

قانون الأسرة بين التشريع والقوانين الوضعية¹

د. محمد عرابي محمد²

السيد رئيس المجلس الإسلامي الأعلى،

زملائي الأساتذة،

أبنائي الطلبة،

أيها الإخوة والأخوات،

يبدو أن المشرّع الجزائري عاقد العزم على فتح ملف "قانون الأسرة" وهذا من حقه، اعتباراً بأن ميزة "القانون الوضعي" أنه "مَرِن"، وبالتالي يمكن للسلطات المختصة، إلغاؤه، أو تعديله حسب ما تدعو إليه الحاجة، والمصلحة العامة للمجتمع في شتى المجالات والفروع، مديّة كانت أم جزائية، لكن هذه الخاصية لا تسري على ما اعتمد في إصداره على نصوص ثابتة، حيث نجد قاعدة أصولية ثابتة تقرّر بأنه "لا اجتهاد مع وجود نص". وستواجهنا هذه القاعدة الأصولية ونحن نناقش هذا القانون، وبالتالي لا يمكن تجاوزها مهما كانت المقتضيات والمبررات.

وقبل التطرق لصلب الموضوع، أشير بأن "قانون الأسرة المطبق حالياً لم يأت هكذا طفرة، أو ارتجالاً وإنما أُعدّ بعد دراسات عميقة، وبحوث متنوعة، شارك فيها علماء مختصون في الشريعة الإسلامية،

1. محاضرة أقيمت بمقر المجلس الإسلامي الأعلى.

2. أستاذ بكلية الحقوق والعلوم الإدارية.

ورجال قانون، وقضاة، ومحامون، وعملت هذه اللجنة بطريقة منهجية علمية للوصول إلى إصدار قانون يحفظ كيان هذه الأسرة ويعمل على استقرارها، ويحافظ على أصالتها في ظل القيم الإسلامية الخالدة.

ومع كل هذا، فإنه عملٌ بشر يحتاج دوماً إلى مراجعة ونقد، وهذا ما نأمل أن يسعى إليه المشرّع الجزائري وهو يفتح النقاش في هذا الموضوع الهام الذي أصبح يثير اهتمامات كبيرة لدى الفقهاء والباحثين، وأحاول، وأنا أستعرض العناصر الهامة التي تحكم قانون "الأحوال الشخصية" أن أركز على ثلاث مواضيع كانت مثار انتقادات وتساؤلات؛ وهي : "تعدد الزوجات"، وما أثار من نقاش حوله، ومطالبة البعض بمنعه مهما كانت الأسباب والمبررات، كما أن بعض الأصوات ما زالت تطالب بفكرة "التبني"، محاولة فرضه على الرغم من النصوص التشريعية الصريحة بمنعه. وأخيراً قضية "الميراث"، فقد أخذت حظّها من سهام النقد؛ وكأنّ التقسيم الإلهي لهذا الأنظمة ينطوي على حيف تعالى الله عن ذلك علواً كبيراً.

أولاً : تعدد الزوجات

لم تكن الشريعة الإسلامية أوّل من أباح التعدّد وإنّما كانت هذه الظاهرة موجودة في الأزمنة الغابرة عند "اليونان والبابليين" وقدماء المصريين، كما ذكر ذلك بعض المحقّقين، وقد كان العرب في الجاهلية، قبل ظهور هذا الدين الخفيف يُمارسونه دون قيد أو شرط كما اتّسم العصر الجاهلي أيضاً بالتفكك والانحلال في المحيط العائلي، والاجتماعي بوجه عام. ويتجلّى ذلك في صور متعدّدة من الأنكحة الفاسدة التي كانت شائعة عندهم ومنها :

• زواج المقت

وصورته أن يستحل أكبر الأولاد زوجة أبيه بوصفها ملكاً موروثاً له، فيتزوجها إن شاء، أو يُزوجها لآخر "بمهر" يأخذها، وقد ورد النهي على هذا الفعل في قوله تعالى : ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾، إنه كان فاحشة ومَقْتاً وساء سبيلاً¹.

• نكاح الخدن

وصورته، كما حلّل ذلك لبعض المفسرين، أن يتزوج عدد من الرجال، دون العشرة، بامرأة، ويكون لها حقُّ نسبة الأولاد لمن تختاره منهم؛ جاء النهي على هذا النوع في قوله تعالى : ﴿... مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ وَلَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ...﴾².

• نكاح الشُّغار

أو البُضع بالبُضع، كما يقال؛ وذلك كأن يُزوج الشخص مثلاً، أخته لآخر، على أن يزوجه هذا ابنته، والعملية تُشبه "المقايضة".

• وأخيراً "الجمع بين الأختين" في عقد واحد؛ جاء النهي على ذلك في قوله تعالى : ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ...﴾³.

والجدير بالملاحظة هنا، أن هذا التحريم يسري أيضاً على الجمع في عقد واحد بين المرأة وعمّتها، أو بينها وبين خالتها، أو بينها وبين ابنة أخيها، أو ابنة أختها؛ وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم على هذا النوع بقوله : "لا تُنكح المرأة على عمّتها، ولا على خالتها، ولا على ابنة أخيها، ولا على ابنة أختها؛ إنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم".

1. سورة النساء، الآية 22.

2. سورة النساء، الآية 25.

3. سورة النساء، الآية 23.

ولما بزغ فجر الإسلام أبطل كثيراً من المظاهر الزرية والممارسات الشاذة التي كانت تتحكم في هذا المجتمع الجاهلي، ولم يطل الإسلام ظاهرة "تعدد الزوجات"، وإنما حدّد معالمها وشروطها؛ فبعد أن كانت الإباحة مطلقة حدّدها "كمًّا وكيفًا"؛ قال الله تبارك وتعالى: ﴿وإن خفتن ألا تُقسطوا في اليتامى، فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع، فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة﴾¹.

وقد أكّدت السُّنة النبوية هذه الإباحة؛ فقد رُوِيَ أنَّ غيلان الثَّقفي أسلم، وله عشر نسوة أسلمن معه فقال له عليه الصلاة والسلام: أمسك أربعاً، وفارق سواهن.

وهكذا نجد أنَّ التشريع الإسلاميّ، أباح للمسلم التَّعدّد مُشترطاً على الزوج العدل بين زوجاته، فَيُسَوِّيَ بينهما في الإنفاق، والمبيت، وحسن المعاشرة إلى غير ذلك من الحقوق الزوجية، كما أمر الله سبحانه وتعالى الأزواج بالاعتصار على زوجة واحدة إذا كانوا لا يستطيعون تحقيق هذا المطلب الأساسيّ.

وقد ضرب رسول الله صلّى الله عليه وسلّم أمثلة في هذا المضمار، حيث استأذن زوجاته في مرض موته أن يبقى في بيت السيِّدة عائشة -رضي الله عنها- دون التَّنقل إلى غيرها من أمهات المؤمنين، فأذنَّ له، وتنازلن عن حقّهنّ. كما ذكر "زاد المعاد" بأنّه كان إذا عزم على سفر أجرى القرعة بين زوجاته، فأَيَّتَهن خرج سهمُها صاحبتَه في سفره، وقد حذّر رسول الله صلّى الله عليه وسلّم من التفریط والتَّهاوُن،

1. سورة النساء، الآية 3.

بخصوص "العدل" قائلاً : "من كانت له امرأتان ومال إلى إحداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل". والعدل المطلوب شرعاً يمكن تحقيقه في جميع المظاهر المادية، وذلك على عكس الميول والعواطف، التي لا يستطيع الإنسان التّحكّم فيها؛ وهذا ما أشار إليه رسول الله صلى الله عليه وسلّم بقوله : "اللهم إن هذا قسَمي في ما أملك، فلا تُواخِذني في ما أملك ولا أملك".

وقد اتّجهت القوانين الوضعية العربية بخصوص تعدد الزوجات اتّجاه التشريع الإسلامي بالنّظر إلى أنّه يحكم جميع "مسائل الأحوال الشخصية" دون استثناء، بالإضافة إلى هذا، فإنّ في هذا التشريع نصوصاً ثابتة، وبالتالي فلا اجتهد مع وجود نصّ كما يُقرّر الأصوليون وكما سبق أن ذكرت.

ولم يخرج عن هذا الإجماع إلّا "القانون التونسي"، حيث منع التعدّد مهما كانت المبررات، وهو بذلك يعارض روح التشريع، ويقف دون إعمال نصّ ورد ذكره في كتاب الله عزّ وجلّ؛ فقد نصّ في (م 18) من قانون "الأحوال الشخصية" على ما يلي : "كل من تزوج، وهو في حالة الزّوجيّة، وقبل فك عصمة الزّواج السّابق يعاقب بالسجن لمدة عام، وبغرامة قدرها (240) دينار أو بإحدى العقوبتين"، ويكاد هذا النصّ من القانون التونسي يكون نسخة طبق الأصل لما حدّد القانون الفرنسي (117 مدني فرنسي). ولم يخالف المشرع التونسي روح الشريعة في "التّعدد" فحسب، وإنّما في مواضيع أخرى؛ منها مساهمة الزوجة في الإنفاق على العائلة إن كان لها مال، وعلى الرغم من أنّ معظم القوانين قد أباحت التّعدّد إلّا أنّها وضعت قيوداً للترخيص به، ضمناً لاستعمال هذا الحق دون ظلم أو تعسف. فالقانون السوري مثلاً،

قد قيّد هذه الإباحة بوجوب مُبرّر شرعيّ دفع الزّوج إلى التّعُدّ؛ بالإضافة إلى اشتراطه على الزّوج القدرة على النفقة عليهما معاً (7 م)، أمّا "القانون المغربي"؛ فبالإضافة إلى اشتراطه العدل بين الزّوجات، فقد منح للمتزوّج عليها، إن لم تكن اشترطت الخيار، أن ترفع أمرها إلى القاضي لينظر في الضّرر الحاصل لها، ولا يعقد على الثانية إلاّ بعد اطلاعها بأن مُريد الزّواج منها متزوّجٌ غيرها. كما منح المشرع المغربي الحقّ للمرأة أن تشترط في عقد الزّواج ألاّ يتزوّج عليها، وأنّه إذا لم يف بمّا التزم به، لها حقّ طلب فسخ النكاح (ف 30 و 31).

أمّا المشرع الجزائري فقد أشار إلى قضية تعدد الزوجات وقيّده بوجود المبرّر الشرعي له، ونية الزوج في تحقيق العدل المطلوب، وعلم الزوجة السابقة واللاحقة. كما نصّ بأنّ القضاء يتصدّى لكل غشّ يصدّ من جانب الزّوج، الأمر الذي يُحوّل لزوجته الأولى حقّ طلب التّطليق؛ وذلك لعدم تحقّق الرضا المطلوب (م 8).

وتعدّد الزّوجات هذا لا يعدو أن يكون مباحاً، وبالتالي يُمكن للمشرّع أن يقيّده إذا رأى أنّ المصلحة العامّة، والمحافظة على كيان الأسرة تقتضي ذلك. وأمّا منع هذا المباح بصفة مطلقة فإنّه يتعارض والأحكام الأصولية العامّة.

ثانياً : قضية التّبني

حرص الإسلام على البنوّة، وأحاطها بكل ما تستحقّ من اهتمام وعناية، فحرّم على الآباء أن يُنكروا أولادهم، استناداً إلى ما جاء في حديث رسول الله صلّى الله عليه وسلّم؛ حيث قال : "أيما رجل جحد

ولده، وهو ينظرُ إليه، احتجب الله منه، وفضحه على رؤوسِ الخلائق".
كما حرّم من جانب آخر أن يدّعي الآباءُ بنوّةَ غيرهم، امثالاً
لقول الله تبارك وتعالى: ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ﴾¹،
وعلى الرغم من النصوص الشرعية التي حرمت "التبني" ومن الإشارة
إلى هذا المنع في "قانون الأسرة" بقوله: "يُمنع التبني شرعاً وقانوناً" (م 46)،
فإنّ هناك بعض الأفكار والمفاهيم التي تسعى بكلّ الطرق إلى أن
تتسرّب إلى مجتمعنا الإسلاميّ تحت غطاء ما يُسمى بعامل الإنسانية
والرحمة لتفتح فجوة تشريعية تجزئه، وتقرضه كأمر واقع.

وما المرسوم التنفيذي الغريب الذي صدر تحت رقم 92-4 بتاريخ:
13-01-1992 الخاص بتغيير "اللقب"، غير أنّه ذهب إلى أبعد من هذا
الإجراء، وفتح المجال لإعطاء اسم المتبني أو الكافل للولد المجهول
النسب، وأردف ذلك ببعض المواد لترتيب هذه العملية مُشيراً بأنّ هذا
التغيير يحصل بموجب أمر من رئيس المحكمة؛ ويتم ذلك بناءً على طلب
من وكيل الجمهورية الذي يُخطره وزير العدل بالطلب المذكور.

وما هذا المرسوم التنفيذي إلّا فتح المجال لترتيب عملية "التبني"،
وعلى الرغم من الإشارة بأنّ هذه العملية تُكتب على هامش سجل
"الحالة المدنية"، فإنّ مرور الزمن كافٍ لطمس هذا الهامش، وبالتالي
يختلط النسب الشرعي بالأشري، وكان "التبني" موجوداً في صدر الإسلام،
ولو كان صالحاً لأبقى عليه، كما أبقى على كثير من الأشياء التي لا
تعارض وتعاليم ديننا الحنيف، وقد ورد منعه بنصوص مفصّلة في كتاب

1. سورة الأحزاب، الآية 5.

الله عزوجل، لا تدعُ مجالاً لإعمال الرأي، والاجتهاد الخاطئ إن لم أقل زيغا. وهكذا أمر الله سبحانه وتعالى، برّد نسب الأولاد إلى آبائهم الشرعيين. أما إذا كنا نجهل آبائهم، فهم إخوانٌ لنا في الدين نُواسيهم، ونتبرع عليهم بهبات، ونترك لهم وصايا في حدودها الشرعية، وعسى الله أن يُعوضهم بهذه المتزلة ما أصابهم من حسرة وألم نتيجة جهل أنسبهم: ﴿... فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ...﴾¹. وقد كان "زيد" مملوكاً للسيدة "خديجة" رضي الله عنها ولما تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهبته له فتبنّاه، وبعد أن حرّمت الشريعة الإسلامية ظاهرة التبني أصبح إطلاق كلمة "الإبن" على من لم تكن بنوته حقيقية نوعاً من التّضليل، ويُنافي الحقيقة والواقع. وقد ردّ الله على هذه المزاعم والادعاءات الباطلة بقوله: ﴿... ذَلِكَم قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ، وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ﴾².

ثالثاً: الميراث

الميراث فرع هام من فروع "الأحوال الشخصية"، وترتّب عليه حقوق مالية معتبرة؛ لذا كان من الضروري إعطاؤه من البحث والدّراسة والتحليل حيّزاً معتبراً، بحكم أن "نصف العلم" كما أشار إلى ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله: "تعلّموا الفرائض، وعلموها للناس، فإنّها نصف العلم، وإنّها تُنسى، وأول ما يُرفع". وأحكام الميراث الشرعية مفصّلة في الكتب الفقهية، وفي "سورة النساء"

1. سورة الأحزاب، الآية 5.

2. سورة الأحزاب، الآية 4.

بوجه خاص، وقد أكد الله سبحانه وتعالى هذه الأحكام، مُشيرًا مرتين بأنّها وصيّة أوصى الله بها عباده لتطبيق أحكامها وأتباع تعاليمها، وحكمة التشريع الإسلاميّ في مجال الإرث لم تعتبر الملكية الخاصة وقفًا على أصحابها فحسب، وإنّما تنتقل بعد وفاتهم إلى مَنْ يكون امتدادًا لهم كالأزواج، والأقارب. قال الله تبارك وتعالى: ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ، أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَفْرُوضًا﴾¹. وأهمُّ الأسس التي يقوم عليها الميراث في التشريع الإسلامي هي "مراعاة الحاجة"؛ فكلّما كانت أشدّ كان نصيبُ الوارث أكثر؛ ولعلّ هذا ما يُفسّر تفوق أنصبة الأولاد على الأبوين بالنظر إلى أنّهم محتاجون في الغالب إلى هذه التركة، فهم ذرية ضعاف، وتكاليف حياتهم كثيرة. كما أنّ هذا التشريع الإلهي الحكيم طبّق بالنسبة للأولاد قاعدة: "للذكر مثل حظ الأنثيين"؛ ذلك لأنّ الطلّبات الماديّة التي تحتاج إليها المرأة هي دون ما يتحمّله الرّجل فهو صاحب "القوامة"، وعليه كافة الالتزامات والواجبات إزاء عائلته؛ بالإضافة إلى ذلك، فإنّ نفقة البنت تنتقل مباشرةً من "الأب" إلى "الزوج"، أو أيّ كفيلٍ آخر من القرابة. ولو أمعنا النّظر في مناب الأنثى من الميراث، سواء أكانت بنتًا، أم بنت ابن، أم أختًا، أم أمًّا، أم زوجةً، لوجدنا أنّ هذا التشريع الحكيم قد منحها حظًا أوفر مما يحفظ كرامتها، ويردّها لها اعتبارًا بعد أن عاشت في عصور مظلمة مهضومة الجانب، مُداسة الكرامة.

1. سورة النساء، الآية 7.

وقد بقيت آثار الجاهلية مُسيطرَةً على بعض العقول المتحجرة،
والمفاهيم الخاطئة؛ وخاصة في بعض مناطقنا، حيث تُحرم من حقها في
الإرث، إمعاناً في احتقارها وهذراً لحقها في الحياة الكريمة، وجليد
بالملاحظة هنا بأن هذا التشريع الحكيم قد منحها استقلالاً في ذمتها
المالية، ولا هيمنة لأيٍّ كان على ثروتها، سواء أكان زوجاً، أم غيره،
ولا تُنفق على الأسرة إلاّ متبرّعة، لكن على الرغم من شمولية النصوص
الفقهية المتعلقة بالإرث، فإنّ هناك بعض الجوانب ينبغي على المشرع
أن يلفت النظر إليها حتّى تؤخذ عند التطبيق بعين الاعتبار :
منها : "بيت المال"، أي الخزينة العامة، فقد أدرجها الفقهاء ضمن
"العاصب بالنفس"، وهي بهذه الصفة مقدّمة في استحقاق التركة على
"ذوي الأرحام، وكان الأولى أن يُمنح هؤلاء حق الأفضلية، لأنّهم
غالباً ما يكونون في أمسّ الحاجة إلى هذه الحقوق والأموال، وذلك
كالعمّات، والأخوال، والخالات"، وبصفة شاملة، جميع الأقارب الذين
ليس لهم نصيب من التركة فرضاً، وليسوا من العصبة.

كما أنّ هنالك مسألة أخرى تُثار بين الحين والآخر، سواء على
المستوى الدّراسي أو القضائي، وهي الإرث بين المختلفين ديناً؛ فعلى
الرّغم من أنّ "مانع الكفر" منصوص عليه بصفة قطعية، إلّا أنّ هناك
بعض التّردّدات بشأنها أصبحت تُثير كثيراً من التساؤلات؛ لذا ينبغي
التّنصيصُ عليها في "القانون الوضعي"، استناداً لقول رسول الله صلّى
الله عليه وسلّم : "لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم، ولا
توارث بين أهل ملّتين".

هذه هي العناصر الثلاثة التي حاولت أن أحلّها تحليلاً وافياً حتّى أشارك، ولو بطريقة غير مباشرة في النقاش المفتوح، الخاص بقانون الأسرة. والحقيقة أننا لا ندري خلفيات المشرّع، هل في نيته تعديل القانون المطبق حالياً، أو يُلغي بعض مواده، أو أن يلغيه كلّ، والإتيان ببديل آخر؟! ... وأُستَرسَل في استعراض بعض المواضيع التي تندرج في نطاق موضوعنا المتشعب :

أولاً : الخطبة

"وهي مُجرّد وعد بالزّواج، ولا أثر لها في تكوين العقد، على الرغم من أنّها قد تُرتب بعض الآثار وعلى الأخص عند عدول أحد الطرفين عنها. ومسألة الرؤية حقٌّ شرعي لكل من الطرفين بإجماع الفقهاء؛ وقد وردت نصوص كثيرة تُرغّب فيها؛ منها أن الصحابي "المغيرة بن شعبة" خطب امرأة، فقال له عليه الصلاة والسلام : أنظرت إليها. قال : لا. فقال له عليه السلام : اذهب فانظر إليها عسى أن يُؤدم بينكما؛ أي تدوم المحبة والوئام بينكما. وليست هذه الرؤية مقصورة على الرجل فحسب، وإنّما للمرأة الحق أيضاً في رؤية من جاء راغباً في الزواج منها. وتثور مشاكل، بعد العدول عن الخطبة، الذي هو حق للطرفين معاً، وعلى هذا، فإذا تسبب عن هذا العدول ضررٌ مادي أو معنوي لأحد الطرفين، جاز الحكم بالتعويض للمتضرر على أساس المسؤولية التقصيرية، لا على أساس المسؤولية العقدية؛ ذلك لأنّ العقد ما زال لم يتم بعد...

...أما بخصوص الصداق، فإنه يُستردُّ كله؛ وعليه، فما دام العقد لم يتم فلا إلزام، ولا التزام، دون النظر إلى المتسبب في العدول. وأما بخصوص الهدايا - ذات القيمة بالطبع - فقد اختلفت الآراء بشأنها، فالمذهب الحنفي يرى أنها تأخذ حكم الهبة، ولصاحبها استردادها مادامت موجودة في ملك المهدي إليه، أما إذا استهلك، فلا حق للمهدي في استرداده أو طلب قيمتها.

وتذكرت، وأنا استعرض قضية "الهدايا" ومصيرها بعد العدول عن الخطبة، أن الفقيه الكبير ابن عاصم الأندلسي الغرناطي، صاحب المنظومة الفقهية، القيِّمة : "تحفة الأحكام فيما يلزم القضاة من الأحكام"؛ فقد تعرض إلى جانب آخر من هذه المسألة وذلك بتحكيم "العرف"؛ وجدير بالملاحظة هنا أن "العرف" مصدر قانون رئيسي يرتقي إلى مرتبة التشريع ببعض الشروط، ويلعبُ دوراً كبيراً في إرساء قواعد قانونية هامة، كما أن القضاء والفقه هما مصدران استثنائيان، كما تشير القوانين الوضعية إلى ذلك، وعلى هذا يستأنس بهما القاضي في بعض المنازعات المطروحة على المحاكم.

ثانياً : الصداق

أو النحلة، أو المهر، أو الفريضة، على اختلاف هذه التسميات، هو حقٌ مالي أوجبه الله على الزوج لزوجته بسبب العقد عليها، أو الدخول بها، ودليله قوله تعالى : ﴿وآتوا النساء صدقاتهن نحلة...﴾¹. وكل ما صحَّ التزامه شرعاً صحَّ أن يكون مهراً، سواء أكان مالاً منقولاً، أم

1. سورة النساء، الآية 4.

عقاراً، أم منفعةً، وأقله " ربع دينار من الذهب، وأكثره لا حد له وذلك لعدم وجود نص في ذلك.

وقد أراد سيدنا عمرُ بن الخطاب -رضي الله عنه-، جعل حدَّ أعلى للصدّاق تخفيفاً على الناس وتشجيعاً للشباب على الزواج؛ فصعد المنبر ونهى أن يُزاد في الصّدّاق على (400 درهم) من الفضة، فقالت له امرأة: "ليس هذا إليك يا عمر، كيف تقولها، والله تعالى يقول: ﴿... وَآتِيْمَ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا، أَتَأْخُذُونَهُ بِهَتَانَا وَآثِمًا مَبِينًا﴾¹، فقال رضي الله عنه: "صدقت امرأة، واخطأ عمر".

والفقهَاء متفقون على كراهية المغالاة فيه، والإفراط في الطلبات المادية؛ ومما يؤكد هذه الفكرة قوله عليه الصلاة والسلام لصحابي عجز عن دفع معلوم الصّدّاق: "التمس ولو خاتماً من حديد" كما أشار على آخر بتحفيظ من يريد الزواج بها سورة من القرآن الكريم وهذا المثل الرائع يُعطي لقضية المهر رمزيّتها، ويسمو بهذا العقد فوق كل الاعتبارات المادية.

وقد تعرّض "قانون الأسرة" الحالي، لمسألة الصّدّاق في المواد التّالية: "14، و15، 16، 17"، وأهم ما يسترعى الانتباه في هذه المواد: أنّه أشار في (م 15) إلى وجوب تحديد مقدار "المهر" في العقد؛ وبهذا القيد يمكن تفادي بعض المنازعات التي يكون الصّدّاق محورها الأساسي، كما أنّه أشار في (م 16) إلى الحالات التي تستحق فيها المرأة المهر كاملاً، أو كما يُعبّر عنها بعض الفقهاء "بمؤكدات المهر"، ولم يدرج من ضمنها "الحلوة الصّحيحة" التي تكاد تكون محلّ اتفاق بين الفقهاء.

1. سورة النساء، الآية 20.

ثالثا : الولاية في عقد الزواج

وتُطلق على السلطة الشرعية التي تُمكن صاحبها من مباشرة شؤون غيره، ومن شروطها "العقل، والبلوغ"، أمّا الإسلام فيشترط بالنسبة للولاية على "مسلم، أو مسلمة" لقوله تعالى : ﴿...ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾¹.

وقال أيضا : ﴿لا يتخذ المؤمنون الكافرين أولياء من دون المؤمنين...﴾² كما لا تجوز ولاية المسلم على الكافر لقوله تعالى : ﴿والذين كفروا بعضهم أولياء بعض...﴾³.

وموضوع الولاية الخاص "بالأحوال الشخصية" يقتصر على "الولاية على النفس"، وهو سلطة إبرام عقد الزواج وهي إمّا :

أ. قاصرة

وهي أن يزوّج الإنسان نفسه دون توقّف على رضا أحد؛ وتثبت هذه الولاية باتفاق الفقهاء للرجل "البالغ العاقل"، فإذا ما زوج نفسه ممّن يشاء كان زواجه صحيحا، غير موقوف على إجازة أحد، وليس لغيره حق الاعتراض عليه.

ب. متعدية

وهي سلطة تزويج الإنسان غيره.

أمّا المرأة "البالغة العاقلة"، فليس لها مباشرة هذا العقد، وبالتالي

1. سورة النساء، الآية 141.

2. سورة آل عمران، الآية 28.

3. سورة الأنفال، الآية 73.

فليس لها أن تزوّج نفسها، ولا أن تزوج غيرها؛ مستنديّن في ذلك إلى قوله صلى الله عليه وسلم : "لا تزوّج المرأة المرأة، ولا المرأة نفسها، فإنّ الزانية هي التي تزوّج نفسها".

وترتيب الأولياء حسب استحقاقهم، يكون على النحو التالي : "الإبن، الأب أو وصيّيه، الأخ، ابن الأخ، الجد للأب، الأقربون بعد ذلك بالترتيب، ويقدم الشقيق على غيره، ثم الكافل، القاضي، عامّة المسلمين؛ ورغم بعض الخلافات، والآراء الفقهية المختلفة حول "الولاية" ومدى سلطة "الولي المحبر" إلى أن هناك اتجاهات فقهية، جديدة بالإعتبار ممّا جعل بعض "القوانين الوضعية" تأخذ بها، واستعرض هنا رأياً سديداً لأحد مجتهدي "المذهب الشافعي"، الفقيه "أبو ثور" حيث قال : "إنّه لا بد في عقد الزّواج من رضا المرأة ووليها، بكرة كانت، أم ثيباً، لأنّ الرباط لا يربط بين زوجين فحسب، وإنّما يربط بين أسرتين، ويضيف إلى أسرة الزوجة عضواً جديداً يختلط بها، ويطلع على أسرارها"، فلا يصحّ في عقد هذا شأنه أن يُهمل فيه رأي "الولي" أو يُتغاضى فيه عن رأي المرأة؛ وبذلك تنتظم "الحياة الأسرية".

...وأخيراً، تساءل الفقهاء سؤالاً آخر هو :

هل الولاية حقٌّ من حقوق الله، أم هي حق من حقوق من يهتمهم الأمر؟ الذين قالوا بأنّها قاعدة شرعية لا يمكن تجاوزها أوجبيوها مراعاة ترتيب الأولياء حسب استحقاقهم لها. وأمّا الذين وصفوها بأنّها قضية بشرية تنطوي على مصلحة قالوا بجواز ولاية الأبعد مع وجود الأقرب. بقيت مسألة "الرضا" بالنسبة للمرأة، حيث أشار الفقهاء إلى أنّ "المرأة البكر"، فإنّها تُستأذن، وسكوّتها دليل "الرضا"، وكما قيل

"فإنها صُمِّمَتْ"، وأمّا المرأة الثيّب، وهي التي سبق لها الزواج، فإنّها تُفصح صراحة عن إرادتها بالقبول أو الرفض. وقد أشار "قانون الأسرة" الحالي إلى الولاية في المادتين (11 و12)، مستعرضاً بأن يتولّى زواج المرأة وليّها وهو أبوها، فأحد أقاربها الأوّلين، والقاضي وليّ مَنْ لا وليّ له. كما أشار أيضاً، بأنّه لا يجوز للوليّ أن يمنع مَنْ في ولايته من الزّواج إذا رغبت فيه، وكان أصلحَ لها، وإذا وقع المنع، فللقاضي أن يأذن به، مع مراعاة أحكام (م 9) التي تشير إلى أركان الزواج بقولها: "يتم عقد الزّواج برضا الزوجين وبوليّ الزوجة، وشاهدين، وصدّاق". والملاحظة على هذا القانون أنّه أوجز كثيراً "أحكام الولاية"؛ وكان من المفروض أن تأخذ حيّز أكبر لما لها من أهمية واعتبار.

رابعاً : انحلال عقد الزّواج

من الأسباب الرئيسية التي يتم بها إنهاء الحياة الزوجية، هو "الطلاق" وهو حل عقد الزواج بلفظ الطلاق أو غيره". وعلى الرغم من أنّه أبغض الحلال عند الله، كما ورد في الحديث النبويّ الشريف، إلّا أنّه يُلجأ إليه كحل أخير إذا استحالت العشرة الزوجية. ودليل جوازه ثابت بالكتاب والسنة؛ قال الله تبارك وتعالى : ﴿الطّلاق مرّتان،

فإمساكٌ بمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ۖ

وقال أيضاً : ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ، فَطَلَقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ ۚ

1. سورة البقرة، الآية 229.

2. سورة الطلاق، الآية 1.

كما ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طلق زوجته
"حفصة" ثم راجعها...

ويقسم الفقهاء الطلاق إلى : رجعي، وبائن، ومكمل للثلاث :

أ. الرجعي

هو الذي يحق فيه للزوج، بعد وقوعه، أن يراجع زوجته بدون عقد جديد، ولا إجراءات خاصة ما دامت المطلقة لم تخرج من عدتها، أو كما قيل عنه "يرفع قيد الزواج في المآل لا في الحال".

قال الله تبارك وتعالى، بخصوص شرعية الرجعية : ﴿... وبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا...﴾¹، ونلاحظ هنا، بأن القرآن الكريم قد عبّر بلفظ وُبعُولتهن أي أزواجهن، وذلك تأكيداً على أن الزوجية ما زالت قائمة إلى أن تنتهي العدة.

ب. الطلاق البائن

وهو الذي لا يملك فيه الزوج مراجعة زوجته إلا بعقد جديد، واستيفاء كل أركانه وشروطه؛ ويكون "البائن" على العموم في الحالات التالية :

- إذا كان قبل الدخول.
- إذا كان بعوض، أو ما يعبر عنه "بالخلع".
- إذا نقضت العدة في "الرجعي" ولم تحصل مراجعة.
- ما صدر به حكم قضائي، مع استثناءين سنتعرض لهما لاحقاً.

1. سورة البقرة، الآية 228.

ج. المكمل للثلاث

وهو الذي وقع ثلاث مرّات بالتتابع، وتخلّل الطلقة "الأولى" و"الثانية" رجوع. وهكذا لا يمكن لهذا الزوج المطلق أن يتزوج مطلقته على هذه الصفة، إلّا بعد زواجها من آخر، ثم يُطلق أو يموت عنها. وبعد انتهاء هذه المراحل، وإكمال عدّها تحل لزوجها الأول؛ وهذا الصنف من الطلاق يطلق عليه "البنونة الكبرى". وقد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المتلاعبين بهذه التعاليم الشرعية التي جاءت كردع للمكثرين من التلفظ "بالطلاق"؛ ثم يتحايلون بإجراء "زواج صوري"؛ حيث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "ألا أخبركم بالتيّس المستعار. قالوا : بلى يا رسول الله. قال: هو المحلل، والمحلل له، ثم أردق : "لعن الله المحلل والمحلل له".

بقيت مسائل "التطليق"، وهي الحالات التي يُحوّل بها للزوجة أن تطلب الطلاق وهي :

- أ. التطليق لغية الزوج غيبة بعد وانقطاع.
- ب. التطليق للضرر الذي تثبته الزوجة بأدلة؛ وقبل الحكم بالطلاق.
- ج. التطليق للغيب، و يقصد الفقهاء بهذا المصطلح المرض الخطير الذي لا يُرجى شفاؤه، ولا يعيش معه الطرف الثاني إلّا بضرر وخطورة، وللزوجة طلب التطليق بسببه، أمّا الزوج فله أيضاً حق طلب "الطلاق" إن كان هذا المرض بالزوجة.
- د. التطليق للاعتبار بالنفقة : وهو "رجعي"، رغم أنّه من توقيع القاضي؛ وذلك للقاعدة الفقهية التي تنص "كل طلاق أوقعه القاضي، فهو بائن، إلّا طلاق المولي، والمعسر بالنفقة"

...وأريد التعرض "لمسائل خاصة" لم تأخذ حظها من الدراسات والتحليل؛ وأعني بها "الخلع، والإيلاء، والظهار واللّعان".

أولاً : الخلع

هو أن تمنح الزوجة زوجها عوضاً، أو تُسقط عليه حقاً من حقوقها مُقابل تطليقها.

وروى البخاري عن "ابن عباس" أنّ امرأة "ثابت بن قيس" أتت النبيّ صلى الله عليه وسلّم، فقالت : يا رسول الله : "ثابت بن قيس" لا أعتب عليه في دين، ولا خُلُق؛ ولكنّي أكره الكفر في الإسلام. فقال لها صلى الله عليه وسلّم: "أتردّني عليه حقيقته؟" وكان قد جعلها مهرّاً لها. فقالت : نعم وزيادة. فقال الرّسول : أمّا الزيادة فلا. ودليل جوازه من القرآن الكريم قوله تعالى : ﴿... ولا يحلّ لكم أن تأخذوا ممّا آتيتموهنّ شيئاً إلّا أن يخافا ألاّ يقيما حدودَ الله، فإنّ خفتم ألاّ يقيما حدودَ الله فلا جناح عليهما فيما اقتدت به¹، وجدير بالملاحظة هنا بأنّ هذا الطلاق "بائن".

ثانياً : الإيلاء

ويطلق "الإيلاء" لغة على الحلف، أمّا في اصطلاح الفقهاء : فهو حلف الزّوج على هجر زوجته أربعة أشهر فأكثر، وقد كان هذا الفعل شائعاً في الجاهلية.

...والأصل في الإيلاء قوله تعالى : ﴿للذين يؤلون من نسائهم

1. سورة البقرة ، الآية 229.

تربص أربعة أشهر فإذا فاءوا فإن الله غفورٌ رحيم، وإن عزموا الطلاق فإن الله سميعٌ عليم ¹ وللزوجة التي هجرها زوجها، أن ترفع أمرها إلى القاضي الذي يؤجل المولي أربعة أشهر، فإن عاد إلى حياته الزوجية الطبيعية الشرعية انتهى الإشكال، ومع ذلك تلزمه كفارة اليمين، وإن بقي متمادياً في هذا الهجر أصدر القاضي حكمة بالطلاق؛ وتعتبر هذه الطلقة من صنف "الرجعي"، بناءً على القاعدة الفقهية السالفة الذكر. والملاحظ أن ظاهرة الإيلاء أو الهجر، منتشرة في مجتمعاتنا دون أن يعرف المتضررون منها تكييفها الشرعي والقانوني حتى تأخذ طريقها إلى القضاء، لرفع الغبن على المتضررات من الزوجات بسببها.

ثالثاً : الظهار

وهو تشبيه الزوج زوجته، أو جزء منها بالمرأة المحرمة عليه تحريمًا مؤبداً، كقوله : "أنت عليّ كظهر أمي، أو عمتي". وقد روى في ذلك أن "أوس بن الصّامت" قال لزوجته "خولة بنت مالك" : أنت عليّ كظهر أمي. ثم أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم، وحكت له ما تلفّظ به زوجها، فقال لها عليه السلام : "ما أمرتُ في شأنك حتى الآن"، و ما أراك إلاّ حُرمت عليه. فقالت : هل ما ذكر طلاقاً يا رسول الله؟ وأخذت تجادل الرسول، وتكرّر عليه القول إلى أن قالت : "إن لي صبيةً صغيرةً، إن ضممتهم إليه ضاعوا، وإن ضممتهم إليّ جاعوا، وجعلتُ ترفع رأسها إلى السماء وتقول : "اللهم إني أشكو إليك، اللهم فأنزل على لسان نبيك، وما برحتُ حتى نزل

1. سورة البقرة، الآيتين 226، 227.

قوله تعالى : ﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا، وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ، وَاللَّهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَا إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ بَصِيرٌ الَّذِينَ يَظْهَرُونَ مِنْكُمْ مَنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتُهُمْ، إِنَّ أُمَّهَاتَهُمُ اللَّائِي وَلَدَتْهُمْ، وَانَّهُمْ لَيَقُولُونَ مَنكَرًا مِنْ الْقَوْلِ وَزُورًا.. إِلَى قَوْلِهِ .. تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾¹.

نزلت هذه الآيات الأربع من "سورة المجادلة"، لتضع طريقا للخلاص من الظُّهَار، وتبين أنَّه ليس طلاقاً ولا مُوجِباً للفرقة بين الزوجين، وإنما تقرُّ العقوبة الرَّاجِرة لمن يعيث بالحياة الزوجية، وبالتالي تُقرر عقوبة رادعة، وهي عبارة عن كفارة، مثلها مثل المفطر في رمضان عمداً؛ قال الله تبارك وتعالى : ﴿وَالَّذِينَ يَظَاهَرُونَ مَنْ نِسَائِهِمْ، ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا، ذَلِكَ لَكُمْ تَوْعَظُونَ بِهِ، وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا، فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فِإِطْعَامُ سِتِّينَ مَسْكِينًا ذَلِكَ لَتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾².

رابعاً : اللَّعَان

اللعان في اللغة : الطرد، والإبعاد. وفي اصطلاح الفقهاء، شهادات أربع، مؤكدة بالأيمان، يؤديها الزوجان أمام القاضي إذا رمى الزوج زوجته "بالزنا"، وثبتت رؤية التلبُّس باقتراف هذه الفاحشة، وهو ما يُعبّر عنه في القانون الوضعي

1. سورة المجادلة، الآيات 1، 2، 3، 4.

2. المجادلة، الآيتين 3، 4.

"بالتلبس بالجريمة"، أو نفي الولد، مقرونة من جانب الزوج باللعنة، ومن جانب الزوجة بالغضب.

وجدير بالملاحظة هنا بأن "نفي الحمل" قد أصبح يخضع الآن في الغالب للخبرة الطبية، والتحليل التي يأمر القاضي بإجرائها؛ وعلى ضوءها يتضح له الحكم بخصوص نسب الولد.

ونأمل أن يسعى "المشرع الجزائري"، وهو مقبل على مراجعة "قانون الأحوال الشخصية" الحالي، أو تعديلاً، أو إلغاءً، أن يبحث يتعمق على بعض الآراء السديدة من شتى المذاهب، ولا يقتصر على نظرة واحدة فحسب.

وحسناً فعل "المشرع المغربي" في هذا المجال، حيث أخذ بآراء من مختلف المذاهب، ولكنه نصّ في (ف 265) على ما يلي: "كل ما لم يشمل هذا القانون، يُرجع فيه إلى الرَّاجح، أو المشهور، أو ما جرى به العمل من مذهب الإمام مالك".

وغير خاف بأن هذا التقييد، يهدف إلى الحدّ من سلطة القاضي التقديرية فيما لم يرد فيه نصّ.

كما أن على المشرع، أن يضبط بعض المسائل الخاصة، وتأتي في مقدمة هذه الاهتمامات قضية "السكن"، بعد فك العصمة وإسناد الحضانة للمستحقّ لها.

وحسباً لهذا الموضوع يمكن للمشرع التّنصيب على منح هذا السّكن للمحضونين، سواء أكانت الأم هي الحاضنة، أم الجدة للأم، أم الخالة، أم الأب، وبالتالي لا تُترك هذه القضية متنقلة بين درجات التقاضي، وعرضةً للخصومات والمزايدات، وبذلك نحافظ على الأولاد المحضونين بإبقائهم في السّكن، لأنّهم ضحايا هذا الانفصال. فالواجب

أن نرعاهم، ونهتم بدراستهم، وشؤونهم بصفة عامة.

وأخيراً أنتهي من حيث بدأت، مُشيراً بأن أي عمل نقوم به في هذا الميدان، سيكون عُرضه للمراجعة والنقد، وتعريضه نقائص وهو، لَعَمْرِي، عمل بشري؛ لكن تشفع لنا مقولة "مَنْ اجتهد وأصاب فله أجران، ومن اجتهد وأخطأ فله أجر واحد"، والأجر ثابت في كلتا الحالتين والحمد لله.

وأذكر في هذا المعنى قوله للعماد الأصفهاني أنه قال: "إِنَّهُ لَا يَكْتُبُ إِنْسَانٌ كِتَابًا فِي يَوْمِهِ إِلَّا قَالَ فِي غَدِهِ: لَوْ غَيْرَ هَذَا لَكَانَ أَحْسَنَ، وَلَوْ زِيدَ هَذَا لَكَانَ يُسْتَحْسَنُ، وَلَوْ قُدِّمَ هَذَا لَكَانَ أَفْضَلَ، وَلَوْ تُرِكَ هَذَا لَكَانَ أَجْمَلُ". وهذا من أعظم العبر، وهو دليل النقص على جملة البشر.

والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.