

- 46-المحقق أحمد شاكر وقال: إسناده صحيح، وكذا رواه أحمد البنا: أخرجه ابن ماجة قال في التنقيح، قال في المرقاة: سنده حسن، ولكن في إسناده ابن طهية، قال أبو حاتم: يكتب حديثه للاعتبار. كتاب الطهارة، ج 2، ص 3. مُر بفتح الهاء لغة في النهر
- 47-شاكر: إسناده صحيح.
- البنا: أورده المنذري في الترغيب والترهيب وعزاه للبخاري، ومسلم. ك البر والصلوة، الجزء 19، صفحة 56.
- 48-مسلم: الصحيح، كتاب اللقطة، حديث رقم 15
- 49-شاكر والحسيني: إسناده صحيح. رواه الحاكم، عن أبي هريرة، ورجاله ثقات.
- البنا: أورده المنذري، وقال: رواه أحمد، ورواته ثقات، وقال: صحيح الإسناد. ك البر والصلوة، الجزء 19، ص 61.
- 50-سورة النساء، الآية 83
- 51-أحمد البنا شرح مسند ابن حنبل ك الصلاة، الجزء الخامس صفحة 175 وقال: أخرجه عبد الرزاق وسنده جيد
- 52-سورة النساء، الآية 92
- 53-سورة النساء، الآية 92
- 54- كتاب الموطأ للإمام مالك في الحدود صفحة 185
- 55-الترمذي: ك الحدود، باب درء الحدود، الحديث 1444. تحفة الأحوذى: سكت عنه. ج 4، ص 688

قانون الأسرة وازدواجية مصدر التشريع

بقلم د/ سعيد فكرة

تمهيد:

إشكالية المصدر جوهرية في كل تقنين، لاسيما حين يكون الموضوع بمس الأسرة، فالبحث عن مصدر التشريع في قانون الأسرة أبلغ في الأهمية وأجدر ان يحدد وأن يدرس حتى لا يقع لبس، لأن علمنا أن القول كل القول بدون دليل مردود خاصة حينما يتعلق الموضوع بالروابط الأسرية. لذا كانت فكرة بيان حقيقة مصدر قانون الأسرة ضرورة ملحة حتى لا يقع تداخل واشكال، الأمر الذي فرض عليّ، تحديد عناصر المداخلة في النظر في تاريخ الجزائر قبل وبعد الاستقلال إلى يومنا هذا.

إن قانون الأسرة الجزائري الصادر بموجب القانون رقم: 11-84 هو عبارة عن أحكام للفقهاء الإسلاميين في مجال الأحوال الشخصية صيغ في شكل مجموعة قواعد قانونية مكتوبة.

وقبل الحديث عن تفاصيل قانون الأسرة ومعالجة إشكالية الأزواجية في المصدر.

أود أن أمهد لفكرة تقنين قانون الأسرة وتحليل قواعده ومن أين استمدت هذه القواعد.

أولاً: الجزائر قبل الاستقلال:

عملت فرنسا بعد احتلالها للجزائر على تكريس سياسة الادمج ومسح هوية الجزائر بجميع ألياتها حتى تصير فرنسية الهوية.

وحيث كانت الجزائر خليطاً من عرب وأتراك وغيرهم كما كانت تنتمي إلى الدولة العثمانية حيث كانت الخلافة الإسلامية باسطة يدها على جميع المسلمين في البلاد العربية والإسلامية، فكانت بذلك متأثرة بالمذاهب الفقهية الإسلامية- الحنفية والمالكية والاباضية وغيرها، غير أن فرنسا حاولت أن تؤثر في الجزائر بإخضاعها إلى القانون الفرنسي في جميع أمورها.

ولكن الشعب الجزائري الأبي إلا أن يحتكم لأحكام الشريعة الإسلامية وأعرافه خاصة في الأيام الأولى للاستعمار وشجع على ذلك النظام القبلي الذي كانت له الكلمة الأولى في الأحكام أيام الاستعمار الفرنسي.

بل إن النزاع القائم بين أهالي الجزائر كانوا يخضعونه دوماً إلى المحاكم الشرعية الأهلية خاصة فيما يتعلق بالأحوال الشخصية والوقف والميراث.

وفي سنة 22 مارس 1905 صدر قرار بتقنين أحكام الشريعة الإسلامية من طرف المحاكم العام للجزائر المدعو جونار باستشارة المستشار بوشي فأنشئت لجنة عملت على تقنين أحكام الشريعة الإسلامية مصدرها المذهب الحنفي والمالكي.

وفي سنة 1914 صيغ قانون الأسرة في 781 مادة مكونة القانون الاسلامي الجزائري شاملة لأربعة كتب:

الأول: الاحوال الشخصية.

الثاني: الوقف.

الثالث: العقارات.

الرابع: البيئات.

مع ملاحظة أن اللجنة التي خصصت لصياغة قانون الاحوال الشخصية لم تكن مختصة بالفقه الاسلامي الامر الذي جعل فيه نقائص واضحة في هذا القانون.

غير أن المحاكم العليا لم تعر بالا ولا اهتماما لهذه القواعد المخصصة للاحوال الشخصية، وظل الحال هكذا إلى نهاية الاستعمار ورحيله.

ثانيا: الجزائر بعد الاستقلال:

بعد الاستقلال لجأت الجزائر إلى إصدار قوانين تتوافق مع أعرافها ودينها الحنيف، حيث اعتمدت في مسائل الاحوال الشخصية على أحكام الشريعة الاسلامية في جملتها.

في سنة 1976 صدر القانون المدني مزيجا من قواعد القانون الفرنسي وأحكام الشريعة الاسلامية غير أنه خص بعض الأحكام بالشريعة الاسلامية دون مزجه بالقانون الفرنسي مثل:

1-الارادة الظاهرة، حيث لا تأخذ فيه التشريعات المستمدة من القانون الروماني.

2-نظرية الظروف الطارئة وهو مبدأ انفردت به الشريعة الاسلامية.

3-خيار الرؤية في البيوع.

4- اعتبار تصرف المريض مرض الموت في حكم الوصية¹ هذه الأحكام اعتمد فيها المشرع الجزائري على أحكام الشريعة الإسلامية في القانون المدني.

وفي سنة 1984 بموجب القانون رقم 11-84 صدر قانون الأسرة الجزائري حيث جعل الشريعة الإسلامية المصدر الوحيد للقانون.

ثالثا: التعريف بقانون الأسرة الجزائري:

قانون الأسرة الجزائري مركب إضافي لذا يجب تعريف كل من المصطلحين ثم المركب الإضافي:

1-كلمة القانون: هو مجموعة قواعد قانونية تنظم علاقة الأفراد فيما بينهم وبين السلطة العامة مع قوة الزامية لها².

2-الأسرة: هي مجموعة من الأفراد تجمعهم رابطة دموية بدءا من الجلد إلى الأبناء وأبناء الأبناء والزوجة والأب. بل تضم كل من له صلة دموية نزولا وصعودا³.

3-مصطلح [قانون الأسرة]: هو مجموعة قواعد قانونية تنظم علاقة الأسرة فيما بينها وفي جميع أحوالها المالية والنيابية والزوجية وأحكام الميراث والتبرعات⁴

وقد يطلق على قانون الأسرة قانون الأحوال الشخصية مع العلم أن هذا الأخير دُخِلَ على الفقه الإسلامي⁵. مع العلم أن المشرع الجزائري سمي قانون الأسرة في المادة 774، 775 باسم الأحوال الشخصية وإن كان قد استمدّها من مصطلحات فرنسية.

رابعاً: مراحل قانون الأسرة الجزائري:

مر قانون الأسرة الجزائري بعدة مراحل أهمها:

- 1- أول قانون كان في 26-05-1873 والقرار الصادر في 17-04-1889
- 2- القانون الصادر في: 07-06-1889 المتضح بقرار 25-05-1892 حيث خصص فيه القضاء الشرعي بالنظر في الانكحة والمواريث.
- 3- قانون 11-07-1957 صدر قانون رقم: 57-778 الخاص بالولاية.
- 4- في 4-2-1959 صدر قانون رقم 39-7082 خاص بالزواج والطلاق.
- 5- في 29-6-63 صدر قانون ينظم سن الزواج واثبات العلاقة الزوجية.
- 6- وفي 23-6-1966، 16-9-1969، 12-9-1971 صدر قانون خاص بكيفية اثبات الزواج.

خامساً: مصادر قانون الأسرة الجزائري:

اشكالية العنوان تظهر أكثر في تحديد مصدر هذه القواعد المنظمة لاحكام الاسرة الجزائري والسؤال الجوهرى الذى يطرح ههنا هو:

هل قانون الاسرة وحيد المصدر أو أنه متأثر بأكثر من مصدر وهل يتأثر بها سلبا أو ايجابا؟

وقبل الاجابة عن هذا السؤال الجوهرى الذى تمثل هذه الورقات الاجابة عنه. يقتضى منى أن أحدد أولا مدى تأثر قانون الاسرة الجزائرى فى مصطلحات القانون وأى قانون ثم الشريعة الاسلامىة، لذا تكون هذه المسألة الخامسة فى نقطتين:

1-مصطلحات قانون الاسرة الجزائرى.

2-مصادر قانون الأسرة الجزائرى.

أولا: مصطلحات قانون الأسرة الجزائرى:

بالنظر إلى مصطلحات قانون الأسرة بلغته العربىة والفرنسىة نلاحظ أن القانون باللغة العربىة صيغ بعبارات مستنبطة أصلا من المصادر الإسلامىة والقواعد والضوابط الفقهىة.

أ-القرآن الكرىم: جاء فى المادة(04)نص: "أسرة اساسها المودة والرحمة، وهى مستمدة من قوله تعالى:(....وجعل بينكم مودة ورحمة....)الروم 20"، وجاءت المادة 14: "الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة" مستمدة من قوله تعالى: (وآتوا النساء صدقاتهن نحلة) النساء 4، وجاءت المادة 27: "يحرّم من الرضاع ما يحرم من النسب" وهى مستمدة من حديث رواه الترمذى: >أن الله حرم من الرضاع ما حرم من النسب< وهو ضابط فقهى، وجاءت المادة

189: "لا وصية لو ارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصى" وهي مستمدة في عبارتها الأولى من حديث شريف. وجاءت المادة 202: "الهبة تمليك بلا عوض" عبارة متداولة على السنة الفقهاء وفي تعريفها تم الاصطلاحية وهكذا في جل مواد ق.ا.ج. حيث غلب عليه الصبغة الفقهية الاسلامية. وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على أنه متأثر اساسا بالفقه الاسلامي أصالة.

ثانيا: مصادر قانون الأسرة الجزائري:

إن الاستقراء لقانون الأسرة الجزائري قبل وبعد الاستقلال يلاحظ أن مصادر هي:

1- مشروع مجموعة موران وهو المصدر الأول لمشروع الأحكام القانونية للأسرة الجزائرية إبان الاستعمار الفرنسي حيث تم وضع مجموعة قواعد قانونية تنظم أحكام الأسرة الجزائرية.

وكان هذا المشروع معتمد على أحكام الشريعة الاسلامية ممثلة في المذهب الحنفي والمالكي.

2- الشريعة الاسلامية هي المصدر الاصلي لمواد قانون الأسرة الجزائري.

3- معظم أحكام ق.ا.ج. مستمدة من المذهب المالكي والمشهور من المذاهب الفقهية.

4- اعتمد في بعض أحكامه على أقوال بعض أهل العلم غير المذاهب الفقهية.

مثل اشتراط الأهلية في الزواج إذ لم يقر بزواج الصغير واعتبره باطلا ولم يرتب عليه أثر المادة (07)

وهو قول لابن شبرمة وأبي بكر الأصبم.

5-اعتمد في بعض الاحكام على غير الشريعة مثل المادة(08) المتعلقة بإباحة تعدد الزواج وقيدها بشروط تجعله مستحيلا.

المادة (49) جعل الطلاق بيد القاضي.

كذلك تحديد سن التمييز ب16 سنة وهو خلاف لاقوال الفقهاء. وكذلك المادة 132 الطلاق البائن.

6-اعتمد في بعض الاحكام على القانون المدني. وبهذا يتضح ازدواجية مصدر التشريع لاحكام قانون الاسرة الجزائري.

7-اجتهاد القضاة مصدر من مصادر التشريع لاحكام ق.ا.ج..

الخاتمة:

وبعد التحليل الدقيق لغالب أحكام قانون الاسرة الجزائري نجد أن قانون الاسرة ابتداء هو عبارة عن أحكام فقهية مستمدة من الفقه الاسلامي وعلى الخصوص من المذاهب الفقهية المعتمدة وعلى هذا جاءت المواقف من قانون الاسرة متباينة ومختلفة وهي:

1-موقف معارض تماما لاحكام قانون الاسرة باعتباره قانون اسلامي فيه اجحاف لبعض أصناف المجتمع كالمرأة وهذا التصنف هو صنف تغريبي.

2-موقف مساند مؤيد لاحكام قانون الاسرة باعتباره قانون مستمد من
أعراف وتقاليد وشريعة المجتمع الجزائري في أصلته الاسلامية.
وبهذا يجب تشجيع هذا العمل ومحاولة الارتقاء به إلى الاعلى بالتعديل
والاضافة والحذف الجزئي في بعض الأحكام.
وايضا يجب القول بأن أحكامه أحكام عادلة في عمومها وليس فيها شطط ولا
تعد كما يدعى بعض الدعاة.
غير أن بعض هذه الاحكام تحتاج إلى إعادة نظر وإعادة صياغة وتطبيق للرقمي
بالمجتمع إلى أعلى وأسمى المجتمعات المعاصرة.

الهوامش

- 1-تاريخ تقنين الشريعة الاسلامية - جمال الدين عطية ص 49.
نظرات قانونية مختلفة عل علي سليمان ص 45-48.
- 2- المدخل إلى نظرية الحق والقانون ص 12.
- 3-قراءة في قانون الاسرة الجزائري د/ سعيد فكرة ص 19.
- 4- شرح قانون الاسرة الجزائري - فضيل سعد 12/1.
- 5- الاحوال الشخصية في التشريع الاسلامي أحمد الغندور ص 21
-قانون الاسرة الجزائري بين النظرية والتطبيق - د.ناصر الدين ماروك- مجلة المجلس الاسلامي الاعلى
العدد 3 ص 263 وبعدها.
- اشكالية تطبيق بعض أحكام قانون الاسرة - الطيب لوح العدد 3 ص 256 - مجلة المجلس
الاسلامي الاعلى.
- 6- الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري بلحاج العربي 18/1.