

الدلالة المقاصدية في نصوص تقنين الأسرة وأثرها على التفسير والتطبيق

*The Intended Significance in Family Law and its Impact on Interpretation and Application*الدكتور عبد النور زيدان¹المركز الجامعي تيبازة، مخبر نظام الحالة المدنية، الجزائر¹

zidane.abdennour@cu-tipaza.dz

الاستلام: 2024/09/14 القبول: 2024/09/22

Abstract: The drafter of the law seeks to achieve certain goals, and for that purpose he enacts texts and uses scientific methods and systematic techniques in their formulation to reach the desired results.

Although sound application is linked to good wording, good application may avoid bad wording in most cases, the judge's and the commentator's work in sentencing is itself an assessment of the text, removing its ambiguity and avoiding the problems that its literal application may lead to. This requires recourse to the meaning, purposes, and content of words in response to legislative rules and public order to achieve security and legislative stability. The flaws in interpreting and misapplying the text are undermining its proper formulation.

application and interpretation.

Keywords: editing, words; indication; application, explanation.

ملخص:

يسعى واضع القانون لتحقيق أهداف معينة، ولأجل ذلك يسن نصوصا، ويستعمل في صياغتها مناهج علمية وتقنيات منهجية للوصول إلى النتائج المرجوة.

فسلامة التطبيق وإن كانت مرتبطة بحسن الصياغة، بيد أن حسن التطبيق قد يتلافى سوء الصياغة غالب الأحيان، فعمل القاضي والشارح عند استنباط الأحكام هو في ذاته تقويم للنص وإزالة لغموه وتلافي للإشكالات التي قد يؤدي إليها تطبيقه الحرفي، مما يقتضي اللجوء لدلالة ومقاصد الألفاظ وغواها احتراماً للقواعد التشريعية والنظام العام لتحقيق الأمن والاستقرار التشريعي، فعيوب تفسير النص وسوء تطبيقه يهدران صياغته السلمية.

الكلمات المفتاحية: تقنين الأسرة؛ صياغة؛ ألفاظ؛ دلالة؛ تطبيق؛ تفسير.

مقدمة المقال:

يستند علم الصياغة القانونية إلى قواعد وفنيات دقيقة يقتضي معرفتها والعمل بها عند وضع القانون أو تقنين النصوص. فعملية وضع النصوص وصياغتها عملية علمية وفنية تعتمد مناهج وآليات، في غيابها تكون الصياغة سقيمة والنصوص ركيكة غامضة تخلق إشكالات بدلا من حلها على خلاف المراد بالقانون.

فصياغة النصوص القانونية علم يقتضي الإحاطة بتقنيات الصياغة وإلمام بمبادئ التقنين، فصياغة النص المطلق غير صياغة المقيد والتأسيس للمبدأ غير تحديد الاستثناء وألفاظ العموم غير اصطلاح التخصص، والدقة الاصطلاحية من حسن الصياغة اللفظية وعلى كل ذلك يتأسس تطبيق القانون وشرحه، فالإلمام بتقنيات تطبيق القانون هي في الأصل إلمام بحسن صياغة النصوص ولا غنى للمقنن ولا للقاضي ولا للشارح عنها.

فسلامة التطبيق مرتبطة بحسن الصياغة، غير أن حسن التطبيق قد يتلافى سوء الصياغة في كثير من الأحيان، فعمل القاضي والشارح عند استنباط الأحكام هو في ذات الوقت تقويم لاعوجاج النص وإزالة لغموضه وتلافي للإشكالات التي قد يؤدي إليها تطبيقه الحرفي.

غير أن المتمعن في الدراسات القانونية والأحكام القضائية على السواء يلاحظ اختلافا كثيرا في استنباط الأحكام من النصوص القانونية، وصلت حد التعارض والتضاد وأدت إلى عدم الاستقرار القضائي، وهو ما يضر بالثقة في القانون والقضاء وهو خلاف المراد من الأمن القانوني.

فقد يحمل النص القانوني أكثر من معنى بالنظر لمضمون صياغته وعندها يكون الخلاف فيه ممكن ومقبول، ولكن الرأي المخالف الذي يتجاوز النص لفظا وفحوى لا يمكن قبوله لأنه يشكل خطأ لا خلاف.

ومع ذلك فإن الصياغة التي قد تجلب الخلاف، لا يمكن اعتبارها في جميع الحالات سوء صياغة بل قد تعتبر من حسن الصياغة، إذ أن الصياغة الدقيقة في بعض المسائل قد تجلب الحرج على المطبق وقد تمس بالأهداف من صدور النص نظرا لطبيعة المسألة المنظمة أو نظرا للظروف المحيطة بتطبيق النص، لذلك قد يعتمد واضع القانون إلى صياغة ما عن قصد ودراية من شأن تلك الصياغة أن تحمل أكثر من معنى وتحمل التطبيق على أكثر من وجه.

لكن يجب أن يكون هذا المنحى استثناء لا ينبغي التوسع فيه، لأن الأصل توخي الدقة في كل ما يقتضي ذلك تقليلا للخلاف والاختلاف.

وسوف نتطرق في هذه المداخلة لجملة من نصوص تقنين الأسرة من بينها نص المادتين 49 و 169 من قانون الأسرة كنموذج للصياغة القانونية التي اعتمدها المشرع في هذين النصين اللذان أثارا ويثيران الكثير من الإشكالات المتعلقة بصياغتهما في حد ذاتها، الأمر الذي يحل بجودة التشريع ويمس بالأمن القانوني والشرعي من الناحية الموضوعية. ولذلك فإن الدلالة المقاصدية لألفاظ النصين المذكورين تثير تساؤلات ومسائل متناقضة تتعلق بمبادئ وقواعد من النظام العام الإسلامي التي لا يجوز الحياد عنها، من أجل ذلك يتعين وضع النصين المذكورين تحت التدقيق لإبراز إشكالات الصياغة القانونية لها وتفادي التناقضات القانونية وحتى الواقعية والعملية، وذلك من خلال قاعدة العبرة للمقاصد والمعاني وليس للألفاظ والمباني.

ولهذا سوف نتطرق لإشكالية الألفاظ والصياغة التي تضمنها نص المادتين 49 و 169 من قانون الأسرة وأثرها في تطبيقها وتفسيرها التفسير الصحيح والدقيق وصولا لتحقيق الاستقرار التشريعي والأمن القانوني. وهذا من خلال مبحثين اثنين؛ نخصص الأول لصياغة نص المادة 49 من قانون الأسرة وأثرها في التطبيق والتفسير. ونخصص الثاني لصياغة نص المادة 169 من قانون الأسرة وأثرها في التطبيق والتفسير. وسوف نعتمد على منهجية الاستقراء والاستنباط وعلى المنهج الوصفي والمنهج التحليلي للإجابة على الإشكالية المثارة في هذه الدراسة.

المبحث الأول: صياغة نص المادة 49 من قانون الأسرة وأثرها في التطبيق والتفسير.

تنص المادة 1/49 من قانون الأسرة على أنه: " لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجربها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة (3) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى." إن صياغة هاته المادة تثير عدة إشكالات تتعلق من جهة أولى بالصياغة المعتمدة فيها أصلا، وثانيها تناقضها وعدم اتساقها وانسجامها مع عدة نصوص أخرى من قانون الأسرة ذاته. وانطلاقا من النصوص التشريعية لتقنين الأسرة والقوانين المرتبطة به، يمكن استنباط الأدلة التي ترفع التناقض والغموض التي اكتنف صياغة نص المادة المذكورة وتفسير النص وفق مبادئ التفسير. من أجل ذلك؛ سوف نتطرق في مطلب أول لإشكالات الصياغة المتعلقة بطبيعة الحكم القاضي بفك الرابطة الزوجية وتناقضاتها مع النصوص الأخرى لتقنين الأسرة، وفي مطلب ثاني نتطرق لأدلة ترجيح أن حكم نص المادة 49 من قانون الأسرة يفيد إثبات الطلاق.

المطلب الأول: إشكالات الصياغة المتعلقة بطبيعة الحكم القاضي بفك الرابطة الزوجية وتناقضاتها مع النصوص الأخرى لتقنين الأسرة

لقد ناقش الفقهاء طبيعة الحكم القاضي بفك الرابطة الزوجية طبقاً لنص المادة 49 من قانون الأسرة فيما إذا كان حكماً منشئاً للطلاق أو كاشفاً عنه.

ذلك أن الأحكام بالطلاق تأخذ وصفاً مناسباً للأثر الذي يحصل بها، فإن كان مصدر الرقعة هو الحكم القضائي كما هو الأمر بالنسبة للتطليق أو الخلع فإن الحكم يأخذ طابع الإنشاء، بمعنى أنه يكون منشئاً للمركز القانوني وهو الطلاق، فهذا الأخير حصل نتيجة الحكم ذاته إذ لم يكن موجوداً قبل ذلك¹.

غير أن الحكم الذي يقرر ويثبت مركزاً قانونياً وُجد في السابق وكان له أثر في الشرع، فإنه يأخذ حكم الكاشف لأنه يكون مؤكداً ومثبتاً لطلاق حاصل من قبل، كما هو الشأن بالنسبة لتلفظ الزوج بالطلاق خارج حرم المحكمة أي في غير مجلس القضاء أو عند اتفاق الزوجين معاً على الطلاق بالتراضي بينهما وبشأن كافة الحقوق المرتبطة به. فيطلب من القاضي تأكيد ما تم الاتفاق بشأنه².

وفي هذا الصدد ذكر الأستاذ العربي بلحاج أن الطلاق في الجزائر لا يقع إلا لدى المحكمة وتحت إشراف القضاء³.

ويرى الأستاذ عمر زودة أن الطلاق لا يقع إلا بإعلان الزوج عن إرادته أمام جهة رسمية، ولا يقع الطلاق إلا منذ صدور الإعلان من القاضي، بيد أنه يعتبر الطلاق الذي يوقعه الزوج خارج مجلس القضاء غير واقع⁴.

لذلك فإن القول بأن الحكم القاضي بالطلاق بين الزوجين بإرادة الزوج المنفردة هو حكم منشئ وليس كاشف يؤدي حتماً إلى المساس بحق الزوج الثابت شرعاً في فصم عرى الزوجية، لأن الشارع الحكيم جعل العصمة الزوجية بيده أصلاً، قال ﷺ: "إنما الطلاق لمن أخذ بالساق"⁵ وأيضاً يعد ذلك مساساً بإرادة الزوجين معاً عند التراضي على ذلك وإقصاء من قاعدة العقد شريعة المتعاقدين المبدأ الشرعي والقانوني المعروف.

وباختلاف طابع الحكم القاضي بالطلاق يختلف زمن ترتيب آثار كل منهما، ففي الحكم المنشئ للطلاق تبدأ الآثار الشرعية والقانونية تسري من تاريخ النطق بهذا الحكم كالعدة ونفقتها مثلاً⁶؛ أما في الحكم

المثبت أو الكاشف فإن آثاره تسري من تاريخ تحقق الحكم الشرعي وهو التلفظ بالطلاق من طرف الزوج ،
ولذلك كان اثر الحكم الكاشف يسري بأثر رجعي اعتبارا للنص الشرعي .

والحقيقة فإن القول بأحد الحكامين نابع من الصياغة القانونية لنص المادة 49 المذكورة في حد ذاتها. وإن
كان النص لم يذكر مطلقا أن الحكم كاشف ولا منشيئ.

فالنص بصياغته الحالية فيه من الغموض ما فيه ، وذلك انطلاقا من قراءة عبارة (لا يثبت) الواردة
في المادة؛ فقد تقرأ (لا يُثَبِّت) أو تقرأ (لا يُثَبِّت) كما قد تقرأ (لا يُثَبِّت) ففي القراءة الأولى يكون القصد منها
اعتبار الحكم بالطلاق حكم كاشف لأنه يُثَبِّت مركزا قانونيا وشرعيا وُجِد فعلا، فلا يعدو الحكم إلا أن يكون
مقررا لهذا المركز وكاشفا عنه ومُثَبِّتًا، وبذلك يكون النص القانوني مطابق للنص الشرعي في الطلاق بإرادة
الزوج الذي أوقع الطلاق خارج حرم المحكمة. غير أنه لا يشمل باقي فرق الطلاق الأخرى التي يكون الحكم فيها
منشئا من تطليق وخلع مادام أن المشرع استعمل مصطلح الطلاق في المادة 48 ق.أ. و قصد منها كل هذه
الفرق.

أما في القراءة الثانية لأن الحكم هو الذي ينشئ الطلاق دون سواء، إذ لا عبرة لأي طلاق دون الحكم
القضائي الصادر نطقا به. وهذا يتعارض مع حق الزوج في العصمة الزوجية، إذ أنه لا يعترف بالطلاق الذي
يقع خارج القضاء، وهذا سلب لحق الزوج في إيقاعه، وإن كان يتوافق مع التطليق والخلع الذين يختص القضاء
بهما دون سواء باعتبارهما فرقة يوقعها القاضي جبرا عن الزوج.

فالملاحظ أن صياغة المادة 49 من قانون الأسرة فتحت مجالات عديدة للنقاش بدءا من طبيعة الحكم
بالطلاق، وإن كان النص في حد ذاته لم ينص مطلقا على أن الحكم كاشف أو منشيئ، والآراء السابقة لا تعبر
عن حقيقة فحوى النص، لأنه إذا تضمن النص حكما لا يجوز الاجتهاد فيه، والقاعدة لا اجتهاد مع النص،
لا سيما إذا كان النص صريحا لا غموض فيه، غير أنه إذ احتوى النص صياغة غير واضحة أو حكما غامضا فيجب
تفسيره تفسيراً علمياً وفق أدلة وجب منطقية وموضوعية⁷.

وفي هذا يرى من الأساتذة الشراح أن نص المادة 49 يتعلق بإثبات الطلاق وليس إيقاعه وأن الحكم
القضائي حكم كاشف له وليس منشيئ، ذلك أن القاضي في حكمه بالطلاق إنما يكشف عن إرادة الزوج الذي
يكون تلفظه بالطلاق قبل اللجوء للقضاء ولأن الحكم المنشئ يرتب مركزا قانونا جديدا⁸.

ومن هذا المنطلق فإن نص المادة 49 من قانون الأسرة لا يسلب حق الزوج في إيقاع الطلاق طالما يتعلق بإثبات الطلاق، ولهذا فإن العبرة بفحوى النص والقاعدة العبرة بالمقاصد والمعاني وليس للألفاظ والمباني. ومن أجل ذلك يجب تفسير النص وفقا لمبادئ وأحكام الشريعة العامة التي لا يجوز مخالفتها، فلا يمكن سلب حق الزوج في الطلاق لأن العصمة الزوجية بيده، وهذا أصل في التشريع الإسلامي، ولذلك وجب تفسير نص المادة 49 بما يتوافق مع هذا المبدأ والقاعدة.

وعليه يمكن إثبات الطلاق بأثر رجعي من تاريخ وجوده وإيقاعه من الزوج عن طريق حكم قضائي بناء على بينة، فتسري المراكز القانونية وتترتب آثارها من تاريخ وقوع الطلاق وليس من تاريخ إثباته بحكم الطلاق. وهذا هو الأصل فلماذا نجعل من الأصل استثناء.

كما يجب تفسير النص وفقا للأصل وليس وفقا للاستثناء، لأن هذا الأخير لا يثبت إلا بنص صريح ولا يقاس عليه ولا يتوسع فيه، وهذه مبادئ في التفسير وجب مراعاتها وإلا كان التفسير باطلا.⁹

ولهذا فإن نص المادة 49 من قانون الأسرة يتعلق بإثبات الطلاق، فهو يقع بإرادة الزوج من تاريخ إيقاعه وتسري آثاره من تاريخه بيد أن توثيقه بالحالة المدنية لا يحصل إلا بعد إثباته بحكم قضائي ثم تسجيله بالحالة المدنية، وهذا من منطلق المبادئ العامة في الشريعة الإسلامية وبديل من نصوص قانون الأسرة ذاتها.

المطلب الثاني: أدلة ترجيح أن حكم نص المادة 49 من قانون الأسرة يفيد إثبات الطلاق

بالرجوع إلى أحكام التشريع الجزائري لاسيما تقنين الأسرة ذاته والنصوص الشرعية المستمد منها، يمكن استنباط جملة من الأدلة التي ترجح أن صياغة المادة 49 من قانون الأسرة تفيد إثبات الطلاق وليس إنشائه، ومن بين هذه الأدلة نذكر ما يلي:

الدليل الأول: وهو أن صياغة المادة 49 من قانون الأسرة جاءت تفيد إثبات الطلاق وليس إنشاؤه، فقد ورد في المادة " لا يثبت الطلاق "، وهي عبارة بصياغة واضحة جدا، وهذا نص صريح المعنى بين الدلالة، فمن غير المقبول صرف معناه إلى ضده أو إلى معنى ومفهوم مغاير تماما، وهذا بالرغم من اعترافنا بقاعدة العبرة للمقاصد والمعاني وليس للألفاظ والمباني، ومع ذلك ففي هذه الحالة النص يتوافق مع الأحكام العامة والمبادئ العامة في الشريعة الإسلامية بخصوص مادة الطلاق، ولأن اللفظ وافق المعنى يجب أن يستدل به ويأخذ به كما هو، لأنه ظاهر في الاستدلال وأقوى¹⁰، وإن كان المشرع استعمل في صياغة النص باللغة الفرنسية مصطلح " Le divorce ne peut être établi que par jugement. "، وهي صياغة تفيد إنشاء

الطلاق، بيد أنها تتعارض مع الأحكام والمبادئ العامة وهي تمس بالنظام العام، وقاعدة العبرة بالمقاصد والمعاني وليس بالألفاظ والمباني أولى بالتطبيق في هذا الشق، ولذلك فإن العبرة بالنص العربي وليس النص باللغة الفرنسية باعتبار أن المصدر الأصلي لتقنين الأسرة هو أحكام الشريعة الإسلامية، وأن النص العربي أولى بالتطبيق من النص باللغة الفرنسية، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى أن تقنين الأسرة استعمل فيه المشرع مصطلح "يثبت" مرات عديدة وفي مواطن ومواضع متفرقة، من بينها نص المادة 22 بخصوص إثبات الزواج، والمادة 40 و44 فيما يخص إثبات النسب، والمادة 191 فيما يخص إثبات الوصية، والمادة 217 في إثبات الوقف، ومع ذلك لم تطرح الإشكالات بخصوص هذا المصطلح إلا ضمن ما نصت عليه المادة 49.

الدليل الثاني: وهو ما ورد في نص المادة 50 من قانون الأسرة والمتعلق بالرجعة، فقد نصت المادة على أنه: "من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد."

وهي مادة وردت صياغتها واضحة بالرغم من أن التعبير عن تفاصيل الرجعة تحتاج إلى ضبط في الصياغة حتى يشمل الحكم الوارد فيها جميع الحالات المفترضة للطلاق لاسيما إذا لم يتلفظ الزوج بالطلاق قبل اللجوء للمحكمة.

ولأن المادة وردت صياغتها لا تدع مجالا للشك أنها تتعلق بالرجعة، فإنه لا خلاف أن هذه الأخيرة هي أحد آثار الطلاق، إذن كيف يتصور تناول الشرع لأحد آثار الطلاق في دعوى إثبات الطلاق ورغم ذلك يقول البعض بأنه لا يوجد طلاق قبل الحكم القضائي المنشئ له !!

ثم إن المادة 50 ميزت في الرجعة بين قبل صدور الحكم بالطلاق وبعده، أين اشترطت الرجعة بعقد جديد في الحالة الثانية، والقاعدة لا رجعة إلا بعد طلاق، قال تعالى: "والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن إن كن يؤمن بالله واليوم الآخر ويعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحا"¹¹. كما قال تعالى: "الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان"¹²، ولهذا فإن أحكام الشريعة الإسلامية أن من آثار الطلاق الحق في الرجعة مادام الطلاق رجعيا لطلقة أو طلقتين ولم تنقض العدة، فإن انقضت سقط الحق في الرجعة ووجب العقد الجديد والرضا المتبادل. ولهذا فإن صياغة المادة 50 من قانون الأسرة تفيد أن المشرع يعترف بالطلاق خارج القضاء وأن نص المادة 49 يتعلق فعلا بإثبات

الطلاق وليس إنشائه، وهذا دليل على أن صياغة المادة تثبت أن المراجعة المراد بها تلك التي وقعت بعد طلاق صدر من الزوج.

ومع هذا ينبغي ضبط صياغة نص المادة 50 بشكل أكثر دقة حتى يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية بشكل واضح لا يحتاج إلى تفسير، ونرى بأن اقتراح الغرفة الوطنية للموثقين بهذا الشأن يحقق هذا الغرض بالشكل التالي: "من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد إذا لم تنقض عدتها، ومن راجعها بعد انقضاء العدة أو بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد"¹³.

والثابت في الاجتهاد القضائي أن الطلاق العرفي يثبت بشهادة الشهود أمام القضاء ومتى كان كذلك فلا يحق للزوج أن يراجع عن هذا الطلاق والقضاء بإثبات الطلاق العرفي تطبيق صحيح للقانون¹⁴.

كما جاء في قرار للمحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية الصادر بتاريخ 1986/02/10 أن: <>المتفق عليه فقها وقضاء في أحكام الشريعة الإسلامية أن الطلاق الذي يقع من الزوج هو الطلاق الرجعي، وأن حكم القاضي به لا يغير من رجعيته لأنه إنما نزل على طلب الطلاق، أما الطلاق البائن فهو الذي يقع ما قبل الدخول أو وقع بناء على عوض تدفعه الزوجة لزوجها للتخلص من الرابطة الزوجية، وكذلك الطلاق الذي يوقعه القاضي بناء على طلب الزوجة لدفع الضرر عنها وحسم النزاع بينها وبين زوجها، والقضاء خلاف هذا المبدأ خرق لأحكام الشريعة الإسلامية ويستوجب نقض القرار الذي اعتبر الطلاق بإرادة الزوج طلاقاً بائناً <>¹⁵.

الدليل الثالث: مأخوذ من نص المادتين 58 و 60 من قانون الأسرة، والمتعلقين بعدة المطلقة.

حيث نصت المادة 58 على أنه: "تعدد المطلقة المدخول بها بثلاثة قروء واليائس من الحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق".

ومن صياغة المادة يتضح أن عدة المطلقة تبدأ في السريان من تاريخ تصريح الزوج بالطلاق وهذا ظاهر الصياغة اللفظية، وهو تطبيق لفحوى القواعد الشرعية التي هي من النظام العام. بالرغم من أنها صياغة قد توحي بأن لفظ التصريح بالطلاق قد يعني تصريح القاضي بالطلاق. ولهذا يجب أن يكون تفسير هذه المادة يتوافق مع فحوى النصوص الشرعية المتعلقة بالعدة ومع أحكام النظام العام تطبيقاً لقاعدة العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني. من أجل ذلك ينبغي الوقوف عند قراءة المادة بهاته الصياغة إلى أن المراد هو تصريح الزوج بالطلاق وليس تصريح القاضي بحكم الطلاق.

أما ما نصت عليه المادة 60 التي جاء فيها: "عدة الحامل وضع حملها، وأقصى مدة الحمل عشرة أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة".

وبهذه الصياغة استعمل المشرع مصطلح الطلاق و الوفاة، ولا يمكن القول بأن المشرع قصد بالطلاق صدور الحكم بالطلاق ومن يقول بهذا يلزم بذات الحكم بالنسبة للوفاة، فتكون العدة من تاريخ تسجيل الوفاة ! وهذا أمر غير مستساغ مطلقا لأن الوفاة تنتج أثرها من تاريخ حدوثها لا من تاريخ تسجيلها، ولهذا يجب توحيد التفسير وتفاذي الكيل بمكيالين¹⁶.

الدليل الرابع: وهو المأخوذ من تصريح المشرع ذاته بخصوص الاعتراف بحق الزوج في إيقاع الطلاق، وذلك انطلاقا مما ورد في نص المادة 48 من قانون الأسرة والمادة 450 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فقد نصت المادة 48 من قانون الأسرة على أنه: "مع مراعاة المادة 49 أدناه، يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في نص المادتين 53 و 54 من هذا القانون"

وبهاته الصياغة يتضح جليا أن المشرع يعترف للزوج أنه صاحب الحق في إيقاع الطلاق بإرادته التي تنشؤه، وإذا تعلق الأمر بالتطبيق والخلع فإن القاضي هو الذي ينشؤه. وعليه فإنه يتعين الرجوع لنص المادة 48 عند تفسير نص المادة 49 من قانون الأسرة.

بل أكثر من ذلك فقد نص المشرع في المادة 450 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن: "يتأكد القاضي من إرادة الزوج في طلب الطلاق..". وهذا دليل آخر على أن إرادة الزوج هي المعتبرة في إيقاع الطلاق وإنشائه، وأن القاضي يحسد فقط هذه الإرادة في حكم قضائي، فيكشف بذلك عن إرادة الزوج وطلاقه.

وبما أن نص المادة 450 المذكورة، هو قاعدة ضمن قانون إجرائي، وهذا الأخير صدر بعد قانون الأسرة، فإنه يفسر نص المادة 49 من قانون الأسرة، لذلك ينبغي التقيد به في هذا المجال وفقا لقواعد ومبادئ التفسير التي سبق ذكرها أعلاه.

المبحث الثاني: صياغة نص المادة 169 من قانون الأسرة وأثرها في التطبيق والتفسير

جاء في نص المادة 169 من قانون الأسرة: "من توفي وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة بالشرايط التالية:..."

إن التمسك بالدلالات المقاصدية قد أضفى إلى خلاف فقهي حول مدلول الأحفاد وهي العبارة الواردة في المادة وفي المواد المرتبطة وذهب الفقه في ذلك إلى ثلاث توجهات متباينة، ومن خلالها يمكن ترجيح إحداها واستنباط موقف المشرع في قانون الأسرة.

ولهذا سوف نتطرق في مطلب أول للآراء الفقهية حول مدلول مصطلح الأحفاد في نص المادة 169 من قانون الأسرة، وفي مطلب ثانٍ نتطرق لموقف المشرع من خلال تقنين الأسرة.

المطلب الأول: الآراء الفقهية حول مدلول مصطلح الأحفاد في نص المادة 169 من قانون الأسرة.

أثارت صياغة المادة 169 من قانون الأسرة لمصطلح الأحفاد اختلاف الفقهاء والشرح وحتى القضاء حول مدلول هذا المصطلح وإلى أي صنف من الورثة والأفراد يمكن أن يضمه.

حيث ذهب فريق من الفقه إلى القول بأن مصطلح "الأحفاد" ينصرف إلى أولاد الأبناء دون أولاد البنات، ذلك أن المدلول اللغوي للمصطلح يتوقف عند هذا المعنى.

فيرى هذا التوجه أن التنزيل يقتصر على أولاد الابن الذي مات في حياة أبيه أو أمه حقيقة أو حكماً، أو مات معه ذكراً كانوا أم إناثاً، وإن نزلوا ما لم يفصل بينهم وبين جدّهم أو جدّتهم أنثى، فلا حق فيها لأولاد البنت ذكراً أو إناثاً مطلقاً، وتفسير مصطلح الأحفاد في نص المادة 169 يقتصر على أولاد الابن دون أولاد البنت¹⁷.

في حين ذهب توجه فقهي آخر إلى أن العبرة هنا بالمقاصد والمعاني وليس بالمعنى اللغوي الضيق.

فيرى أن القانون الجزائري لم يحدد من خلال المواد المنظمة للتنزيل حصره على أولاد الظهور دون البطون، فعموم مصطلح الأحفاد يفيد شموله أبناء الولد وأبناء البنت، ذلك أن لفظ الأحفاد الوارد في نص المادة يشمل الاثنين معاً لشموله باتفاق أهل اللغة وفقهاء الأصول، كما لا يوجد في علم الفرائض من يقول بأن الحفدة هم أولاد الابن فقط دون أبناء البنت، وأن اللفظ ورد عاماً فيحمل على عمومته حتى يرد ما يخصه،

وبالتالي فإن لفظ الأحفاد يستغرق كل ما يشملها من معاني لاعتباره من أسماء الأجناس الدالة على ألفاظ
العموم¹⁸.

فالمتمعن حسب البعض هو أن الذي يستحق التنزيل هم الأحفاد مطلقا سواء من بنت أو ابن توفي في
حياة أصله¹⁹.

و يرى توجه فقهي ثالث " أنه وبعيدا عن دلالة المصطلحات وبعيدا عن مدرسة التفسير أي سواء
تلك التي تتمسك بجرفية النص أو بتلك التي تبحث عن الفحوى وفق قاعدة أن العبرة بالمقاصد والمعاني وليس
بالألفاظ والمباني، فإني أبدي استغرابي من منحى الفقه والقضاء في إثارة هذه المسألة واعتباره إشكالا وانعقاد
الخلافا بشأنه.

حيث يستتبع هذا الرأي القول أن تقنين الأسرة قد حسم الإشكال وأن أي اجتهاد في هذا الشأن هو
اجتهاد مع وجود نص، وهو بالتالي اجتهاد غير صحيح، فالتتبع لأحكام تقنين الأسرة الجزائري يعلم جيدا أنه
قسم الورثة إلى ورثة أصليين وورثة احتياطيين إن صح التعبير، فالورثة الأصليون هم أصحاب الفروض
والعصبات، وقد ألحق بهم ما يسميه البعض بالتنزيل أو الموصى لهم وصية واجبة، فالمنزلون ألحقوا بأصحاب
الفروض والعصبات وهم بصفة أدق ألحقوا بالعصبات، والعبرة بأنهم أصبحوا وارثين أصليين.

ذلك أن الوارثين غير الأصليين هم ذوو الأرحام، فهؤلاء لا يمكن الحديث عن توريثهم إلا في غياب
الصف الأول، مع ملاحظة أنه لا يمكن لأحد من الورثة أن يدرج مع الصنفين معا، فإدراجه ضمن أحد
الصنفين يعني بلا شك أنه ليس من الصنف الآخر لتعذر اجتماع الصنفين معا ولتعذر اعتبار وارث من
الصنفين معا.

المطلب الثاني: الرأي الراجح وموقف المحكمة العليا من خلال تقنين الأسرة.

بالرجوع إلى تقنين الأسرة الجزائري نلاحظ أن المادة 168 من قانون الأسرة جاء فيها: " يرث ذوو
الأرحام عند الاستحقاق على الترتيب الآتي:

أولاد البنات وإن نزلوا..."

إن هذه المادة تقطع كل خلاف، فهي واضحة الدلالة صريحة المعنى على اعتبار أولاد البنات من ذوي
الأرحام فأصبح من غير المنطقي اعتبارهم من المنزلين.

فطالما لم تنص أحكام التنزيل على اعتبارهم منزليين فيبقى حكم المادة 168 ساري المفعول، ولو اعتبرهم التقنين منزليين لكان هناك تناقض صارخ. أما وأن أحكام التنزيل لم تعتبرهم منزليين والمادة 168 اعتبرتهم ذوي أرحام، فقد بات الحكم واضحاً في أنهم ليسوا منزليين وأن أي استنتاج يخالف ذلك هو مخالفة لنص واضح بل وصريح، ولا يجوز أن يخالف الاجتهاد والاستنتاج حكم وارد في نص.

ويضيف أنصار هذا الرأي القول أن عدم إطلاع البعض على كافة النصوص جعلهم يصرفون معنى الأحفاد إلى أبناء الأبناء وإلى أبناء البنات أيضاً تغليباً للفحوى والمقصد عن مدلول اللفظ.²⁰

وهذا الرأي وإن خالف الرأيين السابقين من حيث التأسيس فإنه أكد على أن نص المادة 169 يحمل حقيقة في طياته أبعاداً مقاصدية ولكن قيدت بمقتضى المادة 168 التي اعتبرت أبناء البنات من ذوي الأرحام وبالتالي استبعدتهم كمنزليين بحسب هذا الرأي.

إن البعد المقاصدي في صياغة المادة موجود على ما ذهب إليه كثير من الفقه.

وقد انعكس هذا على القضاء، حيث رأت المحكمة العليا أن هناك ضرورة عملية للاجتهاد عن طريق تفسير مدلول "الأحفاد"، بحيث رأت أن القانون لم يتوقف عند المدلول اللفظي بل ينبغي تغليب البعد المقاصدي في هذا الإطار مستندة في ذلك - في وجهة نظرها وليست نظرنا - إلى قواعد العدالة والمساواة التي تقتضي توسيع المدلول إلى أبناء البنات حتى ولو كان اللفظ ينحصر في أبناء الأبناء.

ففي قرار لها جاء فيه: "عن الوجه الوحيد المأخوذ من خرق المادة 169 من قانون الأسرة حيث إنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أنه انتهى إلى تأييد الحكم المستأنف القاضي برفض دعوى الطاعنين الرامية إلى تنزيلها منزلة والديهما في تركتهما، اعتماداً على الحيشة التالية (أنه من المقرر قانوناً أنه لا يجوز تنزيل أبناء البنت منزلة والديهم لأن التنزيل يقع فقط لأبناء الابن طبقاً لنص المادة 169 من قانون الأسرة، ولأن أبناء البنت يعدون من ذوي الأرحام).

وحيث إن المادة 169 من قانون الأسرة تنص على أن: "من توفي وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة بالشروط..." وهي الشروط التي تضمنتها المواد 170-171-172 من نفس القانون، ليكون المستحقون للتنزيل وفقاً للنص العربي هم الأحفاد دون تحديد المقصود بمصطلح الأحفاد.

وحيث إنه بالرجوع إلى مصدر التنزيل أو ما يعرف في الفقه بالوصية الواجبة وهو أولاً: آية الوصية في سورة البقرة الآية 180 وهي قوله تعالى: "كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين

والأقربين بالمعروف حقا على المتقين"، وثانيا: رأي الفقيه ابن حزم الظاهري الذي استنبط من الآية الكريمة وجوب الوصية، وقال أن الوجوب قانوني قضائي وليس دينيا أو أخلاقيا ويجبر الناس على فعله في حالة تركه وهو الرأي الذي استمدت منه بعض القوانين نظام التنزيل أو الوصية الواجبة، ومنها القانون الجزائري في المادة 169 المذكورة، بيد أن صاحب المصدر المذكور لم يحصر الأقربين في فئة معينة دون الأخرى، وأنه طالما أن المشرع أطلق النص بإيراده مصطلح الأحفاد فلا يجوز تخصيصه بغير مخصص من النص فإنه يتعين تفسير هذا المصطلح مادام نصا وضعيا يجري تفسيره ما يجري على تفسير مصطلحات القوانين الوضعية وأنه بالرجوع إلى فقهاء اللغة والتفسير، يتبين أنهم لم يتفقوا على تفسير واحد لمصطلح الأحفاد فمنهم من أطلقه على أولاد الأبناء فقط دون أولاد البنات، ومنهم من قال أنه يقصد به لغة أبناء الأبناء والأصهار والخدم والأعوان ومنهم من خص به أولاد الأولاد، خاصة بعض مفسري الآية الكريمة رقم 72 من سورة النحل: "وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة" ليدخل بذلك أبناء البنات ضمن مصطلح الحفدة لأن الولد في اللغة يشمل الذكر والأنثى مصداقا لقوله تعالى: "يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين"، وهو التفسير الذي استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا الذي يتماشى وظاهر النص ويتفق مع ما جرى به العرف من أن مصطلح الأحفاد يشمل أبناء الجنسين ويحقق في ذات الوقت الغاية والهدف من التنزيل وهو تمكين بعض الأقربين من ذوي الأرحام وهم أبناء البنت من استحقاق نصيب والدتهم الذي كانت تستحقه من تركه أصلها لو بقيت على قيد الحياة وفقا للشروط المقررة، أسوة بأبناء الابن تحقيقا بذلك لمبدأ المساواة بين الجنسين، ليكون بذلك المستحقون للتنزيل وفقا لنص المادة 169 المذكورة هم أبناء الظهور وأبناء البطون على السواء، وأن قضاة الموضوع بتفسيرهم نص المادة وحصرهم المستحقين للتنزيل في أبناء الذكور فقط قد أخطأوا في تطبيق القانون وعرضوا قرارهم للنقض. حيث أنه بذلك يصبح الوجه الوحيد مؤسسا ويتعين معه نقض القرار.²¹

وفي توجه آخر سابق قدر البعض أن المحكمة العليا قصرت التنزيل على أولاد الأبناء، حيث جاء في قرار لها تحت رقم 95385 بتاريخ 1994/03/22: "من المقرر شرعا أن التنزيل لا يتم إلا بين الأصول والفروع ويكون بتنزيل الفرع منزلة الابن المتوفى من قبل الأصل ليأخذ المنزل نصيب المتوفى في حدود ما قرره الشرع وقننه المشرع ولا يجوز الحكم بغير ذلك".²²

وبعد سنوات عديدة أقرت المحكمة العليا حكما مخالفا، حيث جاء في قرار لها بتاريخ 2002/12/25 أن مصطلح الأحفاد يشمل أولاد الأبناء وأولاد البنات معا²³، كما جاء في قرارها الصادر بتاريخ 2013/09/12 رقم 0759763 المبدأ: كلمة أصلهم الواردة في نص المادة 169 من قانون الأسرة (وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة) تعني الأب أو الأم. تعني كلمة أحفاد، أبناء الابن (الأب) أو أبناء البنت (الأم).²⁴

ثم استقر قضاء المحكمة العليا على ذلك مع أن النقاش بقي قائما.

خاتمة المقال:

مما لا شك فيه أنه لا يوجد أحد ينازع في كون عملية تطبيق القانون عملية علمية ومنهجية لها ضوابطها وتقنياتها، التي يجب أن يزود بها كل مطبق للقانون وكل منفذ له أو شارح له، بل ينبغي أن يزود بها كل دارسي القانون.

ولأجل ذلك تعتبر قاعدة العبرة بالمقاصد والمعاني وليس بالألفاظ والمباني إحدى الضوابط والقواعد المهمة التي تحفظ النظام العام وتضمن عدم مخالفة القواعد والمبادئ والأحكام الشرعية. وعلى المطبقين والمفسرين والشرح للتعقيد الأسري الالتزام بصريح النصوص التي لا تختمل التأويل ولا تحوي الغموض، وعند وجوده التزام بالقاعدة الفقهية المذكورة.

إن الإخلال بهذه الضوابط والتقنيات سيهدر بشكل كبير المساعي الجدية لواضعي القانون في تطويره و الوصول به إلى فعالية قصوى.

فالتكامل بين جدية واضعي القانون وحسن صياغتهم وإحكامهم للنصوص القانونية وتزود المطبقين للقانون باليات تطبيقه وتجسيده بشكل سليم هو الذي يحقق التطور من جهة وتجسيده ميدانيا من جهة أخرى، وهو الهدف القويم و المبتغى السليم من إيجاد القوانين، وبه يحصل الاستقرار التشريعي والأمن القانوني.

إن التمعن للآراء الفقهية والتطبيقات القضائية والتجسيديات التنفيذية للقانون يلحظ دون جهد إهدار حقيقي للقانون وسوء فهم له وتجاوز سيء في تطبيقه، مرده افتقاد من خول لهم كل ما ذكر سابقا للآليات العلمية والفنيات المنهجية لتطبيق القانون.

فكثير من التطبيقات القضائية والشروحات الفقهية صادرت النصوص وتجاوزت أهدافها وتلافت مقتضياتها ما تولد عنه سوء تطبيق القانون وعلم سقيم به.

إن الخلاف والاختلاف في فهم القانون مسألة منطقية وحقيقة حتمية، لكنها تتحول إلى ظاهرة سلبية إذا لم نخضعها لمبادئ يحتكم إليها المختلفون ويقف عند مقتضياتها المتناقضون، فالحاسم والفيصل في ترجيح رأي دون غيره هو احترامه ووقفه واعتماده لتلك الآليات والضوابط، فمن احترامها لاقى رأيه القبول ومن خالفها لاقى رأيه الاستهجان والإبعاد بغض النظر عن درجته العلمية ورتبته الوظيفية، فالحق يعلو ولا يعلى عليه، ولا يرتد سليما التطبيق السقيم بالنظر إلى باع صاحبه في العلم، بل الفيصل هو اعتماد العلم ذاته بعيدا عن حامله.

إن الضرورة ملحة في دراسة وتدريس هذه الضوابط لطلبة القانون في كل مستوياتهم من أكاديميين وقضاة ومحامين وغيرهم، ووجوب تزويدهم بآليات تطبيق القانون ضمن مقياس منهجي يدعم بمقياس يتعلق بضوابط تفسير القانون.

إن تلقين الطلبة للأحكام القانونية دون تزويدهم بآليات استنباطها من النصوص سيفضي إلى أشخاص يحملون القانون ولا يحسنون تطبيقه في الواقع، وهي نقطة سلبية ينبغي تلافيها.

ومن أجل ذلك ينبغي عند صياغة النصوص القانونية استقاء واعتماد المصطلحات الدقيقة التي تخدم المبادئ العامة في القواعد الشرعية ولا تخالف النظام العام أو مبادئ وأعراف وتقاليده المجتمع ولا تفتح مجالاً للشك أو التأويل السلبي، وذلك من خلال الأخذ برأي المختصين لاسيما في الجانب الشرعي والقانوني عند سن التشريعات وإصدار النصوص القانونية، كونها السبيل الوحيد للمحافظة على القانون الصحيح وتجسيد أهدافه، وضمان مبدأ الاستقرار التشريعي والأمن القانوني.

هوامش المقال:

- 1- فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر، الجزء 1، بلا عدد طبعة، سنة 1986، ص 339.
- 2- فضيل سعد، نفس المرجع، ص 339-340.
- 3- بلحاج العربي، طرق الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق- جامعة الجزائر، العدد 3، سنة 1990، ص 58.
- 4- زودة عمر، طبعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها، انسيكلويديا للنشر- الجزائر، بلا عدد طبعة، سنة 2003، ص 33 و 34.
- 5- أخرجه ابن ماجه وحسنه الألباني في صحيح الجامع.
- 6- زودة عمر، المرجع السابق، ص 126 و 127.
- 7- طحطاح غلال، دراسة نقدية تقييمية لنص المادة 49 من قانون الأسرة، مجلة صوت القانون، مخبر نظام الحالة المدنية- جامعة خميس مليانة، العدد 8، السنة 2017، ص 269.
- 8- لمطاي نور الدين، عدة الطلاق الرجعي وأثرها على الأحكام القضائية، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر كلية الحقوق، 2006، ص 110-111.
- 111.-/ تقيّة عبد الفتاح، الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر كلية الحقوق، 2006/2007، ص 231.
- 9- غلال طحطاح، المرجع السابق، ص 270.
- 10- غلال طحطاح، نفس المرجع، ص 272.
- 11- سورة البقرة الآية 228.
- 12- سورة البقرة الآية 229.
- 13- مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، لشهر ماي وجوان 2001، عدد 1، ص 32.

- 14- المحكمة العليا، غ أ ش، قرار في 16/02/1999 ملف رقم 216850، المجلة القضائية، عدد خاص بالأحوال الشخصية، سنة 2001، ص 100. / - قرار المحكمة العليا، غ أ ش، ملف رقم 38105، المجلة القضائية، العدد 1، سنة 1989، ص 98 وما بعدها.
- 15- المحكمة العليا، غ أ ش، قرار في 10/02/1986 ملف رقم 39463، المجلة القضائية، العدد 1، سنة 1989، ص 115.
- 16- علال طحطاح، المرجع السابق، ص 282.
- 17- مكي أسماء، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، حوليات جامعة الجزائر، العدد 31، الجزء الرابع، 2017، ص 82/- العربي بلحاج، أحكام الموارث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية- بن عكنون الجزائر، سنة 1996، ص 220/- ومن الفقهاء المحدثين الذين قالوا بهذا الرأي الشيخ أحمد حجابي رحمه الله فقد أصدر فتوى بهذا الشأن عندما كان رئيسا للمجلس الإسلامي الأعلى، أنظر في هذا زيدان محمد، تنزيل أولاد البنات بين القانون والواقع، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية- كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 1، ص 298-299.
- 18- دغيش أحمد، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، دار هوم- الجزائر، الطبعة 2، سنة 2010، ص 143-145/- أسماء مكي، المرجع السابق، ص 83.
- 19- بن ناصر نذير، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي تيبازة، العدد الأول، جانفي 2017، ص 111.
- 20- علال طحطاح، شرح أحكام الموارث والفرائض، دراسة تأصيلية وتطبيقية، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2023، ص 53 وما بعدها.
- 21- قرار رقم 0932349 بتاريخ 2015/11/12، <https://droit.mjustice.dz/a>، تاريخ الاطلاع 2024/04/15.
- 22- حداد عيسى، التنزيل بين قانون الأسرة واجتهادات المحكمة العليا، المجلة الشاملة للحقوق، مارس 2021، ص 12، file:///C:/Users/OKKKK/Downloads
- 23- حداد عيسى، مرجع سابق، ص 13.
- 24- المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والموارث، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، سنة 2014، ص 324.