

مشروعية الخلع وأثره في استقرار الحياة الأسرية
"دراسة مقارنة في ضوء الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري المعدل
في بعض مواده بالأمر 2005-02-05 مدعما بالاجتهادات القضائية"

The legitimacy of divorce and its impact on the stability of family life
"a comparative study in the light of Islamic jurisprudence and the
amended Algerian family law in some of its articles by law No.
05/02/2005, supported by judicial precedents"

د/ علاوة بوشوشة

Allaoua BOUCHOUCHA

كلية العلوم الإسلامية - جامعة باتنة 1

مخبر الفقه الإسلامي ومستجدات العصر

allaoua.bouchoucha@univ-batna.dz

تاريخ القبول: 2024/09/15

تاريخ الإرسال: 2024/03/19

الملخص:

يعتبر الزوجان هما اللبنة الأولى التي تتشكل منها الأسرة والمجتمعات، لكن أحيانا تقع بعض الخلافات بين الزوجين مما يؤدي إلى صعوبة التعايش بينهما فيلجأ إلى الفراق، والخلع يُعدُّ أحد هذه الآليات التي يتم بها إنهاء العلاقة الزوجية من قبل الزوجة فتفقد نفسها بمقابل مالي تدفعه للزوج للتخلص منه، غير أن هذا يحتاج إلى ضبط تجنباً للتعسف في استعمال الحق، وهو من مقاصد الشريعة، وقد نظم أيضا إنهاء هذه العلاقة قانون الأسرة في التعديلات التي أُدخلت على بعض مواده تماشياً مع تغير عادات المجتمع وكذا متطلبات العصر والاتفاقيات الدولية، وقد تمت معالجة هذا الموضوع تحت عنوان: **مشروعية الخلع وأثره في استقرار الحياة الأسرية** "دراسة مقارنة في ضوء الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري المعدل في بعض مواده بالأمر 05 / 02 / 2005م مدعما بالاجتهادات القضائية".

وقد تطرق هذا الموضوع إلى الأسباب الكامنة وراء انتشار ظاهرة الخلع في المجتمع الجزائري، حيث إنه خلص إلى بعض **النتائج** منها: ازدياد نسبة الفرقة بين الأزواج نظراً للتعديلات التي أدخلت على قانون الأسرة المستمدة من نصوص اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979م، وكذا مخرجات المؤتمرات الخاصة بالسكان وغيرها، أما **التوصيات** فمنها: ضرورة إعادة تعديل قانون الأسرة نظراً للآثار السلبية على الأسرة المترتبة على التعديل الأخير بموجب القرار رقم: 05 / 02 / المؤرخ في 27 فبراير 2005م. **الكلمات المفتاحية:** خلع؛ أسرة؛ فقه؛ قانون؛ مصالح؛ أسباب.

Abstract

The couple constitutes the cornerstone of families and societies, yet sometimes conflicts arise between spouses leading to difficulties in coexistence, prompting them to resort to separation. Divorce is one of the mechanisms through which marital relationships are terminated by the wife, who compensates herself with a financial sum paid by the husband to rid himself of her. However, this requires regulation to avoid arbitrary use of the right, which is one of the objectives of Islamic law. The amended Family Law has also regulated the termination of these relationships in accordance with changes in societal norms, contemporary requirements, and international agreements. This topic has been addressed under the title: **The legitimacy of divorce and its impact on the stability of family life “a comparative study in the light of Islamic jurisprudence and the amended Algerian family law in some of its articles by law No. 05/02/2005, supported by judicial precedents”**.

This topic addressed the underlying reasons behind the spread of the divorce phenomenon in Algerian society, summarizing some of the results, including:

- An increase in the divorce rate among couples due to amendments introduced to the Family Law derived from texts such as the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women in 1979, as well as outputs from population conferences and others.
- **Recommendations:** include the necessity to reconsider amending the Family Law due to the negative impacts resulting from the recent amendments concerning the family according to Decision No. 05/20 dated February 27, 2005.

Key Word: Divorce; Family; Jurisprudence; Law; Interests; Reasons.

مقدمة:

الحمد لله الذي خلق الخلائق واصطفى منها الإنسان فخلقه في أحسن تقويم منظما العلاقة التي تربطه ببني جنسه، فكان من ذلك أصرة الأسرة التي تعد العلاقة الزوجية فيها من أغلظ العقود التي ينشئها الإنسان في حياته لما له من آثار اجتماعية، فبين كيفية المحافظة عليها أو الطرق التي يمكن من خلالها إنهاء تلك العلاقة إذا وقع خلاف ما بين الزوجين دون أن يتسبب ذلك في إلحاق الأذى بأي طرف بصرف النظر عن الدوافع أو الأسباب التي أدت إلى ذلك الفراق، ثم الصلاة والسلام على من بعثه الله رحمة للعالمين المصطفى الأمين الهادي بإذن ربه إلى الصراط المستقيم، ثم أما بعد.

لقد خلق الله الإنسان وجعله خليفته في الأرض وأودع فيه من الغرائز والطبائع ما يجعله قابلا للإلف غير مستغن عن الآخر، سواء ما تعلق بالجانب النفسي أو الجسدي، فاستلزم ذلك أن يحد له حدودا وشرائع تنظم حياته حتى يتحقق ذلك التآلف في إطار ما شرع، فكان من الضروري إيجاد وسيلة تيسر له سبل تحقيق تلك المتطلبات - النفسية والجسدية - التي فطر عليها، ومن هنا شرع له الزواج، وهو أهم علاقة ينشئها الإنسان في حياته ليحقق أهدافا لا غنى له عنها، سواء تحققت كلها أو بعضها وهي:

- 1- إرضاء الغريزة الفطرية وهو ما يعرف بقضاء الوطر.
 - 2- إنجاب الولد حفاظا للجنس البشري من الانقراض.
 - 3- تحقيق الأُنس النفسي والجسدي وإحياء العواطف الخيرة وبعث الفضائل السامية.
- إذا كان الرجل والمرأة هما النواة الأولى للأسرة وأسرة المجتمعات فإن هذا يلزم منه الاحتكاك بينهما المفضي للتدافع بين الأفراد بصفة عامة، وهو من مقاصد الخالق في إيجاد الخلق تمييزا للصالح من

الطالح وتمحيصا للحق من الباطل، ولهذا عينت الشريعة الإسلامية بتنظيم هذه العلاقة وفق نظام معين دفعاً للظلم والجور ومنعاً للزيف والحيث؛ لأن الأسرة هي اللبنة الأولى في بناء المجتمع.

فالزوجان هما محورا العلاقة الأسرية، فتنظيم هذه العلاقة وحفظها من الانفصال وكل ما يؤدي إلى التشويش عليها يفضي إلى استقرار الأسرة ومن ثَمَّ المجتمع.

لكن عدم فهم المعنى الحقيقي من إقامة هذه العلاقة ينشأ عنه بذور الخلاف والشقاق، مما ينعكس سلباً على العلاقة الزوجية خصوصاً في هذا العصر لكثرة وسائل الفساد وانتشارها في المجتمعات، فهل يترك الزوجان لحالهما يتعسفان في استعمال الحق مما يزيد في اتساع هوة الخلاف وصعوبة الإلف بينهما، فتترتب عليه مفسد جمة لا تقتصر عليهما، فمن أجل هذا جعل لهما مخرجاً يدفع عنهما الضرر؛ لأن الذي يربط بينهما أكثر مما يفرق بينهما، فمن أجل ذلك شرع لهما الفرقة، سواء أكانت طلاقاً أم خلعا اتساقاً مع مبادئ الشريعة السمحة العادلة التي تستند إلى قاعدة هامة وهي: "دفع الحرج وإزالة الضرر" وكذا الاعتدال الذي هو مرتبة وسط بين الإفراط والتفريط، وهو منبع الكمالات، وقد تأكد ذلك بقوله تعالى: ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا﴾ (البقرة: 143).

وهذا المقصد لم يغفل عنه المقتن الجزائري في تنظيم العلاقة بين الزوجين في التعديل الأخير لبعض مواد قانون الأسرة بالأمر رقم: 02-05 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 هـ الموافق لـ: 27 فبراير 2005م بالرغم من الثغرات القانونية التي اعترته بسبب الاستعجال في إصداره، ومع هذا يبقى حصناً للأسرة.

ومن هنا يمكن طرح السؤال الرئيسي لإشكالية هذا البحث على النحو الآتي:

- ما مدى مساهمة التعديلات الأخيرة التي أدخلها المقتن الجزائري على بعض مواد القانون في استقرار الأسرة والحد من ظاهرة الإعتساف في استعمال الحق.

للإجابة عن هذا التساؤل وغيره اقتضت طبيعة البحث تقسيمه إلى:

مقدمة: تحدثت فيها عن العلاقة الزوجية وكيفية عناية الشريعة الإسلامية بها وإشكالية هذا البحث.

المطلب الأول: طلب الشريعة للمصالح ودرء المفسد.

المطلب الثاني: الأسباب الكامنة وراء ظاهرة انتشار الخلع وأثره على استقرار الحياة الأسرية وموقف القانون من ذلك.

المطلب الثالث: التطبيقات القانونية والاجتهادات القضائية.

يعد طلب المصالح ودرء المفسد في شتى مناحي الحياة من أجل مقاصد الشريعة؛ لأنه ينبني عليهما كثير من الأحكام، وهو ما نتطرق له بالبيان على وجه العموم في هذا الطلب.

المطلب الأول: طلب الشريعة للمصالح ودرء المفسد

مما لا شك ولا خلاف فيه بين علماء الأمة وفقهائها سلفاً وخلفاً أنهم متفقون على أن الشريعة عامة لها مقاصد في كل ما شرعته وتشرعه، سواء كانت معقولة المعنى أو لا فهمه المخاطبون أم لم يفهموه، والقصد من ذلك كله هو رعاية مصالح الخلق ودرء المفسد عنهم؛ لأن الشريعة إنما وضعت لما يصلح شأن العباد في الدنيا ويعود عليهم بالخير في حياتهم وانعكاس ذلك على آخرهم.

فكل شريعة لابد أن تكون محققة لمصالح الناس وإلا كانت عبثاً، وهذا مستحيل في جانب شرع الله عز وجل، ففعله منزّه عن العبث، قال الله تعالى مبيناً ذلك في كتابه: ﴿أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَاكُمْ عَبَثًا وَأَنَّكُمْ إِلَيْنَا

لَا تُرْجَعُونَ» (المؤمنون: 115)، وقوله: ﴿وَمَا خَلَقْنَا السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا لَاعِبِينَ (38) مَا خَلَقْنَاهُمَا إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَكِنَّ أَكْثَرَهُمْ لَا يَعْلَمُونَ (39)﴾ (الدخان: 38-39).

وبما أن الحد الذي نعتبر به الوصف مصلحة أو مفسدة أمر دقيق وليس عسيرا؛ "لأن النفع الخالص والضرر الخالص وإن كانا موجودين إلا أنهما بالنسبة للمنع والضرر المشوبين يعتبران عزيزين" (1). ويتحصل مما أقررناه سلفا أن تشريع جلب المصالح ودرء المفاصد ليس فيه تحصيل مفسدة أو تفويت مصلحة؛ لأن التشريع كله مصالح بصرف النظر عن الجانب الإيجابي أو السلبي إيجابا أو عدما، "ومنه تعلم أنه ليست المصلحة هي مطلق ملائم، ولا المفسدة هي مطلق المنافر والمشقة، فإن بين المصلحة والمفسدة وما ذكرناه عموما وخصوصا وجيها" (2).

وبهذا يتبين أن المصالح والمفاصد أمر نسبي لعدم الجزم ولما للعقل السليم من مدخل في ذلك أيضا بين الصالح والأصلح والفاصد والأفسد والراجح والمرجوح، وهذا يدل على أن "تشريع جلب المصالح ليس فيه تحصيل مفسدة، وأن تشريع درء المفاصد ليس فيه إضاعة مصلحة، بل التشريع كله جلب مصالح؛ لأن طرف المفسدة المغمور في جلب المصلحة الغامرة أو طرف المصلحة المغمور في جلب المفسدة الغامرة لا يؤثر في نظام العالم شيئا، وإذا تعطل حصول الأثر بوجود مانع من تأثير المؤثر لم يبق عبرة بوجود المؤثر" (3).

وبناء عليه فالشريعة حريصة كل الحرص في أصولها على ضرورة الالتزام بما يحقق المصلحة العامة في التعاقدات وغيرها من المعاملات، وتمنع ما يلحق الضرر بالآخرين إذا خولفت في جانب جوهري، فهنا تتدخل لتغييره إما بتصحيح أو تصويب إن أمكن تداركه أو بإبطال إن لم يمكن ذلك، لا إن كانت المخالفة شكلية أو ثانوية بحيث لا تؤثر على صحة العقد وإن التزمه أحدهما لمصلحة الآخر أو رضي به أو اقتضت المصلحة إثباته كتوثيق الزواج أو الطلاق أو الخلع، فهذه المخالفة لا تعد جوهريّة إلا أنها ضرورية لتوقف إثبات بعض الحقوق عليها ولو أقرها العرف اعتمادا على أن "العادة محكمة" (4)؛ "لأن الشريعة تحافظ أبدا على المصلحة المستخف بها، سواء كانت عامة أو خاصة، حفظا للحق العام أو للحق الخاص الذي غلب عليه هوى الغير، وهواه هوى نفسه، ومتى تعارضت المصلحتان رجحت المصلحة العظمى" (5)، إعمالا للقواعد الشرعية أن "الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة" (6) وأن "تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة" (7).

فهذه القواعد الشرعية تدل على وجوب مراعاة الأصلح وأنه إن تعارضت مصلحتان قدمت المصلحة العامة على الخاصة، وهو من مقاصد الشريعة في التسيير على المكلفين.

المطلب الثاني: الأسباب الكامنة وراء ظاهرة انتشار الخلع وأثره على استقرار الحياة الأسرية وموقف القانون من ذلك

يمكن إجمال هذه الأسباب في النقاط الآتية:

أولا/ التعسف في استعمال حق الخلع: إذا كان الفقه الإسلامي والقانون قد منحا الحق للزوجين في إنهاء العلاقة الزوجية إذا اشتد الخصام مع تعذر إمكانية الصلح بينهما، سواء بالطلاق من جانب الزوج أو الخلع من جانب المرأة، فإن هذا الحق مشروط بعدم التجاوز في استعماله أو التعسف فيه أو إساءة استخدامه كما هو مبين في بعض التعريفات للتعسف والحق معا، فمما قيل في التعسف عند الفقهاء "مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعا بحسب الأصل" (8)، وقيل "استعمال الحق في غير ما شرع له" (9)، وقيل في تعريف الحق "ما ثبت بإقرار الشرع وأضفى عليه حمايته" (10)، وعند القانونيين

"هو ثبوت قيمة معينة لشخص بمقتضى القانون، فيكون لهذا الشخص أن يمارس سلطات معينة يكفلها له القانون بغية تحقيق مصلحة جديرة بالرعاية"⁽¹¹⁾، وقيل: "قدرة أو سلطة إرادية تثبت لشخص ويستمدّها من القانون"⁽¹²⁾.

فاستعمال الحق والتمكين منه لا خلف فيه إذا كان وفق الضوابط الشرعية والقانونية؛ لأنه من مقاصد الشريعة، لكنه إذا سيئ استعماله يكون مناقضا لقصد الشرع من تشريعه، سواء كان مقصودا أو غير مقصود منتفعا أو غير منتفع به ألحق ضررا بغيره أو لم يلحق، وبالتالي يكون باطلا. ومن أجل منع التعسف في استعمال الحق لا بد أن يكون الفعل المأني به مأذونا فيه ومباحا ابتداء و إلا عُذَّ تعسفا، فإن لم يتوفر فيه هذان الشرطان⁽¹³⁾ اعتبر اعتداء لا تعسفا؛ لأنه لم يستند إلى أمر مشروع ومقصود لذاته وإن جر لصاحبه أو لغيره نفعاً.

ثانيا/ الزواج المبكر قبل بلوغ السن القانونية أحيانا: إذا كان الفقه الإسلامي لم يحدد سنّاً معينة للزواج فإن هذا يكون مدعاة لإبرام العقود في أي مرحلة عمرية كانت، سواء قبل البلوغ أو بعده، لكن بحكم الواقع أصبحت عقود الزواج تبرم بعد البلوغ لا قبله ابتداء من سن 16 سنة تقريبا وما بعدها، وذلك لأسباب اجتماعية، علما أن هذه الفتاة لم تبلغ بعد النضج الفكري الذي يمكنها من تحمل أعباء الحياة ومن ثَمَّ تشكيل أسرة، مما يجعلها في وضعية صعبة، والتي من أثرها ظهور الخلافات الزوجية، فيدفعها ذلك للتفكير في التخلص من العلاقة بإثارة أسباب الطلاق أو الخلع.

وإذا كان هذا هو موقف الفقه الإسلامي من عدم تحديد سنّ معينة لإبرام عقد الزواج فإن القانون قد حدد ذلك ب: 19 سنة للذكر والأنثى على السواء، غير أنه أجاز إبرام عقود الزواج قبل هذه السنّ لضرورة أو مصلحة من قبل القاضي، وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة "7" الصادرة بالأمر رقم 5-2 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدلة من القانون 84-11.

المؤرخ في 9 رمضان 1404 هـ الموافق لـ: 9 يونيو 1984م "تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج".

فنص هذه الفقرة القانونية يدل على أمور:

الأمر الأول: المساواة بين أهلية الرجل والمرأة في سن الزواج وهو بلوغهما 19 سنة.
الأمر الثاني: إمكانية ترخيص القاضي بالزواج لأحد الطرفين أو هما معا قبل بلوغ السن القانونية "19" سنة لمصلحة أو ضرورة.

الأمر الثالث: تقييد الترخيص بقدرة الطرفين على تحمل الزواج وتوابعه دون تحديد السن الأدنى الذي لا يمكن تجاوزه، وهنا يلتقي مع الفقه الإسلامي في عدم تحديد السن الأدنى للزواج.

كان حريا به أن ينص على السن الأدنى الذي لا يجوز تخطيه في إبرام عقود الزواج مراعاة لمصلحة الرجل والمرأة معا؛ لأن تصرفه منوط بالمصلحة وفق القواعد الشرعية أن "تصرف الإمام منوط بالمصلحة"⁽¹⁴⁾، فالحياة في تطور مستمر والفكر الاجتماعي تغير كثيرا، فلا بد أن يكون المقنن عالما بأحوال من يشرع لهم مدركا لزمهم.

ثالثا/ عدم السعي لإيجاد حلول عاجلة للظاهرة: انطلاقا من القواعد الفقهية "تصرف الإمام على الرغبة منوط بالمصلحة" و "الضرر يزال" و "درء المفسد مقدم على جلب المصالح" و "يختار أهون الشرين" فإن مضمون هذه القواعد وغيرها يشير إلى أمر مهم أن الضرر يزال بشرط ألا يزال بضرر

أشد منه أو يساويه وإلا ما صدق أن الضرر يزال، وأنه يحتمل الضرر الأخف درءا للضرر الأشد مواءمة بين ارتكاب أخف الضررين أو دفع أعظمهما ضررا ومفسدة، وذلك باختيار أهون الشرين.

وبناء عليه لا بد أن يسعى المقنن أو ما يعرف بالمشرع في إيجاد الحلول للمشاكل التي تعترى من يسوسهم، سواء بسن مواد قانونية جديدة أو بإلغاء أو بتعديل ما هو موجود بما يتلاءم مع ظروف من يشترع لهم، لا أن يتركهم سدى أو لسبيلهم، بالرغم من النداءات الكثيرة من قبل القانونيين ومنظمات المجتمع المدني والمهتمين ورجال الأعمال وغيرهم ضرورة إيجاد حل لمشكل الخلع الذي أصبح يورق مضاجع الأسرة الجزائرية على ضوء التقارير الإعلامية وما تطلعنا به الصحف اليومية وما تعج به المحاكم.

فالمقنن مأمور بفعل الأصلح دفعا للضرر عن الكل، قال عمر بن عبد العزيز "تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من فجور"⁽¹⁵⁾، فإن تقاعس عن ذلك تحت أي ذريعة عُذَّ متعسفا في استخدام الحق "لأن هذا يتناقض مع قواعد الشريعة القاضية بدفع الضرر قبل وقوعه وبإزالته بعد الوقوع، بل يتناقض مع الأصل العام الذي قامت عليه الشريعة وهو جلب المصالح ودرء المفسدات وأن "درء المفسدات مقدم على جلب المصالح" إذا كانت المفسدة مساوية أو راجحة"⁽¹⁶⁾، وهذا هو الحق الذي لا مناص منه؛ لأن الشريعة تراعي مصالح العباد درءا وجلبا.

وبهذا يمكن للمقنن إيجاد حلول عاجلة لظاهرة الخلع وذلك بالاستئناس أو الأخذ بنصوص هذه القواعد الشرعية في دفع الضرر قبل الوقوع ورفع بعده وفق ما نصت عليه المادة 222 من قانون الأسرة الصادر في 9 يونيو سنة 1984م والتي ورد فيها: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

رابعا/ الثغرات القانونية في تثبيت عقود الزواج العرفية والتساهل في الفتوى بأن عدم توثيق عقد الزواج لا يؤثر في صحته شرعا فيستغل ذلك في الزواج مرة أخرى:

أولا/ التساهل في قبول عقود الزواج العرفية قبل التوثيق: يعد العرف من أهم روافد التشريع في الفقه الإسلامي ما لم يتعارض مع أحكام الشريعة لقوله تعالى: ﴿خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ﴾ (الأعراف: 199)، وقوله ﷺ: "فما رأى المسلمون حسنا فهو عند الله حسن"⁽¹⁷⁾، فلفظ العرف عام يشمل كل ما تعارف عليه الناس من قول حسن وفعل جميل وخلق كامل، وكل ما فيه مصلحة دينية أو دنيوية⁽¹⁸⁾؛ "لأن العرف والعادة أصل من أصول الشريعة"⁽¹⁹⁾، وتوثيق العقود وعدم تكرارها يعد من هذه المصالح.

من الأعراف السائدة في المجتمع أنهم يبرمون عقد الزواج خارج الأطر القانونية قبل توثيقه لدى الجهات المختصة، وليس ذلك جهلا منهم، وإنما تعودوا عليه بالرغم من وجود تعليمية وزارية رقم 06 المؤرخ في: 2000/04/12م تمنع أئمة المساجد من إبرام عقد الزواج الشرعي- الموسوم بالفاتحة قبل تقديم شهادة العقد المدني للزواج- لدى المجتمع قبل التأكد من وجود الدفتر العائلي أو مستخرج منه لدى الزوجين المقبلين على إجراء الفاتحة دون الاكتفاء باللفظ؛ لأنه ربما يدلس عليهم، ولذا لا بد من التشديد في قبول هذه العقود؛ لأن الصياغة القانونية للمادة "6، 21، 22" من قانون الأسرة مدعاة للإقبال عليه؛ لأنهم يعرفون أن المحكمة لا ترفض هذا النوع من العقود العرفية متى استجمع الشروط الشرعية أما القانونية فقد لا تتوفر خصوصا فيما يتعلق بالفحص الطبي لعدم وجود التنازع بين الزوجين فيه فلا يعدو إلا أن يكون شكليا، وكذا شروط تعدد الزوجات عموما، كما تنص على ذلك المادة "7 مكرر، 8 و 8 مكرر و 8

مكرر"1؛ لأنه أصبح أمرا واقعا مفروضا لابد من إيجاد مخرجا له، خصوصا وأن النيابة العامة أصبحت طرفا أساسيا في القضية، وللمزيد راجع نصوص هذه المواد في مواطنها.

ثانيا/ التساهل في الفتوى بأن عدم توثيق عقد الزواج لا يؤثر في صحته شرعا: ينبغي للمتصدر للفتوى أن يكون مدركا لشأنه عالما بزمانه كما قال صاحب مواهب الخلف: "ينبغي للقاضي أن يكون عارفا بعوائد أهل البلد الذي ولي به ليجري للناس على عوائدهم المنزلة منزلة الشرط المدخول عليه صريحا"⁽²⁰⁾؛ لأن لفتواه وقعا على المستفتي، فراه لا يعدو إلا أن يكون تفسيراً احتماليا للنصوص التي ينظر فيها، فهي ظنية الدلالة؛ لأن النص القطعي الدلالة لا مجال للاجتهاد في فهمه، فهو واضح الدلالة؛ بخلاف الظني فهو احتمالي، وأخذ الأحكام منه وتفسيره يختلف من فقيه لآخر بحسب ما لديه من الفقه والفهم، ومن ثم لا يمكنه حمل الناس على ما ترجح لديه؛ لأن ترجيح رأي غيره أولى كذلك مادام أنه استخدم نفس الأدوات العلمية الصحيحة الموصلة إلى استنباط الحكم الفقهي أو الفتوى؛ "لأن الرأي في الحالتين لا يتجاوز كونه أحد الدلالات الاحتمالية للنص ترجح لدى هذا المفتي، ويترجح رأي وآراء أخرى لدى مفتين آخرين في تفسير أو تنزيل نفس النص"⁽²¹⁾، فالفهم إذا اختلف بناء على ما تم ذكره، قال الشيخ محمد رشيد رضا: "إن الله تعالى لا يسألنا يوم القيامة عن أقوال الناس وما فهموه، وإنما يسألنا عن كتابه الذي أنزله لإرشادنا وهدايتنا، وعن سنة نبيه الذي يبين لنا ما أنزل إلينا"⁽²²⁾.

يضاف إلى هذا أن الفتوى التي يفتي بها قد تكون رأيا للغير قيلت في زمن يصلح لتلك الفتوى فينقلها هو كما هي، ويريد أن يحمل الناس عليها مع أن الظروف أو الملابسات التي قيلت أو استنبطت فيها تختلف تماما عن الواقع الذي يعيش فيه المفتي الناقل والمستفتي، ومع ذلك يقدمها على أنها حكم الشريعة الصحيح الذي يجب الالتزام به ولا يسع الخلف فيه⁽²³⁾، وغفل هذا المفتي أن الفتوى تتغير بتغير الزمان والمكان والعرف، وما مذهب الإمام الشافعي القديم والجديد عنا ببعيد، فقد كان يفتي في العراق بفتاوى، وعندما انتقل إلى مصر غير بعض فتاويه وكثيرا من آرائه الفقهية؛ لأنه راعى تغير الزمان والمكان والعرف الذي حل فيه؛ حتى يكون لأقواله وآرائه وفتاويه مجال للتطبيق، وقبول لدى الناس؛ لأنه أصبح يعتبر واحدا منهم، وهو الفقه، وهذا ما جعل الشريعة صالحة لكل زمان ومكان، قال القاضي أبو بكر بن العربي: "إن العرف والعادة أصل من أصول الشريعة"⁽²⁴⁾.

لكن الإشكال يكمن في كون هذا المفتي وأشباهه ومن قلده من أتباعه يعتبر أن تفسيره الاحتمالي للنصوص ظنية الدلالة هو الشريعة، ومن ثم يجب الالتزام بها، وإن لم يكن ذلك قسرا، ولكن وصفها بحكم الشريعة أو حكم الله يكسبها قوة التنفيذ والالتزام بها⁽²⁵⁾، وهذا هو عين التعسف أن تحمل الناس على رأيك وهناك من يخالفك الرأي، وإن لم يكن ذلك قصدا- أي أمرا مباشرا- لكن وصفه بذلك الوصف يولد في النفس الإثم بمخالفته.

وبالمقابل نجد هناك من يرى أن المؤسسات المدنية يجب عدم الالتفات إليها إلا للضرورة بحجة أنها تحكم بغير ما أنزل الله، وهذا من تلبيس إبليس عليهم، فكان حريا بهؤلاء أن يقدموا للمجتمع ما ينفعه ويلم شمله، لا أن يتركه يتخبط في فوضى عارمة، بحجة أن الزواج في الشريعة الإسلامية لا يحتاج إلى توثيق، وإنما يكفي فيه حضور شاهدين عدلين فقط، وهذه مقولة حق أريد بها باطل؛ لأن الشريعة جاءت رحمة للناس، قال الله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ (الحج: 78)، وقال ﷺ فيما روت عنه عائشة وأنس - رضي الله عنهما -: "أنتم أعلم بأمر دنياكم"⁽²⁶⁾، وهو ما حدا بالشيخ محمد الطاهر بن عاشور إلى القول: "ولقد رأيت الناس حول كلام الأقدمين أحد رجلين: رجل معتكف فيما أشاده الأقدمون، وآخر

أخذ بمعوله في هدم ما مضت عليه القرون، وفي كلتا الحالتين ضر كثير، وهناك حالة أخرى يجبر بها الجناح الكسير، وهي أن نعد إلى ما أشاده الأقدمون فنهذه ونزيده، وحاشا أن نقضه أو نبيده، علما بأن غمض فضلهم كفران للنعمة، وجدد مزايا سلفها ليس من حميد خصال الأمة، فالحمد لله الذي صدق الأمل، ويسر إلى هذا الخير ودل⁽²⁷⁾.

والتوثيق لا يتناقض مع مقاصد الشريعة، لما فيه من حفظ الحقوق والمصالح الذي يعد إحدى الكليات التي تكفل الشرع بحفظها والذود عنها، ومن ثم فللحاكم أن يسن من القوانين ما يؤدي إلى تهذيب المجتمع وإصلاحه اعتمادا على المصالح المرسله، وهذه الفتاوى غير المترنة وما يترتب عليها يؤدي إلى ظهور بؤر للفساد وأوكار للرديلة جراء حرمان الأولاد وأمهاتهم من حقوقهم المدنية، فيما ذا سيجبون- أي المفتون- ربهم إذا تمسك هؤلاء- أي ضحايا- بتلابيبهم؟

خامسا/ عدم تعظيم ميثاق عقد الزوجية وتخلي الأسرة عن واجباتها الاجتماعية في الإصلاح بين الزوجين والتشاور في تسيير شؤون الأسرة:

أولا/ عدم تعظيم ميثاق عقد الزوجية: من البداهة أن الشيء إذا عظم في نفس الشخص فإنه يبذل قصارى جهده ووسعه من أجل الحفاظ عليه، أما إذا هان عليه فإنه ما يلبث أن يفرط فيه، وعقد الزواج من الأمور العظيمة التي يجب المحافظة عليها؛ لأن الله عز وجل جعله من أغلظ العقود قال تعالى: ﴿وَأَخَذَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا﴾ (النساء: 21)، وقال: ﴿ذَلِكَ وَمَنْ يُعْظَمْ شَعَائِرَ اللَّهِ فَإِنَّهَا مِنْ تَقْوَى الْقُلُوبِ﴾ (الحج: 32)، فوصف الله عز وجل له بالميثاق الغليظ دلالة واضحة على أنه من أعظم العقود التي يبرمها الإنسان في حياته، وهو بهذا الصنيع لم يعط لهذا الميثاق ما يستحقه من قدسية وتعظيم، ولم يوقر شعائر الله، بل اتخذها هزوا لمجرد سوء خلاف يمكن حله، لا يعد هذا تضيقا عليه في ممارسة حقوقه لعدم تحقق المقصد منه، وهو رفع الضرر عنه مع إلحاقه أيضا الأذى بغيره فيعتبره باطلا؛ "لأنه يعدم الأصل الذي قامت عليه الشريعة ويضاد مقصد الشرع من منح الحقوق"⁽²⁸⁾.

وفيه أيضا قطع استمرار النوع، وهو من الكليات الخمس التي عنيت الشريعة بحفظها والذود عنها، قال عياض- رحمه الله - في بيان عظم أمر الفراق- الناتج ربما عن التسرع وعدم تعظيم عقد العلاقة الزوجية - سواء كان بالطلاق أو الخلع أو غيرهما "وفيه تعظيم أمر الفراق والطلاق وكثير ضرره وقتنته، وعظيم الإثم في السعي فيه، لما فيه من قطع ما أمر الله به أن يوصل وشتات مع جعل الله فيه رحمة ومودة، وهدم بيت بني في الإسلام، وتعريضا بالمختاصمين أن وقعا في الحرج والاثام"⁽²⁹⁾.

ولهذا جعلته الشريعة من أبغض المباحات التي أقرتها للضرورة ورفع الحرج عن المختاصمين، فعن عبد الله بن عمر- رضي الله عنهما- عن النبي ﷺ قال: "أبغض الحلال إلى الله تعالى الطلاق"⁽³⁰⁾. دل هذا الحديث أن الطلاق ما شرع إلا للحاجة إليه؛ لأنه يتنافى مع المقاصد الشرعية في إباحة الزواج والحث عليه.

ثانيا/ تخلي الأسرة عن واجباتها الاجتماعية في الصلح بين الزوجين: بما أن الأسرة هي اللبنة الأولى في تشكيل المجتمعات فإنها عرضة للتغيرات والتأثيرات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والثقافية فيؤثر ذلك في سلوكياتها وينعكس سلبا على الأدوار المنوطة بها، سواء ما تعلق بالعلاقة بين الزوجين أو بين الأبناء والأقارب.

لقد كانت الأسرة قديما تشمل جميع أفراد العائلة الكبيرة - العشيرة- تربطهم قرابة متحدة يسوسهم شخص واحد- كبيرة العائلة أو العشيرة- أو مجلس العائلة فما قرره مضى بصرف النظر عن آثار القرار

المتخذ، إلا أن التغيرات الاجتماعية التي تعرضت لها الأسرة أثرت على طبيعة العلاقات الداخلية في الأسرة من حيث العلاقة بين الزوجين والأبناء والآباء، فأدى ذلك إلى اضمحلال الدور الذي كانت تقوم به الأسرة سلفاً فأدى إلى تشرذم الأسرة وفساد العلاقات فيما بينهم.

وإذا أرادت الأسرة أن تحافظ على مكانتها كنسق اجتماعي لا بد أن "تتكيف بصورة أو بأخرى مع هذه التغيرات... فالأسرة لا بد لها أن تستجيب للتغيير وتكيف بناءها وأدوارها لتستطيع ملاحقة التغيرات حتى لا تتخلف و ينعكس أثر ذلك على تصدع الأسرة وتفككها"⁽³¹⁾. وسيأتي مزيد بيان ذلك أثناء الحديث عن ضعف العلاقة الأسرية والاجتماعية بسبب الإفراط في استعمال شبكات التواصل الاجتماعي وغيرها من الوسائل الإعلامية.

ثالثاً/ التشاور في تسيير شؤون الأسرة: لاستقامة العلاقة الأسرية - الزوجية- واستمرارها تحتاج إلى التعاون بين الزوجين بصرف النظر عن المصالح - الخاصة والمراتب - و تدافع الحقوق وذلك للعلاقة المتداخلة بينهما، فالتشاور أمر ضروري لقول الله تعالى: ﴿وَأْمُرْهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ﴾ (الشورى: 38)، سواء أكان ذلك في الشؤون العامة أم الخاصة- فالعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب- بل إن هذا السلوك يعد من مظاهر الرقي الإنساني في تسيير شؤون الأسرة و التعاون على البر والتقوى، والعكس من ذلك هو التعاون على الإثم و العدوان بمفهوم المخالفة، نظراً للمآلات التي آل إليها ذلك السلوك، لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ (المائدة: 2)، فاستئثار أحدهما دون الآخر بتسيير شؤون الأسرة يؤدي إلى الشقاق المستمر الذي يترتب عليه تصدع العلاقة الزوجية المفضية أحياناً إلى ضياع الأولاد و قطع الرحم التي أمر الله أن توصل خصوصاً إذا كانا ذا قرابة.

وليس هنالك عدوان أشد من قطع ما أمر الله به أن يوصل، وفيه دفع للمناقضة بين قصد الشارع من التشريع و قصد المكلف في التطبيق، وهي علة بطلان تصرفه درءاً لتسببه في هذه المناقضة، قال الإمام الشاطبي: "قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقاً لقصد الله في التشريع"⁽³²⁾؛ لأن الضرر الواقع بسبب هذا التصرف لا يشرع بأي وجه، فالأفعال محكومة بنتائجها سلماً وإيجاباً حالاً ومآلاً ظاهراً و باطناً، وهو ما أشار إليه أيضاً الإمام الشاطبي بقوله: "النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً كانت الأفعال موافقة أو مخالفة"⁽³³⁾ تجنباً للمآل الممنوع؛ لأن اعتناء الشارع بالمنهيات أشد من اعتناؤه بالمأمورات، فمعنى هذا أن الحقوق الفردية ليست حقا خالصاً يتصرف فيه المرء كما يشاء، بل يجب عليه أن يلاحظ حق غيره أثناء الممارسة ومقصود الشارع من تشريع التصرف ابتداءً، فحقه ينتهي عند بداية حقوق الآخرين أو تضررهم من تصرفه⁽³⁴⁾.

والتشاور في تسيير شؤون الأسرة له مجالات متعددة منها:

- التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم.

- التشاور في تسيير تباعد الولادات.

- التشاور في اتخاذ القرارات.

- التشاور في تدابير الميزانية - المصاريف-.

- التشاور في العلاقات الداخلية والخارجية للأسرة.

- التشاور في المشاركة في الأنشطة.

فمراعاة هذه العناصر وغيرها من أهم دعائم استمرار الحياة الزوجية.

نص قانون الأسرة الجزائري في المادة "36" الصادرة سنة 11\84 المعدلة بالأمر 2005\02\05 على بعض هذه العناصر.

المادة 36: يحب على الزوجين:

- 1- المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة.
 - 2- المعاشرة بالمعروف، وتبادل الاحترام والمودة والرحمة.
 - 3- التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم.
 - 4- التشاور في تسيير شؤون الأسرة وتباعد الولادات.
 - 5- حسن معاملة كل منهما لأبوي الآخر وأقاربه واحترامهم وزيارتهم.
 - 6- الحفاظ على روابط القرابة والتعامل مع الوالدين والأقربين بالحسن والمعروف.
 - 7- زيارة كل منهما لأبويه وأقارب واستضافتهم بالمعروف.
- بالنظر في نص هذه المادة أرى أنها جمعت بين الحقوق والواجبات، سواء على المستوى الفردي أو التشاركي- التشاور- وحسنا فعل ذلك، علما أن هذه الحقوق والواجبات كانت موزعة على المواد " 36، 37، 38، 39" غير أنه في التعديل الأخير بموجب الأمر 2005/02/5 حصرها بين المادة "36، 37" المعدلتان بنفس الأمر، فخص المادة "36" بالواجبات والمادة "37" بكيفية إدارة الأموال الخاصة والمشاركة وما يلزم فيها، وألغى المادتين "38، 39" بنفس الأمر⁽³⁵⁾.
- ملحوظة:** أرى دمج النقطة "7" في النقطة "5" فتصبح "حسن معاملة كل منهما لأبوي الآخر وأقاربه واحترامهم وزيارتهم واستضافتهم بالمعروف"؛ لأنهما تشتملان على نفس العناصر.

سادسا/ عمل المرأة واستقلال ذمتها المالية وتقلدها المناصب: يعد هذا السبب من الشروط التي يقتضيها العقد ولا تناقض مقصوده ولا تلحق الأذى في الغالب بالغير، ولكن فيها مصلحة للمشتراط منعا للتعسف في استعمال الحق من قبل الزوج بحجة أن الوقت الذي تعمل أو تدير فيه أموالها يعتبر من حقه وبالتالي يأخذ جزءا من المال مقابل ذلك، وهذا رأي في المذهب المالكي، إلا أن الإمام مالك يرى عكس ذلك حيث قال: "ليس للزوج قضاء في مال امرأته لا قبل دخوله بها ولا بعده"⁽³⁶⁾، وهو ما عليه جمهور الفقهاء.

أما تقلدها للمناصب فإن هذا السبب تستغله أو تعتمد إليه الزوجة من أجل التخلص من زوجها حالة مضايقته لها لأي سبب، أو بحجة عدم الكفاءة بينهما، وأن المحيط الوظيفي والاجتماعي والثقافي لا يناسب ذلك، وهذا السبب محل خلاف بين الفقهاء، وهو ما يعرف بالكفاءة.

سابعا/ فتور أو ضعف العلاقة الزوجية أو غياب الحوار بين الزوجين بسبب الإفراط في تتبع المادة الإعلامية والدعائية لمواقع التواصل الاجتماعي على الإنترنت: تعتبر هذه الوسائل الإعلامية بصرف النظر على عن مسمياتها من المنتديات الافتراضية التي تمكن مستخدميها من تشاركية الأفكار والمنتديات وتكوين صداقات متجددة، بل تعد وسيلة للتنفيس والبوح بأمور لا يمكن التحدث فيها عبر الوسائل التقليدية، وهذا لا حرج فيه ابتداء إذا التزم صاحبة بالضوابط الشرعية والقانونية، بحيث تكون العلاقة فيه مع من يجوز للشخص التواصل معهم وبناء علاقات جديدة، لكن ما هو معاشنا فإننا نرى بأنه لا توجد هناك أي ضوابط ومع مرور الوقت يتحول التواصل في العالم الافتراضي إلى إدمان نتيجة المكوث خلف شاشة الحاسوب أو الهاتف الجوال، مما يؤدي إلى تهديد كثير من الأسر بالتمزق، سواء

على المستوى الشخصي أو العام، وحسب الإحصائيات التي تنشرها بعض المواقع فإن نسبة الذين ولجو هذه المواقع قد بلغ أرقاما مخيفة.

ومن آثار هذه الوسائل أنها تؤثر سلبا على العلاقات الأسرية بصفة عامة والزوجية بصفة خاصة نظير ما يشاهده ويسمعه وترسخه في عقله الباطني فيود أن يكون شريكه بنفس الصورة التي درج على رؤيتها في الشريك الافتراضي الذي قد يصبح حقيقيا في يوم ما إذا تطورت العلاقة بينهما، مما يتسبب في الجفاء العاطفي وغياب الحوار وضعف العلاقة الزوجية وكثرة المشاكل وما يترتب عليه من تقصير في القيام بالواجبات الزوجية وربما الخيانة، سواء من الزوج أو الزوجة أو منهما معا، أو فقدان الثقة في بعضهما، مما يدفع أحدهما إلى الطلاق أو الخلع.

ومن الآثار السلبية أيضا للإدمان على استخدام هذه الوسائل ما كشفت عنه دراسة اجتماعية أن سوء استخدام مواقع التواصل الاجتماعي المختلفة يزيد نسبة الخلافات الزوجية⁽³⁷⁾. وإذا لم تتسبب هذه المواقع في الطلاق فإن أقل آثارها زيادة توتر العلاقات العاطفية بين الزوجين جراء الاستخدام المفرط لمواقع التواصل الاجتماعي⁽³⁸⁾.

ثامنا/ اللبس والسحر: تعتبر العلاقة الزوجية من أهم الروابط الاجتماعية التي عنيت الشريعة الإسلامية بالذود عنها وتشريع كل ما يؤدي إلى تقوية أو أصرها وقطع ما يؤثر على ديمومتها، ومع هذا كله تحدث بعض الأمور تكدر صفوفها، سواء أكان ذلك من أحدهما أو غيرهما، فتشتعل نار العداوة بينهما وتسوء علاقتهما، مما يؤدي إلى إنهاء هذه العلاقة بناء على طلب أحدهما ممن وقع عليه الضرر.

ومن هذه الأسباب السحر و الشعوذة بصرف النظر عن طبيعته المعمول والقصد منه، لكنه في النهاية يؤثر على العلاقة بينهما، قال الله تعالى: ﴿فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ وَمَا هُمْ بِضَارِّينَ بِهِ مِنْ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ﴾ (البقرة: 102)، فالسحر حقيقة موجودة وأثره على الشخص محقق إن شاء الله، وقد وقع ذلك مع النبي ﷺ وحياتنا حافلة بهذه الأحداث، ويلحق بهذا المس أو ما يعرف باللبس، وهو دخول الجن في جسم الإنسي، ومرد هذا كله إلى البعد عن دين الله عز وجل وعدم تحصين النفس بقراءة القرآن و الأذكار النبوية.

تاسعا/ عدم الإيفاء أو مخالفة الشروط المنعقد عليها عقدة النكاح وإهمال شؤون الأسرة:

أولا/ الشروط: بما أن العلاقة الزوجية تحكمها الضوابط الشرعية بصرف النظر عن روافدها- عادات وتقاليد- مادامت لا تخالف مقاصد الشريعة فإن هذا مطية لمزيد من التوسع في بعض الشروط أثناء إبرام عقدة النكاح أو قبلها أو بعدها، وهذا أمر جائز شرعا وقانونا على وجه العموم مدام يحقق مصلحة للمشتراط ولا يؤدي إلى الضيق والعنت المفضي إلى المشقة أو إلحاق الضرر بمصلحة غيره، تماشيا مع المبدأ العام "العقد شرعية المتعاقدين"، وقد نوه إلى ذلك حجة الإسلام الإمام الغزالي بقوله "وإنما العدل لا يضر بأخيه المسلم، والضابط الكلي فيه أن لا يحب لأخيه إلا ما يحبه لنفسه، فكل ما لو عمل به شق عليه وثقل على قلبه فينبغي أن لا يعامل غيره به، بل ينبغي أن يستوي عنده درهمه ودرهم غيره"⁽³⁹⁾.

بالنظر في الشروط التي قد يشترطها الزوجان أو أحدهما نجدها متعددة، ومع هذا يمكن تقسيمها إلى:

1- شروط لا يقتضيها العقد ولا تنافيها ولكن فيها مخالفة لمقتضاه لمصلحة المشتراط لها غير أنه جاء النص من الشارع بجوازها ابتداء مثل: عمل المرأة، إتمام دراستها، أن لا يسافر بها زوجها إلى بلد أجنبي إلا بإذنها، أو ينقلها من مسكنها القريب من أهلها إلى مكان بعيد، عدم إسكانها بجانب ضررتها أو أهل زوجها، تملكها حق الطلاق، لم يسبق لها الزواج قبل ذلك، تأجيل جزء من الصداق أو كله إلى أقرب

- الأجلين- الطلاق أو الوفاة - حرية تصرف الزوج في أموال زوجته- مرتب، ما تملكه من أموال وعقارات عينية وغيرها- كون وظيفة أحدهما أو كليهما قارة... إلخ.
- 2- شروط لا يقتضيها العقد ولكن فيها تضيق على الغير منها:
- أن تشترط المرأة ما يمس حقوق غيرها كاشتراط أن يطلق زوجته الأخرى.
- اشتراط أحد الزوجين على الآخر وصفا معيناً ككون المرأة أو الرجل بكراً أو وصفا خاصاً كالطول والقصر واللون... إلخ.
- 3- شروط يقتضيها العقد أو مؤداة لمقتضاه منها :
- طاعة الزوجة لزوجها فيما يرضي الله.
- نفقة الزوجة على زوجها.
- وجود كفيل يدفع الصداق أو النفقة أو توفير المسكن إذا لم يكن هو الباذل لهذه الحقوق.
- 4- شروط مخالفة لمقتضى العقد وغير مؤكدة له منها:
- إسقاط المهر.
- عدم الإنجاب.
- عدم التوارث بينهما.
- عدم الوطء.
- تطليق الزوجة الأولى قبل الزواج بها.
- كون الزواج مؤقتاً.
- أن تكون النفقة عليها.
- أن تسافر الزوجة متى شاءت دون محرم، سواء بسبب عمل أو غيره.
- ما تم ذكره من الشروط وما لم يذكر بصرف النظر عن الوصف إما أن تكون متقدمة على العقد أو مقارنة له أو بعده، فالمتقدم منها على العقد كالمقترن به في ظاهر مذهب فقهاء الحديث كالإمام أحمد وغيره، وهو مذهب أهل المدينة، وقد كره الإمام مالك الإقدام عليه ابتداءً، وهو قول في مذهب الإمام الشافعي، أما مذهب الرأي كأبي حنيفة أن المتقدم منها لا يؤثر في شيء، بل يكون كالوعد المطلق يستحب الوفاء به عندهم ، وهو قول في مذهب الإمام أحمد⁽⁴⁰⁾.

الراجح:

الراجح عندي هو القول الأول لما فيه من التبرير للمتبرع له بالشرط قبل العقد، فيدفعه ذلك للإقدام عليه لما يراه من امتيازات قد لا يتحصل عليها إلا بذلك الوعد، وفيه أيضاً صيانة وتنزيه لأقوال العقلاء عن العبث وفقاً للقاعدة الفقهية "الإعمال بالكلام أولى من إهماله"⁽⁴¹⁾، ولا يعترض علينا بالقاعدة الفقهية "ما ثبت بالشرع مقدم ما ثبت بالشرط"⁽⁴²⁾، فإن هذا يُدفعُ بعدة قواعد منها "الغنم بالغرم أو الخراج بالضمان"⁽⁴³⁾، "الضرر الأشد يزال بالأخف"⁽⁴⁴⁾، "الضرر لا يزال بالضرر"⁽⁴⁵⁾، "درء المفاسد مقدم على جلب المصالح"⁽⁴⁶⁾، العقد شريعة المتعاقدين... إلخ، فإن مدلول هذه القواعد وغيرها واضح الدلالة في وجوب الالتزام بما ألزم الشخص به نفسه تحقيقاً للمصلحة ودرءاً للمفسدة في ضوء المقاصد الشرعية المفضية إلى تحقيق الاستقرار الأسري.

أما ما وقع منها بعد العقد فلا يضر عدم الإيفاء به؛ لأنه يعتبر نافلة، والمرء مخير فيه بين الإيفاء وعدمه كصوم التطوع، بصرف النظر عن وصف الشرط، وفيه أيضا مقابلة بين الشروط الواقعة قبل العقد وأثناءه من جهة وبعده من جهة أخرى.

أما الشروط المخالفة لمقتضى العقد وغير مؤكدة له فإنه لا يلتفت إليها إجمالا؛ لأنها تتناقض مع مقاصد مشروعية النكاح ومقررات الشريعة عموما.

ثانيا/ الإهمال لشؤون الأسرة: بما أن الأسرة هي النواة الأولى لتكوين المجتمع وأن من أصول وأسس الشريعة الإسلامية عامة رعاية المصالح ودرء المفسد وأن الوسائل المقررة للوصول للحقوق لا بد أن تتوافق مع الأصل العام الذي قامت عليه الشريعة، ومن ثَمَّ وحب أن يكون قصد المكلف موافقا لقصد الشارع، بل كل تصرف يناقض هذا المقصد يعتبر باطلا؛ لأنه يعود عليه بالبطلان فيلزم منه الدور. فرعاية الأسرة لا يخرج عن هذا الإطار الذي تمتزج فيه الحقوق والواجبات بصرف النظر عن مسمياتها، فعن عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - قال: قال الرسول ﷺ: "كفى بالمرء إثما أن يحبس عمن يملك قوته"، وفي رواية "أن يضيع من يعول"⁽⁴⁷⁾، وفي رواية أخرى "أن يضيع من يقوت"⁽⁴⁸⁾.
وجه الاستدلال من الحديث:

أفاد في عمومته إثم من يضيع أو يهمل من تلزمه نفقته أو كان مسئولا عنه بكفالة ونحوها دون التمسك بألفاظ الحديث؛ لأن العبرة بمقصود دلالات الألفاظ؛ لأنها قوالب للمعاني وفق القواعد الفقهية "هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها"⁽⁴⁹⁾، وكذا "يغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد"⁽⁵⁰⁾، فالعبرة عموما سواء في العقود أو غيرها بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني، وقد أكد هذه الحقيقة الإمام ابن القيم الجوزية بقوله: "فاعتبار القصد في العقود أولى من اعتبار الألفاظ، فإن الألفاظ مقصودة لغيرها، ومقاصد العقود هي التي تراد لأجلها، فإذا ألغيت واعتبرت الألفاظ التي تراد لنفسها كان هذا إلغاء لما يحب اعتباره واعتبار لما قد يسوغ إلغاؤه، وكيف يُقدَّم اعتبار اللفظ الذي قد ظهر كل الظهور أن المراد خلافه؟ بل قد يقطع بذلك على المعنى الذي قد ظهر، بل قد يتيقن أنه المراد... فعلم أن الاعتبار في العقود والأفعال بحقائقها ومقاصدها دون ظواهر ألفاظها وأفعالها"⁽⁵¹⁾.

فالعبرة إذا بما ترمي إليه دلالات هذه الألفاظ دون الاكتفاء برسومها تجنباً لتضييق ما وجب توسيعه دفعا للمال الممنوع.

ومن الأمور التي تزيد في ترابط أسرة الأسرة الاعتناء بالمظهر - بالزينة - عموما من قبل الزوجين معا، فالزينة من الأمور التي يجب الاعتناء بها؛ لأن فيه اجتذابا وسكينة وإعفا للنفوس وغضا للبصر، فعن جابر بن عبد الله - رضي الله عنهما - قال: "كنت مع النبي ﷺ في غزوة قال: فلما قدمنا ذهبنا لندخل، فقال: "أمهلوا حتى تدخلوا ليلا، لكي تمتشط الشعثة وتستحد المغيبة"⁽⁵²⁾؛ لأنه ربما رآها على تلك الهيئة المتبذلة فيشمنز منها، فتتفر نفسه فينصرف إلى غيرها، ولا يقتصر التزين على المرأة وحدها، بل يمتد ذلك إلى الرجل لما روي عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أنه قال: "إني لأحب أن أتزين للمرأة كما أحب أن تتزين لي؛ لأن الله عز وجل يقول: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ وما أحب أن أستطِفَّ جميع حق لي عليها؛ لأن الله عز وجل يقول: ﴿وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ﴾"⁽⁵³⁾، وهذا يتوافق مع الحقوق والواجبات والمقاصد الشرعية من الزواج.

وإذا كان التزين مطلوباً ومرغوباً فيه فإنه يجب أن تحدده ضوابط شرعية كل بحسب ما يناسبه؛ لأنه مدعاة للإلف والمحبة، وهو جزء من سنن الفطرة، وبالأخص الرجال فهناك من لا يبالي بنظافة جسمه وملابسه خاصة أصحاب المهن ومن يتعاطون التبغ وغيره بحجة أن رجل لا يعاب عليه شيء.

إذا كان من مقاصد الشريعة هو الحفاظ على تماسك الأسرة، فإن هذا المقصد قد لا يتحقق بسبب عدم الإيفاء بالشروط أو الإهمال، فيكون ذلك مدعاة للخصام المفضي للشقاق الذي قد يترتب عليه إنهاء العلاقة الزوجية بالطلاق من قبل الزوج أو القاضي أو الخلع من قبل الزوجة.

المطلب الثالث: التطبيقات القانونية والاجتهادات القضائية وفيه فرعان

الفرع الأول: البعد القانوني حالة عدم الإيفاء بالشروط أو الإخلال بالعلاقة الزوجية

نص قانون الأسرة الجزائري على الأسباب التي يجوز للزوجة أن تطلب فيها التطلق وإمكانية الخلع في المادة "8 و8 مكرر و8 مكرر 1 و53 و54" من القانون 11/84 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 المعدل في بعض مواده بالأمر رقم 02/05 المؤرخ فيه 27 فبراير 2005م.

المادة 8: الفقرة الثانية: يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية.

المادة 8 مكرر: في حالة التدليس يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطلق.

المادة 8 مكرر(1): يفسخ الزواج الجديد قبل الدخول إذا لم يستصدر الزوج ترخيصاً من القاضي وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 8 أعلاه.

المادة 53: يجوز للزوجة أن تطلب التطلق للأسباب التالية:

1- عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج، مع مراعاة

المواد "78 و 79 و 80" من هذا القانون.

2- العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.

3- الهجر في المضجع فوق 4 أشهر.

4- الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية.

5- الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة.

6- مخالفة الأحكام الواردة في المادة "8" أعلاه.

7- ارتكاب فاحشة مبينة.

8- الشقاق المستمر بين الزوجين.

9- مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج.

10- كل ضرر معتبر شرعاً.

المادة 54: الفقرة الأولى منها: يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي.

بالنظر في نصوص هذه المواد القانونية نستخلص أن الذي يجمعها- بصرف النظر عن جزئياتها وما ترمي إليه- شيء واحد فقط هو تقرير- تشريع - ما يحافظ على دوام العلاقة واستقرار الأسرة تجنباً لطغيان أحد الزوجين على الآخر أو التعسف في استعمال الحق المفضي إلى تصدع العلاقة الزوجية بناء على القاعدة الفقهية "تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة"⁽⁵⁴⁾.

دراسة هذه المواد القانونية وما ترمي إليه يحتاج إلى صفحات ومقام البحث هنا لا يتسع لذلك⁽⁵⁵⁾.

الفرع الثاني: التطبيقات القضائية

أذكر بعض الأحكام القضائية المتعلقة بعدم الإيفاء بالشروط المتفق عليها وغيرها:

- 1- أجازت المحكمة العليا للزوجة طلب التطليق حالة عدم الرضا بزواجه الثاني "غ.أ.ش. ملف رقم: 334060، قرار بتاريخ: 19\01\2005، م.ق لسنة 2005، العدد، 1، ص325"
 - 2- إن اشترطت الزوجة الأولى توفير سكن منفرد لها عن الزوجة الثانية للرجوع لا يشكل نشوزا "غ.أ.ش، ملف رقم: 364855، قرار بتاريخ: 12\07\2006، م.ق لسنة 2006، العدد 2، ص409، ملف رقم: 315314، قرار بتاريخ: 22\09\2004، م.ن.ق، العدد65، ص311، ملف رقم: 189226، قرار بتاريخ: 21\04\1998، ا.ق، ص144."
 - 3- إن امتناع الزوجة عن السكن مع أقارب الزوج لا يعد نشوزا، وأن القضاء بإيقاع الطلاق على الطاعنة يُعدُّ تعسفا في حقها وتستحق التعويض جبرا للضرر. "غ.أ.ش، ملف رقم: 251682، قرار بتاريخ: 21\11\2000، م.ق لسنة 2001، العدد1، ص 290، ملف رقم: 224655، قرار بتاريخ: 15\06\1999، ا.ق، ص129."
 - 4- يُعدُّ مخالفا للقانون حرمان الزوجة من التعويض عن الطلاق التعسفي مادام عقد الزواج لا يتضمن شرط البكارة. "غ.أ.ش، ملف رقم: 480264، قرار بتاريخ: 11\02\2004، م.ق لسنة 2009، العدد1، ص283، غ.أ.ش، ملف رقم: 243417، قرار بتاريخ: 23\05\2005، ا.ق غرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، ص109، غ.أ.ش، ملف رقم: 33715، قرار بتاريخ: 06\06\1984، م.ق لسنة 1989، العدد 4، ص99."
 - 5- لا يتحمل الزوج المصاب بمرض العقم مسؤولية تعويض الزوجة الطالبة للتطليق... "غ.أ.ش، ملف رقم: 59619، قرار بتاريخ: 13\10\2011، م.ق لسنة 2011، العدد:20، 270."
 - 6- يحق للزوجة اشتراط تحديد مكان الإقامة الزوجية عند أو بعد إبرام عقد الزواج وتقديم البيئة على ذلك. "غ.أ.ش"، ملف رقم: 358665، قرار بتاريخ: 12/04/2006، م.ق لسنة 2005، العدد 1، ص491."
 - 7- إن الخلع ليس بعقد رضائي، وموافقة الزوج غير ضرورية فيه، وللزوجة وحدها الحق في مخالعة نفسها من زوجها مقابل مبلغ مالي، وفي حكم آخر الخلع رخصه للزوجة تستعملها لفدية نفسها من الزوج... "غ.أ.ش، ملف رقم: 336380، قرار بتاريخ: 13/07/2005، م.ن.ق العدد 61، ج1/ص328، غ.أ.ش ملف رقم: 216239، قرار بتاريخ: 16/03/1993، ا.ق، ص138، غ.أ.ش، ملف رقم: 275497، قرار بتاريخ: 17/10/2001، م.ق لسنة 2004، العدد1، ص 353."
- بعد هذا العرض لبعض الأحكام القضائية تبين لي ما يلي:
- 1- التوافق بين الأحكام القضائية والنصوص القانونية المنظمة للعلاقة الأسرية مما يجنب الاجتهاد القضائي الطعن والنقد تحت ذريعة مخالفة النصوص القانونية.
 - 2- التوافق بين الأحكام القضائية والنصوص القانونية فيما يتعلق بالخلع.
 - 3- مخالفة بعض الأحكام القضائية لما تعرف عليه الناس، فمن ذلك شرط البكارة بحجة عدم التنصيص عليه في العقد، وهذا يتنافى مع المقاصد والقواعد الشرعية وما تعارف عليه الناس من الأخلاق الفاضلة عموما، فعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: "فما رأى المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وما رأوه سيئا فهو عند الله سيئ" (56).

ومن أهم القواعد الدالة على استحسان واعتبار العرف ما نصت عليه القاعدة الفقهية "العادة محكمة"⁽⁵⁷⁾، و"المعروف عرفا كالمشروط شرطا"⁽⁵⁸⁾، ولهذا قال الفقهاء: "كل ما ورد به الشرع مطلقا ولا ضابطا له فيه ولا في اللغة يرجع فيه إلى العرف"⁽⁵⁹⁾.

وهذا مما تعارف عليه الناس في أعرافهم وعاداتهم وتقاليدهم منذ أمد بعيد، وهو يتوافق مع مقاصد الشريعة التي جعلته أحد الكليات الخمس التي عينت بحفظها، وما الضير في أن تحافظ المرأة على عفتها وشرفها، وإذا حصل لها طارئ أذهب عذريتها كوثبة أو سقط أو غيرها ما توثق ذلك لدى طبيب شرعي تجنباً لأي شبهة صيانة لها ولأسرتها، ولهذا قالت المرأة العربية قديماً: "تموت الحرة ولا تأكل من لحمها".

الخاتمة:

وتشتمل على:

أولاً/ أهم النتائج: التي توصلت إليها أجمالها في النقاط التالية:

- 1- مرونة الشريعة الإسلامية تجعلها صالحة لكل زمان ومكان، وبالتالي لسنا في حاجة إلى استيراد تشريعات من الشرق أو الغرب فبالإمكان تحيين القوانين ومعالجة المستجدات الخاصة بالأسرة طبقاً لأحكام الفقه الإسلامي ومقاصد الشريعة.
- 2- ازدياد نسبة الفرقة بين الأزواج نظراً للتعديلات التي أدخلت على قانون الأسرة المستمدة من نصوص الاتفاقية المصادق عليها، وكذا مخرجات المؤتمرات الخاصة بالسكان وغيرها.
- 3- التوافق بين نصوص المواد القانونية والاجتهادات القضائية.

ثانياً/التوصيات: من أهم التوصيات التي أراها جديرة بالتنويه أجمالها في النقاط التالية:

- 1- ضرورة تعديل قانون الأسرة نظراً للآثار السلبية على الأسرة بعد التعديل الأخير بموجب القرار 15/2 المؤرخ في 27 فبراير 2005.
- 2- ضرورة دراسة المستجدات التي طرأت على الأسرة وربطها بالواقع في ضوء الفقه الإسلامي ومرامي مقاصد الشريعة.
- 3- ضرورة تجديد الخطاب الدعوي التوعوي للمقبلين على الزواج لتحمل مسؤوليات الحياة الأسرية ومعرفة الحقوق والواجبات في ضوء الفقه الإسلامي ومقاصد الشريعة وما تعارف عليه المجتمع وفق المقررات الشرعية.

قائمة المصادر والمراجع:

القرآن الكريم

- 1- أحكام القرآن لابن العربي، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، طبعة غير مؤرخة.
- 2- إحياء علوم الدين لأبي حامد الغزالي، ط/ دار المعرفة، بيروت، لبنان.
- 3- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان لابن نجيم الحنفي، ط1 (1413هـ/1993م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- 4- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية للسيوطي، تحقيق: محمد تامر، حافظ عاشور، ط1 (1418هـ/1998م)، دار السلام، القاهرة، مصر.
- 5- الأشباه والنظائر للسبكي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد عوض، ط1 (1411هـ/1991م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- 6- إعلام الموقعين لابن القيم الجوزية، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، ط2 (1414هـ/1993م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

- 7- إكمال المعلم بفوائد مسلم للقاضي عياض اليعصبي، تحقيق: يحي إسماعيل، ط2 (1425هـ/ 2004م)، دار الوفاء، المنصورة، مصر.
- 8- التحرير والتنوير للطاهر بن عاشور، ط 1984 م الدار التونسية.
- 9- التلخيص للشقاق وإشكالاته القضائية عادل حامدي، ط 2015/2م، م/المعارف الجديدة، الرباط، المغرب.
- 10- التعسف في استعمال الحق في مسائل الأحوال الشخصية"- دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري" علاوة بوشوشة سنة 2021/2020م بكلية العلوم الإسلامية جامعة باتنة 1 غير مطبوعة.
- 11- تفسير المنار محمد رشيد رضا، ط/الهيئة المصرية للكتاب 1990، القاهرة، مصر.
- 12- تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان للشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي صفحة 313، تحقيق عبد الرحمن بن معلا اللويح، ط1 (1422هـ/2001م)، مكتبة العبيكان، السعودية.
- 13- حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية لمولاي ملياني بغدادي، ط/ 1997م، قصر الكتاب، البليدة، الجزائر.
- 14- سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ط5 (1395هـ/1975م)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
- 15- سنن أبي داود، تحقيق: عزت عبيد الدعاس، عادل السيد، ط1 (1403هـ/ 1997م)، دار ابن حزم، بيروت، لبنان.
- 16- السنن الكبرى للبيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ط1 (1414هـ/1994م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- 17- صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، للأمير علاء الدين علي بن بلبان الفارسي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ط3 (1418هـ/1997م)، دار الحديث، القاهرة، مصر.
- 18- صحيح البخاري مع فتح الباري، لابن حجر العسقلاني، تحقيق: عبد العزيز بن عبد الله بن باز، محمد فؤاد عبد الباقي، محب الدين الخطيب... ط3/1403هـ، دار المطبعة السلفية، القاهرة، مصر.
- 19- صحيح مسلم بشرح النووي، تحقيق: عصام الصبابطي، حازم محمد، عماد عامر، ط 1 (1415هـ/ 1994م)، دار الحديث، القاهرة، مصر.
- 20- العلاقات والمشكلات الأسرية، نادية حسن أبو سكينه، منال عبد الرحمان خضر، ط1 (2432 هـ/ 2011م)، دار الفكر، عمان، الأردن.
- 21- قواعد الأحكام في مصالح الأنعام للعزيز بن عبد السلام، تحقيق: نزيه حماد، عثمان جمعة ضميرية، ط1 (1421هـ/2000م)، دار القلم، دمشق، سوريا.
- 22- الموافقات في أصول الشريعة للشاطبي، تحقيق: عبد الله دراز، ط2 (1416هـ/1996م)، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
- 23- القواعد النورانية الفقهية لابن تيمية، تحقيق عبد السلام محمد علي شاهين، ط1 (1414هـ/ 1994م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- 24- مواهب الخلف على التاودي للامية الزقاق، أبو الشتاء الصنهاجي، ط/1955م، م/الأمنية، الرباط، المغرب.
- 25- مجلة التبيان تصدر عن جمعية العلماء المسلمين الجزائريين، العدد 8، ط (1440هـ/2019م) الجزائر.
- 26- مدخل إلى العلوم القانونية ونظرية الحق، حمزة خشاب ط/2014، دار بلقيس، الجزائر.
- 27- المدونة الكبرى برواية سحنون من مقدمات ابن رشد، دار صادر، بيروت، لبنان.
- 28- المستدرک للحاکم النيسابوري، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، ط1 (1411هـ/1990م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- 29- مسند أبي داود الطيالسي، ما أسنده عبد الله بن مسعود ﷺ طبعة مزيده بفهارس للأحاديث النبوية الشريفة، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
- 30- مسند أبي داود الطيالسي، تحقيق: محمد حسن إسماعيل، ط1 (1425هـ/2004م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- 31- مسند الإمام أحمد، تحقيق: أحمد محمود شاكر، مكتبة التراث الإسلامي، القاهرة، مصر.
- 32- المعجم الكبير للطبراني، تحقيق: حمدي عبد الحميد السلفي، ط2 (1406هـ/1985م)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
- 33- مقاصد الشريعة الإسلامية للشيخ محمد طاهر بن عاشور، ط5 (1433هـ/2012م)، دار السلام، القاهرة، مصر.
- 34- مقاصد الشريعة الإسلامية للشيخ محمد طاهر بن عاشور، تحقيق ودراسة محمد الطاهر الميساوي، ط1 (1420هـ/1999م)، دار النفائس، عمان، الأردن.

35- من مدونة الأحوال الشخصية إلى مدونة الأسرة د/ أحمد الخمليشي، "الزواج"، ط/2012م، دار نشر المعرفة، الرباط، المغرب.

36- نظرية التعسف في استعمال الحق فتحي الدريني، ط 3 (1429هـ/2008م)، م/ الرسالة، بيروت، لبنان.

الهوامش:

(1) مقاصد الشريعة الإسلامية للشيخ محمد طاهر بن عاشور، تحقيق ودراسة محمد الطاهر الميساوي، ط1 (1420هـ/1999م)، دار النفائس، عمان، الأردن، ص 205، وللمزيد راجع: قواعد الأحكام في مصالح الأنعام للعز بن عبد السلام، تحقيق: نزيه حماد، عثمان جمعة ضميرية، ط1 (1421هـ/2000م)، دار القلم، دمشق، سوريا، ج1، ص 7، 8، 9، 39، 40، 41، 97، الموافقات في أصول الشريعة للشاطبي، تحقيق: عبد الله دراز، ط2 (1416هـ/1996م)، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ج2، ص340.

(2) مقاصد الشريعة، مصدر سابق، ص210.

(3) المصدر السابق، ط 5 (1433هـ/2012م)، دار السلام، القاهرة، مصر، ص79.

(4) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية للسيوطي، تحقيق: محمد تامر، حافظ عاشور، ط1 (1418هـ/1998م)، دار السلام، القاهرة، مصر، ج1، ص 293.

(5) مقاصد الشريعة، مرجع سابق، ط/ دار النفائس، ص 215.

(6) الأشباه والنظائر للسيوطي، مصدر سابق، ج1، ص 218.

(7) المصدر السابق، ج1، ص278.

(8) نظرية التعسف في استعمال الحق فتحي الدريني، ط3 (1429هـ/2008م)، م/ الرسالة، بيروت، لبنان، ص 60، 91.

(9) المصدر السابق، ص60.

(10) حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية لمولاي ملياني بغدادي، ط/ 1997م، قصر الكتاب، البليدة، الجزائر، ص76.

(11) مدخل إلى العلوم القانونية ونظرية الحق، حمزة خشاب، ط/2014، دار بلقيس، الجزائر، ص 159-164.

(12) المصدر السابق، الموضع نفسه.

(13) الشرطان هما:

• أن يكون التصرف مأذونا فيه شرعا.

• أن يكون التصرف مباحا ابتداء لا اضطرارا كأكل الميتة.

(14) الأشباه والنظائر للسيوطي، ج1، ص278.

(15) حاشية المهدي الوزاني، ج2، ص350، نقلا عن كتاب التطبيق للشقاق إشكالاته القضائية عادل حاميدي، ط 2/ 2015م، م/ المعارف الجديدة، الرباط، المغرب، ص 48، 49.

(16) نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي فتحي الدريني، ص43.

(17) مسند الإمام أحمد، تحقيق: أحمد محمود شاكر، مكتبة التراث الإسلامي، القاهرة، مصر، رقم: 3600، ج5، ص211، مسند أبي داود الطيالسي، ما أسنده عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، طبعة مزيعة بفهارس للأحاديث النبوية الشريفة، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ص33، المستدرك للحاكم النيسابوري، كتاب معرفة الصحابة، ذكر مناقب عبد الله بن مسعود، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، ط1 (1411هـ/1990م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج3، ص 353 وما بعدها.

(18) راجع تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان للشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي، تحقيق: عبد الرحمن بن معلا اللويحي، ط1 (1422هـ/2001م)، مكتبة العبيكان، السعودية، ص 313.

(19) أحكام القرآن لابن العربي، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، طبعة غير مؤرخة، ج4/ ص 184.

(20) مواهب الخلاف على التاودي للامية الزقاق، أبو الشتاء الصنهاجي، ط 1955، م/ الأمنية، الرباط، المغرب، ج2/ ص243، نقلا عن كتاب: التطبيق للشقاق وإشكالاته القضائية، د/عادل حاميدي، ص48.

(21) من مدونة الأحوال الشخصية إلى مدونة الأسرة، د/ أحمد الخمليشي، "الزواج"، ط/2012م، دار نشر المعرفة، الرباط، المغرب، ج1/ ص254.

- (22) تفسير المنار محمد رشيد رضا، ط 1990، الهيئة المصرية للكتاب، القاهرة، مصر، ج 1/ص 27.
- (23) راجع المصدر السابق الموضع نفسه.
- (24) أحكام القرآن لابن العربي، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، ط/غير مؤرخة، ج 4/ص 184.
- (25) راجع من مدونة الأحوال الشخصية إلى مدونة الأسرة، د/أحمد الخمليشي، ص 255.
- (26) صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الفضائل، باب وجوب امتثال ما قاله شرعا دون ما ذكره ﷺ من معاش الدنيا على سبيل الرأي، تحقيق: عصام الصباطي، حازم محمد، عماد عامر، ط 1415هـ/1994م)، دار الحديث، القاهرة، مصر، حديث رقم: 2363، ج 8، ص 128.
- (27) التحرير والتنوير للطاهر بن عاشور، ط 1984م، الدار التونسية، ج 1، ص 7.
- (28) نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، ص 85.
- (29) إكمال المعلم بفوائد مسلم للقاضي عياض اليعصبي، كتاب صفات المنافقين وأحكامهم، باب تحريش الشيطان وبعث سراياه لفتنة الناس وأن مع كل إنسان قرينا، تحقيق: يحيى إسماعيل، ط 2 (1425هـ/2004م)، دار الوفاء، المنصورة، مصر، ج 67/2813، ج 8، ص 349.
- (30) سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب: في كراهية الطلاق، تحقيق: عزت عبيد الدعاس، عادل السيد، ط 1403هـ/1997م)، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، سنن ابن ماجه، ج 2178، ج 2، ص 438، كتاب الطلاق، باب حدثنا سويد بن سعيد، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، ط 5 (1395هـ/1975م)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ج 2018، ج 3، ص 426.
- (31) العلاقات والمشكلات الأسرية، نادية حسن أبو سكينه، منال عبد الرحمان خضر، ط 1 (2432هـ/2011م)، دار الفكر، عمان، الأردن، ص 25.
- (32) الموافقات، ج 2، ص 631.
- (33) المصدر السابق، ج 4، ص 552.
- (34) للمزيد راجع: نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، ص 15، 16، 29.
- (35) للمزيد حول مدلولات هذه المادة وما يتبعها وكذا الأحكام القضائية، راجع رسالتنا للدكتوراه التعسف في استعمال الحق في مسائل الأحوال الشخصية "دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري"، التي تمت مناقشتها سنة 2021/2020م، كلية العلوم الإسلامية - جامعة باتنة 1، غير مطبوعة، ص 171... 179.
- (36) المدونة الكبرى برواية سحنون من مقدمات ابن رشد، دار صادر، بيروت، لبنان، ج 4، ص 260.
- (37) للمزيد راجع مقال: "شبكات التواصل الاجتماعي وتفكك الروابط الزوجية"، منشور بمجلة التبيان تصدر عن جمعية العلماء المسلمين الجزائريين، العدد 8، ط 1440هـ/2019م)، الجزائر، ص 44 وما بعدها.
- (38) للمزيد راجع مجلة التبيان، المصدر السابق، ص 42... 46.
- (39) إحياء علوم الدين لأبي حامد الغزالي، كتاب أدب الكسب والمعاش - ما يخض ضرره المعامل، ط/ دار المعرفة، بيروت، لبنان، ج 2، ص 74، 75.
- (40) راجع القواعد النورانية الفقهية لابن تيمية، تحقيق: عبد السلام محمد علي شاهين، ط 1 (1414هـ/1994م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص 152، 153.
- (41) الأشباه والنظائر للسيوطي، ج 1، ص 293، الأشباه والنظائر للسبكي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد عوض، ط 1 (1411هـ/1991م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج 1/ص 171.
- (42) الأشباه والنظائر للسيوطي، القاعدة الخامسة من القواعد الكلية، ج 1، ص 332.
- (43) المصدر السابق، ج 1، ص 303، القاعدة الحادية عشرة من القواعد الكلية، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان لابن نجيم الحنفي، ط 1 (1413هـ/1993م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص 151.
- (44) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص 88.
- (45) المصدر السابق ص 87، الأشباه والنظائر للسيوطي، ج 1، ص 214، الأشباه والنظائر للسبكي ج 1، ص 41.
- (46) الأشباه والنظائر للسيوطي، ج 1، ص 217، الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص 90.

- (47) صحيح مسلم، كتاب الزكاة، باب فضل النفقة على العيال والسلوك وإثم من يضيعهم أو حبس عنهم ج4، ص 89، ح (40، 996).
- (48) أبو داود كتاب الزكاة، باب في صلة الرحم، ح/1692، ج2، ص136، المسند، ج11، ص36، ح/6495، ص424، ح2868، ص431، ح/6842، السنن الكبرى للبيهقي، كتاب النفقات، باب وجوب النفقة للزوجة، ح/15694، ج7، ص769، كتاب السير، باب الرجل لا يجد ما ينفق، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ط1 (1414هـ/1994م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ح/17823، ج9، ص43، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، للأمير علاء الدين علي بن بلبان الفارسي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، كتاب الرضاع، باب النفقة، ط3 (1418هـ/1997م)، دار الحديث، القاهرة، مصر، ح/4240، ج10، ص51، 52.
- (49) الأشباه والنظائر للسيوطي، القاعدة الخامسة من الكتاب الثالث، ج1/ص360، وقريب من هذا ما نص عليه ابن نجيم في الأشباه والنظائر "الإيمان مبنية على الألفاظ لا على الأغراض" متفرعة عن القاعدة الأم الأمور بمقاصدها، ص53.
- (50) الأشباه والنظائر للسيوطي، القاعدة السابعة والثلاثون من القواعد الكلية، ج1، ص346.
- (51) إعلام الموقعين لابن القيم الجوزية، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، ط2 (1414هـ/1993م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج3، ص78، 79.
- (52) صحيح البخاري مع فتح الباري، لابن حجر العسقلاني، كتاب النكاح بابي تزويج الثيبات وتستحد المغيبة و تمتشط الشعثة، تحقيق: عبد العزيز بن عبد الله بن باز، محمد فؤاد عبد الباقي، محب الدين الخطيب... ط3/1403هـ، دار المطبعة السلفية، القاهرة، مصر، ح/5247، 5079، ج9، ص24... 254، صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب استحباب نكاح البكر، ح/57، 715، ج5، ص309، 310.
- (53) البيهقي، كتاب القسم والنشوز، باب حق المرأة على الرجل، ح/14728، ج7، ص482.
- (54) الأشباه والنظائر للسيوطي، القاعدة الخامسة من القواعد الكلية، ج1، ص278.
- (55) للمزيد في هذا راجع رسالتنا للدكتوراه "التعسف في استعمال الحق في مسائل الأحوال الشخصية- دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري"، فقد وفيت فيها القول، ص261... 284.
- (56) المسند، ح/3600، ج6، ص84، المعجم الكبير للطبراني، تحقيق: حمدي عبد الحميد السلفي، ط2 (1406هـ/1985م)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ح/8582، ج9، ص112، 113، 8583، 8593، مسند أبي داود الطيالسي، تحقيق: محمد حسن إسماعيل، ط1 (1425هـ/2004م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ح/243، ج1، ص130.
- (57) الأشباه والنظائر للسيوطي، ج1، ص221، الأشباه والنظائر للسبكي، ج1، ص50، الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص93.
- (58) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص99، 100.
- (59) الأشباه والنظائر للسيوطي، ج1، ص235، الأشباه والنظائر للسبكي، ج1، ص51.