المجلد 4 عدد خاص السنة 2024 مجلة البحوث الأسرية ص.ص: 31 - 50
الترقيم الدولي المعياري للدورية:ISSN : 2773-3580 الترقيم الدولي الإلكترونيللدورية:EISSN : 2773-4463

المصطلح القانوني بين الخلفية الشرعية والإسقاط الوظيفي العملي في قانون الأسرة الجزائري.

The Legal Term between the Legacy Background and its Practical Projection in Algerian Family Law

الأستاذ الدكتور زكرياء بن تونس
كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، الجزائر
z.bentounes@univ-bouira.dz

الاستلام: 2024/09/13 **القبول:** 2024/09/18

ملخص:
من الإشكالات الواقعية والعملية التي تواجه المصطلح القانوني وبخاصة في مجال الأحوال الشخصية، مخالفته للمدلول الشرعي الذي يعتبر الخلفية التي يتأصّل عليها ذلك المصطلح، باعتبار المرجعية الشرعية التي يتأسس عليها قانون الأسرة الجزائري. فالكثير من المصطلحات التي يعتمدها المشرّع في صياغة النص القانوني المنظّم للعلاقات الأسرية لا تنطلق من اعتماد تلك الخلفية وذلك لأسباب عدّة أبرزها الكفاءة الشرعية التي يمتلكها واضع النص في توظيف المصطلح القانوني، إلى جانب اختيار الأنسب من دلالات المصطلح التي قد تكون كثيرة بسبب الاختلاف الفقهي حول ذلكم المصطلح عند تطبيقه وإسقاطه على الواقع العملي. إنّ هذا الاختلاف بين ما يستلزمه المدلول الشرعي من المصطلح وما توفره الصياغة من أثر في التعبير عن ذلك، يمثل الإشكالية التي يواجهها المصطلح القانوني اليوم في ثنايا نصوص قانون الأسرة الجزائري، بما يوجب إيجاد الحلول التي توافق وتوائم بين المصطلح القانوني والخلفية الشرعية التي ينبني عليها.

الكلمات المفتاحية: المصطلح القانوني، المصطلح الشرعي، الخلفية الشرعية، قانون الأسرة الجزائري.

Abstract: One of the realistic and practical problems that the legal term is facing and specially in the field of personal status, is its contradiction with the legal meaning which is considered the background upon which that termisroote, given that Islamic law is the reference of the algerian family law. Many of the terms adopted by the legislator in the drafting of the legal text governing family relations are not based on the adoption of that background, for a number of reasons, most notably the legitimate competence of the drafter in the use of the legal term, in addition, selecting the most suitable connotations of the term, which may be numerous due to the divergence of jurisprudence regarding its projection and practical application. The discrepancy between the Islamic legal definition of the term and its actual impact on its manifestation is the challenge that the current legal term in Algerian family law encounters. Therefore, it is necessary to find solutions that align with the legal term and are in accordance with the islamic legal framework on which it is founded. **Keywords**: legal term, religious term, the legacy background, Algerian family law.

*المؤلف المرسل.

مقدمة المقال:

لقد احتاجت الإنسانية عبر الزمن وبهدف تنظيم الحياة الاجتماعية التي تجمع الناس وتضمن العيش المشترك بين أفراد المجتمع إلى تنظيم جميع العلاقات البينية من خلال وضع ضوابط وطرق تحدّد على أساسها مجالي الحقوق والواجبات، وهو الأمر الذي انتهى بها إلى وضع ما يسمّى القانون والذي هو مجموع النصوص التوجيهية التي تنتظم من خلالها تلك العلاقات وترتسم عبرها تلك الحدود، على أنّ تلك النصوص تحوي جملة من المصطلحات القانونية التي تعكس مقصود النص وتعبّر عن مدلوله، ومن خلال تلك المصطلحات التي تشكل النص والصياغة التي تمثل تموضعها (المصطلحات) فيه يتشكل لدينا النص التشريعي.

إن تحقيق النص القانوني للغرض والقصد الذي وُضِعَ من أجله؛ يحتاج إلى اعتماد الصياغة السليمة المعبرة عن المطلوب والتي بدورها تحتاج إلى اعتماد المصطلحات والألفاظ الدالّة على المقصود المرتجى، هذه الوظيفة التي أوكلت للمشرع أصبحت اليوم تجد جملة من الإشكالات العملية التي يكون منطلقها هو المصطلح القانوني الذي يوظفه المشرع ويريد من خلاله التعبير عن مقصوده من سنّ تلك النصوص القانونية، فالمصطلح القانوني هو المنطلق الذي ينبني عليه النص التشريعي ومن هنا تأتي محوريته وأهميته في الصياغة القانونية؛ التي تُلزِمُ الاعتناء به من حيث الشكل (التركيب) ومن حيث الموضوع (المضمون) بغرض الوصول إلى الوضع الأكثر دقة في التعبير عن مقصود المشرّع من توظيف ذلك المصطلح.

إنّ التحدي الذي ذُكِر سابقا (قدرة المصطلح القانوني في التعبير عن المقصود) يزداد حدّة في بعض المجالات القانونية الخاصة والتي منها مجال الأسرة أو الأحوال الشخصية كما يعبّر عنه البعض، وذلك في البلدان الإسلامية التي يغلب على تشريعاتها المنظمة للعلاقات الأسرية خلفيتها الشرعية المنطلقة من أصول الإسلام الذي يعتبر دينها والمنظم لمجمل العلاقات البينية فيها، ومن هنا احتاج المصطلح القانوني الموظف أن يجد سياقه وتجانسه مع الخلفية الشرعية التي يتبناها المفهوم المعالج أصالة (تفرض نفسها من ذاتها) ومن هنا تبرز أهمية الاهتمام بالمصطلح القانوني من حيث التركيب والدلالة وتجانسه مع غيره من الألفاظ في صياغة النص القانوني بالإضافة إلى ضرورة انسجامه مع الخلفية الشرعية للمصطلح إن وجدت.

ومن هنا يرد الإشكال العلمي المتمثل في مدى استيعاب المصطلح القانوني في قانون الأسرة الجزائري للمدلول الشرعي الذي يعبّر عنه، وهل اللفظ المستعمل في النص التشريعي يستغرق الخلفية الشرعية للمصطلح القانوني الموظف لذلك؟

الموضوع يعالج قضية مصطلحية دلالية ضمن مجال علوم الشريعة وعلم القانون ويحاول أن يبرز مدى تأثير الخلفية الشرعية على دلالة المصطلح القانوني المستعمل في ثنايا التشريعات المتعلقة بالأسرة.

تحتاج معالجة الموضوع إلى الوقوف على مفهوم المصطلح القانوني والمصطلح الشرعي (المبحث الأول) من خلال بسط الحديث عن المدلول والإسقاطات العملية لكل من المصطلح القانوني والشرعي (في مطلبين) وذلك بسرد الأهمية والمحدّدات وكذا الخصائص والوظائف الخاصة بالمصطلحين القانوني والشرعي (في فروع)، ثم الانتقال إلى الآثار العملية التي يتركها المصطلح القانوني في واقع الحياة التشريعية والقضائية (المبحث الثاني) من خلال تحديد مدى الانسجام أو الاختلاف الواقع بين المصطلح القانوني والخلفية الشرعية التي ينطلق منها من حيث الآثار (المطلب الأول) إلى جانب النماذج الواقعية التي تعبر عن ذلك (المطلب الثاني).

المبحث الأول: مفهوم المصطلح القانوني والمصطلح الشرعي.

إنّ المصطلح القانوني والشرعي هما البوصلة التي توجّه المقصود من النص القانوني أو الشرعي، فمن خلالهما يُدرَكُ معنى النص والغرض منه، كما أنّ المصطلح يُحدِّد سياق النص ومجاله بما يجعل المتعامل معه مقيّدا بمدلوله غير قادر على تجاوزه، ولهذا السبب كان إدراك مفهوم المصطلح القانوني أو الشرعي ابتداء هي الخطوة الأولى في بناء النص القانوني أو الشرعي من حيث الشكل، وهي المرحلة الأولى لتحديد مفهوم ذلك النص والمراد منه من حيث الموضوع، ومن المهم الإشارة إلى أنّه في حالة حصول أيّ لُبسٍ في المفهوم فإنه يؤدي بالتَبَعِ إلى خلل في تحديد المصطلح المُعَبِّر عنه، وبالتالي يقع الخطأ فيما يترتب عليه من الآثار فيما بعد، ولذلك ستكون المعالجة من خلال الحديث عن مدلول المصطلح القانوني وإسقاطاته العملية (المطلب الأول) ثم مدلول المصطلح الشرعي وإسقاطاته العملية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مدلول المصطلح القانوني وإسقاطاته العملية.

الوقوف على مدلول المصطلح القانوني وإسقاطاته العملية تستدعي تعريفه وذكر أهميته والمحدّدات التي ينطلق منها، إلى جانب الخصائص التي تميّزه عن غيره من الألفاظ الأخرى التي يتشكل منها النص القانوني،

وهذا الأمر من الأهمية بمكان من أجل صياغة النص القانوني بشكل دقيق بالنسبة للمقنّن، وكذا بالنسبة للمتعامل مع النص القانوني سواء من جهة الفهم السليم له أو التطبيق الصحيح لمضمونه، وتحصيل ذلك يقتضي تعريف المصطلح القانوني وذكر أهميته ومحدّداته (الفرع الأول)، ثم إبراز أهمية دلالة المصطلح القانوني وإسقاطاتها العملية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مدلول المصطلح القانوني؛ أهميته – محدّداته - صياغته.

سَنَبسُطُ من خلال هذا الفرع تعريف المصطلح القانوني باعتباره حجر الأساس في الموضوع ثم التعريج على ذكر أهميته وكذا المحدّدات التي يتشكل منها.

أولا: تعريف المصطلح القانوني.

يعتبر المصطلح القانوني من المصطلحات التي هي من نوع خاص فهو مُتَمَيِّزٌ من حيث مصدره وخصائصه وكذا مجالات توظيفه (داخلية وطنية – خارجية دولية) وتأثيره (اجتماعي، اقتصادي، سياسي، ...إلخ) الأمر الذي يجعل من ضرورة أن يكون دقيقا ومُعَبِّرًا عن المطلوب أمرا ذا أهمية بالغة.

ليس المصطلح مجرد "كلمة" تُقَرِّبُ المعنى إلى أذن السامع أو ذهن القارئ، بل هو لفظ منضبطٌ للدلالة على مفهوم معيّن، ويكون ذلك بلغة علمية متميّزة عن اللغة العادية، وتخضع صناعته لضوابط منهجية صارمة[1]، وعلى هذا يكون تعريف المصطلح القانوني هو ما تواضع عليه أهل الاختصاص من ألفاظ محدّدة لإبراز دلالة على مفهوم معيّن في مجال القانون بما يبرز تميّزه عن غيره من النصوص.

وتنقسم المصطلحات الواردة في لغة القانون – بحسب المصدر الذي تُستَمَدُ منه بصورة عامّة إلى:

- مصطلحات فقهية: ومفردات محدّدة يستخدمها الفقهاء للدلالة على معان فقهية معيّنة.
- مصطلحات فنية خاصة: وهي الألفاظ التي تواضعت عليها طائفة خاصة من المشتغلين بأحكام القانون، حتى إذا أطلق المشرّع ذلك اللفظ انصرفت أذهانهم إلى ذلك المعنى مباشرة.
- مصطلحات قضائية: وهي التي يتواضع عليها القضاة من واقع خبرتهم وتجربتهم فيوظفها المشرّع في لغة القانون[2].

ثانيا: أهمية المصطلح القانوني.

يمكن تحديد الأهمية التي يكتسيها المصطلح القانوني في تحديد الوظائف التي يقوم بها والتي لها تأثير مباشر على الساحة القانونية وهي على النحو التالي:

1 - توحيد المفهوم القانوني: إذ أن الاضطراب والتباين بين التشريعات الداخلية أو الخارجية ذات الخلفية اللغوية الواحد (العربية مثلا) ينعكس على كيفية الاستعمال والتوظيف، ولذا كان اتفاق أصحاب التخصّص الواحد على استعمال مصطلح واحد للتعبير عن معنى علمي موحّد أفضل وأنفع.

2 – تيسير التواصل بين رجال القانون: بغرض تحقيق الانسجام من خلال اللغة القانونية المشتركة بين أطراف العملية القانونية (قضاة، محامين، موثّقين،...إلخ) وبخاصة عند الإسقاط العملي لمتطلبات هذه العملية (الأحكام القضائية، الدعاوى، العقود المحرّرة،...إلخ).

3 – ضمان الأمن القانوني: من خلال توفير المفهوم المُوَحَّد للمصطلح القانوني بعيدا عن الغموض والالتباس المفضي إلى عدم الاستقرار الاجتماعي بسبب عدم فهم النص بالشكل الصحيح، ممّا ينتج تعدّد المفاهيم والتأويلات وبالتالي اختلاف الاجتهادات.

4 – التعبير عن هوية النظام القانوني: فالخلفية التي ينطلق منها تركيب المصطلح مهمّة للغاية، إذ يتجسد من خلالها التصورات التي ينطلق منها والمبادئ التي يقوم عليها والتكيفات التي يتبناها، بما يبرز أصالة القانون من عدمه[3].

ثالثا: محدّدات المصطلح القانوني.

هناك العديد من الاعتبارات التي يَرتَسِمُ ويَتَشَكَّلُ من خلالها المصطلح القانوني حتى يوضع في سياق التوظيف، وهذه الاعتبارات هي بالحقيقة المُحَدِّدَات التي تُؤَثِّرُ في المصطلح لإبراز دلالته ومفهومه، ويمكن ذكر أهمّها على النحو التالي:

1 - البعد الثقافي: الذي يُعتَبَرُ منطلقا مؤثرا بشكل مباشر في صياغة المصطلح القانوني، ولذلك كان التطابق بين المصطلحات القانونية في جميع اللغات أمر غير ممكن ما دامت المفاهيم التي يعبر عنها كل مصطلح

تختلف من ثقافة إلى أخرى[4]، فالبيئة التي ينشأ فيها المصطلح ذات تأثير مباشر في صياغته وكذا تعبيره عن مدلوله.

2 – الترجمة: وهي عملية نقل اللفظ من اللغة التي ورد فيها إلى لغة أخرى باختيار الأنسب من الألفاظ التي توافق المعنى الأصلي للفظة مع المحافظة على مدلولها ومفهومها المقصود ابتداء.

3 – الحاجة الوظيفية: وهذا يعني أن يأتي ظرف أو حالة تستدعي ابتكار مصطلح للحاجة إلى استعماله وتوظيفه من أجل التعبير عن وضع يحتاج إلى توصيف.

4 – عرف الاستعمال: فقد ينتقل لفظ جرى العرف باستعماله عند فئة من الناس وتواطؤا عليه ووضعوا له مفهوما في الاستعمال الوظيفي الخاص بهم؛ إلى اعتماده مصطلحا قانونيا خاصا بتلك الفئة ويصبح معتمدا وقرينة يرجع إليها عند التنازع.

المحدّدان الأخيران يذكرهما إبراهيم أنس في سياق التطور الدلالي (التغيّر الدلالي) الذي يَعزُوُهُ إلى عاملين أساسين، أولهما الاستعمال وعناصره؛ سوء الفهم، بلى الألفاظ، الابتذال، وثانيهما الحاجة وعناصرها؛ التطور الاجتماعي، الاقتصادي، السياسي[5].

كما تجدر الإشارة إلى أنّ صياغة المصطلح القانوني تعتمد إلى جانب المحدّدات التي ذكرناها سالفا من حيث الوضع والبناء (الجانب الشكلي)؛ على ضرورة الاهتمام بالمدلول الذي يُعَبِّرُ عنه وكذا تَموضُعَهُ في سياق النص القانوني (الجانب الموضوعي)، ولذلك احتاجت الصياغة إلى أن تكون مُعَبِّرَةً ودقيقة ليحصل الغرض من دلالة المصطلح على المقصود، وهذا الأمر يتحقق من خلال أمرين:

1. الوضوح والدقّة والبُعد عن الألفاظ المثيرة للُبس.
2. الإحاطة بكل جوانب المعنى المراد مع الإيجاز في العبارة، لذا فإنّ وجود أي قصور أو غموض أو ضعف في اللغة القانونية، يؤدي تلقائيا إلى التأثير سلبا على التطبيقات الواقعية ويوقع في النزاعات التي تثور بسبب الاختلاف على تفسير النصوص[6].

الفرع الثاني: الدلالة في المصطلح القانوني وإسقاطاتها العملية.

من أهم مُخرَجَات المصطلح القانوني دلالته على المفهوم المقصود منه بشكل دقيق، وهذا تَحَدٍّ كبير يواجهه واضع المصطلح اليوم، إذ أنّ العديد من المصطلحات الموظفَّة اليوم في النص القانوني لا تُعَبِّرُ عن المفهوم الذي يبتغيه المشرّع من المصطلح أو يفترضه المصطلح في حدّ ذاته، فينتج النقص من استغراق المصطلح للمفهوم الذي يَدُلُّ عليه، فيقع التباين في إنتاج المصطلح لآثاره العملية المَرجُوَّة عند التطبيق والتوظيف.

أولا: الدلالة في المصطلح القانوني.

الدلالة بمفهومها العام تتعلق بجميع الألفاظ التي نسعى إلى فهم القصد منها، ولذلك كان المَلمَحُ اللغوي أول الخطوات التي يُدرَكُ من خلالها معنى اللفظ، ثم يأتي بعد ذلك المَلمَحُ الاصطلاحي الذي يعتمده أهل كُلِّ فَنٍّ من الفنون والتي منها القانون في توظيف ذلك المصطلح، على أنّ الرابط بين التعريفيين اللغوي والاصطلاحي هو الاهتداء إلى السبيل ومعرفة الطريق والتوجيه، ولا يكون ذلك إلاّ بإشارة أو علامة، فكلاهما اهتداء إلى القصد، إلاّ أنّ الأول اهتداء في الأرض ومسالكها والثاني اهتداء إلى معاني الكلمات في الذهن[7].

ثانيا: الإسقاطات العملية للدلالة.

لا شك بأنّ المصطلح القانوني ما وُجِدَ إلى ليُعَبِّرَ عن مفهوم ويُنتِجَ أثرًا معلوما ومعمولا به، فالإسقاط العملي لدلالة المصطلح هو النتيجة المقصودة أصالة من واضعه، وإلاّ كان المصطلح مجرّد لفظ لا يتعدّى المدلول النظري، ولأنّ المصطلح القانوني هو بالأساس لفظ في اللغة فإنّ لهذه الأخيرة علاقة بوضعه من حيث البناء والتركيب، وعلاقة بمضمونه وموضوعه، ويمكن تحديد هذه العلاقة بالصور التالية:

1 – قد يحمل المصطلح القانوني دلالة أكثر من الدلالة اللغوية؛ فلفظ الشهادة تعني لغة " خبر قاطع "، بينما في القانون فتعني " إخبارٌ بحقٍ للغير على الغير بلفظ أشهد ".

2 – قد يكون المصطلح القانوني أضيق مدلولا منه في اللغة، فَيُخَصِّصُ دلالة القانون في أحد المعاني الأوسع التي توفرها اللغة، فلفظ " **الحضانة** " من الحِضن الذي هو جعل الشيء في حضن صاحبه، الذي قد يكون إنسان أو حيوان أو جماد، بينما اقتصر المصطلح القانوني على ربطه بالإنسان[8].

3 – قد يكون مدلول المصطلح القانوني مغايرا للمعنى اللغوي؛ فلفظ " **الخلع** " من خَلَعَ الشيء أي نَزَعَهُ وجَرَّدَهُ، بينما في القانون فالخَلعُ أو الخُلعُ[9] هو تطليق (تطلبه الزوجة) بعوض (مقابل)[10].

المطلب الثاني: مدلول المصطلح الشرعي وإسقاطاته العملية.

إنّ التشريع من خلال وضع النصوص المنظِّمَة للعلاقات الإنسانية كان الهدف منه ضبط تلك العلاقات ضمن إطار يُدرِكُ فيه كل عنصر من المجتمع ما له وما عليه (ثنائية الحقوق والواجبات)، ولقد اعتمدت الإنسانية هذا المسلك منذ وجودها من أجل تحقيق الغاية ذاتها فتنتظم الحياة ويرتفع الحرج بين الناس، وفي نفس السياق جاء التشريع الإسلامي متجانسا مع هذه السيرورة لينظّم شبكة العلاقات على اختلاف أبعادها من خلال جملة من التشريعات والتوجيهات التي تحقّق مقصد انتظام الحياة واستمرارها بشكل صحيح.

يَتَأَسَّسُ النص الشرعي على مدلول المصطلح الموظف فيه، وبالتالي لا مجال لفهم فحوى النص من دون فهم مدلول المصطلح الذي ورد فيه، ومن هنا تشكّلت أهمية المصطلح الشرعي في ضبط غاية النص ومراده، فالمصطلحات هي الوعاء الذي تطرح من خلاله المعاني والمضامين، فإذا اضطرب ضَبطُ هذا الوعاء اختلت دلالته واختلّ البناء الفقهي، فضبط المصطلحات ليس من قبيل الإجراء الشكلي بقدر ما هو عملية تَمَسُّ صلب المضمون[11].

الفرع الأول: أهمية المصطلح الشرعي ومحدّداته.

المصطلح الشرعي هو المعنى المطابق لما أراده الشارع الحكيم، ويُسَمَّى أيضا بالمعنى الشرعي، وهو أدقّ؛ لأنّ الأمور الشرعية من موضوعات الشارع وحده، ولا دخل لاصطلاح الناس أو اتفاقهم أو وضعهم[12]، فالمصطلح الشرعي هو ذلك اللفظ الذي وظّفته الشريعة من أجل التدليل على معنا شرعي مُحَدَّد، فمن خلال المصطلح الشرعي المُشَكِّل للنص يُدرَكُ التوجيه الشرعي والحكم المقصود منه.

أولا: أهمية المصطلح الشرعي.

تَكمُنُ أهمية المصطلح ابتداء في كونه العمود الفقري الذي يقوم عليه صلب أي علم من العلوم، ومن خلاله تدرك ماهية العلم الذي يُشَكِّلُهُ، ولذلك لم يكن بالإمكان فهم أيّ علم من العلوم من دون فهم

المصطلحات التي تُكَوِّنُهُ، وهذا الوصف ينطبق على المصطلح الشرعي في العموم، غير أنّنا إذا عالجنا الأمر من جهة الخصوص وجدنا المصطلح الشرعي يتميّز بميزات لا توجد في غيره، ويرجع سبب ذلك إلى ما يلي:

1. العلوم الشرعية هي علوم واضعة للدِّين من جهة، وموجّهة للتديُّن من جهة أخرى.
2. اشتماله على مقولات الدِّين فهماً وتنزيلاً، لأنَّ الغاية هي إخراج أفعال المكلَّفين من مدارات الهوى إلى مدار التعبُّد.
3. لأنّ النص الشرعي في ذاته مفاهيم وتصوّرات ذهنية، الغرض منها أن تكون أفعالاً وحركات، ولهذا كان عليه الصلاة والسلام خُلُقه القرآن[13].
4. إعطاؤه الصبغة الشرعية الخاصة التي تمنع من توظيفه في غير السياق والحدود التي حدّدتها له الشريعة، وبخاصة تلك الحملات التي تريد تشويه صورة الإسلام من خلال الاستخدام الخاطئ لذلك المصطلح.

أضف إلى كل ما سبق؛ فإنّ المصطلح الشرعي هو السياج الحامي لمدلول ومفهوم المحتوى الذي يَخُصُّه؛ من أن يَلتَبِسَ أو يختلط بمفاهيم عارضة أو دخيلة على المجتمع من ثقافات أخرى، وعندها يكون المصطلح الشرعي مُؤَصِّلاً للمفهوم المقصود وحارسا له من أيّ تأثير وافد، ومن هنا تبرز أهميته.

ثانيا: محدّدات المصطلح الشرعي.

يتشكّل المصطلح الشرعي وفق محدّدات تُبرِزُ مُنطَلَقَهُ والأساس الذي قام عليه، ويمكن تعديد تلك المحدّدات على النحو التالي:

1 – اللغة العربية: ويقصد من ذلك أنّ المصطلح الشرعي هو مصطلح ناشئ في حضن لغة التنزيل وهي اللسان العربي المبين، فلا يمكن تصوّر مصطلح شرعي لا تستغرقه اللغة العربية، وهذا أمر طبيعي لأنّ إرادة الشارع سبحانه وتعالى اقتضت ذلك؛ كما أقرّ بذلك القرآن الكريم في الآيات 193 – 195 من سورة الشعراء[14]، فالمصطلح الشرعي مصطلح موضوع بالأساس باللغة العربية ومن خلالها يُحَدَّدُ مفهومه ومدلوله، على أنّ الكثير من المصطلحات المعتمدة شرعا كان لها حضور قبل الإسلام ومن ذلك مصطلحات: الكعبة، الجزية، الخراج،...إلخ

2 – عرف الاستعمال؛ ويقصد بذلك أنّ المصطلح الشرعي قد يُعتَمَدُ بسبب وجود عُرفٍ له في استعمال الناس قبل الإسلام، فاعتماد الشرع له بعد ذلك يعتبر تزكية له وقبولا لتوظيفه على الشكل الذي كان معتمدا من قبل، حتى وإن لم يكن بالأصل مألوفا عند العرب، ومن أمثلة ذلك؛ الزكاة، الأذان، القرآن،...إلخ، أو كانت موجودة في اللغة العربية ولكنّ الشرع جعل لها دلالة أو مفهوما جديدا من مثل الصلاة والصيام والدعاء[15]،...إلخ.

3 – الاجتهاد؛ ويعني إمكانية توافق أهل الاختصاص من العلماء على اعتماد مصطلح مُحَدَّدٍ يُعَبِّرُ فيه عن مدلول شرعي فَيَتَشَرَّبُ المصطلح ذلك المدلول الشرعي فيتشكّل على إثره مصطلح شرعي جديد، ويمكن ملاحظة ذلك في العصر الحديث من خلال النوازل وبخاصة في مجال المعاملات المالية، من مثل؛ الوقف الإلكتروني، الصيرفة الإسلامية،...إلخ.

الفرع الثاني: الدلالة في المصطلح الشرعي وآثارها العملية.

تكتسي الدلالة في المصطلح الشرعي أهمية بالغة فمن خلالها يصل المجتهد إلى ضبط الحكم الشرعي المستنبط من الأدلة التفصيلية (النصوص الشرعية)، وعلى أساس فهم الدلالة تبرز الآثار المرجوة من تفعيل النص الشرعي واستخراج الأحكام الشرعية منه.

لم يوضع المصطلح الشرعي بالأساس إلاّ للدلالة على مفهوم معيّن يراد منه، سواء أكان من وضع الشارع سبحانه وتعالى أصالة، أم من وضع المجتهد نتيجة استنباط قائم على تأصيل تسمح به الشريعة وتأذن باستعماله، ومن هنا تبرز أهمية الاعتناء بالدلالة في التعامل مع المصطلح الشرعي؛ من حيث الوقوف الدقيق على مخرجات المصطلح لتحديد الدلالة التي ننتهي بها إلى فهم قصد الشارع من المصطلح، وما يترتب عليه من خلال نفس الدلالة من أحكام شرعية. ولأنّ الدلالة تُستَنتَجُ من لغة التشريع وهي العربية فإنّ مجال عملها هو اللغة العربية بكل ما تملكه من اتساع ومخزون، وبما أنّ نصوص الكتاب والسنة جاءت على ما عهدته العرب في لسانها؛ فقد وجب لذلك أن يكون فهم معاني الألفاظ على صورتها التي كانت عليها حال نزول الوحي، وأن تكون المعاني المستنبطة منضبطة بقواعد اللسان العربي ومواصفاته الدلالية عند نزول النصوص[16]، والدلالة من خلال هذا الاعتبار أنواع؛ صوتية وصرفية ومعجمية ونحوية، وكل نوع من هذه الأنواع له أثر مباشر في الدلالة والتعبير

عنها وإن بشكل متفاوت من حيث الضعف والقوة في التأثير، والأمر نفسه ينضبط مع المصطلح الشرعي الذي يتأثر من حيث الدلالة بهذه الأوصاف التي تُحَدِّدُ وَضعَهُ والمُستَنبَط منه.

المبحث الثاني: الآثار العملية للمصطلح القانوني من خلال قانون الأسرة الجزائري.

ما وُجِدَ المصطلح القانوني إلاّ ليكون أداة للتعبير الدقيق عن المفهوم الذي وضعه له المقنّن، فإذا لم يؤدي المصطلح هذه الوظيفة ابتداء سيكون الأثر معاكسا للمطلوب، بل وقد تأتي الآثار العملية المرجوّة من المصطلح بنقيض ما يرغب فيه المقنّن، ولذا كان اختيار المصطلح القانوني بما يتوافق ومفهومه والأثر المطلوب مقصده من وضع المصطلحات وصياغتها في السياق السليم والصحيح، فيكون من المهمّ إبراز العلاقة بين المصطلح القانوني والخلفية الشرعية له (المطلب الأول)، ثم إسقاط ذلك على قانون الأسرة الجزائري من خلال ذكر المصطلح القانوني وكيفية توظيفه والتعبير عنه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: العلاقة بين المصطلح القانوني والخلفية الشرعية له.

من الإشكالات التي تواجه المقنّن اليوم وهو يَضَعُ المصطلحات القانونية؛ تلك المصطلحات التي تمتلك خلفية شرعية والتي يكون مضمونها قويّا لا يمكن بحال صرفه إلى مفاهيم غير التي وضعتها له الشريعة الإسلامية، وهو الأمر الذي يُلزِمُ واضع المصطلحات القانونية من ضرورة الاعتناء بها وعدم الخروج عن السياق الذي وُضِعَت له شرعا.

إنّ جوهر المقارنة في الدراسات المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي قائم على المقابلة بين المعاني والأحكام في كل من الفقهين والعكس صحيح، لأنّ نفس المعنى قد يكون في كلا النظامين مع اختلاف في الاصطلاح وقد يتحد الاصطلاح مع اختلاف المعنى ولو جزئيا[17].

الفرع الأول: آثار الانسجام بين الخلفية الشرعية والمصطلح القانوني.

إنّ القوة الكامنة التي يمتلكها المصطلح الشرعي في التعبير عن المدلول الذي تريده الشريعة الإسلامية منه يجعل إمكانية تجاوزه من قبل المصطلح القانوني غير مُوَفَّقَة، ولذا كان الرجوع إلى ذلك المدلول الشرعي وتوافق المصطلح القانوني معه (الانسجام) هو الأسلَم لتحقيق القصد الذي وُضِعَ من أجله ابتداء، وهذا الأمر راجع بالأساس للاعتبارات التالية:

أولا: المنطلق الشرعي للمصطلح.

إذا كان المصطلح الذي وظّفه واضح المصطلح القانوني ذا منشئ شرعي، بمعنى أن يكون من وَضعِ الشريعة فإنّه لا يمكن بحال تجاوزه أو الانتقال إلى التعبير عنه بطريقة أخرى، وسواء أكان المصطلح ممّا كان معروفا قبل اعتماد الشريعة الإسلامية له، أو ممّا أنتجته كمصطلح جديد وأعطته بُعدًا جديدا في التوظيف، فالطاقة الكامنة في المصطلح الشرعي هي التي تفرض نفسها في الأخير، وما على المصطلح القانوني إلاّ أن يتوافق معها ويعتمده، ليتحقق بعد ذلك الانسجام المطلوب.

ثانيا: البيئة الاجتماعية التي يوظف فيها المصطلح.

لا ينفكُّ المصطلح القانوني عن البيئة الاجتماعية التي يتعامل معها لأنّه في الحقيقة ما وُجِدَ إلاّ لتنظيمها وتنظيم جميع العلاقات التي تنتظم فيها، ولذلك كان تأثُّرُ المصطلح القانوني بالبيئة التي ينشأ فيها شيئا طبيعيا، بل لازما حتى يُتَجَنَّبَ التعارض عند الإسقاط العملي والتوظيفي لذلك المصطلح في واقع الناس، فالبيئة التي تلتزم الشريعة الإسلامية منهجا في الحياة لا يمكن أن تُوَظَّفَ لها؛ مصطلحات لا تتوافق مع هويتها ومرجعيتها، أو لها معان ومفاهيم مخالفة أو متناقضة مع هذه المرجعية، والسير في عكس هذا الاتجاه مخالف للانسجام المطلوب ومولِّدٌ للاضطراب وعدم الاستقرار.

الفرع الثاني: آثار الاختلاف بين الخلفية الشرعية والمصطلح القانوني.

إنّ عدم انسجام المصطلح القانوني مع الخلفية الشرعية؛ مُنتِجٌ للكثير من الآثار السلبية التي تَحُول دون التوفيق في إنتاج المصطلح القانوني للآثار العملية المرجوّة منه، ويمكن سَردُ أهمّ هذه الآثار على النحو التالي:

أولا: تجاوز الحدود الشرعية التي يقتضها المصطلح.

ويمكن رؤية ذلك بشكل واضح في المصطلحات الشرعية التي ترتبط بزمن من مثل العدّة، الدخول،...إلخ، فالعدّة مثلا إذا لم يتوافق مدلول المصطلح القانوني مع مستلزماتها الشرعية وبالأخص منها فترتها الزمنية التي يبدأ فيها الحساب، فإنّ المصطلح القانوني يكون قد جانب الصواب وإن عَبَّرَ عن ذلك بنفس المصطلح الشرعي من حيث البنية التركيبية والشكلية للمصطلح " **العدّة** "، وعندها يكون هذا الاختلاف ذا

شأنٍ وأهمية وله آثارٌ سلبية، كما أنّه بالمفهوم الشرعي ظُلمٌ، ولعلّ الآية الأولى من سورة الطلاق تُوَضِّحُ ذلك بشكل جليّ.

ثانيا: تولّد إشكالات جديدة تتجاوز الموضوع الأصلي للمصطلح.

إنّ مصطلح العدّة مثلا؛ مصطلح شرعي له مستلزماته والتي منها التوقيت، بما يرتب آثارا مهمّة عند تجاوز هذا التأقيت والتي منها مسألة النسب، وكذا استحقاق الإرث وغير ذلك من الحقوق والواجبات، وهذه التبعات تُلزِمُ واضع المصطلح أخذها بعين الاعتبار لما فيها من مآلات مهمّة وخطيرة في آن واحد كاستحقاق النسب من عدمه مثلا.

المطلب الثاني: المصطلح القانوني في قانون الأسرة الجزائري – التعبير والتوظيف.

النماذج التطبيقية للمصطلح القانوني هي التي تُبرِزُ مدى توافقه مع المطلوب منه كمصطلح مُعَبِّرٍ عن مفهوم يراد إبرازه وتوضيحه من خلال صياغته في قالب نص قانوني، فهوية النص القانوني تُستَشَفُّ من خلال المصطلحات القانونية التي تُشَكِّلُهُ، ولهذا كان المصطلح القانوني ذا أهمية محورية في صياغة النصوص القانونية المنظِّمَة لحياة الأفراد والجماعات وبخاصة في مجال العلاقات الأسرية.

الفرع الأول: التعبير عن المصطلح القانوني في قانون الأسرة الجزائري.

من المسائل التي تثير الانتباه في علاقة المصطلح القانوني مع الخلفية الشرعية في ثنايا قانون الأسرة الجزائري؛ مسألة التعبير عن المصطلح القانوني والتي نجد المقنّن قد أظهَرَهَا من خلال العديد من الصور والأشكال التي كان لها أثرٌ في تحقيق المقصد من وجودها، ويمكن ذكر أهم تلك الصور على النحو التالي:

أولا: توافق في اللفظ وتباين في الأثر.

فنلاحظ في بعض الأحيان توافقا في شكل المصطلح من حيث التركيبة البنيوية للفظ دون اعتماد متطلباته في التطبيق والتوظيف من حيث الأثر، ومن ذلك لفظ " **العدّة** " حيث أنّ المصطلح القانوني في قانون الأسرة وَافَقَ التعبير الاصطلاحي الشرعي (القرآني والنبوي)، ولكن عند التوظيف فإنّ واضع المصطلح يَعتَبِرُ بداية زمن العدّة من يوم النطق بحكم الطلاق، وهذا مخالف لمقصود الشرع الذي يعتبر سريانها من يوم النطق بلفظ الطلاق، ولا يُجهَلُ الفرق بين الحالتين من حيث ما يترتب من أثرٍ (النسب، استحقاق

الإرث...إلخ)، وفي نفس السياق يمكن التمثيل كذلك بمصطلح **الطرق العلمية** حيث أنّ المشرّع الجزائري أجاز للقاضي اللجوء إليها لإثبات النسب (المادة 40 من قانون الأسرة) بينما سكت عن ذلك فيما تعلَّقَ بدعاوى نفي النسب (المادة 41 من قانون الأسرة) الذي اقتصر فيها على الطرق التي تَعتَمِدُهَا الشريعة في ذلك[18] (اللّعان من غير أن يُسَمِّه) .

يقول مُحَمَّد زكي عبد البر " ولعلّ من أقوى الأسباب التي ساعدت على الخلط والخطأ وعدم التزام المصطلحات الشرعية في مجال الكلام على القانون واستعمال كل في مجال الآخر؛ رغبة التجديد بزعمهم، وانخداعا بالتشابه اللفظي دون التنبيه إلى الخلاف رغم ذلك في المضمون، لأنّ هذا الخلاف لا يدرك إلاّ بطول النظر والممارسة...[19].

ثانيا: توافق في اللفظ وتعدّدُ الآثار المترتبة عنه.

في هذه الحالة فإنّ وحدة اللفظ لا ترفع إشكالية تعدّد الآثار التي تترتب عنه من غير أن يضبط واضع المصطلح القانوني الأثر بشكل دقيق حتى وإن احتاج الأمر إلى تعديد النصوص اللازمة لذلك، ومن ذلك مثلا مصطلح **الصداق** فإنّ النزاع فيه قد يأخذ صورا عدّة (القبض من عدمه، التسمية من عدمها، طبيعة المُقَدَّم، ...إلخ، وقد حاول المشرّع الجزائري من خلال المادة 17[20] من قانون الأسرة وضع معيار لذلك (قاعدة الإثبات)، غير أنّه لم يكن كافيا للتطبيق على جميع صور النزاع الممّكِنَة[21]، بما يعني أنّ وحدة اللفظ من غير ضَبطٍ قد لا تَفِ بالغرض بالنسبة لاستعمال المصطلح القانوني الذي له آثار عديدة قد تُلزِمُهَا الخلفية الشرعية للمصطلح، كما يمكن أنّ يمثّل لذلك بمصطلح **الشهر** الموظف كثيرا في ثنايا نصوص قانون الأسرة الجزائري والذي لم يبيّن فيه المقنّن الجزائري بأنّ المقصود بالشهر هو ما كان بالتقويم القمري (الهجري) لا الشمسي (الميلادي) باعتبار أنّ الأحكام المنظِّمَة لقانون الأسرة مُستَمَدَّةٌ من الشريعة الإسلامية التي تعتمد التقويم الهجري في التعامل مع الشعائر الدينية المتعلقة بالزمن.

ثالثا: توافق في اللفظ واختلاف في التكييف القانوني.

قد يوظف المصطلح القانوني نفس المصطلح الشرعي لكنه لا يعتمد خلفيته (تكييفه وتوصيفه)، ومن ذلك مثلا مصطلح " **الولي** " فقد انتقل مصطلح الولي من الشكل الإيجابي من حيث الركنية (المادة 9 من قانون الأسرة 11/84) ومباشرة عقد الزواج (المادة 1/11 من القانون 11/84)، إلى الشكل السلبي من

حيث الشرطية [لم يعد ركنا] (المادة 9 مكرر من الأمر 02/05 المعدّل للقانون 11/84) والاكتفاء بالحضور في مجلس العقد (المادة 11 مكرر من الأمر 02/05 المعدّل للقانون 11/84)، ومن هنا يتبيّن أنّ المشرّع بعد تعديل قانون الأسرة ورغم توظيفه لنفس المصطلح إلاّ أنّه نحى في تكييفه وتوصيفه منحى آخر لا يتوافق مع الخلفية الشرعية التي ارتضاها جمهور العلماء في مسألة الولي، ولا يقال في هذا الصدد؛ بأنّ المشرّع اختار قول الحنفية في إمكانية عقد المرأة عقد قرانها بنفسها لأنّ الحنفية يشترطون لتمام ذلك وجود الكفاءة وهو الأمر الذي لم يشر إليه المقنّن في نص التشريعي.

رابعا: تعدّد الألفاظ ووحدة المعنى.

ويدخل ضمن الاختلاف عدم دقّة المصطلح القانوني في التعبير عن الخلفية الشرعية التي يقوم عليها إن كانت هذه الأخيرة مُوَحَّدَة (ليس فيها اجتهادات مختلفة)، أو كانت حَمَّالَةً للعديد من الأوجه الاجتهادية الممّكنة، وذلك من خلال اختيار إحداها، فيَترُكُ المصطلح القانوني الباب مفتوحا للتأويل وترك السلطة التقديرية للقاضي في اختيار الأنسب، وبالتالي تكون الآثار المترتبة بقدر عدد الاختيارات الممكنة وهنا يرد الإشكال التطبيقي في الواقع، ومن ذلك مثلا مصطلح **الدخول** الموظَّفُ عند الحديث عن استحقاق الصداق (كاملا أو منصّفا) والمشار إليه في المواد 14، 15، 16، 33، 34، 40 من قانون الأسرة الجزائري بلفظ " الدخول " وفي المواد 17، 51 منه بلفظ " البناء " و بعبارة " أمكن الاتصال " في المادة 41، فالمقنّن بالأساس تركه من غير ضبط مدلوله (بما يكون ويتم؛ بالحقيقي [الوطأ والمس]، أو بالحكمي [الخلوة الصحيحة، المكوث سنة في بيت الزوجية]...إلخ) فاحتمل بذلك جميع التأويلات والاجتهادات الفقهية التي تضبطه، وبالتالي يكون هذا التنوع في تأويل المصطلح الشرعي؛ مدعاة لواضع المصطلح القانوني أن يوضِّحَ المدلول بشكل دقيق ومضبوط.

الفرع الثاني: توظيف المصطلح القانوني في قانون الأسرة الجزائري.

من الأبعاد التي يمكن ملاحظتها كذلك عند معالجة العلاقة بين المصطلح القانوني والخلفية الشرعية؛ مسألة الاختلاف بين الخلفية الشرعية وتوظيف المصطلح القانوني لها، حيث نجدها كذلك تأخذ صورا متنوعة يمكن ذكر بعضها على النحو التالي:

أولا: توظيف المصطلح في التبعات دون اعتماده في أصل المسألة.

يتكرّر من قبل المشرّع الجزائري مسعى عدم توظيف المصطلحات الشرعية المهمّة للتعبير عن أوضاع قد ترد في العلاقات الأسرية، ومن ذلك مصطلح **اللّعان** كسبب من أسباب انحلال الرابطة الزوجية وهي مسألة أساسية في العلاقة الزوجة، بينما يشير ويوظّف هذا المصطلح في التّبِعَات من مثل ما ذكره في المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري عند حديثه عن نفي النسب بالطرق الشرعية[22] والتي منها اللعان، وكذا في المادة 138 من نفس القانون كمانع من موانع الإرث، وبنفس الكيفية تعامل المشرّع الجزائري في مسألة **الحضانة** الموظّفَة كمصطلح قانوني في ثناياه، فرغم كونه قد أكّد في مواد الحضانة إن لم نقل كُلَّهَا على وجوب مراعاة مصلحة المحضون، إلاّ أنّه وبإلغاء المادة 39 لم تعد موجودة (مصلحة المحضون) باعتبار أنّ الإرضاع من أولى مصالح المحضون التي يحتاج إليها في بداية نشأته[23] رغم أنّه تحدث عن الإرضاع في مواطن مختلفة منها المادة 24 (موانع النكاح) المادة 27 (التحريم بالرضاع كالتحريم بالنسب) وغيرها من المواد.

ثانيا: توظيف المصطلح القانوني ذو الخلفية الشرعية دون سرد مستحقاته (التفصيل).

من الإشكالات التي تبرز اليوم في قانون الأسرة الجزائري توظيف المصطلح القانوني ذو الخلفية الشرعية ولكن من دون إعطائه حقّه ومستحقّه من التفصيل والتدقيق، الأمر الذي يَتَرَتَّبُ عليه الكثير من الآثار السلبية والنتائج العكسية التي لا تتوافق مع أصل تشريعه، ومن ذلك مثلا مصطلح **الخُلع** الذي اكتف فيه المقنّن بمادة واحدة من دون تفصيل ولا إيضاح لمقتضيات المصطلح، وهو ما هو من مصطلح يعالج مسألة مهمّة متعلقة بفك الرابطة الزوجية التي لها تبعاتها، وبالتالي فإنّ الاكتفاء بمادة واحدة يُعَدُّ نقصا ينتج العديد من الثغرات العملية عند التطبيق، فالمادة 54 من قانون الأسرة الجزائري لم تعط تعريفا دقيقا للخلع واكتفت بتحديد طبيعته القانونية كحق شخصي للزوجة من خلال تعديل القانون في 2005 (الأمر 02/05) بعد أن كان عقدا رضائيا (رخصة للزوجة لطلب فك الرابطة الزوجية) في القانون 11/84[24].

ثالثا: استعمال المصطلح القانوني من غير إمكانية تحقيق أثره عمليا.

وهذا دَربٌ آخر من دروب الاختلاف بين ما يوظَّفُ من مصطلح قانوني وما لا يمكن تَحَقُّقُ الخلفية الشرعية منه، ومن ذلك ما أشارت إليه المادة 08 مكرر 1 من فسخ الزواج الجديد (حال تعدّد الزوجات) قبل الدخول إذا لم يستصدر الزوج ترخيصا من القاضي، فمصطلح **الفسخ** لا يمكن تحقّقه ابتداء لا من الناحية

القانونية لأنّ العقد المدني للزواج غير قائم بالأساس حتى نتحدث من إمكانية فسخه، ولا من الناحية الشرعية لأنّ عقد الزواج إذا استوفى شروطه الشرعية فإنّه لا يمكن بحال فسخه لأنّه يقع صحيحا بالأساس، وهو ما يُعَبَّرُ عنه اليوم بالزواج العرفي الذي ينتهي دائما اليوم في المحاكم بالإثبات من غير أن يكون للقاضي القدرة على إبطاله أو فسخه، ومن هنا يمكن القول بأنّ مصطلح **الفسخ** المعتمد في المادة 08 مكرر 1 لا يمكن أن يُحدِثَ أثره في الواقع وبالتالي لا حاجة إلى التعبير عنه لأنّ الخلفية الشرعية لتصرف الزواج عند التعدّد أقوى من الإجراءات المطلوبة قانونيا لتمامه (الترخيص من رئيس المحكمة – المادة 02/08).

رابعا: إلغاء المصطلح المعتبر في الخلفية الشرعية وعدم اعتماده كمصطلح قانوني.

إنّ الإشارة إلى هذه المسألة حتى وإن لم يكن له علاقة بتوظيف المصطلح القانوني وهو المقصود من المقال، غير أنّ الغرض من ذلك إظهار أنّ عدم استعمال المصطلح الشرعي ذا الأهمية في تنظيم العلاقة الأسرية يعتبر منقصة وإخلالا ونوعا من القصور الملحق بالمصطلح القانوني الذي لم يوظف مثل هذه المصطلحات المهمّة في الخلفية الشرعية، ويمكن التمثيل على ذلك؛ في الإلغاء الذي ألحقه تعديل قانون الأسرة الجزائري من خلال الأمر 02/05 بالمادة 39 التي كانت موجودة في القانون 11/84 والمتعلقة بمسألة طاعة الزوج باعتباره رئيس العائلة وهي مسألة غاية في الأهمية وقد أولى لها الشرع اعتبارا كبيرا له ارتباط وثيق بمصطلح **القوامة** الذي رغم أهميته في الخلفية الشرعية إلاّ أنّه لم يوظف كمصطلح قانوني في ثنايا نصوص قانون الأسرة الجزائري، ويمكن التدليل على ما سبق بمثال آخر يتعلق بمصطلح **الكفاءة** الذي له اعتبار في الخلفية الشرعية غير أنّ المقنّن الجزائري لم يوظفه، ولذلك اقترح بعضهم إدراج مواد قانونية خاصة بالكفاءة؛ شأن بعض التشريعات العربية، على غرار قانون الأحوال الشخصية السوري والأردني مثلا؛ وذلك بإضافة فصل كامل تحت مسمى " الكفاءة في الزواج" المواد على النحو الآتي في الباب الأول (الزواج) من قانون الأسرة الجزائري الساري المفعول[25]، وبالمثل يمكن سرد مصطلح **المتعة**[26] الناتج عن الطلاق، والذي لا نجد له ذِكْرٌ في ثنايا نصوص قانون الأسرة الجزائري مما أنتج التباسا عند الكثير من الناس؛ مع مصطلح التعويض عن الضرر اللاحق في حالتي الطلاق التعسفي (المادة 52)، أو الحكم بالتطليق (المادة 53 مكرر).

خاتمة المقال:

يقوم المصطلح القانوني بدور مهمّ ومحوري في التعبير عن إرادة المقنّن الذي يسعى إلى سنّ التشريعات التي تسمح بتنظيم حياة الأفراد والهيئات وجميع العلاقات على الوجه المناسب والقويم، وليست بمنأى عن ذلك العلاقات الأسرية والتي انتظمت في الجزائر من خلال قانون خاص حاول المقنّن من خلاله عدم تجاوز أهمّ عنصر في تنظيم مثل هذه العلاقات وهو عنصر القيم والهوية التي تنتمي إليها الأمة الجزائرية، التي ألزمت المقنّن الجزائري في تقنين قانون الأسرة الجزائري إلى استعمال المصطلحات القانونية المستوحاة من الخلفية التي تأسس عليها القانون وهي أحكام الشريعة الإسلامية، غير أنّه ومن خلال المتابعة والتحليل يمكن القول بأنّه وفي العديد من المناسبات تجاوز هذا الأمر إن بالتعبير أو بالتوظيف؛ ممّا جعل المصطلح القانوني الموظف غير مستغرق لتلك الخلفية الشرعية التي تفرض نفسها بسبب خصوصية التقنين المتعلق بالعلاقات الأسرية، الأمر الذي تسبب في العديد من الثغرات التي أنتجت العديد من الآثار السلبية وبخاصة العملية والتطبيقية، بما يقتضي إعادة النظر والتركيز أكثر في صناعة المصطلح على مبدأ الخلفية الشرعية له، باعتبار المرجعية التي يعتمدها قانون الأسرة في أساسه، والتي أثبت الواقع العملي على مستوى التعاطي القضائي عدم إمكانية تجاوزها أو القفز عليها بأيّ شكل من الأشكال وتحت أيّ ظرف من الظروف.

النتائج:

يمكن تعديد النتائج التي توصلت إليها الدراسة على النحو التالي:

1. أهمية اعتماد الدقة في استعمال وتوظيف المصطلح في التعبير عن المفاهيم القانونية، وبخاصة تلك المتعلقة بالعلاقات الأسرية.
2. دور المصطلح القانوني في التعبير عن إرادة المقنّن بما يستوجب على هذا الأخير اكتساب القدرات المعرفية والتوظيفية اللازمة في صناعته.
3. ضرورة التجانس بين الخلفية الشرعية والمصطلح القانوني بما يجنب التناقض والتعارض بين النصوص التشريعية المنظمة للعلاقات وبخاصة ما تعلّق بالعلاقات الأسرية.

التوصيات:

كما يمكن اقتراح جملة من التوصيات الخادمة لتحقيق النتائج سالفة الذكر على النحو التالي:

•إدراج مادة خاصة بالمصطلحية في مرحلة الليسانس من أجل التنبيه على أهمية المصطلح في الدراسات القانونية.

•الاهتمام بالدراسات الشرعية المتعلقة بالأسرة في مرحلة الليسانس من أجل ضمان تكوين جيّد للمتعاملين مع القضايا الأسرية (محامون، قضاة، نواب عامّون، ...إلخ) لضمان المعالجة العلمية الجيّدة والبنّاءة لتلك القضايا.

•العمل على إنشاء تخصص في الدراسات القانونية على مستوى الماستر في مجال الصناعة المصطلحية في المجال القانوني والتشريعي وبخاصة ما تعلّقبقانون الأسرة والأحوال الشخصية، من أجل ضبط المصطلحات الموظفة في النصوص التشريعية بشكل دقيق.

وتتمّة لما سبق يمكن أن يُعمَدَ إلى دراسات تتعلق بضبط المعايير التي تسمح للمقنّن بتحقيق التناسق والانسجام بين المصطلح القانوني والخلفية الشرعية التي تَستَوجِبُهُ، وهو مجال مهمّ للبحث والإثراء.

هوامش المقال:

(1) شوقي بناسي، المصطلح بين علم المصطلحات وعلم القانون، مجلة بحوث – عدد خاص، المصطلح القانوني – لغة علمية وواقع عملي، يوم دراسي انعقد في مقر المحكمة العليا، 04 ديسمبر 2017، ص: 17.

(2) عبد القادر قرماط – مُحَمَّد غالم، المصطلح القانوني بين الثبات والتحوّل – إشكالية ضبط المصطلح، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تمنراست – الجزائر، المجلد: 11، العدد: 02، 2022، ص: 820 بتصرف.

(3) شوقي بناسي، مرجع سابق، ص: 34 – 37 بتصرف.

(4) مُحَمَّد باب الشيخ – كوثر فراح، المصطلح القانوني في الجزائر ترجمة وتأصيلا – دراية تحليلية لنماذج من مصطلحات المحاكم الشرعية، مجلة: المترجم – El mutargim، جامعة وهران1 – الجزائر، المجلد: 22، العدد: 01، ماي 2022، ص: 26.

(5) فريحة خمخام، الدّلالة بين المصطلح القانوني واللّغوي، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زياني عاشور – الجلفة، الجزائر، المجلد: 12، العدد: 04، ديسمبر 2019، ص: 102.

(6) أمل يوخنوش – عمار ساسي، المصطلح القانوني في التشريع الجزائري بين الشريعة والقانون، مجلة: الصوتيات، جامعةالبليدة2 – الجزائر، المجلد: 15، العدد: 02، ديسمبر 2019، ص: 201.

(7) فريحة خمخام، مرجع سابق، ص: 99.

(8) تنص المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري على أنّ الحضانة هي: رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخُلقا.

(9) تنص المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري على أنّه: يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي...

(10) عديل الشيخ عبد الله أحمد، اللغة القانونية – تعريفها وتطبيقاتها في لغة العرب، المجلة الإندونيسية للدراسات العربية (Indonesian Journal Of ArabicStudies) المجلد: 03، العدد: 02، نوفمبر 2021، ص: 266 – 267 بتصرف.

(11) يمينة شودار، إشكالية المصطلح الفقهي في الدراسات المقارنة، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تمنغاست – الجزائر، المجلد: 08، العدد: 05، 2019، ص: 242.

(12) عبد الرزّاق بن عبد المجيد ألارو، المصطلح الشرعي وترجمة معاني القرآن الكريم، مجلة البحوث والدراسات القرآنية، العدد: 04، السنة الثانية، ص: 237.

(13) هبد الرحيم البشير القرشي، المصطلح الشرعي ومنهجية الدراسة المصطلحية في العلوم الشرعية، مجلة جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية، أم درمان – السودان، العدد: 13، السنة: 2006، ص: 104.

(14) " ***نزل به الروح الأمين على قلبك لتكون من المنذرين بلسان عربي مبين*** "

(15) عبد الرزّاق بن عبد المجيد ألارو، مرجع سابق، ص: 237.

(16) عبد المجيد محمّد السوسوة، الأسس العامة لفهم النص الشرعي – دراسة أصولية، مجلة التجديد، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا، السنة: 03، العدد: 06، أغسطس 1999م، ص: 54.

(17) يمينة شودار، مرجع سابق، ص: 238.

(18) هشام ذبيح، أحكام الزواج في قانون الأسرة بين التعديل والإلغاء، الملتقى الوطني: إشكالات القانونية والقضائية لأحكام قانون الأسرة وسبل حلّها، منشورات المركز الديموقراطي العربي، برلين – ألمانيا، ديسمبر 2022، ص: 21.

(19) يمينة شودار، مرجع سابق، ص: 214.

(20) تنص المادة على ما يلي: في حالة النزاع في الصداق بين الزوجين أو ورثتها وليس لأحدهما بينة وكان قبل الدخول، فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين، وإذا كان بعد البناء فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين.

(21) ياسين علال، منازعات الصداق في ظل المادة 17 من قانون الأسرة الجزائري، مجلة دراسات وأبحاث – المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة – الجزائر، المجلد: 12، العدد: 03، ص: 31.

(22) المقنّن الجزائري استعمل في صياغة المادة 41 عبارة " بالطرق المشروعة " وهو يقصد كما قلنا اللعان، وقد كان من الأدق استعمال عبارة " بالطرق الشرعية " لأنّ اعتماد لفظة المشروعة يدخل طريقة البصمة الوراثية في نفي أو إثبات النسب والتي عليها خلاف بين الفقهاء، بينما مكّن المقنّن من اعتمادها كطريقة علمية (المادة 2/40) وبالتالي أصبغ عليها المشروعية.

(23) هشام ذبيح، مرجع سابق، ص: 16.

(24) شافعة عباس، مبدأ الرضائية في الخلع بين الشريعة وقانون الأسرة الجزائري والاجتهاد القضائي، الملتقى الوطني: إشكالات القانونية والقضائية لأحكام قانون الأسرة وسبل حلّها، منشورات المركز الديموقراطي العربي، برلين – ألمانيا، ديسمبر 2022، ص: 228.

(25) الطيب برمضان، الكفاءة ودورها في التأهيل للزواج – رؤية شرعية، الملتقى الوطني: إشكالات القانونية والقضائية لأحكام قانون الأسرة وسبل حلّها، منشورات المركز الديموقراطي العربي، برلين – ألمانيا، ديسمبر 2022، ص: 59.

(26) سورة البقرة الأية:241.