده في التعامل مع الكتاب والسنة لا يكتفي بالنص والظاهر بل يقبل مفاهيم المخالفة كلها، ومفاهيم الموافقة، وتنبيه الخطاب، كما يقبل دلالة السياق، ودلالة الاقتران والدلالة التبعية كما توسع في باب السنة والإجماع والقياس[5].

ب- خصوصيات المذهب على مستوى الفقه:

1- **رحابة الصدر:**

يمتاز الفقه المالكي برحابة صدره وانفتاحه على غيره من المذاهب الفقهية والشرائع السماوية السابقة، واعترافه بالجميع، واستعداده للتعايش معه، بفضل قاعدة "شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ناسخ"[6] وفي إباحته الاقتداء بالمخالف في الفروع، ولو ترك شرطا من شروط العبادة[7] وفي تصحيحه حكم المخالف لمذهب مالك، ومنع نقضه[8].

---

[1]- خصائص المذهب المالكي للشيخ التاويل: 13، مطبعة أنفو برانت، فاس المغرب.

[2]- نفسه: 15.

[3]- خصائص المذهب المالكي: 15 –16 .

[4]- نفسه: 17..

[5]- نفسه: 19 يتصرف.

[6]- نفسه: 36.

[7]- نفسه: 37.

[8]- نفسه:38.

© المؤلفون. مرخص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

2- **قابليته للتطور والتجديد:**

ومواكبته العصر في ظل الشريعة الإسلامية، وتحت مراقبتها، وداخل إطارها الفقهي، ومحيطها الفلسفي والأخلاقي، بفضل أخذه بمبادئ العادة الحسنة، والمصلحة المرسلة، فإن هذه الأمور تختلف من عصر إلى عصر ومن بلد إلى بلد.[1]

3- **المرونة:**

في معالجة كثير من القضايا الشائكة، والحالات المستعصية، والعمل على حل المشاكل الطارئة بفضل مبدأ مراعاة الخلاف، الذي انفرد مالك باتخاذه أصلا من أصوله الفقهية التي بنى عليها فقهه[2].

4- **السماحة والتيسير:**

في أحكامه وآرائه، رائده في ذلك الكتاب والسنة وما استنبط منهما من قواعد أصولية، ومبادئ فقهية ساعدته على اتخاذ أيسر الحلول، وأخف الأحكام وأسهلها[3].

5- **الوسطية والاعتدال:**

في أحكامه ومواقفه، وفي أصوله وفروعه، فلا إفراط ولا تفريط، ولا غلو ولا تشديد، ولا غرابة ولا شذوذ، ولا جمود ولا تعقيد، ولا تمرد ولا تكفير...[4].

6- **البعد المقصدي:**

حيث يعتبر الفقه المالكي من أعمق المذاهب الفقهية فهما لروح الشريعة الإسلامية ومقاصدها، وأبعدها نظرا واعتبارا لمآلها، وأكثرها التزاما بمراعاة حكمها وأسرارها عند استنباط الأحكام من نصوصها، وتفريع الفروع عليها.[5]

7- **البعد العلمي والمعرفي:**

بنصوص الشريعة الإسلامية وروحها، وفي هذا يقول الشيخ التاويل رحمه الله: " ومن أجل هذا البعد العلمي والمعرفي كان الفقه المالكي أقرب المذاهب الفقهية إلى الكتاب والسنة، وأقلها مخالفة للحديث الصحيح كما قال ابن تيمية، وكان أكثرها صوابا، وأصحها قياسا كما قال الشافعي رحمه الله، وأرجحها رأيا كما قال الإمام أحمد، وأقلها خطأ كما قال ابن خويز منداد، وأحسنها تأويلا وأصوبها جمعا وتوفيقا بين النصوص المختلفة والأدلة المتعارضة، والحديث الشريف يشهد لهذا كله، فإن الأعلم والأفقه لا يكون علمه وفقهه إلا هكذا صحيحا صوابا لا خطأ فيه، موافقا للكتاب والسنة"[6].

8- **البعد الاجتماعي المصلحي:**

في توجهاته وأحكامه بفضل اتخاذه المصالح المرسلة والعادات الحسنة، أصلا من أصوله الفقهية، ومصدرا من مصادره التشريعية التي بني عليها فقهه وأرسى عليها قواعد مذهبه، واستمد منهما آراءه وأحكامه.[7]

---

[1]- خصائص المذهب المالكي: 44.

[2]-نفسه: 47.

[3]- نفسه: 49.

[4]- نفسه: 53

[5]- نفسه : 55.

[6]- خصائص المذهب المالكي: 112.

[7]- نفسه: 121.

© المؤلفون. مرخص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

9- **المنطقية والعقلانية:**

في أحكامه فلا تجد فيه ما يناقض العقل السليم، أو يخالف المنطق الصحيح، أو تحيله السنن الكونية، ويرفض كل ذلك ولا يقبله، ويشترط الإمكان في كل أحكامه، ويرد ما يخالف ذلك[1].

10- **الواقعية في نوازله:**

فنوازله وفروعه في مختلف الأبواب، موضوعاتها تتراوح بين ما هو واقع وما يمكن وقوعه نادرا، وقد كان مالك رحمه الله إذا سئل عن شيء من ذلك يقول للسائل: "سل عما يكون، ودع ما لا يكون"[2].

11- **سلامته من البدع الضالة والأهواء الباطلة:**

حيث يعتبر الفقه المالكي أكثر المذاهب سنية، وأشهدها اعتصاما بالسنة وأبعدها عن البدعة وأشدها محاربة لها ولأهلها.[3]

12- **مراعاة مآلات الأمور ونتائجها:**

وما يترتب عليها من مصالح ومفاسد عاجلة أو آجلة، وعدم الوقوف مع الواقع، وغض النظر عن النتائج وذلك بفضل اتخاذه قاعدة سد الذرائع وفتحها، مبدأ وأصلا من أصوله التي بنى عليها فقهه ومذهبه، وهي قاعدة من أنجع القواعد في محاربة الفساد الواقع والمتوقع، الحاضر والمستقبل، وهي قاعدة: إعطاء الوسائل حكم مقاصدها[4].

ثانيا: خصائص إمام المذهب

سبق و أشرنا إلى أن " المذهب المالكي" هو نسبة إلى الإمام مالك – رحمه الله- ليس لكونه واضع المذهب، ولكن باعتباره أعظم شخص فيه، و ذلك: أنه قد كان من شيوخ الإمام مالك من يبدوا أنه أعلم منه و أولى منه بالتقديم و الريادة و الإمامة.... ولكن لم يجتمع لأحد منهم ما اجتمع للإمام مالك من العلم والعمل وصلاح السريرة و قوة الشخصية و الإمامة في الفقه و الحديث... وغيرها من المناقب التي اختص بها – رحمه الله – و ميزته عن غيره.

يقول الإمام الذهبي:" و قد اتفق لمالك مناقب ما علمتها اجتمعت لغيره: أولها: طول و علو الرواية، وثانيها: الذهن الثاقب، و الفهم و سعة العلم، و ثالثها: اتفاق العلماء على أنه حجة صحيح الرواية، رابعها: تجمعهم على دينه و عدالته و إتباعه للسنن، خامسا: تقدمه في الفقه والفتوى وصحة قواعده".[5]

وغيرها من المناقب التي لا تكاد تعد كثرة، وبما أن المقام لا يسع لذكرها كلها، فسأنبه على أبرز وأشهر خصائص الإمام العلمية، وذلك من خلال الفرعين التاليين:

أ-خصيصة الإمام مالك بورود الحديث بشأنه

مما اختص به الإمام مالك – رحمه الله- و لم يشاركه في غيره من أرباب المذاهب من الأئمة المجتهدين – رضي الله عنهم أجمعين – الحديث المشهور المروي عن النبي صلى الله عليه وسلم، من حديث الثقات منهم: سفيان بن عيينة عن ابن جريج عن أبي الزبير عن أبي صالح عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "يوشك أن يضرب الناس أكباد

---

[1]- نفسه: 123 بتصرف.

[2]- نفسه: 126.

[3]- نفسه: 127.

[4]- نفسه: 130.

[5]- تذكرة الحفاظ للذهبي: 212/1، دار الكتاب العلمية بيروت، ط الأولى: 1419-1998.

© المؤلفون. مرخص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

الإبل في طلب العلم" وفي رواية: " يلتمسون العلم" " فلا يجدون عالما أعلم- وفي رواية: أفقه – من عالم المدينة."وفي رواية: " من عالم بالمدينة" وفي بعضها: " آباط الإبل" مكان "أكباد الإبل"1(2)

يقول الشيخ العلامة الدكتور محمد التأويل – رحمه الله-: « والحديث إحدى المعجزات النبوية، حيث أخبر النبي صلى الله عليه وسلم بأمر وقع مستقبلا كما أخبر به، فقد سجل التاريخ أن الناس كانوا يرحلون إلى مالك من الشرق ومن الغرب طلبا للعلم والاستفتاء، وقد بلغ عدد من روى عنه ألفا و سبعمائة (1700) عالم محدث، ولم يحصل هذا لأحد قبله و لا لأحد بعده، و الحديث من جهة أخرى شهادة لمالك رحمه الله تعالى، بأنه أعلم و أفقه أهل الزمان، وكفى بها شهادة من رسول الله صلى الله عليه وسلم لمالك و لمذهبه و لفقهه، و هنيئا للمغاربة و المالكية بصفة عامة بهذه الشهادة النبوية لمذهبهم»3

ب–خصيصة الإمام مالك بإجماع و ثناء الأئمة عليه و تفضيله عمن سواه

مما اختص به الإمام مالك – رحمه الله- ولم ينازعه فيه أحد هو: أن أئمة المذاهب المشهورة الباقية وكذا المنقرضة الذين استقر دين الإسلام على عملهم وأقوالهم و أفعالهم، أجمعوا على فضل الإمام مالك وأثنوا عليه، وفضلوه على من سواه، وهذا القدر لم يجتمع لأحد غيره من الأئمة رحمه الله عليهم أجمعين.

والشهادات في حق الإمام لا تكاد تعد كثرة، لذا سنورد بعضها على سبيل التمثيل، ومن ذلك ما يلي:

– قال سفيان ابن عيينة: «ما أرى المدينة إلا ستخرب بعد مالك. »« ومالك سيد أهل المدينة» «مالك سيد المسلمين.» «مالك عالم أهل الحجاز.» «كان مالك سراجا، ومالك حجة في زمانه.» «مالك إمام.»4

– وقال الشافعي: « مالك أستاذي، وعنه أخذت العلم، وما أحد أمنَّ علي من مالك. وجعلت مالكا حجة بيني وبين الله تعالى. و إذا ذكر العلماء فمالك النجم الثاقب، و لم يبلغ أحد مبلغ مالك في العلم، لحفظه وإتقانه و صيانته. »5

– وقال بقية بن الوليد: « ما بقي على وجه الأرض أعلم بسنة ماضيه، ولا باقية منك يا مالك.»6

– و قال محمد بن عبد الحكم:«مالك وسفيان قرينان مالك النجم الثاقب الذي لا يلحق.»7

1– ترتيب المدارك القاضي عياض: 1/68-69. تحقيق حسن شلبي وعز الدين صلي، وعمر شلبي، مؤسسة الرسالة ناشرون بيروت لبنان ط الأولى،: 1435هـ/2014م.

2– يقول الشيخ العلامة الدكتور محمد التاويل رحمه الله عن هذا الحديث:" فاما رواته من الصحابة فقد رواه أبو هريرة و أبو موسى الأشعري و جابر بن عبد الله، وأما مخرجوه فقد أخرجه أحمد و الترمذي و النسائي في سننه، وابن عبد البر في تمهيده، وابن حيان في صحيحه، و أما سنده وطرقه، فقد روى بطرق متعددة، قال القاضي عياض: أشهرها سفيان بن عيينة عن أبن جريج عن أبي الزبير عن أبي صالح، عن أبي هريرة، ورجال هذه الطريق كلهم ثقات و مشاهير، أخرج لهم البخاري و مسلم و أصحاب السنن، و رواه النسائي من طريق محمد بن كثير، فقال فيه: عن ابن جريج عن أبي الزناد، فقال النسائي هذا خطأ و الصواب أبو الزبير أما صفته: فرواه سفيان فرفعه، ورواه المحامي من ابن جرير موقوفا عن أبي هريرة و رواه محمد بن عبدالله الأنصاري مسندا، و هو ثقة مأمون، كما قال القاضي عياض، و رواه الترمذي من طريق الحسن بن الصباح و اسحاق بن يونس الأنصاريين، فقال فيه: عن أبي هريرة رواية و لم يصرح برفعه» خصائص المذهب المالكي للعلامة الدكتور محمد التاويل–رحمه الله–: 7–8. مطبعة انفوبرانت، فاس.

3– خصائص المذهب المالكي: 10

4– ترتيب المدارك: 1/148-149.

5–نفسه:1/75-76

6– نفسه:1/76

7– نفسه: 1/150

© المؤلفون. مرخص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

– وعن الليث أنه قال:«علم مالك علم تقي، علم مالك علم نقي، مالك أمان لمن أخذ عنه من الأنام.»[1]

– وقال ابن المبارك:« لو قيل لي: اختر للأمة إماما، اخترت مالكا.»[2]

– وسئل ابن مهدي: من أعلم مالك أو أبو حنيفة؟ فقال:

« مالك اعلم من أستاذي أبي حنيفة.»[3]

– وقال: « الثوري إمام في الحديث، وليس بإمام في السنة، و الأوزاعي إمام في السنة، وليس بإمام في الحديث، ومالك إمام فيهما.»[4]

– وقال: « لم يبق على وجه الأرض آمن على حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم من مالك. »[5]

– وقال أحمد بن حنبل: « مالك أتبع من سفيان.»[6] «سئل عن الثوري ومالك إذا اختلفا في الرواية– وفي طريق: أيهما أفقه؟– فقال: "مالك أكبر في قلبي" قيل له: فمالك والأوزاعي إذا اختلفا في الرواية؟ قال:" مالك أحب إلي و إن كان الأوزاعي من الأئمة" قيل: فمالك والليث؟ قال مالك، قيل: فمالك و الحكم و حماد: قال مالك، قيل: فمالك و النخعي؟ قال: ضعه مع أهل زمانه»[7]

– وقال: « مالك سيد من سادات أهل العلم، وهو إمام في الحديث والفقه، ومن مثل مالك؟ متبع الآثار من مضى، مع عقل و أدب »[8]

– وقال يحيي بن معين: «مالك نبيل الرأي، نبيل العلم، أخذ المتقدمون عن مالك ووثقوه، وكان صحيح الحديث.»[9] وقال: «مالك من حجج الله على خلقه»[10] وقيل له: الليث أرفع عندك أو مالك: قال: « مالك، وهو أعلم أصحاب الزهري و أوثقهم. وأثبت الناس في كل شيء»[11]

– وقال النسائي: « أمناء الله على وحيه شعبة ومالك و يحي بن سعيد القطان، ما أحد عندي بعد التابعين أفضل من مالك، ولا أجل و لا أوثق، ولا أحد آمن على الحديث منه»[12]

---

[1]– نفسه: 153/1

[2]– نفسه: 153/1

[3]– نفسه:153/1.وفي طبعة أخرى" من أستاذي..." بدل: " أستاذ....".

[4]– ترتيب المدارك: 153/1

[5]– نفسه: 153/1

[6]– ترتيب المدارك:153/1

[7]– نفسه: 154/1

[8]– نفسه:154/1

[9]– نفسه: 155/1

[10]– نفسه:155/1-156

[11]– نفسه: 156/1

[12]– ترتيب المدارك: 157/1

© المؤلفون. مرخص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

– وقال التستري: « قال أبو عبد الله الزبير بن أحمد الزبيري، ونحن نتذاكر المذاهب: يستغني بمذهب مالك عن مذهبهم، ولا يستغني بمذهب أحد منهم عن مذهبه»[1]

– وقال محمد بن سعد: « كان مالك ثقة مأمونا، ثبتا، فقيها، ورعا، حجة، عالما.»[2]

– وقال ابن وهب: «ما أحد آمن ولا أوثق من مالك.»[3]

– ونقل القاضي عياض في "المسالك": قال محمد ابن عبد الحكم: إذا انفرد مالك بقول لم يقله من قبله، فقوله حجة توجب الاختلاف، لأن مالك إمام. قيل له: فالشافعي إذا انفرد؟ قال: لا. وبه قالت الحنفية، وعندهم في مالك قولان إذا انفرد، و الصحيح أن قوله: حجة توجب الاختلاف، وهو ترجيح لمذهب مالك.[4]

– وقال صلاح الدين الأصفدي: « اختص مالك بالعلم، واختص أبو حنيفة بعلم النفس، واختص الشافعي بفقه الحديث»[5]

– قال الراعي الأندلسي معقبا: «فانظر –رحمك الله– كيف جعل لمالك الاختصاص بمطلق العلم، وهو من المخالفين– رحمهم الله جميعا–»[6]

– وقال القاضي عياض: « ثم نظرنا في الأئمة المقلدين في عصره فلم نجد واحدا منهم جمع من ذلك ما جمع مالك، ولا اضطلع بهذه الأصول كما اضطلع.أما أبو حنيفة والشافعي –رحمهما الله– فيسلم لهما حسن الاعتبار، وتدقيق النظر والقياس وجودة الفقه والإمامة فيه، لكن ليس لهما إمامة في الحديث ولا معرفة به، ولا استقلال بعلمه ولا يدعيانه، ولا يدَّعى لهما، وقد ضعفهما فيه أهل الصنعة.»[7]

فهذه بعض من شهادات سادات الأمة و أعلام الأئمة بشيء من المناقب التي اختص بها الإمام مالك، فهو السباق الذي لا يجارى، و الحبر الذي لا يبارى، في علمه و فهمه، وورعه و خشيته، وعقله وسكينته... وهذه الخصوصيات أجمعت الأمة على إنفراد الإمام بها، بحيث لم يجتمع لأحد غيره من الأئمة – في حياته و بعد مماته– مثل ما اجتمع له وتحصل. وذلك فضل الله يوتيه من يشاء والله ذو الفضل العظيم.

---

[1]– ترتيب المدارك: 159/1

[2]– نفسه: 162/1

[3]– نفسه: 163/1

[4]– انتصار الفقير السالك: 156

[5]– ترتيب المدارك: 171

[6]– نفسه: 171

[7]– ترتيب المدارك: 85/1

© المؤلفون. مرخص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

الفرع الثاني: المسوغ التاريخي والتشريعي.

يضاف إلى خصائص المذهب المالكي وخصائص إمامه، مسوغين آخرين يبرران كذلك العمل بالمذهب المالكي في المغرب، وهم كما يلي:

أ- المسوغ التاريخي:

عرف المغرب منذ اعتناقه لدين الإسلام إلى حين قيام الدولة الإدريسية عدة مذاهب فقهية فقد عرف كلا من المذهب الأوزاعي والحنفي والشافعي وبعض الاتجاهات العقدية والفكرية الخارجية والرافضية والاعتزالية والبرغواطية إلى أن قامت الدولة الإدريسية، حيث كانت الغلبة للمذهب المالكي بعد أن فرضه الملك إدريس[1] ودعى الناس إلى الأخذ به واتباع منهجه، وجعله مذهبا رسميا للدولة، وأصدر أمره لولاته وقضاته بنشر كتاب الموطأ وإقرائه[2].

كما تجدر الإشارة إلى عامل أساسي في ترسيخ دعائم المذهب المالكي في المغرب، وهو مساندة السلطة للمذهب واعتمادها عليه، فدعم السلطة لفكر ما يعطيه قوة الرفع والانتشار، وذلك عبر تسخير مختلف الوسائل والآليات المادية والمعنوية التي تتوفر عليها، "ولذا فإن انتشار المذهب المالكي في أوله والتمكين له في الأندلس (والمغرب) وإفريقية كان بدعم من السلطة الحاكمة".

ولعل من أبرز مظاهر هذه المساندة محاربة الدولة المستمرة للاتجاهات المنحرفة، التي من شأنها أن تشوش عليه وعلى عقيدة المغاربة، على حد ما فعل يوسف ابن تاشفين حيث قضى على البرغواطيين، والمولى إسماعيل حين حارب طائفة العكاكزة المنحرفة، والملك الحسن الثاني حين وضع حدا للبهائيين".

ويضاف إلى ذلك عامل آخر، موافقة المذهب المالكي لطبيعة المغاربة، ذلك أن المذهب- كما سبق في خصائصه- مذهب عملي يعتد بالواقع ويستند إليه، ويأخذ بعادات الناس وأعرافهم الحسنة، ففقهه فقه واقعي وليس فقها افتراضيا، وهو يتوافق مع الفطرة البشرية، والعقلية المغربية في بساطتها ووضوحها ويسرها وسهولتها، وبعدها عن الغموض والإبهام والتشديد والتعقيد والتأويل.

وعموما أيا كانت الأسباب والمسوغات التي يمكن اعتبارها أساسا تاريخيا لتطبيق المذهب المالكي في المغرب، فإن هذا المذهب أحدث أثرا عميقا في حياة المغاربة، سواء في مجال التشريع القانوني، أو في مجال العادات اليومية أو في مجال العبادات إلى درجة أنه أصبح معها المغربي شديد الاعتزاز به، مع شعوره بأنه مؤتمن عليه، ولا غرابة في ذلك إذا تأملنا ذلكم الفيض الغزير من الأحكام الشرعية التي أفرزها المذهب المذكور، فهي بحق قرينة بالفخر والاعتزاز.

ب- المسوغ التشريعي:

حيث يتمثل السند التشريعي لتطبيق المذهب المالكي فيما نصت عليه الظهائر الملكية الشريفة، باعتبارها أسمى النصوص التشريعية، ويضاف إليها الخطب والرسائل الملكية، التي اعتمدها القضاء المغربي كأساس للحكم في بعض النوازل، وبالتالي فهي تعتبر من أهم المصادر وأثقلها حجية لاعتماد العمل بالمذهب المالكي في المغرب، والتي تسعى لتحقيق الوحدة والاتلاف ونبذ الفرقة والاختلاف.

---

[1]- ينظر: محاضرات في تاريخ المذهب المالكي للدكتور عمر الجيدي: 25 منشورات عكاض، ومباحث في المذهب المالكي بالمغرب في الغرب الإسلامي للجيدي: 19 كطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ط الأولى 1993.

[2]- تطور المذهب المالكي في الغرب الإسلامي حتى نهاية العصر المرابطي للدكتور محمد الشرحبيلي: 167 بتصرف، طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، 2000م.

© المؤلفون. مرخص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

ونذكر من هذه الظهائر على سبيل المثال ما يلي:

1- الظهير الشريف رقم 1.80.270 المؤرخ في 3 جمادى الآخرة 1401هـ. الموافق ل 87 أبريل 1981م المتعلق بإحداث المجلس العلمي والمجالس العلمية والإقليمية، فقد جاء في الفصل الثامن منه: " تناط بالمجالس العلمية الإقليمية المهام الآتية: [...] الإسهام في الإبقاء على وحدة البلاد في العقدية والمذهب في إطار التمسك بكتاب الله وسنة رسوله"[1].

2-الظهير الشريف رقم 1.93.164 الصادر في 23 جمادى الأولى 1414هـ. الموافق ل 8 نوفمبر 1993م، في شأن اختصاصات وتنظيم وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، فقد جاء فيه: " [...] وأسندنا إليه النظر في تصفح الرسوم، والفصل بين الخصوم، على أن لا يخرج في الحكم عن المشهور والراجح وما جرى به العمل في مذهب إمامنا مالك..."[2].

هذه بعض الظهائر الملكية الشريفة التي تؤكد على ضرورة إعمال المذهب المالكي والتمسك به وعدم الخروج عنه ومخالفته في إصدار الأحكام.

ومعلوم أن الظهير[3] الشريف له حصانة قضائية وقوة قانونية، وهذا ما صرح به أحمد باحنيني—رحمه الله- في خطاب افتتاح السنة القضائية 1970-1971 حيث قال: "الحصانة واجبة للظهائر الشريفة، ولكل مقرر ملكي، كان ذا صبغة تنظيمية أو فردية"[4]، فهو أسمى من النصوص التشريعية الأخرى النافذة في المغرب، ولذلك فهو لا يلغى إلا بظهير مثله، كما أن المجلس الأعلى ومنذ تأسيسه بظهير 1957/9/27 فقد درج على اعتباره ذا حصانة قضائية مطلقة، ولذلك لا يمكن الطعن في مشروعيته نظرا لقداسة مصدره[5].

وإذا كانت الظهائر تتمتع بقوة القانون كما سبق، فإن الخطب والرسائل الملكية وإن لم تكن لها قوة مماثلة، فإن لها مع ذلك قوة قانونية في ذاتها، أو بمعنى أوضح تتمتع بقوة قانونية مؤقتة إلى حين التنصيص على مقتضياتها في ظهير أو مرسوم ملكي.

ومن أمثلة الخطب الملكية التي أشارت صراحة إلى أن المذهب المالكي هو مذهب المغاربة الرسمي، نذكر الخطاب الملكي السامي بمناسبة افتتاح دورة مجلس النواب لشهر أكتوبر 1970، حيث جاء فيه: " [...] نريد مغربا في أخلاقه، وفي تصرفاته، جسدا واحدا موحدا تجمعه اللغة والدين ووحدة المذهب، قدوتنا القرآن والإسلام،ولغتنا لغة القرآن، ومذهبنا مذهب الإمام مالك، ولم يقدم أجدادنا رحمة الله عليهم على التشبث بمذهب واحد عبثا، أو رغبة في انتحال المذهب المالكي، بل اعتبروا أن وحدة المذهب كذلك من مكونات وحدة الأسرة..."[6].

ويضاف إليه الخطاب الملكي ليوم 2003/10/10 أمام البرلمان، حيث جاء فيه: "حضرات السيدات والسادة البرلمانيين المحترمين: إن الإصلاحات التي ذكرنا أهمها، لا ينبغي أن ينظر إليها على أنها انتصار لفئة على أخرى، بل هي مكاسب للمغاربة أجمعين وقد حرصنا أن تستجيب للمبادئ والمرجعيات التالية [...] الأخذ بمقاصد الإسلام السمحة في تكريم الإنسان والعدل

---

[1]- مجلة المذهب المالكي، العدد الرابع شتاء 1428هـ 2007م: 125.

[2]- نفسه.

[3]- نفسه.

[4]- مجموعة قضاء المجلس الأعلى، العدد 18 شهر أكوبر سنة 1970: ص: 8.

[5]- مجلة المذهب المالكي: 126.

[6]- نفسه.

© المؤلفون. مرخص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

والمساواة والمعاشرة بالمعروف، وبوحدة المذهب المالكي والاجتهاد الذي يجعل الإسلام صالحا لكل زمان ومكان، لوضع مدونة عصرية للأسرة، منسجمة من روح ديننا الحنيف"[1].

ومن الرسائل الملكية التي ورد فيها اعتماد المغرب المذهب المالكي كمذهب رسمي، تلك الرسالة التي وجهت إلى ندوة الإمام مالك المنعقدة بفاس أيام 25-26-27-28 أبريل 1980، ومما جاء فيها: "إن انعقاد هذه الندوة في مثل ظروفنا الراهنة لينطوي على أكثر من مغزى، فقد ألهم الله أجدادنا المنعمين على اختيار مذهب الإمام مالك ونشره —وحده دون غيره- في طول البلاد وعرضها، حفظا لوحدة البلاد المذهبية، ودرءا لكل ما يحمله تعدد المذاهب والنحل من بذور الشقاق والخلاف، فبرهنوا بذلك على بعد نظرهم وعمق محبتهم لشعوبهم، ورغبتهم في إسعادها بدفء الوحدة وما ينتج عنها من قوة ومنعة.

أما المغزى الثاني من إقامة هذه الندوة فهو تأكيد تمسكنا بالسير في الطريق الوسط التي خطها لنا إمامنا مالك رضي الله عنه، عملا بقوله تعالى: ((وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ وَيَكُونَ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا)) [البقرة: 143]. فتجنبنا باتباع مذهبه الإفراط والتفريط..."[2].

المطلب الثاني: نشأة المدونة وتطورها في المغرب

لقد كان المغرب قبل الحماية الفرنسية يطبق الشريعة الإسلامية عموما والفقه المالكي خصوصا، في عدة مجالات، ويحكمه في مختلف القضايا والنوازل، ولكن عندما وضع رسميا تحت حماية المستوطن الفرنسي، انعكس ذلك سلبا على مستوى التشريع، حيث أضحت جل القوانين من وضع المحتل الغاصب بقصد افقاد الشريعة مركزها في التشريع، ولم يسلم من ذلك إلا مجال العقار غير المحفظ ومجال الأسرة، وهذا الأخير بقي خاضعا للشريعة والمذهب المالكي، وقد ظل الأمر كذلك إلى حدود حصول المغرب على استقلاله سنة 1956م، فأصدر الملك المرحوم محمد الخامس (ت 1962م) ظهير بتاريخ 19 غشت 1957 يقضي بتكوين لجنة لوضع المدونة، وفي هذا الصدد يمكن الحديث عن نشأة المدونة وتطورها وذلك من خلال الفرعين الآتين:

الفرع الأول: نشأة المدونة في المغرب

لقد كان القاضي قبل صدور مدونة الأحوال الشخصية 1957م ملزما فيما يعرض عليه من نزاعات وقضايا، بالرجوع إلى أمهات الكتب في المذهب المالكي، لاستخراج الحكم الشرعي وتطبيقه في النازلة، وهذا يفرض عليه أن يكون فقيها متضلعا في المراجع الضخمة في المذهب المالكي، ومطلعا على كيفية التعامل معها، وعالما بمصطلحاتها العامة والخاصة، والعارف هو الذي يعلم مدى الصعوبات التي تحول دون ذلك، والتي يجب على القاضي أن يتجشمها في طريقه للوصول إلى حكم في النازلة، وتشتد هذه الصعوبات حين تتوج في آخر المطاف بالاختلاف، فيصطدم في النازلة بخلاف فقهي قد يكون متشعبا، يفرض عليه المقارنة والمناقشة والترجيح، وذلك لا يتأتى إلا لفقيه متمكن محيط بالأصول وقواعده، ملما بالفقه و مسائله؛ ولكن لما ضعفت الهمم وحارت العزائم، وأهل علينا عصر السرعة، فاحتاج العالم في كل حالاته لأكلات خفيفة وجاهزة، كان القضاء بدوره في حاجة ماسة كغيره لهذه الأكلات الجاهزة، تقدم له على شكل نصوص قانونية محددة يحكم خلالها على النزاعات المعروضة عليه، بحيث يرتفع بها الخلاف، وتختصر له الطريق للوصول إلى تطبيق العدل بين الناس.

ومن رحم هذه الأكلات ولد مصطلح الأحوال الشخصية، وهو مصطلح مستورد قد ارتبط ظهوره لأول مرة بظهور مشكلة تنازع القوانين بإيطاليا، بين القانون الروماني الساري على أقاليم إيطاليا كلها بوصفه القانون العام، وبين القانون المحلي الذي لا

---

[1]- نفسه.

[2]- نفسه : 127.

© المؤلفون. مرخص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

يتعدى تطبيقه حدود مدينة من مدها، وحتى يفرق الإيطاليون بين القانونين لجأوا إلى إطلاق تسمية (القانون) على القانون الروماني، وتسمية الحال على القانون المحلي، ثم قسم هذا الأخير إلى أحوال عينية، وهي التي تتعلق بالأموال، وإلى أحوال شخصية وهي التي تتعلق بالزواج والطلاق، ومن إيطاليا انتقل إلى أنحاء أوربا، ومنها إلى باقي الدول.

أما البلدان الإسلامية فلم تكن تعرف هذا المصطلح، وإنما كانت تحكم بما جاء في كتب الفقه كما سبق، إلى أن ابتلاها الله بالاستيطان، فنقل إليها ضمن ما نقل مصطلح الأحوال الشخصية وكان أول من استعمله محمد قدري باشا إبان الحكم العثماني.[1]

ومن أجل الظروف السابقة كان إصدار مدونة سنة 1957، بالمغرب أمرا يفرضه العصر والواقع، ويستجيب لمتطلباتها، ولم يمض على رجوع محمد الخامس رحمه الله من المنفى إلى عرشه أكثر من 21 شهرا، وعلى إعلان الاستقلال أكثر من 18 شهرا حتى أصدر ظهيرا بتاريخ 19/08/1957، أحدث بموجبه لجنة لوضع مدونة لأحكام الفقه الإسلامي، تشمل ما يتعلق بالأحوال الشخصية، وبتاريخ 1957/08/21 أصدر مرسوما عين مقتضاه هذه اللجنة التي تبين من أسماء أعضائها أنهم من أكابر فقهاء المغرب آنذاك؛ بل هم النجوم المبرزون المشهود لهم بالفقه والعمل، والإخلاص للدين والأمة والوطن، من الذين كانوا يعلمهم وفكرهم وكونوا بعملهم وتجمع الناس حولهم الصخرة الصماء التي تحطمت عليها مكايد الاستعمار، وهذا يدل على مدى حرص المرحوم محمد الخامس على المحافظة على كل ما يتعلق بالجانب الديني لرعاياه، وأسماء أعضاء هذه اللجنة ما يلي:

1) محمد بن العربي العلوي.

2) محمد المختار السوسي

3) محمد علال الفاسي.

4 محمد داود.

5) أحمد البدراوي

6) عبد الرحمن الشفشاونى.

7) مولاي المهدي العلوي

8) مولاي عبد الواحد العلوي

9) الحسين بن البشير.

10) حماد العراقي.

ثم صدرت هذه المدونة باسم مدونة الأحوال الشخصية، والمقصود بالمفهوم القانوني هذا المصطلح: مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقات أفراد الأسرة بوصفهم أعضاء فيها تجمعهم علاقات النسب والمصاهرة[2]، وسمي بالأحوال لأنه يعنى بحال الشخص بوصفه إنسانا، وما يعرض له من نشاط في هذا الميدان، كالزواج وما ينشأ عنه من مصاهرة ونفقة الزوجة والأولاد

[1]- موسوعية الأحوال الشخصية لعوض عبد التواب، ص: 10 –11 بتصرف.

[2]- التعليق على قانون الأحوال الشخصية للمليشي، م: 11- 12.

© المؤلفون. مرخص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

وحضانتهم، وانحلال هذا الزواج بالطلاق، وما ينشأ عنه من نفقة المطلقة، و كالئ الصداق، والمتعة، وحضانة الأولاد أو انتهائه بالوفاة، وما ينشأ عنه من إرث، ووصية[1]. و شرع العمل بالكتاب الأول منها بفاتح يناير 1958.

الفرع الثاني: تطور المدونة في المغرب

لم يمض على الشروع في العمل مدونة 1957 أكثر من عشر سنوات حتى بدأت الأصوات تتعالى بتعديل بعض فصولها، وكثير من هذه الأصوات تتبناها المنظمات النسائية المشبعة بالفكر الغربي، يتبعهن في ذلك النسائيون من أشباه الرجال الذين نهلوا من نفس الفكر.

وفي العشرين من شهر غشت 1992 ألقى جلالة الملك المرحوم الحسن الثاني خطابا وضع فيه حدا لتطلعات تلك المنظمات، حيث أصبح بموجبه كل ما يتعلق بالمدونة من اختصاص الملك بصفته أمير المؤمنين. ومن خطابه هذا يتضح أن جلالته يقبل كل الملاحظات والاقتراحات البناءة التي فيها صلاح الأسرة المغربية، إلا ما كان فيها تعارض مع نص قرآني صريح، أو حديث نبوي صحيح، قال رحمه الله بلسان العالم المؤمن، الذي يقدر مسؤوليته عن أمته كأمير المؤمنين تلك القولة الذهبية: «أنا لا أحل حراما، ولا أحرم حلالا».

ومن هذا المنطلق عين رحمه الله لجنة برئاسة عبد الهادي بوطالب لتعديل مدونة الأحوال الشخصية، وبتاريخ 10/09/1993 صدر ظهير عدلت بموجبه الفصول 5 و12 و41 و48 و 148 و 156 كما أضيف الفصل 52 مكرر، وألغي الفصل 60، وكان هذا التعديل في أساسه ينصب على الطلاق والحضانة والولاية.

واستمر الوضع على هذا المنوال حتى ظهر إبان حكومة التناوب برئاسة عبد الرحمن اليوسفي ما يسمى «خطة إدماج المرأة في التنمية والتي هي في الحقيقة مجرد ترجمة لما تقرر في مؤتمر بكين بالصين، حيث طلعت علينا الخطة ظاهرها تحرير المرأة وباطنها التغرير بها وتجريدها من كرامتها وإنسانيتها، وكادت أن تسقط بالمغرب في هوة سحيقة لولا لطف الله تعالى، فباء من جاء بها بالخيبة والخسران، حين اصطدم بالواقع المغربي المسلم، فتم تشييع جنازتها في المسيرة المليونية بالدار البيضاء يوم 2001/03/12، بعد أن تصدى لها كل علماء المغرب، خطباء وأساتذة، وعلى رأسهم وزير الأوقاف آنذاك عبد الكبير العلوي المدغري، مما أدى بسعيد السعدي وهو الوزير الذي أعدت الخطة تحت إشرافه آنذاك أن يتهم خطباء الجمعة في أسلوب التهديد بأنهم يرقصون على برميل من البارود.

وبعد ذلك تدخل جلالة الملك محمد السادس نصره الله بصفته أمير المؤمنين حاملا لواء أسلافه الأجلاء: «أنا لا أحل حراما، ولا أحرم حلالا»، فنصب يوم 27 أبريل 2001 لجنة استشارية خاصة بمراجعة المدونة تتكون أعضاؤها من علماء وقضاة ونساء:

1) إدريس الضحاك الرئيس الأول للمجلس الأعلى
2) محمد بوسة الأمين العام لحزب الاستقلال سابقا، عين رئيس اللجنة خلفا لإدريس الضحاك يوم 2003/01/22.
3) إبراهيم بن الصديق رئيس المجلس العلمي بطنجة.
4) مصطفى بن حمزة رئيس المجلس العلمي بوجدة.

[1]- مدونة الأحوال الشخصية مع دراسة النظام الكد والسعاية لعبد توفيق، ص: 46.

© المؤلفون. مرخص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

5) الحسن العبادي رئيس المجلس العلمي بأكادير .

6) اشبهن حمداني ماء العينين رئيس المجلس العلمي للقنيطرة.

7) محمد بن معجوز المزغراني أستاذ بكلية الحقوق بفاس.

8) محمد التأويل أستاذ بجامعة القرويين (رحمه الله).

9) محمد الأزرق أستاذ بجامعة القرويين.

10) محمد الدردابي رئيس غرفة الأحوال الشخصية بالمجلس الأعلى.

11) عبد العالي العبودي رئيس الغرفة الأولى بالمجلس الأعلى سابقا.

12) محمد الأجراوي رئيس غرفة الأحوال الشخصية بالمجلس الأعلى سابقا.

13 محمد الصقلي رئيس غرفة الأحوال الشخصية بالمجلس الأعلى – سابقا.

14) أحمد الخمليشي مدير دار الحديث الحسنية.

15) زهور الحر مستشارة بالمجلس الأعلى.

16) رحمة بورقية قيدومة كلية الأدب بالمحمدية .

17) نزهة جسوس أستاذة بكلية الطب.

غير أن اللجنة أثناء عملها انقسمت على نفسها إلى طائفتين:

الأولى: طائفة العلماء الذين أرادوا مدونة مبنية على الشريعة الإسلامية عموما، وعلى المذهب المالكي خصوصا، باعتبار أن المدونة هي الميدان الوحيد التي تطبق فيه أحكام الشريعة، وباعتبار أن الأغلبية الساحقة من المغاربة يرغبون في إدخال تعديلات على المدونة لا تتنافى مع أحكام الشريعة الثابتة .

الثانية: طائفة النساء بوجهات نظرة الغريبة.

ولم يبق الخلاف بين الطائفتين محصورا في القضايا الفقهية فقط، بل تعدى ذلك إلى المرجعية والجوهر، وإلى الرؤيا وطريقة التفكير، الأمر الذي أدى إلى تعطيل خروج المدونة إلى حيز الوجود، ولكن جلالة الملك ما فتئ يتدخل بتوجيهاته إلى أن رفعت إليه حصيلة أعمال اللجنة، في إطار مشروع مدونة الأسرة، ثم رفعت إلى المناقشة داخل قبة البرلمان، فتم التصويت عليه بالإجماع المطلق (دون تحفظات) لتخرج بعد ذلك للتطبيق مكونة من ظهير واحد[1] يجمع بين دفتيه سبعة كتب، تتضمن 400 مادة [2]

[1]– بينما مدونة الأحوال الشخصية السابقة كانت تتشكل من خمسة ظهائر، وقد نشرت في أعداد الجريدة الرسمية التالية: 2354 (كتابا الزواج والطلاق) و 2358 (كتاب الولادة ونتائجها) و 2363 (كتاب الأهلية والنيابة الشرعية) و2367 (كتاب الوصية) و2371 (كتاب الميراث). راجع وجهة نظر للخمليشي العدد: 1 ص: 10، والزواج في مدونة الأسرة لمحمد الشافعي، ص: 30.

[2]– مدونة الأسرة في إطار المذهب المالكي كتاب الطلاق، عبد الله بن الطاهر: 14 إمارسي مطبعة فنون القرن 21، الدرا البيضاء المغرب، ط الأولى 1428هـ/2007م.

© المؤلفون. مرخص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

المبحث الثاني: تجليات المذهب المالكي في المدونة

ويضم مطلبين:

المطلب الأول: تجليات المذهب المالكي في مدونة الأحوال الشخصية

نذكر أولا بأن هذه المدونة صدرت في المغرب في خمسة ظهائر: أولها في 22 نونبر 1957، ويتضمن أحكام الزواج والطلاق، وثانيها في 18 دجنبر 1957، ويتضمن أحكام الولادة ونتائجها، وثالثها في 25 يناير 1958، ويتضمن أحكام الأهلية والنيابة الشرعية، ورابعها في 20 فبراير 1958، ويتضمن أحكام الوصية، وخامسها في 3 أبريل 1958، ويتضمن أحكام الميراث.

غير أنه في سنة 1993 طرأ تعديل على جملة من المواضيع المتعلقة بولاية المرأة والطلاق والتعدد والحضانة.

وعند تأمل هذه الظهائر نلاحظ أن صياغة نصوصها ارتبطت ارتباطا يكاد يكون كليا بفقه المذهب المالكي، وقد تم التنصيص على أن الأحكام التي لا يعثر القاضي على حلها ضمن هذه النصوص تحيل المدونة فيها على الراجح أو المشهور أو ما جرى به العمل من مذهب الإمام مالك[1]، ومن هنا يمكن القول بأن تجليات الفقه المالكي في هذه المدونة تبرز من خلال مظهرين يمكن بيانهما من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: استقاء أغلب نصوص المدونة من الفقه المالكي

الملاحظ أن مدونة الأحوال الشخصية لا تعتمد في كل أحكامها على الفقه المالكي، وإن كانت قد استقت جل تلك الأحكام منه، ففي حالات استثنائية تجاوزته إلى غيره من فقه المذاهب الأخرى، مما يعني أن الأحكام التي خرجت فيها عن المذهب المالكي هي قليلة جدا إذا ما قورنت بعدد فصولها البالغ عددها 297 فصلا، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على المركز الجيد الذي كان يحتله الفقه المالكي ضمن منظومة التقنين الأسري بالمغرب.

جاء في تقرير المقرر العام للجنة التي كلفت بمراجعة مشروع وزارة العدل لكتابي الزواج والطلاق ما يلي: "إذا أردنا أن ندون الفقه في المغرب لتقريبه للمحاكم المغربية وجب أن نراعي المذهب المالكي بقدر الإمكان، مع اعتبار الأصول العامة وخصوصا المصلحة المرسلة"[2].

الفرع الثاني: الإحالة على الراجح والمشهور وما جرى به العمل من المذهب المالكي

لم تكتف المدونة باستقاء جل أحكامها من الفقه المالكي، بل أضافت قاعدة تجعل هذا الفقه هو المصدر المعتمد في كل ما لم يرد التنصيص عليه في المدونة، فقد جاءت الفصول 82 و172 و 216 و297 تقضي بالرجوع إلى الراجح أو المشهور أو ما جرى به العمل من مذهب الإمام المالك.

---

[1]- يراد بالراجح القول الذي يستند إلى دليل قوي، وإن كان عدد القائلين به قليلا، وأما المشهور فقد كان يطلق على مذهب ابن قاسم، ثم أصبح يراد به ما كثر القائلون به وإن كان لا يستند إلى دليل قوي (ويقابله القول الشاذ) في حين يعرف ما جرى العمل به العمل بأنه ما حكم به أو أفتى به قضاة أو علماء مشهورين بالاطلاع الواسع والعمل في المعرفة، وبعبارة فهو يقابل الاصطلاح القانوني المعروف بالاجتهاد الفضائي انظر: احكام الأسرة في الشريعة الإسلامية وفي مدونة الأحوال الشخصية، للدكتور محمد أمين معجوز، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء، الطبعة الثانية 1990 (7/1).

[2]- مجلة المذهب المالكي 128.

© المؤلفون. مرخص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

ولاشك أن الإحالة على الراجح أو المشهور أو ما جرى به العمل من مذهب الإمام مالك تؤكد من جهة سياسة المشرع الوضعي القاضية باعتماد المذهب المالكي بخصوص المدونة، سواء في قواعدها العامة أو في جزئياتها، ومن جهة أخرى تجسد الرغبة في القضاء على تعدد الآراء وتشعبها في المسألة الواحدة حين إخضاعها لمذهب واحد.

وقد سبق للقضاء المغربي أن قضى في قضايا عديدة بالراجح أو المشهور أو ما جرى به العمل من مذهب الإمام مالك، ذلك مثلا ما قضت به الغرفة الشرعية بالمجلس الأعلى في قرار صادر بتاريخ 16 يناير 1982 من أنه: "وحيث إن الحكم المطعون فيه استند على ما جرى به العمل من مذهب الإمام مالك في مسالة القيام بالغبن، واستدل على ذلك بنصوص كثيرة منها لصاحب العمل المطلق الفاسي، وما جرى به العمل من مذهب الإمام مالك مقدم على المشهور والراجح .. مما كان معه الحكم المطعون فيه لم يخرق قاعدة القضاء بالراجح أو المشهور أو ما جرى به العمل، وإنما طبقت تطبيقا صحيحا...".

وإذا كان مما يمكن استنتاجه من خلال هذه التجليات هو أن مدونة الأحوال الشخصية يغلب عليها الطابع المالكي، فإن السؤال الذي قد يتبادر إلى الذهن هو هل كان ارتباط الشرع بالمذهب المالكي ضرورة أم تعصبا؟

من دون شك أن اختيار المذهب المالكي لم يكن ينم عن جحود وتعصب، وإنما كان من شأن هذه الأمور أن خلق ارتباكا في البلاد، جاء في الأسباب الموجة لوضع ظهير 8 أبريل 1981 المتعلق بإحداث المجلس العلمي والمجالس العلمية الإقليمية أن وحدة المذهب التي من الله بها على المغرب: "كانت منذ القدم الأساس المتين الذي قامت عليه وحدة الأمة، والعامل الفعال الذي ضمن لها التماسك والاستقرار، وجعلها بمأمن من التفكك والانقسام اللذين أصابا كثيرا من الأمم الأخرى...".

ويدل على ذلك أيضا انفتاح المدونة على بقية المذاهب وإن كان ذلك لم يظهر إلا في أحكام قليلة- رغبة من المشرع في تحقيق الصالح العام، جاء في الأعمال التحضيرية لمشروع الوزارة: "ليس هناك مانع شرعي من الأخذ بأقوال الفقهاء، سواء كانوا من أصحاب المذاهب الأربعة أو غيرهم، خصوصا إذا كان الأخذ بأقوام يؤدي إلى جلب الصالح العام، أو رفع ضرر"[1].

المطلب الثاني : تجليات المذهب المالكي في مدونة الأسرة

نظرا للسرعة التي تم بها إخراج مدونة الأحوال الشخصية فقد جاءت حافلة بالنواقص الشيء الذي جعلها قابلة للمؤاخذات في الكثير من فصولها، ورغم التعديلات التي طالتها سنة1993، في عهد جلالة الملك الحسن الثاني، فإنها لم تكن في مستوى طموحات البعض، أي أن هذه التعديلات كانت مخيبة لآمال الكثير من الفعاليات النسائية حسب تصريحات بعضهن، الشيء الذي فتح باب المطالب النسائية من جديد، مما توج بقانون هو قانون مدونة الأسرة، الذي دخل حيز التطبيق بتاريخ 5 فبراير 2004.

والملاحظ أن هذه المدونة وسعت من مجال الخروج عن الفقه المالكي، وقد تجسد ذلك في مظهرين يمكن بيانهما من خلال الفرعين الآتيين:

[1]- مدونة الأحوال الشخصية بعد خمسة عشرة سنة من صدورها، 36.

© المؤلفون. مرخص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

الفرع الأول: ورود أحكام جديدة تخالف المذهب المالكي

الملاحظ أن مدونة الأسرة اعتمدت على المذاهب السنية الأربعة إلى جانب المذهب الظاهري، غير أن هذه المذاهب لم تبق في أماكنها كما كانت في المدونة الملغاة، إذ طرأ تحول في بعض مواقعها، كما يلاحظ أيضا أن هذه المدونة لم تعد مدونة فقهية صرفة، فقد استعانت بالعديد من القواعد الوضعية[1].

وعلى سبيل المثال نذكر من الأحكام التي خرجت فيها المدونة عن المذهب المالكي ما يلي:

– الإشهاد على عقد الزواج (المادة 13)، يعتبر شرطا من شروط الصحة أخذا من مذهب أبي حنيفة والشافعي، أما المالكية فيعتبرونه شرط كمال، لكن يلزم عند الدخول[2].

– عدم إجبارية الولاية بالنسبة للرشيدة مطلقا، أي سواء كان لها أب أم لا (المادة 24 و25) أخذا من المذهب الحنفي كما هو شائع[3].

– جعل ملكية المرأة للصداق ملكية مطلقة، تتصرف فيه كيف شاءت (المادة 29)، أخذا بمذهب الحنفية والحنابلة.

– جواز تأجيل الصداق كله (المادة 30)، أخذا من مذهب الجمهور ومخالفة لمذهب مالك الذي يرى في ذلك حكم كراهة.

– ليس للصداق حد أدنى (حسب الإطلاق الوارد في المادة 28)، أخذا من مذهب الشافعية والحنابلة.

– جواز أن تشترط الزوجة على زوجها أن لا يتزوج عليها، وهو شرط ملزم له إذا قبله المادة 40، وهذا ما قال به الحنابلة، على خلاف المالكية فإنهم يقولون بعدم وجوب الوفاء به، وإنما هو مستحب فقط.

– الشروط التي تتنافى مع مقتضى العقد ومقصوده الأصلي وتخالف أحكام الشرع كاشتراط عدم الوطء، تعتبر باطلة و العقد يبقى صحيحا (المادة 47)، أخذا بمذهب أبي حنيفة ومخالفة لمذهب المالكية الذين يرون أن الشروط تبطل والزواج يفسخ قبل الدخول ويصح بعده بمهر المثل على المشهور.

– زواج المكره (المادة 63) لم تأخذ فيه المدونة بالمذهب المالكي ولا بغيره من المذاهب، بل تطبق عليه القواعد المذكورة في القانون المدني المغربي.

---

[1]– شرح مدونة الأسرة للدكتور محمد الكشبور، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء، الطبعة الأولى 2006 –18–19.

[2]– ومع أن المدونة خرجت عن الذهب المالكي، فإنها عادت إليه في بعض المسائل، من قبيل:

- السن، وهو علم على البلوغ حدد لي 18 سنة، أخذا عن المشهور في المذهب المالكي.
- العدد المحرم من الرضعات، فقد أصبحت المدونة تأخذبحسب الإطلاق الوارد في 38 مذهب المالكية، الذي يرى أنه ليس من شرط الرضاع عدد الرضعات، بل يحرم قليله وكثيره.

[3]– إن هذا الموقف التشريعي الجديد لا ينطبق في رأينا على أي من المواقف الفقهية، وإن كان يبدو في نظر البعض منطبقا على رأي أي حنفية وحنابلة أن معظم فقهاء الحنفية لا يمنحون للمرأة صلاحية مطلقة في أن تزوج نفسها بمن تشاء، وإنما يقيدون صلاحيتها لذلك بأن تزوج نفسها بالكفء، قال القرطبي: " إذا تزوجت الثيب أو البكر نفسها بغير ولي كفئا لها جاز (آداب العقد والزفاف في الإسلام، تأليف حسين محمد يوسف، دار الاعتصام للطبع والنشر والتوزيع بالقاهرة، دون تاريخ، ص 75 نقلا عن الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، ولكن إطلاق الكلام المدونة يفيد استثناء الحالة التي أوردها أبو حنيفة.

© المؤلفون. مرخص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

الفرع الثاني: عدم الاقتصار على المذهب المالكي

نصت مدونة الأسرة في المادة 400 على أن: "كل ما لم يرد به نص في هذه المدونة، يرجع فيه إلى المذهب المالكي والاجتهاد الذي يراعى فيه تحقيق قيم الإسلام في العدل والمساواة والمعاشرة بالمعروف."[1]

وهذه الإحالة تعبر بوضوح عن إمكانية الاجتهاد بهدف إيجاد الحل للنازلة المعروضة التي لا يجد القاضي لها حكما في ضوء النصوص، والاجتهاد حسب المادة أعلاه مفتوح في إطار الفقه المالكي وكذلك الاجتهاد الذي يراعي فيه تحقيق العدالة والمساواة، سواء تم التماسهما داخل المذهب الحنفي أو الشافعي أو في غيرهما من المذاهب.

وهذا التطور في التعامل مع المذهب المالكي ينم عن رغبة المشرع في الاستفادة من المذاهب الأخرى، باعتبارها ثروة جديرة بالاهتمام، كما ينم عن أن المستجدات الجديدة يمكن تأصيلها بالمصلحة، والمصلحة كما يقال تبنى عليها الأحكام في شريعة الإسلام شريطة أن تستوفي الشروط المطلوبة.

غير أن هذه الخطوة التي أقدم عليها المشرع ستثير من دون شك الكثير من الصعاب على قاضي الموضوع، فإذ تحث المادة 400 القاضي على الاجتهاد، داخل الفقه المالكي أو في سواه، فهي بذلك تغرقه في بحر من الأقوال والآراء قد لا يخرج منها ما يخرج به غيره من القضاة، وما قد يراه بعض القضاة اجتهادا محققا للعدالة والمساواة قد لا يراه آخرون كذلك.

وإذا قيل بأن وظيفة المجلس الأعلى الرئيسة تكمن في توحيد الاجتهادات القضائية بالمملكة المغربية، فإنه – كما يقول الأستاذ موسى عبود –: "لا يمكن القول دائما بأن وجود محكمة عليا يؤدي حتما إلى توحيد الاجتهاد، و يعود ذلك إلى تنظيم محاكم النقض نفسها وتقسيمها إلى غرف، فنجد في بعض الأحيان غرفتين تتخذان موقفا متباينا، لا بل متناقضا حول بعض النقط"[2].

خاتمة:

لقد فقد الفقه المالكي مركزه نسبيا في التشريع المغربي بخصوص مجال الأسرة، ليفسح المجال للمذاهب الأخرى، وهذا ليس عيبا، بل على العكس فاستناده على مبدأ مراعاة الخلاف الذي يستوعب ويعمل أدلة المخالفين بضوابط عند الحاجة والاقتضاء، فيه تسهيل على البلاد والعباد، وقد كشف التحليل المقارن لنصوص مدونة الأحوال الشخصية (1957) ومدونة الأسرة (2004) عن تحول نوعي وجذري في المنهج التشريعي المغربي تجاه المرجعية الفقهية، فبعد مرحلة الالتزام شبه المطلق بالمذهب المالكي في مدونة الأحوال الشخصية، انتقل المشرع إلى مرحلة الاجتهاد والتخيير في مدونة الأسرة، مما أدى إلى تباين واضح في درجة حضور المذهب المالكي في التشريعين.

وفيما يلي أبرز خلاصات هذه المقارنة:

---

[1]– مدونة الأسرة: 82، إعداد وتقديم عبد الكريم كرمان ط الثانية، 2021/2020.

[2]– "الاجتهاد القضائي و دوره في النظام القضائي المغربي" لموسى عبود، مقالة منشورة بمجلة المحاماة، العدد الثالث، (19) نفس المعنى الذي أورده الأستاذ عبد اللطيف هداية الله في مقالته: " الحاجة إلى توحيد اجتهاد المجلس الأعلى من خلال استعراض بعض تطبيقاته"، منشورة في مجلة مغربية لقانون واقتصاد التنمية، كلية الحقوق الدار البيضاء، العدد 17 سنة 1988 ص142.

© المؤلفون. مرخص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

أولاً: تجليات المذهب المالكي في مدونة الأحوال الشخصية (1957)

– كانت مدونة الأحوال الشخصية تتميز بـ.التمسك بالرأي المشهور والراجح وما جرى به العمل في المذهب المالكي في غالبية أبوابها، مما جعلها أقرب إلى تقنين جامع لأحكام المذهب.

– كان هامش الاجتهاد محدوداً جداً في مدونة الأحوال الشخصية، إذ لم تكن تتيح للمشرع أو القاضي التوسع في الأخذ بالأقوال المرجوحة أو الشاذة في المذهب، فضلاً عن الخروج عنه، وكان التقييد بالنص هو السمة الغالبة.

– اعتمدت مدونة الأحوال الشخصية المذهب المالكي كمرجعية شبه أحادية وحاسمة، دون انفتاح أو إشارة إلى مذاهب فقهية إسلامية أخرى إلا نادرا .

ثانياً: تجليات المذهب المالكي في مدونة الأسرة (2004)

– لم تلتزم مدونة الأسرة بضرورة الأخذ بالرأي الراجح و المشهور وما جرى به العمل في المذهب المالكي في كل موادها، بل خالفته في بعض الجزئيات بتبني أقوال مرجوحة داخل المذهب، مما يمثل عدم التزام بقواعد المذهب.

– تجاوزت المدونة المذهب المالكي في عدد من المواد، معلنة بذلك الخروج عن مرجعيته الصريحة في تلك المسائل، مع الانفتاح على فقه المذاهب الإسلامية الأخرى أو تبني اجتهادات مستمدة من فقه المقاصد.

– تراجع المذهب المالكي من كونه المصدر الحرفي للتشريع إلى كونه الإطار المنهجي ، لتكون المرجعية العليا هي الاجتهاد الذي يهدف إلى تحقيق العدل والمساواة، حتى لو استدعى ذلك الخروج عن نصوص المذهب المالكي.

© المؤلفون. مرخص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

المصادر والمراجع

- الاجتهاد القضائي ودوره في النظام القضائي المغربي، مقالة لموسى عبود، منشورة في مجلة المحاماة العدد الثالث.
- الاجتهاد في الفقه الإسلامي، ضوابطه ومستقبله، للأستاذ عبدالسلام السليماني، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1996م.
- أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية وفق مدونة الأحوال الشخصية، للدكتور محمد ابن معجوز، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء، الطبعة الثانية 1990م.
- آداب العقد والزفاف في الإسلام، تأليف حسين محمد يوسف، دار الاعتصام للطبع والنشر والتوزيع بالقاهرة، دون تاريخ.
- أسباب انتشار المذهب المالكي واستمراره في المغرب"، للدكتور عباس الجيراري، مقالة منشورة ضمن ندوة الإمام مالك، الجزء الأول.
- تطور المذهب المالكي في الغرب الإسلامي حتى نهاية العصر المرابطي، للدكتور محمد بن حسن شرحبيلي طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 2000م
- الحاجة إلى توحيد اجتهاد المجلس الأعلى من خلال استعراض بعض تطبيقاته، مقالة للدكتور عبداللطيف هداية الله، منشورة في المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، كلية الحقوق الدارالبيضاء، العدد 17 سنة 1988م.
- الحقوق العينية في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي، للدكتور محمد ابن معجوز، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء الطبعة الثانية، 1999م.
- "حتى يخرج الفقه من عزلته عن الحياة"، مقالة للدكتور مصطفى أحمد الزرقاء، منشورة في مجلة العربي العدد 264 نوفمبر 1980م.
- رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المواد المدنية، محاولة للتمييز بين الواقع والقانون، للدكتور محمد الكشبور، مطبعة النجاح الجدية بالدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2001م.
- شرح مدونة الأسرة للدكتور محمد الكشبور، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء، الطبعة الأولى 2006م.
- عوامل السعة والمرونة في الشريعة الإسلامية، للدكتور يوسف القرضاوي، دار الصحوة للنشر، الطبعة الأولى 1986م.
- قيام المدرسة المالكية بالأندلس": للأستاذ مصطفى الهروس، مداخلة شارك بها في ندوة " التراث المالكي في الغرب الإسلامي"، منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية، جامعة الحسن الثاني (عين الشق) بالدار البيضاء.
- كيف تقرأ ظهير الالتزامات والعقود، مقالة للدكتور أحمد الخمليشي، منشورة في المجلة المغربية للقانون واقتصاد التنمية،العدد 7،السنة 1984م.
- لماذا تأخر المسلمون ولماذا تقدم غيرهم، لشكيب أرسلان، ط 1930م.
- مالك: حياته وعصره، آراؤه وفقهه، للشيخ محمد أبو زهرة، ط دار الفكر، دون تاريخ. أدب الاختلاف في الإسلام، للدكتور طه جابر فياض العلواني، العدد 9 من كتاب الأمة، الطبعة 2، قطر،1406هـ ..
- مباحث في المذهب المالكي بالمغرب، للدكتور عمر الجيدي، مطبعة المعارف الجديدة بالرباط، الطبعة الأولى، سنة 1993 م.

© المؤلفون. مرخص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

- محاضرات في تاريخ المذهب المالكي في الغرب الإسلامي، للدكتور عمر الجيدي، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء، منشورات عكاظ، ط 1987م.
- المختصر الوجيز في أحكام الولاية على الوقف العمومي من وجهة نظر شرعية للدكتور محمد المهدي كتاب دعوة الحق، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، العدد 17، السنة 2004.
- مدونة الأحوال الشخصية بعد خمسة عشر سنة من صدورها، لأحمد الخمليشي وعبد الرزاق مولاي ارشيد، مقالة منشورة في المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد، العدد 10 سنة 1981م.
- مرونة الفقه الإسلامي وإبطال جموده"، مقالة لزكي الدين شعبان، منشورة بمجلةالحقوق الكويتية، السنة 6 يونيو 1982م.
- مشكلة التنازع بين الفقه المالكي وقانون الالتزامات والعقود في مجال العقار غير الحفظ، مقالة للدكتور محمد الكشبور، منشورة في المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية العدد 7، 1984م.
- المغرب مالكي... لماذا؟، للدكتور محمد الروكي، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 2003 م.
- موقف المجلس الأعلى ثنائية القانون والفقه في مسائل الأحوال الشخصية للدكتور عبد المجيد غميجة منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الدراسات والأبحاث، العدد 1 مارس 2007م.
- وحدة المغرب المذهبية خلال التاريخ العباس الحراري، دار الثقافة بالدار البيضاء، الطبعة الأولى في سنة 1976م.

© المؤلفون. مرخص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/