جامعة محمد بوضياف ـ المسيلة
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
قسم العلوم الإسلامية

الرقم التسلسلي: 22/123

التلفيق بين المذاهب الفقهية في قانون الأسرة الجزائري

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون

إعداد الطالبتين:

- ربيع رقية
- لسلت مرية

إشراف الأستاذ:

د. حمد بوجمعة

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
	محمد بوضياف ـ المسيلة	رئيسا
د. حمد بوجمعة	محمد بوضياف ـ المسيلة	مشرفا ومقررا
	محمد بوضياف ـ المسيلة	ممتحنا

السنة الجامعية: 2021-2022م/ 1442-1443هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People'sDemocraticRepublic of Algeria
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila

1985
جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
FACULTY OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة

Faculty of Humanities and Social Sciences
Vice-Deanship of the College for Studies and Student Issues

وثيقة ايداع مذكرة ماستر

الموضوع:

"التلفيق بين المذاهب الفقهية في قانون الأسرة الجزائري"

إعداد الطلبة:

1- لسلت مرية رقم التسجيل: 17/1735086703

2- بيع رقية رقم التسجيل: 17/1735096979

القسم: العلوم الإسلامية **الشعبة:** التخصص شريعة وقانون

إشراف: الأستاذ حمد بوجمعة **الرتبة:** أستاذ محاضر (أ)

أقر بأنني تابعت العمل المذكور أعلاه في جلسات إشرافية طيلة الموسم الجامعي: 2021-2022 وأسمح بإيداعه على مستوى ادارة القسم للمناقشة والتقييم.

موافقة وإمضاء الاستاذ(ة) المشرف(ة):

رئيس فريق الاختصاص

قسم العلوم الإسلامية

رئيس القسم

لتحميل الوثيقة يرجى نسخ الرمز

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila

كلية العلوم الإنسانية والإجتماعية
FACULTY OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

Faculty of Humanities and Social Sciences
Vice-Deanship of the College for Studies and Student Issues

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة
الرقم: /2022

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

انا الممضى ادناه :

السيد(ة): أوبلح رقية

الصفة(طالب, استاذ باحث, باحث دائم): طالبة

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 200360809

الصادرة بتاريخ : 2016.04.25 عن دائرة : بوسعادة

المسجل بكلية: العلوم الانسانية والاجتماعية قسم: العلوم الاسلامية

تخصص: شريعة وقانون تحت رقم التسجيل: 171735096979

والمكلف بإنجاز اعمال بحث(مذكرة التخرج, مذكرة ماستر' مذكرة ماجستير' اطروحة دكتوراه) .

عنوانها: "الملفق بين المذاهب الفقهية في قانون الأسرة الجزائري"

اصرح بشرفي بانني التزم بالمعايير العلمية والمنهجية ومعايير الاخلاقيات المهنية والنزاهة الاكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور اعلاه

المسيلة في: 22/06/22

امضاء المعني (ة):

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 28-07-2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
FACULTY OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة
الرقم: /2022

Faculty of Humanities and Social Sciences
Vice-Deanship of the College for Studies and Student Issues

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

انا الممضى ادناه :

السيد(ة): لسلت مرية

الصفة(طالب, استاذ باحث, باحث دائم): طالبة

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 207321399

الصادرة بتاريخ : 2022.01.03 عن دائرة : بوسعادة

المسجل بكلية: العلوم الانسانية والاجتماعية قسم: العلوم الاسلامية

تخصص: شريعة وقانون تحت رقم التسجيل: 171735086703

والمكلف بإنجاز اعمال بحث(مذكرة التخرج, مذكرة ماستر' مذكرة ماجستير' اطروحة دكتوراه) .

عنوانها: التلفيق بين المذاهب الفقهية في قانون الأسرة الجزائري

اصرح بشرفي بانني التزم بالمعايير العلمية والمنهجية ومعايير الاخلاقيات المهنية والنزاهة الاكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور اعلاه

المسيلة في: 2022/06/12

امضاء المعني (ة):

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 28-07-2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها.

شكر وتقدير

انطلاقا من قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الشريف:

"لا يشكر الله من لا يشكر الناس " رواه أحمد في مسنده.

فنحمد الله تعالى ونشكره، على التوفيق والإعانة والإفصاح عن مراد البحث والإبانة.

كما نزجي شكرنا الجزيل وثناءنا الجميل لأستاذنا الدكتور حمد بوجمعة الذي نلنا الحضوة عنده بإشرافه على هذه المذكرة التي وجهنا فيها بملاحظاته وتصويباته الدقيقة التي قومت بحثنا.

ونثني بتقديم أسمى عبارات الشكر لأسرة قسم العلوم الإسلامية –جامعة المسيلة –

كما لا ننسى شكر كل من كان له أثر في هذا البحث ونخص بالذكر زميلتنا نور غويني

إهداء

ما أجمل أن يجود المرء بأغلى ما لديه.

وما أجمل أن يهدى الغالي للأغلى.

هي ثمرة جهدنا نجنيها اليوم، هي هدية نهديها إلى الوالدين الكريمين حفظهم الله وأدامهم نورا لنا.

لكل العائلة الكريمة والتي ساندتنا ولا تزال، وأختص بالذكر عمي رشيد وأخي عبد الباسط.

إلى كل من لهم الفضل علينا في إرشادنا إلى طريق العلم والمعرفة أساتذتنا الأفاضل.

إلى كل الزميلات والصديقات وإلى كل من ساعدنا في هذه المذكرة.

رقية

إهداء

الحمد لله الذي جعل لنا من العلم نورا نهدي به

أهدي تخرجي إلى من وجوده طمأنينتي صاحب القلب الكبير أبتي.

إلى قرة عيني وسويداء قلبي الحبيبة الغالية أمي.

إلى بركة البيت أجدادي: ربيحة ومباركة،علي وبن طالب رحمه الله

إلى المعلم الرباني والأب الروحي مداني حديبي.

إلى فضيلة الشيخ الإمام: حمزة لعرابي.

إلى الذي توفاه الله تعالى وهو يخطب في المنبر: مصطفى قادري –رحمة الله عليه–

إلى الأحباب والأصدقاء والزملاء، وكل من ساعدنا في المذكرة من قريب أو بعيد ولو بالدعاء على ظهر الغيب.

إلى طلاب العلم الذين يبتغون وجه الله ويرومون المجد للأمة الإسلامية.

- مرية -

قائمة المختصرات:

توفي	ت
الجزء	ج
الطبعة	ط
الصفحة	ص
ميلادي	م
هجري	هـ

مقدمة

مقدمة:

الحمد لله الغني الصبور، الذي خلق السماوات والأرض وجعل الظلمات والنور، نحمده حمدا كثيرا كما يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه.

والصلاة والسلام الأتمان الأكملان على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه الغر الميامين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

إن لكل القوانين مصادر مادية تعتمد عليها في تقنين نصوصها، حيث تختلف هذه المصادر حسب كل قانون وهي متنوعة: مصادر دينية، مصادر تاريخية (العرف، العادات والتقاليد...)، ومنها ما هي مستمدة مباشرة من القوانين الأجنبية، ويختلف ذلك من قانون لآخر، ففي قانون الأسرة الجزائري اعتمد المشرع الجزائري في استمداد نصوصه على الفقه الإسلامي والأعراف.

ولما كانت الشريعة الإسلامية في جانبها الفقهي العملي –التي هي مصدر استمداد المشرع الجزائري– تتأسس على مذاهب اجتهادية، ومدارس استنباطية اتسمت بطابع الخلاف الذي أنتج تعدد الآراء الفقهية، وكثرة الاتجاهات المذهبية كان على المشرع الجزائري أن يختار مذهبا يعتمد عليه كمصدر للتقنين، ولما كان المذهب السائد في البلاد هو مذهب الإمام مالك – رحمه الله– فإن المشرع الجزائري اعتمده كمرجع للتقنين والتشريع، غير أن الذي يراجع النصوص القانونية ويتتبعها يدرك أن المشرع الجزائري لم يتبع مذهب الإمام مالك– رحمه الله– في جميع المواد والأحكام وإنما أخذ ببعض المذاهب الفقهية الأخرى، أي أنه سار بمنهج التلفيق عند الضرورة.

والتلفيق قد يكون عاما، بحيث يأخذ المشرع الجزائري بعض المواضيع والمواد من مذهب معين، ومواد أخرى من مذهب آخر. أو يكون خاصا حيث يلجأ المشرع الجزائري إلى جملة من المذاهب ويدرج أحكامها في الموضوع الواحد، أو في المادة الواحدة كلها أو جزء منها. وهذا الأخير هو الذي تعنى به دراستنا، ومن هنا تأتي هذه الدراسة الاستقرائية للمواد التي لفق فيها المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري

أولا: أهمية الموضوع

1-معرفة المذاهب الفقهية التي استمد منها المشرع الجزائري الأسري أحكامه في عملية التقنين.

2-جمع المواد التي لفق فيها المشرع الجزائري في قانون الأسرة في بحث مستقل وموحد تيسيرا للرجوع إليها.

3- علاقة التلفيق بأهم قانون يمس أفراد المجتمع، وهو قانون الأسرة الجزائري.

ثانيا: أسباب اختيار الموضوع

إضافة إلى الدوافع الذاتية لدى كل باحث المتمثلة أساسا في الميل لهذا الموضوع والرغبة في البحث فيه إلا أنه لاختيار هذا الموضوع العديد من الدوافع الموضوعية أهمها:

1-مباحث التلفيق بين المذاهب الفقهية في قانون الأسرة الجزائري من المباحث التي لم تلق العناية اللازمة من الباحثين مما يجعلها حيزا ملائما ومناسبا للدراسة.

2-ندرة الدراسات الأكاديمية التي تتناول موضوع التلفيق بين المذاهب الفقهية في قانون الأسرة الجزائري.

3-التعرف على المذاهب الفقهية التي أخذ بها المشرع الجزائري في قانون الأسرة.

ثالثا: أهداف البحث

1-محاولة تقديم لبنة إضافية لإثراء المعرفة بالفقه الإسلامي.

2-إنتاج مادة علمية تفيد الباحثين وتعينهم في بحوثهم.

3-تسليط الضوء على الأخطاء والثغرات التي وقع فيها المشرع الجزائري أثناء صياغته للنصوص القانونية.

4-معاينة مدى استمداد المشرع الجزائري من أحكام الفقه الإسلامي.

رابعا: إشكالية الموضوع

من المعلوم أن مذهب البلد الرسمي هو فقه الإمام مالك، لذا فقد اعتمد المشرع هذا المذهب كمرجع في التقنين والتشريع، ومن هنا يمكن طرح الإشكال الرئيس لهذا البحث كالأتي:

هل تقيد المشرع الأسري الجزائري بالمذهب المالكي فقط في تقنين مواده، أم أخذ بالمذاهب الفقهية الأخرى؟

ويندرج تحت هذا التساؤل التساؤلات التالية:

-ما هي المواد التي لفق فيها المشرع في قانون الأسرة الجزائري؟

-هل راعى المشرع ضوابط التلفيق ؟

-وما غاية المشرع الجزائري بلجوئه إلى التلفيق؟

خامسا: المنهج المتبع في البحث

اتبعنا في هذا البحث ثلاث مناهج وهي:

-المنهج الاستقرائي: وذلك بتتبع المسائل، واستقراءها من المراجع والمصادر الأساسية المعتمدة في هذا البحث.

-المنهج الوصفي: حيث استعملناه في تصوير المسائل الفقهية وتكييفها وبيان الحكم الشرعي لها عند الفقهاء.

-المنهج التحليلي: وظفناه في تحليل المواد القانونية وتفسيرها بإيجاز مع بيان وجه التلفيق لدى المشرع الجزائري.

سادسا: الدراسات السابقة

1-التلفيق ودوره في الاجتهاد الانتقائي وتقنين القانون، مقال للكاتب الجناحي عارف محمد عبد الرحمان، نشر في مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، المجلد2018، العدد18، بتاريخ31 مايو\أيار 2018، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، كلية العلوم الإسلامية، خربة مخبر الشريعة، حيث قام الباحث بطرح الإشكال التالي: هل يجوز العمل بالتلفيق وإفتاء الناس به بل وإلزام القضاة بالحكم به؟ وما توصل إليه: أن المقلد إذا سأل أحد الفقهاء عن مسألة لها فروع، فأجابه بأحد المذاهب المشهورة، ثم سأل آخر عن فرع آخر، فأجابه بمذهب آخر، فأدى العمل بهذين الفرعين إلى التلفيق، فإن ذلك جائز لأنه فعل ما أمر به من سؤال العلم، ولم يقصد التلاعب. كانت دراسته لهذا الموضوع جد مختصرة بينما نحن فصلنا فيه.

2- التلفيق في الاجتهاد والتقليد، بحث محكم للدكتور ناصر بن عبد الله الميمان، المجلد3، العدد11، السعودية، رجب1422هـ\2001م، حيث قام الباحث بطرح التساؤل التالي: هل التلفيق ممنوع أم جائز؟ وبحثه في هذا الموضوع يجلي حقيقة التلفيق ويبين الصورة الصحيحة له والتصور الشرعي السليم لحكمه لاسيما عن كثرة الخلط بينه وبين مصطلحات قريبة منه، فكان بحثا موجزا بخلاف دراستنا المفصلة في الموضوع.

3-التلفيق بين المذاهب الفقهية في قانون الأسرة الجزائري، بحث محكم من إعداد الدكتور عبد الكريم حامدي، منشور في مجلة العلوم الإنسانية دولية محكمة تصدرها جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائرالسنة العاشرة، العدد17، نوفمبر2009، حيث قام الباحث بدراسة موضوع التلفيق من جانبيه النظري والتطبيقي بإيجاز، ومنه نستنتج أنه يريد أن يثير فضول الباحثين من أجل تناوله والتعمق في موضوعاته. فالفرق بين دراستنا ودراسته أننا توسعنا أكثر في الموضوع.

4-الاجتهاد القضائي والفقهي الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، محفوظ بن صغير، تحت إشراف الدكتور عبد الكريم حامدي، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، في العلوم الإسلامية، تخصص فقه وأصوله، بجامعة الحاج لخضر باتنة-الجزائر-، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، قسم الشريعة، 1429هـ-1430هـ\2008-2009م، حيث اتجه الباحث فيها إلى دراسة المسائل الفقيهة في قانون الأسرة الجزائري من خلال الاجتهاد القضائي حيث أشار إلى خروج المشرع عن المذهب المالكي إلى مذاهب أخرى. فكان الفرق بينه وبين دراستنا أن محور موضوعنا هو التلفيق وليس الاجتهاد.

سابعا: خطة البحث

للإجابة على الإشكاليات المطروحة في بحثنا اتبعنا الخطة التالية:

الفصل الأول: ماهية التلفيق

المبحث الأول: مفهوم التلفيق وأنواعه

المطلب الأول: تعريف التلفيق والمصطلحات الذات الصلة به

المطلب الثاني: نشأة التلفيق

المطلب الثالث: أنواع التلفيق

المبحث الثاني: حكم التلفيق وضوابطه والغاية منه

المطلب الأول: حكم التلفيق

المطلب الثاني: ضوابط التلفيق ومجالاته

المطلب الثالث:غاية التلفيق

الفصل الثاني: التلفيق بين المذاهب الفقهية في قانون الأسرة الجزائري في بعض مسائل الزواج وانحلاله

المبحث الأول: التلفيق بين المذاهب الفقهية في بعض مسائل الزواج

المطلب الأول: التلفيق في مسألة حكم الهدايا عند العدول عن الخطبة

المطلب الثاني: التلفيق في مسألة أركان الزواج

المطلب الثالث: التلفيق في مسألة الاشتراط في عقد الزواج

المبحث الثاني: التلفيق بين المذاهب الفقهية في انحلال الزواج وأثاره

المطلب الأول: التلفيق في مسألة الطلاق

المطلب الثاني: التلفيق في مسائل أثار الطلاق

الخاتمة

الفصل الأول:

ماهية التلفيق

المبحث الأول: مفهوم التلفيق وأنواعه

المبحث الثاني: حكم التلفيق وضوابطه والغاية منه

في ظل الوقائع والنوازل المستجدة دعت الضرورة المجتهدين من الفقهاء إلى إيجاد الأحكام الفقهية التي تتفق مع محكمات الشرع ومقتضيات العصر.

فأصبحت الاجتهادات تبرز اليوم في شكل جماعي من خلال المجامع الفقهية المتعددة ومجالس الإفتاء الجماعي، فتكون بصورة اتفاقية أقرب للصواب، للخروج بحكم جديد لم يقل به أحد من السابقين وهو ما يصدق عليه اسم التلفيق. [1]

حيث تناولنا في هذا الفصل بيان ماهية التلفيق

المبحث الأول: مفهوم التلفيق وأنواعه

- المطلب الأول: تعريف التلفيق والمصطلحات الذات الصلة به
- المطلب الثاني: نشأة التلفيق
- المطلب الثالث: أنواع التلفيق

المبحث الثاني: حكم التلفيق وضوابطه والغاية منه

- المطلب الأول: حكم التلفيق
- المطلب الثاني: ضوابط التلفيق ومجالاته
- المطلب الثالث: غاية التلفيق

[1] ناصر عبد الله الميمان، التلفيق في الاجتهاد والتقليد، بحث محكم، العدد رقم11، الصادر السنة الثالثة رجب 1422هـ، ص 1-2.

المبحث الأول: مفهوم التلفيق وأنواعه

تناولنا في هذا المبحث مفهوم التلفيق وأنواعه، وجعلناه في ثلاثة مطالب: أولها تعريف التلفيق والمصطلحات الذات الصلة به، وثانيها: نشأة التلفيق، وثالثها أنواع التلفيق.

المطلب الأول: تعريف التلفيق والمصطلحات الذات الصلة به.

الفرع الأول: التعريف اللغوي للتلفيق

التلفيق لغة: بالنظر في معاجم اللغة نجد أن لهذه الكلمة عدة معان نذكر منها:

- الضم (ضم شيء لشيء) لفق الثوب يلفقه ضم شقه لأخرى فخاطهما. [1]
- الملائمة: يقال وتلافق القوم: أي تلاءمت أمورهم. [2]
- هو ضم الأمور إلى بعضها البعض حيث تصبح متلائمة . وهذا ما يوافق التعريف الاصطلاحي.

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للتلفيق

التلفيق اصطلاحا: عرف العلماء التلفيق بعدة تعاريف ومن أبرز هذه التعاريف:

- الأخذ بأقوال بعض المجتهدين من مذاهب متعددة، سواء أكان ذلك في مسألة واحدة، أم في مسائل متغايرة مما طريقه الاجتهاد والنظر. [3]
- كما عرف ب: " قالوا في رسمه: هو الإتيان بكيفية لا يقول بها مجتهد". [4]

وعليه يمكن القول بأن التلفيق اصطلاحا هو: انتقاء أقوال المجتهدين المختلفة مذاهبهم بغية التوصل لحكم يؤخذ به عملا وتطبيقا سواء كان ذلك بين أجزاء المسألة الواحدة أو بين عدة مسائل حيث يترتب عن هذا الجمع الانتقائي حصول نتائج لا يقول بها أي مجتهد ولا تنسب له.

---

[1] الفيروز آبادي: محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، (د ط)، سنة 729-817هـ، ج1، ص 272.

[2] ابن منظور: محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ، ج10، ص330.

[3] الدويش: محمد بن عبد الرزاق، التلفيق وموقف الأصوليين منه، مجلة الوعي الإسلامي، الكويت، ط1، 1434هـ/2013م، ص150.

[4] الباني: محمد سعيد، عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق، تعليق حسن السماحي سويدان، دار القادري، دمشق، ط1، 1418هـ/1997م، ص183.

الفرع الثالث: المصطلحات ذات الصلة بالتلفيق

أولا: الترخص في الفتوى

الترخص في الفتوى مركب إضافي يلزم تعريف كل جزء على حدة الترخص أولا ثم الفتوى، ثم تعريفه باعتبار التركيب الإضافي.

1. تعريف الترخص:

أ. لغة: الترخص هو الأخذ بالرخصة يقال: "ترخص في الأمور أخذ فيها بالرخصة". [1]

ب. اصطلاحا: الترخص هو الحكم الثابت على خلاف الدليل لعذر. [2]

2. **تعريف الفتوى:**

أ. لغة: يقال: فتاه في المسألة يفتيه إذا أجابه، والاسم الفتوى، والفتيا، وهي ما أفتى به الفقيه. [3]

ب. اصطلاحا: الفتوى هي خبر عن حكم شرعي يعم المستفتي وغيره. [4]

3. تعريف الترخص في الفتوى كمركب إضافي: هو إتباع ما هو أخف من أقوال الفقهاء في بعض المسائل الفقهية وفق ضوابط محددة. [5]

وجه الصلة بين التلفيق والترخص في الفتوى:

يلتقي التلفيق مع الترخص في بعض النقاط، ويختلف في أخرى.

وبناء على ذلك يمكن التمييز بينهما كالآتي[6]:

- قد ينفرد التلفيق بين المذاهب عن تتبع الرخص إذا لم يكن بقصد إتباع الهوى والتسهيل المخالف للأدلة المعتبرة.

---

[1] الزبيدي: محمد مرتضى، تاج العروس، تحقيق مصطفى حجازي، مطبعة الحكومة، الكويت، الدر 1397هـ/1977م، ج17، ص596.

[2] عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، الرخص الشرعية وإثباتها بالقياس، مكتبة الرشد، ط1، 1410هـ/1990م، ص38.

[3] ابن منظور: المرجع السابق، ج15، ص145.

[4] ابن القيم: محمد بن أبي بكر، اعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1411هـ/1991م، ج1، ص84.

[5] فواز سلامي، التلفيق بين المذاهب الفقهية في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج ماستر، جامعة الشهيد حمة لخضر –الوادي– معهد العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، 2017–2018م، ص06.

[6] غازي بن مرشد بن خلف العتبي، التلفيق بين المذاهب الفقهية وعلاقته بتيسير الفتوى، (د م ن)، (د ط)، (د ت ن)، ص18.

- قد ينفرد تتبع الرخص عن التلفيق إذا لم يكن فيه تركيب بين قولين فأكثر في مسألة واحدة.
- قد يجتمعان إذا كان فيهما تركيب بين قولين فأكثر في مسألة واحدة بقصد إتباع الهوى والتسهيل المخالف للأدلة المعتبرة. فالعلاقة بينهما علاقة عموم وخصوص من وجه.

ثانيا: الترجيح:

1. تعريف الترجيح:

أ. **لغة:** مصدر فعل رجح، ورجح الشيء بيده وزنه ونظر ما ثقله والراجح هو الوازن.

والترجح التذبذب بين شيئين عام في كل ما يشبهه. [1]

ب. **اصطلاحا: الترجيح** هو تقديم المجتهد أحد الدليلين المتعارضين لما فيه من قوة معتبرة تجعل العمل به أولى من الآخر. [2]

2. وجه الصلة بين التلفيق والترجيح:

يعتبر التلفيق نوع من أنواع الترجيح، لأن هذا الأخير لا بد أن يكون مسبوقا بتعارض دليلين ظنيين، ويكون من المجتهد الذي يقع في ذهنه التعارض.

ثالثا: الاختيار

1. تعريف الاختيار

أ. **لغة:** اسم مصدر من الفعل خير، وله معنيان في اللغة الانتقاء والاصطفاء، والثاني: التفضيل. [3]

ب. **اصطلاحا:** الاختيار هو اجتهاد الفقيه في معرفة الحكم الشرعي الصحيح في المسائل المختلف فيها، وذهاب الفقيه إلى قول من أقوال الأئمة أصحاب المذاهب. [4]

---

[1] ابن منظور، المرجع السابق، ج2، ص454.

[2] محمد إبراهيم الحفناوي، المرجع نفسه، ص 282.

[3] ابن منظور، المرجع نفسه، ص264-266.

[4] النجيري: محمود، الاختبار الفقهي واشكالية تجديد الفقه الإسلامي، الكويت، ط1، يناير 2008م، ص 21.

2. وجه الصلة بين التلفيق والاختيار:

الاختيار هو نوع من الاجتهاد، وهو ليس استخراجا للحكم إذ أنه يكون انتقاء قول من أقوال الأئمة أصحاب المذاهب، بينما التلفيق يكون استنباطا للحكم وانتقاء من أقوال كثيرة لتحصيل قول آخر لم يقل به أحد المجتهدين (أصحاب المذاهب).

رابعا: التمذهب

1. تعريف التمذهب:

قبل التطرق إلى تعريف التمذهب نعرج أولا إلى تعريف المذهب.

أ. تعريف المذهب

- **لغة:** مصدره ذهب والمذهب: المعتقد الذي يذهب إليه، وذهب فلان لذهبه أي لمذهبه الذي يذهب فيه. [1]

- **اصطلاحا: هناك عدة تعاريف لمصطلح المذهب أهمها :**

" ما قاله المجتهد، أو دل عليه بما يدري مجرى القول، من تنبيه أو غيره" وذهب إلى هذا التعريف كل من أبو الخطاب، وابن مفلح، وابن المبرد، وغيرهم. [2]

ب.تعريف التمذهب:

تعددت تعاريف التمذهب نذكر منها

"التمذهب هو التزام غير العامي مذهب مجتهد معين في الأصول والفروع أو في أحدهما أو انتساب مجتهد إليه". [3]

2.وجه الصلة بين التلفيق و التمذهب:

ووجه الصلة بين المصطلحين هو أن التلفيق يؤدي إلى التمذهب، والتمذهب يعد من صور التلفيق.

---

[1] ابن منظور، المرجع السابق، ج1، ص394.

[2] خالد مساعد بن محمد الرويبع، التمذهب دراسة نظرية نقدية، دار التدمرية المملكة العربية السعودية، ط1، سنة 1434هـ/2013م، ج1، ص67.

[3] خالد بن مساعد بن محمد الرويبع، المرجع نفسه، ص 87.

المطلب الثاني: نشأة التلفيق

يعتبر التلفيق من المصطلحات التي ظهرت متأخرة في علم أصول الفقه، حيث ظهر في مرحلة الاستواء والنضج والاكتمال التي شهدها هذا العلم، فحظي بالنصيب الوافر من العناية والاستعداد له من طرف أعلام الفكر الإسلامي، ولم يكن التلفيق مستعملا في عهد النبي صلى الله عليه وسلم من الناحية الفعلية الواقعية لأنه من العوارض التي لا يمكن وجودها حين التبليغ والتشريع، وإنما وجد فعليا في عصر الصحابة والتابعين رضوان الله عنهم أجمعين. [1]

وقد اختلف الباحثون الذين أرّخوا لظهور هذا المصطلح، فمنهم من ذهب إلى أنه ظهر في القرن الخامس الهجري، ومن هؤلاء الشيخ جمال الدين القاسمي[2]؛ حيث قال: " ولا يبعد أن يكون حدوث البحث في التلفيق في القرن الخامس أيام اشتد التعصب، والتحزب، وأدخلت السياسة في التمذهب"، وذهب آخرون إلى أن بداية ظهور هذا المصطلح كان في القرن السابع الهجري[3].

المطلب الثالث: أنواع التلفيق

قسم العلماء التلفيق إلى ثلاثة أقسام وهي: التلفيق في التقليد، والتلفيق في الاجتهاد، والتلفيق في التشريع.

الفرع الأول: التلفيق في التقليد

عرف الأصوليون التقليد بقولهم" أخذ مذهب الغير بلا معرفة دليله"، أي الأخذ بمذهب الغير دون بحث في الدليل الذي اعتمد عليه هذا المذهب.

اتفق العلماء على أنه لا تقليد في أصول الدين، أما بالنسبة إلى الأحكام العملية الفرعية فلقد أجازوا ذلك بضوابط. [4]

---

[1] الباني: المرجع السابق، ص184.

[2] هو: محمد جمال الدين بن محمد بن سعيد بن قاسم الحلاق من سلالة الحسين السبط، إمام الشام في عصره من مؤلفاته: الفتوى في الاسلام، توفي سنة136هـ/ 1914 م.

[3] فواز سلامي، مرجع سابق، ص5.

[4] أسامة محمد الصلابي، الرخص الشرعية أحكامها وضوابطها، دار الايمان، الإسكندرية، (د ط)، (د ت ن)، ص79-80.

-ينبني القول بالتلفيق في التقليد على مسالة وجوب التزام المقلد مذهبا معينا من عدمه، وللعلماء في هذه المسالة قولان هما[1]:

القول الأول: لا يجب على احد من المقلدين التزام مذهب معين إذا كان عاميا، وهو مذهب الجمهور.

القول الثاني: وجوب الالتزام بمذهب معين في كل واقعة، وذهب إلى هذا القول الإمام الجويني، ونسبه إلى إجماع المحققين.

الفرع الثاني: التلفيق في الاجتهاد

تعريفه: هو اجتهاد المجتهد في بعض المسائل المتكلم فيها سابقا ولها عدة أقوال، فيأخذ ببعض أقوال منها ويبني عليها مذهبه وذلك بكيفية جديدة للمسألة.

-الأساس الذي ينبني عليه التلفيق في الاجتهاد، هو مسألة إحداث قول ثالث[2].

الفرع الثالث: التلفيق في التشريع

إن هذا النوع من التلفيق لم يرد عند المتقدمين، ولا يوجد من تطرق إليه فهو مستجد، حتى جاء الشيخ محمد احمد فرج السنهوري[3] وجاء بتعريف له بقوله" لا أعني بالتلفيق في التشريع إلا تخير ولي الأمر من أحكام مختلف المذاهب الفقهية المعتبرة مجموعة من الأحكام لتكون قانونا يقضى، ويفتى به بين من يخضعون له"[4]

غير أن التلفيق قد يكون عاما بحيث يأخذ المشرع بعض المواضيع والمواد من مذهب معين ومواد أخرى من مذهب آخر، أو خاصا بحيث يلجا إلى جملة من المذاهب ويدرج أحكامها في موضوع واحد.

أي أن المشرع عند وضعه لقانون الأسرة خرج من دائرة المذهب الواحد آخذا بعين الاعتبار ما ورد في المذاهب الأخرى كذلك، فجمع في الحكم الواحد القول والقولين.

---

[1] فواز سلامي، المرجع السابق، ص9.

[2] فواز سلامي، المرجع نفسه، ص10.

[3] هو:الأستاذ الدكتور محمد أحمد السنهوري، عالم جليل، وباحث، وقاض، ومحام، ولد سنة م بقرية المنورة مركز دسوق بمصر، متخرج في مدرسة القضاء الشرعي، وحاصل على العالمية، درس بالأزهر، وكلية الحقوق بالقاهرة، من مؤلفاته: الأسرة في التشريع الإسلامي، توفي 1383هـ/ 1964.

[4] فواز سلامي، المرجع نفسه، ص11.

المبحث الثاني: حكم التلفيق وضوابطه والغاية منه

لهذا المبحث ثلاث مطالب، يتناول المطلب الأول حكم التلفيق والثاني ضوابط التلفيق ومجالاته أما المطلب الثالث فهو بعنوان غاية التلفيق.

المطلب الأول: حكم التلفيق

انقسم العلماء في حكم التلفيق بين المذاهب إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه لا يجوز التلفيق مطلقا، وهو رأي الكثير من العلماء، وحكى الحصكفي[1] الحنفي الإجماع على أن الحكم الملفق باطل، وهو رأي متأخري الشافعية. [2]

القول الثاني: انه يجوز التلفيق مطلقا، ونقله الدسوقي عن المغاربة من المالكية[3].

القول الثالث: أنه يجوز بشروط واختلفوا في هذه الشروط كما يلي[4]:

- عدم تتبع الرخص قصدا، واختاره الشيخ مرعي الكرمي [5]، وتبعه على ذلك الرحيباني[6] وجماعة.
- عدم التلفيق في الإجماع، وصرح به القرافي[7]، والشاطبي.
- أن يكون التلفيق في غير التقليد، واختاره ابن الهمام[8]، وزاد الهاشمي النابلسي[9] أن لا يترتب على التلفيق خروج عن لازمه المجمع عليه.

---

[1] الحصكفي هو: محمد بن علي الحصكفي الدمشقي، له إفاضة الأنوار شرح المنار للنسفي، والدر المختار، وشرح قطر الندى، وتوفي سنة(1088 هجري).

[2] غازي بن مرشد بن خلف العتيبي، المرجع السابق، ص19.

[3]غازي بن مرشد بن خلف العتيبي،المرجع نفسه، ص20.

[4]غازي بن مرشد بن خلف العتيبي، المرجع نفسه، ص21.

[5] الشيخ مرعي هو: مرعي بن يوسف بن أبي بكر الكرمي الحنبلي، له مصنفات كثيرة منها: دليل الطالب لنيل المآرب، وغاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى، توفي سنة 1033هـ.

[6]الرحيباني هو: مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي الحنبلي، له مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، وتوفي سنة(1240 هجري).

[7] القرافي هو: أحمد بن إدريس بن عبد الرحمان الصنهاجي المالكي، إمام في الفقه والأصول، له مصنفات كثيرة جليلة، منها: نفائس الأصول.

[8] ابن الهمام هو: محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد الحنفي، له: شرح فتح القدير، والتحرير في أصول الفقه، توفي سنة(861 هجري)

[9] النابلسي هو: السيد منيب أفندي هاشم الجفري النابلسي تولى وظائف القضاء عدة مرات في عهد الدولة العثمانية وهو من أجل فقهاء الحنفية.

- أن يكون التلفيق في ما هو ضروري واختاره الشفشاوي[1].
- أن يكون التلفيق جائزا بقيود، أي فيه ما هو ممنوع مطلقا، ومنه ما هو محل تفصيل. [2]
- وهذا الأخير هو الأقرب للصواب، ولعله الأمر الذي دفع المشرع الجزائري للأخذ به.

المطلب الثاني: ضوابط التلفيق ومجالاته

الفرع الأول: ضوابط التلفيق

من خلال ما سبق نستنتج أن العلماء الذين أجازوا التلفيق قيدوه بضوابط يمكن إجمالها فيما يلي:

- أنه لا يجوز التلفيق في المسائل القطعية في العقائد، والتوحيد، والأخلاق، وما علم من الدين بالضرورة كأركان الإسلام، وكل ما اجمع عليه علماء المسلمين فلا يصح فيه التلفيق، فهي ليست محل اجتهاد. [3]
- عدم جواز التلفيق فيما هو محرم أصلا أي المحظور شرعا، والقاعدة أن كل ما أدى إلى محظور فهو محظور، وكل قول يلزم منه إباحة محرم فهو مردود. [4]
- لا يجوز التلفيق الذي يؤدي إلى تتبع الرخص بغرض إتباع الهوى والتلهي لا بداعي الحاجة والضرورة. [5]
- لا يجوز التلفيق الذي يقضي إلى تركيب صورة لا يقول بصحتها أحد من المجتهدين، فالمقلد له أن يلفق بشرط أن لا يؤدي تلفيقه إلى صورة لا يقرها أحد من الأئمة المجتهدين الذين قلدهم. [6]
- وهو أن كل ما أفضى إليه تقويض الدعائم الشرعية والقضاء على مقاصدها فهو محظور وخصوصا تتبع الأقوال الشاذة والأخذ بزلات العلماء والحيل غير المشروعة.

---

[1] هو عبد القادر بن عبد الكريم المغربي المالكي، له: سعد الشموس والأقمار وزبدة شريعة النبي المختار، توفي سنة(1313 هجري)

[2] غازي بن مرشد بن خلف العيتبي، المرجع نفسه، ص20-21.

[3] فواز سلامي، المرجع السابق، ص14.

[4] الباني: المرجع السابق، ص15.

[5] الزحيلي: وهبه، أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، ط1، 1406هـ/1986م، ج1، ص1153.

[6] فواز سلامي، المرجع نفسه، ص16.

- كل حكم مضى به القاضي لفض النزاع لا يجوز الرجوع فيه لقول يخالف حكم القاضي بمعنى لا يجوز التلفيق فيه. [1]

الفرع الثاني: مجال التلفيق

لما كان التلفيق هو الأخذ بأكثر من رأي من آراء الفقهاء المختلفة فإن مجاله هو المسائل الاجتهادية الظنية فقط وينقسم إلى ثلاثة أنواع2:

– الأول: ما بني في الشريعة على اليسر والتسامح مع اختلافه باختلاف أحوال المكلفين، وهذا مجاله العبادات المحضة؛ لأن مناطها امتثال أمر الله تعالى، والخضوع له مع عدم الحرج فينبغي عدم الغلو فيها؛ لأن التنطع يؤدي إلى الهلاك خصوصا إذا كان أربابه ضعفاء العزيمة.

أما العبادات المالية ونحوها، فإنها مما ينبغي التشديد فيها احتياطا خشية ضياع حقوق الفقراء، واعتياد النفس على الشح والادخار والحرص على المال، فينبغي على المزكي ألا يأخذ بالقول الضعيف، أو يلفق من كل مذهب مما هو أقرب لإضاعة حق الفقير ظنا بما له.

–الثاني: ما بني على الورع والاحتياط، وهو مجال المحظورات، فهي مبنية على الاحتياط، والأخذ بالورع مهما أمكن؛ لأن الله تعالى حكيم لا ينهى عن شيء إلا لمضرته، فلا يجوز التسامح بها أو التلفيق، إلا عند الضرورات الشرعية التي بينها الشرع؛ لأن الضرورات تبيح المحضورات.

فالمحضورات على اختلاف أنواعها سواء كانت من حقوق الله تعالى أو من حقوق عباده يجب التورع منها، لكن التورع من حقوق العباد أكثر من حقوق الله تعالى؛ لأن الأولى مبنية على المشاحة والثانية مبنية على المسامحة، وكون المحظورات لا يسوغ التلفيق فيها؛ لأنها مبنية على الورع والاحتياط، ثابتة بالنصوص الدالة على الحيطة والحذر واتقاء المتشابهات.

وأما المحظورات المتعلقة بحقوق العباد، فلا يجوز التلفيق فيها؛ لأنها قائمة على أساس صيانة الحق، ومنع الإيذاء والعدوان، فلا يجوز التلفيق فيها؛ لأنه يلحق الضرر بالعباد.

---

[1] أسامة محمد محمد الصلابي، المرجع السابق، ص111.

2حامدي عبد الكريم، التلفيق بين المذاهب الفقهية في قانون الأسرة الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ع 17، نوفمبر 2009،ص207–209.

-الثالث: ما يكون مناطه مصلحة العباد وسعادتهم، وهو مجال المعاملات والحدود والمناكحات:

فالمناكحات وما يتعلق بها مبناها السعادة الزوجية وما تناسل منها بتوفر الحياة الطيبة والعيشة الراضية الهنية، فكل مايؤدي هذا الغرض والمقصد ينبغي الرجوع إليه والإفتاء به، ولو أدى في بعض الوقائع إلى التلفيق. لكن لما كانت القاعدة الشرعية أن الأصل في الأبضاع التحريم صيانة للفروج والأنساب، لا يسوغ أن يتخذ التلفيق ذريعة لتلاعب الناس بقضية النكاح والطلاق، بل لابد من وزن هذه المسائل بميزان الشرع بأدق وزن وأحكمه.

وأما المعاملات وإنزال العقوبات وإراقة الدماء ونحوها من التكاليف التي ناطتها الشريعة برعاية المصالح البشرية، فيأخذ من كل مذهب ما هو أقرب إلى مصلحة العباد وسعادتهم، ولو لزم من ذلك التلفيق؛ لما فيه من السعي وراء تأييد المصلحة التي يقصدها الشارع، فكل ما يضمن صيانة الدين والنفس والعقل والنسل والمال، فهو مصلحة، وكل ما يضيعها فهو مفسدة، ودفع مصلحة.

المطلب الثالث: غاية التلفيق

إن القول بجواز التلفيق مع التقيد بالضوابط السابقة، يقضي على التعصب المذهبي المذموم، الذي ساد قرونا طويلة من زمن أنحاء العالم الإسلامي، حيث كان اتباع المذهب واجبا و الخروج عنه محظورا و بعد مجيء عصر النهضة، ظهرت قضايا و مسائل جديدة لم تكن عند السابقين مما اضطر العلماء إلى البحث عن حلول لها في المذاهب الأخرى وقل التقليد والتعصب، و عرف الاس أن اتباع مذهب واحد غير ملزم؛ لأنه يؤدي إلى الضيق و العسر والمشقة، فكان التلفيق بين المذاهب وسيلة للتيسير و رفع الحرج عن الناس، بالجمع بين آراء متعددة بين المذاهب والتوفيق بينها بما يخدم مصلحة الدين و حاجات الناس شريطة أن يكون ذلك من أهله الجامعين بين العلم والورع والتقوى حتى لا يكون التلفيق وسيلة للتحلل من قيود التكاليف. وهكذا ظهرت الموسوعات الفقهية والفتاوى والقوانين في مختلف البلدان الإسلامية آخذة بمبدأ التلفيق على قدر الحاجة وفق ما يحقق المصلحة.[1]

[1] عبد الكريم حامدي،المرجع السابق،ص210.

الفصل الثاني:

التلفيق بتن المذاهب الفقهية في قانون الأسرة الجزائري في بعض مسائل الزواج وانحلاله وآثاره

المبحث الأول: التلفيق بين المذاهب الفقهية في مسائل الزواج

المبحث الثاني: التلفيق بين المذاهب الفقهية في انحلال الزواج وآثاره

إن عقد الزواج من أهم العقود التي يجريها الإنسان في حياته، ومن التصرفات ذات الشأن الكبير، لما اشتمل عليه من حقوق والتزامات عديدة من شأنها الحفاظ على استقرار الرابطة الزوجية كون هذه الأخيرة قابلة للانحلال مستقبلا.

المبحث الأول: التلفيق في مسائل الزواج

لقد اهتم المشرع الجزائري بالزواج وأولى له أهمية بالغة باعتباره أساسا لتكوين أسرة تسودها المودة والرحمة، ونظم أحكامه تحيقي المصلحة بالنظر بين أراء الفقهاء.

ولأجل ذلك وضع له مقدمات تسمى قانونا بالخطبة، ولمعالجة هذا الموضوع قسمنا هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التلفيق في مسألة حكم الهدايا عند العدول عن الخطبة.

المطلب الثاني: التلفيق في مسألة أركان الزواج

المطلب الثالث: التلفيق في مسألة الاشتراط في عقد الزواج

المطلب الأول: التلفيق في مسألة حكم الهدايا عند العدول عن الخطبة.

الخطبة هي الخطوة التي تسبق الزواج فهي ليست إلا تمهيدا له، الأمر الذي يجعل من حق كل من الخاطبين العدول عنها.

وعليه سيتم التطرق في هدا المطلب إلى دراسة التلفيق قي مسألة حكم الهدايا عند العدول عن الخطبة بأقوال الفقهاء وموقف المشرع الجزائري منها وذلك في ثلاثة فروع.

الفرع الأول: أقوال الفقهاء في حكم الهدايا عند العدول عن الخطبة.

مرحلة الخطوبة هي مرحلة مميزة جدا، لما فيها من مزايا عديدة ومصالح ذات منفعة كونها الفرصة الجوهرية التي يتعرف فيها الخطيبين على بعضهما بصورة أقرب، وفيها يتم تبادل الهدايا كعربون محبة وإفصاح بين لرغبة الطرفين في إبرام عقد الزواج مصادقا لقوله صلى الله عليه وسلم "تهادوا تحابوا". [1] لطيب أثرها في النفس، خاصة في المناسبات.

[1] أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الهبات، باب التحريض على الهبة والهدية صلة بين الناس، رقم 11946، ج6، ص280.

-فقد اختلف الفقهاء في مسألة استرداد الهدايا المقدمة من طرف الخطيبين خلال فترة الخطوبة عند عدول أحد الطرفين عن الخطوبة وذلك بحسب اختلاف المذاهب الفقهية كما يلي:

أولا: المذهب الحنفي: يرى الحنفية أن الهدايا تأخذ حكم الهبة، ومذهبهم في ذلك جواز الرجوع فيها إلا لمانع من موانع مثل زوال ملكية العين الموهوبة أو استهلاكها، ووفاة أحد الطرفين أو هلاك العين الموهوبة في يد الموهوب له. [1]

ثانيا: المذهب الشافعي: ذهب الشافعية أن كل من أهدى شيئا ثم عدل عن خطوبته فله أن يسترد هديته سواء كانت قائمة فيستردها عينا، وما كان هالكا استرد قيمته سواء كان العدول من المخطوبة أو من الخاطب. [2]

ثالثا: المذهب المالكي: المفتى به على المذهب المالكي: يختلف حكم هدايا الخطيبين سواءا كان العدول منه أو منها، فان كانت الهدية منه وهو من عدل فليس له أن يسترد شيئا مما أهدى. ولو كانت قائمة كي لا يتفاقم الضرر على المخطوبة أما إذا كان العدول منها فعليها أن ترجع له كل ما أهدى لها، إن كان قائما أو هالكا فالقائم بعينه والهالك بقيمته. [3]

رابعا: المذهب الحنبلي: ذهب الحنابلة إلى أنه ليس للخاطب الرجوع في شيء مما أهداه، سواء كانت موجودة أم هالكة لأن للهدية حكم الهبة. [4]

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري في العدول عن الخطبة وما يترتب عليه من رد الهدايا.

جاء في المادة 05 في فقرتها الثالثة من قانون الأسرة الجزائري أن الخاطب لا يسترد من المخطوبة شيئا مما أهداه إن كان العدول منه، لكن عليه أن يرد للمخطوبة ما لم يستهلك مما أهدته له أو قيمته، إن كان العدول منها فعليها أن ترد ما لم يستهلك من هدايا أو قيمتها". [5]

---

[1]محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج، دار الفكر العربي، ص 65.

[2]محمد علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، الجامعة الأردنية، كلية الشريعة، ط3، 2010، ص 22.

[3]بالقاسم شتوان، الخطبة والزواج في الفقه المالكي، دار الفجر، الجزائر، سطيف، (د. ط)، 1428هـ-2007م، ص47.

[4]وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، ط2، 1405هـ-1985م، ج7، ص 27.

[5](المادة05): عدلت بالأمر رقم 05-02 المؤرخ: في 27فبراير 2005، الجريدة الرسمية، العدد: 15، المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق ل27 فبراير 2005.

الفرع الثالث: وجه التلفيق في المسالة لدى المشرع الجزائري

مما سبق يمكن القول أن المادة 05 من ق أ ج موافقة للمذهب المالكي باستثناء عبارة "ما لم يستهلك" فإنها لم ترد في المذهب وإنما أخذها المشرع من المذهب الحنفي والمذهب الحنبلي في عدم رد ما استهلك كونه من قبيل الهبة، والهبة لا يجوز ردها إذا كانت مستهلكة. [1]

وبذلك يكون التلفيق في هذه المسألة بالجمع بين رأي المذهب المالكي في تغريم كل من عدل من الخاطبين بوجوب رد الهدايا، وقول المذهب الحنفي والحنبلي في عدم رد ما استهلك منها.

المطلب الثاني: التلفيق في مسالة أركان الزواج

لأركان الزواج أهمية بالغة في العقد، إذ تتوقف صحة وبطلان عقد الزواج عليها، وهذا ما سنتعرف عليه في هذا المطلب مع بيان موقف المشرع منها في ضوء الفقه الإسلامي.

الفرع الأول: التعريف بالمسألة

تعريف الركن

1-لغة: الركن بالضم هو الجانب الأقوى الذي يستند إليه الشيء ويقوم به. [2]

2-اصطلاحا: اختلف الفقهاء في تعريفهم للركن على مذهبين[3]:

أ-عند الجمهور: ما به قوام الشيءووجوده، فلا يتحقق إلا به، أو ما لا بد منه، أو ماتتوقف عليه حقيقة الشيء سواء كان جزءا منه أم خارجا عنه.

ب-عند الحنفية: ما يتوقف عليه وجود الشيء ويكون جزءا داخلا في حقيقته.

-اختلافهم في تحديد مفهوم الركن غير اعتبارهم فيما هو ركن في عقد الزواج وما لا يكون ركنا فيه.

[1] فواز سلامي، المرجع السابق، ص19.

[2] الفيروز أبادي: المرجع السابق، ج4، ص 225.

[3] وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ج7، ص36.

الفرع الثاني: التكييف الفقهي للمسألة

اختلف الفقهاء في أركان الزواج على قولين.

أولا: قول الجمهور:

1-قول المالكية: أركان النكاح التي تقوم بها حقيقته الشرعية عند المالكية أربعة:

الولي، والمهر، والمحل، والصيغة. [1]والمقصود بالمحل هما الزوج والزوجة وعليه فتكون أركان الزواج عند المالكية خمسة. [2]

ومن أصحاب المذهب من قال بأن أركان النكاح ثلاثة فقط: الولي، والمحل، والصيغة. لان الصداق شرط صحة وليس ركنا، قال بهذا الدردير والعتاوي.

أما الإشهاد فقد اعتبره المالكية شرطا في جواز الدخول وليس في العقد لعدم توقف العقد عليه.[3]

2-قول الشافعية: قالوا أركان النكاح خمسة: زوج، زوجة، ولي، شاهدان، الصيغة. وقد عد أئمة الشافعية الشاهدين من الشروط لا الأركان وقد عللوا ذلك بأنهما خارجان عن ماهية العقد. [4]

3-قول الحنابلة: كما ذهب فقهاء الحنابلة إلى أن أركان النكاح ثلاثة وهي: الزوجان الخاليان من الموانع، والإيجاب مع قبول، أما بالنسبة للولي والشاهدين فهما شرطان. [5]

ثانيا: قول الحنفية:

يرى الحنفية أن أركان الزواج هو الإيجاب والقبول فقط، [6]وبه قال بعض الحنابلة. [7]

---

[1]بالقاسم شتوان، مرجع سابق، ص117.

[2]الحطاب، محمد بن محمد، مواهب الجليل في شرح مختصر الخليل، دار الفكر، (د. م. ن)، ط3، 1412هـ-1992م، ج3، ص419.

[3] الحطاب، المرجع نفسه، ص 420.

[4]عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، لبنان، ط2، 1424هـ-2003م، ج4، ص17.

[5]البهوتي: منصور بن يونس، الروض المربع شرح زاد المستنقع، دار المؤيد، مؤسسة الرسالة، بيروت، (د. ط)، (د. ت. ن)، ص511.

[6]وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص36.

[7]محمد رأفت عثمان، عقد الزواج وأركانه وشروط صحته في الفقه الإسلامي، (د. م. ن)، (د. ط)، (د. ت. ن)، ص103.

الفرع الثالث: أركان الزواج في قانون الأسرة

ورد **ذكر** أركان الزواج في قانون الأسرة الجزائري في المادة09" ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين".

وفي المادة 09 مكرر يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية:

-أهلية الزواج.

-الصداق.

-الولي.

-الشاهدان.

-انعدام الموانع الشرعية للزواج.

بالنظر في القانون الجديد أنه جعل الزواج ينعقد بركن واحد:

رضا الزوجين مع توافر الشروط التي جاءت بها المادة 09 مكرر، وهذا التعديل لم يكن أفضل من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9رمضان 1404هـ الموافق ل 9 يونيو 1984م، حيث ورد في المادة 09 يتم عقد الزواج: برضا الزوجين، وبولي الزوجة، والشاهدين والصداق. [1]

المادة 10: يكون الرضا بإيجاب من احد الطرفين وقبول من الطرف الأخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا.

ويصح الإيجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة والإشارة.

المادة11: تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها واحد أقاربها أو أي شخص أخر تختاره.

ويلاحظ من المادتين[2]:

1-الرضا يكون من الطرفين معا، بحيث ينطبق الإيجاب مع القبول وهو ما يسمى بالصيغة، مع العلم أن الرضا هو شرط من الشروط التي تتضمنها الصيغة.

[1] بلقاسم شتوان، المرجع السابق، ص120.

[2] بلقاسم شتوان، المرجع نفسه، ص121.

2-أو أي شخص أخر، يقصد الفقهاء بالشخص الآخر القاضي، وإذا عدم يكون الولي من المسلمين لأن المسلمين بعضهم أولياء بعض.

الفرع الرابع: وجه التلفيق في المسالة لدى المشرع الجزائري

حسب المادة 09 من ق. أ. ج التي نصت على "ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين"، فإنها قد وافقت مذهب الحنفية وبعض الحنابلة في اقتصار أركان الزواج على ركن واحد فقط، (الرضا)المعبر عنه بمفهوم الإيجاب والقبول في الفقه الإسلامي، واعتبر الباقي شروطا فقط.

-أي يكون الرضا من الطرفين معا، بحيث ينطبق الإيجاب مع القبول، مع العلم أن الرضا هو شرط من الشروط التي تتضمنها الصيغة، ومنه نرى أن المشرع قد أخذ بالركن المشترك بين الفقهاء وهو الصيغة.

المطلب الثالث: التلفيق في مسألة الاشتراط في عقد الزواج

تتجدد حاجات الناس تبعا لتطور المجتمعات مما يقضي معه ظهور مشارطات جديدة، يفرضها أحد الزوجين على الآخر، يريد بها تحقيق منفعة لنفسه وحماية لمصالحه أثناء سريان عقد الزواج ونفاذه، الأمر الذي جعل الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري يعطي لكل من الزوجين الحق في تضمين عقدهما بشروط لضمان حقوقهما.

وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب وفق ثلاثة فروع.

الفرع الأول: التعريف بالمسألة

أولا: تعريف الشرط

1-لغة: الشين،والراء، والطاء أصل يدل على العلامة، ومنها أشراط الساعة أي علاماتها[1].

2-اصطلاحا:الشرط هو ما يتوقف عليه وجود الشيء، بأن يوجد عند وجوده وينعدم بانعدام الشرط. كقول الرجل لامرأته:إن خرجت من الدار فأنت طالق، فإن وقوع الطلاق هنا يتوقف على خروج المرأة.[2]

ثانيا: أنواع الشروط في عقد الزواج

[1] ابن فارس: أحمد بن زكريا،معجم مقاييس اللغة،تحقيق: عبد السلام محمد هارون دار الفكر، د م ن، د ط، سنة1399ه/1979م، ج3،ص260.

2 حداد فاطمة، وحجاب ياسين،" الاشتراط في عقد الزواج بين الاعتراف القانوني ومحدودية الممارسة "،مجلة الدراسات والبحوث القانونية،جامعة العربي التبسي تبسة، ع7، د ت ن،ص242،

تقسم الشروط التي يتصور اشتراطها في أي عقد زواج إلى ثلاثة أنواع:

النوع الأول: الشروط التي هي محل اتفاق بين الفقهاء على وجوب الوفاء بها وهي الشروط الصحيحة: منها الشروط الموافقة لمقتضى العقد ومنها الشروط التي أجازها الشرع.

النوع الثاني: الشروط التي هي محل اتفاق بين الفقهاء على عدم الوفاء بها، وهي الشروط الباطلة، أو هي الشروط المنافية لمقتضى العقد، وكذا الشروط المنهي عنها[1].

النوع الثالث: الشروط التي هي محل خلاف بين الفقهاء إذ انقسمت الآراء الفقهية بشأنه بين مجيز ومانع للوفاء بها، وهي الشروط التي لا يقتضيها العقد ولا ينافيها وبها منفعة، و من أمثلة هذه الشروط: شرط الزوجة على الزوج أن لا يخرجها من بلدها أو من بيت أهلها، أو أن تشترط عليه أن يشتري لها مسكنا تتملكه باسمها...

أو بالمقابل اشتراط الزوج على زوجته أن لا مهر لها.[2]

الفرع الثاني التكييف الفقهي للمسألة[3]:

اختلف الفقهاء في هذه الشروط وذلك على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: ذهب الحنابلة والأوزاعي[4]، و إسحاق بن راهويه إلى أن هذه الشروط صحيحة، ويجب الوفاء بها، وهو اختيار ابن تيمية.

المذهب الثاني: ذهب الحنفية والشافعية إلى أن هذه الشروط فاسدة، والعقد صحيح،وعليه فلا يجب الوفاء بها.

---

[1] لعريبي إيمان، الشروط المقترنة بعقد الزواج، مذكرة ماجستير ،فرع قانون الأسرة،جامعة الجزائر 1،كلية الحقوق،سنة2013-2014،ص6.

[2] لعريبي إيمان، مرجع سابق،ص19.

2 فواز سلامي، مرجع سابق،ص45.

[3] الأوزاعي هو:عبد الرحمان بن عمرو بن محمد أبو عمرو الأوزاعي، كان خيرا فاضلا،مأمونا كثير العلم والحديث والفقه، توفي سنة 157 هجري.

[3] الجندي: أحمد نصر، شرح قانون الأسرة، دار شتات، مصر، د ط، سنة2006م، ص62.

المذهب الثالث: ذهب المالكية إلى كراهية هذه الشروط، وعدم لزوم الوفاء بها بل يستحب ذلك ما لم تقترن بما يستلزم الوفاء.

الفرع الثالث: وجه التلفيق في المسألة لدى المشرع الجزائري

تناول المشرع الجزائري هذه المسألة في المادة 19من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على " للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، ولا سيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة، ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون ".

و يظهر من خلال تحليل المادة أن المشرع الجزائري فتح الباب أمام الزوجين، ليشترطا في عقد الزواج كل شرط يريانه ضروريا، فتحديد الشروط خاضع لإرادة طرفي عقد الزواج

ومن هنا نستنتج أن المشرع الجزائري أخذ بمذهب الحنابلة والأوزاعي واسحاق بن راهويه في جواز الاشتراط، ووجوب الوفاء بالشروط التي يريانها الزوجين ضرورية و أخذ كذلك بمذهب المالكية في جواز الاشتراط فقط .

المبحث الثاني: التلفيق بين المذاهب الفقيهة في انحلال الزواج و آثاره

الأصل في عقد الزواج الديمومة والاستمرارية، إلا أن هذا العقد قد ينحل مستقبلا بالطلاق، وهذا الأخير شرعه الإسلام ونظم أحكامه وحدد أثاره لعلاج المشكلات التي تحدث في الحياة الزوجية، كما ترك مجال الاجتهاد للفقهاء مفتوحا في بعض مسائله الأمر الذي ترتب عنه وجود اختلاف بينهم، مما اكسب القضاء فسحة إصدار الأحكام دون الخروج عن ما هو ثابت في الشريعة الإسلامية.

ولأن مسألة الطلاق من المسائل التي تثير الاستشكال الأكثر شيوعا في المجتمع، وكذا لأهميتها سنتناول بعض مسائلها.

قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، الأول تحت عنوان التلفيق في بعض مسائل الطلاق، أما الثاني فهو التلفيق في مسائل آثار الطلاق.

المطلب الأول: التلفيق في بعض مسائل الطلاق

الفرع الأول: مسألة الطلاق ثلاثا

أولا: تعريف الطلاق

1-لغة: الطلاق له عدة معان في اللغة أهمها:

-الفراق، الترك يقال: طلقت القوم أي تركتهم، طلقت البلاد أي فارقتها.

-الإرسال، التخلية: الطالق من الإبل هي التي أرسلت في المرعى وكذلك هي الخلية.

-رفع القيد، ونزعه: ومنه أطلقت الناقة من العقال فطلقت، وحبس السجين طلقا أي منزوع القيد. [1]

2-اصطلاحا: له تعريفات كثيرة منها:

[1] ابن منظور، المرجع السابق، ص 226.

أ-من المتقدمين: الطلاق: "صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته موجب تكررها مرتين للحر ومرة للذي رق حرمتها عليه قبل زوج". [1]

ب-تعريف المتأخرين: هو حل رابطة الزواج، وإنهاء العلاقة الزوجية بأحد ثلاثة أمور: باللفظ صريحا أو كناية، أو بالكتابة أوبالإشارة عند تعذر النطق والكتابة كالأخرص. [2]

3-في القانون: عرف المشرع الجزائري الطلاق في المادة 48 من ق. أ. ج بنصها ". . . يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بإرادة الزوجين أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة. . . ".

ثانيا: التكييف الفقهي للمسألة

اتفق الفقهاء في أن من طلق زوجته ثلاث مرات متتاليات فإنها لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره، لقوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾[البقرة: 230]

واختلفوا في ما إذا وقع الطلاق بالثلاث بلفظ واحد على النحو التالي:

-الرأي الأول: يرى أصحاب هذا الرأي أن الطلاق الثلاث يقع ثلاثا، وتبين به المرأة بينونة كبرى، فلا تحل لزوجها الذي طلقها حتى تنكح زوجا غيره، وينسب هذا الرأي إلى الأئمة الأربعة وجماهير الصحابة والتابعيين[3]، واستدلوا بقوله عزوجل: "﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾" [البقرة: 228]

[1] الرصاع: محمد بن قاسم، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الواقية، المكتبة العلمية، (د. م. ن)، ط1، 1350هـ، ص185.

[2] طارق بن أنور، الواضح في أحكام الطلاق، دار الإيمان، الإسكندرية، (د. ط)، (د. ت. ن)، ص09.

[3] عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، دار الكتب العلمية، بيروت، (د. ط)، (د. ت. ن)، ج3، ص122.

-الرأي الثاني، يرى أصحاب هذا الرأي أن الطلاق ثلاث يقع طلقة واحدة رجعية، وينسب هذا الرأي إلى ابن تيمية وابن القيم، [1]واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿**الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْتَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**﴾[البقرة: 229]

وتشير الآية الكريمة إلى الطلاق المشروع، فقد شرع الله سبحانه وتعالى الطلاق بعد تطليقة ولم يشرعه ثلاثا دفعة واحدة فإذا فعله الزوج لا يقع إلا واحدة.

-الرأي الثالث: يرى أصحاب هذا الرأي أن الطلاق الثلاث في مجلس واحد طلاق بدعي باطل لا يقع به شيء أصلا، ويعد كأن لم يكن من الناحية الشرعية، ينسب هذا الرأي إلى بعض التابعيين.[2]

واستدلوا على ذلك بقول النبي صلى الله عليه وسلم: "كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد". [3]

-الرأي الرابع: يرى أصحاب هذا الرأي أن المرأة المطلقة إن كان مدخولا بها وقعت ثلاثا، وان لم يكن مدخولا بها وقعت واحدة فقط، وينسب هذا الرأي إلى بعض أصحاب ابن عباس وإسحاق بن راهويه[4]، واستدلوا بحديث ابن عباس قال: " كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم و أبي بكر و سنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر بن الخطاب : إن لناس قد استعجلوا في أمر قد كانت لهم فيه أناة فلو أمضيناه عليهم فأمضاه عليهم "[5].

ثالثا: وجه التلفيق في المسألة لدى المشرع الجزائري

جاء في المادة 51من ق. أ. ج: "لا يمكن أن يراجع الرجل من طلقها ثلاث مرات متتاليات إلا بعد أن تتزوج غيره وتطلق منه أو يموت عنها بعد البناء". مادام المشرع الجزائري لم يشر إلى الطلاق

[1]ابن تيمية، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، المملكة العربية السعودية، 1425هـ-2009م، ج33، ص09.

[2]ابن حزم، المرجع السابق، ج10، ص161.

[3]صحيح البخاري، المرجع السابق، ج3، ص145.

[4]الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار، شرح منتقى الأخبار، تحقيق عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر، ط1، 1413هـ-1993م، ج7، ص16.

[5] أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الطلاق، باب طلاق الثلاث، رقم الحديث 1472، صحيح مسلم،ص3.

المتكرر أثناء تناوله الطلاق الرجعي، يفهم من ذلك أنه لا يرى تكرار الطلاق شيئا، ولو كان يعتبره لتكلم عنه.

الفرع الثاني: التلفيق في مسألة مقدار بدل الخلع

أولا: التعريف بالمسألة:

1-تعريف الخلع:

أ-لغة: الخلع هو النزع، والتجريد، والإزالة، يقال: خلع النعل والثوب والرداء يخلعه خلعا: جرده.[1]

ب-اصطلاحا: له تعاريف عدة نذكر منها:

-التعريف الأول: وهو إزالة عقد النكاح بلفظ الخلع أو في معناه. [2]

-التعريف الثاني: الخلع وهو الافتداء إذا كرهت المرأة زوجها فخافت ألا توفيه حقه أو خافت أن يبغضها فلا يوفيها حقها. [3]

ج-حكم الخلع: يسن للرجل إجابة المرأة للخلع إن طلبته [4]وبه قال أكثر العلماء ودليلهم في ذلك:

قوله تعالى: [لَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ][البقرة: 229].

ومن السنة حديث ابن عباس: " أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله، ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أتردين عليه حديقته؟ قالت نعم، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: اقبل الحديقة وطلقها تطليقة، قال أبوعبد لله لا يتابع فيه عن ابن عباس"[5].

---

[1]ابن منظور، المرجع السابق، ج8، ص76.

[2]مراد بن سعيد، الميسر في أحكام الزواج والطلاق عند المالكية، دار الهدى، الجزائر، 2015، ص96.

[3]ابن حزم، المرجع السابق، ج10، ص235.

[4] الزحيلي: مرجع سابق، ج7،ص483.

[5] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب الخلع وكيف الطلاق فيه، رقم الحديث: 4971، صحيح البخاري، (د م ن)، (د ت ن)، ج 9، ص 307.

2-تعريف بدل الخلع:

هو ما تلتزم ببذله الزوجة للزوج، وينعقد عليه الخلع، ولا يصح الخلع بدون عوض أو بدل. [1]

ثانيا: التكييف الفقهي للمسالة

اختلف الفقهاء في مقدار بدل الخلع إلى:

قال الإمام مالك والشافعي وجماعة في المقدار الذي يجوز للمرأة أن تختلع به : أنه يجوز للمرأة أن تختلع بأكثر مما يصير لها من الزوج في صداقها، إذا كان النشوز من قبلها وبمثله وبأقل منه. [2]

وذهب آخرون إلى عدم جواز أخذ الزوج أكثر من المهر الذي أعطاه لزوجته. [3]

ثالثا: وجه التلفيق في المسألة لدى المشرع الجزائري

نص المشرع على هذه المسألة في المادة 54 في الفقرة الثانية من ق. أ. ج حيث جاء فيها: ". . . إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم". خرج المشرع الجزائري عما أقره الفقه المالكي في مقدار بدل الخلع الذي قال بجواز أخذ أكثر من المهر المسمى وقت الزواج، أما الرأي الأخر الذي قال بعدم الجواز فهو الذي تبناه المشرع وذلك عند الاختلاف بين الزوجين في تقدير بدل الخلع المستحق للزوج.

الفرع الثالث: التلفيق في مسألة إجراء الخلع عن طريق القضاء

الخلع حق أقره الشرع والقانون للزوجة، إلا أن وقوعه قد يقع بالقضاء أو بدونه وهذا ما سنعرفه في هذا الفرع.

أولا: التعريف بالمسألة

الخلع هو إنهاء الرابطة الزوجية وقطعها باتفاق الزوجين، وذلك بصدور إيجاب من أحدهما وقبول من الآخر أي بالتراضي ومنه هل يشترط إجراءه عن طريق القضاء؟

ثانيا: التكييف الفقهي للمسألة

---

[1] زيدان عبد الكريم، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1993م، ج8، ص171.

[2] ابن رشد الحفيد، القاضي أبي الوليد محمد بن احمد بن محمود بن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المغنين الرياض، 1439هـ، 2018م، ج3، ص156.

[3] ابن قدامى، المرجع السابق، ج7، ص325.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى آراء متعددة ويمكن حصرها في اتجاهين:

الاتجاه الأول: لجمهور الفقهاء من الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4]، والظاهرية[5] حيث قالوا أن الخلع يصح بدون القاضي، ويصح إذا وقع أمامه.

الاتجاه الثاني: يرى الحسن لبصري[6]، وبن جبير[7]، وابن سيرين اشتراطه أمام القاضي[8].

ثالثا: وجه التلفيق في المسألة لدى المشرع الجزائري

نص المشرع الجزائري على هذه المسألة في مادتين من قانون الأسرة الجزائري هما:

أولا: المادة54 الفقرة الثانية من ق أ ج :"...يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم." يظهر من خلال نص المادة أن إجراء الخلع لا بد أن يكون أمام الجهة القضائية للحكم بوقوع الطلاق عن طريق الخلع وهذا ما وافق مذهب جماعة من التابعين

ثانيا: يظهر من نص المادة 57 من ق أ ج أن الخلع لا بد له من حكم القاضي حيث جاء فيها: " تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق، والتطليق والخلع غير قابلة للإستناف ..."[9]

والدافع إلى التلفيق باختيار مذهب التابعين كما سبق ذكرهم هو اعتبار الخلع كالطلاق في مفهوم المشرع الجزائري، ويظهر ذلك من خلال إدراج الخلع في الفصل الأول من الباب الثاني والذي عنون له المشرع الجزائري: " الطلاق "، فإذا كان الطلاق لا يثبت ولا ينتج أثره شرعا وقانونا إلا بحكم

---

[1] السرخسي: محمد بن أحمد، المبسوط، مرجع سابق، ج6، ص173.

[2] الحطاب: محمد بن محمد، مرجع سابق،ج4،ص19.

[3] الشيرازي: إبراهيم بن علي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، د ط،د ت ن، ج2،ص490.

[4] ابن قدامى، مرجع سابق،ج7،ص324.

[5] ابن حزم، مرجع سابق، ج9،ص514.

[6] البصري هو: أبو سعيد الحسن بن يسار البصري التابعي مولى زيد بن ثابت إمام أهل البصرى، ولد بالمدينة لسنتين بقيتا من خلافة عمر رضي الله عنه، توفي بالبصرى، سنة 110 هجري.

[7] جبير هو: أبو محمد سعيد بن جبير بن هشام الأسدي قتله الحجاج سنة 95 هجري، كان فقيها ورعا من كبار التابعين

[8] ابن حزم، مرجع سابق،ج5،ص46.

[9] مولود ديدان، مرجع سابق،ص14.

فكذلك الخلع مثلا بمثل، كان كذلك للقضاء سلطانه في إلزام المشرع بالعدول عن الرأي القائل بأن الخلع عقد اتفاقي بين الزوجين إلى الرأي القائل بأنها حق خالص للزوجة.[1]

المطلب الثاني: التلفيق في مسائل آثار الطلاق

الحكم بالتطليق كغيره من الأحكام القضائية، يترتب عليه آثار قانونية معينة، سواء بالنسبة للمطلقة أو بالنسبة للأبناء.

الفرع الأول: العدة

أولا: تعريف العدة

1-لغة: العد إحصاء الشيء، وعدة المرأة أيام قروئها، وعدتها أيضا أيام احدادها على بعلها وإمساكها عن الزينة شهورا.

وعدة المرأة المطلقة والمتوفى زوجها هي ما تعده من أيام أقرائها أو أيام حملها أو أربعة أشهر وعشر ليال. [2]

2-اصطلاحا:

أ-تعريف الحنفية: عرف الأحناف العدة بأنها مدة محددة شرعا لانقضاء ما بقي من آثار الزواج. [3]

ب-تعريف الجمهور: العدة مدة تتربص فيها المرأة، لمعرفة براءة رحمها، أو للتعبد، أو لتفجعها لزوجها.[4]

ويمكن تعريف العدة: أنها هي المدة المحددة شرعا بعد الفرقة، إذ يجب على المرأة أن لا تتزوج حتى تنقضي هذه المدة.

ثانيا: التكييف الفقهي للمسألة

للعدة أحكام عديدة وهي:

---

[1] بن جناحي أمينة، دور القاضي في الخلع، مذكرة ماجستير، جامعة محمد بوقرة، كلية الحقوق، سنة 2014، ص88-90.

[2] ابن منظور، المرجع السابق، ج3، ص281-284.

[3] الكاساني، المرجع السابق، ج3، ص190.

[4] الزحيلي، المرجع السابق، ج7، ص625.

-أجمع العلماء على أنه لا عدة لغير المدخول بها[1] واستدلوا بقوله تعالى: ﴿فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾[الأحزاب:49]

أما المدخول بها فعدتها ثلاثة قروء، والحوامل منهن عدتهن وضع حملهن، واليائسات منهن عدتهن ثلاثة أشهر، ولا خلاف في هذا، لأنه منصوص عليه في قوله تعالى:﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾[البقرة: 228]

وفي قوله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ﴾[الطلاق: 41]

واختلفوا من هذه الآية في معنى القرء ؟ فهناك من قال بأنه هو الطهر، وذهب إلى هذا القول الإمام مالك والشافعي وجمهور أهل المدينة وأبو ثور وجماعة، وأما الصحابة فابن عمر وزيد بن ثابت وعائشة.

وممن قال بأن القرء هو الحيض أبو حنيفة والثوري والأوزاعي وبن أبي ليلى وجماعة وأما من الصحابة فعلي، وعمر بن الخطاب، وابن مسعود وأبو موسى الأشعري. [2]

ثالثا: وجه التلفيق في المسألة لدى المشرع الجزائري

ذكر المشرع هذه المسألة في المادة 58 من ق. أ. ج " تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء، واليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق"، فيفهم منها أن عدة المدخول بها غير الحامل هي ثلاثة قروء، وهذا يعني أن الزوجة التي صدر حكم يقضي بالطلاق بينها وبين زوجها بعد أن زفت إليه وتم دخولها تصبح ملزمة بأن تتربص وتنتظر مدة زمنية معينة هي ثلاث حيضات فلا بد عليها إذن أن تحيض وتطهر ثلاث مرات، إذ نفسر مفهوم المشرع للقرء بالحيض اعتمادا على ما ورد في عبارة "واليائس من المحيض "وبهذا يكون قد أخذ بالقول الثاني للفقهاء.

[1] ابن رشد الحفيد، المرجع السابق، ج3، ص202.

[2] ابن رشد الحفيد، المرجع نفسه، ص203.

الفرع الثاني: التلفيق في مسألة صاحب الحق في الحضانة بعد الأم لدى المشرع الجزائري

الأم هي أقرب الناس إلى الصغير وأشفقهم عليه، لذلك أناط بها فقهاء الشريعة الإسلامية رعاية الصغير وحضانته في بداية عمره فهي مقدمة على غيرها، ولكن إذا انعدم وجود الأم على أي نحو يكون ترتيب مستحقي الحضانة وهذا ما سنتناوله في هذا الفرع

أولا: التعريف بالمسألة

1-تعريف الحضانة:

أ-لغة: مأخوذة من الحضن، يقول حضنت الأم ولدها إذا ضمته إلى صدرها، أو جنبيها، وهي التربية والحفظ. [1]

ب-اصطلاحا: عرف الفقهاء الحضانة بعدة تعاريف نذكر منها:

-عند المالكية: الحضانة هي حفظ الولد في مبيته وذهابه ومجيئه والقيام بمصالحه. [2]

-عرف الحنفية الحضانة بأنها: " تربية الولد ممن له حق الحضانة" . [3]

-وعرفها الشافعية بأنها: "حفظ من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه". [4]

-أما الحنابلة فقد قالوا في تعريفها " حفظ لصغير ونحوه عما يضره وتربيته بعمل مصالحه". [5]

ج-قانونا: عرفها المشرع الجزائري في المادة 62 من قانون أ. ج حسب أخر تعديل له بقوله: " هي رعاية الولد وتعليمه، والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته، وحفظه صحة وخلقا".

---

[1] ابن منظور، المرجع السابق، ص123.

[2] أبو البركات سيد حمد العدوي المالكي، الشهير بالدردير، الشرح الكبير على مختصر سيدي الخليل، دار الإحياء التراث العربي، مصر، ج2، ص526، ومحمد عرفة الدسوقي على الكبير مطبوع مع الشرح الكبير، ج2، ص526.

[3] محمد أمين بن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، حاشية ابن عابدين، مطبعة المصطفى الباني الحلبي، ط2، مصر، ج3، ص555.

[4] محمد الشربيني، مغني المحتاج على متن المنهاج، دار الحياء التراث العربي، بيروت، ج3، ص452.

[5] منصور بن يونس البهوتي، الروض المربع بشرح زاد المستنقع، تحقيق بشير عيون، مكتبة المؤيد الطائف، ط1، 1411هـ، ص 439.

ثانيا: التكييف الفقهي للمسألة

لا اختلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية على أن الأم مقدمة على غيرها في حضانة ولدها، إلا أن الخلاف حدث بين فقهاء الشريعة في من ينتقل إليه حق حضانة الصغير بعد انتهاء فترة حضانة الأم لوفاتها أو فقدها فاختلفوا في ذلك على مذاهب نذكرها كما يلي:

- مذهب المالكية: الأم ثم الجدة لأم، ثم الخالة، ثم الجدة لأب وإن علت، ثم الأخت، ثم العمة، ثم ابنة الأخ، ثم الوصي ثم الأفضل من العصبة. [1]
- مذهب الحنفية: أما فقهاء الحنفية رتبوا الحاضنين كالتالي: الجدة لأم ثم الجدة لأب، ثم الأخوات ثم الخالات ثم بنات الأخت ثم بنات الأخ ثم العمات ثم العصبات في الميراث ثم ذو الرحم.[2]
- مذهب الحنابلة: المشهور عند الحنابلة هو: الأم ثم الجدة لأم ثم الأب، ثم الجدة لأب، ثم الجد .
- وهناك رواية عن الإمام أحمد أن الأب يأتي في المرتبة الثانية بعد الأم فهو مقدم على الجدة لأم[3].

- مذهب الشافعية: ذهبوا إلى أن الأولى بالحضانة بعد الأم هي الجدة لأم، ثم جدة الأب ثم الأخت ثم بنت الأخ، ثم العمة. [4]

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من المسألة

-ذكر المشرع في المادة 64 من ق. أ. ج الأشخاص الذين لهم الحق في حضانة الصغير كالآتي: " الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم العمة، ثم الأقربون

[1] الزحيلي، المرجع السابق، ج7، ص722.

[2] الكساني، المرجع السابق، ص41.

[3] ابن قدامى، المرجع السابق، ج8، ص247.

[4] الأنصاري: زكريا أبو يحي، السيد مصطفى الذهبي الشافعي، فتح الوهاب شرح مناهج الطلاب، دار المعرفة، بيروت، (د. ط)، 6جوان2012م، ج2، ص149.

درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة. "[1]

رابعا: وجه التلفيق في المسألة لدى المشرع الجزائري

حسب نص المادة 64 من ق أ ج الذكورة أعلاه ، فإننا نجد أن المشرع قد أخذ بالرواية المرجوحة عند الحنابلة، وذلك في تقديم الأب على الجدة لأم، وجعله بعد الأم في الترتيب مباشر.

والسبب الذي دفع المشرع إلى التلفيق هنا هو أنه رأى أن مصلحة المحضون تقتضي تقديم الأب بعد الأم في الحضانة، أما الترتيب الذي تبناه المشرع الجزائري بمساواته بين جهة الأب وجهة الأم فإنه لم يقل به أحد من الفقهاء.

[1] مولود ديدان، المرجع السابق، ص15.

الخاتمة:

الحمد لله في المبتدأ والاختتام، والشكر له وحده لا شريك له على التوفيق والإتمام، وفي الأخير ومن خلال دراستنا لموضوع التلفيق بين المذاهب الفقهية في القانون الأسرة الجزائري، توصلنا إلى النتائج الآتية:

- التلفيق كمصطلح لم يسبق ذكره في كتب المتقدمين، إلا أنه تم تعريفه كمصطلح عند المتأخرين.
- التلفيق هو انتقاء أقوال المجتهدين المختلفة مذاهبهم، للتوصل إلى حكم يؤخذ به عملا وتطبيقا سواءا كان ذلك بين أجزاء المسألة الواحدة أو بين عدة مسائل حيث يترتب عن هذا الجمع الانتقائي حصول نتائج لا يقول بها أي مجتهد ولا تنسب له.
- للتلفيق ثلاثة أنواع: التلفيق في التقليد، التلفيق في الاجتهاد، التلفيق في التشريع.
- التلفيق جائز بضوابط، تم ذكرها في بحثنا.
- اعتمد المشرع منهج التلفيق في مسائل الزواج وانحلاله وما يترتب عنه من آثار، وتم استقراء ذلك من خلال النصوص القانونية لمواد قانون الأسرة الجزائري التي توضح أن المشرع لم يلتزم بالمذهب المالكي.
- إن خروج المشرع الجزائري عن المذهب المالكي في مواد قانون الأسرة الجزائري كان مبررا حيث كانت لديه الدوافع ومسوغات منها المصلحة، والحاجة، والضرورة.
- لفق المشرع الجزائري في المادة 05 من قانون الأسرة الجزائري في مسألة حكم الهدايا عند العدول عن الخطبة بأخذه بالمذهب المالكي في تغريم كل من عدل من الخاطبين بوجوب رد الهدايا وبالمذهب الحنفي والحنبلي في عدم رد ما استهلك منها.
- لفق المشرع الجزائري في المادة09 من قانون الأسرة الجزائري في مسألة أركان الزواج بأخذه بمذهب الحنفية وبعض الحنابلة في اقتصار أركان الزواج على ركن واحد فقط وهو الرضا.

- لفق المشرع الجزائري في المادة 19 من قانون الأسرة الجزائري في مسألة الشرط في عقد الزواج بأخذه بمذهب الحنابلة والأوزاعي واسحاق بن راهويه في جواز الاشتراط ووجوب الوفاء بشروط وأخذ بمذهب المالكية في جواز الإشتراط .
- لفق المشرع الجزائري في المادة 51 من قانون الأسرة الجزائري حيث لم يشر المشرع إلى الطلاق المتكرر أثناء تناوله الطلاق الرجعي، يفهم من ذلك أن المشرع لا يرى تكرار الطلاق شيئا.
- جاء في المادة 54 من الفقرة الثانية من قانون الأسرة الجزائري أنه يشترط ان يتم إجراء الخلع أمام الجهة القضائية وهذا ما أخذه من مذهب التابعين: الحسن البصري، وابن جبير.
- اعتبر المشرع الجزائري القرء بمفهوم الحيض حسب ما ورد في عبارة واليائس من المحيض في المادة 58 من قانون الأسرة الجزائري وبه نرى أخذ برأي ابو حنيفة والثوري والأوزاعي ومن الصحابة عمر وعلي رضي الله عنهما.
- حسب نص المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع قد أخذ بالرواية المرجوحة عند الحنابلة التي تقتضي الأب على الجدة لام في الحضانة، كما تبنى ترتيب المساواة بين جهة الأبوين، وهذا لم يقل به أحد من الفقهاء.

التوصيات والاقتراحات:

- اقتراح تعديل المادة 11 من قانون الأسرة الجزائري في عبارتها التي تقول"أو أي شخص تختاره"، لأنها من التلفيق الممنوع، لأن هذا الرأي من المشرع لم يقل به أي أحد من الفقهاء المجتهدين.
- الاستفادة من منهج التلفيق المقيد بضوابطه في التعديلات القادمة لقانون الأسرة الجزائري.

اللهم إن نسألك أن تكرمنا بنور الفهم، وأن تفتح علينا بمعرفة العلم، وأن تلهمنا شكر نعمك وأنت المستعان في كل هداية وتوفيق. والحمد لله ربي العالمين.

- كان من الصواب إبقاء المادة 09 من قانون الأسرة الجزائري كما كانت سابقا ببقاء أركان الزواج في فقرة واحدة.

فهارس البحث

- فهرس الآيات القرآنية
- فهرس الأحاديث النبوية
- قائمة المصادر والمراجع
- فهرس الموضوعات

□

فهرس الآيات القرآنية

السورة والآية	رقم الآية	رقم الصفحة
سورة البقرة		
﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾	[البقرة: 230]	24
﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾	[البقرة: 228]	24، 28
﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْتَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾	[البقرة: 229]	25
﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾	[البقرة: 229]	26
سورة الأحزاب		
﴿فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾	[الأحزاب: 49]	28
سورة الطلاق		
﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ﴾	[الطلاق: 41]	28

فهرس الأحاديث النبوية

الحديث	رقم الصفحة
لقوله صلى الله عليه وسلم "تهادوا تحابوا"	17
بقول النبي صلى الله عليه وسلم: "كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد"	25
كان الرجل إذا طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها، جعلوها واحدة، على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وصدر من إمارة عمر	25
حديث ابن عباس: " أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله، ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أتردين عليه حديقته؟ قالت نعم، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: اقبل الحديقة وطلقها تطليقة، قال أبو عبد لله لا يتابع فيه عن ابن عباس	26

قائمة المصادر والمراجع

القرءان الكريم برواية ورش عن نافع

كتب الحديث:

- محمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى، الكتب العلمية، بيروت، ط3،سنة 1424هـ/2003م.
- أبي الحسين مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، دار الكتب العلمية، بيروت،ط1،سنة 1412هـ/1991م.
- أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، دار بن كثير، دمشق،ط1،سنة 1423هـ/2002م.

المعاجم:

- ابن فارس: أحمد بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، (د م ن)،(د ط)، سنة1399/1979م،ج3.
- ابن منظور: محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ، ج10.
- الزبيدي: محمد مرتضى، تاج العروس، تحقيق مصطفى حجازي، مطبعة الحكومة، الكويت، الدر 1397هـ/1977م، ج17.
- الفيروز آبادي: محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، (د ط)، سنة 729-817هـ، ج1.

الكتب:

- ابن القيم: محمد بن أبي بكر، اعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1411هـ/1991م، ج1.

- ابن تيمية، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، المملكة العربية السعودية، 1425هـ-2009م، ج33.
- ابن رشد الحفيد، القاضي أبي الوليد محمد بن احمد بن محمود بن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المغنين الرياض، 1439هـ، 2018م، ج3.
- أبو البركات سيد حمد العدوي المالكي، الشهير بالدردير، الشرح الكبير على مختصر سيدي الخليل، دار الإحياء التراث العربي، مصر، ج6. ومحمد عرفة الدسوقي على الكبير مطبوع مع الشرح الكبير، ج2.
- أسامة محمد الصلابي، الرخص الشرعية أحكامها وضوابطها، دار الايمان، الإسكندرية، (د ط)، (د ت ن).
- الأنصاري: زكريا أبو يحي، السيد مصطفى الذهبي الشافعي، فتح الوهاب شرح مناهج الطلاب، دار المعرفة، بيروت، (د. ط)، 6جوان2012م، ج2.
- بالقاسم شتوان، الخطبة والزواج في الفقه المالكي، دار الفجر، الجزائر، سطيف، (د. ط)، 1428هـ-2007م.
- الباني: محمد سعيد، عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق، تعليق حسن السماحي سويدان، دار القادري، دمشق، ط1، 1418هـ/1997م.
- البهوتي: منصور بن يونس، الروض المربع شرح زاد المستنقع، دار المؤيد، مؤسسة الرسالة، بيروت، (د. ط)، (د. ت. ن).
- الجندي: أحمد نصر، شرح قانون الأسرة، دار شتات، مصر، (د ط)،سنة 2006.
- الحطاب، محمد بن محمد، مواهب الجليل في شرح مختصر الخليل، دار الفكر، (د. م. ن)، ط3، 1412هـ-1992م، ج3.
- خالد مساعد بن محمد الرويبع، التمذهب دراسة نظرية نقدية، دار التدمرية المملكة العربية السعودية، ط1، سنة 1434هـ/2013م، ج1.

- الدويش: محمد بن عبد الرزاق، التلفيق وموقف الأصوليين منه، مجلة الوعي الإسلامي، الكويت، ط1، 1434هـ/2013م.
- الرحيباني هو: مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي الحنبلي، له مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، وتوفي سنة(1240 هجري).
- الرصاع: محمد بن قاسم، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الواقية، المكتبة العلمية، (د. م. ن)، ط1، 1350هـ.
- الزحيلي: وهبه، أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، ط1، 1406هـ/1986م، ج1.
- زيدان عبد الكريم، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1993م، ج8.
- الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار، شرح منتقى الأخبار، تحقيق عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر، ط1، 1413هـ- 1993م، ج7.
- طارق بن أنور، الواضح في أحكام الطلاق، دار الإيمان، الإسكندرية، (د. ط)، (د. ت. ن).
- عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، لبنان، ط2، 1424هـ-2003م، ج4.
- عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، الرخص الشرعية وإثباتها بالقياس، مكتبة الرشد، ط1، 1410هـ/1990م.
- عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، دار الكتب العلمية، بيروت، (د. ط)، (د. ت. ن)، ج3.
- غازي بن مرشد بن خلف العتبي، التلفيق بين المذاهب الفقهية وعلاقته بتيسير الفتوى، (د م ن)، (د ط)، (د ت ن).
- محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج، دار الفكر العربي.
- محمد الشربيني، مغني المحتاج على متن المنهاج، دار الحياء التراث العربي، بيروت، ج3.

- محمد أمين بن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، حاشية ابن عابدين، مطبعة المصطفى الباني الحلبي، ط2، مصر، ج3.
- محمد رأفت عثمان، عقد الزواج وأركانه وشروط صحته في الفقه الإسلامي، (د. م. ن)، (د. ط)، (د. ت. ن).
- محمد علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، الجامعة الأردنية، كلية الشريعة، ط3، 2010.
- مراد بن سعيد، الميسر في أحكام الزواج والطلاق عند المالكية، دار الهدى، الجزائر، ج6.
- منصور بن يونس البهوتي، الروض المربع بشرح زاد المستنقع، تحقيق بشير عيون، مكتبة المؤيد الطائف، ط1، 1411هـ.
- النجيري: محمود، الاختيار الفقهي و إشكالية تجديد الفقه الاسلامي، روافد، الكويت، ط1،2008م.
- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، ط2، 1405هـ-1985م، ج7.

البحوث الأكاديمية:

- بن جناحي أمينة، دور القاضي في الخلع، مذكرة ماجستير، جامعة محمد بوقرة، كلية الحقوق، سنة 2014.
- فواز سلامي، التلفيق بين المذاهب الفقهية في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج ماستر، جامعة الشهيد حمة لخضر –الوادي–معهد العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، 2017-2018م.
- لعريبي إيمان، الشروط المقترنة بعقد الزواج، مذكرة ماجستير، فرع قانون الأسرة، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، سنة 2014/2013.

المقالات:

- حداد فاطمة وحجاب ياسين، " الاشتراط في عقد الزواج بين الاعتراف القانوني ومحدودية الممارسة "، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة العربي تبسي تبسة، العدد7 .

- عبد الكريم حامدي، التلفيق بين المذاهب الفقهية في قانون الأسرة الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 17، الصادر في نوفمبر 2009.
- ناصر عبد الله الميمان، التلفيق في الاجتهاد والتقليد، بحث محكم، العدد رقم11، الصادر السنة الثالثة رجب 1422هـ.

النصوص القانونية:

- الأمر رقم 05-02 المؤرخ: في 27فبراير 2005، الجريدة الرسمية، العدد: 15، المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق ل27 فبراير 2005. (المادة05):

فهرس الموضوعات

شكر وتقدير _____

إهداء_____

قائمة المختصرات: _____

مقدمة: _____أ

الفصل الأول: ماهية التلفيق

المبحث الأول: مفهوم التلفيق وأنواعه _____ **8**

المطلب الأول: تعريف التلفيق والمصطلحات الذات الصلة به. _____ 8

الفرع الأول: التعريف اللغوي للتلفيق _____ 8

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للتلفيق _____ 8

المطلب الثاني: نشأة التلفيق _____ 12

المطلب الثالث: أنواع التلفيق _____ 12

الفرع الأول: التلفيق في التقليد _____ **12**

الفرع الثاني: التلفيق في الاجتهاد _____ **13**

الفرع الثالث: التلفيق في التشريع _____ **13**

المبحث الثاني: حكم التلفيق وضوابطه والغاية منه_____ **14**

المطلب الأول: حكم التلفيق _____ 14

المطلب الثاني: ضوابط التلفيق ومجالاته_____ 15

الفرع الأول: ضوابط التلفيق _____ 15

الفرع الثاني: مجال التلفيق _____ 16

المطلب الثالث: غاية التلفيق _____ 17

الفصل الثاني:

التلفيق بتن المذاهب الفقهية في قانون الأسرة الجزائري في بعض مسائل الزواج وانحلاله وآثاره

المبحث الأول: التلفيق في مسائل الزواج_____ 19

المطلب الأول: التلفيق في مسألة حكم الهدايا عند العدول عن الخطبة. _____ 19

الفرع الأول: أقوال الفقهاء في حكم الهدايا عند العدول عن الخطبة. ____ 19

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري في العدول عن الخطبة وما يترتب عليه من رد الهدايا. _____ 20

المطلب الثاني: التلفيق في مسالة أركان الزواج _____ 21

الفرع الأول: التعريف بالمسألة_____ 21

الفرع الثاني: التكييف الفقهي للمسألة _____ 22

الفرع الثالث: أركان الزواج في قانون الأسرة _____ 23

الفرع الرابع: وجه التلفيق في المسالة لدى المشرع الجزائري _____ 24

المطلب الثالث: التلفيق في مسألة الاشتراط في عقد الزواج _____ 24

الفرع الأول: التعريف بالمسألة_____ 24

الفرع الثاني التكييف الفقهي للمسألة: _____ 25

الفرع الثالث: وجه التلفيق في المسألة لدى المشرع الجزائري_____ 26

المبحث الثاني: التلفيق بين المذاهب الفقيهة في انحلال الزواج و آثاره _____ 27

المطلب الأول: التلفيق في بعض مسائل الطلاق _____ 27

الفرع الأول: مسألة الطلاق ثلاثا _____ 27

الفرع الثاني: التلفيق في مسألة مقدار بدل الخلع _____ 30

الفرع الثالث: التلفيق في مسألة إجراء الخلع عن طريق القضاء _____ 31

المطلب الثاني: التلفيق في مسائل آثار الطلاق_____ 33

الفرع الأول: العدة_____ 33

الفرع الثاني: التلفيق في مسألة صاحب الحق في الحضانة بعد الأم لدى المشرع الجزائري _____ 35

الخاتمة: _____ 38

فهرس الآيات القرآنية _____ 41

فهرس الأحاديث النبوية _____ 42

قائمة المصادر والمراجع _____ 43

فهرس الموضوعات_____ 48

ملخص:

هذه الدراسة بعنوان" التلفيق بين المذاهب الفقهية في قانون الأسرة الجزائري."

كان إشكالها الرئيس الذي نسعى للإجابة عنه هو: هل تقيد المشرع الأسري الجزائري بالمذهب المالكي فقط في تقنين مواده، أم أخذ بالمذاهب الفقهية الأخرى؟

حيث أجابت هذه الدراسة على ذلك من خلال فصلين متتالين، خصصنا الفصل الأول لبيان حقيقة التلفيق وحدوده، وضوابطه، أما الفصل الثاني فتناولنا فيه التلفيق بين المذاهب الفقهية في مسائل الزواج وانحلاله وآثاره.

وفي الأخير يمكن القول أن المشرع الجزائري لم يلتزم بمذهب واحد في مجال تقنين قانون الأسرة، بل أخذ بالتلفيق بين عدة مذاهب قاصدا بذلك المصلحة من تشريع الأحكام التي تهدف إلى بناء أسرة قوية ومتماسكة

و الهدف من هذه الدراسة إنتاج مادة علمية تفيد الباحثين وتعيينهم في مشوارهم العلمي، وكذلك استقراء بعض نصوص قانون الأسرة الجزائري

الكلمات المفتاحية: التلفيق، المذاهب الفقهية، قانون الأسرة الجزائري.

Abstract:

This study is entitled "Fabricating the doctrines of jurisprudence in Algerian family law."

Her main problem was: did the Algerian family legislator adhere only to maliki in legalizing his articles, or did he take other doctrinal doctrines?

This study answered this through two consecutive chapters, we devoted the first chapter to the statement of the truth of fabrication and its limits, and its controls, while the second chapter dealt with the fabrication between the doctrines of jurisprudence in matters of marriage and its dissolution and effects.

Finally, it can be said that the Algerian legislator did not adhere to a single doctrine in the area of legalizing family law, but rather began to fabricate several doctrines with the aim of legislating provisions aimed at building a strong and cohesive family.

The objective of this study is to produce a scientific material that benefits researchers and appoint them in their scientific career, as well as to extrapolate some of the provisions of Algerian family law.

Keywords: Fabrication, Doctrines, Algerian Family Law.