

التلفيق الفقهي في قانون الأسرة الجزائري: مرونة إبداعية أم فوضى منهجية؟

Jurisprudential Fabrication in Algerian Family Law: Creative Flexibility or Methodological Chaos?

بن عطية بوعبدالله

عبدلي خليفة

كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة تيارت/الجزائر

كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة تيارت/الجزائر
مخبر البحث في تشريعات حماية النظام البيئي

bouabedallah.benatia@univ-tiaret.dz

khelifa.abdelli@univ-tiaret.dz

تاريخ النشر: 2026/06/30

تاريخ القبول: 2026/06/29

تاريخ الإرسال: 2025/10/18

الملخص:

اعتمد المشرع الأسري الجزائري آلية التلفيق الفقهي في صياغة العديد من نصوص قانون الأسرة، من خلال تجميع أحكام متعددة المصادر المذهبية للمسألة الواحدة، رغبة منه في الاستجابة لمتطلبات العصر- بمرونة تشريعية. غير أن التلفيق أثار جدلا حول ضوابطه ومشروعيته وتطبيقاته، فبينما اعتبره البعض أداة إبداعية محققة للمصلحة واليسر كما في مسائل الهدايا عند العدول عن الخطبة والتطليق للغيبة، اعتبره آخرون طريقا لخلق أحكام هيجنة غير منسجمة ومهددة للمنطق الداخلي للقانون ومضیعة للمرجعية الفقهية؛ كما في مسألة ولاية الزواج. لذا توصي الدراسة بترشيد وتقنين عملية التلفيق الفقهي ضمانا لأصالة الأحكام وانسجامها فيما بينها.

الكلمات المفتاحية: التلفيق الفقهي، المرجعية الفقهية، التشريع الأسري، ولاية الزواج، الأصالة والمعاصرة.

Abstract:

The Algerian family legislator employed the mechanism of *jurisprudential synthesis* in drafting several provisions of the Family Law by merging rulings drawn from various Islamic legal schools on the same issue. However, this approach has sparked debate over its legitimacy, boundaries, and practical implementation. While some view it as a creative method that promotes public interest and flexibility—as in the case of divorce due to prolonged absence—others consider it a source of hybrid and inconsistent rulings that undermine the internal logic of the law and erode its jurisprudential foundation, as exemplified by the issue of marriage guardianship.

التلفيق الفقهي في قانون الأسرة الجزائري: مرونة إبداعية أم فوضى منهجية؟

Keywords: Jurisprudential Fabrication, Jurisprudential Reference, Family Legislation, Marriage Guardianship, Authenticity and Modernity.

مقدمة:

يواجه المشرع الحديث في البلاد العربية باستمرار تحديات الموازنة بين الأصالة والمعاصرة؛ خاصة في خضم التغيرات الاجتماعية المتلاحقة والمطالبات الحقوقية المتزايدة، التي فرضت ضرورة ابتكار أدوات تشريعية مناسبة تحقق التوازن المطلوب، وهو ما برز بشكل واضح وجلي في مسلك المشرع الأسري؛ الذي لم يكتف بانتقاء أحكام فقهية أسرية مفردة، بل وظف آلية "التلفيق الفقهي" من خلال تجميع أحكام متنوعة المصدر للمسألة الواحدة؛ بهدف صياغة نصوص قانونية أسرية تستجيب لمتطلبات العصر وحاجاته.

غير أن هذه الآلية تثير جدلا واسعا حول مشروعيتها وضوابطها وجدواها الفعلية والحقيقية، فمرونتها التشريعية وقدرتها التكميلية ليست محل تسليم مطلق؛ وتطبيقاتها القانونية تختلف في جدواها واستجابتها للأهداف المنشودة، وهو ما يقود إلى طرح الإشكالية التالية: هل يمكن اعتبار التلفيق الفقهي أداة تشريعية إبداعية لتلبية المتطلبات القانونية الأسرية المعاصرة؟ أم أنه منهج غير منضبط يقود إلى فوضى منهجية مقنعة تقوض المنطق الداخلي للقانون، وتخلق أحكاما هيجنة تفتقد للأصالة الفقهية؟

تبرز أهمية الدراسة باعتبارها تسهم في فهم وتقييم آلية "التلفيق الفقهي" التي هي من آليات التشريع الأسري المعاصرة المهمة؛ نظرا لما أثارته تطبيقاتها من جدل واسع بعد صدور تعديل قانون الأسرة الجزائري لسنة 2005م. كما تهدف الدراسة لبحث هذه الآلية -فهما وتقييما- في قانون الأسرة الجزائري، بشرح أسسها النظرية وبيان ضوابطها، ورصد بعض تطبيقاتها وتقييمها، وصولا إلى استجلاء آثارها على النظام القانوني الأسري الجزائري، وهذا باعتماد منهج تحليلي نقدي يتولى تفصيل كل هذه النواحي الدراسية.

المبحث الأول: ماهية التلفيق الفقهي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري

لا بد أولا من تحديد الإطار النظري للتلفيق الفقهي لكونه عملية منهجية لها ضوابطها ومحاذيرها واجبة المراجعة؛ وليست مجرد تجميع عشوائي لأقوال فقهية من هنا وهناك، ثم يكون المرور بعدها لمعاينة وتناول نماذج تطبيقية مختارة من قانون الأسرة الجزائري.

المطلب الأول: مفهوم التلفيق الفقهي وضوابطه الشرعية

يُعد التلفيق الفقهي من أبرز الآليات التشريعية التي اعتمدها المشرع العربي المعاصر لمواجهة تحديات التجديد في الأحوال الشخصية، خاصة في ظل التغيرات الاجتماعية والحقوقية المتسارعة. ويقوم هذا المنهج على الجمع بين أقوال فقهية متنوعة المذاهب لصياغة حكم قانوني واحد يستجيب لحاجات العصر، دون الاقتصار على مذهب فقهي بعينه. وقد برز هذا الاتجاه بوضوح في التشريع الأسري الجزائري، ولا سيما بعد تعديل قانون الأسرة لسنة 2005.

عبدلي خليفة، بن عطية بوعبدالله

ولفهم هذه الآلية فهماً دقيقاً، سنتناول هذا المطلب في فرعين. الأول: تحديد مفهوم التلفيق الفقهي وتمييزه عن المفاهيم المتقاربة. والثاني: بيان ضوابطه الشرعية وشروط جوازه

الفرع الأول: تعريف التلفيق الفقهي وتمييزه عن غيره

تدور معاني كلمة "التلفيق" الأكثر استعمالاً لغة حول الضم والملاءمة؛ ولهذا يقال: "لفقت الثوب وألفقه لفقا وهو أن تضم شقة إلى أخرى فتخطيها"¹، فاستعار الفقهاء هذا المعنى الحسي - لوصف عملية ضم وملاءمة أحكام فقهية متنوعة لتحصيل حكم واحد لمسألة معينة، لذا يُعرّف اصطلاحاً بأنه "الجمع بين تقليد إمامين أو أكثر في فعل واحد له أركان وجزئيات لها ارتباط ببعضها البعض، ولكل منها حكم خاص بحيث يتأتى من هذا الجمع حصول كيفية لا يقول بها أي من الإمامين"²، وعُرف بأنه "التخيّر بين أحكام المذاهب ما يعمل به سواء أكان ذلك بين جزئيات المسألة الواحدة، أو بين عدة مسائل"³.

وبهذا الاصطلاح يتميز التلفيق الفقهي عن غيره من المصطلحات التي قد تتداخل معه، كما يلي:

- **تتبع الرخص:** والمقصود به الأخذ بالأهون من أقوال العلماء بدافع التشهي والهوى، في حين أن التلفيق يتعلق بتركيب حكم لمسألة معينة؛ بدافع الحاجة أو المصلحة.
- **التخيّر من المذاهب:** وهو اختيار قول من الأقوال الفقهية المعتبرة في مسألة ما، في حين أن التلفيق تركيب صورة أو حكم جديد من هذه الأقوال.
- **الانتقال من مذهب لآخر:** وهو أن يترك المقلد مذهبه ويعمل بآخر في مسألة ما، بخلاف التلفيق الذي هو تركيب لحكم جديد من مذهبين فأكثر.

الفرع الثاني: الضوابط الشرعية للتلفيق الفقهي وشروط جوازه

- بالرغم من الجدل الذي حصل عند المتأخرين حول مشروعية التلفيق الفقهي باعتبار أن العصور الأولى كانت عصور اجتهاد وثناء وتنوع، إلا أنهم اتفقوا على خطوط حمراء لا ينبغي تجاوزها وحكموا على صور التلفيق الناتجة فيها بالبطلان القطعي، ويمكن ذكر أبرز هذه الضوابط والشروط كما يلي:
- **الآ يؤدي إلى تتبع الرخص المذموم:** وهو التتبع الذي يكون بدافع التشهي واتباع الهوى، لا بدافع الضرورة والمصلحة الراجحة، لأن الأول يؤدي إلى التحلل من التكاليف الشرعية وهو ممنوع باتفاق.
- **الآ يكون في المسائل القطعية:** كالعقائد والأخلاق وما علم من الدين بالضرورة.

¹ - محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، ج10، ط3، دار صادر، بيروت، 1414هـ، ص330.

² - محمد سلام مذكور، الاجتهاد في التشريع الإسلامي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1404هـ، ص188.

³ - جابر سالم عبد الهادي الشافعي، التلفيق الفقهي بين الرضا والقبول وأثر ذلك على قوانين الأحوال الشخصية، ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002م، ص26.

التلفيق الفقهي في قانون الأسرة الجزائري: مرونة إبداعية أم فوضى منهجية؟

- ألا يؤدي إلى مخالفة الإجماع: فلا يجوز أن يخرق إجماعا صريحا أو سكوتيا، أو نصا قطعيا، أو قياسا جليا.

- ألا يؤدي إلى نقض حكم الحاكم: لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف، واستقرار الأحكام القضائية مقصد شرعي.

- ألا يؤدي إلى الرجوع عما عمل به تقليدا: فلا يرجع الشخص عن تقليده لمذهب بعينه في واقعة ما ليلفق حكما آخر.

فضابط جواز التلفيق أو عدم جوازه هو أن كل ما أفضى- إلى تقويض دعائم الشريعة ونقض سياستها فهو محظور، وكل ما اتفق مع أصول الشريعة ووافق مقاصدها وما ترمي إليه لإسعاد الناس في الدارين؛ بتفسير العبادات عليهم وصيانة مصالحهم في المعاملات، فهو جائز بل مطلوب، وفي بيان ذلك يقول وهبة الزحيلي: "التلفيق الجائز في تقديره هو عند الحاجة أو الضرورة، وليس من أجل العبث أو تتبع الأيسر- والأسهل عمدا بدون مصلحة شرعية، وهو مقصور على بعض أحكام العبادات والمعاملات الاجتهادية لا القطعية"¹

المطلب الثاني: تطبيقات التلفيق الفقهي في قانون الأسرة الجزائري

بعد تحديد المفهوم النظري للتلفيق الفقهي وضوابطه الشرعية في المطلب الأول، يأتي هذا المطلب للوقوف على تطبيقاته العملية في قانون الأسرة الجزائري. إذ لم يكتف المشرع الجزائري بالاعتباس من مذهب فقهي واحد، بل وظف آلية التلفيق بين مختلف المذاهب لصياغة أحكام تتناسب مع الواقع الاجتماعي المعاصر وحاجات الأسرة الجزائرية.

وسنتناول في هذا المطلب نماذج تطبيقية مختارة من مسائل الزواج والطلاق وآثاره، مع بيان كيفية جمع المشرع بين أقوال فقهية متنوعة، وتقييم مدى انسجام هذا التلفيق مع أصول الشريعة ومقاصدها. وذلك من خلال فرعين:

الفرع الأول: نماذج تطبيقية في مسائل الزواج.

الفرع الثاني: نماذج تطبيقية في مسائل الطلاق وآثاره.

الفرع الأول: نماذج تطبيقية في مسائل الزواج

تعددت مسائل الزواج التي لفق فيها المشرع الجزائري بين المذاهب والأقوال الفقهية في قانون الأسرة، ونورد منها مسألتين هامتين كالتالي:

أولا: التلفيق في مسألة الهدايا عند العدول عن الخطبة

من المعلوم أن الخطبة وعد بالزواج، يحق فيها لكلَا الخاطبين العدول عنها، وهو ما يرتب خلافا حول حكم الهدايا المقدمة، لذا نورد أبرز المذاهب فيها كما يلي:

¹ - وهبة الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، ط1، دار الفكر المعاصر، بيروت، 1997م، ص153.

عبدلي خليفة، بن عطية بوعبدالله

- مذهب المالكية¹: فصلوا في المسألة فإذا كان العدول من جهة الخاطب فإنه لا يسترد شيئاً مما أهداه، وإن كان العدول من المخطوبة ردت إليه الهدايا كلها؛ بشرط عدم وجود شرط أو عرف معمول به فيحتكم إليه حينها.

- مذهب الحنفية²: أجروا أحكام الهبة على هدايا الخطبة، فساووا بين الخاطب والمخطوبة في الأحكام، فإن كانت الهدايا موجودة وجب ردها، وإن كانت هالكة أو مستهلكة فلا يجب ردها.

وقد فصلت المادة الخامسة المعدلة من قانون الأسرة في فقرتها الرابعة حكم الهدايا المقدمة بعد العدول كما يلي: "لا يسترد الخاطب من المخطوبة شيئاً مما أهداه إن كان العدول منه، وعليه أن يرد للمخطوبة ما لم يستهلك مما أهدته له أو قيمته.

وإن كان العدول من المخطوبة فعليها أن ترد للخاطب ما لم يستهلك من هدايا أو قيمته".

والملاحظ أن المادة جاءت متوافقة مع ما ذهب إليه المالكية إلا ما تعلق بعبارة "ما لم يستهلك"، حيث أخذ المشرع فيها بالمذهب الحنفي في عدم رد ما استهلك لأنه من قبيل الهبات التي لا ترد إذا كانت مستهلكة. وهنا يبرز التلقيق بين المذهبين، وتركيب رأي منهما.

ثانياً: التلقيق في مسألة ولاية الزواج

أثارت مسألة الولاية زخماً كبيراً وجدلاً واسعاً، باعتبارها سلطة شرعية تخول لصاحبها إنشاء العقود والتصرفات بحيث تكون نافذة، وقد جرى الخلاف بين الفقهاء في حكم مباشرة العاقلة البالغة الرشيدة لعقد زواجها؛ على النحو التالي³:

- مذهب الجمهور: من المالكية والشافعية والحنابلة وغيرهم، ذهبوا إلى عدم جواز انفراد المرأة بمباشرة عقد زواجها بنفسها.

- مذهب الحنفية: ذهبوا إلى جواز انفراد المرأة البالغة العاقلة الرشيدة -بكراً كانت أو ثيباً- بمباشرة عقد زواجها بنفسها، مع اشتراطهم للكفاءة ومهر المثل، واعتبروا الولاية للاستحباب فقط.

وقد نصت المادة 11 المعدلة من قانون الأسرة الجزائري على المسألة بقولها: "تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص تختاره"، وواضح أن المشرع كرس حق المرأة الراشدة في مباشرة عقد زواجها بنفسها، مع اشتراطه لحضور الولي فقط، في محاولة شكلية لمراعاة مذهب الجمهور الذين لا يجيزون للمرأة عقد زواجها بنفسها سواء حضر وليها أو غاب، وبالتالي يكون المشرع هنا قد خالف قولهم حقيقة، كما لم

¹ - انظر: محمد بن محمد الخطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج4، ط3، دار الفكر، بيروت، 1992م، ص418.

² - انظر: محمد أمين بن عمر بن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج3، ط2، دار الفكر، بيروت، 1992م، ص153.

³ - انظر تفصيل ذلك في: محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة، ط4، الدار الجامعية، بيروت، 1983م، ص275 وما بعدها.

التلفيق الفقهي في قانون الأسرة الجزائري: مرونة إبداعية أم فوضى منهجية؟

يأخذ بمذهب الحنفية الذين وإن أجازوا لها ذلك إلا أنهم لم يشترطوا حضور الولي، بل اشترطوا كفاءة الزوج ومهر المثل.

وبالتالي فقد جاء المشرع بصياغة هجينة تفتقد للانسجام الداخلي؛ حيث ركب حكما جديدا أبقى فيه على حضور الولي شكلا موافقا بذلك مذهب الجمهور، لكنه أفرغه من محتواه ومن قيمته بإباحته للمرأة اختيار "أي شخص" ليكون وليا لها، وفي ذلك اقتراب من روح ورؤية المذهب الحنفي الذي يمنحها حق عقدها لزوجها بنفسها، وإن كان لا يشترط حضور أي شخص أصلا. لذلك اعتبر كثير من الباحثين هذا من باب التلفيق الممنوع، واستغربوا استحداث المشرع لهذا "الولي المختار"، وجمعه بين حق المرأة في إبرام العقد وشرط حضور الولي، وهو ما لم يقل به أحد.

الفرع الثاني: نماذج تطبيقية في مسائل الطلاق وآثاره

تعددت مسائل الطلاق وآثاره أيضا التي لفق فيها المشرع الجزائري بين المذاهب والأقوال الفقهية في قانون الأسرة، ونورد منها مسألتين هامتين كالآتي:

أولا: التلفيق في مسألة التطليق للغيبة

يعتبر التطليق للغيبة أحد أسباب التطليق المتاحة للزوجة؛ حيث ترفع أمرها بذلك للقاضي، وقد اختلف الفقهاء في الأمر إلى مذاهب نوردها كما يلي:

- مذهب الحنفية والشافعية¹: ذهبوا إلى عدم جواز التفريق بسبب غيبة الزوج.
 - مذهب المالكية²: ذهبوا إلى جواز ذلك مطلقا من دون تفريق بين كون الغياب لعذر أو لغير عذر، بشرط انقضاء السنة.
 - مذهب الحنابلة³: ذهبوا إلى جواز ذلك أيضا، مع قيد انعدام العذر والنفقة، وإلا امتنع التطليق إن كان الغياب لعذر؛ كطلب العلم أو التجارة أو الجندية أو العمل خارج البلد.
- وقد ذكر المشرع في الفقرة الخامسة من المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري المسألة بقوله: "يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية: ... الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة"، وبالتالي فقد أباح لها طلب التطليق للغيبة بشرط مرور سنة، وعلى أن يكون ذلك بدون عذر ولا نفقة.

¹ - انظر: محمد أمين بن عمر بن عابدين، مرجع سابق، ص 590. وانظر: محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج 5، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994م، ص 177.

² - انظر: كمال الدين إمام، أحكام الأسرة الخاصة بالفرقة بين الزوجين وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، ط 1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص 102 وما بعدها.

³ - انظر: منصور بن يونس البيهقي، كنشاف القناع عن متن الإقناع، ج 5، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، د.س.، ص 193.

عبدلي خليفة، بن عطية بوعبدالله

وواضح من نص الفقرة تلفيق المشرع للحكم من مذهبين مختلفين، حيث أخذ من المذهب المالكي جواز طلب التطليق للغيبة بعد مرور مدة سنة فأكثر، وأخذ من المذهب الحنبلي شرط أن يكون هذا الغياب من دون عذر ولا نفقة. ومن البين أن المشرع قصد بهذا التلفيق حفظ مصلحة الأسرة ككل، ورفع الضرر الواقع على الزوجة، مع مراعاة مختلف الظروف والملابسات.

ثانيا: التلفيق في مسألة حق المطلقة في السكن والنفقة أثناء عدتها

اختلف الفقهاء على عدة مذاهب في مسألة حق المطلقة في السكن والنفقة أثناء فترة عدتها، ونورد اختلافهم على النحو التالي:

- مذهب المالكية والشافعية¹: ذهبوا إلى أن لها الحق في السكن دون النفقة.

- مذهب الحنابلة²: ذهبوا إلى نفي حقها في السكن وفي النفقة معا.

- مذهب الحنفية³: ذهبوا إلى أن لها الحق في السكن وفي النفقة معا ما دامت في العدة.

وقد نص المشرع في المادة 61 من قانون الأسرة الجزائري على المسألة بقوله: "لا تخرج الزوجة المطلقة والمتوفى عنها زوجها من السكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة الميينة ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق"، وفي ذلك نص صريح على حق المرأة المطلقة في السكن وفي النفقة أثناء فترة عدتها.

والمشرع يكون بذلك قد لفق حكما من مذهبين مختلفين، أحدهما المذهب المالكي -وهو المذهب السائد عرفا وتاريخا- الذي قرر حقها في السكن، والآخر هو المذهب الحنفي الذي قرر حقها في النفقة أيضا. والمشرع يكون بصنيعه هذا قد ربح مصلحة الطرف الضعيف هنا وهو المرأة المطلقة التي تكون في فترة عدة لا عائل فيها.

المبحث الثاني: التقييم النقدي للتلفيق الفقهي في قانون الأسرة الجزائري

بعد تحديد الإطار النظري للتلفيق الفقهي في قانون الأسرة الجزائري، لا بد من تقييم هذه الأداة والمنهجية التشريعية؛ لمعرفة إلى أي مدى حققت المرونة الإبداعية المنوطة، أم أنها أدت لفوضى منهجية، وهذا ما سيكون من خلال التطرق لمبررات التلفيق الفقهي ومكاسبه العملية أولا، وصولا إلى تحديد إشكالاته ومخاطره ثانيا.

¹ - انظر: محمد بن عبد الله الحرشي، شرح مختصر خليل، ج4، ط1، دار الفكر، بيروت، د.س.، ص192. وانظر: إبراهيم بن علي الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج3، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، د.س.، ص156.

² - انظر: علي بن سليمان المرادوي، الإصناف في معرفة الراجح من الخلاف، ج9، ط2، دار إحياء التراث، القاهرة، د.س.، ص361.

³ - انظر: أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1986م، ص16.

التلفيق الفقهي في قانون الأسرة الجزائري: مرونة إبداعية أم فوضى منهجية؟

المطلب الأول: مبررات التلفيق الفقهي ومكاسبه العملية

بعد استعراض الإطار النظري للتلفيق الفقهي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، يخصص هذا المطلب لبيان مبررات التلفيق الفقهي ومكاسبه العملية. فقد اعتمد المشرع هذه الآلية لتحقيق المرونة التشريعية، ومواكبة المتغيرات الاجتماعية، من خلال التيسير على الناس ورفع الحرج عنهم، وتحقيق المصلحة العامة، وتكييف الأحكام مع متطلبات العصر.

وستتناول هذا المطلب في فرعين: الأول يتعلق بالتيسير ورفع الحرج ومراعاة العرف، والثاني يركز على تحقيق المصلحة والتكيف مع متطلبات العصر.

الفرع الأول: التيسير ورفع الحرج ومراعاة العرف

يعد التلفيق الفقهي أولى مبرراته في سعيه للتيسير على الناس ورفع الحرج عنهم، خاصة مع الثروة الفقهية الكبيرة، والتنوع المذهبي الواسع؛ الذي يفي باحتياجات الناس ويستجيب لظروفهم وتعقيدات حياتهم، فبالتلفيق يتم اختيار الأرفق بالناس والأيسر- عليهم، مع مراعاة تغير أعرافهم، وهو ما يصعب تحقيقه باعتماد مذهب فقهي واحد في التقنين.

ففي مسألة التوسع في أسباب الطلاق، مكنت المرونة التشريعية للتلفيق من حل المشاكل والنزاعات الزوجية المعاصرة، التي استشرت بحدة كالهجر والعنف الأسري والامتناع عن النفقة، كما مكنت من إيجاد أحكام مناسبة- لا تخرج عن أصول الشريعة- للتطورات المجتمعية الحاصلة في أدوار المرأة ومراكزها، مع رفع الضرر عنها وحمايتها.

الفرع الثاني: تحقيق المصلحة والتكيف مع متطلبات العصر

يبرز التلفيق الفقهي أيضا كأداة ضرورية لتحقيق مختلف المصالح الأسرية، وتوفير الحلول المرنة والمناسبة، التي تراعي متطلبات العصر وضغوطات الحياة المتنامية، ومن ذلك أحكام الحضانة التي شهدت تعديلا؛ بفعل تغير نمط الحياة الأسرية، ومشاركة المرأة في العمل، مما فرض تكيفا سريعا تولاه التلفيق لضمان مصلحة أطراف العلاقة الأسرية ونواتجها.

وقد ساهم التلفيق الفقهي في ضمان حقوق الطفل ومصلحته الفضلى؛ لمرونة الأحكام التي وفرها في مسائل الحضانة والولاية، ومن ذلك تمديد سن الحضانة، والتوسع في الصلاحيات الممنوحة للحاضنة، وإعطاء الأم الولاية على طفلها في حالات مخصوصة. فالأحكام "قد تتغير بسبب تغير العرف أو تغير مصالح الناس أو مراعاة للضرورة أو لتغير الزمن ومتطلبات العصر، فيجب بالتالي تغيير الحكم الشرعي لتحقيق المصلحة ودفع المفسدة"¹.

¹ - عادل حامدي، الدليل الفقهي والقضائي للقاضي والمحامي في المنازعات الأسرية، ط1، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2016م، ص 97.

المطلب الثاني: إشكالات ومخاطر التلقيق الفقهي

في مقابل المبررات والمكاسب التي قدمها التلقيق الفقهي، تبرز جملة من الإشكالات والمخاطر التي صاحبت تطبيقه في قانون الأسرة الجزائري. خصصنا هذا المطلب للجانب النقدي، من خلال تحليل الآثار السلبية لهذه الآلية على مستوى المنهجية التشريعية والتطبيق القانوني.

وستتناول هذا المطلب في فرعين: الأول يتناول تهديد المنطق الداخلي للقانون وضياح المرجعية الفقهية، والثاني يركز على التعارضات التشريعية والقضائية الناتجة عنه.

الفرع الأول: تهديد المنطق الداخلي للقانون وضياح المرجعية

أهم إشكالية منهجية يثيرها التلقيق الفقهي -خاصة غير المضبوط منه- هي إلتاج أحكام هجينة مبتورة الصلة بأي مذهب فقهي، مما يهدد الهوية الفقهية الواضحة للتشريع الأسري، فالمرشع يأخذ جزءا من الحكم من هذا المذهب، وجزءا آخر من ذاك المذهب، ليجد حكما قد لا يقول به أي من المذهبين، فيثور الشك في شرعية وانتفاء هذا الحكم الناتج إلى ساحة الفقه الإسلامي؛ نظرا لاختلاف الأساس المنهجي والفلسفي لكل مذهب عن الآخر، وهو ما يهدد المنطق الداخلي للقانون في المحصلة، ويفرز تناقضات فيه.

كما أن التسرع إلى استحداث تلفيقات فقهية غير مضبوطة؛ يؤدي إلى مصادمة مقاصد الشريعة حتما، فالأخذ مثلا بقول ضعيف من مذهب ما بحجة تحقيقه لمصالح ظاهرية، سرعان ما يصادم هذه المقاصد على المدين المتوسط والبعيد، فالمادة 11 من قانون الأسرة الجزائري التي تسمح للمرأة باختيار "أي شخص" كولي، قد تبدو أنها تحقق مصلحة ظاهرة لها، في حين أنها تخالف جميع المذاهب الفقهية المعتمدة التي تحصر الولي بصلات معينة.

ومن المخاطر المنهجية أيضا ضياح وغموض المرجعية الفقهية التي يتأسس عليها القانون الأسري، لصعوبة تحديد الأسس الفقهية التي يقوم عليها الحكم الأسري، الناتج عن تلفيقات بسيطة أو معقدة بين عدة مذاهب، وهو ما يؤدي إلى صعوبات في التفسير والتطبيق، وفي التعديل والتطوير.

أي أن الهوية الفقهية للقانون الأسري تصبح مميعة ومفقودة، ويصبح استناده للمذهب المالكي -كما يشاع- مجرد دعوى¹، نظرا للاختيارات والتركيبات الانتقائية لأحكامه من دون ضوابط منهجية واضحة وصارمة، مما يؤثر سلبا على قوة القانون وفعالته وقبوله الاجتماعي.

¹ - انظر: عبد الكريم حامدي، التلقيق بين المذاهب الإسلامية في قانون الأسرة الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، ص 10، 17، 2009م، ص 216.

التلفيق الفقهي في قانون الأسرة الجزائري: مرونة إبداعية أم فوضى منهجية؟

الفرع الثاني: التعارضات التشريعية والقضائية

ارتكز قانون الأسرة الجزائري أساسا على المذهب المالكي، وبسبب التلفيق الفقهي غير المضبوطة، قد لا يتحقق انسجامه التام مع المذاهب الأخرى، فتنشأ التعارضات التشريعية، لأن الأخذ بآراء فقهية مختلفة في قضايا متصلة يوجد تناقضات وفجوات في القانون ذاته، فمثلا قد يؤدي الأخذ بحكم من مذهب بعينه في مسائل الزواج، والأخذ بحكم من مذهب آخر في مسائل الطلاق، إلى ارتباكات واختلالات على مستوى الآثار المترتبة، وهو ما يريك التطبيق.

وحينها تظهر التعارضات القضائية كنتيجة حتمية للتعارضات التشريعية، فتضارب الاجتهادات القضائية بسبب النص القانوني المطلق الذي يشوبه قصور أو غموض، والذي يضطر القضاة إلى إصدار أحكام متباينة في القضايا المتشابهة، كما تتضارب قرارات المحكمة العليا حول نفس الواقعة، وهو ما يلاحظ حول تضارب التفسيرات والتطبيقات حول بعض مسائل التطبيق للضرر والخلع ونزاع متاع البيت.

لذا فإن التلفيق غير المنضبط ينال حتما من مبدأي المساواة أمام القضاء واليقين القانوني، حيث تختلف نتائج التقاضي باختلاف الاختيارات القضائية، وتباين توقعات الأطراف المتقاضية، فالحكم المطلق هنا لا يستند إلى منطق فقهي متكامل ومنسجم.

خاتمة:

إن التلفيق الفقهي في قانون الأسرة الجزائري، قدم نموذجا صعبا ومعقدا لا يمكن الحكم عليه في اتجاه واحد فقط، بل هو ذو طبيعة مزدوجة، فتارة كان منهاجا جسّد مرونة إبداعية ملحوظة؛ بتحقيقه لمقاصد عليا واستجابته الحيوية لمصالح واقعية هامة، وتارة أخرى أدى إلى فوضى منهجية مستنكرة؛ عندما افتقر إلى الضوابط العلمية أو كان مدفوعا بضغط الواقع والظروف، وعليه يمكن تسجيل النتائج التالية:

1- التلفيق الفقهي في قانون الأسرة الجزائري؛ ظاهرة معقدة بإيجابياتها في تحقيق المرونة والتطور، وبمخاطرها على المرجعية الفقهية والمنطق الداخلي للقانون.

2- الالتزام بالضوابط الشرعية للتلفيق الفقهي وبشروطه؛ يؤدي حتما إلى أحكام مؤسسة تلي متطلبات العصر وحاجات الفرد والمجتمع، مع ضمان مصلحة الطرف الضعيف في العلاقة الأسرية.

3- الأخذ بالتلفيق من دون ضوابط، ينج لنا أحكاما هجينة تفتقد للأصالة الفقهية، وتهدد الهوية الفقهية للقانون وتقلل من قبوله الاجتماعي ومن فعاليته.

كما يمكن ذكر التوصيات التالية:

عبدلي خليفة، بن عطية بوعبدالله

- 1- ترشيد وتقنين عملية التلفيق الفقهي وفق منهجية علمية واضحة ودقيقة، بما يضمن الانسجام الداخلي للقانون، وتحقيق المقاصد المطلوبة، بوضع دليل منهجي شامل وعملي للممارسة التلفيق الفقهي في التشريع.
- 2- الحرص على الانساق المنطقي للأحكام التشريعية الملفقة، بما يضمن عدم التناقض وسهولة التطبيق.
- 3- مراجعة النصوص القانونية الملفقة الإشكالية، لضمان أصالتها الفقهية وبعدها المرجعي، وإزالة غموضها.
- 4- استحداث هيئة مرجعية اجتهادية، مكونة من قضاة وفقهاء تتولى صياغة الأدلة التوجيهية اللازمة، وتوحيد السوابق؛ منعا لأي تليفيقات اعتباطية وغير منضبطة.
- 5- تعزيز دور المحكمة العليا -بالخصوص- في توحيد الاجتهادات القضائية، وتفسير النصوص الهجينة؛ ضمانا لاستقرار المعاملات ووحدة القضاء والتساوي أمامه.
- 6- تقييد الإحالة العامة في المادة 222 بسلم مصادر متدرج، يعتمد المذهب المالكي أساسا، ثم المذاهب الأخرى بحسب الضرورة والمصلحة المعتبرة شرعا.
- 7- تعزيز التعليم القضائي، من خلال تضمين مفردات التلفيق وضوابطه وأساليبه؛ في مقياس "مقاصد التشريع الأسري" المقترح إدماجه.

قائمة المراجع:

1. القانون رقم 11-84 مؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة. (الجريدة الرسمية عدد 24 لسنة 1984) معدل ومتمم بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005.
2. إبراهيم بن علي الشيرازي، المذهب في فقه الإمام الشافعي، ج3، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، د.س.
3. أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1986م.
4. جابر سالم عبد الهادي الشافعي، التلفيق الفقهي بين الرضا والقبول وأثر ذلك على قوانين الأحوال الشخصية، ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002م.
5. عادل حامدي، الدليل الفقهي والقضائي للقاضي والمحامي في المنازعات الأسرية، ط1، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2016م.
6. عبد الكريم حامدي، التلفيق بين المذاهب الإسلامية في قانون الأسرة الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، س10، ع17، 2009م.
7. علي بن سليمان المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج9، ط2، دار إحياء التراث، القاهرة، د.س.

التلفيق الفقهي في قانون الأسرة الجزائري: مرونة إبداعية أم فوضى منهجية؟

8. كمال الدين إمام، أحكام الأسرة الخاصة بالفرقة بين الزوجين وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
9. محمد أمين بن عمر بن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج3، ط2، دار الفكر، بيروت، 1992م.
10. محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج5، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994م.
11. محمد بن عبد الله الخرشبي، شرح مختصر خليل، ج4، ط1، دار الفكر، بيروت، د.س.
12. محمد بن محمد الخطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج4، ط3، دار الفكر، بيروت، 1992م.
13. محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، ج10، ط3، دار صادر، بيروت، 1414هـ.
14. محمد سلام مذكور، الاجتهاد في التشريع الإسلامي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1404هـ.
15. محمد مصطفى شلي، أحكام الأسرة، ط4، الدار الجامعية، بيروت، 1983م.
16. منصور بن يونس البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ج5، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، د.س.
17. وهبة الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، ط1، دار الفكر المعاصر، بيروت، 1997م.