

الأسرة والتشريع — الثابت والمتغير

بقلم: د/ محفوظ بن صغير
أستاذ محاضر — كلية الحقوق
جامعة المسيلة

تمهيد:

والتحرر من قيود الشرع والعرف
والتقاليد؟ وهل قصرت أحكام الدين
الإسلامي في الرفع من مكانة المرأة
وتحريرها وإعطائها حقوقها كاملة؟
وما أثر تعديل قانون الأسرة الجزائري
الذي جاء به الأمر 05-02 في التمكين
لتماسك الأسرة وبناء المجتمع؟

ولالإجابة عن هذه التساؤلات ينبغي
الوقوف عند العناصر الآتية:

أولا: مكانة الأسرة في التشريع

الإسلامي

حظيت الأسرة عموما والمرأة على
الخصوص في الشريعة الإسلامية
بعناية وافرة تتناسب ودورها في
المجتمع، ومن مظاهر تلك العناية ما
يلي:

إن الحمد لله تعالى نحمده
ونستعينه ونتوب إليه ونعوذ بالله من
شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهده
الله فهو المهتد ومن يضل فلن تجد له
وليا مرشدا، وأشهد أن لا إله إلا الله
وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا
عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله
وصحبه وسلم تسليما كثيرا إلى يوم
الدين.

بداية؛ هل واجهت المرأة المسلمة
عبر التاريخ الإسلامي قضايا ومشكلات
مثلما واجهتها المرأة الغربية والتي أدت
إلى ثورتها؟ وهل هناك ما يكفي من
المبررات لكي تقوم المرأة المسلمة بتقليد
النساء الغربيات ومطالبتها بالمساواة

الدراسات

أولاً: من الكتاب

- بيان قدسية العلاقة الزوجية والحكمة من الزواج واعتبارها آية من آيات الله، ولعلّ من أدق صور المساواة بين الرجل والمرأة التي شرعها الإسلام، هو الحث على تزويج الأيامي للحفاظ على كيان الأسرة والمجتمع من الفساد والتهلكة . يقول د. يوسف حامد العالم في ذلك: "وهذا المبدأ من أهم الوسائل في حماية المجتمع من ظواهر الفواحش ، لأن المجتمع الذي يهتم بتزويج أياماه يطهر نفوس أفرادها، وفي ذلك طهارة له بدون ريب، و المجتمع الذي يهمل أمر الأيامي لا ينجو من مظاهر الفساد و الدنس " (1)، حيث يقول تعالى: **وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ** ﴿2﴾.

وفي الحث على الإنكاح يقول تعالى: **﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ**

يُعْظِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ ﴿3﴾.

وفي جواز تعدد الزوجات وتحديد عددهن وتقييده بشروط العدل يقول تعالى: **﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾** (4).

- بيان قوامة الرجل الشورية لا الاستبدادية داخل الأسرة، وذلك بقوله تعالى: **﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾** (5).

وقد حاول الكثير من أعداء الإسلام التشنيع على الدين الإسلامي من خلال آية القوامة كدليل على التمييز ضد المرأة، ولعل أطرف ما قيل: أن الإسلام قد سلب المرأة حريتها ، وأهليتها وثقتها بنفسها إذ جعل الرجل قواما عليها. وأن القوامة تمثل بقايا من عهد استعباد المرأة و إذلالها، فليس من العدل أن ينفرد الرجل بالقوامة، ورياسة الأسرة من دون المرأة، وهي قد حطمت أغلال

الدراسات

للزوج أن يكره زوجته على تبديل دينها إذا كانت كتابية ولا أن يجبرها على اتباع مذهب معين، أو اجتهاد محدد من الاجتهادات الفقهية إذا كانت من أهل القبلة مادام هذا الرأي لا يعتبر بدعة مضلة، ولا يخالف الحق وأهله. كما لا تمتد القوامة إلى حرية المرأة في أموالها الخاصة، ولا في المساواة بينها والرجل في الحقوق التي أراد الله فيها المساواة، وليس لها طاعته فيما فيه معصية، فإذا كانت قوامة الرجل لا تمتد إلى الحقوق الأساسية للإنسان فما الذي يخيف دعاة ما يسمى بتحرير المرأة في قوامة الرجل (6)؟ فالإسلام إذ جعل القوامة للرجل على المرأة، لم يشرع استبداد الرجل بالمرأة، ولا بإدارة الأسرة، ولم يرد أن تكون تلك القوامة سيف مسلط على المرأة، وإنما شرع القوامة القائمة على الشورى والتعاون والتفاهم المستمر بين الزوج وزوجته.

- تقرير التوازن بين الواجبات والحقوق المشتركة، والتأكيد على

الرق، والاستعباد، وتساوت مع الرجل في كل الحقوق، والالتزامات. ويمكن ردّ هذه الشبهة بأن ما حكم به الإسلام من جعل القوامة للرجل إنما كان لسببين:

أحدهما: أنّ الرجل بناء على طبيعته التي خلقه الله تعالى عليها يتمتع بقدرات جسمية وعقلية أكبر بكثير -على وجه العموم- من المرأة التي تكون عادة أقل حجما وقوة، وتتحكم بانفعالاتها و أفعالها العواطف الإيجابية و السلبية أكثر من حكمة العقل ورجحانه.

وثانيهما: أن الإسلام فرض على الزوج الإنفاق على أسرته بالمعروف، وكلفه بدفع المهر، وغيره من الالتزامات، و الواجبات، و ليس من العدالة والإنصاف في شيء أن يكلف الإنسان بالإنفاق على أسرته دون أن يكون له حق القوامة، والإشراف والتربية. كما أن القوامة في الشريعة الإسلامية لها مدى تقف عنده، وتنتهي إليه، فهي لا تمتد إلى حرية الدين، والمعتقد، فليس

الدراسات

- تنظيم أمر الطلاق والتأكيد على حقوق المطلقة عند حصوله، وبيان قواعد العدة ومدتها ومن النصوص الدالة على ذلك قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَبَعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾ (11).

وقوله أيضا: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ (12).

وقوله أيضا: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَبُغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأُمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ

حقوق الأولاد، قال تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (7). وقال أيضا: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةُ بَوْلِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهَا﴾ (8).

- ومن أهم ما يتميز به نظام الطلاق في القرآن هو محاولة التوفيق بين الزوجين تفاديا لوقوعه، وذلك بتقرير وسائل علاج المشكلات الزوجية قبل وعند وقوعها، حيث يتجلى ذلك في قوله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي يَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا﴾ (9). وقوله أيضا: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾ (10).

معاشرتها، فلها أن تفارقه إذا أخفت جميع محاولات الإصلاح بينهما، وذلك بتشريع الخلع، أو حق طلب التطليق للضرر بإذن القاضي.

- كما أحكم القرآن قواعد الميراث وحدد أنصبة الورثة تحديدا حسابيا دقيقا في آيات طوال من سورة النساء، وهي قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ (18).

ثانيا: من السنة

ومن أمثلة عناية السنة النبوية بتنظيم الأسرة في تحديد علاقة الرجل بالمرأة، والترغيب في الزواج قوله -صلى الله عليه وسلم-: "يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج" (19).

وفي تقييد إيقاع الطلاق ما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه طلق زوجته وهي على حيض، فسأل عمر بن الخطاب رسول الله -صلى الله عليه وسلم- عن ذلك، فقال له

ضَرَارًا لَتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ (13) وقال أيضا: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾ (14).

- كما أقر حق النفقة فقال تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّاقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ (15)، وقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (16)، حيث ضمن الإسلام نفقة المرأة على زوجها إن كانت متزوجة، وإلا فنفقتها على أصولها، وفق التفصيل الذي أورده الفقهاء في كتبهم (17).

فمن خلال هذه النصوص القرآنية يتضح جليا أن الإسلام قد ساوى بين المرأة والرجل في رغبة العيش المشترك، أو الافتراق إن لم يستطيعا أن يعيشا عيشة سعيدة مقبولة، فأباح للزوج طلاق زوجته بعد أن يدفع لها كافة حقوقها المشروعة من مهر، ونفقة... الخ. كما أباح الإسلام للزوجة أن تفارق زوجها إذا كان ظالما لها، سيئا في

الدراسات

للشريعة الإسلامية في حفظ الأسرة وكيانها وذلك بتنظيم العلاقة بين الجنسين، فقد شرع لتحقيق مقصد ضبط هذه العلاقة وحصرها في الزواج عدد من الأحكام؛ منها الحض على الزواج، وإباحة التعدد بشروطه والطلاق بشروطه (23)، واجتناب العلاقات خارج إطار الزواج، وسدّ طرق الإغواء بالعفة والحجاب ومنع الخلوة.

وإذا كانت مطلق العلاقة بين الجنسين تؤدي إلى الإنجاب بما يحقق مقصد حفظ النفس، فإن الشريعة أكدت على تحقيق هذا المقصد بأن رغبت في الإنجاب وحرمت وأد البنات والإجهاض.

كما نهت الشريعة إلى أن من مقاصد هذه العلاقة أن يسكن كل من الزوجين للآخر، بأن يكون بينهما مودة ورحمة، وطريق ذلك هو المعاشرة بالمعروف، حتى لا تنحصر العلاقة بين الزوجين في صورة جسدية بحتة.

رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: **"مره فليراجعها. ثم ليمسكها حتى تطهر. ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس"** (20). وعن عائشة -رضي الله عنها- أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال: **"لا طلاق ولا عتاق في إغلاق"** (21). وقوله -صلى الله عليه وسلم-: **"لا يفرك -أي لا يبغض- مؤمنٌ مؤمنةً إن كره منها خلقا رضي منها آخر"** (22).

كما جاءت أحاديث كثيرة في باب الزواج ، مبينة أحكامه ومقاصده، وقواعده وحقوق وواجبات الزوجين، والحث على رعاية الأولاد وتربيتهم، والحفاظ على الاستقرار الأسري.

فمن خلال تلك النصوص الشرعية يتبين مدى حرص الإسلام على حماية الأسرة وحفظ كيانها من أجل القيام برسالتها وتحقيق أهدافها، مثل الأهداف الاجتماعية والخلقية الروحية والصحية والاقتصادية والسياسية. وأما النظرة المقاصدية

ثانياً: أحكام الأسرة في التشريع الإسلامي بين الثابت والمتغير

ترجع أحكام الشرع الإسلامي إلى مصدرين، الأول: نصوص القرآن الكريم، والثاني: ما جاءت به السنة النبوية، وقد تضمنت تلك النصوص كل ما يحتاج إليه في التشريع من جلب المصالح ودرأ المفاسد، يعرف بعض ذلك بنص واضح وسائر يعرف بطريق الاستنباط من النصوص على ما هو مبين ومحرر في كتب علم الأصول. ولما كانت عقول الناس ومداركهم متفاوتة ووجهات أنظارهم مختلفة اختلفت الأحكام المستنبطة بالاجتهاد تبعاً لذلك، ومن هذا يُفهم أن مجموعة الأحكام الشرعية مؤلفة من قسمين (25):

أولهما: ما دلت عليه النصوص الواضحة القطعية، كتحريم التزوج بالأمهات والبنات، وكجعل نصيب البنت من الميراث على النصف من نصيب الابن، وهذا لا مجال للاجتهاد

إلى جانب ذلك اهتمت الشريعة بالأسرة باعتبارها مؤسسة؛ الأصل فيها الديمومة لا التآقيت، وتنتظم العلاقات بين أطرافها في الحقوق والواجبات، ويرأسها رب الأسرة بالتشاور مع الزوجة فيما يخص شؤونها، وفي حالة الخلاف يتبعان الأسلوب الذي رسمته الشريعة في ذلك وهو التحكيم قصد الإصلاح، أو فك الارتباط إذا احتدم النزاع.

كما لم يقتصر الأمر على الجوانب الاجتماعية والعاطفية بل تعداها إلى أدق الجوانب المالية بما تفوقت به الشريعة الإسلامية على كل نظام سابق ولاحق. فشرع كحق للمرأة أنواع من النفقات على نحو المهر ونفقة الزوجة والأولاد، ونفقة المطلقة والحاضنة والمرضع، وجعلت لها ذمة مالية مستقلة، وشرع كحق للأسرة نفقة الأقارب والميراث والوصية والوقف، وتحمل العاقلة للدية وأحكام الولاية على المال وغيرها (24).

الدراسات

الاتفاق على ما ينافيه. فالاتفاق على أن لا مهر للزوجة مثلا، أو أنه لا نفقة لها باطل لمنافاته لمقتضى العقد، ونظامه الشرعي.

ثالثا: نسب الأولاد لأبيهم، حق ثابت شرعا بمقتضى نصوص قاطعة في القرآن، وبالتالي لا يجوز الاتفاق على خلافه، كما لا يجوز تنازل الأب عن أبوته لأبنائه، ولا أن يتبنى غير ابنه الذي من صلبه.

رابعا: حق الأب في الولاية على أبنائه، لا يجوز الاتفاق على خلافها، أو التنازل عنها.

خامسا: تغيير نظام الطلاق في الإسلام، في عدده، أو أنواعه غير جائز، لأنه نظام ثابت في وصفه وعدده، مقرر شرعا بنصوص قاطعة في القرآن الكريم، فهو من النظام الشرعي العام.

سادسا: حق الطلاق شرعا بيد الرجل، لأنه مسند إليه بنص قاطع لا مجال فيه للتأويل، فلا يجوز جعله

فيه (26). فإضافة إلى كونها قد وردت بنصوص قطعية لا تقبل الاجتهاد فيها، فلا تقبل المساس بها أيضا لكونها من النظام العام، ومن أمثلة ذلك ما يلي (27):

أولا: تعتبر الخطبة وعدا غير ملزم، لأنها مقدمة لعقد الزواج، وشرعت ليتعرف كل من الزوجين على الآخر، تمهيدا لإبرام العقد على أساس من التفاهم، ولو كانت ملزمة لعادت على أصل مشروعيتها بالنقض؛ أي لانتفى كونها مقدمة، ولأصبحت هي عقد الزواج بعينها، ولا ريب أنها لم تشرع لذلك في الأصل.

وعلى هذا فاعتبار الخطبة "مقدمة للزواج أو مجرد وعد" أمر متعلق بالنظام الشرعي العام، فلا يجوز تغيير تكييفها الشرعي أو الاتفاق على خلافه.

ثانيا: حقوق الزوجين المترتبة على عقد الزواج، من النظام الشرعي العام، لأنها مقتضاه، فلا يجوز

الدراسات

يتكاثر تبعاً للحوادث التي تجدد، ومما تتطلبه حاجة الناس في تعاملهم وفي كل أحوالهم الاجتماعية في كل زمان ومكان، فكان لا بد من التماس أحكام شرعية جديدة لكل ما يجد مما لا يوجد نص صريح على حكمه، وهكذا كان كل ما لا نص فيه يلجأ للاجتهاد في التماس الحكم الشرعي له.

ومن مجالات هذا النوع أحكام الأسرة التي وردت بشأنها أدلة ظنية الثبوت أو الدلالة، أولم يرد في حكمها نص أصلاً وأمثلتها كثيرة. يقول ابن القيم: "الأحكام نوعان: نوع لا يتغير عن حالة واحدة مر عليها، لا بحسب الأزمنة ولا الأمكنة، ولا اجتهاد الأئمة، كوجوب الواجبات، وتحريم المحرمات، والحدود المقدرة بالشرع على الجرائم، ونحو ذلك، فهذا لا يتطرق إليه تغيير، ولا اجتهاد يخالف ما وضع عليه.

والنوع الثاني: ما يتميز بحسب اقتضاء المصلحة له زماناً ومكاناً وحالاً، كمقادير التعزيرات وأجناسها

بيد القاضي أصلاً، إلا في الأحوال التي جعل للقاضي فيها حق التطبيق.

سابعاً: لا يجوز حرمان المرأة من حقها في طلب التطبيق للضرر أمام القضاء؛ لأن الضرر واجب.

ثامناً: زواج المسلمة بغير المسلم باطل شرعاً بنص قاطع في القرآن الكريم وبالإجماع.

تاسعاً: المحرمات من النساء وتحريم الجمع بين الأختين من النظام الشرعي العام. وكذلك تحريم الجمع بين المرأة وعمتها، أو المرأة وخالتها؛ لثبوته بالسنة المشهورة.

عاشراً: العدة والنفقات الواجبة المجمع عليها بين الأصول والفروع، وقواعد الإرث، كلها ثابتة بنصوص صريحة قاطعة، فهي من النظام الشرعي العام، لا يجوز الاتفاق على خلافها. ومثلها لا مساغ للاجتهاد فيها.

ثانيهما: ما استخرج بطريق الاجتهاد، وهذا النوع الثاني كان

الدراسات

مع الجد في الميراث يحجب بعضهم الإخوة بالجد، وبينما يوجب بعض المجتهدين نفقات الأقارب بعضهم على بعض بالشروط التي ارتأها لذلك، فإن غيره يقصر ذلك على الأصول والفروع فقط، وهكذا.. وكل راجع لأسباب اختلاف الفقهاء المعروفة.

وبغض النظر عن الاجتهاد فإن الانتقال عن الرأي المذهبي السائد إلى غيره من المذاهب، كان لحل مشكلة ظهرت بتطبيق هذا الرأي، وهو من المسائل التي كان للفقهاء فيها رأي، وقد تكون لهم آراء في مسائل لم تحصل في زمانهم، وحصلت في الأزمان اللاحقة، والأخذ بها يكون من قبيل الحلول القديمة لمسائل جديدة، كما يمكن التخرج على أقوال الفقهاء القدامى في وضع أحكام للمسائل المستجدة أو المزج بين آرائهم للوصول إلى رأي جديد. وقد تحتاج بعض المسائل إلى اجتهاد جديد، لم يكن معروف من ذي قبل، ولا يتعارض مع أحكام الشريعة، لأنه

وصفاتها، فإن الشارع ينوع فيها حسب المصلحة" (28).

وقد كان علماء الشريعة المجتهدون في كل عصر يرون في استنباطهم للأحكام الشرعية الجزئية أو وضع القواعد العامة والضوابط على ضوء الكتاب والسنة، مستصحبين مقاصد الشريعة، مهتدين بما دلت عليه النصوص الكلية والجزئية والعامة والخاصة من المعاني واحتوته من تلك المقاصد، غير أنه لما كانت الأفهام والمدارك مختلفة حصل بسبب ذلك اختلاف بين المجتهدين في الأحكام الشرعية المستنبطة بالاجتهاد، كما حصل خلاف بينهم أيضا من ناحية أخرى وهي أخذ بعضهم بالحكم الشرعي من حديث يرى بأنه ثابت عنده مع إنكار غيره له أو تأويله إياه، وعليه فبينما يحرم البعض الزواج بسبب الرضاع برضعة واحدة فقط، يشترط غيره لذلك خمس رضعات مشبعات متفرقات، وفيما يشرك بعضهم الإخوة

في قوانين الأحوال الشخصية نصا(31):
الزواج بوسائل الاتصال الحديثة،
وزواج المسيار، وإثبات النسب عن
طريق الهندسة الوراثية، بنوك اللبن،
والتلقيح الاصطناعي والفحص الطبي
قبل الزواج(32) وغير ذلك من المسائل
التي تعتبر مجالا للبحث والاجتهاد في
قضايا الأسرة المعاصرة.

ثالثا: أحكام الأسرة في الاجتهاد الفقهي

يرتبط استمرار عملية الاجتهاد في
الفقه الإسلامي بعاملين أساسيين(33):

أحدهما: تجديده في كل عصر حتى
يلائم ما استجد من القضايا، ويضع
الحلول الناجعة لها وفقا لمراد الشارع،
بلا تسبب ولا تحجر.

وثانيهما: تجديد وتطوير أدوات
فهمه، التي هي أصول الفقه، وخاصة
باب القياس، الذي يعتبر الرافد
الحقيقي للعملية الاجتهادية، حتى
يكون فضاء يسع أكبر قدر من القضايا
المعاصرة.

أخذ بالطرق نفسها التي استنبطت منها
الأحكام الشرعية الخاصة بالأسرة،
ومعلوم أن الاجتهاد يصح في المسائل
التي اجتهد فيها الفقهاء، إذا بنيت على
مصلحة أو عرف أو حكم متغير تطبيقا
للقاعدة الفقهية "لا ينكر تغير الأحكام
بتغير الأزمان".

ومن النصوص القانونية التي
احتوت على أحكام شرعية لم تذكر
في كتب الفقه المدون، بل قامت على
اجتهاد فقهي جديد ما يلي:

- النصوص المتعلقة بالتعويض
عن الضرر عند العدول عن الخطبة
وفق الضوابط التي ذكرت في عدد من
قوانين الأسرة استنادا إلى قاعدة "لا
ضرر ولا ضرار"(29).

- كذلك النصوص المتعلقة بوجوب
تسجيل عقد الزواج بناء على قاعدة
المصلحة المرسله، وبالقياس على
الدَّين(30).

- ومن المسائل المستجدة والتي
للفقهاء المعاصرون آراء فيها، ولم تذكر

الدراسات

وحقوق الطفل من رضاع وولاية وحضانة وتربية، والذي امتد على قرون من حياة المسلمين وما زال قائما لضمان التكافل الاجتماعي والوحدة والتماسك في البناء الأسري والمجتمعي. ففيما يتعلق بالطلاق مثلا، فإن الاتجاه العام للشريعة الإسلامية هو التقييد بالزمن والعدد، التماسا إلى إبقاء الزوجية وإصلاح ما فسد منها، كما في قوله تعالى: ﴿لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُخْدِثَ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾ (34).

وفي التوقيت في العدة والإيلاء : ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرِيصٌ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (35) مهلة هي رحمة بامرأة ورخصة للرجل قبل الإقدام على اتخاذ قرار نهائي.

وفي حكم الزنا يوازن الإسلام بين الضرر الواقع على المذنب والضرر الواقع على المجتمع. ويقضي بارتكاب أخف الضررين، ويدرأ الحدود بالشبهات حفاظا على الأسرة وسلامتها.

وقد ضبط التشريع الإسلامي العلاقات بين الإنسان وخالقه، وبين الإنسان وقرينه في جميع مجالات الحياة المجتمعية، دستوريا ومدنيا وجنائيا وتجاريا، والقصد الأساسي من الشريعة ضمان العدالة والحقوق في الضروريات الخمس، وما يقابلها من واجبات والتزامات. كما أن القصد منها أيضا بناء الإنسان بناء سويا، وتحصين المجتمع، وهذا ما يجعلها ذات أبعاد تربوية وأخلاقية لأنها مبنية على رعاية المصالح لما تتسم به في أحكامها وتوجيهاتها من مرونة تجعلها صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان.

فالفقيه ملزم في اجتهاداته باعتماد هذه المقاصد والضوابط والتوجيهات، كي يحتفظ على الأصول والمقاصد ويعمل على حل ما يطرح على الناس في حياتهم من قضايا ومشاكل في سلوكهم ومعاملاتهم.

ومن ذلك الاجتهاد في قضايا الأسرة من نكاح وطلاق ونفقة، وإرث ووصية،

الدراسات

فقضايا الإجهاض وقتل المواليد أو تركهم لقطاع، واستغلال موانع الحمل في ارتكاب الفاحشة، وما ينتج من انحرافات عن التلقيح الاصطناعي خارج الرحم، وغيرها مما أصبح يتكاثر في المجتمع، كلها قضايا اجتماعية خطيرة في أشد الحاجة إلى بحثها وإيجاد العلاج الناجع لها قبل استفحالها.

لذلك ينبغي في هذا المقام توثيق الصلة بين الاجتهاد في الشريعة الإسلامية وفقه الواقع عموماً والواقع الأسري خصوصاً، وكذا الإلمام بمبادئ العلوم الإنسانية المعاصرة، بوصفها مفاتيح لتحقيق المناط الخاص في المسائل المستجدة، وأدوات لسبر فقه الواقع على نحو يتيح الفهم العميق للحقائق الواقعة، والتفسير المعقول للظواهر الاجتماعية والاقتصادية والعلمية، فيلزم على هذا استيعاب كل جديد وافد، وتأصيله على المستوى الشرعي تأصيلاً سديداً تتوثق فيه الصلة بين فقه النص وفقه الواقع.

وفي موضوع حضانة الطفل يحيط الإسلام الموضوع بسياج قوي من الحماية بوضع ترتيب للحاضنين وشروط للحاضن من عقل وبلوغ واستقامة وقدرة على تربية المحضون وصيانتهم صحياً وخلقياً.

وحى الإسلام الطفل من عبث والديه بأن جعل النسب للأب بالفراش أو البيئة أو الاستلحاق، كما حماه في حقوقه في الإرث وفي سلامة الأسرة، بتحريم التبني. وبجانب حماية الطفل لا يضيع حقوق الوالدين، والأم أحق بالحضانة ما لم تتزوج، فوازن بين حقوق الولد وحقوق الأم.

فجميع هذه القضايا المتعلقة بالحياة الأسرية وغيرها كثير تطرح في الوقت الراهن قضايا فرعية أفرزتها التطورات والتحولات الاجتماعية، ويتعين على الفقهاء الاهتمام بها ودراستها ومحاولة إيجاد الحلول الناجعة لها، دون مخالفة أحكام الشريعة ومقاصدها(36).

الدراسات

وجود سلبيات عند تطبيقه يستدعي وضع أسس وضوابط للاجتهاد، ويمكن تأسيسها على النحو الآتي:

أ-دواعي الاجتهاد في شؤون الأسرة

يستند الاجتهاد في قضايا الأسرة إلى الدواعي الآتية:

1 - الحاجة التي تقتضيها حياة الناس، وتجدد أعرافهم وعاداتهم وتقاليدهم، فإذا دعت الحاجة إلى إجراء تعديل على نص سابق، استند على عرف أو أدى تطبيقه إلى مناقضة الغاية التي شرع الحكم من أجلها، جاز لولي الأمر إعادة الأمر إلى نصابه، بوضع التدابير والنصوص التي تحقق غايات الشرع من أحكامه معتمداً على أسس شرعية.

2 - التيسير ورفع الحرج عن الناس، فإذا ثبت وقوع الناس في الضيق والحرج باتباع رأي فقهي ما، وكان في الفقه الإسلامي بديل آخر للرأي المتبع دون مخالفته النصوص الشرعية، جاز

وهذا مسلك اجتهادي محمود، يضمن حسن تنزيل الأحكام على المستجدات التي تفرزها التطورات العلمية الحديثة، ذلك أن فقه النص ليس بكاف وحده في تسديد العملية الاجتهادية وتفعيل الحياة معها، ما لم يلتحم بفقه الواقع في تطبيق الأحكام الشرعية على الوقائع والحوادث.

وما يمكن قوله في هذا الصدد أنه لا سبيل إلى النهوض بالاجتهاد الفقهي وتفعيل دوره في صياغة الواقع وفق منظور شرعي، إلا بامتلاك الآليات التي تساعد على فهم الواقع واحتواء القضايا المستجدة، وبهذا تتأكد مرونة الشريعة الإسلامية وصلاحيتها لاستيعاب الوقائع والحوادث وإيجاد الحلول المناسبة لها.

رابعاً: الاجتهاد في أحكام الأسرة -دواعيه-ضوابطه-آثاره

إن الإقرار بوجود حاجة ماسة للاجتهاد فيما يخص شؤون الأسرة، مع

الحكم، وبين زوال نفس الحكم، ومن سلك هذا المسلك أزال ما شرعه الله برأيه، وأثبت ما لم يشرعه الله برأيه وهذا هو تبديل الشرائع" (38).

ب- ضوابط الاجتهاد في قضايا الأسرة

إن أي اجتهاد ينبغي أن يقوم على ضوابط منها:

1 - الالتزام بالنصوص الشرعية الواردة في نظام الأسرة، والأخذ بها في كل أمر أو تشريع، والتقيد بقواعد تفسير النصوص الشرعية، والتي عليها التعويل في الجمع والترجيح بين النصوص المتعارضة والمختلفة.

2 - الاستفادة من التراث الفقهي واستيعابه والتمكن من فهمه، وفهم القواعد التي قام عليها، والانطلاق لبناء اجتهاد فقهي جديد. وتنبع أهمية هذا التراث الفقهي في مباحث أحكام الأسرة لخصوصيتها وسعة الثوابت فيها، والأخذ من المذاهب له ضوابط

العدول عن المادة القانونية المؤدية إلى الحرج إلى مادة أخرى مكانها مستمدة من أيسر المذاهب الفقهية، ما لم يؤد تطبيقها إلى مفسد أكبر منها (37).

3 - الاستفادة من المناهج القانونية الحديثة، مع الاحتفاظ بهوية الفقه الإسلامي والاقتصاد في مجال الاستفادة من الجانب الشكلي المتعلق بالتبويب والتقسيم، وعدم الإكثار من استعمال المصطلحات القانونية بديلاً عن المصطلحات الفقهية.

4 - الانطلاق من أن الاجتهاد هو اجتهاد في تطبيق النصوص الشرعية إذا وجدت محالها ومواردها، وليس هو نسخ للنصوص أو إهمال لها، أما إذا لم توجد مجالها فلا أثر له على بقاء أحكام هذه النصوص ولا يجوز النص على مخالفتها. قال ابن تيمية: "وإنما يزول الحكم بزوال علته في محاله وموارده، وأما زوال نفس الحكم الذي هو النسخ فلا يزول إلا بالشرع، وفرق بين ارتفاع المحل المحكوم فيه مع بقاء

الدراسات

القوانين هي إصلاح المجتمعات، وقد يكون بعضها مناسباً للحضارة الغربية وغير مناسب لهوية مجتمعاتنا.

ج- آثار الاجتهاد في قضايا الأسرة

لعل من أهم الآثار الإيجابية للاجتهاد في مجال الأسرة ما يلي (42):

1- إن الاجتهاد وفق الضوابط الشرعية، فيه نماء للفقہ الإسلامي، ومواكبة لتطورات الحياة ومستجداتها.

2 - إن الاجتهاد يحقق المقاصد الشرعية التي من أجلها شرعت الأحكام في موضوع الأسرة، ذلك لأن الغاية من الاجتهاد إنما هو تحقيق مقاصد الشريعة من تشريع الأحكام.

3 - إن الاجتهاد هو ردّ فعلي على المشككين في مرونة أحكام الشريعة وصلاحيّتها لكل زمان ومكان، وقدرتها على معالجة المشاكل الطارئة، وإعطاء الحلول لكل ما يستجد من أمور.

4- إن الاجتهاد يحمي الفقہ الإسلامي في قضايا الأسرة من اللجوء إلى الحيل

منها: معرفة الرأي الذي يعد هو المذهب، والآراء المرجحة الأخرى، وإذا أخذ حكم من مذهب وجب أخذ حكم المسألة كاملاً من المذهب حتى لا يقع التلفيق (39) الممنوع شرعاً (40).

3 - الاجتهاد الجماعي في المسائل المستجدة والأحكام الشرعية المستمدة من أدلة ظنية الدلالة أو الثبوت بما يراعي حال المكلفين وظروفهم وفق ضوابط السياسة الشرعية، ولا يمنع ذلك من استمرار الاجتهاد الفردي الذي يعد ركيزة الاجتهاد الجماعي، ولكن الإلزام بثماره لا يتم إلا بعد الاتفاق بين المجتهدين على صلاحه وخيريته للأمة (41).

4 - أن يكون القائمون على الاجتهاد فيما يخص قانون الأسرة من العلماء المختصين، خاصة في علوم الشريعة، ولا بأس من الاستئناس بباقي العلوم الأخرى التي لها صلة بموضوع الأسرة.

5 - مراعاة قيم الأمة وهويتها وأعرافها وتقاليدها، ذلك لأن غاية

يكون ذلك إلا من قبل المتأهلين من ذوي الكفاية والاختصاص، للوصول إلى حلول توفيقية لمشاكل الأسرة والتي من شأنها تحقيق الاستقرار والتوازن الحقيقيين انطلاقاً من المعالم الآتية:

- أن معظم أحكام الأسرة بنيت على النصوص الشرعية، وتبقى مسائلها الفرعية محلاً للاجتهاد في تطبيقها ومعالجة المستجد منها.

- تعتبر أحكام الأسرة من النظام الشرعي العام الذي لا مجال للأمة في مخالفته، ومن ثم لا يجوز الاتفاق على خلاف ما هو منصوص عليه شرعاً.

- التجديد في مجال أحكام الأسرة يكون ببيان الأحكام الشرعية المتعلقة بالمستجدات، كمسألة انعقاد الزواج بوسائل الاتصال الحديثة، فيكون التجديد هنا مرادفاً للاجتهاد الشرعي العام.

- إعادة عرض مباحث أحكام الأسرة من حيث التبويب والصياغة،

واستخدام المخارج غير المشروعة، فوجود الاجتهاد يحل المشاكل التي تظهر نتيجة التطبيق، ببناء الأحكام الشرعية المناسبة لها.

5 - يمكن الاجتهاد من الاستفادة من جميع المذاهب الفقهية والتخفيف من حدة التعصب المذهبي، وآثاره السيئة، لإعادة بناء الفقه الإسلامي من جديد(43).

6 - تحريك الطاقات الفاعلة لدى الفقهاء وفتح باب الاجتهاد لإعادة الدور الريادي للفقه الإسلامي في مجال القضاء(44).

خامساً: التشريع الأسري ودوره في بناء الأسرة

إن نجاح أي تعديل مستقبلي لقانون الأسرة مرهون بالمزاوجة بين الأصالة والمعاصرة، وذلك بإعمال النظر الاجتهادي المقاصدي الذي من شأنه أن يساير متطلبات العصور وفق مقتضيات روح التشريع الإسلامي، ولا

الدراسات

الأسر وتماسكها إنما يرجع إلى التطبيق الصحيح للمنهج الرباني الذي تنقاد له المرأة والرجل على حدّ سواء على أساس تبادلٍ في الحقوق والواجبات، وعلى هذا يكون العيب في قصور التوجيه والتربية الصحيحة والنضج الفكري وليس في قصور الأحكام المنظمة لشؤونهما. هذا هو القدر الذي لا بد أن يكون مشتركاً بين جميع أفراد الأمة.

ولا يكون ذلك إلا بتفعيل دور القضاء الشرعي الذي من مبادئه العدالة المطلقة، والذي يسنّ من القوانين والأحكام ما يحقق التوازن ويكفل الاستقرار الأسري بما يتماشى ومتطلبات العصر لاستيعابه جميع القضايا والحوادث الطارئة لكونه يقوم على أساس من المرونة تجعله صالحاً لإيجاد الحلول المناسبة وتطبيقها زماناً ومكاناً، فتتعدى بذلك النظرة الضيقة القائمة على أساس التمييز بين الجنسين، وعدم التفرقة بين القوامة التي من شأنها توفير الحماية للغير،

وهو التجديد الشكلي الذي يراعى فيه الشمولية والتيسير بما يتناسب وروح التشريع الإسلامي وبما يحقق مصلحة المجتمع.

- ليس من التجديد في شيء تبديل وتغيير الأحكام الشرعية الثابتة في مجال الأسرة والخروج عليها استجابة لضغط الواقع، كمنع تعدد الزوجات مطلقاً، أو جعل الطلاق بيد القاضي، لما في ذلك من تجاوز لأحكام الشريعة الإسلامية.

خاتمة

إن اتهام قانون الأسرة المستمدة أحكامه من الشريعة الإسلامية بالقصور، وأنه لم يعد يتماشى مع متطلبات العصر والتغيرات السياسية والاجتماعية التي يشهدها المجتمع الجزائري انطلاقاً من التفتح الديمقراطي، فالأصل أن تحقيق التوازن الحقيقي الذي يكفل استقرار

الدراسات

الآداب بجامعة محمد الخامس، الرباط، بعنوان: "الاجتهاد الفقهي أي دور وأي جديد" سلسلة ندوات، رقم، 53، تنسيق: محمد الروكي، ط1، 1996.

5 - جمال الدين عطية: نحو تفعيل مقاصد الشريعة، دار الفكر، دمشق، سورية، 2003.

فتحي الدبرني: المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، الشركة المتحدة للتوزيع، دمشق، سورية، ط2، 1985.

6 - محمد قطب: شبهات حول الإسلام، دار الشروق، بيروت، لبنان، (دت)، ص 121-122.

7 - أسامة عمر سليمان الأشقر: مستجدات في قضايا الزواج والطلاق، دار النفائس، الأردن، ط2، 2005.

8 - عمر سليمان الأشقر وآخرون: دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، دار النفائس، الأردن، ط1، 2002.

9 - محمد بلبشير الحسني: دور الاجتهاد الفقهي في تدعيم الانتساب الحضاري للإسلام، منشورات كلية

وبين الهيمنة القائمة على الظلم والقهر والتي لا تقرها الشريعة الإسلامية بأي حال.

وما دام الأمر كذلك فلا تعتبر هذه المسائل المعروضة اليوم إشكالات أمام القضاء الشرعي، إذا ما روعي في ذلك التطبيق الصحيح لأحكامه.

المصادر والمراجع

القرآن الكريم برواية حفص

1 - ابن قدامة: المغني، شرح مختصر الخرق، دارعالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، ط3، 1997.

2 - ابن القيم: إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان، تصحيح محمد حامد الفقي، دار الجيل للطباعة، مصر، (دط، دت).

3 - البخاري: الجامع الصحيح - تصحيح وتحقيق محب الدين الخطيب - المطبعة السلفية، القاهرة، ط1، 1979.

4 - الحسين آيت سعيد: التجديد في التعليل الفقهي، منشورات كلية

الدراسات

- 6 - انظر، محمد قطب: شبهات حول الإسلام، دار الشروق، بيروت، لبنان، (دت)، ص 121-122.
- 7 - البقرة: الآية 228.
- 8 - البقرة: الآية 233.
- 9 - النساء: الآية 34.
- 10 - النساء: الآية 35.
- 11 - البقرة: الآية 228.
- 12 - البقرة: الآية 229.
- 13 - البقرة: الآية 231.
- 14 - الطلاق: الآية 1.
- 15 - البقرة: الآية 241.
- 16 - البقرة: الآية 233.
- 17 - انظر، ابن قدامة: المغني، شرح مختصر الخرق، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، ط3، 1997، 11/347 وما بعدها.
- 18 - النساء: الآية 11.
- 19 - أخرجه البخاري: كتاب النكاح، باب من استطاع الباءة فليتزوج، حديث رقم 5065. الجامع الصحيح-تصحیح وتحقیق محب الدين الخطيب-المطبعة الآداب بجامعة محمد الخامس، الرباط، بعنوان: "الاجتهاد الفقهي أي دور وأي جديد" سلسلة ندوات، رقم، 53، تنسيق: محمد الروكي، ط1، 1996.
- 10 - محمد فاروق النيهان: المدخل للتشريع الإسلامي، وكالة المطبوعات، الكويت، (دط، دت).
- 11 - مناع القطان: تاريخ التشريع الإسلامي، مكتبة وهبة، ط4، (دت).
- 12 - يوسف حامد العالم المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، دار الحديث، القاهرة، 1996.
- قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 05-02.

الهامش:

- 1- انظر، يوسف حامد العالم المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، دار الحديث، القاهرة، 1996، ص 464-465.
- 2 - الروم: الآية 21.
- 3 - النور: الآية 32.
- 4 - النساء: الآية 3.
- 5 - النساء: الآية 34.

- 25 - من نماذج الأحكام الثابتة في مجال أحكام الأسرة، ولا تقبل التغيير، تحريم نكاح المحارم، قوامة الرجل وولايته على المرأة ونفقتة عليها، وإباحة التعدد في الزواج، وأنواع العدد الشرعية، واعتداد المطلقة في بيت الزوجية، إباحة الطلاق للحاجة، أنصبة الورثة في الميراث. ومن النماذج التي تقبل الاجتهاد في مسائل الأسرة، تقدير النفقة المستحقة للزوجة، ومدى حرية الزوجين في الاشتراط في عقد الزواج، وإثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة، والاختلاف في المهر من حيث قدره وأصل التسمية، وكل ما أمر تقديره موكولا إلى القاضي أو الزوجين.
- 26 - وهذا الأصل أو القاعدة جار ومقرر في القوانين الوضعية، فمتى كان القانون صريحا فلا اجتهاد فيه، والقضاة مكلفون بتنفيذ أحكامه، حسبما وردت، ولأن تفسيره يرجع إلى المشرع نفسه، ولا مساع للاجتهاد في موضع النص. انظر، وهبة الزحيلي: تجديد الفقه الإسلامي، ص 193.
- 27 - انظر، فتحي الدريني: المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع السلفية، القاهرة، ط1، 1979، 3/354-355.
- 20 - أخرجه مسلم: كتاب الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها وأنه لو خالف وقع الطلاق ويؤمر برجعته، حديث رقم 1471. صحيح مسلم، 1/674.
- 21 - أخرجه أبوداود: كتاب الطلاق، باب الطلاق على غلط، حديث رقم 2193. سنن أبي داود، 2/446.
- 22 - أخرجه مسلم: كتاب الرضاع، باب الوصية بالنساء، حديث رقم 1469. صحيح مسلم، 1/673.
- 23 - إذا كان الزواج من مرتبة الضروريات وسدّ طرق الإغواء من الأحكام المكملة له، فإن تعدد الزوجات بشروطه والطلاق بشروطه من مرتبة الحاجيات لرفع الحرج الحادث في الحالات التي شرعا لأجلها.
- 24 - انظر، جمال الدين عطية: نحو تفعيل مقاصد الشريعة، دار الفكر، دمشق، سورية، 2003، ص 149 وما بعدها.

الدراسات

الزوجين قبل إبرام عقد الزواج تثبت خلوهما من الأمراض التي تحول دون تحقيق أغراض الزواج.

33 - انظر، الحسين آيت سعيد: التجديد في التعليل الفقهي، منشورات كلية الآداب بجامعة محمد الخامس، الرباط، بعنوان: «الاجتهاد الفقهي أي دور وأي جديد» سلسلة ندوات، رقم، 53، تنسيق: محمد الروكي، ط1، 1996، ص 119.

34 - الطلاق: الآية 1.

35 - البقرة: الآية 226.

36 - انظر، محمد بلبشير الحسني: دور الاجتهاد الفقهي في تدعيم الانتساب الحضاري للإسلام، منشورات كلية الآداب بجامعة محمد الخامس، الرباط، بعنوان: «الاجتهاد الفقهي أي دور وأي جديد» سلسلة ندوات، رقم، 53، تنسيق: محمد الروكي، ط1، 1996، ص 83-85.

37 - انظر، سيد معين الدين قدري: التقليد والتلفيق في الفقه الإسلامي، مجلة المسلم المعاصر، دار الفكر، بيروت، دمشق، ط1، 2000، ص 119.

الإسلامي، الشركة المتحدة للتوزيع، دمشق، سورية، ط2، 1985، ص 151-153.

28 - ابن القيم: إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان، تصحيح محمد حامد الفقي، دار الجيل للطباعة، مصر، (دط، دت)، 1/330-331.

29 - انظر: المادة 5 من قانون الأسرة 05-02 المعدل والمتمم للقانون 84-11.

30 - المواد: 18-21-22 من قانون الأسرة الجزائري 05-02.

23 - انظر في ذلك، أسامة عمر سليمان الأشقر: مستجدات في قضايا الزواج والطلاق، دار النفائس، الأردن، ط2، 2005.

32 - وقد نص قانون الأسرة المعدل بموجب الأمر 05-02 على بعض من هذه القضايا المستجدة كإثبات النسب بالطرق العلمية من خلال ما ورد في المادة 40، وجواز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي من خلال المادة 45 مكرر، وكذا ما نص عليه المرسوم التنفيذي رقم 06-154 من وجوب تقديم شهادة طبية من طرف

الدراسات

والمجتمع في عدد من الترجيحات أو الاجتهادات في بعض قضايا الأحوال الشخصية، كتحديد سن الزواج ورفع حقوقه بالنسبة للبالغ، بما يخالف حقوقه الفطرية في إشباع حاجته الجنسية، وكذا مراعاة تقدم سن البلوغ في بلادنا وتأخره لدى الغرب.

43 - كان من آثار الاجتهاد التحرر من الالتزام المذهبي في قضايا الأحوال الشخصية، لذلك كانت وجهة الإصلاح العمل على تطبيق قانون للأسرة يستنبط من المذاهب الأربعة المشهورة، ويختار منها ما يكون الأقرب لتلبية حاجات ومتطلبات العصر، شريطة عدم مصادمته للنصوص الشرعية. انظر، أبو زهرة: الأحوال الشخصية، ص 11.

44 - انظر، محمد فاروق النبهان: المدخل للتشريع الإسلامي، وكالة المطبوعات، الكويت، (دط، دت)، ص 365-366.

38 - ابن تيمية: المسودة في أصول الفقه، تحقيق محي الدين عبد الحميد، مطبعة المدني، القاهرة، (دط، دت)، ص 200.

39 - معنى التلفيق: هو أن يجتهد مجتهد في بعض المواضع التي تكلم فيها أكثر من مجتهد قبله وكان لهم فيها أكثر من قول، فيؤدي اجتهاده إلى الأخذ ببعض ما أخذ به المجتهدين السابقين، وإلى الأخذ ببعض ما أخذ به البعض الآخر منهم. انظر، سيد محمد موسى: الاجتهاد ومدى حاجتنا إليه في هذا العصر، دار الكتب الحديثة، مصر (دط، دت)، ص 548. أو هو: الإتيان بكيفية لا يقول بها مجتهد، وذلك بأن يلفق في قضية واحدة بين قولين أو أكثر، يتولد منها حقيقة مركبة لا يقول بها مجتهد. انظر، عامر سعيد الزبيري: مباحث في أحكام الفتوى، ص 57.

40 - انظر: قدرى: التقليد والتلفيق في الفقه الإسلامي، ص 120.

41 - انظر، مناع القطان: تاريخ التشريع الإسلامي، مكتبة وهبة، ط 4، (دت)، ص 422.

42 - قد يشوب الاجتهاد عدم صحة تقدير المصلحة الحقيقية للفرد والأسرة