

مقارنة أحكام الزواج والطلاق بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

Comparison of the Rulings on Marriage and Divorce between Islamic Jurisprudence and the Algerian Family Lawديهم محمد^{1*}، أ.د. عماري بدر الدين²¹ جامعة وهران 1 أحمد بن بلة (الجزائر)، dihamdiham30@gmail.com² جامعة وهران 1 أحمد بن بلة (الجزائر)، amaribadreddine@yahoo.fr

تاريخ القبول: 2026/05/31

تاريخ الاستلام: 2026/03/19

ملخص:

تسعى هذه الدراسة إلى إجراء مقارنة تحليلية بين أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، لا سيما المذهب المالكي، وبين قانون الأسرة الجزائري. يهدف البحث إلى تبيان مدى مواءمة المشرع الجزائري بين الأصالة الفقهية والمتطلبات التنظيمية الحديثة. توصلت الدراسة إلى أن القانون الجزائري يمثل "تقنيناً مقاصدياً" للأحكام الشرعية؛ حيث حافظ على أركان الزواج الجوهرية كالرضا والولاية والصداق، ولكنه أخضعها لآليات توثيق رسمية ورقابة قضائية. وفي مجال الطلاق، انتقل القانون من الإرادة المنفردة للزوج إلى ضرورة الحكم القضائي ومحاولات الصلح الإلزامية للحد من التعسف. تخلص الدراسة إلى أن العلاقة بين الفقه والقانون في الجزائر هي علاقة تكامل وتطور تهدف إلى حماية الأسرة وضمان استقرارها في ظل الدولة الحديثة.

كلمات مفتاحية: قانون الأسرة الجزائري؛ الفقه الإسلامي؛ الزواج؛ الطلاق؛ الرقابة القضائية.

Abstract:

This study presents a comparative analysis of marriage and divorce rulings between Islamic jurisprudence—specifically the Maliki school—and the Algerian Family Law. The research aims to explore how the Algerian legislator balanced traditional Sharia principles with modern regulatory requirements. The study concludes that Algerian law serves as a "purposive codification" of Sharia rulings; while maintaining essential marriage pillars such as consent, guardianship, and dower, it integrated them into formal documentation and judicial oversight. Regarding divorce,

the law shifted from the husband's unilateral will to requiring a court judgment and mandatory reconciliation attempts to prevent abuse. Ultimately, the relationship between jurisprudence and law in Algeria is one of integration and development, aiming to protect the family and ensure its stability within a modern state framework.

Keywords: Algerian Family Law; Islamic Jurisprudence; Marriage; Divorce; Judicial Oversight.

*المؤلف المرسل

1. مقدمة:

تُعَدُّ الأسرة النواة الأولى التي يتشكل منها البناء الاجتماعي، ولذلك لم تتركها التشريعات الدينية أو الوضعية دون تنظيم دقيق. وإذا كان الفقه الإسلامي قد أسس منذ القرن الأول الهجري منظومة تشريعية متكاملة لتنظيم العلاقات الأسرية، فإن الدولة الجزائرية بعد الاستقلال واجهت تحديًا يتمثل في كيفية تقنين هذه الأحكام ضمن إطار قانوني حديث يراعي طبيعة الدولة الوطنية ومؤسساتها.

وقد تجسد هذا المسعى في صدور قانون الأسرة الجزائري سنة 1984، المعدل بموجب الأمر 05-02 لسنة 2005، حيث اعتمد المشرع في صياغته على المرجعية الإسلامية مع مراعاة مقتضيات التنظيم القضائي الحديث.

ولا يمكن فهم العلاقة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في مجال الأسرة دون الرجوع إلى الأساس النظري الذي يقوم عليه كل منهما؛ إذ إن الفقه يستند إلى الوحي ومقاصد الشريعة، في حين أن القانون يستند إلى سلطة الدولة وآلياتها المؤسسية.

ومن هنا فإن هذه الدراسة لا تقتصر على المقارنة الشكلية بين النصوص، بل تسعى إلى تحليل الخلفية الفلسفية والتاريخية التي تحكم كل نظام.

المبحث الأول: الأساس الشرعي والتنظيري لعقد الزواج في الفقه الإسلامي

أولاً: مشروعية الزواج ومقاصده.

أجمع الفقهاء على أن الزواج مشروع بالكتاب والسنة والإجماع. ويستندون في ذلك إلى قوله تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ﴾⁽¹⁾، وإلى حديث النبي صلى الله عليه وسلم: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج».

ويرى الإمام أبو حامد الغزالي أن الزواج ليس مجرد إباحة للاستمتاع، بل هو وسيلة لحفظ الدين والنفس والنسل، وهي من الضروريات الخمس التي تقوم عليها الشريعة⁽²⁾. ويؤكد أن مقاصد الزواج تتجاوز الجانب الغريزي إلى تحقيق السكن والمودة والتكافل الاجتماعي.

كما يقرر الإمام الشاطبي أن الأحكام الشرعية المتعلقة بالأسرة تدخل في إطار حفظ النسل، وهو أحد المقاصد الكلية للشريعة⁽³⁾. ويظهر من ذلك أن الزواج في التصور الفقهي مؤسسة مقاصدية قبل أن يكون مجرد عقد مدني.

أما الدكتور وهبة الزحيلي فيؤكد أن الشريعة نظرت إلى الزواج باعتباره نظاماً اجتماعياً دائماً، لا علاقة مؤقتة، ولذلك أحاطته بقيود وضمانات تحول دون العبث به⁽⁴⁾.

ثانياً: الطبيعة القانونية لعقد الزواج في الفقه

اختلف الفقهاء في توصيف الزواج:

هل هو عقد معاوضة أم عقد عبادة أم عقد ذو طبيعة خاصة؟

يرى جمهور الفقهاء أنه عقد معاوضة من وجه، وعبادة من وجه آخر. فهو معاوضة لأن فيه مقابلة بين الاستمتاع والمهر، وهو عبادة لأنه يحقق مقاصد شرعية ويترتب عليه ثواب.

¹ سورة النساء، الآية 3.

² أبو حامد الغزالي، 2005، ج2، ص25.

³ أبو إسحاق الشاطبي، 1997، ج2، ص8.

⁴ وهبة الزحيلي، 1997، ج7، ص29.

ويؤكد ابن قدامة أن عقد الزواج ينعقد بالإيجاب والقبول شأنه شأن سائر العقود، غير أنه يتميز عنها بخصوصية تتعلق بعدم قابليته للإقالة بعد الدخول إلا بطلاق أو فسخ⁽¹⁾.

أما ابن رشد فيعرض في بداية المجتهد الخلاف الفقهي حول بعض شروط العقد، مبيناً أن سبب الخلاف يرجع إلى اختلافهم في فهم طبيعة العقد ذاته: هل يغلب عليه جانب التعبد أم جانب المعاملة⁽²⁾. ومن خلال هذا التحليل يتبين أن الفقه الإسلامي أقام نظام الزواج على توازن دقيق بين الإرادة الفردية والمقصد الشرعي العام.

المبحث الثاني: الخلفية التاريخية لتقنين الأسرة في الجزائر

أولاً: المرحلة الاستعمارية وتأثيرها التشريعي

خلال الفترة الاستعمارية الفرنسية، خضع الجزائريون لنظام قانوني مزدوج؛ حيث طُبق القانون الفرنسي على الأوروبيين، بينما تُرك للمسلمين الاحتكام إلى الشريعة في مسائل الأحوال الشخصية. وقد أدى ذلك إلى بقاء القضاء الشرعي قائماً في مجال الأسرة، مما حافظ على استمرارية المرجعية الفقهية المالكية.

وقد أشار عدد من الباحثين في تاريخ القانون الجزائري إلى أن فرنسا لم تلغ القضاء الشرعي كلياً، بل أبقته لتنظيم الزواج والطلاق والميراث، وهو ما جعل هذه المجالات أقل تأثراً بالقانون الفرنسي مقارنة بالمجال المدني والتجاري.

ثانياً: مرحلة ما بعد الاستقلال

بعد الاستقلال سنة 1962، واجهت الدولة الجزائرية معضلة توحيد المنظومة القانونية. ففي حين تم تعريب وتقنين العديد من المجالات القانونية، ظل موضوع الأسرة محل نقاش واسع بين التيار الداعي إلى تقنين إسلامي صريح، والتيار الداعي إلى تحديث شامل على النمط الغربي.

¹ ابن قدامة، 1968، ج 7، ص 5.

² ابن رشد، 2004، ج 2، ص 2.

وفي سنة 1984 صدر قانون الأسرة الجزائري، الذي نص في مادته الأولى على أن أحكامه تستمد من الشريعة الإسلامية.

وقد لاحظ الفقيه الجزائري عبد العزيز سعد أن هذا القانون يمثل "تقنيًا لأحكام الفقه الإسلامي في إطار تشريعي وضعي" ⁽¹⁾، بمعنى أنه لم ينشئ قواعد جديدة بقدر ما نقل الأحكام الفقهية إلى صياغة قانونية حديثة.

ثالثاً: تعديل 2005 واتجاه التحديث

بموجب الأمر 02-05 لسنة 2005، أدخلت تعديلات مهمة على قانون الأسرة، من بينها:

- توسيع حق المرأة في طلب الطلاق،
- تعزيز دور القضاء في الرقابة،
- تنظيم مسألة الولاية بشكل أكثر مرونة.

ويرى الدكتور بلحاج العربي أن هذه التعديلات تمثل محاولة للتوفيق بين المرجعية الإسلامية ومتطلبات الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر ⁽²⁾.

المبحث الثالث: مفهوم الزواج في قانون الأسرة الجزائري: قراءة تحليلية

عرّف القانون الزواج بأنه عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، ويهدف إلى تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة.

ومن خلال هذا التعريف يمكن استخراج عدة عناصر:

1. الطابع العقدي (الرضا).
2. المرجعية الشرعية.
3. الهدف الاجتماعي (تكوين الأسرة).
4. الإطار المؤسسي (التوثيق).

¹ عبد العزيز سعد، 2006، ص 15.

² بلحاج العربي، 2013، ص 42.

ويختلف هذا التنظيم عن الفقه التقليدي في كونه يشترط التسجيل الرسمي أمام ضابط الحالة المدنية، وهو إجراء تنظيمي يهدف إلى حماية الحقوق ومنع النزاعات.

ويرى بعض الفقهاء المعاصرين أن هذا التوثيق يدخل ضمن باب "السياسة الشرعية" التي تجيز لولي الأمر تقييد المباح تحقيقاً للمصلحة العامة، وهو ما أشار إليه الشاطبي عند حديثه عن تصرفات الإمام بالمصلحة⁽¹⁾.

خلاصة الجزء الأول

يتضح من خلال هذا الجزء أن:

- الفقه الإسلامي أقام نظام الزواج على أساس مقاصدي يجمع بين التعبد والتنظيم الاجتماعي.
 - المرجعية المالكية كان لها أثر واضح في البيئة التشريعية الجزائرية.
 - قانون الأسرة الجزائري يمثل تقنيًا حديثًا لأحكام فقهية مع إدخال آليات تنظيمية مؤسسية.
 - الاختلاف بين الفقه والقانون في هذه المرحلة ليس اختلافًا في الجوهر، بل في الصياغة والإجراء.
- الجزء الثاني: أركان عقد الزواج وشروط صحته بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري:

دراسة تحليلية مقارنة

إذا كان الجزء الأول قد عالج الأساس النظري والتاريخي لتنظيم الزواج، فإن هذا الجزء يركز على البنية الداخلية لعقد الزواج، من خلال تحليل أركانه وشروط صحته في الفقه الإسلامي، مع مقارنتها بما قرره قانون الأسرة الجزائري، وبيان مدى التطابق أو الاختلاف بين النظامين.

المبحث الأول: الرضا في عقد الزواج

أولاً: الرضا في الفقه الإسلامي

يُعد الرضا حجر الزاوية في جميع التصرفات الشرعية، ومن بينها عقد الزواج. وقد قرر الفقهاء أن النكاح لا ينعقد إلا بإيجاب وقبول صريحين دالين على إرادة الارتباط.

¹ أبو إسحاق الشاطبي، 1997، ج4، ص194.

ويؤكد الإمام النووي أن النكاح لا يصح إلا بلفظ صريح يفيد التزويج أو الإنكاح، وأنه لا بد من اتحاد مجلس الإيجاب والقبول⁽¹⁾. ويستفاد من ذلك أن الرضا في الفقه ليس مجرد نية باطنة، بل إرادة معبر عنها بصيغة معتبرة شرعاً.

أما في شأن الإكراه، فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الزواج المكره عليه باطل أو موقوف بحسب الأحوال، لأن الرضا شرط جوهري لصحة العقد. ويقرر ابن قدامة أن الإكراه يسقط الاعتداد بالتصرف إذا كان ملجئاً⁽²⁾.

وفي الفقه المالكي، يُفترق بين البكر والثيب في مدى اعتبار إكراههما، إلا أن الأصل الجامع هو عدم صحة العقد دون رضا معتبر.

ثانياً: الرضا في قانون الأسرة الجزائري

نص قانون الأسرة على أن الزواج عقد رضائي، وهو ما يتفق مع التأصيل الفقهي. غير أن المشرع الجزائري شدد على ضرورة إثبات هذا الرضا من خلال إجراءات رسمية أمام ضابط الحالة المدنية.

وقد ذهب الفقيه الجزائري بلحاج العربي إلى أن اشتراط التوثيق لا يُنشئ الرضا، وإنما يُثبت وجوده حمايةً للمتعاقدین⁽³⁾. ويُفهم من ذلك أن القانون حافظ على الجوهر الفقهي للرضا، لكنه نقله من المجال الشخصي إلى المجال المؤسسي.

ومن الناحية العملية، كرّس القضاء الجزائري مبدأ بطلان الزواج عند ثبوت الإكراه، مما يدل على استمرار المرجعية الفقهية في التطبيق القضائي.

¹ يحيى بن شرف النووي، 1991، ج 7، ص 36.

² عبد الله بن قدامة، 1968، ج 7، ص 7.

³ بلحاج العربي، 2013، ص 58.

ثالثاً: المقارنة والتحليل

يتضح أن التطابق بين الفقه والقانون في مسألة الرضا شبه كامل من حيث المبدأ. غير أن الفقه اكتفى بالتعبير اللفظي المستوفي للشروط، بينما أضاف القانون شرط التوثيق الرسمي، وهو تطور تنظيمي يدخل في إطار السياسة الشرعية، ولا يمس بشرط الرضا ذاته.

المبحث الثاني: الولاية في الزواج بين الفقه المالكي والتشريع الجزائري

أولاً: الأساس الفقهي للولاية

تُعد الولاية من أكثر مسائل الزواج إثارة للخلاف الفقهي. فالمالكية والشافعية والحنابلة يشترطون الولي لصحة العقد، بينما أجاز الحنفية للمرأة البالغة العاقلة أن تزوج نفسها. ويقرر الإمام الحارثي في شرحه لمختصر خليل أن الولي ركن من أركان الزواج عند المالكية، وأن العقد بدونه باطل⁽¹⁾. ويستند المالكية في ذلك إلى حديث «لا نكاح إلا بولي». أما ابن رشد فقد عرض الخلاف بين المذاهب، مبيناً أن منشأ يعود إلى تعارض الآثار الواردة في المسألة واختلاف فهمها⁽²⁾.

ثانياً: موقف قانون الأسرة الجزائري

تبنت المشرع الجزائري الاتجاه المالكي، فنص على حضور الولي في عقد زواج المرأة. غير أنه أدخل تعديلاً مهماً بعد سنة 2005، حيث أجاز للقاضي أن يتولى إبرام العقد إذا تعسف الولي أو امتنع دون مبرر شرعي.

ويرى الدكتور عبد العزيز سعد أن هذا التعديل يعكس محاولة لتحقيق التوازن بين المحافظة على المرجعية الفقهية ومنع إساءة استعمال سلطة الولاية⁽³⁾.

¹ محمد بن عبد الله الحارثي، 2005، ج3، ص165.

² محمد بن أحمد ابن رشد، 2004، ج2، ص10.

³ عبد العزيز سعد، 2006، ص44.

ثالثاً: التحليل المقارن

من الواضح أن المشرّع الجزائري لم يخرج عن الإطار المالكي، لكنه لم يُقيِّم الولاية سلطة مطلقة، بل قيّدها برقابة القضاء. وهذا التقييد يجد له سنداً في الفقه ذاته، إذ أجاز بعض المالكية للقاضي أن يزوّج عند تعسف الولي.

وعليه فإن الاختلاف هنا ليس في أصل الحكم، بل في آلية الضبط.

المبحث الثالث: الشهادة والإشهار

أولاً: الشهادة في الفقه الإسلامي

اتفق جمهور الفقهاء على اشتراط حضور شاهدين عدلين لصحة الزواج. ويذكر ابن قدامة أن النكاح لا يصح بغير شهود، لأن الشهادة تحقق العلانية وتحفظ الأنساب⁽¹⁾. وفي الفقه المالكي، تُعتبر الشهادة شرط صحة لا مجرد شرط كمال، لما لها من دور في منع الإنكار والنزاع.

ثانياً: الشهادة والتوثيق في القانون الجزائري

نص القانون الجزائري على ضرورة حضور شاهدين، إضافة إلى التوثيق الرسمي أمام ضابط الحالة المدنية. ويُلاحظ أن التوثيق في هذا السياق يمثل امتداداً لفكرة الإشهار التي أكد عليها الفقه. ويرى بعض الباحثين في القانون الجزائري أن التوثيق الحديث يحقق مقصد الإشهار بصورة أقوى من مجرد حضور شاهدين، لأنه يُثبت العقد في سجل رسمي دائم.

ثالثاً: التحليل

يتبين أن القانون لم يُلغِ شرط الشهادة الفقهي، بل أضاف إليه وسيلة إثبات حديثة. ومن ثم فإن التطور هنا تقني تنظيمي لا يمس بجوهر الحكم الشرعي.

¹ ابن قدامة، 1968، ج7، ص9.

المبحث الرابع: الصداق بين الطبيعة الشرعية والتنظيم القانوني

أولاً: مفهوم الصداق في الفقه الإسلامي

الصداق حق خالص للمرأة يثبت بالعقد الصحيح. وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه ليس ركناً في العقد، بل أثر من آثاره، بحيث يصح الزواج ولو لم يُسمَّ المهر، ويثبت مهر المثل. وقد عرض ابن رشد الخلاف في هذه المسألة، مبيناً أن سبب الاختلاف يرجع إلى اختلافهم في تفسير قوله تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ﴾⁽¹⁾.

أما الزحيلي فيقرر أن المهر ليس عوضاً عن الاستمتاع، بل هو تكريم للمرأة وإظهار لجدية الرغبة في الزواج⁽²⁾.

ثانياً: الصداق في قانون الأسرة الجزائري

نص القانون على وجوب تحديد الصداق في العقد، سواء كان معجلاً أو مؤجلاً، وأعطى للزوجين حرية الاتفاق على مقداره.

ومن خلال التطبيق القضائي، يظهر أن المحاكم الجزائرية تعتمد في تقدير النزاعات المتعلقة بالصداق على مبادئ الفقه المالكي، خاصة في مسائل مهر المثل والنزاع حول القبض.

ثالثاً: المقارنة

يتفق النظامان في كون الصداق حقاً للمرأة، ويختلفان في الصياغة الإجرائية فقط. فالفقه يميز صحة العقد دون تسمية المهر، بينما يشترط القانون تدوينه حمايةً للحقوق.

خلاصة الجزء الثاني

من خلال التحليل التفصيلي لأركان الزواج وشروط صحته، يمكن استخلاص ما يلي:

- المشرع الجزائري استند بوضوح إلى الفقه المالكي في تنظيم أركان الزواج.
- الاختلافات القائمة تتعلق أساساً بالجوانب الإجرائية والتنظيمية.

¹ سورة النساء، الآية 4.

² وهبة الزحيلي، 1997، ج7، ص251.

- الرقابة القضائية تمثل الإضافة الأبرز في القانون مقارنة بالفقه التقليدي.
- يمكن وصف العلاقة بين الفقه والقانون في هذه المرحلة بأنها علاقة تقنين لا قطعية.

الجزء الثالث: الطلاق بين الإطلاق الفقهي والتقييد القضائي في قانون الأسرة الجزائري

إذا كان الزواج في الفقه الإسلامي يقوم على الديمومة والاستقرار، فإن الشريعة - إدراكًا لطبيعة البشر - لم تغفل إمكان تعذر استمرار الحياة الزوجية، فأباححت الطلاق باعتباره وسيلة استثنائية لرفع الضرر. غير أن كيفية تنظيم هذا الحق تمثل نقطة التمايز الأبرز بين الفقه الإسلامي في صورته التقليدية والتنظيم القانوني الحديث الذي اعتمده قانون الأسرة الجزائري.

ويهدف هذا الجزء إلى تحليل ماهية الطلاق في الفقه الإسلامي، وأنواعه، ثم بيان كيفية تنظيمه في القانون الجزائري، مع مناقشة البعد الفقهي لمسألة اشتراط الحكم القضائي.

المبحث الأول: ماهية الطلاق في الفقه الإسلامي

أولاً: تعريف الطلاق وطبيعته

يعرّف الفقهاء الطلاق بأنه حل رابطة الزواج بلفظ مخصوص يصدر من الزوج المختار. ويقول ابن رشد: "الطلاق حلّ عقدة النكاح"⁽¹⁾، وهو تعريف موجز يعبر عن الطبيعة القانونية للفعل. ويقرر ابن قدامة أن الطلاق تصرف شرعي يملكه الزوج ابتداءً، ولا يتوقف على رضا الزوجة، لأنه من الحقوق التي جعلها الشارع بيده تحقيقاً لمصلحة النظام الأسري كما كان متصوراً في البيئة الاجتماعية آنذاك⁽²⁾.

أما الدكتور وهبة الزحيلي فيؤكد أن الطلاق وإن كان حقاً للزوج، إلا أنه مقيد بعدم التعسف، لأن الشريعة نعت عن الضرر⁽³⁾. ومن هنا يظهر أن الفقه لا يمنح سلطة مطلقة بلا قيد أخلاقي أو ديني.

¹ ابن رشد، 2004، ج2، ص45.

² ابن قدامة، 1968، ج7، ص294.

³ وهبة الزحيلي، 1997، ج7، ص369.

ثانياً: مشروعية الطلاق وحكمه

أجمع الفقهاء على مشروعية الطلاق استناداً إلى الكتاب والسنة، غير أنهم اختلفوا في حكمه التكليفي؛ فقد يكون واجباً أو مندوباً أو مكروهاً أو محرماً بحسب الحال.

ويشير النووي إلى أن الطلاق من حيث الأصل مباح، لكنه قد يكره من غير حاجة لما فيه من قطع للميثاق الغليظ⁽¹⁾.

وهذا التدرج في الحكم يدل على أن الطلاق في الفقه ليس إجراءً آلياً، بل فعل تحكمه اعتبارات مقاصدية وأخلاقية.

المبحث الثاني: أنواع الطلاق في الفقه الإسلامي

أولاً: الطلاق الرجعي والبائن

يقسم الفقهاء الطلاق إلى رجعي وبائن. فالرجعي هو الذي يملك الزوج فيه مراجعة زوجته أثناء العدة دون عقد جديد، أما البائن فهو الذي لا يملك فيه الرجعة إلا بعقد جديد أو لا تحل له إلا بعد زوج آخر إذا كانت بينونة كبرى.

وقد فصل ابن قدامة أحكام الطلاق الرجعي وآثاره، مبيناً أن الزوجة الرجعية تبقى في حكم الزوجة من حيث النفقة والسكنى⁽²⁾.

ثانياً: الطلاق السني والبدعي

من التقسيمات المهمة كذلك الطلاق السني، وهو الذي يقع على وجه موافق للسنة، والبدعي، وهو ما وقع في حيض أو جمع فيه بين أكثر من طلقة في لفظ واحد.

وقد ناقش ابن رشد مسألة الطلاق الثلاث بلفظ واحد، مبيناً اختلاف الفقهاء في اعتباره ثلاثاً أو واحدة⁽³⁾. وهذا الخلاف سيكون له أثر في التشريعات المعاصرة.

¹ النووي، 1991، ج8، ص3.

² ابن قدامة، 1968، ج7، ص305.

³ ابن رشد، 2004، ج2، ص61.

المبحث الثالث: تنظيم الطلاق في قانون الأسرة الجزائري

أولاً: اشتراط الحكم القضائي

نص قانون الأسرة الجزائري على أن الطلاق لا يثبت إلا بحكم قضائي بعد محاولة الصلح. وهذه النقطة تمثل التحول الجوهرى مقارنة بالفقه التقليدي.

فالزوج في الفقه يستطيع إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة متى استوفى الشروط، بينما في القانون الجزائري لا تنتج الإرادة أثرها إلا بعد عرضها على القضاء.

ويرى الدكتور بلحاج العربي أن هذا التنظيم لا يلغي حق الزوج في الطلاق، بل يخضعه لرقابة شكلية تهدف إلى حماية الأسرة من التعسف⁽¹⁾.

ومن منظور فقهي، يمكن تكييف هذا التقييد ضمن باب "تقييد المباح" الذي أجازة الأصوليون لولي الأمر تحقيقاً للمصلحة العامة، كما قرر الشاطبي في حديثه عن تصرفات الإمام بالمصلحة⁽²⁾.

ثانياً: محاولة الصلح

ألزم القانون القاضي بمحاولة الصلح بين الزوجين قبل الحكم بالطلاق. وهذا الإجراء يجد أساسه في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا﴾⁽³⁾.

فالفقه الإسلامي أقر مبدأ الإصلاح، لكن جعله في كثير من الأحيان أمراً استحبائياً، بينما حوله القانون الجزائري إلى إجراء إلزامي.

ثالثاً: الطلاق التعسفي والتعويض

استحدث القانون الجزائري فكرة التعويض عن الطلاق التعسفي، بحيث يمكن للزوجة المطالبة بتعويض إذا ثبت تعسف الزوج.

¹ بلحاج العربي، 2013، ص 121.

² أبو إسحاق الشاطبي، 1997، ج 4، ص 194.

³ سورة النساء، الآية 35.

وهذا التطور يُعد اجتهادًا معاصرًا يهدف إلى تحقيق التوازن بين حق الطلاق ومبدأ عدم الإضرار، استنادًا إلى القاعدة الفقهية: "لا ضرر ولا ضرار".

المبحث الرابع: الطلاق بطلب الزوجة: التطليق والخلع

أولاً: التطليق القضائي في الفقه

أجاز الفقه الإسلامي للمرأة طلب الفسخ أو التطليق لأسباب محددة، مثل الضرر أو الغيبة أو الإعسار بالنفقة.

وقد بسط المالكية القول في التطليق للضرر، معتبرين أن للقاضي سلطة التفريق إذا ثبت الأذى⁽¹⁾. ويُعد هذا الاتجاه من أكثر المذاهب توسعًا في حماية المرأة.

ثانيًا: التطليق في القانون الجزائري

نص القانون الجزائري على حالات متعددة يمكن للزوجة فيها طلب الطلاق، منها:

- عدم الإنفاق،
- الهجر،
- الحكم بعقوبة سالبة للحرية،
- الضرر.

وهنا يظهر التأثير الواضح بالمذهب المالكي، بل يمكن القول إن المشرع وسّع من نطاق الأسباب مقارنة ببعض التطبيقات الفقهية التقليدية.

ثالثًا: الخلع

الخلع في الفقه هو فراق بعوض تدفعه الزوجة. ويقرر ابن قدامة أنه جائز باتفاق جمهور الفقهاء⁽²⁾.

أما في القانون الجزائري، فقد أقرّ حق الزوجة في الخلع دون اشتراط موافقة الزوج إذا حكم القاضي بذلك مقابل بدل مالي.

¹ الخرشي، 2005، ج 4، ص 15.

² ابن قدامة، 1968، ج 7، ص 323.

ويمثل هذا التنظيم توسعاً في ضمان حرية المرأة في إنهاء الرابطة الزوجية، مع الحفاظ على الأساس الفقهي للخلع.

خلاصة الجزء الثالث

يتبين من خلال هذا التحليل أن:

- الفقه الإسلامي منح الزوج سلطة مباشرة في إيقاع الطلاق، مع قيود أخلاقية ومقاصدية.
- القانون الجزائري لم يُلغِ هذا الحق، لكنه أخضعه لرقابة قضائية إلزامية.
- توسع القانون في تمكين المرأة من طلب الطلاق، مستنداً إلى اجتهادات فقهية معتبرة، خاصة المالكية.
- فكرة التعويض عن الطلاق التعسفي تمثل اجتهاداً تشريعياً معاصراً يستند إلى قاعدة منع الضرر.

الجزء الرابع: آثار الطلاق بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

دراسة مقارنة في العدة والنفقة والسكنى والحضانة والمتعة والتعويض

إذا كان الطلاق يمثل إنهاءً للرابطة الزوجية، فإن آثاره لا تقف عند حد حلّ العقد، بل تمتد لتنظيم مرحلة انتقالية دقيقة تمسّ المرأة والأطفال والذمة المالية للطرفين. ولذلك أفاض الفقه الإسلامي في بيان آثار الطلاق، كما أولى قانون الأسرة الجزائري لهذه الآثار تنظيمًا تفصيليًا يعكس توازنًا بين المرجعية الشرعية ومتطلبات الحماية الاجتماعية الحديثة.

المبحث الأول: العدة بين التأصيل الفقهي والتنظيم القانوني

أولاً: مفهوم العدة وحكمتها في الفقه الإسلامي

العدة في الاصطلاح الفقهي هي مدة تتربص فيها المرأة بعد فراق زوجها، تعبداً لله تعالى أو استبراء للرحم أو إظهاراً لحرمة الرابطة السابقة.

وقد بيّن ابن رشد أن الحكمة الأصلية من العدة هي استبراء الرحم وصيانة الأنساب، مع ما يتبع ذلك من معانٍ تعبدية⁽¹⁾. كما قرر النووي أن العدة واجبة في الطلاق الرجعي والبائن بعد الدخول، وتسقط قبل الدخول لعدم تحقق المعاشرة⁽²⁾.

ويختلف مقدار العدة باختلاف حالة المرأة:

- ثلاث حيضات لذات الحيض،
- ثلاثة أشهر لغير ذات الحيض،
- وضع الحمل للحامل.

وهذا التفصيل يعكس دقة التنظيم الفقهي لهذه المرحلة.

ثانياً: العدة في قانون الأسرة الجزائري

نص القانون الجزائري على أحكام العدة بصورة تكاد تتطابق مع الفقه الإسلامي، من حيث مدتها وأحوالها. ولم يخرج المشرّع عن القواعد الفقهية في تحديد أنواع العدة.

غير أن القانون ربط العدة بإجراءات قضائية، حيث لا يُعتد بانقضائها إلا ضمن ملف قضائي موثق، وهو ما يعزز الإثبات القانوني للآثار المترتبة عليها، خاصة في مسائل النسب.

ثالثاً: التحليل المقارن

يظهر بوضوح أن المشرّع لم يجتهد في أصل حكم العدة ولا في مدتها، وإنما اكتفى بتقنين الأحكام الفقهية ضمن صياغة قانونية حديثة. ومن ثم فإن التطابق هنا شبه تام من حيث الجوهر.

المبحث الثاني: النفقة والسكنى بعد الطلاق

أولاً: النفقة في الفقه الإسلامي

النفقة في الفقه تشمل الطعام والكسوة والسكن وسائر ما تحتاج إليه المرأة بالمعروف.

¹ ابن رشد، 2004، ج2، ص75.

² النووي، 1991، ج8، ص95.

وقد قرر ابن قدامة أن المطلقة الرجعية لها النفقة والسكنى لأنها في حكم الزوجة، بينما اختلف الفقهاء في نفقة المطلقة البائن، خاصة إذا لم تكن حاملاً⁽¹⁾.

أما الحامل فلها النفقة بالإجماع حتى تضع حملها، استناداً إلى قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾⁽²⁾.

ويشير الزحيلي إلى أن تقدير النفقة يُراعى فيه حال الزوج يساراً أو إعساراً، تطبيقاً لقوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ﴾⁽³⁾.

ثانياً: النفقة في قانون الأسرة الجزائري

نص القانون الجزائري على وجوب نفقة العدة، وألزم الزوج بالسكن المناسب أو بدل الإيجار. كما منح القاضي سلطة تقديرية في تحديد مقدار النفقة وفق حالة الزوج. ومن الناحية القضائية، استقر القضاء الجزائري على اعتماد معيار "القدرة المالية الفعلية" للزوج، مع مراعاة المستوى المعيشي الذي كانت عليه الأسرة قبل الطلاق.

ثالثاً: السكنى

السكنى في الفقه حق للمطلقة الرجعية بلا خلاف، واختلفوا في المطلقة البائن. وقد ذهب المالكية إلى وجوب السكنى لها ولو كانت بائناً إذا كانت حاضنة. والقانون الجزائري تبني اتجاهًا قريباً من المالكية، حيث ألزم الزوج بتوفير سكن للحاضنة أو بدل إيجار.

¹ ابن قدامة، 1968، ج 7، ص 403.

² سورة الطلاق، الآية 6.

³ وهبة الزحيلي، 1997، ج 7، ص 742.

رابعاً: التحليل

يتبين أن المشرّع الجزائري استند بوضوح إلى الفقه المالكي في مسألة السكنى، خاصة فيما يتعلق بمصلحة الأطفال. كما أن منح القاضي سلطة تقديرية ينسجم مع روح الفقه الذي يراعي الأعراف والأحوال.

المبحث الثالث: الحضانة: بين مصلحة الطفل والاجتهاد التشريعي

أولاً: الحضانة في الفقه الإسلامي

الحضانة هي حفظ الطفل وتربيته ورعايته بما يحقق مصلحته. وقد قدّم جمهور الفقهاء الأم في الحضانة ما لم يوجد مانع.

ويذكر ابن قدامة أن الأم أحق بحضانة ولدها ما دامت صالحة لذلك، لأن شفقتها أتم⁽¹⁾.

أما المالكية فقد وسّعوا دائرة المستحقين للحضانة بعد الأم، ورتبوا الأقارب بحسب درجة القرابة ومصلحة الطفل.

ثانياً: الحضانة في القانون الجزائري

نص القانون الجزائري على أن الحضانة للأم أولاً، ثم للأب، مع مراعاة مصلحة المحضون في جميع الأحوال.

وقد تبّى المشرّع معيار "مصلحة الطفل" معياراً حاكماً، وهو مفهوم معاصر يتقاطع مع المقاصد الشرعية في حفظ النفس والنسل.

ويرى الدكتور بلحاج العربي أن اعتماد هذا المعيار يعكس تأثر القانون الجزائري بالاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الطفل، دون الخروج عن الأصول الفقهية⁽²⁾.

¹ ابن قدامة، 1968، ج 8، ص 190.

² بلحاج العربي، 2013، ص 211.

ثالثاً: التحليل المقارن

يلاحظ أن القانون لم يخرج عن الترتيب الفقهي في أحقية الأم بالحضانة، لكنه جعل مصلحة الطفل معياراً أعلى قد يقدّم على الترتيب التقليدي عند التعارض.

وهذا الاتجاه يجد له سنداً في الفقه المالكي الذي يُقدّم المصلحة عند التعارض.

المبحث الرابع: المتعة والتعويض عن الطلاق

أولاً: المتعة في الفقه الإسلامي

المتعة هي مال يدفعه الزوج لمطلقاته جبراً لخاطرها. وقد اختلف الفقهاء في حكمها:

- أوجبها بعضهم في حالات معينة،
- واعتبرها آخرون مندوبة.

وقد ناقش ابن رشد هذا الخلاف، مبيناً أن سببه اختلافهم في فهم النصوص القرآنية الواردة في

الموضوع⁽¹⁾.

ثانياً: التعويض عن الطلاق التعسفي في القانون الجزائري

استحدث القانون الجزائري فكرة التعويض عن الطلاق التعسفي، بحيث يُلزم الزوج بدفع تعويض إذا

ثبت أن الطلاق تم دون مبرر مشروع.

وهذا التنظيم يُعد تطوراً حديثاً يستند إلى القاعدة الفقهية "لا ضرر ولا ضرار"، ويهدف إلى الحد

من التعسف في استعمال الحق.

ويرى بعض الباحثين أن هذا التعويض يمثل امتداداً معاصراً لفكرة المتعة الفقهية، وإن اختلف في

الأساس الإجرائي.

¹ ابن رشد، 2004، ج2، ص90.

خلاصة الجزء الرابع

من خلال دراسة آثار الطلاق، يمكن استخلاص ما يلي:

- التطابق واضح بين الفقه والقانون في أحكام العدة ومددها.
- النفقة والسكنى في القانون الجزائري متأثرتان بالفقه المالكي مع تطوير آليات تقديرية قضائية.
- معيار مصلحة الطفل في الحضانة يجمع بين المقاصد الشرعية والاتجاهات الحديثة.
- التعويض عن الطلاق التعسفي يمثل اجتهاداً تشريعياً حديثاً له جذور فقهية في قاعدة منع الضرر.

الجزء الخامس: التقييم النقدي لعلاقة الفقه الإسلامي بقانون الأسرة

الجزائري في مجال الزواج والطلاق

بعد استعراض الأسس النظرية والتنظيمية لعقد الزواج، وتحليل أركانه، ثم دراسة تنظيم الطلاق وآثاره في كل من الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، أصبح من الممكن الانتقال إلى قراءة تركيبية تفويجية تستهدف الإجابة النهائية عن الإشكالية المركزية للدراسة:

هل يُعدّ قانون الأسرة الجزائري تقنيّاً للفقه الإسلامي، أم أنه يمثل نظاماً قانونياً مستقلاً يستلهمه دون أن يلتزم به التزاماً كاملاً؟

المبحث الأول: مدى التزام المشرّع الجزائري بالفقه المالكي

أولاً: في مجال الزواج

أظهرت الدراسة أن المشرّع الجزائري تبوّى بصورة واضحة الأركان التي استقر عليها الفقه المالكي: الرضا، الولي، الشاهدان، والصدّاق. ولم يخرج عن هذا الإطار إلا من حيث الإجراءات الشكلية، كتسجيل العقد رسمياً أمام ضابط الحالة المدنية.

ويرى الدكتور عبد العزيز سعد أن قانون الأسرة الجزائري في باب الزواج يكاد يكون "صياغة قانونية للنظرية المالكية في النكاح"⁽¹⁾، وهو توصيف يجد سنده في التطابق شبه الكامل بين النص القانوني والمذهب السائد في الجزائر.

¹ عبد العزيز سعد، 2006، ص 21.

غير أن المشرع لم يقف عند حدود النقل الحرفي، بل أعمل سلطته التنظيمية في مسائل مثل:

- تقييد سلطة الولي برقابة القضاء،
- اشتراط التوثيق الرسمي،
- تنظيم زواج القاصر بإذن قضائي.

وهذه الإضافات يمكن تكييفها ضمن باب السياسة الشرعية، حيث يملك ولي الأمر سلطة تقييد بعض المباحات تحقيقاً للمصلحة العامة، كما قرر ذلك الشاطبي في نظريته حول تصرفات الإمام⁽¹⁾.

ثانياً: في مجال الطلاق

يبرز الاختلاف الأوضح في اشتراط الحكم القضائي لوقوع الطلاق. فالفقه الإسلامي - في صورته التقليدية - يجعل الطلاق حقاً مباشراً للزوج متى استوفى الشروط، بينما قيده القانون الجزائري برقابة القضاء. وقد اعتبر الدكتور بلحاج العربي أن هذا التقييد لا يمس أصل الحكم الشرعي، وإنما يتعلق بآثاره القانونية والإجرائية⁽²⁾. ومن منظور أصولي، يمكن القول إن المشرع قيد ممارسة الحق لا أصله. أما في مجال التطبيق والخلع، فقد توسع القانون في تمكين المرأة من إنهاء الرابطة الزوجية، مستنداً إلى اجتهادات معتبرة في الفقه المالكي، خاصة في باب التفريق للضرر.

المبحث الثاني: حدود الاجتهاد التشريعي المعاصر

أولاً: الرقابة القضائية كآلية حماية

إخضاع الطلاق للرقابة القضائية يمثل أبرز مظاهر الاجتهاد التشريعي المعاصر. ويمكن تبرير هذا الاتجاه استناداً إلى قاعدة "سد الذرائع" التي توسع فيها المالكية، حمايةً للمجتمع من الفساد. فالطلاق غير المنضبط قد يؤدي إلى أضرار اجتماعية واقتصادية جسيمة، ولذلك كان من المقبول شرعاً تقييد إجراءاته حمايةً للأسرة.

¹ أبو إسحاق الشاطبي، 1997، ج4، ص194.

² بلحاج العربي، 2013، ص133.

ثانياً: التعويض عن الطلاق التعسفي

يمثل التعويض عن الطلاق التعسفي تطوراً لافتاً في التشريع الجزائري. ورغم أن الفقه الكلاسيكي لم ينص صراحة على هذا المفهوم، إلا أن جذوره يمكن ردها إلى قاعدة "لا ضرر ولا ضرار"، وإلى فكرة المتعة التي أقرها القرآن الكريم.

وقد أشار وهبة الزحيلي إلى أن منع التعسف في استعمال الحق مبدأ معتبر في الفقه الإسلامي⁽¹⁾، وهو ما يشكل أساساً نظرياً لمثل هذا التعويض.

ثالثاً: معيار مصلحة الطفل

اعتماد مصلحة الطفل معياراً أعلى في الحضانة يُعد تأكيداً للمقاصد الشرعية في حفظ النفس والنسل. وقد أكد ابن القيم أن الأحكام الشرعية مبناها على تحقيق المصالح ودرء المفاسد⁽²⁾، وهو ما ينسجم مع الاتجاه الحديث في القانون الجزائري.

المبحث الثالث: الإشكالات التطبيقية في القضاء الجزائري

رغم وضوح النصوص، فإن التطبيق القضائي يثير عدداً من الإشكالات، منها:

- تباين تقدير النفقة باختلاف الاجتهاد القضائي.
- صعوبة إثبات الضرر في دعاوى التطليق.
- الإشكال العملي في تنفيذ أحكام السكنى.

وقد بيّن الدكتور بلحاج العربي أن هذه الإشكالات تعود في جزء منها إلى غياب معايير دقيقة لتقدير بعض الحقوق المالية⁽³⁾.

ومع ذلك، فإن القضاء الجزائري حافظ في مجمله على مرجعية فقهية واضحة، خاصة في تفسير النصوص الغامضة.

¹ وهبة الزحيلي، 1997، ج7، ص532.

² ابن القيم الجوزية، 1973، ج3، ص3.

³ بلحاج العربي، 2013، ص245.

المبحث الرابع: قراءة مقاصدية معاصرة

من خلال الدراسة، يتضح أن قانون الأسرة الجزائري يجسد نموذجًا لما يمكن تسميته بـ"التقنين المقاصدي"، حيث حافظ على الأصول الفقهية الكبرى، مع تطوير آليات تنظيمية تحقق الاستقرار الأسري.

فالزواج ما زال قائمًا على الولاية والشهادة والصدّاق، والطلاق ما زال مشروعًا من حيث الأصل، غير أن الدولة أدخلت آليات تضمن:

- الحد من التعسف،
- حماية المرأة،
- صيانة حقوق الأطفال.

وهذا الاتجاه ينسجم مع ما قرره الشاطبي من أن مقاصد الشريعة قائمة على حفظ الضروريات الخمس، وأن الوسائل قد تتغير بتغير الزمان والمكان⁽¹⁾.

النتائج العامة للدراسة

من خلال الأجزاء الخمسة يمكن استخلاص النتائج الآتية:

1. قانون الأسرة الجزائري يستمد مرجعيته الأساسية من الفقه الإسلامي، خاصة المذهب المالكي.
2. الاختلافات القائمة بين الفقه والقانون تتعلق بالإجراءات والتنظيم لا بجوهر الأحكام.
3. اشتراط الحكم القضائي في الطلاق يمثل اجتهادًا تنظيميًا مشروعًا في ضوء السياسة الشرعية.
4. توسع القانون في حماية المرأة والطفل يعكس قراءة مقاصدية حديثة للنصوص الشرعية.
5. العلاقة بين الفقه والقانون في الجزائر ليست علاقة قطيعة، بل علاقة تقنين وتطوير.

¹ أبو إسحاق الشاطبي، 1997، ج2، ص8.

خاتمة عامة

يتضح من خلال هذه الدراسة المقارنة أن المشرع الجزائري لم يتبنَّ نموذجًا قانونيًا منقطع الصلة بمراجعته الدينية، بل سعى إلى صياغة تشريع أسري يجمع بين الأصالة الفقهية والتنظيم المؤسسي الحديث. فالزواج في القانون الجزائري ما زال عقدًا شرعيًا في جوهره، والطلاق ما زال مشروعًا من حيث المبدأ، غير أن الدولة أدخلت آليات تنظيمية تحدّ من التعسف وتضمن حماية الأطراف الضعيفة في العلاقة الأسرية. ومن ثم يمكن القول إن قانون الأسرة الجزائري يمثل نموذجًا لتفاعل الفقه الإسلامي مع الدولة الحديثة، حيث لا يُلغى الأصل الشرعي، ولا تُهمل مقتضيات التنظيم المعاصر، بل يُبحث عن صيغة توفيقية تحقق المقاصد الكبرى للشرعية وتحفظ استقرار المجتمع.

5. قائمة المراجع:

1. ابن القيم الجوزية، (1973)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الجيل، ط1، بيروت.
2. ابن رشد، (2004) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، ط1، القاهرة.
3. ابن قدامة، (1968)، المغني، مكتبة القاهرة، القاهرة.
4. أبو إسحاق الشاطبي، (1997)، الموافقات في أصول الشريعة، دار ابن عفان، ط1، السعودية.
5. أبو حامد الغزالي، (2005)، إحياء علوم الدين، دار المعرفة، ط1، بيروت.
6. بلحاج العربي، (2013) قانون الأسرة الجزائري شرح وتحليل، ديوان المطبوعات الجامعية، ط4، الجزائر.
7. الحارثي، (2005)، شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط2، بيروت.
8. عبد العزيز سعد، (2006)، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، ط2، الجزائر.
9. عبد الله بن قدامة، المغني، مكتبة القاهرة، القاهرة، 1968.
10. محمد بن أحمد ابن رشد، (2004)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، ط1، القاهرة.
11. محمد بن عبد الله الحارثي، (2005)، شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط2، بيروت.
12. وهبة الزحيلي، (1997)، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، ط4، دمشق.
13. يحيى بن شرف النووي، (1991)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي، ط3، بيروت.