

قانون الأسرة بين نقاسة الاستمداد وتردد الاجتهاد

Family Legislation: Between the Preciousness of Inspiration and the Hesitation of Interpretation

تاريخ القبول: 2024/06/04

تاريخ الإرسال: 2024/04/03

أصولها الكلية مصدرا وتأويلا. لكن الملاحظ أنه رغم نقاسة وأصالة المورد والاستمداد، فإن المشرع سلك مسلكا مترددا في الاجتهاد عارض في بعض أوجهه أحكام الشريعة الإسلامية، وهو ما يتناوله هذا البحث من مواد قانون الأسرة طالها التعديل في الأخير. كما ينبه على مآلات هذا التردد وتأثيراتها على قانون الأسرة.

الكلمات المفتاحية: الشريعة الإسلامية؛ قانون الأسرة؛ الاستمداد؛ الاجتهاد.

Abstract:

The Algerian Family Law is considered the only national legislation derived from Islamic law in all its sources, according to Article 222 of this law, which clearly states that its provisions must not conflict with the principles of Islamic law in its general principles, both in terms of source and interpretation. However, it is noticeable that despite the preciousness and authenticity of

BOUHENTALA Brahim * بوهنتالة براهيم

جامعة باتنة1

University of Batna1

Brahim.Bbouhental@univ-batna.dz

ملخص:

يعتبر قانون الأسرة الجزائري التقنين الوحيد من بين التقنينات الوطنية المستمدة من الشريعة الإسلامية بمختلف مصادرها، وذلك بموجب المادة 222 من هذا القانون، التي تبين بوضوح وجوب عدم تمخض أحكامه مع مبادئ الشريعة الإسلامية في *the source and inspiration, the legislator has adopted a hesitant approach to interpretation, which contradicts Islamic law in some aspects. This is what this research discusses in terms of the provisions of the Family Law that have been amended recently. It also highlights the consequences of this hesitation and its impact on the Family Law.*

Keywords: Inspiration; Family Law; Interpretation; Islamic Law.

* - المؤلف المراسل.

مقدمة:

مع موجة انحسار تطبيق الأحكام الشرعية في فترة الاستعمار أو بعدها، أبدت التشريعات الأسرية صموداً وثباتاً أمام التيار الداعي إلى علمنة المنظومات القانونية في البلاد العربية والإسلامية. إلا أن ذلك لم يدم طويلاً حيث لجأت بعض الدول إلى تعديل مواد قوانين الأسرة فيها تعديلات كان محل أخذ ورد، والجزائر إحدى الدول التي أخضعت قانون الأسرة للتعديل، ومع أن المشرع بين طبيعة هذا القانون ونص على مصادره نصاً لا يحتمل التأويل إلا أن الذي بدا عليه من خلال التعديل الذي جاء به الأمر 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 هو التردد بين التمسك بنفاسة الاستمدا والاستجابة لدعوات التغيير والاجتهاد، وهو ما أثار جدلاً حول تلك التعديلات. والسؤال المطروح هو: هل وفق المشرع في تعديلاته بما يتفق ونفاسة مصدره وما يحقق استقرار الأسرة أم جانب الصواب؟

وهذه الدراسة تهدف إلى ما يلي:

- محاولة الوقوف على ما يشوب النصوص القانونية في مجال الأسرة من اشكالات ومحاولة حل تلك الاشكالات.
- التنبيه على ضرورة معالجة القضايا الأسرية خاصة التي طرحت ولا تزال تطرح بقوة على الصعيد القانوني والفقهية معالجة علمية، تضعها في سياقها الاجتماعي والاقتصادي والثقافي، تؤثر وتتأثر.
- الوقوف على الترابط والتفاعل بين القانون والواقع الاجتماعي وبين الاجتهاد والتشريع في مجال الأسرة.
- تقييم ومناقشة الاتجاهات التي أخذ بها التقنين في مجال الأسرة والوقوف على مدى اسهامه في تحقيق الأمن الأسري.



وقد اقتضت طبيعة الدراسة استقصاء بعض النصوص الشرعية ومواد قانون الأسرة واستقراءها للوصول إلى استنتاج منحي المشرع في الاجتهاد في مواد الأسرة بالنظر إلى نفاسة مصدر الاستمداد (الشريعة الإسلامية).

المحور الأول: نفاسة الاستمداد

لما كانت أحكام الأسرة نابعة في عمومها من نصوص الوحي وليست وليدة البيئة أو نتاج فكر بشري، فإنها ومما تقرر باليقين أن "لا تبديل لكلمات الله" فإنها تكون بالتبع ثابتة. والمراد بالثبات هنا هو الصمود الواعي في مواجهة التحديات الجائرة والتيارات الجارفة والأصالة الراسخة تجاه أمواج الانحلال والذوبان ودعوات المسخ والانحلال الخلقي⁽¹⁾.

وليس الثبات بالمفهوم الستاتيكي الراكد القاتل البعيد عن الحيوية ومسايرة التطور والتغير الزماني والمكاني بل بالمفهوم "الديناميكي" "الإيجابي" الذي يعني عدم الاهتزاز فهو ﴿كَشَجَرَةٍ طَيِّبَةٍ أَصْلُهَا ثَابِتٌ وَفَرْعُهَا فِي السَّمَاءِ﴾⁽²⁾.

وهذا الثبات في الأخلاق والقيم والمبادئ سنه الله في كتابه المسطور لا يضاهيها في الثبات والانسجام إلا سنة الله في كتابه المنظور ﴿فَارْجِعِ الْبَصَرَ هَلْ تَرَى مِنْ فُطُورٍ﴾ (3) ثُمَّ ارْجِعِ الْبَصَرَ كَرَّتَيْنِ يَنْقَلِبْ إِلَيْكَ الْبَصَرُ خَاسِئًا وَهُوَ حَسِيرٌ⁽⁴⁾ ﴿(4)﴾⁽³⁾. لا ينتابها التغير شأنها شأن باقي السنن الإلهية: ﴿فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ﴾⁽⁴⁾. وعليه من الخطأ الاصرار على مقارنة نظام الأسرة في الإسلام بأنظمة وضعية وقعت أسيرة الظروف المتغيرة حسب أهواء واضعها ومحدوديتها.

أولا: ميزة التشريع الأسري في الاسلام

إذا كانت السنن الإلهية المتعلقة بالمادة غير قابلة للإبداع والابتكار والانشاء والشأن فيها للخالق المبدع سبحانه وليس للإنسان أن يعمل بموجب التسخير الإلهي على اكتشافها والاستفادة منها؛ فإن السنن المعلقة بروح المجتمع والتي تصدق عليها



عبارة السنن الإلهية تتميز بأنها سنن جاهزة نزل بها الوحي وما على الإنسان إلا تطبيقها وحسن اتباعها.

لذلك أعفى المبدع الإنسان من التقنين في هذا المجال لأنه لو كلف بذلك لكان تكليفاً بغير مقدور وهو ما لا يصح شرعاً⁽⁵⁾. لأن الإنسان غير مؤهل لذلك أصلاً وهو عاجز لطبيعته عن إدراك وجه الصواب أو تحقيق العدل بين الناس ﴿أَفَمَنْ يَهْدِي إِلَى الْحَقِّ أَحَقُّ أَنْ يُتَّبَعَ أَمْ لَا يَهْدِي إِلَّا أَنْ يُهْدَى﴾⁽⁶⁾.

لذلك وفر الله على خلقه الوقت والسعي وكفاهم أثر العثرات بما شرع لهم في هذا المجال.

ثانياً: تغليب الاهتمام بالجزئيات في التشريع الأسري

شأن المنهج التشريعي في الإسلام الاهتمام بالكليات ووضع المبادئ والقواعد العامة لتتولى السنة مهمة التفصيل أما في مجال الأسرة فلم يسمح للسنة بالبيان والتفسير إلا يسيراً. لذلك يلحظ الدارس قلة الاجتهادات الفقهية في مجال الأسرة خاصة ما تعلق بالمبادئ والثوابت في مجال التحليل والتحریم.

ففي العبادات يكتفي المشرع بذكر الواجبات ويلمح إلى الفرائض تلميحاً ولا يذكر الفروع والتفصيلات مع أنها تتكرر على مر الزمان والمكان. وذلك لأن الاجتهاد في العبادات نادر وهي موكولة في التلقي والممارسة إلى صاحب الرسالة باعتباره ترجمان الوحي المنزل بالتقنين القولي والعملية وعلى المخاطبين واجب الاتباع والتأسي، بل إن الشارع اعتبر الالتزام بحرفية الأداء في العبادات في شتى صورها وأشكالها تعبدًا يضاف إلى العبادة نفسها.

ثالثاً: مراعاة المقاصد في التشريع

إذا كانت العبادات في طبيعتها وأشكالها غير قابلة للتأثر وبالتالي التغير؛ فإن الأسرة تحكمها قابلية التأثر والتغير تبعاً لمعطيات المحيط زماناً ومكاناً لذلك وتماشياً مع هذه السنة (سنة التطور) وضع المشرع أصولاً وقواعد تجعلها بمنأى عن العوادي



والتيارات التي قد تعصف بها عبر الزمان فأحاطها بسياج من المبادئ والقيم الأساسية التي لا تتغير مطلقا وجعل الالتزام بها من صميم العبادة. قال الله تعالى: ﴿وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾⁽⁷⁾، وهذا ما يجعلها ثابتة غير قابلة للتغيير ولا الاجتهاد إلا في الفهم والتطبيق. وما ذلك إلا لمقاصد جليلة وكثيرة أهمها:

- صيانة الأسرة والحفاظ على تركيبها المؤسسة على نظامها وهيكلها الذي يؤهلها لأداء وظائفها وإبعادها عن الأهواء البشرية المنطوية، والتي جعلتها عرضة للتغيير تبعا لها فتارة اعتبرتها أبسية وتارة أميسية، وانتهت بها إلى الشذوذ في العلاقات والجنس، تحت غطاء الحرية والتحرر وأحيانا باسم الدين وأحيانا أخرى خضوعا وتقليدا.

- قطع الطريق أمام التقنيات التي تسعى إلى تغيير أنظمة الشرع بالمزاحمة تارة وبالمحاددة تارة وبزعم مسايرة التطور تارة أخرى، وكذا مساعي التمييز التي تعصف بالأسرة والتي ظهرت جليا في صياغة مفاهيمها وقيمتها وهويتها. وبذلك يكون الإسلام في تشريعاته الفذة التي لا تضاهى قد أحاط الأسرة بسياج من المبادئ والقيم والتصورات الروحية في النفوس تجعلها تتحرك طوعا لصيانتها. ومن هذه المبادئ:

- التأكيد على مقصد التعبد في الإسلام بالالتزام بأحكام الشريعة فيما يتعلق بالأسرة بداية بالحث على الزواج واعتباره شطر الدين تحصينا للنفس ومنعا من الوقوع في العنت. يقول النبي ﷺ "يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ، مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ، فَإِنَّهُ أَغْضُ لِلْبَصْرِ، وَأَخْصَنُ لِلْفَرْجِ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ؛ فَإِنَّهُ لَهُ وَجَاءٌ"⁽⁸⁾. ويقول "من تزوّج فقد أحرزَ شطرَ دينه"⁽⁹⁾. وكذا اعتبار الزواج ميثاقا غليظا يكون أقرب إلى التعبد منه إلى مجرد اقتران لتحقيق متعة، ويكون الزوجان في عبادة

وتحت رقابة الله تعالى، قال تعالى: ﴿واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام﴾⁽¹⁰⁾. لا بل يؤجران حتى على قضاء ذلك الوطر ما دام في حلال، يقول النبي صلى الله عليه وسلم: "... وَفِي بُضْعٍ أَحَدِكُمْ صَدَقَةٌ قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَيَأْتِي أَحَدُنَا شَهْوَتُهُ وَيَكُونُ لَهُ فِيهَا أَجْرٌ؟ قَالَ: أَرَأَيْتُمْ لَوْ وَضَعَهَا فِي حَرَامٍ، أَكَانَ عَلَيْهِ وَزْرٌ؟ فَكَذَلِكَ إِذَا وَضَعَهَا فِي الْحَلَالِ كَانَ لَهُ أَجْرٌ." (11)

- مقصد تغليب الجانب الروحي في الحياة الأسرية فقد حثت السنة النبوية على الاختيار على أساس الخلق والدين، يقول النبي ﷺ "تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ لِأَرْبَعٍ: لِمَالِهَا، وَلِحَسَبِهَا، وَلِجَمَالِهَا، وَلِدِينِهَا، فَأَظْفَرَ بِذَاتِ الدِّينِ تَرِبْتُ يَدَاكَ" (12).

- السعي إلى تحقيق النموذج الأسري الأمثل من خلال الإشارة إلى نماذج أسرية من سيرة الأنبياء تكون مثالا يقتدى كما في قصة يوسف والبتول مريم عليهما السلام.

- إيجاد الجو الروحي والخلقي الرفيع في التصور والتعامل الأمثل لبناء الأسرة، يقول النبي ﷺ "خَيْرُكُمْ خَيْرُكُمْ لِأَهْلِيهِ وَأَنَا خَيْرُكُمْ لِأَهْلِي" (13).

إن هذا التفصيل الدقيق والعناية البالغة بالنصوص الصريحة في القرآن والسنة على الأحكام المتعلقة بالأسرة، لدليل واضح على تحري مقاصد التشريع في هذا الجانب وإيعاز من الشارع لإبعادها عن دواعي الاجتهادات في ثوابتها وجعلها في منأى عن التلاعب والتجريب الاجتماعي المضطرب كي يتحقق لها الاستقرار.

ويتجلى مبلغ حرص الشارع على تكوين الأسرة وفق إرادته وصيانتها لتبقى منسجمة مع سنة الله في المخلوقات الأخرى التي لا تتبدل ولا تتغير، لأن الإنسان بطبيعته وذاته لا يتغير ولا يتبدل؛ فالإنسان القديم هو من حيث الخلق والطبيعة والتكوين هو الانسان الحديث الذي يعتريه ما يعتري البشر من النقص والمحدودية في النظر والأفق والمضطرب اضطراب العقل الانساني وتذبذبه بين الصواب والخطأ وتأرجحه بين الأصالة والتأثر، وخضوعه للمؤثرات من البيئة والأحداث (14).



قلت يتجلى في المؤيدات التشريعية⁽¹⁵⁾ التي فرضها لحمل الناس على طاعة أحكامها⁽¹⁶⁾، والمراد هنا بالمؤيدات الترهيبية أنواع العقوبات الشديدة التي سلطها على كل من أخل بنظامها أو تعدى على حدودها، كالجلد للقاذف والزاني والرجم للزاني المحصن أو تغريبا أو نفيا أو سلبا للشهادة أو رميا من شاهق لمن يرتكب فعل الشذوذ، وهي عقوبات لا تشترك فيها هذه الجرائم مع الجرائم الأخرى من حيث شدتها وعدم الإهمال فيها حتى عقوبة الردة.

كل ذلك يدل على قوة وأصالة الاستمداد في التشريعات الأسرية، ولكن الذي جاءت به التقنيات الأسرية لا يعكس نفاسة الاستمداد في تلك التقنيات عامة وفي قانون الأسرة الجزائري خاصة. وهو ما سيتناوله المحور الموالي.

المحور الثاني: تردد الاجتهاد

أولا: المراد بالاجتهاد

ليس المراد هنا بالاجتهاد، الاجتهاد القضائي الذي يعني تعامل القاضي مع النصوص وتطبيقها على الوقائع المعروضة بما يحقق مقصد الشرع، وهو أمر تدعو إليه الضرورة إذا كان في النص عيب أو انعدم النص المراد تنزيله على الواقعة المعروضة، وهذا أمر مهم تزداد أهميته أكثر إذا تعلق بشؤون الأسرة، اللبنة الأساسية لتكوين المجتمع والمجال الخصب للاجتهاد القضائي.

وإذا كان الاجتهاد القضائي يمثل الجانب التطبيقي للاجتهاد التشريعي (المطلق) يعد من المصادر التفسيرية لا المصادر الرسمية ويتميز بالإلزامية من الناحية التطبيقية- وإن كان غير ملزم نظريا إلا في الوقائع التي صدر بها حكم-، فإن الاجتهاد المقصود هو الاجتهاد التشريعي المطلق الذي يعتبر مرجع القاضي والمفتي، والذي يعني عملية فهم النصوص الشرعية ومدلولاتها بغية التوصل إلى حكم شرعي، فهو لا يعدو أن يكون عملا ذهنيا يتعامل فيه المجتهد مع النص فهما واستنباطا، حيث يدور على محور النص من القرآن أو السنة ويظل مرتبطا به خاضعا له باحثا عنه.⁽¹⁷⁾

وقد أتيح من المجتهدين في مختلف العصور من بذلوا وسع جهدهم في تعرف حكم الشرع فيما يعرض لهم من مسائل تارة بالاستنباط من النصوص، وتارة بإعمال القياس على ما ورد فيه نص شرعي، وتارة أخرى بتحكيم المصلحة، حيث لا نص ولا قياس، وقد تبنت معظم قوانين الأسرة في المجتمعات العربية هذه المنهجية إذ جعلت من اجتهادات وفتاوى الفقه مصدرا لها، وهذا ما تعكسه الأحكام الفقهية الواردة في تلك القوانين، وقد ظهر تأثير الاجتهاد الفقهي في تطوير منهجية التشريع بجلاء بعد أن خطت تطورات التشريع الإسلامي خطوات بالغة في عصر نشوء المذاهب الفقهية.

ورغم أن قانون الأسرة الجزائري والذي جاء في سياق تقنين مسائل الأحوال الشخصية في الدول العربية والإسلامية أسهم في تحقيق الغايات التي كانت تنشدها حركة تقنين الفقه الإسلامي ومنها:

- سد الفراغ التشريعي في هذا الجزء المهم من أحكام الفقه.
- المساهمة في توحيد القضاء وانسجام الأحكام القضائية في المنازعات المتشابهة في حثياتها، وبالتالي القضاء أو على الأقل تقليل حالات التضارب في الأحكام القضائية والتذبذب⁽¹⁸⁾.
- ضمان قدر من المرونة والسعة لاستيعاب الدافع الحركي المتشعب الذي يحتاج إلى فكر اجتهادي ينفذ إلى صلب الوقائع، وذلك من خلال عدم الالتزام بمذهب فقهي معين وانفتاحه على المذاهب الفقهية الأخرى.
- مسايرة الفقه والقانون معا لكل المعطيات والوقائع المستجدة وتجاوز العثرات التي كشف عنها التطبيق الواقعي وذلك من خلال إخضاعها للتعديل.



قلت رغم ذلك وفي خضم التعديلات التي طالت التقنيات الأسرية في الدول العربية والإسلامية؛ فإن قانون الأسرة الجزائري والذي تم تعديله وإخراجه بصفة متسرة 2005/02 جاء متناقضا مع الأحكام الشرعية ومصادما لها في بعض جوانبها. من ذلك: إلغاء حق الطاعة للزوج- تحديد سن الزواج - تغييب دور الولي في عقد الزواج - حق المرأة في المخالعة دون شروط وحصره في المقابل المادي - تقييد نظام التعدد - إعطاء السلطة التقديرية للقاضي في إسناد الحضنة...

وهي تعديلات بدا فيها المشرع مترددا سواء من ناحية الصياغة أو المحتوى، حيث لم تلبث آثارها السلبية أن ظهرت، وبدأت تضرب استقرار الأسرة، فمن ترمد الزوجات على الأزواج والبنات على الأولياء إلى انتشار الزواج العرفي وارتفاع نسبة حالات الخلع وازدياد نسبة العنوسة. ناهيك عن فشو العلاقات غير الشرعية. وهذا المقال لا يهدف إلى تفصيل الحكم الشرعي في المسائل التي يتناولها بل الغاية هي تسليط الضوء على بعض المسائل التي كانت محل اجتهاد جانب الصواب حيث خضع للتفكير الشائع بين كثير من الناس في زماننا معتمدا على أفكار مسبقة، وأقرها كحقائق لذيوها بين فئة من الناس تأثرت بالأفكار الليبرالية، وبالتالي تفسير النصوص الشرعية بناء على تلك الأفكار، وذلك إما بتجاهل النص النفيس الوارد فيها، وإما تأويله تأويلاً لا يحتمله. ومعلوم أن المشرع في فلسفة تصوره للأسرة ينشد أسرة معينة يعتبرها اللبنة الأولى في بناء المجتمع والمحض الأول للفرد ولا شك أنه وهو يقن مواد الأسرة وضع نصب عينيه ابتداءً. تلك الغاية والتي لا تتحقق وفق فلسفته إلا إذا راعى وبناية مصدر استمدااد تلك المواد وعدم الحياد عنها.

ثانيا: نماذج تبرز تردد الاجتهاد

اكتفيت في هذا المقال بتفصيل مثالين أثارا جدلا عمليا وعلميا، ليكونا دليلين على غيرهما من المسائل المذكورة مجملة آنفا.

1- إلغاء حق طاعة الزوجة لزوجها: من الحقوق الثابتة للزوج على زوجته حق الطاعة وهذا الحق ليس من قبيل القهر والتسلط والاختضاع بل هو ثابت بسبب واجب القوامة الذي لا معنى له في غياب حق الطاعة، وهو وإن كان يفرض على المرأة شيئاً فإنه يفرض على الرجل أشياء:

﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾⁽¹⁹⁾، ولا غرابة أن نجد من ينفي فكرة طاعة الزوجة لزوجها لتنافيها مع فكرة المساواة التامة بين الزوجين.

والمستعرض للنصوص الواردة في المسألة يدرك بادئ الرأي أن الشريعة جعلت الرجل قima على مؤسسة الأسرة فلا تكون سفينة برانين متساويين لا طاعة لأحد على الآخر، وأن المرأة حرة في أن تفعل ما تشاء، وهو ما لا يجيزه إلا من ينكر النصوص الدالة إما دلالة صريحة أو ضمنية على وجوب الطاعة للزوج ومنها:

من القرآن، قول الله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾⁽²⁰⁾

يقول الإمام أبو المظفر السمعاني (ت 489 هـ) في تفسيرها "القوام والقيم بمعنى واحد والقوام أبلغ: وهو القائم بالمصالح والتدبير. والملاحظ في الآية أن الخطاب بدأ من قوله تعالى "واللاتي" موجه إلى الرجال، ولم نجد في الشريعة خطاباً مثله للنساء يقال فيه: إذا خفتن نشوز أزواجهن فافعلن كذا وكذا، بل الخطاب للرجال، وهو يحمل دلالة مهمة فيما نحن بصدده. ثم إن الآية تصرح بوضوح ﴿فَإِنْ أَطَعْتُمْ كَفَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِمْ سَبِيلاً﴾ لتقرر مبدأ الطاعة للزوج، ولا يخفى في قول الله تعالى في وصف الزوجات بأنهن "قانتات" أي طائعات لأزواجهن بحسب جمهور المفسرين.

وهذه الآية نص تأسيسي في بيان علاقة الرجل بالمرأة الذين تجمعهما العلاقة الزوجية. وهي كافية شافية.

ومن السنة: قول النبي ﷺ والذي ينطلق من آية سورة النساء يؤكد طبيعة علاقة الزوجين ويضيف بعض التفصيل إلى الآية:

"اسْتَوْصُوا بِالنِّسَاءِ خَيْرًا فَإِنَّهُنَّ عِنْدَكُمْ عَوَانٌ لَيْسَ تَمْلِكُونَ مِنْهُنَّ شَيْئًا غَيْرَ ذَلِكَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ فَإِنْ فَعَلْنَ فَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غَيْرَ مُبْرِحٍ فَإِنْ أَطَعْتَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا" (21).

حديث: "لَا يَحِلُّ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَصُومَ وَزَوْجُهَا شَاهِدٌ إِلَّا بِإِذْنِهِ وَلَا تَأْذَنَ فِي بَيْتِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ وَمَا أَنْفَقَتْ مِنْ نَفَقَةٍ عَنْ غَيْرِ أَمْرِهِ فَإِنَّهُ يُؤَدِّي إِلَيْهِ شَطْرَهُ" (22). ولا نجد مثل هذه الأحكام مفروضة على الزوج.

"إِذَا صَلَّتِ الْمَرْأَةُ خَمْسَهَا، وَصَامَتْ شَهْرَهَا، وَحَفِظَتْ فَرْجَهَا، وَأَطَاعَتْ بَعْلَهَا فَلْتَدْخُلْ مِنْ أَيِّ أَبْوَابِ الْجَنَّةِ شَاءَتْ" (23).

"لَا تُنْفِقِ الْمَرْأَةُ مِنْ بَيْتِ زَوْجِهَا إِلَّا بِإِذْنِهِ، قِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ وَلَا الطَّعَامُ؟ قَالَ: ذَلِكَ أَفْضَلُ أَمْوَالِنَا" (24).

النتيجة: المفروض أن ما تقوله الشريعة هو القول الفصل وهو التصور الأقوم، إلا أن الذي يثير الاستغراب أن البشرية تقلبت ولا تزال بين كثير من المذاهب المتردية في اتباع الأهواء سعيا إلى تقرير منظومة أسرية وضبط العلاقة بين الجنسين، ورغم كونها مستهجنة وبعيدة عن الواقعية إلا أن أصحابها لا يتورعون في عرضها بل ومحاولة فرضها على الغير بشتى الطرق في حين نجد أهل التصور السليم المستمد من الشريعة الإسلامية يجمعون بخجل عن عرضها بل يضطرون إلى إخفاءها والتنكر لها (25).

وليس بعيدا عن ذلك ما فعله المشرع في قانون الأسرة حين عمد إلى إلغاء المادة التاسعة والثلاثين ونصها: "يجب على الزوجة طاعة الزوج ومراعاته باعتباره رئيس العائلة".

والمشرع بإلغائه للمادة 39 وبالتالي إلغاء حق الطاعة للزوج بالمعروف أوجد فراغا قانونيا كبيرا، وهو ما يستدعي الرجوع إلى أحكام المادة 222 قانون الأسرة، ذلك أن النفقة شرعا واجبة على الزوج مقابل الطاعة الواجبة على الزوجة لزوجها (26)، لقوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾ (27).

فاذا أدى الزوج ما عليه من التزامات، من الوفاء بالصداد والنفقة بكل مشمولاتها وكذا حسن المعاشرة م2/36 قانون الأسرة، أصبحت الطاعة واجبة على الزوجة شرعا م222 قانون الأسرة دون الحاجة إلى حكم القاضي. كان يجدر بالمشرع كما نص على حق الصداد والنفقة للزوجة أن ينص بالمقابل على حق الطاعة للزوج لكنه أغفله بإلغاء المادة 39. ويكون بذلك قد أخفق في إقرار المساواة الكاملة التي ينشدها.

في الحقيقة طاعة الزوج ما هي إلى حق خوله المشرع للزوج ليتمكن من إدارة شؤون الأسرة. ولا مفهوم للطاعة ما لم يقابلها واجب القوامة وهو توفير النفقة بكامل مشمولاتها من مسكن ومأكل وملبس وحماية أفراد الأسرة ورعايتهم، فإذا أخل الزوج بذلك فقد حق الطاعة التي يراد بها من جانب الزوجة الانقياد للزوج في الحقوق المترتبة على عقد الزواج، والانقياد لا يعني استسلام الزوجة استجابتها لرغبات الزوج المشروعة والممنوعة؛ وإنما هي انقياد بالمعروف وفي المعروف في حدود ما أمر به الشرع وأباحه. وصور الطاعة لا تقع تحت الحصر، بعضها مادي وبعضها معنوي، وأهمها ما يلي:

- مرافقة الزوج في المسكن والقرار فيه. فعلى الزوج توفيره وعلى الزوجة الانتقال إليه، قال الله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ (28).

- أن تحفظ ماله وعرضه وولده في غيابه ﴿قَالَصَّالِحَاتُ قَاتِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ﴾ (29).

- عدم السفر إلا بإذنه حتى لو كان السفر سفر طاعة.

- الاستئذان أحد جوانب الطاعة الثابت للزوج بمقتضى الزواج حفاظا على الحياة الزوجية وصيانة للبناء الأسري ففي مجال العبادات:

أ- ألا تسافر إلا بإذنه ولو كان السفر عبادة كأداء الحج.
 ب- لا تصوم نفلا أو تطوعا وهو شاهد إلا بإذنه، لحديث: "لا يحل لامرأة أن تصوم وزوجها شاهد إلا بإذنه"⁽³⁰⁾.
 وفي مجال المعاملات:

أ- عدم الخروج إلا بإذنه (القرار) وبرضاه حتى لو كانت: لعمل أو زيارة مريض.
 ب- لا تعمل إلا برضاه، لأن العمل فيه فوات الاحتباس وقت العمل⁽³¹⁾.
 شرط أن تكون هذه الطاعة في غير معصية الله وفي إطار ما يضمن للزوجة كرامتها وأن تكون في وسعها، ولا يلحقها ضرر لقول الله تعالى: ﴿لَا يَكْلِفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾⁽³²⁾.

2- إسناد الاسم لمجهول النسب أو اللقيط: اللقيط مولود حي حديث العهد بالولادة لا يعرف أب ولا أم طرح خوفا من الفقر أو فرارا من تهمة الزنا أو غيره من الأسباب وعلى الذي التقطه تربيته ورعايته، فإذا لم يوجد من يرغب في حضنته وكفالتة، فعلى الدولة أن توفر له الرعاية النفسية والاجتماعية والبدنية.
 وبالنسبة لنسبه فإن الفقه الإسلامي يحرص على إثباته بشتى الطرق ولو بدليل ضعيف، بما ينفعه طبقا لقاعدة إحياء الولد، فلو ادعاه شخص واحد ثبت إليه نسبه سواء كان المدعي رجلا أو امرأة.

والمعمول به في الجزائر أن من وجد لقيطا، يسلمه إلى أقرب مركز شرطة أو إلى ضابط الحالة المدنية التابع لمكان العثور عليه حسب المادة 67 من قانون الحالة المدنية الصادر في 19/02/1970، وهؤلاء يسلمونه بدورهم إلى الجهات المختصة بتوفير الرعاية الطبية والاجتماعية للأطفال اللقطاء، وتجاوز كفالة الطفل اللقيط أو الضائع مجهول النسب وفقا لأحكام قانون الأسرة من المادة 116 إلى 126 قانون الأسرة.

وقد نصت المادة 64 من قانون الحالة المدنية في فقرتها الثالثة على: أنه يعطي ضابط الحالة المدنية نفسه الأسماء إلى الأطفال اللقطاء والمولودين من أبوين مجهولين والذين لم ينسب لهم المصريح أية أسماء: يعين للطفل مجموعة أسماء يتخذ آخرها كلقب عائلي، مما يوفر للطفل الرعاية النفسية والاجتماعية.

ورغم وضوح وصراحة هذه النصوص إلا أن المرسوم التنفيذي رقم 24/92 المؤرخ 1992/01/13 المتعلق بتغيير اللقب المعدل للمرسوم 157/71 المؤرخ في 1971/06/13 جاء مخالفا ومصادما للمواد 46 و120 من قانون الأسرة، وكذا المادة 64 من قانون الحالة المدنية حيث ينص في مادته الأولى على أنه: يمكن أن يتقدم الشخص الذي كفل ولداً قاصراً قانوناً في إطار الكفالة، مجهول النسب من الأب بطلب تغيير اللقب باسم هذا الولد ولقائده، وذلك قصد مطابقة لقب الولد المكفول بلقب الوصي (الكافل).

فهذا المرسوم الصادر عن السلطة التنفيذية بالإضافة إلى مخالفته للدستور (جاء بإجراء غير دستوري) فهو يصادم أحكام الشريعة الإسلامية التي تقضي بأن الطفل ينسب إلى أبيه إن عرف وإلا ينسب إلى الجماعة باعتبار الأخوة في الدين ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ﴾⁽³³⁾ لأن الحياة نشوء وانتماء، نشوء بواقعة الميلاد وانتماء بثبوت النسب، فالخروج إلى الدنيا بغير أبوين حياة هي الجحيم بعينه، لذلك اهتم الإسلام بالنسب وحرّم:

- الزنا حتى لا تثمر العلاقة المحرمة طفلاً يعرف أباً ينسب إليه؛
- التبني حتى لا يتخلّى الآباء عن أبنائهم ولا يدخل إلى الأسرة من ليس من أصلها؛

- حرم على الآباء إنكار أبنائهم أو التنكر لمن هم من أصلهم⁽³⁴⁾.
وعليه فإن استلحاق المكفول بالكافل بالتسمية تزوير وتغيير للأحكام الشرعية، ولا فرق بينه وبين التبني الذي حرّمته الشريعة صراحة لأن العبرة بالمقاصد والمعاني

لا للألفاظ والمباني، وهذا الإجراء يشبه بما يطلق عليه في القانون المدني الفرنسي: التبني العادي "Adoption simple"، وبذلك فإن المرسوم المذكور لا يسند إلى دليل شرعي ولا سند قانوني وهو في الحقيقة صدى لما هو موجود في القوانين الغربية⁽³⁵⁾.

وكان جديرا بالمشروع ضمن التعديل الأخير لقانون الأسرة، أن يصحح الوضع ويعيد الانسجام بين النصوص القانونية ويؤكد مبدأ احترام تدرج التشريعات⁽³⁶⁾، علما أن المادة 223 تنص صراحة على إلغاء جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون.

وهذا الإجراء من المشروع يتناقض أيضا مع ضرورة مواجهة ظاهرة إجرامية انتشرت، واستفحلت في المجتمع وهي تزايد جرائم الزنا والتي خلقت أعدادا كبيرة من الأطفال مجهولي النسب الذين يشكلون قبلة موقوتة ما لم يتم التكفل بهم كما ينبغي⁽³⁷⁾.

إن هذه التعديلات جاءت في سياق الاستجابة لمطالب دعاة المساواة بين الجنسين في كل شيء ومسايرة التغيرات الدولية والإقليمية، ومحاولة بعض الدول مواءمة تشريعاتها الوطنية للمواثيق والاتفاقيات الدولية منها:

- مؤتمر 1994 للسكان بالقاهرة الذي نص على تغيير الهيكل الأسرية؛ لتحريض الزوجة والأبناء على الآباء وانتزاع القوامة للرجل، وهو ما أغرى بعض النسوة فأصبح الرجل في بيته بلا قوامة.

- مؤتمر بيكين 1995 الذي دعا إلى احترام الأشكال المختلفة من الأسر مثل أسر الشذوذ المروج لها ومحاولة تطبيع المجتمع عليها حتى من خلال الأعمال السينمائية والكتابة الهدامة.

- مؤتمر الطفل 2002 الذي دعا إلى تثقيف المراهقين جنسيا والقضاء على التمييز ضد الطفلة الأنثى.

وغيرها من المؤتمرات التي دعت إلى الحرية الجنسية للفتاة وحرية الإجهاض، والدول التي وقعت على هذه المواثيق والاتفاقيات ملزمة باتخاذ إجراءات بتنفيذها وتكييف تشريعاتها الأسرية وفقها بدعم من الأمم المتحدة.

والحقيقة أن مواءمة التشريعات الوطنية مع التشريعات الدولية ينبغي أن تكون متفقة مع مبادئ وخصوصيات ومصلحة المجتمع وإلا فستكون العملية بمثابة دعوة مفلس إلى الثري ليتخلى عن ثروته فيكون مثله، أو بمثابة استبدال الذي أدنى بالذي هو خير.

فالمواثيق والتشريعات الدولية في مجال الأسرة يسهر عليها في الغالب نخب من المجتمعات الغربية التي فقدت مقومات الأسرة وتخلت عنها شيئا فشيئا انتهت بها إلى تخفيض قدر الزواج والاعلاء من شأن المعاشرات الأخرى، حيث أصبح من المقبول اجتماعيا وقانونيا عند الغربيين النظر بسلبية إلى نظام الزواج وتكوين الأسرة بالاقتران الجنسي، وهو ما يعكسه ارتفاع حالات الطلاق وانخفاض معدلات الزواج، والواقع كذلك أن ما يبشر به المتفائلون بشأن انخفاض معدلات الطلاق يعكس ببساطة قلة حالات الزواج بين الأطراف الذين ليس لديهم التزام مطلق بحكم ما هو متاح لهم من اختيارات العشرة⁽³⁸⁾.

والملاحظ أن قصد المشرع في بعض المواد جاء مناقضا لمقصد الشارع لأنه ينتزع المادة من سياقها مجردة عن مقاصدها ويدخل عليها التعديل، وهنا ينبغي التنبيه على أن النزوع بالأحكام الشرعية إلى التجريد والتعميم دون التركيز على الجانب التنزيلي لها، يفضي في كثير من الأحيان إلى تعطيل مقاصد الشريعة مما يؤدي إلى فشو المفاسد من حيث بنيت الأحكام على المصالح، وهو قصور وقع فيه المجتهد وينبغي جبره في مفهوم الاجتهاد. ذلك أن المشرع عندما يتصدى لقانون قائم بالتعديل فإنه ينبغي عليه أن لا يعنى فقط بالنص الذي يريد تعديله، ولكن منطقا وعقلا يعرض أولا هذا النص على سائر النصوص الواردة في التقنين الذي يجري تعديله، ليرى



أين يظهر أثر النص الذي يجري التعديل عليه، فيوأم بين أحكام النصوص كافة ويجعل آثارها متناسقة لا متعارضة ولا متناقضة، وهو ما لم يفعله، وأما انتزاع المشرع النص المراد تعديله من سياقه فإنه يجعل عمل المشرع أقرب إلى الهزل منه إلى الجد.

خاتمة:

إن انسياق المشرع في تعديلاته للاستجابة لدعاة المساواة ومحاولة تكييف التشريعات الداخلية مع الاتفاقيات والمواثيق الدولية ليس له ما يبرره، وهو يتناقض مع مصلحة المجتمع وخصوصياته، وهذا ما حدا بكثير من المنظمات واللجان الشرعية في البلدان العربية والإسلامية إلى التنديد بتلك التعديلات والمطالبة بإلغائها واعتماد ميثاق الأسرة في الإسلام كبديل عنها، مع رفض كل الاتفاقيات المخالفة لتعاليم الإسلام كرد فعل على وثيقة المرأة الصادرة عن الأمم المتحدة في مارس 2013، والتي جاءت تدعياً لاتفاقية سيداو⁽³⁹⁾

إن التمادي في مثل هذه التعديلات سيفضي حتماً إلى ما يلي:

- فقدان التشريع الإسلامي نسبياً مركزه في التشريع الجزائري في مادة الأسرة، ويحل محله التشريع الوضعي والقوانين المستوردة والمخالفة للشريعة في كثير من مبادئها.
- ازدواجية التشريع في قانون الأسرة وبالتالي التردد بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي تردداً ينتهي لصالح هذا الأخير.
- الاستسلام لسلطة الثقافة الغالبة التي تفرض رؤيتها على الشعوب الإسلامية.
- تغليب المرجعية القانونية الدولية وإن كانت تتناقض مع المرجعية الإسلامية أو تخالفها.

- المقترحات:

- احترام الصفة الشرعية لنصوص قانون الأسرة ومنع النظر فيها بالتعديل أول الإلغاء إلا لأهل الاختصاص.
- ويتبع المقترح الأول مقترح تشكيل هيئة استشارية ذات طابع رسمي من متخصصين تهيئة لمناخ الاجتهاد الجماعي.
- عناية السلطة التشريعية بالنتائج والتوصيات التي ينتج إليها كل عمل بحثي في المسائل الاجتهادية بما يتفق مع أحكام الشريعة ومقاصدها في مادة الأسرة.
- التكوين الشرعي لقضاة شؤون الأسرة ليكونوا أهلاً للاجتهاد والنظر.
- التصدي لتأثيرات العولمة، وتأثيرات العولمة التقنية بما يحمي الأسرة والمجتمع ككل.

الهوامش والمراجع:

- (1)- بشير مغلي الهاشمي، وازعية التغيير الاجتماعي في الاسلام، رسالة دكتوراه، دولة ليبيا، ص 67-71.
- (2)- سورة إبراهيم، الآية 24.
- (3)- سورة الملك، الآيتان 3 و4.
- (4)- سورة الروم، الآية 30.
- (5)- انظر: الموافقات في أصول الأحكام، الشاطبي ج 2 ص 67، مطبعة محمد علي صبيح وأولاده القاهرة 1969.
- (6)- سورة يونس، الآية 35.
- (7)- سورة النساء، الآية 01.
- (8)- محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم من استطاع منكم الباءة فليتزوج، رقم 4778، دار ابن كثير، ج 5، د.ط، 1414 هـ، ص 1950.
- (9)- مرتضى الزبيدي - محمد بن محمد الحسيني الزبيدي، إتحاف السادة المتقين بشرح إحياء علوم الدين، مؤسسة التاريخ العربي، ج 5، د.ط، 1414 هـ، ص 287.



- (10)- سورة النساء، الآية 1.
- (11)- عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، جامع العلوم والحكم، تحقيق شعيب الأرنؤوط وإبراهيم باجاس، الحديث الخامس والعشرون إن بكل تسبيحة صدقة وكل تكبيرة صدقة وكل تحميدة صدقة، مؤسسة الرسالة، ج2، د.ط، 2001، بيروت، ص56.
- (12)- محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم تنكح المرأة لأربع، رقم 5090، دار ابن كثير، ج5، د.ط، 1414هـ.
- (13)- محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، سنن الترمذي، أبواب المناقب، باب في فضل أزواج النبي صلى الله عليه وسلم، رقم 3895، دار الكتب العلمية، ج5، د.ط، د.ت.
- (14)- مغلي بشير، مرجع سابق، ص78.
- (15)- المؤيدات التشريعية: وهي الأحكام التي تحمل الناس على طاعة أحكام الشريعة الأصلية وهي عنصران، منها الأحكام الترهيبية التي يقصد بها زجر الناس عن مخالفة أوامر الله ونواهيه التي قد تبلغ حد القتل.
- (16)- عبد العزيز الحياط، المؤيدات التشريعية، ط2 دار السلام 1986، القاهرة، ص8.
- (17)- عبد العزيز العيادي، منهج الاجتهاد المقاصدي، معالم وضوابط، منشورات مكتبة اقرأ، ط1، 2009، قسنطينة، ص34-35.
- (18)- عبد الجليل درارجة، الإحالة على أحكام الأسرة في قانون الأسرة الجزائري، مقال منشور بمجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 6 العدد 2020/2 ص490.
- (19)- سورة النساء، الآية 34.
- (20)- سورة النساء، الآية 34.
- (21)- محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجة، كتاب النكاح، باب حق المرأة على الزوج، رقم 1851، دار الكتب العلمية، ج1، ص594.
- (22)- محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب لا تأذن المرأة في بيت زوجها لأحد إلا بإذنه، رقم 4899، دار ابن كثير، ج5، د.ط، 1414 هـ، ص1994.
- (23)- سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني، المعجم الأوسط، رقم 8805، دار الحرمين، القاهرة، ج8، ص339.
- (24)- محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار، كتاب الهبة والهدية، باب ما جاء في مصرف المرأة في مالها ومال زوجها، دار الحديث، ج6، ص21.
- (25)- مدونة شريف محمد جابر، هل على المرأة طاعة زوجها في الإسلام؟، 2018/03/26 مقال على موقع الجزيرة: <https://aljazeera.net>، تاريخ التصفح: 2024/03/20.

- (26). العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، ط1، 2012، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ص407.
- (27). سورة النساء، الآية 34.
- (28). سورة الطلاق، الآية 6.
- (29). سورة النساء، الآية 34.
- (30). صحيح البخاري، مرجع سابق.
- (31). محمد كمال الدين إمام، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1996، بيروت، ص147.
- (32). سورة البقرة، الآية 286.
- (33). سورة الأحزاب، الآية 5.
- (34). كمال الدين إمام، مرجع سابق ص 297-298.
- (35). العربي بلحاج، مرجع سابق، 532-533.
- (36). تيشوار الجيلالي، تغيير اللقب تجاه الصلاحيات الدستورية للسلطين التشريعية والتنفيذية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2004، عدد 2، ص10-20.
- (37). انظر: تشوار الجيلالي، أحكام الأسرة بين الاجتهاد والتقنين، مقال منشور بمجلة الإحياء، العدد 4، كلية الحقوق جامعة تلمسان، 2001، ص234.
- (38). ماتياس ريمان ورينهارد زيرمان، كتاب أكسفورد للقانون المقارن، ترجمة محمد سراج وسامي شبر، المجلد الثاني، دار الشبكة العربية للأبحاث والنشر، ط2، 2016، بيروت، ص1642.
- (39). موقع اللجنة الإسلامية العالمية للمرأة والطفل، الملتنقى الأول لحماية الأسرة، www.iicwc.org.

