# التلفيق التشريعي في قانون الأسرة الجزائري وأثره في معالجة المستجدات الفقهية الأسرية

بقلم
د.نبيل موفق
أستاذ محاضر "أ" بقسم الشريعة
معهد العلوم الإسلامية .جامعة الوادي
mouafeknabil@yahoo.com

## مقدمة

الحمد لله ربّ العالمين والصّلاة والسّلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، وبعد...

لقد كان للشّريعة الإسلاميّة الغرّاء قصب السّبق في تقنين أحكام قانون الأسرة الجزائري في مختلف مراحله بدءاً من وضع مدوّنة الأحوال الشّخصية غداة الاستقلال تتكفّل بتنظيم العلاقات الأسريّة، وانتهاءً بإصدار أوّل قانون للأسرة سنة1984م، يستوعب كلّ الأحكام والقضايا التي تتعلّق بالمسائل الأسريّة، ومع تقديرنا للمجهود الذي قام به القانون الجزائري في تقنين أحكام الأسرة، ورغم محاولات الكثيرين إبطال ترسيم هذا القانون في مهده، ودعواتهم المستمرّة إلى تمدين المجتمع الجزائريّ المسلم، وتجريده من ثوابته الدّينيّة، وتغريبه باسم المدنيّة والحضارة والحداثة، وآمالهم في اعتماد قانون مدنيّ ناظم لشؤون الأسرة الجزائريّة بدلاً من قانون الأحوال الشّخصيّة المستمد من أحكام الشّريعة الإسلاميّة، وأيضاً بالرّغم من رغبة هؤلاء في التّحرّر من ربقة شرعنة الأحوال الشّخصيّة وتقنين أحكامها حتّى يحتكم إليها النّاس بسهولة ويسر، ومساعيهم المستمرّة لتكريس العلمنة والحداثة المشوّهة على حساب هذا المكسب الذي نعتزّ به ونفخر، إلاّ أنّ القانون في بعض مسائله-حتّى لا نعمّم- لا يرتقي إلى مستوى طموحاتنا وتطلّعاتنا المأمولة في النّهوض بالأسرة الجزائريّة والارتقاء بها ويجعلنا نتساءل عن حقيقة المنهج العلمي الذي اعتمده واضعوا نصوص قانون الأسرة في تعاملهم مع مسائل الفقه الإسلامي، خاصة منها تلك المسائل التي تشهد خلافاً فقهيّاً، أو المسائل المستجدّة والطّارئة، وأيضاً التي لها صلة مباشرة بحقوق المرأة وحرّيّتها، فنجد المشرّع الجزائري يأخذ بآراء فقهاء لم نعهد ترجيحه لها مع مخالفتها لرأي الجمهور أو على الأقل مخالفتها لرأي المذهب الفقهي السّائد في بلدنا وهو المذهب المالكي، هذا الملحظ يدعنا نوقن بما لا مجال فيه للشّكّ أنّ المشرّع الجزائري قد اتّخذ التّلفيق التّشريعي مسلكاً اجتهاديّاً وتقنينه لأحكام الأسرة على غرار التّقنينات العربيّة الأخرى.

-الإشكاليّة: تنطلق إشكالية الموضوع من تساؤلنا عن مدى ضرورة المرونة في التعامل مع أراء

المذاهب الفقهية والاستنجاد بها وتفعيلها للوصول إلى حل المشكلات المعاصرة والطارئة المتعلقة بالأحكام الفقهية الأسرية، وهو ما يعرف بالتّلفيق التّشريعي فما هو مفهومه وما هي أهمية ؟ وما أثره في التّقنين لدى المشرع الجزائري؟ وإلى أي مدى يمكن اعتباره مساراً اجتهادياً يوصل إلى حل المشكلات والمعضلات الأسرية في ظل تغوّل القوانين والتّشريعات الغربية والتغريبية؟ وهل هناك قضايا معاصرة متعلّقة بأحكام الأسرة أعمل فيها المشرّع الجزائري التّلفيق التّشريعي؟

- أهمّيّة الموضوع: وتكمن أهمّيّة الموضوع في تحقيق الأهداف التّالية:

1- بيان معنى التّلفيق التّشريعي وضرورته في التقنين الأسريّ المعاصر.

2- بيان أهمية التلفيق التشريعي في معالجة القضايا الفقهية المعاصرة المتعلقة بأحكام الأسرة.

3- محاولة الوقوف عند مسوغات التّلفيق التّشريعي في قانون الأسرة الجزائري والتي منها ضرورة احتواء النوازل المعاصرة.

4- دراسة أهم القضايا الفقهية المعاصرة المبنية على التّلفيق التّشريعي في قانون الأسرة الجزائري.

- الدّراسات السّابقة:

1-"التّلفيق الفقهي بين الرّفض والقبول وأثر ذلك على قوانين الأحوال الشّخصيّة" تأليف الدكتور جابر عبد الهادي سالم الشّافعي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندريّة، سنة2009م، حيث تناول الباحث التّلفيق الفقهي من الجانب النّظري، وتحدّث عن بعض التّطبيقات الخاصة بالقانون المصري، ولم تكن له عناية بالمسائل المعاصرة.

2-"التّلفيق بين المذاهب الفقهيّة في قانون الأسرة الجزائريّ" للدّكتور عبد الكريم حامدي، وهو بحث منشور بمجلّة العلوم الإنسانية بجامعة بسكرة العدد17 سنة2009م، لم يشر الباحث إلى التّلفيق التّشريعي كمنهج اجتهادي، كما أنّه تناول بعض المسائل التّقليديّة القديمة وخلت الدّراسة من بحث المسائل المعاصرة والمستجدّة.

وقد تمّ معالجة إشكالية الموضوع وفق الخطة العلمية التّالية:

مقدّمة

-المبحث الأول: مفهوم التّلفيق التّشريعي وأهمّيّته في معالجة المستجدّات الأسريّة.

المطلب الأوّل: مفهوم التّلفيق.

المطلب الثّاني: مفهوم التّلفيق التّشريعي.

المطلب الثّالث: أهمّيّة التّلفيق التّشريعي في معالجة المستجدّات الأسريّة.

المطلب الرّابع: دواعي التّلفيق التّشريعي في معالجة المستجدّات الأسريّة وضوابطه وآثاره.

-المبحث الثّاني: قضايا فقهيّة معاصرة عمل فيها المشرّع الجزائري بالتّلفيق التّشريعي

المطلب الأوّل: مسائل في إنشاء العلاقة الزّوجية وفي انحلالها أعمل فيها المشرّع الجزائري التّلفيق التّشريعي

المطلب الثّاني: مسألة أثر التّلقيح الاصطناعي على النّسب في قانون الأسرة الجزائري.

المطلب الثّالث: مسألة أثر البصمة الوراثيّة على أحكام النّسب في قانون الأسرة الجزائري.

خاتمة.

## المبحث الأول

## مفهوم التّلفيق التّشريعي وأهمّيّته في معالجة المستجدّات الأسريّة

### المطلب الأوّل: مفهوم التّلفيق

أوّلاً: لغة: عند استقراء مادة التّلفيق في معاجم اللّغة العربيّة نستخلص أنّ هذه الكلمة لها عدّة معان منها[1]:

1- الملاءمة: اللاّم، والفاء، والقاف أصل يدلّ على ملاءمة الأمر.

2- الضّمّ بين شيئين: تقول: لفّق الثّوب ألفقه لفقاً أي ضمّ إحدى شقّيه إلى الأخرى فخاطها.

3- عدم الافتراق: كما يقال للرّجلين اللّذين لا يفترقان: هما لفقان.

4- الكذب، والخداع: يقال أحاديث ملفّقة، وكلام ملفّق وملفوق أي: مكذوب، ومزخرف.

5- الإدراك، وضدّه: يقال: لفق الشّيء-بكسر الفاء-على وزن طفق أي أدركه، وأصابه، وأمّا إذا فتحت الفاء، فهو ضدّ الإدراك كما يقال: لفق الأمر، طلبه فلم يدركه.

6- الشّروع في العمل: يقال لفق يعمل كذا مثل طفق وزناً ومعنىً.

والمعنيان الأوّل والثّاني هما المناسبان للوصول إلى المعنى الاصطلاحي الذي نتغيّاه من التّلفيق التّشريعي في بحثنا هذا، حيث يعني الجمع والضّمّ للمسائل ومحاولة الملاءمة بينها، جاء في تاج العروس قوله:"... ومنه أخذ التّلفيق في المسائل"[2].

ثانياً: اصطلاحاً: التّلفيق كمصطلح له مفهومه، ومدلوله الجامع المانع لم يعهد له ذكر في كتب المتقدّمين من الفقهاء والأصوليين، حيث تمّ تحديد تعريفه كمصطلح عند المتأخّرين، ومن أهمّ التّعريفات ما يأتي:

1- عرّفه الشيخ الباني الحسني بقوله:" قالوا في رسمه: هو الإتيان بكيفية لا يقول بها مجتهد"[3].

2- وعرّفه الدّكتور جابر سالم عبد الهادي الشّافعي بقوله:" التّخيّر بين أحكام المذاهب ما يعمل به سواء أكان ذلك بين جزئيات المسألة الواحدة، أو بين عدّة مسائل"[4].

---

[1]- ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط3، سنة1414هـ، ج10/ص330، والزّبيدي، تاج العروس، ت:عبد الكريم العزباوي، مطبعة الحكومة، الكويت، سنة1410هـ/1990م، ج26/ص360، وابن فارس، معجم مقاييس اللّغة، ت: عبد السّلام محمد هارون، دار الفكر، سنة1399هـ/1979م، ج5/ص57، والفيروزآبادي، القاموس المحيط، مؤسّسة الرّسالة، بيروت، ط8، سنة1426هـ/2005م، ص922.

[2]- الزبيدي، تاج العروس، ج26/ص361.

[3]- الباني محمد سعيد، عمدة التّحقيق في التّقليد والتّحقيق، علّق عليه: حسن السّماحي سويدان، دار القادري، دمشق، ط1، سنة1418هـ/1997م، ص183.

[4]- الشافعي جابر سالم عبد الهادي، التّلفيق الفقهي بين الرّفض والقبول وأثر ذلك في قوانين الأحوال الشّخصيّة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندريّة، سنة2002م، ص26.

3- كما عرّفه الدّكتور مازن إسماعيل هنيّة بقوله:" جمع بين اجتهادين فصاعدا في العمل، أو النّظر بحيث يتوصّل إلى حقيقة لا توافق أيّ اجتهاد منهما"[1].

4- وقد عرّفه الدكتور محمّد سلام مدكور فقال:" الجمع بين تقليد إمامين، أو أكثر في فعل واحد له أركان، وجزئيات لها ارتباط ببعضها البعض، ولكل منها حكم خاص بحيث يتأتّى من هذا الجمع حصول كيفية لا يقول بها أيّ من الإمامين"[2].

ثالثاً: التّعريف المختار:

من خلال ما ذكرناه من تعاريف فإنّ التّعريف الذي نراه راجحاً هو تعريف الدكتور سالم جابر عبد الهادي الشّافعي، وذلك للأسباب التّالية:

أ- شموله جميع أنواع التّلفيق، خاصة التّلفيق التّشريعي أو التّلفيق في التّشريع.

ب- وأيضاً شموله لجميع صوره التي وظّفها المشرّع؛ يعني في المسألة الواحدة أو في عدّة مسائل.

جـ- ولأنّ منهج المشرّع الجزائري في قانون الأسرة متردّد بين الاجتهاد لما تبنّاه من آراء فقهية، وبين التّقليد المحض البعيد عن الموازنة، والتّرجيح، لذلك فلفظ التّخيّر، أو الاختيار في التّعريف ورد بصيغة العموم الدّالة على الشّمول، والاستغراق لكلّ هذا.

**المطلب الثّاني: مفهوم التّلفيق التّشريعي**

حتى يتجلّى لنا معنى التّلفيق التّشريعي يجب علينا أن نعرف أنّ التّلفيق بالمعنى الذي اخترناه سابقاً له أقسام أو أنواع ثلاثة وهي:

- النّوع الأوّل: التّلفيق في التّقليد:

ومعناه التّخيّر من أحكام المذاهب الفقهية المعتبرة تقليداً، وأساس هذا النّوع هو القول بمسألة وجوب التزام المقلّد مذهباً معيّناً.

- النّوع الثّاني: التّلفيق في الاجتهاد:

ومعناه أن يجتهد المجتهد في بعض المسائل التي تكلّم فيها أكثر من مجتهد قبله، وكان لهم فيها أكثر من قول، فيؤدّيه اجتهاده إلى الأخذ ببعض ما أخذ به بعض المجتهدين السّابقين، وإلى الأخذ ببعض ما أخذ به البعض الآخر منهم، ويكون مجموع ذلك هو مذهبه في الموضوع، وتكون نتيجة اجتهاده أن يقول بكيفية جديدة للمسألة[3].

وأساس هذا النّوع هو مسألة إحداث قول ثالث، فهو منزّل عليها؛ إذ حقيقة فعل المجتهد في هذا النّوع هي

---

[1]- مازن إسماعيل هنية، التّلفيق وتتبّع الرّخص، رسالة ماجستير غير مطبوعة، كلية الدّراسات العليا، الجامعة الأردنية، إشراف: العبد أبو العبد، نوقشت سنة1412هـ/1992م، ص52.

[2]- مدكور محمد سلام، الاجتهاد في التّشريع الإسلامي، دار النّهضة العربية، القاهرة، ط1، سنة1404هـ، ص188.

[3]- سيد محمد موسى توانا، الاجتهاد ومدى حاجتنا إليه في هذا العصر، مطابع المدني، مصر، ص548.

إحداثه قولاً ثالثاً[1].

ولذلك نجد بعض الفقهاء يجعلون مسألة التّلفيق كمسألة إحداث قول ثالث[2].

– النّوع الثّالث: التّلفيق في التّشريع:

وتجدر الإشارة هنا إلى أنّه لم يرد عند المتقدّمين ممّن بحث في باب التّلفيق ذكر لهذا النّوع منه، وإنّما هو من جملة البحوث المستجدّة، وأوّل من تكلّم فيه وذكره هو الشّيخ محمّد أحمد فرج السّنهوري، فصاغ له تعريفاً قال فيه: "لا أعني بالتّلفيق في التّشريع إلاّ تخيّر ولي الأمر من أحكام مختلف المذاهب الفقهيّة المعتبرة مجموعة من الأحكام لتكون قانوناً يقضي به بين من يخضعون له"[3].

المطلب الثّالث: أهمّيّة التّلفيق التّشريعي في معالجة المستجدّات الأسريّة

يمكن القول بأنّه ممّا يدعونا إلى ضرورة العمل بالتّلفيق التّشريعي واعتباره مسلكاً اجتهاديّاً ومنهجاً تشريعياً هو يقيننا بأنّه الحلّ الأمثل للتّعامل الحسن مع ذلك السّيل من المستجدّات لاسيما ما يتعلّق بفقه الأسرة منها، وقد استنجد به الفقهاء من أجل تقديم حلول لتلك النّوازل والمشكلات لحساسيتها وخطورتها، لكونها تتعرّض لهجمة تغريبية كبيرة تهدف إلى علمنة أحكامها وإخراجها عن وصفها الإسلامي العريق.

إنّ الزّمان قد تغيّر تغيّراً عظيماً، والحياة الاجتماعية تطوّرت تطوّراً واسع النّطاق، والمصالح تضاربت وتشابكت، والأوضاع المستحدثة قد كان من ورائها مشكلات متكاثرة هي أحوج ما تكون إلى المواجهة السّريعة التي ترعى المصالح أتمّ رعاية وترفع الحرج وتستنبط الحلول الميسّرة في نطاق الفقه الإسلامي الذي يزخر بكنوز عظيمة ترتفع فوق كلّ تقويم، وفيه ثروة ضخمة لا تدانيها أيّ ثروة فقهية أخرى، وفيها الكفاية وما فوق الكفاية للوصول إلى شتّى المقاصد وخير الغايات إذا أحسن استعمالها، ولن يكون هذا الإحسان اليوم إذا وقفنا عند أحكام مذهب فقهيّ بعينه، ولن يكون إلاّ إذا كان التّخيّر من أحكام المذاهب المعتبرة فهذا يحقّق المصالح، ويهدي إلى الحلول الموفقة، وهو في الوقت نفسه يقي الفقه الإسلامي شرّ المزاحمة العاتية والصّراع العنيف مع الشّرائع الوضعية لاسيما الغربية والتّغريبيّة منها، ويحمي الأقطار الإسلامية من خطر الاستعمار التّشريعي الذي هو في طريقه إلى التّغلغل في أحشائها للأسف الشّديد، ولذلك نجد الفقهاء قد استنجدوا بالتّلفيق التّشريعي كمسلك اجتهادي لمعالجة القضايا الفقهية المتعلقة بالأسرة، فهو أفضل سبيل في زماننا والذي فيه الخير العميم للمسلمين ليحفظهم من شر احتواء القوى الغربية لهم[4].

يقول الشيخ الفاضل بن عاشور في هذا السياق: "...أمّا بالنّسبة للقرنيين الأخيرين فإنّ الأوضاع انقلبت انقلاباً تامّاً بحيث أصبحت المسائل المدوّنة في كتب الفقه قليلة النّظائر في الحياة العملية الحاضرة وهو الذي

[1]– الرويع خالد بن مساعد، التّمذهب، دار التّدمرية، الرياض، ط1، سنة1434هـ/2013م، ج1/ص87.

[2]– منهم محمد بخيت المطيعي، انظر سلّم الوصول لشرح نهاية السول، عالم الكتب، ج4/ص629.

[3]– السنهوري محمّد أحمد فرج، التّلفيق بين أحكام المذاهب، بحث منشور في مجلة الأزهر، ج9، السنة الخامسة والثلاثون، ذو القعدة سنة1383هـ/أفريل 1964م، ص956.

[4]– السنهوري، التّلفيق بين المذاهب، مرجع سابق، ص957.

جعل مشكلة الاجتهاد مصوّرة اليوم بما لم تتصوّر به في القرون الغابرة، ولا يمكن أن تتصور به فقد أصبحت مظهراً لانعزال الدّين من الحياة العملية واندفاع تيار الحياة بالأمة الإسلامية في مجرى الهوى الذي ما جاء الدّين إلاّ ليخرج بالمكلّفين عن داعيته فإذا استطاعت الدّولة الإسلامية أن تلفّق قوانين الأحوال الشّخصية فتستمدّ من المذاهب الفقهية المختلفة نصّاً أو تخريجاً فأين هي من بقية القوانين العامة والخاصة؟ وأين الدّارسون للشّريعة؟ والباحثون في الأحكام والدّاعون إلى الاجتهاد فيها من مبالغ الدّراسات الاجتماعية والاقتصادية والقانونيّة التي تطفح على بلاد الإسلام بكلّ نظام أجنبيّ مستعار دخيل عن الملّة، غريب عن الدّين؟"[1].

ويمكن لنا أن نرصد بعض العوامل الدّاعية إلى تطوّر الاجتهاد في قضايا الأسرة وأهمية إعمال التّلفيق في التّشريع للوصول إلى حلول ناجعة منها[2]:

1- التّطوّر العلمي:

إنّ غزارة الدّراسات الاجتماعية والأبحاث الطّبيّة والابتكارات العلمية المتسارعة التي مكّنت البشريّة من الوصول إلى الكثير من الحقائق التي كانت مجهولة سابقاً ومنها بعض الجوانب المتعلقة بالأحوال الشّخصيّة كتقدير أطول مدّة للحمل، وإثبات النّسب وأطفال الأنابيب وبنوك الحليب في الرّضاع، وغير ذلك فظهور مثل هذه المسائل التي تحتاج إلى بيان حكمها الشّرعي المناسب لها لا يكون إلاّ عن طريق الاجتهاد والتّفتيش في أقوال فقهاء المذاهب المختلفة من أجل الاسترشاد بها.

2- الوضع السياسي والاجتماعي:

تأثّر قانون الأحوال الشّخصية كغيره من القوانين بالوضع السياسي والاجتماعي السّائدين بعد ما حلّ محل حكم الدّولة العثمانية بالشّريعة الإسلامية في كثير من الدّول العربية والإسلامية الاحتلال الأجنبي الذي أقصى تطبيق الشّريعة في مختلف مناحي الحياة المدنيّة على الخصوص وأبقى على الأحوال الشّخصية تحكمها قواعد الفقه الإسلامي، غير أنّه لم يبق الأمر على حاله بعد ما تأثّر بعض المسلمين بمناهج المحتل؛ فانعكس ذلك على فهمه لدينه وعلى مدى التزامه بتطبيقه على الوجه الصّحيح، فغدا التّفكّك الأسري، وضياع الهوية، كما ظهرت سمات الأسرة المسلمة مماثلة بنسبة ما للأسرة في المجتمع الغربي، وعلى المستوى السّياسي اختيرت الطّبقة الحاكمة من الطّائفة المتأثّرة بالثّقافة غير الإسلامية وأصبحت الحلول تبحث في غير نطاق الفقه الإسلامي، فكان من دواعي النّهوض بالاجتهاد وفق التّلفيق التّشريعي السّعي لحماية الأسرة من غوائل المفاسد الاجتماعيّة التي أفرزتها الحضارة الوافدة لوضع البدائل والحلول المناسبة التي من شأنها المحافظة على النّظام الأسري في المجتمعات الإسلامية.

3- التّأثّر بالحضارات الوافدة:

إنّ أهمّ ما خلّفه تلاقي الحضارات وتعارف الشّعوب على المجتمع الإسلامي هو زعزعة الثّقة بالأحكام

[1]-الفاضل بن عاشور، الاجتهاد، بحث ضمن مجلة الأزهر، مرجع سابق، ص947.

[2]-سالم البهنساوي، قوانين الأسرة بين عجز النّساء وضعف العلماء، دار آفاق الغد، مصر، ط1، سنة1980م، ص22-23.

الشّرعية وخاصة في قضايا الأسرة التي تعتبر اللّبنة الأولى لبناء المجتمع ما أدّى إلى العمل على تغييرها ولو تدريجيّاً، ومن هنا كانت حجج المطالبين بالتّعديل وتبريراتهم مبنية على حتمية استنباط أحكام تتماشى مع روح العصر واستجابة لميولهم لتقاليد الأمم الأخرى في هذا الاتّجاه أو تجنّباً لاتهامهم بالتّخلّف لأنّ أحكام الشّريعة- بزعمهم- تدعو إلى ذلك.

فكان للاجتهاد وفق التّلفيق التّشريعي دور هام في بيان تفوّق النّظام الإسلامي بكلّ جوانبه على ما لدى الآخرين من أنظمة، فما أعطته الأحكام الشّرعية للمرأة مثلاً يفوق ما أعطته القوانين والأنظمة في دول الغرب وهذا ما صرّح به الكثير منهم.

وقد كان للتّطبيق العملي لأحكام الأسرة في البلاد العربية-ومنها الجزائر- الأثر الكبير على الاجتهاد بمسلك التّلفيق التّشريعي، فحينما توجد مشكلة لم يتناولها القانون المعمول به يقترح ما يغطّي هذه المشكلة عن طريق الاجتهاد، وعندما تظهر صعوبة في تطبيق مادة ما أو في حال تعدّد الأفهام حولها يأتي التّعديل الجديد عن طريق الاجتهاد ليضع حدّاً للاختلاف، وينقل القانون إلى صياغة أمثل تساعد في ضبط التّطبيق نحو الأفضل، ومن أمثلة ذلك ما يلي:

- ليس للمرأة حق في طلب التّطليق بسبب فقد زوجها أو غيابه عنها بالسّجن أو السّفر، وفقاً للمذهب الحنفي المطبّق في كثير من الأقطار الإسلامية حيث جاء التّعديل ليأخذ برأي الجمهور الذي يعطي للمرأة حق طلب التّفريق لهذه الأسباب وذلك رفعاً للضّرر عنها، وهو ما نصّت عليه المادة 112من قانون الأسرة الجزائري[1].

- ليس للمرأة الحق في طلب فسخ عقد الزّواج بسبب الإعسار في النّفقة اعتماداً على المذهب الحنفي الذي لا يجز ذلك، فجاء التّعديل الذي هو عبارة عن تلفيق في التّشريع ليأخذ بقول الجمهور الذي يعطي للمرأة حقّ طلب الفسخ لهذا السّبب، وهو ما نصّت عليه المادة 53من قانون الأسرة الجزائري.

- وبخصوص كثرة الدّعاوى من الزّوجات بعدم الإنفاق عليهنّ لمدّة طويلة سابقة على رفع الدّعوى يصعب إثباتها أحياناً، جاء التّعديل ليعطي المرأة حقّها في النّفقة المستحقّة سابقاً إذا ثبت ذلك بالبيّنة، وهو نصّ المادة 80 من الأمر رقم 84-11 لسنة 1984المتضمّن قانون الأسرة المعدّل والمتمّم.

ومن هنا يتّضح دور وأهمّيّة التّلفيق التّشريعي كمسلك اجتهاديّ عملي يسهم في حلّ ما أشكل من قضايا تخصّ نظام الأسرة والمجتمع، وفي ظلّ تغوّل بعض المستجدّات المتعلّقة بالأسرة كقضايا الإجهاض وقتل المواليد أو تركهم لقطاء واستغلال موانع الحمل في ارتكاب الفاحشة، وما ينتج من انحرافات عن التّلقيح الاصطناعي خارج الرّحم، وغيرها ممّا أصبح يتكاثر في المجتمع كل هذه القضايا الخطيرة توجب استدعاء أقوال الفقهاء من مختلف المذاهب للوصول إلى حكم شرعي سديد ورشيد يحفظ الأصول والمقاصد ويحقّق الأهداف والغايات، ويصيب مراد الشّارع الحكيم.

[1]-ونصها: "لزوجة المفقود أو الغائب أن تطلب الطّلاق بناءً على الفقرة الخامسة من المادة53من هذا القانون.

**المطلب الرّابع: دواعي التّلفيق التّشريعي في معالجة المستجدّات الأسريّة وضوابطه وآثاره**

**أوّلاً: دواعي التّلفيق التّشريعي في معالجة المستجدّات الأسريّة:**

**يستند التّلفيق التّشريعي في معالجة المستجدّات الأسريّة إلى الدّواعي التّالية[1]:**

**1- الحاجة التي تقتضيها حياة النّاس، وتجدّد أعرافهم وعاداتهم وتقاليدهم، فإذا دعت الحاجة إلى إجراء تعديل على نصّ سابق استند على عرف أو أدّى تطبيقه إلى مناقضة الغاية التي شرع من أجلها جاز لولي الأمر حينها إعادة الأمر إلى نصابه بوضع تدابير تحقّق غايات الشّرع من أحكامه معتمداً على أسس شرعيّة.**

**2- التّيسير ورفع الحرج عن النّاس، فإذا ثبت وقوع النّاس في حرج وضيق باتّباع رأي فقهي ما وكان في الفقه الإسلامي بديل آخر للرّأي المتّبع دون مخالفة للنّصوص الشّرعية جاز العدول عن المادة القانونيّة المؤدّية إلى الحرج إلى مادة أخرى مكانها مستمدة من أيسر المذاهب الفقهية، ما لم يؤدّ تطبيقها إلى مفاسد أكبر منها، وهذا هو التّلفيق التّشريعي بعينه.**

3- الاستفادة من المناهج القانونيّة الحديثة مع الاحتفاظ بهويّة الفقه الإسلامي والاكتفاء في مجال الاستفادة بالجانب الشّكلي المتعلّق بالتّبويب والتّقسيم، وعدم الإكثار من استعمال المصطلحات القانونيّة بديلاً عن المصطلحات الفقهيّة.

4- الانطلاق من أنّ الاجتهاد في التّلفيق التّشريعي إنّما هو اجتهاد في تطبيق النّصوص الشّرعية إذا وجدت محالها ومواردها، وليس هو نسخ لها أو إهمال لها.

- ثانياً: ضوابط التّلفيق التّشريعي في معالجة المستجدّات الأسريّة:

**إنّ أيّ تلفيق تشريعيّ لابدّ أن يقوم على ضوابط منها[2]:**

1- الالتزام بالنّصوص الشّرعيّة الواردة في نظام الأسرة، والأخذ بها في كلّ أمر أو تشريع والتّقيّد بقواعد تفسير النّصوص الشّرعيّة والتي عليها التّعويل في الجمع والتّرجيح.

**2- الاستفادة من التّراث الفقهي واستيعابه والتّمكّن من فهمه وفهم قواعده التي قام عليها، والانطلاق لبناء اجتهاد فقهي جديد، وتنبع أهمّيّة هذا التّراث الفقهي في مباحث الأحوال الشّخصيّة لخصوصيّتها وسعة الثّوابت فيها، والأخذ من المذاهب له ضوابط منها: معرفة الرّأي الذي يعدّ هو المذهب، والآراء المرجّحة الأخرى، وإذا أخذ حكم من مذهب وجب أخذ حكم المسألة كاملاً من المذهب حتّى لا يقع التّلفيق الممنوع شرعاً[3].**

---

[1]- السيد معين الدين قدري، التّقليد والتّلفيق في الفقه الإسلامي، مجلة المسلم المعاصر، دار الفكر، بيروت، دمشق، ط1، 2000م، ص119.

[2]- المرجع السابق، ومناع القطان، تاريخ التّشريع الإسلامي، مكتبة وهبة، ط4، ص422، وآية عبد العزيز، التّلفيق في المسائل المعاصرة، مذكرة ماجستير، غير مطبوعة، إشراف مؤمن أحمد شويدخ، قسم الفقه المقارن، كلية الشّريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، نوقشت سنة2013م، ص24.

[3]- الزحيلي وهبة، جهود تقنين الفقه الإسلامي، مؤسّسة الرّسالة، بيروت، ط1، سنة1987م، ص29، وعبد البر محمد زكي، تقنين الفقه الإسلامي، دار إحياء التّراث العربي، قطر، ط2، سنة1407هـ/1986م، ص62.

3- أن يكون التّلفيق التّشريعي قائماً على أساس الاجتهاد الجماعي في المسائل المستجدّة، وكذا الأحكام الشّرعية المتغيّرة بما يراعي حال المكلّفين وظروفهم، ولا يمنع ذلك استمرار الاجتهاد الفردي الذي يعدّ ركيزة أساسيّة للاجتهاد الجماعي، ولكن الالتزام بنتائجه لا يتمّ إلاّ بعد الاتّفاق بين المجتهدين على صلاحه وخيريّته للأمّة.

4- أن يكون القائمون على التّلفيق التّشريعي فيما يخصّ أحكام الأسرة المستجدّة من العلماء المتخصّصين في الشّريعة والقانون ولا بأس من الاستئناس بباقي العلوم الأخرى التي لها صلة بموضوع الأسرة.

5- مراعاة قيم الأمّة حال عمليّة التّلفيق التّشريعي وهويّتها وأعرافها وتقاليدها، ذلك لأنّ غاية القوانين هي إصلاح المجتمعات، وقد يكون بعضها مناسباً للحضارة الغربية وغير مناسب لهوية المجتمع الإسلامي.

- ثالثاً: آثار التّلفيق التّشريعي في معالجة المستجدّات الأسريّة:

لعلّ من أهمّ الآثار الإيجابيّة للتّلفيق التّشريعي كونه منهج اجتهادي يستعمل لمعالجة القضايا المستجدّة المتعلّقة بأحكام الأسرة ما يلي[1]:

1- إنّ التّلفيق التّشريعي وفق الضّوابط الشّرعيّة فيه نماء للفقه الإسلامي، ومواكبة لتطوّرات العصر وتحوّلات الحياة ومستجدّاتها لا سيما ما يتعلّق بأحكام الأسرة.

2- إنّ الاجتهاد وفق التّلفيق التّشريعي يحقّق المقاصد الشّرعيّة التي من أجلها شرعت الأحكام في موضوع الأحوال الشّخصيّة، ذلك لأنّ الغاية من الاجتهاد إنّما هو تحقيق مقاصد الشّريعة من تشريع أحكامها.

3- إنّ التّلفيق التّشريعيّ يعدّ بمثابة الرّد الفعلي على المشكّكين في مرونة الأحكام الشّرعية وصلوحيّتها لكلّ زمان ومكان وقدرتها على معالجة المشاكل الطّارئة وإعطاء الحلول النّاجعة لكلّ ما يستجدّ من أمور لا سيما ما يتعلّق بأحكام الأسرة.

4- إنّ التّلفيق التّشريعيّ يحمي الفقه الإسلاميّ في قضايا الأحوال الشّخصيّة من اللّجوء إلى الحيل واستخدام المخارج غير المشروعة، ففي ظل الاستخدام الأمثل لهذا المسلك الاجتهادي تحلّ المشكلات التي تظهر في هذا السّياق.

5- التّلفيق التّشريعي يمكّن من الاستفادة من جميع المذاهب الفقهيّة والتّخفيف من حدّة التّعصّب المذهبي، وآثاره السّيّئة لإعادة بناء الفقه الإسلامي من جديد.

6- تحريك الطّاقات الفاعلة لدى الفقهاء وفتح باب الاجتهاد والغوص في جنبات التّراث الفقهي للاستنارة به لإعادة الدّور الرّيادي للفقه الإسلامي في معالجة المستجدّات الأسريّة.

---

[1]-محمد فاروق النّبهان، المدخل للتّشريع الإسلامي، وكالة المطبوعات، الكويت، ص365، وآية عبد السّلام، التّلفيق وتتبّع الرّخص في العبادات والأحوال الشّخصيّة، رسالة ماجستير، غير مطبوعة، إشراف: حسين الترتوري، كلية الدّراسات العليا، جامعة الخليل، فلسطين، نوقشت ف2006م، ص64.

## المبحث الثّاني

## قضايا فقهيّة معاصرة عمل فيها المشرّع الجزائري بالتّلفيق التّشريعي

في هذا المبحث نشير إلى بعض القضايا المعاصرة والمستجدّة التي عالجها المشرّع الجزائري وأثبت فيها الاجتهاد بطريق التّلفيق التّشريعي، وتجدر الإشارة هنا إلى أنّ قانون الأسرة الجزائري استفاد من أقوال واجتهادات العلماء والفقهاء المعاصرين دون النّظر إلى مرجعيّاتهم ومذاهبهم الفقهيّة ليسوغ لنا قانوناً توخّى فيه تحقيق المصلحة للأسرة والمجتمع، ولكن قبل أن نمثّل ببعض المسائل المعاصرة لابدّ من الإشارة إلى بعض المسائل التي عمل فيها المشرّع الجزائري بالتّلفيق التّشريعي ليظهر لنا عراقة هذا المسلك الاجتهادي في قانون الأسرة الجزائري وفيما يلي بيان ذلك.

### المطلب الأوّل: مسائل في إنشاء العلاقة الزّوجية وفي انحلالها أعمل فيها المشرّع الجزائري التّلفيق التّشريعي

إنّ المتتبّع لقانون الأسرة الجزائري يجد التّلفيق التّشريعي بارزاً في ثنايا تقنيناته لاسيما في مسائل إنشاء العلاقة الزّوجية وانحلالها ومن بين تلك المسائل:

1- مسألة: حكم الهدايا عند العدول عن الخطبة: ذكر المشرّع الجزائري هذه المسألة في المادة 5من ق.أ حيث نصّ على ما يلي: "...لا يستردّ الخاطب من المخطوبة شيئاً ممّا أهداها إن كان العدول منه، وعليه أن يردّ للمخطوبة ما لم يستهلك ممّا أهدته له أو قيمته، وإن كان العدول من المخطوبة فعليها أن تردّ للخاطب ما لم يستهلك من هدايا أو قيمتها"[1].

ففي عبارة "ما لم يستهلك" خروج عن مقتضى المذهب المالكي وأخذ بمقتضى المذهب الحنفي، فركّب رأياً بين المذهبين في التّفرقة بين كون العدول هل هو من الخاطب أو المخطوبة في تحديد وجوب رد الهدايا، وكذا عدم ردّ ما لم يستهلك.

ويبد أنّ المسوّغ الذي دعى المشرّع الجزائري إلى مثل هذا الاختيار هو نفي الضّرر، وفي ذلك يعلّق عبد القادر الدّاودي قائلاً:" ونظر-أي المشرّع- إلى مصدر الضّرر وحكم بعدم استرداد الهدايا، أو تعويض ما استهلك، أمّا ما استهلك بالاستعمال، أو الأكل ...فلا تجبر على تعويضها، لأنّ ما أخذته يعدّ في الحقيقة تبرّعاً منه فلا يضرّها ردّه لأنّه ممكن، ولئلاّ يضاعف الضّرر على الخاطب، فجعل المشرّع من شروط استرجاع الهديّة أن يكون العدول من المخطوبة (وهو شرط المالكيّة) وبقاء الهديّة بلا استهلاك (وهو شرط الحنفيّة)"[2].

2- مسألة: ولاية المرأة في عقد الزّواج: نصت المادة11 من ق.أ.ج على هذه المسألة وجاء فيها:" تعقد المرأة الرّاشدة زواجها بحضور وليّها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص تختاره"[3].

من خلال هذه المادة أسند المشرّع مباشرة الولاية للمرأة دون قيد أو شرط، وحضور الولي يدلّ دلالة

---

[1]- مولود ديدان، قانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له، دار النّجاح للكتاب، الجزائر، سنة 2005، ص4.
[2]- الداودي عبد القادر، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر الجزائر، سنة2010م، ص48.
[3]- ديدان مولود، قانون الأسرة حسب آخر تعديل، مرجع سابق، ص6.

واضحة على رضاه بالعقد الذي تباشره ابنته، ممّا يعني أنّه أذن لها بالزّواج، وهو بذلك خالف مذهب الجمهور بما فيهم المالكيّة واستند إلى آراء فقهاء آخرين، ويبدو أنّ الدّافع لمثل هذا التّلفيق في التّشريع ما شهدته المسألة من نقاش حاد وطويل في عصرنا وأيّامنا هذه من قبل رجال القانون وفقهاء الشّريعة وجمعيات نسوية تنادي بالحرّيّة التّامة والفاضحة للمرأة، فحاول المشرّع ابتداع معيار جديد للولاية وهو معيار الاختيار من قبل المرأة ولم يراع التّرتيب بين جهة القرابة أو مع الأجانب[1].

ويندرج تحت هذه المسألة مسألة مشابهة وهي ولاية الإجبار على القاصرة بحيث منع منها المشرّع مخالفاً بذلك الجمهور، ولعلّ التّلفيق عند المشرّع في هذه المسألة هو تقدير المصلحة بمنع تزويجها قبل السّن القانونيّة، لما يترتّب عليه من مفاسد جمّة، وأيضاً جنوحاً لما أفرزته الاتّفاقيات الدّولية في هذا السياق ومنها اتّفاقيّة سيداو[2].

3- مسألة: سلطة الحكمين في التّفريق بين الزّوجين: ذكر المشرّع هذه المسألة في المادة56 من ق.أ.ج ونصّها: "إذا اشتدّ الخصام بين الزّوجين ولم يثبت الضّرر وجب تعيين حكمين للتّوفيق بينهما، ويعيّن القاضي حكماً من أهل الزّوج، وحكماً من أهل الزّوجة، وعلى الحكمين أن يقدّما تقريراً عن مهمّتها في أجل شهرين"[3].

ويفهم من سياق هذه المادة أنّ سلطة الحكمين مقتصرة على التّوفيق والإصلاح بين الزّوجين ولا تتعدّاها إلى التّفريق ولو كان هو الحل، مخالفاً في ذلك مذهب المالكية ومرجحاً مذهب الحنفيّة[4].

4- مسألة: موافقة الزّوج في مخالعة زوجته له: نصّ المادة54 المعدّلة سنة 2005 من ق.أ.ج تقول في فقرتها الأولى: "يجوز للزّوجة دون موافقة الزّوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي"[5].

فالخلع يقع صحيحاً بموجب الإرادة المنفردة للزّوجة، ولا مكان فيه للرّضائيّة من طرف الزّوج، والمشرّع لم يعط الحق للقاضي في تقدير مشروعيّة الخلع من عدمه، فظاهر المادة تقتضي أن يحكم القاضي بالخلع متى ما طلبته الزّوجة ولا دخل للقاضي إلاّ بهدف حسم ما يقع بين الزّوجين من اختلاف حول المقابل المالي للخلع، إضافة إلى إهمال المشرّع لذكر وبيان أسباب الخلع وموجباته الشّرعيّة على غرار أسباب التّطليق التي نصّ عليها في المادة 53 في التّعديل الأخير، مخالفاً في ذلك المالكيّة والجمهور، آخذاً بآراء فقهاء آخرين وهو وجه من أوجه التّلفيق التّشريعي في قانون الأسرة الجزائري.

**المطلب الثّاني: مسألة أثر التّلقيح الاصطناعي على النّسب في قانون الأسرة الجزائري**

لقد اتّضح تأثّر المشرّع الجزائري إثر تعديله لقانون الأسرة بموجب الأمر 05-02 بالثّورة الهائلة التي كان سببها التّطوّر البيولوجي إذ ساير ما تمّ التّوصّل إليه عن طريق العلم الحديث من استعمال التّقنيات الحديثة

---

[1]- الجندي أحمد نصر، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونيّة، دار شتات مصر، سنة2006م، ص52.

[2]- شجاع الدّين عبد المؤمن، تحديد سن الزّواج بحث أخذ يوم 2018/08/09م في الساعة14.00 من الرّابط: www/pdffactory/com

[3]- ديدان مولود، قانون الأسرة مرجع سابق، ص14.

[4]- الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلّته، دار الفكر، دمشق، ط2، 1405هـ/1984م، ج7/ص432.

[5]- ديدان مولود، قانون الأسرة مرجع سابق، ص14.

لإيجاد حلّ لمشاكل عسر الإنجاب لدى الأزواج، فقد قرّر المشرّع الجزائري اعتماد التّلقيح الاصطناعي كطريقة من طرق إثبات النّسب، متى توافرت الشّروط المنصوص عليها في المادة 45 مكرّر من قانون الأسرة، من الأمر رقم05-02المؤرّخ في 27فيفري2005، والتي جاء فيها:" يجوز للزّوجين اللّجوء إلى التّلقيح الاصطناعي للشّروط التّالية[1]:

- أن يكون الزّواج شرعيّاً.
- أن يكون التّلقيح برضا الزّوجين وأثناء حياتهما.
- أن يتمّ بمني الزّوج وبويضة ورحم الزّوجة دون غيرهما.
- لا يجوز اللّجوء لعمليّة التّلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة".

وهو بذلك يكون قد ساير أحكام الشّريعة الإسلامية ووافق ما توصّلت إليه بعض المجامع الفقهيّة على مختلف مشارب علمائها وباحثيها، ووجه التّلفيق عند المشرّع الجزائري في هذه المسألة يتّضح في:

أ- أنّ المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري لم تكتف بوجود العقد الشّرعي فقط بل اشترطت لثبوت النّسب أن تكون هناك إمكانيّة الاتّصال بين الزّوجين ولكنّ الفقه الإسلامي المعاصر ورأي أبي حنيفة كذلك الذي خالف فيه الجمهور فإنّهم لا يشترطون المخالطة الزّوجيّة بل يكفي لإثبات النّسب قيام عقد الزّواج ولو لم يكن هناك التقاء بين الزّوجين، وعليه ونظراً للتّقنيات الحديثة المكتشفة كالتّلقيح الاصطناعي فإنّ المولود يكون ابناً شرعيّاً اتّفاقاً ويثبت له النّسب دون التقاء الزّوجين[2].

ب- كما أنّ مدّة الحمل المحدّدة في المادة 42 ق.أ الجزائري ستة أشهر لأقل مدّة للحمل وأقصاها بعشرة أشهر، تتناقض مع أسلوب التّلقيح الاصطناعي في أحد نوعيه وهو "طفل الأنابيب" والذي أقرّه المشرّع الجزائري، وهو التّلقيح الذي يتمّ خارج الرّحم، وتكون فيه مدّة الحمل على مرحلتين أوّلاً عمليّة الإخصاب في الأنبوب أو المحضنة المختبريّة خارج الرّحم والتي تستغرق أيّاماً، ثمّ تعقبه مرحلة زرعه في رحم الزّوجة والتي تمتدّ إلى غاية الولادة، وهذا يختلف عن فترة الحمل الطّبيعيّة التي تكون متّصلة، وبالتّالي نطرح إشكالاً حول أثر هذا الفصل على المركز القانوني ومتى يتمّ اعتباره كائناً حيّاً يحرم إلحاق الضّرر به وتثبت له الحقوق كالميراث في المادة128، والمادة 173 من ق.أ الجزائري، والوصيّة في المادة 187 من ق.أ الجزائري، والهبة في المادة 109 من ق.أ الجزائري، وكذلك متى يبدأ بحساب وجوده، هل من لحظة الإخصاب في المختبر أم من لحظة الزّرع في الرّحم وذلك من أجل حقّه في النّسب[3].

---

[1]-أحمد تقي جندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونيّة، دار شتات للنّشر والتّوزيع، مصر 2009م، ص97، وبلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ص408.

[2]-إقروفة زبيدة، الاكتشافات الطّبيّة والبيولوجيّة وأثرها على النّسب دراسة فقهيّة قانونيّة، دار الأمل للطّباعة، تيزي وزو، 2012م، ص223.

[3]-المرجع نفسه، ص224.

**المطلب الثّالث: مسألة أثر البصمة الوراثيّة على أحكام النّسب في قانون الأسرة الجزائري**

إنّ التّحليل الجيني لمعرفة الصّفات الوراثيّة لكلّ شخص هي أكثر وسائل الإثبات انتشاراً في أغلب محاكم العالم، أمّا في المحاكم الجزائريّة فقد بدأ العمل بها من تاريخ صدور الأمر 05-02 المؤرّخ في 02فيفري 2005م على مستوى غرفة الأحوال الشّخصيّة، وللقاضي السّلطة التّقديريّة في الأمر بالقيام بها من عدمه، وذلك تأسيساً على ما جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 40 من ق.أ الجزائري ونصّه: " يجوز للقاضي اللّجوء إلى الطّرق العلميّة لإثبات النّسب "[1].

فالبصمة الوراثيّة ورغم كونها من الموضوعات المستجدّة على المنظومة القانونيّة الجزائريّة وبالرّغم من اعتبارها وسيلة ناجعة في تحديد الهويّة والنّسب إلاّ أنّنا لا نجد لها أيّ نصّ قانونيّ ينصّ عليها بذاتها أو ينظّمها إلاّ ما جاء في نصّ المادة 40 من ق.أ سالفة الذّكر، والذي حمل إشارة ضمنيّة لإمكانيّة الاستعانة بها في مجال إثبات الأبوّة أو الأمومة.

فالبصمة الوراثية بالرّغم ممّا تحمله من دقّة في نتائجها في إثبات النّسب أو نفيه، تدخل معها غيرها من وسائل الإثبات العلميّة في هذا النّصّ، كما أنّ ورودها جاء بصيغة التّخيير " يجوز " أي يخضع للسّلطة التّقديريّة للقاضي في إصدار الأمر بإحالة أطراف الخصومة لإجراء اختبارات الفحص الجيني، فهو صاحب القرار وله أن يستعين بالطّرق العلميّة بما فيها البصمة الوراثيّة لكي يصل إلى درجة الاقتناع التّام[2].

أمّا فيما يتعلّق بنفي النّسب فإنّ المشرّع الجزائري جعل الطّريق الوحيد لنفي النّسب هو اللّعان المفهوم من نص المادة 41 من ق.أ الجزائري وفيه: " ينسب الولد لأبيه متى كان الزّواج شرعيّاً ولم ينفه بالطّرق المشروعة بل تركها عامة ممّا يجعل إمكانيّة دخول طرق أخرى لنفي النّسب غير اللّعان، رغم أنّ المشرّع جعل البصمة الوراثيّة والاستعانة بالأساليب العلميّة في حالات إثبات النّسب فقط دون حالات النّفي[3].

ووجه التّلفيق هنا هو أنّ المشرّع الجزائري أجاز العمل بالطّرق العلمية لإثبات النّسب فقط حسب المادة 41 من ق.أ ولم يعمل به في نفي النّسب رغم أنّ نتائج البصمة الوراثيّة يقينيّة في التّحقّق من نسبة الولد لأبيه، ولم يجز المشرّع الجزائري تقديم البصمة الوراثيّة على اللّعان لأنّ الأصل في هذا الأخير هو درء الحدود في نسب المولود أو الولد، بينما الأصل في تحليل الحمض النّووي أو البصمة الوراثيّة هو الكشف عن الصّفات الوراثيّة بين الولد وأبيه فقط، وإذا تمّ استبدال اللّعان بالبصمة الوراثيّة وحلّت محلّه فهذا يعدّ فتح صارخ لباب الشّرّ والفساد على العلاقات الأسريّة، وبذلك تضيع الأنساب إذ كلّ من يشك في زوجته سيتّجه لإجراء هذا التّحليل الجيني، أو إلى نفي النّسب بالبصمة الوراثيّة والذي سينجرّ عنه مفاسد لا حصر لها، وينتج عنه تفكيك في الأسرة المسلمة وهذا مناقض للمقاصد الكلية والقطعيّة التي جاءت الشّريعة من أجل رعايتها والحفاظ

[1]- المرجع السّابق، ص303.
[2]- المرجع نفسه، ص380.
[3]- آت ملويا الحسن بن الشيخ، المرشد في قانون الأسرة، دار هومة، الجزائر، 2014م، ص112.

عليها[1].

## خاتمـة

بعد هذه الجولة العلميّة المختصرة في جوانب هذا الموضوع الذي تحدّثنا فيه عن التّلفيق التّشريعي كمسلك اجتهادي من حيث المفهوم والشّروط والضّوابط، وأهمّيّته في معالجة المشكلات المعاصرة المتعلّقة بمستجدّات القضايا الأسريّة ومدى تبنّي المشرّع الجزائري في قانون الأسرة لهذا المسلك الاجتهادي يمكن لنا تسجيل النّتائج واقتراح التّوصيات التي نجملها فيما يلي:

1- التّلفيق التّشريعي هو تخيّر ولي الأمر من أحكام الفقه المختلفة واجتهادات العلماء من شتى المذاهب المعتمدة مجموعة من الأحكام ويصوغها في شكل قوانين يقضي به القضاة ورجال القانون في حل المشكلات، وهو بهذا المعنى لا يعدو أن يكون مسلكاً اجتهادياً يستنجد به المشرّعون من أجل مواجهة الظّروف الطّارئة والقضايا المعاصرة.

2- يمكننا القول بأنّه ممّا يدعونا إلى ضرورة العمل بالتّلفيق التّشريعي واعتباره مسلكاً اجتهاديّاً ومنهجاً تشريعياً هو يقيننا بأنّه الحلّ الأمثل للتّعامل الحسن مع ذلك السّيل من المستجدّات لاسيما ما يتعلّق بفقه الأسرة منها، وقد استنجد به الفقهاء من أجل تقديم حلول لتلك النّوازل والمشكلات لحساسيتها وخطورتها، لكونها تتعرّض لهجمة تغريبية كبيرة تهدف إلى علمنة أحكامها وإخراجها عن وصفها الإسلامي العريق.

3- إنّ التّلفيق التّشريعي وفق الضّوابط الشّرعيّة فيه نماء للفقه الإسلامي، ومواكبة لتطوّرات العصر وتحوّلات الحياة ومستجدّاتها لا سيما ما يتعلّق بأحكام الأسرة، ويحقّق أيضاً المقاصد الشّرعيّة التي من أجلها شرعت الأحكام في موضوع الأحوال الشّخصيّة، ذلك لأنّ الغاية من الاجتهاد إنّما هو تحقيق مقاصد الشّريعة من تشريع أحكامها.

4- إنّ التّلفيق التّشريعيّ يعدّ بمثابة الرّد الفعلي على المشكّكين في مرونة الأحكام الشّرعية وصلوحيّتها لكلّ زمان ومكان وقدرتها على معالجة المشاكل الطّارئة وإعطاء الحلول النّاجعة لكلّ ما يستجدّ من أمور لاسيما ما يتعلّق بأحكام الأسرة.

5- نوصي بضرورة الاعتناء بهذا المسلك الاجتهادي وتفعيله في معالجة القضايا المستجدّة لاسيما ما يتعلّق بالمستجدّات الأسريّة.

6- نوصي بضرورة مراجعة المادة 11 من قانون الأسرة الجزائري المتعلّقة بولاية المرأة في النّكاح لاسيما عبارة: " أو أي شخص تختاره" لكونها ليست من التّلفيق التّشريعي المحمود والصّحيح، ولأنّ موجب القول بها مؤدّ إلى مناقضة مقصود الشّارع من اشتراط الولاية، ولأنّه مفض إلى رأي لا يقول به أحد من الفقهاء.

وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين.

---

[1]- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ص401.