الثوابت والمتغيرات في أحكام الأسرة وأثرها على الإجتهاد القضائي

The effect of constants and variables in family rulings on the jurisprudence

ناصري كريم (طالب دكتوراه)، الأستاذ المشرف: بوغرارة الصالح

كلية الحقوق – جامعة ابن خلدون تيارت- (الجزائر)، nasri.karim@univ-tiaret.dz

تاريخ الاستلام: 2021/05/16 تاريخ القبول: 2021/12/21 تاريخ النشر: 2021/12/31

ملخص:

إن نصوص قانون الأسرة مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية، التي تتميز بالخلود والثبات و العمومية، غير أنه ظهرت حوداث جديدة سببها التطور الهائل في مجال التكنولوجيا ووسائل الإتصال، لكن النصوص القانونية قاصرة في نصها.

وأمام توقف الآلة التشريعية، جعل من اللازم تدخل الفقه من أجل الاجتهاد لفك ألغاز هذه الحوادث، وإنارة درب المحاكم والمشرع، من خلال وضع حلول ميسرة مستنبطة من الشريعة الإسلامية باعتماد وسيلة القياس والاستصحاب والمصالح المرسلة والاستحسان، وباستقراء هذه الاجتهادات نلاحظ مدى مرونة أحكام الشريعة الإسلامية وأنها الأنسب للتوصل إلى الأحكام الشرعية للنوازل الطارئة، لكن مع مراعاة بعض القواعد والضوابط التي تعد عاملا ثابتا، بخلاف بعض المسائل التي يغيرها الزمان والمكان والأشخاص، فكان الاجتهاد فيها رحمة للناس، وبالرجوع إلى أحكام الأسرة فبعض أحكامها ثابت لا يتغير ، والبعض الآخر يتسم بالتغير وعدم الثبات.

كلمات مفتاحية: الثوابت، المتغيرات، الاجتهاد القضائي، أحكام الأسرة، الشريعة الإسلامية.

Abstract:

The texts of the family law are derived from the provisions of Islamic law,

المؤلف المرسل: ناصري كريم، **الإيميل**: nasri.karim@univ-tiaret.dz

which are characterized by timelessness, stability and generality. However, A new incidents have emerged caused by the tremendous development in the field of technology and means of communication, but the legal texts are deficient in their text.Because of the stopping of legislation, it is necessary to intervene in jurisprudence in order to decipher the mysteries of these incidents, by developing easy solutions deduced from Islamic law, and by extrapolating these jurisprudence, we notice the flexibility of the provisions of Islamic law, and that they are the most appropriate to arrive at the legal provisions of emergency calamities, taking into account some of the rules and regulations that are a constant factor, Unlike some issues that are changed by time, place and people, Ijtihad was a mercy for people, and by referring to family rulings, some of its rulings are fixed and unchanging, and others are characterized by change and instability.

Keywords: Constants, variables, jurisprudence, family rulings, Islamic law.

مقدمة:

لا يخفى على دارس الفقه والقانون وخصوصا الفقه الإسلامي، أن الشريعة الإسلامية عامة وعالمية، لم يقرر هذا علماء الشريعة فحسب بل وحتى علماء الغرب أقروا بذلك، وخضعوا لهذه الحقيقة، لما اكتشفوا صلاحية الأحكام المستنبطة من القرءان الكريم والسنة النبوية الشريفة لكل زمان ومكان، فهي مقصد الباحثين والدارسين في شتى العلوم والمجالات، فحق بذلك قوله تعالى:﴿**وَمَا أَرْسَلْنَٰكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَٰلَمِينَ، قُلِ اِنَّمَا يُوحيٰ إِلَيَّ أَنَّمَا إِلَٰهُكُمْ إِلَٰه وَٰحِد فَهَلَ اَنتُم مُّسْلِمُون**﴾ **سورة الأنبياء : الآية 106 ، 107.**

وإن القانون بفروعه المختلفة يستنجد بأحكام الشريعة الإسلامية، بجعلها أحد مصادره، واتخاذ مذاهبها الفقهية أحد منابعه، ومن ذلك نجد القوانين المدنية والعقارية ، وبالأخص جدا قوانين الأسرة أو ما يصطلح عليه بالأحوال الشخصية.

غير أن الرجوع إلى أحكام فقه الأسرة يتطلب العلم بالأدوات اللازمة لذلك، فالشريعة الإسلامية غزيرة الأحكام لتعدد مذاهبها، وتعدد أتباع المذهب الواحد واختلاف آرائهم في المسألة الواحدة، وهذا

طبعا لا يفسر على أنه عيب في الفهم، لا اختلال في الفقه، وإنما هو دلالة على سعة الشريعة الإسلامية لكل الناس على اختلاف طبائعهم، واختلافهم في طبيعة العيش، ولاختلاف البقاع التي يقيمون عليها، فعلماؤنا وفقوا في تحقيق مقصد الشريعة الإسلامية الأول كونها صالحة لكل العباد في كل زمان وكل مكان.

هذا ما يغلق الباب على المشرع في وضع أحكام جديدة مستوردة من الغرب غريبة على ديننا وأعرافنا، وفرض تطبيقها على الأفراد، مما يجعل في تطبيقها حرجا على القضاة من جهة، ويؤجج من جهة أخرى الكراهية للسلطة العليا في البلاد.

إن الأسرة تنظيم بشري تتأسس في إطار قانوني وشرعي، تنظمها أسس قانونية وأخلاقية، واجتماعية بالدرجة الأولى، وتربط بين أفرادها علاقات شتى: كعلاقة الزوج بزوجته وعلاقة الابن بأبيه والأب بإبنه، والأخ بأخيه، فهي بحق مجتمع مصغر، لذا فإن الدولة تتكون بتكون الأسرة، وتتأثر بما تتأثر به ايجابا وسلبا، لذا فإنه بات من الواجب العناية بالأسرة وأفرادها العناية اللازمة إذا أردنا تكوين مجتمع متماسك، ينافس غيره من المجتمعات الدولية الأخرى.

ونظرا لما لهذا القانون من أهمية بالغة وتأثير كبير على نشوء الأسرة واستمرارها وانتهائها، فإن للقضاء أيضا دور فعال في تطبيق وتجسيد مبادئ وأحكام هذا القانون، من خلال الفصل في النزاعات الشخصية المطروحة أمام المحاكم، وإن القاضي يكون في بعض الأحوال مطلق السلطة فيجتهد في إيجاد حل للنزاعات، وفي حالات أخرى يكون مقيدا فلا يخرج عن النص القانوني، ويكون حكمه واحدا لا يتغير وإلا كان قضاؤه بما يخالف القانون.

فالقاضي يكون بين حالين اثنين، إما يعمل النص على المسألة المطروحة أمامه، إذ لا اجتهاد مع النص، وإما يجتهد في إيجاد أنسب حكم للنزاع، باستعمال كامل الآليات التي منحها إياه القانون، وعليه سنعالج من خلال هذا البحث الحالات التي يكون فيها القاضي واسع السلطة وبالمقابل الحالات التي تكون سلطته فيها مقيدة في قانون شؤون الأسرة.

وسنعالج موضوع الثوابت والمتغيرات في أحكام الأسرة وأثرها على الإجتهاد القضائي من خلال التعريف بمصطلحات الموضوع في مبحث أول، وفي المبحث الثاني نتناول فيه حدود الإجتهاد القضائي في قضايا الأسرة.

المبحث الأول: التعريف بمصطلحات الموضوع

المطلب الأول: تعريف الثابت والمتغير وخصائصهما

الفرع الأول: التعريف بالثابت

أولا: تعريف الثابت في اللغة: هو مشتق من الفعل ثبت، فيقال ثبت الشيء ثباتا، ويطلق الثابت والثبات على الاستقرار: مثل رجل ثبت المقام فهو لا يبرحه، ومنه قوله تعالى: ﴿ **يُثَبِّتُ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا بِالْقَوْلِ الثَّابِتِ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَفِي الْآخِرَةِ وَيُضِلُّ اللَّهُ الظَّالِمِينَ وَيَفْعَلُ اللَّهُ مَا يَشَاءُ**﴾ سورة ابراهيم الآية: (مجمع اللغة العربية، 2004)، وتحقق بالمشاورة والفحص، ويطلق على النافذ: أثبت فيه الرمح بمعنى طعنه ونفذ بداخله (ابن منظور) .

ثانيا– تعريف الثابت اصطلاحا: لابد من التنويه إلى أن العلماء أطلقوا على هذا الجانب تارة (الاجماع) وتارة أخرى (المعلوم من الدين بالضرورة)، وهذا القدر يمكن أن تطلق عليه (الثابت)، وعرفه : (المراد من الحكم الثابت هو الحكم المجعول من قبل الشارع بعنوان كونه جزءا من الدين الإسلامي (أكبريان ح.، 2013)، وعرف أيضا: بأنه ما كان في التشريع الإسلامي غير قابل لذاته لتصرف المجتهد فيه بما يخرجه عن كيفيته المقصودة شرعا (رائد نصري، 2004).

من خلال هذه التعريفات يتبين لنا أن الثوابت مصدرها إما الإجماع أو تكون مما علم من الدين بالضرورة، أو تلك الأحكام التي مثل هوية الإسلام وحقيقته ، وفيما يلي بيان لهذه المجالات (العجلوني، 2018):

أولاً : المعلوم من الدين بالضرورة : من الثوابت وقطعيات الشريعة التي لا تجوز مخالفتها ما علم من دين الله تعالى بالضرورة، ومثال ذلك أركان الإسلام، وتحريم الزنا واللواط وشرب الخمر.

ثانياً : الحكم الثابت بدليل قطعي: مثل الأحكام الثابتة بآية قرآنية أو حديث متواتر قطعيين في دلالتهما، فلا مجال للاجتهاد فيهما لا من حيث الثبوت ولا من حيث الدلالة.

ثالثا: المجمع عليه: وهي جميع المسائل التي اتفق علماء الأمة عليها، فلا محل للاجتهاد فيها، وهذا القول مبني على أن الأمة معصومة من الخطأ، وعليه يكون إجماعها بمثابة الثابت القطعي الذي تحرم مخالفته.

الفرع الثاني: التعريف بالمتغير:

أولا : التعريف اللغوي: فهو بدوره اسم فاعل أو نعت مشتق الفعل تغير، وهذا اللفظ أيضا يقصد به عدة معاني منها: التحول والتبدل قال تعالى: ﴿ **إِنَّ اَللَّهَ لَا يُغَيِّرُ مَا بِقَوْمٍ حَتَّىٰ يُغَيِّرُواْ مَا بِأَنفُسِهِمْ**﴾ (سورة الرعد الآية: 11). وقوله أيضا: ﴿**ذَٰلِكَ بِأَنَّ اَللَّهَ لَمْ يَكُ مُغَيِّرا نِّعْمَةً اَنْعَمَهَا عَلَى قَوْمٍ حَتَّىٰ يُغَيِّرُواْ مَا بِأَنفُسِهِمْ وَأَنَّ اَللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيم**﴾ (سورة الانفال الآية: 53). ويراد به الاختلاف: يقال تغايرت الأشياء أي اختلفت.

ثانيا: التعريف الاصطلاحي: هو بخلاف الثابت، ويطلق على كل ما كان محل ظن ونظر، والمتغيرات هي الأحكام التي تتغير بتغير الزمان والمكان وحسب الأشخاص والأحوال لتحقيق المقاصد العامة للشريعة الإسلامية ومبادئها الكلية ومراعاة الظروف والمناسبات، أو هو كل ما كان في التشريع الإسلامي قابلا لتصرف المجتهد فيه وفق أصول التشريع وقواعده (أبو مؤنس، 2004).

يقول الإمام ابن القيم: (الأحكام نوعان: نوع لا يتغير عن حالة واحدة هو عليها، لا بحسب الأزمنة، ولا الأمكنة، ولا اجتهاد الأئمة، كوجوب الواجبات، وتحريم المحرَّمات، والحدود المقدرة بالشرع على الجرائم، ونحو ذلك. فهذا لا يتطرق إليه تغيير ولا اجتهاد يخالف ما وُضع عليه، والنوع الثاني: ما يتغير بحسب اقتضاء المصلحة له زمانًا ومكانا وحالاً، كمقادير التّعْزيراتِ، وأجناسها، وصفاتها؛ فإن الشارع يُنوّعُ فيها بحَسْبِ المصلحة) (ابن القيم الجوزية، إغاثة اللهفان في مصايد الشيطان).

ولقد وضع الفقهاء قاعدة مفادها أنه لا ينكر تغير الفتوى بتغير الزمان والمكان والأعراف، وهي في الحقيقة فرع من القاعدة الأم "العادة محكمة"، ومعناها أن العادة هي المرجع عند النزاع لأنها دليل يبنى عليه الحكم، ويثبت بها الحكم الشرعي إذا لم يرد نص في ذلك، فإذا ورد نص يعمل بموجبه لأنه أقوى من العرف (حيدر، 2003).

المطلب الثاني: تعريف الأسرة

الأسرة في اللغة من (أ.س.ر) ومعناه الحبس والإمساك، والأسرة هي عشيرة الرجل ورهطه الأدنون الذين يتقوى بهم ، وسميت بذلك لما فيها من معنى القوة، ويقصد بها أيضا الدرع الحصينة، مشتقة من أسر وهو شدة الخلق، مصداقا لقوله تعالى : ﴿ **نَحْنُ خَلَقْنَاهُمْ وَشَدَدْنَا أَسْرَهُمْ وَإِذَا شِئْنَا بَدَّلْنَا أَمْثَالَهُمْ تَبْدِيلًا**﴾ سورة الإنسان الآية:28.

إن مصطلح الأسرة اكتنفه الغموض لأن مدلوله لم يرد في القرءان الكريم رغم أنه معروف وشائع لدى جميع الناس، وبالرغم من ذلك فقد عرفه أهل الاختصاص: بأن الأشرة هي الجماعة التي يرتبط ركناها بالزواج الشرعي والتزمت بالحقوق والواجبات بين طرفيها، وما ينتج عنهما من ذرية وما يتصل بهما من أقارب (عطية، 2006).

وعرفها المشرع الجزائري بالمادتين 02 و 03 من قانون الأسرة: بأنها الخلية الأساسية للمجتمع إذ تتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة، و أنه تعتمد الأسرة في حياتها على الترابط والتكافل وحسن المعاشرة والتربية الحسنة وحسن الخلق ونبذ الآفات الاجتماعية.

المطلب الثالث: تعريف الإجتهاد القضائي وخصائصه

يتألف مصطلح الاجتهاد القضائي من كلمتين، ينبغي لتعريفه تحديد مدلول مكوناته:

فالإجتهاد في اللغة مشتق من الفعل جهد يجهد إذا تعب، والجهد بفتح الجيم وضمها يعني الطاقة، وقيل الجهد بالفتح هو المشقة، أما بالضم فهو الطاقة، والاجتهاد هو بذل الوسع والمجهود في طلب الأمر ، وجهد دابته أي حمل عليها في السير فوق طاقتها (ابن منظور)، ويؤخذ من هذا التعريف أن مادة (جهد) لا تطلق إلا على فعل ما فيه كلفة ومشقة (عبد الرحمان السنوسي، 2011).

وأما اصطلاحا فعرفه الإمام الشوكاني بأنه استفراغ الوسع في النظر فيما لا يلحقه فيه لوم مع استفراغ الوسع فيه، وقيل هو بذل الوسع في نيل حكم شرعي عملي بطريق الاستنباط. (الشوكاني، 2000)، ومن المعاصرين عرفه الدكتور فتحي الدريني: (بذل الجهد العقلي من ملكة راسخة متخصصة لاستنباط الحكم الشرعي العملي من الشريعة نصا وروحا، والتبصر بما عسى أن يفسر تطبيقه من نتائج على ضوء قواعد أصولية مشتقة من خصائص اللغة وقواعد الشرع أو روحه العام في التشريع) (الدريني، 1985).

ويلاحظ من التعريفين أن التعريف اللغوي أخص من التعريف الشرعي، ذلك أن التعريف اللغوي يتعلق ببذل الجهد والطاقة لبلوغ أمر مطلقا شرعيا كان أو غير ذلك، بخلاف التعريف الاصطلاحي فهو يتعلق ببذل الوسع والطاقة لاستنباط حكم شرعي من دليله (مطروح، 2014).

وينقسم الإجتهاد بحسب الدليل وطريقة التعامل معه إلى ثلاثة أقسام:

أولا- اجتهاد بياني: وهو مقيد بالنص ويكون باستفراغ الوسع في فهم النص وتحديد معناه وترجيح بعض المفاهيم، وسمي بذلك لأنه يتعلق ببيان النصوص .

ثانيا – اجتهاد قياسي: يكون عند فقد الحكم في النصوص (سواء القرءان أو السنة أو الإجماع)، ولأن القياس مناط الاجتهاد وأصل الرأي.

ثالثا — اجتهاد استصلاحي: وهو اجتهاد لا يتقيد بالنصوص الشرعية، وإنما يتعلق بتحديد مقاصد الشريعة بصورة عامة ليتخذ منها أصلا من أصول التشريع يعتمد عليه للحكم في كل حادثة بطريق الاستصلاح مما لم يمكن الحكم فيه عن طريق الاجتهاد البياني أو القياسي (عمري ، 2010).

تعريف القضاء: القضاء لغة: من الفعل قضى، ومعناه حكم وفصل (مجمع اللغة العربية، 2004) ومنه قوله تعالى: ﴿**وَقَضىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُواْ إِلَّا إِيَّاهُ**﴾ سورة الإسراء الآية: 23، (الفيروز أبادي، 2005).

أما تعريفه اصطلاحا: فقد تعددت تعاريف الفقهاء ، ونورد تعريف الشيخ ابن عرفة بأنه صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح لا في عموم مصالح المسلمين (ابن عرفة الورغمي التونسي، 2014).

أما تعريفه في الفقه الحديث: هو استفراغ القاضي وسعه في درك الأحكام الشرعية وتنزيلها على الواقع تنزيلا محكما يفضي إلى الفصل بين المتنازعين، وصيانة الحقوق العامة (الريسوني، 2007).

خصائص الاجتهاد القضائي: يتميز الاجتهاد القضائي بجملة من الخصائص نذكر أهمها كما يلي:

أولا– الاجتهاد القضائي مصدر من مصادر القانون: إذ أن الاجتهاد القضائي هو مجموع القواعد الموضوعية التي تستخلص من استقرار أحكام المحاكم على اتباعها في كافة القضايا التي تتولى أمر النظر فيها، فيطرد رأي المحاكم على احترام قاعدة معينة، ويتبع نفس الحل كلما توافرت نفس شروط انطباق هذه القاعدة، فتتكون صفتي العمومية والتجريد اللذين هما من مميزات القاعدة القانونية، ولا شك أن التشريع الوضعي يتميز بالنقص والقصور والغموض، مما يفرض على القضاء التدخل لخلق قواعد قانونية لسد العجز التشريعي.

ثانيا– الاجتهاد القضائي يضطلع به القضاء: وهذا ما يجعلنا نميز بينه وبين الاجتهاد الفقهي الذي يقوم به الفقهاء، والتفرقة بينهما تفضي إلى التمييز بين مصطلحي الفتوى والاجتهاد، فالفتوى أخص منه لأن الاجتهاد هو استنباط الحكم سواء كان بعد سؤال أو لا، لكن الفتوى لا تتأتى إلا بعد السؤال عن حكم واقعة حدثت معينة بذاتها وظروفها الزمانية والمكانية وحالة الشخص المعني بها (بن صغير، 2008).

ثالثا– الاجتهاد القضائي يتميز بالتغير وعدم الثبات: وهذا تبعا للمسائل التي يعالجها القضاء، فهي أمور غير ثابتة، وتتعلق بمصالح المكلفين، التي تتبدل بتبدل أحوالهم وتغير الزمان والمكان، وهو ما يفسر تطور الاجتهادات القضائية بمرور السنوات وعدم ثباتها على موقف واحد بخصوص نفس الواقعة.

رابعا– الاجتهاد القضائي يتميز بالتخصص: تتألف المحكمة العليا من عدة غرف (مدنية تجارية شؤون أسرة)، فالاجتهاد القضائي الخاص بالغرفة المدنية لا يلزم الغرفة الجنائية، لأن موضوعات كل غرفة مختلفة كلية عن الغرف الأخرى، وينبغي القول أن تخصص كل غرفة بنوع من القضايا يمنحها الاحترافية في مجالها.

المبحث الثاني: حدود الإجتهاد القضائي في قضايا الأسرة

إن العلم بالثابت والمتغير من الأحكام ضروري، ولابد للقاضي أن يكون ملما بهما، حتى يدرك ما يستوجب العمل به بظاهره، وما يتطلب الغوص في معناه ومعرفة مقصد الشارع منه من أجل استنباط الحكمة والغاية التي وجد من أجلها ذاك الحكم، فكثير من المسائل ليس لها حكم ظاهر، لكن باستعمال الفهم واستخدام بعض الأدوات يتمكن الفقيه والقاضي من استخراج الأحكام.

المطلب الأول: ما لا يجوز الاجتهاد فيه من أحكام الأسرة

إذا سلمنا بأن الأحكام تنقسم إلى ثابتة ومتغيرة، وأن الثابت منها لا يتبدل مهما تغيرت الظروف والأحوال، وإن قانون الأسرة بدوره يشتمل على مبادئ لا تتغير كما يتضمن جملة من المتغيرات، وباستقراء نصوصه مادة بمادة نلمس هذا الثبات، الذي يتوضح من خلال صياغة النصوص وتضمينها كثيرا من العبارات التي تجعلها قواعد آمرة لا يجوز مخالفتها أو الاتفاق على مخالفتها، ومن هنا سنتطرق إلى بعض النماذج من الأحكام الثابتة التي تضمنها قانون الأسرة، مع ابراز موقف القضاء منها .

فبالنسبة للأحكام الثابتة لا يجوز أن يوضع شيء منها موضع اجتهاد، إلا ما كان من اجتهاد في كيفية تطبيقها ومراعاة أوفق السبل لتحقيق أوفق السبل لتحقيق مقصود الشارع من تشريعها (فلوسي).

الفرع الأول: أنه لا علاقة جنسية خارج الزواج.

سنتناول في هذه الفقرة نقطتين مهمتين، تعدان من المبادئ التي يقوم عليها الزواج في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، تتمثل الأولى في أن جميع العلاقات الجنسية محرمة ما عدا عقد الزواج، أما الحقيقة الثانية وهي أن الزواج لا بد أن يكون بين رجل وامرأة وهو ما يعبر عنه باختلاف الجنس.

أولا– الزواج هو العلاقة الوحيدة المباحة:

لقد جاء الإسلام وأسس لنظام الزواج، وجعل له أركانا وشروطا محددة، فقيده بقيود، وجعل كل علاقة مخالفة لذلك علاقة محرمة، ورتب عليها الحد، فعقد الزواج هو الذي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، وأن يكون الزواج بنية التأبيد، وعليه فإن الشارع الحكيم عندما وضع هذه القيود أراد إخراج بعض صور الزواج من الصحة إلى البطلان، وعليه يكون محرما شرعا وقانونا الارتباط بين الرجل والمرأة بدون حضور الشهود أو بدون حضور ولي المرأة.

1–أن الأصل في الزواج أن يكون أبديا:

أي أنه لا يجوز فيه التوقيت (بن صغير، 2008)، وإن ربطه بمدة زمنية محددة مخالف لمقصد الشارع الحكيم ، ويجعله عقدا غير صحيح، ومنه زواج المتعة وزواج المحلل، فهما وإن تضمنا الأركان والشروط المقررة لعقد الزواج، لكن نية طرفي العلاقة أن تنهى بعد مدة زمنية معينة، كأن يتزوجا لمدة سنة، أو أن يتزوجا طيلة مدة بقاء الرجل موظفا في تلك الجهة فإذا تم تحويله انفصلا عن بعضهما، ودليل الحرمة من السنة النبوية الشريفة ما أخرجه البخاري ومسلم عن علي رضي الله عنه: (أن الرسول صلى الله عليه وسلم نهى عن نكاح المتعة)، أما زواج المحلل فهو الزواج الذي يهدف من خلاله الطرفان إلى رفع الحرمة عن المطلقة بالثلاث لإمكانية العودة إلى زوجها الأول، وهو زواج صوري لا يتحقق فيه الدخول وقد يتم الدخول لكن النية بالتحليل تفسد الزواج، فتنقله من التأبيد إلى التوقيت، ودليل الحرمة ما رواه ابن ماجة عن عقبة ابن عامر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ألا أخبركم بالتيس المستعار، قالوا بلى يا رسول الله ، قال : هو المحلل لعن الله المحلل والمحلل له).

2–خلو المرأة من الموانع الشرعية للزواج:

المرأة باعتبارها طرف في الزواج لابد من إحسان اختيارها، ومما يلزم مراعاته هو ألا تكون من المحرمات، والمحرمات من الزواج فصلها القرآن تفصيلا تاما بحيث لم يدع مجالا للشك أو الاختلاف، وتحديد قائمة المحرمات محل إجماع من علماء الأمة، وهي مما علم من الدين بالضرورة، وأن الشك في المانع ملغى ولا اعتبار له، لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان وعدم طرو المانع، قال الإمام القرافي: (القاعدة المجتمع

عليها أن كل مشكوك فيه ملغى في الشريعة، فإذا شككنا في السبب أو في الشرط لم نرتب عليه حكما ، وإذا شككنا في المانع رتبنا الحكم)، وأن اليقين لا يزول بالشك، فإذا شك في الرضاع الذي هو من موانع الزواج التي يمنع وجودها ابتداءا ودواما ، فإنه يفسخ إذا تم الإطلاع على ثبوت هذا المانع بدليل قوله صلى الله عليه وسلم : ((يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب)) رواه البخاري، بينما لا يؤثر الرضاع المشكوك في حصوله على النكاح لا في ابتدائه ولا دوامه تأسيسا على قاعدة كل مشكوك فيه ملغى (الرحموني، 2015).

وتجدر الإشارة إلى أن فقهاء الشريعة الإسلامية وضعوا جملة من القواعد الفقهية التي تدخل في باب الاستصحاب وهي قريبة من بعضها، ومن تلك القواعد: اليقين لا يزول بالشك، الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يقوم الدليل على خلافه، القديم يترك على قدمه، الأصل براءة الذمة، ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل على خلافه (عبد الرزاق اليافي).

ثانيا– كون الزواج يتم بين الآدميين مع اختلاف الجنس:

من المستقر عليها شرعا وقانونا أن الزواج لا يتم إلا بين الآدميين، ولا يكون إلا بين ذكر وأنثى ، بمعنى لا يتصور انعقاد الزواج بين إنسان وحيوان، كما لا يتم بين إنسان ودمية جامدة لا تتحرك، ولا يتم أيضا بين رجل ورجل ولا بين أنثى وأنثى، وهو ما يعبر عنه بقاعدة اختلاف الجنس، ذلك أن الغاية الأساسية من الزواج هو التناسل والتكاثر، هذا لا يتأتى مع انتفاء هذا القيد، وعليه فإن جميع المساعي التي تهدف إلى إلغاء هذا القيد منافية للشريعة الإسلامية، كما وأن أي مشروع مستقبلي يمس بهذا المبدأ سيثير الحمية لدى المواطنين (بلحاج العربي، 2015).

ثانيا– الولاية في الزواج:

تعد مسألة الولاية على المرأة في الزواج من الأحكام الثابتة في الشريعة الإسلامية، إذ أنها شرعت لحفظ حقوق المرأة، ولا يمكن مساواتها مع الحجر القانوني لأن سببها غير راجع إلى نقص في أهلية المرأة، وإنما سببها هو الحفاظ على كرامتها وسمعتها وشرفها، والولاية ثابتة على المرأة بغض النظر عن مستواها التعليمي أو منصبها الاجتماعي، فالمرأة التي لم يسبق لها الزواج ومهما تقدمت في السن وكيفما كان تكوينها وثقافتها فهي جاهلة بطبائع الرجال وأخلاقهم، ولأنها سريعة التأثر بالمغريات والكلام المعسول فتنساق وراء كل من تراه فارس أحلامها وزوجها المستقبلي، لكن سرعان ما يظهر على حقيقته وتنكشف سريرته بعد فوات الأوان (بلحاج العربي، 2015).

فإن كان هذا بالنسبة للمرأة البالغة المتعلمة، فكيف سيكون الحال بالنسبة للقاصرة، وعليه فإن الشريعة الإسلامية وضعت حكما بشأن الولاية يتناسب وتقاليد وقيم وأخلاق الإنسان، ويراعي مصالح المرأة مع نفسها ومع أهلها، لذا فإن التقيد بأحكام الولاية في الزواج ضروري جدا للحفاظ على مصلحة المرأة خصوصا، والحفاظ على مصلحة العائلة من جهة أخرى، وطالما أن نظام الزواج نظام متكامل يهدف إلى بناء مجتمع متماسك، فلا بد من تأكيد هذا التماسك بتدخل الولي في إبرام زواج موليته.

المطلب الثاني: مبررات الإجتهاد القضائي في حالة وجود النص

ليس جميع أحكام الأسرة تتسم بالثبات، بل هناك جزء منها يتسم بالمرونة، وأنه يمكن تغييره تبعا لتغير الزمان والمكان والأشخاص والظروف، كما وأن الأعراف المحلية تلعب دورا مهما في تغير بعض الأحكام، وإن النصوص القانونية قد يختلف الفقهاء في فهمها وتفسيرها، وبالتالي تتغير الأحكام تبعا لذاك، وعليه فإن القضاة يجتهدون في بعض المسائل المتعلقة بالأسرة، وهذا أمر ايجابي، طالما لا يمس بالثوابت وتستخدم آليات الاجتهاد.

هذا ويختلف العمل القضائي حسب وضعية النص القانوني، ولما كانت النصوص ليست على درجة واحدة من الوضوح والغموض احتاج القاضي والفقيه للاجتهاد وبذل الجهد لرفع الغموض على هذه النصوص (مطروح، 2014)، فإذا كان النص القانوني موجودا فقد يكون واضحا فيسهل تطبيقه على الواقعة القانونية ولا سبيل للاختلاف في ذلك، أما إذا كان عبارات النص مبهمة ويكتنفها الغموض فكيف يكون موقف القاضي إزاءها، ونفس المشكل يقع إذا لم يجد القاضي النص الذي يحكم المسألة المعروضة عليه، أو في حالة وجوده لكنه غير شامل لجميع فروع المسألة، فلا شك أن في كل هذا وذاك مشكل يتطلب ايجاد الحل، وعليه سنتناول في الفرع الأول موقف القاضي في حالة غموض النص وابهامه ، وفي فرع ثان موقف القاضي عند نقص التشريع وسكوته.

الفرع الأول: غموض النص وابهامه

إن الغاية من سن القوانين تنظيم الروابط والعلاقات التي تنشأ بين الأفراد من جهة وبينهم وبين السلطة من جهة أخرى، وأن وظيفة المشرع تنتهي بتشريعه القوانين حيث تبدأ وظيفة القاضي بتطبيقها على القضايا التي ترفع إليه بغية الفصل فيها (يحي قاسم، 1997)، في كثير الأحوال يجد القاضي نفسه أمام وقائع ينظمها نص قانوني عباراته غامضة، فلا يستنبط حكمه إلا بعد تفسيره، والتفسير في معناه

الواسع يقصد به توضيح ما غمض من ألفاظ النصوص القانونية وتقويم عيوبها واستكمال ما نقص من أحكام القانون والتوفيق بين أجزائه المتعارضة وتكييفه على نحو يواكب متطلبات المجتمع وروح العصر .

والتفسير يكون لعدة أسباب منها حالة الغموض والابهام، ودور المفسر في هذه الحالة اختيار المعنى الأكثر صحة والأقرب إلى الصواب من بين باقي المعاني الأخرى، وكمثال على حالة الغموض الذي قد يشوب النص القانوني ما ورد في المادتين 48 و 49 من قانون الأسرة فيما يتعلق بطبيعة إرادة الزوج الطلاق، نصت المادة 48 على أنه (يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج) والمادة 49 التي تنص على: (لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح ...)، فيظهر من خلال الصياغة وجود تعارض بين النصين حول هل يقع الطلاق فقط بتصريح الزوج بالطلاق أم لا بد من استصدار حكم بذلك، وهل الحكم الصادر بالطلاق كاشف للطلاق أم منشئ له؟ .

وتبعا لذلك انقسم الفقهاء إلى قسمين، فالغالبية اتجهوا إلى أن الطلاق من الحقوق الإرادية للزوج يملكه وله أن يستعمله متى شاء، غير أن المشرع قيده بتقديم عريضة إلى القضاء يعبر فيها عن رغبته بالطلاق ومع اجراء محاولة الصلح بين الزوجين، فإن لم ينجح الصلح ينشأ الطلاق بحكم القاضي، فالطلاق لا يكون إلا أمام المحكمة (زودة، 2000).

الفريق الثاني يرون أن المشرع الجزائري حينما استعمل في المادة 49 عبارة لا يثبت الطلاق إلا بحكم تعني أن الطلاق الذي يوقعه الزوج يقع بمجر تلفظه، والقضاء لا سلطة له سوى اثبات هذه الواقعة بحكم ، فالقاضي كأنما يقدم اشهادا بوقوع الطلاق فحسب (لمطاعي، 2006).

ومرد هذا الاختلاف راجع إلى صياغة المادة التي احتملت عدة تفسيرات: (لايُثبّت) (لا يثبت) فالأولى تعني أن الحكم الصادر منشئ للطلاق فلا طلاق الا بحكم القاضي، أما الثانية فتعني أن حكم القاضي كاشف لمركز قانوني وشرعي موجود فعلا (شويخ، 2008)، وعليه فإن يستوجب إعادة صياغة النص القانوني لتلافي الغموض وإزالة اللبس، حتى تتوحد الأحكام القضائية.

الفرع الثاني: نقص التشريع وسكوته.

لا يمكن أن يوصف النص القانوني بالنقص إلا إذا كانت عباراته خالية من بعض الألفاظ التي لا يستقيم الحكم إلا بها، أو هو كل ما يصيب النص القانوني من ثغرات أو فراغات غير مملوءة.

على سبيل المثال إذا أخذنا المادة 09 مكرر التي نصت على أنه يجب أن يتوافر في عقد الزواج الأهلية الصداق شاهدان وانعدام الموانع الشرعية، فيلاحظ أن المشرع لم يحدد صفة وجنس الشهود، وهذا نقص بين يحتاج إلى توضيح، لكن المحكمة العليا في القرار المؤرخ في 15-12-1986 رقم 43889 فسرت النص باشتراط الذكورة والعدالة في شهادة الشهود عند الزواج (المجلة القضائية، 1993).

و في نص المادة 53 قانون الأسرة المتعلقة بالتطليق بطلب من الزوجة ، في حالة التطليق بسبب عدم الإنفاق، نجد أن المشرع لم يحدد المدة التي تنتظرها الزوجة بعد الحكم بالنفقة من أجل رفع دعوى التطليق، مما جعل أهل القضاء يستعينون بالمادة 331 من قانون العقوبات التي تنص على جريمة عدم دفع النفقة فيما يتعلق بالمدة ، وهو ما أكدته المحكمة العليا في عدة قرارات منها القرار رقم 34791 المؤرخ في 1984/11/19: (متى كان من المقرر فقها وقضاءا في أحكام الشريعة الإسلامية أن عدم الإنفاق على الزوجة لمدة تزيد عن شهرين متتابعين يكون مبررا لطلبها التطليق)، وعليه فإن القضاء فسر نص المادة 53 من قانون الأسرة اعتمادا على نص المادة 331 من قانون العقوبات، مما يتوجب على المشرع تدارك هذا النقص في التعديلات القادمة.

الفرع الثالث: التعارض والتناقض بين النصوص

يطلق التعارض أو التناقض بين نصين إذا كان الحكم الذي يدل عليه أحد النصين مخالفا تماما للحكم الذي يدل عليه النص الثاني، وعليه تكون مهمة القاضي التوفيق بين النصين ما أمكن، فإذا تعذر عليه ذلك غلب أحدهما على الآخر، طبقا للقواعد المتبعة عند الترجيح.

ونوضح هذه الحالة بالمثال التالي: ما نصت عليه المادة 07 من قانون الأسرة على أنه تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة، بينما في القانون المدني تكتمل أهلية الرجل والمرأة ببلوغهما 18 سنة ، فهذا تعارض واضح بين النصين، وللجمع بينهما يمكن القول أن الأهلية لا تكتمل إلا ببلوغ 18 سنة، وهي تسمح للشخص بمباشرة جميع التصرفات إذا توافرت باقي الشروط، لكن في عقد الزواج لا

يصح للشخص ابرام عقد الزواج إلا بالحصول على ترخيص من القاضي إذا لم يكمل 19 سنة (مطروح، 2014).

المطلب الثالث: موقف القاضي عند انعدام النص.

لقد نصت المادة 222 من قانون الأسرة على أن جميع ما لم يرد النص عليه في أحكام القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وإن هذه العبارة وإن كانت توحي بالحل، لكنها تنطوي على عدة إشكالات كانت محل بحث من وانتقاد من قبل الباحثين، وسنوضح من خلال الفرع الأول كيف أن المشرع أطلق العنان للقاضي في الاجتهاد، وفي فرع ثاني عدم تقييد القاضي بمذهب معين من المذاهب الفقهية.

الفرع الأول: إطلاق العنان للقاضي في الاجتهاد في جميع المواضيع.

يتضح من صياغة المادة 222 أن المشرع لم يحدد المواضيع التي يمكن للقاضي الاجتهاد فيها، وانما اكتفى بذكر كل ما لم يرد فيه نص قانوني، فالقاضي يمكنه الاجتهاد في جميع جزئيات القضايا والمسائل التي لا يمكن أن تعد أو تحصر، فالمشرع أضفى على هذه الحالة صفة المرونة وعدم الجمود (مطروح، 2014).

ومثال ذلك مسألة أجرة الحاضنة، نجد ان المشرع سكت عن حكمها، وبالرجوع إلى الشريعة الإسلامية وفقا للمادة 222 نجد أن الفقهاء اختلفوا فيها وفرقوا بين ما إن كانت الحاضنة هي الأم أم غير الام، فإن كانت غير الأم فالمجمع عليه أنها تستحق الأجرة على الحضانة، وإن كانت الحاضنة أما للمحضون فاختلف الفقهاء في المسألة:

مذهب الحنفية يتجه إلى أن الأم تستحق أجرة الحضانة وهي غير أجرة الرضاع والنفقة (وهبة الزحيلي، 2010)، على أن يكون ذلك بعد انقضاء العدة (وهبة الزحيلي ا.، 1985).

وذهب المالكية إلى أنه ليس للحاضنة أجرة في نظير الحضانة وليس لها أن تنفق على نفسها من نفقة الولد لأجل حضانتها (الحبيب بن طاهر، 2005).

أما الشافعية والحنابلة قالوا أن للأم الأجرة عن حضانة أولادها مطلقا (الجزيري، 2002).

ويلاحظ أن المشرع المغربي قد ذكر حكم هذه المسألة في المادة 167 من مدونة الأسرة بقوله (لا تستحق الأم أجرة الحضانة في حال قيام العلاقة الزوجية أو في عدة من طلاق رجعي) فيستنتج بمفهوم المخالفة أن الأم تستحق أجرة الحضانة في حال انتهاء العلاقة الزوجية بالطلاق وانتهاء العدة، إذن يكون المشرع المغربي اختار المذهب الحنفي في هذه المسألة.

في القضاء الجزائري لا يوجد أي أثر لاجتهاد قضائي في هذه المسألة، لكن وتغليبا لمصلحة المحضون فإنه يتعين القول أن الرأي القول بمنح أجرة للحاضنة هو الأصوب، لأن فيه تحفيز لها على القيام بمهمتها على أحسن وجه، وإن الإخلال به يؤدي إلى الإضرار بالمحضون (حميدو زكية، 2005).

الفرع الثاني: عدم تقييد القاضي بمذهب معين من المذاهب الفقهية

يلاحظ من خلال صياغة المادة 222 أن المشرع الجزائري لم يقيد القاضي بالرجوع إلى مذهب معين من المذاهب الفقهية، كما هو عليه الحال بالنسبة لبعض التشريعات العربية كالتشريع السوري الذي يقيد القاضي بالرجوع إلى المذهب الحنفي، فالقاضي الجزائري مطلق الحرية للبحث في أحكام الشريعة الإسلامية دون التقيد بمذهب معين تحقيقا للمقاصد الشرعية.

غير أنه لا بد من التفصيل الآتي: أن الشريعة الإسلامية تعد المصدر الاحتياطي الأول بالنسبة لقانون الأسرة، وهي من جهة أخرى تعد كذلك بالنسبة للقانون المدني، غير أنه تم التعبير عنها في القانون المدني المادة 1 فقرة 02 بمبادئ الشريعة الإسلامية، ولا شك أن هناك اختلاف واضح بين لفظة أحكام ولفظة مبادئ، ومن ناحية أخرى كيف يكون رجوع القاضي إليها بصفته مجتهدا أم مخيرا أم مقيدا؟.

بالرجوع إلى قرار المحكمة العليا المؤرخ في 09-02-1987 تحت رقم 446630 الذي ورد فيه:(وبما أن القواعد العامة التي تحكم الأحوال الشخصية هي الشريعة الإسلامية، وبما أن الشريعة الإسلامية والقواعد المتفق عليها فقها وقضاءا بالجزائر التي تؤخذ كأصل عام بالمذهب المالكي).

غير أنه وفي مواضع كثيرة نجد ان اجتهادات المحكمة العليا خرجت عن المذهب المالكي وأخذت بمذاهب أخرى، وعليه يتعسر الوقوف على معالم واضحة للاجتهاد القضائي المستند إلى احكام الشريعة الإسلامية فهو يبدو مضطربا غير مستقر في اتجاه محدد، مما يجعل الأحكام والقرارات القضائية مهددة بخطر النقض والابطال (اسماعيل شيخ، 2012).

خاتمة:

تعد مسائل الزواج والطلاق من بين أهم القضايا التي اهتمت بها الشريعة الإسلامية، ومنحتها العناية اللازمة، فكانت أغلب أحكامها تتسم بالجمود والثبات، بغية تمتين الروابط الأسرية، وتثبيت الاستقرار لدى العائلات، وإن الناظر في مسائل الأسر يلاحظ الفرق الكبير بين الحالة الاجتماعية في الدول الإسلامية، وبين أحوال الأسر في الدول الغربية التي يسودها الانحلال والتفسخ.

وإن التطور في أي مجال ينبغي ألا يمس بأي حال من الأحوال الأصول الثابتة، القائمة على الحفاظ على الأسرة وضمان ديمومتها، ومنع كل ما يؤدي إلى تفكيكها، وقد غني عن البيان أن الأسرة الجزائرية محافظة على دينها وتقاليدها، ومتمسكة بأعرافها، وإنه رغم كل هذا التقدم العلمي والتكنولوجي، لم يؤثر كثيرا في قيم وأعراف المجتمع الجزائري.

وإن أي دعوة إلى التغيير والتعديل يجب أن تكون قائمة على أساس المرجعية الدينية، كما وأنه يتوجب تشجيع القضاة عند انعدام النص القانوني أو في حال غموضه على الاجتهاد من أجل الوصول إلى أحكام معاصرة ومسايرة للواقع وغير منافية للشريعة الإسلامية، و قد تكون مرجعا للمشرع عند التعديل.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا– النصوص القانونية:

1- الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27-02-2005 المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية عدد 15 الصادرة بتاريخ 27-02-2005.

2- ظهير شريف رقم 1.10.103 صادر في 16 يوليو 2010 بتنفيذ القانون رقم 09-08 المعدلة بموجب المادة 16 من القانون رقم 03-70 بمثابة مدونة الأسرة، الجريدة الرسمية المغربية عدد 5859 مؤرخة في 26 يوليو 2010.

ثانيا– الكتب:

1- ابن القيم الجوزية, م .(s.d.). *إغاثة اللهفان في مصايد الشيطان*، الجزء الأول، السعودية: دار علم الفوائد.

2- ابن عرفة الورغمي التونسي, م .(2014). *المختصر الفقهي، الجزء التاسع* .دبي: مسجد ومركز الفاروق عمر بن الخطاب.

3- ابن منظور أبو الفضل جمال الدين .*لسان العرب* .بيروت: دار صادر.

4- الحبيب بن طاهر. (2005). *الفقه المالكي وأدلته (الجزء الرابع)*. بيروت: مؤسسة المعارف للطباعة والنشر.

5- الحسن الرحموني. (2015). *بعض القواعد الفقهية المتعلقة بموانع النكاح*. الرباط: دار الأمان للنشر والتوزيع.

6- بلحاج العربي. (2015). *أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري*. الجزائر: دار هومه.

7- بن شويخ الرشيد .(2008) .*شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل* .الجزائر: دار الخلدونية.

8- بن معمر عبد الرحمان السنوسي. (2011). *الإجتهاد بالرأي في عصر الخلافة الراشدة*. الكويت: مجلة الوعي الإسلامي.

9- حسن علي أكبريان. (2013). *الثابت والمتغير في الأدلة النصية*. بيروت : مكتبة مؤمن قريش.

10- حيدر علي .(2003) .*درر الحكام شرح مجلة الأحكام، الجزء الأول* .الرياض: دار عالم الكتب.

11- عبد الرحمان الجزيري. (2002). *كتاب الفقه على المذاهب الأربعة الجزء الرابع*. بيروت: دار الكتب العلمية.

12- عطية صقر .(2006) .*موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام* .(Vol. 02) مصر: مكتبة وهبة.

13- علي يحي قاسم. (1997). *المدخل لدراسة العلوم القانونية نظرية القانون، نظرية الحق*. القاهرة: كوميت للتوزيع.

14- قطب الريسوني. (2007). *الاجتهاد القضائي المعاصر ضرورته ووسائل النهوض به*. بيروت: دار ابن حزم.

15- لمطاعي نور الدين .(2006) .*عدة الطلاق الرجعي وآثارها على تنفيذ الأحكام القضائية* .الجزائر: دار فسيلة.

16- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي. (2005). *القاموس المحيط*. لبنان: مؤسسة الرسالة.

17- مجمع اللغة العربية .(2004) .*المعجم الوسيط* .مصر: مكتبة الشروق الدولية.

18- محمد الشوكاني. (2000). *إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول*. الرياض: دار الفضيلة.

19- محمد فتحي الدريني. (1985). *المناهج الأصولية في الإجتهاد بالرأي*. سوريا: الشركة المتحدة للتوزيع.

20- هلال عبد الرزاق اليافي. (بلا تاريخ). ، *القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية*. بيروت: مكتب المتحد للقانون.

21- وهبة الزحيلي. (1985). *الفقه الإسلامي وأدلته (الجزء الثامن)*. دمشق: دار الفكر.

22- وهبة الزحيلي. (2010). *الفقه الحنفي الميسر (الجزء الثاني)*. دمشق: دار الفكر.

ثالثا– المقالات:

1. مسعود بن موسى فلوسي. (2004). الثابت والمتغير من أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية. *مجلة المعيار، 05*(09)، الصفحات 422-448.

2. عبد المهدي أحمد العجلوني. (2018). الثابت والمتغير في مسائل الأحوال الشخصية. (جامعة الأزهر، المحرر) *مجلة كلية الشريعة والقانون*، صفحة 1392.

رابعا– المجلات:

1- المحكمة العليا .(1993) .غرفة الأحوال الشخصية .*المجلة القضائية*. ص37.

خامسا– رسائل الدكتوراه والماجستير :

1- عدلان مطروح. (2014). الإجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا من خلال مقاصد الشريعة (أطروحة دكتوراه). كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، وهران: جامعة وهران.

2- محفوظ بن صغير. (2008). الإجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري (أطروحة دكتوراه). كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية قسم الشريعة، باتنة: جامعة الحاج لخضر.

3- رائد نصري جميل أبو مؤنس. (2004). الثوابت والمتغيرات في التشريع الإسلامي(أطروحة دكتوراه). رائد نصري جميل، الأردن: الجامعة الأردنية.

4- رشيد عمري . (2010). الإجتهاد المبني على السياسة الشرعية وتطبيقاتها في الأحوال الشخصية(أطروحة دكتواه). كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، وهران: جامعة وهران.

5- حميدو زكية. (2005). مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة دراسة مقارنة (أطروحة دكتواه). 125. كلية الحقوق، تلمسان: جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان.

6- اسماعيل شيخ. (2012). الإشكالات الواردة على تطبيق المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري (رسالة ماجستير). كلية العلوم الانسانية والحضارة الإسلامية، وهران: جامعة وهران.

7- زودة عمر .(2000) .طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها(رسالة ماجستير)، الجزائر: جامعة الجزائر.

قائمة الهوامش:

ابن القيم الجوزية, م .(s.d.) .*إغاثة اللهفان في مصايد الشيطان* .(Vol. 01)السعودية: دار علم الفوائد.

ابن عرفة الورغمي التونسي, م .(2014) .*المختصر الفقهي، الجزء التاسع* .دبي: مسجد ومركز الفاروق عمر بن الخطاب.

ابن منظور أبو الفضل جمال الدين .(s.d.) .*لسان العرب* .بيروت: دار صادر.

اسماعيل شيخ. (2012). الإشكالات الواردة على تطبيق المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري (رسالة ماجستير). كلية العلوم الانسانية والحضارة الإسلامية، وهران: جامعة وهران.

الحبيب بن طاهر. (2005). *الفقه المالكي وأدلته (الجزء الرابع)*. بيروت: مؤسسة المعارف للطباعة والنشر.

الحسن الرحموني. (2015). *بعض القواعد الفقهية المتعلقة بموانع النكاح*. الرباط: دار الأمان للنشر والتوزيع.

المحكمة العليا .(1993) .غرفة الأحوال الشخصية .*المجلة القضائية*.37 .p ,

بلحاج العربي. (2015). *أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري*. الجزائر: دار هومه.

بن شويخ الرشيد .(2008) .*شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل* .الجزائر: دار الخلدونية.

بن معمر عبد الرحمان السنوسي. (2011). *الإجتهاد بالرأي في عصر الخلافة الراشدة*. الكويت: مجلة الوعي الإسلامي.

حسن علي أكبريان. (2013). *الثابت والمتغير في الأدلة النصية*. بيروت : مكتبة مؤمن قريش.

حميدو زكية. (2005). مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة دراسة مقارنة (أطروحة دكتواه). 125. كلية الحقوق، تلمسان: جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان.

حيدر علي .(2003) .*درر الحكام شرح مجلة الأحكام، الجزء الأول* .الرياض: دار عالم الكتب.

رائد نصري جميل أبو مؤنس. (2004). الثوابت والمتغيرات في التشريع الإسلامي(أطروحة دكتوراه). رائد نصري جميل، الأردن: الجامعة الأردنية.

رشيد عمري . (2010). الإجتهاد المبني على السياسة الشرعية وتطبيقاتها في الأحوال الشخصية. 67. كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، وهران: جامعة وهران.

زودة عمر .(2000) .طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها(رسالة ماجستير .(الجزائر: جامعة الجزائر.

عبد الرحمان الجزيري. (2002). *كتاب الفقه على المذاهب الأربعة الجزء الرابع*. بيروت: دار الكتب العلمية.

عبد المهدي أحمد العجلوني. (2018). الثابت والمتغير في مسائل الأحوال الشخصية. (جامعة الأزهر، المحرر) *مجلة كلية الشريعة والقانون*، صفحة 1392.

عدلان مطروح. (2014). الإجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا من خلال مقاصد الشريعة (أطروحة دكتوراه). 13. كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، وهران: جامعة وهران.

عطية صقر .(2006) .*موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام* .(Vol. 02)مصر: مكتبة وهبة.

علي يحي قاسم. (1997). *المدخل لدراسة العلوم القانونية نظرية القانون، نظرية الحق*. القاهرة: كوميت للتوزيع.

قطب الريسوني. (2007). *الاجتهاد القضائي المعاصر ضرورته ووسائل النهوض به*. بيروت: دار ابن حزم.

لمطاعي نور الدين .(2006) .*عدة الطلاق الرجعي وآثارها على تنفيذ الأحكام القضائية* .الجزائر: دار فسيلة.

مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي. (2005). *القاموس المحيط*. لبنان: مؤسسة الرسالة.

مجمع اللغة العربية .(2004) .*المعجم الوسيط* .مصر: مكتبة الشروق الدولية.

مجمع اللغة العربية. (2004). *المعجم الوسيط*. مصر: مكتبة الشروق الدولية .

محفوظ بن صغير. (2008). الإجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري (أطروحة دكتوراه). 80. كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية قسم الشريعة، باتنة: جامعة الحاج لخضر.

محمد الشوكاني. (2000). *إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول*. الرياض: دار الفضيلة.

محمد فتحي الدريني. (1985). *المناهج الأصولية في الإجتهاد بالرأي*. سوريا: الشركة المتحدة للتوزيع.

مسعود بن موسى فلوسي. (2004). الثابت والمتغير من أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية. *مجلة المعيار، 05*(09)، الصفحات 422-448.

مطروح عدلان. (2014). الإجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا من خلال مقاصد (أطروحة دكتوراه). كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، وهران: جامعة وهران.

هلال عبد الرزاق الياقي. (بلا تاريخ). ، *القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية*. بيروت: مكتب المتحد للقانون.

وهبة الزحيلي. (1985). *الفقه الإسلامي وأدلته (الجزء الثامن)*. دمشق: دار الفكر.

وهبة الزحيلي. (2010). *الفقه الحنفي الميسر (الجزء الثاني)*. دمشق: دار الفكر.