

فهم الصياغة القانونية في مجال الأحوال الشخصية

بالنظر إلى رجوع واضعي القوانين إلى لفقه التشريعي

The peculiarities of legal drafting in the field of personal status given the law drafters' return to legislative jurisprudence

الدكتور عبد المالك عرفة¹

جامعة عين شمس - القاهرة (مصر)¹

dr.abdelmalek.arfa@gmail.com

الاستلام: 2024/09/14 القبول: 2024/09/18

Abstract:

The peculiarities of legal drafting in the field of personal status are highly investigated by legislative jurisprudence. In this study, we examine its nature and methods by examining its concept, types, and its material and moral bases. But to what extent does the legal drafting in the field of personal status express aspects of privacy ?

The goal of this study is to gain correct knowledge about the nature of the peculiarities of legal drafting in the field of personal status and its methods, based on the most important approaches, such as the analytical approach in criticizing texts and the descriptive approach in the statement we concluded with results, the most important of which is the distinction of codifying the provisions of Islamic legislation in the field of personal status due to its Peculiarities in legal drafting. **Keywords** : legal drafting; Personal Status; Jurisprudential rules.

ملخص:

تعتبر خصوصيات الصياغة القانونية في مجال الأحوال الشخصية محققة للغاية من الفقه التشريعي. ونبحث في هذه الدراسة ماهيتها وطرقها بتناول مفهومها وأنواعها، والقواعد المادية والمعنوية لها. لكن إلى أي مدى عبّرت الصياغة القانونية في مجال الأحوال الشخصية عن مظاهر الخصوصية ؟

إن هدف هذه الدراسة اكتساب معرفة صحيحة عن ماهية خصوصيات الصياغة القانونية في مجال الأحوال الشخصية وطرقها، وذلك اعتمادًا على أهم المناهج. حيث المنهج التحليلي في نقد النصوص والمنهج الوصفي في البيان، وخلصنا بنتائج أهمها تميز تقنين أحكام التشريع الإسلامي في مجال الأحوال الشخصية بما له من خصوصيات في الصياغة القانونية.

الكلمات المفتاح: الصياغة القانونية؛ الأحوال الشخصية؛ القواعد الفقهية.

مقدمة المقال:

تُعتبر الصياغة القانونية للأحكام الفقهية القائمة على منهج علمي سليم محققة للغاية من التشريع في مجال الأحوال الشخصية، حيث يُراعى فيها أطراف الرابطة القانونية ومدى قوة الإلزام في القواعد القانونية. ويتوجب التقيد عند مباشرتها بالظروف والملاسات، وذلك رغم صعوبة صياغة نصوص قانونية تُعالج جميع الوقائع مع ما يقع من تغيير من حيث الزمان والمكان.

وتُعتبر الصياغة القانونية للأحكام الفقهية عن جزئيات وفروع مختلفة ووقائع وظروف متفاوتة ومصالح ومفاسد متغيرة، الأمر الذي يتطلب الجمع بين النصوص ومسيرة حاجات المجتمع، حيث أن التشريع الإسلامي يقوم على قواعد تجمع بين الثابت والمتغير، وهذا دون الإخلال بمبدأ الثبات والاستقرار والشمولية لأحكامه، وذلك بعد تقنينها.

وما يدفع لدراسة موضوع "خصوصيات الصياغة القانونية في مجال الأحوال الشخصية بالنظر إلى رجوع واضعي القوانين إلى الفقه التشريعي" أسباب علمية عامة وخاصة، أما العامة فمنها ما تعلق ببيان الأحكام الفقهية وما يقابلها من نصوص تشريعية، وإبراز ما تتمتع به القواعد والضوابط الفقهية من حجية عند الصياغة القانونية، وأما الأسباب العلمية الخاصة فمنها ما تعلق بدعوة المشرع إلى الاهتمام بالقواعد والضوابط الفقهية والاستفادة منها ومن فروعها بعد فهمها، وذلك لإكمال التقص في المسائل العديدة المسكوت عنها، ودعم السلطة التقديرية للقاضي في المسائل التي أحالها إليه المشرع التي يستند الحكم فيها إلى العرف.

وتبرز أهمية الدراسة وأبعادها عن موضوع "خصوصيات الصياغة القانونية في مجال الأحوال الشخصية بالنظر إلى رجوع واضعي القوانين إلى الفقه التشريعي" على النحو الآتي:

- يُعتبر موضوع خصوصيات الصياغة القانونية في مجال الأحوال الشخصية بالنظر إلى رجوع واضعي القوانين إلى الفقه التشريعي من المواضيع الحديثة، جلبت اهتمام الباحثين والدارسين.
- انشغال الرأي العام على المستويين الوطني والدولي بما تُحدثه قوانين الأحوال الشخصية في المجتمع والأسرة وقضايا المرأة.
- اكتساب المعرفة الصحيحة عن ماهية خصوصيات الصياغة القانونية في مجال الأحوال الشخصية.
- إبراز طرق الصياغة القانونية في مجال الأحوال الشخصية.

وتتجلى طبيعة موضوع "خصوصيات الصياغة القانونية في مجال الأحوال الشخصية بالنظر إلى رجوع واضعي القوانين إلى الفقه التشريعي" في الطبيعة القانونية والموضوعية، حيث يتم تناوله من الناحية التشريعية رغم الإشارة إلى المصادر الفقهية والإجرائية. فقوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية تُستمد من الفقه الإسلامي في غالبيتها، في حين تلجأ إلى القواعد العامة بشأن الإجراءات. ولا غرو أن العمل التشريعي سدّ فراغاً كبيراً في عالم القضاء، فبعد أن كانت المسائل مشتتة في كتب الفقه المختلفة العديدة في الموضوع الواحد أصبحت الأحكام الشرعية واضحة وثابتة، لا يحتاج رجال القانون إلى جهد كبير لفهمها وتطبيقها، وتحولت الشروح والحواشي على متن المختصرات وأمّات كتب الفقه منحصرة في مواد قانون الأحوال الشخصية.

ونتناول بالبحث إشكالية الدراسة عن موضوع "خصوصيات الصياغة القانونية في مجال الأحوال الشخصية بالنظر إلى رجوع واضعي القوانين إلى الفقه التشريعي"، وذلك من خلال الإجابة على السؤال الرئيسي الآتي:

- إلى أي مدى عبّرت الصياغة القانونية في مجال الأحوال الشخصية عن مظاهر الخصوصية؟

وقد أُتبع في دراسة موضوع "خصوصيات الصياغة القانونية في مجال الأحوال الشخصية بالنظر إلى رجوع واضعي القوانين إلى الفقه التشريعي" أهم المناهج:

- توظيف المنهج الوصفي للإحاطة بمعالم الصياغة القانونية في مجال الأحوال الشخصية، وعرض المفاهيم المختلفة حولها.

- الاعتماد على المنهج التحليلي الذي يجمع بين فهم التصوص القانونية المتعلقة بالأحوال الشخصية والتصوص الفقهية وتحليلها ونقدها.

وقسّمت الدراسة موضوع "خصوصيات الصياغة القانونية في مجال الأحوال الشخصية بالنظر إلى رجوع واضعي القوانين إلى الفقه التشريعي" إلى بحثين. وتضمن المبحث الأول: "ماهية الصياغة القانونية في مجال الأحوال الشخصية" في مطلبين، الأول: مفهومها. وفي المطلب الثاني: أنواعها.

وتضمن المبحث الثاني: "طرق الصياغة القانونية في مجال الأحوال الشخصية"، وشمل مطلبين، الأول: القواعد المعنوية للصياغة القانونية في مجال الأحوال الشخصية. وفي المطلب الثاني: القواعد المادية للصياغة القانونية في مجال الأحوال الشخصية.

المبحث الأول: ماهية الصياغة القانونية في مجال الأحوال الشخصية:

يتوجب قيام الصياغة القانونية للأحكام الفقهية المستنبطة من التشريع الإسلامي على منهج سليم، يُبنى على أسس علمية وطرق محدّدة وأساليب دقيقة تُحقّق الغاية من التشريع، والذي يخضع في أصله لاعتبارات مختلفة وعديدة، قد تُناط بأطراف العلاقة القانونية من حيث الخصوص والعموم، أي الفرد والدولة، ومن ناحية أخرى قد تتعلق بقوة الإلزام، أين يرتبط الأمر بالقواعد القانونية الآمرة التي تنظم في الغالب كيان ونظام الدولة ومصالحها الأساسية الحيوية، مما يستلزم التقيد بالالتزام بالقواعد والضوابط الفقهية في مجال الأحوال الشخصية عند صياغة الأحكام.

ومما سبق نبحت ماهية الصياغة القانونية في مجال الأحوال الشخصية من خلال التطرق إلى مفهوم وأنواع الصياغة القانونية.

المطلب الأول: مفهوم الصياغة القانونية في مجال الأحوال الشخصية:

أضحى تقنين الأحكام الفقهية وصياغتها صياغة قانونية حقيقة في البلاد العربية والإسلامية، وذلك في بعض القوانين خاصة قانون الأحوال الشخصية، حيث تلعب الصياغة القانونية الدور الأهم في إبراز قوة ومثانة التشريع الإسلامي.

وعليه يتحدد مفهوم الصياغة القانونية في مجال الأحوال الشخصية بالنظر إلى رجوع واضعي القوانين إلى الفقه التشريعي من خلال التطرق إلى معنى الصياغة القانونية وحجيتها في مجال القانون التشريعي للأحوال الشخصية.

أولاً: معنى الصياغة القانونية في مجال الأحوال الشخصية:

تعتبر الصياغة القانونية هي عملية تحويل القيم التي تُشكّل المواد القانونية إلى قواعد قانونية، وتكون صالحة للتطبيق العملي، وتُعَدّ بمفهومها عنصراً أساسياً في تكوين النص التشريعي وإخراج مضمونه إلى الواقع في شكل قواعد تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، وتُصاغ تلك القواعد القانونية بأساليب وطرق فنية ملائمة للمجتمع وحاجاته⁽¹⁾.

وتُعتبر الصياغة القانونية في مجال الأحوال الشخصية تلك القواعد والأساليب والطرق التي تُجسّد الأحكام الفقهية في قالب النصوص التشريعية، مما يُساعد على التطبيق العملي للنصوص الشرعية، وتُعالج الوقائع والأحداث في أطر تشريعية تُحقّق الهدف المنشود⁽²⁾.

وتستند القواعد القانونية في مجال الأحوال الشخصية غالباً إلى القواعد الفقهية التي تحمل من أبواب متعددة أحكاماً تشريعية عامة في المسائل⁽³⁾. وتُعرف القاعدة الفقهية بأنها حكم كلي تنطبق على جميع جزئياته، بينما الضابط الفقهي هو بحث في الفروع الفقهية المتشابهة في الصورة والحكم في باب واحد من أبواب الفقه⁽⁴⁾.

وإن أبرز نقاط التمييز القاعدة الفقهية عن الضابط الفقهي أن القاعدة الفقهية تجمع فروعاً فقهية عديدة من أبواب شتى، في حين أن الضابط الفقهي يجمعها من باب واحد، وبذلك يُعدّ مجال تطبيق القواعد الفقهية أكثر سعة من نطاق تطبيق الضوابط الفقهية التي تختص بباب معين من أبواب الفقه دون غيره. كما تتميز صياغة كل منهما عن الأخرى بمميزات خاصة، إذ تُصاغ القاعدة الفقهية بعبارات موجزة وألفاظ تدل على العموم والاستغراق كما هو الشأن في قواعد مثل "لا ضرر ولا ضرار" و"العادة محكمة"، لكن لا يُشترط ذلك في الضوابط الفقهية، فقد تُصاغ في جملة أو فقرة واحدة، مثل "كل ما صلح من المال أن يكون مهراً صلح أن يكون بدلاً للخلع"⁽⁵⁾.

وقد تضمنت نصوص قانون الأحوال الشخصية إعمالاً للقواعد الفقهية وتطبيقها على ما يقع تحتها من مسائل، والتي تُمثل كلاً منها باباً من أبواب الفقه، من ذلك المهر والنفقة والحضانة وغيرها، ومن الأمثلة القاعدة الفقهية: "إذا بطل الأصل يُصار إلى البديل" التي تعني إن تعذر على الخطيبة ردّ عين المال الذي دفعه الخاطب لها بسبب استهلاكه فإن لها أن تردّ بدله. فإن كان مثلياً ردّت مثله وإن قيمياً ردّت قيمته، ذلك أن المهر أثر من آثار عقد الزواج، وحيث لم يتم العقد فلا أثر، والضابط الفقهي هنا أن ما يُعدّ من المهر يلزم برده عند العدول عن الخطبة بغض النظر عن العادل، وهو ما نص عليه في المادة 4/5 و5 من قانون الأسرة الجزائري: "لا يَستردّ الخاطب شيئاً مما أهداه إن كان العدول منه، وعليه أن يردّ للمخطوبة ما لم يستهلك مما أهدته له أو قيمته. وإن كان العدول من المخطوبة فعلياً أن تردّ للخاطب ما لم يستهلك من هدايا أو قيمته" والمادة 2/19 من قانون الأحوال الشخصية العراقي: "إذا سلم الخاطب إلى مخطوبته قبل العقد مالاً محسوباً على المهر ثم عدل أحد الطرفين عن إجراء العقد أو مات أحدهما فيمكن استرداد ما سَلَّم عيئاً وإن استهلك فبدلاً"⁽⁶⁾.

إن هذا التمييز بين القواعد والضوابط الفقهية في مجال الأحوال الشخصية ساهم بشكلٍ رائع في بيان الأحكام الشرعية، ويعود هذا العمل الكبير إلى اجتهادات الفقهاء القدامى منهم خاصة الذين أصلوها، مما سهّل على المشرّعين وضع أغلب نصوص قانون الأحوال الشخصية، فخرجت في ثوب واضح وسلس، كما أعطت القضاة مصدرًا ثريًا يُستفاد منه في استنباط الأحكام الفقهية عند الغموض في النص أو النقص فيه أو عدم وجوده.

ثانياً: الحجية في الصياغة القانونية في مجال الأحوال الشخصية:

نص قانون الأحوال الشخصية على الرجوع إلى القواعد والضوابط في الفقه الإسلامي، حيث قام المشرع بإحالة القاضي في حال عدم وجود النص التشريعي إلى أحكام الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوصه، وهذا طبقاً لنص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري والمادة 2/1 من قانون الأحوال الشخصية العراقي، مما يُعدّ السبب الموجب للبحث في نطاقها واعتماد إعمالها، وما يدل على ما تتمتع بها من حجية⁽⁷⁾.

وتضمنت بعض الاجتهادات القضائية العودة إلى القواعد الفقهية إلى حدّ ترجيحها حتى على ما أثبتته العلم من دليل مغاير، من ذلك ترجيح القاعدة الفقهية "الولد للفراس وللعاشر الحجر" في إثبات النسب، فالمشرع أجاز فيه للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية ولم يلزمه بها طبقاً للمادة 2/40 من قانون الأسرة الجزائري⁽⁸⁾.

إن القواعد والضوابط الفقهية مجسدة فعلاً في النصوص القانونية في مجال الأحوال الشخصية في البلاد العربية، فالركون إليها وفق ما يكون الأقرب للقانون في كل ما لم يرد النص عليه من المشرع من أحكام يتفق مع السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي في الاستناد عليها، وذلك عند الخلو أو التقص في النص التشريعي عند النظر في المسألة المعروضة عليه.

المطلب الثاني: أنواع الصياغة القانونية في مجال الأحوال الشخصية:

تُشكّل الصياغة القانونية في مجال الأحوال الشخصية بمفهومها عنصرًا أساسيًا في تكوين النصوص التشريعية وإخراج محتواها إلى الواقع العملي، وذلك في شكل قواعد قانونية، لكن تُطبق على حسب اعتبارات تتعلق بنوعها.

وعرفت الصياغة القانونية في مجال الأحوال الشخصية في استنباط القواعد والتعبير عنها انتهاج أسلوبين، هما الصياغة الجامدة والصياغة المرنة.

أولاً: الصياغة القانونية الجامدة في مجال الأحوال الشخصية:

تُعتبر الصياغة في القاعدة القانونية في مجال الأحوال الشخصية صياغة جامدة في حالة ما إذا كانت تُواجه وقائع معينة ومحددة⁽⁹⁾، وذلك عندما تتضمن حلاً ثابتاً ومستقراً لا يتغير بتغير الظروف والملابسات، فيكون التطبيق عندها تطبيقاً لازماً، وهذا بمجرد أن تتحقق المعطيات والحيثيات المنصوص عليها بشكل تلقائي، ومثال ذلك تحديد أصحاب النصف في الإرث في المادة 144 من قانون الأسرة الجزائري⁽¹⁰⁾.

وبناءً على هذه الصياغة القانونية الجامدة في مجال الأحوال الشخصية يتم التعبير عن مضمون القاعدة حكماً وفرضاً بطريقة محكمة، فلا يكون هناك مجال لتقدير الظروف المختلفة العارضة على الوقائع والفروق الفردية، فيتوحد الحكم على الجميع وفق الإطار التشريعي المنصوص. والصياغة القانونية الجامدة هي صياغة تتلاءم والأحكام القطعية الثابتة التي لا تتغير حسب الأحوال أو الوقائع في نطاقها المكاني والزمني، ومثال ذلك أحكام الزواج والطلاق والإرث والوصية والحدود ومقادير الكفارة والزكاة، فلا يقبل التغير في سن الأهلية المحدد في النص القانوني لمباشرة الحقوق المدنية عند التطبيق للتفاوت في درجة النضج العقلي، وكذلك الأمر بالنسبة للقواعد المتعلقة بتحديد المواعيد كمواعيد الطعن في الأحكام⁽¹¹⁾.

ثانياً: الصياغة القانونية المرنة في مجال الأحوال الشخصية:

تُعَدّ الصياغة القانونية في مجال الأحوال الشخصية صياغة مرنة إذا حملت القاعدة القانونية أسلوباً مرناً يُسترشد به عند البحث عن الحلول المناسبة لكل حالة ووضعية، وذلك حسب الظروف والملابسات المتعلقة بها، وهنا يكون النص التشريعي يفتقر إلى التحديد والوضوح، فيلجأ إلى الاجتهاد القضائي في إطار المبادئ الثابتة والمستقرة. وتُمنح للقاضي السلطة التقديرية الواسعة في تكييف القاعدة القانونية، وذلك حسب الحالات المعروضة عليه ضمن نطاق ظروفها وملابساتها المتعلقة بها، حيث تُراعى الظروف الخاصة التي تكتنف كل حالة، ويُبرّر ذلك بقاعدة الضرورة التي تمنح السلطة التقديرية للقاضي في تحديدها في جميع الوقائع طبقاً للظروف القاهرة والملابسات الخاصة المتعلقة بها أثناء التطبيق. وهذا النوع من الصياغة أصلاً يسري في الأحكام الشرعية التي تتعرض للتغير، وهي في الواقع تحتل النصيب الأكبر في الفقه الإسلامي، فتُكيف وفق الوقائع المتبدلة والمصالح المتجددة، وهذا بناءً على مبادئ كلية وقواعد عامة متعلقة بتلك الأحكام عند سنّها، ومثال ذلك ترخيص القاضي بالزواج لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت القدرة عليه رغم تحديد سن الزواج بتمام 19 سنة، وذلك طبقاً للمادة 7 من قانون الأسرة الجزائري⁽¹²⁾.

إن الصياغة القانونية في مجال الأحوال الشخصية تفتقر بشكل كبير إلى دقة انتقاء الأساليب والوسائل التي تُعطي الصورة العملية المطلوبة لمضمون النص التشريعي، وذلك من خلال تحقيق الغاية التي تُرجى منه في معالجة الوقائع باختلاف ظروفها وملابساتها، وهذا مما يكسبها صفة المرونة، وإن تميّزت بعضها بصفة الجمود وفق مبدأ الثبات في حالات تتطلبها سياسة التشريع. وهنا تكمن الحاجة إلى وضع النصوص التشريعية وصياغة قواعدها بصورة مرنة تتلاءم مع مستجدات الوقائع في ظل صعوبة حصرها بظروفها المتغيرة.

المبحث الثاني: طرق الصياغة القانونية في مجال الأحوال الشخصية:

تُعزف طرق التعبير عن الصياغة القانونية في مجال الأحوال الشخصية بتلك الوسائل والأساليب المعبرة عن مضمون وجوهر القواعد الفقهية للأحكام الشرعية، وذلك من خلال حسن صياغتها من حيث التحديد والضبط والوضوح والدقة وإخراجها إلى حيز التنفيذ، وهذا حسب ما يتطلبه فن التقنين لتحقيق الغاية المرجوة التي وضعت لأجلها.

ومما سبق نبحت طرق الصياغة القانونية في مجال الأحوال الشخصية من خلال التطرق إلى القواعد المعنوية والقواعد المادية.

المطلب الأول: القواعد المعنوية للصياغة القانونية في مجال الأحوال الشخصية:

تعتمد الصياغة القانونية في مجال الأحوال الشخصية بالنظر إلى رجوع واضعي القوانين إلى الفقه التشريعي على القواعد المعنوية، فتميز بناءً على ذلك قواعد قانون الأحوال الشخصية بخصائص خاصة عن خصائص قواعد القانون العادي.

وعليه نتطرق إلى القواعد المعنوية للصياغة القانونية في مجال الأحوال الشخصية من خلال صور لها، هي الجمع بين القواعد العامة والجزئية واعتبار القرائن واعتماد الفرضيات.

أولاً: الجمع بين القواعد العامة والجزئية في الصياغة القانونية في مجال الأحوال الشخصية:

ترتبط صياغة القاعدة القانونية في مجال الأحوال الشخصية بأساليب ذهنية للتعبير عن مضمون القاعدة الفقهية وإخراجها إلى حيز التطبيق بما يُحقق الغاية المرجوة منها⁽¹³⁾، وتكون صياغة القاعدة القانونية بصورة عامة ومجردة، فلا ترد لصالح أشخاص محددين بذاتهم، ولا تُعالج وقائع معينة بمعطياتها، ومع ذلك لا تمنع العمومية انصرافها إلى فئة من الأشخاص إذا تمت مخاطبتهم بصفاتهم⁽¹⁴⁾.

ويُعطي التشريع الإسلامي القائم على أساس مبدأ المساواة والعدالة الحكم الكلي والقاعدة العامة، ويستثني من ذلك حالات خاصة تخرج عن نطاقه، وتخرجه عن مقصده الأصلي المعتبر عند وضعه من قبل الشارع الحكيم، وهذا جمعاً بين القواعد العامة ومقاصدها والنصوص الجزئية، ومن الأمثلة على الجمع بين القواعد العامة والجزئية في قانون الأسرة الجزائري ما تعلّق بتعدد الزوجات الذي سمح به لمن توقرت فيه الشروط والتزم بالقيود والإجراءات طبقاً للمادة 8، فكان الزواج بواحدة هو الأصل والتعدد فيه هو الاستثناء⁽¹⁵⁾.

ثانياً: اعتبار القرائن في الصياغة القانونية في مجال الأحوال الشخصية:

تُعتبر القرائن في الصياغة القانونية في مجال الأحوال الشخصية ثابتة بذاتها في إثبات المراكز القانونية، وذلك باعتبار الغالب المألوف الذي يشهده الواقع وتختبره التجربة⁽¹⁶⁾، وهي تصدق على جميع الحالات دون الحاجة إلى التدليل عنها، وهو ما يُضفي الاستقرار في المعاملات بين الناس، فلو ترك الأمر للإثبات المادي لكثرت المنازعات والإدعاءات⁽¹⁷⁾.

ومن الأمثلة على اعتبار القرائن في الصياغة القانونية في قانون الأسرة الجزائري إثبات نسب الولد للزوج، حيث تُعتبر القرينة الزوجية دالة عليه ما دام قد حصل الحمل زمن قيام العلاقة الزوجية، فيفترض أن يكون الولد ابن الزوج بحكم الغالب الأعم لأن الزوجة عادة ما تكون لزوجها فقط، ويُنسب إليه الولد عملاً بالحديث النبوي الشريف: "الولد للفراس" وهو ما أكدته المادة 1/40، كما يُعتبر المفقود ميتاً في حالات الظروف القاهرة والضرورة التي يغلب فيها عادة الهلاك طبقاً للمادة 113⁽¹⁸⁾.

ثالثاً: اعتماد الفرضيات في الصياغة القانونية في مجال الأحوال الشخصية:

يتأسس اعتماد الفرضيات في الصياغة القانونية في مجال الأحوال الشخصية على أمرٍ مخالف لما يشهده الواقع، ولكن يُرتب آثاراً شرعية وقانونية، ومثال ذلك مسألة افتراض الحياة والذكورية للجنين لإثبات الإرث الكامل له، فإن وُلد الجنين ميتاً يُعاد توزيع نصيبه من الإرث على الورثة أما إذا كان من جنس أنثى يُعاد توزيع الباقي من نصيبه من الإرث على الورثة، وهو ما جاءت به المادة 173 من قانون الأسرة الجزائري⁽¹⁹⁾.

إن تميز الصياغة القانونية في مجال الأحوال الشخصية بالقواعد المعنوية لا يخرج عن القواعد والمبادئ القانونية العامة، فالجمع بين القواعد العامة والجزئية واعتبار القرائن واعتماد الفرضيات هو ما ميز الفقه الإسلامي وفقهاءه عن الفقه الوضعي وفقهاءه، حيث كان المجال فيها خصباً وثرثاً، فقدّم بذلك حلولاً لمسائل كثيرة، مما جعله بحق صالح لكل زمان ومكان.

المطلب الثاني: القواعد المادية للصياغة القانونية في مجال الأحوال الشخصية:

تعتمد الصياغة القانونية في مجال الأحوال الشخصية بالنظر إلى رجوع واضعي القوانين إلى الفقه التشريعي على القواعد المادية، فتتصف بناءً على ذلك قواعد قانون الأحوال الشخصية بخصائص خاصة عن خصائص قواعد القانون العادي.

وعليه نتطرق إلى القواعد المادية الخاصة للصياغة القانونية في مجال الأحوال الشخصية من خلال صورتين لها، هما قطعية الكم وإجرائية الشكل.

أولاً: قطعية الكم في الصياغة القانونية في مجال الأحوال الشخصية:

يُعتبر الكم في الصياغة القانونية في مجال الأحوال الشخصية من القواعد المادية التي تُعبّر عن جوهر القاعدة القانونية تعبيراً مادياً محكماً، إذ تُصاغ بطريقة محددة لا تخمل التأويل. فاستخدام الكم في الصياغة القانونية يجعل صياغة القاعدة الفقهية وبالتالي القاعدة القانونية تُعبّر عن مضمونها بتعبير رقمي ثابت يجعل تطبيقها يسيراً، مما يُضفي الانضباط والثبات في المعاملات وتُحقّق الاستقرار في المجتمع. وما يُبرز اجتهاد المشرع الجزائري في تحديد الكم استناداً إلى القواعد الفقهية والمبادئ الكلية، فنجد مثلاً في المادة 7 من قانون الأسرة يُحدّد سن الزواج بتمام 19 سنة للرجل والمرأة بعدما كان قد حدّده سابقاً ببلوغ الرجل 21 سنة والمرأة 18 سنة⁽²⁰⁾.

ومن الأمثلة على قطعية الكم في الصياغة القانونية في قانون الأسرة الجزائري تحديد الأنصبة المختلفة للورثة في المواد من 143 إلى 149، واقتصار الوصية بما لا يتجاوز الثلث إلا إذا أقرّها الورثة في المادة 185، وقد جاءت بصيغ قطعية لا مجال للتأويل فيها، حيث لا تخضع لتقدير القاضي أو الفقيه أثناء التنزيل⁽²¹⁾.

ثانياً: إجرائية الشكل في الصياغة القانونية في مجال الأحوال الشخصية:

يُعَدّ الشكل في الصياغة القانونية في مجال الأحوال الشخصية من الإجراءات التي تتطلبها بعض التصرفات التي يبرمها الأشخاص، حيث يلزم التعبير عنها في صورة رسمية، فيتم إفراغها في شكل خارجي وقالب محدّد، وهذا تأكيداً لوجودها وضماناً لترتيب آثارها⁽²²⁾.

ومن الأمثلة على الشكل في الصياغة القانونية في قانون الأسرة الجزائري إثبات الزواج في المادة 18 والطلاق في المادة 49 في الوثائق والسجلات، وإبرام تصرفات الوصي على أموال القاصر بإذن القاضي في المادة 88⁽²³⁾.

إن اعتماد الصياغة القانونية في مجال الأحوال الشخصية على القواعد المادية تتفق مع القواعد القانونية العامة، حيث يكون الكم والشكل هو الغالب فيها، غير أن ما ميّز قانون الأحوال الشخصية عن القانون الوضعي هو اقتصره في الكم بتحديد معيّن غير قابل للتغيير أو التأويل خصوصاً في المسائل ذات الأهمية البالغة والحساسية، من ذلك تحديد أنصبة الإرث الذي اختصّ به الله سبحانه وتعالى نفسه، وهذا منعاً للخلاف والتنازع والشقاق بين الناس لأنه أدري بعباده من أنفسهم خاصة فيما يتعلق بالمال، واعتبار الشكل إجرائي لضمان الحقوق فقط.

خاتمة المقال:

نخلص في ختام دراسة موضوع "خصوصيات الصياغة القانونية في مجال الأحوال الشخصية بالنظر إلى رجوع واضعي القوانين إلى الفقه التشريعي" إلى الإجابة عن الإشكالية والنتائج والاقتراحات:

1- الإجابة عن الإشكالية:

- عبّرت الصياغة القانونية في مجال الأحوال الشخصية عن مظاهر الخصوصية، وذلك بخصائص خاصة تتعلق بالقواعد المعنوية والمادية المتمثلة في الجمع بين القواعد العامة والجزئية واعتبار القرائن واعتماد الفرضيات وقطعية الكم وإجرائية الشكل.

2- النتائج:

- يمكن تقنين أحكام التشريع الإسلامي في مجال الأحوال الشخصية، وتُعطى لها الصياغة القانونية الخاصة بها. فهي تتضمن فروغاً وأشكالاً عديدة تخضع للتقييد والتغيير، وهذا يتفق مع مرونة التشريع.

- لا يعني تغيير أحكام التشريع الإسلامي القائم أساساً على الاجتهاد في مجال الأحوال الشخصية بما يتلاءم مستجدات العصر والمصلحة العامة المساس بالقطعيات الثابتة والكليات العامة.

- توسّع إعمال القواعد والضوابط الفقهية في قانون الأحوال الشخصية، منها قاعدة "لا ضرر ولا ضرار" و"العادة محكمة" وما تفرع عنها مثل قاعدة "المعروف عُرفاً كالمشروط شرطاً" التي تعني الغرف.

- حجية القواعد والضوابط الفقهية تعود إلى القرآن الكريم والسنة النبوية والفقه الإسلامي، غير أن الغالب منها ورد عن الفقهاء بعبارتهم المستندة إلى القرآن أو السنة أو ما جاء عن الصحابة الكرام.

2- الاقتراحات:

- دعوة المشرع إلى النص على اعتبار القواعد والضوابط الفقهية من المصادر التي ينبغي الرجوع إليها في كل مسألة لم يُعالجها، لكونها الأقرب في الصياغة للنص القانوني ولمعالجة المسألة المعروضة.

- دعوة القضاة لإبراز دور القواعد والضوابط الفقهية، وذلك من خلال تضمينها في الأحكام والقرارات القضائية عند تسبيبها، والاستدلال بها أسوة بمحكم بعض الدول العربية.

- مراجعة أحكام نصوص قانون الأحوال الشخصية بعد تقنينها، وإعادة صياغتها وتعديلها على الدوام، وذلك بأساليب وأشكال مختلفة تبعاً لتغير الواقع، وهو أمرٌ ورد في التراث الفقهي بما نُقل عن الصحابة والفقهاء والعلماء من مراجعتهم للفتاوى بتقييدها وتعديلها أو إلغائها.

هوامش المقال:

- (1) مصطفى الجمال، النظرية العامة للقانون، الدار الجامعية، بيروت، 1987، ص 64.
- (2) محمد حسين منصور، نظرية القانون، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 276.
- (3) عبد الرحمن إبراهيم الكيلاني، حجية القاعدة الفقهية، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، جامعة مؤتة، الكرك، الأردن، المجلد الرابع عشر، العدد الأول، 1999، ص 83.
- (4) علي أحمد الندوي، القواعد الفقهية، تقديم: مصطفى الزرقا، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، 1986، ص 85.
- (5) المرجع نفسه، ص 46-47.
- (6) عماد علي جمعة، القواعد الفقهية الميسرة، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2006، ص 68.
- (7) فريد فتیان، شرح قانون الأحوال الشخصية على المذاهب الخمسة، مطبعة الشعب، بغداد، 1982، ص 280.
- (8) ناديا خير الدين عزيز السيد حاتم، طرق الإثبات في دعاوى الأحوال الشخصية المتعلقة بالمسائل غير المالية- دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، 2002، ص 237.
- (9) حسن كبره، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1974، ص 184.
- (10) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 278.
- (11) رمضان أبو السعود، همام محمد محمود زهران، مبادئ القانون: المدخل للقانون والالتزامات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 115.
- (12) محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 279.
- (13) المرجع نفسه، ص 285.
- (14) محمد زكي عبد البر، الحكم الشرعي والقاعدة القانونية، دار القلم، الكويت، الطبعة الأولى، 1982، ص 72.
- (15) إبراهيم بن موسى الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، تحقيق: إبراهيم رمضان، دار المعرفة، بيروت، 2004، ص 5-3/2.
- (16) رمضان أبو السعود، همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 166.
- (17) حسن كبره، المرجع السابق، ص 194.
- (18) محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري: كتاب الفرائض - باب الولد للفراش، دار ابن كثير، دمشق - بيروت، تحقيق: مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، دمشق - بيروت، الطبعة الثالثة، 1987، رقم 6749.
- (19) مسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم: كتاب الرضاع - باب الولد للفراش، تحقيق: نظر بن محمد الفارابي، دار طيبة، الرياض، الطبعة الأولى، 2006، رقم 3686.
- (20) عبد القادر الشيعلي، فن الصياغة القانونية تشريعاً وفقهاً وقضاءً، مكتبة دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، 1995، ص 33.
- (21) رمضان أبو السعود، همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 117.
- (22) حسن كبره، مرجع سابق، ص 190.
- (23) محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 283-284.
- (24) عبد القادر الشيعلي، المرجع السابق، ص 30.