جامعة القاهرة
كلية دار العلوم
قسم الشريعة الإسلامية

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير

بعنـــــــــوان

أحكام الزواج بين قانون الأسرة الجزائري والشريعة الإسلامية دراسة تحليلية

إعـــــــداد
علاوة أحمد بوشوشة

إشـــــــراف
أ.د / إبراهيم محمد عبد الرحيم
أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية دار العلوم – جامعة القاهرة
ووكيل الكلية لشئون التعليم والطلاب

١٤٢٩ هـ / ٢٠٠٨م

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

﴿ وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم
مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟
إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً
وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ
لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾

الـــروم : ٢١

شكر وتقدير

الحمد الله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده. أما بعد ،،

فأشكر الله سبحانه وتعالى شكراً جزيلاً، أهل الثناء والمجد، أن منّ علي بإتمام هـــذا العمل وإخراجه على هذا النحو.

وأخص بالشكر الجزيل والتقدير الكبير والعرفان الجميل أستاذنا الدكتور/ **إبراهيم محمد عبد الـرحيم** حفظه الله ورعاه، الذي تفضل بالإشراف على هذه الرسالة فكان نعم المربي والموجه، وإني أشهد الله أن فضيلته كان دائما حريصًا عَلَيَّ ، ويتابع أخباري بغية إسداء النصح والتوجيه والاطمئنان، ولقد كان لتوجيهاته ونصائحه الفضل الكبير والأثر البالغ في إخراج هذا العمل كما هو ماثل بين أيدي حضراتكم، فجزاه الله خيرا عني وعن طلاب العلم والإسلام والمسلمين.

وأتوجه بجزيل الشكر وجميل والعرفان أيضاً لكل من الأســـتاذ الـــدكتور/ **محمـد السيد الدسوقي** أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية دار العلـــوم – جامعـــة القـــاهرة ، والأستاذ الدكتور / **محمد عبد السلام كامل أبـو خـزيم** أستاذ الدراسات الإســـلامية المساعد بكلية البنات – جامعة عين شمس، على تفضلهما بقبول مناقشة هذه الرســـالة والحكم عليها رغم الأعباء الملقاة عليهما، فجزاهما الله عني خير الجزاء.

كما أشكر شكراً موفوراً جامعة القاهرة التي احتضنتني طالباً فيسّرت لي الدراســـة وتسجيل هذه الرسالة، وكذلك القائمين على قسم الشريعة لمـــا قـــدموه إلَـــيَّ مـــن تسهيلات ساعدتني في إنجاز هذا البحث وإخراجه على هذا الوجه.

فإلى هؤلاء جميعاً وغيرهم ممن قدم إلَيَّ يد المساعدة أتقدم إليهم بأسمى آيات الشكر والتقدير، وجزاهم الله عني خير الجزاء إنه ولي ذلك، والقادر عليه، والحمد الله رب العالمين.

جامعة القاهرة

كلية دار العلوم

قسم الشريعة الإسلامية

رسالة مقدمة لنيل

درجة الماجستير

بعنـــــــــوان

أحكام الزواج بين قانون الأسرة الجزائري والشريعة الإسلامية

دراسة تحليلية

إعـــداد

علاوة أحمد بوشوشة

إشـــراف

أ.د / إبراهيم محمد عبد الرحيم

أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية دار العلوم – جامعة القاهرة

ووكيل الكلية لشئون التعليم والطلاب

١٤٢٩ هـ / ٢٠٠٨م

إهداء

أهدي هذا العمل إلى كل من

- الوالدين العزيزين الكريمين اللذين ربياني صغيرًا، و صبرا على فراقي لهما لسنوات عديدة ودعائهما لي بإتمام دراستي وبلوغ الهدف المنشود.
- زوجتي أم نسيم عبد الرحمن رفيقة العمر التي تحمّلتني وصبرت عليَّ وساعدتني في إنجاز هذا العمل.
- ولديّ : نسيم عبد الرحمن ودينا.
- مؤسسة دار القرآن بواد زناتي بولاية ڤالمة الجزائر وعلى رأسها فضيلة الشيخ المربي محمد الصالح رحاب الذي كان سبب تواجدي بالديار المصرية وإتمام الدراسة بها.
- كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل.
- سفارة الجزائر بالقاهرة التي مدّت لي يدَ المساعدة ويسّرت لي سبلَ دراستي وحلَّ المشاكل التي كانت تصادفني أثناء مشوار التعليمي
- إخواني وأخواتي الذين شرّفوني بالحضور ولَبَّوْا دعوتي لهم بالرغم من مشاغلهم الخاصة.

فإلى هؤلاء جميعًا وغيرِهم ممن قدّم إليَّ يد المساعدة أتقدم إليهم بأسمى آيات الشكر والتقدير، وجزاهم الله عني خير الجزاء، إنه ولي ذلك والقادر عليه.

والحمد لله رب العالمين

****

المقدمة :

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له، والصلاة والسلام على من بعثه الله رحمة للعالمين وسراجا منيراً عليه وعلى آله وصحبه أفضل الصلاة وأزكى التسليم إلى يوم الدين، ثم أما بعد:

فإن نظام الزواج نظام قديم منذ أن خلق الله آدم وحواء عليهما السلام، فقال جل ذكره: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيرًا وَنِسَآءً ۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴾ (١)، وقال ﴿ وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَٰجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ ۚ أَفَبِٱلْبَٰطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ ٱللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ ﴾(٣)، وقال ﴿ وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓاْ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ (٣) .

ولم يقف الأمر عند هذا الحد، بل إن المولى عز وجل أودع في الرجل والمرأة كباقي المخلوقات ما يقرب أحدهما من الآخر ويؤلفه ويحافظ على استمرار وجود هذا الخلق دون انقراضه أو نقصانه، حتى تتحقق حكمة الله من خلقه، وهو إعمار هذا الكون الفسيح والتنعم بآلائه وخيراته كما في قوله جل ذكره :﴿ وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَٰٓئِكَةِ إِنِّى جَاعِلٌ فِى ٱلْأَرْضِ خَلِيفَةً ۖ قَالُوٓاْ أَتَجْعَلُ فِيهَا مَن يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ ٱلدِّمَآءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ ۖ قَالَ إِنِّىٓ أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ ﴾ (٤)، وقال : ﴿ هُوَ ٱلَّذِى جَعَلَ لَكُمُ ٱلْأَرْضَ ذَلُولاً فَٱمْشُواْ فِى مَنَاكِبِهَا وَكُلُواْ مِن رِّزْقِهِۦ ۖ وَإِلَيْهِ ٱلنُّشُورُ ﴾ (٥)، وعبادته كذلك كما في قوله تعالى: ﴿ وَمَا خَلَقْتُ ٱلْجِنَّ وَٱلْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ ﴾(٦)، فاستلزم ذلك كله وجود علاقة بين الرجل والمرأة لا يمكن الفرار منها حتى يتحقق مراد الله في خلق هذا الإنسان، فوضع لهما أسسا يسيران عليها، فنظم علاقتهما، حتى يتسنى لهما

---

(١) الآية (١) من سورة النساء.

(٢) الآية (٧٢) من سورة النحل.

(٣) الآية (٢١) من سورة الروم.

(٤) الآية (٣٠) سورة البقرة.

(٥) الآية (١٥) من سورة الملك.

(٦) الآية (٥٦) من سورة الذاريات.

تكوين مجتمع سليم تسوده الرحمة والمودة، ويحقق مراد الله في أرضه بما شرع، فسنّ لهما الزواج المشروع.

ولا يخفى لذي عين بصيرة منصفة أن لفقهائنا جهودا كبيرة في إبراز هذه المعالم وتنظيم العلاقة المشروعة، وبيان الأسس والضوابط التي تبنى عليها، فخلصوا إلى كم هائل من الفروع والجزئيات الفقهية، إلا أن هناك عقبات حالت دون الاستفادة من هذه الثروة الفقهية الهائلة علي الوجه الأكمل، وذلك من ناحية الترتيب والتبويب والأسلوب الذي كتبت به، مما جعل العلماء المحدَثين يفكرون في إعادة صياغة الفقه الإسلامي بأسلوب جديد يسهل الاستفادة منه، ويبعد شبح الخوف عن هؤلاء وأمثالهم ممن ينظرون بحق في تراثنا الإسلامي.

أهمية الموضوع وأسباب اختياره :

لما كان لموضوع الزواج صلة وثيقة بالأحكام الشرعية من حيث الحلال والحرام، وتعلقه بحياة الناس فقد ظهر اهتمام كبير بأحكامه بصفة خاصة والأحوال الشخصية بصفة عامة.

ومن خلال النظر في قانون الأسرة الجزائري تبين لي من صياغة بعض مواده ما يلفت النظر ويستدعي الوقوف عنده لمخالفته الأحكام الشرعية فيها، وكذا وجود بعض التضارب بين مواده، وتركه أمورًا كان ينبغي التنويه عليها، واستصدار- تقنين- مواد وفقرات تبين أحكامها، فكان هذا من أهم الأسباب التى دفعتني إلى هذه الدراسة.

وسأذكر على سبيل المثال بعض هذه المواد حتى تكون الصورة واضحة، فمن ذلك:

١- ما نصت عليه المادة ٦: إن اقتران الفاتحة بالخطبة لا يعد زواجا.

غير أن اقتران الفاتحة بالخطبة في مجلس العقد يعتبر زواجا متى توافر ركن الرضا وشروط الزواج المنصوص عليها في المادة ٩ مكرر من هذا القانون.

فبالرغم من هذا التعديل للمادة السابقة بموجب الأمر رقم ٥-٢ لسنة ٢٠٠٥ من القانون رقم ٨٤-١١ لسنة ١٩٨٤ فإن الإشكال لا يزال قائما، ولكن على درجة أقل من السابق، حيث إنه لم يستطع أن يفرق بين الفاتحة التي هي العقد الشرعي عندنا – أي في عرفنا نحن الجزائريين –، وقراءة الفاتحة لمجرد التبرك، وكونها فاتحة خير كما هو الشأن في مصر وغيرها.

لأن الفاتحة في عرفنا- الجزائر- هي العقد الشرعي حيث تتوفر فيها جميع الشروط وأركان العقد، وفي كثير من الحالات يتم الزواج الفعلي- الدخول- بمجرد إجراء الفاتحة- وتعرف أيضا بالمعروف- وقبل توثيق العقد- الزواج- في سجل الحالة المدنية أو لدى الموثق.

والفاتحة هي مجرد اصطلاح درج عليه العرف الجزائري، لكن عند التحقيق هي العقد الشرعي الذي كان موجودا في عهد النبي ﷺ وصحابته من بعده إلى عهد ليس ببعيد عنا، حيث إن العقود لم تكن تدون حين ذاك، ولم يكن يوجد هذا النظام بعد، وإنما لجأنا إليه في هذا العصر للحاجة، ولكون الذمم خربت وتفشي التدليس والغش، وكذلك لحفظ الحقوق من الضياع والأنساب من الاختلاط.

والاعتراض السابق على هذه المادة يكمن في كونه أعطى للفاتحة نفس أحكام الخطبة في المادة السادسة من القانون رقم ٨٤-١١ لسنة ١٩٨٤ والتي نص فيها علي ما يلي:

يمكن أن تقترن الخطبة مع الفاتحة أو تسبقها بمدة غير محدودة.
تخضع الخطبة والفاتحة لنفس الأحكام المبينة في المادة ٥ أعلاه.
المادة ٥[١]: الخطبة وعد بالزواج.
يجوز للطرفين العدول عن الزواج.
إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم بالتعويض.
لا يسترد الخاطب من المخطوبة شيئا مما أهداها إن كان العدول منه، وعليه أن يرد للمخطوبة مالم يستهلك مما أهدته له أو قيمته.
وإن كان العدول من المخطوبة فعليها أن ترد للخاطب مالم يستهلك من هدايا أو قيمته.

وقد حللت هذه المادة- السادسة- في موطن دراستها تحليلا دقيقا وبينت وجه الصواب فيها، وما ينبغي أن يكون عليه العمل، وكيف يمكن صياغتها حتى تكون الصورة واضحة لدى القارئ.

٢- أعطى المشرع الكافل لمولود مجهول نسب الأب أن يتقدم إلى الجهات المختصة بطلب باسم هذا الولد ولفائدته يفيد تغيير اسم لقبه حتى يتطابق لقبه مع لقب الكافل، فإن كانت أم القاصر حية لزم إرفاق موافقتها بذلك الطلب في شكل عقد شرعي، وهو ما نص عليه المرسوم التنفيذي رقم ٢٤/٩٢ والمؤرخ في ١٩٩٢/٢/١٣، المتعلق بتغيير اللقب، والذي يعدّل أحكام المرسوم رقم ١٥٧/٧١ المؤرخ في يونيو ١٩٧١م، الجريدة الرسمية لسنة ١٩٩٢م، عدد ٥، ص١٣٨.

(١) عدلت هذه المادة بالمادة "٤" بموجب الأمر ٥-٢ لسنة ٢٠٠٥، وهذا هو النص المعدل.

وهو بهذا التشريع على وجه العموم يكون موافقاً للقانون التونسي فى تشريعه رقم ٥٨/٢٧ والمؤرخ فى ٤/٣/ ١٩٥٨ الذي أجاز التبني، ومخالفاً للشريعة الإسلامية.

٣- تحديد أقصى مدة الحمل بعشرة أشهر في المادة "٤٣" : ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة (١٠) أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة.

فالملاحظ على المقنن الجزائري أنه جعل أقصى مدة للحمل هي عشرة أشهر ، وفي هذا التشريع تضييق كبير على الحالات التي يمكن أن تحدث، ويتأخر فيها الحمل عن المدة المعهودة، فكيف يتحقق من صحة نسبة الولد لأبيه مع هذا القصور والتضييق، وبالأخص إذا كان بينهما نزاع بعد تجاوز المدة المحددة؟

ومن المعلوم أن الفقه الإسلامي قرر أقصى مدة للحمل أكبر مما حدده المقنن، فإن من الفقهاء من قال بسنتين، ومنهم من قال بأربع أو خمس أو سبع سنوات، وأقرب مدة للمعقول ما قال بها الفقيه المالكي محمد بن عبد الحكم[١]، حيث حدها بسنة قمرية، وهو قول عند الإمامية، وبهذا القول أخذ القانون المصري بعد الاستشارة الطيبة، فقد جاء في المادة "١٥" من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩: "لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد، ولا ولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها، ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة وقت الطلاق أو الوفاة". باستثناء ما خالف فيه ابن حزم حيث حددها بتسعة أشهر دون زيادة، وهي الرواية المشهورة عند الإمامية.

٤- وجود تضارب بين بعض مواد هذا القانون فمن ذلك ما جاء في المادة "٣٢": " يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد، فنص هذه المادة يتناقض مع نص المادة "٣٥" والتي ورد فيها : "إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطلا والعقد صحيحاً.

والأجدر رفع التضارب والاختلاف بين مواد هذا القانون، وكذا الالتباس والغموض الذي ينتاب بعضها.

---

[١] محمد بن عبد الله بن عبد الحكم، أبو عبد الله المصري، ولد سنة ١٨٢هـ، من أصحاب مالك تفقه له، وللشافعي، ت. سنة ٢٦٨هـ، من تصانيفه: أحكام القرآن. انظر: الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب لابن فرحون المالكي ج٢/ص١٢٨، تحقيق د/محمد الأحمدي أبو النور، ط٢/١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م، مكتبة دار التراث، القاهرة، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية لمحمد مخلوف ص٦٧، ٦٨، دار الفكر، بيروت، لبنان.

٥- إفراغ الولاية من محتواها الحقيقي حيث إنه جعلها بمثابة ضيف الشرف الذي ليس له من الأمر شئ، وللعلم فإن هذا الأمر دار حوله خلاف شديد بين أعضاء اللجنة المشكلة لإعداد المشروع التمهيدي لتعديل قانون الأسرة بين معارض لإلغاء الولاية ومؤيد لذلك، حتى كاد الأمر يصل إلي إفشال المشروع، وبعد أخذ ورد بين أعضاء اللجنة توصلوا في النهاية إلى حل وسط يرضي الجميع، ثم قدم بعد ذلك المشروع لمجلس الشعب فوافق عليه، ثم رفع الأمر إلى رئاسة الجمهورية فوافقت عليه، ثم بعد ذلك صدر تعديل القانون الذي هو محل دراستنا، والذي ورد في المادة "١١" منه :" تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره.

ودون الإخلال بأحكام المادة ٧ من هذا القانون، يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب، فأحد الأقارب الأولين، والقاضي ولي من لا ولي له".

٦- إلغاؤه لرخصة شرعية منحتها شريعة الإسلام وغيرها من النظم للأفراد رأفة ورحمة بهم، حتى يتسنى لهم مباشرة شئونهم باقتدار عن طريق الآخرين، وهي الوكالة.

٧- إهماله لكثير من الأحكام الفقهية، سواء كان ذلك نسيانا أو تجاهلا كان ينبغي أن ينص عليها في مواد مستقلة أو في فقرات تابعة للمواد التي تتناسب مع أحكامها، فمن ذلك:

أ- لم يشر إلى طبيعة العدول عن الخطبة هل وقع بالاختيار أم أنه كان نتيجة لتصرفات من الطرف الآخر، أو تحت تأثيره، أو لأسباب خارجة عن إرادة الزوجين كالموت والجنون، وفي المقابل نجده نص في المادة "٥٢" على استحقاق الزوجة للتعويض عن الضرر الذي لحقق بها إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق فقال: "إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها".

ب- النزاع فيما قدم من هدايا هل هو جزء من المهر، أو هدية، أو عاربة.

ج- الهدايا بعد الدخول.

د- لم يتعرض لزواج المسلم بغير المسلمة، سواء بمن تدين بدين سماوي كالنصرانية واليهودية، ومن لا دين لها أصلا كالصابئة والمجوسية وعبدة الأوثان، وما شابه ذلك ممن ليس لها ديانة سماوية تقرعليها.

هـ- شروط الشاهدين.

لهذه الأسباب ولغيرها أردت أن أقوم بدراسة تحليلية لأحكام الزواج بين مواد قانون الأسرة الجزائري والشريعة الإسلامية[1] من المادة "١" إلي المادة "٤٦"، وهناك مواد أخرى تطرقت إليها بالدراسة والبيان؛ لأن المقام تطلب ذلك، ولتشعب موضوع الرسالة؛ لأن من أحكامها من هو خارج عن المواد المشار إليها، فمنها المادة : ٤٩، ٥٠، ٥٣، ٧٤، ٧٥، ٧٨، ٧٩، ٨٠، ٨١، ٨٢، ٨٣، ٨٤، ٨٥، ٨٦ ...إلخ.

الدراسات السابقة :

هذه الدراسة التي قمت بها ما هي إلا امتداد لدراسات سبقتها؛ فمن ذلك ما قام به أحد الباحثين بهذه الدار– كلية دار العلوم– وذلك بإجراء دراسة لأحكام الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، فحصل بموجبها علي رسالة الماجستير تحت عنوان " دراسة تحليلية لباب انحلال الزواج من قانون الأسرة الجزائري في ضوء الشريعة الإسلامية".

ويمكن أن تعتبر أيضا هذه الدراسة بمثابة تكملة ومواصلة لدراسة قانون الأسرة الجزائري في ضوء الشريعة الإسلامية حتى ينقى من الشوائب العالقة به.

ولا يخفى على أحد شغوف بهذا الأمر أن هناك دراسات وبحوثًا أخرى مماثلة لما نحن فيه تقدمت على دراستنا، سواء كانت متعلقة بقانون الأسرة الجزائري أو غيره من القوانين العربية؛ فمن ذلك:

١- تقنينات الأحوال الشخصية في الجزائر د/ محمد الحسيني حنفي، تناول فيها بالشرح والتعليق أحكام الأمر رقم ٥٩-٢٧٤ الصادر في ١٩٥٩/٢/٤، والمرسوم رقم ٥٩-١٠٨٢ الصادر في ١٩٥٩/٩/١٧، والقانون رقم ٦٤-٢٢٤ الصادر في ١٩٦٣/٦/٢٩.
٢- الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري م/ عبد العزيز سعد.
٣- الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري د/ بلحاج العربي.
٤- في أحكام الأسرة الزواج والفرقة لأستاذنا الدكتور محمد بلتاجي، وقد ضَمَّنَهَا القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

---

[1] وقد يلحظ القارئ الكريم أنني قدمت ذكر القانون على الشريعة الإسلامية في عنوان الرسالة، وليس ذلك غفلة مني، وإنما فعلت ذلك لأمور منها:

أ- لفت نظر القارئ إلى الاطلاع على القانون الجزائري.

ب- التنبيه على أن أصل البحث منصب على موازنة قانون الأسرة الجزائري بميزان الشريعة، إذ أنه من المسلمات أن الشريعة الإسلامية هي مصدر التشريع والتعامل في حياة المسلمين، وهذا ما يؤكده القانون نفسه في المادة (٢٢٢).

٥- شرح قانون الأحوال الشخصية السوري د/ مصطفى السباعي.

٦- الأحوال الشخصية للإمام أبي زهرة.

وما ذكرته من مؤلفات إنما كان على سبيل المثال لا الحصر، فهناك عشرات المؤلفات في هذا الفن ؛ منها ما هو عام، ومنها ما هو خاص بقوانين الأسرة في بعض الدول العربية كما أشرت.

والغرض من هذه الدراسة تقديم بعض الإرشادات إلى صياغة أفضل تفي بالمطلوب مع موافقتها لأحكام الشريعة الإسلامية خصوصا أن هذا القانون مستمد من الشريعة، وكل ما لم ينص عليه يرجع فيه إلي الشريعة الإسلامية، كما ورد في المادة "٢٢٢": " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية ".

فالواجب إذن أن تتطابق أحكام مواد هذا القانون تطابقا تاما مع أحكام الشريعة الإسلامية، وتكون صياغتها خالية من كل نقص أو التباس أو اختلاف أو تناقض فيما بينها.

ملحوظة: تعتبر هذه الرسالة أول بحث علمي يقدم لنيل درجة علمية بعد آخر تعديل بالأمر ٥-٢ لسنة ٢٠٠٥، ولم يسبق كذلك بمؤلف جديد أكاديمي بعده - أي بعد آخر تعديل-.

منهج البحث، والطريقة المتبعة في الدراسة

يتبين منهج البحث وطريقة الدراسة في الخطوات التالية:

١- اتبعت منهجًا مركبًا من عدة مناهج ؛ منها الوصفي، والاستدلالي، والاستنباطي، والمقارن، والمنهج النقدي... وكل هذه المناهج البحثية اقتضتها طبيعة الدراسة التي بين أيدينا، وكما يبدو من خطوات الدراسة التالية.

٢- أعرض المسألة الفقهية إذا كانت محل خلاف بين الفقهاء مبينا آراءهم فيها مع الاستدلال لكل مذهب فيما ذهب إليه، وبيان وجه الدلالة من الأدلة المستدل بها في الغالب، وأحيانا أذكر الخلاف وآراء الفقهاء في الهامش لا في الأصل، مبينا وجه الخلاف بينهم، ويكون هذا الصنيع بين فقهاء المذهب الواحد أحياناً بحسب ما يقتضيه المقام وما يحصل به البيان والاستغناء.

٣- أبين محل الخلاف أو ما يسمى بتحرير محل النزاع مع مناقشة وجه الدلالة من الأدلة التي وردت على ألسنة الفقهاء في كتبهم، وقد أقف مع الدليل في حد ذاته إذا كان مشكوكا

في نسبته لقائله، ثم أردّ على هذه المناقشة إذا لزم الأمر، وترجيح من قوي دليله مع بيان أسبابه، وذكر ثمرة الخلاف إن وجدت دون تعصب لمذهب أو رأي فقيه.

٤- اعتمدت في هذه الدراسة على المذاهب السنية الأربعة وغيرها من المذاهب الفقهية الأخرى- الظاهرية، والإباضية، والشيعة الإمامية، والزيدية، - وكذلك آراء الصحابة والتابعين والفقهاء الذين بلغوا مرتبة الاجتهاد، وليسوا من أتباع المذاهب الفقهية المعروفة.

٥- الإكثار من ذكر المصادر في المسألة الواحدة للاستيثاق، وزيادة الطمأنينة، وتسهيل العودة إلى بعضها لمن لا تتيسر له كل هذه المصادر فيجد بغيته في بعضها.

٦- نسبة الأبيات الشعرية الموجودة ضمن صفحات هذه الرسالة إلى بحور الشعر، مع بيان العلل الواردة فيها إن وجدت.

٧- الإكتفاء بالصحيحين أو أحدهما إذا كان الحديث موجودًا فيهما أو في أحدهما، فإن لم يكن موجودًا أخرجتُه من بقية المصادر الحديثية، والمصدر المذكور منها أولاً في الغالب يفيد أن الحديث مخرج منه، وبقية المصادر إن وجدت مجرد زيادة توثيق فقط.

٨- الحكم على الحديث من حيث الصحة والحسن والضعف من الكتب المعتمدة في التجريح والتعديل، مكتفيًا بما قاله أهل الفن دون تعليق، هذا إذا كان الحديث غير موجود في الصحيحين أو في أحدهما.

٩- بعد الانتهاء من الدراسة الشرعية أذكر موقف القانون من ذلك ومناقشته فيما نص عليه بالبيان والتحليل وفق ما تقتضيه الدراسة الشرعية؛ لأنها هي الحاكمة عليه، خصوصا وأنه مستمد منها كما نصت على ذلك المادة "٢٢٢".

١٠-أحيانا لا أنص على مناقشة القانون ومع هذا تكون المناقشة في ثنايا الكلام لأمر اقتضى ذلك.

١١-أما الدراسة القانونية لمواد هذا القانون فقد تناولتها بالتحليل والنقد وبيان على أي المذاهب أو الآراء الفقهية التي بنى المشرع الوضعي أحكامه عليها.

١٢-عضدت هذه الدراسة القانونية للمواد بالأحكام القضائية للمحكمة العليا وبعض المحاكم الأخرى المتواجدة داخل القطر وخارجه، مع الاستشهاد ببعض قوانين الدول العربية والأجنبية، وبيان ما إذا كان قانون الأسرة الجزائري متوافقا مع ما ذهبت إليه

هذه القوانين وأقرته في تشريعاتها أم أنه كان مخالفا لها، وهل كان مصيبا في ذلك أم مخطئا.

١٣-تظليل المواد والفقرات القانونية المضافة أو المقترحة التي خلصت إليها الدراسة حتى تكون مميزة لدى القارئ أحياناً، وأقصد بتظليلها كتابتها ببنط مميز.

١٤-إتباع الرسالة بالفهارس العلمية المتعارف عليها تفصيلا:

أ- فهرس الآيات القرآنية. ب- فهرس الأحاديث النبوية الشريفة.

ج- فهرس آثار الصحابة. د- فهرس القواعد والكليات الفقهية.

هـ- فهرس الأبيات الشعرية. و- فهرس الرموز الوارد ذكرها.

ز- فهرس الأعلام المترجم لهم. ح- فهرس المصادر والمراجع.

ط- فهرس ما اشتملت عليه الرسالة من موضوعات.

خطة البحث:

قسمت الرسالة إلى مقدمة وتمهيد وخمسة أبواب وخاتمة وفهارس.

١- **المقدمة:** تناولت فيها أهمية الموضوع وأسباب اختياره، ومنهج البحث وخطته.

٢- **التمهيد:**

ويشتمل على مبحثين.

المبحث الأول: تعريف قانون الأسرة الجزائري.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تاريخ صدوره ومصادره.

المطلب الثاني: عدد كتبه وأبوابه.

المطلب الثالث: سبب تأخر صدوره والمراحل التي مر بها.

المبحث الثاني: الفرق بين مصطلح القانون والأحوال الشخصية وأيهما أدق استخداما.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: المقصود بالأحوال الشخصية.

المطلب الثاني: تعريف القانون المدني.

المطلب الثالث: أي المصطلحين أدق وأرجح في الاستخدام؟

٣- **الأبواب:**

أ- **الباب الأول: الترغيب في الزواج والخطبة.**

وفيه فصلان:

الفصل الأول: تعريف الزواج وبيان عناية الشارع به والترغيب فيه.

الفصل الثاني: الخطبة وأحكامها.

ب- **الباب الثاني: أركان عقد الزواج وأقسامه.**

وفيه فصلان:

الفصل الأول: أركان عقد الزواج.

الفصل الثاني: أقسام عقد الزواج.

ج- **الباب الثالث: الولاية والوكالة في الزواج.**

وفيه فصلان:

الفصل الأول: الولاية في الزواج.

الفصل الثاني: الوكالة في الزواج.

د- **الباب الرابع: موانع الزواج.**

وفيه فصلان:

الفصل الأول: المحرمات من النساء على سبيل التأبيد.

الفصل الثاني: المحرمات من النساء على سبيل التأقيت.

هـ- **الباب الخامس: آثار عقد الزواج.**

وفيه فصلان:

الفصل الأول: حقوق الزوجية.

الفصل الثاني: حقوق الأولاد.

٤- **الخاتمـــة:** وتشتمل على أهم النتائج التي توصلت إليها والتوصيات التي أراها جديرة بالاهتمام، مشفوعة بقائمة المصادر والمراجع والفهارس التفصيلية.