مجلة الدراسات القانونية المقارنة
EISSN:2600-6154 المجلد 11/ العـــدد02 (2025)، ص.ص.322-340. ISSN:2478-0022

التّنوع المذهبي في قانون الأسرة الجزائري– رؤية في الإشكالات والحلول–

Sectarian diversity in Algerian family law - a vision of the problems and solutions

د. الحسين عيادة

ELHOSSEYN AYADA

أستاذ محاضر قسم "أ"، قانون خاص، جامعة أحمد بن يحي الونشريسي –تيسمسيلت

***Lecturer A, Specialisation: Private law,* Ahmed bin Yahya Al-Wansharisi University - Tissemsilt**

Email :elhosseynayada@gmail.com

تاريخ إرسال المقال:2025/10/13 تاريخ القبول:2025/11/30 تاريخ النشر:2025/12/25

ملخص:

لا شك أن معظم نصوص قانون الأسرة الجزائري مستمدة من الشريعة الإسلامية، وغلب فيها المذهب المالكي على غيره من المذاهب الأخرى، مما يوحي بأن المشرع اعتمد هذا المذهب كمرجعية دينية وطنية لقانون الأسرة الجزائري، مع اللجوء عند الضرورة إلى آراء فقهاء المذاهب الأخرى، وهذا ما نتج عنه تنوع مذهبي واضح أدى إلى إثارة عدة إشكالات قانونية في تطبيق نصوص قانون الأسرة الجزائري جاءت نتيجة غموض الإحالة إلى الشريعة وتعدد مصادر الاستناد وغيرها الإشكالات المذكورة في ثنايا البحث، وقد تمت الإشارة في هذه الدراسة إلى بعض الحلول والاقتراحات لمعالجة هذا الإشكالات في نصوص قانون الأسرة وعلى رأسها إعادة النظر في بعض النصوص ولا سيما المادة 222، من خلال وضع إطار مرجعي واضح يحدد ترتيب مصادر الاستدلال، وإنشاء هيئات فقهية استشارية مرافقة للعمل القضائي، وتوفير أدوات علمية تساعد على ضبط المصطلحات الفقهية وتوحيد تفسيرها.

الكلمات المفتاحية:

تنوع، مذهب، أسرة، إشكالات، حلول، قانون.

Abstract:

There is no doubt that most of the texts of Algerian family law are derived from Islamic law, and the Maliki school of thought prevails over other schools of thought, which suggests that the legislator adopted this school of thought as a national religious reference for Algerian family law, while resorting, when necessary, to the opinions of jurists of other schools of thought This resulted in a clear sectarian diversity that led to the emergence of several legal problems in the application of the

المؤلف المرسل: عيادة الحسين **Email**: elhosseynayada@gmail.com

texts of the Algerian Family Law, which came as a result of the ambiguity of the reference to Sharia and the multiplicity of sources of reliance and other problems mentioned in the research. In this study, some solutions and suggestions were pointed out to address these problems in the texts of the Family Law, most notably the review of some texts, especially Article 222 By establishing a clear frame of reference that determines the order of sources of reasoning, establishing advisory jurisprudential bodies accompanying judicial work, and providing scientific tools that help control jurisprudential terminology and unify its interpretation.

Keywords:
Diversity, Doctrine, Family, Problems, Solutions, Law.

مقدمـــة:

يُعدّ قانون الأسرة الجزائري من أهم الفروع القانونية بالنظر إلى ارتباطه الوثيق ببنية المجتمع واستقراره، إذ يتناول الأحكام التي تنظّم الأسرة باعتبارها الخلية الأساسية التي يقوم عليها البناء الاجتماعي، كما يُعتبر من أبرز القوانين التي تستند في فلسفتها التشريعية إلى المرجعية الإسلامية، فاكتسى هذا القانون بذلك طابعاً خاصاً نابعاً من مرجعيته الإسلامية، فوضع بذلك نموذجاً تشريعياً يستند أساساً إلى الفقه المالكي، مع انفتاحه على باقي المذاهب الفقهية بما يحقق الملاءمة مع التحولات الاجتماعية والمستجدات القانونية.

وقد أفرز هذا الخيار التشريعي القائم على الانتقاء من أكثر من مذهب فقهي، منظومة قانونية تتسم بـ**التنوع المذهبي** في عدد من أحكامها، الأمر الذي جعل نصوص قانون الأسرة تجمع بين الأصالة الفقهية والانفتاح الاجتهادي. غير أنّ هذا التنوع، على الرغم من إيجابياته الواضحة، إلا أنه أثار جملة من الإشكالات العلمية والعملية، إذ أنه مع مرور الزمن، تبيّن أن هذا التنوع أحدث آثاراً مختلفة على مستوى التطبيق، بحيث ظهر تفاوت في التأويلات القضائية، وبرزت حاجة ملحّة لضبط مصادر الاستناد الفقهي وتحديد حدود الإحالة إلى الشريعة.

ويُعدّ الوقوف على خلفيات هذا التنوع ومعرفة آثاره أمراً ضرورياً، ليس فقط لفهم فلسفة التشريع الأسري الجزائري، بل أيضاً لتقييم مدى انسجامه مع مقاصد الشريعة ومتطلبات الواقع الاجتماعي، وما إذا كان هذا التعدد المذهبي يسهم في تعزيز العدالة والاستقرار الأسري أم يفتح المجال لاجتهادات قضائية غير موحدة.

لقد وقع اختيارنا على معالجة هذا الموضوع نظرا لأهميته في الوقت الحاضر بسبب الطابع الفقهي المميّز لقانون الأسرة الجزائري،كونه القانون الوحيد تقريباً في المنظومة التشريعية الجزائرية الذي يستند صراحة إلى الشريعة الإسلامية، مما يجعل دراسة مصادره المذهبية ضرورة علمية لفهم بنيته، وكذا كثرة الإشكالات التطبيقية أمام القضاء، حيث أظهرت الممارسة القضائية تفاوتاً في تفسير بعض الأحكام ذات المرجعية المتعددة، مما يجعل دراسة أثر التنوع المذهبي على الاجتهاد القضائي مسألة ملحّة، إضافة إلى التحولات الاجتماعية التي يواجهها قانون الأسرة والتي تفرض على التشريع مراجعة مستمرة، مما يجعل دراسة التنوع الفقهي وسيلة لاستشراف إمكانيات التطوير دون الإخلال بالمرجعية الدينية، وأخيرا الجدل العلمي والقضائي جول المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري، إذ تُعدّ هذه المادة من أكثر النصوص إثارة

للنقاش بسبب إحالتها العامة إلى "أحكام الشريعة الإسلامية"، ما يخلق إشكالات تتعلق بمنهج الترجيح بين المذاهب، وهو ما يستوجب بحثاً دقيقاً.

وتتمثل إشكالية البحث في السؤال الرئيس التالي: ما هي الإشكالات التي يُثيرها التنوع المذهبي في قانون الأسرة الجزائري والحلول المقترحة لحل هذه الإشكالات؟

للإجابة على الإشكالية المطروحة أعلاه، يتطلب البحث أولا عن مفهوم التنوع المذهبي ومظاهره في نصوص قانون الأسرة الجزائري وهو ما سنتطرق إليه في المبحث الأول، ثم البحث ثانيا عن الإشكالات التي يُثيرها التنوع المذهبي في قانون الأسرة والحلول المقترحة لحل هذه الإشكالات في المبحث الثاني.

المبحث الأول: مفهوم التنوع المذهبي ومظاهره في نصوص قانون الأسرة الجزائري

إن مما لا شك فيه أن التنوع المذهبي لم يظهر إلا بعد ظهور مذاهب وتيارات فقهية مختلفة وانتشارها عبر مختلف الدول الإسلامية، حيث أضحت كل دولة تعتمد رسميا على مذهب معين في الفتاوى والمسائل الفقهية المتنازع فيها، الأمر الذي ساهم في نشر التنوع المذهبي في هذه الدول وانعكس ذلك في تشريعاتها لاسيما تلك المتعلقة بالأسرة على غرار قانون الأسرة الجزائري ولا تأخذ من المذاهب الأخرى إلا عند الضرورة كتلفيقي تشريعي، وهذا ما يدفعنا إلى البحث عن مفهوم التنوع المذهبي الذي سنتطرق إليه في المطلب الأول، والبحث في المطلب الثاني عن مدى تقيد المشرع الجزائري به في نصوص قانون الأسرة الجزائري أي مظاهر هذا التنوع وملامحه في قانون الأسرة.

المطلب الأول: مفهوم التنوع المذهبي

ستقتصر دراسة مفهوم التنوع المذهبي على بيان تعريف التنوع المذهبي في الفرع الأول، وبيان نشأته وأسبابه في الفرع الثاني، وبيان آثاره في الفرع الثالث.

الفرع الأول: تعريف التنوع المذهبي

بما أن مصطلح التنوع المذهبي مكون من كلمتين هما "تنوع" و"مذهب"، فلابد من البحث عن التعريف اللغوي لكلا الكلمتين أولا، ثم البحث عن التعريف الاصطلاحي للتنوع المذهبي ثانيا.

أولا: التعريف اللغوي للتنوع المذهبي

يرتبط مفهوم التنوع المذهبي من الناحية اللغوية بمصطلحين أساسيين هما التنوع والمذهب.

فالتنوع في اللغة مأخوذ من الفعل نوّع، أي جعله على أنواع مختلفة، ويُقال "تنوع الشيء" أي تباينت أنواعه وأشكاله، وهو ضدّ التماثل (المصري، صفحة 171).

أما المذهب فهو من "ذهب يذهب"، أي مضى في طريقه، ومنه قولهم "ذهب فلان مذهبًا حسنًا"، أي سلك سبيلًا محمودًا. والمذهب اصطلاحًا هو **الطريق أو المنهج الذي يسلكه الإنسان في فكره أو عمله** (مرتضى، 1994، صفحة 33).

ثانيا: التعريف الاصطلاحي للتنوع المذهبي

المقصود بـ**التنوع المذهبي** اصطلاحًا هو:

"اختلاف الفقهاء في فهم النصوص الشرعية واستنباط الأحكام منها، وفق مناهج اجتهادية متعددة، مع بقاء الجميع في دائرة الإسلام ووحدة المقاصد الشرعية" (القرضاوي، 1998، صفحة 45).

ويُعرّف أيضًا بأنه:

"تعدد المدارس الفقهية التي نشأت نتيجة الاجتهاد في تفسير النصوص الشرعية، واختلاف البيئات الفكرية والاجتماعية والسياسية التي نشأ فيها العلماء" (الزحيلي، 2006، صفحة 27).

إذن، فالتنوع المذهبي لا يعني الخلاف العقدي أو الانقسام الديني، وإنما هو **تعدد فقهي داخل الوحدة العقيدية** للأمة، يُثري الفقه الإسلامي ويوسّع من دائرته التطبيقية.

الفرع الثاني: نشأة التنوع المذهبي وأسبابه

نتطرق أولا وبشكل مختصر لنشأة التنوع المذهبي، ثم نتطرق ثانيا إلى أسبابه.

أولا: نشأة التنوع المذهبي

ظهر التنوع المذهبي مع **اتساع دائرة الاجتهاد** في صدر الإسلام، بعد وفاة النبي ﷺ، حين ظهرت مسائل جديدة لم يرد فيها نصّ صريح. فاجتهد الصحابة كلٌّ بحسب علمه وبيئته، فكانت تلك البدايات الأولى لاختلاف الفهم والاجتهاد (زهرة، 1979، صفحة 11).

في العصور اللاحقة، ومع اتساع رقعة الدولة الإسلامية وتعدد البيئات الثقافية والاجتماعية، **تبلورت مدارس فقهية كبرى**، مثل:

- المذهب الحنفي في الكوفة، الذي اعتمد على الرأي والقياس.
- المذهب المالكي في المدينة، الذي اعتمد على عمل أهل المدينة والمصالح المرسلة.
- المذهب الشافعي الذي جمع بين النص والقياس ووضع منهجًا علميًا للاستدلال.
- المذهب الحنبلي الذي أولى النصوص عناية قصوى، مقللًا من الاعتماد على الرأي.

وقد كان **اختلاف المذاهب ناتجًا عن تنوع مصادر الاجتهاد** وليس عن تعارضها، إذ بقيت كل مدرسة تنطلق من الكتاب والسنة والإجماع والقياس، وإن اختلفت في طرق الترجيح والتأويل (الخضري، 1995، صفحة 63).

فرغم أن التنوع المذهبي يُعدّ ظاهرة أصيلة في التاريخ الإسلامي، نشأت في أحضان الاجتهاد الفقهي منذ الصدر الأول للإسلام، وتطورت عبر العصور مع تطور الحياة الاجتماعية والسياسية والفكرية في العالم الإسلامي، إذ مرّ هذا التنوع بعدة **مراحل تاريخية متميزة**. إذ انتهت في العصر الحديث، ومع ظهور الدول القُطرية وتعدد النظم القانونية، حيث عاد الاهتمام إلى **فقه المقارنة بين المذاهب**، خاصة عند صياغة القوانين الأسرية والمدنية في الدول الإسلامية. فاعتمدت كثير من الدول، ومنها الجزائر، على **الاختيار بين المذاهب** بحسب ما يحقق المصلحة العامة، دون التقيد بمذهب واحد، وهو ما يُعرف بـ"الانتقاء الفقهي" أو "التقنين المقارن (الكريم، 1986، صفحة 110)

نخلص إلى أن **التنوع المذهبي لم يكن طارئًا على الفكر الإسلامي**، بل هو نتيجة طبيعية لتعدد الاجتهادات في فهم النصوص وتطبيقها على الواقع. وقد مرّ بمراحل تطور متلاحقة من الاجتهاد الفردي في عصر الصحابة، إلى التدوين المؤسسي في العصور اللاحقة، ثم إلى التجديد المعاصر الذي يسعى إلى توظيف هذا التنوع لخدمة التشريع الحديث.

ثانيا: أسباب التنوع المذهبي

يعدّ التنوع المذهبي من الظواهر الطبيعية في الفكر الإسلامي، وهو ليس وليد الانقسام أو التنازع، وإنما نتيجة مباشرة لتعدد أدوات الفهم والاجتهاد في التعامل مع النصوص الشرعية. ويستند هذا التنوع إلى جملة من **الأسباب العلمية والبيئية والاجتماعية والسياسية** التي أسهمت في تبلوره واستمراره عبر العصور، وسنركز على أهمها فقط والمتمثلة في الأسباب العلمية والفقهية وهو ما سنتطرق إليه أولا، ثم نذكر ثانيا باقي الأسباب الأخرى بشكل عام تفاديا للإطالة.

1/– الأسباب العلمية والفقهية

– اختلاف الفهم والتأويل للنصوص الشرعية: إن النصوص القرآنية والحديثية محدودة في عددها، بينما الوقائع والحوادث متجددة وغير متناهية، مما أفسح المجال لاجتهادات متعددة في فهم النص وتطبيقه. فقد يختلف الفقيهان في فهم لفظٍ مشترك أو في تحديد مناط الحكم أو في الجمع بين النصوص المتعارضة ظاهريًا (وهبة، 2006، صفحة 47).

وهذا ما عبّر عنه ابن تيمية بقوله "اختلاف العلماء في الفروع رحمة واسعة، وأصل هذا أن النصوص قد تحتمل من الدلالات وجوهًا متعددة، فيفهم كل مجتهد منها ما يترجح عنده بحسب علمه" (أحمد، 1996، صفحة 12).

– تعدد مناهج الاستدلال وأصول الاجتهاد: اختلفت المذاهب في ترتيب الأدلة الشرعية وقوة الاستدلال بها، فبعضهم قدّم القياس، وآخرون قدّموا عمل أهل المدينة أو الاستصحاب أو المصالح المرسلة. وهذا التفاوت المنهجي أفرز تنوعًا في النتائج الفقهية رغم وحدة المصدر (إدريس، 1940، صفحة 25).

– اختلاف الروايات الحديثية وتفاوت الثبوت: كانت وفرة الأحاديث في بعض الأمصار وقلّتها في أخرى من أبرز أسباب اختلاف الأحكام. فقد اعتمد فقهاء المدينة على ما ثبت عندهم من روايات، بينما اضطر فقهاء العراق للاجتهاد بالرأي بسبب قلة الرواية لديهم (مُحَمَّد، 1995، صفحة 67).

2/– أسباب أخرى:

هناك أسباب أخرى ساهمت في وجود التنوع المذهبي وانتشاره في مختلف الدول الاسلامية، إذ منها ما هو ذات طابع سياسي وتاريخي مثل اختلاف مواقف الحكام من المذاهب، واحتضان بعض الدول لمذهب دون آخر، ومنها ما هو ذات طابع اجتماعي وثقافي، فالفقهاء تأثروا بالواقع الاجتماعي في بيئاتهم المختلفة، حيث كان لاختلاف الأعراف تأثير في توجيه الاجتهاد الفقهي، إذ أن الشريعة تراعي العرف الصحيح ما لم يخالف نصًا، إضافة إلى تباين مستويات التدين والمعرفة العامة، فمستويات المعرفة باللغة وأسباب النزول وأصول الفقه لم تكن واحدة لدى جميع العلماء

الفرع الثالث: آثار التنوع المذهبي

إنّ **التنوع المذهبي** لم يكن ظاهرة سلبية أو مصدر انقسام كما قد يُتصور، بل هو من **أهم مظاهر الثراء والتجدد في الفقه الإسلامي**، حيث أثّر تأثيرًا عميقًا في الجوانب العلمية والاجتماعية والحضارية للأمة الإسلامية، ويمكن تصنيف آثاره إلى آثار **إيجابية** وأخرى **سلبية** عند تجاوز حدّ الاعتدال.

أولًا: الآثار الإيجابية للتنوع المذهبي

– **ثراء المعرفة وتكامل الخبرات** :يساهم التنوع المذهبي بين العلماء والباحثين في إثراء المعرفة وتكامل الخبرات وتعميق الفهم، وهو ما ينسجم مع سعة الشريعة الإسلامية.

– **تعزيز الابتكار والإبداع** :يساهم وجود وجهات نظر مختلفة في توليد أفكار وحلول مبتكرة للمشكلات في مجالات متنوعة، مثل الأعمال والتكنولوجيا والفنون.

– **تعزيز التماسك الاجتماعي** :يؤدي التسامح الديني والقبول بالاختلاف إلى تقوية الروابط الاجتماعية وزيادة فرص التعاون والتفاهم بين أفراد المجتمع.

– **تنمية الفكر وتوسيع الآفاق** :يجعل الاختلاف المذهبي أصحاب الحكمة والرأي السديد سبيلًا لسعة الفكر وتفهم الآخر، ويحفز الحوار الهادف والبناء.

ثانيا: الآثار السلبية للتنوع المذهبي

– **نزاعات والتوتر المذهبي** :يسبب غياب الأطر القانونية التي تحمي التعددية المذهبية توتراً في العلاقات بين المذاهب، ويفتح الباب أمام النزاعات إذا لم يتم التعامل مع الاختلافات بحكمة.

– **التمييز وتضييق الحقوق** :قد يتحول التنوع المذهبي إلى أداة للصراع عندما تُستغل السياسات الطائفية لتمييز مكونات المجتمع المختلفة وسلب حقوقها، بدلاً من أن يكون نعمة للإثراء والتنوع.

– **الاستغلال السياسي** :يمكن استخدام المشاعر الدينية في الصراعات السياسية لتحقيق أغراض معينة، مما يزج بالدين في المهاترات السياسية ويخلق حالة من الاستقطاب بدلاً من التعايش.

المطلب الثاني: مظاهر وملامح التنوع المذهبي في قانون الأسرة الجزائري

اعتمد المشرع الجزائري في سنه لنصوص قانون الأسرة على المرجعية الدينية الوطنية المعتمدة في الدولة ألا وهي اتباع المذهب المالكي، إلا أن الملاحظ على نصوص هذا القانون ونظرا لتطورات ومستجدات حدثت بالمجتمع الجزائري اعتمد أيضا في سن هذا القانون وتعديله عند الضرورة على آراء المذاهب الأخرى وبعض الفقهاء، وعليه يمكن القول أن الأحكام التي تضمنتها نصوص قانون الأسرة يمكن تقسيمها إلى:

– أحكام مجمع عليها ولا خلاف فيها بين العلماء كوجوب العدة ومقدارها،

– أحكام مستمدة من المذهب المالكي، وهي الغالبة في هذا القانون باعتبار أن المذهب يُشكل المرجعية الشرعية للدولة،

– أحكام مستمدة من المذاهب الأخرى كالمذهب الحنفي والشافعي والحنبلي، وهي متوسطة،

– أحكام ملفقة من أقوال بعض الفقهاء كالأخذ في بعض المسائل باختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية، وهي نادرة.

إذن وتبعا لما تم ذكره يمكن تأصيل القاعدة التالية وهي: أن المرجعية الدينية الوطنية لنصوص قانون الأسرة هي الاعتماد على المذهب المالكي أصلا واللجوء عند الضرورة إلى آراء المذاهب الأخرى وبعض الفقهاء استثناء، ومن هنا نستنتج أن هناك تنوع فقهي واضح من المشرع الجزائري في سنه لنصوص قانون الأسرة، أي أن المشرع الجزائري اعتمد على المذهب المالكي واعتمد على المذاهب الأخرى بحكم أن هناك عدة مسائل اتبع فيها قانون الأسرة المذهب المالكي في مقابل ذلك هناك بعض المسائل اتبع فيها المشرع الجزائري المذاهب الأخرى، ويؤيد هذا الطرح الذي قدمناه كثرة مواقف المشرع الجزائري في هذا القانون المؤيدة لتوجه المذهب المالكي في أغلب المسائل التي تناولها قانون الأسرة الجزائري والتي سنشير إلى أهمها في الفروع التالية، حيث نتطرق في الفرع الأول إلى المسائل المتفق عليها بين قانون الأسرة والمذهب المالكي في مسائل الزواج وآثاره (مسألة إثبات قبض الصداق ومسألة الرضاع المحرم أنموذجا)، وفي الفرع الثاني تحديد أيضا المسائل التي كانت محل توافق بين قانون الأسرة والمذهب المالكي في المسائل المتعلقة بانحلال الزواج وآثاره (مسألة الحضانة أنموذجا)، وفي الفرع الثالث نشير إلى المسائل التي يتفق فيها قانون الأسرة مع المذهب المالكي في أحكام التبرعات.

الفرع الأول: المسائل المتفق عليها في الزواج وآثاره (مسألة إثبات قبض الصداق ومسألة الرضاع المحرم أنموذجا)

هناك عدة مسائل اتفق فيها موقف قانون الأسرة مع المذهب المالكي في باب الزواج، ونظرا لكثرتها سنأخذ بعض النماذج التي تؤكد هذا التوافق والتي من بينها: مسألة إثبات قبض الصداق وهو ما سنبحثه أولا ومسألة الرضاع المحرم للزواج وهو ما سنبحثه ثانيا.

أولا: إثبات قبض الصداق

قد يختلف الزوجان حول قبض الصداق، فيدعي الزوج بأنه قد سلم المهر للزوجة وفي المقابل قد تدعي الزوجة بعدم قبضها المهر، وفي هذه المسألة قرر فقهاء المالكية أنه إذا كان قبض الصداق قبل الدخول، فيؤخذ بقول الزوجة مع اليمين، أما إذا كان القبض بعد الدخول، فيؤخذ بقول الزوج مع اليمين، وفي هذا قال ابن رشد " أما مالك فعنده أنه إذا اختلف الزوجان في القبض قبل الدخول فالقول قول الزوجة، وإذا اختلفا بعد الدخول فالقول قول الزوج" (الحفيد، 1995، صفحة 983)، وقال خليل " وفي قبض ما حل، فقبل البناء قولها وبعده قوله بيمين فيهما" (الجندي، 2008، صفحة 110).

أما المذاهب الأخرى، فقد ذهبت في هذه المسألة خلاف المالكية، فالشافعي قال "إذ اختلفا في قدر المهر تحالفا، ثم يفسخ النكاح" (الدميري، صفحة 764)، وقال أحمد "القول قول من يدعي مهر المثل منهما ،فإن ادعت المرأة مهر المثل أو أقل فالقول قولها، و إن ادعى الزوج مهر المثل أو أكثر فالقول قوله" (قدامة، 2005، صفحة 516).

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فكان موقفه متفقا مع المذهب المالكي إذ قرر في نص المادة 17 من قانون الأسرة الجزائري (قانون الأسرة الجزائري، 2005) على أنه "في حالة النزاع في الصداق بين الزوجين أو ورثتهما وليس لأحدهما

بينة وكان قبل الدخول، فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين وإذا كان بعد البناء فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين"، فنص المادة هذه صريح في اتباع المشرع الجزائري المذهب المالكي في مسألة تنازع الزوجين حول قبض الصداق.

ثانيا: الرضاع المحرم للزواج

الرضاع المحرّم عند المالكية هو وصول لبن امرأة إلى جوف طفل، ويشترط لتحريم الرضاع أن يكون اللبن من امرأة حية أو ميتة، وأن يصل إلى الجوف، وأن يكون اللبن غذاءً للطفل، وأن يكون مقيد بالحولين سواء كان كثيرا أو قليلا كالمصة والمصتين أشبعت أم لم تشبع، فقد جاء في الموطأ في الحديث الذي رواه عبد الله بن عباس عن الرضاع هو أن النبي ﷺ قال "يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب" (أنس، 2004، صفحة 279).

أما المذاهب الأخرى، فقد خالفوا المالكية فمنهم من خالفهم في وقت الرضاع مثل الحنفية الذين يقولون مدة الرضاعة ثلاثون شهرا، ومنهم من خالفهم في مقدار الرضاع أي عدد الرضعات، فقد ذهب الشافعي وأحمد أنه لا يحرم أقل من خمس رضعات في الحولين (مبارك، 1995، صفحة 223).

أما قانون الأسرة فكان موقفه متماشيا مع المذهب المالكي في الرضاع المحرم، وأكد ذلك نص المادة 29 من قانون الأسرة بنصه " لا يحرم الرضاع إلا ما حصل قبل الفطام أو في الحولين سواء كان اللبن قليلا أو كثيرا"، فيتضح من نص هذه المادة أن الرضاع المحرم للزواج له شرط واحد ألا وهو وجوب أن يكون الرضاع مقيد بالحولين سواء كان كثيرا أو قليلا كالمصة والمصتين أشبعت أم لم تشبع.

الفرع الثاني: المسائل المتفق عليها في انحلال الزواج وآثاره (مسألة الحضانة أنموذجا)

هناك عدة مسائل متعلقة بانحلال الزوج وآثاره اتبع فيها قانون الأسرة المذهب المالكي مثل: طلب التطليق من الزوجة وأسبابه الشرعية، التنازع في متاع البيت، السكوت عن طلب الحضانة ممن له حق فيها ثم العودة في الحضانة لم كان له الحق و تركها بسبب غير اختياري...إلخ، وسنتطرق في هذا الفرع لمسألة من هذه المسائل على سبيل المثال ألا وهي حق الحضانة.

اختلف المالكية في حق الحضانة، هل هو للحاضن أم للمحضون على ثلاثة أقوال:

– **القول الأول:** الحضانة حق للحاضن، وعليه فلا تجب عليه لو أسقطها، لأن كل من له حق يسقط إذا تنازل عنه، وهو المشهور عند المالكية (الخرشي، دون سنة، صفحة 139).

– **القول الثاني:** الحضانة حق للمحضون، فتجب على الحاضن ولا يملك إسقاطها، وهو رواية عن مالك أيضا، وبه قال ابن الماجشون (الحطاب، 1992، صفحة 219).

– **القول الثالث:** الجمع بين القولين الأولين أن الحضانة حق مشترك بين الحاضن والمحضون معًا، وعليه فإنها تجب على الحاضن ولا يملك إسقاطها، وهو اختيار الباجي وابن محرز (الحطاب، 1992، صفحة 215).

بالرجوع لنصوص قانون الأسرة، نجد أن المشرع الجزائري نص على حق الحضانة بموجب نص المادة 66 من قانون الأسرة، إذ يظهر من نص هذه المادة أن المشرع قد أخذ بالقول الثالث ولم يأخذ بالمشهور من المذهب، فجعل من الحضانة حق مشترك بين الحاضن والمحضون معًا، فهي حق للحاضن بإجازة المشرع للحاضن التنازل عنها، فلو لم تكن

حقا لما أمكن للحاضن التنازل عنها، وهي حق للمحضون بتقييد التنازل عنها بعدم الإضرار بمصلحة المحضون، فتكون حقا طبقا للحماية المقررة لمصلحة المحضون.

الفرع الثالث: المسائل المتفق عليها في أحكام التبرعات

تشمل التبرعات في قانون الأسرة كل من الهبة والوقف والوصية، وباستقراء نصوص قانون الأسرة المتعلقة بالتبرعات نجد هناك الكثير من المسائل المستقاة من المذهب المالكي مثل: في الأحكام المتعلقة بالهبة نجد حكم الرجوع في الهبة، هبة الدين، هبة الحمل...إلخ، وفي الوصية مثل: ديانة الموصي، الوصية للحمل، الوقت المعتبر في معرفة مقدار الوصية من التركة...إلخ ، أما الوقف رأينا استبعاده بسبب أن هناك قانون خاص به يُنظمه هذا من جهة، ومن جهة أخرى كثرة نصوصه التطبيقية لأنه يستحق بحثا مستقلا، وعليه نتطرق في هذا الفرع إلى بحث أوجه التشابه والتطابق ما بين المذهب المالكي وقانون الأسرة في مسألة من هذه المسائل على غرار مسألة الرجوع في الهبة مع عدم التعمق في الاختلافات الفقهية بين المذاهب إلا بالقدر الضروري، باعتبار أن تتبع كل مسائل التبرعات لا يمكن إيجازه في هذا الفرع.

انقسم الفقهاء حول مسألة الرجوع في الهبة على قولين:

– **القول الأول**: يرى أن الأصل عدم الرجوع في الهبة إلا ما ورد النص باستثنائه: وهي حالة هبة الوالد لولده، وهو مذهب الجمهور المالكية والشافعية والحنابلة، ورأوا أن للأب وحده أن يعود فيما وهبه لابنه ما لم يطرأ ما يحول دون ذلك كخروج العين الموهوبة من ملك الموهوب له أو هلاكها أو كانت منفعة استهلكت أو كانت في صورة إبراء من الدين يكون الولد قد قدم العين كضمان في رهن أو يتزوج الولد الموهوب له بعد الهبة (البهوتي، 1997، صفحة 508).

– **القول الثاني**: جواز الرجوع في الهبة مطلقا ما لم يرد مانع: وهو قول الحنفية ويرون جواز الرجوع في الهبة ما لم يقم مانع يحول دون ذلك كتغير المال الموهوب بالنماء أو موت الواهب أو الموهوب له أو هلاك المال الموهوب أو كانت الهبة بين الزوجين أو صدقة لفقير (الزيلعي، 1315هـ، صفحة 97و98).

أما بخصوص الرجوع في الهبة في قانون الأسرة الجزائري، فيظهر موقف المشرع الجزائري جليا في نصي المادتين 211 و212 من قانون الأسرة، إذ أن المادة 211 من قانون الأسرة أكدت على أن الأبوين فقط من لهما الحق في الرجوع في الهبة الممنوحة لأولادهما سواء كان محل الهبة (الشيء الموهوب) عقارا أو منقولا على أن يتم تسوية ذلك عبر القضاء، ويُقصد بالأبوين في نص المادة 211 من قانون الأسرة الأب والأم فقط، كما حددت العوائق التي تحول دون رجوعهما في هبتهما وهي: الهبة من أجل زواج الموهوب له، الهبة لضمان قرض أو قضاء دين، تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا قانونيا، هلاك الشيء الموهوب، التغيير في طبيعة الشيء الموهوب، أما المادة 212 من قانون الأسرة فقد حددت سببا آخر يمنع الرجوع في الهبة وهو أن تكون للمنفعة العامة.

نستخلص من النصوص المذكورة أعلاه أن المشرع الجزائري قد أخذ بقول الجمهور والذين من بينهم المالكية في مسألة الرجوع في الهبة.

المبحث الثاني: إشكالات التنوع المذهبي في قانون الأسرة الجزائري وحلولها

رغم غموض وعدم تصريح المادة 222 من قانون الأسرة باللجوء للمذهب المالكي بشكل حصري في المسائل المتعلقة بالأسرة عند غياب النص، إلا أنه وكما أسلفنا سابقا أن معظم نصوص قانون الأسرة تم صياغتها من الشريعة الإسلامية، وغلب فيها المذهب المالكي على غيره من المذاهب الأخرى مما يوحي بأن الجزائر تعتمد هذا المذهب كمرجعية دينية وطنية دون إغفال بقية المذاهب الأخرى عند الضرورة ، فأصبح هذا التنوع المذهبي عقيدة ومنهج عامة الناس وخاصتهم وعلى رأسهم قضاة شؤون الأسرة، إذ أضحى هؤلاء القضاة يعتمدون في أحكامهم وقرارتهم عليه، وأصبح قانون الأسرة الجزائري يمثّل الإطار التشريعي الرئيس المنظّم للعلاقات الأسرية استناداً إلى أحكام الشريعة الإسلامية، غير أنّ هذا الإطار يتفاعل ضمن سياق اجتماعي وثقافي يتسم بتعدد مرجعياته الفقهية؛ إذ يشكّل المذهب المالكي المرجعية التاريخية الغالبة، مقابل وجود رواسب فقهية أخرى، وقد أسهم هذا التعدد في بروز جملة من الإشكالات المرتبطة بمستوى توحيد الأحكام واستقرار الاجتهاد القضائي.

وعليه سنبحث في المطلب الأول هذه الإشكالات وتأثيراتها على نصوص قانون الأسرة الجزائري مع الإشارة إلى الحلول المقترحة لمعالجة هذا الإشكالات في المطلب الثاني.

المطلب الأول: اشكالات التنوع المذهبي في قانون الأسرة الجزائري

يُعدّ قانون الأسرة الجزائري من أهم القوانين ذات الطابع المميّز في المنظومة القانونية العربية، إذ يقوم على مرجعية إسلامية واضحة يغلب عليها الطابع المالكي، مع انفتاح غير قليل على آراء من مذاهب فقهية أخرى كالحنفي والحنبلي، إضافة إلى بعض التأثيرات من التشريع الوضعي، هذا التنوّع لم يكن عفوياً، بل جاء نتيجة سعي المشرّع إلى تحقيق التوازن بين الأصالة الشرعية ومتطلبات الواقع الاجتماعي، غير أن هذا الاختلاط المذهبي يطرح العديد من الإشكالات النظرية والعملية، والتي باتت محطّ اهتمام فقهاء القانون والقضاء والباحثين في الشريعة، ولعل من أهم من الإشكالات التي يُثيرها التنوع المذهبي في نصوص قانون الأسرة نذكر منها مايلي:

- إشكالية تعدّد مصادر استناد القاضي،
- إشكال التنازع بين المذاهب الفقهية وأثره على الاجتهاد القضائي،
- إشكالية التوفيق بين الفقه المالكي والتحولات الاجتماعية،
- إشكالية المصطلح القانوني ذي الأصل الفقهي،
- إشكالية تأثير القانون الوضعي،
- إشكالية قابلية النصوص للتعديل وفق الخلفيات المذهبية.

وسنتطرق فيما يلي إلى شرح كل اشكالية على حدى ومدى تأثيرها على نصوص قانون الأسرة الجزائري:

– إشكالية تعدّد مصادر استناد القاضي

يثير تطبيق المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري إشكالات تتمثل في تشعب الآراء الفقهية في حكم المسألة الواحدة بين المذاهب الأربعة وحتى في المذهب الواحد، مما يجعل مهمة القاضي صعبة إن لم نقل مستحيلة، خاصة مع ضعف التكوين الشرعي لقضاة شؤون الأسرة (عائشة، 2025، صفحة 240 و241)، وبالتالي فإن إشكالية تعدد

مصادر استناد القاضي في قانون الأسرة الجزائري تتمثل في التحدي الذي يواجه القاضي بين المصادر المتعددة، مثل النص القانوني، الشريعة الإسلامية، والاجتهاد القضائي، وتبرز هذه الإشكالية بشكل خاص في مسألة الرجوع إلى الشريعة الإسلامية في حالة عدم وجود نص تشريعي صريح، حيث يواجه القاضي صعوبة في تحديد ما إذا كان هذا هو الوقت المناسب للفراغ التشريعي، وكيفية التطبيق، وما إذا كان سيستخدم اجتهادًا محضًا أو مقيدًا أو متخيرًا، بالإضافة إلى ذلك، هناك إشكالية في كفاءة القاضي في التعامل مع وفرة مصادر الشريعة وتنوعها لتحديد الحكم المناسب.

– إشكال التنازع بين المذاهب الفقهية وأثره على الاجتهاد القضائي

التنازع بين المذاهب الفقهية هو الاختيار أو الجمع أو الانتقال بين آراء فقهية من مذاهب متعددة في قضايا الفقه، خصوصًا عندما يكون هناك خلاف فقهي بين المذاهب في مسألة معينة، ويظهر جليا اشكال تنازع المذاهب الفقهية في مدى تأثير هذا التنازع على الأحكام والقرارات القضائية، إذ قد يؤدي اختلاف المذاهب إلى اختلاف في الأحكام القضائية، مما يضعف استقرار القضاء في مجال الأسرة، كما يواجه القاضي صعوبة في اختيار المذهب المناسب للفصل في النزاع، خاصة عند وجود نصوص تشريعية غامضة أو خالية من النص، كما أن هذه الإشكالية تؤدي إلى وجود تعارض مع مبدأ توحيد الاجتهاد القضائي الذي تسعى المحكمة العليا لتحقيقه، والذي يهدف إلى توحيد الحلول القانونية في القضايا المماثلة.

– إشكالية التوفيق بين الفقه المالكي والتحولات الاجتماعية

ظهرت جليا في المنظومة القانونية الجزائرية في مجال الأحوال الشخصية بصمات الفقه المالكي ومذهبه، وذلك إما بالنص صراحة على رأيه في مواد قانون الأسرة (مثل المواد: 05، 53، 135، 137)، وإما بإحالة من المحكمة العليا لما يُفسر قضاة محكمتي الدرجة الأولى والثانية النص القانوني (المطلق أو الغامض) تفسيرا خاطئا، فيكون الملاذ هو الفقه المالكي (إقروفة، 2004، صفحة 255 و256)، إلا ان التحولات الاجتماعية التي عرفها المجتمع أدت إلى ظهور إشكالية التوفيق بين الفقه المالكي والتحولات الاجتماعية في قانون الأسرة الجزائري، ويتمثل ذلك حول كيفية تكييف القانون لهذه التحولات مع الحفاظ على الأسس الفقهية، مما يخلق توترًا في مجالات مثل الطلاق والخلع، وإثبات النسب، وحقوق المرأة، حيث تظهر حاجة المشرّع للاستلهام من مذاهب فقهية أخرى لمواكبة التغيرات الاجتماعية مع ضرورة تبرير هذا التغيير قانونيًا ودينيًا، فتواجه هذه التعديلات تحديات لضمان التوازن بين الالتزام بالفقه المالكي والواقع الاجتماعي المتغير على سبيل المثال، تلغي بعض التعديلات المقترحة حق الزوجة الأولى في موافقة زوجها عند زواجه من أخرى وتتطلب منها التنازل عن بعض حقوقها، مما يشكل تحديًا للحفاظ على توازن العلاقات الأسرية.

– إشكالية المصطلح القانوني ذي الأصل الفقهي

يعرف المجال القانوني العديد من المصطلحات الإسلامية ذات الدلالة القانونية الأساسية التي انفصلت عن اللغة الطبيعية وأصبحت حكرا على الخطاب القانوني (نوارة، 2020، صفحة 61)، ولا شك أن الخاصية المزدوجة للمصطلح القانوني المستمد من الشريعة الإسلامية تشكل عائقا أمام ترجمته، باعتباره يحمل من جهة شحنة قانونية تظهر من خلال المراكز القانونية التي تنشئها القاعدة القانونية، ومن جهة ثانية، تلك الشحنة الدينية والثقافية والتاريخية التي لا يمكن

للمترجم إغفالها ولا الاستغناء عنها لما تعكسه من تشريع إلهي منزه (نوارة، 2020، صفحة 62)، وتتمحور إشكالية المصطلح القانوني ذي الأصل الفقهي في قانون الأسرة الجزائري حول عدم انسجام صياغة النصوص بين المدلول القانوني والشرعي، مما قد يؤدي إلى صعوبات في التطبيق وتناقضات في تفسير النصوص، خاصة وأن قانون الأسرة يستند إلى الشريعة الإسلامية كمرجعية .تكمن الإشكالية الأساسية في صعوبة التوفيق بين المصطلحات القانونية والشرعية، مما يجعل القانون غير متسق أحيانًا، ويؤثر هذا الغموض سلبًا على التطبيق الصحيح للنصوص أمام الجهات القضائية، حيث أن أي خطأ في التعامل مع المصطلحات قد يؤدي إلى مخالفة قواعد الحلال والحرام في المسائل المتنازع عليها.

– إشكالية تأثير القانون الوضعي

إشكالية تأثير القانون الوضعي في قانون الأسرة الجزائري تكمن في التوازن الهش بين المرجعية الإسلامية والتشريع المدني الحديث (التشريع الوضعي)، هذا التوازن يخلق فرصًا لكنه أيضاً يولّد توترات قانونية، خاصة عند التطبيق القضائي، وبالتالي فإن إشكالية تأثير القانون الوضعي في قانون الأسرة الجزائري تتمحور حول كيفية موازنة التطورات الاجتماعية، والضوابط الدينية والتقليدية، وتحديات التطبيق العملي في ظل التعديلات التشريعية المتلاحقة، تشمل هذه الإشكالات الخلافات حول قضايا مثل تعدد الزوجات، إذ أقر المشرع الجزائري نظام تعدد الزوجات ضمن قانون الأسرة، وهو ما يثير تساؤلات حول توازنه مع قضايا اجتماعية أخرى، خاصةً فيما يتعلق بحقوق الزوجة الأولى، وشروط الزواج، فألغى القانون شرط موافقة ولي المرأة على الزواج، واستبدله بمجرد إخطاره، مما يمثل تحولًا قانونيًا يثير نقاشات حول دور الولي التقليدي، وآثار الطلاق، والنظام المالي للأسرة، إذ يثير تطبيق النظام المالي الموحد للزوجين قضايا جدلية بسبب اختلاف الأنظمة القانونية حول مفهوم النظام المالي، مما قد يؤدي إلى نزاعات قانونية قد تؤثر على الحقوق المكتسبة ، مما يطرح تساؤلات حول مدى فعالية هذه القوانين في حماية حقوق الأسرة والالتزام بالمعايير الدينية والاجتماعية.

– إشكالية قابلية النصوص للتعديل وفق الخلفيات المذهبية

المشرّع الجزائري استند إلى الشريعة الإسلامية كمصدر أساسي لقانون الأسرة طبقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة التي تنص على أن الشريعة الإسلامية هي المصدر التشريعي، وكما هو معلوم أن المذهب الفقهي السائد في الجزائر هو المذهب المالكي، فتتولد هناك إشكالية في أن الدولة تعتمد رسمياً مذهبًا واحدًا (المالكي) في إطار المرجعية الفقهية، مما يُقصي مذاهب أخرى رغم وجود فتاوى أو آراء فقهية منها يمكن أن تُفيد في بعض المسائل الأسرية، إذ أن بعض قواعد القانون هي نتيجة دمج فقهي (تلفيق) بين مذاهب وليس تبنّي مذهب واحد حرفيًا، أي أن المشرّع أحيانًا يقلب بعض الفتاوى لتتناسب مع الواقع الجزائري بدل الالتزام الصارم بمذهب مالكي خالص. إذ أن الناظر في مواد قانون الأسرة يرى أن المشرع لم يلتزم بمذهب الإمام مالك–رحمه الله– المعمول به في البلد في جميع الأحكام، بل خرج عنه في بعضها واختار آراء خارج المذهب، دون أن يوضح أسباب ذلك ودوافعه، إذ أخذ المشرع في بعض النصوص القانونية بمبدأ التلفيق مبينا المصلحة في ذلك على قدر الوسع والحاجة (حامدي، 2009، صفحة 211)، وسنورد بعض الأمثلة على ذلك:

تزويج بدون موافقة ولي / دور الولي: التعديل في بعض التعديلات القانونية قلّل من دور الولي الشرعي، مثلاً، في القانون المعدل، ‘‘الولي’’ لم يعد ركنًا من أركان العقد بل شرطًا من شروط صحة الزواج، هذا التغيير يمكن تفسيره بأنه

تحرك بعيدًا عن بعض الفقه المالكي التقليدي، الذي قد يُعطي دورًا أكبر للولي، **الصلح في القضايا الأسرية**: هناك دراسات تشير إلى أن آلية الصلح المنصوص عليها في قانون الأسرة تتقاطع مع قيم شرعية، لكنها أيضًا تمثل أداة قانونية حديثة، وربما تتأثر بوجهات فقهية متعددة وليس فقط المذهب المالكي، **تعدد الزوجات (التعدد)**: المادة 8 من قانون الأسرة (بعد التعديل) تسمح بالتعدد لكن بشروط، مثل وجود مبرّر شرعي وقدرة على العدل، ويجب ترخيص من المحكمة، هذا التنظيم القضائي للتعدد هو تعديل تشريعي مهم ويُظهر توازنًا بين الفقه الإسلامي (حيث التعدد جائز) والضوابط المعاصرة.

وعليه نخلص أن هذه الإشكالية يترتب عليها أنه في حال أن المشرّع يعتمد المذهب المالكي كمرجعية رسمية، فإن ذلك يقوّي جانب استقرار النصوص وشرعيتها الدينية، لكنه قد يُحد من مرونة التعديل لأن أي تغيير كبير قد يُقرأ كابتعاد عن المذهب السائد، كما أن المشرع الجزائري لا يلتزم فقط برأي مالكي واحد، بل يقوم بعملية "تركيبية" (fusion) بين آراء متعددة، هذا قد يمنح مرونة تشريعية، لكنه يثير مسألة ما إذا كان هذا التلفيق يلتزم بالدليل الشرعي أم يجلب تنازلات مصلحة سياسية / اجتماعية.

المطلب الثاني: حلول اشكالات التنوع المذهبي في قانون الأسرة الجزائري

لقد استمدّ المشرّع الجزائري أحكام قانون الأسرة الجزائري من الشريعة الإسلامية بمختلف مذاهبها، مع الاعتماد أساساً على الفقه المالكي والاستفادة من آراء واجتهادات فقهية أخرى كلما اقتضت الحاجة ذلك، غير أن هذا الانفتاح على تعدد المذاهب على الرغم من إيجابياته، قد أفرز عدداً من الإشكالات التطبيقية بسبب اختلاف المرجعيات الفقهية وتباين اجتهادات القضاة في تفسير الأحكام القانونية، مما يؤدي أحياناً إلى عدم استقرار الأحكام وإلى تذبذب في توحيد العمل القضائي، فأصبح من الضروري البحث عن حلول فعّالة لمعالجة هذه الإشكالات بما يحقق الانسجام بين النص القانوني والمرجعية الشرعية من جهة، ويتلاءم مع متطلبات العصر وحاجات الأسرة من جهة أخرى، باعتبار أن هذه الحلول تُعد مدخلا لضمان وحدة الاجتهاد القضائي، وترسيخ الأمن القانوني، وتحقيق العدل بين أفراد الأسرة.

وعليه سنسعى من خلال هذا المطلب إلى اقتراح آليات وحلول تشريعية وقضائية واجتهادية قادرة على تجاوز الاشكالات المذكورة سابقا، بما يسهم في تطوير قانون الأسرة وتفعيل دوره في تحقيق الاستقرار الأسري والاجتماعي، تكمن هذه الحلول فيما يلي:

1/– حل إشكالية تعدّد مصادر استناد القاضي

لتجاوز هذه الإشكالية، يمكن اقتراح عدد من الحلول التنظيمية والقانونية:

– توضيح التشريع وترتيب المصادر: ويكون ذلك عبر اقتراح تعديل تشريعي لقانون الأسرة يوضح بجلاء ترتيب المصادر مثل تحديد الأولويات الواضحة، وبالتالي يزول اشكال تعدد المصادر باللجوء إلى تراتبية واضحة تقتضي تقديم المصادر الشرعية، ثم القانونية، ثم الوطنية مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعة كل مسألة، فتأتي المصادر الشرعية أولاً كمرجعية أساسية في قانون الأسرة الجزائري، ثم يأتي **قانون الأسرة** الجزائري ثانياً كقانون وطني ينظم العلاقة الأسرية، كما أن هذه

الإشكالية لا تزول إلا وضع نص قانوني يُلزم القاضي عند استناده إلى الشريعة الإسلامية بتحديد المذهب الفقهي المستخدم (أو على الأقل المراجع التي يعتد بها) في حكمه، لتوفير الشفافية وتوحيد الممارسات.

– **تكوين القضاة:** إن هذا الحل يعالج الشق الثاني من هذه الإشكالية والمتعلقة بكفاءة القاضي في التعامل مع وفرة مصادر الشريعة وتنوعها لتحديد الحكم المناسب، وهذا لا يتأتى إلا بإنشاء برامج تكوينية لجهاز القضاء في الفقه الإسلامي، خاصة في أحكام الشريعة ذات الصلة بالأحوال الشخصية، حتى يكون القضاة مؤهلين لاجتهاد صحيح.

– **إنشاء آليات رقابة وتقييم:** مما لا شك فيه أن إنشاء آلية مراجعة قضائية أو فقهية (مثل مجلس فقهي استشاري) لتقييم الأحكام التي تستند إلى مصادر متعددة من شأنها التأكد من توافق الأحكام الصادرة مع الشريعة الإسلامية والمبادئ القانونية.

2/– حل إشكال التنازع بين المذاهب الفقهية وأثره على الاجتهاد القضائي

للتقليل من آثار هذا التنازع وضمان وحدة الاجتهاد، ينبغي اعتماد الآليات التشريعية والقضائية التالية:

– **تحديد المرجعية المذهبية في النصوص التشريعية:** إذ أن تحديد المرجعية يقلل من فوضى التعدد ويمنح القاضي إطارًا واضحًا لتطبيق النصوص، خصوصًا في مسائل الطلاق والحضانة والميراث.

– **إصدار أدلة منهجية للقضاة:** لتوحيد الاجتهاد القضائي، يمكن للقضاء اعتماد **أدلة منهجية** تحدد كيفية التعامل مع التنازع المذهبي، بما في ذلك:

- قاعدة الترجيح بين المذاهب في حال وجود تعار،
- معايير اختيار الرأي الأيسر والأكثر توافقًا مع مقاصد الشريعة،
- أسس التفسير عند الغياب النصي،

لا شك أن إصدار هذه الأدلة يسهم في تقليص تباين الأحكام القضائية ويحد من التضارب بين المحاكم (سعيد، 2016، صفحة 45).

– **تعزيز دور المحكمة العليا:** تلعب المحكمة العليا الجزائرية دورًا محوريًا في توحيد الاجتهاد القضائي، عبر **القرارات** الصادرة التي تضع المرجعية المذهبية أو تضع ضوابط لاختيار الرأي الفقهي الأنسب (العليا–الجزائر، 2019، صفحة 78)، ويعتبر هذا الإجراء أساسيًا لتقليل أثر التعدد المذهبي على قرارات المحاكم الابتدائية والاستئنافية، وتحقيق وحدة الاجتهاد القضائي.

– **إدراج قواعد المقاصد الشرعية في الاجتهاد:** من أبرز الآليات الحديثة الحدية للتنازع المذهبي هو **اعتماد مقاصد الشريعة** في تفسير النصوص وتنظيم الأحكام القضائية. فحين تتعارض آراء المذاهب، يُرجح الرأي الذي **يحقق المصلحة العامة** للأسرة ويخفف الضرر (خليل، 2015، صفحة 110)، وتطبيق المقاصد الشرعية يضمن توافق الأحكام مع قيم العدالة والرحمة، ويقلل من الصراعات التي قد تنشأ عن اختلاف المذاهب.

3/– حل إشكالية التوفيق بين الفقه المالكي والتحولات الاجتماعية

يمكن القول أن حل إشكالية التوفيق بين الفقه المالكي والتحولات الاجتماعية في الجزائر يتحقق من خلال مزيج من الإجراءات:

– **التشريعية:** اعتماد المشرّع الجزائري في قانون الأسرة **مبدأ المرونة،** من خلال السماح للقاضي بالرجوع إلى **الاجتهاد المعاصر** أو المبادئ العامة للعدالة عند غياب نص واضح (العدل، 2007، صفحة 22).

– **القضائية:** استخدام الاجتهاد المقاصدي لتفادي الأضرار الناتجة عن تطبيق النصوص الصارمة (سعيد، 2016، صفحة 57).

– **المقاصدية:** تتمثل الآلية الأكثر فعالية في تطبيق المقاصد الشرعية، بحيث يُرجح الرأي الذي يحقق المصلحة العامة للأسرة، سواء في الحضانة أو النفقة أو الحقوق الزوجية، بما يواكب التطورات الاجتماعية (خليل، 2015، صفحة 112).

4/– حل إشكالية المصطلح القانوني ذي الأصل الفقهي

إن إشكالية المصطلح القانوني ذي الأصل الفقهي في القانون الجزائري للأسرة تُحل عبر:

– **تعريف المصطلحات القانونية في النصوص:** لتقليل الالتباس، ينبغي على المشرّع الجزائري **أن** يعتمد تعريفًا واضحًا للمصطلحات الفقهية عند إدراجها في القانون، إذ أن هذا التوضيح يحد من التفسيرات القضائية المتباينة ويسهّل فهم النصوص.

– **توجيه القضاة لاستخدام الاجتهاد المقاصدي:** حيث أن اعتماد المقاصد الشرعية يضمن تكيف المصطلحات القديمة مع الواقع الحديث، ويقوي مصداقية الاجتهاد القضائي.

– **تعديل النصوص التقليدية:** حيث لابد من ادخال تعديلات على القانون لضبط بعض المصطلحات. ومثال ذلك مصطلح "الحضانة" ليتم تحديدها وفق ظروف العمل والتعليم والقدرة على الرعاية (الدين، 2017، صفحة 65).

5/– حل إشكالية تأثير القانون الوضعي

يمكن القول إن إشكالية تأثير القانون الوضعي على قانون الأسرة الجزائري تُحل من خلال:

– توجيه النصوص القانونية نحو المقاصد الشرعية،

– تعديل النصوص التقليدية بما يتوافق مع الواقع الاجتماعي والقانوني،

– توظيف الاجتهاد القضائي لتفسير النصوص الفقهية والوضعيّة معًا،

– توحيد الاجتهاد القضائي عبر المحكمة العليا.

6/– حل إشكالية قابلية النصوص للتعديل وفق الخلفيات المذهبية

إن إشكالية قابلية النصوص للتعديل وفق الخلفيات المذهبية تُحل من خلال:

– السماح بالرجوع إلى مذاهب فقهية مختلفة عند الحاجة،

– تعديل النصوص القانونية لضمان المرونة في التطبيق،

– توظيف الاجتهاد القضائي والمقاصد الشرعية،

– توحيد الاجتهاد عبر المحكمة العليا.

خاتمـــة:

خلصت هذه الدراسة إلى أنّ التنوع المذهبي في نصوص قانون الأسرة الجزائري ليس مجرد اختيار تشريعي عابر، بل هو انعكاس مباشر لطبيعة الفقه الإسلامي نفسه، والذي يقوم على تعدد الاجتهادات وتباين مناهج الاستدلال، إضافة إلى كونه يمثل خياراً تشريعياً واعياً اتّخذه المشرّع لتحقيق قدر من المرونة التي تقتضيها طبيعة العلاقات الأسرية وتحوّلات الواقع الاجتماعي.

وقد أظهرت الدراسة أنّ المشرّع الجزائري اعتمد المذهب المالكي أساساً في بناء أحكام قانون الأسرة، انسجاماً مع المرجعية الدينية الوطنية، غير أنّه لم يلتزم به التزاماً حصرياً، إذ فتح المجال للاستفادة من المذاهب الفقهية الأخرى متى اقتضت الضرورة ذلك، وهو ما أفرز في النصوص القانونية قدراً من التنوع الفقهي، الذي بدا واضحاً في عدد من المسائل المتعلقة بالزواج، والطلاق، والحضانة، والتبرعات، والذي أسهم في تشكيل منظومة قانونية ذات مرجعية إسلامية واسعة الأفق، غير أنّ هذا التنوع، على الرغم من فوائده في إثراء النص القانوني واستيعاب المستجدات، إلا أنه أفرز جملة من الإشكالات الفقهية والتشريعية والقضائية التي تجلت مظاهرها على مستوى التطبيق القضائي، وقد اقترحنا مجموعة من الحلول لهذه الإشكالات، ولعل هذه أهم نتيجة من النتائج المتوصل إليها في هذه الدراسة.

إضافة إلى النتيجة المتوصل إليها أعلاه، هناك عدة نتائج أخرى توصلنا إليها من بينها ما يلي:

– اعتماد المذهب المالكي كأساس تشريعي لم يحل دون الانفتاح على المذاهب الفقهية الأخرى؛ إذ لجأ المشرّع إلى توظيف آراء فقهية متعدّدة كلما بدا ذلك ضرورياً لتحقيق المصلحة أو رعاية مقاصد الشريعة.

– يصبح التنوع المذهبي إشكالاً حينما يغيب الضبط التشريعي والمعايير المعتمدة في الترجيح.

– يتأسس التنوع المذهبي على طبيعة الفقه الإسلامي القائمة على تعدد الاجتهادات، وليس على خلاف عقدي أو انقسامات دينية.

– تتعلق إشكالات التنوع المذهبي في قانون الأسرة الجزائري عموما بتعدد مصادر الاستناد، وعدم استقرار الاجتهاد القضائي، وغموض المصطلحات ذات الأصل الفقهي، إضافة إلى التأثر بالقانون الوضعي وصعوبة التوفيق بين المرجعية الشرعية والتحولات الاجتماعية، وغموض بعض الإحالات الفقهية، إضافة إلى تباين التكوين الشرعي للقضاة وعدم وضوح المنهج المعتمد في الترجيح بين الآراء الفقهية.

– تُعدّ **المادة 222 من قانون الأسرة** أبرز موضع تجلّت فيه هذه الإشكالات، نظرا لما تتضمنه من إحالة عامة إلى "أحكام الشريعة الإسلامية" دون بيان دقيق لترتيب المصادر أو ضوابط الاستناد.

بناء على هذه النتائج وتدعيما للمنظومة القانونية، وجب وضع بعض الحلول والاقتراحات لمعالجة ظاهرة التنوع المذهبي في نصوص قانون الأسرة، وإن كانت قليلة بالنسبة للقارئ إلا أنها تساهم في حلحلة الإشكالات التي المترتبة عن التنوع المذهبي في هذا القانون، نذكر أهمها فيما يلي:

– اعتماد الحلول المقترحة لحل أهم الإشكالات المترتبة عن التنوع المذهبي في قانون الأسرة والمذكورة في ثنايا هذا البحث.

– إعادة ضبط المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري بما يحدد بوضوح منهج الإحالة إلى الشريعة وترتيب مصادرها، مع تحديد المرجعية الفقهية عند غياب النص.

– تعزيز التكوين الفقهي المتخصص للقضاة، لتمكينهم من فهم الخلفيات الشرعية للنصوص وتطبيقها تطبيقاً صحيحاً.

– مراجعة النصوص التي أثبت الواقع العملي وجود اضطراب في تطبيقها على نحو يضمن انسجامها مع مقاصد الشريعة ومع متطلبات المجتمع.

– إنشاء هيئة فقهية استشارية مرافقة للعمل القضائي، تُعنى بتقديم الرأي الفقهي في المسائل ذات التعقيد أو الخلاف المذهبي.

قائمة المصادر والمراجع

1/– قائمة المصادر

– القرآن الكريم

–القواميس والمعاجم:

المصري ,أ .ا .(s.d.) .لسان العرب، مادة "نوع"، ج .2بيروت –لبنان :دار صادر.

– النصوص القانونية:

قانون الأسرة الجزائري(27 فيفري 2005) .قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم .الجزائر ,الجزائر : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد .15

2/– قائمة المراجع:

– الكتب الفقهية والقانونية:

إدريس ,ا .م .(1940) .الرسالة .تحقيق أحمد شاكر .القاهرة –مصر :مطبعة مصطفى البابي الحلبي.

أحمد ,ا .ت .(1996) .رفع الملام عن الأئمة الأعلام .القاهرة –مصر :دار السلام.

أنس ,م .ب .(2004) .الموطأ، ط1، كتاب الرضاع(30)، باب رضاعة الصغير (1)، حديث رقم 1765.بيروت :دار صادر.

البهوتي ,م .ب .(1997) .كشف القناع عن متن الإقناع، ط1، ج3، تحقيق مُحَمَّد أمين الضناوي . بيروت–لبنان :دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع.

الجندي ,خ .ب .(2008) .المختصر .القاهرة :دار الحديث.

الحطاب ,ش .ا .(1992) .مواهب الجليل ط .(4) 3لبنان :دار الفكر.

الحفيد ,أ .ا .(1995) .بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط1، ج .2بيروت :دار ابن حزم.

الخرشي ,م(دون سنة) شرح مختصر خليل .4لبنان :دار الفكر.

الخضري ,م .(1995) .تاريخ التشريع الإسلامي .القاهرة –مصر :دار الحديث.

الزحيلي ,و .(2006) .أصول الفقه الإسلامي، ج .01دمشق –سوريا :دار الفكر.

الزيلعي ,م .ب(1315هـ) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق مع حاشية الشلبي، ط1، ج .5بولاق– مصر :المطبعة الكبرى الأميرية.

القرضاوي ,ي .(1998) .الاجتهاد في الشريعة الإسلامية :مفهومه، ضوابطه، حاجتنا إليه، ط .3 .القاهرة – مصر :دار الشروق

الكريم ,ز .ع .(1986) .المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية .بغداد –العراق :مطبعة الإرشاد.

خليل ,ا .(2015) .أصول الفقه المقارن وتنازع المذاهب .تونس :دار السلام.

سعيد ,ب .ف .(2016) .الاجتهاد القضائي في مسائل الأسرة :دراسة تحليلية .الجزائر :دار الوتائر.

قدامة ,م .ا .(2005) .المقنع في فقه أحمد بن حنبل، ج .2بيروت :دار الكتب العلمية.

مبارك ,ع .ا .(1995) .تبيين المسالك شرح تدريب السالك .(3)بيروت :دار الغرب الإسلامي.

مُحَمَّد ,ل .(1995) .تاريخ التشريع الإسلامي .القاهرة –مصر :دار الحديث.

مرتضى ,ا .(1994) .تاج العروس من جواهر القاموس، مادة "ذهب"، الجزء .10بيروت –لبنان :دار الفكر.

وهبة ,ا .(2006) .أصول الفقه الإسلامي، ج .1دمشق –سوريا :دار الفكر.

زهرة ,م .أ .(1979) .تاريخ المذاهب الإسلامية .القاهرة –مصر :دار الفكر العربي.

– المجلات العلمية:

الدين ,ح .ف .(2017) .تأثير تعدد المذاهب على وحدة الاجتهاد القضائي .مجلة القانون والقضاء , pp. 44-65.

إقروفة ,ز .(2004) .أثر فقه مالك في المنظومة القانونية في الجزائر .مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، المجلد1 ، العدد.259-244 ,1 pp.

حامدي ,ع (نوفمبر2009) التلفيق بين المذاهب الفقهية في قانون الأسرة الجزائري .مجلة العلوم الإنسانسية، العدد 17، جامعة مُحَمَّد خيضر –بسكرة.218-205 .pp ,

عائشة ,م(28 أفريل 2025) الاجتهاد القضائي في الأحوال الشخصية بين قصور نصوص قانون الأسرة الجزائري وضعف التكوين الشرعي للقضاة .مجلة الدراسات الحقوقية.246-227 .pp ,

– المجلات القضائية:

العدل ,و .(2007) .المذكرة التفسيرية لقانون الأسرة الجزائري .الجزائر :وزارة العدل.

العليا–الجزائر ,م .ا .(2019) .أحكام وقرارات في قضايا الأسرة .مجلة المحكمة العليا.