

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة

قسم: العقيدة ومقارنة الأديان

تخصص: مقارنة الأديان



كلية أصول الدين

الرقم التسلسلي:

رقم التسجيل:

عنوان البحث

الأحكام التلمودية والفقهية وأثرهما في قانوني الأسرة اليهودي والجزائري
- الزواج، الطلاق، الإرث نموذجاً -

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم الإسلامية

تخصص: مقارنة الأديان

إشراف الأستاذ الدكتور:

لمير طبيبات

إعداد الطالب:

محمود كريفار

أعضاء المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة	الجامعة الأصلية
أ.د/ صالح بوجمعة	أستاذ التعليم العالي	رئيسا	جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة
أ.د/ لمير طبيبات	أستاذ التعليم العالي	مشرفا ومقررا	جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة
د/ مسعود بودربالة	أستاذ محاضر أ	عضوا	جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة
أ.د/ نور الدين بوكريدي	أستاذ التعليم العالي	عضوا	جامعة أحمد زبانه غليزان
أ.د/ عبد الوهاب العمري	أستاذ محاضر أ	عضوا	جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي
د/ عبد الكريم سباع	أستاذ التعليم العالي	عضوا	جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر 01

السنة الجامعية: 1446/1445 هـ - 2025 /2024 م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال تعالى:

﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ

بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ ٢١

(سورة الروم: الآية 21).

بهدوء

إلى روح والدي الكريم تغمدہ اللہ برحمۃ الواسعة

إلى أُمي الحبيبة أطال اللہ فی عمرها ورزقني اللہ طاعتها

إلى زوجتي التي حملت معي هم البحث وإلى أولاي

إلى إخوتي وإلى أخواتي ومن معهم من أزواج وأبناء

إلى كل الأقارب دون استثناء

إلى المشايخ والأساتذة الذين اغترفنا وانتفعنا بعلمهم

إلى زملائي الأشراف الأخيار

إلى كل مسلم غيور على دينه وأرضه وعرضه

إلى أهلنا في غرة العزة

أهدي هذا العمل المتواضع، راجيا من اللہ تعالی أن يكون خالصا لوجهه الكريم

وأن يجعله في ميزان الحسنات

شكر وتقدير

أحمد الله سبحانه وتعالى أولاً وآخراً على فضله وكرمه لإتمام هذا البحث
فهو أحق أن يحمّد وأولى أن يشكر.

وعملاً بقوله صلى الله عليه وسلم " من لا يشكر الناس لا يشكر الله "

أتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير إلى

- فضيلة الأستاذ المحترم، الأستاذ الدكتور لمير طببات المشرف على هذا البحث
والذي أفادني كثيراً بتوصيياته وملاحظاته القيمة وعلى صبره معي طيلة مشوار هذا
البحث. فجزاه الله عنا خير الجزاء.

- الأساتذة الكرام الأفاضل الذين ساهموا في تكويني وتوجيهي كل باسمه جزاهم
الله عنا أحسن الجزاء.

- أعضاء لجنة المناقشة لتكرمهم بقبول مناقشة هذا البحث.

- كل من ساهم من قريب أو بعيد في إنجاز وإخراج هذا البحث.

وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

والحمد لله رب العالمين.

المقدمة

المقدمة

الحمد لله رب العالمين وبه نستعين والصلاة والسلام على سيدنا وحبينا محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله وأصحابه الطيبين الطاهرين وعلى كل من تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد؛

إن الله عز وجل بحكمته ورحمته خلق الإنسان كائناً اجتماعياً بطبعه وفطرته لا يمكنه الانعزال وحده، أو العيش بمفرده فيسر له سبل الاجتماع البشري وسنّ قوانين ناظمة لهذه العلاقات ومبينة لحدودها وفصولها حتى يبعده عن الفوضى والعبث، وحتى لا يخرج عن دائرة الآدمية والإنسانية الموكلة إليه لتحقيق خيرية الأمة وإعمار الأرض على الوجه المطلوب.

فالإنسان هذا الكائن المستخلف في الأرض والمطالب بإعمارها واستثمارها لا يمكن أن يحقق هذه المهمة دون هدايات الوحي الإلهي، ودون السير على الخط الذي رسمه الله عز وجل لبني البشر، فهو الذي وضع لكل أمة شريعة ومنهاجا لتحقيق النظام والاستقرار.

ومن بين أبرز الأنظمة والأسس الموضوعة للإنسان في هذا الكون قانون الزوجية وما يترتب عنه من آثار تمسّ علاقة الزوجين وتتعدّاهما؛ فالله عز وجل خلق سيدنا آدم ومعه أمنا حواء لتحقيق التزاوج وبذلك تتكون أول أسرة في الوجود البشري.

ومما لا شك فيه أن هذه النواة الأولى للأسرة أخذت في التوسع والتغير والتطور تبعا لتغير مجريات الحياة وظروفها وصولا إلى القوانين والأنظمة السائدة في عصرنا الحالي والتي خضعت لكثير من التغيرات والتطورات مع مرور الزمن وتعاقب الأمم والدول.

ويعتبر نظام الأسرة واحدا من أبرز النظم التي أسالت حبر الباحثين والعلماء فعكفوا عليها بالتدريس والبحث العميق والمستفيض، إذ أن الأسرة تحتل مكانة بارزة وهامة في مختلف الشرائع والديانات خاصة الديانة الإسلامية كونها تعبر عن أحد الركائز الأساسية التي يقوم عليها كيان المجتمع الإسلامي بصفة عامة. لهذا حرصت الشريعة الإسلامية من خلال نصوصها وتشريعاتها على إبراز مكانة وأسس النظام الأسري من خلال بيان أركانه الأولى ومن خلال تحديد العلاقات التي تضبط الأسرة بصفة عامة حتى تحقق دورها المنوط والريادي في قيادة المجتمع الإنساني نحو غاية الخلافة الإنسانية على هذا الكون.

وقد وضعت قوانين وضعية تحمي هذا الصرح المهم وتسלט الضوء على قضاياها وتقنينها كل ذلك في مختلف الشرائع السماوية والوضعية وهذا هو محور هذه الأطروحة التي من شأنها أن تدرس مدى تأثير الشريعة والدين على هذه القوانين؛ لأنّ الإنسان هو الموجد والواضع لهذه القوانين والأحكام، ومما لا شك فيه أن هذه الصيغة البشرية تحمل في طياتها بذور التأثير بالمعتقدات والأحكام الشرعية الإلهية، وهو ما سنحاول بيانه وكشف اللثام عنه في هذه الدراسة الأكاديمية البحتة وقد اخترت بالبحث الشريعتين اليهودية والإسلامية كنموذج وذلك وفق دراسة منهجية وعلمية.

ونظرا لتشعب جزئيات الموضوع وتوسع مجاله وحصرنا لذلك ارتأيت ضبطه في جزئية محدّدة وهامة؛ ألا وهي قانون الأسرة (من نظام زواج وطلاق وميراث) فكان الموضوع تحت عنوان "الأحكام التلمودية والفقهية وأثرهما في قانوني الأسرة اليهودي والجزائري - الزواج، الطلاق، الإرث نموذجا-". والمقصود هنا بالأحكام التلمودية وهو ما جاء في التلمود من أحكام جعلت المشرع اليهودي يعتمد عليه ويستند إليه في وضعه للقوانين اليهودية.

ويقصد بالفقهية أي اعتمادي على الفقه الإسلامي عموما مع التركيز على الفقه المالكي لهذه الدراسة حيث جعل المشرع الجزائري يستند إليه في جل أحكامه الخاصة بقانون الأسرة. وهنا أشير إلى أمر معين وهو أنني لا أعترف بإسرائيل كدولة على أرض فلسطين وإنما هذا العنوان هو دراسة علمية محضة تبين كيف أثر الدين على الأنظمة القانونية، وأخذت هذا الموضوع كنموذج لهذه الدراسة.

1- الإشكالية

تقررت أهمية الأسرة منذ الأيام الأولى من بداية الوجود الإنساني لبنة وأساسا لقيام المجتمع الإنساني وتحقيق مهمة الإنسان الأولى وهي خلافة الله عز وجل في هذه الأرض وإعمارها بالخيرية على إثر نزول آيات قرآنية على رسول الله صلى الله عليه وسلم " وإذا قال ربك للملائكة إني جاعل في الأرض خليفة"

ولما كان إعمار الأرض على الوجه المطلوب يقتضي التزواج وقيام الأسر على أساس منظم ومدرس ومقنن جاءت تشريعات المولى عز وجل لتضمن ذلك وترسم معالمه وأساسه وفق هدايات القرآن

الكريم ومن قبله التشريعات السماوية الأخرى التي اعتنت بقانون الأسرة ونظامها وأعطت له حصّة الأسد في مجمل الأطروحات والتصورات.

لأجل ذلك جاء الإسلام ومن قبله اليهودية والنصرانية ليقنن نظام الأسرة وفق فقه ممنهج ومدرّس من لدن عليم حكيم سلط الضوء على جميع جوانبه العامة والرئيسية وترك مساحة الاجتهاد فيما يخص الفروع والجزئيات التي تتماشى ومتطلبات كل عصر.

وبالنظر لطبيعة التجمعات البشرية التي كانت ولا تزال تخضع في معيارها العام لنوع من الأسس والقيم الوضعية القانونية والتي من شأنها أن تسير جنباً إلى جنب مع المعطيات التي يملئها واقع كل مجتمع وقوانينه الموضوعية من قبل سكانه فإن التشريعات الفقهية وإن كانت لا تزال تحتفظ بخصابة القداسة في مجملها إلا أنها صارت مرهونة في تطبيقاتها بالواقع القانوني لكل دولة ولكل مجتمع ومن المؤكد أن هذا الواقع لم يكن مخفياً على طلاب العلم والباحثين، فإنه كان لزاماً تبيان مدى تأثير القوانين الوضعية بالتشريعات الفقهية للرسالات السماوية.

وبالنظر إلى طبيعة هذا الموضوع، وقبل ذلك إلى خصوصية الأحكام الفقهية وقداستها وإلهيتها ونظراً لأهمية تدارس المواضيع الخاصة بالأسرة، نطرح الإشكالية الآتية:

كيف أثرت تعاليم التلمود وقواعد الفقه المالكي على أحكام الأسرة من جهة، وكيف تجلّى هذا الأثر في قانون الأسرة اليهودي وقانون الأسرة الجزائري من جهة أخرى؟

ولتحليل هذه الإشكالية، نطرح التساؤلات الفرعية التالية:

- ما طبيعة هذا التأثير وتجلياته في كل من قانون الأسرة اليهودي والجزائري؟
- ما مدلول مصطلحات الأحكام التلمودية والفقهية وقانون الأسرة اليهودي والجزائري؟
- ما هو دور الدين والقانون في حياة الإنسان؟
- ما هي العوامل التي أدت إلى تأثير الدين في قانون الأسرة عموماً؟ وما مدى تأثير أحكام التلمود والفقه المالكي عليه؟

- ما مدى تأثير أحكام التلمود في قانون الأسرة اليهودي في الزواج والطلاق والميراث؟
- ما مدى تأثير الفقه المالكي على قانون الأسرة الجزائري في مجال الزواج والطلاق والميراث؟

2- أسباب اختيار الموضوع

- كان وراء اختياري لموضوع هذا البحث أسبابا وبواعث دفعت بي إلى خوض غماره، يمكن أن نجملها في الآتي:
- الميل الفكري والنفسي إلى التطرق لمثل هذه المواضيع خاصة المتعلقة بالتراث والإرث اليهودي فجاء الموضوع استجابة لهذا التطلع والرغبة.
 - إيماننا بأن ما جاء من التشريعات الإلهية ربانية صالحة لكل زمان ومكان ومستجيبة لتطلعات العصر يمكن أن نسلط عليه الضوء في هذا العصر وفي مجالات مختلفة شرعية وقانونية.
 - ندرة البحوث والدراسات الأكاديمية المتخصصة التي تهتم بهذه الجوانب والحيثيات وتعالجها من زواياها القانونية والشرعية التأصيلية.
 - طبيعة التخصص كوني طالبا وباحثا في قسم العقيدة ومقارنة الأديان فكان هذا الموضوع يتماشى مع طبيعة هذا التخصص وإضافة هامة لمكتسباتي المعرفية والعلمية فيه.
 - كوني أستاذا درست مقياس تاريخ النظم وقانون الأسرة بمعهد الحقوق دفعني إلى ضرورة تسليط الضوء على بعض الأمور خاصة التي تخص مقارنة الأديان.
 - ضرورة دراسة مثل هذه المواضيع حيث يتسنى لي فهم الأحداث التي قصد المشرع معالجتها والاعتبارات والأصول التي يقوم عليها هذا التشريع أو ذاك خاصة فيما يتعلق بالأسرة وأحكامها.
 - كون هذا الموضوع لا يزال فتيا في الوسط الجامعي وغياب الدراسات الوافية والشفافية فيه.
 - إن موضوع أحكام الأسرة يعد موضوعا شائكا لكنه فاعل في المجتمع وله من التجليات والتبعات على الواقع المعاصر وعلى صيرورة المجتمع بصفة عامة ما يجعله من الأهمية بما كان، بل إن الأسرة هي النواة الأولى لجميع التشريعات وهو ما لفت انتباهي بشدة واتخذته موضوعا للبحث إشباعا لفضولي.

3- أهداف الدراسة

- لا تهدف هذه الدراسة إلى مجرد سرد وقائع، أو عرض مجمل الأحكام التي جاءت في الفقه المالكي أو التلمود اليهودي فحسب، على طريقة التسجيل العلمي الفقهي أو القانوني إنما تسعى إلى:

-تحقيق الربط العلمي المؤسس والوصفي بين الأحكام التشريعية الفقهية والقوانين الوضعية فيما يخص كليات الأسرة من خلال عرض مدى تأثير قانون الأسرة اليهودي بالتلمود وقانون الأسرة الجزائري بالفقه المالكي.

-لفت أنظار الباحثين إلى أهمية دراسة تأثير أحكام النصوص القرآنية على قوانين الدول والكيان وتحليلاتها الواقعية الممارسة على أرض الواقع وجعلها مجالا خصبا من مجالات البحث في علوم العقيدة ومقارنة الأديان وكذا العلوم القانونية.

-كشف اللثام عن الممارسات القانونية فيما يتعلق بقانون الأسرة في القانون اليهودي والجزائري انطلاقا من المرجعية الدينية لكل شعب.

-محاولة الكشف عن سماحة الإسلام عموما والفقه المالكي خصوصا بما يملك من تنوع وثراء، فهو الذي كرم المرأة وجعل مكانة الوجود الأسري أصل كل الوجود البشري والإنساني لإعطاء الإسلام والفقه الإسلامي صفته العالمية والإنسانية بتسليط الضوء على أهم الجوانب الإيجابية الفاعلة فيه في وقت يتنافس ويتنازع فيه الجميع لنفض الغبار على تراث الماضي وأجداد الأجداد لإضفاء الصبغة العالمية عليها وفي ظل تكالب الديانات والدول عليه.

-تهدف الدراسة إلى معرفة الكثير عن حياة الأمم الدينية والقانونية وحتى الثقافية، كما تكشف لنا عن سنن الله في الكون والأمم والدول والتي إذا ما خرجت عنها يكون ذلك إيذانا بدخول الفوضى إليها وبغروب شمسها واضمحلال وجودها واضطرابها.

-كما تهدف إلى تبيان الواقع التاريخي للإنسان من خلال قوانينه، فالبحث يركز على مرونة الديانات السماوية وقدرتها على مواكبة العصر وتطوراته في مختلف المجالات، ومن بينها نظام الأسرة.

-تهدف هذه الدراسة في سياقها العام إلى إعادة تصحيح مفاهيم رئيسية ومهمة جدا، سواء تعلق الأمر بالمفاهيم العقدية التشريعية أو حتى القانونية التي أخضعها الإرادة البشرية لتحيزاتها الفلسفية الوضعية خدمة لأغراضها الدينية المنافية لتعاليم الله عز وجل الذي كرم الإنسان ابتداء وجعل له نوااميس يهتدي بنورها تتماشى وفطرته في جميع المجالات.

4- أهمية الدراسة

تبرز أهمية هذه الدراسة في حداثة الزاوية المعالج من خلالها الموضوع، فالتلمود وفقه الأسرة المالكي موضوع مدروس من قبل الباحثين أما تأثيره على قانون الأسرة اليهودي والجزائري فهو ما طبعه بطابع الجدلية والأصالة.

إذ نجد دراسات اهتمت بموضوع الأسرة من زاوية فقهية شرعية محظ وأخرى من منظور مقارنة بين التلمود والفقه المالكي بغية التعرف على أوجه التشابه والاختلاف بين الفقهاء وبين التشريعين، بينما جاءت هذه الدراسة لتتناول جانب تأثير أحكام التلمود والفقه المالكي على قانون الأسرة اليهودي والجزائري كل على حدة.

ومن أجل ذلك استفادت هذه الدراسة مما توصلت إليه الدراسات التاريخية والفقهية وأضفت عليها مدلولاً للتأثير والتأثير فجمعت بين الفقه والقانون.

5- منهج البحث

لمعالجة إشكالية بحثنا من جميع جوانبها المتشعبة وتناول كل حيثياتها بالتحليل ارتأيت عدم استخدام منهج علمي واحد يحصر البحث في حدود ضيقة والاستعانة بعدة مناهج ومقاربات ضمن ما يعرف بالتكامل المنهجي.

وبما أن هذه الدراسة تتناول بالبحث حوادث وأحداث ماضية استعنت بالمنهج التاريخي لتتبعها والتعرف عليها والتأكد منها، فقد تم استخدامه على وجه الخصوص للتعرف على الحقب التاريخية للقوانين وتتبعها في فترات تأثرها بالدين خاصة في مجال الأسرة، وتتبع مراحل انتقال التأثير بالأحكام (أحكام الأسرة) في القانون اليهودي والقانون الجزائري بناء على حوادث تاريخية ومعطيات تتماشى مع كل عصر وكل حقبة زمنية، كذلك التأكد من صحة الحوادث والروايات التي سقناها في هذه الدراسة والمتعلقة بحوادث تشير إلى تأثير نظام الأسرة بمختلف الأحكام التشريعية.

كما استخدمت المنهج الوصفي في بيان وتوضيح مفاهيم المصطلحات الخاصة بقضايا البحث. وأما فيما يخص تحليل عينة البحث المتمثلة في أحكام الفقه المالكي وأحكام التلمود والتي شكلت الجانب التطبيقي من هذه الدراسة فقد استعنت في تحليلها بأكثر من منهج ومقاربة بغية إدراك النقائص واحتواء التحليل من جميع جوانبه.

بحيث استخدمت منهج التحليل النقدي الذي اعتمدته خاصة في الفصول والمباحث التي تحتاج إلى التحليل والنقد من خلال تحليل معنى الدين والقانون من جهة وتأثير كل منهما على الحياة الإنسانية. وقد استدعت نمذجة هذا البحث استخدام منهج تحليل المضمون الكيفي بصورة واسعة إذ من أبرز استخداماته حسب الدكتور محمد عبد الحميد " عندما تكون المواد معقدة يصعب تجزئتها إلى عناصر رئيسية يسهل قياسها بثقة كما في بعض البحوث السياسية والتاريخية." وهو المنهج الذي استخدمته في تحليل نصوص التوراة والتلمود خاصة نصوص سفر (التثنية وسفر التكوين) لاستخراج مختلف الأحكام المتعلقة بقانون الأسرة بجزئياته المختلفة. حيث استعنت بالمنهج النقدي للتعقيب على القضايا والأمور التي يعالجها البحث. واعتمدت على المنهج الإستقرائي وذلك في استخراج النصوص واستقرائها من أجل الإستنتاج والوصول إلى أفضل النتائج. كما اعتمدت أيضا على المنهج المقارن في مختلف مراحل البحث من أجل إبراز أوجه التشابه والاختلاف بين الفقه المالكي والتلمود فيما يخص أحكام الأسرة سواء تعلق الأمر بأحكام الزواج أو الطلاق أو الميراث.

6- الدراسات السابقة

تعد الدراسات السابقة واحدة من أبرز لبنات البحث العلمي ومقوم دائم لأركانه فهي تعبر عن الإرث العلمي في موضوع البحث وتشير إلى الجوانب المدروسة والتي سبق الباحثون إليها، كما أنها تسلط الضوء على زوايا الخلل والنقص في هذه الدراسات فتمكن الباحث من عرض الجديد في هذا الموضوع من خلال استثمار ما تم التوصل إليه أولا ثم تقديم إضافته وشخصيته ومجهوده الفردي بعد ذلك. وبالنسبة للدراسات السابقة لموضوع الأحكام التلمودية والفقهية وأثرهما في قانوني الأسرة اليهودي والجزائري - الزواج، الطلاق، الإرث نموذجا - فإنني بعد البحث والاطلاع والتقصي في المدونة الفكرية والعلمية سواء تعلق الأمر بالفقهية منها أو القانونية خاصة الفهارس المتعلقة بالرسائل الجامعية والدوريات لم أعثر على أطروحة، أو رسالة علمية، أو حتى كتاب علمي تناول الموضوع من جميع جزئياته وجوانبه كما هو محدد في العنوان وهو الأمر الذي يكاد يكون مستحيلا لاعتبارات عدة أولها جدة الموضوع وأصالته، وثانيها تشعبه وتشعب مساحة المسائل المدروسة فيه باستثناء بعض المقالات المبنوثة في الشبكة

العنكبوتية لذلك فقد عبرت الأطروحة عن رسالة جادة وأصيلة نحسبها كذلك دون تزكية أو غرور، كما نعدّها إضافة علمية للمكتبة الجامعية وأن الدراسة اعتمدت في جميع مراحل إنجاز البحث على أمهات الكتب والمصادر في جميع المواضيع سواء تعلق الأمر بالفقه المالكي، أو التلمود وباعتبار أن هذه الدراسة تحاول الجمع بين ثلاث عناصر أساسية، التلمود والفقه المالكي والقانونين (اليهودي والجزائري) فإنها تعد مدخلا جديدا لم تألفه الدراسات من قبل والله أعلم ، الأمر الذي لم يسمح لنا بالعثور على دراسة تناولت الموضوع من الزاوية نفسها.

فكل الدراسات التي عثرنا عليها تناولته من الزاوية الواحدة فقط سواء تعلق الأمر بالزاوية الفقهية أو القانونية، فاكثفينا بالاستفادة منها كمرجع تزود دراستنا بمادة البحث، غير أن هذا لا يمنع من إدراجها ضمن الدراسات السابقة لدراستنا، لأنها تؤدي إلى نفس الهدف وهو فهم واستيعاب مدى تأثير أحكام التلمود والفقه المالكي في قانون الأسرة اليهودي والجزائري.

وهذا ما حفزني لخوض غمار البحث رغم صعوبة مناهله وقتلتها، ويمكن حصر هذه الدراسات كالآتي، على سبيل التمثيل فقط:

أ- الدراسات الأكاديمية الأطروحات والرسائل الجامعية:

- مركز الفقه المالكي في قانون الأسرة الجزائري أحكام الزواج والطلاق نموذجا، بريبر محمد، أطروحة دكتوراه علوم، جامعة الجزائر 1، 2021.
- مقارنة بين أحكام الزواج في الدين الاسلامي وأحكام الزواج في الدين اليهودي في دولة إسرائيل، سامية علي، دار صبيح، رسالة ماجستير، جامعة القدس، فلسطين، 2011.
- ضمانات حماية الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة، علي بن عوالي، أطروحة دكتوراه علوم في العلوم الإسلامية، جامعة وهران 1 أحمد بن بلة، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، 2018.
- الإشتراط في عقد النكاح وأثره بين الشريعة والقانون دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض التشريعات العربية، بوعلام سي ناصر، رسالة ماجستير، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، 2012.

- الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، محفوظ بن صغير، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2010.

ب- المقالات والمجلات المنشورة:

- طقوس الزواج والطلاق في التوراة دراسة نقدية لسفر التثنية مقارنة بالفقه الإسلامي حيدر حسن ديوان الأسدي، مجلة متون Moutoune، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة مج 14، العدد 04، ديسمبر 2021.

- المسائل التي خالف فيها قانون الأسرة المذهب المالكي، بوعلام سي ناصر وعبد القادر داودي، مجلة الحضارة الإسلامية، مج 19، العدد 1، 2018.

- أثر فقه مالك في المنضومة القانونية في الجزائري، إقروفة زبيدة، الملتقى الوطني الأول (المذهب المالكي في الجزائر) 2004.

- الشروط التقييدية المقترنة بعقد الزواج ودورها في إحداث التوازن العقدي، مجلة الحضارة الإسلامية، جامعة وهران، العدد 13، 2007.

7- صعوبات البحث

كأي بحث علمي جاد وأصيل حمل هذا الموضوع جملة من الصعوبات بعضها نابع من ظروف ذاتية شخصية وبعضها الآخر تعلق بموضوع الدراسة وطبيعته الشائكة.

- إذ أنه من المسلم به أن التلمود بأجزائه الكثيرة ولغته المعقدة وموضوعاته المتناثرة وأسلوبه الشائب وتسلسله اللامترابط وسياقه الصعب يفرض مشقة وعناء ومتاعب كثيرة وغير اعتيادية لكل

من يريد التعامل معه سواء كان باحثا أو دارسا أو محللا أو مؤلفا أو حتى مجرد قارئ بسيط له.

- أما الصعوبات الأخرى فهي نابعة من ضخامة حجم الأطروحة وتشعب جزئياتها فهي تتبع قانون الأسرة اليهودي والجزائري في الزواج والطلاق والميراث وهو ما جعلني أمام كم هائل من المراجع والمعلومات فصعب علينا حصرها وضبطها ومن ثم تحليلها.

- تنوع مشارب الأطروحة من فقه مالكي، فقه الأسرة بصفة عامة، التعامل مع النص الديني اليهودي، والرجوع إلى القوانين فيما يتعلق بالدراسات القانونية اليهودية والجزائرية وهو ما شكل لي ضغطا كبيرا خاصة في ظل الالتزامات الإدارية والأسرية المفروضة علي.

- جائحة كورونا التي حلت بالجزائر وبالعالم والتي أثرت علينا مرضيا ونفسيا بفقدان أقرب الناس وأعزهم إلينا ومن بينهم الوالد عليه رحمة الله وأفراد من الأقارب، كما أننا لم نستفد خلال هذه المدة من الرحلات البحثية داخل الوطن وخارجه.

- صعوبة إيجاد خطة مناسبة معينة تضبط حدود البحث وتتماشى مع طبيعة الموضوع.

- ندرة البحوث الأكاديمية المتخصصة بنفس موضوع البحث أو ما يشابهه.

- صعوبة الوصول والحصول على البحوث الأكاديمية الغير منشورة التي لها علاقة بموضوع بحثنا.

- حداثة موضوع البحث مما شكل علينا صعوبة في دراسته، خاصة التلمودية والقانونية والمقارنة.

8- خطة البحث

انطلاقا من الإشكالية الرئيسية وما اندرج تحتها من التساؤلات الفرعية، وبعدما تم تحديد المنهج المتبع في دراسة الموضوع توصلنا إلى الخطة التالية:

حيث تم تقسيم البحث إلى مقدمة وأربعة أبواب وخاتمة وتوصيات، فالمقدمة تضمنت التعريف بالموضوع وبيان إشكاليته وأسباب اختياره وأهدافه وأهميته ومناهج البحث المعتمدة فيه، وما تعلق فيها من إجراءات.

حيث خصص الباب الأول لتحديد المصطلحات والمفاهيم، قسمته إلى ثلاثة فصول، فالفصل الأول تحدث حول مفهوم التلمود، وفيه ثلاثة مباحث المبحث الأول تعريف التلمود والمبحث الثاني أنواع التلمود وأقسامه وطبعاته، والمبحث الثالث أهمية التلمود وموقف الفرق اليهودية منه.

أما الفصل الثاني تناولت فيه مفهوم الفقه المالكي، وفيه ثلاث مباحث، المبحث الأول تعريف الفقه المالكي، والمبحث الثاني خصائص الفقه المالكي، مدارسه وأعلامه، والمبحث الثالث اعتماده في الجزائر.

وأما الفصل الثالث، تحدثت فيه عن قانون الأسرة اليهودي والجزائري وعلاقة القانون بالدين وفيه أربعة مباحث، المبحث الأول قانون الأسرة اليهودي، والمبحث الثاني قانون الأسرة الجزائري وأما المبحث الثالث بينا فيه أوجه التشابه والاختلاف بينهما والمبحث الرابع قدمت فيه علاقة القانون بالدين.

ثم تناولت الباب الثاني تحت عنوان تأثير أحكام التلمود والفقه المالكي في نظام وقانون الزواج (قانون الأسرة اليهودي، قانون الأسرة الجزائري) وذلك عبر ثلاثة فصول ذكرت في الفصل الأول الزواج في التلمود،

وفيه ثلاثة مباحث، المبحث الأول ماهية الزواج في التلمود، والمبحث الثاني مقاصد الزواج وأركانه في التلمود، والمبحث الثالث شروط وموانع الزواج في التلمود.

أما الفصل الثاني ذكرت فيه الزواج في الفقه المالكي، وفيه أربعة مباحث، المبحث الأول ماهية الزواج في الفقه المالكي، والمبحث الثاني أركان الزواج في الفقه المالكي، والمبحث الثالث موانع الزواج في الفقه المالكي، أما المبحث الرابع درست فيه أوجه الائتلاف والاختلاف في الزواج بين التلمود والفقه المالكي.

وأما الفصل الثالث تطرقت فيه إلى مظاهر التأثير والتأثر من التلمود والفقه المالكي في قانون الزواج (قانون الأسرة اليهودي وقانون الأسرة الجزائري)، وفيه مبحثان، المبحث الأول يتحدث عن تأثير أحكام التلمود في قانون الزواج (قانون الأسرة اليهودي)، والمبحث الثاني يتحدث عن تأثير أحكام الفقه المالكي في قانون الزواج (قانون الأسرة الجزائري).

ثم تناولت الباب الثالث الذي خصص لتأثير أحكام التلمود والفقه المالكي في نظام وقانون الطلاق (قانون الأسرة اليهودي، قانون الأسرة الجزائري) قدمته عبر ثلاثة فصول، الفصل الأول الطلاق في التلمود، والذي تناولت من خلاله ثلاثة مباحث، المبحث الأول مفهوم الطلاق في التلمود، والمبحث الثاني أركان الطلاق في التلمود، والمبحث الثالث أقسام ومظاهره الطلاق في التلمود.

أما الفصل الثاني يتحدث عن الطلاق في الفقه المالكي، والذي قدمته من خلال أربعة مباحث، المبحث الأول مفهوم الطلاق في الفقه المالكي، والمبحث الثاني أركان الطلاق في الفقه المالكي والمبحث الثالث أقسام الطلاق ومظاهره في الفقه المالكي، والمبحث الرابع درست فيه أوجه الائتلاف والاختلاف في الطلاق بين التلمود والفقه المالكي.

وأما الفصل الثالث، تطرقت فيه إلى مظاهر التأثير والتأثر من التلمود والفقه المالكي في قانون الطلاق، (قانون الأسرة اليهودي وقانون الأسرة الجزائري)، وفيه مبحثان، المبحث الأول يتحدث عن تأثير أحكام التلمود في قانون الطلاق (قانون الأسرة اليهودي)، والمبحث الثاني يتحدث عن تأثير أحكام الفقه المالكي في قانون الطلاق (قانون الأسرة الجزائري).

أما الباب الرابع فقد تناولت فيه تأثير أحكام التلمود والفقه المالكي في قانون الميراث (قانون الأسرة اليهودي، قانون الأسرة الجزائري) قسمته إلى ثلاثة فصول، الفصل الأول الميراث في التلمود، والذي قدمت فيه ثلاثة مباحث، المبحث الأول ماهية الميراث في التلمود، والمبحث الثاني أركان الميراث في التلمود في حين المبحث الثالث تحدث عن موانع الميراث في التلمود.

أما الفصل الثاني يتحدث عن الميراث في الفقه المالكي، والذي قدمت فيه أربعة مباحث، المبحث الأول مفهوم الميراث في الفقه المالكي، والمبحث الثاني أركان الميراث في الفقه المالكي، أما المبحث الثالث موانع الميراث في الفقه المالكي، تحدث المبحث الرابع على أوجه الائتلاف والاختلاف في الميراث بين التلمود والفقه المالكي .

وأما الفصل الثالث، تطرقت فيه إلى مظاهر التأثير والتأثر من التلمود والفقه المالكي في قانون الميراث، (قانون الأسرة اليهودي وقانون الأسرة الجزائري)، وفيه مبحثان، المبحث الأول يتحدث عن تأثير أحكام التلمود في قانون الميراث (قانون الأسرة اليهودي)، والمبحث الثاني يتحدث عن تأثير أحكام الفقه المالكي في قانون الميراث (قانون الأسرة الجزائري).

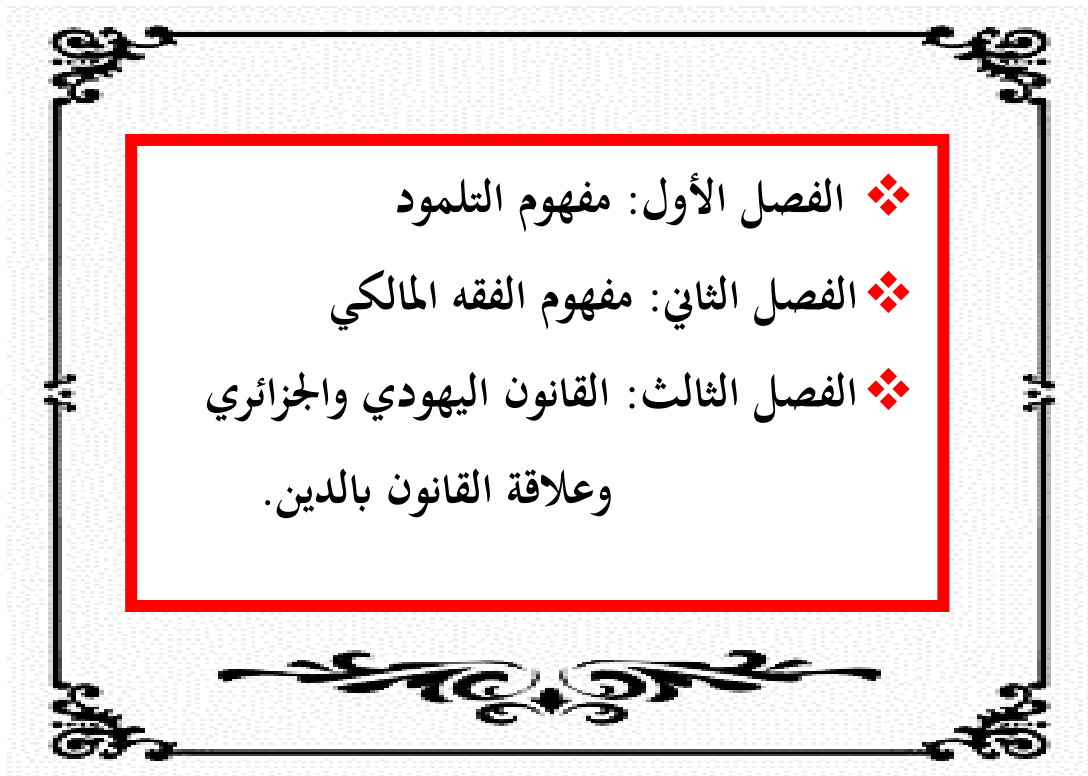
ثم أنهيت بحثي بخاتمة قدمت فيها أهم النتائج المتوصل إليها في هذه الدراسة وأردفتها بتوصيات، وأكملت في الأخير بفهارس مختلفة للبحث، ثم فهرس الموضوعات، مع ملخصات للموضوع باللغة العربية والإنجليزية والفرنسية.

9- مصادر البحث ومراجعته:

يعد موضوع تأثير الأحكام التلمودية والفقهية وأثرهما في قانوني الأسرة اليهودي والجزائري من الموضوعات المتعددة المشارب والمحاور، ولهذا نجد تنوع مصادره القديمة والجديدة المعاصرة، منها كتب الشريعة الإسلامية بداية بالقرآن الكريم وتفسيره والحديث وشروحه وكتب اللغة والتاريخ والمعاجم، وكتب الشريعة اليهودية منها التوراة والتلمود البابلي وشروحاته، وكتب القانونون قانون الأسرة اليهودي وقانون الأسرة الجزائري المعاصرة، وحتى الموسوعات والمجلات التي استندت إليها في البحث.

وفي الأخير لا أدعي أن هذا العمل بلغت فيه الكمال، وحسبي أن قدمت فيه جهد المقل وما أريد
إلا الإصلاح ما استطعت وما توفيقى إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب.

والحمد لله رب العالمين.



مقدمة الباب

يجمع الباحثون في شؤون الأسرة والاجتماع البشري أن هذه الأخيرة (الأسرة) هي المؤسسة الاجتماعية الأقدم على مر العصور وذلك أمر لا سبيل لأحد إنكاره، فهو مما يعترف به الجميع على اختلاف مشاربهم، إلا أن هذا الأمر لا يمكن إنكاره ولا يمكن قبوله جملة وتفصيلاً. فمن يدقق في هذا الكلام وهذا المنظور يدرك إدراكاً مباشراً أن الفرد كان قد عاش حالة من العزلة والانتماء الذاتي ثم بعد ذلك جاءت الحياة الاجتماعية كنتيجة طبيعية وحتمية لسلسلة التطورات والتغيرات النسبية التي تحدث في جميع المشارب والحقول.

إنّ الأسرة كانت النواة الأولى والأساس للكينونة البشرية منذ بدأ الخليقة ومنذ خلق آدم عليه السلام والمتدبر في نصوص القرآن الكريم لا يعدم ظفراً بدلالات واضحة وبينية على ذلك وقصة نبي الله آدم معروفة ومذكورة في الكتب السماوية جميعاً، فهو لم يعيش بمفرده على سطح الأرض وبناء عليه تكون الأصالة على الأرض للأسرة لا الفرد، للاجتماع البشري لا الفردية ولذلك يمكن القول أن الحياة الاجتماعية بشقّي تفرعاتها هي الحياة الأصلية على الأرض والأسرة هي المؤسسة التربوية الأصلية التي عرفها الإنسان وهي إحدى العوامل الأساسية في بناء الكيان التربوي وتحقيق عملية التطبيع الاجتماعي للفرد. كما أن الأسرة قد ساهمت بطرق مباشرة في بناء الحضارة الانسانية وإقامة العلاقات التعاونية بين الناس ويرجع لها الفضل في تعليم الإنسان لأصول الاجتماع.

ولما كانت هذه هي الأهمية المحورية للأسرة على مر العصور وفي مختلف الديانات، فإنها قد حظيت بالبحث من طرف العلماء المختصين والمنظمات المعنية بأمور المجتمع العالمي إلا أن تلك التعاريف كانت قد اختلفت فيما بينها تبعاً لاختلاف القواعد التي يتبناها أولئك المعنيون بتعريف الأسرة، وكذلك تبعاً للغرض الذي وضع من أجله التعريف، ومن أبرز من اهتم بموضوع الأسرة كمقوم هام في الاجتماع البشري المذاهب الفقهية الإسلامية وعلى رأسها الفقه المالكي (المذهب المالكي) الذي كان له الأثر البالغ في ضبط تصور واضح لموضوع الأسرة وقضاياها، أما في الديانة اليهودية فهي الأخرى قد اعتنت بهذا الموضوع وأولته الاهتمام البالغ من خلال تعريفاتها وأحكامها فيما يتعلق بالجانب الأسري انطلاقاً من اعتمادها على التلمود كأحد أبرز روافد الحكم التشريعي والقانوني عندهم.

وبناء على ما سبق يمكن القول؛ إنّ موضوع الأسرة قد حظي باهتمام الفقه المالكي – والتلمود اليهودي على حدّ سواء، كل حسب خلفيته الفكرية والعقيدية وهو ما سنحاول عرضه في هذا الباب من خلال:

❖ الفصل الأول: مفهوم التلمود

❖ الفصل الثاني: مفهوم الفقه المالكي

❖ الفصل الثالث: قانون الاسرة اليهودي والجزائري وعلاقة القانون بالدين.

الباب الأول، الفصل الأول:
مفهوم التلمود

- ❖ المبحث الأول: تعريف التلمود
- ❖ المبحث الثاني: أنواع التلمود وأقسامه وطبعاته
- ❖ المبحث الثالث: أهمية التلمود وموقف الفرق اليهودية منه.

تمهيد

في دراستنا للتراث اليهودي، لا يمكننا إغفال الدور المحوري الذي لعبه التلمود في تشكيل العقيدة والشرعية اليهودية على مر العصور، حسب المعتقد اليهودي فقد تلقى موسى عليه السلام الشريعة المكتوبة (التوراة) والشرعية الشفهية من يهوه⁽¹⁾ أي الإله، ثم نقل الشريعة الشفهية إلى يوشع بن نون واليعازر بن هارون والشيخ السبعين الذين شكلوا السنهدرين⁽²⁾ الذي هو (المجلس الديني الأعلى)، وتناقلت الأجيال هذه الشريعة الشفهية جيلاً بعد جيل حتى وصلت إلى يهودا هناسي⁽³⁾ في عصر التنايم⁽⁴⁾ (حوالي القرن الثاني الميلادي) حيث قام بتدوينها في ستة مجلدات سماها "مشنة" (شيشه سيدريه مشنه).

بعد ذلك، جاء عصر الأمورائيم⁽⁵⁾ (الشراح) في فلسطين والعراق (200م - 500م)، حيث قاموا بشرح وتفسير النصوص الواردة في المشنة، وأطلق على شروحاتهم اسم "الجمارا"، ثم تبع ذلك عصر السبورائيم⁽⁶⁾ (500م - 588م) في العراق، الذين أعادوا النظر في أقوال السابقين، وفي ظل الحكم العربي الإسلامي ظهر عصر الغاؤونيم⁽⁷⁾ (589م - 1030م)، حيث تمتع اليهود بحريات واسعة مكنتهم من جعل أحكام وقواعد التلمود (المشنة والجمارا) هي النظام العام لحياتهم.

-
- (1)- يهوه: هو أكثر الأسماء قداسة، وكان لا ينطق به سوى الكاهن الأعظم، ينظر: عبد الوهاب محمد المسيري: موسوعة اليهود واليهودية والصهيونية، دار الشروق، بيروت، القاهرة، ط 1، ج 5، ص 68.
 - (2)- السنهدرين أو السنهدريم: هو المجلس الديني الأعلى والمحكمة القضائية الكبرى، ينظر: شمعون، مويال شمعون، التلمود أصله وتسلسله وآدابه، الدار الثقافية للنشر، القاهرة، ط 1، 2004، ص 50.
 - (3)- يهودا هناسي يعرف باسم رابي لعلو منزلته، شغل منصب الرئيس أو الكاهن، وكان ذو معارف غزيرة وسلطة مرجعية، جمع شروحات الربانيين السابقين وأطروحاتهم، ينظر: أبيش أحمد أبيش، التلمود كتاب اليهود المقدس، دار قتيبة - دمشق، ط 1، 2006م، ص 239.
 - (4)- تنايم جمع تنا (Tanna) معناها بالأرامية المعلم، ويطلق هذا الاسم على العلماء اليهود الذين خلقوا هلال وشماي، أي منذ السنة العاشرة بعد المسيح إلى وفاة يهودا هناسي، ينظر: ظفر الإسلام خان، التلمود تاريخه وتعاليمه، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط 2، 1972، ص 18.
 - (5)- أمورائيم مشتقة من الفعل أمر (Amar)، التي تعني تكلم، وتستعمل بمعنى الشارح والمتكلم، وهم العلماء الذين اشتركوا بوضع الشرح في التلمود الجمارا من عام 200م إلى 500م، المرجع السابق، ص 19.
 - (6)- السبورائيم (Saboraim) المفكرون وقد ظهوروا في العراق (500م - 588م) وأخذوا على أنفسهم إعادة البحث والنظر في أقوال الطبقة السابقة. عرفان عبد الحميد فتاح، اليهودية - عرض تاريخي، دار عمان، ط 1، 2002، ص 158.
 - (7)- الغاؤونيم (Geonim) وهم العلماء المشاهير أصحاب السلطة الروحية (589م - 1030م) عاشت في ظل الدولة الإسلامية ومارسوا السلطات الروحية على يهود الشتات، ينظر: المرجع نفسه، ص 84.

في أعقاب ذلك برز عصر الفتاوى والمجامع الدينية، حيث ظهرت الحاجة لشروحات جديدة للتلمود لمواجهة التحديات الجديدة التي واجهتها الجاليات اليهودية في أوروبا، ومن أبرز الفقهاء في هذا العصر راشي⁽¹⁾ (شلومو يسحقي) في فرنسا (1040م - 1105م)، الذي ألف تفسيراً للتوراة وللتلمود البابلي، وموسى بن ميمون⁽²⁾ (1135م - 1204م) صاحب الدليل الفقهي المشهور "دلالة الحائرين".

من خلال هذا التتبع التاريخي، يتضح لنا أن التلمود بشقيه المشنة والجمارا، من أكثر المصادر أهمية في التراث اليهودي حيث يُعتبر بمثابة المرجع الرئيسي للشريعة اليهودية وتفسيرها، يتكون التلمود من قسمين رئيسيين: المشنة والجمارا، تُعد المشنة الجزء الأساسي والنواة الأولى للتلمود، والتي تضم مجموعة من الأحاديث والقوانين اليهودية التي تم تدوينها في القرن الثاني الميلادي، أما الجمارا، فهي عبارة عن شروحات وتفسيرات مفصلة للمشنة، والتي تم إنشاؤها في مراكز دراسية يهودية رئيسية في فلسطين وبابل خلال القرن الثالث والخامس الميلادي.

تكمن أهمية التلمود في كونه يشكل المصدر الأساسي للتشريع اليهودي (الهالاخا) والتعاليم الأخلاقية والروحية (الأغادا)، فضلاً عن ذلك، يعكس التلمود تطور الفكر اليهودي والحياة الثقافية والاجتماعية للجماعات اليهودية على مدى قرون عديدة، لذلك يُعتبر التلمود من المصادر الحيوية للتراث اليهودي، حيث يتجاوز دوره كمجرد مرجع للشريعة اليهودية ليصبح شاهداً على تاريخ الشعب اليهودي وتقاليدته وأسلوب حياته.

من المنظور الأكاديمي، يُعد التلمود موضوعاً رئيسياً للدراسات اليهودية والدراسات الدينية، حيث يجذب اهتمام الباحثين والمختصين في مجالات متعددة مثل التاريخ والأنثروبولوجيا واللغويات والفلسفة والقانون، يتميز التلمود بغناه اللغوي وتعقيداته النصية، مما يتطلب تحليلات معمقة ومنهجيات بحثية متقدمة لفهم محتواه ودلالاته بشكل شامل.

(1) - راشي هو شلومو يسحقي من (تروا) في فرنسا، عاش في الفترة (1040م - 1105م)، ألف تفسير للمقرا وتفسير للتلمود البابلي، يعتبر تفسيره مثال التفسير الكامل المختصر الموجز، ينظر: حسن شيماء مجدي حسن: الآخر في التلمود، مراجعة وتقديم ليلى أبو المجد، دار العلوم القاهرة، ط1، 2007م، ص 17.

(2) - موسى بن ميمون القاضي بن يوسف الحكيم بن إسحاق القاضي ويعرف العرب بأبي عمران عبيد الله، ولد في ثلاثين من شهر مارس سنة 1135م بمدينة قرطبة بالأندلس، وكانت ولادته قبيل عيد الفصح عند اليهود، له مؤلفات كثيرة منها دلالة الحائرين، ينظر: إسرائيل ليفنسون: موسى بن ميمون - حياته ومصنفاته -، لجنة التأليف والترجمة والنشر، ط1، 1936، ص 16-17.

المبحث الأول: تعريف التلمود

يعتبر التلمود من أهم الكتب الدينية والتشريعية في التراث اليهودي، وهو محور الدراسة والبحث لدى المهتمين بفهم التعاليم اليهودية والقوانين الأخلاقية والآداب التي تحكم الشعب الإسرائيلي، تكمن أهمية هذا الكتاب في كونه يضم حسب زعم اليهود تفسيرات وشروحات لشريعتهم المكتوبة (التوراة) تم تناقلها شفاهياً عبر الأجيال منذ موسى عليه السلام وصولاً إلى يهوذا الناسي الذي دونها.

ويحظى التلمود بمكانة عالية لدى اليهود بوصفه مصدراً أساسياً للتشريع، فضلاً عن احتوائه على الأساطير والتواريخ والمواظظ الأخلاقية المؤصلة في التراث اليهودي، ويدعي حاخامات اليهود أن التعاليم الواردة في التلمود لها قداسة لا تقل عن التوراة نفسها باعتبارها موحى بها من عند الله تعالى، ومن هنا تنبع أهمية دراسة هذا الكتاب ومفهومه لغةً واصطلاحاً لاستجلاء حقيقة مضامينه وتعاليمه وموقعه في التراث اليهودي.

المطلب الأول: تعريف التلمود لغة:

تكاد المصادر والمراجع التي تتحدث عن معنى كلمة تلمود تجمع على أن هذه الكلمة عبرية مشتقة من الجذر العبري (لامد) למד، الذي يعني الدراسة والتعلم⁽¹⁾، وعند تتبع معنى كلمة دراسة في المعاجم العربية نجد أن أصلها درس، ومنها اشتق اسم دراسة (بفتح الدال وتشديد الراء) وهي آلة تستخدم لفصل الحبوب عن السنابل أو عن القش، وهذا يشير بل ويؤكد أن اختيار كلمة تلمود كان موفقاً إذ أن التلمود عبارة عن خلاصة أو شرح لما أنزل على اليهود من الكتب السماوية أو "النتاج الأساسي للشريعة الشفوية، أي تفسير الحاخامات للشريعة المكتوبة التوراة"، كما في عبارة تلمود توراة، أي دراسة الشريعة⁽²⁾.

كما أن معنى كلمة تلمود أيضاً تعني التعلم، التي تعني في المعاجم العربية المعرفة والاتقان، وعلم الشيء أي عرف حقيقته ووعاها، وذلك بالنظر والتدقيق في الأدلة، وهذا أيضاً يؤكد أن اختيار كلمة تلمود

(1)- عبد الوهاب محمد المسيري: موسوعة اليهود واليهودية والصهيونية، دار الشروق، بيروت، القاهرة، ط 1، ج 5، ص 125.

(2)- إيش احمد: التلمود كتاب اليهود المقدس، تقديم سهيل زكار، دار قتيبة، د.ط.ت، ص 25.

للتعبير عن هذا الكتاب كان اختياراً صائباً لا يشوبه عيب، وهناك رابط وثيق أجمع عليه معظم المؤرخون بين كلمة تلمود العبرية وكلمة تلميذ العربية إذ أن أصلهما واحد في اللغة السامية.⁽¹⁾

ويمكن تلخيص المعاني الرئيسية لكلمة "تلمود" على النحو التالي:

أولاً: التلمود بمعنى التعليم والتعلم والدرس (Midrash)، وهو المعنى الحرفي للكلمة.

ثانياً: يشير التلمود إلى طريقة خاصة في التعلم والمحاكمة، حيث يتم شرح الأصول الشرعية والأحكام الفقهية بالاستناد إلى نصوص التوراة وتفسيرها الإثباتي. (Haakah, deduction of Halakic principles)

ثالثاً: التلمود بمعناه اللاحق كمصنف للأحكام الشرعية، أو مجموعة القوانين الفقهية لليهودية (Corpus juris legal code)، وهو المعنى الأكثر شيوعاً وشمولاً منذ منتصف القرن الثامن الميلادي.⁽²⁾

يمكن اعتبار التلمود بمعناه الحرفي مرادفاً للتعليم القائم على أساس التقليد السماعي أو الشفهي في حين تشير التسمية "التلمود" بمعناها الواسع إلى مجموعة الكتب والأسفار التي تحوي سجل التشريعات والمجادلات والأخبار والقصص والأقوال الحكمية التي أنتجتها المدارس الدينية اليهودية في فلسطين وبابل خلال الفترة الممتدة من القرن الثالث إلى القرن الخامس للميلاد، أي أثناء عصر الأموريين (المتكلمون أو المجادلون).

المطلب الثاني: تعريف التلمود اصطلاحاً:

يعد التلمود من أهم الكتب الدينية عند اليهود، ويمكن تعريفه بأنه الكتاب الذي يحتوي على تعاليم اليهودية الشفوية، أو بعبارة أكثر دقة الذي يفسّر ويبسّط كل معارف الشعب الإسرائيلي وتعاليمه وقوانينه الأخلاقية وآدابه.⁽³⁾

كما ذكرنا آنفاً، - ويضم سجلاً لنقاشات الحاخامات حول الشريعة اليهودية، والأخلاق والعادات، والأساطير والقصص، التي يعيدها التراث اليهودي مؤصلة بالتواتر الشفوي⁽⁴⁾، وهو مصدر أساسي

(1) - أييش أحمد: التلمود كتاب اليهود المقدس، تقديم سهيل زكار، دار قتيبة، د.ط.ت، ص 25.

(2) - أسعد رزوق: التلمود والصهيونية، وزارة الثقافة، مكتبة المهتدين الإسلامية، القدس، فلسطين، دط، 2009، ص 110-111.

(3) - محمد عبد الله الشرقاوي: الكنز المرصود في فضائح التلمود، مكتبة الزهراء، دار عمران، القاهرة، ط1، 1414هـ، 1993م، ص 13.

(4) - هلال فارحي ولش: أساس الدين، ترويح: أسعد الشدودي، دار ومكتبة بيليون، ط 1، 2005، ص 25.

للتشريع والاعراف، وللتواريخ الواقعية والمواعظ الأخلاقية" (1) كما نجد له تعريفاً آخر وهو "الكتاب العقائدي الأساسي الذي يفسر ويبسط كافة معارف الشعب اليهودي، من تعاليم وقوانين أخلاقية وآداب وتقاليد دينية وحياتية"، (2) أو هو: "كتاب شرائع وآداب إسرائيل". (3)

ويرى حاخامات اليهود وغيرهم من مفكري اليهود الدينيين أن التلمود يخلع على نفسه القداسة من "منطلق أن الشريعة الشفوية لا تقل في منزلتها عن الشريعة المكتوبة، باعتبار أن كلمات علماء التلمود موحى بها من عند الله بل يدعي حاخامات اليهود أن موسى عليه السلام هو المصدر الأول لهذا الكتاب ويفسرون ذلك بقولهم: أن موسى قد تسلم القانون المكتوب على ألواح الحجر فوق الجبل كما تسلم من الله أيضاً تفسيرات وشروحا لهذا القانون، وهو ما يدعي بالقانون الشفوي، أو القانون الثاني". (4)

ويجتهد حاخامات اليهود في إثبات أن شروح التوراه كانت الهية بالاشارة إلى "أن تلقين الله لموسى هذا القانون الشفوي، كان هو السبب في بقاء موسى فوق الجبل وقتاً أطول من اللازم، فلو كان اللقاء من أجل تلقّي التوراة فحسب، لكان يكفي ذلك يوماً واحداً، ويروي اليهود في ذلك عن الحاخام سيمون بن لاكيش إنه فسر نص سفر الخروج (12.24) القائل: إنا سنعطيك ألواح الحجر وقانوناً ووصايا كتبناها لتعلمها لهم "بقوله: إنّ المراد بالألواح: الوصايا العشر. والقانون: هو القانون المكتوب. والوصايا: هي المشنا، وكتبناها يعني: الذي كتبه الأنبياء من كتابات مقدسة يتناقلها اليهود "ووصايا كتبناها لتعلمها لهم" ولتعلمها معناها: الجمارا فهذا يعلمنا أن هذا كله أعطي لموسى في طور سيناء". (5)

وعلى هذا الأساس فلا غرابة أن يعتبر اليهود التلمود أصلاً ثابتاً ومهما ومستودعاً للقانون الشفوي لاسيما اليهود المحافظين، ولا غرابة أيضاً أن يعتبر اليهود تعاليم التلمود وكلما سطر في ثناياه من تعليمات ثابتة وراسخة لا يجوز تعديها أو التلاعب بها أو حتى التشكيك في صحتها باعتبارها منزلة عن ذلك كونها الهية

(1) - المسيري: موسوعة اليهود، مرجع سابق، ج5، ص 25.

(2) - الشرقاوي محمد عبد الله: الكنز المرصود في فضائح التلمود، مرجع سابق، ص 11.

(3) - بولس حنا مسعد: همجية التعاليم الصهيونية، المكتب الإسلامي، بيروت، د.ط، 1983، ص 21.

(4) - عودة عبد عودة عبد الله: التلمود وأثره في صياغة الشخصية اليهودية، بحث منشور، مجلة كلية الشريعة، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ص 6.

(5) - المرجع نفسه، ص 7.

حسب زعمهم، وإنها تعاليم إلزامية يجب على الجميع التقيد بها وتطبيقها حرفياً دون تحيز أو تطرف، وإن هذه التعاليم ثابتة وغير متغيرة أبداً.⁽¹⁾

تزعم المصادر اليهودية أن تعاليم التلمود قد تناقلت شفاهياً عبر سلسلة متواصلة من الرواة تمتد لأربعين جيلاً، منذ نقلها موسى عليه السلام وحتى وصولها إلى يهوذا الناسي في القرن الثاني الميلادي. ويروي اليهود أن يهوذا الناسي هو من قام بتدوين هذه التعاليم الشفهية في كتاب سُمي "المشناة" خشية ضياعها وانقراض ناقلها⁽²⁾.

وبعد ذلك، انكب علماء اليهود المعروفون بالأحبار على شرح وتفسير نصوص المشناة في مراكز دراستهم بالقدس وبابل، فكانت ثمرة جهودهم التفسيرية ما عُرف باسم "الجمارا"، ومن خلال الجمع بين متن المشناة وشروحات الجمارا، تشكل ما يُعرف بالتلمود اليهودي الذي يحظى بمكانة مرموقة لدى اليهود باعتباره المصدر الأساسي لتفسير شريعتهم ومرجعهم في استنباط الأحكام الدينية والآداب السلوكية.⁽³⁾

يتضح مما سبق أن التلمود يتكون من **المشناة والجمارا**، و**Mishnah**، تعني ما اتفق على السير عليه من شرائع وقوانين⁽⁴⁾ ومن معانيها: التثنية أو الإعادة، وتدل في اللغة العبرية على معنى الحفظ والتعليم⁽⁵⁾ و"المشناة" تعد أول لائحة قانونية وضعها اليهود لأنفسهم بعد التوراة جمعها يهوذا الناسي، بين عام 190 و 200 م، أي حوالي بعد قرن من تدمير الهيكل⁽⁶⁾، وستتطرق للمشناة بالتفصيل في المبحث الثاني.

(1) - خان ظفر الإسلام: **التلمود (تاريخه وتعاليمه)**، دار النفائس، بيروت، 1989 م، ص 29. هناك من شكك في ذلك بقوله: "وتعليقاً على النص السابق الذي ينقله جوزيف باركلي عن سفر الخروج، فإنه وبالتدقيق في هذا النص يظهر فيه شيء من التحريف. فحتى يصل (باركلي) إلى أنّ التلمود وحيّ تلقاه موسى مع ألواح التوراة، تعمّد أن يذكر النص بضمير الجمع في كلمة "كتبناها" تشير إلى ما سيكتبه الأنبياء والحاخامات، بينما هي في نص الكتاب المقدس زاعماً عندهم: "وقال الرب لموسى اصعد إلى الجبل وامكث هناك لأعطيك الوصايا والشرائع التي كتبتها على لوح الحجر لتلقّنها لهم" خروج 24:12 وقد يبدو الأمر يسيراً، لكنهم يقيمون دعاوهم على تلك الأمور الواهية. انظر: أنثيم فاطمة: **نقض زعم قداسة التلمود**، مقال منشور بمجلة الميادين للدراسات في العلوم الانسانية، العدد الثاني، ص 246 وما تلاها.

(2) - عبد الستار فتح الله سعيد: **معركة الوجود بين القرآن والتلمود**، ط2، 1402هـ، ص 37.

(3) - عبد الستار فتح الله سعيد، المرجع السابق، ص 38.

(4) - فكري جواد عبد: **كتاب التلمود وأثره في الفكر اليهودي**، مجلة مركز دراسات الكوفة، جامعة الكوفة، العدد 6، 2007م، ص 226.

(5) - عرفان عبد الحميد فتاح: **اليهودية - عرض تاريخي**، مرجع سابق، ص 6.

(6) - ظفر الاسلام خان، **التلمود - تاريخه وتعاليمه**، مرجع سابق، ص 11. عندما بدأ الشعب اليهودي بالتشتت، أخذت معارفه تتناقص، كما بدا أن قانونهم الشفهي أخذ في الاندثار، فكان يهوذا الناسي، هو أول من وعى هذه الحقيقة، فسعى إلى معالجة هذا الواقع المتدهور، من خلال الحفاظ على القانون الشفوي، فبادر إلى جمع اللوائح أو قوائم التعاليم المشار إليها في كتاب سمي سيفر مشنا أوث أو (مشنا ديوتيروسيس) أو القانون المساعد، وقسم يهوذا كتابه هذا إلى ستة أقسام) وهي التي عرفت فيما بعد بأقسام المشنا الستة.

في عصر تشتت الشعب اليهودي واختلاف معارفه وتناقضها، أدرك الحاخام يهوذا الناسي - أحد أبرز علماء التوراة في القرن الثاني الميلادي - الخطر المحدق بشريعتهم الشفهية من الاندثار، فاتخذ إجراءً حاسماً لمعالجة هذا الواقع المتدهور، من خلال الحفاظ على القانون الشفهي عبر جمع اللوائح أو قوائم التعاليم المشار إليها في كتاب سمي "سيفر مشنا أوث"، أو "مشنا ديوتيروسييس"، أو "القانون المساعد".

قام الحاخام يهوذا الناسي بتقسيم هذا الكتاب إلى ستة أقسام رئيسية، عرفت لاحقاً باسم "أقسام المشنا الستة"، وهي كالتالي:

- زيرائيم: الخاص بالقوانين الدينية الزراعية، ويتكون من أحد عشر سفرًا.
 - موييد: الخاص بمواعيد الأعياد والصيام، ويبحث في تحديد الأوقات التي يجب أن تبدأ وتنتهي عندها الأعياد، ويحتوي على اثني عشر سفرًا.
 - ناشيم (النساء): وهو خاص بقوانين النساء من زواج وطلاق، وواجباتهن، وصلاتهن، وكل ما يتعلق بهن. يضم سبعة أسفار، أحدها السفر
 - "عابوده زاره" (عبادة الأوثان)، والذي ينظم علاقة اليهود بغيرهم من الأمم.
 - نزيكين: خاص بالأضرار والتعويض عنها، أي القوانين المدنية والجنائية، ويضم عشرة أسفار.
 - كوداشيم: خاص بالقداسة والمقدسات، والقرايين، وسائر الطقوس الدينية، ويتكون من أحد عشر سفرًا.
 - توهاروت: خاص بالطهارات، ويبحث في قوانين الطهارة والنجاسة، ويتكون من اثني عشر سفرًا.
- وبهذا، يكون مجموع أسفار المشنا ثلاثة وستين سفرًا، كل سفر منها مقسم بدوره إلى عدة فصول. ولذلك، فلا عجب أن يشار إلى التلمود بكلمة "شاس" المختصرة التي تعني بالعبرية "الأحكام الستة" في إشارة إلى هذه الأقسام الستة للمشنا التي جمعها الحاخام يهوذا الناسي.⁽¹⁾

الجمارا (Gemara) وتعد أحد المكونات الأساسية للتلمود اليهودي، إلى جانب المشنا (Mishnah) وتمثل أهمية الجمارا في كونها شرحًا وافيًا للمشنا، يتضمن مناظرات وتعاليم وتفسير قام

(1)- ظفر الاسلام خان، التلمود- تاريخه وتعاليمه-، مرجع سابق، ص 16.

بتدوينها حكماء وفقهاء اليهود في المدارس الدينية خلال الفترة الممتدة من القرن الثالث إلى القرن الخامس الميلادي.⁽¹⁾

تعود جذور كلمة "جمارا" إلى الفعل العبري "لِگְמַר" (لگ 72) بمعنى "أخبر" أو "أنبأ"، مما يشير إلى طبيعتها كسجل للتراث الشفهي والمناقشات الفقهية التي جرت في أروقة المدارس اليهودية آنذاك، وقد انطلقت عملية تدوين الجمارا بعد الانتهاء من كتابة المشنا على يد الربّاني يهوذا الناسي في أواخر القرن الثاني الميلادي.

تتسم الجمارا بطابعها التحليلي والاستنباطي، حيث تستعرض بشكل مفصل الآراء والمناظرات الفقهية حول أحكام المشنا، مع تقديم تفسيرات وتعليقات مستفيضة من قبل الحاخامات والمعلمين البارزين في ذلك الوقت. وبالتالي، يمكن اعتبار الجمارا بمثابة حواشٍ شارحة للمشنا، تكشف عن عمق الفكر الديني اليهودي وغناه، وتعكس الجدل الفقهي الدائر آنذاك حول مختلف القضايا الشرعية.⁽²⁾

وهناك قسمان من الجمارا وضعتا من قبل مدرستين يهوديتين، جمارا أورشليم فلسطين وجمارا بابل فبالنسبة لجمارا أورشليم فهي سجل للمناقشات التي أجراها حاخامات فلسطين لشرح أصول المشنا، ويرجع تاريخ جمعها إلى عام 400م، أما جمارا بابل فهي سجل مماثل للمناقشات حول تعاليم المشنا، دونها علماء بابل اليهود، وانتهوا من جمعها سنة 500 م تقريبا، فالمشنا مع شرحها جمارا أورشليم تسمى تلمود أورشليم، والمشنا مع شرحها جمارا بابل تسمى تلمود بابل، وكلاهما يطبع منفردا وعلى حدة⁽³⁾، وستنطرق للجمارا بالتفصيل في أقسام التلمود في المبحث الثاني.

لقد ترتب عن هذا الأمر وجود تلمودين، تلمود أورشليم وتلمود بابل، ويعد تلمود أورشليم الأقدم بين التلمودين، فقد تم جمعه وشرحه خلال مدة طويلة، امتدت من القرن الثاني الميلادي حتى القرن الخامس⁽⁴⁾ ويضم التلمود الفلسطيني تسعة وثلاثين مبحثا من كتاب المشنا، ولغته اللغة الآرامية الفلسطينية، ويمتاز بوضوحه

(1) - أحمد سوسة، العرب واليهود في التاريخ، العربي للإعلان والنشر والطباعة، ط2، دت، ص 173.

(2) - أحمد إيش: التلمود كتاب اليهود المقدس، مرجع سابق، ص 28. انحشيم فاطمة: نقض زعم قداسة التلمود، مرجع سابق، ص 251.

(3) - ظفر الاسلام خان: التلمود - تاريخه وتعاليمه -، مرجع سابق، ص 11-12.

(4) - الجنابي محمد ابراهيم: اليهود قديما وحديثا، مرجع سابق، ص 59. عبد الوهاب محمد المسيري: موسوعة اليهود واليهودية والصهيونية، ج5، مرجع سابق، ص 125.

وجلاء معناه، والإيجاز في مباحثه، ويعد عام 230م الأرجح في تدوين هذا التلمود، وفيما تلى هذا العام أضيفت إليه الكثير من القوانين والتفاصيل الأخرى.⁽¹⁾

أما التلمود البابلي فقد سمي بذلك لظهوره في بابل، مع العلم بأن بابل العراق كانت موئلاً للدراسات اليهودية بعد السبي البابلي لليهود، وهو أكثر حداثة من التلمود الفلسطيني، وقد دون هذا التلمود باللهجة الآرامية الجنوبية الشرقية، وقد امتد زمن الشرح والتدوين للتلمود البابلي، من أوائل القرن الرابع حتى القرن السادس الميلادي، وهو أكبر حجماً من تلمود فلسطين، بأربعة أضعاف، اذ يقع في 5894 صفحة وفي 36 مجلداً، وسبب تدوين هذا التلمود، أن علماء اليهود اكتشفوا بعد موت يهوذا الناسي، أنه قد ترك أشياء كثيرة لم يدونها في المشنا، ونص تلمود بابل أساسه المشنا، التي جمعها يهوذا الناسي مع الشروح التي كتبها الحاخام أبأ أريكا في مدينة صور وبعد أن ازدت المناقشات والآراء التي اتفق عليها الحاخامات، خافوا من ضياعها في حالة عدم التدوين. وأول من قام بتدوين تلمود بابل، هو آشي المتوفى سنة 724هـ، وذلك بمساعدة من أربينا، وقد بذل جهداً جباراً بهدف أن إيجاد لائحة قانونية معتمدة يستفيد منها اليهود، وكتاب يدرسه طلابهم، وقد أكمل الحاخام أربينا بارهونا المتوفى سنة 499 م وعمل آشي الذي مات قبل ان يتمكن من اكمال مشروعه الذي بدأه⁽²⁾ نتيجة للظروف المواتية التي أحاطت بتأليف التلمود البابلي، بما في ذلك الحرية الفكرية التي تمتع بها يهود بابل، أصبح هذا التلمود أضخم وأوسع أفقاً وأكثر رصانةً من نظيره الفلسطيني، فقد تحول إلى واحد من أهم الكتب التي أرسى القواعد الدينية والفكرية والسياسية في حياة الشعب اليهودي منذ زمن تأليفه في القرن الثالث الميلادي وحتى يومنا هذا.

وتجدر الإشارة أن التلمودان (البابلي والفلسطيني) هما مصدران رئيسيان للتشريع اليهودي اللاحق للعهد القديم. ويعتبران امتداداً للشريعة التوراتية، حيث يفسران ويطوران أحكامها. ومع ذلك، فإنهما يختلفان في بعض المسائل، كموقفهما من غير اليهود (الوثنيين).⁽³⁾

من أبرز التطورات التي أدخلها التلمود البابلي على الشريعة اليهودية مبدأ "דינא דמלכותא דינא" أي "شريعة الدولة هي شريعتنا"، وهو ما يعني قبول اليهود للقوانين السائدة في الدول التي يعيشون فيها، طالما

(1) - أسود محمد عبد الرزاق: المدخل الى دراسة الاديان والمذاهب، الدار العربية للموسوعات، بيروت، (د،ط)، 1977، ص 114.

المسيري: موسوعة اليهود، ج5، مرجع سابق، ص 125، ظفر الاسلام خان، التلمود - تاريخه وتعاليمه - مرجع سابق، ص 23.

(2) - Rodkinson, Michael L. (Translator). The Babylonian Talmud, Volume 1. 1903, p 7.

(3) - المسيري: موسوعة اليهود واليهودية والصهيونية، مرجع سابق، ج5، مرجع سابق، ص 126.

لا تتعارض مع تعاليم الديانة اليهودية، وقد استمر التلمود في التطور والتعديل حتى القرن التاسع عشر الميلادي، حيث تم تدوينه بشكله النهائي. ويتكون التلمود من جزأين رئيسيين: الشرعي والقانوني (هالاخي) الذي يذكرنا بأحكام الفرائض والتشريعات الواردة في أسفار الخروج واللاويين والتثنية، وهناك العنصر القصصي والروائي والاسطوري (اجادي) بما يشمل من الأقوال المأثورة (والأخبار والخرافات والشطحات والخيال) إلى جانب السحر والتراث الشعبي ومعظم المشنا تشريع (هالاخاه) بينما معظم الجمارا قصص واساطير (اجاده).⁽¹⁾

من الواضح أن التلمود والشرعية التلمودية لها تأثير كبير على قوانين الأحوال الشخصية في اليهودية المعاصرة، ففي الحقيقة لا تختلف التشريعات التي تنظم قضايا الزواج والطلاق عند اليهود كثيراً عن الأحكام التلمودية الواردة في أسفار سدر ناشيم (النساء) من التلمود، وعلى سبيل المثال في شؤون الطلاق ولا يزال سفر "جيطين" من التلمود هو المصدر الأساسي للأحكام المتعلقة بوثيقة الطلاق (الجيط) التي يكتبها الزوج، أما في مسائل الزواج وتسجيل المواليد، فلا تزال أحكام الشرعية اليهودية التي حددها التلمود هي الشرعية السائدة والمعمول بها.⁽²⁾

ووفقاً للتعريف التلمودي، يُعتبر اليهودي هو من ولد لأم يهودية أو من اعتنق اليهودية على يد حاخام أرثوذكسي، ولا تُعتبر عملية التهود (اعتناق اليهودية) سهلة، حيث يصر الحاخام على التقيد الصارم بالشعائر والطقوس التلمودية.⁽³⁾

هذا التأثير العميق للتلمود على القوانين والتشريعات المعاصرة عند اليهود يعكس مدى الأهمية التي يحظى بها هذا الكتاب التراثي الضخم في الفكر والثقافة اليهودية، فهو ليس مجرد مرجع ديني يتناول الشرائع والطقوس، بل يمثل أساساً للنظام القانوني والاجتماعي اليهودي الذي لا يزال سارياً حتى يومنا هذا.⁽⁴⁾

(1)- المسيري: موسوعة اليهود واليهودية والصهيونية، مرجع سابق، ج 5، مرجع سابق، ص 126.

(2)- المرجع نفسه، ص 128.

(3)- المرجع نفسه، ص 128.

(4)- السموال بن يحيى المغربي: إفحام اليهود وقصة اسلام السموال ورؤياه النبي صلى الله عليه وسلم، تقديم وتحقيق محمد عبد الله الشرقاوي، دار الهداية، القاهرة، ط 1، 1986، ص 121.

أما المشنا، فهو الكتاب الأصغر، وحجمه نحو ثمانمائة ورقة وقد حفظ علماء اليهود أحكام هذه التوراة الشفوية (المشنة) وتناقلوها جيلاً بعد جيل حتى خيف عليها من الاندثار، فدونها - تحت إشراف يهوذا جماعة من أحبار اليهود عرفوا باسم الثنائيم، أي الذين ثنوا التوراة فجعلوها اثنين، وتقع المشنا في ستة أجزاء، لعل أهمها بالنسبة لموضوع دراستنا الجزء الثالث بعنوان ناشيم **Nachim** بمعنى النساء.⁽¹⁾

وأما التلمود فهو الكتاب الأكبر، ومبلغه نحو نصف حمل بغل لكثرتة، ولم يكن الفقهاء الذين ألفوه في عصر واحد، وإنما ألفوه في جيل بعد جيل، فلما نظر المتأخرون منهم إلى هذا التأليف، وأنه كلما مر عليه (جيل) زادوا فيه، وأن في هذه الزيادات المتأخرة، ما يناقض أوائل هذا التأليف، علموا أنهم إن لم يقطعوا ذلك ومنعوا من الزيادة فيه، أدى إلى الخلل الظاهر والمتناقض الفاحش، فقطعوا الزيادة فيه ومنعوا من ذلك، وحظروا على الفقهاء الزيادة فيه وإضافة شيء آخر إليه، وحرّموا من يضيف إليه شيئاً آخر فوقف على ذلك المقدار.⁽²⁾

في هذا الصدد يمكن القول بأن التلمود بوصفه عملاً بشرياً محضاً لم يخل من الاختلافات والتناقضات الناجمة عن تعدد مصادره وطول فترة تدوينه التي امتدت لقرون عديدة، ولو أن التلمود قد تلقاه موسى عن طريق الوحي وانتقل إلى غيره عن طريق التواتر حتى تدوينه لسلم مما يذخر به الآن من خلاف والتناقض.⁽³⁾

فالوحي الإلهي المنزل على الأنبياء والرسل هو الضامن الوحيد لسلامة النص من التحريف والتبديل والاختلاف، كما هو الحال في القرآن الكريم الذي تواتر نقله بالأسانيد المتصلة منذ نزوله على النبي محمد صلى الله عليه وسلم حتى يومنا هذا، محفوظاً بحفظ الله تعالى له من التحريف والتبديل.

أما التلمود، فقد كان عملاً بشرياً صرفاً، تم تدوينه على مراحل متباعدة وبأيدي متعددة، مما أدى إلى تسرب الكثير من الاختلافات والتناقضات إليه، بل وحتى بعض الخرافات والأساطير اليهودية القديمة التي لا تمت للدين بصلة، وهذا دليل على أن أصله ليس وحياً إلهياً منزلاً، بل هو اجتهادات بشرية محضة خاضعة للخطأ والصواب.

(1)- محمد شكري سرور: نظام الزواج في الشرائع اليهودية والمسيحية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979، ص 15.

(2)- السموال بن يحيى المغربي: إفحام اليهود وقصة اسلام السموال ورؤياه النبي صلى الله عليه وسلم، مرجع سابق، 122.

(3)- محمد شكري سرور: نظام الزواج في الشرائع اليهودية والمسيحية، مرجع سابق، ص 17.

المبحث الثاني: أنواع التلمود (أقسامه - وطبعاته).

يُعتبر التلمود من أهم الكتب المرجعية في الفكر والثقافة اليهودية، حيث يمثل مصدراً شاملاً للتفسيرات والأحكام المتعلقة بالتوراة والشريعة اليهودية، ونظراً لأهميته البالغة فقد حظي هذا الكتاب الضخم بدراسات معمقة من قبل العلماء والباحثين على مر العصور في محاولة لفهم محتواه وتحليل مضامينه بشكل دقيق.

في هذا السياق، تبرز أهمية التعرف على أنواع التلمود وأقسامه المختلفة، فضلاً عن الطبعات المتنوعة التي صدرت منه، وذلك لإلقاء الضوء على الجوانب المتعددة لهذا العمل التراثي الكبير، فمن خلال دراسة هذه الجوانب، يتسنى للباحث اكتساب فهم أعمق لتطور التلمود وتشكله عبر العصور، وكذلك لمضامينه المتنوعة التي تمتد لتشمل المجالات الدينية والفلسفية والقانونية والاجتماعية والثقافية.

ومن هنا، سيتناول هذا المبحث بالتحليل والدراسة المفصلة أنواع التلمود الرئيسية، وأقسامه المختلفة إضافة إلى الطبعات المهمة التي صدرت منه على مر التاريخ، وذلك بهدف توفير إطار معرفي شامل يساعد على استيعاب هذا العمل الضخم بشكل أفضل، وتقدير أبعاده المختلفة وتأثيراته العميقة على الفكر والثقافة اليهودية.

المطلب الأول: أنواع التلمود

كما أشرنا سابقاً عند تناولنا لتعريف التلمود من الناحية الاصطلاحية أنه ينقسم من حيث الشروحات إلى نوعين التلمود الأورشليمي والتلمود البابلي:

أولاً: التلمود الأورشليمي

يسمى بالتلمود الفلسطيني⁽¹⁾، لأنه كتب في فلسطين وهي إلى الغرب من بابل، وقد كتب باللغة الآرامية الغربية وحجمه ثلث حجم التلمود البابلي⁽²⁾، وقد كتب في طبرية وجزء منه في القيصرية⁽³⁾، والذين

(1) - أحمد إيش: التلمود كتاب اليهود المقدس، مرجع سابق، ص 32.

(2) - فتاح عرفان عبد الحميد فتاح: اليهودية عرض تاريخي، دار عمار، عمان، ط1، 1997م، ص 85.

(3) - أدلين شتاينسالتز: مدخل إلى التلمود، دار الفرق للطباعة والنشر، دمشق، ط1، 2006، ص 76.

كتبوه هم حاخامو طبرية بين القرن الثالث والخامس للميلاد⁽¹⁾، وكان ربان يوحنا بن زكاي⁽²⁾ على رأس القائمين على التلمود الأرشليمي.⁽³⁾

ولكن التلمود الأرشليمي لم يتطور نتيجة لجمع مواده بسرعة ودون تدقيق كبير على عكس التلمود البابلي، لذا اعتبر تلمود أورشليم لفترة طويلة مجرد ملحق أو أختا غير شرعي لتلمود بابل، وعلى الرغم من الاهتمام الحديث بتلمود أورشليم إلا أنه اعتبر دائما مصدرا ثانويا ولم تدرس وثائق التعاليم الفلسطينية إلا من خلال ما وجد منها في تلمود بابل.⁽⁴⁾

يشتمل التلمود الفلسطيني على ما يقارب 750,000 كلمة، منها حوالي 15% تمثل القصص الأسطورية أو ما يُطلق عليه "هجادا"، ويوجد من هذا التلمود مخطوطة واحدة فقط من هذا التلمود تعود إلى عام 1289م، وهي المخطوطة المعروفة باسم "لايدين".⁽⁵⁾

في القرن السادس عشر الميلادي، شهدت أوروبا طباعة عدة نسخ من التلمود الفلسطيني، أولها طبعة البندقية عام 1523م، تلتها طبعة "كروشين" عام 1866م، إلا أن الطباعات الحديثة لهذا التلمود في أيامنا تخلو من العديد من العبارات والفصول، ولا يعزى ذلك إلى إهمال النساخ، بل إلى تزيف متعمد قام به اليهود التلموديون لتعاليم التلمود.⁽⁶⁾

(1) - أحمد سوسة: العرب واليهود في التاريخ، مرجع سابق، ص 174.

(2) - هو رفيق ربان شمعون الثاني وربان غملائيل الثاني من تلامذة هليل الشيخ، تولى الإمامة والرياسة بعد فراره إلى ببيتا عندما قتل ربان شمعون بن غملائيل فظلتا في عهده من سنة 3828 إلى سنة 3833 للخليفة أي خمس سنوات، واشتهر بالعلم والإدراك، ينظر: شمعون، مويال شمعون: التلمود أصله وتسلسله وآدابه، الدار الثقافية للنشر، القاهرة، ط 1، 2004، ص 83.

(3) - عرفان عبد الحميد فتاح: اليهودية عرض تاريخي، مرجع سابق، ص 85، ظفر الإسلام خان: التلمود تاريخه وتعاليمه، مرجع سابق، ص 23.

(4) - أدين شتاينسالتر: مدخل إلى التلمود، مرجع سابق، ص 77.

(5) - التلمود البابلي: المؤسسة الأردنية للبحوث والمعلومات، عمان، ط 1، ج 1، 2011، ص 25.

(6) - المصدر نفسه، ج 1، ص 26.

ويرجع السبب في هذا التزييف إلى مراعاة موقف أوروبا المسيحية الغربية آنذاك، حيث اضطهدت اليهود في العصور الوسطى بسبب بعض تعاليم التلمود التي اعتُبرت مسيئة للمسيحية. لذا، قام اليهود بحذف وتعديل تلك التعاليم من نسخ التلمود الفلسطيني الحديثة خشية الاضطهاد والملاحقة.⁽¹⁾

من خلال هذه الحقائق التاريخية، يتضح لنا أهمية التلمود الفلسطيني كمصدر أصيل للشرعية الشفهية اليهودية، وفي نفس الوقت التحديات التي واجهها على مر العصور، والتعديلات التي طالته بفعل الظروف السياسية والاجتماعية السائدة والله أعلم.

ثانياً: التلمود البابلي

يُعرف التلمود البابلي باسمه هذا نسبة إلى بابل (العراق حالياً) حيث نشأت المدارس الدينية اليهودية التي شرحت المشنة وأسست ما يُعرف بـ "تلمود أهل المشرق"، ويُعتبر التلمود البابلي هو المقصود عند استخدام لفظ "التلمود" مفرداً، مما يؤكد أسبقيته وتفوقه على التلمود الفلسطيني، والذي يرجع جمعه وتدوينه إلى الراي آشي (352-427م) بعد انتقال التدريس إلى بابل بعد تدمير مدن فلسطين عام 351م،⁽²⁾ واستمر تطويره حيث قام اليهود بعد السبي في بابل بإنشاء معهدين، علميين معهد في جهة تسمى بومباديتا ببغداد، ومعهد في صوراً حلب الشهباء، وأسسوا منصب رئيس الجالية وكان ينتخب من المعهدين، وكان يتم تمويل المعهدين من النذور والتبرعات من الشعب اليهودي، فازدهرت الشروحات على التلمود⁽³⁾، وبعد نشأت هذين المعهدين ازدهرت الحياة العلمية وتطور تلمود بابل، واستمرت الشروح⁽⁴⁾ حتى استقر في صيغته النهائية عام 499م يحتوي على 2.5 مليون كلمة و3000 صفحة من الشريعة والقصص، واعتمده اليهود كمرجع أساسي⁽⁵⁾ لاشتماله على نص المشنا الكامل وأنه أكثر دقة والتزام ودون باللهجة الآرامية.⁽⁶⁾

(1)- التلمود البابلي: مصدر سابق، ج1، ص 26.

(2)- المصدر نفسه، ج1، ص 27.

(3)- حاي بن شمعون: الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للإسرائيليين، مطبعة كوهين روزنتال، مصر، دط، 1912م، ص8. وعرفان عبد الحميد فتاح: اليهودية عرض تاريخي، مرجع سابق، ص87.

(4)- موبال شمعون: التلمود أصله وتسلسله وآدابه، مرجع سابق، ص 36. وفتاح عرفان عبد الحميد فتاح: اليهودية عرض تاريخي، مرجع سابق، ص86.

(5)- التلمود البابلي، مصدر سابق، ج1 ص27.

(6)- عرفان عبد الحميد فتاح: اليهودية عرض تاريخي، مرجع سابق، ص 86.

ومن خلال دراسة متأنية للتلمودين الفلسطينيين والبابلي، يتضح جلياً أنهما ليسا مصدرين متطابقين بل توجد بينهما اختلافات جوهرية على عدة مستويات، ويمكن إجمال أبرز هذه الفروقات فيما يلي:

- كتب التلمود الفلسطيني في فلسطين بلهجتها الآرامية الغربية، بينما كُتب التلمود البابلي في بابل (العراق حالياً) باللهجة الآرامية الشرقية.
- يبلغ حجم التلمود الفلسطيني ثلث حجم التلمود البابلي تقريباً، حيث يشتمل الأول على نحو 750,000 كلمة، بينما يحتوي الثاني على 2.5 مليون كلمة تقريباً.
- يُخصص التلمود الفلسطيني 15% من محتواه للقصص الأسطورية "المجادا"، في حين يرصد التلمود البابلي 30% من صفحاته لهذا الجانب.
- جُمعت مواد التلمود الفلسطيني بسرعة ودون تدقيق كبير، مما أدى إلى عدم تطوره بشكل كامل وبينما اتسم التلمود البابلي بمنهجية أكثر تحفظاً ودقة، حيث خضع لمراجعات وتنقيحات جيلاً بعد جيل.
- اعتُبر التلمود الفلسطيني لفترة طويلة مجرد ملحق أو شكل غير شرعي للتلمود البابلي الأكثر أهمية واعتماداً، حيث اتخذ اليهود مرجعاً أساسياً لاشتماله على نص المشنة الكاملة بأسلوب أكثر وضوحاً ودقة.
- تعرض التلمود الفلسطيني للتزييف والتحريف في طبعاته الحديثة خشية اضطهاد أوروبا المسيحية لليهود بسبب بعض تعاليمه، بينما استمر التلمود البابلي في تطوره حتى استقر في صيغته النهائية عام 499م.
- فبينما يُعد كلا التلمودين مصدرين أصليين للشريعة الشفهية اليهودية، إلا أن التلمود البابلي يحظى بمكانة أرفع من حيث الأهمية والاعتماد والمرجعية للفقهاء اليهودي عبر العصور لدقته ووضوحه وشموليته.

المطلب الثاني: أقسام التلمود وطبعاته

التلمود هو المصدر الرئيسي للشرعية اليهودية والتعاليم الدينية والأخلاقية والفلسفية، يتكون من نصوص متنوعة ومتشعبة، حيث يمكن تقسيمها إلى قسمين رئيسيين:

القسم الأول: المشنا

أ- المشنا لغة

تُعد المشنا النواة الأساسية للتلمود اليهودي وأصل مصادره، وهي تعبير عبري مشتق من الفعل "شנה" الذي يحمل معاني متعددة تتراوح بين "التكرار" و"الإعادة" و"الدرس" و"التعلم"، وترجع جذور هذا المصطلح إلى الاستخدام الآرامي القديم لمفردة "متني" المشتقة من الفعل "تنا" بمعنى "قص" و"درس" و"تعلم".⁽¹⁾

ويعزى تأصل هذا المعنى في اللغة العبرية إلى التأثير الآرامي الواسع الذي اجتاحت اللغة العبرية في تلك الحقبة التاريخية. كما يرتبط هذا المفهوم ارتباطاً وثيقاً بالطريقة التعليمية السائدة آنذاك، والتي كانت تقوم على تكرار الدروس والأحكام مراراً وتكراراً حتى يتم استيعابها واتقانها تماماً، وهي ممارسة شائعة لدى العديد من الحضارات القديمة كالهندية والصينية وغيرها.

وتجدر الإشارة إلى أن العلامة اليهودي "حانوخ ألبق" قد تتبع تطور هذا المصطلح وتوسع دلالاته من مجرد الحفظ والتكرار إلى الدراسة والتعلم بشكل عام، وذلك نتيجة للتأثيرات الخارجية والاحتكاك الثقافي الذي شهدته اللغة العبرية.⁽²⁾

ب- المشنا اصطلاحاً

المشنا أحد المصادر الرئيسية للتشريع في الديانة اليهودية، حيث تأتي في المرتبة الثانية بعد العهد القديم أو "المقرا" الذي يمثل الشريعة المكتوبة.⁽³⁾

(1) - سلسلة ترجمة متن اليهود (المشنا) - القسم الثالث - ناشيم: النساء، ترجمة وتعليق: مصطفى عبد المعبود سيد منصور، دار طبية للطباعة، الجيزة، مصر، ط1، 2008، ص 08.

(2) - المرجع نفسه، ص 08.

(3) - المسيري: موسوعة اليهود واليهودية والصهيونية، ج 5، مرجع سابق، ص 144.

فالمشنا هي تجسيد للشرعية الشفوية أو "التثنية الشفوية"⁽¹⁾ وهذا اللفظ كان يطلقه الأموراث "الشرح" إلا على المشنا⁽²⁾، وقد تناقلتها الألسنة جيلاً بعد جيل، وهي في حقيقتها تكرار شفوي لشرعية موسى عليه السلام مع توضيح وتفسير ما التبس منها، ولهذا السبب أطلق عليها اسم "الشرعية الثانية"، تمييزاً لها عن العهد القديم الذي يُسمى "المقرا" باعتباره الشرعية المكتوبة التي تُقرأ.⁽³⁾

وتجدر الإشارة إلى أن تسمية العهد القديم بـ "المقرا" قد حدثت في العصر الإسلامي، وهي صدى للفرقة بين القرآن الكريم والسنة النبوية في الإسلام، حيث ظهرت الفرقة بين "المقرا" و"المشنا" في التراث اليهودي تأثراً بذلك.⁽⁴⁾

وقد تضاربت الآراء حول الدلالة الدقيقة لمصطلح "المشنا"، فذهب البعض إلى أنها تشير إلى الشرعية الشفوية بكاملها بما في ذلك المدرش والهاخلا والأجادا، إلا أن الرأي المستقر حالياً يحصر مفهوم المشنة في الهاخلا فقط، حتى أصبحت كلمتا "مشنة" و"هاخلا" مترادفتين تقريباً.⁽⁵⁾

ومع ذلك، فإنه توجد بعض الفقرات الأجدية (الحكايات والأساطير) في نهاية كل قسم من أقسام المشنا، علماً بأن الفقرة الواحدة التي تتضمن سنة واحدة في الفقهيات التشريعية هي التي تُسمى "مشنة" وجمعها "مشنايوت"، أما كتاب المشنة ككل فيُشار إليه أحياناً باسم "الهاخلا"، وجمعها "هلاخوت".⁽⁶⁾

تُعتبر المشنا أساس التلمود ومتمنه، حيث تمثل المشنا مجموعة من الشروح والتفاسير المفصلة للتوراة وأحكامها، بالإضافة إلى قوانين وأحكام لم ترد في التوراة، ولكنها استنبطت من قبل الحاخامات (الحكماء اليهود) عن طريق القياس، بهدف مواءمتها مع ظروف اليهود وأحوالهم وفقاً لطبيعة العصر الذي يعيشون فيه وتعكس المشنا تراكم خبرات الحاخامات وتجاربهم عبر مئات السنين.⁽⁷⁾

(1) - المسيري: موسوعة اليهود واليهودية والصهيونية، مرجع سابق، ج 5، ص 144.

(2) - إبراهيم خليل أحمد: إسرائيل والتلمود - دراسة تحليلية، مكتبة الوعي العربي، عمان، دط، 1967، ص 25.

(3) - المسيري: موسوعة اليهود واليهودية والصهيونية، مرجع سابق، ج 5، ص 144.

(4) - المرجع نفسه، ج 5، ص 144.

(5) - المرجع نفسه، ص 144.

(6) - المرجع نفسه، ص 144.

(7) - سلسلة ترجمة متن اليهود (المشنا) - القسم الثالث - ناشيم: النساء، مرجع سابق، ص 9.

وقد ظلت المشنا أهم كتب اليهود المقدسة والمصدر الأساسي للتشريع والأحكام والفتاوى في اليهودية متفوقةً على أهمية العهد القديم (التوراة) من الناحية العملية، وبالرغم من المكانة المقدسة للمشنا بدأت تفقد جزءاً من أهميتها ومركزيتها منذ القرن السادس عشر، بازدياد نفوذ حركة القبالة ومؤيديها القباليين، الذين هاجموا سلطة الحاخامات وأصدروا الفتاوى استناداً إلى كتاب الزوهار وتعاليم إسحاق لوريا وكان القباليون ينعنون المشنا بـ "مقبرة موسى"، ويطلقون على الحاخامات لقب "الحمار المشناوي" تحقيراً لهم باعتبارهم يتبعون المشنا بشكل أعمى دون فهم حقيقي لمعانيها.⁽¹⁾

وبعد صياغة المشنا كثرت الشروح وتضخمت ومن تلك الشروح نشأ القسم الثاني من التلمود وهو الجمارا.⁽²⁾

القسم الثاني: الجمارا

الجمارا كلمة عبرية تعني الشرح أو الإكمال⁽³⁾، وهي عبارة عن التعليقات والشروح والتفسيرات التي قدمها الفقهاء اليهود (الأورام) على المشنا في الفترة ما بين 220 - 500م، تأخذ الجمارا شكل أسئلة وأجوبة، وتعتبر جزءاً من الشريعة الشفوية اليهودية، لم يقتصر دور الشراح على التفسير والتوضيح فقط، بل قاموا أيضاً بتعديل المشنا لتتوافق مع ظروف الزمان والمكان، بنفس الطريقة التي عُُدلت بها التوراة من قبل رواة المشنا.⁽⁴⁾

كما نوهنا سابقاً أنه توجد نسختان رئيسيتان للجمارا، إحداهما فلسطينية والأخرى بابلية، حيث يبلغ عدد كلمات النسخة الفلسطينية حوالي ثلث عدد كلمات النسخة البابلية، وبشكل عام، تُعد الجمارا أطول من المشنا، كما أن المشنا أطول من التوراة (العهد القديم).⁽⁵⁾

- الجمارا الفلسطينية

كُتبت باللغة الآرامية المختلطة بالعبرية، وهي نتاج مدرسة فلسطين في الفترة 220-340م، حيث قام الحاخامات بشرح وإعادة صياغة المشنا عبر سلسلة من الطبقات على مدى قرون.⁽⁶⁾

(1)- المسيري: موسوعة اليهود واليهودية والصهيونية، ج5، مرجع سابق، ص 144.

(2)- عماد علي عبد السميع: الإسلام واليهودية، دراسة مقارنة من خلال سفر اللاويين، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 2004، ص597.

(3)- المرجع نفسه، ص 597.

(4)- المسيري: موسوعة اليهود واليهودية والصهيونية، ج5، مرجع سابق، ص 145.

(5)- المرجع نفسه، ج5 ص 145.

(6)- عماد علي عبد السميع، مرجع سابق، ص 598.

- الجمارا البابلية

كُتبت باللغة الآرامية الشرقية، وتعتبر نتاج المدرسة اليهودية في بابل، حيث بدأ الحاخام آشي في كتابتها حوالي 397م. ثم تعاقبت طبقات الأحرار مثل السبوراييم (500-650م) والجاؤونيم (القرن 6-14م) في إكمالها وتطويرها.⁽¹⁾

ووجه الاختلاف بين التلمود البابلي والتلمود الفلسطيني في الجمارا وليس في المشنا، حيث تشترك النسختان في نفس المشنا، ولكن نظرًا لأن الجمارا البابلية كانت أكثر شمولية واكتمالاً من نظيرتها الفلسطينية فضلاً عن حجمها الأكبر، فقد أصبح التلمود البابلي هو النسخة المعتمدة والمتداولة بين اليهود، ويعتبر الكتاب القياسي لديهم.

كُتبت كل من الجمارا البابلية والفلسطينية باللغة الآرامية، ولكن بلهجاتها المختلفة، حيث استُخدمت الآرامية الشرقية في التلمود البابلي، والآرامية الغربية في التلمود الفلسطيني، وتميزت لغة الجمارا بأسلوبها الإيضاحي البسيط.⁽²⁾

على الرغم من أن المشنا كانت تركز بشكل أساسي على الجوانب التشريعية والقانونية، إلا أن الجمارا جمعت بين القانون والمواظب والقصص (الأجادة).⁽³⁾

وعند الإشارة إلى "التلمود" بشكل عام، فإنه يُقصد به التلمود البابلي، الذي يتكون من المشنا والجمارا البابلية مجتمعين.

يُعتبر التلمود سواء الفلسطيني أو البابلي، المصدر الرئيسي للتشريع والأحكام الدينية في اليهودية حيث يجمع بين التوراة (الشرعة المكتوبة) والتقاليد الشفوية التي تمثلها المشنا والجمارا.⁽⁴⁾

وعليه تعكس المشنا النواة الأساسية للتلمود تراكم خبرات وتجارب الحاخامات عبر قرون طويلة في شرح وتفسير التوراة، واستنباط قوانين جديدة لمواءمة التشريعات مع متغيرات الظروف مما جعلها المصدر الحقيقي للأحكام والفتاوى متفوقةً على أهمية التوراة من الناحية العملية.

(1)- عماد علي عبد السميع: الإسلام واليهودية، دراسة مقارنة من خلال سفر اللاويين، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 2004، ص598.

(2)- المسيري: موسوعة اليهود واليهودية والصهيونية، مرجع سابق، ج5، ص145.

(3)- المرجع نفسه، ص145.

(4)- عماد علي عبد السميع: الإسلام واليهودية، مرجع سابق، ص599.

أما الجمارا، فهي التعليقات والشروح التي قدمها الفقهاء على المشنا، معدلين إياها لتتلاءم مع الزمان والمكان، وجامعين بين القانون والمواظظ والقصص، وقد تفوقت النسخة البابلية للجمارا من حيث الشمولية والاكتمال لتصبح النسخة المعتمدة بين اليهود، على الرغم من هجمات حركة القبالة التي اعتمدت المنحى الصوفي والباطني في مقابل المنهج الحرفي للحاخامات.

المبحث الثالث: فضل التلمود وموقف الفرق اليهودية منه

في إطار البحث والدراسة المتعمقة للتلمود، وهو المصدر الرئيسي للشرعة والتعاليم الدينية والفلسفية في اليهودية، يُعد التطرق لفضل التلمود وموقف الفرق اليهودية المختلفة منه أمراً بالغ الأهمية، حيث يكتسب أبعاداً متعددة تتجاوز الجانب الديني البحت، لتشمل الجوانب الثقافية والفكرية والاجتماعية في التراث اليهودي.

من المنطلق العلمي، يتعين علينا دراسة وتحليل المكانة التي يحتلها التلمود في الفكر اليهودي، وكيفية تلقيه وتقديره من قبل مختلف الفرق والتيارات اليهودية، كما يجب أن نتناول الجدل الفكري والنقاشات الحادة التي دارت حول مصادر السلطة الدينية والتشريعية، والتي أدت إلى بروز تيارات متضاربة، مثل تيار الحاخامات المعتمد على التفسير الحرفي للنصوص المقدسة والشرعة الشفوية، وتيار القبالة الذي اعتمد على المنحى الصوفي والباطني، ومن خلال هذا المبحث سنتمكن من فهم أعمق لفضل التلمود ومنزلته عند اليهود وكذا موقف الفرق اليهودية منه.

المطلب الأول: التلمود ومنزلته عند اليهود

قد أولت بعض التعاليم اليهودية التلمود أهمية كبيرة قد تفوق في نظرها أهمية التوراة ذاتها. فعلى سبيل المثال، يُنقل عن إحدى الصحائف في التلمود القول بأن "من درس التوراة فقط فقد فعل فضيلة لا يستحق المكافأة عليها، ولكن من درس المشناه فقد استحق المكافأة، ومن درس الجمارا فقد فعل أعظم الفضائل."⁽¹⁾ كما يُنسب للتلمود، في كتاب "شاغيجا"، القول بأن "من احتقر أقوال الحاخامات استحق الموت أما من احتقر أقوال التوراة فلا يستحق عقاباً". ويُضيف بأنه "لا خلاص لمن ترك تعاليم التلمود، واشتغل بالتوراة فقط؛ لأن أقوال علماء التلمود أفضل مما جاء في شريعة موسى."

(1) - محمد عبد الله الشرقاوي: الكنز المرصود في فضائح التلمود، مرجع سابق، ص 159.

وفي هذا السياق، يُقل عن العالم اليهودي "بشاي" قوله: "لا يلزم أن تختلط بمن يدرس التوراة والمشنا دون الجمارا"، كما يصف التلمود التوراة بأنها كالماء، والمشنا كالنبذ، والجمارا كالنبذ العطري، مشيراً إلى أن الإنسان لا يستغني عن هذه الثلاثة كتب، كما لا يستغني عن الماء والنبذ، والنبذ العطري.⁽¹⁾

والذي دفع الجماعات اليهودية إلى التمسك بتعاليم التلمود هو فقدانهم للسلطة السياسية والدينية وانكسار شوكتهم، الأمر الذي جعلهم يبحثون عن تعاليم جديدة للمرحلة القادمة، ووجدوها في التلمود الذي يعلمهم مواصلة الحياة بالانغلاق والسيطرة على المجتمع تمهيداً لإقامة إمبراطورية عالمية.⁽²⁾

يرى العديد من المؤرخين والباحثين المتخصصين أن للتلمود أهمية كبيرة في الحفاظ على الهوية اليهودية الدينية والقومية عبر العصور.

فقد ساهم بشكل رئيسي في تمكين اليهود من التأقلم مع مختلف البيئات والظروف التي عاشوها في الشتات، حيث وفر لهم إطاراً شاملاً لتنظيم حياتهم الدينية والاجتماعية والثقافية.⁽³⁾

ويقتبس د. فاييان رأي المؤرخ اليهودي "لويس جينزبرج" الذي يصف التلمود بأنه "جنة روحية خالدة" للشعب اليهودي، حيث وجدوا فيه ملاذاً من الظروف الصعبة والمعاناة التي واجهوها، ومصدراً لإشباع تطلعاتهم الدينية والفكرية، كما يذكر قول إسرائيل أبراهامز "⁽⁴⁾بقي اليهودي بسبب التلمود بينما بقي التلمود في اليهودي" ليؤكد الدور المحوري للتلمود في الحفاظ على الهوية اليهودية.

ويضيف د. فاييان أن الحياة اليهودية حتى يومنا هذا لا تزال مستندة إلى حد كبير على التعاليم والأسس التلمودية، حيث تستمد منه الكثير من الطقوس والممارسات والقوانين الدينية والاجتماعية مثل صلوات الاحتفالات والزواج وغيرها، ويعزو لهذه الأسس التلمودية الصفات المميزة للهوية اليهودية.⁽⁵⁾

(1)- محمد عبد الله الشرقاوي: الكنز المرصود في فضائح التلمود، مرجع سابق، ص 159.

(2)- محمد احمد الخطيب: مقارنة الأديان، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2008، ص 111.

(3)- ظفر الاسلام خان: التلمود، تاريخه وتعاليمه، مرجع سابق، ص 34.

(4)- محمد عبد الله الشرقاوي: الكنز المرصود في فضائح التلمود، مرجع سابق، ص 159.

(5)- ظفر الاسلام خان: التلمود، تاريخه وتعاليمه، مرجع سابق، ص 34.

فالتلمود كان بمثابة الوطن الروحي والثقافي لليهود، حيثما حلوا وارتحلوا خلال سنوات الشتات والغربة. وقد شكل التلمود محورًا مركزيًا في حياتهم الدينية والاجتماعية، حاملاً تراثهم وتقاليدهم وشرائعهم ومنحهم إطارًا مرجعيًا ثابتًا في خضم تنقلاتهم المستمرة.⁽¹⁾

لقد شكل التلمود لأكثر من 14 قرنًا اللبنة الأساسية في التعليم والتربية اليهودية، حيث كان الشبان اليهود يقضون سبع سنوات كاملة في دراسته وتحفيظه بشكل مكثف، بواقع سبع ساعات يوميًا من الدراسة والمراجعة الشفهية والكتابية.⁽²⁾

وبذلك، فقد كان التلمود هو المصدر الرئيسي في تشكيل العقليات والقيم الأخلاقية لدى اليهود، من خلال المنهجية الدقيقة التي يتبعها في تدريس المعارف والمفاهيم الدينية والثقافية، مما جعله يمثل المرجعية المحورية التي تحدد هوية الفرد اليهودي وانتماءه الحضاري عبر الأجيال.

والتلمود يعكس بشكل واضح الخصائص النفسية والثقافية للشخصية اليهودية التي نشأت في ظروف الشتات والاضطهاد والمعاناة، ابتدعه شيوخ إسرائيل تحت وطأة معاناة الشتات والاعتراب والتقطيع في الأرض وتحت أثقال الأسر والقهر والتشرد، الذي ملأ نفوسهم هوانًا ومذلة، فقد جسّد التلمود مشاعر الحقد والكراهية والرغبة في الانتقام تجاه الأمم الأخرى، والناجمة عن تلك الظروف القاسية.⁽³⁾

كما عمل التلمود على ترسيخ هذه الصفات السلبية في النفس اليهودية، وجعلها جزءًا من المنهاج الديني والحياتي لليهود، مانحًا لها شرعية دينية، ومن ناحية أخرى، شكل التلمود ملاذًا روحيًا لليهود للهروب من واقعهم المرير.

وبالرغم من مرور قرون عديدة، لا يزال التلمود يمثل القوة الروحية والأخلاقية المؤثرة في الحياة اليهودية، حيث استمد اليهود منه هويتهم وانتماءهم على مر العصور، مما يشير إلى العلاقة الجدلية بين التلمود واليهود في صياغة تاريخهما وثقافتهما المشتركة.⁽⁴⁾

(1) - إبراهيم خليل أحمد: إسرائيل والتلمود-دراسة تحليلية، مرجع سابق، ص 32.

(2) - المرجع نفسه، ص 32.

(3) - محمد عبد الله الشرفاوي: الكنز المرصود في فضائح التلمود، مرجع سابق، ص 4.

(4) - المرجع نفسه، ص 5.

ومن خلال استعراض الأدبيات والآراء المتعلقة بأهمية التلمود ومكانته في الحياة اليهودية، يمكن استنتاج أن التلمود شكل حجر الزاوية في الحفاظ على الهوية الدينية والقومية لليهود عبر مراحل الشتات والغربة الطويلة، لقد مثل التلمود الملاذ الروحي والثقافي الذي لجأ إليه اليهود للتمسك بجذورهم وتقاليدهم في ظل ظروف الاضطهاد والمعاناة التي عصفت بهم تاريخياً، كما شكل منهجاً شاملاً لتنظيم حياتهم في جميع المجالات الدينية والاجتماعية، ووفر لهم إطاراً مرجعياً ثابتاً لتعزيز انتمائهم الحضاري رغم تنقلاتهم المستمرة.

ويكمن الدور المحوري للتلمود في عملية التشكيل الهوتي للشخصية اليهودية، حيث عكس التلمود وجسد الصفات النفسية والسلوكية التي نشأت لدى اليهود نتيجة معاناتهم التاريخية، كالشعور بالحقن والكراهية والرغبة في الانتقام، وقد عمل التلمود على ترسيخ هذه الخصائص وإضفاء الشرعية الدينية عليها، مما يفسر بقاء التعاليم التلمودية محافظة على مكانتها الروحية والأخلاقية في الحياة اليهودية حتى يومنا هذا رغم تطاول القرون عليها.

المطلب الثاني: موقف الفرق اليهودية منه

في دراسة تاريخ الفرق اليهودية وعقائدها، يتجلى بوضوح التباين الكبير في مواقفها تجاه التلمود وهو المدونة التي تضم الشريعة الشفهية والتفسيرات والأحكام الفقهية لدى اليهود بالإضافة إلى التوراة المكتوبة⁽¹⁾ فنجد فرقا بارزة مثل الفريسيين⁽²⁾.

واليهودية الأرثوذكسية⁽³⁾ تؤمن بالتلمود وتعتبره ملزماً إلى جانب التوراة، وتراه امتداداً للشريعة الإلهية. وفي المقابل رفضت فرق أخرى كالصدوقيين⁽¹⁾ والقراؤون والسامريين التلمود جملة وتفصيلاً، واكتفت بالتوراة فقط واعتبرته بدعة لا صلة لها بالعقيدة اليهودية الأصيلة.

(1)- التلمود البابلي، مصدر سابق، ج 1، ص 45.

(2)- الفريسيين: فرقة يهودية ظهرت قبل الميلاد بمئتي سنة، وتبوأ المسرح اليهودي حتى مئتي سنة بعد الميلاد، وهم أتباع عزرا والكتبة الأقدمين، وتأني تسميتهم بمعنى المعتزلة. ظفر الإسلام خان، التلمود تاريخه وتعاليمه، مرجع سابق، ص 31.

(3)- اليهود الأرثوذكس: مصطلح ظهر عام 1808م، أطلقه عليهم اليهود الإصلاحيين، وقد نشأت هذه الفرقة بين يهود الشرق والغرب، وتتميز بانحيازها إلى العلوم العلمانية من جهة وإلى تراثهم القديم من جهة أخرى، وتدعو للتمسك باليهودية التقليدية واتباع التلمود والحاخامات. الفاروقي، إسماعيل راجي الفاروقي، الملل المعاصرة في الدين اليهودي، جامعة الدول العربية، معهد البحوث والدراسات العربية 1968، ص 68. والمسيحي، موسوعة اليهود واليهودية والصهيونية، مرجع سابق، ج 2، ص 152.

أما اليهودية الإصلاحية⁽²⁾ فقد كرهت التلمود وعارضته رداً على تزمّت الفرق الأخرى وسيطرتها في عصور مظلمة من تاريخ اليهود، بينما اليهودية المحافظة⁽³⁾ وصفت التلمود بالخرافة والأساطير من صنع الحاخامات، ورفضت الإيمان بالتراث الديني اليهودي على اعتبار أنه ليس مرسلاً من الله.⁽⁴⁾ هذا التباين الحاد في المواقف تجاه التلمود يعكس عمق الخلافات والجدل الدائر حول مصادر التشريع والتفسير في اليهودية بين فرقها المختلفة عبر التاريخ، وينم عن التحولات والتيارات المتنوعة التي شهدتها هذه الديانة.⁽⁵⁾

وقد أثار التلمود أيضاً ردود فعل عالمية قوية من الأمم الأخرى، بعد اطلاعها على محتواه ومواقفه تجاه غير اليهود. حيث لاقت بعض المضامين الواردة في التلمود استنكاراً واستهجاناً شديدين، خصوصاً تلك المتعلقة بالنظرة السلبية أو العنصرية تجاه الآخرين.⁽⁶⁾

نتيجة لذلك، اتخذت العديد من الدول مواقف صارمة إزاء التلمود، هدفها منع انتشاره وتداوله بين اليهود. وقد تفاوتت حدة هذه المواقف من دولة لأخرى، تبعاً للسياقات التاريخية والسياسية والاجتماعية الخاصة بكل منها.

لم يكن التلمود معروفاً بشكل واسع لدى المسيحيين في أوروبا حتى منتصف القرن الثالث عشر الميلادي، عندما تم اكتشافه من خلال اليهود المنتصرين. ومنذ ذلك الحين، أصبح التلمود محط جدل وسخط

-
- (1) - هم فرقة دينية ظهرت في نفس الفترة التاريخية مع الفريسيين، ينسبون إلى الكاهن الأعظم (Zadok) وأهم تعاليمهم أنهم لا يؤمنون بالبعث أو اليوم الآخر، وينكرون الملائكة والأرواح ويرفضون التلمود. عرفان عبد الحميد فتاح، **اليهودية عرض تاريخي**، مرجع سابق، ص 102-103.
 - (2) - اتجاهاً من بين اتجاهات فكرية متعددة ظهرت في اليهودية الحديثة، والذي اختصت عقائده وتطبيقاته الدينية بالتكيف والانفتاح على الأفكار الحديثة وقيمها، ومطالب المجتمعات الحديثة. Encyclopedia of Michael, Reform Judaism A Meyer. Religion, vol 12, p.254.
 - (3) - هي فرقة ظهرت كردة فعل على اليهودية الإصلاحية، وحاولت أن تكون في المنتصف بين اليهودية الأرثوذكسية واليهودية الإصلاحية، وحاولت المحافظة على وحدة اليهود. إسماعيل راجي الفاروقي، **الملل المعاصرة في الدين اليهودي**، مرجع سابق، ص 89.
 - (4) - **التلمود البابلي**، مصدر سابق، ج 1 ص 45.
 - (5) - فرقة يهودية أسسها عنان بن داود في العراق، قراؤون مصطلح يقابله في العبري (قرايم)؛ أي أهل الكتاب، لأنهم لا يؤمنون بالشرعية الشفهية وإنما يؤمنون بالتوراة فقط. المسيري، **موسوعة اليهود واليهودية والصهيونية**، مرجع سابق، ج 5، ص 328.
 - (6) - عودة عبد عودة عبد الله: **التلمود وأثره في صياغة الشخصية اليهودية**، مرجع سابق، ص 18.

من قبل السلطات الدينية المسيحية، التي اعتبرته كتاباً مليئاً بالخرافات والأساطير، ومسؤولاً عن رفض اليهود اعتناق المسيحية.⁽¹⁾

وقد انبثقت هذه النظرة السلبية تجاه التلمود جزئياً من احتوائه على ملاحظات وتعليقات تعتبر مهينة للمسيحية كعقيدة دينية، وللمسيح عيسى عليه السلام شخصياً، ومن بين ما ورد في التلمود عن المسيح، اعتباره يهودياً كافراً، وتعاليمه كفراً، مما يعني بالتبعية اعتبار المسيحيين كافرين أيضاً،⁽²⁾ ويقر التلمود بأن اليهود هم الذين صلبوا المسيح وأنهم يتحملون المسؤولية كاملة عن ذلك.⁽³⁾

نتيجة لهذا الجدل الحاد حول التلمود بين الفرق اليهودية، تعرض هذا المصدر الديني لهجمات شديدة في العصور الوسطى، حيث اعتُبر المصدر الأهم للتعاليم اليهودية التي تدفع اليهود لمقاومة السلطات والدين النصراني سراً وعلانية، كما نُظر إليه على أنه مصدر الشر الكامن في اليهود، حتى وصف الإمبراطور هونوريوس Honorius الحاخامات الذين وضعوا التلمود بأنهم "قوم مخربون" Devastators.⁽⁴⁾

في أعقاب الجدل الحاد حول التلمود وتصويره كمصدر للشر والتحريض ضد المسيحيين، شهدت العصور الوسطى حملات اضطهاد شديدة ضد هذا المصدر الديني اليهودي الهام، حيث صدرت أوامر ملكية وبابوية بإتلاف نسخ التلمود واحراقها في عدة دول أوروبية.⁽⁵⁾

ففي فرنسا، بين عامي 1226 و1270م، أمر الملك لويس التقي بحرق نسخ التلمود. كما حدث الأمر نفسه في إنجلترا عام 1290م.

وحيثما أمر الملك بطرد اليهود من البلاد بعد اكتشاف "حيلهم ومكرهم ومقتهم للشعب الإنجليزي المسيحي" على حد زعمه.⁽⁶⁾

(1) - المسيري: موسوعة اليهود واليهودية والصهيونية، مرجع سابق، ج5، ص 127.

(2) - المرجع نفسه، ص 127.

(3) - عودة عبد عودة عبد الله: التلمود وأثره في صياغة الشخصية اليهودية، مرجع سابق، ص 19.

(4) - المرجع نفسه، ص 19.

(5) - ظفر الإسلام خان: التلمود تاريخه وتعاليمه، مرجع سابق، ص 40.

(6) - المرجع نفسه، ص 41.

وتشير دائرة المعارف اليهودية إلى أن 24 عربة محملة بالكتب العبرية أحرقت في باريس في يوم واحد عام 1242م، في حادثة شهدها وندد بها كاتب يهودي معروف.

في أواخر العصور الوسطى، لم يتم حرق التلمود لكن السلطات الحاكمة والكنسية فرضت رقابة على طباعته، وأجازت تداول نسخ محدودة بعد حذف فصول عديدة منه.

كما هاجم مجلس مدينة بولندا عام 1840م "التلمود" باعتباره "مصدر احتقار اليهودية للدين المسيحي".⁽¹⁾

في القرن التاسع عشر، نقل الأب براناييس عن الطبعة الأخيرة من فهرس إكسبور جانوريوس (Expur Gatorius) أن البابا ليو الثالث عشر أصدر في عام 1887م قرارًا بتحريم التلمود والكتب اليهودية الأخرى، استنادًا إلى أوامر سابقة من البابا كليمنت الثامن في عام 1592م، التي حرمت التلمود والكتب اليهودية الشائنة، ووصفها بأنها "مدانة بكل معنى الكلمة".⁽²⁾

في عام 1840م هاجم مجلس مدينة بولندا التلمود واتهمه بأنه مصدر احتقار اليهودية للدين المسيحي، وقبل ذلك بقرن أمر أسقف بولندا بإحراق جميع نسخ التلمود، ويذكر براناييس أنه في مطلع القرن السادس عشر، عندما تدهور نظام أمن الكنيسة وسلامتها بسبب ظهور مذاهب جديدة، شرع اليهود في توزيع التلمود علنًا، مستفيدين من اختراع الطباعة حديثًا، وكانت أول نسخة مطبوعة كاملة من التلمود بما فيها من تحديفات ضد المسيحية، قد صدرت في البندقية عام 1520م.⁽³⁾

في ذلك القرن صدرت معظم الكتب اليهودية التي كان اليهود ينشرونها كاملة وحقيقية، لكن الفاتيكان أمر بإحراق جميع نسخ التلمود المطبوع عام 1520م بسبب ما كشفت عنه من عقائد اليهود والنشاط العدائي الذي ظهر بينهم واحتقارهم للشعوب الأخرى ودياناتها، وخاصة المسيحية.

يشير جوزيف كلارك إلى أن طباعة التلمود كاملاً ونشره بكل ما احتوى عليه من غلو وكفر وحماسة وكراهية لغير اليهود، إضافة إلى المناظرات الجدلية التي أقيمت بين الحاخامات واليهود المتنصرين، كشفت اللثام

(1)- ظفر الإسلام خان: التلمود تاريخه وتعاليمه، المرجع نفسه، ص 41.

(2)- محمد عبد الله الشرقاوي: الكنز المرصود في فضائح التلمود، مرجع سابق، ص 34.

(3)- المرجع نفسه، ص 34.

عن تعاليم التلمود التي تحض على كراهية غير اليهود وازدراثهم والتعالي عليهم، كان من أبرز اليهود المتحولين إلى المسيحية الذين جادلوا الحاخامات بشأن التلمود وتعاليمه نيكولاس دونين وبابلو كريستياني.⁽¹⁾

في القرن السادس عشر، كشف يوهان فيفركورن (Johan Pfefferkom) اليهودي المنتصر عن حقائق خطيرة حول معتقدات اليهود وشعائهم التلمودية، مما أدى إلى وقوع حوادث عنف شديدة ضد اليهود وكتبهم ومكتباتهم.

أمام هذه الحوادث والحركات العنيفة ضد التلمود، قرر الحاخامات في مجمع بولندا عام 1631م ألا يطبع أي شيء يضايق المسيحيين، لتجنب الاضطهاد، وذلك باستخدام رموز معينة مكان الفقرات والمقاطع المحذوفة، حيث يشرح الربانيون من الذاكرة ما تخفيه هذه الرموز، لأنهم يحتفظون بنسخ من الكتب الأصلية التي لا يطلع عليها غير اليهود.⁽²⁾

ظهرت أولى الطبعات المطهرة "ال expurgated" للتلمود في بازل بين 1578-1581م حيث تم حذف كتاب "عابودا زارا" بالكامل، وإزالة فقرات وفصول اعتبرت معادية للنصرانية، إلى جانب تعديل العديد من العبارات، وتشير دائرة المعارف اليهودية إلى أن هذه النسخة المطهرة هي الأساس لمعظم الطبعات الحديثة للتلمود، مما يعني أن النسخ الحالية لا تحتوي على التعاليم العدائية التي كانت موجودة في طبعة البندقية التي أمر الفاتيكان بحرقها.⁽³⁾

على الرغم من محاولات اليهود لتطهير التلمود وتحسين صورته، إلا أنه ظل كتاباً مثيراً للجدل، حيث قام البابا جريجوري الثالث عشر (1585م) بحملات جديدة ضده، وحرّم البابا كليمنت السابع حيازته أو قراءته، كما صدرت نسخ التلمود في مدينة برندنبرج عام 1707م، وأصدر البابا بيوس الرابع أمراً بضرورة "حرمان التلمود حتى من مجرد اسمه".⁽⁴⁾

تشير دائرة المعارف اليهودية العامة إلى أن أحد أهم أسباب عدم بقاء نسخة كاملة لتلمود بابل هو التعصب الديني المفرط ضد النصرانية في العصور الوسطى، الأمر الذي أدى إلى رد فعل نصراني عنيف ضده

(1)- محمد عبد الله الشرقاوي: الكنز المرصود في فضائح التلمود، مرجع سابق، ص 35.

(2)- المرجع نفسه، ص 35.

(3)- المرجع نفسه، ص 21.

(4)- المرجع نفسه، ص 22.

أما بالنسبة لتلمود أورشلين الحالي، فإن طبعاته الجديدة تخلو من الكثير من العبارات والفصول، ونصه في حالة فاسدة جداً، حيث لم يتردد النساخ في "إصلاحه" حسب ضرورات صراعهم مع الأمم الأخرى.⁽¹⁾

يتضح أن تلمود أورشلين في حالته الحالية فاسد جداً، وأن تلمود بابل ناقص جداً، مما يشير إلى أن اليهود تمكنوا من إخفاء تعاليمهم الهدامة عن الأنظار، بينما يعتمدون على النسخ الأصلية والمخطوطات القديمة. لذلك، يبقى دراسة التلمود والاطلاع على خفاياه أمراً ضرورياً لفهم طبيعة العقيدة اليهودية والتعامل معها بشكل صحيح.⁽²⁾

ومما سبق يتضح أن هناك تبايناً كبيراً في مواقف الفرق اليهودية تجاه التلمود، تراوح بين القبول الكامل والرفض التام، مما يعكس عمق الخلافات حول مصادر التشريع والتفسير في اليهودية، كما أثار التلمود ردود فعل عالمية قوية من الأمم الأخرى، لا سيما المسيحية، بسبب احتوائه على مضامين عنصرية وساخطة تجاه غير اليهود، مما دفع السلطات الدينية والسياسية لاتخاذ مواقف صارمة تجاهه، وصلت إلى حد حظره وإحراق نسخه، وتشير الدراسة إلى أن النسخ الحالية المتداولة من التلمود قد تم تطهيرها وحذف العديد من الفصول والعبارات المسيئة للأديان الأخرى خصوصاً المسيحية، مما يثير شكوكاً حول مدى اعتماد اليهود على نسخ أصلية ومخطوطات قديمة تحتوي على التعاليم الهدامة.

(1) - محمد عبد الله الشرقاوي: الكنز المرصود في فضائح التلمود، مرجع سابق، ص 22.

(2) - المرجع نفسه، ص 23.

خلاصة الفصل

يُعد التلمود أحد أهم المصادر لفهم اليهودية وتطورها عبر التاريخ، فهو عبارة عن مجموعة ضخمة من النصوص الدينية والقانونية والأخلاقية التي تشكل جوهر الشريعة الشفهية اليهودية، وهو مجموعة من التعاليم والآراء والأحكام اليهودية التي تجمعت على مدى قرون، وهو يحتوي على العديد من الآراء المتناقضة والأقوال الغريبة التي تختلف مع ما جاء في التوراة في كثير من الأحكام والتشريعات، فعلى سبيل المثال يعتبر التلمود أن من يؤمن بما ورد في التوراة حول ذنوب أبناء روبين وأبناء أيلي وأبناء صموئيل على خطأ، كما يبيح التلمود الربا وتقديم الأطفال قرباناً للإله مولوخ رغم تحريم ذلك في التوراة.

ويحتوي التلمود أيضاً على أحكام وآراء تعرض على كراهية غير اليهود والتمييز ضدهم، حيث يعلم الحاخامات اليهود شعبهم كراهية المسيحيين والأجانب، كما تشير بعض نصوص التلمود إلى جواز الغش والاحتيال على غير اليهود، واعتبار زواجهم غير شرعي، وعدم جواز معالجتهم إلا بقصد المال أو التمرن على المهنة.

لقد أثار التلمود جدلاً كبيراً بسبب ما يحتويه من آراء وأحكام متناقضة ومشينة في نظر البعض ولذلك وصفه الباحث جوزيف باركلي بأنه "أثر غير عادي للجهد الإنساني والعقل الإنساني والحماقة الإنسانية".

ومن خلال دراستنا لمعن التلمود في هذا النص توصلنا للنتائج التالية:

- التلمود هو مدونة شاملة تجمع بين القواعد الدينية والأدبية والمدنية والشروح والتفاسير التي كانت تنقل شفاهياً في التقاليد اليهودية قبل أن يتم تدوينها لاحقاً.
- يتكون التلمود من كتابين رئيسيين هما المشناه والجمارا، المشناه هي مجموعة التفاسير والقواعد الشرعية التي وضعها الحاخامات لشرح التوراة، والتي تم جمعها وتنظيمها من قبل الرباني يهودا الناسي في القرن الثالث الميلادي.
- الجمارا هي مجموعة التعاليم الدينية والتفاسير والمناقشات التي دونتها المدارس اليهودية بعد المشناه، وقام بشرحها وتفسيرها الأموريون، وهم حكماء اليهود في الفترة من القرن الثالث إلى القرن السادس الميلادي.

- ظهر التلمود بعد اكتمال تأليف المشناه والجمارا وجمعهما معاً، ولم يكن نسخة واحدة، بل نسختان رئيسيتان: التلمود الفلسطيني الذي جمع في فلسطين في القرن الثالث، والتلمود البابلي الذي جمع في العراق في القرن السادس، وهو الأوسع والأهم عند اليهود.
- اكتسب التلمود مكانة مهمة لدى اليهود، حيث يعتبرونه كتاباً مقدساً يضاهي أو يفوق التوراة في القداسة، وكان له تأثير كبير في الفكر اليهودي، حيث يسعون إلى تطبيق أفكاره على أرض الواقع.
- يُعتبر التلمود من أكثر الكتب إثارة للجدل، نظراً لمضامينه التي تدعو إلى إهانة الجنس البشري وتكريم اليهود فقط، وتصوير الخالق بصورة بعيدة عن القداسة والعظمة، مما يجعله كتاباً هداماً لكيانات الأمم من أجل إعلاء شأن اليهود.
- على مر العصور، تعرض التلمود للرقابة والحذف من قبل السلطات الدينية المسيحية بسبب بعض التعاليم التي اعتبرت معادية للمسيحية. حاول اليهود إصدار نسخ "منقحة" من التلمود لتجنب هذه الرقابة.
- الواقع أن النسخ الحالية المتداولة من التلمود ناقصة بشكل كبير مقارنة بالنسخ الأصلية القديمة، حيث تم حذف العديد من النصوص والفصول بسبب الرقابة الدينية.
- يُنظر إلى التلمود على أنه كتاب مقدس لدى اليهود، ويحتوي على تعاليم دينية وقانونية وأخلاقية تشكل جوهر اليهودية الحالية لذلك، فهم محتوياته أمر ضروري لفهم الفكر اليهودي المعاصر.
- على الرغم من كثرة طبعات التلمود، إلا أنه بقي كتاباً محدود النسخ في معظم دول العالم، حيث تحارب العديد من الدول تداوله بسبب مضامينه الخطرة على كيان الأمم والشعوب، واحتقاره لها وعنصريته الواضحة تجاه بني إسرائيل فقط.
- ومع ذلك، يجب التعامل مع التلمود بموضوعية علمية، ودراسة محتوياته في سياقها التاريخي والديني مع الانتباه إلى أن بعض التعاليم قد تكون قديمة وغير مطبقة في الوقت الحاضر.
- وعليه؛ فإن التلمود يعتبر من أصعب النصوص الدينية وأكثرها تعقيداً في دراستها والكتابة عنها نظراً لحجمه الضخم المؤلف من عدة أجزاء مترابطة، ولغته المعقدة الجامعة بين العبرية والآرامية والإغريقية

والمصطلحات الفقهية والحاخامية المتخصصة، وتنوع موضوعاته بين الفقه والأخلاق والتاريخ والفلسفة بأسلوب شائك يعتمد الجدل والنقاش والاستنتاج المعقد، فضلاً عن تسلسله غير المترابط وسياقه الصعب الذي يتطلب معرفة واسعة بالتاريخ والثقافة اليهودية آنذاك، ناهيك عن غموض بعض نصوصه المفتوح على تأويلات مختلفة الأمر الذي يفرض على الباحث المتخصص الجدية والموضوعية والحيادية إلى جانب الإمام الواسع بشتى المجالات ذات الصلة لفهم طبيعة العقيدة اليهودية والتعامل معها بشكل صحيح، خصوصاً في ظل الشكوك حول مدى صدق النسخ المتداولة حالياً، ومن ثم تتضح أهمية البحث العلمي الموضوعي في دراسة التلمود وتحليل محتواه، لفهم جذور العقيدة اليهودية وتطورها عبر التاريخ، وتقييم مدى تأثيرها على العلاقات مع الأمم الأخرى.

الباب الأول، الفصل الثاني:
مفهوم الفقه المالكي

- ❖ المبحث الأول: تعريف الفقه المالكي
- ❖ المبحث الثاني: خصائص الفقه المالكي
- مدارسه وأعلامه—
- ❖ المبحث الثالث: اعتماده في الجزائر.

تمهيد

الفقه فرع من فروع علوم الشريعة الإسلامية وهي متشعبة الجذور، واسعة التجليات في أصولها وأحكامها ومداخلها وهو يعنى بفهم وتفسير الأحكام الشرعية وتطبيقها على الأفراد في حياتهم اليومية، فهو يعتبر جزءاً أساسياً من علوم الشريعة ويحدد السلوك الديني الذي يجب على المسلمين اتباعه في مختلف جوانب حياتهم، مثل العبادات والمعاملات والأخلاق وغيرها، كما يهتم الفقه بمعرفة ما يجوز وما لا يجوز وما هو واجب وما هو مستحب، وما هو محرم وما هو مكروه بناء على القواعد الفقهية المتعارف عليها وكما أنه يسعى إلى توجيه الفرد والمجتمع نحو السلوك الصحيح والمقبول ديناً وشرعاً.

ولا ريب أن الفقه في شريعة الإسلام أشرف العلوم منزلة وأعلاها مكانة، ويكفي لجلالة قدره وسمو مكانته في الإسلام قول رسول الله ﷺ: "من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين"⁽¹⁾ لذا تنافس العلماء في طلبه وضبطه وإتقانه، وظهرت المدارس الفقهية المختلفة في القرن الهجري الثاني⁽²⁾، فالتف حولها الطلاب والدارسون وألفوا في فقهها، وضبطها وأصولها ومنهجها، وقعدوا قواعدها ومسائلها، وكان من بين هذه المذاهب الفقهية المذهب المالكي، مذهب إمام الهجرة النبوية الإمام مالك بن أنس⁽³⁾ - رحمه الله - الذي انتشر من المدينة النبوية إلى أصقاع الدنيا مشرقاً ومغرباً وكثر أتباعه في بلاد مصر والمغرب والأندلس حتى غلب عليها وصار هو المذهب الرسمي فيها.

والمذهب المالكي هو إحدى المذاهب الفقهية في الإسلام ويعتبر أحد المذاهب الأربعة الرئيسية في الفقه الإسلامي، إلى جانب المذهب الشافعي، الحنبلي والحنفي، حيث يعد المذهب المالكي من المذاهب الفقهية الكبيرة المعتمدة في العالم الإسلامي، منذ أن أرسى قواعده وأصوله الإمام مالك بن أنس، ومنذ ذلك الحين، وهو في تقدم ورقي وانتشار واسع بتوفيق منه سبحانه وتعالى، وبمؤازرة عوامل متعددة ساهمت إلى حد كبير في التمكين له في أرض الله، ولا يزال إلى اليوم منتشراً في بلاد واسعة في الشرق والغرب ولا تزال كتبه

(1) - رواه البخاري، صحيح البخاري: كتاب العلم، باب من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين، حديث رقم 171، ج 1، ص 39.

(2) - ظهرت مذاهب فقهية كثيرة منها: مذهب الحسن البصري في البصرة، ومذهب أبي حنيفة النعمان في الكوفة، ومذهب الأوزاعي في الشام، ومذهب مالك في المدينة ومذهب الشافعي في مصر، ومذهب أحمد في العراق.

(3) - هو أبو عبد الله بن أنس بن أبي عامر بن عمرو بن غيمان بن خثيل بن عمرو بن الحارث، وقد اختلف المؤرخون في سنة ميلاده وذلك يرجع لكون الأولين كانوا لا يولون اهتماماً كبيراً بسنة الميلاد كاهتمامهم بسنة الوفاة. أبو الفضل القاضي عياض بن موسى اليحصبي: ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، تحقيق: محمد بن تاويت الطنجي وآخرون، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، ج 1، ط 1، 1965-1983م، ص 104.

المعتمدة والتي عليها المدار في القضاء والفتوى تدرس في معاهد العلوم، وهناك جهود علمية معتبرة من عديد الهيئات العلمية لأجل خدمة المذهب المالكي، وتيسيره وتبسيط مصطلحاته لعموم المسلمين، ومنذ ذلك الحين وهو في انتشار واتساع وامتداد.

حيث أن المذهب المالكي من بين أهم المذاهب الفقهية، إن لم يكن أهمها مراعاة لمقاصد الأفعال ومآلاتها في أحكامه عليها، ما يعكس عمق فهمه لروح الشريعة ومقاصدها، ويظهر هذا جليا في أصوله ومبادئه الاجتهادية التي يستند عليها في تنزيل الأحكام الشرعية على أفعال وتصرفات المكلفين كقاعدة النظر في مآلات المكلفين ومراعاة نتائج التصرفات، فهو يتميز بتأكيدده على السنة النبوية واعتماده على مآثورات المدينة المنورة وعمل أهلها وتقاليدهم في فهم الشريعة الاسلامية، كما أنه يعتبر أن العمل بالعرف والعادة المحلية جزء من تفسير الشريعة، و بالتالي هو يعد من أكثر المذاهب تمسكا بالنصوص القرآنية والسنة النبوية الصحيحة، مع التركيز على الأصول الواضحة والنصوص الظاهرة.

المبحث الأول: تعريف الفقه المالكي

لبيان الدلالة اللغوية للفقه المالكي يتعين علينا ضبط مفهوم الفقه، مفهوم المذهب، ترجمة الإمام مالك ثم بيان دلالة الفقه المالكي كمركب إضافي وكمصطلح أساسي ومحوري في المنظومة المعرفية والفقهية الإسلامية.

المطلب الأول: تعريف الفقه لغة:

تشير معاجم اللغة إلى أن مادة (ف،ق،هـ) تدل على المعاني الآتية :

- العلم بالشيء و الفهم له.⁽¹⁾
- وبمعنى الفطنة،⁽²⁾ يقال (فقهه) بالكسرة يعني فهمه، و(فقهه) بالفتح يعني سبق غيره بالفهم، و(فقهه) بالضم يعني صار له الفقه سجية.⁽³⁾
- أما ابن فارس فقد ذكر أن الفاء والقاف والهاء أصل واحد صحيح، يدل على إدراك الشيء والعلم به وكل علم شيء فهو فقه.⁽⁴⁾

فلفظة الفقه انطلاقاً من مجمل هذه التعاريف اللغوية واشتقاقاتها في المعاجم تدور حول المعاني التالية:

- العلم: قال تعالى: ﴿وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذْ رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾.⁽⁵⁾

قال الطبري تفسيراً لقوله (يتفقهوا)، "...فيفقه بذلك من معانيه علم أمر الإسلام و ظهوره على الأديان، من لم يكن فقهه".⁽⁶⁾

(1)- ابن منظور: لسان العرب، تحقيق: عامر أحمد حيدر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2003م، ج13، ص646.

(2)- أبي البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي: الكليات، تحقيق، عدنان درويش ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، دمشق، ط2، 2011م، ص582.

(3)- المرجع نفسه، ص582.

(4)- أحمد بن فارس بن زكرياء: معجم مقاييس اللغة، تح: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، دت، ج4، ص442.

(5)- سورة التوبة: الآية 122.

(6)- ابن جرير الطبري: تفسير الطبري من كتابه، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، تحقيق: بشار عواد معروف، عصام فارس الخرستاني، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1994م، ج4، ص173.

- مطلق الفهم: سواء كان الفهم دقيقاً أم سطحياً⁽¹⁾ ومنه قوله تبارك و تعالى: ﴿قَالُوا يَا شُعَيْبُ مَا نَفَقَهُ كَثِيرًا مِّمَّا تَقُولُ وَإِنَّا لَنَرَاكَ فِينَا ضَعِيفًا وَلَوْلَا رَهْطُكَ لَرَجَمْنَاكَ وَمَا أَنْتَ عَلَيْنَا بِعِزِّينَ﴾⁽²⁾.
- الذكاء والفطنة: ومن ذلك حديث سلمان: أنه نزل على نبطية بالعراق فقال لها، هل هنا مكان نظيف أصلي فيه، فقالت طهر قلبك وصل حيث شئت، فقال سلمان: ففهمت أي فهمت وفطنت للحق والمعنى الذي أرادت،⁽³⁾ ومن المعاني اللغوية والدلالات السالفة الذكر لمعنى لفظه (الفقه) نستشف أن أبرز معانيها وأقربها ما يدل على (الفهم) وهو المعنى الذي يبدوا قريباً إلى بحثنا المتبوع للفقه المالكي. ولتعميق الفهم أكثر ننتقل إلى بحثها في دلالتها الاصطلاحية.

1-الدلالة الاصطلاحية للفقه

عرف مصطلح الفقه تطوراً دلالياً واضحاً عبر سيرورته التاريخية والمعرفية ويمكننا تبين هذا التطور من خلال الاختلافات الواضحة في تعريفات المتقدمين له والمتأخرين ويمكننا إيجاز هذه التعريفات وذكر البعض منها حسب طبيعة البحث فنورد ما يلي:

أ- ذكر الإمام الغزالي أن مصطلح الفقه في العصر الأول يطلق على معرفة دقائق النفوس، و مفسدات الأعمال و قوة الإحاطة بحقارة الدنيا، وشدة التطلع إلى نعيم الآخرة ، واستيفاء الخوف على القلب، وبذلك عليه، قال تعالى ﴿وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ، وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾⁽⁴⁾. وما يحصل به الإنذار والتخويف هو هذا الفقه، دون تفرعات، الطلاق والعقاق واللعان والسلم والتجارة...⁽⁵⁾، وعرفه أبو حنيفة "الفقه معرفة النفس ما لها وما عليها."⁽⁶⁾

(1)- وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، ط4، 1997م، ج2، ص10.

(2)- سورة هود: الآية 91.

(3)- ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، ص646.

(4)- سورة التوبة: الآية 122.

(5)- أبو حامد الغزالي: إحياء علوم الدين، دار ابن حزم للطباعة والنشر، بيروت، كتاب العلم، ط1، 2005م، ص41.

(6)- بدر الدين الزركشي: البحر المحيط في أصول الفقه، حرره عبد القادر عبد الله المعاني، راجعه سليمان الأشقر، دار الصفوة للطباعة والنشر والتوزيع غردقة، ط2، 1992م، ج1، ص22.

وأطلق الفقه على العلم بما لها وما عليها سواء كان من الاعتقادات أو الوجدانيات أو العمليات، ولذا سمي الكلام فقها أكبر⁽¹⁾، فالفقه في العصر الأول كان يعني فقه الدين. والفقه في اصطلاح المتأخرين "هو العلم بالأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية"⁽²⁾.

ومما سبق من تعريف الفقه عند المتقدمين نجده تعريفا شاملا لا يقتصر على علم واحد، بل مجموعة من العلوم المتعلقة بالحياة الانسانية سواء تعلق الأمر بالأمور الروحية العبادية، أو الأمور العملية فهو باختصار فقه لدين الله سبحانه وتعالى دون تجزئته ليس لفرع من فروع، أما عند المتأخرين فقد ضاقت دائرة دلالاته.

المطلب الثاني: تعريف المذهب

1- لغة:

المذهب في اللغة اسم مصدر على وزن "مفعّل" من الفعل (ذهب) ويدور معناه حول: الذهاب إلى الشيء والمضي إليه،⁽³⁾ ولفظ المذهب هنا يعنى به المذهب الفرعي لينتقل إليه الانسان وطريقة فقيه ليسلكها المتابع المتمذهب له.⁽⁴⁾ والمذهب في اللغة يشير أيضا إلى: "الطريق ومكان الذهاب"⁽⁵⁾. ويقال: "ذهب من داره إلى المسجد ذهاباً ومذهباً، وذهب مذهباً بعيداً"، ومن استعملهم في المجاز والكناية قولهم: ذهب فلان مذهباً حسناً، وفلان يذهب إلى قول أبي حنيفة أي يأخذ به.⁽⁶⁾

(1) - محمد علي التهانوي: موسوعة كشف اصطلاحات الفنون-العلوم، سلسلة موسوعات المصطلحات العربية، والاسلامية، تحقيق: علي درحروج، ترجمة: جورج زيناقي، نقله إلى العربية عبد الله الخالدي، تقديم إشراف ومراجعة، رفيق العجم، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ط1 1996م، ج1، ص49.

(2) - ابن الحاجب المالكي: مختصر ابن الحاجب في أصول الفقه المسمى (فقه منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل)، تحقيق: أحمد فريد المزيدي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1985م، ص3. عبد الوهاب خلاف: علم أصول الفقه، الزهراء للنشر والتوزيع الجزائر، ط1، 1990م، ص10. عمر سليمان الأشقر، تاريخ الفقه الإسلامي، مكتبة الفلاح، الكويت، ط1، 1982م، ص14.

(3) - ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق، ج2، ص362. ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، ج1، ص393.

(4) - بكر بن عبد الله أبو زيد: المدخل المفصل لمذهب الامام أحمد وتخرجات الأصحاب، دار العاصمة، 1417هـ، ج1، ص32.

(5) - أحمد تيمور باشا: المذاهب الفقهية الأربعة-الحنفي، المالكي، الشافعي، الحنبلي، تحقيق: أحمد أبو زهرة، دار القادري للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط1، 1990، ص01.

(6) - أبي القاسم جار الله محمود بن عمر بن أحمد الزخشي: أساس البلاغة(ذهب)، تحقيق: محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1998، ص146.

2- المذهب اصطلاحاً

"ما نص عليه أو نبه، أو شملته علته التي علل بها"⁽¹⁾، ويعنى به أيضاً "ما أوردته من فتوى في مسألة في عصر الأئمة".⁽²⁾

3- المذهب المالكي

هو مذهب من أبرز المذاهب الفقهية الإسلامية نسبة إلى الامام "مالك بن أنس" وهو عبارة عما ذهب إليه الامام من الأحكام الاجتهادية، أي التي بذل وسعه في تحصيلها.⁽³⁾

والمذهب المالكي هو ثاني المذاهب الفقهية السنية المتبعة.⁽⁴⁾

ومما سبق من خلال النظر إلى تعريف المذهب من منظورين رئيسيين المنظور اللغوي والمنظور الإصلاحي يشير المذهب في اللغة إلى الطريق أو المسلك الذي يسلكه الإنسان، بينما نجد التعريف الإصلاحي يشير إلى مجموعة الآراء والأحكام الفقهية التي يتبناها فقيه معين وينسب إليه المذهب، ومن بين هذه المذاهب الفقهية البارزة المذهب المالكي المنسوب إلى الإمام مالك بن أنس رضي الله عنه ويعد مذهب الإمام مالك أحد المذاهب الفقهية الأربعة السنية ومن أكثرها انتشاراً في العالم الإسلامي حيث يضم الآراء والأحكام الفقهية التي اجتهد في استنباطها من الأدلة الشرعية.

المطلب الثالث: الفقه المالكي (نشأته وتطوره)

الفقه المالكي هو إحدى المدارس الفقهية الرئيسية في الإسلام والتي تأسست على يد الامام مالك بن أنس رحمه الله، وهو أحد الأئمة الأربعة الذين أنشأت على أيديهم المذاهب الفقهية الرئيسية الأربعة في الإسلام، نشأ في المدينة المنورة وعاش فيها في القرن الثاني للهجرة، حيث تتميز هذه المدرسة بمنهجها الخاص في فهم الشريعة الإسلامية، وتفسيرها واعتمادها على التأكيد على السنة النبوية (تعاليم النبي محمد

(1)- أبو الخطاب الكالوذاني: التمهيد في أصول الفقه، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، 1406هـ، ج4، ص372.

(2)- أحمد الحجي الكردي وآخرون: وحدة البحث العلمي بإدارة الإفتاء للمذاهب الفقهية الأربعة-أئمتها، أطوارها، أصولها، آثارها-، دار الإفتاء، ط1، الكويت، 2015، ص55.

(3)- شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، (د،ط)، (د،س)، ج1، ص19.

(4)- أحمد الحجي الكردي وآخرون: وحدة البحث العلمي بإدارة الإفتاء للمذاهب الفقهية الأربعة-أئمتها، أطوارها، أصولها، آثارها، مرجع سابق ص55.

صلى الله عليه وسلم) واعتبار ممارسات أهل المدينة المنورة كمرجعية أساسية ، فوضع الامام مالك منهجا دقيقا فقهيا مستقلا عن الرأي الشخصي، ما أدى إلى ثبوتية واضحة في قوانينه وأحكامه، فهذه المدرسة تمثل مدخلا مهما لفهم القوانين والاحكام الشرعية.

ويشمل الفقه المالكي مسائل متعددة من حياة الفرد والمجتمع، مثل العبادات والمعاملات المالية والأخلاق والقضايا الاجتماعية، حيث يسعى إلى تقديم إرشادات دينية دقيقة للمسلمين، في مختلف جوانب حياتهم اليومية، فقد بنى الامام مالك رؤيته الفقهية على مجموعة من الضوابط والقواعد الأساسية التي حددت معامل مذهب من الناحية المنهجية والفكرية.

ولتدارس مفهوم المذهب المالكي وبيان أسسه وقواعده التي يسير وفقها يتعين علينا عرض نشأته ومراحل تطوره في هذا المطلب.

أولاً: نشأة الفقه المالكي

يعتبر المذهب المالكي هو ثاني المذاهب الفقهية السنية المتبعة بعد المذهب الحنفي، ويليه المذهب الشافعي والحنبلي، فهو مذهب تابع لمذاهب أهل السنة النبوية الشريفة، نشأ في المدينة المنورة وأسس بنيانه وشيد أركانه ووطأ طرقه وعبدها إمام دار الهجرة الفقيه مالك بن أنس الأصبحي رحمه الله سليل بيت العلم.⁽¹⁾

ثم انتشر بعد ذلك في الحجاز وغلب عليه وعلى البصرة ومصر وما والاها من بلاد افريقية والأندلس وصقلية والمغرب الأقصى،⁽²⁾ ثم السودان الغربي حيث تمكنت أركانه وقويت دعائمه⁽³⁾ وظهر ببغداد ظهورا كثيرا.

ويعتبر الفقه المالكي من أصح واعدل واضبط المذاهب الفقهية من ناحية التصور العقدي، ومن ناحية الاحكام المستنبطة منه، كونه يعتمد على أسس متينة يستند عليها من القرآن والسنة النبوية الشريفة

(1)- محمد مصطفى شلبي: المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعده الملكية والعقود فيه، مطبعة دار التأليف، الإسكندرية مصر، 1962م، ص142.

(2)- أحمد تيمور باشا: المذاهب الفقهية الأربعة الحنفي والمالكي والشافعي والحنبلي وانتشارها عند جمهور المسلمين، دار الآفاق العربية القاهرة، مصر، ط1، 2001م، ص 66.

(3)- سحر غشر محمد أحمد مرجان: فقهاء الملكية وآثارهم في مجتمع السودان الغربي في عهدي مالي وصنفي (628-1000هـ/1230-1591م)، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، ط1، 2011، ص 24.

وغيرها، ولم يكن هذا المذهب شائعاً أو معروفاً في عصر الأئمة خاصة الإمام مالك لم يكن يدرك معنى المذهب أصلاً، وإنما كان نتاجه في البداية عبارة عن نشر لعلم السنة النبوية الشريفة من خلال نقل أحاديث النبي عليه الصلاة والسلام في الوقائع والأحداث المختلفة.

وفي حقيقة الأمر لم يكن مصطلح المذهب موجوداً منذ القديم، بل حتى لم يكن له وجود من حيث اللفظ وإنما وجد من حيث الدلالة والمفهوم وذلك راجع إلى أن جمهور الفقهاء والعلماء آنذاك كانوا يتبعون طريقة معينة تخص ذاتهم في استفتاء الأمور وشرح الأحكام وإطلاقها على مسائل معينة.⁽¹⁾

ثم ضعف الفقه المالكي بعد ذلك وانحسر انتشاره ببغداد خلال القرن الرابع هجري، وضعف بالبصرة بعد الخامس، وغلب في خراسان على قزوين وأبهر⁽²⁾، فأصبح العلماء في هذه الأمصار يقومون بحفظ مذهب الإمام مالك وخدمته، فكان منهم من يجتهد في المذهب بالتخريج والترجيح، وحفظ الروايات، ومنهم المفتي الحافظ لأقوال المذهب.⁽³⁾

وكان لابد للمذهب المالكي أن يسود الحجاز ويشيع فيه، فمالك قد عاش في المدينة في صميم الحجاز وسار على طريقة فقهاءه، وظل المذهب مزدهراً هنالك حيناً طويلاً، ثم أصابه وهن زال حين تولى ابن فرحون قضاء المدينة سنة 793 هـ.⁽⁴⁾

ولم يكن المذهب المالكي كغيره من المذاهب الأخرى معروفاً وشائعاً، بل وحتى مودوداً بين المسلمين في عصر الأئمة، خاصة وأن مالكا لم يكن يدرك معنى المذهب أصلاً، بمعنى أنه كان بمثابة المسمى من دون اسم، وإنما كان نتاجه في البداية عبارة عن نشر لعلم السنة النبوية الشريفة والصحابة الكرام.⁽⁵⁾

فكان ظهور مالك بن أنس رحمه الله لم يحدث أمراً جديداً في هذا الفقه الذي استمر متسلسلاً من عصر فقهاء الصحابة إلى فقهاء التابعين حتى تلقاه مالك بن أنس ولم يحدث فيه الجديد، إلا أنه درج على

(1)- محمد رياض: أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، د د ن، ط 1، 1996م، ص 18.

(2)- أحمد تيمور باشا: نظرة تاريخية في حدود المذاهب الفقهية الأربعة الخنفي والمالكي والشافعي والحنبلي وانتشارها عند جمهور المسلمين، تحقيق: محمد أبو زهرة، دار القادري للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط 1، 1990م، ص 61-62.

(3)- علي جمعة محمد: المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، القاهرة، مصر، 2004م، ص 143.

(4)- الشريف محمد علوي المالكي الحسني: إمام دار الهجرة مالك بن أنس رضي الله عنه، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2010م، ص 66.

(5)- نجم الدين الهنتاني: المذهب المالكي بالغرب الإسلامي من منتصف القرن 5هـ-إلى القرن 11م، ب ر الزمان، تونس، 2004م، ص 25.

الطريقة أو المنهج الفقهي الذي وجد الناس متعاقدين من قبله، ثم زاد على ذلك أن استقرأ من الأمر الواقعي العملي بتتبع فروع الفتاوى وجزئيات الأحكام الشرعية التفصيلية.⁽¹⁾

فكان الامام مالك يقول: ما من شيء أشد علي من أن أسأل مسألة من الحلال والحرام، لأن هذا هو القطع في حكم الله، إني أخاف أن يكون لي من هذه المسائل يوم أي يوم.⁽²⁾

ويستقي هذا المذهب أصوله من شيوخ المدينة وكبار محدثيها أمثال: ابن شهاب الزهري⁽³⁾ ونافع مولى ابن عمر⁽⁴⁾، وهشام بن عروة بن الزبير⁽⁵⁾، فقد كان الزهري ونافع من أساتذة مالك، وقد أخذ عن سعيد ابن المسيب كبير التابعين في عهده والذي تخرج عليه ابن الشهاب الزهري وغيره.⁽⁶⁾

ولاشك أن المذهب المالكي قد غلب على المدينة وما حولها وأما مكة فكان فيها ولم يغلب عليها لأن مكة كانت مازال تسير في فقهها على رأي ابن عباس، حيث أن المدينة المنورة حمل فيها المذهب المالكي دهرًا حتى تولى قضاءها ابن فرحون فأظهره.⁽⁷⁾

وبالتالي فإن تأسيس المذهب المالكي جاء من خلال جمع الأحكام الفقهية والقانونية والعرفية في المدينة المنورة حيث كانت تعتبر مركزًا هامًا للعلم والفقه وكان بها العديد من العلماء والصحابه الذين كانوا مصدرًا للتقاليد والأخبار الشرعية، فعمل مالك بن أنس على تجميع الفقه الأنور والعادات والتقاليد المعمول بها في المدينة المنورة وقدم منهجًا فقهيًا يعتمد بشكل واضح وكبير على الروايات الشرعية المتواترة وعلى العادات والتقاليد المعمول بها في المجتمع آنذاك.

(1)- محمد رياض: أصول الفتاوى والقضاء في المذهب المالكي، دن، الدار البيضاء، ط 1، 1996م، ص 98.

(2)- عبد المنعم الحنفي: موسوعة الفرق والجماعات والمذاهب الإسلامية، دار الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ط 1، 1993م، ص 338.

(3)- محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب بن عبد الله بن الحارث بن زهرة بن كلاب القرشي الزهري، أبو بكر الفقيه الحافظ متفق على جلالته وإتقانه، وهو من رؤوس الطبقة الرابعة توفي سنة خمس وعشرين وقليل قبل ذلك بسنة أو سنتين. الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني: تقريب التهذيب، دار العاصمة للنشر والتوزيع، بيروت، 773هـ-853هـ، ص 552.

(4)- نافع أبو عبد الله المدني: مولى ابن عمر ثقة ثبت فقيه، مشهور، من الثالثة مات سنة 117 أو بعد ذلك. المرجع نفسه، ص 619.

(5)- هشام بن عروة بن الزبير بن العوام الأسدي ثقة فقيه ربما دلس، من الخامسة مات سنة 45 أو 46، وله 87 سنة. المرجع نفسه، ص 636.

(6)- محمد أبو زهرة: محاضرات في تاريخ المذاهب الفقهية، معهد الدراسات الإسلامية، مطبعة المدني، د. ط ت، ص 203.

(7)- عبد الغني الدقر: الامام مالك بن أنس، امام دار الهجرة دار القلم، دمشق، سوريا، ط 1988، 3م، ص 278.

ثانيا: مراحل تطور الفقه المالكي

لقد مر المذهب المالكي كغيره من المذاهب الفقهية بمراحل إلى أن استقر على ما هو عليه الآن، إلا أنه قد اختلف المهتمون بتاريخ المذهب المالكي في تقسيم المراحل التي مر بها هذا المذهب في تطوره، وهو اختلاف سببه الرئيسي التداخل الذي يكون بين مرحلة وأخرى.

ويقسم نوع من المهتمين بتاريخ الفقه المالكي المراحل التي مر بها هذا المذهب إلى ثلاث مراحل رئيسية وهي: مرحلة النشوء، مرحلة التطور، ثم مرحلة الاستقرار.⁽¹⁾

وقد قسمه آخر من العلماء إلى خمس مراحل هي: مرحلة التأسيس، مرحلة التفريع، مرحلة التطبيق ومرحلة التنقيح والنقد.⁽²⁾

وجاء التقسيم كما يلي:

أ- التقسيم الأول

قد مر تطور الفقه المالكي وفق هذا التقسيم بالمراحل التالية:

- مرحلة النشوء

لا يخفى أن المذهب المالكي قد نشأ في دار الهجرة (المدينة المنورة) وأن نشأته في الحقيقة إنما كانت أثرا امتداديا

لأطوار سبقتة في الجليلين الماضيين اللذين بين نشأة هذا المذهب الزكي، وبين عصر النبي صلى الله عليه وسلم.⁽³⁾

(1)- محمد إبراهيم علي: اصطلاح المذهب عند المالكية، دار البحوث للدراسات الإسلامية وحياء التراث، الامارات العربية المتحدة، ط1 2000، ص14.

(2)- أحمد حو باد: أدوار الاختلاف الفقهي في مذهب الامام مالك، البدر الساطع للطباعة والنشر، ط1، الجزائر، 2020، ص40.

(3)- محمد الفاضل ابن عاشور: المحاضرات المغربية، الدار التونسية للنشر، تونس، دط، دت، ص72.

حيث تبدأ المرحلة الأولى (مرحلة النشوء) مع مؤسس المذهب مالك بن أنس الأصبحي -رحمه الله- الذي خلص إليه علم فقهاء المدينة وكانت ركازة عقله وصلابة دينه وقوة نقده قد هيأت له بتوفيق من الله تعالى الذي أعطاه ذلك المقام الجليل، مقام الضبط والتصحيح والتحرير.⁽¹⁾

وقد بدأت هذه المرحلة مع بداية إعطاء الامام مالك رحمه الله دروس العلم والفتوى في مجلسه بالمسجد النبوي، حيث بدأ تلاميذه بجمع أقواله والروايات والسماعات منه، ومن ثم ترتيبها وتدوينها في مصنفات معتمدة ومتعددة.

وقد تميزت مرحلة النشوء بتأصيل قواعد المذهب، فالامام مالك عمل على تمهيد الطريق لمن جاء بعده وذلك بتأصيل الأصول وتقييد القواعد ورسم المنهج العام الذي سلكه أتباعه من بعده، فإشاراته إلى مآخذ الفقه وأصوله هي التي اتخذها أهل الأصول من أصحابه معالم اهتموا بها وقواعد بنوا عليها.⁽²⁾ وقد دون أصحاب الامام مالك في مصنفات معتمدة منها الكتب الكبرى والتي تسمى بالأمهات الأربع وهي:

- المدونة الكبرى: والذي يعد من أشهر وأهم الكتب التي ألفها الامام مالك، حيث يتميز بوجود أسئلة وأجوبة فيه.
- الواضحة في السنن والفقه لعبد الملك بن حبيب السلمي.⁽³⁾
- المستخرجة من الأسمعة أو العتبية لمحمد بن أحمد العتيبي.⁽⁴⁾

(1)- محمد الطاهر بن عاشور: كشف المغطى من المعاني والألفاظ الواقعة في الموطأ، دار السلام، القاهرة، مصر، ط1، 2006م، ص20.

(2)- عمر الجدي: في المذهب المالكي بالمغرب، د.د.ن، ط1، الرباط، المغرب، 1993م، ص47.

(3)- عبد الملك بن حبيب السلمي (194-238هـ/809-853م) كان أحد أبرز علماء الأندلس في عصره، وله مكانة مرموقة في مجالي الفقه والتاريخ. ينتسب إلى قبيلة سليم التي تعد من أشرف قرطبة، وقد برز كرائد في الفقه المالكي وتفوق في الأدب والتاريخ. لكن رغم شهرته، اهتم بعض المؤرخين كابن عبد البر وابن وضاح بضعف معرفته بعلم الحديث وعدم قدرته على التمييز بين الصحيح والضعيف. بينما أشاد به سحنون واصفاً إياه بأنه "عالم الدنيا". خير الدين الزركلي: الأعلام، دار العلم للملايين، ط7، بيروت، لبنان، 1986، ج4، ص302.

(4)- فقيه الأندلس، أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن عتبة بن حميد بن عتبة بن أبي سفيان بن حرب، الأموي السفيفاني العتيبي القرطبي المالكي. الذهبي: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قيس: سير أعلام النبلاء، مؤسسة الرسالة، ط3، 1405هـ، 1985م، ج8، ص336.

- الموازية لمحمد بن إبراهيم المعروف: بابن المواز. (1)

وقد ظهر في عصر الامام مالك -رحمه الله- نوعان من التأليف، الأول ما كتبه الامام بنفسه وهو الموطأ الذي اشتمل على أحاديث النبي صلى الله عليه وسلم وأقوال الصحابة والتابعين وعمل أهل المدينة واختيارات مالك والثاني ما دونه الأصحاب مما سمعوه منه ويعرف بالأسمعة.

- كتاب الموطأ

لا يمكن بتاتا الحديث عن الفقه المالكي دون التطرق إلى كتاب الموطأ، وإذا نقب الباحثون في تاريخ تدوين العلوم الإسلامية برز الموطأ كأول تدوين وصل إلينا في الحديث والفقه. (2)

وإن نسبة الموطأ إلى مؤلفه الامام مالك -رحمه الله- ليس محل خلاف بين العلماء بتاتا، بل اتفقت كلمتهم على أنه كتابه الذي حرره بيده وجمع فيه الأحاديث المختلفة التي قصد بها اثبات الصحيح من سنة الرسل صلى الله عليه وسلم.

وقد جاء منهجه في تصنيف الموطأ بالالتزام بجانب الأحاديث أسلوبا صارما في تصحيح المرويات ونقد رجال الأسانيد، فلا يروي على أحد في طعن، وقد ورد في الصحيح أنه سئل عن رجل فقال: هل رأيته في كتي؟ ف قيل: لا، فقال لو كان ثقة لرأيته في كتي. (3).

ولاريب بتاتا أن تقديم الموطأ على المدونة يعود إلى أن الموطأ هو كتاب مالك الذي ألفه بنفسه وقام بتدريسه طول حياته العلمية، أما المدونة فإنها كانت تدوينا لأرائه إلا أنها ألفت بطريقة الرواية عنه مما حفظه تلاميذه، وكونه نتاج الامام مالك الخاص الذي ألفه بذاته يعطيه القيمة البالغة في المنظومة التشريعية الفقهية. وقد اكتسب الموطأ شهرة في ديار الإسلام بسبب كثرة روائه وإن أشهر الروايات رواية يحيى بن يحيى الليثي. (1)

(1)- محمد بن إبراهيم بن زياد الإسكندراني، الملقب بابن المواز (توفي 269هـ/882م أو 281هـ/894م)، يُعتبر من أبرز فقهاء المذهب المالكي في مصر خلال القرن الثالث الهجري. تتلمذ على يد كبار علماء عصره كابن الماجشون وابن عبد الحكم، كما اعتمد في فقهه على أصبغ بن الفرج، وروى عن ابن القاسم الذي كان المرجع الأساسي للمالكية في مصر آنذاك. امتاز ابن المواز بالرسوخ العميق في الفقه وإصدار الفتاوى، حتى أصبح من المراجع البارزة للمذهب المالكي في العالم الإسلامي قبل وفاته في دمشق. محمد بن محمد مخلوف: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، المطبعة السلفية ومكبتها، القاهرة، دط، 1349هـ، ص159.

(2)- جمعة مسعود سالم الموال: تدوين المذهب المالكي ومراحلته المختلفة، مجلة كليات التربية، العدد الخامس، يوليو، 2016، ص17.

(3)- المرجع نفسه، ص19.

وأول من أدخل الموطأ إلى إفريقية من بلاد المغرب الإسلامي، هو علي بن زياد التونسي⁽²⁾، وفسر لهم قول مالك ولم يكونوا يعرفونه، وهو معلم سحنون، وقد سبقت الإشارة إلى مؤلفات الامام مالك من غير الموطأ ولكنها لم تصل إلينا، ومن ثم يعتبر الموطأ التدوين الرئيسي الذي تم بيد الامام مالك رحمه الله.⁽³⁾

- أسمعة الأصحاب

يبدو من خلال تتبع كتب السير والتراجم والفقه أن أصحاب الامام مالك الذين أقاموا بالمدينة المنورة هم المصدر الثاني لفقهه، ولا يعرف أن إماماً من الأئمة كان له من التلاميذ مثل عدد تلاميذ الامام مالك والسبب في ذلك يعود إلى استقراره بالمدينة المنورة وبذلك التقى به أهل العلم من جميع الأقطار الإسلامية ممن قصدوا المسجد النبوي في مواسم الحج.⁽⁴⁾

ومن المعروف في تاريخ المذهب وتراجم علمائه الذين تلقوا عن مالك مباشرة قيامهم بتدوين إجاباته التي يرد بها على المستفتين والسائلين في المسائل المختلفة التي يتعرض لها يومياً، وأقواله عند تحريره الفروع وتقرير أي حكم من الأحكام الشرعية.

كما أن الامام مالك-رحمه الله- كان لا يمانع من الكتابة في مجلسه" فكان يرى الرجل يكتب عنده فلا ينهيه، ولكن لا يرد عليه ولا يراجعه وكان الامام مالك إذا تكلم بمسألة كتبها أصحابه."⁽⁵⁾

وكان الامام مالك رحمه الله إذا سئل عن مسألة كتبها أصحابه فيصير لكل واحد منهم سماع، ومن تلك الأقوال المدونة تكونت عند كل تلميذ حصيلة متميزة هي مجموعة ما سمعه من شيخه، وصارت كل مجموعة منه تنسب إلى صاحبها الذي دونها، فعبد الرحمان بن القاسم العتقي له سماع من الامام مالك بلغ

(1)- يحيى بن يحيى بن كثير الليثي مولاهم القرطبي، أبو محمد، صدوق فقيه قليل الحديث وله أوهام من العاشرة، مات سنة أربع وثلاثين على الصحيح تمييز. ابن حجر العسقلاني: تقريب التهذيب، مرجع سابق، ص 668.

(2)- الحسن بن زياد التونسي (ت 183هـ) عالم مالكي بارز في القرن الثاني الهجري، اشتهر بالفقه والورع وكان مرجعاً في الفتوى. تتلمذ على يد جماعة من كبار علماء عصره كالثوري ومالك. له مصنفات فقهية في المعاملات المالية والأحوال الشخصية، وهو أول من نقل الموطأ إلى المغرب، توفي سنة 183هـ ودفن بتونس، يعتبر مزاراً يُبْرَك به وتُستجاب عنده الدعوات. محمد مخلوف: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، مرجع سابق ص 128.

(3)- جمعة مسعود سالم الموالي، تدوين المذهب المالكي ومراحلته المختلفة، مرجع سابق، ص 20.

(4)- جمعة مسعود سالم الموالي، تدوين المذهب المالكي ومراحلته المختلفة، مرجع سابق، ص 20.

(5)- محمد أبو زهرة: مالك- حياته وعصره آراؤه الفقهية -، دار الفكر، القاهرة، ط 4، 2003م، ص 200.

عشرين كتاباً، بل قيل أنه كان عنده ثلاثمائة مجلد أو نحوه عن مالك مسائل⁽¹⁾ وأشهب بن عبد العزيز القيسي⁽²⁾ له سماع من مالك وعدد كتب سماعه عشرون كتاباً⁽³⁾ وأبو محمد عبد الله بن الحكم⁽⁴⁾ كان له سماع من مالك ومعن بن عيسى القزاز وهو من كبار أصحاب الامام مالك ومن أشد الناس ملازمة له وسماعه من مالك قد اشتمل على أربعين ألف مسألة.⁽⁵⁾

ومن أهل الغرب-زياد بن عبد الرحمان⁽⁶⁾ له عن مالك في الفتوى كتاب سماع معروف بسماع زياد⁽⁷⁾ وعلي بن زياد التونسي كان له سماع من مالك ثلاثة كتب.⁽⁸⁾ وهذه بعض الأمثلة لأسمعة أصحابه التي تم تدوينها وقد كان لها الفضل الأكبر والأساس في قيام مذهبه ورسوخه وانتشاره فيما بعد.

• مرحلة التطور

في هذه المرحلة بالذات-مرحلة التطور- توسع نفوذ هذا المذهب، ولم يبق قاصراً على المدينة المنورة فحسب بل امتد بعدها إلى جهات أخرى كالعراق ومصر وإفريقية والأندلس.⁽⁹⁾ وتبدأ هذه المرحلة مع بداية القرن الرابع هجري (4هـ) تقريباً وقد تميزت بظهور نزعة الضبط والتحرير والتمحيص والتنقيح والتلخيص والتهذيب مع التفرغ وكذا الترجيح.

-
- (1)- القاضي عياض: ترتيب المدارك، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، ط 1، 2008م، ج 1، ص 574.
 - (2)- أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي، أبو عمرو المصري، يقال اسمه مسكين، ثقة فقيه مات سنة أربع وهو ابن أربع وستين من العاشرة. الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني: تقريب التهذيب، مرجع سابق، ص 58.
 - (3)- القاضي عياض: ترتيب المدارك، مرجع سابق، ج 1، ص 585.
 - (4)- عبد الله بن الحكم بن أبي زياد القطواني يفتح القاف والمهملة - أبو عبد الرحمن الكوفي، الدهقان، صدوق، من العاشرة، مات سنة خمس وخمسين. ابن حجر العسقلاني: تقريب التهذيب، مرجع سابق، ص 258.
 - (5)- القاضي عياض: بن موسى بن عياض السبتي، ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، تحقيق: محمد بن تاويع الطنجي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط 02، الرباط، المغرب، 1983 ج 1، ص 491.
 - (6)- زياد بن عبد الرحمان القيسي أبو الخصيب البصري، مقبول من الرابعة، ينظر: ابن حجر العسقلاني، تقريب التهذيب، مرجع سابق، ص 187.
 - (7)- القاضي عياض: ترتيب المدارك، مرجع سابق، ج 1، ص 465.
 - (8)- المرجع نفسه، ج 1، ص 436.
 - (9)- عمر الجديدي: مباحث في المذهب المالكي بالمغرب، مرجع سابق، ص 47.

أي أنه خلال هذه الفترة توسع نطاق تأثير المذهب المالكي وانتشر في المغرب العربي وبلاد الشام وغيرها، وتم تطوير الأفكار والفقه في هذه المناطق وتبنيها لبعض الرؤى والأراء المختلفة ففي بلاد الأندلس وخصوصا في عهد عبد الرحمان وهشام بن عبد الرحمان (172هـ/180هـ) - (788م-795م) وتميزت المرحلة التي حكم فيها الأمير هشام بن عبد الرحمان بن معاوية بالإحاطة السياسية والتشجيع العلمي والاهتمام الكبير من قبله بالمذهب المالكي وعلمائه ورعى المجالس العلمية والمناظرات الفقهية لعلماء هذا المذهب، وقد اقترب دور الأمير هشام في رعايته للمالكية وتشجيعه لهم، من دور الخليفة عمر بن عبد العزيز الذي اشتهر بالتساوي بين المذاهب وعدم تفضيل مذهبٍ على آخر.⁽¹⁾

وتميزت هذه المرحلة أيضا بالعدول عن المذهب الأوزاعي، فقد بدأ هذا المذهب بالتلاشي تدريجياً في المرحلة الأولى، ثم ازداد ضعفه وانحساره في المرحلة الثانية، وقد ساهم المالكية في القضاء على المذهب الأوزاعي من خلال نشر المذهب المالكي وتعزيز مكانته.⁽²⁾

وقد شجعت هذه الإحاطة في زيادة عدد الرحلات إلى بلاد المشرق من أجل الاستزادة من الفقه المالكي، وخاصة بعد ما سمع طلاب العلم بظهور الامام مالك وسعة علمه ومكانته بين العلماء ليزداد السباق إليه من أجل الأخذ بعلمه والسماع منه ولحفظ مروياته ونقلها للأندلس وغيرها من البلاد الغربية التي انتشر بها المذهب انتشارا واسعا.

ويمكن ارجاع أسباب هذا الانتشار إلى عدة عوامل أهمها إشماله على خصائص المرونة والانفتاح فهو ملائم لكل الأحداث عبر مختلف العصور واستطاع أن يفتك لنفسه المرتبة العليا ببلاد العرب الإسلامي فما إن انتهى القرن 2هـ حتى أصبح المذهب الأساسي في بلاد الأندلس واستطاع أن يوطد أركانه ويقوم دعائمه. كما أن هذه السرعة في الانتشار لم تكن وليدة صدفة أو لخصائص كامنة في النسيج الفقهي للمذهب المالكي إنما كانت محصلة تضافر العديد من الأسباب منها ما هو خارجي متعلق بشخصية الامام مالك كقيمته العلمية ومكانته الرفيعة إمام أهل المدينة وراوي الموطأ ومنها ما هو داخلي يرجع إلى ملائمة

(1)- مصطفى هروس: المدرسة المالكية الأندلسية إلى نهاية القرن الثالث الهجري نشأة وخصائص، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، دط، 1418هـ، 1997م، ص42.

(2)- مصطفى هروس: المدرسة المالكية الأندلسية إلى نهاية القرن الثالث الهجري نشأة وخصائص، المرجع السابق، ص48.

المذهب لطبيعة المتقبلين له ومساندة السلطة الحاكمة لرجالها بصفة عامة⁽¹⁾، وهكذا فإن تضافر هذه العوامل مكّن المذهب المالكي من الانتشار بسرعة في بلاد المغرب والأندلس.

• مرحلة الاستقرار

تمثل مرحلة الاستقرار بداية مرحلة جديدة في تطور المذهب المالكي، إذ تبدأ هذه المرحلة من بداية القرن السابع الهجري ويُعد كتاب "جامع الأمهات" لابن الحاجب (توفي 646هـ) من أوائل الكتب التي ألفت في هذه الفترة، وقد اتسمت هذه المرحلة بالشروح والاختصارات والحواشي والتعليلات، إذ إن العلماء وصلوا إلى قناعة مفادها أنّ اجتهادات علماء المذهب السابقين قد استوفت المسائل الفقهية ولم تترك مجالاً كبيراً لمزيد من الاجتهاد،⁽²⁾ لذلك ركز هؤلاء العلماء على شرح وتوضيح وتلخيص ما سبقهم من اجتهادات، وإضافة بعض التعليقات والحواشي.

تتميز مرحلة الاستقرار بغلبة الركود والجمود الفقهي عليها، على عكس ما كانت عليه المرحلة السابقة التي شهدت اجتهادات وآراء فقهية جديدة، فقد اكتفى علماء هذه المرحلة بالاعتماد على الأقوال والآراء التي خلفها أصحاب الاجتهاد المطلق من أئمة المذهب في المرحلة السابقة، دون محاولة لتجاوز تلك الآراء أو إضافة اجتهادات جديدة،⁽³⁾ ويرجع ذلك إلى قناعة هؤلاء العلماء بأن سابقهم قد استوفوا الاجتهاد في المسائل الفقهية، مما جعلهم يكتفون بشرح وتوضيح تلك الآراء دون محاولة إضافة جديد، لذا فقد غلب التقليد والجمود على هذه المرحلة، على عكس مرحلة التأسيس التي شهدت نشاطاً اجتهادياً ملحوظاً من جانب أئمة المذهب.

وبهذا تكون مرحلة الاستقرار قد اتسمت بالثبات النسبي، إذ لم يعد هناك مجال كبير لاجتهادات جديدة، وركز العلماء على شرح وتوضيح ما توصل إليه سابقهم من أئمة المالكية، وهو ما يعكس مرحلة نضج المذهب واستقراره.

(1) - محمد بن حسن الشر جبيلي: تطور المذهب المالكي في الغرب الإسلامي حتى نهاية عصر المرابطين، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المملكة المغربية، 1421هـ-2000م، ص25. عبد الرحمان ابن خلدون: المقدمة، تحقيق: عبد الوافي، دار النهضة القاهرة، دس، ج4، ص105.

(2) - محمد إبراهيم علي: اصطلاح المذهب عند المالكية، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، الامارات العربية المتحدة، ط2، 1423هـ، 2002م، ص35.

(3) - أحمد الحججي الكردي وآخرون: وحدة البحث العلمي بإدارة الإفتاء للمذاهب الفقهية الأربعة-أنتمتها، مرجع سابق، ص22.

ب-التقسيم الثاني

يختلف هذا التقسيم عن سابقه في أنه يشتمل على المراحل التالية: مرحلة التأصيل، مرحلة التفريع
مرحلة التطبيق، ومرحلة التنقيح والنقد وهو ما سنتناوله فيما يلي من عناصر.

• مرحلة التأصيل

تعدّ مرحلة التأصيل بداية تشكّل المذهب المالكي، وقد تمثلّ التأصيل في هذه المرحلة بجهود الإمام مالك بن أنس في وضع أسس وقواعد هذا المذهب، حيث عمل الإمام مالك على تمهيد الطريق لمن جاء بعده من أتباع المذهب من خلال تأصيل الأصول وتقييد القواعد ورسم المنهج العام الذي سلكه الأتباع من بعده كما أشار الإمام مالك إلى مآخذ الفقه وأصوله، التي اتخذها علماء أصول الفقه من أصحابه معالم اهتموا بها وقواعد بنوا عليها أصول هذا المذهب.⁽¹⁾

لذلك تُعدّ جهود الإمام مالك في تلك المرحلة الأساس الذي قام عليه تأصيل المذهب المالكي من خلال وضع القواعد والأصول التي اتبّعها من جاء بعده من أئمة هذا المذهب.

• مرحلة التفريع

سميت هذه المرحلة بمرحلة التفريع لأن المذهب المالكي تفرع خلالها وانتقل فقه الامام مالك إلى بيئات مختلفة وهي مرحلة تمتدّ زمانياً من نهاية القرن الثاني إلى منتصف القرن الثالث (نهاية ق2هـ-منتصف ق3هـ).

وقد فرع أهل كل بيئة الفروع وفق أصول مالك وما تقتضيه بيئاتهم وابتدأ في نفس هذا الوقت تدوين مدونات المذهب.⁽²⁾

وهذه المرحلة تعتمد على استنباط الأحكام الشرعية من مصادرها الرئيسية باستخدام القواعد والمناهج التي وضعها الفقهاء المالكية عن طريق تحليل ودراسة النصوص الشرعية مثل القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة باستخدام المناهج والقواعد الفقهية المالكية لفهم واستخراج الأحكام الفقهية.

(1)- عمر الجيدي: مباحث في المذهب المالكي بالمغرب، مرجع سابق، ص47.

(2)- أحمد حو باد: أدوار الاختلاف الفقهي في مذهب الامام مالك، مرجع سابق، ص40.

وقد اتّسع نطاق المسائل الفقهية في هذه المرحلة وكثّرت التفريعات، كما برز الاختلاف في الآراء والمناهج بين أئمة المذهب، كما ربط أئمة هذه المرحلة بين الوقائع والدلائل الإجمالية، ممّا أدّى إلى نشوء مرحلة جديدة هي مرحلة التطبيق.⁽¹⁾

• مرحلة التطبيق

تعدّ مرحلة التطبيق مرحلة حاسمة في تطوّر المذهب المالكي، إذ تتمثّل في تطبيق ما تمّ تقييده وتأصيله في المرحلتين السابقتين من قواعد وأحكام على وقائع الحياة ونوازلها، وتتميز هذه المرحلة بالنظر فيما أنتجه دور التفريع الفقهي من أحكام وتفصيلات، ومحاولة تطبيق تلك الأحكام وربطها بالوقائع والنوازل المستجدة، من خلال بيان ما ينطبق منها وما لا ينطبق، مع التمييز بين الأحكام وفقاً لكل واقعة على حدة كما تتميز هذه المرحلة بالحرص على مراعاة أصول المذهب وقواعده أثناء تطبيق الأحكام على وقائع الحياة المستجدة، بحيث يتم التوفيق بين استقرار المذهب ومرونته في التعامل مع مستجدات الواقع.⁽²⁾

• مرحلة التنقيح والنقد

مرحلة التنقيح تُعد من المراحل المهمة في تطور المذهب المالكي، إذ اتسمت بتنقيح أقوال المذهب واعتبار الدليل الأقوى منها روايةً ودرايةً، وكان أبرز من حمل لواء هذه المرحلة الإمام أبو الحسن اللخمي الذي اتسم باختيارات متميزة في المذهب. كما سار على هذا النهج الإمام المازري في شرحه على التلقين وابن رشد الجدل في كتابه "المقدمات الممهدات" وكتابه "البيان والتحصيل"، والقاضي عياض في شرحه الموسوم بـ "التبهيّات" على المدونة.⁽³⁾

وبذلك شكّلت مرحلة التنقيح جهوداً مهمة في تطوير المذهب المالكي وتنقيته من الشوائب من خلال المفاضلة بين أدلته واختيار الأرجح منها، وهي مساهمة عظيمة من كبار علماء هذا المذهب، عموماً هذه المرحلة عموماً تشير إلى محاولة إعادة النظر في الفقه وتطبيق ذلك على الواقع الحالي مع الحفاظ على أصول المذهب.

(1) - عمر الجيدي: مباحث في المذهب المالكي بالمغرب، مرجع سابق، ص 47.

(2) - محمد رياض: أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، مرجع سابق، ص 102.

(3) - المرجع نفسه، ص 103.

وعليه فإن المذهب المالكي مر بمراحل تطور متعاقبة بدءاً من التأصيل على يد الإمام مالك ثم التفرع والتدوين، ثم التطبيق على الوقائع والنوازل، ثم مرحلة التنقيح والنقد، في مسار تدرجي اتسم بالتوازن بين الثبات على أصول المذهب ومراعاة مقتضيات الواقع ومستجداته من خلال جهود كبار علماء المالكية.

المبحث الثاني: خصائص الفقه المالكي (مدارسه وأعلامه)

شهدت مدارس الفقه الإسلامي تطوراً واسعاً وواضحاً وهو الأمر الذي انعكس أيضاً على مدارس وأعلام الفقه المالكي في مناطق متعددة من العالم، وهذه المدارس تجسد تفسيراً فقهياً وقانونياً مميزاً للشرعية الإسلامية وتعبر عن ثرائها ومرونتها وسعة مجالات الدين الإسلامي، كما أنها تعكس اهتماماً بالسنة النبوية الشريفة وأحاديث الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم كمصدر أساسي للتشريع، واعتمادها على مقاصد الشريعة وآلياتها وتوظيفها توظيفاً يراعي الملائسات الخاصة والعامة والظروف المحيطة بكل حادثة أو جزئية. وانطلاقاً من ذلك أيضاً فقد برزت عدة أعلام وشخصيات مرموقة وفضلى في تاريخ مدارس الفقه المالكي كان لها الدور الأساسي والجوهري في نشره وإرساء دعائمه، فقد قدموا العديد من الطروحات والنظرات الثابتة لإثراء مكتبة الفقه الإسلامي بناءً على مساهمات قيمة في الفقه والأصول وغيرها من العلوم الإسلامية وتركوا بصماتهم البارزة في تطوير هذا المذهب. ومنه فإنه على الباحث في هذا المبحث بيان خصائص المذهب المالكي وأبرز أعلامه وكذا أهم مدارس المختلفة.

المطلب الأول: خصائص الفقه المالكي

رغم أن مصادر الشريعة الإسلامية واحدة وأصلية في الفكر والمنظومة الإسلامية (قرآن وسنة نبوية شريفة) إلا أن اختلافات الفقهاء في فهم النصوص وتطبيقاتها يعود إلى تنوع الجهود والمقدرات الشخصية وحدود فهمهم الفكري وطبيعة تصورهم العقدي، ونتيجة لذلك اتخذ كل مذهب خصائصه وسماته المميزة التي جعلته مختلفاً عن باقي المذاهب.

ويمكن القول إن المذهب المالكي اكتسب خصائصه نتيجة لتوسع انتشاره في مختلف المناطق حيث انتشر بفضل جهود علمائه وكان لهذا الانتشار أثر إيجابي على زيادة التطبيقات العملية وتوسيع نطاق الفروع الفقهية المرتبطة به، نظراً لكثرة المجتهدين في صفوف أتباعه وتنوع الأقاليم التي يعيشون فيها.

ومن أبرز هذه الخصائص نجد:

أولاً: ارتكازه على القرآن الكريم كأصل أساسي في استنباط الأحكام الشرعية

ما لا شك فيه أن المذهب المالكي من أضبط وأدق وأصح المذاهب فإنه يعتمد اعتماداً مباشراً على القرآن الكريم فـ (الامام مالك) يجعل منزلة القرآن فوق كل الأدلة الأخرى من سنة، وعمل أهل المدينة القياس وسد الذرائع⁽¹⁾، الاجماع العرف والعادة، الاستحسان والاستصحاب⁽²⁾.

ذلك أنه لكل مذهب من المذاهب الأربعة منهج خاص به في طريقة الاستدلال والنصوص المرجوع إليها في استنباط الأحكام، بالإضافة إلى فهم النصوص وإنزالها منازلها ومواقعها الملائمة، فهو -المذهب المالكي- يستند إلى القرآن الكريم في ضبطه للحديث النبوي الشريف كما يقوم على أصول وقواعد محكمة جعلته من أوسع المذاهب وأوفقها منهجاً في الاستنباط والتوسع الفقهي، ويتسم بالاعتدال والوسطية بفضل اجتهادات الإمام مالك وأتباعه من كبار علماء المذهب⁽³⁾.

ثانياً: أصول المذهب المالكي هي نفسها أصول المذاهب الأخرى

وذلك من حيث الأسس والقواعد فقد تختلف التسميات في بعض الأحيان فالاستحسان عند مالك يختلف في مفهومه عن مفهوم الاستحسان لدى أبي حنيفة مثلاً، فهو عند مالك يعني المصلحة⁽⁴⁾.

يتميز الفقه المالكي بتعدد وتنوع مصادره، مما يجعله غنياً وشاملاً لمختلف المذاهب الفقهية، فهو ينطوي على مسح شامل ملم لجملة مذاهب "الكتاب فهو يستند إلى القرآن الكريم كمصدر أساسي وأسمى للتشريع المنزل على سيدنا محمد أولى مصادر التشريع وأقدسها، والسنة النبوية الطاهرة، كما يأخذ الفقه المالكي بإجماع أهل المدينة من الصحابة والتابعين، وبالقياس الذي يستنبط به أحكاماً جديدةً من أدلة نصية، وبالاستحسان الذي يعدل به عن القياس إلى ما هو أرجح منه، وقول الصحابي وشرع من قبلنا والاستصحاب

(1)- أحمد مصطفى قاسم الطهطاوي: الفقه المالكي الميسر، دار الفضيلة للنشر والتوزيع والتصدير، القاهرة، مصر، د س ن، ص5.

(2)- الشيخ جعفر السبحاني: تاريخ الفقه الإسلامي وأدواره، دار الأضواء للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، بيروت، لبنان، 1999، ص68.

(3)- عبد المجيد بوديابه الرهوني: خصوصيات المذهب المالكي، مركز الامام مالك الإلكتروني، د.د.ن، ط1، 2020، ص18.

(4)- خالد عبد الرحمان العك: موسوعة الفقه المالكي، دار الحكمة للطباعة والنشر، دمشق، سوريا، 1993، ج1، ص71.

والمصالح المرسلّة وسد الذرائع والعرف والاستقراء والأخذ بالأخف ومراعاة الخلاف والبراءة الأصلية والاستدلال.⁽¹⁾

وهكذا يمتاز الفقه المالكي بثراء وتنوع مصادره مما يجعله مدرسة فقهية شاملة ومتكاملة، ومن الواضح أن هذا التنوع والثراء من شأنه أن يضيفي على المذهب المالكي طابع المرونة الحركية في استيعاب معطيات كل عصر، وملابسات الأحداث الخاصة بكل زمان ومكان، فهو غير جامد على نصوص ووقائع معينة.

ثالثاً: ميزة الانتشار

يبدو جلياً أن المذهب المالكي قد حقق انتشاراً واسعاً في أرجاء العالم الإسلامي، منذ عهد مؤسسة الإمام مالك⁽²⁾، فقد تنقل هذا المذهب في بلاد كثيرة وأصقاع شاسعة، تشمل ثلاث قارات: قارة آسيا وإفريقيا، وأوروبا وكان أكثر انتشاره في مصر وتونس وبلاد المغرب والأندلس.⁽³⁾

إن هذا الانتشار الواسع الذي حققه المذهب المالكي يرجع إلى عدة عوامل من يمكن إجمالها في عاملين رئيسيين هما نفوذ السلطان وتأثير العلماء أي أن هناك عاملين، العامل السياسي المتمثل في نفوذ السلطان، والعامل العلمي المتمثل في تأثير علماء هذا المذهب، فقد ارتكز هذا المذهب على هاتين الدعمتين عند أتباعه استند إليهما، ويُلاحظ أن هذين العاملين قد اجتمعا في بعض البلدان كما انفرد أحدهما دون الآخر في بلدان أخرى.⁽⁴⁾

ففي المغرب مثلاً اجتمع الدعم السياسي من سلاطين بني مرين والدولة العلوية مع الدعم العلمي من لدن علماء المذهب هناك، بينما انفرد الدعم السياسي في بلاد الأندلس بإتّان حكم المرابطين والموحدين وانفرد الدعم العلمي في مصر على يد علماء الأزهر.

وهكذا شكّل الدعم السياسي والعلمي المحرك الرئيسي لانتشار المذهب المالكي وازدهاره في أقطار العالم الإسلامي، سواء باجتماعهما أو انفرد أحدهما في بعض البلدان دون الآخر.

(1)- محمد التاويل: خصائص المذهب المالكي، مطبعة آنفو-برانت، فاس، دت، دس، ص13.

(2)- عبد العزيز بن صالح الخليفة: الاختلاف الفقهي في المذهب المالكي مصطلحاته وأسبابه، د.د.ن. ط1، 1993م، ص100.

(3)- محمد عز الدين الغرياني: المذهب المالكي-النشأة والموطن وأثره في الاستقرار الاجتماعي، منشورات جمعية الدعوة الإسلامية العالمية، دار الكتب الوطنية، بنغازي، ليبيا، د ط، 2010، ص24.

(4)- عبد العزيز بن صالح الخليفة: الاختلاف الفقهي في المذهب المالكي مصطلحاته وأسبابه، مرجع سابق، ص100.

وسعة انتشاره أدى إلى كثرة مدارسه وتنوعها وتكاملها، فقد تأسس المذهب المالكي في المدينة المنورة، فكانت هي مهده ومدرسته الأم ثم تفرعت عنها مدارس بمصر والعراق والقيروان، وقد تميزت كل مدرسة منها بمنهج خاص وهو ما سنبينه في باقي البحث.

ظهر المذهب المالكي في مصر خلال حياة الإمام مالك بن أنس، إذ أدخله تلاميذه إلى مصر وقاموا بنشره وتعليمه ومن أبرز هؤلاء التلاميذ الذين اتخذوا من مصر مقراً لنشر المذهب: عبد الرحمن بن القاسم وعثمان بن الحكم، وعبد الرحيم بن خالد، وأشهب وغيرهم من التلاميذ الذين اتخذوا مصر مستقراً ومقاماً وقد استمر المذهب المالكي منتشراً ومتبعاً في مصر حتى مجيء المذهب الشافعي ونازعه السلطان فيها وشجع انتشار المذهب الشافعي، حتى صار المذهبان هما الغالبين والرئاسان.⁽¹⁾

ويمكن ارجاع سبب استمرارية المذهب المالكي وانتشاره في مصر إلى جهود علمائه على مر العصور في الحفاظ عليه وتعليمه ونشره، خاصة في الأزهر الشريف الذي ظل عقر دار المالكية ومعلمهم الرئيس في مصر والعالم الإسلامي.

أما في العراق فقد دخل المذهب المالكي على يد عدد من كبار تلاميذ الإمام مالك وأعلام علمائه المجتهدين، ومن أبرز هؤلاء الذين نقلوا المذهب وعلموه في العراق⁽²⁾: أبو عبد الرحمن عبد الله بن مسلمة القعني الذي لازم مالكا عشرين عاماً وتلمذ على يديه، وأبو سعيد عبد الرحمن بن مهدي الذي يُعد من كبار علماء المذهب في العراق⁽³⁾، وأبو حذافة السهمي الإمام المجتهد في المذهب المالكي، وأبو أيوب سليمان بن بلال من كبار فقهاء المالكية في بغداد، وأبو عبد الرحمن عبد الله بن المبارك الذي حمل لواء المذهب إلى خراسان⁽⁴⁾ إلى جانب ابن السائب الذي يُعد من رواة الموطأ والمدونة وكان له دور بارز في نشر المذهب في بغداد، وهكذا ساهم هؤلاء الأئمة وغيرهم في حمل المذهب المالكي ونشره في العراق، مما أدى إلى انتشاره وترسيخه هناك.⁽⁵⁾

(1)- محمد أبو زهرة: تاريخ المذاهب الإسلامية في السياسة والعقائد وتاريخ المذاهب الفقهية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، دس، ص405.

(2)- محمد عز الدين الغرياني: المذهب المالكي، النشأة والموطن وأثره في الاستقرار الاجتماعي، مرجع سابق، ص21.

(3)- محمد بن محمد مخلوف: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، المطبعة السلفية ومكتبتها، القاهرة، دط، 1349هـ، ص58.

(4)- المرجع نفسه، ص57.

(5)- محمد عز الدين الغرياني: المذهب المالكي-النشأة والموطن وأثره في الاستقرار الاجتماعي، مرجع سابق، ص21.

وبالتالي فإن سعة انتشار الفقه المالكي كبيرة في بعض البلدان الإسلامية خاصة في شمال إفريقيا وبعض أجزاء من الشرق الأوسط ومناطق أخرى حيث يعتبر هذا النوع من الفقه واحداً من المذاهب الأربعة الرئيسية في الفقه الإسلامي إلى جانب الفقه الحنفي والشافعي والحنبلي ويتبعه الكثير من المسلمين في هذه المناطق ويعتبر مصدراً هاماً لفهم الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في الحياة اليومية.

وهكذا نرى أن المذهب المالكي قد انتشر بشكل واسع في غرب البلاد الإسلامية، بينما كان انتشاره محدوداً نسبياً في شرقها كالعراق وما وراءها وذلك لإقامة كثيرين من تلاميذه بمصر وتونس، وسرى منها إلى كل البقاع في غرب البلاد،⁽¹⁾ وبالرغم من أنه نشأ في المدينة المنورة إلا أنه انتشر فيما بعد في مناطق مختلفة في العالم الإسلامي وحظي بقبول واسع وأصبح أحد المذاهب الفقهية الأربعة الرئيسية في الإسلام.

-رابعاً: السعة والمرونة

الفقه المالكي واسع بأصوله الواسعة وقواعده المتعددة والتي تناهز السابع عشر أصلاً، إضافة إلى القواعد العامة والتي أنحأها المالكية إلى ألف ومائتي قاعدة تغطي جميع أبواب الفقه ومجالاته⁽²⁾، فهو بذلك مرن يتماشى مع المستجدات وفق تنزيل الفروع على المواقع اللازمة والملائمة. وتتضح مرونة المذهب المالكي وتتجلى بصورة واضحة منطقية من خلال طرحه وعرضه ومعالجته لكثير من القضايا المستعصية والمستجدة بفضل مبدأ "مراعاة الخلاف"⁽³⁾ الذي انفرد به الإمام مالك وبنى عليه تصوره ومذهبه ككل.

تتميز مرونة المذهب المالكي بأنها مرونة منضبطة وليست مطلقة، وتتجلى هذه المرونة في مجموعة من القواعد العامة للمذهب، فمن ناحية يقبل المذهب رواية المبتدع إذا لم يكن هناك داع لاثامه بالكذب لمجرد

(1)- محمد أبو زهرة: تاريخ المذاهب الإسلامية في السياسة والعقائد وتاريخ المذاهب الفقهية، مرجع سابق، ص 406.

(2)- محمد التاويل: خصائص المذهب المالكي، مرجع سابق، ص 13. عبد العزيز بن صالح الخلفي: الاختلاف الفقهي في المذهب المالكي مصطلحاته وأسبابه، مرجع سابق، ص 115.

(3)- مبدأ مراعاة الخلاف: فمراعاة الخلاف بعد الوقوع اجتهد جديد في نفس الواقعة أو الفعل لكن بأحكام مختلفة تناسب الواقعة وملابساتها، وإن مراعاة الخلاف من محاسن هذا المذهب فيقول ابتداءً بالدليل الذي يراه أرجح، ثم إذا وقع العمل على مقتضى الدليل الآخر، راعى ما لهذا الدليل من القوة التي لم يسقط اعتبارها في نظرة جملة، وقد جعل المالكية مبدأ مراعاة الخلاف أصلاً ثابتاً من أصولهم. محمد أحمد شقرون: مراعاة الخلاف عند المالكية أثره في الفروع الفقهية، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، الإمارات العربية المتحدة، ط 1 2002 ص 14.

ابتداعه، فيحسن المذهب الظن بالآخرين في هذا الصدد، كما يبيح المذهب الخروج عن المذهب والعمل بالقول المخالف في بعض المسائل التي يصعب فيها أخذ قول المذهب، سواء لسبب مباشر أو غير مباشر، وهكذا تتسم مرونة المذهب المالكي بأنها مرونة مقيدة بضوابط وقواعد تحكمها، ولا تترك الأمر مفتوحاً على مصراعيه مما يجمع بين المرونة المقبولة والالتزام بمبادئ المذهب وأصوله العامة.

ومبدأ المرونة في المذهب المالكي من شأنه أن يحقق الحلول المناسبة لكل واقعة فلا يجمد الفقه، ولا تصنيف الفتوى بالمجتهد ولا سبل النظر بل هو واجب لكل مشكلة طارئة ما يناسبها من حكم.⁽¹⁾ وذكر السبكي في الطبقات أن أصول المذهب المالكي، تزيد على الخمسمائة ولعله يشير إلى القواعد التي استخرجت من فروعه المذهبية وهذه الكثرة أغنت الفقه المالكي وأعطته قوته وحيوته، ووضعت بين أيدي علمائه من وسائل الاجتهاد وأدوات الاستنباط ما يؤهلهم لبلوغ درجة الاجتهاد ويمكنهم من ممارسته ويسهل عليهم مهمته.⁽²⁾

المطلب الثاني: مدارس الفقه المالكي

الفقه المالكي فقه ومذهب متشعب واسع الانتشار متعدد المشارب ولذلك فهو يضم جملة من المدارس الفقهية فقد توافد طلاب العلم على الإمام مالك بن أنس - رحمه الله من مختلف البلاد للاستزادة من علمه وفقهه وينهلون من واسع درايته بالحديث النبوي الشريف كل ذلك دون استثناء لطلاب إفريقيا والأندلس والشام وجزيرة العرب والعراق وما وراءها من بلاد فارس كخرسان وسمرقند وغيرها.⁽³⁾ تميزت المدارس الفقهية المالكية بخصائص متفردة نابعة من البيئات التي نشأت فيها وتأثرت بها ومن جوانب محددة في شخصية ومنهج الإمام مالك بن أنس الذي تتلمذ على يديه أئمة تلك المدارس واعتبرت بذلك كل واحدة منها مدرسة مستقلة وإن كانت كلها لا تخرج عن أصول المدرسة المالكية الكبرى⁽⁴⁾، وفيما يلي عرض لهذه المدارس.

(1)- محمد رياض: أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، مرجع سابق، ص 92.

(2)- محمد التاويل: خصائص المذهب المالكي، مرجع سابق، ص 15.

(3)- محمد المختار مامي: المذهب المالكي -مدارسه ومؤلفاته خصائصه وسماته، مركز زايد للتراث والتاريخ، ط 1، الامارات 2002، ص 45.

(4)- المرجع نفسه، ص 45.

أولاً: المدرسة الحجازية (المدينة):

شكلت المدرسة الحجازية إحدى المدارس المهمة في الفقه المالكي، وقد نشأت وتطورت على أيدي مجموعة من كبار تلامذة الإمام مالك بن أنس رحمه الله، الذين برزوا في العلم واحتلوا مكانة علمية رفيعة بعد وفاته، ومن أبرز هؤلاء التلاميذ الذين ساهموا في تأسيس المدرسة الحجازية ونشر تعاليمها: عثمان ابن كنانة (185هـ)،⁽¹⁾ الذي قعد في مجلس مالك بعد وفاته، وكان مقرباً لديه في حياته.

وكذا عبد الله بن نافع الصائغ (ت186هـ)⁽²⁾، الذي جلس مجلس ابن كنانة بعد وفاته، وكان مالك قد أشار له بالخلافة من بعده، وبرز أيضاً المغيرة بن عبد الرحمن (ت186هـ)⁽³⁾. ويمكن ذكر محمد بن دينار⁽⁴⁾ كواحد من أعلام هذه المدرسة (ت182هـ)، وكذلك محمد بن مسلمة⁽⁵⁾ (ت206هـ) الذي قيل عنه: أنه جمع العلم والورع وأنه كان أفقه أصحاب مالك.

شكلت المدرسة الحجازية (المدينة) إحدى أبرز مدارس الفقه المالكي، إذ ورثت فقه ومنهج الإمام مالك بن أنس من خلال كبار تلامذته ممن نشأوا في المدينة المنورة وتعلموا على يديه، إذ كانت لا تحيد السنة المرفوعة على السنة الأثرية وشكلت المدرسة الحجازية (المدينة) لعدة قرون مصدر إشعاع فقهي ومرجعية هامة لطلاب العلم من مختلف أنحاء العالم الإسلامي حيث انتشر فيها المذهب المالكي من خلال ما كانت تبثه وتقدمه من طروحات وآراء فقهية قيمة حفرت لنفسها مكانتها ضمن المنظومة التشريعية الإسلامية آنذاك فقد كانت الرحلات تتوالى إلى هذه المدرسة تباعاً من شتى الأصقاع، من الأندلس، وإفريقيا ومصر والعراق وغيرها من بلاد العالم الإسلامي مما عمده إلى نشره ونقله إليها.

-
- (1) - عثمان ابن كنانة: هو عثمان بن عيسى بن كنانة، وكنانة مولى عثمان بن عفان رضي الله عنه، كان عثمان من فقهاء المدينة، اختلف في سنة وفاته فقيل: ت186هـ، قيل 189هـ. القاضي عياض: ترتيب المدارك وتقريب المسالك، مرجع سابق، ج3، ص 21.
 - (2) - عبد الله مولى بني مخزوم، صاحب مالكا أربعة سنة وكان لا يقرأ ولا يكتب وإما كان يتحفظ. القاضي عياض: ترتيب المدارك وتقريب المسالك، مرجع سابق، ج3، ص 128.
 - (3) - المغيرة بن عبد الرحمن بن الحارث المخزومي كان فقيه المدينة بعد مالك، وكان يفني في حياته، اختلف في وفاته فقيل (188هـ) وقيل (186هـ). القاض عياض، ترتيب المدارك وتقريب المسالك، مرجع سابق، ج3، ص 802.
 - (4) - محمد بن إبراهيم بن دينار كان فقيها فاضلا له بالعلم رواية وعناية، قال أشهب عنه: ما رأيت في أصحاب مالك أفقه من ابن دينار (ت182هـ). المرجع نفسه، ج4، ص 18.
 - (5) - محمد بن مسلمة بن محمد بن هشام بن إسماعيل أبو هشام، روى عن مالك وتفقه به وكان أحمد الفقهاء من أصحاب مالك، وكان أفقهم وله كتب قليلة، اختلف في سنة وفاته فقيل إنه توفي سنة 206هـ، وقيل إنه توفي سنة 216هـ. المرجع نفسه، ص 131.

ثانياً: المدرسة المصرية

تُعد المدرسة المصرية أول مدرسة فقهية مالكية ظهرت بعد مدرسة المدينة المنورة، وقد نشأت نتيجة جهود نخبة من كبار تلامذة الإمام مالك بن أنس رحمه الله⁽¹⁾، الذين أخذوا عنه علمه ثم رحلوا به إلى مصر ليعلموه للناس، حيث احتلت هذه المدرسة برئاسة ابن القاسم مركز القيادة بين المدارس المالكية، كما تعتبر رائدة منهج اعتماد السنة الأثرية "العمل" جنباً إلى جنب مع الحديث وهو المنهج الذي ساد المذهب المالكي وتبنته أكثرية مدارس المذهب.⁽²⁾

ومن أبرز اعلام هذه المدرسة عثمان ابن الحكم الجذامي (ت163هـ)⁽³⁾ وعبد الرحيم بن خالد الجمحي (ت163هـ)⁽⁴⁾ وهما من اول من قدم بالمذهب المالكي إلى مصر ونشروه بها، فاشتهر أكثر من مذهب أبي حنيفة لتوافد أصحاب الامام مالك بها ولم يكن مذهب أبي حنيفة يعرف بمصر آنذاك.⁽⁵⁾

وعن هؤلاء العلماء وغيرهم أخذ علماء هذه المدرسة ومؤسسوها العلوم والقواعد والأسس وقام مؤسسوها الحقيقيون بعد ذلك بإرساء دعائمها كابن القاسم (ت191هـ)، وأشهب (ت203هـ) وعبد الله بن الحكم (ت214هـ) قبل رحلتهم إلى الامام مالك رحمه الله وطلبه مباشرة وبصفة شخصية، والتي كان الهدف من ورائها-الرحلة-فيما يبدو وتان وثق مما أخذوا عن شيوخهم من تلاميذ مالك، أو نيل شرف علو الاسناد.⁽⁶⁾

فلما عادوا إلى مصر عادوا بمذهب أصولاً وفروعاً وأخذوا بنشره بين الناس كما ساعدهم على ذلك اعتناؤهم بالتخصص العميق في جوانب الفقه المختلفة والمتشعبة.

(1)- محمد المختار محمد المامي: المذهب المالكي مدارسه ومؤلفاته خصائصه وسماته، مرجع سابق، ص 67.

(2)- محمد المختار محمد المامي: المذهب المالكي مدارسه ومؤلفاته خصائصه وسماته، مرجع سابق، ص 72.

(3)- عثمان بن عبد الحكم القرشي المصري: عالم مالكي بارز من أصحاب الإمام مالك في مصر، ويعد أول من نشر المذهب المالكي فيها، روى عن الإمام مالك عدداً كبيراً من الأحاديث يقدر بنحو 17 حديثاً. أثنى عليه علماء عصره كابن شعبان وابن مريم، ووصفوه بأنه أنبل عالم أنجبته مصر. لكن بعضهم كابن أبي حاتم انتقد مستواه العلمي، إلا أنه يُعدّ شيخاً فقيهاً له روايات مشهورة عن الإمام مالك. القاضي عياض: ترتيب المدارك، ج 3، مرجع سابق، ص 53.

(4)- روى عن مالك وروى عنه ابن وهب، كان أبوه من قضاة مصر. المرجع نفسه، ج 3، ص 55.

(5)- أحمد تيمور باشا: المذاهب الفقهية الأربعة وانتشارها عند المسلمين، مرجع سابق، ص 62.

(6)- محمد المختار محمد المامي: المذهب المالكي مدارسه ومؤلفاته خصائصه وسماته، مرجع سابق، ص 67-68.

ثم حمل لواء هذه المدرسة واعتنى بها فيما بعد ثلة من العلماء منهم أصبغ بن الفرج⁽¹⁾ والحارث بن مسكين⁽²⁾ وغيرهما.

ومن أبرز مميزات هذه المدرسة اعتماد علمائها على العمل بالسنة الأثرية - وما تقتضيه من مساهمة العمل⁽³⁾، بمعنى العمل بالسنة التي وافقها وتماشى وصدقها عمل سلف أهل المدينة - وذلك ما يعبر عنه في المذهب المالكي عموماً بعمل أهل المدينة.

ثالثاً: المدرسة العراقية

انتشر المذهب المالكي أيضاً بالعراق كما انتشر بمصر مسبقاً، وكما تم بيانه سابقاً، خصوصاً بالبصرة وبغداد بواسطة أصحاب الغمام مالك رحمه الله كأمثال عبد الرحمان بن مهدي⁽⁴⁾، وعبد الله بن مسلمة القعنبي⁽⁵⁾، وكذا يعقوب بن أبي شيبة⁽⁶⁾، وغيرهم.

وأبرز ما تميزت به هذه المدرسة هو التقعيد الفقهي، فيلاحظ ذلك من كتاب التفریع لابن الجلاب الذي يمثل خلاصة فكر المدرسة العراقية الفقهي، كما تميزت أيضاً بالتحريج وجمع النظائر.⁽⁷⁾

والتقعيد واضح ظاهر في قول الجلاب "يستحب لمن استيقظ من نومه غسل يديه قبل أن يدخلهما في إنائه، وكذلك كل منتقض الضوء من متغوط وبائل... إلخ."⁽⁸⁾

ولعل اهتمام المدرسة العراقية بالتقعيد يرجع إلى احتكاكهم بالمذاهب الأخرى، كالمذهب الحنفي والشافعي اللذين بدا فيهما التقعيد كفن في مرحلة مبكرة بالنسبة للمذهب المالكي.

(1) - أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع رحل إلى المدينة لسمع من مالك فدخلها يوم مات مالك. القاضي عياض: ترتيب المدارك، ج4، مرجع سابق، ص 17.

(2) - هو أبو عمر الحارث، توفي (250هـ). المرجع نفسه، ج4، ص26.

(3) - محمد المختار محمد المامي: المذهب المالكي مدارس ومؤلفاته خصائصه وسماته، مرجع سابق، ص 72.

(4) - هو عبد الرحمان بن مهدي بن حسان العنبري، لازم مالكا وأخذ عنه فقهه، توفي سنة 198هـ. القاضي عياض، ترتيب المدارك، ج3 مرجع سابق، ص 209.

(5) - هو عبد الله بن مسلمة بن قعنب القعنبي يكنى أبا عبد الرحمان لزم مالكا عشرين سنة. المرجع نفسه، ج3، ص198.

(6) - هو يعقوب بن أبي شيبة بن الصلت الدوسي مولا لهم، (ت 262هـ). المرجع نفسه، ج4، ص 150.

(7) - رزق محمد عبد العليم: أعلام المالكية، مكتبة الكويت الوطنية للنشر، الكويت، ط1، (1432هـ، 2011م)، ص 38.

(8) - ابن الجلاب المالكي: التفریع في فقه الامام مالك بن انس، دار الكتب العلمية، بيروت، 1428هـ، ج1، ص 189.

والمدرسة العراقية هي وليدة مدرسة المدينة، غير أن منهجها الفقهي تأثر بالسنة الفقهية في العراق والتي كان منهج مدرسة أهل الرأي السائد فيها، ونتيجة لهذا التأثر تميزت مدرسة العراق المالكية بميلها إلى التحليل المنطقي للصور الفقهية والاستدلال الأصولي، وذلك بإفراد المسائل وتحرير الدلائل على رسم الجدلين، وأهل النظر من الأصوليين.⁽¹⁾

ومن السمات أيضا التي تميزت بها مدرسة العراق: الاعتناء بالفقه الافتراضي وذلك بناء على تأثرهم بالبيئة المحيطة بهم، فقد كان مالكية العراق يعايشون فقهاء الحنفية الذي ازدهر لديهم فقه الافتراض ومن سماتها أيضا أنهم حاولوا في كثير من قضاياهم ومسائلهم الاستفادة من باقي المدارس منفتحين على غيرهم، وقد نقلوا روايات المدنيين (مدرسة المدينة)، كما اشتدت عنايتهم بدراسة كتب المصريين والمغاربة.⁽²⁾

رابعا: المدرسة المغربية (القيروان-تونس-فاس)

كان المذهب السائد في بلاد افريقية-القيروان، تونس وما وراءها من بلاد المغرب-مذهب الكوفيين إلى أن غمرها وتغشاها المذهب المالكي بواسطة وعن طريق تلاميذ الامام مالك الوافدين إليه منها.⁽³⁾ وقد انتشر المذهب المالكي في الشمال الغربي من افريقيا، كما امتد إلى بلاد الأندلس في الجنوب الغربي من قارة أوروبا، وقد حمل لواء المذهب إلى تلك الأصقاع إلى عدة مجموعة من أنبل تلاميذ الامام مالك وأنشطهم واذكاهم، خرجوا منها وعادوا إليها وهم يحملون علم شيخهم وفقهه، وقد ربا عددهم عن ثلاثين.⁽⁴⁾ وكان أبرز هؤلاء: علي بن زياد⁽⁵⁾، والبهلول بن راشد⁽⁶⁾، وعبد الله بن غانم⁽⁷⁾، فكان لهم الأثر البارز والدور الأساس في إرساء قواعد فقه الامام مالك في بلاد المغرب العربي.

(1)- محمد إبراهيم علي: اصطلاح المذهب عند المالكية، مرجع سابق، ص 67.

(2)- محمد المختار محمد المامي: المذهب المالكي مدارس ومؤلفاته خصائصه وسماته، مركز زايد للتراث والتاريخ، الإمارات العربية المتحدة، ط 1 2002، ص 56-84.

(3)- أحمد الحجي الكردي وآخرون: وحدة البحث العلمي بإدارة الإفتاء للمذاهب الفقهية الأربعة-أئمتها، مرجع سابق، ص 90.

(4)- محمد المختار محمد المامي: المذهب المالكي مدارس ومؤلفاته خصائصه وسماته، مرجع سابق، ص 95.

(5)- علي بن زياد التونسي سمع من مالك وغيره، ت 183هـ. القاضي عياض، ترتيب المدارك، مرجع سابق، ج 3، ص 80.

(6)- البهلول بن راشد أبو عمر من أهل القيروان، ت 183هـ. المرجع نفسه، ج 3، ص 87.

(7)- عبد الله بن عمر بن غانم القاضي، ت 190هـ. المرجع نفسه، ج 3، ص 85.

ومن مميزات هذه المدرسة أنها جمعت نتاج المدارس الفقهية الثلاث الأخرى (المدينة، المصرية العراقية)، وبذلك فقد تميزت بعدة سمات منها: تبني الفقه الفرضي، وتقعيد المسائل، وكذلك مراعاة ما عليه عمل أهل المدينة، ولم تخرج عن آراء المدارس الأولى في الفقه.⁽¹⁾

المطلب الثالث: أعلام الفقه المالكي

الفقه المالكي فقه متنوع ثري بناء على تنوع وتشعب مدارسه الممتدة في اصقاع الأمة الإسلامية، وله من الاعلام العدد الكثير، ويمكن ادراج اهم اعلامه وأبرزهم في النقاط أو العناصر التالية:

أولاً: مالك بن أنس

وهو مؤسس المذهب المالكي وهو ثاني الأئمة الأربعة في الميلاذ، فقد ولد بعد ميلاذ الغمام الأول أبي حنيفة بثلاث عشرة سنة⁽²⁾، جده هو أبو عامر من أصحاب الرسول صلى الله عليه وسلم، شهد معه المغازي كلها خلال بدر⁽³⁾، كان صلباً في دينه بعيد عن الأمراء وأصحاب السلطة.⁽⁴⁾

ولتسليط الضوء على سيرة مؤسس المذهب المالكي يتعين علينا السير وفق خطة منطقية من خلال

النقاط التالية:

-
- (1)- رزق محمد عبد العليم: أعلام المكينة، مرجع سابق، ص 39.
 - (2)- أحمد الشرباصي: الأئمة الأربعة، أبو حنيفة-مالك بن أنس-الشافعي-أحمد بن حنبل، دار الهلال، دط، دت، ص 70.
 - (3)- محمد الخضري: تاريخ التشريع الإسلامي، دار التوزيع والنشر الإسلامية، تح: محمد حسين عبد الرحمان، القاهرة، مصر، ط1، 2006، ص188.
 - (4)- ناصر بن عقيل بن جاسر الطريفي: تاريخ الفقه الإسلامي، مكتبة التوبة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط2، 1997، ص128.

1-حياته الشخصية (اسمه ومولده وصفاته)

أ- اسمه:

هو مالك بن انس بن مالك بن أبي عامر بن عمرو بن الحارث بن غيمان بن خيثل بن عمرو بن الحارث، وهو ذو أصبح بن حمير، حليف لبني تيم بن مرة، وعداده فيها إلى عبد الرحمان بن عثمان بن عبيد الله التيمي. (1)

ب-مولده:

اختلف العلماء في السنة التي ولد فيها الامام مالك، وأشهر هذه الآراء أنه ولد في سنة 93هـ (ثلاث وتسعين)، وكانت ولادته بالمدينة المنورة. (2)

ج-صفاته:

من صفات الامام مالك الشخصية أنه كان ذكياً، حافظاً لمخلصاً، تقياً أخلاقياً والسلوك والمنهج، قويا في الدفاع عن الحق. (3)

كما بلغ من أدب الامام مالك مع حديث الرسول صلى الله عليه وسلم أنه كان إذا أتاه الناس خرجت إليهم الجارية، فتقول لهم: يقول لكم الشيخ تريدون أو المسائل؟ فإن قالوا: المسائل، خرج إليهم فأفتاهم، وإن قالوا: الحديث، قال لهم: اجلسوا، ودخل مغتسله فاغتسل وتطيب، ولبس ثياباً جددًا ولبس ساجدة، وتعمم ووضع على رأسه طويلة، وتلقى إليه المنصة، فيخرج إليهم وقد لبس وتطيب وعليه الخشوع⁽⁴⁾، فمالك كان عند العلماء ثقة مأمونا فقيها ورعا حجة عالما لذلك كان طلبة العلم يقطعون إليه آلاف الأميال سيسألونه ويأخذون عنه⁽⁵⁾.

(1)- ابن سعد، محمد بن سعد بن منيع الزهري: الطبقات الكبرى، القسم-تابعي أهل المدينة، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، 1408هـ، ص 433. والذهبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قيمان: سير أعلام النبلاء، مؤسسة الرسالة، ط3، 1405هـ، 1985م، ج8، ص 48.

(2)- المرجع نفسه، ص 49.

(3)- خالد عبد الرحمان، موسوعة الفقه المالكي، مرجع سابق، ج1، ص 67.

(4)- عبد الله بن محمد معصر: تقريب الفقه المالكي، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط1، 2010، ص 08.

(5)- عمر الجديدي: نظرات في اريخ المذهب المالكي، أسباب انتشار المذهب المالكي في الغرب الإسلامي، دعوة الحق وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، 1982، ص 168.

ومن خلال استقراء هذه النصوص يتضح لنا جليلة مكانة عالم المدينة المنورة وإمامها الامام مالك رحمه الله الذي كان ذا نسب شريف وأصل طيب شريف، فهو حجة في علمه، ورع تقى في تدينه، عالم في فقهه للأموار والمستحدثات وساعده في ذلك تلك التربة الخصبة الطاهرة والزكية التي انبثق منها شعاع علمه من خلال نسبه واصله وخصاله وسجاياه التي جبله المولى عز وجل عليها وخصه بها. ومن المشهور عن عبد الرحمان بن مهدي (198هـ) قوله "الثوري امام في الحديث وليس بإمام في السنة، والاوزاعي امام في السنة وليس امام في الحديث، ومالك إمام فيهما"⁽¹⁾، وقال محمد بن خالد بن عثمة: "كنت إذا رأيت وجه مالك أرى أعلام الآخرة في وجهه، فإذا تكلم علمت أن الحق يخرج من فيه."⁽²⁾

وفي هذا النص دلالة واضحة وشهادة لامعة من عالين كبيرين هما عبد الرحمان بن مهدي ومحمد بن خالد بن عثمة في الامام مالك رحمه الله تجعل منه إماما وعالما جامعا لعلمي الحديث والسنة النبوية الشريفة فهو بذلك ملم مطالع على كليهما، متمكن منهما معا، كما أنه سمح المحياء والوجه، يتكلم حقا، ويقول حقا تقى ورع خاشع لله سبحانه وتعالى ومخلص له.

د- نسبه ونشأته:

أرجح الروايات على أنه ولد عام 93هـ، وقد ولد بالمدينة من أبوين عربيين من قبائل يمنية فأبوه ينتهي إلى قبيلة ذي أصبح، واسمه أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي، وأمه تنتهي إلى قبيلة الأزدي واسمها العالية⁽³⁾، وقد نشأ فقيرا يعيش في الكفاف مع أهله، وعرف ما هو عليه من الذكاء والعقل وسرعة الحفظ فانقطع إلى شيوخ المدينة لتلقي العلم حتى بان فضله واشتهر أمره، وابتدأ في أن يفتي ويستقل بأرائه ويدرس العلم وهو ابن سبع عشرة سنة.⁽⁴⁾

(1)- سعد الدين العثماني: جهود المالكية في تصنيف التصرفات النبوية، دار الكلمة للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ط1، 2013، ص 21.
(2)- شمس الدين محمد بن محمد الراعي الأندلسي: انتصار الفقير السالك لترجيح مذهب الإمام مالك، تحقيق: محمد أبو الأجنان، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، 1981، ص 157.
(3)- محمد أبو زهرة، محاضرات في تاريخ المذاهب الفقهية، مرجع سابق، ص 192.
(4)- الحافظ أبي عمر القرطبي: الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالايجاز والاختصار، دار الكتب العلمية، تح: سالم محمد عطا ومحمد علي معوض، ج1، بيروت، لبنان، ط2، 2002، ص 05.

2-حياته العلمية:

نشأ الامام مالك في المدينة المنورة وهي المكانة العلمية العالية بين الأمصار محج العلم والعلماء ومنها يصدر السنن والفقه والفتاوى المأثورة⁽¹⁾ وبناء على ذلك فقد عاش في بيت علم بمدينة علم بدار الهجرة النبوية الطاهرة والشريفة والتي كانت بذلك مرجع العلماء وموطن الفتوى.

ولم يفارقها إلا لأداء فريضة الحج وبما طلب العلم وهو ابن بضع عشرة سنة وتفرغ لطلبه، ولم يشغل نفسه بعمل يكسب منه رزقه ورزق عياله، جلس للإفادة وله احدى وعشرون سنة، وحدث عنه جماعة وهو شاب طري، وقصده طلبة العلم من الأفاف في آخر دولة أبي جعفر المنصور وما بعد ذلك.⁽²⁾

فسرعان ما سطع نجمه ولمع في سماء العلم وهو الحافظ لكتاب الله عز وجل في صدر حياته، وهو الذي اتجه إلى حفظ الحديث فيما بعد وجالس وخالط العلماء وأخذ عنهم وحين اكتملت دراسته للحديث والفقه واستوى على سوقه في هذا المجال اتخذ له مجلس في المسجد النبوي للدرس وتقديم الفتوى للقاصدين، فتأهل للفتيا وأجلس للإفادة⁽³⁾ وكان موضع ثقة.

وقد عاش الامام مالك رحمه الله في أيام التابعين، وقيل أنه رأى بعض الصحابة، وذلك بناء على روايته عن عائشة بنت سعد رضي الله عنها⁽⁴⁾ كما بشر النبي محمد صلى الله عليه وسلم بعالم المدينة في حديث أبي هريرة، روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "يوشك أن تضربوا وقال سفيان مرة: أن يضرب الناس-أكباد الإبل، يطلبون العلم لا يجدون عالماً أعلم من عالم أهل المدينة."⁽⁵⁾

(1)- محمد الحسن البغا: التلقين عند الامام مالك في كتابه: الموطأ-دراسة مقارنة لكتاب البيوع، اشغال الملتقى الدولي التاسع للمذهب المالكي، وزارة الشؤون الدينية والاوقاف، عين الدفلى، الجزائر، 2013، ص186.

(2)- أحمد حو باد: أدوار الاختلاف الفقهي في مذهب الامام مالك، مرجع سابق، ص 33.

(3)- يحيى بن يحيى الليثي الأندلسي: الموطأ لإمام دار الهجرة مالك بن أنس، مج01، دار الغرب الإسلامي، تحقيق: بشار عواد معروف، بيروت، لبنان، ط1997، ص 06.

(4)- أبو محمد عبد الوهاب البغدادي المالكي: التلقين في الفقه المالكي، تحقيق: محمد ثالث سعيد الغاني، ج1، مكتبة نزار مصطفى الباز، الرياض، دت، ص 31.

(5)- مسند الإمام أحمد بن حنبل-164-241: تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ج13، ص 358. ورواه الترمذي فيه سننه، كتاب أبواب العلم، باب ما جاء في عالم المدينة، رقم 2680، قال الترمذي حديث حسن، والحديث رجاله ثقات، رجال الصحيح، ج5، ص47.

وأكثر من رحل إليه المصريون والمغربيون من اهل افريقية والأندلس وهم الذين تولوا نشر مذهبه فيما بعد في شمال افريقيا والأندلس، كما سبق بيان ذلك في المباحث السابقة من البحث.

ومما يستشف من حياته العلمية أن تفوق الامام مالك رحمه الله وانتشار مذهبه بهذه الطريقة وبهذه السعة انما كان وليد توافر العديد من الأسباب والمهنيات أبرزها "الأسرة العالمة الصالحة والمجتمع الايماني في المدينة المنورة".⁽¹⁾

3- شيوخه:

أخذ الإمام مالك رحمه الله العلم والتنشئة عن كثير من الشيوخ، فاق عددهم المائة وستة وثلاثون شيخ حسب ما ذكره صاحب الديباج⁽²⁾، فقد أجمع الناس على أنه إمام في الحديث موصوف بصدق روايته اتفاق على ذلك شيوخه وأرائه، ومن أتى بعدهم، حتى قال بعضهم: أصح حديث ما يرويه مالك عن نافع عن ابن عمر، ثم مالك عن الزهري عن سالم عن ابن عمر، ثم مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة.⁽³⁾

أ. ربيعة الرأي:

هو ربيعة بن أبي عبد الرحمان فروخ، الإمام مفتي المدينة، وعالم الوقت أبو عثمان القرشي مولى آل المنكدر التميميين المشهور بريعة الرأي⁽⁴⁾، هو أول شيخ التقى به الإمام مالك فاستفاد كثيرا من أدبه وسلوكه المتميز قبل أن يأخذ الفقه والحديث⁽⁵⁾، قال مالك: اعتمدت وما في وجهي شعرة، ولقد رأيت في مجلس ربيعة بضعةً وثلاثين معتمًا.⁽⁶⁾

ب. عبد الرحمان بن هرمز:

وهو أبو بكر عبد الله بن يزيد بن هرمز الأصم، أحد الأعلام، وهو من التابعين، جالسه مالك كثيرا وأخذ عنه، وقال مالك: كنت أحب أن أقتدي به، وكان قليل الفتيا، شديد التحفظ⁽⁷⁾، وكان مالك حين يأتي

(1)- القاضي أبي محمد عبد الوهاب: التلقين في الفقه المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، ص 05.

(2)- ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد برهان الدين اليعمرى: الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تح: مأمون بن محي الدين الجنان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1996، ص 514.

(3)- محمد عبد اللطيف صالح الفرفور: مرجع سابق، ص 68.

(4)- منصور رايح بوجلول: المدخل إلى المذهب المالكي، دار النهضة للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، سوريا، ط1، 2006، ص 18.

(5)- القاضي عياض: ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، مرجع سابق، ج 01 ص 133.

(6)- شمس الدين الذهبي: سير أعلام النبلاء، مرجع سابق، ج6، ص 96.

(7)- المرجع نفسه، ص 379.

بيت ابن هرمز بكرة يجعل في كفه تمرًا فيناوله صبيانه ويقول لهم: إن سألكم أحد عن الشيخ فقولوا: مشغول، فما يخرج حتى الليل.⁽¹⁾

تلقى مالك عنه سنوات متصلات، ويظهر أنه تلقى عن شيخه هذا وقد كان شيخًا كبيرًا، وإن كان في تلقيه عنه يتبع النقد والتمحيص وفحص الرجل الخبير، وقد أخذ عنه علم اختلاف الناس، والرد على أهل الأهواء⁽²⁾، يقول مالك: جالستُ ابن هرمز ثلاث عشرة سنة في علم لم أبثه لأحد من الناس، فمنهم من قال: تردد إليه لطلب النحو واللغة قبل إظهارهما، وابن هرمز هذا هو عبد الرحمان بن هرمز الأعرج أبو داود المدني، مولى ربيعة بن الحارث بن عبد المطلب وهو من التابعين.⁽³⁾

ت. نافع مولى عبد الله ابن عمر:

هو الإمام المفتي الثبت، عالم المدينة، أبو عبد الله القرشي، ثم العدوي العمري، مولى ابن عمر⁽⁴⁾ وغلبت عليه الرواية⁽⁵⁾، حيث سمع مالك من نافع وناقل علمه، يقول مالك: كنت آتي نافعًا مولى ابن عمر وأنا يومئذ غلام فينزل إلي من درجة له فيقعدي معه فيحدثني، وكنت آتية نصف النهار وما تظلي شجرة من شمس أتحين خروجه، فإذا خرج أدعه ساعة كأني لم أرد، ثم أتعرض له فأسلم عليه وأدعه حتى إذا دخل البلاط.⁽⁶⁾

ث. ابن شهاب الزهري:

وهو محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب القرشي الزهري يكنى بأبي بكر⁽⁷⁾، وأخذ مالك عن ابن شهاب الزهري بعد أن نال قسطًا كبيرًا من العلم وصار ظابطًا، حافظًا، أخذ منه الحديث.⁽⁸⁾

-
- (1) - إلياس دردور: تاريخ الفقه الإسلامي دراسة تاريخية-نظرة تحليلية-مقاربات نقدية في تاريخ الفقه ومؤلفاته ورجاله، ج 01، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، 2010، ص 378.
 - (2) - عبد الفتاح محمد ظافر كباره: المدخل للتشريع الإسلامي مصادره وأدواره، طرابلس، لبنان، د ط، 2020، ص 162.
 - (3) - عبد الغني الدقر: الامام مالك بن أنس، امام دار الهجرة، مرجع سابق، ص 63.
 - (4) - شمس الدين الذهبي: سير أعلام النبلاء، مرجع سابق، ج5، ص 95.
 - (5) - محمد أبو زهرة: محاضرات في تاريخ المذاهب الفقهية، مرجع سابق، ص 201.
 - (6) - إلياس دردور: تاريخ الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 378.
 - (7) - رزق محمد عبد العليم: أعلام المالكية، مرجع سابق، ص 23.
 - (8) - مناع القطان: التشريع والفقه الإسلامي تاريخًا ومنهجًا، مكتبة وهبة، ط 05، القاهرة، مصر، 2001، ص 346.

فعن ابن عبد الحكم أنه قال: قال لي مالك كنا نأتي ابن شهاب في داره، وكانت له عتبة حسنة كنا نجلس عليها نتدافع إذا دخلنا عليه، وقال: كنا نزدحم على درج ابن شهاب حتى يسقط بعضنا على بعض.⁽¹⁾ ومن شيوخه أيضاً: جعفر بن محمد الباقر، محمد بن مسلم الزهري، عبد الرحمان بن ذكوان، يحيى بن سعيد الأنصاري، أبو حازم سلمة بن دينار، محمد بن المنكدر، عبد الله بن دينار.⁽²⁾

4- مؤلفاته:

يعتبر الإمام مالك رحمه الله في عالم التأليف أول من ألف فأجاد، ورتب الكتب والأبواب وضم الأشكال، فهو بحق عميد المؤلفين وسيد المصنفين⁽³⁾، وكتاب الموطأ أكبر دليل على ذلك فهو من أول كتب المدونة في الحديث والفقه الإسلامي، فقد كان الناس قبله يعتمدون على الذاكرة أكثر مما يعتمدون على الكتاب، أما التدوين والتأليف الحق فقد ابتداءً بالموطأ⁽⁴⁾، وهذا الأخير هو كتاب حديث وسنة وفقه، ومنهج مالك في تدوينه أن يذكر الأحاديث في الموضوع الفقهي الذي اجتهد فيه، ثم يذكر عمل أهل المدينة المجمع عليه، ثم يذكر رأي من التقى بهم من التابعين وأهل الفقه، ثم يذكر الرأي المشهور بالمدينة⁽⁵⁾، وقد سماه بالموطأ لأنه وطأ ومهد للناس ما اشتمل عليه من الحديث والفقه فأقام في تأليفه وتهذيبه أربعين سنة.⁽⁶⁾

وعن الشافعي رضي الله عنه قال: ما في الأرض كتاب من العلم أكثر صواباً من موطأ مالك، قال العلماء: إنما قال الشافعي هذا قبل وجود صحيح البخاري ومسلم، وهما أصح من الموطأ باتفاق العلماء⁽⁷⁾ ومن أجل ذلك أباح هو الكتاب الأول في السنن.⁽⁸⁾

وقال عمرو بن أبي سلمة: ما من مرة أقرأ الجامع من "الموطأ" إلا رأيت في منامي رجلاً يقول لي: هذا حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم⁽⁹⁾، قال أبو بكر الأبهري: جملة ما في الموطأ من الآثار عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن الصحابة والتابعين ألف وسبعمائة حديث وعشرون حديثاً، المسند منها ستمائة

(1)- إلیاس دردور: تاریخ الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 378.

(2)- أحمد الشرباصي: الأئمة الأربعة، مرجع سابق، ص 73.

(3)- محمد رياض: أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، مرجع سابق، ص 110.

(4)- محمد عز الدين الغرياني: المذهب المالكي-النشأة والموطن وأثره في الاستقرار الاجتماعي، مرجع سابق، ص 12.

(5)- مناع القطان: التشريع والفقه الإسلامي تاريخاً ومنهجاً، مرجع سابق، ص 351.

(6)- محمد مصطفى شليبي: المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعده الملكية والعقود فيه، مرجع سابق، ص 144.

(7)- علي جمعة محمد: المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية، مرجع سابق، ص 140.

(8)- عبد الحليم الجندي: مالك بن أنس إمام دار الهجرة، دار المعارف، القاهرة، مصر، ط 3، 1993، ص 188.

(9)- شمس الدين محمد بن محمد الراعي الأندلسي: انتصار الفقير السالك لترجيح مذهب الإمام مالك، مرجع سابق، ص 213.

حديث، والمرسل مائتان واثنان وعشرون حديث، والموقوف ستمائة وثلاثة عشر، ومن قول التابعين مائتان وخمسة وثمانون.⁽¹⁾

واستغرق تأليف كتابه الموطأ إحدى عشرة سنة من 148هـ إلى 159هـ، وأسماه كذلك بمعنى الميسر، أي الذي ييسر للمسلمين دينهم، ويشرح نجه فيه.⁽²⁾

من الكتب والرسائل التي ينسبها المترجمون إلى الإمام مالك رحمه الله:⁽³⁾

- كتاب التفسير لغريب القرآن.
- كتاب المناسك.
- كتاب في النجوم وحساب مدار الزمان ومنازل القمر.
- كتاب السر: جزء واحد.
- رسالة في القدر والرد على القدرية إلى عبد الله بن وهب.
- رسالة في الأرضية: كتب بها إلى بعض القضاة.
- رسالة في الفتوى إلى أبي غسان (محمد بن مطرف).
- مسائل ابن السراج....

5-وفاته

روي أن الامام مالك قد عمر تسع وثمانين سنة (89)، مات سنة تسع وسبعين ومائة للهجرة بالمدينة المنورة في اليوم الرابع عشر ربيع الأول.⁽⁴⁾

حيث مرض الامام مالك رحمه الله اثنين وعشرين يوماً وكان حاله حين موته: أن تشهد، ثم قال تعالى ﴿اللَّهُ الْأَمْرُ مِنْ قَبْلُ وَمِنْ بَعْدُ﴾ الروم 4.⁽⁵⁾

وغسله ابن كنانة وابن أبي زنبر وابنه يحيى وكاتبه حبيب، يضببان عليه الماء، ونزل في قبره جماعة وأوصى أن يكفن في ثوب أبيض وأن يصلى عليه في موضع الجنائز، وصلى عليه: الأمير عبد الله بن محمد بن

(1)- عمر سليمان الأشقر: تاريخ الفقه الإسلامي، مكتبة الفلاح، الكويت، ط1، 1982، ص 99.

(2)- عبد المنعم الحفني: موسوعة الفرق والجماعات والمذاهب الإسلامية، مرجع سابق، ص 338.

(3)- منصور رابع بوجلل: المدخل إلى المذهب المالكي، مرجع سابق، ص 30-31.

(4)- عبد العزيز بن صالح الخليلي: الاختلاف الفقهي في المذهب المالكي مصطلحاته وأسبابه، مرجع سابق، ص 72.

(5)- أحمد الشرباصي: الأئمة الأربعة، مرجع سابق، ص 117.

إبراهيم بن محمد بن علي بن عبد الله، بن عباس الهاشمي، ولد زينب بنت سليمان العباسية ويعرف بأمه ومشى في جنازته وحمل نعشه.⁽¹⁾

وبذلك توفي واحد من أكبر علماء الإسلام وأدقهم ثقة في نقل الحديث النبوي الشريف وتدارسه فقها وعلماء، توفي وقد ترك إرثاً علمياً هائلاً متمثلاً في فقهه ومذهبه الذي انتشر انتشاراً هائلاً وحافظ على عناصر الديمومة والاستمرارية فيه إلى عصرنا الراهن.

ثانياً: القاضي عبد الوهاب المالكي

هو القاضي المالكي، الفقيه أبو محمد عبد الوهاب، بن علي بن نصر بن أحمد بن الحسين بن هارون بن مالك بن طوق الثعلبي البغدادي، ولد ببغداد في السابع من شهر شوال سنة 362هـ.⁽²⁾ صنف في المذهب كتاب "التلقين" وهو من أجود المختصرات وله كتاب "المعرفة" في شرح الرسالة وغير ذلك.

ففي شرح الرسالة شرح لأبي يزيد القيرواني، من خلال الأبواب التالية: باب في النكاح والطلاق والرجعة والظهار والايلاء واللعان والخلع والرضاع وباب في العدة والنفقة والاستبراء. وهو فقيه مالكي كبير من زعماء المدرسة العراقية وبذل مجهوداً بارزاً في تطوير المذهب المالكي ومثلت أراؤه جسراً معتبراً ربط بين فروع المدارس المالكية.

ثالثاً: الامام ابن أبي زيد القيرواني المالكي

هو الامام الفقيه العلامة أبو محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمان النفزي القيرواني المالكي والنفزي نسبة إلى قبيلة نفزة وهي مدينة بالجنوب التونسي، أما القيرواني فهي نسبة إلى مدينة القيروان التونسية، ولد سنة عشر وثلاثمائة للهجرة (310هـ) الموافق ل 922م.⁽³⁾

قال القاضي عياض: حاز رئاسة الدين والدنيا، ورحل إليه من الأقطار ونجب أصحابه، وكثر الآخذون عنه: وهو الذي لخص المذهب وملاً البلاد من مؤلفاته المتنوعة والغزيرة التي أضافت إلى رصيد المعرفة

(1)- القاضي عياض: ترتيب المدارك، مرجع سابق، ص 146.

(2)- نصر سليمان: من أعلام المذهب المالكي، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، 2011، ص 29.

(3)- نصر سليمان: من أعلام المذهب المالكي، المرجع نفسه، ص 09.

الإنسانية وأثرت المكتبة العربية والإسلامية، تفقه بفقهاء القيروان وعول على أبي بكر بن اللباد، وأخذ عن محمد بن مسرور الحجام، والعسال، وغيرهم.⁽¹⁾

رحل ابن أبي زيد إلى المشرق وحج ثم عاد إلى القيروان وقضى فيها معظم حياته، ولقد عني محنة شديدة من الدولة العبيدية، التي سادت في المغرب الإسلامي، وكانت وفاته في سنة 386هـ.⁽²⁾ وضع ابن أبي زيد "مختصر المدونة" وهو الذي لم يشتهر ولم ينقل، ووضع كتاب النوادر المشهور "النوادر والديانات" فسار فيه على طريقة محمد بن سحنون في كتاب "النوازل" فكان يأخذ من نصوص "المدونة" ما يطبقه على الحوادث الجارية في عصره.⁽³⁾

مما سبق يتضح لنا أن الفقه المالكي يتميز بتنوعه وغناه الفكري المستمد من تشعب مدارسه الممتدة في أصقاع العالم الإسلامي، وقد ساهم العديد من الأعلام في تطويره وازدهاره، حيث لعبوا دورًا بارزًا في صياغة أصوله وقواعده، ونشر مبادئه على نطاق واسع. أولًا، نجد مؤسس المذهب المالكي، الإمام مالك بن أنس رحمه الله، الذي اتسمت حياته العلمية بالإخلاص والتفاني في طلب العلم والتحقق من صحة المعلومات، فقد تميز بحفظه المتقن للقرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، وإتقانه للغة العربية وآدابها، فضلًا عن سعة اطلاعه على آراء السلف الصالح والتابعين. هذا بالإضافة إلى ما امتاز به من أخلاق حميدة وسلوك قويم، جعلته محط ثقة وإجلال من قبل طلاب العلم وأهل المدينة المنورة.

ثانيًا، يبرز القاضي عبد الوهاب المالكي البغدادي، وهو من زعماء المدرسة العراقية في المذهب المالكي، حيث قدم إسهامات قيمة في تطوير المذهب وربط فروع مدارسه المختلفة، ومن أشهر مؤلفاته "التلقين" و"المعرفة" في شرح الرسالة لابن أبي زيد القيرواني.

ثالثًا، نذكر الإمام ابن أبي زيد القيرواني، الذي يُعد من أبرز علماء المذهب المالكي في المغرب العربي، حيث ساهم بشكل كبير في تلخيص وترسيخ قواعده من خلال مصنفاته القيمة، كـ"النوادر والزيادات" و"مختصر المدونة"، وقد عانى ابن أبي زيد من محنة شديدة على يد الدولة العبيدية الحاكمة آنذاك.

(1)- الذهبي: سير أعلام النبلاء، مرجع سابق، ج17، ص 10.

(2)- ابن أبي زيد القيرواني: متن الرسالة، مكتبة النهضة الجزائرية، الجزائر، دط، ص 04.

(3)- محمد الفاضل ابن عاشور: المحاضرات المغربية، مرجع سابق، ص 79.

فالفقه المالكي إذا قد استمد قوته وتميزه من جهود علمائه الأفاضل، الذين بذلوا مجهودات جبارة في تدوين وشرح أصوله، ونشر مبادئه في أنحاء العالم الإسلامي، متحمسين في سبيل ذلك المشاق والمحن وبفضل جهودهم استطاع هذا المذهب أن يحافظ على مكانته ودوره الريادي في الفكر الإسلامي حتى يومنا هذا.

في ضوء ما سبق من استعراض لتاريخ الفقه المالكي وأعلامه البارزين، يُمكننا أن نتبين جذور اعتماد هذا المذهب والتزامه في الجزائر، وهذا ما سنراه في المبحث الموالي.

المبحث الثالث: اعتماد الفقه المالكي في الجزائر

في رحاب البحث عن جذور الفكر الإسلامي والقواعد الشرعية التي تحكم المجتمعات المسلمة، تبرز أهمية دراسة المذاهب الفقهية وانتشارها عبر العصور والأمصار، ومن بين هذه المذاهب يحتل المذهب المالكي مكانة بارزة في المنطقة المغاربية، وخاصة في الجزائر، حيث اعتمد كمذهب رسمي للدولة منذ قرون خلت.

لقد كان لهذا الاعتماد آثاره العميقة في صياغة الهوية الوطنية الجزائرية وتشكيل النسيج الاجتماعي والثقافي للبلاد، فالفقه المالكي لم يكن مجرد مجموعة من الأحكام والقواعد الفقهية، بل كان منهجًا حياتيًا شاملاً تغلغل في جميع مناحي الحياة اليومية للمجتمع الجزائري، لترك بصماته الواضحة على تقاليده وعاداته وقيمه الأصيلة.

لذا، فإن دراسة أسباب وظروف اعتماد المذهب المالكي في الجزائر، وتتبع مراحل تطوره وانتشاره يُعد أمرًا في غاية الأهمية، وفي هذا المبحث، سنسعى إلى تسليط الضوء على العوامل والأسباب التي أدت إلى اعتماد الفقه المالكي في الجزائر، سواء كانت عوامل تاريخية أو سياسية أو اجتماعية أو ثقافية. كما سنتتبع مراحل تطور هذا الاعتماد وانتشاره.

المطلب الأول: ارهاصات اعتماده في الجزائر (قبل العهد العثماني)

تشير أغلب الدراسات إلى أن المذهب الحنفي كان قد انتشر في افريقية بداية من تونس وقد غلب عليها وظل الأمر حتى حل بين أهل المغرب المولى ادريس بن عبد الله الكامل ابن الحسن المثنى وذلك سنة

172هـ/788م، حيث أسس دولة الادارسة بالمغرب وذكر لهم فضل الامام مالك ومزيتة العلمية وأنه كان يراه أحق باتباع مذهب مالك فقلده الناس واتبعوه، هذا ما يقرره الشيخ عبد الله الجليلي⁽¹⁾.

ومن خلال هذا السند يتضح لنا جليا ان الارهاصات الأولى لدخول المذهب المالكي المغرب العربي ومن ثم إلى الجزائر انما كانت انطلاقا من دخول المولى ادريس بن عبد الله الكامل الذي حمل معه أعلم الامام مالك وهو متشبع بفقهه، متأثر به مما نقله إلى تلاميذه فيما بعد، وهو ما أدى إلى انتشار هذا المذهب في المغرب العربي.

وهناك رواية أخرى يذكرها "صاحب رياض النفوس" الذي يرى المذهب المالكي إنما بزغ نوره وسطع في المغرب العربي على يد الحسن علي بن زياد التونسي العبسي وهو تلميذ الامام مالك، هذا الأخير كان أول من أدخل الموطأ إلى بلاد المغرب ووفر لأهلها قول مالك ولم يكونوا يعرفونه من قبل⁽²⁾.

وتشير رواية أبي بكر المالكي إلى شخصية واحدة هي أساس انتشار هذا المذهب ودخوله إلى بلاد المغرب وهو علي بن زياد التونسي، وهذه الرواية تعتبر من أكثر الروايات تصديقا وهو ما يؤكد الشيخ الشاذلي النيفر بقوله "وهذه المدرسة والتي وضع لبنتها علي بن زياد وهي مدرسة مالك بن أنس فهو الذي ادخل مذهبه هذه الديار المغربية وعرف به وشرحه للناس وبين قواعده حتى اقتنعت به الأفكار، ولم يجتذبا إليه سلطان ولا نفوذ"⁽³⁾.

تتفق غالبية المصادر على أن بذور انتشار المذهب المالكي في المنطقة المغاربية بدأت بشكل رئيسي على يد علماء مالكيين قادمين من تونس، وتحديدًا على يد علي بن زياد التونسي العبسي، التلميذ المباشر للإمام مالك، حيث يُعتبر بن زياد من أوائل الرواد الذين أدخلوا كتاب "الموطأ" للإمام مالك إلى بلاد المغرب ونشروا تعاليمه وشرحوا قواعده للناس هناك، مما أسهم بشكل كبير في انتشار المذهب المالكي وترسيخ جذوره في تلك المنطقة.

(1)- عبد الرحمان الجليلي: كيف رسخ المذهب المالكي في المغرب العربي، مجلة الموافقات، المعهد العالي لأصول الدين، الجزائر، العدد 3، 1414هـ، 1994، ص 226.

(2)- أبو بكر عبد الله بن محمد المالكي: رياض النفوس، تحقيق: بشير البكوش، محمد العروسي المطوي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط 1، 1983، ج 1 ص 234.

(3)- علي بن زياد: مقدمة تحقيق كتاب الموطأ برواية علي بن زياد، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ص 35.

ويُضاف إلى ذلك دور المولى إدريس بن عبد الله الكامل، مؤسس الدولة الإدريسية في المغرب الذي كان متأثراً بشكل كبير بالإمام مالك ومذهبه، وقد ساهم في نشر هذا المذهب من خلال تلاميذه وأتباعه في المنطقة.

وبالتالي، فإن ارهاصات دخول المذهب المالكي إلى الجزائر، كجزء من المنطقة المغاربية، ترجع بشكل أساسي إلى الجهود المبكرة لعلماء مالكيين قادمين من تونس، إضافة إلى الدور الذي لعبه المولى إدريس بن عبد الله الكامل في نشر هذا المذهب في المنطقة.

المطلب الثاني: اعتماده في الجزائر من العهد العثماني إلى ما بعد الاحتلال الفرنسي

ولم يكن الإفتاء وظيفة رسمية قبل العثمانيين، فقد كان العلماء قبلهم يستشارون في المسائل الفقهية وغيرها كأساتذة وشيوخ علم وليسوا كموظفين ملحقين بمصلحة من المصالح في الدولة، فكان العالم إذا اشتهر أمره بين الناس وشاع عنه الورع والنزاهة والتمكن من العلم تتوافد عليه الأسئلة من الجهات الشعبية والرسمية فيسجلها عنده ويوجب عنها بما توصل إليه علمه مضيفاً إليها عبارة (والله أعلم).

وقد وجدنا من هذه الآثار نوازل وفتاوي كتبها علماء كانوا مرجعاً في عهدهم وعاشوا قبل العهد العثماني. ولم يكونوا موظفين، لدى ولاية زمامهم. ومن ذلك نوازل المازوني (الدرر المكنونة في نوازل مازونة) وفتاوي الونشريسي التي ضمنها موسوعته (المعيار)، وكان المذهب الذي يفتي به هؤلاء العلماء هو مذهب الإمام مالك لأنه المذهب الذي كان يتبعه جميع السكان باستثناء أتباع المذهب الإباضي.

ولما جاء العثمانيون أحدثوا تغييرات في هذا النظام، فقد جعلوا الإفتاء وظيفة من الوظائف الرسمية. ورغم أنهم كانوا كبقية السكان من أهل السنة فإنهم جعلوا الفتوى على مذهبين: مذهب الإمام أبي حنيفة ومذهب الإمام مالك، وجعلوا المذهب الأول هو المذهب الرسمي، لأنهم كانوا أحنافاً، ولكنهم لم يتدخلوا في المذاهب الأخرى. ونظراً لعدم وجود علماء أحناف في الجزائر قبل العثمانيين، ونظراً لعدم الثقة الكاملة سياسياً في علماء الجزائر، فإن سلاطين آل عثمان كانوا يعينون الباشا وكذلك القاضي الحنفي مدة سنتين في أغلب الأحوال، ويرسلونهما لتمثيلهم في الجزائر، الأول يمثل السلطة السيفية، والثاني يمثل السلطة العلمية (وهذان التعبيران كانا شائعين عندئذ للدلالة على فئة الحكام وفئة العلماء). وقد سمى الحكام العثمانيون في الجزائر القاضي الحنفي (وهو أيضاً المفتي فيما بعد) شيخ الإسلام كما كان يسمى زميله في إسطنبول وجعلوه مقدماً على زميله المفتي المالكي في الخطوة والاعتبار والرأي، رغم أن الأخير كان يمثل مذهب السكان

وبعد عدة أجيال على هذا النمط أصبح المفتي الحنفي لا يعين من إسطنبول وإنما يعين من أبناء العثمانيين المولودين في الجزائر، وذلك بعد أن أصبح الباشا أيضا يعين في الجزائر نفسها من طرف الأوجاق. ويذكر ابن المفتي أن والده، حسين بن رجب شاوش، كان أول مفتي حنفي يعين من أبناء العثمانيين في الجزائر، وهم المدعوون بالكراغلة، والمعروف أن حسين بن رجب هذا قد تولى بتاريخ 1102هـ.⁽¹⁾

وعندما نتحدث عن الإنتاج الفقهي في الجزائر فمن الطبيعي أننا سنركز على إنتاج الفقه المالكي. ذلك أن معظم سكان الجزائر يتبعون مذهب الإمام مالك، ولكن منذ مجيء العثمانيين انتشر المذهب الحنفي أيضا، كما عرفنا، وظهر علماء كتبوا ودرسوا وأفتوا على قواعد الإمام أبي حنيفة، وإذا كانت معظم التأليف في أصول وفروع الإمام مالك فإن ذلك لا يعني حينئذ أنه لم يكن لعلماء المذهب الحنفي تأليف وآراء.

وهذه المدارس الشرعية - الفرنسية هي التي أصبحت تخرج القضاة أيضا على المقاس الفرنسي وأول شروط هذا المقاس هو معرفة الفرنسية وشيء من الفقه على قواعد مختصر الشيخ خليل والرسالة لأبي زيد القيرواني، وشيء من النحو في مستوى الآجرومية وقطر الندى، أما القاضي المتعمق في التراث الفقهي والعارف بالتفسير والحديث وأصول الفقه والمذاهب الإسلامية، والدارس للتاريخ الإسلامي والمدارس الفكرية فيه، فلا حديث عنه في العهد الفرنسي إلا ما شذ ونذر وبجهود شخصية محضة، ثم إن هؤلاء القضاة قد سلبوا من اختصاصهم من قبل القضاة الفرنسيين، فلم يعودوا مؤهلين للحكم في الجنايات.⁽²⁾

وكان المختصر للشيخ خليل بن إسحاق هو عمدة المذهب المالكي في الجزائر في العقود المتأخرة وهو متن مركز وعليه شروح عديدة أشهرها شرح الخرشي، وقد عرفنا أن تدريس متن خليل وشروحه قد شاعت في القرن الثاني عشر للهجرة في زاوية أكثر من غيرها بعد أن أدخله إليها الشيخ الحسين بن أعراب ولكن مذهب الإمام مالك كانت له متونه وشروحه قبل ذلك ومن أشهرها تحفة الحكام لابن عاصم والمدونة لسحنون، والمختصر لابن الحاجب، والرسالة للقيرواني.

منذ الاحتلال الفرنسي للجزائر أبقت الإدارة الفرنسية على هذه المصادر الفقهية، وأبقت القضاء الإسلامي على ما هو عليه في المرحلة الأولى، أي خلال العشرية 1830 - 1840م، بينما نشأت محاكم

(1) - أبو القاسم سعد الله: تاريخ الجزائر الثقافي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، 1998، ج4، ص 347

(2) - المرجع نفسه، ج4، ص 348.

فرنسية عسكرية ومدنية موازية، أخذت تنتزع بالتدرج صلاحيات المحاكم الإسلامية، إلى أن لم يبق للمحاكم الأخيرة سوى قضية النكاح والطلاق، وخلال ذلك قام علماء الفرنسيين بالاطلاع على مصادر الفقه الإسلامي، وترجموا نصوصها إلى الفرنسية، وكان على رأسها متن الشيخ خليل (المختصر). وكان المستشرقون يساعدون رجال الحكم على التعرف على المصادر الكبرى للتشريع الإسلامي بالترجمة الكاملة أو الجزئية والتعريف بأكابر فقهاء المسلمين وآرائهم والمذاهب الفقهية الرائجة هي: المالكي والحنفي والإباضي.

أما المالكي فهو مذهب الغالبية العظمى من السكان، وكان له مصادر في الكتاب والسنة وموطأ الإمام مالك ومدونة ابن القاسم ومختصر الشيخ خليل بن إسحاق، وبتقادم الزمن أصبح مختصر خليل هو العمدة في الأحكام والدروس والفتاوى. وقد اعتمدته الإدارة الفرنسية أيضا في تعاملها مع الجزائريين. فكان المختصر مقرا في المدارس الرسمية وفي المحاكم. وتسابق المستشرقون إلى ترجمته والتعريف به. ومن الذين ترجموه مبكرا الدكتور بيرون. فكانت المحاكم الشرعية مهما كان مكانها في الوطن وكذلك المحاكم الفرنسية التي تنظر في الأحكام بين المسلمين أو بين هؤلاء وغيرهم تعتمد على المختصر في أصله أو في ترجمته.

ومنذ الاحتلال أخذ عدد الأحناف يتضاءل لأن معظمهم كانوا من العثمانيين أو من نسلهم. ولكن السلطة الفرنسية قد استمرت في تعيين المفتين على المذهب الحنفي في بعض المدن الرئيسية كالعاصمة وقسنطينة والمدينة، إلى أن اختفى وظيف المذهب من غير العاصمة/ وكذلك أضعفت هذه السلطة عن قصد من سمعة ومكانة المفتي والقاضي الحنفين. وكان المفتي الحنفي (محمد بن محمود بن العنابي) أول من نفته السلطات الفرنسية بعد الاحتلال مباشرة (1830م)، وكان للحنفية كذلك مصادرهم في الفتوى والقضاء ومن ذلك فقه الإمام أبي حنيفة وكتاب الدر المختار. ولكن عدم الحرية وضعف المستوى واحتكار المحاكم الفرنسية لإصدار الأحكام كان يمس جميع الفقهاء المسلمين مهما كان مذهبهم.

مما سبق لقد اعتمد المشرع الجزائري على الشريعة الإسلامية بالدرجة الأولى في استنباطه لأحكام قانون الأسرة 84 - 11 المؤرخ جوان 1984، كما أنه وبموجب نص المادة 222 منه، فقد أحال على أحكام الشريعة الإسلامية بمختلف مدارسها الفقهية في حالة عدم وجود نص قانوني يحكم مسألة من المسائل، غير أن المذهب المالكي كان له الحظ الأوفر في قانون الأسرة باعتباره المذهب السائد في الجزائر ولما له من رواج وانتشار وتأثير على المجتمع الجزائري، وقد انتشر المذهب المالكي في إفريقيا وعرف طريقه إلى الجزائر

عن طريق تلامذة الامام مالك بن أنس رحمه الله وكان أولهم أبي الحسن بن زياد التونسي العباسي الذي أدخل الموطأ وفسر لأهلها قول مالك.⁽¹⁾

إن انتشار المذهب المالكي في الجزائر وتمسك الشعب الجزائري به يعود لقرون طويلة جدا وذلك لاعتبارات كثيرة منها اعتبارات سياسية وتتمثل في دور السلطة في إلزام الناس بمذهب مالك من خلال مناصرته ودعمه للمذهب وتعيين أغلب القضاة منه وإلزام المفتين بعدم الخروج عنه وهكذا مما أدى الى انتشار وبقاء المذهب المالكي في الجزائر.

ومما سبق نقول إن المذهب المالكي كان قبل الفتح العثماني هو المذهب الرسمي والسائد بالجزائر وكذلك لما جاء المحتل الفرنسي كان الرجوع في قانون الأحوال الشخصية كان على المذهب المالكي السائد والذي عليه غالب أهل الجزائر فتاريخ المذهب المالكي في الجزائر قديم جدا ، وإنما اعتمدت الجزائر المذهب المالكي في القانون الجزائري الحديث وإن كان هو المعتد أيضاً قبل ذلك ولكن بعد استقلال الجزائر كان اعتماد المذهب المالكي في قانون الأسرة والأحوال الشخصية بتاريخ سنة 1984م، حيث اعتمد المشرع الجزائري في تقنينه لأحكام الأحوال الشخصية على المذهب المالكي مع استثنائه وأخذه ببعض المذاهب الفقهية الأخرى وأحكام القانون المدني.

والخلاصة من هذا أن الجزائر في العصر الحديث وخاصة بعد الاستقلال اعتمدت المذهب المالكي في قانون الأسرة والأحوال الشخصية وذلك لانتشاره بالجزائر وطول مدته ولأن غالب الشعب الجزائري على المذهب المالكي في عام 1984 م مع الأخذ في الاعتبار أن المذهب المالكي كان معمول به في الجزائر في الأحوال الشخصية وقانون الأسرة قبل الفتح العثماني وبعده وفي أيام الاحتلال الفرنسي ثم بعم الاستقلال الي يومنا هذا.

المطلب الثالث: أسباب انتشار المذهب المالكي في الجزائر

تعتبر أسباب انتشار المذهب المالكي بالجزائر واحدة من المواضيع الشائكة والمتشعبة كونها تحمل العديد من الجزئيات والظروف التي ساعدت على دخول هذا المذهب إلى الجزائر ومن ثم اعتماده كمرجعية دينية أولى ووحيدة ، ويمكن تقسيم هذه الأسباب إلى العناصر التالية:⁽¹⁾

(1)- أبو بكر عبد الله بن محمد المالكي: رياض النفوس، مرجع سابق، ص 215.

- تنقل وانتقال العلماء (الرحلات العلمية)

في ضوء الشواهد التاريخية، يمكننا أن نستشف بوضوح العوامل الرئيسية التي دفعت بأهل المغرب إلى الابتعاد عن المذاهب الفقهية الأخرى واعتماد مذهب مالك بن أنس رضي الله عنه، فقد شهدت الساحة الفكرية في تلك الفترة ظهور العديد من الحركات الخارجية والطوائف الكلامية، بالإضافة إلى الاختلافات الحادة بين أصحاب الإمام أبي حنيفة رحمه الله، مما أثار حالة من الحذر والريبة لدى علماء المغرب تجاه هذه المذاهب الفقهية الأخرى.

في هذا السياق، يشير العلامة الجليل عبد الرحمن الجيلالي، وهو من كبار المؤرخين والفقهاء المغاربة إلى هذه الظاهرة بقوله: "فابتعدوا لذلك عن مذهب أبي حنيفة الذي اشتهر أهله بالرأي والقياس، فتركوا فقهه ونبذوا عقائد المعتزلة... وتمسكوا بالكتاب والسنة تمسكًا شديدًا حتى إنهم رفضوا الإجماع والقياس".⁽²⁾

من خلال هذا النص، يتجلى لنا بشكل واضح السبب الرئيسي وراء ميل علماء المغرب إلى المذهب المالكي، وهو تمسكهم الشديد بالكتاب والسنة، ورفضهم للاعتماد على الرأي والقياس، على خلاف ما كان سائدًا في المذاهب الأخرى آنذاك، فقد رأى هؤلاء العلماء في مذهب مالك بن أنس ملاذًا آمنًا للحفاظ على أصالة التعاليم الإسلامية وسلامتها من الشوائب والانحرافات الفكرية التي كانت تنتشر في ذلك الوقت.

لا شك أن هذا الموقف يعكس عمق الفطنة والحرص على الحفاظ على جوهر الدين لدى علماء المغرب، حيث لم يترددوا في رفض أي مذهب أو فكر ينحرف عن الأصول الثابتة للشريعة الإسلامية. وفي الوقت نفسه، يُظهر هذا الموقف مدى الاحترام والتقدير الذي كان يحظى به الإمام مالك رضي الله عنه لدى هؤلاء العلماء، باعتباره أحد أعلام الحديث والفقه، ومن أبرز الحفاظ على السنة النبوية الشريفة.

إن هذه الرؤية العميقة والموقف الحازم من قبل علماء المغرب تجاه المذاهب الفقهية المختلفة في تلك الفترة، يُعد دليلاً قاطعاً على مدى تمسكهم بالأصول الراسخة للإسلام، وحرصهم الشديد على الحفاظ على هويتهم الدينية والفكرية في مواجهة التيارات المنحرفة، ولا شك أن هذا الموقف كان له أثره الكبير في ترسيخ

(1)- المرجعية الدينية الجزائرية هي الإطار الأصولي والقانوني الذي يسير ممارسة شعائر الدين الإسلامي في الجزائر ضمن مدرسة أهل السنة والجماعة تحت إشراف وزارة الشؤون الدينية الجزائرية.

(2)- عبد الرحمان بن محمد الجيلالي: تاريخ الجزائر العام، مكتبة الشركة الجزائرية، الجزائر، 2، 1965، ج1، ص 210.

أسس المذهب المالكي في المغرب، وإرساء دعائمه كمنهج فقهي راسخ يستمد قوته من الكتاب والسنة ويحافظ على أصالة التعاليم الإسلامية السمحة.⁽¹⁾

- تبني الحكام لإرساء دعائم المذهب المالكي وترسيخه في أرجاء البلاد

إن الحكام والسلاطين كانوا في البداية يُعَيِّنون قضاة من المذهب الحنفي الذي ينتمون إليه، ومع انتشار المذهب المالكي بشكل واسع بين الرعية والعلماء، برزت خلافات وفتن بين الحنفية والمالكية، وفي هذا السياق، قرر الأمير محمد بن الأغلب التميمي تعيين أعلم الناس وأحقهم بالقضاء، فوقع اختياره على الفقيه المالكي سحنون بعد مفاوضات دامت عامًا كاملاً، ومن ما كانت نقطة تحول بالنسبة للمذهب وأصبحت إفريقية أكثرها على مذهب الإمام مالك.⁽²⁾

تعتبر هذه النقطة بمثابة نقطة تحول في انتشار المذهب المالكي، حيث أصبح سحنون لا يولي القضاء إلا للمالكية، وبفضل سحنون وغيره من القضاة المالكيين، انتشر المذهب المالكي وسادت فتاواه وعقائده وتخلّى الناس عن المذاهب الأخرى إلا القليل منها، ويُعزى هذا الانتشار إلى شهرة المالكية بالصرامة والعدل وعدم الخوف من السلطان، ونصرة المظلوم ورد الظالم أيًا كانت منزلته، وتشهد قصة أخذ سحنون الموائيق والأيمان المغلظة من محمد بن الأغلب على ذلك.⁽³⁾

حيث روي المؤرخ محمد بن سحنون في كتابه "ترتيب المدارك" تفاصيل مهمة حول تعيين الفقيه المالكي سحنون قاضيًا في القيروان عام 234 هجرية/848 ميلادية، يذكر أن الأمير محمد بن الأغلب التميمي عرض على سحنون تولي القضاء بعد مفاوضات دامت عامًا كاملاً، وأغلظ عليه الأيمان والموائيق. وفي رواية نصية مباشرة، ينقل ابن سحنون قول والده سحنون: "ولي القضاء يوم الاثنين الثالث من رمضان سنة 234 هجرية، فأقام أيامًا ينظر في القضاء ويلتمس أعوانًا، ثم قعد للناس يوم الأحد بعده في المسجد الجامع بعد أن ركع ودعا بدعاء كثير."⁽⁴⁾

(1)- ابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، مرجع سابق، ج 1، ص 160.

(2)- القاضي عياض: ترتيب المدارك، مرجع سابق، ج 4، ص 56.

(3)- ابن عذاري المراكشي: بيان المغرب في أخبار الاندلس والمغرب، مرجع سابق، ج 1، ص 109.

(4)- القاضي عياض: ترتيب المدارك، مرجع سابق، ج 4، ص 56.

ويضيف سحنون بنفسه شاهداً على تلك الأحداث: "لم أكن أرى قبول هذا الأمر (القضاء) فالأمير ضمنى أمرين: أعطاني كل ما طلبت، وأطلق يدي في كل ما رغبت، حتى قلت له أبدأ بأهل بيتك وقربتك وأعوانك، فإن قبلهم ظلمات الناس وأموالهم منذ زمن طويل؛ إذ لم يجترئ عليهم من كان قبلي فقال لي: نعم لا تبدأ إلا بهم، واجر الحق على مفرق رأسي، فقلت له: الله، قال لي: الله ثلاث مرات. وجاءني من عزمه ما يخاف المرء على نفسه، وفكرت فلم أجد أحداً يستحق هذا الأمر، ولم أجد لنفسى سعة في رده." (1)

في هذا النص الفريد، نلمح مدى الجدية والصرامة التي اتسم بها سحنون في تولي منصب القضاء وعزمه على إقامة العدل بدءاً من أهل البيت الحاكم نفسه، وهو ما ساهم في انتشار المذهب المالكي لاحقاً كما سبق ذكره.

إضافة لهذه الأسباب هناك أسباب أخرى يمكن إيجازها فيما يلي:

- مكانة الإمام مالك بن أنس التي تكتسب أهميتها البالغة من عدة عوامل متضافرة، أولاً كان الإمام مالك رحمه الله رمزاً للتقوى والعلم والزهد، حيث اشتهر بحفظه الآيات القرآنية والأحاديث النبوية على جودة وإتقان، ثانياً لديه قُرب زمني من عصر النبوة المباركة، إذ كان من أتباع التابعين، مما يعطي آراءه وفتاواه مصداقية وثقلاً أكبر.
- من جانب آخر تلعب المدينة المنورة دوراً محورياً في إضفاء المزيد من الرصانة على مذهب الإمام مالك. فهي مهبط الوحي ومهاجر النبي صلى الله عليه وسلم، وقد ورث أهلها علم النبوة وتناقلوه جيلاً بعد جيل إلى عصر مالك، مع علو في الإسناد، هذا الأمر يضمن حفاظ أهل المدينة على تقاليد وسنن رسول الله صلى الله عليه وسلم بشكل أدق.
- ومما لا شك فيه أن مذهب الإمام مالك يتميز بفقهه الراسخ وأصوله المتينة في الاستدلال، فقد اعتمد بشكل كبير على الحديث الشريف والآثار النبوية، مع التقليل من الاعتماد على الرأي والقياس، هذا الأسلوب في الاستدلال يكسب فقه الإمام مالك المزيد من الصرامة والدقة، حيث يستند بشكل أساسي إلى المصادر الأصلية للشريعة الإسلامية.

(1) - القاضي عياض: ترتيب المدارك، مرجع سابق، ج 4، ص 56.

وعليه نرى أن مكانة الإمام مالك وتميز مذهبه تعود إلى مجموعة من العوامل المترابطة، بداية من شخصيته العلمية وسلوكه الزاهد، مروراً بقربه الزمني من عصر النبوة، ووصولاً إلى تفردّه في أصول الاستدلال واعتماده على الحديث والسنة النبوية، هذه العناصر مجتمعة هي التي أضفت على المذهب المالكي تلك المكانة الرفيعة والشهرة الواسعة.

ومما سبق يتضح لنا جلياً أن اعتماد المذهب المالكي في الجزائر يعود إلى جذور تاريخية عميقة ترتبط بشكل وثيق بانتشار الإسلام في شمال إفريقيا، فقد شهدت هذه المنطقة منذ القرن الثاني الهجري دخول علماء مالكيين قادمين من تونس، أبرزهم علي بن زياد التونسي العبسي، تلميذ الإمام مالك رضي الله عنه، الذي ساهم في نشر كتاب "الموطأ" وتعاليم الإمام مالك في هذه الأرجاء.

كما لعبت السلطات الحاكمة في تلك الفترة دوراً محورياً في ترسيخ المذهب المالكي، حيث تبنته وأرست دعائمه في البلاد، وذلك عبر تعيين القضاة والفقهاء المالكيين في المناصب القضائية والدينية كما حدث مع الفقيه سحنون الذي عُيّن قاضياً في القيروان في القرن التاسع الميلادي.

ويعزز هذا الانتشار والتبني للمذهب المالكي إلى عدة عوامل، أبرزها: تمسك علماء المغرب بالكتاب والسنة وابتعادهم عن الاعتماد على الرأي والقياس، إضافة إلى مكانة الإمام مالك العلمية وقربه الزمني من عصر النبوة، وكذلك تميز أصوله في الاستدلال واعتماده على الحديث والأثر بشكل كبير.

واستمر هذا الاعتماد للمذهب المالكي خلال العهود اللاحقة، حتى العهد الفرنسي، حيث أصبح المرجع الأساسي في قانون الأحوال الشخصية وقضايا الأسرة، ليتم تقنينه رسمياً في قانون الأسرة الجزائري لعام 1984م بعد الاستقلال ليومنا هذا.

خلاصة الفصل:

- تناول هذا الفصل مفهوم الفقه المالكي، إحدى المدارس الفقهية الرئيسية في الإسلام، وناقش نشأته وتطوره وخصائصه وأبرز أعلامه ومدارسه، مع التركيز على اعتماده كمرجع فقهي أساسي في الجزائر.
- حيث بدأ هذا الفصل بتعريف الفقه كفرع من فروع علوم الشريعة الإسلامية، موضحاً أهميته في تحديد السلوك الديني للمسلمين، ثم ينتقل إلى تعريف المذهب المالكي، مبيناً أنه ثاني المذاهب السنية المتبعة بعد الحنفي، ومسلطاً الضوء على مؤسسه الإمام مالك بن أنس ودوره في ترسيخ أصول المذهب.
 - تناول المبحث الأول مفهوم الفقه المالكي من خلال تحليل دلالاته اللغوية والاصطلاحية، ثم يستعرض نشأته في المدينة المنورة وتطوره عبر مراحل زمنية مختلفة، من مرحلة النشوء والتأسيس على يد الإمام مالك، ومرحلة التفريع والتوسع، إلى مرحلة التطبيق والاستقرار، وصولاً إلى مرحلة التنقيح والنقد.
 - كما تطرق المبحث الثاني إلى خصائص المذهب المالكي المميزة، مثل اعتماده على القرآن الكريم والسنة النبوية، ومرونته في التعامل مع مستجدات الواقع، وسعة انتشاره في العالم الإسلامي، ثم يستعرض أبرز مدارس الفقه المالكي، كالمدرسة الحجازية (المدينة)، والمدرسة المصرية، والمدرسة العراقية، والمدرسة المغربية، مبيناً سمات كل مدرسة وتأثيرها في تطور المذهب، وينتهي المبحث بتسليط الضوء على أعلام الفقه المالكي، مثل الإمام مالك، والقاضي عبد الوهاب، وابن أبي زيد القيرواني مع إبراز إسهاماتهم الفقهية.
 - خصص المبحث الثالث لدراسة اعتماد الفقه المالكي في الجزائر، موضحاً أن ارهاصات اعتماده تعود إلى فترة ما قبل العهد العثماني، حيث انتشر المذهب بفضل جهود علماء مالكيين قادمين من تونس ودور المولى إدريس بن عبد الله الكامل في نشره، ثم يستعرض المبحث مراحل اعتماد المذهب خلال العهد العثماني وما بعد الاحتلال الفرنسي، مبيناً دور السلطات الحاكمة في ترسيخه، وصولاً إلى اعتماده رسمياً في قانون الأسرة الجزائري لعام 1984م، ويختتم المبحث بتحليل أسباب انتشار المذهب المالكي في الجزائر، مثل دور الرحلات العلمية وانتقال العلماء، وتبني الحكام للمذهب ومكانة الإمام مالك العلمية، وتميز أصول مذهبه في الاستدلال.

- يخلص هذا الفصل إلى أن الفقه المالكي قد لعب دورًا محوريًا في صياغة الهوية الوطنية الجزائرية وتشكيل النسيج الاجتماعي والثقافي للبلاد، وأنه استطاع أن يحافظ على مكانته ودوره الريادي في الفكر الإسلامي حتى يومنا هذا بفضل جهود علمائه الأفاضل.

الباب الأول، الفصل الثالث:
قانون الأسرة اليهودي والجزائري وعلاقة
القانون بالدين

- ❖ المبحث الأول: قانون الأسرة اليهودي
- ❖ المبحث الثاني: قانون الأسرة الجزائري
- ❖ المبحث الثالث: أوجه التشابه والاختلاف
- ❖ المبحث الرابع: علاقة القانون بالدين.

تمهيد

تمثل النظم القانونية في العالم نسيجاً متنوعاً ومعقداً يعكس التباين الثقافي والتاريخي والاجتماعي بين المجتمعات المختلفة، وتبرز قوانين الأسرة كأحد أهم وأدق مكونات هذه النظم إذ تتغلغل في صميم الحياة الاجتماعية وتنظم العلاقات الإنسانية الأساسية، هذه القوانين ليست مجرد نصوص جامدة بل هي نتاج تفاعل معقد بين الموروث الديني، والأعراف الاجتماعية، والتطورات التاريخية، والتحوليات الاقتصادية والسياسية التي مرت بها المجتمعات.

في خضم هذا التنوع القانوني تبرز أهمية الدراسات المقارنة كأداة فعالة لفهم الديناميكيات المعقدة التي تشكل قوانين الأسرة في مختلف البلدان، وفي هذا السياق نتطرق في هذا الفصل إلى دراسة مقارنة معمقة لقوانين الأسرة عند اليهود ودولة الجزائر، يكتسب هذا الاختيار أهمية خاصة نظراً للخلفيات التاريخية والدينية والثقافية المختلفة، مما يتيح فرصة ثمينة لاستكشاف تأثير هذه العوامل على صياغة وتطبيق قوانين الأسرة.

يهدف هذا التحليل المقارن إلى تسليط الضوء على الاختلافات والتشابهات بين النظامين القانونيين في المجالات الرئيسية لقانون الأسرة، وهي الزواج والطلاق والميراث، سنقوم بدراسة الأسس القانونية التي تستند إليها هذه القوانين في اليهود والجزائر، مع التركيز على كيفية تعاملها مع القضايا الحساسة مثل الزواج والطلاق وقواعد توزيع الميراث، وكيف تتعامل الأنظمة القضائية مع التحديات الناشئة عن التحولات المجتمعية المعاصرة.

من خلال هذه الدراسة نسعى إلى تقديم فهم أعمق وأكثر شمولية للعوامل المتعددة التي تؤثر في صياغة وتطبيق قوانين الأسرة، هذا الفهم لا يقتصر على الجانب القانوني فحسب، بل يمتد ليشمل الأبعاد الاجتماعية والثقافية والدينية التي تشكل الإطار العام لهذه القوانين، كما نهدف إلى استكشاف كيفية موازنة هذه الأنظمة القانونية بين الحفاظ على القيم الدينية.

إن هذا التحليل المقارن لا يهدف فقط إلى رصد الاختلافات والتشابهات، بل يسعى أيضاً إلى فتح آفاق جديدة للنقاش حول سبل تطوير قوانين الأسرة بما يتماشى مع احتياجات المجتمعات وتطلعاتها في العصر الحديث، نأمل أن تساهم هذه الدراسة في إثراء الحوار الأكاديمي والمجتمعي حول كيفية صياغة قوانين أسرة تحترم الخصوصيات الثقافية لكل مجتمع مع ضمان حماية حقوق جميع أفراد الأسرة وتعزيز العدالة الاجتماعية.

المبحث الأول: قانون الأسرة اليهودي

من خلال هذا المبحث سنتطرق للتحليل المعمق لقانون الأسرة اليهودي، مستعرضين أبرز جوانبه المتعلقة بالزواج والطلاق والميراث، يكتسب هذا التحليل أهمية خاصة نظراً للطبيعة الفريدة للنظام القانوني اليهودي الذي يجمع بين التأثيرات الدينية اليهودية والتشريعات المدنية الحديثة، يسعى المبحث إلى تسليط الضوء على الكيفية التي يعالج بها القانون اليهودي قضايا الأحوال الشخصية في سياق مجتمع متعدد الأديان والثقافات، مع التركيز على المفاهيم الأساسية والأركان والشروط المتعلقة بكل من الزواج والطلاق والميراث كما يهدف إلى استكشاف التوازن الدقيق بين الأحكام الدينية التقليدية والمتطلبات القانونية المعاصرة في تنظيم العلاقات الأسرية من خلال هذا التحليل نسعى إلى فهم أعمق للتحديات والتعقيدات التي تواجه تطبيق قانون الأسرة عند اليهود وكيفية تأثير الخلفية الدينية والتاريخية على صياغة وتفسير هذه القوانين في الواقع العملي.

المطلب الأول: الزواج في قانون الأسرة اليهودي

يُعدّ الزواج في قانون الأسرة اليهودي موضوعاً معقداً ومثيراً للجدل إذ يعكس التداخل بين الدين والنظام القانوني، يخضع الزواج عند اليهود للقانون الديني، حيث تتولى المحاكم الدينية المختصة إجراءات عقد الزواج وفسخه وفقاً لأحكام كل ديانة، هذا النظام المعروف بـ"نظام الملل"، يثير إشكاليات قانونية وحقوقية خاصة فيما يتعلق بحرية الاختيار الشخصي والمساواة أمام القانون، مما يدفع إلى نقاشات مستمرة حول ضرورة إصلاح قوانين الأحوال الشخصية عند اليهود، ومن خلال هذا المطلب ارتأيت التطرق للزواج في قانون الأسرة اليهودي مع إبراز أهم شروط انعقاده وأركانه وكذا موانعه.

أولاً: مفهوم الزواج في قانون الأسرة اليهودي

في النظام القانوني اليهودي لا يوجد تعريف موحد للزواج في إطار قانون مدني شامل للأسرة لأنه يدخل في نطاق القوانين الدينية⁽¹⁾، مما يعكس الطبيعة المركبة للنظام القانوني اليهودي في مسائل الأحوال الشخصية.

وفقاً لقانون سلطة المحاكم الحاخامية (الزواج والطلاق) لعام 1953، يُعرف الزواج اليهودي ضمناً بأنه اتحاد بين رجل وامرأة يهوديين، يتم وفقاً للشرعة اليهودية (الهالاخا)، هذا التعريف رغم عدم صياغته بشكل صريح

(1) - المعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الأمم المتحدة، التقارير الأولية للدول الأطراف المقرر تقديمها في عام 1993، إسرائيل، أبريل 1998، ص 193.

في القانون يستنبط من نص المادة (2) من القانون المذكور والتي تنص على أن "زواج اليهود وطلاقهم يجري في إسرائيل حسب الشريعة اليهودية".⁽¹⁾

يجدر الإشارة إلى أن هذا التعريف المحدود للزواج قد تم توسيعه عملياً من خلال قرارات المحكمة العليا اليهودية والتشريعات الإضافية، علاوة على ذلك فإن قانون الشراكة المدنية للأشخاص عديمي الدين لعام 2010 قد وسع نطاق الاعتراف القانوني بالعلاقات الزوجية، وإن كان ذلك بشكل محدود ومع ذلك لا يزال هذا القانون يفتقر إلى تعريف شامل للزواج يتجاوز الحدود الدينية التقليدية.

فإن عقد الزواج يتصف بالصبغة الدينية وأنه نظام يتم على يد الشرع أي أنه ينعقد على يد رجل الدين المختص،⁽²⁾ وعليه ينظم القانون اليهودي عملية الزواج وفقاً للشريعة اليهودية من خلال إطار قانوني صارم كما جاء في المادة (16) من القانون اليهودي وهي تجسيد لما جاء في التلمود والتي نصها "الزواج فرض على كل إسرائيلي"⁽³⁾، كما يمنح القانون وزير الأديان سلطة تعيين رجال دين لإجراء مراسم الزواج وتسجيله في كل بلدة تتطلب العملية توثيقاً شاملاً يشمل معلومات الزوجين وأسرهما والشهود، إضافة إلى تفاصيل الزواج. يلزم المتقدمون للزواج بتقديم "شهادة عزوبة" صالحة لمدة محدودة، مع اشتراطات إضافية للمهاجرين الجدد لإثبات يهوديتهم تخضع عملية التسجيل لفحوصات دقيقة عبر قاعدة بيانات مركزية لضمان عدم وجود موانع شرعية أو قانونية يشترط القانون موافقات متعددة، بما في ذلك موافقة الوالدين للقصيرين، وموافقات خاصة في حالات الزواج من أرامل أو مطلقات، تُختتم العملية بإصدار وثيقة زواج رسمية وتحديث الحالة الاجتماعية لدى وزارة الداخلية⁽⁴⁾ يعكس هذا النظام تداخل القانون المدني مع الشريعة الدينية في تنظيم مؤسسة الزواج عند اليهود.

كما نلاحظ في ضوء هذا التعقيد القانوني أن الزواج عند اليهود يخضع للشريعة اليهودية وليس هناك إمكانية في إجراء زواج مدني بين اليهود في إسرائيل حتى وإن كانوا من مواطني دولة أخرى استناداً لما جاء في نص المادة (02) السابقة الذكر.

ثانياً: أركان الزواج في قانون الأسرة اليهودي

يقوم الزواج في قانون الأسرة اليهودي على أسس وأركان تتمثل فيما يلي:

- (1) - عمرو زكريا خليل: الزواج والطلاق في إسرائيل بين الشريعة والمدنية، المؤسسة المصرية للتسويق والتوزيع، مصر، ط1، 2016، ص 98.
- (2) - محمد شكري سرور: نظام الزواج في الشرائع اليهودية والمسيحية، مرجع سابق، ص 128.
- (3) - حاي بن شمعون: الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للإسرائيليين، مرجع سابق، ص 7.
- (4) - عمرو زكريا خليل: الزواج والطلاق في إسرائيل بين الشريعة والمدنية، مرجع سابق، ص 53.

أ- الخطبة:

في القانون اليهودي، تُعتبر الخطبة مرحلة تمهيدية للزواج تخضع لأحكام قانونية محددة، وفقاً للمادة (6) لا تُعد الخطبة شرعية إلا بالعهد الشرعي المعروف بـ "القنيان". هذا يشير إلى أهمية الطابع الرسمي للخطبة في النظام القانوني اليهودي.⁽¹⁾

تتناول المواد 2 و3 مسألة الأهلية والتمثيل في الخطبة. فبالنسبة للقاصرات (المادة 2)، يُسمح للوالد أو الأم أو الأخوة بتمثيلهن في الخطبة، أما بالنسبة للراشدين (المادة 3)، فلهن الحق في اتخاذ القرار بأنفسهن مع الإشارة إلى العرف السائد بتمثيل الوالد أو الأقارب لهن. في المقابل، تنص المادة (4) على أن الخاطب يتصرف بنفسه ولا يجوز تمثيله إلا بتوكيل رسمي.

تُعطي المادة (5) الحق لأي من الطرفين في فسخ الخطبة، مما يؤكد على الطبيعة غير الملزمة للخطبة في حد ذاتها. ومع ذلك، تسمح المادة (7) بتوثيق الخطبة بعقد كتابي يشمل "القنيان" وشرط جزائي (غرامة) في حالة العدول عن الخطبة.

تحدد المادة (9) الأسباب التي تُسقط الغرامة، وهي تشمل اكتشاف عيوب غير معروفة سابقاً وحدوث أمراض أو جنون، ارتكاب أفعال غير أخلاقية، تغيير الديانة، سوء السلوك، الإسراف، عدم القدرة على الكسب أو اكتشاف زواج سابق متعدد للمخطوبة.

كما تتناول المواد 10-13 حالات خاصة مثل وفاة أحد الطرفين (المادة 10)، وراثته الالتزام بالغرامة (المادة 11)، وتأثير تغيير محل الإقامة على الخطبة (المادة 13).

تنظم المادة (14) مسألة الهدايا المتبادلة أثناء الخطبة، حيث يجب إعادتها أو تعويض قيمتها في حال فسخ الخطبة، مع استثناء الهدايا القابلة للاستهلاك.

ويذكر شمعون أن المادة (15) من القانون اليهودي تشير إلى وجود أحكام وقواعد إضافية متبعة في مصنفين باللغة العبرية، مما يدل على أهمية الرجوع إلى المصادر التقليدية والدينية في تفسير وتطبيق قوانين الخطبة في اليهود.⁽²⁾

(1) - حاي بن شمعون: الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للإسرائيليين، مرجع سابق، ص 2.

(2) - المرجع نفسه، ص 6.

ومما سبق نلاحظ أن قانون الخطبة في اليهود يتسم بالطبيعة المعقدة والمتعددة الأبعاد، حيث يمزج بين العناصر القانونية الحديثة والتقاليد الدينية، مع مراعاة الجوانب الاجتماعية والأخلاقية في تنظيم هذه المرحلة الهامة من العلاقات الأسرية.

ب-المهر(الصدّاق):

المهر هو المبلغ المكتوب في وثيقة الزواج والمتفق عليه بين الطرفين،⁽¹⁾ حيث تنص المادة (89) على التزام الزوج بدفع المهر لزوجته كجزء لا يتجزأ من عقد الزواج، هذا النص يؤكد على الطبيعة الإلزامية للمهر، حيث يُحظر على الزوج الامتناع عن دفعه أو أخذ أي جزء منه، هذا الحكم يعكس أهمية المهر كضمانة مالية للزوجة في إطار العلاقة الزوجية.⁽²⁾

أما المادة (98) فتحدد الحد الأدنى للمهر الشرعي، وهو ما يعادل مائتي حبة شعير من الفضة الخالصة أو ثلاثون درهماً من الفضة النقية، هذا التحديد الدقيق للحد الأدنى يشير إلى حرص المشرع على ضمان حد أدنى من الحماية المالية للزوجة.

ومع ذلك، تضيف المادة (99) استثناءً مهماً، حيث تسمح بتخفيض قيمة المهر عن هذا الحد الأدنى في حالة كون الزوجة فقيرة، هذا الاستثناء يعكس مرونة في تطبيق القانون، مراعاةً للظروف الاقتصادية للأطراف المعنية.⁽³⁾

هذه الأحكام تقدم إطاراً قانونياً متكاملًا لتنظيم مسألة المهر، موازنةً بين ضمان حقوق الزوجة المالية وإمكانية التكيف مع الظروف الاقتصادية المختلفة، كما أنها تعكس استمرارية التقاليد الدينية والثقافية في القانون اليهودي الحديث.

ج- العقد:

استنادًا إلى المواد القانونية المذكورة في كتاب حاي بن شمعون نلاحظ أن عقد الزواج في القانون اليهودي يتسم بخصائص محددة ومميزة:

(1)- عمرو زكريا خليل: الزواج والطلاق في إسرائيل بين الشريعة والمدنية، مرجع سابق، ص 105.

(2)- حاي بن شمعون: الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للإسرائيليين، مرجع سابق، ص 31.

(3)- المرجع نفسه، ص 31.

تنص المادة (67) على أن عقد الزواج، المعروف بالعبرية باسم "كتובה" (כתובה)، يجب أن يشتمل على تفاصيل دقيقة تخص حقوق وواجبات الزوجين الشرعية، هذه الوثيقة تتضمن أيضاً أي شروط إضافية يتفق عليها الزوجان، شريطة أن لا تخالف الأصول الشرعية، كما تشير المادة إلى أهمية تحديد المهر (الصدّاق) المؤجل الذي يلتزم به الزوج تجاه الزوجة.

تؤكد المادة (68) على أن العقد يخضع لنظام شرعي موحد، مع إمكانية وجود استثناءات متفق عليها بين الطرفين، هذا يشير إلى مرونة معينة في تطبيق القانون، مع الحفاظ على الأسس الشرعية الأساسية.

أما المادة (69)، فتشدد على أهمية توثيق عقد الزواج حيث تنص على ضرورة حفظ نسختين من العقد لدى السلطات المختصة، وفي حالة فقدان العقد يجب تحرير عقد جديد فوراً مما يؤكد على أهمية هذه الوثيقة في النظام القانوني.⁽¹⁾

د- سن الزواج:

في إطار دراسة التشريعات اليهودية المتعلقة بسن الزواج، نجد أن المشرع اليهودي قد اتخذ موقفاً حازماً تجاه زواج القاصرين، مستنداً في ذلك إلى مزيج من الأحكام الدينية والقوانين المدنية الحديثة.

في عام 1950، أصدرت الحاخامية الرئيسية في اليهود، خلال مؤتمر الحاخامات في القدس، مجموعة من التشريعات المعروفة باسم "حريم أورشليم" (تحريم أورشليم)، هذه التشريعات حظرت زواج الفتيات دون سن السادسة عشرة وسنة واحدة، استناداً إلى المخاطر الصحية المرتبطة بالحمل والولادة في سن مبكرة.⁽²⁾

بالتوازي مع هذه الأحكام الدينية، سن المشرع اليهودي قانون سن الزواج لعام 1950، الذي يحدد الحد الأدنى لسن الزواج، وفقاً للمادة (1) من هذا القانون، يُعرّف "الفتى" بأنه الذكر الذي لم يبلغ سبعة عشر عاماً، و"الفتاة" بأنها الأنثى التي لم تكمل سبعة عشر عاماً.

تجدر الإشارة إلى أن المادة (2) من القانون تفرض عقوبات صارمة على مخالفة هذه الأحكام. فهي تعاقب كل من يتزوج قاصراً، أو يعقد أو يساعد في عقد زواج لقاصر، أو يزوج ابناً أو ابنة تحت وصايته قبل بلوغهم السن القانونية. العقوبة المنصوص عليها هي السجن لمدة عامين أو غرامة مالية، وفقاً للمادة 61 (أ) (3) من قانون العقوبات لعام 1977.

(1) - حاي بن شمعون: الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للإسرائيليين، مرجع سابق، ص 21.

(2) - عمرو زكريا خليل: الزواج والطلاق في إسرائيل بين الشريعة والمدنية، مرجع سابق، ص 22.

ومع ذلك، فإن القانون يمنح محكمة الأسرة سلطة تقديرية في فسخ الزواج في حالات معينة، وهي:

- إذا حملت الفتاة القاصر أو ولدت من رجل لم ترغب في الزواج به.

- إذا حملت امرأة أو أنجبت من فتى قاصر.

- إذا أكمل الفتى أو الفتاة سن السادسة عشرة، ورأت المحكمة ضرورة لفسخ الزواج.⁽¹⁾

والملاحظ أن المشرع استخدم صيغة "من حق المحكمة" وليس "يجب على المحكمة"، مما يمنح القضاة مرونة في تقدير كل حالة على حدة، مع مراعاة الظروف الخاصة لكل قضية.

و- الدين والمذهب:

في إطار دراسة الأحوال الشخصية لليهود كما وردت في مؤلف حاي بن شمعون "الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للإسرائيليين"، نلاحظ تأكيداً واضحاً على أهمية الانسجام الديني والمذهبي كركيزة أساسية لصحة عقد الزواج، تستوقفنا في هذا السياق المادة (18)، التي تنص صراحةً على ضرورة توافق الدين والمذهب بين الطرفين المتعاقدين، معتبرةً أن اختلافهما يؤدي حتماً إلى بطلان العقد.⁽²⁾

بيد أن المشرع لم يغفل عن الحالات الاستثنائية إذ نجد في المادة (18) إشارة إلى إمكانية تصحيح العقد في حال اعتناق أحد الطرفين الأجنيين للدين أو المذهب المطلوب، هذا النص يفتح الباب أمام تفسيرات قانونية وفقهية حول مفهوم "الأجنبي" في هذا السياق، وكذلك حول الإطار الزممي المسموح به لهذا التحول الديني أو المذهبي.

كما تجدر الإشارة إلى المادة (19) التي تتناول حالات خاصة مثلاً إذا ارتد اليهودي ثم تزوج شرعاً بيهودية أو العكس صح العقد، مما يشير إلى وجود استثناءات محددة على القاعدة العامة، هذا النص يثير تساؤلات حول مدى مرونة الشريعة في التعامل مع الظروف الاستثنائية، وكيفية موازنة المشرع بين الثوابت الدينية ومقتضيات الواقع.

وعليه فقد اتضح أن هذه النصوص تقدم مادة خصبة للبحث حيث تبرز إشكالية التوفيق بين الأحكام الدينية والتشريعات المدنية في مجتمع متعدد الأديان والمذاهب، كما أنها تفتح المجال لدراسة مقارنة مع قوانين

(1)- عمرو زكريا خليل: الزواج والطلاق في إسرائيل بين الشريعة والمدنية، مرجع سابق، ص 22.

(2)- حاي بن شمعون: الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للإسرائيليين، مرجع سابق، ص 7.

الأحوال الشخصية في مجتمعات أخرى، لاستكشاف أوجه التشابه والاختلاف في معالجة قضايا التنوع الديني والمذهبي في إطار الزواج والأسرة.

هـ-البكارة:

البكارة في القانون اليهودي تعد ركناً من أركان الزواج، حيث تولي التشريعات أهمية بالغة لهذه المسألة في إطار العلاقة الزوجية، يتجلى ذلك من خلال المواد القانونية التي تنظم كيفية التعامل مع ادعاءات عدم البكارة وآثارها على عقد الزواج، فالمادة (150) تمنح الزوج حق الادعاء بعدم بكارته زوجته، مع إمكانية تصديقه "بعد قبوله الحرمان الشرعي"، ومع ذلك تفيد المادة (151) هذا الحق زمنياً، حيث تنص على أن "دعوى انكار البكارة لا تقبل اذا لم تكن على أثر أول اختلاء بالزوجة". وفي حال ثبوت عدم البكارة ترتب المادة (152) آثاراً قانونية حيث "يبيح للرجل الطلاق وعليه رد ما في العقد من الحقوق مخصوصاً منها قيمة المهر الشرعي"، كما تضع المادة (153) تمييزاً في الحقوق المالية بناءً على سبب زوال البكارة، فإذا ثبت تصرف الزوجة في بكارتها "فلا حق لها إلا في ما دخلت به". ومع ذلك فإن المادة (154) تراعي إمكانية وجود أسباب عرضية لزوال البكارة، حيث تمنح الزوجة فرصة لتبرير ذلك، وإذا ادعت "أن سبب زوال البكارة عارضي صدقت بعد قبولها الحرمان الشرعي".⁽¹⁾

وعليه فإن هذه المعالجة القانونية تعكس نظرة مجتمعية معينة للبكارة وأهميتها في مؤسسة الزواج.

يثير تحديد أركان الزواج في قانون الأسرة اليهودي جدلاً في الأوساط القانونية، فبينما يذهب اتجاه إلى حصر هذه الأركان في ثلاثة، استناداً إلى نص المادة (57) من القانون، يرى اتجاه آخر أن هذه الأركان أكثر تعدداً وشمولاً.

فالإتجاه الأول يستند إلى النص الصريح من قانون الأسرة اليهودي: "أركان العقد ثلاث: (الأول) تسمية المرأة على الرجل وتقديسها عليه بقبولها ولو بخاتم يعطيه إليها يداً بيد بحضور شاهدين شرعيين قائلاً لها بالعبرية تقدست لي زوجة بهذا الخاتم أو بكذا إن كان شيئاً آخر. (الثاني) العقد شرعياً مكتوباً. (الثالث) الصلاة الدينية صلاة البركة بحضور عشرة رجال على الأقل"⁽²⁾، وكذا النص التالي: "إذا لم يتوفر الركن الثاني والثالث المنصوص عليها بالمادة (56) فالتقديس وحده لا يكفي فلا يحل للرجل الدخول على الزوجة قبل استكمال باقي أركان الزواج."⁽³⁾

(1) - حاي بن شمعون: الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للإسرائيليين، مرجع سابق، ص 8.

(2) - المادة: 57 ق أ ي.

(3) - المادة: 61 ق أ ي.

بينما الاتجاه الثاني نلاحظ أن تحديد أركان الزواج في القانون اليهودي يستلزم قراءة أعمق وأكثر شمولاً للنصوص القانونية والمصادر التشريعية، حيث تنص هذه المادة صراحة على أن "زواج اليهود وطلاقهم يجري في إسرائيل حسب الشريعة اليهودية"⁽¹⁾، وعليه فإن فهم أركان الزواج يتطلب الرجوع إلى أحكام التلمود باعتباره المصدر الأساسي للشريعة اليهودية.

وبالرجوع إلى أحكام التلمود، نجد أن أركان الزواج تتسع لتشمل: الخطبة، العقد، المهر، البكارة، الدين والمذهب، وسن الزواج، هذا التوسع في تحديد الأركان يعكس الطبيعة الشمولية للشريعة اليهودية في تنظيم مؤسسة الزواج، والتي تتجاوز مجرد الإجراءات الشكلية لتشمل جوانب دينية واجتماعية وأخلاقية.

إن هذا التباين في تحديد أركان الزواج يثير إشكالية قانونية وفقهية هامة حول مدى التوافق بين النص القانوني الصريح والمصادر الدينية التي يستند إليها، ويبرز هذا الجدل الحاجة إلى دراسة معمقة للعلاقة بين القانون الوضعي والشريعة الدينية في النظام القانوني اليهودي، وكيفية التوفيق بينهما في مسائل الأحوال الشخصية.

ثالثاً: شروط الزواج في قانون الأسرة اليهودي

هناك عدة شروط في قانون الأسرة اليهودي مفادها ما يلي:

أ- الرضا بالزواج:

على الرغم من عدم وجود نص صريح في مجموعة ابن شمعون يتطلب رضا الزوجين، إلا أن التحليل الشامل لأحكام الزواج المستمدة من هذه المجموعة يشير ضمناً إلى ضرورة توافر هذا الرضا، يمكن استنباط هذا المتطلب من نص المادة 56 التي تحدد أركان عقد الزواج، وفقاً لهذه المادة يجب على الرجل أن يسمي المرأة على نفسه وأن يقدر هذه التسمية بتقديم رمز للزواج، كالحاتم أو ما شابه هذا الفعل يشكل إيجاباً صريحاً من جانب الرجل، أما رضا المرأة، فيستنتج ضمناً من قبولها لما يُقدم لها.⁽²⁾

علاوة على ذلك تؤكد المصادر القرائية على أهمية الرضا معتبرة إياه شرطاً أساسياً لصحة العقد والزوجية فبدون هذا الرضا لا يمكن اعتبار العقد صحيحاً ولا تنشأ العلاقة الزوجية.

(1) - المادة: 2، ق أ ي.

(2) - محمد شكري سرور: نظام الزواج في الشرائع اليهودية والمسيحية، مرجع سابق، ص 130.

ب- موافقة الولي

عكس قانون الأسرة اليهودي أهمية موافقة الولي في زواج القاصرين، وخاصة الفتيات الصغيرات من خلال مجموعة من النصوص القانونية المفصلة التي جاءت في مجموعة ابن شمعون، حيث تنص المادة على أنه "يجوز زواج الصغيرة بولاية أبيها متى أراد أو أرادت أمها أو أحد إخوتها إذا كانت يتيمة ورضيت"⁽¹⁾، هذا النص يؤسس لدور الولي الأساسي في تقرير زواج القاصر مع توسيع نطاق الولاية ليشمل الأم والإخوة في حالة اليتيم. كما تعزز قوة موافقة الولي بهذا النص "الصغيرة المتزوجة بولاية أبيها لا ينقض عقدها إلا بالطلاق ولو ادعت أن زواجها بغير قبولها."⁽²⁾ وهذا يشير إلى الطبيعة الملزمة لقرار الولي حتى في مواجهة اعتراض القاصر نفسها.

ومع ذلك يضع القانون حدوداً لهذه السلطة، في هذا النص "تنقضي ولاية الأب في تزويج الصغيرة بطلاقها أو بوفاة زوجها"⁽³⁾، مما يحدد نهاية زمنية لسلطة الولي، كما يمنح حقاً للقاصر اليتيمة "للصغيرة اليتيمة التي زوجها أمها أو أحد إخوتها فسخ العقد."⁽⁴⁾

ويتم إجراءات الفسخ حسب نص المادتين كما يلي: "يقع الفسخ شرعاً بقولها امام شاهدين أنا لا أقبل فلانا زوجاً لي ولا أريد أن أبقى زوجة له أو قولها إنني أفسخ عقد زواجي أو إذا زوجت نفسها من آخر"⁽⁵⁾، "يصح الفسخ بلا إشهاد من اليتيمة إذا وقع زواجها قبل بلوغها بست سنين."⁽⁶⁾ تحدد حدوداً زمنية وبيولوجية لحق الفسخ بنصها "لحق الفسخ حد هو الحمل أو تجاوز الاثني عشرة سنة ولو بيوم مع نبت شعر العانة"⁽⁷⁾، وهنا إشارة إلى دور السلطة الشرعية في التنظيم "يجمل بالسلطة الشرعية أن تمنع زواج الصغيرة تحاشياً من الفسخ فيما بعد."⁽⁸⁾

وعليه فإن هذه النصوص مجتمعة تعكس محاولة القانون للموازنة بين احترام سلطة الولي التقليدية وبين حماية مصالح القاصرين مع الاعتراف بالتحديات المرتبطة بزواج الصغيرات.

(1) - المادة: 24، ق أ ي.

(2) - المادة: 25، ق أ ي.

(3) - المادة: 26، ق أ ي.

(4) - المادة: 27، ق أ ي.

(5) - المادة: 28، ق أ ي.

(6) - المادة: 29، ق أ ي.

(7) - المادة: 30، ق أ ي.

(8) - المادة: 32، ق أ ي.

ج- الخلو من الموانع:

يتضمن القانون اليهودي مجموعة من الموانع القانونية للزواج، والتي تشكل قيوداً على حرية الاختيار في إبرام عقد الزواج بين أفراد معينين، تتنوع هذه الموانع في طبيعتها وأساسها القانوني، حيث تشمل اعتبارات بيولوجية متعلقة بصلة القرابة وأخرى اجتماعية مرتبطة بالمصاهرة، بالإضافة إلى اعتبارات دينية وثقافية، وهذا ما سنتطرق له بشيء من التفصيل في العنصر الموالي.

رابعا: موانع الزواج في قانون الأسرة اليهودي

تشكل موانع الزواج عوائق قانونية تحول دون إتمام عقد الزواج سواء بصفة دائمة أو مؤقتة، وتباين هذه الموانع بين الأنظمة القانونية المختلفة، يمكن تصنيفها وفقاً لعدة معايير: من حيث الأثر إلى موانع محرمة ومبطلّة ومن حيث النطاق إلى مطلقة ونسبية، ومن حيث المدة إلى دائمة ومؤقتة، ومن حيث الإثبات إلى ظاهرة وخفية تستند هذه الموانع إلى اعتبارات أخلاقية واجتماعية، مما يجعلها متغيرة بين المجتمعات وعبر الزمن، فعلى سبيل المثال يحظر قانون الأسرة اليهودي الزواج بين الأقارب من الدرجة الأولى بشكل مطلق، وعليه تعكس هذه الموانع القيم الاجتماعية والأخلاقية السائدة وتهدف إلى حماية مصالح الأفراد والمجتمع ومع تطور المجتمعات قد تتغير هذه الموانع لتواكب التحولات الاجتماعية والثقافية، مما يؤكد على طبيعتها النسبية والمتغيرة في سياق التشريعات الأسرية المعاصرة، وفيما يلي عرض لموانع الزواج في قانون الأسرة اليهودي.

أ- الزواج المختلط: (اختلاف الدين)

يعتمد النظام القانوني اليهودي في مسائل الأحوال الشخصية، وبالأخص الزواج والطلاق، على القوانين الدينية، وتستند هذه الممارسة إلى المادة الثانية من قانون الزواج والطلاق لعام 1953، والتي تنص على أن زواج اليهود في إسرائيل يجب أن يتم وفقاً للشريعة اليهودية (الهالاخا)، هذا التشريع له آثار قانونية وإجرائية متعددة على المجتمع اليهودي.⁽¹⁾

من أبرز نتائج هذا القانون حظر الزواج المختلط، حيث لا يسمح القانون اليهودي بالزواج بين أفراد من ديانات مختلفة داخل الدولة، كما يعزز هذا القانون مفهوم استمرارية الهوية الدينية، استناداً إلى المبادئ الفقهية اليهودية التي تعتبر اليهودية هوية دائمة غير قابلة للتغيير، وعليه فإن تغيير اليهودي لديانته بعد الزواج لا يؤثر على الرابطة الزوجية من الناحية القانونية.

(1) - عمرو زكريا خليل: الزواج والطلاق في إسرائيل بين الشريعة والمدنية، مرجع سابق، ص 43.

في حالات تغيير الديانة، تظهر تعقيدات قانونية إضافية، فإذا غير الزوج اليهودي ديانته تظل زوجته ملزمة قانونياً بالحصول على وثيقة طلاق (جيت) منه قبل أن تتمكن من الزواج مرة أخرى، هذا الإجراء يعكس التداخل المعقد بين القانون الديني والقانون المدني عندهم.

أما فيما يتعلق بالاعتراف بالزوجية الأجنبية وحلها، فتتبع إجراءات محددة، في حالة عقد زواج خارج اليهود ورغبة الطرفين في إنحائه داخل عندهم، يتم تقديم طلب إلى المحكمة العليا التي تحيله بدورها إلى المستشار القانوني للحكومة، يقوم المستشار القانوني بتحديد الجهة القضائية المختصة سواء كانت دينية أم مدنية، بناءً على الانتماء الديني للطرفين.⁽¹⁾

هذه الممارسات القانونية تثير تساؤلات جوهرية حول العلاقة بين القانون الديني والقانون المدني عند اليهود، كما تسلط الضوء على التحديات التي يواجهونها في محاولتهم التوفيق بين هويتهم والديمقراطية في آن واحد، وتطرح هذه القضايا إشكاليات مهمة تتعلق بالحريات الشخصية والمساواة أمام القانون في المجتمع اليهودي المعاصر.

ب- القرابة:

تنقسم موانع القرابة في الزواج في قانون الأسرة اليهودي إلى نوعين أساسيين :

- النوع الأول: يبطل العقد ولا يترتب عليه آثار قانونية كالطلاق، ولا يعتبر الأولاد شرعيين .
- النوع الثاني: يكون العقد فيه باطلاً، لكن يترتب عليه آثار قانونية كالطلاق، ويعتبر الأولاد غير شرعيين.⁽²⁾

1- محرمات النوع الأول: تشمل هذه الفئة الأقارب المباشرين والقريبين جداً، وهم :

- الأم وأصولها (الجدات)
- البنت وفروعها.
- الأخت وبنات الأخ وبنات الأخت.
- العممة والخالة.
- زوجة الأب وزوجة الابن.
- أم الزوجة وبناتها.

(1)- عمرو زكريا خليل: الزواج والطلاق في إسرائيل بين الشريعة والمدينة، مرجع سابق، ص 43.

(2)- حاي بن شمعون: الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للإسرائيليين، مرجع سابق، ص 12.

2- محرمات النوع الثاني: تشمل هذه الفئة الأقارب الأبعد نسبياً، وهم :

- الجدة من جهة الأب أو الأم.
- زوجة الجد وزوجة الأب.
- زوجة ابن الابن وزوجة ابن البنت.
- بنات وحفيدات الزوجة من زواج سابق.
- جدات الزوجة.
- زوجات الأجداد من جهة الأب أو الأم.⁽¹⁾

كما نصت المادة (41) على أنه لا قياس في المحرمات بنوعيتها، وأن المذكورات في النصوص هن المستثنيات حصراً من الحل أو العقد، وما عداهن حلال .

هذا التنظيم القانوني لمانع القرابة يهدف إلى الحفاظ على سلامة الأنساب وتجنب الاختلاط غير المشروع بين الأقارب، مما يحافظ على استقرار الأسرة والمجتمع.

ج- الارتباط بزوجة قائمة

يعتبر الارتباط بزوجة قائمة مانعاً من موانع الزواج بالنسبة للمرأة، وهذا ما جاء في نص المادة "لا يجوز العقد على امرأة غير خالية أو غير ثابت طلاقها شرعاً أو وفاة زوجها"⁽²⁾ وكذا يحرم على الرجل الزواج بامرأة مازالت في عصمة زوج آخر، ويمتد هذا المنع إلى حالات معينة حتى بعد الطلاق كما يتضح من المواد القانونية التالية:

تنص المادة إلى "إذا عاد المطلق إلى مطلقته واختلى بها واحتمل وقاعه لها وجب شرعاً تجديد الطلاق"⁽³⁾، هذا النص يؤكد على ضرورة تجديد الطلاق في حالة الخلوة بين المطلقين مع احتمال الوقاع مما يشير إلى استمرار آثار الزوجية حتى بعد الطلاق في ظروف معينة.

أما نص هذه المادة يوضح: "تجديد الطلاق لا يلزم إذا كان عن مجرد تقديس مالم يكن لمثل ذلك الاحتمال محل"⁽⁴⁾، هذا النص يميز بين حالات التقديس البسيط وحالات التقديس المصحوب باحتمال الوقاع مما يعكس دقة التشريع في التعامل مع مختلف الحالات.

(1)- حاي بن شمعون: الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للإسرائيليين، مرجع سابق، ص 13.

(2)- المادة: 35، ق أ ي.

(3)- المادة: 372، ق أ ي.

(4)- المادة: 373، ق أ ي.

ويؤكد نص المادة على أنه: "إذا تأكد الوقاع بعد الطلاق فلا فرق بين الزواج ومجرد التقديس في وجوب التجديد"⁽¹⁾، هذا النص يساوي بين حالات الزواج الرسمي والتقديس في حال تأكد الوقاع بعد الطلاق مما يشير إلى أهمية الوقاع كعامل حاسم في تحديد استمرار آثار الزوجية.

كما يتضح أيضا أن المشرع قد أرسى مبدأ الزواج الأحادي كقاعدة عامة، حيث جاء في نص هذه المادة على أنه "لا ينبغي للرجل أن يكون له أكثر من زوجة"⁽²⁾، مع إلزام الزوج بتأكيد هذا الالتزام بيمين عند إبرام عقد الزواج، غير أن المادة (55) أجازت الخروج على هذا المبدأ في حالة وجود "مسوغ شرعي". وقد حددت النصوص حالات المسوغ الشرعي للتعدد، ومنها جنون الزوجة وفقاً للمادة (132)، والتي أجازت للزوج التقدم بطلب إلى السلطة الشرعية للزواج بأخرى، مع استمرار التزامه بالإنفاق على زوجته المصابة بالجنون وتوفير العلاج اللازم لها، كما اعتبر عقم الزوجة مسوغاً شرعياً للتعدد إذا استمر لمدة عشر سنوات، أو خمس سنوات إذا كانت الزوجة ثيباً، مع اشتراط موافقة الزوجة الأولى على الزواج الثاني. وقد وضع المشرع شروطاً للتعدد، منها القدرة المالية للزوج وقدرته على تحقيق العدل بين زوجاته وفقاً للمادة (55)، وفيما يتعلق بحالة أسر الزوجة، فقد عالجتها المادة (133) بإلزام الزوج بالعمل والإنفاق لتحرير زوجته من الأسر، مع عدم جواز تطليقها بسبب أسرها والإنفاق على تحريرها من ماله الخاص إذا كان موسراً.

المطلب الثاني: الطلاق في قانون الأسرة اليهودي

يعتبر الطلاق في قانون الأسرة اليهودي انعكاساً للتداخل بين القانون المدني والشرعية الدينية يستند هذا القانون بشكل كبير على الأحكام الدينية اليهودية (الهالاخا)، مع الحفاظ على بعض الجوانب القانونية المدنية يتميز نظام الطلاق عندهم بمنح صلاحيات واسعة للمحاكم الحاخامية، مع الحفاظ على خصوصية الإجراءات الدينية في عملية الطلاق، وفيما يلي عرض لمفهوم الطلاق وكذا أركانه وشروطه.

(1) - المادة: 374، ق أ ي.

(2) - المادة: 54، ق أ ي.

أولاً: مفهوم الطلاق في قانون الأسرة اليهودي

ذكر ابن شمعون في مجموعته للقوانين الخاصة بالأحوال الشخصية في إسرائيل تعريفاً شاملاً للطلاق وأحكامه، وفقاً لهذه المجموعة، يُعرّف الطلاق بأنه الوسيلة القانونية الوحيدة لرفع قيد الزواج، كما جاء في المادة (321) التي تنص على أنه "لا يرفع قيد الزواج الا بالطلاق".⁽¹⁾

من خلال تحليل المواد المذكورة في باب الطلاق في مجموعة ابن شمعون يمكن استخلاص الخصائص الرئيسية للطلاق في قانون الأسرة اليهودي:

- **حق الطلاق:** وفقاً للمادة (324)، يكون الطلاق "في يد الرجل"، مما يشير إلى أن الزوج هو من يملك حق إيقاع الطلاق أساساً.
- **عدم اشتراط قبول الزوجة:** تنص المادة على أن "قبول المرأة الطلاق ليس شرطاً"⁽²⁾، مما يؤكد على الطبيعة الأحادية لحق الطلاق.
- **الإجراءات القانونية:** يتم الطلاق "أمام السلطة الشرعية بوثيقة بحضرة شاهدين"⁽³⁾، مما يضيفي الصفة الرسمية والقانونية على إجراءات الطلاق.
- **القبود الزمنية:** تحدد المواد 334 و335 أوقاتاً لا يجوز فيها إيقاع الطلاق، مثل أيام السبت والأعياد الدينية وليلة الجمعة، إلا في حالات الضرورة.
- **الأهلية:** تشترط المادة (340) أن يكون الرجل "بعقله وصحوه" عند إيقاع الطلاق، مما يضمن صحة الإرادة في إنهاء العلاقة الزوجية.
- **حالات خاصة:** تتناول المواد من 331 إلى 333 حالات خاصة مثل طلاق الصغيرة المميزة والخرساء والمجنونة، مع وضع ضوابط لكل حالة.
- **الحقوق المالية:** تشير المادة (338) إلى أن مصاريف ورسوم الطلاق تقع على عاتق الزوج، مع إمكانية تأجيلها في حالات معينة.

(1) - حاي بن شمعون: الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للإسرائيليين، مرجع سابق، ص 96.

(2) - المادة: 325، ق أ ي.

(3) - المادة: 336، ق أ ي.

- القيود على الزواج بعد الطلاق: تشير المادة (344) إلى إمكانية منع الزوج من الزواج بالملقة في حالات معينة.

- التعامل مع حالات الزواج غير الشرعي: تتناول المواد 348 و 349 كيفية التعامل مع حالات الزواج من المحارم، حيث يكلف الرجل بالطلاق تحت طائلة العقوبات الدينية والاجتماعية.

هذه النصوص القانونية تعكس نظرة متكاملة للطلاق في القانون الإسرائيلي، مع مراعاة الجوانب الدينية والاجتماعية والقانونية، وتجر الإشارة إلى أن هذه القوانين تعكس تأثيرات دينية وثقافية واضحة، وقد تختلف عن قوانين الأحوال الشخصية في دول أخرى.

ثانيا: أركان الطلاق في قانون الأسرة اليهودي

ذكر ابن شمعون في مجموعته القانونية، من خلال تحليل المواد المذكورة والتي يمكن استخلاص الأركان الأساسية للطلاق منها كما يلي:

أ- المطلق: (الزوج)

- يعتبر الرجل هو صاحب الحق الأساسي في إيقاع الطلاق، كما جاء في نص المادة "الطلاق في يد الرجل".⁽¹⁾

- يشترط أهلية المطلق، حيث نصت المادة على أنه "يشترط عند الطلاق أن يكون الرجل بعقله وصحوه".⁽²⁾

ب- المطلقة: (الزوجة)

- يجوز طلاق الزوجة حتى لو كانت صغيرة مميزة، كما ورد في المادة (331).

- يمكن طلاق الحرساء إذا كان الحرس طارئا (المادة 332).

- لا يجوز طلاق المجنونة قبل شفائها (المادة 333).⁽³⁾

(1) - المادة: 324، ق أ ي.

(2) - المادة: 340، ق أ ي.

(3) - حاي بن شمعون: الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للإسرائيليين، مرجع سابق، ص 97.

ج- وثيقة الطلاق

في إطار قانون الأسرة اليهودي، تتسم عملية كتابة وثيقة الطلاق بإجراءات دقيقة ومحددة تضمن صحتها وقانونيتها، تبدأ العملية بحضور الأطراف المعنية، بما في ذلك القضاة وأعضاء المحكمة الشرعية والزوجان والشهود وكاتب المحكمة، تتحقق المحكمة أولاً من اتفاق الزوجين على التسويات المالية، ثم تشرح الإجراءات للحاضرين. يؤكد الزوج على رغبته في الطلاق دون إكراه، مستخدماً صيغة محددة. تبدأ بعدها عملية كتابة الوثيقة، حيث يقدم الزوج أدوات الكتابة للكاتب الذي يكتب الوثيقة في 12 سطراً وسط صمت تام، يقوم الشاهدان بقراءة الوثيقة والتوقيع عليها، تليها مراجعة المحكمة وتأكيدها إضافي من الزوج. يتم تسليم الوثيقة للزوجة بصيغة محددة، تتبعها إجراءات محددة لاستلام الوثيقة والخروج من الغرفة، تحتتم العملية بإعلام الزوجة بفترة العدة وقيود الزواج المستقبلية، ثم يقوم القاضي بتمزيق الوثيقة والاحتفاظ بها كسجل رسمي.⁽¹⁾

وعليه فالقانون اليهودي الذي يعتمد على مزيج من القانون المدني والقانون الديني، تحتفظ وثيقة الطلاق (المعروفة باسم "جيت" في الشريعة اليهودية) بأهمية كبيرة، تتماشى المادة (354) مع الممارسات اليهودية التقليدية في إجراء الطلاق، حيث يتم تسليم الوثيقة يداً بيد من الزوج إلى الزوجة. الصيغة اللفظية المذكورة "استلمي وثيقة طلاقك فأنت طالق وصرت حلاً لغيري" تتوافق مع متطلبات الهالاخا (الشريعة اليهودية) لإعلان الطلاق بشكل صريح وقاطع، هذا الإجراء يعكس التزام القانون اليهودي بالحفاظ على التقاليد الدينية في مسائل الأحوال الشخصية، مع ضمان الوضوح القانوني والاعتراف الرسمي بإنهاء الزواج.

د- الصيغة:

- يجب أن يتم الطلاق أمام السلطة الشرعية وبوثيقة رسمية، كما نصت المادة: "لا يصح الطلاق شرعاً إلا أمام السلطة الشرعية بوثيقة بحضرة شاهدين."⁽²⁾
- في حالات خاصة مثل المرض الذي يؤثر على النطق، يمكن قبول الإشارة كصيغة للطلاق إذا أمكن فهم إرادة الطلاق منها (المادة 342).

و- القصد والإرادة:

- يشترط أن يكون المطلق في حالة عقلية سليمة وقت إيقاع الطلاق (المادة 340).
- المرض لا يمنع من الطلاق ما لم يكن مؤثراً على القوى العقلية (المادة 341).

(1)- عمرو زكريا خليل: الزواج والطلاق في إسرائيل بين الشريعة والمدنية، مرجع سابق، ص 130.

(2)- المادة: 336، ق أ ي.

هـ- الشهود:

- تشترط المادة (336) حضور شاهدين عند إيقاع الطلاق أمام السلطة الشرعية.

ثالثاً: شروط الطلاق وصلاحيات المحاكم الحاخامية في القانون اليهودي

إنّ قوانين الأسرة اليهودية تُعطي المحاكم الحاخامية سلطةً واسعةً في قضايا الطلاق، لكنها لا تُمنح صلاحيات في إصدار الطلاق نفسه، فالمحاكم الحاخامية لها صلاحيات في: (1)

- التأكد من صحة الطلاق أو بطلان:

- لا يمكن للمحاكم الحاخامية أن تُمنح الطلاق بل تُعلن فقط عن صحة الطلاق أو بطلانه
- يتطلب قانون الطلاق من الزوج منح الطلاق (ال"جت" بالعبرية) طوعاً لزوجته، يجب أن يكون الطلاق طوعاً من كلا الطرفين

- السلطة في قضايا الطلاق مقارنة بالمحاكم المدني

- لا يوجد الطلاق "المدني" عند اليهود (أي من خلال محاكم مدنية). (2)
- تُسعى المحاكم الحاخامية للحفاظ على اختصاصها في قضايا الطلاق من خلال تقديم حجج لمنع العملية من خلال محاكم مدنية كلياً. (3)

- الحفاظ على السلطة في قضايا الطلاق في الواقع

- تواجه المحاكم الحاخامية انتقادات كثيرة حول مفهوم "الطلاق الكاذب" (الطلاق المجبر)، (4) يُنظر إلى مفهوم "الطلاق الكاذب" كخطرٍ على الطلاق الحقيقي، فقد يوافق الزوج على منح الطلاق لمنع التكاليف المدنية فقط.
- في حالة رفض المطلق منح زوجته الطلاق، لجأت بعض النساء لرفع قضايا ضد أزواجهن في المحاكم المدنية، وأحياناً ينتهي الأمر بموافقة المطلق على منح الطلاق لمنع العقوبات المدنية.

(1)- Daphna Hacker: **Religious Tribunals In Democratic States: Lessons From The Israeli Rabbinical Courtsp**, article,2012, p 71.

(2)- Daphna Hacker: **Religious Tribunals In Democratic States: Lessons From The Israeli Rabbinical Courtsp** op. cit. P68.

(3)- Ibid., p. P63.

(4)- Daphna Hacker: **Religious Tribunals In Democratic States: Lessons From The Israeli Rabbinical Courtsp**, article,2012, p. P71.

إن الطلاق في قانون الأسرة اليهودي يعكس تعقيدات النظام القانوني الهجين عند اليهود، فهو يجمع بين الأصول الدينية اليهودية والضرورات القانونية المعاصرة، مما يخلق نظاماً فريداً يواجه تحديات في التوفيق بين التقاليد والحداثة، تبرز هذه الازدواجية في عدة جوانب:

- يحافظ القانون على الطابع الديني للطلاق من خلال إسناد صلاحيات واسعة للمحاكم الحاخامية، مع الحفاظ على إجراءات دينية محددة مثل كتابة وثيقة الطلاق (الغيط) وتسليمها. هذا الأمر يعزز الهوية اليهودية ويحافظ على التقاليد الدينية.
- يظهر التوتر بين السلطة الدينية والمدنية في قضايا الطلاق، حيث تسعى المحاكم الحاخامية للحفاظ على اختصاصها الحصري، بينما تظهر ضغوط لإدخال عناصر مدنية في عملية الطلاق، خاصة في حالات رفض الزوج منح الطلاق.
- يثير هذا النظام إشكاليات حقوقية، خاصة فيما يتعلق بحقوق المرأة، حيث يبقى الطلاق في يد الرجل أساساً، مما قد يتعارض مع مبادئ المساواة في القانون المدني الحديث.
- يعكس هذا النظام تحدياً أكبر في تحقيق توازن دقيق بين احترام التقاليد الدينية وضمان الحقوق المدنية لجميع المواطنين.
- وعليه يمكن القول إن نظام الطلاق في قانون الأسرة اليهودي يمثل نموذجاً فريداً لتعايش القانون الديني والمدني، مع ما يصاحب ذلك من تحديات قانونية واجتماعية تستدعي مزيداً من البحث والدراسة لفهم آثارها على المجتمع اليهودي المعاصر.

المطلب الثالث: الميراث في قانون الأسرة اليهودي

يشكل الميراث ركيزة أساسية في قانون الأسرة اليهودي، حيث يعكس تفاعلاً فريداً بين القانون المدني والتقاليد الدينية المتنوعة في المجتمع اليهودي، هذا المطلب سيسلط الضوء على الجوانب الرئيسية للميراث في سياقه القانوني، متناولاً تعريفه القانوني وأركانه الأساسية والشروط اللازمة لتحقيقه، فضلاً عن الموانع التي قد تحول دون استحقاقه.

سنستعرض كيف يوازن المشرع اليهودي بين مبادئ العدالة والمساواة المدنية من جهة، واحترام الخصوصيات الدينية والثقافية من جهة أخرى، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية ذات الصلة وبالأخص قانون الميراث لعام 1965، هذا التحليل سيوفر إطاراً شاملاً لفهم نظام الميراث عند اليهود، مبرزاً التحديات والحلول التشريعية في مجتمع متعدد الأديان والثقافات.

أولاً: مفهوم الميراث في قانون الأسرة اليهودي

في إطار قانون الأسرة اليهودي يتسم نظام الميراث بخصوصية تجمع بين القانون المدني والشرعية الدينية فقانون الميراث لعام 1965 يشكل الإطار القانوني الرئيسي، حيث تنص المادة (148) على تطبيقه الحصري في مسائل حقوق الميراث والنفقة من التركة، إلا أن المادة (155) من ذات القانون تتيح مرونة في التطبيق، إذ تسمح للأطراف المعنية، باتفاق مكتوب، باللجوء إلى المحاكم الدينية (اليهودية، المسيحية، الإسلامية، أو الدرزية) للفصل وفقاً للشرعية المعنية.

ويولي القانون اهتماماً خاصاً لحماية حقوق القاصرين والمعاقين، فتنبص المادة 57 على حق الورثة في الحصول على نفقة من التركة حتى سن الثامنة عشرة، مع إمكانية تمديدتها إلى سن الثالثة والعشرين وفقاً لتقدير المحكمة، كما يكفل القانون استمرارية النفقة للورثة المعاقين طالما استمرت إعاقتهم وتوسع المادة 58 نطاق النفقة لتشمل التأهيل المهني للمحتاجين، مما يعكس توجهاً تنموياً في التشريع.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة (59) تلزم القضاة بمراعاة التوزيع المتساوي للتركة، مع الأخذ في الاعتبار ما كان سيؤول لكل وارث وفقاً للشرعية اليهودية أو الوصية، وهذا يعكس محاولة المشرع للموازنة بين مبادئ القانون المدني والاعتبارات الدينية في مسائل الميراث، مع إعطاء الأولوية لضمان النفقة للمستحقين قبل إجراء التقسيم النهائي للتركة.

وبناءً على نصوص المواد التي جاءت في مجموعة ابن شمعون يمكن تعريف الميراث في قانون الأسرة اليهودي كما يلي:

الميراث في قانون الأسرة اليهودي هو انتقال أموال وحقوق المتوفى (المورث) إلى ورثته الشرعيين وفق قواعد محددة تنظم استحقاق الورثة وأنصبتهم.⁽¹⁾

كما يتسم الميراث في قانون الأسرة اليهودي بخصائص تتمثل فيما يلي:

- تفضيل الذكور على الإناث في بعض الحالات: المادة تنص: "إذا توفيت البنت في حياة أبيها وكان لها ولد فهو الوارث."⁽²⁾ هذا يعطي الأولوية للذكور في بعض حالات الميراث.

(1) - حاي بن شمعون: الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للإسرائيليين، مرجع سابق، ص 169.

(2) - المادة: 433، ق أ ي.

- عدم توريث الأم من ابنها أو بنتها: المادة تقرر صراحة: "الأم لا ترث في ابنها ولا في بنتها"⁽¹⁾. هذه قاعدة مميزة في هذا النظام القانوني.
- الإقرار بالنسب وأثره على الميراث: المادة تنص: "من أقر للإنسان بأنه ابنه أو أخوه أو عمه أو غير ذلك من القرابة صح اقراره واوجب الميراث شرعاً ولو كان المقر له غير معروف بتلك القرابة"⁽²⁾، هذا يوضح أهمية الإقرار في إثبات النسب وتأثيره على الميراث.
- معاملة الخنثى في الميراث: المادة تعرف الخنثى: "الخنثى من اشبه الذكر والانثى"⁽³⁾، المواد (462-464) تضع قواعد خاصة لميراث الخنثى، مما يدل على مراعاة القانون لهذه الحالات الخاصة.
- نماء التركة: المادة تقرر: "نماء التركة يعود على جميع الورثة ما دام ناشئاً عن مالها"⁽⁴⁾، هذا يوضح أن زيادة قيمة التركة تعود بالفائدة على جميع الورثة.
- قواعد قسمة التركة: المادة تنص: "قسمة الورثة التركة قبل عزل ما قد يكون المورث أوصى به باطلة إلا إذا اجازوها وأمكن أن يقوموا بالموصى به كل وما يخصه"⁽⁵⁾، هذا يؤكد على أهمية احترام وصية المورث قبل قسمة التركة.
- حماية حقوق القصر: المادة تقرر: "تصح القسمة مع القصر بواسطة وصيهم الشرعي وانما لهم الرجوع فيها إذا غبنوا بقدر السدس لخطاء في التقدير"⁽⁶⁾، هذا يوفر حماية إضافية للقصر في عملية قسمة الميراث.

ثانياً: أركان الميراث في قانون الأسرة اليهودي

بناءً على نصوص المواد التي جاءت في مجموعة ابن شمعون تتمثل أركان الميراث فيما يلي:⁽⁷⁾

(1)- المادة: 439، ق أ ي.

(2)- المادة: 449، ق أ ي.

(3)- المادة: 461، ق أ ي.

(4)- المادة: 478، ق أ ي.

(5)- المادة: 484، ق أ ي.

(6)- المادة: 485، ق أ ي.

(7)- حاي بن شمعون: الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للإسرائيليين، مرجع سابق، ص 170.

أ- المورث: (المتوفى)

المورث هو الشخص الذي توفي وترك وراءه تركة قابلة للتوريث. وجود المورث وتحقق وفاته هو الركن الأول والأساسي في الميراث، حيث تؤكد المادة على هذا الركن بشكل صريح: "لا بد من ثبوت الوفاة والنسب شرعاً حتى تجوز المطالبة بالتركة"⁽¹⁾، وفي كيفية إثبات الوفاة في حالات خاصة: "إذا قامت البينة على الموت غرقاً في البحر بحيث لا يدرك النظر مراميه أو قتلاً في الحرب ولو لم يتحققوا الرجل من وجهه وقد أصبح نسياً منسياً كفى هذا ثبوتاً للوفاة ولكنه لا يكفي لجواز تزوج المرأة بآخر."⁽²⁾

ب- الوارث:

الوارث هو الشخص الذي له الحق في أن يرث من المتوفى بسبب قرابة أو زوجية أو غيرها من أسباب الإرث المعتمدة قانوناً، حيث تحدد المواد من 433 إلى 443 ترتيب الورثة وأحقيتهم في الميراث. على سبيل المثال:

- "إذا توفيت البنت في حياة أبيها وكان لها ولد فهو الوارث."⁽³⁾
 - "إذا مات الرجل وليس له ولد ولا بنت فالوارث له ابوه فاذا كان ميتاً فأولاده أعني إخوة المورث."⁽⁴⁾
 - "الأم يرثها ابنها وإلا فبنتها."⁽⁵⁾
- وتؤكد هذه المادة على ضرورة وجود الوارث حياً عند وفاة المورث، ولو لفترة وجيزة، حيث جاء فيها: "يكفي أن يكون المولود عاش بعد وفاة الأم ساعة."⁽⁶⁾

ج- التركة:

التركة هي مجموع الأموال والحقوق التي يتركها المتوفى وتكون قابلة للانتقال إلى الورثة، كما تشير المادة إلى مفهوم التركة ونمائها "نماء التركة يعود على جميع الورثة ما دام ناشئاً عن مالها ولو حصرت الإدارة في يد البالغ وحدهم فهي شركة بين الجميع ما بقيت بلا قسمة"⁽⁷⁾، كما يتم التوضيح ما لا يعتبر من نماء التركة

(1) - المادة: 471، ق أ ي.

(2) - المادة: 474، ق أ ي.

(3) - المادة: 433، ق أ ي.

(4) - المادة: 434، ق أ ي.

(5) - المادة: 441، ق أ ي.

(6) - المادة: 445، ق أ ي.

(7) - المادة: 478، ق أ ي.

في نص المادة: " لا يعد من نماء التركة ثمرة الكد الشخصي او ثمرة المال الذي هو ليس من التركة"⁽¹⁾، وهنا إشارة إلى أهمية مراعاة الوصية عند قسمة التركة في نص المادة: "قسمة الورثة التركة قبل عزل ما قد يكون المورث اوصى به باطلة إلا إذا أجازوها وأمكن أن يقوموا بالموصى به كل وما يخصه."⁽²⁾

هذه النصوص القانونية توضح أن القانون اليهودي يولي اهتماماً كبيراً لتحديد وتنظيم أركان الميراث

الثلاثة:

- بالنسبة للمورث يشدد القانون على ضرورة التأكد من الوفاة، حتى في الحالات الاستثنائية مثل الغرق أو الحرب.
 - فيما يخص الوارث يضع القانون ترتيباً دقيقاً للورثة، مع مراعاة مختلف درجات القرابة. كما يحدد شروطاً دقيقة لاستحقاق الميراث، مثل وجود الوارث على قيد الحياة ولو لفترة قصيرة بعد وفاة المورث.
 - أما بالنسبة للتركة فيهتم القانون بتحديد ما يدخل فيها وما لا يدخل، وكيفية التعامل مع نمائها وقسمتها، مع مراعاة الوصايا المحتملة.
- هذا التفصيل في تحديد وتنظيم أركان الميراث يعكس حرص المشرع على ضمان توزيع عادل ودقيق للتركة، مع مراعاة مختلف الظروف والحالات التي قد تنشأ في سياق الميراث.

ثالثاً: شروط الميراث في قانون الأسرة اليهودي

بناءً على نصوص المواد القانونية الواردة في مجموعة ابن شمعون، يمكن استخلاص الشروط الأساسية للميراث في قانون الأسرة اليهودي كما يلي:⁽³⁾

- تحقق الوفاة:

يعد تحقق وفاة المورث شرطاً أساسياً لاستحقاق الميراث، ويتضح هذا في نص المادة: "لا بد من ثبوت الوفاة والنسب شرعاً حتى تجوز المطالبة بالتركة"⁽⁴⁾، كما تم الإشارة إلى حالات خاصة لإثبات الوفاة

(1)- المادة: 479، ق أ ي.

(2)- المادة: 484 ق أ ي.

(3)- حاي بن شمعون: الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للإسرائيليين، مرجع سابق، ص 170.

(4)- المادة: 471، ق أ ي.

حيث جاء في نص المادة: "إذا قامت البينة على الموت غرقاً في البحر بحيث لا يدرك النظر مراميه أو قتلاً في الحرب ولو لم يتحققوا الرجل من وجهه وقد أصبح نسيا منسيا كفى هذا ثبوتاً للوفاة".⁽¹⁾

- ثبوت النسب:

يشترط ثبوت النسب بين الوارث والمورث لاستحقاق الميراث، استناداً إلى نص المادة: "لا ضرورة لشهادة الميلاد لإثبات النسب وإنما البينة تكفي".⁽²⁾

- وجود سبب للإرث:

يجب توفر سبب شرعي للإرث، كالقربة أو الزوجية. ويتضح هذا من خلال المواد المتعددة التي تحدد الورثة وفقاً لدرجة قرابتهم من المتوفى، مثل المادة (433) والمواد التالية لها.

- أهلية الوارث:

يشترط أن يكون الوارث أهلاً للميراث. ويستدل على هذا بنص المادة: "مولود الزنا أو المحرمة شرعاً حكمه في الميراث حكم غيره"⁽³⁾، مما يشير إلى أن الأهلية للميراث لا تتأثر بظروف الولادة.

- حياة الوارث عند وفاة المورث:

يشترط أن يكون الوارث حياً عند وفاة المورث، حيث نصت المادة إلى الحد الأدنى لهذا الشرط: "يكفي أن يكون المولود عاش بعد وفاة الأم بساعة".⁽⁴⁾

- عدم وجود مانع من الإرث:

يجب ألا يوجد مانع يحول دون استحقاق الوارث للميراث. ومن الملاحظ أن القانون يتسامح في بعض الموانع التقليدية، حيث تنص المادة أن: "خروج الوارث عن الملة لا يمتنع عنه الميراث شرعاً وإنما للساحة الشرعية منعه لفائدة أولاده".⁽⁵⁾

(1) - المادة: 474، ق أ ي.

(2) - المادة: 455، ق أ ي.

(3) - المادة: 447، ق أ ي.

(4) - المادة: 445، ق أ ي.

(5) - المادة: 469، ق أ ي.

- تحديد الأسبقية في حالة الوفاة المتزامنة:

في حالات الوفاة المتزامنة، يضع القانون قواعد خاصة لتحديد استحقاق الميراث. فمثلاً، جاء في نص المادة: ("إذا توفيت أم وابنها أو رجل وبنات له متزوجة وتعذر معرفة من منهما الميعة أولاً كأن كان سبب الموت انهدام البيت أو اصطدام قطار بالسكة الحديد أو ما أشبه فضل ورثة الأم أو ورثة أب البنت." (1))

- الإقرار بالنسب:

يعتبر الإقرار بالنسب سبباً لاستحقاق الميراث، كما جاء في نص المادة: "من أقر للإنسان بأنه ابنه أو أخوه أو عمه أو غير ذلك من القرابة صح إقراره وأوجب الميراث شرعاً ولو كان المقر له غير معروف بتلك القرابة." (2)

- عدم إنكار النسب:

لا يجوز إنكار النسب الثابت، كما يشير إلى ذلك نص المادة: "جحد القرابة باطل شرعاً ما دام الواقع يكذبه." (3)

- صحة القسمة:

لصحة توزيع الميراث، يجب أن تتم القسمة بشكل صحيح، خاصة في حالة وجود قاصرين. حيث تنص المادة: "تصح القسمة مع القصر بواسطة وصيهم الشرعي وإنما لهم الرجوع فيها إذا غبنوا بقدر السدس لخطأ في التقدير." (4)

إن هذه الشروط تشكل الإطار الأساسي لاستحقاق الميراث في قانون الأسرة اليهودي وفقاً لمجموعة ابن شمعون، وهي تعكس مزيجاً من المبادئ الشرعية التقليدية والاعتبارات القانونية الحديثة، مع مراعاة خاصة لحقوق القاصرين وحالات الوفاة غير العادية.

(1) - المادة: 465، ق أ ي.

(2) - المادة: 449، ق أ ي.

(3) - المادة: 451، ق أ ي.

(4) - المادة: 485، ق أ ي.

رابعاً: موانع الميراث في قانون الأسرة اليهودي

استناداً إلى المواد القانونية الواردة في مجموعة ابن شمعون، يمكن استخلاص موانع الميراث في قانون الأسرة عندهم كما يلي:

- اختلاف الدين أو خروج الوارث عن الملة المادة (469) تشير إلى أن خروج الوارث عن الملة لا يمنع الميراث تلقائياً، لكنها تمنح السلطة الشرعية صلاحية منع الميراث في هذه الحالة.
- الولادة من جارية أو أجنبية عن الملة: المادة (448) تمنع ميراث مولود الجارية أو الأجنبية عن الملة هذا الحكم يعكس بقايا من نظام قانوني قديم يميز بين الأبناء على أساس وضع الأم.
- عدم ثبوت النسب: المادة (471) تؤكد على أهمية ثبوت النسب كشرط للميراث، هذا يعكس الأهمية القانونية والاجتماعية للنسب في تحديد الحقوق الإرثية، يهدف هذا الشرط إلى ضمان عدالة توزيع الميراث وحماية حقوق الورثة الشرعيين.
- عدم وجود الوارث وقت الوفاة: المادة (445) تضع حداً أدنى لاعتبار المولود حياً لأغراض الميراث. هذا الحكم يهدف إلى حل الإشكاليات المتعلقة بالولادة المتزامنة مع وفاة المورث ويعكس محاولة لتحقيق التوازن بين حقوق الجنين وعملية توزيع الميراث.
- عدم ثبوت الوفاة: المادة (472) تشدد على أهمية الإثبات القاطع للوفاة قبل توزيع الميراث، هذا الحكم يهدف إلى منع التلاعب بنظام الميراث وحماية حقوق المورث في حالة غيابه لفترة طويلة.
- الحرمان من الميراث بقرار قضائي: رغم عدم وجود نص صريح، يمكن استنتاج إمكانية الحرمان من الميراث بقرار قضائي في حالات معينة، هذا يعكس دور القضاء في تفسير وتطبيق قوانين الميراث، خاصة في الحالات المعقدة أو غير المنصوص عليها صراحة.⁽¹⁾

هذه الموانع وتحليلها يكشفان عن تعقيد نظام الميراث في القانون اليهودي، حيث تتداخل الاعتبارات الدينية والاجتماعية مع المبادئ القانونية الحديثة، يبدو أن هناك محاولة للموازنة بين التقاليد الدينية والقانونية القديمة وبين متطلبات العصر الحديث، مما يخلق نظاماً فريداً يحتاج إلى تفسير وتطبيق دقيق من قبل السلطات القضائية.

(1)- حاي بن شمعون: الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للإسرائيليين، مرجع سابق، ص 180.

استناداً إلى تحليل مجموعة ابن شمعون، يتضح أن نظام الميراث في القانون اليهودي يقوم على أركان أساسية تشمل وجود موّث متوفى، ووارث مؤهل، وتركة قابلة للتوريث، تتمثل الشروط الرئيسية في تحقق الوفاة ثبوت النسب أو سبب الإرث، وأهلية الوارث، أما الموانع فتتنوع بين موانع دينية كاختلاف الملة (مع إمكانية التجاوز)، وموانع قانونية كعدم ثبوت النسب أو الوفاة المتزامنة، يتميز هذا النظام بمزجه بين التقاليد الدينية والمبادئ القانونية الحديثة، مع منح السلطة القضائية مرونة في التفسير والتطبيق، خاصة في الحالات المعقدة أو غير المنصوص عليها صراحة.

المبحث الثاني: قانون الأسرة الجزائري

قانون الأسرة الجزائري من أهم فروع القانون الخاصة، حيث ينظم العلاقات الأسرية والمالية بين الأفراد يهدف هذا المبحث إلى التعرّف على قواعد القانون الجزائري الخاصة بالزواج والطلاق والميراث مع التركيز على أسبابها وصورها وكذا شروطها ومقاصدها وموانعها.

المطلب الأول: الزواج في قانون الأسرة الجزائري

ينظر قانون الأسرة الجزائري إلى الزواج كعقد رضائي يُبرم بين رجل وامرأة وفقاً للأحكام الشرعية والقانونية، يهدف هذا المطلب إلى دراسة أركان وشروط عقد الزواج في القانون الجزائري، مع التركيز على الأهلية والصدّق والولاية والإشهاد، بالإضافة إلى التحليل الدقيق لمقاصد الزواج وموانعه.

أولاً: المفهوم القانوني للزواج

في القانون الجزائري، يُعرّف الزواج بأنه عقد رضائي (contrat consensuel) يُبرم بين رجل وامرأة وفقاً للأحكام الشرعية والقانونية، يهدف هذا العقد إلى تأسيس أسرة قوامها المودة (L'affection) والرحمة (La mansuétude) والتعاون المتبادل (L'entraide) كما يسعى إلى تحقيق الحماية المعنوية للزوجين (Protéger moralement les deux conjoints) والحفاظ على الروابط الأسرية (Préserver les liens de la famille).⁽¹⁾

(1) - المادة رقم 04 من القانون 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المتضمن قانون الأسرة.

لقد تناول المشرع الجزائري الطبيعة القانونية للزواج بشكل مفصّل، حيث ذهب إلى اعتباره عقدًا. وقد تجسّد هذا الموقف بوضوح في المادة (4) من قانون الأسرة الجزائري، والتي تنص على ما يلي: "الزواج هو عقد يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي."⁽¹⁾

يُعد هذا الموقف في رأيي هو الأرجح والأكثر ملاءمة للواقع الاجتماعي والقانوني، فالزواج هو الأساس الذي تنشأ عليه الأسرة، وبالتالي المجتمعات بأكملها ومن هذا المنطلق يصبح من الضروري الارتقاء بالزواج إلى مرتبة العقد، نظرًا لأهميته البالغة في تنظيم العلاقات الأسرية والاجتماعية.

إن تكييف الزواج كعقد يضيف عليه قوة قانونية ويؤكد على الطبيعة الرضائية للعلاقة الزوجية مع ما يترتب على ذلك من حقوق والتزامات متبادلة بين الطرفين، كما أن هذا التكييف يتماشى مع المبادئ العامة للقانون المدني، مع مراعاة الخصوصية الشرعية والاجتماعية للزواج في المجتمع الجزائري.

هذا الموقف التشريعي يعكس حرص المشرع الجزائري على تحقيق التوازن بين الأبعاد الدينية والاجتماعية للزواج من جهة، والضرورات القانونية لتنظيم هذه العلاقة من جهة أخرى، مما يساهم في تعزيز استقرار الأسرة والمجتمع.

ثانياً: أركان الزواج عند المشرع الجزائري

الزواج كعقد شرعي وقانوني يتميز بهيكلية خاصة تتكون من أركان محددة، هذه الأركان تشكل العناصر الأساسية التي لا يمكن تصور وجود العقد بدونها وتتمثل فيما يلي:

1- ركن الرضا

في هذا السياق نص المشرع الجزائري صراحةً على أن الركن الأساسي في عقد الزواج هو الرضا، هذا التأكيد على عنصر الرضا يعكس الطبيعة الرضائية للزواج في القانون الجزائري، مما يتماشى مع المبادئ العامة للعقود في القانون المدني.

إن مبدأ الرضائية يُعد حجر الأساس في النظرية العامة للعقود، حيث يشكل القاعدة الجوهرية التي تحكم العلاقات التعاقدية بين الأطراف. وقد كرّس المشرع الجزائري هذا المبدأ بشكل صريح في المادة (106) من القانون المدني، والتي تنص على أن:

(1) - المادة: 04 ق أ ج.

"العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون." (1)

هذا النص القانوني يؤكد على مبدأ سلطان الإرادة في العقود، مع وضع ضوابط محددة لحماية استقرار المعاملات القانونية، وفي سياق عقد الزواج، يكتسب مبدأ الرضائية أهمية استثنائية نظراً للطبيعة الخاصة لهذا العقد وآثاره البعيدة المدى على الأفراد والمجتمع، فالزواج بوصفه رابطة قانونية وشرعية ذات أبعاد اجتماعية عميقة يتطلب درجة عالية من التوافق والرضا بين الطرفين.

وعليه فإن الرضا يمثل حجر الزاوية في البنية القانونية للعقود بشكل عام، ويكتسب أهمية قصوى في سياق عقد الزواج على وجه الخصوص، هذه الأهمية تنبع من الإجماع الفقهي والتشريعي على اعتبار الرضا الركن الأساسي في عقد الزواج، حيث يتفق فقهاء الشريعة الإسلامية والمشرع الجزائري على أن وجود العقد مرهون بتوافر هذا الركن.

كما تجدر الإشارة إلى المادة (4) من قانون الأسرة الجزائري، والتي تنص على ما يلي: "الزواج عقد رضائي يتم بين الرجل والمرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة، أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحسان الزوجين والمحافظة على الأنساب." (2)

هذا النص القانوني يكرس بوضوح الطبيعة الرضائية لعقد الزواج، مع تحديد أهدافه الاجتماعية والأخلاقية، ويثير هذا التعريف القانوني عدة نقاط:

- التكييف القانوني للزواج كعقد رضائي، مما يستدعي دراسة مقارنة مع الأنظمة القانونية التي قد تتبنى تكييفات مختلفة.
- العلاقة بين الرضائية والشرعية في عقد الزواج، وكيفية تحقيق التوازن بينهما.
- الأبعاد الاجتماعية والأخلاقية المدججة في التعريف القانوني، وتأثيرها على تفسير وتطبيق أحكام عقد الزواج.
- مفهوم "إحسان الزوجين" وارتباطه بالنظام العام والآداب العامة في السياق القانوني الجزائري.
- دور الحفاظ على الأنساب كهدف قانوني للزواج، وانعكاساته على قضايا مثل النسب والميراث.
- وعليه يشكل مبدأ الرضائية حجر الأساس في بنية عقد الزواج، متماشياً في ذلك مع النظرية العامة للعقود في كل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، وقد جسد المشرع الجزائري هذا المبدأ في المادة (9) من الأمر

(1)- المادة: 106 ق م ج.

(2)- قانون الأسرة رقم 84 - 11 الصادر بتاريخ 1984/06/09، المعدل والمتمم بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 2005/02/27، الجريدة الرسمية العدد 15 الصادرة في 2005/02/27.

05-02، مؤكداً على أن انعقاد الزواج يتم بتبادل رضا الزوجين، هذا الرضا الذي يتجلى في صورة إيجاب وقبول متطابقين، يعكس تلاقي إرادتي الطرفين بهدف إنشاء علاقة زوجية مشروعة وفقاً لأحكام قانون الأسرة، وقد تعمق المشرع في تفصيل آليات التعبير عن هذا الرضا من خلال المادة (10) من ذات القانون، حيث أقر بصحة التعبير عن الرضا بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعاً، مع مراعاة خاصة لحالات العجز بإجازة استخدام الكتابة والإشارة. استناداً إلى نص المادة المذكورة يمكن استخلاص عدة نقاط ذات أهمية قانونية وفقهية في سياق عقد الزواج يتجلى من خلال التحليل الدقيق للنص أن المشرع الجزائري قد تبنى نهجاً مرناً في تحديد آليات التعبير عن الإرادة في عقد الزواج، فمن الناحية الإجرائية، لم يشترط المشرع صدور الإيجاب من طرف معين بل اللفظ الذي يقع أو لا يكون إيجاباً والثاني يكون قبولا،⁽¹⁾ فاعتبار أي لفظ أو عبارة تؤدي إلى معنى النكاح كافية لانعقاد الزواج يفتح المجال لتفسيرات قضائية وفقهية متنوعة، قد تختلف باختلاف الأعراف المحلية والتطورات الاجتماعية أما فيما يتعلق بحالات العجز عن التعبير اللفظي فإن إقرار المشرع بصحة استخدام وسائل بديلة كالكتابة والإشارة يعد تطبيقاً عملياً لمبدأ تكافؤ الفرص وعدم التمييز في الحقوق المدنية.⁽²⁾

كما أن المشرع الجزائري اتخذ موقفاً مرناً فيما يتعلق بصيغة عقد الزواج، حيث لم يحدد ألفاظاً أو صيغاً معينة للتعبير عن الرضا، بدلاً من ذلك اشترط أن يتم التعبير عن الرضا بأي لفظ يفيد معنى النكاح شرعاً، مما يوسع نطاق الصيغ المقبولة قانوناً.

ومن منظور قانوني يخضع عقد الزواج للمبادئ العامة لنظرية العقد⁽³⁾ في القانون المدني وفقاً لهذه النظرية، فإن تخلف أي ركن من أركان العقد يؤدي حتماً إلى بطلانه، هذا المبدأ ينطبق على عقد الزواج كما ينطبق على سائر العقود، مع مراعاة خصوصيته كعقد ذو طبيعة شخصية واجتماعية متميزة.

(1)- يُعرّف الإيجاب في سياق عقد الزواج بأنه التعبير الإرادي الصادر عن أحد طرفي العقد، والذي يُقدم من خلاله عرضاً للتعاقّد مع الطرف الآخر، يُطلق على مُصدر هذا التعبير مصطلح "الموجب"، والذي يكون في الغالب هو الخاطب، أما القبول، فيُعد بمثابة الاستجابة الإيجابية للإيجاب، حيث يصدر عن الطرف الموجه إليه العرض، وعند صدور هذا القبول بصورة مطابقة مع الإيجاب المقدم، تتحقق عملية إبرام عقد الزواج، ويُطلق على الشخص الذي يُصدر القبول مصطلح "القابل"، وهو في الأغلب المخطوبة.

(2)- في إطار الفقه الإسلامي والقوانين المستمدة منه، يشترط لصحة عقد الزواج توافر أركان وشروط أساسية. تتمثل هذه الأركان في الرضا المتبادل بين الطرفين، والتعبير عنه بصيغة تفيد معنى النكاح لغةً أو شرعاً أو عرفاً، وذلك في مجلس واحد، كما يستلزم العقد حضور شاهدين وتسمية صداق للزوجة. يُعد ركن الإيجاب والقبول جوهرياً، حيث يؤدي تخلفه إلى بطلان الزواج بطلاناً مطلقاً لاختلال أحد أركانه الأساسية، مما يجعل العقد غير منتج لآثاره القانونية منذ نشأته. بلحاج العربي: أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد- وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012، ص 189.

(3)- تحدد النظرية العامة للعقد في القانون المدني ثلاثة أركان أساسية لانعقاد أي عقد، وهي الرضا والمحل والسبب، هذه الأركان تعتبر ضرورية لصحة العقد وقيامه، حيث لا يمكن أن ينقذ العقد في غيابها. وفقاً لهذه النظرية، فإن تخلف أي ركن من هذه الأركان الثلاثة يؤدي حتماً إلى بطلان العقد.

ومن خلال استقراءنا لنص المادة (9) من الأمر 05-02 المعدل والمتمم لقانون الأسرة الجزائري، يتضح أن المشرع قد أولى أهمية قصوى لعنصر الرضا في عقد الزواج، فقد نصت المادة صراحةً على أن "ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين" مما يجعل الرضا ركناً جوهرياً في تكوين العقد.

ويترتب على هذا التكييف القانوني أن غياب الرضا يؤدي إلى انعدام الركن الأساسي لانعقاد الزواج، مما يستتبع بطلان العقد بطلاناً مطلقاً، وقد أكد المشرع هذا الموقف في المادة 33، الفقرة الأولى، التي نصت صراحةً على بطلان الزواج في حالة اختلال ركن الرضا بوقولها: "يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا"

من الناحية القانونية، يشترط لصحة الرضا في عقد الزواج أن يكون صادراً عن إرادة واعية وجدية، وأن يكون التعبير عنه بمحض إرادة الطرفين في قبول العقد وآثاره، وهذا ما أكدته أحكام المواد (9 و 9 مكرر و 10) من قانون الأسرة المعدل والمتمم، غير أنه يلاحظ قصور في التشريع الجزائري فيما يتعلق بمعالجة حالات عيوب الرضا في عقد الزواج. فلم ينص المشرع صراحةً على حكم الزواج الذي يشوب الإيجاب أو القبول فيه - أو كليهما - عيب من عيوب الإرادة كالغلط أو التدليس أو الإكراه⁽¹⁾ وهذا الإغفال يثير إشكالية قانونية حول مصير العقد في حال وجود هذه العيوب.

من الناحية الفقهية والقضائية يمكن القول إن وجود أي من هذه العيوب يجعل العقد قابلاً للإبطال بناءً على طلب المرأة، سواء قبل الدخول أو بعده، وقد أيدت المحكمة العليا هذا التوجه في قرارها الصادر بتاريخ 2008/11/23، حيث أكدت على بطلان الزواج بانعدام ركن الرضا ومنعت القضاة من إجبار المرأة غير الراضية على إتمام إجراءات الزواج.⁽²⁾

تجدر الإشارة أنه في قانون الأسرة الجزائري يتجاوز انعقاد الزواج مجرد تبادل الإيجاب والقبول إذ يخضع لشروط موضوعية وشكلية محددة، فوفقاً للمادة (18) من قانون الأسرة يشترط إتمام العقد أمام موثق أو موظف

(1)- كإكراه في عقد الزواج، يُعرّف بأنه ممارسة ضغط غير مشروع على إرادة أحد طرفي العقد، مما يؤدي إلى حالة من الخوف أو الرهبة تدفعه إلى إبرام العقد خلافاً لرغبته الحقيقية. يتجلى هذا الإكراه في صورتين رئيسيتين: الإكراه المادي، الذي يتضمن استخدام القوة الجسدية أو العنف الملموس، والإكراه المعنوي، الذي يشمل الضغط النفسي كالتهديد بإلحاق الضرر. جيلالي تشواري: محاضرات في قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2014-2015، ص 36.

(2)- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 03/12/2008، ملف رقم 415123 مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2008، ص 275.

مؤهل قانوناً، مما يضفي طابعاً رسمياً على الإجراء، هذا الشرط الشكلي يتكامل مع الأحكام الواردة في المادتين (9 و 9 مكرر)،⁽¹⁾ والتي تحدد الشروط الموضوعية للزواج وتؤكد على ضرورة انتفاء الموانع القانونية.

ضافة لذلك قام المشرع بإلغاء المادة (20) من قانون الأسرة سنة 2005، مما أدى إلى حظر إبرام عقد الزواج عن طريق الوكالة،⁽²⁾ هذا التعديل التشريعي يمثل تحولاً جوهرياً في الممارسة القانونية، حيث كانت الوكالة وسيلة متاحة للزوجين قبل هذا التعديل.

إن التعديلات التشريعية التي أدخلها المشرع الجزائري على ركن الرضا في عقد الزواج تعكس بوضوح تأثره بالمعايير الدولية، وعلى وجه الخصوص اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو)،⁽³⁾ تجسد هذه التعديلات التزام الجزائر بتنفيذ أحكام المادة (16)، الفقرة (1) (ب) من الاتفاقية، والتي تنص على ضرورة اتخاذ الدول الأطراف التدابير اللازمة لضمان المساواة بين الرجل والمرأة في مسائل الزواج والعلاقات الأسرية.

تتجلى هذه المواءمة التشريعية في عدة جوانب:

- تكريس مبدأ الرضا الحر والكمال للزوجين كشرط أساسي لصحة عقد الزواج.
- ضمان حق المرأة في اختيار زوجها دون إكراه أو ضغط.
- تعزيز المساواة بين الرجل والمرأة في الحقوق والواجبات المتعلقة بالزواج.

(1) - الكسائي: علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكسائي الحنفي، كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج 2، 1986، ص 229.

(2) - المادة 20 من قانون الأسرة الجزائري والتي نصت على: "يصح أن ينوب عن الزوج وكيله في إبرام عقد الزواج بوكالة خاصة".

(3) - تعد اتفاقية سيداو نتاجاً لتطور تاريخي في مجال حقوق المرأة على الصعيد الدولي. بدأت هذه المسيرة بمعاهدة الحقوق السياسية للمرأة عام 1952، تلاها إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة عام 1967، شكّل هذا الإعلان نقطة تحول في المفاهيم المتعلقة بحقوق المرأة، داعياً إلى إلغاء القوانين التمييزية وتغيير الأعراف الاجتماعية السائدة، ثوجت هذه الجهود بصياغة اتفاقية سيداو (1973-1979)، والتي اعتمدها الأمم المتحدة في 18 ديسمبر 1979، ودخلت حيز التنفيذ في 3 سبتمبر 1981، تعرّف الاتفاقية في مادتها الأولى "التمييز ضد المرأة" بأنه أي تفرقة أو استبعاد أو تقييد على أساس الجنس، يهدف إلى إنكار حقوق المرأة الأساسية في مختلف المجالات، تمثل سيداو وثيقة شاملة لحقوق المرأة، تجمع مختلف القضايا التي تناولتها منظومة الأمم المتحدة، تخضع الاتفاقية لرقابة "لجنة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة" (لجنة سيداو) في جنيف، حيث تلتزم الدول الأطراف بتقديم تقارير دورية كل أربع سنوات بعد التقرير الأولي المقدم بعد عام من المصادقة، تشكل هذه الآلية أداة هامة لمتابعة تنفيذ الاتفاقية وتقييم التقدم المحرز في مجال حقوق المرأة على المستوى الوطني. هالة سعيد تبسي: حقوق المرأة في ظل اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط1، 2011، ص 58.

إن هذه الإصلاحات تعكس تحولاً نوعياً في المنظومة القانونية الجزائرية، حيث تسعى إلى تحقيق التوازن بين احترام الخصوصية الثقافية والدينية للمجتمع الجزائري من جهة، والوفاء بالالتزامات الدولية في مجال حقوق الإنسان من جهة أخرى، ومع ذلك يبقى التحدي الأكبر في ضمان التطبيق الفعال لهذه الأحكام القانونية وترسيخها في الممارسة الاجتماعية والقضائية.

2- ركن المحل

في سياق التحليل القانوني لقانون الأسرة الجزائري يبرز غياب التصريح المباشر بمحل العقد (الزوج والزوجة) كركن مستقل، وهو ما يُفسر بافتراض بدايته وارتباطه الوثيق بمفهوم الرضائية، يتجلى هذا النهج التشريعي في صياغة المادة (4) التي تعرف الزواج بأنه "عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي" وعليه فإن كون محل العقد ركناً أساسياً، مع تحديد دقيق لطبيعة الأطراف المتعاقدة. يترتب على هذا التعريف القانوني حصر الزواج في العلاقة بين الجنسين المختلفين، مما يستبعد قانوناً إمكانية الزواج من نفس الجنس، كما يشترط تحقق الأنوثة الكاملة للطرف الأنثوي، مستبعداً بذلك حالات الخنوثة، ويقصر العقد على الإنسان دون غيره من الكائنات.

نلاحظ تأثيراً واضحاً للمشروع الجزائري بمنهج الأحناف وبعض فقهاء الحنابلة في عدم التنقيص الصريح على المحل كركن مستقل في عقد الزواج، وذلك لوضوحه وبدايته، هذا التوجه التشريعي يتجلى في صياغة المادة (9) من قانون الأسرة، حيث تم إدراج أهلية الزواج والخلو من الموانع الشرعية كشروط لعقد الزواج، رغم أنها في جوهرها شروط متعلقة بالمحل ذاته، كما يجدر التنويه إلى أن هذه الشروط تعد أساسية لانعقاد الزواج، بحيث يترتب على تخلف أي منها بطلان العقد،⁽¹⁾ وقد أكد المشروع الجزائري على هذا المبدأ في نص المادة من قانون الأسرة، والتي تنص على أنه: "يبطل عقد الزواج إذا اختل ركن الرضا"⁽²⁾، وهذا النص يؤكد على أهمية الرضا الصحيح المبني على الأهلية الكاملة للمتعاقدين.

وعليه فإن رضا من ليس أهلاً لإبرام عقد الزواج لا يعتد به قانوناً، مما يؤدي إلى بطلان العقد لانعدام الإرادة والقصد الصحيح المعتبر شرعاً، هذا التوافق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي الجزائري يعكس حرص المشروع على مراعاة الأصول الشرعية في تنظيم أحكام الزواج، مع الحفاظ على المقاصد الشرعية والاجتماعية لهذا العقد.

(1) - عبد القادر داودي: أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر، الجزائر، (د، ط)، 2010، ص 102.

(2) - المادة: 33 ق أ ج.

ثالثاً: شروط الزواج عند المشرع الجزائري

في سياق التطور التشريعي لقانون الأسرة الجزائري، يلاحظ تحول جوهري في تصنيف العناصر الأساسية لعقد الزواج، فقد قام المشرع الجزائري من خلال المادة (9) مكرراً، بتحديد شروط عقد الزواج بشكل حصري متضمنة أهلية الزواج، الصداق، الولي، الشهود، وانعدام الموانع الشرعية، هذا التحول التشريعي يمثل نقطة تحول مهمة في المنظومة القانونية الجزائرية المتعلقة بالأحوال الشخصية.

من الجدير بالذكر أن هذه العناصر كانت تُصنف سابقاً كأركان للزواج، وفقاً للصياغة القانونية السابقة للتعديل الذي أُدخل بموجب الأمر رقم 05-02 هذا التغيير في التصنيف القانوني يثير تساؤلات حول الآثار المترتبة على تخلف أحد هذه الشروط، خاصة وأن المحكمة العليا الجزائرية قد أقرت في بعض قراراتها السابقة ببطان عقد الزواج عند تخلف أحد هذه العناصر، باعتبارها أركاناً أساسية.⁽¹⁾ ونلخص هذه الشروط فيما يلي:

1- الأهلية:

في إطار التحليل القانوني لأهلية التصرف في العقود، وبالأخص في عقد الزواج، يُثار تساؤل جوهري حول مدى توفيق المشرع الجزائري في تحديد السن القانونية للزواج، هذه المسألة تكتسي أهمية بالغة نظراً لارتباطها الوثيق بصحة التصرفات القانونية وآثارها.

تستند صحة التصرفات القانونية للأشخاص الطبيعيين على توافر الأهلية الكاملة غير المشوبة بنقص، وفي سياق عقد الزواج الذي يُعد من أهم العقود لما له من آثار اجتماعية وقانونية عميقة يشترط المشرع الجزائري كغيره من التشريعات توافر الأهلية التامة لطرفي العقد وإلا كان العقد عرضة للبطلان.

إن تحديد السن القانونية للزواج يمثل محاولة تشريعية لضمان توافر النضج العقلي والجسدي اللازم لتحمل مسؤوليات الزواج، ومع ذلك فإن هذا التحديد يثير إشكالية مدى ملاءمته للواقع الاجتماعي والثقافي الجزائري، وكذلك مدى توافقه مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان وحماية الطفولة.

في ضوء هذه الاعتبارات يطرح السؤال حول مدى نجاح المشرع الجزائري في إيجاد توازن بين ضمان الأهلية الكافية لإبرام عقد الزواج من جهة، ومراعاة الخصوصيات الاجتماعية والثقافية من جهة أخرى؟

(1) - ملف رقم 34137 قرار بتاريخ 08-10-1984، - زواج - وجوب توافر أركانه عدم وجودها أو بعضها -، انعدام الزواج وخرق لأحكام الشريعة الإسلامية.

تولي التشريعات المعاصرة في مجال الأحوال الشخصية اهتمامًا بالغًا بتحديد الأهلية القانونية للزواج وتعيين سن محدد لها، ويأتي هذا الاهتمام نظرًا للآثار القانونية والاجتماعية والاقتصادية المترتبة على عقد الزواج، والمسؤوليات الجسيمة الملقاة على عاتق طرفي العقد.

شهد التشريع الجزائري تطورًا ملحوظًا في هذا المجال فقد حدد قانون الأسرة في مادته (7) سن الزواج بـ 21 سنة للذكر و 18 سنة للإناث، غير أن التعديل الذي أدخله القانون رقم 84-11⁽¹⁾ أحدث تغييرًا جوهريًا إذ خفض السن إلى 19 سنة لكلا الجنسين، وقد نصت المادة المعدلة على أنه: "تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج".⁽²⁾

إن التحليل الدقيق لموقف المشرع الجزائري في الأمر 05-09 يكشف عن توافق مبدئي مع الطبيعة المتغيرة للأحكام المنظمة لسن الزواج، ومع ذلك فإن التقييم الشامل لهذا الموقف يستدعي تمحيصًا أعمق، خاصة عند النظر إلى الأهداف المرجوة من إحداث مراكز قانونية جديدة أو إلغاء أخرى قائمة.

يبرز التعديل الجوهري الذي أدخلته المادة السابعة من قانون الأسرة في رفع سن الزواج لكلا الجنسين مخالفًا بذلك ما كان معمولاً به في المادة الأولى من قانون 29 يونيو 1963 الخاصة بتحديد السن، ويلاحظ أن هذا التعديل قد جعل سن الزواج متطابقًا مع السن المنصوص عليه في المادة (40) من القانون المدني الجزائري، مما يشير إلى سعي المشرع نحو تحقيق الانسجام التشريعي بين مختلف فروع القانون.

يثير التعديل الذي أدخلته المادة السابعة من قانون الأسرة الجزائري إشكالية قانونية جوهرية تتعلق بنطاق الإلغاء الضمني للتشريعات السابقة، فمن الناحية التحليلية يمكن استنتاج أن المادة الأولى من قانون 29 يونيو 1963 قد تم إلغاؤها ضمنيًا بموجب أحكام المادة السابعة المستحدثة،⁽³⁾ غير أن هذا الاستنتاج يطرح تساؤلًا محوريًا حول مدى امتداد هذا الإلغاء الضمني.

(1)- تنص المادة 07 من القانون 84-11 على: تكتمل أهلية الرجل في الزواج بتمام 21 سنة والمرأة بتمام 18 سنة وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة"، قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

(2)- المادة: 07 ق أ ج.

(3)- عيسى حداد: عقد الزواج دراسة مقارنة، منشورات جامعة باجي مختار، عنابة، 2006، ص 95.

السؤال الجوهرى الذى يستدعى التمحيص القانونى الدقيق هو: هل يقتصر الإلغاء الضمنى على المادة الأولى من قانون 1963 فحسب، أم أنه يمتد ليشمل النصوص اللاحقة لها، والتي تضمنت أحكاماً تنظيمية لم يتطرق إليها قانون الأسرة في مواده؟

إن التعديل الذى طرأ على المادة السابعة من قانون الأسرة الجزائرى يثير جملة من الإشكاليات القانونية والسوسيولوجية الجديرة بالتحليل العميق، فال تغيير الجوهرى المتمثل فى توسيع نطاق الاستثناء الخاص بالزواج قبل بلوغ سن الأهلية ليشمل كلا الجنسين، بعدما كان مقتصرًا على الإناث فقط يطرح تساؤلات حول مدى ملاءمته مع المعايير الدولية لحماية حقوق الطفل، خاصة فى ضوء الالتزامات الدولية للجزائر.

كما أن استمرار المشرع فى منح القاضى سلطة تقديرية واسعة فى منح الإذن بالزواج لمن هم دون سن الأهلية القانونية، دون تحديد حد أدنى صريح للسن فى حالات الاستثناء، قد يؤدي إلى تباين فى التطبيق القضائى وربما إلى تحول الاستثناء إلى قاعدة.

هذا الوضع يستدعى التساؤل عن مدى الحاجة إلى وضع ضوابط أكثر دقة لممارسة هذه السلطة التقديرية، وعلى الرغم من أن المساواة بين الجنسين فى سن أهلية الزواج تمثل خطوة نحو تحقيق المساواة القانونية إلا أنها قد لا تعكس بالضرورة واقع المجتمع الجزائرى، حيث تبرز تحديات اجتماعية واقتصادية متمثلة فى ظاهرة العنوسة لدى الإناث وصعوبات تحمل تكاليف الزواج لدى الذكور أضف إلى ذلك أن إضافة شرط التأكد من قدرة الطرفين على الزواج كشرط ثالث لمنح الإعفاء، رغم أهميته يطرح تحديات فى التطبيق العملى تتعلق بكيفية تقييم هذه القدرة بشكل موضوعى وعادل، ومدى توافر الآليات والخبرات اللازمة لدى القضاء لإجراء مثل هذا التقييم، فضلاً عن التداخل المحتمل بين هذا الشرط وشرطى "المصلحة" و "الضرورة".

وعليه يمكن القول إن هذا التعديل التشريعى رغم سعيه لتحقيق المساواة وحماية المصلحة العليا للقاصرين، قد أثار إشكاليات قانونية وعملية تستدعى مزيداً من التدقيق والتنظيم مما يستوجب إجراء دراسات ميدانية لتقييم آثاره الفعلية على الممارسات الاجتماعية والقضائية، بغية تطوير إطار قانونى أكثر فعالية وتوازناً يراعى الخصوصيات الاجتماعية والثقافية للمجتمع الجزائرى، مع الالتزام بالمعايير الدولية لحقوق الإنسان.

التعديل الأخير للمادة السابعة من قانون الأسرة الجزائرى أدخل تغييراً جوهرياً فى الوضع القانونى للزوجين القاصرين مدنياً، فقد منحت الفقرة الأخيرة من المادة المعدلة أهلية تقاضى محدودة للزوجين الذين لم يبلغا

سن الرشد المدني، وذلك فيما يتعلق بالآثار المباشرة لعقد الزواج، هذه الأهلية المحدودة تشمل مسائل النفقة إثبات النسب، الحضانة، وحق طلب الطلاق أو الخلع، إضافة إلى قضايا أخرى ذات صلة مباشرة بعقد الزواج.⁽¹⁾

هذا التعديل يثير إشكاليات قانونية عميقة تتعلق بالتوازن بين حماية القاصر وتمكينه من حقوقه الزوجية فمن جهة يمكن اعتبار هذا التعديل خطوة إيجابية نحو تمكين الزوجين القاصرين من الدفاع عن حقوقهما المرتبطة بالزواج دون الحاجة إلى وسيط قانوني، ومن جهة أخرى قد يُنظر إليه على أنه تناقض مع مبدأ حماية القاصر المكرس في القانون المدني، مما يستدعي دراسة معمقة لآثاره على المنظومة القانونية ككل.

إن هذه التعديلات إلى جانب التغييرات التي طالت شرط الولي وإدراج متطلبات الفحوصات الطبية ضمن الشروط الشكلية لعقد الزواج، تشكل في مجملها تحولاً ملحوظاً في فلسفة التشريع الجزائري فيما يخص الزواج، فنقل بعض الشروط من إطار الشروط الموضوعية إلى الشروط الشكلية يعكس تغييراً في النظرة القانونية لماهية هذه الشروط وأهميتها في تكوين عقد الزواج.

هذه التحولات تستدعي تحليلاً نقدياً شاملاً يتجاوز مجرد الانتقاد السطحي، فمن الضروري دراسة مدى انسجام هذه التعديلات مع المبادئ العامة للقانون الجزائري، وكذلك مع الالتزامات الدولية للجزائر في مجال حقوق الإنسان، وخاصة حقوق المرأة والطفل، كما يجب تقييم الآثار العملية لهذه التغييرات على المنظومة القضائية وعلى الممارسات الاجتماعية المتعلقة بالزواج.

2- الصداق في قانون الأسرة الجزائري

تعد مسألة الصداق في قانون الأسرة الجزائري من المسائل الجوهرية التي تكتسي أهمية بالغة في إطار الأحكام المنظمة للزواج، حيث عرف المشرع الجزائري الصداق في المادة (14) في قانون الأسرة ما نصه "الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعاً".⁽²⁾

- الصداق كشرط لصحة عقد الزواج

يعتبر الصداق في التشريع الجزائري شرطاً أساسياً لصحة عقد الزواج، وهذا ما أكدته المادة 9 مكرر من قانون الأسرة الجزائري المعدل بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، حيث نصت على أنه: "يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: ... الصداق."

(1) - سعد عبد العزيز: قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومة، 2007، ص 25.

(2) - المادة: 14، ق أ ج.

- الآثار المترتبة على تخلف الصداق

تناولت المادة (33) فقرة (2) من نفس القانون الآثار المترتبة على إبرام عقد الزواج دون صداق، حيث نصت على أنه: "إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل"⁽¹⁾، ويتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري قد فرق بين حالتين:

■ حالة ما قبل الدخول: يتم فسخ العقد دون ترتيب أي أثر مالي.

■ حالة ما بعد الدخول: يثبت الزواج ويحكم للزوجة بصداق المثل.

- وجوب تسمية الصداق في العقد

أكدت المادة 15 من قانون الأسرة على ضرورة تحديد الصداق في العقد، سواء كان معجلاً أو مؤجلاً حيث نصت على أنه: "يجب تحديد الصداق في العقد سواء كان معجلاً أو مؤجلاً"⁽²⁾، وفي حالة عدم تحديد قيمة الصداق، فإن الزوجة تستحق صداق المثل وفقاً للفقرة الثانية من نفس المادة.

- بطلان شرط نفي الصداق

نصت المادة (33) من قانون الأسرة على أن اشتراط نفي الصداق يؤدي إلى بطلان الشرط مع صحة العقد، وتستحق الزوجة في هذه الحالة مهر المثل. ويتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري قد تبني موقف الفقه المالكي الذي لا يجيز الاتفاق على إسقاط الصداق أو إعفاء الزوج من أدائه.

- تحديد قيمة الصداق

لم يضع المشرع الجزائري حداً أدنى أو أقصى لقيمة الصداق، بل ترك ذلك لتراضي الطرفين، وهذا ما يستفاد من نص المادة (14) التي عرفت الصداق بأنه: "ما يدفع لخلعة للزوجة من نقود أو غيرها..."⁽³⁾ وهذا الموقف يتماشى مع مبادئ الشريعة الإسلامية.

- استحقاق الصداق

حددت المادة (16) من قانون الأسرة حالات استحقاق الصداق كاملاً، وهي:

(1)- المادة: 33، ق أ ج.

(2)- المادة: 15 ق أ ج.

(3)- المادة: 14 ق أ ج.

- الدخول بالزوجة.

- وفاة الزوج.

كما نصت على استحقاق نصف الصداق في حالة الطلاق قبل الدخول، وقد أكدت المحكمة العليا هذه الأحكام في عدة قرارات، منها القرار الصادر بتاريخ 1984/11/19 والقرار الصادر بتاريخ 1987/03/09.

- النزاع في الصداق

تناولت المادة (17) من قانون الأسرة مسألة النزاع في الصداق بين الزوجين أو ورثتهما، حيث فرقت بين حالتين:

■ النزاع قبل الدخول: يكون القول للزوجة أو ورثتها مع اليمين.

■ النزاع بعد الدخول: يكون القول للزوج أو ورثته مع اليمين.

وعليه فإن المشرع الجزائري قد أولى اهتماماً كبيراً لمسألة الصداق في قانون الأسرة مستمداً أحكامه من الفقه الإسلامي، وخاصة المذهب المالكي، مع مراعاة المصلحة العامة وتحقيق التوازن بين حقوق الزوجين، وقد جاءت هذه الأحكام متسقة مع مبادئ الشريعة الإسلامية ومتماشية مع التطورات الاجتماعية في المجتمع الجزائري.

3-الولاية في الزواج في قانون الأسرة الجزائري

شهد موقف المشرع الجزائري من مسألة الولاية في عقد الزواج تحولاً جوهرياً من خلال التعديلات الأخيرة لقانون الأسرة، هذا التطور يستدعي تحليلاً دقيقاً لتقييم آثاره القانونية والاجتماعية، مع الإشارة إلى التناقضات والإشكاليات الناتجة عن هذا التغيير التشريعي.

قبل التعديل، كانت المادة (11) من قانون الأسرة تنص على أن "يتولى عقد زواج المرأة وليها"، مما يعكس اعتبار الولاية شرطاً جوهرياً في عقد الزواج، متماشياً مع المذهب المالكي السائد في الجزائر. غير أن التعديل الذي طرأ بموجب الأمر رقم 05-02 أحدث تحولاً جذرياً في مفهوم الولاية، حيث نصت المادة (11) المعدلة على أن "تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص تختاره".⁽¹⁾

(1)- المادة: 11، ق أ ج.

هذا التعديل جعل الولاية أقرب إلى الشكلية منها إلى الجوهرية، مما أثار جدلاً قانونياً وفقهياً حول طبيعة وغاية الولاية في عقد الزواج.

إن استبدال معيار القرابة بمعيار الاختيار في تحديد الولي، واستخدام حرف العطف "أو" في المادة (11) للتخيير بين الأب وغيره من الأقارب أو أي شخص آخر، يعكس توجهاً تشريعياً نحو إضعاف مفهوم الولاية التقليدي، هذا التوسع في مفهوم الولي يثير إشكالية جوهرية حول الغاية من الولاية إذا كانت لا تستند إلى معيار القرابة، ويجعلها أقرب إلى الإجراء الشكلي منه إلى الشرط الجوهرية في عقد الزواج.

ويبرز التناقض في النصوص القانونية بشكل جلي عند مقارنة المادة (9) مكرر التي تضع الولي كشرط من شروط عقد الزواج، مع المادة (33) التي تنص على أنه "إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صديق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صديق فيه ويثبت بعد الدخول بصديق المثل"⁽¹⁾، في حين تجعل المادة (11) حضور الولي شكلياً للمرأة الراشدة، هذا التعارض في النصوص قد يؤدي إلى صعوبات جمة في التطبيق القضائي، حيث يصعب تحديد الحالات التي يكون فيها الولي واجباً من عدمه.

كما نصت الفقرة الثانية من المادة (11) على أنه "دون الإخلال بأحكام المادة (07) من هذا القانون، يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب، فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له"⁽²⁾. هذا النص يقي على جوهرية الولاية في حالة القصر، مما يزيد من تعقيد الموقف التشريعي تجاه مسألة الولاية.

إن تهميش دور الولي في زواج المرأة الراشدة بحيث لا يترتب على غيابه بطلان العقد أو فسخه قد يؤدي إلى إضعاف الروابط الأسرية ويثير إشكاليات اجتماعية عميقة، كما أن عدم منح الولي حق الاعتراض على الزواج حتى في حالات عدم الكفاءة أو عدم القدرة على تحمل تبعات الزواج، قد يفضي إلى مشاكل اجتماعية وأسرية لا يستهان بها.

يبدو أن المشرع الجزائري حاول التوفيق بين الاتجاه التقليدي الذي يشترط الولاية والاتجاه الحديث الداعي لتحرير المرأة من هذا القيد، غير أن هذه المحاولة أدت إلى تناقضات قانونية وإشكاليات تطبيقية، رغم سعي المشرع لتحقيق المساواة بين طرفي عقد الزواج، إلا أنه أغفل الاختلافات الطبيعية والاجتماعية بين الرجل والمرأة، مما قد لا يتناسب مع خصوصية المجتمع الجزائري.

(1)- المادة: 33، ق أ ج.

(2)- المادة: 11، ق أ ج، ف 2.

وعليه فإن موقف المشرع الجزائري من الولاية في عقد الزواج يتسم بالتذبذب والغموض، فرغم محاولته تحقيق التوازن بين الحفاظ على بعض جوانب الولاية وتعزيز استقلالية المرأة إلا أن هذا الموقف قد يؤدي إلى إشكاليات قانونية واجتماعية عميقة، لذا يقترح إعادة النظر في هذه النصوص لتحقيق توازن أفضل بين متطلبات العصر والخصوصية الثقافية والاجتماعية للمجتمع الجزائري، مع ضرورة توضيح دور الولي بشكل أكثر دقة وتحديدًا لتجنب التناقضات القانونية والإشكاليات التطبيقية.

4- الشهادة في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري

نص المشرع الجزائري على شرطية الشهود في عقد الزواج في المادة (9) مكرر من قانون الأسرة، وقد رتب على تخلف هذا الشرط آثارًا قانونية تختلف باختلاف مرحلة الزواج، حيث جعل تخلف الشهود سببًا لفسخ عقد الزواج قبل الدخول، بينما يثبت الزواج بعد الدخول بصدّق المثل وفقًا لنص المادة (33) من ذات القانون. إن موقف المشرع الجزائري من أثر تخلف الإشهاد في قانون الأسرة يخالف ما ذهب إليه الفقه المالكي في حالتين:

- قبل الدخول: حيث يشترط المالكية الإعلان إذا تخلف الإشهاد وقت إبرام العقد.
 - بعد الدخول: إذ يقر المشرع بثبوت العقد مع استحقاق الزوجة لصدّق المثل.
- يبدو أن المشرع الجزائري قد حاد عن الثروة الفقهية في هذا الصدد، إذ لا يجوز تعويض تخلف الشهود بصدّق المثل، في حين أن فقهاء الشريعة الإسلامية يرون فسخ العقد بعد الدخول بطلقة بائنة على الإطلاق.
- والظاهر من رأي المشرع الجزائري أنه قد أخذ برأي الحنفية والشافعية والحنابلة فيما يخص الفسخ قبل الدخول، حيث يُفسخ العقد لفساده، وهذا لأن الإشهاد عندهم شرط لصحة النكاح لا شرط لتمامه وبالتالي فإن تخلف الإشهاد يؤدي إلى فساد العقد على الإطلاق.

أما فيما يتعلق بالتطبيقات القضائية، فقد أخذ القضاء الجزائري بما ذهب إليه المذهب الحنبلي ونجد تأكيدًا لذلك في نص المادة (64) فقرة (3) من قانون الإجراءات المدنية الصادر في 29 سبتمبر ومن بين القرارات القضائية المؤكدة لهذا التوجه نجد القرار رقم 84334 المؤرخ في 15 ديسمبر 1992 الصادر عن المحكمة

العليا، والذي جاء فيه: "من المقرر قانوناً أنه يجوز سماع الأقارب باستثناء الأبناء في الدعاوى الخاصة بمسائل الحالة والطلاق".⁽¹⁾

فيما يخص شروط الشهود فإن القضاء الجزائري أخذ بما ذهب إليه جمهور الفقهاء في اشتراطهم الذكورة في الشهود، وقد تجسد هذا الموقف في القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1988 تحت رقم 43889 والذي نص على أن "الشهادة المعتبرة في الزواج هي شهادة عدلين ذكرين، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلامية".⁽²⁾

نلاحظ مما سبق أن المشرع الجزائري قد حاول الموازنة بين مختلف الآراء الفقهية في مسألة الإشهاد على عقد الزواج، مع مراعاة الواقع الاجتماعي والقانوني في الجزائر.

إضافة إلى الشروط السابقة الذكر هناك شرط تقديم الفحوصات والوثائق الطبية، حيث أن المشرع الجزائري قد أولى اهتماماً خاصاً لمسألة الفحص الطبي قبل الزواج من خلال تعديل قانون الأسرة. فقد استحدث نصاً قانونياً يلزم الراغبين في الزواج بتقديم شهادة طبية حديثة لا يتجاوز تاريخ إصدارها ثلاثة أشهر تثبت خلوهم من الأمراض أو العوامل التي قد تشكل خطراً يتعارض مع الزواج. كما ألزم المشرع الموثق أو ضابط الحالة المدنية بالتحقق من امتثال الطرفين لهذا الشرط، وفقاً لنص المادة (7) مكرر من قانون الأسرة.

وبتحليل أحكام هذه المادة يتبين أن الغاية من اشتراط الشهادة الطبية هي التأكد من خلو الزوجين من الأمراض المعدية والعوامل التي قد تتعارض مع المقاصد الأساسية للزواج، كمرض نقص المناعة المكتسبة (الإيدز) وغيره، وفي حال عدم الامتثال لهذا الإجراء، يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية الامتناع عن تحرير عقد الزواج، غير أنه يجدر التنويه إلى أن مخالفة هذا الإجراء لا تؤدي إلى بطلان العقد إذا استوفى أركانه وشروطه الأخرى، بل يمكن اعتباره موقوفاً إلى حين تقديم الوثائق الطبية المطلوبة.

ومع ذلك فإن هذا الإجراء القانوني لم يخل من النقد حيث يؤخذ على المشرع الجزائري عدم وضعه لضوابط تحد من الآثار السلبية المحتملة، لا سيما الآثار النفسية التي قد تنجم عن اكتشاف أمراض وراثية حالية

(1)- القرار رقم 84334 المؤرخ في 15 ديسمبر 1992 الصادر عن المحكمة العليا.

(2)- القرار رقم 43889 المؤرخ في 1988 الصادر عن المحكمة العليا.

أو مستقبلية، فعلى سبيل المثال، قد يؤدي اكتشاف الرجل لإصابته بالعقم أو المرأة لاحتمالية إصابتها بأمراض الرحم مستقبلاً إلى آثار نفسية وعضوية خطيرة، مما قد ينعكس سلباً على الإقبال على الزواج.⁽¹⁾

لذا، يتعين على المشرع مراعاة هذا الجانب وإيجاد توازن بين ضرورة الفحص الطبي الإلزامي للكشف عن الأمراض المعدية، وبين الفحص الجيني الذي قد يكشف عن معلومات تؤدي إلى اضطرابات نفسية وعضوية وبالتالي عزوف الشباب عن الزواج خوفاً من الكشف عن خرائطهم الوراثية.

وقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 06-154 المؤرخ في 11 مايو 2006، لتحديد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة (7) مكرر من القانون رقم 84-11، حيث نص هذا المرسوم على ضرورة تقديم شهادة طبية لكل راغب في الزواج تثبت خضوعه للفحوصات الطبية المقررة، كما ألزم القانون الموثق وضابط الحالة المدنية بعدم تحرير عقد الزواج إلا بعد تقديم هذه الشهادات الطبية، ومع ذلك فقد منع القانون الموثق وضابط الحالة المدنية من رفض إبرام عقد الزواج لأسباب طبية إذا كان ذلك مخالفاً لإرادة الطرفين المعنيين.⁽²⁾

من خلال التحليل الدقيق للتعديلات التشريعية التي أدخلها المشرع الجزائري على أحكام عقد الزواج يتجلى لنا أن هناك إعادة هيكلة جوهرية لهذا العقد، مما أضفى عليه طبيعة قانونية مستحدثة.

رابعاً: مقاصد الزواج في القانون الجزائري وموانعه

يُعَدّ الزواج مؤسسة اجتماعية وثقافية ودينية جوهرية، تهدف إلى تكوين أسرة مُستقرة، وتحقيق التوازن النفسي والاجتماعي للفرد، والحفاظ على السلالة البشرية، يتناول هذا القسم تحليل مقاصد الزواج، من منظور قانون الأسرة الجزائري، مع التركيز على الاستقرار الأسري، وحماية حقوق الأفراد وحفظ النظام العام، كما يُسلط الضوء على موانع الزواج التي تمنع انعقاد العقد، مثل القرابة، المصاهرة الرضاع، واختلاف الدين، وهي موانع تهدف إلى حماية الأنساب، وضمان سلامة الأسرة والمجتمع.

1- مقاصد الزواج في القانون الجزائري

يتميز عقد الزواج في إطار قانون الأسرة الجزائري بطبيعة خاصة، حيث لا ينشأ ولا يُنتج آثاره القانونية إلا بتوافر عنصر الرضائية وشروط الصحة المنصوص عليها قانوناً، وقد يقترن هذا العقد سواء في مرحلة تكوينه أو قبلها بفترة وجيزة أو بعدها، بمجموعة من الشروط التي يضعها كل طرف لنفسه ولكل من ركن التراضي وشروط

(1) - عبد الرحمان بلحسن: الاكتشافات الطبية وأثرها على عقد الزواج، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، الإصدار 13، 15 نوفمبر 2005 ص 15.

(2) - مولود ديدان: قانون الأسرة حسب آخر تعديل له، دار بلقيس، الجزائر، 2006، ص 51.

صحة الزواج والاشتراطات المقترنة به مقاصد تشريعية وغايات اجتماعية، سنتناولها بالتحليل في ثلاثة نقاط: مقاصد التراضي في عقد الزواج، ومقاصد شروط صحة الزواج، والمقاصد التشريعية من الاشتراط في عقد الزواج.

أ- مقاصد التراضي في عقد الزواج

بعد تعديل القانون رقم 84/11 بالأمر 05/02، أصبحت الرضائية السمة البارزة لعقد الزواج في التشريع الجزائري، وقد تجلّى ذلك بوضوح في المادة 4 التي نصت على بطلان الزواج عند تخلف ركن التراضي إضافة إلى المادة (11) التي منحت المرأة الراشدة الحق في إبرام زواجها بنفسها، والمادة (9) التي اشترطت الرضا الصريح لإتمام عقد الزواج، إن التعبير الصريح والعلني عن رضا كل من الزوجين في الاقتران بالآخر، دون غش أو إكراه، يُعد شرطاً جوهرياً لقيام عقد الزواج وضمن سلامة القانونية.⁽¹⁾

تتعدد المقاصد التشريعية من وراء اشتراط التراضي في عقد الزواج، فهو يهدف إلى تأسيس الأسرة على أسس متينة من التفاهم والثقة والوضوح منذ البداية، مما يوفر عاملاً نفسياً إيجابياً يعزز المودة والتعاون بين الزوجين كما يسعى هذا الشرط إلى تحقيق التوازن النفسي والعقلي للزوجين وأبنائهم مستقبلاً⁽²⁾، وتهئية بيئة سليمة لتربية النشء بعيداً عن التوترات الأسرية، بالإضافة إلى ذلك يضمن اشتراط التراضي حرية التعبير عن الإرادة، خاصة للمرأة في اختيار شريك حياتها،⁽³⁾ مما يكرس مبدأ المساواة بين الزوجين في الاختيار والتفاوض والقبول والرفض هذه المقاصد تتماشى مع روح المادة (10) من قانون الأسرة الجزائري، والتي تؤكد على أهمية التراضي في تحقيق أهداف الزواج الأساسية، والتي كان نصها: "يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر."⁽⁴⁾

ب- مقاصد شروط صحة الزواج

رغم أهمية التراضي في عقد الزواج، إلا أنه لا يكفي وحده لتحقيق جميع المقاصد التشريعية للزواج. لذلك، أضاف المشرع الجزائري شروطاً إضافية لصحة الزواج، نصت عليها المادة (9) مكرر من الأمر 05/02 وهي: الأهلية، الصداق، الولي، الشهود، وانتفاء الموانع الشرعية.

(1) - سعد عبد العزيز: قانون الأسعار الجزائري-أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل-، دار هومة، الجزائر، ط3، 2018، ص 36.

(2) - يوسف سرطوط: محاضرات مقاصد الشريعة الإسلامية المتعلقة بالأسرة، المركز الجامعي نور البشر، البيض، قسم الحقوق، 2017، ص 43.

(3) - العربي بختي: نظام الأسرة في الإسلام والشرائع والنظم القانونية القديمة، كنوز الحكمة، الجزائر، ط1، 2015، ص 197.

(4) - محمد أمين لوعيل: المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 40.

فيما يخص اشتراط الأهلية يهدف المشرع إلى ضمان القدرة على تحمل مسؤوليات الزواج، وتحسين إدارة شؤون الأسرة، وحماية القاصرين، خاصة الفتيات، من الزواج المبكر، ولتحقيق هذه المقاصد رفع المشرع سن الزواج إلى 19 سنة للجنسين المادة (7) من الأمر 02/05، مع تقييد زواج القاصر بإذن قضائي مشروط بالمصلحة أو الضرورة.

أما الصداق فيهدف إلى تعزيز مكانة المرأة واحترام إنسانيتها، واختبار جدية الرجل في الزواج، إضافة إلى تحقيق أغراض تحسينية وجمالية للزوجة، وفيما يتعلق باشتراط الولي فإنه يسعى إلى حماية إرادة المرأة ومساعدتها في حسن الاختيار، وإضفاء بعد اجتماعي وأخلاقي على الزواج. لذلك اعتبر المشرع الجزائري الولي شرطاً لصحة الزواج، ورتب على تخلفه الفسخ قبل الدخول (المادة 2/32).

يهدف اشتراط الشهود إلى إعلان الزواج للمجتمع وتمييزه عن العلاقات غير الشرعية، وضمان حماية حقوق الزوجين والرقابة على التزاماتهما.

أما انتفاء الموانع الشرعية فيهدف إلى الحفاظ على سلامة الأنساب، وصون الروابط العائلية والاجتماعية وتحقيق مقاصد صحية بمنع زواج الأقارب المحرمين بالإضافة إلى الامتثال للأحكام الشرعية المتعلقة بالمحرمات من النساء.

ج- المقاصد التشريعية من الاشتراط في عقد الزواج

أجاز المشرع الجزائري في المادة (19) من قانون الأسرة لكل من الزوجين وضع شروط خاصة في عقد الزواج. وتتعدد المقاصد التشريعية من هذا الإجراء، فهو يهدف إلى تحقيق المصلحة الخاصة للمتعاقدين، وتجنب النزاعات المستقبلية حول قضايا مثل تعدد الزوجات وعمل المرأة،⁽¹⁾ كما يساهم في تحقيق المقاصد الأساسية للزواج، مثل توفير السكن المستقل لتربية الأبناء، ويعمل على حماية حقوق الزوجين وضمان احترامهما، بالإضافة إلى ذلك يعزز هذا الإجراء مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في وضع شروط العقد.

أما بالنسبة للاشتراطات المالية المنصوص عليها في المادة (37)، فتهدف إلى تنظيم العلاقات المالية بين الزوجين وتعزيز التعاون في بناء الأسرة وتنمية ثروتها. ومع ذلك، ينبغي الحذر من تحويل الأسرة إلى مجرد شراكة اقتصادية، مما قد يتعارض مع المقاصد الأساسية للزواج.

وعليه تجدر الإشارة إلى أن فهم هذه المقاصد وتطبيقها بشكل سليم يساهم في تحقيق الاستقرار الأسري والاجتماعي، ويعزز دور الأسرة كنواة أساسية في بناء المجتمع الجزائري.

(1)- عبد القادر داودي: أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 154.

2- موانع الزواج في قانون الأسرة الجزائري

يمكن تصنيف موانع الزواج في القانون الجزائري إلى فئتين رئيسيتين: الموانع المؤبدة والموانع المؤقتة.

-الموانع المؤبدة

تشمل الموانع المؤبدة ثلاثة أنواع رئيسية: أولها القرابة، حيث تنص المادة (25) على تحريم الزواج من الأمهات والبنات والأخوات والعمات والخالات وبنات الأخ وبنات الأخت، ثانيها المصاهرة وقد حددت المادة (26) المحرمات بالمصاهرة وهي أصول الزوجة بمجرد العقد عليها، وفروعها إن حصل الدخول بها، وأرامل أو مطلقات أصول الزوج وإن علوا، وأرامل أو مطلقات فروع الزوج وإن نزلوا، أما النوع الثالث فهو الرضاع حيث نصت المادة (27) على أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب. وأضافت المادة (28) أن الطفل الرضيع يعد ولدًا للمرضعة وزوجها وأخًا لجميع أولادها، ويسري التحريم عليه وعلى فروعها، وحددت المادة (29) أن الرضاع المحرم هو ما حصل قبل الفطام أو في الحولين، سواء كان اللبن قليلًا أو كثيرًا.⁽¹⁾

- الموانع المؤقتة

أما الموانع المؤقتة فقد حددتها المادة (30) من الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005. وتشمل هذه الموانع تحريم الزواج من المرأة المحصنة، والمعتدة من طلاق أو وفاة، والمطلقة ثلاثًا. كما يحرم مؤقتًا الجمع بين الأختين أو بين المرأة وعمتها أو خالتها، سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم أو من رضاع، بالإضافة إلى ذلك يحرم زواج المسلمة مع غير المسلم.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة (31) من نفس الأمر تنص على أن زواج الجزائريين والجزائريات بالأجانب يخضع لأحكام تنظيمية خاصة، مما يشير إلى وجود ضوابط إضافية في هذه الحالات.⁽²⁾

من خلال التحليل القانوني المعمق للتعديلات الأخيرة على قانون الأسرة الجزائري يسعى المشرع نحو تحقيق توازن دقيق بين مقتضيات العصر الاجتماعية والاقتصادية من جانب والحفاظ على الهوية الثقافية من جانب آخر، وقد تمثل هذا المسعى في إعادة تكييف جوهرية لعقد الزواج حيث تم تصنيفه كعقد مدني يعزز مبدأ المساواة بين الزوجين، مع جعل التراضي ركنه الأساسي الذي يؤدي غيابه إلى البطلان، كما عمد المشرع إلى تعزيز الضمانات الصحية من خلال استحداث شرط تقديم شهادة طبية قبل إبرام العقد، بهدف حماية الصحة العامة

(1)- قانون الأسرة الجزائري: مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط4، 2005، ص7.

(2)- المرجع نفسه، ص8.

وضمن سلامة الأجيال القادمة وفي خطوة جريئة نحو تكريس حرية الاختيار للمرأة منحها المشرع الحق في اختيار من يتولى أمر زواجها، معالجًا بذلك إشكالية تعسف الأولياء التي كشفت عنها الممارسة القضائية.

إن هذه التعديلات في مجملها تعكس توجهًا تشريعيًا متوازنًا يسعى للتوفيق بين احترام الخصوصية الثقافية والاستجابة لمتطلبات العصر، غير أن تقييم فعاليتها وآثارها العملية على المجتمع الجزائري يستدعي إجراء دراسات تجريبية معمقة للوقوف على مدى نجاحها في تحقيق أهدافها المنشودة المتمثلة في تعزيز حقوق المرأة وضمن استقرار الأسرة.

المطلب الثاني: الطلاق في قانون الأسرة الجزائري

ينصّ قانون الأسرة الجزائري على حقّ الزوج في الطلاق بإرادته المنفردة، مع إمكانية الطلاق بالتراضي أو بطلب من الزوجة، يهدف هذا المطلب إلى تحليل أنواع الطلاق وأركانها في القانون الجزائري، مع التعرف على القيود المفروضة على إيقاع الطلاق وآثاره القانونية.

أولاً: المفهوم القانوني للطلاق

في إطار التحليل القانوني الدقيق لمسألة الطلاق في التشريع الجزائري، يلاحظ أن المشرع لم يقدم تعريفًا صريحًا للطلاق في نصوص قانون الأسرة، بدلاً من ذلك اكتفى المشرع بتحديد الطلاق كآلية لإنهاء الرابطة الزوجية، وذلك من خلال استقراء نص المادة (48) من قانون الأسرة المعدل بموجب الأمر رقم 05-02.

تنص هذه المادة على أن: "يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين (53 و 54) من هذا القانون"⁽¹⁾، من خلال هذا النص يمكن استنباط الملامح الأساسية لمفهوم الطلاق في التشريع الجزائري، والتي تتمثل في كونه وسيلة قانونية لحل الرابطة الزوجية، مع الإشارة إلى تعدد صوره وأطرافه.

إن المشرع الجزائري اتخذ نهجًا مغايرًا في معالجة مسائل الطلاق مقارنة بالتفصيل الذي نجده في المدونات الفقهية الإسلامية، فقد اعتمد قانون الأسرة الجزائري وتحديدًا في المادة (48) منه أسلوب الإيجاز والتعميم في تناول أحكام الطلاق متجنبًا بذلك الخوض في التفاصيل الدقيقة التي تزخر بها كتب الفقه.⁽²⁾

(1)- الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، يعدل ويتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة الجريدة الرسمية، العدد 15، 27 فبراير 2005.

(2)- العربي بختي: أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة في قانون الأسرة الجزائري، كنوز الحكمة، الجزائر، ط1 2013، ص 10.

وقد يُفسر ذلك برغبة المشرع في ترك مساحة للاجتهاد القضائي والفقه في تفسير وتطبيق أحكام الطلاق بما يتلاءم مع تطور المجتمع، ومع ذلك فإن هذا النهج التشريعي يثير تساؤلات حول مدى كفاية الإطار القانوني الحالي في توفير الوضوح والأمان القانوني للآزمين في مسألة بهذه الأهمية الاجتماعية والقانونية.

ثانياً: أنواع الطلاق في القانون

في إطار التشريع الجزائري، تم تصنيف الطلاق إلى ثلاثة أنواع رئيسية، وفقاً للمادة (48) من قانون الأسرة الجزائري (84-11) المعدل والمتمم بالأمر (05-02). هذه الأنواع تمثل الطرق القانونية لإنهاء الرابطة الزوجية، وهي كالآتي:

- الطلاق بإرادة الزوج

يعد هذا النوع من الطلاق امتداداً للمفهوم الشرعي التقليدي، حيث منح المشرع الجزائري الزوج حق إيقاع الطلاق بعد استنفاد الوسائل الإصلاحية المنصوص عليها شرعاً وقانوناً. وتشمل هذه الوسائل الموعظة الحسنة ومحاولات الصلح⁽¹⁾ غير أن المشرع قيد هذا الحق بضوابط قانونية لمنع التعسف، حيث نصت المادة 52 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها"⁽²⁾، هذا النص يعكس توجهاً تشريعياً نحو حماية حقوق المرأة وتحقيق التوازن في العلاقات الأسرية.

- الطلاق بتراضي الزوجين

يمثل هذا النوع تطوراً في الفكر القانوني الجزائري، حيث يتيح للزوجين إنهاء الرابطة الزوجية بالاتفاق المشترك، وتتجلى أهمية هذا النوع في تسهيل إجراءات الطلاق وتقليل آثاره السلبية على الأسرة والمجتمع، ويتم هذا النوع من الطلاق من خلال إجراءات قانونية محددة، تبدأ بتقديم عريضة مكتوبة إلى كتابة ضبط المحكمة، متضمنة المعلومات الكاملة عن الزوجين والعبارات الصريحة الدالة على اتفاقهما على الطلاق بالتراضي، وفي حالة فشل محاولات الصلح تصدر المحكمة حكمها بالطلاق استناداً إلى الإرادة المشتركة للزوجين مع مراعاة عدم مخالفة الاتفاق للنظام العام أو المساس بحقوق الغير.⁽³⁾

هذا النهج التشريعي يعكس مرونة في التعامل مع قضايا الأحوال الشخصية، مع الحفاظ على الأسس الشرعية والقانونية للطلاق في المجتمع الجزائري.

(1) - الرشيد ابن شويخ: شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص 175.

(2) - المادة: 52، ق أ ج.

(3) - العربي بلحاج: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ج 1، ص 259.

3-الطلاق بطلب من الزوجة

في إطار التطور التشريعي الذي شهده قانون الأسرة الجزائري، تم توسيع نطاق حقوق المرأة في إنهاء الرابطة الزوجية، يتجلى هذا التوجه في منح الزوجة حق طلب التطليق، وفقاً لأسباب محددة في المادة 53 من قانون الأسرة، هذه الأسباب تعكس حرص المشرع على توفير حماية قانونية للزوجة في حالات الضرر أو الإخلال بالالتزامات الزوجية، وتشمل هذه الأسباب :

- عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه، مع مراعاة أحكام المواد 78 و 79 و 80 من القانون ذاته.
- العيوب المانعة من تحقيق مقاصد الزواج.
- الهجر في المضجع لمدة تتجاوز أربعة أشهر.
- الحكم على الزوج في جريمة تمس شرف الأسرة وتستحيل معها استمرار الحياة الزوجية.
- الغياب لمدة سنة دون عذر أو نفقة.
- مخالفة أحكام تعدد الزوجات الواردة في المادة (8).
- ارتكاب الفاحشة المبينة.
- الشقاق المستمر بين الزوجين.
- الإخلال بالشروط المتفق عليها في عقد الزواج.
- كل ضرر معتبر شرعاً.

بالإضافة إلى ذلك أقر المشرع الجزائري للزوجة حق طلب الخلع كوسيلة لفك الرابطة الزوجية، وفقاً للمادة 54 من قانون الأسرة، كما نصت المادة (55) على حق الزوجة في طلب الطلاق في حالة نشوز الزوج مع إمكانية الحكم بالتعويض للطرف المتضرر.

يتجلى و بوضوح أن المشرع الجزائري قد استقى أنواع الطلاق في قانون الأسرة من الفقه الإسلامي، مع إجراء تكيفات ملائمة لتستجيب للمتطلبات المعاصرة للمجتمع الجزائري، هذا النهج التشريعي يعكس توازناً دقيقاً بين الأصول الشرعية والحاجات الاجتماعية الحديثة، فالطلاق بإرادة الزوج المنفردة يستمد جذوره من الفقه الإسلامي التقليدي، إلا أن المشرع قيده بضوابط قانونية لمنع التعسف، مما يعكس تطوراً في الفكر القانوني المعاصر، أما الطلاق بطلب من الزوجة (التطليق) فيمثل تطبيقاً للقاعدة الفقهية "لا ضرر ولا ضرار في الإسلام" حيث وسع المشرع نطاق هذا الحق ليشمل حالات معاصرة، وفيما يخص الطلاق بالتراضي فإنه يجسد مبدأ المعروف في الفقه الإسلامي، مع إقراره كوسيلة لتسهيل إجراءات الطلاق وتقليل آثاره السلبية، هذا التنوع في أشكال الطلاق يبرز مرونة الشريعة الإسلامية وقدرتها على التكيف مع المتغيرات الاجتماعية، كما يعكس براعة

المشرع الجزائري في الموازنة بين الثوابت الشرعية والمتطلبات العصرية، مما يجعل هذا النموذج التشريعي محل اهتمام الباحثين والمشرعين في العالم الإسلامي والعربي، باعتباره مثالا للتوفيق بين الأصالة والمعاصرة في مجال الأحوال الشخصية.

ثالثا: أركان الطلاق وصوره في قانون الأسرة الجزائري

تتكون أركان الطلاق في القانون الجزائري من المطلق (الزوج)، والمطلقة (الزوجة)، والصيغة التي تقع بها الطلقة، يشرح هذا القسم أنواع الصيغ وشروطها في النظام القانوني الجزائري، مع التأكيد على أهمية الحكم القضائي في إثبات الطلاق وترتيب آثاره.

1- أركان الطلاق في قانون الأسرة الجزائري

تتمثل أركان الطلاق في قانون الأسرة الجزائري فيما يلي:

- الركن الأول: المطلق

نص المشرع في المادة 48 من قانون الأسرة المعدل بموجب الأمر رقم 05-02 على أن: "يجل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين (53 و 54) من هذا القانون." (1)

يلاحظ أن المشرع اكتفى بذكر صور الطلاق دون التطرق إلى التفاصيل الأخرى المتعلقة بشروط المطلق هذا السكوت التشريعي يستدعي الرجوع إلى أحكام المذهب المالكي، عملاً بالمادة (222) من قانون الأسرة التي تنص على أنه: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية." (2)

ورغم عدم تفصيل المشرع لشروط المطلق، إلا أنه أشار ضمناً إلى شرط الأهلية في المادة (85) من قانون الأسرة المعدل، حيث نصت على أن: "تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه". يستنبط من هذا النص أن الأهلية المطلوبة لإيقاع الطلاق تتمثل في تمتع الزوج المطلق بقواه العقلية وعدم الحجر عليه. (3)

(1) - الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ذكر سابقا.

(2) - المادة: 222، ق أ ج.

(3) - العربي بلحاج: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ج 1، ص 230.

يمكن استخلاص أن المشرع الجزائري، وإن لم ينص صراحة على شروط المطلق، قد أرسى مبدأ عامًا يتعلق بالأهلية اللازمة لصحة التصرفات القانونية، بما فيها الطلاق، وعليه فإن شروط المطلق تستمد من القواعد العامة للأهلية في الشريعة الإسلامية والقانون المدني، مع مراعاة خصوصية عقد الزواج وآثار انحلاله.

كما نصت المادة (132) من ق أ 02-05 على أنه إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق استحق الحي منهما الإرث"، هنا قد تكون الوفاة بسبب مرض الموت فيكون قد طلقها في مرض الموت وهذا ما يمكن استنتاجه من نص المادة. وهذا ما أيدته المحكمة العليا من خلال القرار الصادر في 17-3-1998 الذي نص على أن الطلاق في مرض الموت جواز ذلك- ماعدا حالة الحرمان من الميراث.

إن المرض مهما كانت خطورته لا يمنع الزوج من ايقاع الطلاق، ماعدا إذا كان القصد من الطلاق في مرض الموت حرمان الزوجة من الميراث.⁽¹⁾

- الركن الثاني: المطلقة

لم يورد المشرع الجزائري أي نص يتعلق بشروط المطلقة، ومما يوجب على القاضي الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية وفق نص المادة (222) من ق أ ج غير أنه وضع في المادة (48) من ق أ ج بأن الطلاق هو حل عقد الزواج، يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين (53 و54) من ق أ ج. كما أنه نظم أحكام الرجعة في المادتين (50 و51) من ق أ ج.

- الركن الثالث: الصيغة

تتمحور دراستنا حول الأركان الأساسية للطلاق في قانون الأسرة الجزائري مع التركيز على ثلاثة محاور رئيسية وهي أولا ألفاظ الطلاق، ثانيا عدد الطلقات، ثالثا صيغة الطلاق على النحو التالي:

أ- ألفاظ الطلاق

يتجلى مفهوم الطلاق في النظام القانوني الجزائري من خلال تحققه بذات الأساليب التي ينعقد بها الزواج، وذلك استنادًا إلى الألفاظ الصريحة والكتابة المفهومة، ويستمد هذا المبدأ أساسه القانوني من المادة (48) من قانون الأسرة الجزائري رقم 02-05، التي تعرّف الطلاق بأنه تعبير عن الإرادة، وقد فصلت المادة (60) من القانون ذاته طرق التعبير عن هذه الإرادة، حيث أجازت وقوع الطلاق باللفظ والكتابة والإشارة المتداولة عرفًا

(1)- حسين طاهري: قانون الأسرة في ظل اجتهاد المحكمة العليا-الزواج والانحلال-الخطبة-، دار الخلدونية، الجزائر، 2015، ص 32.

وكذلك باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالة على مقصود صاحبه وفي هذا السياق يكتسب قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 14/05/1984 أهمية بالغة، إذ أرسى مبدأً قضائياً هاماً في تفسير ماهية الطلاق وشروطه، مؤكداً على أن الطلاق هو حل لعقد الزواج يتم بإرادة الزوج منفرداً، مع إمكانية التفويض، وضرورة أن يتم بصيغة صريحة وواضحة، وعليه يتضح أن المشرع الجزائري قد سعى إلى تحقيق توازن دقيق بين الأحكام الشرعية والمتطلبات القانونية في تنظيم مسألة الطلاق، مع التشديد على ضرورة وضوح التعبير عن إرادة الطلاق، وذلك بهدف ضمان استقرار العلاقات الأسرية وحماية حقوق جميع الأطراف المعنية في إطار منظومة قانونية متكاملة.⁽¹⁾

ب- عدد الطلقات

يتضح من خلال دراسة النصوص القانونية في قانون الأسرة الجزائري أن المشرع لم يفرد نصاً صريحاً يحدد عدد الطلقات المسموح بها، غير أن المادة (51) من قانون الأسرة المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-02 قد أشارت ضمناً إلى هذه المسألة، فقد نصت على أن الطلاق الذي يُحرّم الزوجة على زوجها بتاتاً هو ما كان بعد ثلاث طلقات متتالية متفرقات، وهذا يعني أن الطلقة الثالثة هي التي تجعل الطلاق نهائياً، حيث تُحرّم الزوجة على زوجها تحريماً مؤقتاً حتى تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً. ويكون ذلك بعد ثلاث طلقات متتالية متفرقات، وقد اشترط المشرع لتحقيق الطلاق البائن تعدد الطلقات بحيث تكون ثلاثاً، وأن تكون متتالية ومتفرقات، أي غير مجتمعات في مجلس واحد، كما نص على وجوب اعتداد المرأة بعد إيقاع كل طلقة بعدة الطلاق، وهذا يتوافق مع مقاصد الشريعة الإسلامية في إتاحة فرصة للمراجعة والتروي، ويتمشى هذا التنظيم مع حكمة التشريع الإسلامي في جعل الطلاق على مراحل، مما يتيح فرصاً للصالح والتراجع عن قرار الطلاق، ومن الناحية الإجرائية أكد المشرع على أن الطلاق لا يقع إلا بحكم قضائي، مما يضيف ضماناً لتحقيق العدالة وحماية حقوق الطرفين وعليه فإن الطلقتين الأولى والثانية تعتبران رجعتين يمكن للزوج خلالهما إرجاع زوجته دون عقد جديد، بينما تعتبر الطلقة الثالثة بائنة بينونة كبرى، وتحرم الزوجة على زوجها حتى تنكح زوجاً غيره، وهكذا يتجلى أن المشرع الجزائري وإن لم ينص صراحة على عدد الطلقات، قد بنى ضمناً النهج الإسلامي في تحديد الطلقات بثلاث، مع إضافة ضمانات قانونية وإجرائية تهدف إلى حماية الأسرة والمجتمع من التسرع في إيقاع الطلاق.⁽²⁾

(1) - العربي بلحاج: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 251.

(2) - المرجع نفسه، ص 252.

ج- أنواع صيغة الطلاق

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري في قانون الأسرة لم يتطرق بشكل صريح ومفصل إلى أنواع صيغ الطلاق واليمين به. وقد أحال المشرع في المادة (222) من قانون الأسرة المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 02-05 إلى مبادئ الشريعة الإسلامية فيما لم يرد فيه نص، مما يفتح المجال للاجتهاد القضائي في هذه المسائل.

غير أن هذا السكوت التشريعي لا يعني بالضرورة توقف عجلة العدالة أو عدم إمكانية الفصل في النزاعات المتعلقة بهذه المسائل، فالقاضي ملزم بحكم مهامه وصلاحياته بالاجتهاد والبحث في مصادر القانون الأخرى بما فيها الفقه الإسلامي والقوانين العربية المعاصرة، للوصول إلى حلول قانونية سليمة.

ويمكن الإشارة إلى أن الاتجاه السائد في القوانين العربية المعاصرة يميل إلى عدم إيقاع الطلاق بمجرد الحلف باليمين أو بالحرام. كما أن الطلاق المعلق على فعل شيء أو تركه، وما في معناه، يعتبر لاغياً ولا يترتب عليه أثر شرعي أو قانوني.⁽¹⁾

هذا التوجه يعكس محاولة لتحقيق التوازن بين احترام القدسية الدينية للطلاق من جهة، والحفاظ على استقرار الأسرة وحمايتها من التفكك بسبب تصرفات قد تكون عارضة أو غير مدروسة من جهة أخرى، كما أنه يتماشى مع مقاصد الشريعة الإسلامية في حفظ الأسرة وتحقيق المصلحة العامة.

وعليه فإن على القضاة في الجزائر عند نظرهم في قضايا الطلاق المتعلقة بهذه الصيغ، أن يراعوا هذه الاعتبارات، وأن يجتهدوا في تطبيق القانون بما يحقق العدالة ويحافظ على تماسك الأسرة، مع الأخذ بعين الاعتبار التطورات الفقهية والقانونية في هذا المجال.

2- صور الطلاق في قانون الأسرة الجزائري

إن صياغة المادة القانونية التي تنص على أنه "لا يثبت الطلاق إلا بحكم"⁽²⁾ تثير إشكالية من حيث عموميتها وذلك لما يظهر من تعارض بينها وبين مواد أخرى في القانون، فالمادة (48) تقر بحق الزوج في الطلاق بالإرادة المنفردة، كما تشير إلى ضرورة إجراء محاولات الصلح قبل الفصل في دعوى الطلاق إضافة إلى ذلك هناك مواد تتناول آثار الطلاق وما يترتب عليه من حقوق والتزامات، هذا التباين يطرح إشكالية جوهرية تتعلق بكيفية احتساب الطلاق وترتيب آثاره القانونية.

(1)- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 254.

(2)- المادة: 49، ق أ ج.

يمكن تصور حالتين لوقوع الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج:

- الحالة الأولى

وقوع الطلاق قبل رفع الدعوى القضائية. في هذه الحالة، يسبق الطلاق صدور الحكم القضائي، مما يثير إشكالية في تحديد تاريخ بدء سريان آثاره، فالأصل أن يُحتسب الطلاق من تاريخ تلفظ الزوج به، باعتبار أن الحكم القضائي سيكون مقررًا لإرادة الزوج وكاشفًا لها وعليه فإن مسائل مثل العدة، وأقل مدة الحمل وأقصاه والرجعة، وما يترتب عليها من ثبوت الميراث أو البينونة، ترتبط جميعها بوقت التلفظ بالطلاق وليس بتاريخ صدور الحكم القضائي.

غير أن المشرع سعيًا منه لحفظ الحقوق واستقرار الأحكام ربط آثار الطلاق بصدور الحكم القضائي وهو ما قد يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية في مسألة وقوع الطلاق وآثاره، فعلى سبيل المثال اعتبر المشرع الطلاق رجعيًا خلال فترة محاولات الصلح رغم احتمال كون الزوج قد طلق زوجته وبانت منه قبل اللجوء إلى المحكمة، هذا الأمر قد يؤدي إلى إثبات حقوق لغير مستحقيها كالنسب والميراث، أو حرمان أصحاب الحقوق من حقوقهم الثابتة.

- الحالة الثانية

تأجيل الزوج للطلاق حتى المثول أمام المحكمة، في هذه الحالة يتحقق إثبات الطلاق بالحكم القضائي ويتوقف استيفاء الحقوق على صدوره ويعد إثبات الطلاق بحكم قضائي وسيلة لحفظ الحقوق وهو ما تقتضيه متطلبات العصر الحديث من تسجيل وتوثيق ليكون حجة في مواجهة الغير عند الإنكار.

من الجدير بالذكر أن الاجتهاد القضائي قد أقر بالطلاق العرفي وأثبتته بشهادة الشهود أمام القضاء⁽¹⁾ هذا الإقرار يبرز التناقض بين نصوص القانون ومتطلبات التطبيق العملي لذا يُقترح على المشرع أن يعيد النظر في آلية احتساب الطلاق وترتيب آثاره، بحيث يتم ذلك وفقاً لإقرار الزوج ووقت وقوع الطلاق فعلياً. في جميع الأحوال يبقى للزوج الحق في إيقاع الطلاق دون إجبار من المحكمة ومن المهم الإشارة إلى أن القاضي حتى في حالة مثول الزوج أمامه ليس له سلطة إجبار الزوج على العدول عن فكرة الانفصال كما أنه ليس مطالباً بتقديم مبرر للطلاق، وفي حال امتناع الزوج عن تسبب رغبته في حل الرابطة الزوجية يكتفي القاضي بالحكم بالتعويض ويقرر أن ما صدر من جانب الزوج هو طلاق تعسفي.

(1)- مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية (عدد خاص عن قسم الوثائق للمحكمة العليا، 2001 م طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية) ملف رقم 223019 قرار بتاريخ 1999/06/15.

رابعاً: القيود الواردة على إيقاع الطلاق

يُعد الطلاق وفقاً للمقررات الفقهية والقانونية حقاً أصيلاً للزوج يمارسه دون الاعتماد على إرادة الزوجة في إحداث أثره، بيد أن تحديد طبيعة هذا الحق يستوجب ضبطه بقيود تضمن استعماله بالمعروف والإحسان، وقد حدد المشرع الجزائري جملة من القيود على إيقاع الطلاق، نوردتها فيما يلي:

- أن يكون الطلاق لحاجة

تبنى المشرع الجزائري مبدأ التعويض عن الطلاق التعسفي، وهو ما يستشف من نص المادة (52) من قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، حيث جاء فيها: "إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها"⁽¹⁾، ويعتبر هذا النص تجسيداً لمبدأ عدم التعسف في استعمال الحق حيث خول للقاضي سلطة تقديرية في تقدير التعويض بحسب درجة التعسف وحالة الأطراف.

- أن يكون في طهر لم يجامعها فيه

لم يتطرق قانون الأسرة الجزائري صراحةً إلى هذا القيد، إذ لم يميز بين الطلاق السني والبدعي وعليه يتعين الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية استناداً للمادة (222) من قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، والتي تنص على أن: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية."⁽²⁾

- أن يكون طلبة واحدة لا يتبعها طلاق آخر

يستنبط من نص المادة (51) من قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 أن المشرع الجزائري قد تبنى رأي ابن تيمية في مسألة الطلاق الثلاث، خلافاً لجمهور الفقهاء، فقد نصت المادة على أنه: "لا يمكن أن يراجع الرجل من طلقها ثلاث مرات متتالية إلا بعد أن تتزوج غيره وتطلق منه أو يموت عنها بعد البناء"⁽³⁾، ويفهم من هذا النص أن المشرع يشترط تعدد مجالس الطلاق لوقوع الثلاث، دون الإشارة صراحةً إلى مسألة الطلاق الثلاث بلفظ واحد.

(1) - عبد القادر بن حرز الله: الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له، دار الخلدونية، الجزائر، ط1، 2007، ص 226.

(2) - المادة: 222 ق أ ج.

(3) - المادة: 222 ق أ ج.

- إذا طلق الرجل امرأته في مرض الموت

تناول المشرع الجزائري هذه المسألة في المادة (132) من قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02-05، حيث قرر أن طلاق المريض مرض الموت يقع، إلا إذا كان بقصد حرمان الزوجة من الميراث وفي هذه الحالة، يعامل الزوج بنقيض قصده، تطبيقاً لقاعدة "من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه".⁽¹⁾

إن هذه القيود تعكس حرص المشرع الجزائري على الموازنة بين حق الزوج في إيقاع الطلاق وحماية الأسرة من التفكك غير المبرر، مع مراعاة المبادئ الشرعية والمصلحة الاجتماعية.

ومما سبق يتضح من خلال تحليل النصوص القانونية والفقهية المتعلقة بإثبات الطلاق في التشريع الجزائري وجود تعارض ظاهري بين مقتضيات الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، فبينما تقر الشريعة الإسلامية بوقوع الطلاق بمجرد التلفظ به من قبل الزوج، يشترط القانون الجزائري صدور حكم قضائي لإثبات الطلاق وترتيب آثاره، هذا التباين يثير إشكالية قانونية وشرعية تتعلق بتحديد لحظة سريان آثار الطلاق، خاصة في الحالات التي يقع فيها الطلاق خارج أروقة المحاكم.

إن التوفيق بين المنظور الشرعي والقانوني يستدعي إعادة النظر في صياغة المواد القانونية المنظمة للطلاق بحيث تراعي خصوصية الطلاق في الشريعة الإسلامية من جهة وتضمن حماية حقوق الأطراف المعنية من جهة أخرى، ويمكن تحقيق هذا التوازن من خلال اعتماد مبدأ الأثر الرجعي للحكم القضائي المثبت للطلاق، بحيث تسري آثاره من تاريخ التلفظ به، مع الإبقاء على شرط صدور الحكم القضائي كضمانة إجرائية لحفظ الحقوق وتنظيم الآثار المترتبة على فك الرابطة الزوجية.

وعليه يتعين على المشرع الجزائري إعادة صياغة النصوص القانونية المتعلقة بإثبات الطلاق بما يحقق التوافق بين أحكام الشريعة الإسلامية ومقتضيات النظام القانوني الحديث، وذلك من خلال النص صراحة على سريان آثار الطلاق من وقت التلفظ به، مع اشتراط صدور حكم قضائي لإثباته وتنظيم آثاره. هذا النهج من شأنه أن يحافظ على الطبيعة الدينية للطلاق في المجتمع الجزائري، ويضمن في الوقت ذاته حماية الحقوق وتحقيق الاستقرار القانوني في مسائل الأحوال الشخصية.

(1)- قاعدة من القواعد الفقهية المشهورة، والمتفق عليها بين العلماء، وردت في المادة: 99 من مواد مجلة الأحكام العدلية.

المطلب الثالث: الميراث في قانون الأسرة الجزائري

في إطار تنظيم الأحوال الشخصية والعلاقات الأسرية، أدرج المشرع الجزائري أحكام الميراث ضمن القانون رقم 84-11 الصادر بتاريخ 9 يونيو 1984، والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، هذا النهج التشريعي يعكس رؤية متكاملة للعلاقات الأسرية والمالية، حيث جمع المشرع في قانون واحد أحكام الزواج والطلاق وآثارهما، إلى جانب قواعد الميراث والتبرعات، يتميز هذا التوجه بالشمولية والتكامل، مراعيًا الخصوصية المجتمعية الجزائرية والأحكام الشرعية الإسلامية، مع الحفاظ على المرونة التشريعية اللازمة لمواكبة التطورات الاجتماعية والاقتصادية، هذا التنظيم القانوني يشكل أساسًا متينًا لدراسة وتحليل أحكام الميراث في السياق القانوني والاجتماعي الجزائري، وعليه ارتأينا من خلال هذا المطلب التطرق للميراث في قانون الأسرة الجزائري في عدة نقاط نبرزها فيما يلي:

أولاً: مفهوم الميراث في قانون الأسرة الجزائري

في إطار دراسة نظام الميراث في التشريع الجزائري، يلفت الانتباه غياب تعريف قانوني محدد للميراث في النصوص التشريعية، هذا النهج من قبل المشرع الجزائري يعكس رغبة في منح مرونة للمفهوم وفسح المجال للاجتهاد القضائي والفقه. وفي هذا السياق، برز دور المحكمة العليا في سد هذه الفجوة التشريعية، حيث قدمت تعريفاً للميراث باعتباره "ما يخلفه المورث من أموال وحقوق مالية جمعها وتملكها أثناء حياته لمن استحقها بعد موته"⁽¹⁾، هذا التعريف القضائي يتميز بشموليته إذ يحدد محل الميراث، ومصدره، وآلية انتقاله، وشرط استحقاقه ومع ذلك فإن هذا النهج يثير تساؤلات حول مدى إلزامية التعريف القضائي وكيفية التعامل مع الحالات المستجدة التي قد تتجاوز نطاقه.

يلاحظ أن المشرع قد أولى اهتماماً بالغاً بتنظيم أحكام الميراث والوصية، معتبراً إياهما من الطرق القانونية والشرعية لاكتساب الملكية، كما يتجلى ذلك في المادتين (773 و 777) من القانون المدني وقد أفرد قانون الأسرة الجزائري حيزاً كبيراً لتنظيم أحكام الميراث، حيث خصص لها الكتاب الثالث الذي يشتمل على 57 مادة من المادة (126 إلى 183)، ويلاحظ أن المشرع قد اتبع منهجية دقيقة في تنظيم هذه الأحكام بدءاً بالتأكيد على أهمية تصفية التركة لتجنب اختلاطها بأموال الورثة مروراً بتحديد مراتب الاستحقاق في الميراث، وانتهاءً بتنظيم إجراءات قسمة التركة، كما أولى المشرع عناية خاصة بحماية حقوق الفئات الضعيفة كالغائبين والمحجورين

(1) - المحكمة العليا، غ م 14 / 04 / 1982، ملف رقم 24770، م ق: 1989، عدد 4، ص 55.

والحمل، وحرص على ضمان السرعة في الفصل في منازعات الموارث من خلال تقرير إجراءات مستعجلة خاصة بها.

ثانياً: أركان الميراث

يتكون الميراث في التشريع الجزائري من ثلاثة أركان أساسية، وهي:

أ-المورث :

يُعرف المورث بأنه الشخص الذي انتهت حياته إما بشكل فعلي أو حكمي، وقد أكدت المادة (127) من قانون الأسرة الجزائري على هذا المفهوم، حيث نصت على أن: "يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتاً بحكم القضاء"⁽¹⁾، وفي سياق متصل، تناولت المادة (114) من ذات القانون الإجراءات القانونية لإعلان وفاة المفقود، حيث نصت على أنه: "يصدر الحكم بفقدان أو موت المفقود بناءً على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة أو النيابة العامة."⁽²⁾

ب-الوارث:

يُعرّف الوارث بأنه الشخص الطبيعي - ذكراً كان أم أنثى - أو الجنين المستحق لنصيب محدد من التركة، استناداً إلى سبب من أسباب الميراث المقررة شرعاً وقانوناً. وقد حددت المادة (128) من قانون الأسرة الجزائري الشروط الواجب توافرها في الوارث لاستحقاق الإرث، حيث نصت على أنه: "يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حياً أو حملاً وقت افتتاح التركة مع ثبوت سبب الإرث وعدم وجود مانع من الإرث."⁽³⁾

ج-الموروث: (التركة)

يشير مصطلح الموروث - والذي يُعرف أيضاً بالإرث أو التراث أو الميراث أو التركة - إلى مجموع الأموال والحقوق التي يخلفها المتوفى لورثته، سواء كانت أموالاً منقولة أو عقارات أو حقوقاً معنوية. ومن الجدير بالذكر أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفاً محدداً للتركة في نصوص قانون الأسرة، تاركاً ذلك للفقهاء والاجتهاد القضائي.⁽⁴⁾

(1)- المادة: 127 ق أ ج.

(2)- غلام ساجي: الميراث بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية، ألمانيا، ط1، 2021، ص 123.

(3)- المادة: 28، ق أ ج.

(4)- غلام ساجي: الميراث بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 123.

إن هذه الأركان الثلاثة تشكل الإطار القانوني الأساسي لنظام الميراث في التشريع الجزائري، حيث تتكامل فيما بينها لتنظيم عملية انتقال الأموال والحقوق من المتوفى إلى ورثته وفقاً للضوابط الشرعية والقانونية المقررة.

ثالثاً: أسباب الميراث

يحدد القانون الجزائري أسباب الميراث بشكل واضح ودقيق، حيث تنص المادة (126) من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: "أسباب الإرث: القرابة والزوجية"

من خلال هذا النص القانوني، يمكن تحديد سببين رئيسيين للميراث في التشريع الجزائري:

أ- القرابة:

يقصد بالقرابة في السياق القانوني للميراث الصلة النسبية التي تربط بين المورث والورثة. ويمكن تصنيف الورثة بحسب القرابة إلى ثلاث فئات رئيسية:

- الفروع: وهم الأبناء وذريتهم
 - الأصول: ويشملون الآباء والأجداد .
 - الحواشي: وهم الإخوة والأخوات وأبنائهم، والأعمام والعمات وأبنائهم.
- تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد راعى في تنظيمه لأحكام الميراث درجة القرابة وقوتها، مما ينعكس على ترتيب الورثة وأنصبتهم في التركة.

ب- الزوجية:

يعتبر عقد الزواج الصحيح سبباً ثانياً من أسباب الميراث في القانون الجزائري. ويقصد بالزوجية هنا الرابطة القانونية القائمة بين الزوجين والتي تحول للزوج الحي حق الميراث من الزوج المتوفى.

من الناحية القانونية، يشترط لصحة الميراث بسبب الزوجية ما يلي:

- وجود عقد زواج صحيح مستوفٍ لجميع الشروط القانونية.
 - استمرار الزوجية حتى وقت الوفاة أو وقوعها في عدة الطلاق الرجعي.⁽¹⁾
- تجدر الملاحظة أن المشرع الجزائري لم يدرج الولاء (المعروف تاريخياً بالقرابة الحكمية) كسبب للميراث في نص المادة (126)، ويمكن تفسير هذا الموقف التشريعي بعدة اعتبارات قانونية وواقعية:

(1) - غلام ساجي: الميراث بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 124.

- انتفاء مقتضيات الولاء في النظام القانوني المعاصر، حيث لم يعد نظام العبودية قائماً.
 - توافق التشريع الجزائري مع المبادئ الدستورية والمعاهدات الدولية التي تحظر الرق والعبودية.
 - مواكبة التطورات الاجتماعية والاقتصادية في المجتمع الجزائري.
- إن هذا التوجه التشريعي يعكس حرص المشرع الجزائري على تحديث قوانين الأحوال الشخصية بما يتوافق مع متطلبات العصر الحديث، مع الحفاظ على الأسس الرئيسية لنظام الميراث المبني على صلات القرابة والزوجية.
- في إطار التحليل القانوني، يمكن القول إن حصر أسباب الميراث في القرابة والزوجية يحقق عدة مزايا:
- تبسيط نظام الميراث وجعله أكثر وضوحاً للمتقاضين والقضاة.
 - تعزيز الاستقرار القانوني في مسائل الميراث.
 - تقليل النزاعات المحتملة حول استحقاق الميراث.
- وعليه يمكن القول إن دراسة أسباب الميراث في القانون الجزائري تكشف عن توجه تشريعي واضح نحو تنظيم الميراث على أسس قانونية محددة ومتوافقة مع الواقع الاجتماعي والاقتصادي المعاصر، وهذا يفتح المجال لمزيد من البحث والدراسة حول سبل تطوير قوانين الأحوال الشخصية بما يحقق التوازن بين الثوابت القانونية والمتغيرات الاجتماعية.

رابعاً: شروط الميراث وموانعه في القانون الجزائري

يُعدّ الميراث في القانون الجزائري من المسائل الحساسة التي تُحدد توزيع الأموال والحقوق بين الورثة يركز هذا القسم على شرح شروط استحقاق الإرث وموانعه في النظام القانوني الجزائري، مع الإشارة إلى أهمية السبب ووجود المانع في تحديد حقوق الورثة.

1- شروط الميراث في القانون الجزائري

يتطلب استحقاق الإرث في القانون الجزائري توافر أربعة شروط أساسية، وهي كالآتي:

أ- قيام الزوجية حقيقةً أو حكماً وقت الوفاة

يشترط لاستحقاق الإرث بين الزوجين أن تكون العلاقة الزوجية قائمة عند وفاة أحد الطرفين.

ويمكن تصنيف هذا الشرط إلى حالتين:

- **الزوجية القائمة حقيقةً:** وتتحقق باستمرار الرابطة الزوجية من تاريخ إبرام العقد حتى حدوث الوفاة، دون وقوع ما يؤدي إلى انحلالها كالطلاق بأنواعه المنصوص عليها في المادة (48) من قانون الأسرة.

- **الزوجية القائمة حكماً:** وتتحقق إذا وقعت الوفاة أثناء عدة الطلاق الرجعي، حيث لا ينهي هذا النوع من الطلاق الزوجية فوراً، بل يبقى حكمها قائماً حتى انتهاء العدة.

وقد أضاف المشرع الجزائري حكماً خاصاً للتوارث بين الزوجين في حالة وفاة أحدهما أثناء إجراءات التقاضي في دعوى الطلاق أو بعد صدور الحكم وقبل انتهاء العدة، حيث نصت المادة (132) من قانون الأسرة على أنه: "إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق استحق الحي منهما الإرث."⁽¹⁾

ب- وفاة المورث حقيقةً أو حكماً

يعد هذا الشرط جوهرياً لاستحقاق الإرث، إذ لا يمكن التصرف في تركة شخص على قيد الحياة. وقد نصت المادة (127) من قانون الأسرة على هذا الشرط بقولها: "يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتاً بحكم القاضي."⁽²⁾

وتتحقق الوفاة بإحدى طريقتين:

- **الوفاة الحقيقية:** وتثبت بالمشاهدة والمعاينة من قبل طبيب يحرر شهادة طبية، أو بشهادة الشهود الذين عاينوا الوفاة

- **الوفاة الحكمية:** وتكون في حالة المفقود، حيث يجوز الحكم بموته وفقاً للشروط المنصوص عليها في المادة (113) من قانون الأسرة.

ج- حياة الوارث أو وجوده كحمل وقت وفاة المورث

نصت المادة (128) من قانون الأسرة على هذا الشرط بقولها: "يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون

الوارث حياً أو حملاً وقت افتتاح التركة"⁽³⁾. ويمكن تصنيف حياة الوارث إلى:

- **الحياة الحقيقية:** وتثبت بوجود الوارث وقت وفاة المورث، ولو توفي بعده بلحظات

- **الحياة التقديرية:** كحالة المفقود قبل الحكم بموته، أو الحمل في بطن أمه.

(1)- المادة: 132، ق أ ج.

(2)- المادة: 127، ق أ ج.

(3)- المادة: 128، ق أ ج.

وفيما يخص الحمل، يشترط لاستحقاقه الإرث:

- وجوده في بطن أمه وقت وفاة المورث، ويتحقق ذلك بولادته خلال المدة القانونية (عشرة أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة) وفقاً للمادة (60) من قانون الأسرة.
- ولادته حياً، وفقاً للمادة (134) من قانون الأسرة.

د- توافر سبب الميراث وانتفاء الموانع

يشترط لاستحقاق الإرث وجود سبب الميراث كالزوجية الصحيحة أو القرابة، مع ضرورة تحديد درجة القرابة بدقة، كما يجب انتفاء موانع الإرث فإذا وجد مانع من موانع الميراث لدى الوارث، فإنه لا يستحق الإرث حتى مع توافر السبب.

وقد نصت المادة (128) من قانون الأسرة على هذا الشرط بقولها: "... مع ثبوت سبب الإرث وعدم وجود مانع من الإرث.⁽¹⁾

وعليه يتضح للباحث أن المشرع الجزائري قد وضع إطاراً قانونياً متكاملًا لتنظيم أحكام الميراث مراعيًا مختلف الحالات والظروف التي قد تطرأ على العلاقات الأسرية والاجتماعية، مما يضمن تحقيق العدالة في توزيع التركة وفقاً للضوابط الشرعية والقانونية.

2- موانع الميراث في القانون الجزائري

تتمثل موانع الميراث في القانون الجزائري في ثلاثة موانع رئيسية، وهي كالآتي:

- قتل المورث عمداً وعدواناً:

استند المشرع الجزائري في هذا المانع إلى المذهب المالكي، حيث نصت المادة (135) من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: "يمنع من الميراث الأشخاص التالية أوصافهم:

- قاتل المورث عمداً أو عدواناً سواء كان القاتل فاعلاً أو أصيلاً أو شريكاً.
- شاهد الزور الذي أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه.
- العالم بالقتل أو تديره إذا لم يخبر السلطات المعنية.⁽²⁾

(1)- المادة: 128، ق أ ج.

(2)- غلام ساجي: الميراث بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 129.

يتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري قد وسع نطاق هذا المانع ليشمل ليس فقط القاتل المباشر بل أيضاً الشريك في الجريمة، وشاهد الزور المتسبب في إعدام المورث، ومن علم بالقتل ولم يبلغ عنه.

- اللعان :

تناول المشرع الجزائري اللعان في المادتين (41 و 138) من قانون الأسرة. حيث نصت المادة (138) على أنه: "يمنع من الإرث اللعان"⁽¹⁾، وترتبط هذه المادة بما ورد في المادة (41) من نفس القانون، والتي تشير إلى نفي النسب "بالطرق المشروعة".

يعتبر اللعان مانعاً من الميراث استناداً إلى مبدأ انتفاء الزوجية، حيث أن فرقة اللعان تعد فرقة مؤبدة ونهائية، ويلاحظ أن نص المادة (138) جاء مطلقاً، مما يعني أن حكمه يسري على الزوجين المتلاعنين وعلى الحمل الملاعن عنه.

- الردة واختلاف الدين:

نصت المادة (138) من قانون الأسرة الجزائري صراحة على الردة كمانع من الميراث: "يمنع من الإرث اللعان والردة"⁽²⁾، غير أن القانون لم يتطرق صراحة إلى مسألة اختلاف الدين كمانع للميراث.

هذا الإغفال يثير إشكالية قانونية إذ أن الردة تعتبر نوعاً من الكفر ولكن الكفر أعم وأشمل، فالمرتد هو المسلم الذي يغير دينه، سواء إلى ديانة سماوية أخرى أو إلى الكفر المطلق، بينما الكافر هو من لا يدين بالإسلام أصلاً.

لمعالجة هذه الإشكالية يمكن الاستناد إلى المادة (222) من قانون الأسرة، والتي تنص على أنه: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية"⁽³⁾، وبناءً على هذه المادة، يمكن تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية فيما يتعلق باختلاف الدين كمانع للميراث.

ومما يلاحظ أن المشرع الجزائري:

- لم يتطرق إلى مانع الرق، نظراً لانعدام أثره في الوقت الحاضر.
- لم يتناول القانون مانع الزنا، حيث أن القانون لا يعترف بالنسب الناتج عن الزنا حتى لو أقر به الأب البيولوجي.

(1)- المادة: 138 ق أ ج.

(2)- نفس المادة.

(3)- المادة: 222، ق أ ج.

- من المهم الإشارة إلى أن زوال الوصف القائم به المانع من الميراث بعد وفاة المورث وقبل قسمة التركة لا يؤثر على استحقاق الميراث، إذ أن العبرة بثبوت الاستحقاق وقت موت المورث لا بعده.

4-الحجب:

في ضوء القانون الجزائري يُعدّ الحجب من الميراث موضوعاً جوهرياً في قانون الأحوال الشخصية، حيث يؤثر بشكل مباشر على توزيع التركة بين الورثة. وقد عرّف المشرع الجزائري الحجب في المادة (159) من قانون الأسرة بأنه "منع الوارث من الميراث كلاً أو بعضاً"⁽¹⁾، وهو تعريف موجز يشمل نوعين: حجب الحرمان الذي يمنع الوارث من كل نصيبه المستحق، وحجب النقصان الذي يمنعه من بعض نصيبه.

وفقاً للمادة ذاتها ينقسم الحجب إلى نوعين رئيسيين: حجب الإسقاط (الحرمان) وحجب النقصان يؤدي حجب الإسقاط إلى منع الوارث من كامل نصيبه في الميراث لوجود من هو أولى منه وأقرب إلى المورث، كما هو الحال عندما يحجب الابن ابن الابن، أو تحجب الإخوة وأبنائهم، أما حجب النقصان فيؤدي إلى منع الوارث من نصيبه الأعلى إلى الأدنى، مثل تأثير وجود الأولاد على نصيب الأم والزوجين، وقد حدد القانون الأشخاص الذين يحجبون حجب نقصان، وهم الزوجان والأبوان والأختان والجد والفرع الوارث المؤنث، مع ملاحظة أن المادة (160) لم تذكر بعض الحالات كالأب والجد والبنت والأخت الشقيقة، مما قد يعود إلى عدم اعتبار التعصيب سبباً صالحاً للحجب بالنقصان، كما يمكن إضافة الإخوة لأم إلى قائمة المحجوبين حجب نقصان في حالات معينة، وتحكم الحجب ثلاث قواعد أساسية: الأولى تعتمد على قوة القرابة في حجب الحرمان، والثانية تنص على أن من يدلي إلى الميت بنفسه لا يحجب حجب حرمان، والثالثة تقرر أن المحجوب قد يحجب غيره بخلاف الممنوع من الميراث.

ويتضح من هذا التحليل أن نظام الحجب في القانون الجزائري يتسم بالدقة والتفصيل مع وجود بعض النقاط التي تحتاج إلى مزيد من التوضيح والتفسير من قبل المشرع مما يستدعي إجراء دراسات مستقبلية لتحليل تأثير هذه الأحكام على توزيع الميراث في الحالات المعقدة وتأثيرها على العدالة الاجتماعية.

خامساً: أصناف الورثة والمسائل الخاصة في الميراث في القانون الجزائري

يقسم قانون الأسرة الجزائري الورثة إلى ثلاث فئات: أصحاب الفروض، العصبه، ذوو الأرحام. يشرح هذا القسم مختلف أنواع الورثة وحقوقهم، مع التعرف على الظروف الخاصة التي تُستثنى من القواعد العامة في قانون الميراث.

(1)- المادة: 159، ق أ ج.

1- أصناف الورثة في القانون الجزائري

يقسم قانون الأسرة الجزائري الورثة إلى ثلاث فئات رئيسية وفقاً للمادة (139): أصحاب الفروض العصبية، وذوي الأرحام.

أ- أصحاب الفروض:

تعرف المادة (140) أصحاب الفروض بأنهم "الذين حددت أسهمهم في التركة شرعاً"⁽¹⁾، هذا التعريف، رغم إيجازه، يفتقر إلى الدقة العلمية اللازمة، إذ لا يوضح معايير تحديد هذه الأسهم أو مصدرها التشريعي.

الفروض المحددة في القانون هي ستة: النصف، الربع، الثمن، الثلثان، الثلث، والسدس. لكل منها مستحقوه وشروطه، كما ورد في المواد من (144 إلى 149).⁽²⁾

يلاحظ عدم اتساق في صياغة بعض الشروط، فمثلاً، في المادة (144) الخاصة بأصحاب النصف نجد تفاوتاً في استخدام عبارة "ذكراً أو أنثى" بين الفقرات، مما قد يؤدي إلى التباس في التفسير.

كما أن استخدام مصطلح "ولد الصلب" قد يكون محل نقد، إذ أن مصطلح "الولد" في اللغة وفي اصطلاح الفرضيين يشمل الذكر والأنثى، مما يجعل إضافة "ذكراً أو أنثى" زائدة عن الحاجة في بعض المواضع.

ب- العصبية:

عرفت المادة (150) العاصب بأنه "من يستحق التركة كلها عند انفراده، أو ما بقي منها بعد أخذ أصحاب الفروض حقوقهم"⁽³⁾. هذا التعريف، رغم شموليته، يغفل الإشارة إلى أنواع العصبية المختلفة.

وأنواع العصبية هم:

- العصبية بالنفس (المادة 153).
- العصبية بالغير (المادة 155).
- العصبية مع الغير (المادة 156).

(1)- المادة: 140، ق أ ج.

(2)- علام ساجي: الميراث بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 125.

(3)- المادة: 150، ق أ ج.

يلاحظ أن المشرع لم يقدم تعريفاً واضحاً للعصبة مع الغير في المادة (156)، مكتفياً بذكر حالاتها، مما قد يؤدي إلى صعوبة في الفهم والتطبيق.

كما أن ترتيب العصبة في المادة (154) يحتاج إلى مزيد من التوضيح فيما يخص حالات التساوي في الجهة والدرجة والقربة.

ج- ذوو الأرحام:

رغم ذكر ذوي الأرحام كفئة ثالثة من الورثة في المادة (139)، إلا أن القانون لم يقدم تعريفاً واضحاً لهم، فالمادة (168) تكتفي بذكر بعض أمثلة لذوي الأرحام دون حصر.⁽¹⁾

وعليه فإن عدم وجود تعريف قانوني واضح لذوي الأرحام يمثل ثغرة تشريعية قد تؤدي إلى اختلافات في التفسير والتطبيق، وإغفال المشرع لبعض أصناف ذوي الأرحام المعروفة في الفقه الإسلامي يثير تساؤلات حول مدى شمولية النص القانوني، كما أن عدم وجود نص صريح يحدد كيفية توريث ذوي الأرحام عند اجتماعهم يمثل نقصاً تشريعياً يحتاج إلى معالجة.

وعليه يتضح مما سبق أن تصنيف الورثة في قانون الأسرة الجزائري رغم محاولته الجمع بين أحكام الشريعة الإسلامية والصياغة القانونية الحديثة يعاني من بعض أوجه القصور والغموض التي تستدعي مراجعة تشريعية دقيقة هذه المراجعة ينبغي أن تهدف إلى تحقيق الاتساق في الصياغة، وسد الثغرات القانونية، وتوضيح المفاهيم الغامضة بما يضمن تطبيقاً عادلاً وفعالاً لأحكام الميراث.

2- المسائل الخاصة في الميراث في القانون الجزائري

نتناول فيما يلي المسائل الخاصة في الميراث كما نص عليها المشرع الجزائري في قانون الأسرة

أ- المسألتان الغراوان:

نصت المادة (177) من قانون الأسرة الجزائري على حكم المسألتين الغراوين بتفصيل دقيق، يلاحظ أن المشرع الجزائري قد تناول هاتين المسألتين بشكل صريح ومفصل، محدداً أنصبة الورثة بدقة في كلتا الحالتين: حالة وجود الزوجة، وحالة وجود الزوج، اعتمد المشرع على مبدأ "ثلث الباقي" للأُم، وهو ما يتفق مع رأي جمهور

(1) - غلام ساجي: الميراث بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 129.

الفقهاء، ومما يلفت الانتباه أن المشرع لم يستخدم مصطلح "الغراوين" صراحة في النص، مما قد يشير إلى تفضيله للغة القانونية الدقيقة على المصطلحات الفقهية التقليدية.⁽¹⁾

ب- المسألة المشتركة:

في المادة (176) من قانون الأسرة، تناول المشرع الجزائري المسألة المشتركة بتفصيل واضح، يتجلى في هذا النص اعتماد المشرع لمبدأ المساواة بين الإخوة الأشقاء والإخوة لأم في هذه المسألة الخاصة استخدام مصطلح "المشتركة" صراحة يدل على اعتراف المشرع بهذه المسألة الخاصة في الفقه الإسلامي. ومما يميز هذا النص هو إشارته إلى تعليل الحكم بقوله "لأن جميعهم من أم واحدة"، وهو أمر نادر في الصياغة القانونية ويعكس تأثير المشرع بالفقه الإسلامي. كما يلاحظ شمول النص للجددة في حكم الأم، مما يوسع نطاق تطبيق هذه المسألة ويعكس مرونة في التعامل مع الحالات المختلفة للورثة.⁽²⁾

ج- المسألة الأكدرية:

تناول المشرع الجزائري المسألة الأكدرية في المادة (175) من قانون الأسرة بتفصيل دقيق، يتضح من النص أن المشرع قد تبني الرأي المشهور في هذه المسألة، وهو رأي زيد بن ثابت، يتميز هذا النص بتضمنه تفصيلاً دقيقاً لكيفية حساب الأنصبة، مما يعكس حرص المشرع على توضيح هذه المسألة المعقدة، استخدام مصطلح "الأكدرية" صراحة يؤكد اعتراف المشرع بهذه المسألة الخاصة في الفقه الإسلامي، كما يشير النص إلى استثناء هذه المسألة من القاعدة العامة في عدم فرض نصيب للأخت مع الجد، مما يبرز خصوصية هذه الحالة في نظام الميراث الجزائري.⁽³⁾

د- المسائل المشهورة في العول:

تناول المشرع الجزائري مسألتين المباهلة والمنبرية في المادتين (178 و 179) من قانون الأسرة على التوالي في مسألة المباهلة، قدم المشرع توضيحاً لكيفية العول من ستة إلى ثمانية مع تحديد دقيق لأنصبة كل وارث، أما في المسألة المنبرية فقد قدم المشرع تفصيلاً دقيقاً لكيفية حساب الأنصبة، بما في ذلك العول من 24 إلى 27 ويلاحظ أن المشرع لم يستخدم مصطلحي "المباهلة" و "المنبرية" في نص المواد مفضلاً وصف حالات الورثة بدقة

(1) - علام ساجي: الميراث بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 141.

(2) - المرجع نفسه، ص 142.

(3) - المرجع نفسه، ص 143.

هذا التفصيل في حساب الأنصبة يعكس حرص المشرع على توفير إرشادات واضحة للقضاة والممارسين القانونيين، مما يسهل تطبيق هذه الأحكام في الواقع العملي.⁽¹⁾

وعليه يتضح لنا من خلال هذا التحليل أن المشرع الجزائري قد أولى اهتماماً خاصاً بالمسائل الخاصة في الميراث، متبنياً في معظمها الآراء المشهورة في الفقه الإسلامي، ومع ذلك فإن المشرع قد صاغ هذه الأحكام بلغة قانونية دقيقة، مع الحرص على توضيح كيفية حساب الأنصبة في كل حالة كما يلاحظ أيضاً أن المشرع الجزائري قد سكت عن بعض المسائل الخاصة الأخرى المعروفة في الفقه الإسلامي، مثل المسألة المالكية وشبه المالكية والمسألة المعادة، هذا السكوت قد يثير تساؤلات حول كيفية التعامل مع هذه الحالات في التطبيق العملي.

يتجلى من خلال تحليل أحكام قانون الأسرة الجزائري أنه استند بشكل جوهري إلى مبادئ الشريعة الإسلامية، لا سيما في مجال الميراث، هذا التوجه يتضح جلياً من خلال الديباجة التمهيدية للقانون، والتي تؤكد على اعتماد المصادر الأساسية للتشريع الإسلامي كالقرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع والقياس، إضافة إلى الاجتهادات الفقهية للمذاهب الأربعة وغيرها، علاوة على ذلك فإن المشرع الجزائري قد ألزم القضاة بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في حالات الفراغ التشريعي وهو ما تؤكدته المادة 222 من قانون الأسرة، كما أن المادة 223 تنص على إلغاء جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون، مما يعزز من هيمنة النهج الإسلامي في تنظيم شؤون الأسرة والميراث في التشريع الجزائري، هذا التوجه يعكس حرص المشرع على تحقيق التوافق بين الأطر القانونية الحديثة والأصول الشرعية الإسلامية، مما يضفي خصوصية ثقافية ودينية على النظام القانوني الأسري في الجزائر.

(1) - غلام ساجي: الميراث بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 144.

المبحث الثالث: أوجه الإئتلاف والاختلاف بين قانون الأسرة اليهودي والجزائري

يمثل البحث في أوجه الائتلاف والاختلاف بين قانون الأسرة اليهودي والجزائري مجالاً خصباً للدراسة المقارنة في حقل القانون الأسري، يكتسب هذا الموضوع أهمية بالغة نظراً لتباين الخلفيات التاريخية والثقافية والدينية التي شكلت هذين النظامين القانونيين، فبينما يستند قانون الأسرة الجزائري بشكل أساسي على الشريعة الإسلامية مع بعض التأثيرات الحديثة، نجد أن نظيره اليهودي يمزج بين التقاليد اليهودية والمبادئ العلمانية الغربية، هذا التباين في المصادر والمرجعيات يفتح المجال لتحليل عميق لكيفية تعامل كل نظام مع قضايا الأسرة الجوهرية كالزواج والطلاق والميراث، إن دراسة نقاط التلاقي والافتراق بين هذين النظامين تتيح فهماً أعمق لديناميكيات تطور قوانين الأسرة في ظل التحولات الاجتماعية والسياسية الراهنة، وتفتح آفاقاً جديدة للتفكير في سبل تطوير التشريعات الأسرية بما يتلاءم مع متطلبات العصر مع الحفاظ على الهوية الثقافية والدينية لكل مجتمع.

المطلب الأول: أوجه الإئتلاف والاختلاف في الزواج بين قانون الأسرة اليهودي وقانون الأسرة الجزائري

يحتل الزواج مكانة بارزة في النظم القانونية المعاصرة، وهو يستقي هذه المكانة من قداسته ومحوريته في النسيج الاجتماعي الأسري على الإجماع وهو ما جعل المكنن والمشرع الدستوري يفرد بفصول كاملة وبقوانين ومواد مستقلة تضمن سيرورته ونظامه. وهو الأمر الذي تنبه له المشرع اليهودي في قانون الأسرة عندهم، والمشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري.

إلا أن الحديث عن وجود أوجه تشابه واختلاف بين قانون الأسرة اليهودي والجزائري فيما يخص كلية الزواج يقودنا إلى تحليل القانونين بنظرة استقرائية وتحليلية عميقة بغية الخروج بتصور واضح حول هذا الموضوع.

ويلاحظ أن انطلاق المشرع القانوني من خلفية عقدية دينية راسخة سواء تعلق الأمر بالمشرع اليهودي المتشبع بالخلفية اليهودية ممثلة في نصوص التوراة والتلمود، أو المشرع الجزائري المقر صراحة برجوعه في مواده إلى أحكام الشريعة الإسلامية يجعل البحث في أوجه التشابه والاختلاف أمراً في غاية التعقيد. ويتلخص في النقاط التالية:

أ- أوجه الإئتلاف

إن أوجه التشابه الكامنة بين الزواج وقوانينه في قانون الأسرة اليهودي وقانون الأسرة الجزائري مردها القداسة التي يحظى بها عقد الزواج في كلا القانونين ويمكن تلخيص أوجه التشابه في النقاط التالية:

- مشروعية الزواج: الزواج عقد مقدس ذو أهمية بالغة سواء تعلق الأمر بالديانة اليهودية، أو الديانة الإسلامية وهو ما ألقى بضلاله على قانون الأسرة اليهودي والجزائري على السواء.

حيث جاء المشرع اليهودي لينص صراحة على أهمية هذا العقد ويقنن إجراءاته ويضبطها ضبطا محكما يتمشى مع تصورات المجتمع اليهودي حيث جاء في المادة الأولى من قانون الأسرة اليهودي في الفصل الأول تحت عنوان في أهلية الزواج " يجوز للخاطب على أهلية الزواج بإتمامه الثامنة عشرة والمخطوبة بإتمامها السابعة عشرة من العمر"⁽¹⁾ وهي المادة الموجبة للسن القانونية لعقد الزواج، ثم جاءت باقي المواد لتقنن وتنظم هذا الإجراء (الزواج) بدءا بالخطبة، والعقد، المهر (الصداق) وكلها بنوع من التفصيل كما سبق بيانه في فصل الزواج كما خصت المواد (2-3-4-5) لضبط وتنظيم عملية تزويج المراهقين الذين لم يصلوا إلى السن القانونية للزواج وهذا إنما هو دليل واضح على المشروعية التي يحظى بها عقد الزواج في القانون اليهودي.

وهو نفس ما أقره المشرع الجزائري الذي يرى مشروعية الزواج والحث عليه من خلال نصوص مواده حيث جاء " الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب."⁽²⁾

وقد خص المشرع الجزائري في أحكامه بعد عرضه للأحكام العامة كتابا كاملا للزواج تحت عنوان: الزواج وانحلاله وقسمه إلى بابين خص الباب الأول للزواج والثاني للطلاق.

وقد حوى باب الزواج على خمس فصول بأكملها جاءت مرتبة على النحو التالي:

- الفصل الأول: الخطبة والزواج
- الفصل الثاني: موانع الزواج
- الفصل الثالث: النكاح الفاسد والباطل
- الفصل الرابع: حقوق وواجبات الزوجين
- الفصل الخامس: النسب

وكل هذه الفصول بهذا التفصيل والتدقيق تشير إلى عظيم اهتمام المشرع الجزائري بقانون الأسرة الجزائري بالزواج وحيثياته وجزئياته.

(1)- المواد:22، 23 ق أ ي.

(2)- المادة: 4 ق أ ج (الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الباب الأول الزواج وانحلاله، الباب الأول الزواج، الفصل الأول الخطبة والزواج، القسم الأول في الخطبة).

- ضرورة التقرير الطبي في عقد الزواج

حيث جعل كل من قانون الأسرة اليهودي وقانون الأسرة الجزائري من التقرير الطبي شرطا لإتمام عقد الزواج لتحقيق مقصد السلامة من الأمراض التي من شأنها أن تؤثر فيما بعد على استقرار الحياة الزوجية الأسرية خاصة عندما يتعلق الأمر بالأمراض المعدية، أو الأمراض التي تمنع تحقيق التحصين الجنسي للطرفين.

حيث جاء في مواد قانون الأسرة اليهودي ما يلي: " لا يجوز لأحد أصلا أن يزوج الصغير الذي لم يتم السادسة عشرة و الصغيرة التي لم تتم الخامسة عشرة ، ولا يجوز تزويج المعتوه ولا المعتوهة ولا المريض ولا المريضة بعلّة من العلل السارية وهي الامراض الزهرية والجذام والتدرن الرئوي في طور النمو، وعلى القاضي أن يثبت قبل الإذن بالزواج سلامة الزوجين من العته والعلل السارية بتكليفهما إبراز شهادة صحية من طبيب قانوني ويجوز الاعتراض على هذه الشهادة لدى القاضي والقرار بشأنها قابل لطرق المراجعة."⁽¹⁾

ومنه فقد أقر قانون الأسرة اليهودي على ضرورة سلامة الزوجين من الأمراض تبعا لاشتراط الوثيقة الطبية وهو نفس ما أقره المشرع الجزائري في نص المادة (7) مكرر " يجب على طالبي الزواج أن يقدموا وثيقة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر تثبت خلوها من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج ويتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية، أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية و من علمهما بما قد تكشف عنه من أمراض، أو عوامل قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج ، ويؤثر بذلك في عقد الزواج."⁽²⁾

- الآثار المترتبة على الزواج

من بين أبرز الآثار المترتبة على الزواج والتي اشترك فيها المقنن اليهودي مع المشرع الجزائري نفقة الأولاد الواجبة على الآباء كنتيجة حتمية لعقد الزواج.

فقد جاء في قانون الأسرة اليهودي " تجب النفقة بأنواعها الثلاثة على الأب لولده الصغير الفقير سواء اكان ذكرا أم أنثى إلى أن يبلغ الذكر حد الكسب ويقدر عليه وتزوج الأنثى"⁽³⁾ فالنفقة إذا لدى المشرع اليهودي واجبة على الأب لأولاده وجاء أيضا ما نصه " تجب على الاب نفقة ولده الكبير الفقير العاجز عن الكسب

(1)- المادة: 5 ق أ ي، طائفة الدرز، المعدل بموجب قانون 58-2017، والمادة 47 من ق أ ي، كما جاء في مجموعة بن شمعون: الأحكام

الشرعية في الأحوال الشخصية للإسرائيليين، مرجع سابق، ص 15.

(2)- المادة: 7 مكرر (الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005).

(3)- المادة: 67 ق أ ي، طائفة الدرز، المعدل بموجب قانون 58-2017.

لعاهة تمنعه عن الكسب ونفقة الأنثى الكبيرة الفقيرة ما لم تتزوج⁽¹⁾ وهو نفس ما ذهب إليه المشرع الجزائري في مواده القانونية حيث جاء ما نصه " تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث على الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء... بالكسب."⁽²⁾

كما تنتقل النفقة من الأب إلى الأم في كلا القانونين إذا كان الأب معدوما ومعسرا وكانت الأم ميسورة الحال حيث جاء في قانون الأسرة اليهودي ما يلي: " يتوجب على الأم قبل سائر الأقارب الإنفاق على ولدها في حال عسر أبيه"⁽³⁾ فالأم تصبح ملزمة بالنفقة على أولادها في حال تأكد فقر الأب وعدم قدرته على تسديد نفقات الأولاد و توفير مستلزماتهم و هو نفس ما ذهب إليه المشرع الجزائري " في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك."⁽⁴⁾

ومنه فإن النفقة في كل من قانون الأسرة اليهودي والجزائري مرتبطة بالأب حال يسره وقدرته على الإنفاق، أما إذا تعذر ذلك فإنها تنتقل إلى الأم.

ب- أوجه الاختلاف

يختلف قانون الأسرة اليهودي عن قانون الأسرة الجزائري في بعض الجوانب الخاصة بموضوع الزواج على اعتبار أنه ركن أساسي من أركان قانون الأسرة لدى الاثنين ويرجع هذا الاختلاف إلى طبيعة المنطلقات العقديّة والفكرية والفقهية. وقد تم تلخيص نقاط الاختلاف في العناصر التالية:

- أهلية الزواج

حيث أفردها المشرع اليهودي بفصل كامل من مجمل قانونه الأسري تحت عنوان " الفصل الأول في أهلية الزواج" وجاء في المادة الأولى "يجوز للخاطب على أهلية الزواج بإتمامه الثامنة عشرة و المخطوبة بإتمامها السابعة عشرة من العمر."⁽⁵⁾

أما القانون الجزائري فقد نص صراحة بأن أهلية الرجل والمرأة في الزواج منوطة ببلوغ التاسعة عشرة من العمر، فقد جاء في المادة (7) " تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة وللقاضي أن يرخص بالزواج

(1)- المادة: 68 ق أ ي، طائفة الدرز، المعدل بموجب قانون 58-2017.

(2)- المادة: 75، ق أ ج، الفصل الثالث في النفقة.

(3)- المادة: 70، ق أ ي.

(4)- المادة: 76، ق أ ج، الفصل الثالث في النفقة.

(5)- المادة: 1، ق أ ي، في أهلية الزواج.

قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج، يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات.

وبناء على ذلك فإن الاختلاف واضح بين القانونين بناء على الاختلاف في فارق السن الموجب للأهلية بين 18 سنة في قانون الأسرة اليهودي للرجل 19 سنة بالنسبة لقانون الأسرة الجزائري، أما فيما يخص الفتيات فأقر اليهودي على أن السن القانونية للزواج هي 17 سنة بينما جعلها المشرع الجزائري 18 سنة على غرار السن القانونية للرجل.

- اشتراط الولي في الزواج

ينص قانون الأسرة الجزائري على ضرورة اشتراط الولي في عقد الزواج خلافا لقانون الأسرة اليهودي في الفصل الأول الخاص بأهلية الزواج ما نصه " إذا أذن القاضي بزواج المراهق والمراهقة بدون إذن الولي حق كل من المراهق والمراهقة أن يطلب فسخ الزواج في مدة ستة أشهر تبتدئ من تاريخ بلوغ السن المبينة في المادة الأولى من القانون." (1)

ففي هذه المادة دلالة واضحة على إمكانية إبرام عقد الزواج في التشريع اليهودي دون إذن الولي أو حضوره.

وجاءت في المادة (6) من نفس القانون " إذا طلبت الكبيرة التي يتراوح سنها بين السابعة عشرة والحادية والعشرين أن تتزوج بشخص فالقاضي يبلغ ذلك لوليها، و إذا لم يعترض الولي في مدة خمس عشر يوما من تاريخ تبليغه أو اعتراضه ورؤي اعتراضه في غير محله، أذن القاضي بزواجها." (2)

ومنه يمكن القول إن إذن الولي أمر معتبر في قانون الأسرة اليهودي، إلا أنه ليس شرط صحة للعقد، ويمكن إبرامه دون إذنه وموافقته إذا رأى القاضي ذلك. خلافا لقانون الأسرة الجزائري الذي أقر في المادة (9) مكرر " يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: أهلية الزواج- الصداق- الولي- الشاهدان- انعدام الموانع الشرعية للزواج." (3)

وبناء على ذلك فوجود الولي وحضوره ورضاه يعد شرط صحة للزواج في قانون الأسرة الجزائري.

(1)- المادة: 4، ق أ ي، الفصل الأول، في أهلية الزواج.

(2)- المادة: 6، ق أ ي، الفصل الأول، في أهلية الزواج.

(3)- المادة: 9 مكرر، ق أ ج (الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005).

وجاء أيضا في المادة (11) " تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها، أو أي شخص آخر تختاره، دون الاخلال بأحكام المادة (07) من هذا القانون، يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب، فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له." ⁽¹⁾

- الأمور التي تفرد بها قانون الأسرة الجزائري

- إن قانون الأسرة الجزائري قد فاق القانون اليهودي في الإلمام بجميع جوانب الزواج والإحاطة بجزئياته وتفرعاته ومرد ذلك إلى تأثر المشرع الجزائري بالفقه الإسلامي - المالكي - الذي أحاط بموضوع الزواج وخصه بالعناية البالغة نظرا لقدسائه.
- حيث جاء في قانون الأسرة الجزائري مواعن الزواج في فصل ثاني مستقل تحت عنوان (مواعن الزواج) ونص فيما يخص ذلك 9 مواد بأكملها وهي المواد (23-24-25-26-27-28-29-30-31) من قانون الأسرة الجزائري، التي أجملت المواعن من الزواج من مواعن مؤبدة ومواعن مؤقتة بكثير من التفصيل والبيان.
- كما خص المشرع فصلا مستقلا للنكاح الفاسد والباطل وهو النكاح الغير معتبر شرعا وقانونا وتمثل ذلك في المواد (32-33-34-35) من قانون الأسرة الجزائري التي بينت متى يبطل العقد.
- كما عرض لحقوق الزوجين وفق القانون الجزائري من خلال ثلاث مواد كاملة (المادة 36-37-38-39) بينت حقوق الزوج والزوجة على السواء مما يحفظ استقرار الأسرة وتماسكها ويضمن نجاح مؤسسة الزواج شرعا وقانونا.
- كذلك أدرج المشرع فصلا خامسا عنونه بالنسب خصه بخمس مواد هي المواد (40-41-42-43-44) من قانون الأسرة الجزائري عرضت لمحمل الأمور الموجبة للنسب وهي من آثار عقد الزواج وبين سبل نسب الولد لأبيه بالتفصيل بالإضافة إلى بعض القضايا المعاصرة متمثلة في التلقيح الاصطناعي وبيان شروطه ومواعن التلقيح واستتجار الأرحام.

وهذه الفصول تحسب لقانون الأسرة الجزائري على حساب قانون الأسرة اليهودي الذي يشوبه الكثير من اللبس والغموض وعدم الوضوح بالإضافة إلى العرض المخل لبعض الجوانب على حساب البعض الآخر.

المطلب الثاني: أوجه الائتلاف والاختلاف في الطلاق بين قانون الأسرة اليهودي وقانون الأسرة الجزائري

من المسلم به أن قانون الأسرة اليهودي يسند في محمل قوانينه ومواده على نصوص التلموذ اليهودي من خلال (المشناه) و (الجمارا) كما وسبق الحديث عن ذلك في موضعه من هذه الأطروحة، كما أن قانون الأسرة

(1) - المادة: 11، ق أ ج، الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

الجزائري غالبا ما أقر رجوعه إلى نصوص القرآن الكريم وصحيح السنة النبوية متماشيا في ذلك مع أحكام الفقه المالكي المعتمد في الجزائر.

وبناء على ذلك فإن هذه الخلفيات العقدية لكلا القانونين (اليهودي والجزائري) قد ألقت بظلالها على النصوص والمواد المعمول بها مما جعل كل قانون يختلف في أغلب نصوصه على الآخر بالتوازي مع الاختلاف الواضح بين الشريعة اليهودية ممثلة في أحكام التلمود وبين شريعة الإسلام ممثلة في الفقه المالكي.

إلا أن هذا الاختلاف الجوهرى في التصور والاعتقاد الذي كان ولا يزال يشكل خلفية النصوص القانونية، لا ينفي وجود أوجه تشابه - ولو بشكل بسيط - بين قانون الأسرة اليهودي وقانون الأسرة الجزائري وهو ما سنحاول التطرق إليه في هذين عنصرين:

أ- أوجه التشابه

بالرغم من اختلاف منطلقات ومركزات قانون الأسرة اليهودي وقانون الأسرة الجزائري إلا أنهما يحملان بعض نقاط التشابه والالتقاء بينهما فيما يخص موضوع الطلاق ونرى أن هذه النقاط تتلخص فيما يلي:

- **مشروعية الطلاق:** ينص كل من قانون الأسرة اليهودي وقانون الأسرة الجزائري صراحة وبشكل مباشر على مشروعية الطلاق كحل نهائي ووحيد لإنهاء عقد الزواج والحياة الأسرية المقدسة في كلاهما. فقد أقرت مواد قانون الأسرة اليهودي على هذه المشروعية من خلال جملة من النصوص فقد جاء في المادة (37) ما نصه " ينحل عقد الزواج بالطلاق إلا بحكم قاضي المذهب".⁽¹⁾

وجاء في المادة (37) المعدلة "ينحل عقد الزواج بالطلاق حالا أمام شهود تقاة".⁽²⁾ وهو ما يعبر بوضوح على مشروعية الطلاق وفق القوانين اليهودية فهو إنهاء للرابطة الزوجية المقدسة وهو السبيل الوحيد لهذا الإنهاء.

وفي هذه المشروعية (الطلاق) هذا المشرع الجزائري حذو المشرع اليهودي ووافقه في تشريع الطلاق كسبيل وحيد لإنهاء الزواج وهذه الدلالة ثانوية في النسيج القانوني لقانون الأسرة الجزائري ومواده حيث جاء في المادة (47) " تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة"⁽³⁾ وهو ما يدل على مشروعية الطلاق وجعله سبيل لانحلال الرابطة الزوجية ومن ثم تقنين عملية الطلاق وإجراءاته في باقي مواد القانون.

(1) - المادة: 37، ق أ ي.

(2) - المادة: 37، ق أ ي، معدل.

(3) - المادة: 47، ق أ ج، الباب الثاني، انحلال الزواج.

كما جاء أيضا في المادة (48) " مع مراعاة أحكام المادة (49) أدناه، يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين (53 و54) من هذا القانون."

- بعض أسباب الطلاق

يقر المشرع اليهودي والمشرع الجزائري إلى بعض أسباب طلب الطلاق من طرف الزوجة كالمريض المعدي وهي العلل الغير قابلة للشفاء فيجوز للزوجة في هذه الحال طلب التفريق.

حيث جاء في المادة (39) من قانون الأسرة اليهودي " إذا ظهرت للزوجة من عيوب المقاربة قبل أو بعد الزواج أن زوجها مصاب بعللة لا يمكنها معها مساكنة بلا ضرر كالجدام والبرص والزهري وما شابهها فلها أن تراجع القاضي وتطلب التفريق، فإذا كانت العلة غير قابلة للشفاء فيحكم القاضي بالتفريق في الحال وإن كان من أمل بزوال العلة فيؤجل القاضي التفريق سنتين على أن يقرر في الحال الفصل المؤقت بين الزوجين، و إذا لم تزل العلة خلال هذه المدة ولم يرض الزوج بالطلاق وأصررت الزوجة على طلبها يحكم القاضي بالتفريق، أما العاهات كالعمى والعرج فليست سببا للتفريق."⁽¹⁾

حيث يقر قانون الأسرة اليهودي في هذه المادة على أن المرض الغير قابل للشفاء والذي من شأنه أن يؤثر على استقرار الحياة الاسرية يعد أمرا موجبا للتفريق وسببا وجيها يعطي للزوجة الحق في طلب الطلاق وهو نفس ما نصته مواد قانون الأسرة الجزائري خاصة في المادة (53) يجوز للزوجة ان تطلب التطلق للأسباب التالية:

- عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عاملة باعتباره وقت الزواج مع مراعاة المواد (78 و79 و80) من هذا القانون.

- العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج."

ففي هذه الجزئية وهي السبب الثاني الذي عده المشرع سببا واضحا ومشروعا للزوجة يمكن إدراج مختلف العيوب المرضية التي تحول دون تحقيق الإشباع العاطفي والجنسي والاستقرار النفسي للزوجين.

كذلك الأمر بارتكاب الفاحشة فهو أمر يجيز طلب الطلاق للطرف الآخر في كلا القانونين حيث جاء في مواد قانون الأسرة اليهودي ما يلي:

(1)- المادة: 39، ق أ ي.

نص المادة " إذا حكم على الزوج بجرمة الزنا فللزوجة أن تطلب التفريق وإذا حكم على الزوجة بجرمة الزنا طلقها زوجها لهذه العلة سقط مؤجل المهر".⁽¹⁾

وجاء في نص المادة من قانون الأسرة الجزائري في السبب 4 وكذا السبب 7 منها ما يلي: "الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية"⁽²⁾ وكذا ارتكاب فاحشة مبينة، ففي نص هذه الأسباب دليل واضح على اعتبار المشرع للفاحشة وجريمة الشرف واحدا من أسباب طلب التفريق بين الزوجين كما هو الحال بالنسبة لقانون الأسرة اليهودي.

- محاولات الصلح والإصلاح

ينحى المشرع الجزائري نفس منحى المشرع اليهودي في اتخاذ سبل الإصلاح والتشاور بغية إبعاد شبح الطلاق الهادم للأسرة والمنهي لحياة أسرة بأكملها وهو ما من شأنه أن يؤثر سلبا على المجتمع ككل.

حيث جاء في نص المادة من قانون الأسرة اليهودي "إذا وقع نزاع أو شقاق بين الزوجين وراجع أحدهما القاضي يعين حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة وإن لم يكن بين أهلها من توفرت فيه أوصاف الحكم عين القاضي حكما من غير أهلها".⁽³⁾

وجاء في نص المادة من نفس القانون "على الحكّمين أن يتعرفا على أسباب الشقاق بين الزوجين وأن يجتهدا في إصلاح ذات البين وإذا لم يمكن التوفيق بينهما وكان القصور والإصرار من جهة الزوج يفرق القاضي بينهما ويحكم للزوجة بكامل المهر المؤجل أو ببعضه، وإن كان من جهة الزوجة يحكم القاضي بإسقاط المهر المؤجل كلا أو بعضا وللقاضي أن يحكم في الحالين على غير الحق من الزوجين بما يستحق الآخر من عطل و ضرر".⁽⁴⁾

أما دليل ذلك في قانون الأسرة الجزائري فقد جاء صراحة في نص المادة (49) منه والتي نصها "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة (3) أشهر

(1)- المادة: 43، ق أ ي.

(2)- المادة: 53، ق أ ج.

(3)- المادة: 74، ق أ ي.

(4)- المادة: 48، ق أ ي.

ابتداء من تاريخ رفع الدعوى، يتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج محاولات الصلح، يوقعه مع كاتب الضبط للطرفين.⁽¹⁾

كذلك جاء الأمر بالصلح لدى المشرع الجزائري في المادة (56) "إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما. يعين القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدموا تقريراً عن مهمتهما في أجل شهرين."⁽²⁾

ب- أوجه الاختلاف

يرتكز قانون الأسرة اليهودي على التلمود مرجعا أساسيا في صياغة قوانينه ومواده، بينما يعتمد المشرع الجزائري على الفقه المالكي والشريعة الإسلامية بصفة عامة كمصدر من مصادر التشريع الفقهي والقانوني للدولة الجزائرية.

وعليه يمكن القول إن القانونين اليهودي والجزائري يحملان تميزات كل منهما فهما يعكسان المنطلقات العقدية التي يستند كل منهما عليه، ومنه فإن أوجه الاختلاف بينهما تبدو واضحة وجلية من خلال استقراء مواد قانون الأسرة الخاصة بباب الطلاق.

ونرى أن أوجه الاختلاف بينهما تتلخص في النقاط التالية:

1- الآثار المترتبة على الطلاق: أقر كل من المشرع اليهودي والجزائري على أن النفقة والعدة والحضانة هي من آثار الطلاق في كلا القانونين إلا أن هامش الاختلاف واضح في صورة كل جزئية من هذه الجزئيات كالاتي:

● الحضانة : تنتهي مدة الحضانة في قانون الأسرة اليهودي عند إتمام الطفل لسن السابعة (7) والفتاة في سن التاسعة (9) حيث جاءت في نص المادة (64) "تنتهي مدة حضانة الصبي عند اتمامه السنة السابعة من العمر وتنتهي مدة حضانة الصبية عند اتمامها السنة التاسعة، ويجبر الأب على أخذ الولد، فإذا لم يكن للولد أب، أو جد يدفع للأقرب من العصابة إذا كان صبياً، أما الصبية فلا تسلم لغير المحرم."⁽³⁾

(1)- المادة: 49، ق أ ج (الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005).

(2)- المادة: 56، ق أ ج.

(3)- المادة: 64، ق أ ي.

أما المشرع الجزائري فقد حدد سن الحضانة في نص المادة (65) من قانون الأسرة الجزائري "تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه عشر (10) سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج، و للقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة، إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية على أن يراعي في الحكم بانتهاها مصلحة الخضون".⁽¹⁾

• العدة: أقر المشرع اليهودي على خلاف المشرع الجزائري على أن مدة العدة في قانون الأسرة اليهودي هي: "مدة العدة أربعة أشهر تبدأ من تاريخ الطلاق أو التفريق أو وفاة الزوج، و عدة الحامل تنتهي بالوضع أو سقوط الجنين".⁽²⁾

وفي المادة (52) " تبدأ العدة من وقوع الطلاق أو الفسخ، أو وفاة الزوج وإن لم تطلع الزوجة على الوفاة".⁽³⁾

ومنه فإن العدة في القانون اليهودي تبدأ من وقوع الطلاق أو الوفاة ومدتها أربعة أشهر.

أما العدة في قانون الأسرة الجزائري فمذكورة في نص المادة (58) " تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء، واليائس من الحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق".⁽⁴⁾

وجاء في المادة (60) " عدة الحامل وضع حملها، وأقصى مدة الحمل عشرة (10) أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة " المادة (60) من قانون الأسرة الجزائري، الفصل الثاني، آثار الطلاق، العدة.

ومنه فعدة المطلقة ثلاثة قروء والحامل وضع حملها في قانون الأسرة الجزائري.

قابلية إرجاع الزوجة من عدمه:

يقر التلمود وقانون الأسرة اليهودي في أحكامهما عدم قدرة الزوج على رد زوجته المطلقة بتاتا بعد صدور حكم الطلاق وهو ما يتنافى مع أحكام الفقه المالكي وقانون الأسرة الجزائري الذي يقر بالطلاق الرجعي أين يمكن للزوج مراجعة زوجته إن لم يكن الطلاق بائنا بينونة كبرى أين لا يمكن له مراجعتها إلا في حال تزوجت برجل آخر وطلقها أو توفي.

(1) - المادة: 65، ق أ ج.

(2) - المادة: 50، ق أ ي.

(3) - المادة: 52، ق أ ي.

(4) - المادة: 58، ق أ ج.

حيث جاء في قانون الأسرة اليهودي " لا تحل للرجل مطلقة أبدا بعد صدور حكم القاضي بالتفريق بينهما"⁽¹⁾، وكذا المادة المعدلة والتي نصها " لا تحل للرجل مطلقة أبدا بعد وقوع الطلاق بينهما حسب المادة (37)."⁽²⁾

وهو ما يقر صراحة عدم إمكانية المراجعة وهو ما يختلف عن أحكام المشرع الجزائري الذي ينص في المادة "من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد و من راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد."⁽³⁾

ففي لفظ من راجعها بعد صدور الحكم دليل على نص المشرع الجزائري على إمكانية الإرجاع بعد حكم الطلاق خلافا لقانون الاسرة اليهودي.

وجاء في نص المادة " لا يمكن أن يراجع الرجل من طلقها ثلاث مرات متتالية إلا بعد أن تتزوج غيره وتتطلق منه أو يموت عنها بعد البناء."⁽⁴⁾

المطلب الثالث: أوجه التشابه والاختلاف في الميراث بين قانون الأسرة اليهودي وقانون الأسرة الجزائري

الميراث جزئيته مهمة من جزئيات قانون الأسرة على اختلاف مشارب القوانين وتفصيلاتهم وانطلاقا من ذلك فهو يعنى باهتمام المشرعين من خلال موادهم ودساتيرهم التشريعية.

وقد اهتم المشرع اليهودي في قانون الاسرة الخاص به بموضوع الميراث وأفرده بجملة من المواد التي تضبطه وتقننه وهو نفس ما عمد إليه المشرع الجزائري ضمن سلسلة مواد قانون الأسرة الجزائري الخاص بكتاب الميراث من خلال ثلة من المواد التي تعد بمثابة السياق القانوني الحامي لموضوع التوارث والميراث وتقسيم التركة في الجزائر.

أ- أوجه التشابه (الإتلاف)

يمكن أن نلخص نقاط أوجه التشابه بين نصوص قانون الاسرة اليهودي وقانون الأسرة الجزائري في باب الميراث على النحو التالي:

(1)- المادة: 38، ق أ ي.

(2)- المادة: 38، ق أ ي، معدلة.

(3)- المادة: 50، ق أ ج (الأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005).

(4)- المادة: 51، ق أ ج (الامر رقم 02-05، المؤرخ في 27 فبراير 2005).

-العناية البالغة بموضوع الميراث

اهتم كل من المقتن اليهودي والمقتن الجزائري بكلية الميراث وأولاهها العناية البالغة من خلال مجمل النصوص المبينة لحدود الميراث وكيفية تطبيق أحكامه وقسمته.

حيث أفرد قانون الأسرة اليهودي الفصل الثامن عشر (18) من قانونه تحت عنوان "الوصية والإرث" لموضوع الميراث من خلال تعريف الوصية حيث جاء في المادة (145) "الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع".⁽¹⁾ ففي هذه المادة عرف المقتن الوصية التي يوصي بها الميت وبعدها عرض لشروط الموصى ومتى يكون أهلا لنفاد الوصية حيث جاء في المادة (146) "يشترط لصحة الوصية كون الموصي بالغاً عاقلاً مختاراً أهلاً للتبرع والموصى به قابلاً للتمليك بعد موت الموصى".⁽²⁾

فقد قدم شروط قبول الموصي وهي البلوغ، العقل، الاهلية، وكون الموصى به (مال، عقار...) قابلاً للتملك.

وتتابعت بعدها مواد قانون الأسرة اليهودي لسرد بإسهاب مختلف المواضيع الخاصة بالوصية في عدد كبير من المواد (من المادة 145 إلى غاية المادة 164) من قانون الأسرة اليهودي.

وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد أفرد كتاباً كاملاً سماه الكتاب الثالث وهو كتاب الميراث بعنوان "الميراث" عرض فيه مختلف الأمور المقننة في موضوع الميراث من خلال عشر (10) فصول كاملة بينت ودلت على أهمية موضوع الميراث لدى المشرع الجزائري ومدى إحاطته بهذا الموضوع من جميع جوانبه فقد خص الفصل الأول لأحكام عامة تخص الميراث، أما الفصل الثاني فاختص ببيان أصناف الورثة أما الفصل الثالث فتعلق بالعصبة من عاصب بنفسه وعاصب بغيره، أما الفصل الرابع فتعلق بأحوال الحد، في حين عرض في الخامس للحجب من حجب نقصان، وحجب إسقاط، واهتم الفصل السادس بالعلول والرد والدفع، في حين تحدث عن التنزيل في ثنايا الفصل السابع، واختتم القانون الحديث عن الميراث بفصلين أخيرين بعنوان: "مسائل خاصة"، وهي المسائل الشاذة في مسائل الميراث والثاني اختص بقسمة التركات.

وهذا العرض المستفيض إنما هو دليل واضح صريح لمدى عناية قانون الأسرة الجزائري بموضوع الميراث على غرار قانون الأسرة اليهودي كما سبق وأشرنا.

(1) - المادة: 145، ق أ ي.

(2) - المادة: 146، ق أ ي.

- حرمان القاتل من الميراث في كلا القانونين

يشير الإستقراء الدقيق لنصوص قانون الأسرة اليهودي وكذا قانون الأسرة الجزائري إلى أن القاتل العمدي يحرم من حقه في الميراث لأنه أزهق الروح عمدا وسبق الإصرار وهو ما نص عليه قانون الأسرة اليهودي من خلال المادة (149) من قانون الأحوال الشخصية التي جاء بها "يحرم الموصى له مما أوصى له به إذا أقدم على قتل الموصي عمدا أو قصدا".⁽¹⁾

ففي هذه المادة يقر المشرع اليهودي صراحة إلى حرمان القاتل من نصيبه في التركة وهو نفس ما ذهب إليه المشرع الجزائري بنص المادة 135 من قانون الأسرة الجزائري الذي بين موانع الميراث حيث جاء فيها "يمنع من الميراث الأشخاص الآتية أوصافهم: "قاتل المورث عمدا وعدوانا سواء كان القاتل فاعلا أصليا أو شريكا".⁽²⁾ وكذلك جاء في الكتاب الرابع كتاب التبرعات في فصل الوصية ما نصه "لا يستحق الوصية من قتل الموصى عمدا".⁽³⁾

ب- أوجه الاختلاف

يختلف المشرع اليهودي عن نظيره الجزائري في كثير من النقاط والجزئيات وذلك مرده إلى اختلاف المرجعية الدينية التي يستند عليها واضعوا القوانين وتصوراتهم الدينية والعقدية التي تنعكس بطبيعة الحال على تشريعاتهم.

إن أبرز نقاط التباين بين قانون الأسرة اليهودي وقانون الأسرة الجزائري تكمن في:

- الفرق بين ممتلكات الأب وممتلكات الأم: ذلك ان قانون الأسرة اليهودي المعتمد على نصوص العرف الدرزي يفرق بين ممتلكات الأب والام على اعتبار أن الغبن الأكبر يأخذ نصيب اثنين من اخوته من ممتلكات وتركه والده فقط، أم ممتلكات الأم فلا يأخذ نصيب اثنين منهم، إنما يكون التقسيم فيها بالتسوية من غير امتياز للبكر أو غيره، خلافا لقانون الأسرة الجزائري الذي ينص صراحة على أن الممتلكات الخاصة بالأم أو الاب هي نفسها الموجبة للميراث ففي حال توفت الأم أو الاب فإن الأبناء لهم ا في ميراثهم من الميت على الوجه الذي قرره نصوص الفقهاء والشريعة الإسلامية.

(1)- المادة: 149، ق أ ي.

(2)- المادة: 135، ق أ ج.

(3)- المادة: 188، ق أ ج.

- مرجعية كلا القانونين: يختلف قانون الأسرة اليهودي عن قانون الأسرة الجزائري انطلاقاً من الاختلاف الواضح في المرجعية الدينية حيث يستند الأول (اليهودي) في مسائل الإرث على قانون العرف الدرزي وأحكام التلمود حيث جاء في المادة الأخيرة من قانون الأحوال الشخصية رقم 169 ما نصه "يرجع في مسائل الإرث إلى أحكام العرف الدرزي، وفي الأحكام المتعلقة منها بحجب الحرمان من فروع المتوفى فإن الفرع المتوفى قبل وفاة مورثه تقوم فروع مقامه وتأخذ نصيبه كما لو كان حياً".⁽¹⁾

وكذا جاء في المادة 168 من نفس القانون "في حال الوفاة من غير وصية أو في حال بطلان الوصية توزع التركة بحسب العرف الدرزي".⁽²⁾

وانطلاقاً من ذلك فإن استناد قانون الأسرة اليهودي مرتكزه الأساس هو العرف الدرزي كما هو مبين في نصوصه السابقة، في حين يستقى قانون الأسرة الجزائري مرجعيته وأحكامه من نصوص القرآن الكريم وتشريعاته المضبوطة حيث جاء في المادة (222) "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".⁽³⁾

- أهمية الوصية ومدى اعتبارها في مسائل الميراث: يعتبر موضوع الوصية واحداً من أبرز وجوه الاختلاف بين قانون الأسرة اليهودي وقانون الأسرة الجزائري ذلك أن المشرع اليهودي يعتمد اعتماداً مباشراً في تقسيمه للتركة على الوصية المتروكة من قبل الموصي خلافاً للمشرع الجزائري الذي يعتبرها -الوصية- أمراً عارضاً قد يعتد به وقد لا، وهذا يمكن استخلاصه كون المشرع الجزائري قد أفرد به باب مستقل هو باب التبرعات سماه كتاب التبرعات وخص الوصية بفصل مستقل أيضاً به 18 مادة هي المواد من (184 إلى غاية 201) من قانون الأسرة الجزائري. أما قانون الأسرة اليهودي فيعتمد اعتماداً مباشراً على موضوع الوصية كسبيل رئيسي لتمليك الميراث بعد الموت فالأصل عند اليهود هو الوصية لا التوارث بطريقة شرعية وهو ما جاء في قانون الأحوال الشخصية في الفصل الثالث عشر تحت عنوان "في الوصية"، والفصل الثامن عشر بعنوان "في الوصية والإرث" والفصل الرابع عشر "في تصرفات الوصي".

(1)- المادة: 169، ق أ ي.

(2)- المادة: 168، ق أ ي.

(3)- المادة: 222، ق أ ي.

المبحث الرابع: العلاقة بين القانون والدين من خلال نموذجي الدراسة

يعد الدين أحد المصادر الرئيسية والمؤثرات الجوهرية في نشأة وتطور القانون عبر العصور، فمنذ الحضارات القديمة وحتى العصر الحديث، لعبت المعتقدات والتعاليم الدينية دورًا محوريًا في تشكيل القواعد القانونية وإرساء أسسها.

إن الارتباط الوثيق بين الدين والقانون يتجلى في الأصول التاريخية للنظم القانونية، حيث نشأت العديد من المبادئ القانونية من المفاهيم والتصورات الدينية، هذا التداخل بين المجالين الديني والقانوني يعكس تطور الفكر البشري من الإيمان بالقوى الغيبية والظواهر غير المرئية إلى وضع قواعد تنظم الحياة الاجتماعية.

ومن المنظور القانوني يمكن اعتبار الدين مصدرًا تاريخيًا وفلسفيًا للقانون، حيث ساهمت التعاليم الدينية في صياغة المفاهيم الأساسية للعدالة والأخلاق والنظام الاجتماعي، هذه المفاهيم شكلت اللبنة الأولى للقواعد القانونية التي تطورت لاحقًا إلى نظم قانونية متكاملة، ومن خلال هذا المبحث سنطرق لمفهوم الدين والقانون على حدّا ثم التطرق للعلاقة التي تجمع (الدين والقانون اليهودي، والدين والقانون الجزائري).

المطلب الأول: مفهوم الدين والقانون

يُعرّف الفقهاء الدين بأنه رسالة إلهية منزلة على رسول أو نبي من البشر، يتولى تبليغها للناس بغرض الإيمان بها والعمل بأحكامها،⁽¹⁾ كما يُنظر إليه على أنه وحي إلهي يُنزل على نبي من الأنبياء يتضمن عقائد وقواعد تهدف إلى إرشاد الناس في حياتهم الدنيوية والأخروية،⁽²⁾ ويمكن تعريفه أيضًا بأنه مجموعة المعتقدات والأحكام التي أوحى بها الله إلى أنبيائه ورسله منذ خلق آدم عليه السلام وحتى خاتم الأنبياء محمد صلى الله عليه وسلم.

يقر أصحاب هذه التعاريف بصعوبة تحديد مصطلح الدين تحديدًا دقيقًا، نظرًا لتباين تأويله بين المجتمعات البدائية وأتباع الديانات السماوية، فضلًا عن اختلاف فهم الأفراد له، ويرجع ذلك جزئيًا إلى ارتباط الدين بالجانب الروحي للإنسان، والذي يدفعه نحو تحقيق الكمال، ومع ذلك يمكن استخلاص عناصر جوهرية متفق عليها، وهي أن الدين يتعلق بالقواعد والأحكام التي ينزلها الله بوحى من عنده، ويقوم على أساس الاعتقادات والإيمان، كما يهدف الدين إلى تنظيم ثلاثة جوانب رئيسية في حياة الإنسان: العبادات، التي تحكم علاقة الفرد بخالقه، والأخلاقيات، التي تنظم علاقة المرء بنفسه، والمعاملات التي تضبط علاقات الأفراد بعضهم

(1) - عبد الناصر توفيق العطار: مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الإسلامية، القاهرة، مصر، ط2، 1979، ص 91.

(2) - عبد المنعم فرج الصدة: أصول القانون، دار النهضة العربية، بيروت، 1972، ص 122.

ببعض، وبذلك يمكن القول إن الدين يضطلع بدور محوري في توجيه سلوك الإنسان تجاه خالقه ونفسه، والآخرين من بني البشر.⁽¹⁾

وعليه يُعد الدين من أهم العوامل المؤثرة في حياة الإنسان، حيث يولد لدى الفرد شعوراً بوجود قوة عليا يخضع لها، وتؤثر بشكل جوهري في وجدانه، وأفكاره وآرائه، وسلوكه، وأعماله، وهذا التأثير الشامل يجعل من دراسة الدين وتأثيراته على المجتمع والقانون موضوعاً بالغ الأهمية في مجال البحث القانوني والاجتماعي.

وأما القانون فهو مصطلح يُشير في سياقه الاصطلاحي إلى منظومة القواعد القانونية الملزمة التي تصدر عن السلطة التشريعية في الدولة وفقاً للإجراءات الدستورية المرعية، وبهذا المعنى يُستخدم مصطلح القانون للدلالة على التشريع بمفهومه الرسمي، ويتجلى هذا الاستخدام في تسمية مجموعات القواعد القانونية المنظمة لمجالات محددة، مثل "قانون الإثبات" الذي ينظم الأدلة المقبولة في الإجراءات القضائية، و"قانون الأحوال الشخصية" الذي يحكم المسائل المتعلقة بالزواج والطلاق والميراث وغيرها من الشؤون الأسرية، و"قانون خدمة الدفاع الوطني" الذي يضع الإطار التنظيمي للخدمة العسكرية وواجبات المواطنين تجاه الدفاع عن الوطن.⁽²⁾

وقد اكتسب مصطلح القانون خصوصية دلالية حيث يُستخدم بشكل أساسي للإشارة إلى منظومة القواعد السلوكية الملزمة التي تنظم العلاقات الاجتماعية في إطار الدولة،⁽³⁾ وفي هذا السياق يمكن التمييز بين مدلولين رئيسيين للقانون:

- المدلول العام: يشمل جميع القواعد الملزمة التي تحكم سلوك الأفراد في المجتمع، بغض النظر عن مصدرها.
 - المدلول الخاص: يقتصر على القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية، وهو ما يُعرف بالتشريع.
- هذا التمييز الدقيق بين المدلولين يُعد ضرورياً لفهم الإطار المفاهيمي للقانون في الدراسات القانونية المتخصصة، ويساهم في تحديد نطاق البحث والتحليل في الدراسات القانونية الأكاديمية.

يتجلى من خلال التحليل المقارن للدين والقانون وجود تقارب جوهري بينهما يتمثل في عدة أبعاد متداخلة، فكلاهما يسعى إلى تنظيم السلوك الإنساني، مستهدفاً تحقيق الانضباط الاجتماعي والأخلاقي من خلال إصدار أوامر ونواهٍ تُقرّ حقوقاً وواجبات للأفراد، وتتسم قواعدهما بالعمومية والتجريد، إذ تخاطب كافة الأفراد دون تمييز متجاوزة الاعتبارات الشخصية في تطبيقها، كما تتصف هذه القواعد بالطابع الإلزامي مع ترتيب

(1)- حسن كيرة: المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د ط، د س ن، ص 206.

(2)- محمد حسين منصور: المدخل إلى القانون-القاعدة القانونية-، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2010، ص 07.

(3)- حسن كيرة: المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص 11.

إجراءات على مخالفتها وتتميز بطبيعتها التقويمية القابلة للتطور زمانياً ومكانياً، مما يميزها عن القواعد التقريرية الثابتة للعلوم الطبيعية.

ويقوم كل من الدين والقانون على مبدأ المساواة الذي يفترض حرية الإرادة والاختيار في مقابل مبدأ السببية الحتمي في العلوم الطبيعية، هذه أوجه التقارب تُبرز العلاقة الوثيقة بين الدين والقانون كنظامين معياريين يسعىان لتنظيم الحياة الاجتماعية، مع الاحتفاظ بخصوصياتهما المتميزة في المصدر والنطاق وآليات التطبيق، مما يشكل أساساً لفهم أعمق لدور كل منهما في بناء النظام الاجتماعي والقانوني.

يمكن استنباط تشابه وظيفي ملحوظ بين مبدأ سيادة القانون في النظم القانونية المعاصرة ومبدأ سيادة الشريعة في السياق الإسلامي التاريخي، هذا التماثل يتجلى في الدور المحوري الذي يضطلع به كلا المبدئين في تنظيم البنية الاجتماعية والسياسية للمجتمعات.

في الحقبة التي سادت فيها الشريعة الإسلامية كإطار تشريعي شامل، كانت تمثل المرجعية العليا التي تحكم كافة مناحي الحياة في المجتمعات الإسلامية، وفقاً لهذا النموذج كان يُشترط لصحة وشرعية أي عمل أو تصرف، سواء صدر عن السلطة الحاكمة أو عامة الرعية، أن يكون متسقاً مع أحكام الشريعة، هذا المفهوم يتقارب في جوهره مع مبدأ سيادة القانون في الأنظمة القانونية الحديثة، والذي يقضي بخضوع جميع الأفراد والمؤسسات، بما فيها السلطة التنفيذية، لسلطة القانون.

يعكس هذا التشابه الوظيفي بين المبدئين الغاية الأساسية المشتركة المتمثلة في إرساء نظام عادل ومستقر يحكم العلاقات الاجتماعية والسياسية، مع الأخذ بعين الاعتبار الاختلافات الجوهرية في المصدر والإطار المرجعي لكل منهما، فبينما تستمد الشريعة الإسلامية أحكامها من مصادر دينية يستند مبدأ سيادة القانون في الأنظمة المعاصرة إلى أسس وضعية وفلسفية.

المطلب الثاني: الدين اليهودي والقانون

يبدو الأمر واضحاً وجلياً عند الحديث على تأثير التشريعات اليهودية بالدين، ذلك أن اليهودي فرد متعصب لدينه، متشبث بقيمه وأحكامه وعاداته اليهودية وهو ما انسحب على مجمل قوانينه المدنية التي أصبحت بمثابة المرآة العاكسة لشريعتهم اليهودية المستندة بصورة مباشرة على نصوص العهد القديم والمشنا والتلمود حيث تنص قوانينهم صراحة على ضرورة الأخذ بتعاليم الديانة اليهودية والرجوع إليها في إصدار الأحكام والموافقة عليها.

- فتجليات تأثير الدين على قانون الأسرة اليهودي في الجزئيات الثلاث التي تخص موضوع الدراسة - الزواج-الطلاق-الميراث) تكمن في:
- فيما يخص الزواج فإنه يخضع للقانون الديني اليهودي بشكل كامل، فلا يعترف القانون اليهودي بالزواج المدني داخل البلاد، ويشترط إجراء الزواج وفق الشريعة اليهودية.
- الطلاق يتم وفق الأحكام الدينية اليهودية، حيث يشترط موافقة الزوج على منح "الجيت" (وثيقة الطلاق) للزوجة.
- الميراث يتأثر بشكل كبير بالأحكام الدينية اليهودية، خاصة فيما يتعلق بحقوق الذكور والإناث في الميراث. وعليه ينص القانون اليهودي صراحة على ضرورة الرجوع إلى التعاليم الدينية اليهودية في إصدار الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية، وهذا ما يتجلى في قانون اختصاص محاكم الحاخامات لعام 1953 الذي يمنح المحاكم الدينية اليهودية الاختصاص الحصري في مسائل الزواج والطلاق لليهود.
- وهو ما سيتضح بصورة أكثر عند عرض تأثير أحكام التلمود في قانون الأسرة اليهودي وفيه سيتم بيان شدة تأثير أحكام الزواج والطلاق والميراث بما ورد في نصوص التلمود وما ذلك إلا دليل ساطع على علاقة القانون بالدين وفق هذا النموذج.

المطلب الثالث: الدين الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

يتسم قانون الأسرة الجزائري بطبيعة قانونية مزدوجة، فهو من حيث الشكل قانون وضعي صادر عن السلطة التشريعية، بينما يستمد جوهر أحكامه من الشريعة الإسلامية، وعليه يمكن اعتبار الشريعة الإسلامية المصدر الرسمي والأصيل لتنظيم الأحوال الشخصية، والتي تشمل مجموعة واسعة من المسائل القانونية كتتنظيم العلاقات الأسرية من زواج وطلاق ونسب وولاية، إضافة إلى أحكام الميراث والوصية والهبة والوقف، ويتجلى هذا التأصيل الشرعي في الممارسة القضائية حيث تميل المحاكم بشكل متكرر إلى الاستناد على أحكام الشريعة الإسلامية في تعليل وتسبيب الأحكام الصادرة في قضايا الأحوال الشخصية، هذه الخصوصية في صياغة وتطبيق قانون الأسرة تثير إشكالية قانونية وفقهية حول مدى التوافق بين الشكل القانوني الوضعي والمضمون الشرعي وكيفية تحقيق التوازن بينهما ضمن المنظومة القانونية الحديثة، كما تطرح تساؤلات جوهرية حول آليات التفسير القضائي وحدود سلطة القاضي في الرجوع إلى أحكام الشريعة عند الفصل في النزاعات المتعلقة بالأحوال الشخصية.

تنص المادة (222) من قانون الأسرة الجزائري على أن "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية"⁽¹⁾، هذا النص يعكس الأهمية المستمرة للشريعة الإسلامية في النظام القانوني الجزائري، وهو امتداد للممارسة القانونية التي كانت سائدة خلال فترة الاستعمار الفرنسي، حيث طبقت الشريعة الإسلامية على الجزائريين في مسائل الأحوال الشخصية.

من الجدير بالذكر أن الاستعمار لعب دوراً محورياً في تراجع تطبيق الشريعة الإسلامية في العديد من البلدان الإسلامية، ليس فقط خلال فترة الاحتلال، بل وحتى بعد الاستقلال، ويمكن تفسير هذا التراجع بعاملين رئيسيين:

- التأثير الثقافي الاستعماري الذي أدى إلى تبني نماذج قانونية غربية.
 - ادعاءات بعض الفقهاء المعاصرين بعدم ملاءمة الشريعة الإسلامية للتطور السريع في المجتمعات الحديثة.
- ومع ذلك فإن هذا النقد يستند في جوهره إلى خلط مفاهيمي بين الشريعة الإسلامية والفقهاء الإسلاميين فالشريعة الإسلامية تمثل في جوهرها مجموعة المصادر والأدلة التشريعية الأساسية بما تحتويه من نصوص ومناهج استنباط تهدف إلى الكشف عن مقاصد الشارع وتطبيقها على مستجدات كل عصر وبيئة، أما الفقهاء الإسلاميون فهم يمثل الاجتهادات البشرية في فهم وتطبيق هذه النصوص والمبادئ، وهو بطبيعته قابل للصواب والخطأ، وعليه فإن الفقهاء الإسلاميين يتسم بالمرونة والقدرة على التجدد حيث يمكن تصحيح الأخطاء واستيعاب المتغيرات الزمانية والمكانية،⁽²⁾ وهذه الخاصية تجعل من الشريعة الإسلامية من خلال آليات الاجتهاد الفقهي قادرة على مواكبة التطورات المجتمعية المعاصرة شريطة الفهم الصحيح لطبيعتها ومقاصدها.

في ضوء ما سبق يمكن القول إن المادة (222) من قانون الأسرة الجزائري تمثل جسراً بين النظام القانوني الوضعي والشريعة الإسلامية، مما يتيح مرونة في التعامل مع المستجدات القانونية مع الحفاظ على الهوية الثقافية والدينية للمجتمع الجزائري.

تثير مسألة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية جدلاً فقهيًا وقانونيًا عميقاً في الأوساط الإسلامية المعاصرة وتنقسم الآراء حول هذه القضية إلى اتجاهين رئيسيين، يمثل كل منهما وجهة نظر متباينة حول جدوى وآثار عملية التقنين على الأحكام الشرعية وتطبيقاتها في الواقع المعاصر.

(1)- المادة: 222، ق أ ج.

(2)- مصطفى محمد الجمال: عبد الحميد محمد الجمال: النظرية العامة للقانون، الدار الجامعة، 1991، ص 241.

يرى الاتجاه الأول الممثل لمعارضتي التقنين أن هذه العملية قد تؤدي إلى تشويه الأحكام الشرعية⁽¹⁾ وتوظيفها لخدمة مصالح خاصة، ويستند أصحاب هذا الرأي في موقفهم إلى عدة حجج أبرزها إمكانية استغلال عملية التقنين كأداة للمساومات السياسية والقانونية، كما يرون أنه لا حاجة إلى تقنين الشريعة بعد تطبيقها لأربعة عشر قرناً دون تقنين رسمي، ويضيفون أن حصر الأحكام في نصوص قانونية محددة قد يؤدي إلى تقييد حرية الاجتهاد الفقهي، فضلاً عن خطورة تسهيل تعديل أو نقض الأحكام الشرعية من قبل الحكومات المتعاقبة عند صياغتها في شكل مواد قانونية.

أما الاتجاه الثاني الذي يمثله مؤيدو التقنين فيرى أن هذه العملية ضرورية ومفيدة للمجتمعات الإسلامية المعاصرة، ويقدم أنصار هذا الرأي عدة مبررات لدعم موقفهم حيث يؤكدون أن غياب التقنين لا يشكل ضماناً كافياً لمنع استغلال الأحكام الشرعية من قبل الحكام، بل على العكس يعتبرون التقنين أداة فعالة في يد القاضي لتطبيق الأحكام الشرعية بشكل منهجي، مع إتاحة الفرصة للاجتهاد القضائي من خلال التطبيقات المختلفة للنصوص المقننة، كما يشيرون إلى أهمية التقنين في توحيد الأحكام وتيسير تطبيقها في المجتمعات الإسلامية المعاصرة، إضافة إلى إمكانية سد الثغرات التشريعية في المسائل التي لم يتطرق إليها بعض المذاهب أو الفقهاء⁽²⁾.

وفي ضوء هذا الجدل يثور تساؤل جوهري حول طبيعة قوانين الأسرة في الدول الإسلامية وفي الجزائر بالتحديد: هل تمثل هذه القوانين في الجزائر مجرد عملية تقنين حربي لأحكام الشريعة الإسلامية أم أنها تشكل تشريعاً مستقلاً مستلهماً من روح الشريعة ومقاصدها؟

المجتمع الجزائري مجتمع مسلم يعتنق الإسلام ويدين به ديناً رسمياً للدولة وهو يعتمد المذهب المالكي كمذهب رئيس أيضاً يستند إليه في تشريعاته وقوانينه.

وبناء على ذلك فإن التسليم بوجود علاقة بين المرجعية الدينية الإسلامية وبين التشريع القانوني الجزائري أمر واضح وجلي وثابت يمكن عرضه باستيفاء في المباحث والفصول القادمة الخاصة ببيان مدى تأثير قانون الأسرة الجزائري بالفقه المالكي من خلال كليات الزواج والطلاق والميراث.

بالإضافة إلى أن المشرع الجزائري أقر صراحة بأنه يستند على نصوص الشريعة والفقه الإسلامي في سنه للقوانين من خلال المادة (222) من قانون الأسرة الجزائري "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية".⁽³⁾

(1) - مصطفى محمد الجمال: عبد الحميد محمد الجمال: النظرية العامة للقانون، مرجع سابق، ص 247.

(2) - المرجع نفسه، ص 246.

(3) - المادة: 222، ق أ ج.

يلاحظ أن:

- كلا النموذجين يعترفان بشكل صريح بتأثير الدين على القانون في مجال الأحوال الشخصية.
 - يعتمد كلا النظامين على نصوص دينية كمصادر أساسي للتشريع
 - كما يبدو أن النموذج اليهودي أكثر التزاماً بالنصوص الدينية، خاصة في مسائل الزواج والطلاق.
 - يظهر النموذج الجزائري قدراً أكبر من المرونة في تطبيق الأحكام الدينية، مع محاولة الموازنة بين الشريعة والمتطلبات المعاصرة.
- إن دراسة هذين النموذجين تؤكد بشكل قاطع على وجود علاقة وثيقة بين القانون والدين في مجال الأحوال الشخصية، ومع ذلك تختلف درجة هذه العلاقة وطبيعتها باختلاف السياق التاريخي والاجتماعي لكل مجتمع.
- كما يمكننا القول إن فهم هذه العلاقة بين القانون والدين يعد أمراً ضرورياً لفهم طبيعة النظم القانونية في المجتمعات ذات الخلفية الدينية القوية.

خلاصة الفصل

- تعود جذور قانون الأسرة اليهودي الحديث إلى القرن السادس عشر عندما كانت فلسطين تحت الحكم العثماني في ذلك الوقت، تم تطبيق قانون الأحوال الشخصية العثمانية، وبعد احتلال البريطانيين لفلسطين عام 1917م تم الإحتفاظ بنفس النظام القانوني تقريبا، حيث ظلت قضايا الأحوال الشخصية للطوائف الدينية المختلفة تحال إلى محاكمها الدينية الخاصة وبالنسبة لليهود استمرت محاكم الحاخامات المحلية في تطبيق أحكام التلمود على قضايا الزواج والطلاق والميراث، وعليه فإن نظام القانون الأسري في اليهود يعود بشكل كبير إلى نظام الملية العثماني والذي يمنح الولاية القضائية على الطلاق والزواج للمحاكم الدينية (الربانية)⁽¹⁾.
- أما قانون الأسرة الجزائري المؤرخ في 11 رمضان عام 1404هـ الموافق ل 9 يونيو سنة 1984 وهو متأثر بأحكام الفقه المالكي المعتمد في القطر الجزائري.
- وفي هذا الصدد لا يمكن القول إن هناك أثرا أو تأثرا بين قانون الأسرة اليهودي وقانون الاسرة الجزائري بالرغم من وجود أوجه تشابه كبيرة بين القانونين وهو الأمر الذي عالجناه في موضعه من هذه الاطروحة.
- هذا التشابه إنما هو وليد نقاط مشتركة عديدة ولا يعتبر تأثيرا لقانون الأسرة اليهودي على قانون الأسرة الجزائري ويمكن تلخيص هذه النقاط في:

1- التشابه راجع لقداسة كلية الزواج وأنه ذو صبغة دينية في القانونين كما أن هناك تشابها كبيرا في المقاصد العليا لموضوعه فقضية الزواج جاءت لتحفظ الأنساب والتنوع البشري وإعمار الأرض وهو مقصد إنساني عام لا يمكن القول إن به تأثرا أو تأثيرا، كما أن تقنين عقد الزواج إنما شرع لحفظ الحقوق والواجبات بين الطرفين (الزوج والزوجة) والزواج يجب أن يعبر عن احترام متبادل بين الطرفين ويسعى لتوفير احتياجات كل طرف حسب الأمور المتعارف عليها (نفقة، كسوة...).

2- والقانونان متأثران بالتشريعات السماوية، فقانون الأسرة الجزائري متأثر بالفقه المالكي وقانون الاسرة اليهودي متأثر بالتلمود، وكلاهما يحثان على الزواج معتبرين تشكيل الأسرة من أهم الفروض على الفرد(المسلم واليهودي)، ومن أجل ذلك وضع القانونين تنظيما لهذا الأمر بشكل تام ومتكامل فنجد تفصيلا واسعا يحيط جوانب الزواج كافة في القانونين، ومنه يمكن القول أن محاولة تسليط الضوء على مدى تأثير قانون الأسرة

(1)- Pascale Fournier ,Pascal McDougall ,Merissa Lichtsztral, **Secular Rights and Religious Wrongs? Family Law, Religion and Secular Rights and Religious Wrongs? Family Law, Religion and Women in Israel Women in Israe**, Article 5, Journal of Women and the Law, Volume 18 (2011-2012), p 335.

اليهودي على قانون الأسرة الجزائري لا يعد إشكالية بحثية جديدة بالدراسة بالرغم من التشابه الكبير بين القانونين وهو ما سلطنا عليه الضوء وبيناه في موضعه من هذا البحث.

3- فيما يخص الطلاق نجد أن قانون الأسرة اليهودي يعتمد بشكل كامل على الأحكام الدينية لليهودية في تنظيم عملية الطلاق حيث لا يمكن للمرأة الحصول على الطلاق من زوجها إلا بمنحه وثيقة الطلاق (الجيط) طوعاً، بينما يمنح قانون الأسرة الجزائري المرأة حق طلب التطليق لأسباب محددة وقانونية، كعدم الإنفاق من جانب الزوج أو الإخلال بالشروط المتفق عليها في عقد الزواج، وهذا يدل على تطور النظام القانوني الجزائري في مجال حماية حقوق المرأة وتأكيد على مبدأ المساواة بين الجنسين في مجال الطلاق.

4- أما في باب الميراث فنجد أن قانون الأسرة اليهودي يتأثر بشكل كبير بأحكام التلمود فيما يتعلق بتقسيم التركة خاصة فيما يتعلق بحقوق الذكور والإناث في الوراثة بينما يعتمد قانون الأسرة الجزائري على أحكام الشريعة الإسلامية في تنظيم الميراث وتقسيم التركة بين الورثة، ويشمل هذا التقسيم أصحاب الفروض والعصبة وذوي الأرحام.

5- يمكننا الاستنتاج أن قانون الأسرة في اليهود والجزائر يتشابه في عدة نقاط ويختلف في نقاط أخرى، وهذا التباين ينبع من الاختلاف في المرجعيات العقدية والثقافية والتاريخية، وعليه فإن الوعي بهذه الاختلافات والتشابهات يساعد على فهم أعمق لتطور القوانين الأسرية وطبيعة العلاقة بين القانون والدين.

خاتمة الباب:

في ختام هذا الباب الأول من دراستنا المعمقة نجد أنفسنا أمام بانوراما فكرية ثرية تجمع بين الأصالة والمعاصرة متناولة بعمق المفاهيم الجوهرية التي تشكل العمود الفقري لبحثنا، لقد سعينا من خلال هذا الباب التمهيدي إلى تأسيس قاعدة معرفية صلبة تمكننا من الغوص في أعماق الإشكالية المطروحة بكل ثقة وموضوعية.

- إن التحليل الدقيق لمصطلحي "التلمود" و"الفقه المالكي" قد مكنا من استجلاء الخيوط الدقيقة التي تنسج نسيج هذين النظامين الفقهيين العريقين، فمن خلال استعراض نشأتهما وتطورهما وتسلط الضوء على خصائصهما الفريدة وإبراز أهم أعلامهما ومدارسهما تمكنا من رسم صورة واضحة المعالم لهذين الصرحين الفكريين اللذين شكلا - ولا يزالان - وعي وممارسات المجتمعين اليهودي والإسلامي على التوالي.

- وفي سياق متصل فإن تناولنا لمفهوم "قانون الأسرة" اليهودي والجزائري قد فتح أمامنا آفاقاً جديدة لفهم الديناميكيات المعقدة التي تحكم العلاقة بين الدين والقانون في المجتمعات المعاصرة، إن التحليل المتعمق للعوامل التاريخية والثقافية والاجتماعية التي أسهمت في تشكيل هذه الأنظمة القانونية قد مكنا من فهم أعمق للخصوصيات التي تميز كل نظام، والدور المحوري الذي يلعبه الدين في صياغة هذه القوانين.

- لعل أبرز ما يميز هذا الباب هو الدراسة المقارنة الدقيقة بين التلمود والفقه المالكي، والتي شكلت نقطة ارتكاز محورية في بحثنا، فمن خلال تسليط الضوء على نقاط التلاقح والاختلاف بين هذين النظامين وتحليل كيفية تعاملهما مع قضايا جوهرية كالزواج والطلاق والميراث، تمكنا من استخلاص رؤى عميقة حول طبيعة التفكير الفقهي في كلا التقليدين وكيفية تعاملهما مع التحديات المعاصرة.

- إن العلاقة الجدلية بين الدين والقانون اليهودي والجزائري قد شكلت محورا أساسيا في دراستنا، فقد أظهر بحثنا أن كلا النظامين يعترفان بتأثير الدين على القانون في مجال الأحوال الشخصية، وإن اختلفت درجة هذا التأثير باختلاف السياق التاريخي والاجتماعي لكل مجتمع، هذا التحليل المقارن قد فتح الباب أمام فهم أعمق للتحديات التي تواجه المشرعين في صياغة قوانين الأحوال الشخصية في مجتمعات متعددة الثقافات والأديان.

- إن هذا الباب قد أسس لمنهجية بحثية رصينة تفتح آفاقاً جديدة في مجال الدراسات الدينية المقارنة والقانون، وإن الفهم العميق للعلاقة بين الدين والقانون في مجال الأحوال الشخصية يعد مفتاحاً أساسياً

لفهم طبيعة النظم القانونية في المجتمعات ذات الخلفية الدينية القوية، وعليه توصلنا لنتائج من خلال دراستنا هذه والتي تتمثل في:

1- يعد التلمود مصدر تشريعي يهودي ثانوي بعد التوراة، يتكون من المشنا والجمارا، كما يحظى بمكانة شبه مقدسة في الفكر اليهودي الحاخامي وقد خضع لتحولات نصية عبر التاريخ مما أثار جدلاً حول أصالة بعض نصوصه.

2- يعد الفقه المالكي مدرسة فقهية سنية نشأت في المدينة المنورة في القرن الثاني الهجري، كما يتميز بمنهجية استنباطية تجمع بين النص والمقاصد الشرعية، وقد مر بمراحل تطور منهجية من التأصيل إلى النقد والتجديد.

3- قانون الأسرة اليهودي نظام قانوني تعددي يعكس التنوع الديني في المجتمع اليهودي ويستمد أحكامه بشكل رئيسي من التراث التلمودي والهالاخي كما يواجه تحديات في موازنة الأحكام الدينية مع مبادئ المساواة الحديثة.

4- قانون الأسرة الجزائري نظام قانوني مدني يستلهم أحكامه من الفقه المالكي والتشريعات الوضعية كما يسعى للتوفيق بين المقاصد الشرعية والمتطلبات المعاصرة، كما يواجه أيضاً إشكاليات في التطبيق نتيجة التباين بين النص القانوني والواقع الاجتماعي.

5- أما بالنسبة للعلاقة بين الدين والقانون فهي تظهر تفاعلاً ديناميكياً بين المنظومة الدينية والتشريعية في كلا النموذجين، كما تتفاوت درجة التأثير الديني على القانون تبعاً للسياق التاريخي والاجتماعي وتطرح تحديات منهجية في صياغة قوانين الأحوال الشخصية في المجتمعات المتعددة ثقافياً ودينيًا.

الباب الثاني:

تأثير أحكام التلمود والفقهاء المالكي في
نظام وقانون الزواج (ق.أ.ي، ق.أ.ج)

❖ الفصل الأول: الزواج في التلمود

❖ الفصل الثاني: الزواج في الفقه المالكي

❖ الفصل الثالث: مظاهر التأثير والتأثر من التلمود

والفقه المالكي في قانون الزواج

(ق.أ.ي، ق.أ.ج).

مقدمة الباب

يعد مفهوم الزواج واحداً من المفاهيم الأساسية في المنظومة المعرفية القانونية والتشريعية على حد سواء، فهو يعبر عن أهم مفهوم من مقومات الأسرة على اعتبار أن النسيج الأسري يتكون في مجمله من الزوج والزوجة والأولاد غير المتزوجين.

والزواج يستسقي أهميته ومكانته من مكانة الأسرة عموماً، التي تحتل مكانة رفيعة في المجتمع البشري مما جعلها محط اهتمام الكتاب والباحثين الذين صبوا جل اهتمامهم للأسرة وقضاياها، وحل المشاكل التي من شأنها أن تقف حجر عثرة في طريق الأسرة لتحول بينها وبين الهدف الذي تروم الوصول إليه.

والزواج ذو شأن خطير وأثر بالغ في حياة الإنسانية وتوجيهها، ولا أدل من عناية القرآن الكريم بالأسرة وبنائها، حيث جاء الحديث في الكتاب العزيز عن الأسرة وقضاياها فيما يزيد عن ثمانين وثلاثمائة آية والمتدبر في القرآن لا يعدم ظفراً بوجود ونزول سورتين في القرآن الكريم: سورة النساء وسورة الطلاق وكلاهما عنيت بشؤون الأسرة وأحوالها وحل قضاياها وعلاج مشكلاتها.

وبقاء الإنسانية موصولة السعي والنشاط على ظهر الأرض تستعمر وتستثمر، لا يوجد له طريق محترم إلا بالزواج، كما أن بناء الأسرة يقوم على التراحم والسكينة النفسية، هذا في الإسلام، وفي التصور الإسلامي الفقهي والتشريعي، أما في الديانات الأخرى فإن النظرة إلى مفهوم الأسرة عموماً والزواج خصوصاً يختلف اختلافاً جذرياً، لأنه يستقي مرجعيته وأساسه من تصورات وضعية وقانونية، أو من أطر تشريعية ولكنها محرفة ومبتورة ومجتثة من سياقاتها وناظرها المعرفي والدلالي دون مراعاة الواقع الزمني في تلك المرحلة.

وبناء على ذلك فقد ارتأينا ضرورة البحث في هذه الجزئية - الزواج بين التلمود والفقه المالكي - لبيان مفهوم الزواج في التلمود الذي يعد واحداً من أهم روافد المعرفة عند اليهود - الديانة اليهودية - ثم بيان مفهوم الزواج في الفقه المالكي على اعتبار أنه مذهب فقهي مستقل بذاته، له أسسه وأركانه وأحكامه الخاصة، لتندرج بعد ذلك بتجلية علاقة التأثير والتأثير بين التلمود والفقه المالكي في هذه الجزئية بالذات.

الباب الثاني، الفصل الأول:
الزواج في التلمود

- ❖ المبحث الأول: ماهية الزواج في التلمود
- ❖ المبحث الثاني: مقاصد الزواج وأركانه
في التلمود
- ❖ المبحث الثالث: شروط وموانع الزواج
في التلمود

تمهيد

إن دراسة موضوع الزواج في التلمود تستدعي منهجية علمية دقيقة ومتعمقة، والتمهيد لفصل الزواج في التلمود يتطلب منا أولاً تأسيس إطار معرفي وتحليلي شامل يسمح بفهم عميق لماهية هذه المؤسسة الاجتماعية والدينية في السياق اليهودي.

لتحقيق هذا الهدف من الضروري أن نبدأ بتفكيك المفهوم الأساسي للزواج كما يطرح في التلمود وذلك من خلال استقراء النصوص التلمودية ذات الصلة وتحليلها في ضوء السياق التاريخي والثقافي للفكر اليهودي، هذا التحليل سيمكننا من إزالة الغموض المحيط بمفهوم الزواج في التلمود وتقديم تصور واضح ودقيق له.

كما أن هذا المنهج يتماشى مع القاعدة الأصولية القائلة بأن "الحكم على الشيء فرع عن تصوره" مما يستلزم تكوين فهم شامل لماهية الزواج في التلمود قبل الخوض في تفاصيله وأحكامه، هذا الفهم سيشمل دراسة الزواج كمؤسسة دينية واجتماعية فاعلة في النسيج اليهودي، مع التركيز على خصوصيته في التلمود.

سنقوم بتحليل كيف نضر التلمود إلى الزواج كوحدة أسرية أساسية في الديانة اليهودية، مستكشفين الأبعاد الروحية والاجتماعية والقانونية لهذه المؤسسة، هذا التحليل سيشمل دراسة مقارنة للمفاهيم المتعلقة بالزواج في مختلف أجزاء التلمود، مع الأخذ بعين الاعتبار التطورات التاريخية والتفسيرات الحاخامية المختلفة.

المبحث الأول: ماهية الزواج في التلمود

أكدت عدة دراسات تلمودية - التي تعنى بالنص التلمودي - أن الزواج عامل أساسي ومهم في بناء وتكوين الأسرة فهو يشكل بناء على هذه الدراسات اللبنة الأولى التي تنهض بها الأمم و يقوم عليها كيان المجتمع المتناسك والمتراص؛ وبناء على ذلك فإن مفهوم الزواج - أو الزواج - مفهوم جوهري لا يتنكرون له بل له من العناية ما يجعله محط اهتمام الباحثين والدارسين لهذه الديانة، إلى أن تحليلاته وأسس قيامه تختلف طبعاً عن غيره من الديانات لما له من خصوصية عقدية وتشريعية ومن أبرزها ما يلي: (1)

- لا بد في الزواج من وجود عقد صحيح مبرم وكامل والذي يعرف بالعبرية بكلمة - كتوبة -
- عقد الزواج إنما يبرم على مذهب معين، أو تحت سلطان قانون معين، يقبل الطرفان أحكامه مسبقاً ومقدماً ويحيط كل منهما - منذ البداية - بما له وما عليه.

المطلب الأول: مفهوم الزواج في التلمود

ليبيان مفهوم الزواج يتعين علينا ضبط تصوره ودلالته اللغوية ثم الاصطلاحية على النحو التالي:

أولاً: (لغة) تزواج القوم و زاوجوا، تزوج بعضهم بعضاً، وزوج الشيء بالشيء، و زوجه إليه (2) قرنه وهو الاسم من التزويج ويريد به الاقتران والارتباط وكل شيء اقترن أحدهما بالآخر فهما زوجان (3) ويعني أيضاً: الضم والجمع. (4)

ثانياً: الزواج اصطلاحاً

يشير مفهوم الزواج في الاصطلاح إلى " مرحلة الارتباط الفعلي بين رجل وامرأة بموجب عقد يترتب عليه نتائج قانونية تنظم حياة الطرفين، فتحرم بعض العلاقات، وتنظم حقوق الطرفين المالية وما يترتب على

(1) - أحمد صفوت: قضاء الأحوال الشخصية للطوائف المالية، مكتبة عبد الله وهبة، مصر، ط2، 1948م، ص 47.

(2) - ابن منظور: لسان العرب، تحقيق: عامر أحمد حيدر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2003م، ج1، ص 495.

(3) - المرصدر نفسه، ص 495.

(4) - أحمد فتح الله: معجم ألفاظ الفقه الجعفري، مطابع المدخول-الدمام-، ط1، 1415 هـ - 1995 م، ص 218.

ذلك من أمور... كانتقال الملكية للورثة، فهو عملية تركيب بين تنظيم اجتماعي يستطيع الطفل عن طريقه أن يأخذ وضعه الشرعي في المجتمع كما يحدد معنى الأبوة من الناحية الاجتماعية.⁽¹⁾

ويستشف من هذا التعريف أن الزواج وفق الديانة اليهودية هو عقد فعلي ورمزي ينبثق منه حقوق وواجبات للطرفين، (الرجل والمرأة) على السواء فهو يتجلى في صبغته القانونية، اجتماعية شرعية.

كما عرف أيضا بأنه " عقد بين رجل وامرأة يبيح الارتباط والاقتزان، و العيش معا بهدف استمراري وبناء منزل و تكوين أسرة، وفقا لاتفاق مبرم بينهما"⁽²⁾. ويعتبر هذا التعريف تعريفا وظيفيا بحثا فهو يشير إلى الهدف من الزواج والمقصد منه على اعتبار أنه يحمي النسل ويضمن استمرارية الأسرة وفق اتفاق أو عقد قانوني يبرم بين رجل وامرأة.

وجاء في سفر التكوين أن مصطلح (قدوشين) هو مصطلح يعبر عن العلاقة الزوجية بين الرجل والمرأة على اعتبار أنها علاقة مقدسة تحمل في طياتها أهمية كبرى، فالزواج ضرورة اجتماعية وإنسانية ودينية في الشريعة اليهودية، ومن أجل ذلك يترك الرجل أباه وأمه ليعيش مع زوجته ويتحد معها في جسد واحد على حد اعتبارهم وقولهم بغية الإنجاب واستمرارية النسل فقد جاء فيه " أثمروا و أكثروا و املئوا الأرض."⁽³⁾

وللزواج مكانة هامة في الشريعة اليهودية فهو عادة مقدسة عندهم انطلاقا من قيمته العقدية والدينية وقد أشركت هذه الشريعة المرأة مع الرجل في وجوب الإيمان، وفرضت عليهما الكثير من الواجبات والحقوق وفقا للعرف السائد في المجتمع، أو وفقا للقانون العام المعمول به.

ومما لا شك فيه أن الخلفية العقدية هي المحرك الأول لهذا التقديس والتبجيل كون اليهود يعيشون الصراع الدائم مخافة انقراض نسلهم وتطلعا منهم إلى إعمار الأرض على اعتبار أنهم شعب الله المختار الذي ما كان له أن يزول أو يضمحل وسط الشعوب الأخرى حيث "ورد في المادة الثالثة والتسعين بعد المائة، في أركان عقد النكاح وشروطه عند اليهود، النكاح بنية التناسل ودوام حفظ النوع الإنساني فرض على كل

(1)- سوزان السعيد يوسف: المرأة في الشريعة اليهودية حقوقها وواجباتها، عين الدراسات والبحوث الانسانية والاجتماعية، القاهرة ط1 2005، ص 88.

(2)- محمد مدبولي: مقاصد الزواج في اليهودية، بحوث قسم اللغات الشرقية، مجلة كلية الآداب والعلوم الانسانية، العدد 39، ص 10.

(3)- سفر التكوين: 28/1

يهودي، ومن تأخر عن أداء هذا الفرض وعاش عازبا بدون زواج كان سببا في غضب الإله على بني إسرائيل.⁽¹⁾

ويعتبر الزواج في الشريعة اليهودية عقدا مدنيا وقانونيا بامتياز فهو ليس مجرد عقد عادي "وإنما هو بالأولى نظام قانوني، يتضاءل فيه دور الإرادة إلى حد كبير، وتحدد فيه نصوص القانون وحقوق وواجبات كل من طرفيه، بحيث لا يكون بمقدور الزوجين تعديل أحكام هذا النظام بإرادتيهما."⁽²⁾

وهذا يضيف قداسة على مشروع الزواج ويضع هالة من القيمة والأهمية في بنيته وتصوره مما يحمي الأسرة من التفكك والانحلال، أو من ضياعها في حالة رغبة أحد الطرفين في التنازل أو فسخ هذا العقد أو الخروج عن مبادئه وقواعده الضابطة.

والتلمود يجعل من الزواج المقصد الأول والأساس للوجود الإنساني بصفة عامة، فالإنسان يعيش وفق التوجيه الإلهي فهو أولى المطالب التي وجهها الله سبحانه وتعالى له "إن الذي لا يتزوج يعيش بلا بهجة بلا بركة، بلا مال، وإن العازب ليس رجلا بمعنى الكلمة لأن الله يقول أنه خلقكم ذكرا وأنثى وباركهم وسماهم باسم الإنسان."⁽³⁾

ويستشف من هذا القول إن تحقيق الإنسان وفق الشريعة اليهودية إنما يكون بالزواج فهو محور الوجود وأساس كينونته في هذا الكون به يحقق سعادته وبركته المادية والمعنوية ويحصل له النفع والإعمار في الأرض، كما تبين هذه الشريعة أن الرجولة منوطة بالاعتزان والزواج انطلاقا من السند الرباني الذي خلق الذكر والأنثى في إشارة إلى آدم وحواء وقصتها المعروفة والتي كانت بداية الوجود الإنساني انطلاقا من بركة المولى عز وجل الذي سماهم الإنسان.

ويربط اليهود الزواج بأمور عقدية وجودية أصلية فهو يتقرر في السماء قبل ميلاد الإنسان وقبل وجوده على الأرض وفي ذلك بيان مهم لمكانة هذا الأصل العظيم كواحد من أهم أصول حياة الإنسان فهو

(1)- ول ديورانت: قصة الحضارة، ترجمة د. زكي نجيب محمود ومحمد بدران، دار الجبل - بيروت، ط1، 1988م، ج12، ص30.

(2)- محمد شكري سرور، نظام الزواج في الشرائع اليهودية والمسيحية، مرجع سابق، ص 63.

(3)- المرجع نفسه، ص 64.

يحدد مصيره، ونفعه العام لبني جنسه من اليهود وامثاله لأوامر الرب في هذا الخصوص تجعل منه إنسانا صالحا وقد ورد في المشنا " أنه قبل ميلاد الطفل بأربعين يوما يعلن في السماء أنه سيتزوج بنت فلان. "(1)

ومما سبق يتضح لنا أن الزواج علاقة شرعية ومقدسة على اختلاف مشارب الناس، وعلى اختلاف دياناتهم وعقائدهم وخلفياتهم الفكرية فنظرة البشر جميعا إلى الزواج تصبغه بصبغة القداسة والتبجيل.

الزواج في الديانة اليهودية علاقة إنسانية تبيح استمتاع الرجل والمرأة كل بالآخر وهي وفق ذلك لا تطمس الغرائز ولا تنتكر لها ولا تنظر إليها نظرة احتقار أو ازدراء.

الزواج في التلمود علاقة اجتماعية بامتياز فنجاح المؤسسة الأسرية من شأنه أن ينعكس إيجابا على فاعلية المجتمع فهو يزيد من أواصر المحبة والألفة والتعاون البناء بين أفراد المجتمع انطلاقا من تجليات المصاهرة وانعكاساتها مجتمعا.

المطلب الثاني: حكم الزواج في التلمود

بعد عرض مفهوم الزواج في التلمود والديانة اليهودية بصفة عامة يتعين علينا منهجيا بيان حكم الزواج للوصول إلى تصور واضح ودقيق لهذا المفهوم وفق هذا التشريع الذي ينطوي على جزئيات خاصة به مختلفة ومتباينة عن غيره من التشريعات والعقائد.

ذلك أن بيان المفهوم ومن ثم الحكم الديني والتشريعي من شأنه أن يربط هذه الكلية بالقانون اليهودي الذي يتأثر بصورة مباشرة بما يمليه هذا التشريع وليبيان ذلك يمكن القول أن الزواج:(2)

- فرض وواجب مقدس على كل يهودي ويهودية وهو في ذلك يساوي في فرضه وشرعيته بين الرجل والمرأة على السواء والدليل على ذلك اعتماده في المحاكم العبرية التي تركز في تصورها وقوانينها على المصادر الدينية.

- الامتناع عن الزواج حرام شرعا فهو يعتبر جريمة لا بد أن يعاقب فاعلها في الفقه اليهودي الحديث الذي يرى الأعزب مقصرا في حق الرب الذي أمره بالتزاوج والتناسل.

(1)- محمد شكري سرور، نظام الزواج في الشرائع اليهودية والمسيحية، مرجع سابق، ص 63.

(2)- المرجع نفسه، ص 57.

- تعتمد المحاكم العبرية على المصادر الدينية كأصل لها عند بثها في النزاعات المتعلقة بقضايا الأسرة والزواج.

- تستطيع السلطات إكراه الشخص على الزواج، لأن الذي يعيش دون زواج حتى سن العشرين يكون ملعونا من الرب.

بالرجوع إلى قداسة الزواج وإلزاميته في الشريعة اليهودية فإن ذلك قد انعكس على حالات العزوبة التي تكاد تكون منعدمة في المجتمع العبري في زمن العهد القديم وقد ذكر أن موت "ناداب" و"أيهو" ابني هارون يرجع إلى رفضهما للزواج⁽¹⁾ وذلك خروج صارخ ضد القاعدة العامة التي تقضي التزاوج والاقتران كأصل أصيل في هذه الديانة وحالات الشذوذ عنها بالرغم من ندرتها إلا أن المدونة الفكرية العبرية أشارت إلى أن بعض الحاخامات عذفوا عن الزواج وتجلّى ذلك مثلاً في فكرة الحاخام "سيمون بن زوما" الذي ظل حياته بدون زواج.⁽²⁾

المطلب الثالث: مكانة المرأة وفق المنظومة اليهودية

تستقي المرأة مكانتها في المنظومة اليهودية التشريعية من نظرة النصوص المقدسة إليها على اعتبار أنها طرف معادلة في الزواج وتكوين الأسرة في هذه الشريعة وقد تطورت نظرة المجتمع إلى المرأة وتحورت وفق العناصر والقيم التالية:

- كانت الشرائع الأولى لليهود ترى المرأة مخلوقاً دينياً محتقراً، لا يملك أي قيمة أو مكانة في المجتمع فنظرت إليها باعتبارها فرداً "منحطاً"⁽³⁾ لا يرقى إلى مستوى إنسانية الإنسان التي كانت في ذلك الحين حكراً على الرجل فحسب.

- كانت الديانة اليهودية ترى أن المرأة ملك لرجلها، فهو سيدها ومالكها وهي لا تعدو أن تكون مجرد سلعة أو بضاعة.

(1)- سوزان السعيد يوسف: المرأة في الشريعة اليهودية حقوقها وواجباتها دراسة مقارنة مع حضارات الشرق الأدنى القديم، مرجع سابق، ص 29.

(2)- المرجع نفسه، ص 29.

(3)- محمد جميل بهيم: المرأة في التاريخ والشرائع، بيروت، د ط، 1921م، ص 49.

وباستقراء بسيط لنصوص التلمود اليهودية يتبين لنا أن نظرة المذهب التلمودي مستمدة من نصوص سفر التكوين وسفر التثنية على السواء والتي حورها واستغلها بعض الحاخامات الذين جعلوا ضمن صلواتهم وجوب حمد الرجل منهم وشكره لله في كل يوم على ثلاث نعم: أن خلقه يهودياً، ولم يخلقه امرأة، ولم يجعله فضا غليظاً.⁽¹⁾

ونستنتج من ذلك أن الديانة اليهودية تركز تركيزاً كبيراً على احتقار المرأة وجعلها أقل شأنًا من الرجل.

كما يعتبر التلمود المرأة نجسة وغير طاهرة بفطرتها وهذا ما عبر عنه الكاتب جوفيه بقوله: "إن من تلد من بني إسرائيل ذكراً تبقى سبعة أيام غير طاهرة، ثم تبقى لاستكمال طهرتها ثلاثة وثلاثين يوماً، ويحظر عليها دخول المعبد مدة أربعين يوماً، أما إذا ولدت أنثى فيلزمها ضعف هذه المدة."⁽²⁾

المبحث الثاني: مقاصد الزواج وأركانه

إن دراسة مقاصد الزواج وأركانه في التلمود تشكل محوراً أساسياً في فهم المنظومة الأسرية اليهودية يتطلب هذا المبحث تحليلاً دقيقاً للنصوص التلمودية المتعلقة بالزواج، مع مراعاة السياق التاريخي والثقافي الذي نشأت فيه هذه التعاليم.

إن استكشاف مقاصد الزواج في التلمود يكشف عن الأهداف السامية التي وضعها الحاخامات لهذه المؤسسة الاجتماعية والدينية، والتي تتجاوز مجرد التكاثر لتشمل أبعاداً روحية وأخلاقية عميقة، في حين أن دراسة أركان الزواج تسلط الضوء على الجوانب القانونية والطبقية التي تضيف الشرعية على الرباط الزوجي في المفهوم اليهودي.

من خلال هذا التحليل المتعمق، نسعى إلى تقديم رؤية شاملة ومتكاملة لمؤسسة الزواج في الفكر التلمودي، مما يسهم في فهم أعمق للعلاقات الأسرية في اليهودية وتأثيرها على المجتمع اليهودي ككل.

(1)- محمد شكري سرور: نظام الزواج في الشرائع اليهودية والمسيحية، مرجع سابق، ص 58.

(2)- المرجع نفسه، ص 59.

المطلب الأول: مقاصد الزواج في التلمود

المقصد من الشيء هو المبتغى منه وسر الرغبة فيه، وعلى هذا الأساس فإن كل فعل إنساني يحمل في دلالته مقصدا وغرضا يفسره ويبين مراميه. وانطلاقا من ذلك فإن الزواج أيضا يحمل معه مقاصدا كثيرة ومتنوعة تضيف عليه صبغة العقلانية وهو شأنه في جميع الديانات والمعتقدات، إلا أن النظرة اليهودية إليه تختلف باختلاف أطرها ومرجعياتها وخلفياتها وهو ما يستند إليه التلمود لبيان المقاصد المرجوة منه (الزواج). ويمكن إجمالها في العناصر التالية:

أولا : التناسل والتكاثر: يعد التكاثر والتناسل لب عملية التزاوج ومقصدها الأول والأساس فهو المبتغى السامي الأول من مقاصده في اليهودية، فإن كان في الزواج سعادة، رغبة، أو إشباع عاطفي وغريزي بين الزوجين فإن التناسل هو الأساس، وهو طريقهم الشرعي الوحيد للاستمرارية والإعمار في الأرض "حيث ورد في المادة الثالثة والتسعين بعد المائة في أركان عقد النكاح وشروطه على كل يهودي، ومن تأخر عن أداء هذا فقد أدى إلى غضب بني إسرائيل".⁽¹⁾

وبما أن الزواج هو عامل التكاثر لحفظ النسل وتعمير الكون فقد شرعته الديانة اليهودية وأولته العناية البالغة وقد حثت على إكثار النسل وعمارة الأرض بهذا المقصود خوفا من التلاشي والاختفاء، لذا فإن بقاء الرجل اليهودي أو المرأة اليهودية في العزوبة يعد أمرا منافيا للدين وخروجاً عن تعاليمه ونظمه.

وبما أن الزواج هو عامل التكاثر لحفظ النسل وتعمير الكون فقد انبثقت أهميته في التوراة " تقول التوراة، حثاً على الزواج وتحقيقاً لهدف التناسل والتكاثر، وانجاب الأولاد: خذوا نساء وانجبوا بنين وبنات وخذوا لبنينكم نساء، واعطوا بناتكم لرجال، فيلدن بنين وبنات، واكثروا هناك ولا تقلوا".⁽²⁾

والزواج بغير الرغبة في الإنجاب سواء كان المقصد منه عاطفياً، روحياً، أو مادياً، يسمى في التلمود (زنى) لأن اليهودي لا يجب أن يتوقف عن أداء الوصية التوارثية: أثمروا وتكاثروا. وعلى الشاب المسارعة في الزواج دون تأجيل.

(1)- صبري محمد حافظ: المقارنات والمقابلات بين أحكام المرافعات والمعاملات والحدود في شرع اليهود ونظائرها من الشريعة الإسلامية الغراء ومن القانون المصري والقوانين الوضعية الأخرى، المطبعة الهندية، مصر، ط1، 1320هـ، 1102م، ص 310.

(2)- محمد مدبولي عبد الرزاق حسن حبيب: مقاصد الزواج في اليهودية- عرض وتحليل، كلية اللغات والترجمة، جامعة الأزهر، العدد 39 د ت، ص 14.

ثانيا: الزواج بهدف التواصل

يقصد بالتواصل هنا التواصل العاطفي، والسكن الروحي الذي يتم بين الرجل والمرأة تحت لواء مؤسسة الزواج وهذا المقصد هو المقصد الثاني للزواج في الشريعة اليهودية إذ يأتي بعد هدف الإنجاب وإعمار الأرض حيث يشعر الزوج بالأمان والسلام الروحي في علاقته مع زوجته وهذا من باب مساقرة الفطرة الإنسانية التي تستدعي قانون التزاوج بين الذكر والأنثى في جميع الشرائع الدينية والعرفية والوضعية.

وبناء على ذلك فقد ذكرت التوراة كيف أن الله قد خلق من ضلع آدم حواء، حيث لا يستغني أحدهما عن الآخر، ليأنس إليها وتكون أنيسه ومعينا له في حياته على وجه هذه الأرض، وفي ذلك دلالة واضحة على احتياج الرجل إلى المرأة والعكس أيضا، فجاء في سفر التكوين "وقال الرب الإله: ليس جيدا أن يكون آدم وحده، فاصنع له معينا نظيره." (1)

وهذا السند المقدس يوضح مدى اهتمام الله سبحانه وتعالى بالإنسان ابتداء من خلال الموافقة على احتياجاته وإعانتته على تحقيق مهمته في هذا الوجود، فأدم بالنسبة للإله ليس مبدأ ماديا فقط بل لابد من تلبية احتياجاته النفسية إيماناً بأن فطرة الإنسان تحت على ذلك فحين كان وحيدا في الجنة خلق الله له حواء لتؤنسه وتعينه وهو ما عبر عنه سفر التكوين بقوله "فاصنع" ليكشف لنا عن مفهوم الحياة الزوجية المركبة والثنائية والتي بها تستقيم الحياة، فعلاقة الرجل بالمرأة وفق هذا المنظور هي علاقة تكاملية فالرجل يكمل زوجه وهي كذلك.

وتشير التوراة في كثير من نصوصها إلى كيفية خلق حواء من ضلعه أو جنبه بعدما أوقع عليها سبات فنام "فالزوجة خلقت لتكون سكنا لزوجها ليجد بقربها الأنس بعد الوحشة ويشعر بالطمأنينة بوجوده إلى جانبها والزوج جعل ليكون وطنا للمرأة، بظله تجد الهدوء ورغد العيش، وبقربه تشعر بالأمن والأنس وراحة النفس والقلب، وإلا كيف يتمتع بالحياة من كانت له زوجة لا يعرف في عشرتها معنى للسكن، وكيف تجني السعادة من عاشت بكنف زوج فهم الرجولة وتسلط والأنوثة تملكا." (2)

(1)- سفر التكوين 4/1

(2)- هند المعدلي: الزواج في الشرائع السماوية والوضعية، دار قتيبة للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، سوريا، ط1، 1423هـ، 2002م ص 15.

وهذا الأصل المعبر عن احتياج كل من الرجل والمرأة إلى الآخر أصل ثابت فطري في جبهة الإنسان وقد أجمعت عليه كل الديانات ولم تنتكر له سواء تعلق الأمر بالديانات السماوية أو الشرائع الوضعية لأنه مسلمة ثابتة تكاد تكون واحدة من أبرز نوااميس الكون على الإطلاق ولا يمكن أن يستقيم قطر الحياة بواحد من الاثنين، بل لا بد من تكامل نظرة كل منهما للآخر، من أجل تحقيق النفع العام للبشرية جمعاء.⁽¹⁾

ثالثا: الزواج بهدف الإشباع العاطفي

الإشباع العاطفي هنا يقصد به تحقيق رغبات النفس البشرية سواء تعلق الأمر بالجانب الروحي الحسي، أو الجانب الجسدي الشهواني الغرائزي، فهذا الأخير جزء لا يتجزأ من كينونة الإنسان ولا يجوز البتة التنكر له، لأن ذلك سيشكل نقصا في التصور الصحيح والسليم للإنسان، وقد يلقي بظلاله على نفسية هذا الأخير مما يشكل عقدا كثيرة قد لا يمكن تجاوزها.

وبناء عليه فإنه من أبرز مقاصد الزواج في الشريعة اليهودية إشباع هذا الجانب وفق تصور شرعي يحمي ويقنن العلاقة ولا يجعل الرغبة في تحقيق ذلك تخرج عن نطاقها الشرعي فلا تجد من يكبحها أو يضبطها فيهبوي بها إلى درك الحيوانية الشهوانية فيصبح الفرد اليهودي أشبه بالحيوان همه إشباع غرائزه لا غير، لذلك جاء الزواج ليحمي ذلك ويضعه في غلاف شرعي بعيد عن المحرمات والعلاقات الغير شرعية، فالزواج من أقدس العلاقات الاجتماعية والإنسانية. شرع ليتمكن الطرفان من إشباع حاجتها في إطار مضبوط ويتمكن كل منهما من إعطاء الآخر حقه في هذا الإطار، وفي ضوء ذلك جاء في سفر التكوين " وقال للمرأة: تكثيرا أكثر أتعابك هو حبلك، بالوجع تلدين أولادا، وإلى رجلك يكون اشتياقك وهو يسود عليك."⁽²⁾

والشريعة اليهودية في هذا المقصد لم تشذ عن القاعدة العامة والإنسانية التي ترى أن احتياج الرجل إلى المرأة أمر لازم وضروري وكذلك الأمر بالنسبة للمرأة، فهناك إجماع على أن مفهوم التكامل والتبعية مفهوم راسخ وأصيل، فهمها تحررت المرأة وتجاوزت النظرة القديمة التي تفرض عليها أن تكون ملكا لزوجها وتحت تصرفه ومهما تظاهرت بالقوة، فهي تشعر في داخلها، في لا شعورها بوعي منها، أو من دونه أنها بحاجة إلى رجل يحميها ويكمل نقصها الفطري.

(1)- هند المعدلي: الزواج في الشرائع السماوية والوضعية، مرجع سابق، ص 16.

(2)- سفر التكوين 19/3.

وهذه حقيقة ثابتة لا تستطيع المدهانات الاجتماعية ولا الانسانية ولا السياسية تجاهلها، أو القفز عليها مهما بلغت من درجات تحرر ووعي لأن الأصل ثابت هنا، والفطرة صارخة وهو ما لم تنتكر له الشريعة اليهودية بتاتا، بل ذكرته وبينته على أساس أنه مقصد من مقاصد الزواج فيها.

كما أن الواقع يقر بأن تبعية المرأة للرجل ليس نقصا ولا انتقاصا لا في كرامتها ولا وجودها ولا حرياتها الشخصية إنما هو ضرب من ضروب المساواة الغير مباشرة فالتركيبية البيولوجية تجعل المرأة في حاجة إلى سند دائم لها، والمتمثل في الرجل الذي غالبا ما يتفوق على المرأة في مجالات عديدة بحكم استعداداته البيولوجي الفيزيائي، والعقلي.

وهذا الواقع تؤكد الشواهد الدينية والشواهد الواقعية وهو ليس عيبا في التكوين وليس مبررا لاستبعادها وقهرها، إنما هو احتياج وظيفي لكي تكتمل مسيرة الحياة.

ويأتي تشديد اليهودية على ضرورة الزواج باعتباره الحاجز الذي يحول دون الوقوع في الرذيلة والتي تعتبر خطيئة كبيرة وجسيمة في التوراة، فهي تنفر منها وتستعجنها كثيرا.

فالزواج الصحيح المبني على عقد واضح مبرم من شأنه أن يقلص من حالات الزنى، وقد شددت أيضا ونهت عن الزواج من المرأة الزانية فجاء في سفر الأولين "أي امرأة زانية ومدنسة لا يأخذوها."⁽¹⁾

لقد أشارت الديانة اليهودية إلى أن إعفاء النساء من الفروض الدينية مرده أنهن مستبعدة لزوجها ملبية لرغباته، وطاعته مقدمة على تنفيذ الوصايا الدينية فأوجب عليها طبقا للتشريعات أن تتجنب إغصاب زوجها لأن ذلك ينطوي على مخاطرة جسيمة.⁽²⁾

في إطار التأكيد على أهمية الالتزامات الزوجية في الفكر اليهودي، نجد أن بعض العلماء اليهود قد وضعوا تصورات صارمة لدور المرأة في الزواج، ومن أبرز هذه الآراء ما ذهب إليه موسى بن ميمون أحد أهم علماء اليهود في العصور الوسطى، حيث قال: "كل امرأة تمتنع عن أي عمل من الأعمال الواجبة عليها

(1)- محمد مدبولي عبد الرزاق حسن حبيب: مقاصد الزواج في اليهودية "عرض وتحليل"، مرجع سابق، ص 194.

(2)- سامي الإمام: الفكر العقدي اليهودي، موسوعة الجيب، جامعة الأزهر، بكليات اللغات والترجمة، قسم اللغة العبرية، ص 113.

تجاه زوجها، تجبر على الفعل ولو بالسوط.⁽¹⁾ هذا الرأي رغم قسوته الظاهرة يعكس تصوراً معيناً للعلاقات الزوجية في سياقه التاريخي والثقافي، ويستدعي تحليلاً نقدياً دقيقاً لفهم أبعاده وتأثيراته على الفكر اليهودي اللاحق.

رابعاً: الزواج بهدف الحفاظ على المال

يعتبر المال في الديانة اليهودية أمراً مهماً وأساسياً في العلاقات الانسانية فهو مصدر القوة والسلطة البشرية ولذلك فإن الزواج يهدف إلى الحفاظ عليه وحمايته من الاندثار وانطلاقاً من ذلك فإن الرجل يعمد إلى الزواج من أجل هذا المقصد، وقد حثت التوراة على الاقتران بالأقارب - ذوي القربى - من أجل المحافظة على الأموال والممتلكات الخاصة بالعشيرة. هذا الأمر يتعلق بالرجل والمرأة على حد سواء إذ يمكن للمرأة أيضاً أن تقتن من أجل المحافظة على ممتلكاتها وأموالها.

وهذا المقصد إنما يستمد مرجعيته من أوامر ربهم (يهود) الذي حرم على شعب إسرائيل التزوج من غير بنات يهود، فالزواج حكر على هذه الفئة فقط ولا يدخل في نطاقه الأمم الذين قال عنهم الرب لبني اسرائيل، لا تدخلون إليهم وهم لا يدخلون إليكم والسبب في هذا القصر على بنات يهود هو خوفهم من تملك غيرهم من قلوبهم وضدهم عن آلهتهم ومن ثم فمصاهرتهم تعد عصياناً وجريمة وخطيئة في هذه الديانة ولا بد في اختيار الزوجة أن تكون من داخل العشيرة وخير مثال على ذلك ما فعله الخليل إبراهيم عليه السلام حينما أراد تزويج ولده إسحاق وبحث له عن قرينة وزوجة تناسبه أمر خادمه - اليعازر الدمشقي أن لا ينهي إلى بنات كنعان وإنما يتوجه مباشرة إلى عشيرة ابراهيم في أرض فدان آرام، وبالفعل تم له ذلك وتزوج من هناك.⁽²⁾

وخير تأصيل لهذه المسألة ما جاء في سفر التكوين " فدعا اسحاق يعقوب وباركه، وأوصاه وقال له لا تأخذ زوجة من بنات كنعان، قم اذهب إلى فدان آرام، إلى بيت بتوئيل أبي أمك، وخذ لنفسك

(1)- سامي الإمام: الفكر العقدي اليهودي، المرجع نفسه، ص114.

(2)- محمد بيومي مهران: بنو اسرائيل - الحضارة، الحياة الدينية والاجتماعية والسياسية والاقتصادية والقضائية والعسكرية، دار المعرفة الجامعية، الاسكندرية، 1999م، ص 604.

من هناك، من بنات لبان أخب أمك، و لله القدير يباركك، و يجعلك مثمرا ويكثرك فتكون جمهورا من الشعوب، ويعطيك بركة ابراهيم لك ولنسلك معك لترث أرض غربتك التي أعطاه الله لإبراهيم.⁽¹⁾

ففي هذا الأثر الصريح يتبين أن مصدر هذا التشريع إنما هو وصية اسحاق عليه السلام والزواج من بنات يهود وعدم التوجه إلى غيرهم في القبائل الأخرى من شأنه أن يورث البركة من الله، ويجعل الفرد مثمرا بمعنى مباركا نافعا ويكثر نسله من أجل وراثة الأرض جميعا، فالزواج بناء على ذلك مصدر عمران وتزايد في نسل يهود ولا يجوز التنكر بتاتا لهذا الأصل.

والأمر نفسه بالنسبة للمرأة التي توفي عنها زوجها، إذ لا يسمح لها في اليهودية بأن تتزوج خارج العشيرة وذلك حفاظا على ثروتها، وثروة زوجها المتوفى عنها.

وبناء على ذلك فإن المحافظة على أموال الأسرة يعد أصلا عظيما يجب مراعاته في الزواج وهو باعث مهم يهدف إلى عدم الاتصال بالأجانب فإسحاق أوصى ابنه يعقوب ألا يتزوج من بنات كنعان بل يرحل إلى بنات خاله لابان، والمرأة أيضا كان يفضل عدم زواجها من أجنبي، فإن دينة ابنة يعقوب حينما تقدم لخطبتها رجل أجنبي رفض إخوانها إتمام الزواج.⁽²⁾

ومن المصادر الدالة على هذا المفهوم العظيم في الديانة اليهودية ما جاء في قصة بنات صلفحاد كما جاء في سفر التكوين: وقالوا: "قد أمر الرب سيدي أن يعطي الأرض بقسمة بالقرعة لبني إسرائيل. وقد أمر سيدي من الرب أن يعطي نصيب صلفحاد أخينا لبناته"، إن صرن نساء لأحد من بني أسباط بني إسرائيل، يؤخذ نصيبهن من نصيب آبائنا ويضاف إلى نصيب السبط الذي صرن له، فمن قرعة نصيبنا يؤخذ فأمر موسى بني إسرائيل حسب قول الرب قائلا: بحق تكلم سبط بني يوسف"، هذا ما أمر به الرب عن بنات صلفحاد قائلا: من حسن في أعينهن يكن له نساء، ولكن لعشيرة سبط آبائهن يكن نساء، فلا يتحول نصيب لبني إسرائيل من سبط إلى سبط، بل يلزم بنو إسرائيل كل واحد نصيب سبط آبائه، وكل بنت ورثت نصيبا من أسباط بني إسرائيل تكون امرأة لواحد من عشيرة سبط أبيها لكي يرث

(1)- سفر التكوين 4-1/28.

(2)- ألفت محمد جلال: العقيدة الدينية والنظم التشريعية عند اليهود كما يصورها العهد القديم، مكتبة سعيد رأفت، 1974م ص 99.

بنو إسرائيل كل واحد نصيب آبائه، فلا يتحول نصيب من سبط إلى سبط آخر، بل يلازم أسباط بني إسرائيل كل واحد نصيبه، كما أمر الرب موسى كذلك فعلت بنات صلفحاد.⁽¹⁾

وانطلاقاً من هذا السند الراسخ في سفر التكوين تتأكد النظرة القاصرة للديانة اليهودية التي تطمس رغبة المرأة في التزوج خارج نطاق العشيرة أو القبيلة واعتبار الحفاظ على المال أساس اختيار الزوج، فهو مقصد أهم من مقصد احترام الحريات الشخصية للمرأة.

فالمرأة بناء على ذلك تعد ملكاً لعشيرتها شأنها في ذلك شأن مالها الذي لا بد أن يتوارث في هذا النطاق، فلا هي تملك حرية اختيار شريكها ولا هي تملك حرية الخروج عن هذا التقليد القاسي أو رفضه.

وإن أوضاع المرأة هذه ناتجة من كونها دون ملك شخصي بإمكانها التصرف فيه لذا ينظر إلى منظومة الزواج في التشريع اليهودي على أنها علاقة سيد بأمة⁽²⁾ علاقة تجمع بين شريكين غير متماثلين في الحقوق والواجبات، فهي - المرأة - لا تملك حرية التملك وجميع مالها ملك لزوجها وليس لها سوى ما فرض لها من مؤخر الصداق في عقد الزواج ولها أن تطلبه بعد موت زوجها، أو عند الطلاق.

فالمرأة بناء على ذلك ليست مالكة لمالها الذي دخلت به عند زوجها، أو ما كسبته من تجارة أو عمل، أو وظيفة. وكل ما يهدى إليها ينتقل مباشرة إلى ملكية زوجها يتصرف فيه كيفما شاء دون أن يعارضه أو ينازعه أحد في ذلك.⁽³⁾

وفي هذا السياق يقول موسى بن ميمون⁽⁴⁾: أربعة يفوز بها (الزوج من الزوجة) وجميعها من أقوال

الكتبة هي:

(1)- سفر التكوين 1/36-10.

(2)- سامي الإمام: الفكر العقدي اليهودي " موسوعة الجبب"، مرجع سابق، ص 122.

(3)- أحمد شلبي: مقارنة الأديان - اليهودية-، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ط 9، 1988م، ص 301.

(4)- موسى بن ميمون: هو أبو عمران موسى بن ميمون بن عبد الله القرطبي (1135م)، (1204م) أحبار اليهود وفلاسفتهم، عرف في كتب

التراجم العربية بموسى بن ميمون وهو يكنى بأبي عمران. وعرف عند الغربيين بـ "ميمونيدس" (Mimounides) أما في الأوساط

اليهودية فقد عرف باسمه بـ: ربام اختصاراً لجملة (ربي) "موسى بن ميمون"، في حين اشتهر عند العرب بلقب (الرئيس) نظراً لترؤسه الشؤون

الدينية والسياسية للطائفة اليهودية في عدة أمصار عربية خلال العصر الوسيط - لا سيما في مصر وأهم كتاب ألفه في التأويل هو دلالة

الحاضرين. إسرائيل ولفنسون: موسى بن ميمون، حياته ومصنفاته، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، ط 1، 1936م، ص 17.

كسب يدها (أجر عملها) وما تعثر عليه (إن عثرت على مال و جميع ما تدره ممتلكاتها من أموال في حياتها فهو له ، وإذا ماتت يرثها وهو مقدم على جميع الوارثين).⁽¹⁾

ومن هنا نستنتج أن مقصد حفظ مال العشيرة يعد عاملاً أساسياً في النظرة القاصرة والمحقرة لشأن المرأة في الديانة اليهودية ومصدراً لكرامتها وحريتها وقيمتها سواء تعلق الأمر بإرادتها كفرد مستقل له كيانه وشخصيته وإنسانيته أو تعلق الأمر بدمتها المادية التي كان لابد أن تكون ملكاً شخصياً لها تتمكن من التعامل معه وإنفاقه وفق حريتها.

ومما لا شك فيه أن النزعة الذكورية اليهودية هي المحرك الأول لهذا الإجحاف كونها كانت ولا تزال لا تساوي بين المرأة والرجل في جميع شؤون الحياة، بل همها الأكبر إنصاف الرجل على حساب أنثاه من أجل تحقيق منفعة هذا الأخير.

خامساً: الزواج من أرملة الأخ المتوفى لإقامة نسله (زواج اليوم)

يعد هذا الأصل دافعاً أساسياً من الزواج وهو يهدف إلى إبقاء نسل معين مخافة انقطاعه ومن هنا يتزوج الرجل من أرملة أخيه حفاظاً على ذريته، ويذكر هذا في القسم الثالث من المشنا والمختص بأمور النساء أو " ناشيم" بالعبرية في المبحث الخاص بالأرامل، والحديث عن هذه الجزئية في بيان القواعد الواجب اتباعها عند زواج الأخ من أرملة أخيه وهو - الزواج - الذي يطلق عليه في التشريع اليهودي بـ : " زواج يوم" أو "زواج اليقام" أو زواج السلفات يياموت" أو " زواج الأخ بأرملة أخيه المتوفى والذي لم يولد له ولد".

ولابد لهذا الزواج أن تكون فيه الأرملة دون أولاد من زوجها السابق وإذا أنجب منها زوجها الثاني الولد فإن المولود لا يحمل اسمه وإنما يحمل اسم أخيه الميت وينسب إليه.⁽²⁾

وكان عارا على الأخ أن يرفض في هذه الحالة الزواج من أرملة أخيه.⁽³⁾

(1)- سامي الإمام: الفكر العقدي اليهودي، موسوعة الجيب، مرجع سابق، ص 112.

(2)- محمد بيومي مهران: - بنو إسرائيل - الحضارة - الحياة الدينية والاجتماعية والسياسية والاقتصادية والقضائية والعسكرية مرجع سابق ص 618.

(3)- زكي شنودة: المجتمع اليهودي، مكتبة الخانجي، القاهرة، د ط، د س ن، ص 481.

ومنه فهو زواج لمصلحة حفظ نسل الأخ المتوفى لا تراعى فيه الرغبة الشخصية أو الظروف العامة المحيطة بهذا العقد المبرم والذي لا يمكن رفضه أو رده لأي سبب من الأسباب.

وقد جاء في سفر التكوين في هذا السياق أن الاخ إذا رفض الزواج من أرملة أخيه لإقامة النسل يخلع نعليه، وتبزق في وجهه أمام شيوخ مدينته، ويدعى اسمه " بيت مخلوع النعل" إذ تقول التوراة: " وإن لم يرض الرجل أن يأخذ امرأة أخيه، تصعد امرأة أخيه إلى الباب إلى الشيوخ وتقول: قد أبي أخو زوجي أن يقيم لأخيه اسماً في إسرائيل. لم يشأ أن يقوم لي بواجب أخي الزوج. فيستدعيه شيوخ مدينته ويكلمونه في ذلك، فيقف ويقول: لا أَرْضِي أن أتزوجها، فتتقدم إليه امرأة أخيه أمام الشيوخ وتخلع نعله من رجله وتبصق في وجهه وتقول: هكذا يجازي الرجل الذي لا يبني بيت أخيه، فيدعى بيت ذلك الرجل في بني إسرائيل بيت المخلوع النعل." (1)

وبالنظر إلى هذا المقصد من الزواج في الديانة اليهودية يتبين لنا قصة التعصب وذروة الرغبة في إبقاء النسل اليهودي الذي كان ولا يزال ينظر إلى نفسه على أنه شعب الله المختار فأخذ يسوغ لنفسه شتى ضروب الاختلالات اللامنتطقية فقط من أجل الإبقاء على هذا العنصر، فهو مسوغ ديني بحف وهو يوحي أن الفكرة خيرة في مجملها بغية إبقاء ذكرى الرجل الميت، وحفاظاً على اسمه وتخليداً له، لكن هذا المسوغ يفتقر إلى المبررات العقلية، أو المنطقية فصلاً عن إهداره لكرامة المرأة ومكانتها وحريتها الشخصية فهي ليست آلة أو وسيلة لإنجاب الأولاد، تستغل من أجل إبقاء نسل معين، كما يسلب الرجل أيضاً إرادته ورغباته في اختيار شريكة حياته وفق رغباته وتطلعاته وأسبابه التي يرسمها لنفسه بعيداً عن إكراهات المجتمع، أو التشريعات المجحفة.

وإذا كانت الأرملة محرمة على الاخ تحريم عورة، كأن كانت بنته، التي تزوجها أخوه المتوفى، أو أختاً لامرأته، فإنها تعفى من الإلزام بالزواج من الأخ الحي، وفي هذه الحالة لا زواج ولا خلع نعل، ويعفى كذلك جميع ضرائرها وضرائر الضرائر وهلم جر إلى نهاية الدهر. (2)

(1) - سفر التثنية 25/7-10.

(2) - مدي النوباني: المشناة، ركن التلمود الأول، النظام الثالث، نظام النساء، القدس، 1987م، ص 46.

ويستشف من ذلك أن محارم التزويج في الديانة اليهودية يسمى "تحریم عورة" مثل ابنته - ابنة الرجل التي تتزوج أخوه ويتوفى عليها، أخت امرأته، وفي هذه الحالة تعفى من ضرورة الالتزام بالزواج من الأخ الحي وتتخلص من هذا الإكراه المححف المتعسف.

وقد ورد ذلك في سفر التثنية "... إذا سكن إخوة معاً ومات واحد منهم وليس له ابن، فلا تصر امرأة الميت إلى خارج لرجل أجنبي. أخو زوجها يدخل عليها ويتخذها لنفسه زوجة، ويقوم لها بواجب أخي الزوج وال بكر الذي تلده يقوم باسم أخيه الميت، لتلا يحمي اسمه من إسرائيل."⁽¹⁾

يقول العلامة رفرز « Rivers » إن زواج اليوم هو وسيلة للاحتفاظ بالزوجة وأولادها وأموالها داخل الأسرة و العشيرة.⁽²⁾

وقد أقرت التوراة هذا الزواج وجعلته لازماً لتحقيق مقاصد تراها هي في صالح النسل اليهودي حفاظاً على استمرارية وتمكينها له في الأرض كما جعلت الموت عقاباً لمن يتنكر له أو يخرج عنه وهو ما جاء في قصة "ثامار" تلك المرأة التي تزوجت من "عير" الابن البكر ليهودا بن يعقوب عليه السلام، و قد مات "عير" دون أن يترك ذرية، فطلب "يهودا" من ابنه "أونان" أن يدخل بها تطبيقاً لشرعية الخلافة على الأرمال و لما علم "أونان" أن الابن الأول من هذه الزيجة سوف ينسب لأخيه المتوفى "عير"⁽³⁾ وأن النسل لا يكون له، فكان إذا دخل على امرأة أخيه أفرغ منبهه على الأرض لئلا يجعل نسلاً لأخيه، فاستاء الرب لما فعله أونان فأماته أيضاً.⁽⁴⁾

وفي نفس السياق جاء في التوراة " فقال يهودا الأونان: ادخل على امرأة أخيك وتزوج بها ، وأقم نسلاً لأخيك، فعلم أونان أن النسل لا يكون له، فكان قد دخل على امرأة أخيه أنه أفسد في الأرض، لكي لا يعطي نسلاً لأخيه، فقبح في عيني الرب ما فعله فأماته أيضاً."⁽⁵⁾

(1)- سفر التثنية 25/5-6

(2)- محمد عاشور: مركز المرأة في الشريعة اليهودية، مكتبة الإيمان، جامعة الأزهر، دط، د ت ن، ص 19.

(3)- ليلي إبراهيم أبو المجد: المرأة بين اليهودية والإسلام، الدار الثقافية للنشر، القاهرة، ط1، 2008م، ص 99.

(4)- الكتاب المقدس: الترجمة العربية المشتركة من اللغات الأصلية، دار الكتب المقدس في الشرق الأوسط، ط4، 1995، ص 48.

(5)- سفر التكوين 38/8-10

ففي هذا النص المقدس بيان لرغبة اليهود في إبقاء النسل، تلك الرغبة الجارحة في البقاء، والإكثار ولو على حساب المتطلبات الشخصية الذاتية " فيهوذا عندما رأى أن " غير " ابنه الأكبر قد مات، ومات بعده ابنه " أونان " هنا تشاءم من زوجته " ثامار " وخشي أن يلقي ابنه الثالث نفس المصير إذا دخل صوبها فطلب منها أن تقيم في بيت أبيها حتى يكبر ابنه " شيلة " و يدخل بها وأن يقيم اسما لأخيه.⁽¹⁾

ففي هذه القصة نرى كيف أن الرغبة في إقامة اسم لأخيه جعله يتصارع مع خوفه من فقدان ابنه وهو ما عرضه لتناقضات كبيرة وصراع نفسي كبير وعظيم بين خوفه الشخصي وخوفه التشريعي من القانون الذي سنه اليهود تحقيقا لمصالحهم وجلبا لمنفعتهم القومية والعرقية دون مراعاة للظروف الفردية، أو الإنسانية للإنسان الحر، المكرم من طرف المولى عز وجل أيا كانت ديانته أو عقيدته.

وقد دونت التوراة هذه القصة وأعطتها مساحة من سفرها إذ جاء في سفر التكوين " فقال يهوذا لثامارا كنته " اقعدي أرملة في بيت أبيك حتى يكبر شيلة ابني " لأنه قال : " لعله يموت هو أيضا كأخويه " فمضت ثامرا و قعدت في بيت أبيها.⁽²⁾

وهذه العادة ليست حكرا على الشريعة اليهودية فحسب إنما تتعداها إلى شعوب أخرى خاصة المجاورة لبني إسرائيل، ومع أن تشريع هامورابي لا يشير إليها فإن التشريعات الآشورية قد خصصتها بعدد من البنود التي تشير إليها، إلا أنها لا تنص صراحة على شرط أن تكون الأرملة بلا أطفال على أساس أن من لديها أطفال أيضا من واجبها بعد وفاة زوجها أن تقترن بأخيه، وهي من ناحية أخرى تعامل الخطيئة معاملة الزواج الكامل بمعنى أنه من لم يتم الدخول بها، وتوفي خطيبها لا بد لها أن تتزوج أخاه، كما وجدت هذه العادة أيضا عند الحريين في نوزو وربما في " عيلام " وهناك شواهد على وجودها في أوجاريت أيضا.⁽³⁾

وبناء على ذلك فإن هذه العادة وهذا المقصد يعتبر أمرا مشروعاً في العديد من الديانات ومرغوب فيه، مقصده الأول والأساس استمرارية النسل اليهودي لكل فرد، وعدم اندثاره.

(1) - ليلي ابراهيم أبو المجد: المرأة بين اليهودية والإسلام، مرجع سابق، ص 99.

(2) - سفر التكوين 11/38.

(3) - رولان دوفو: بنو اسرائيل مؤسستهم وتشريعاتهم في ضوء العهد القديم، مرجع سابق، ص 65.

الأمر الثاني الذي يحث على هذا المقصد، هو توجه مادي خاصة فيما يتعلق بالميراث حيث لا تختلط أنصبة الميراث خاصة في تقسيم تركة الأراضي بين مستحقيها، وبالتالي ضمان بقاء استقرار واستمرارية تداول الأنصبة في سبط محدد، ويحتم هذا النوع من الإجراء كإجراء احترازي يضمن بقاء عمود النسب في العائلة أو في السبط لأنه لم يخرج منه.

ومن خلال ما سبق نستنتج أن التلمود باعتباره مصدرا أساسيا من مصادر التشريع ينص على زواج "بيوم" وهو الذي خصص له بابا كاملا مستفيضا، وما يدل عليه هذا الباب من خلال أحكامه وآرائه وتوجهاته هو:

- بيان المكانة المتدنية والمنحطة للمرأة في الشريعة التلمودية وهي التي تعتبر سلعة مملوكة تنتقل من الزوج إلى أخيه دون مراعاة لظروفها، أو إرادتها أو حريتها الشخصية.
- والواقع التشريعي واليهودي قد حاول الانسلاخ على هذه القاعدة والخروج من دائرتها وقد تعددت محاولات التضيق من نطاق العمل به، إلا أنهم عجزوا عن القضاء عليه خشية الاصطدام بالعقيدة الدينية⁽¹⁾، فلا يزال الربانيون ورجال الدين يعملون بهذا التشريع أما القراؤون فيرون أن هذا التشريع قد نسخ وزال أثره منذ زمن بعيد وهو لا يزال منسوخا لا يمكن ولا يجوز العمل به.⁽²⁾

المطلب الثاني: أركان الزواج في التلمود

يتناول هذا المبحث أركان الزواج في التلمود، وهو المصدر الرئيسي للشريعة اليهودية بعد التوراة، يركز على الممارسات والطقوس المرتبطة بالزواج في التقليد اليهودي، مع التركيز على أهميتها الدينية والاجتماعية.

أولا: الخطبة

تعد الخطبة (שידוךין-Shiddukhin) المرحلة الأولى في عملية الزواج اليهودي، وفقاً للتلمود تهدف هذه المرحلة إلى تحقيق التوافق بين الزوجين المحتملين وعائلتيهما، تتضمن عادة وساطة (Shadcha) – (שדכן) لتسهيل اللقاء الأولي، يشدد التلمود على أهمية التوافق الروحي والأخلاقي، إضافة إلى الجوانب العملية

(1) - خيرى فرجاني: وضع المرأة في الشريعة اليهودية، سلسلة إصدارات مركز الدراسات والبحوث الاستراتيجية، القاهرة، 2015، ص 53.

(2) - أحمد شلي: مقارنة الأديان، اليهودية، مرجع سابق، ص 299.

للزواج، تُحتّم الخطبة عادة بحفل خاص حيث، يتم الإعلان رسميًا عن نية الزواج، يجدر الإشارة إلى أن الخطبة في التقليد اليهودي ليست ملزمة قانونيًا كما هو الحال في الزواج نفسه. (Kiddushin - קידושין)

في التقليد اليهودي، تتم مراسم الخطبة تحت مظلة مخصصة، حيث يُشترط على الخاطبين الصيام في اليوم السابق لإعلان الخطبة، مما يعكس أهمية الاستعداد الروحي لهذا الحدث، يتطلب إتمام الخطبة حضور شاهدين غير ذوي قرابة بالزوجين، وهو ما يضيف الشرعية على العملية.

يقدم الخاطب وثيقة مكتوبة تعرف بـ (Ketubah) تتضمن التزامات مالية وأخلاقية تجاه زوجته المستقبلية، هذه الوثيقة تعتبر عقدًا ملزمًا يحمي حقوق المرأة في الزواج، كما يؤكد التلمود على أن الغاية الأساسية من الزواج هي الإنجاب والعفة وبناء الأسرة، ووفقًا للشريعة اليهودية يحظر الاتصال الجنسي خلال فترة الحيض وسبعة أيام تليها، وهي فترة تعرف بـ "נידה" (Niddah) "بعد هذه الفترة يصبح الاتصال الجنسي واجبًا شرعيًا، كما تشترط الشريعة اليهودية على المرأة الاغتسال في حوض طهارة خاص يسمى "מקווה" (Mikveh)، "، يحتوي على مياه الأمطار الطبيعية، هذا الطقس ضروري للمخطوبة قبل الزفاف وللزوجة بعد كل دورة شهرية، مما يعكس أهمية الطهارة الجسدية والروحية في الحياة الزوجية اليهودية.⁽¹⁾

كما أشارت الشريعة التلمودية الى فصل آخر من الخطبة أطلقت عليه اسم "معمار" أي الخطوبة "وهو الإعلان عن الخطبة الرسمية لأرملة الأخ من قبل أخ زوجها المتوفي، وبذلك تكون الأرملة تحت ذمة أخ زوجها، ومن شروط مراسيم "معمار" هو أن يقدم أخ الزوج لأرملة أخيه نقودا أو وثيقة كان يكون صكا أو ضمانا كمهر لتكون الخطبة رسمية له، والمعمار هو تثبيت الارتباط على نقيض "الخليصاء"⁽²⁾، فإن قال الرجل للفتاة لفظة معمار فإنها تصبح مخطوبة له شرعاً، لكن بيت شماي يميز للفتاة في تلك الحال أن ترفض تلك الخطبة المستعجلة، لكنها لا يجوز لها أن ترفض حميها بأي حال من الأحوال، والسبب كما يقول الحاخامات أن زواج الحمي من أرملة أخيه هو واجب من الرب، لماذا لا يجوز لها أن ترفض الزواج من حميها ؟

(1) - محمد أحمد الخطيب: مقارنة الأديان، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2008، ص193.

(2) - التلمود البابلي: مصدر سابق، ص 175. والخليصاء هي تلك المرأة التي مات زوجها دون أن تنجب له الأطفال.

يقول الأحبار لأنها إن رفضت حميها فأنها تكون قد رفضت زواجها الأول (وكأنها رفضت الزواج من زوجها الأول المتوفى منذ بدء الزواج قبل موته).⁽¹⁾

وعليه فإن في الشريعة التلمودية، تتخذ الخطبة مفهوماً أكثر عمقا وإلزاماً مما هو متعارف عليه في العصر الحديث، فهي لا تقتصر على مجرد وعد غير ملزم بالزواج المستقبلي، بل تعتبر مرحلة جوهرية في عملية الارتباط الزوجي، وفقاً للتوراة والتلمود تمنح المخطوبة وضعاً قانونياً وشرعياً يقارب وضع الزوجة في العديد من الجوانب.⁽²⁾

كما يتطلب فسخ الخطوبة إجراءات مماثلة للطلاق كما أنه في حالة وفاة الخاطب، تلتزم المخطوبة بفترة حداد مماثلة لتلك المفروضة على الأرملة، علاوة على ذلك تخضع المخطوبة لقيود الاحتباس الجنسي المطبقة على الزوجات، حيث يُعتبر أي انتهاك لهذه القيود بمثابة الزنا، ويستوجب - وفقاً للشريعة القديمة - عقوبة الرجم حتى الموت.⁽³⁾

تؤكد نصوص التلمود في مجملها على هذا المفهوم المتميز للخطبة، حيث تعامل المخطوبة معاملة الزوجة في جميع المسائل المذكورة آنفاً، هذا التصور يعكس الأهمية البالغة التي توليها الشريعة اليهودية لمؤسسة الزواج وللروابط الأسرية، معتبرة الخطبة بداية فعلية للحياة الزوجية وليست مجرد مرحلة تمهيدية.

على الرغم من المفهوم السائد للخطبة في الشريعة التلمودية كمرحلة شبه ملزمة، إلا أن بعض النصوص في التلمود تقدم تفسيرات تقترب من المفهوم المعاصر للخطبة كوعد غير ملزم قانونياً، هذا التباين في التفسير يعكس تعقيد وتعدد وجهات النظر داخل الفقه اليهودي، ومن الأمثلة البارزة على هذا التوجه ما ورد في المشنا "משנה Mishnah"، وهي الجزء الأساسي من التلمود، فقد نصت على أنه إذا تزوجت امرأة مخطوبة من رجل آخر قبل انقضاء الفترة المتفق عليها لإتمام زواجها من خطيبها الأول فإن زواجها الثاني يعتبر صحيحاً من الناحية الشرعية.⁽⁴⁾

(1) - عبد الكريم النصراوي: تحت سياط الحاخامات مأساة المرأة اليهودية في التلمود، مركز الدراسات والبحوث التاريخية، بغداد، ط1، 2008 ص 14.

(2) - محمد شكري سرور: نظام الزواج في الشرائع اليهودية والمسيحية، مرجع سابق، ص 74.

(3) - المرجع نفسه، ص 74.

(4) - المرجع نفسه، ص 75.

هذا الحكم يشير ضمناً إلى أن الخطبة، في بعض الحالات على الأقل، لا تُعد التزاماً نهائياً وغير قابل للنقض، بل إنها تترك مجالاً للمرونة في تغيير القرارات الزوجية، مما يتناقض مع التصور الأكثر صرامة للخطبة في نصوص تلمودية أخرى.

هذا التباين في الأحكام يسلط الضوء على الطبيعة المعقدة والمتعددة الأوجه للفقهاء اليهودي، حيث تعايش تفسيرات متنوعة، مما يتيح للعلماء والفقهاء مجالاً للاجتهاد والتفسير في ضوء الظروف المتغيرة.

وعليه فإن الخطبة تترتب عليها آثار مماثلة للزواج في معظم الأحكام، ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أن طائفة الربانيين تتبنى رؤية أكثر مرونة معتبرة الخطبة عقداً غير لازم مما يخفف من آثارها القانونية مقارنة بالزواج الفعلي، ولصحة عقد الخطبة يُشترط شهادة ذكزين بالغين كما يلتزم الزوج بشكل أحادي ببند العقد والشرط الأساسي لانعقاد الخطبة هو تقديم العريس للمهر Ketubah لعروسه أو على الأقل دفع جزء منه.

والملفت للنظر أن الشريعة اليهودية لم تحدد قيمة معينة للمهر مما يترك المجال مفتوحاً للتفاوض والاتفاق بين الطرفين، هذه المرونة في تحديد قيمة المهر تعكس التنوع الاجتماعي والاقتصادي داخل المجتمعات اليهودية عبر التاريخ، وتسمح بتكييف الممارسات مع الظروف المتغيرة.

ثانياً: المهر

في الشريعة اليهودية، يُعد المهر عنصراً أساسياً في إتمام الزواج، يتجلى هذا المفهوم في تقديم الرجل للمرأة شيئاً ذا قيمة مادية، سواء كان ذلك في صورة مجوهرات كالخاتم أو نقوداً، هذا الإجراء يتطلب حضور شاهدين وموافقة صريحة من المرأة، مما يضيف الشرعية على العقد، حيث يُنظر إلى المهر كضمان مالي للمرأة ويُحدد في عقد الزواج كمؤخر صداق تستحقه الزوجة في حالة وفاة الزوج أو الطلاق⁽¹⁾، فنظر للمهر أنه سمة شرعية أساسية لإضفاء الصحة والاكتمال على الخطبة، في هذا السياق يتم الاتفاق على الزواج الشرعي خلال فترة زمنية محددة، مع تحديد قيمة المهر والشروط التي يتفق عليها الطرفان.⁽²⁾

(1)- محمد أحمد الخطيب: مقارنة الأديان، مرجع سابق، ص 193.

(2)- حاي بن شمعون: الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للاسرائيليين، مرجع سابق، ص 11.

في الشريعة اليهودية، يتم تزويد المرأة بالمهر (nedunyah) عند الزواج، هذا المهر يُعَدُّ في الواقع شكلاً من أشكال الميراث، فإذا كان للمرأة إخوة، فإنهم يرثون من والدهم. ويرى موسى بن ميمون أن التزام الأب بتوفير الحد الأدنى من المهر (خمس زواً) يُعَدُّ تعويضاً للمرأة عن خسارة الميراث.⁽¹⁾

موسى بن ميمون يُقَارِن المهر بأجرة الأجير، فيرى أنه لا فرق بين من يمسك أجرة الأجير وبين من يمسك حق زوجته، كما لا فرق بين من يصادر الأجير أو من يتسبب له بأسباب حتى يخرجها دون أجرة أو يفعل ذلك مع زوجته حتى يخرجها دون مهر،⁽²⁾ بذلك يُعَدُّ المهر في الشريعة اليهودية آلية لتعويض المرأة عن حرمانها من الميراث، وضماناً مالياً لها في حال الطلاق أو وفاة الزوج.

ويلاحظ أن المهر (ketubah) في الشريعة اليهودية يُعَدُّ ركناً أساسياً من أركان الزواج، يقوم الرجل بتقديم هذا المهر لزوجته، إما معجلاً أو مؤجلاً، كوسيلة لإتمام عقد الزواج وإضفاء الشرعية على العلاقة الزوجية، هذا المهر، في جوهره يمثل التزاماً مالياً من الزوج تجاه زوجته، ويُنظر إليه كضمان لحقوقها المالية في حالة انتهاء الزواج.

من الجدير بالذكر أن المرأة وفقاً للتشريع اليهودي التقليدي لا تملك حق التصرف في هذه الأموال أثناء قيام الرابطة الزوجية. هذا القيد يُفسر في إطار الفهم التقليدي لدور الزوج كمعيل وحام للأسرة.

بالإضافة إلى نظام المهر يوجد في بعض التقاليد اليهودية ممارسة أخرى تُعرف باسم "الدوطة" (dowry) حيث تقدم المرأة أو عائلتها مالا أو ممتلكات للزوج عند الزواج هذه الممارسة التي تختلف عن مفهوم المهر الأساسي، قد نشأت كوسيلة لتعزيز الوضع الاقتصادي للزوجين الجدد.

ومع ذلك، تجدر الإشارة إلى أن الطائفة القرائية في اليهودية ترفض ممارسة 'الدوطة' بشكل قاطع ويستند موقفهم هذا على تفسيرهم الحرفي للنصوص التوراتية، معتبرين أن هذه الممارسة تتعارض مع المبدأ الأساسي المنصوص عليه في التوراة، والذي يقضي بأن الرجل هو من يقدم المهر للمرأة، وليس العكس

(1)- المشنا: سلسلة ترجمة متن اليهود (المشنا)-القسم الثالث-ناشيم: النساء، مرجع سابق، ص 118.

(2)- موسى بن ميمون: القرطبي الأندلسي: دلالة الحائرين، مكتبة الثقافة الدينية، د ط، 603هـ، 1205م، ص 694.

نظرهم، هذا المبدأ يعكس الهيكل الاجتماعي والأسري الذي تؤسس له الشريعة اليهودية، حيث يُنظر إلى الرجل كرأس الأسرة ومسؤول عن إعالتها.

ثالثاً: العقد

في الشريعة اليهودية يعد العقد المعروف باسم "الكتوباه" أحد الشروط الأساسية لإتمام عقد الزواج والكتوباه هي وثيقة تسجل فيها الالتزامات المالية والأخلاقية للعريس تجاه عروسه، حيث تعتبر وثيقة الزواج ضرورية حسب الشريعة اليهودية، ويجب أن تحمل توقيع شاهدين، وعادة ما تكتب الكتوباه باللغة الآرامية ويضاف إليها ملخص بلغة البلد الذي يعيش فيه اليهودي، وتحتفظ العروس بالوثيقة.

يتناول الجزء الخاص من التلمود، والمسمى "كتبوت"، كل الأمور المتعلقة بهذه الوثيقة، وعادةً ما كانت هذه الوثيقة تكتب على الرق وتزين حوافها.

بذلك، يعد العقد (الكتوباه) في الشريعة اليهودية وثيقة رسمية تسجل الالتزامات المالية والأخلاقية للطرفين، وتعد شرطاً أساسياً لإتمام عقد الزواج.

في سياق الدراسات التلمودية، يشار إلى عقود الزواج باسم "كتبوت"، يتناول هذا القسم من التلمود جوانب متعددة من الحياة الزوجية والعائلية في الفقه اليهودي، يشمل ذلك الأحكام المتعلقة بالاتفاقيات الزوجية، والعقوبات المفروضة على الإغواء غير المشروع، كما يتطرق إلى الالتزامات المتبادلة بين الزوجين ويحدد حقوق الأرامل والأبناء من زيجات سابقة.⁽¹⁾

وعقد الزواج في اليهودية (كتوباه) يمثل ضماناً شرعية للزوجة، حيث يوفر لها حماية مالية واجتماعية في حالتي الطلاق أو الترميل⁽²⁾، والغاية الأساسية من الكتوباه هي ضمان استمرارية مستوى معيشة الزوجة في هاتين الحالتين، بما يتماشى مع وضعها خلال فترة الزواج.

في تطور تاريخي للفقه اليهودي قام بعض العلماء بتوسيع نطاق عقد الكتوباه ليشمل تفصيلاً شاملاً لحقوق الزوجة وممتلكاتها، خلال فترات انخفاض التعداد السكاني اليهودي، أجاز بعض الحاخامات زواج

(1) - التلمود البابلي: مصدر سابق، ج 1، ص 39.

(2) - سوزان السعيد يوسف: المرأة في الشريعة اليهودية حقوقها وواجبها، مرجع سابق، ص 90.

"كنوفاه"، حيث يكتفى بإعلان الطرفين موافقتهما على الزواج دون عقد رسمي، بيد أن هذه الممارسة أدت إلى عواقب سلبية، مما دفع أحد كبار الحكماء إلى إنكار شرعية هذه الزيجات والدعوة إلى فرض عقوبات صارمة تصل إلى الجلد العلني، على من يمارسونها،⁽¹⁾ هذا التطور يعكس الصراع بين التكيف مع الظروف الاجتماعية المتغيرة والحفاظ على الأسس التقليدية للزواج في الشريعة اليهودية.

تطورت وثيقة الزواج اليهودية عبر التاريخ من صيغة بسيطة إلى وثيقة مفصلة، في بداياتها اقتصر على عبارة إقرار الزوجية البسيطة، ومع مرور الزمن اتسع نطاق الوثيقة لتشمل معلومات شخصية وقانونية دقيقة، أين أصبحت تتضمن أسماء المتعاقدين، تاريخ العقد، وشروطه التفصيلية، اهتم الفقه اليهودي بتحديد الوضع الاجتماعي للمرأة بدقة، فميز بين العذراء، الأرملة، والمطلقة بأنواعها (صليصاه للمطلقة يوم اليوم ومتركناه للمطلقة عموماً)، كما أشارت الوثيقة إلى حالات خاصة كالسي بالنسبة للرجل تضمنت الوثيقة معلومات عن مهنته، مكان ولادته، وصفاته الشخصية، وغالباً اسم أبيه⁽²⁾ هذا التطور يعكس تعقيد الأحكام الشرعية والاجتماعية المتعلقة بالزواج في الديانة اليهودية.

كما تتضمن وثيقة الزواج اليهودية التزامات الزوج تجاه زوجته، كالإنفاق والكسوة والرعاية الصحية إضافة إلى أحكام خاصة كالقضاء من الأسر والدفن، كما تشمل حقوق الأرملة والأبناء الذكور في الميراث والنفقة، بعض العقود تحتوي على شروط استثنائية، كما في حالة الحاخام عقيبا وزوجته، حيث تعهدت الزوجة بإطعامه وتعليمه التوراة، كما تخضع الوثيقة لإجراءات توثيق صارمة، تشمل التحقق من التوقيعات وشهادة الشهود، في حالات الخطأ أو فقدان الوثيقة، يتم إصدار وثيقة بديلة تسمى "كتوباه دنان"⁽³⁾.

كما اهتم اليهود أيضاً بالجانب الجمالي للوثيقة، مزينين إياها بمشاهد توراتية، رموز فلكية، وأحياناً صور العروسين، مما يعكس أهميتها الدينية والاجتماعية في الثقافة اليهودية.⁽⁴⁾

رابعاً: الشهود

في الشريعة اليهودية تعتبر الخلوة الشرعية بين الزوجين عنصراً أساسياً في إتمام الزواج، ويشترط وجود شاهدين موثوقين لتوثيقها، يتوجب على الزوج الإقرار بقدرته على الوفاء بالتزاماته الزوجية الجسدية كما يلزم

(1) - سوزان السعيد يوسف: المرأة في الشريعة اليهودية حقوقها وواجبها، مرجع سابق، ص 90.

(2) - المرجع نفسه، ص 90.

(3) - المرجع نفسه، ص 91.

(4) - المرجع نفسه، ص 91.

بإتمام العلاقة الحميمة، ولو بصورة جزئية، رغم أن العلاقات الجنسية بنية الزواج تعد زواجاً شرعياً إلا أن هذه الممارسة كانت تعتبر مخالفة للآداب العامة، وقد تعرض مرتكبوها للعقوبة الجسدية، من الجدير بالذكر أن استخدام صيغة الزواج في سياق تبادل السلع لا يرقى إلى مستوى الزواج الشرعي، إذ يشترط أن تكون نية الزواج جادة وصریحة ضمن سياق محادثة رسمية تهدف إلى إنشاء رابطة زوجية.⁽¹⁾

يجوز للأب أن يخطب ابنته القاصر والبكر لرجل يهودي دون موافقتها، ولكن إذا طلقت أو تزلمت وهي قاصر، فإنها تعتبر يتيمة في حياته ولم يعد له الحق في تزويجها.

في إطار الفقه اليهودي، يمنح الأب سلطة تزويج ابنته القاصر والبكر لرجل يهودي دون اشتراط موافقتها الصريحة، هذا الحكم يعكس الهيكل الأبوي التقليدي في المجتمع اليهودي القديم، حيث كان ينظر إلى الأب كوصي شرعي على مصالح ابنته القاصر، ومع ذلك فإن هذه السلطة الأبوية تخضع لتقييد مهم في حالات معينة، فإذا انتهى زواج الابنة القاصر بالطلاق أو التزمل، فإنها تكتسب وضعاً قانونياً خاصاً يُشار إليه بـ"اليتيم في حياة الأب" هذا الوضع يُسقط حق الأب في تزويجها مرة أخرى دون موافقتها.⁽²⁾

إن هذا التباين في الأحكام يشير إلى وجود توازن دقيق في الشريعة اليهودية بين الحفاظ على السلطة الأبوية التقليدية وبين الاعتراف بتجربة الزواج السابقة للفتاة القاصر، مما يمنحها درجة من الاستقلالية في قراراتها الزوجية المستقبلية.

خامساً: الختان

في الشريعة اليهودية، يُعتبر الختان شرطاً أساسياً لصحة الزواج بالنسبة للرجل. هذه الممارسة المتجذرة في العهد الإبراهيمي، تمثل علامة العهد بين الله وشعبه المختار، وفقاً للتعاليم الحاخامية، يُحظر على المرأة اليهودية الزواج من رجل غير مختون، هذا الشرط له جذور توراتية، كما يتضح في سفر التكوين في قصة دينا وشكيم. رفض إخوة دينا زواجها من شكيم، الذي لم يكن مختوناً، مما يعكس الأهمية الدينية والثقافية

(1) - محمد أحمد الخطيب: مقارنة الأديان، مرجع سابق، ص 193.

(2) - Legal-Religious Status of the Married Woman by Tirzah Meacham (leBeit Yoreh).

العميقة لهذه الممارسة في الهوية اليهودية، حيث جاء في سفر التكوين "هذا هو عهدي الذي بيني وبينك وبين ذريتك من بعدك الذي عليكم أن تحفظوه: أن يحتقن كل ذكر منكم".⁽¹⁾

يمكن النظر إلى هذا الشرط من منظورين: الأول ديني، حيث يُعتبر الختان علامة على الانتماء إلى العهد الإلهي، والثاني اجتماعي-ثقافي، حيث يمثل الختان عنصراً أساسياً في الهوية اليهودية، هذا الحكم يعكس التداخل المعقد بين الممارسات الدينية والهوية الثقافية في اليهودية.

سادسا: البكارة

في سياق الشريعة اليهودية التقليدية، تكتسب مسألة عذرية العروس أهمية قانونية ودينية كبيرة خاصة إذا تم التصريح بها في عقد الزواج، ووفقاً لبعض التفسيرات الفقهية، يمكن اعتبار عدم ثبوت العذرية المذكورة في العقد سبباً لإبطاله، وتصدر الإشارة إلى أن النصوص التشريعية القديمة تشير إلى عقوبات صارمة في حالات خرق هذا الشرط، بما في ذلك عقوبة الرجم للفتاة العادية، أما في حالة كون الفتاة من نسل الكهنة، فتشير بعض المصادر إلى عقوبة أشد قسوة تتمثل في الحرق، ودليل ذلك جاء في سفر التثنية: "إذا اتخذ رجل امرأة وحين دخل عليها أبغضها، ونسب إليها أسباب كلام، وأشاع عنها اسماً ردياً، وقال: هذه المرأة اتخذتها ولما دنوت منها لم أجد لها عذرة. يأخذ الفتاة أبوها وأمها ويخرجان علامة عذرتها إلى شيوخ المدينة إلى الباب، ويقول أبو الفتاة للشيوخ: أعطيت هذا الرجل ابنتي زوجة فأبغضها. وها هو قد جعل أسباب كلام قائلاً: لم أجد لبنتك عذرة. وهذه علامة عذرة ابنتي. ويبسطان الثوب أمام شيوخ المدينة فيأخذ شيوخ تلك المدينة الرجل ويؤدّبونه ويغرمونه بمئة من الفضة، ويعطونها لأبي الفتاة، لأنه أشاع اسماً ردياً عن عذراء من بني إسرائيل. فتكون له زوجة. لا يقدر أن يطلقها كل أيامه".⁽²⁾

وكما وردت في النصوص التوراتية، وتحديداً في سفر التثنية، نجد أحكاماً صارمة تتعلق بمسألة عذرية الفتاة عند الزواج، حيث ذكر سفر التثنية "ولكن إن كان هذا الأمر صحيحاً، لم توجد عذرة للفتاة، يخرجون

(1)- سفر التكوين: 17 / 10.

(2)- سفر التثنية: 22 / 13، 19.

الفتاة إلى باب بيت أبيها، ويرجمها رجال مدينتها بالحجارة حتى تموت، لأنها عملت قباحة في بني إسرائيل بزناها في بيت أبيها. فتنزع الشر من وسطك.⁽¹⁾

تشير هذه النصوص إلى عقوبة قاسية في حالة ادعاء الزوج عدم عذرية زوجته وثبوت صحة ادعائه فالنص المذكور في سفر اثنتية يصف إجراءات محددة لتنفيذ هذه العقوبة، والتي تتضمن إخراج الفتاة إلى باب بيت أبيها ورجمها من قبل رجال مدينتها حتى الموت، هذا الحكم يعكس الأهمية القصوى التي كانت تولي لمسألة العذرية في المجتمع اليهودي القديم.

سابعاً: سن الزواج

مسألة سن الزواج في الشريعة اليهودية تثير إشكالية جوهرية تتعلق بمفهوم الأهلية والرضا، فبينما يفترض أن يكون الزواج قائماً على إدراك الطرفين لماهيته وتبعاته، نجد أن بعض التفسيرات الفقهية اليهودية تمنح الأب سلطة تزويج ابنته القاصر، هذه الممارسة تتعارض مع المفهوم الحديث للزواج كعقد يتطلب أهلية قانونية وقدرة على التعبير عن الإرادة، كما أنها قد لا تتوافق مع الغاية البيولوجية للزواج المتمثلة في الإنجاب إذ قد لا تكون الفتاة قد بلغت مرحلة النضج الجسدي اللازم.⁽²⁾

في شريعة القرائين على وجه الخصوص، نجد ربطاً بين سن الزواج والبلوغ الطبيعي، مع تركيز على العجز الجنسي كمانع للزواج في جانب الرجل فقط، هذا التوجه يثير تساؤلات حول مدى مراعاة الجوانب النفسية والجسدية للفتاة في عقد الزواج.⁽³⁾

ومن منظور نقدي يمكن القول إن هناك حاجة لتقييد سلطة الأب في تزويج ابنته القاصر، بحيث يشترط بلوغها سن التمييز على الأقل، هذا التقييد يمكن أن يستند إلى مبادئ فقهية أخرى في التراث اليهودي، مثل ما ورد في "شعار الخضر" حول ضرورة بلوغ سن معينة للقبول بالزواج.

إن أركان الزواج في الشريعة اليهودية كما وردت في التلمود تشكل نظاماً معقداً ومتعدد الأبعاد يعكس عمق التراث الديني والثقافي اليهودي، تتميز هذه الأركان بتداخل واضح بين الجوانب الدينية والقانونية والاجتماعية، مما يبرز أهمية مؤسسة الزواج في المجتمع اليهودي ومع ذلك، فإن بعض هذه الأركان مثل سلطة

(1) - سفر اثنتية: 22 / 20-21.

(2) - محمد شكري سرور: نظام الزواج في الشرائع اليهودية والمسيحية، مرجع سابق، ص 138.

(3) - المرجع نفسه، ص 139.

الأب في تزويج ابنته القاصر وأهمية عذرية العروس، تثير تساؤلات حول قضايا الجندر والمساواة بين الجنسين كما يلاحظ وجود تطور تاريخي وتنوع في التفسيرات بين المدارس الفقهية المختلفة، مما يشير إلى مرونة نسبية في الفقه اليهودي، هذا التعقيد والتنوع في أركان الزواج اليهودي يفتح المجال لمزيد من البحث والدراسة المقارنة خاصة في ضوء التحديات المعاصرة المتعلقة بتكييف بعض هذه الأركان مع المتطلبات الاجتماعية والقانونية الحديثة، مما يجعل هذا الموضوع مجالاً خصباً للدراسات الأكاديمية في مجال مقارنة الأديان والدراسات الاجتماعية-القانونية.

المبحث الثالث: شروط الزواج وموانعه في التلمود

يبرز موضوع الزواج كمحور جوهري في النسيج الاجتماعي والديني للمجتمعات، يتناول هذا المبحث بالتحليل الدقيق شروط الزواج وموانعه في التراث اليهودي، مع التركيز على التلمود كمصدر تشريعي أساسي.

المطلب الأول: شروط الزواج في التلمود

يسلط هذا المطلب الضوء على الشروط الهالاخاه (الفقهية اليهودية) للزواج كما وردت في التلمود هذا النص المقدس الثانوي في اليهودية يعد مرجعاً فقهياً وتفسيرياً للتوراة، ويحوي تعاليم الحاخامات وآرائهم حول مختلف جوانب الحياة اليهودية بما فيها مؤسسة الزواج، وتتجلى شروط الزواج كما جاءت في التلمود كما يلي:

أولاً: الرضا بالزواج

في الفقه اليهودي، يُعد الرضا الحر والمستنير للزوجين عنصراً جوهرياً في صحة عقد الزواج، هذا المبدأ يتجاوز مجرد كون الزواج نظاماً قانونياً، ليؤكد على أهمية الاختيار الشخصي في تأسيس الرابطة الزوجية، كما يكتسب الرضا في الزواج اليهودي أهمية استثنائية نظراً للطبيعة الدائمة المفترضة للعلاقة الزوجية. هذا يجعل من عملية الاختيار الحر خلال فترة الخطوبة، والقرار الواعي بالدخول في الزواج، أموراً ذات أهمية قصوى.⁽¹⁾

(1) - محمد شكري سرور: نظام الزواج في الشرائع اليهودية والمسيحية، مرجع سابق، ص 129.

من المهم الإشارة إلى أن الرضا يظل ضرورياً حتى مع وجود الطقوس الدينية والإجراءات الشكلية فحتى الدخول بالزوجة لا يُنشئ الزواج بحد ذاته، بل تبقى الإرادة الحرة هي الأساس في إنشاء الرابطة الزوجية.⁽¹⁾

وقد تطرقت الشريعة اليهودية إلى حالات خاصة، مثل الأشخاص ذوي الإعاقة، حيث أجازت التعبير عن الرضا بالإشارة للأخرس، مما يعكس مرونة في تفسير مفهوم الرضا، كما يُعتبر الحضور الشخصي للزوجين أمام رجل الدين من أولى علامات الرضا. كما حرمت المعابد اليهودية الزواج بغير رضا، معتبرة ذلك أساساً لبناء أسرة متماسكة، وقد اعتُبر زواج الفتاة دون رضاها، حتى لو كان بموافقة والدها، باطلاً.⁽²⁾

الشريعة اليهودية تشدد على ضرورة أن يكون الرضا جاداً وحقيقياً، فالإرادة غير الجادة أو الهازلة تؤدي إلى بطلان العقد، ومع ذلك فإن الزواج بدافع المصلحة المادية، مثل الزواج من شخص ثري، لا يُعتبر سبباً للبطلان في حد ذاته.⁽³⁾

فيما يتعلق بالغلط فإن الشريعة اليهودية تتبنى تفسيراً ضيقاً له كسبب لبطلان الزواج يقتصر الغلط المعتد به على الخطأ في شخص المتعاقد نفسه، أو في صفتي البكارة والخلو من الحمل بالنسبة للزوجة وبشروط محددة.

ويلاحظ أن المواقف الدينية والفقهية تتباين حول مسألة الإكراه في الزواج حيث تشير الدراسات المقارنة للأديان إلى أن النصوص اليهودية التقليدية لم تتضمن صراحةً مبدأ الإكراه في قبول الزواج، بل على العكس تشير الأحكام الشرعية اليهودية المتعلقة بالزواج إلى ضرورة توفر الرضا كشرط أساسي لصحة العقد.

في المقابل نجد أن بعض التفسيرات الفقهية كما هو الحال عند طائفة الخضر لا ترى في الإكراه على الزواج ما يبطله، معتبرين أنه لا يرقى إلى مستوى الفرض القائم على الإكراه المطلق، ومع ذلك فإن التحليل النقدي لهذا الموقف يكشف عن إشكاليات عديدة، خاصة في الحالات التي يتعرض فيها أحد الطرفين لضغوط خارجية كالتهديد أو الابتزاز.

(1)- محمد شكري سرور: نظام الزواج في الشرائع اليهودية والمسيحية، مرجع سابق، ص 130.

(2)- المرجع نفسه، ص 136.

(3)- المرجع نفسه، ص 134.

من منظور قانوني وأخلاقي معاصر يمكن القول إن الزواج القائم على الإكراه، سواء كان نتيجة ضغوط اجتماعية أو تهديدات مباشرة، يعتبر باطلاً، هذا الموقف ينبع من فهم عميق لمقاصد الزواج وأهميته كمؤسسة اجتماعية قائمة على الرضا المتبادل والاختيار الحر، وعليه فإن محاولات استخدام الزواج كأداة لتصحيح سلوكيات مجتمعية أو فردية خاطئة تتعارض مع جوهر هذه المؤسسة وغاياتها الأساسية.

ثانياً: موافقة الولي

تتميز الشريعة اليهودية بنظرة خاصة لمؤسسة الزواج، حيث تضع أهمية كبيرة على دور الأسرة في عملية اختيار الشريك، في تشترط في كثير من تفسيراتها الحصول على موافقة الأسرة كشرط أساسي لإتمام الزواج هذا المفهوم يتجاوز مجرد الاستقلالية الفردية في اتخاذ قرار الزواج، ويعكس رؤية اجتماعية أوسع ترى في الزواج شأنًا عائلياً وليس فردياً محضاً.

نلاحظ أن التوراة تتضمن نصوصاً تشير إلى منح الأب سلطة واسعة في تزويج أبنائه وبناته دون اعتبار لرضاهم، وقد انعكس هذا المفهوم في التلمود ومجموعة ابن شمعون اليهودية، مما أدى إلى ترسيخ ما يُعرف بـ "ولاية الإجماع" في الزواج.⁽¹⁾

تحليل هذه الأحكام يكشف عن جانبين مهمين:

1. النظرة التمييزية تجاه المرأة في الشريعة اليهودية، حيث تتجلى في:

○ اتساع نطاق ولاية الآباء مقارنة بالأمهات في تزويج القُصّر.

○ فرض قيود أكثر صرامة على البنات مقارنة بالأبناء.

2. إدراك واضعي هذه الأحكام لقسوتها المحتملة، مما دفعهم لدعوة السلطة الشرعية للتدخل في حالات معينة لمنع الظلم.

يجدر الإشارة إلى أن هذه الولاية، المستمدة من التوراة، معترف بها أيضاً في شريعة القرائين مع وجود بعض الاختلافات في التفاصيل بينهم وبين الربانيين.

(1) - محمد شكري سرور، نظام الزواج في الشرائع اليهودية والمسيحية، مرجع سابق، ص 162.

وفيما يلي تفصيل لأحكام هذه الولاية:

أولاً: بالنسبة للبنت:

1. للأب ولاية إجبار في تزويج ابنته القاصر دون الحاجة لرضاها.
2. يُعتبر هذا الزواج صحيحاً ولا يُنقض إلا بالطلاق.
3. في حالة اليتيمة، تختلف الأحكام بين الربانيين والقرائين:⁽¹⁾
 - عند الربانيين: للأم أو الأخ حق تزويجها بشرط موافقتها.
 - عند القرائين: لا ولاية لغير الأب في تزويج الصغيرة.
4. تنتهي ولاية الإجبار ببلوغ البنت سن الزواج، مع اختلافات بين الربانيين والقرائين في بعض التفاصيل.⁽²⁾

ثانياً: بالنسبة للولد

1. في شريعة القرائين: لا توجد ولاية إجبار على الولد مطلقاً، سواء كان بالغاً أو قاصراً.
 2. في شريعة الربانيين :
 - لا ولاية على الابن البالغ.
 - بالنسبة للقاصر، يلزم رضا الأب مع رضا القاصر لصحة الزواج.
 - يمكن للقاصر فسخ الزواج، إلا إذا أجازته بعد الرشد صراحةً أو ضمناً.⁽³⁾
- هذه الأحكام تعكس تباينات جوهرية في النظرة إلى حقوق الذكور والإناث في مسألة الزواج وتثير تساؤلات حول مدى توافقها مع مبادئ العدالة والمساواة في العصر الحديث، وعليه تعتبر مسألة الرضا في الزواج ضمن الشريعة اليهودية كموضوع جدلي يستحق التمحيص العلمي الدقيق، حيث تكشف النصوص

(1)- محمد شكري سرور، نظام الزواج في الشرائع اليهودية والمسيحية، مرجع سابق، ص 163.

(2)- المرجع نفسه، ص 164.

(3)- المرجع نفسه، ص 165.

التوراتية والتلمودية عن نظام قانوني معقد يمنح الآباء سلطة واسعة في تزويج أبنائهم، مع تباين ملحوظ في معاملة الذكور والإناث، تتجلى هذه التفرقة في مفهوم "ولاية الإجماع" الذي يمنح الأب حق تزويج ابنته القاصر دون موافقتها، بينما يختلف الأمر بالنسبة للابن، هذا التباين يعكس رؤية اجتماعية وفقهية عميقة الجذور تميز بين مكانة المرأة والرجل في المجتمع اليهودي القديم، ومع ذلك فإن التشريعات اللاحقة كما يتضح من مجموعة ابن شمعون، تظهر وعياً متزايداً بإشكالية هذه الممارسة، مما أدى إلى محاولات لتخفيف آثارها السلبية عبر تدخل السلطات الدينية، يبرز الاختلاف بين مدرستي الرابانيين والقرائين في تفسير وتطبيق هذه الأحكام، مما يشير إلى تنوع التفسيرات الفقهية داخل اليهودية ذاتها، هذا التباين في الرؤى والممارسات يفتح الباب أمام تحليل نقدي عميق لتطور مفهوم الرضا في الزواج ضمن السياق اليهودي، وكيفية تأثره بالتحولات الاجتماعية والثقافية عبر العصور.

ثالثاً: الخلو من الموانع

هناك عدة موانع للزواج متفق عليها في الشريعة اليهودية تمنع الزواج بين أفراد معينين، تتنوع هذه الموانع بين ما هو مرتبط بالقربة وما يتعلق بالمصاهرة، وما يرتبط بالاعتبارات الدينية والاجتماعية. وتشمل هذه الموانع تحريم الزواج بين الأصول والفروع، وبين الأخوة والأخوات، وكذلك تحريم الجمع بين الأختين في الزواج كما توجد موانع مرتبطة بالوضع الديني، مثل منع زواج اليهودي من غير اليهودية في بعض التفسيرات الفقهية. تجدر الإشارة إلى أن هذه الموانع قد تختلف في تفاصيلها ومداهها بين المدارس الفقهية اليهودية المختلفة، كالربانيين والقرائين، وقد تطورت عبر العصور نتيجة للتفسيرات المختلفة للنصوص الدينية والتغيرات الاجتماعية، ونظراً لأهمية هذا الموضوع وتعقيداته، سنتطرق في المطلب الثاني إلى دراسة هذه الموانع بشكل أكثر تفصيلاً، حيث سنستعرض أنواعها المختلفة، وأساسها الديني والفقهية.

المطلب الثاني: موانع الزواج في التلمود

تتجلى موانع الميراث في التلمود فيما يلي:

أولاً: القرابة

شهد مفهوم موانع الزواج بسبب القرابة في الشريعة اليهودية تطوراً ملحوظاً عبر العصور، في المراحل المبكرة للتوراة، غاب مفهوم المحرمات من جهة الأب، متأثراً بنظام الأسرة الأموية والحرص على الزواج داخل الأسرة للحفاظ على الثروة، إضافة إلى عدم استهجان الاتصال الجنسي بين الأقارب من الدرجة الأولى، وقد انعكس هذا في أمثلة توراتية كزواج إبراهيم من سارة وزواج يعقوب من الأخنتين، مع تطور الزمن وظهور الإصلاح الديني برز مانع التحريم من جهة الأب، وتوسع رجال الدين في مفهوم التحريم.

في عصر التلمود والتشريع الرباني اعتُمدت نظرة أوسع لنطاق التحريم مع تصنيف حالات التحريم إلى ما ورد في التوراة وما ورد في التلمود مع اختلاف في الجزاء، تميز تنظيم مانع القرابة في شريعة الربانيين بعدم اتساقه على قاعدة معينة، وكونه تعداداً حصرياً للمحرمات، مع توسع مفرط في بعض الحالات وتحريمات غير مبررة منطقياً، أما القراؤون فاقترضوا على أسباب التحريم الواردة في التوراة، مع إضافة حالات جديدة عن طريق القياس والإجماع، مما أدى إلى توسع فاق شريعة الربانيين وصعوبة في وضع قواعد محددة، هذا التطور التاريخي يعكس تعقيد وتنوع الفكر الديني اليهودي في مسألة موانع الزواج بسبب القرابة، ويبرز التفاعل بين النصوص الدينية والتفسيرات الفقهية عبر العصور.⁽¹⁾

ثانياً-اختلاف الدين

تتسم الشريعة اليهودية بقواعد صارمة فيما يتعلق بالزواج بين أتباعها وغيرهم. فوفقاً للتعاليم التقليدية، يُحظر الزواج بين اليهود وغير اليهود، حيث يُطلق على غير اليهود مصطلح "كفار" في بعض النصوص الدينية اليهودية، بغض النظر عن انتمائهم الديني.⁽²⁾

(1)- محمد شكري سرور: نظام الزواج في الشرائع اليهودية والمسيحية، مرجع سابق، ص 173.

(2)- محمد أحمد الخطيب: مقارنة الأديان، مرجع سابق، ص 194.

من منظور الشريعة اليهودية التقليدية، يُعتبر الزواج بين يهودي وغير يهودية أو العكس باطلاً وتُصنف العلاقة الزوجية الناتجة عن مثل هذا الاقتران كعلاقة غير شرعية، مع ما يترتب على ذلك من آثار على وضع الأبناء الناتجين عن هذه العلاقة.

كما ورد في سفر التثنية تحريم الزواج من غير اليهود وذلك لئلا يرتدوا عن دينهم " فلا تزوجوا بناتكم من أبنائهم، ولا أبناءكم من بناتهم، إذ يغوون أبناءكم عن عبادتي ليعبدوا آلهة أخرى فيحتدم غضب الرب عليكم ويهلككم سريعاً، ولكن هذا ما تفعلونه بهم: اهدموا مذابحهم وحطموا أصنامهم وقطعوا سواربهم وأحرقوا تماثيلهم، لأنكم شعب مقدس للرب إلهكم. فإياكم قد اختار الرب إلهكم من بين جميع شعوب الأرض لتكونوا شعبه الخاص." (1)

كما يذهب بعض المفسرين اليهود إلى أبعد من ذلك، حيث يشترطون ليس فقط وحدة الدين بل أيضاً وحدة المذهب بين الزوجين، ومع ذلك يُسمح بالزواج في حالة اعتناق أحد الطرفين لليهودية بشكل رسمي. (2)

وتجدر الإشارة إلى أن هناك قيوداً إضافية على الأبناء الناتجين من زواج المتهودين، حيث لا يُسمح لهم بتولي بعض المناصب الدينية كالكهنوت، ويمكن تفسير هذا على أنه انعكاس لبعض الاتجاهات العرقية في التشريعات اليهودية التقليدية، ومن الملاحظ أيضاً أن بعض التشريعات اليهودية تعتبر الزواج بين يهوديين صحيحاً حتى لو ارتد أحدهما عن الدين، مما قد يُفسر على أنه تغليب للعامل العرقي على العامل الديني في مسألة الزواج.

ثالثاً: الارتباط بزوجية قائمة

يُعد الارتباط بزوجية قائمة في الشريعة اليهودية مانعاً للزواج، لكن هذا المانع يطبق بشكل متباين على المرأة والرجل، تعكس هذه التفرقة الجذور التاريخية والثقافية للمجتمع اليهودي وتطور الفكر الفقهي فيه.

(1) - سفر التثنية: 7 / 3-6.

(2) - محمد أحمد الخطيب: مقارنة الأديان، مرجع سابق، ص 194.

بالنسبة للمرأة، يُحظر عليها الزواج مرة أخرى ما دامت مرتبطة بزواج قائم، وفقاً لمجموعة ابن شمعون لا يجوز العقد على امرأة غير خالية أو لم يثبت طلاقها أو وفاة زوجها شرعاً، وتختلف الآثار المترتبة على مخالفة هذا الحظر بين المدارس الفقهية اليهودية: (1)

أ. في شريعة القرائين

- إذا اقتصر الأمر على مجرد العقد، يُعتبر العقد الثاني باطلاً وتبقى المرأة لزوجها الأول .
- إذا تم الدخول بالزوجة من قبل الزوج الثاني، تُحرّم على الاثنين إلى الأبد، ويجب أن يطلقها الأول ثم تحل لغيرهما.

ب. في مجموعة ابن شمعون

إذا قُدِّست المرأة على شخص آخر قبل تجديد طلاقها من مطلقها الأول الذي واقعها أو اختلى بها بعد الطلاق، تُحرّم على الاثنين، ويجب تجديد طلاقها من الأول وتطليقها من الثاني.
أما بالنسبة للرجل، فالوضع مختلف تماماً، تميز الشريعة اليهودية تعدد الزوجات للرجل، مع بعض القيود: (2)

- يقتصر التعدد على أربع زوجات كحد أقصى في بعض التفسيرات.
- تشير النصوص الشرعية إلى أن التعدد، رغم عدم تحريمه في التوراة، غير مرغوب فيه.
- تنص مجموعة ابن شمعون على أنه "لا ينبغي للرجل أن يكون له أكثر من زوجة"، وتوصي بأن يحلف الرجل على ذلك عند العقد.
- يُسمح بالتعدد في حالات خاصة، مثل جنون الزوجة الأولى أو عقمها لفترة طويلة، مع اشتراط موافقتها.
- يُشترط للتعدد قدرة الرجل على العدل بين زوجاته وتوفير حياة كريمة لهن. (3)

(1) - محمد شكري سرور: نظام الزواج في الشرائع اليهودية والمسيحية، مرجع سابق، ص 183.

(2) - المرجع نفسه، ص 184.

(3) - المرجع نفسه، ص 184.

إن هذا التباين في التعامل مع مانع الزواج بسبب الارتباط بزوجية قائمة بين المرأة والرجل يعكس التطور التاريخي للفقه اليهودي وتأثره بالظروف الاجتماعية والثقافية، كما يبرز التفاوت بين النص التوراتي الأصلي والتفسيرات الفقهية اللاحقة، التي حاولت تقييد ممارسة تعدد الزوجات دون تحريمها صراحة.

رابعاً: العدة كمانع زواج مؤقت في الشريعة اليهودية

تشكل العدة في الشريعة اليهودية مانعاً مؤقتاً للزواج، يطبق بشكل متفاوت على الرجل والمرأة. بالنسبة للرجل، يقتصر هذا المانع على حالة وفاة الزوجة، حيث يُمنع من الزواج لفترة محددة تقدر بثلاثة أعياض استناداً إلى اعتبارات أدبية وأخلاقية تهدف إلى إظهار الحزن على فراق الزوجة، أما بالنسبة للمرأة فإن أحكام العدة أكثر تفصيلاً وصرامة، حيث تطبق في حالات الطلاق والوفاء على حد سواء.⁽¹⁾

تمتد فترة العدة للمرأة عادة لمدة تسعين إلى اثنين وتسعين يوماً، مع وجود حالات خاصة للحمل حيث تستمر العدة حتى الوضع، أو وجود طفل رضيع، حيث تمتد لمدة أربعة وعشرين شهراً.

تطبق هذه الأحكام بشكل شامل، بغض النظر عن ظروف الزواج السابق أو إمكانية الإنجاب وتعدد أسباب فرض العدة لتشمل التأكد من خلو الرحم من الحمل، ورعاية مصلحة الطفل الرضيع بالإضافة إلى اعتبارات أخلاقية واجتماعية.⁽²⁾

وتجدر الإشارة إلى أن مذهبي الربانيين والقرائين يتفقان في معظم أحكام العدة، مما يشير إلى وجود إجماع نسبي في الفقه اليهودي حول هذه المسألة، وعليه فإن هذا التنظيم الدقيق للعدة في الشريعة اليهودية يعكس الاهتمام بالجوانب الاجتماعية والأخلاقية في تنظيم الحياة الأسرية، متجاوزاً الاعتبارات البيولوجية المحضة، ويفتح المجال لدراسات مقارنة مع الشرائع الأخرى في معالجة قضايا الأسرة والزواج.

خامساً: المرض

الزواج في الشريعة اليهودية علاقة مستدامة بين الرجل والمرأة، تمنح كل طرف حقوقاً وواجبات تجاه الآخر، بما في ذلك الحق في العلاقة الجسدية المشروعة، ومع ذلك فإن بعض الظروف الصحية قد تؤثر

(1) - محمد شكري سرور: نظام الزواج في الشرائع اليهودية والمسيحية، مرجع سابق، ص 185.

(2) - المرجع نفسه، ص 186.

على استمرارية هذه العلاقة أو فعاليتها، ويمكن تصنيف هذه الحالات الصحية المؤثرة على الزواج إلى عدة فئات رئيسية ونعرض فيما يلي تصور الشريعة اليهودية لهذه الصور من الأمراض:

1- الأهلية العقلية كشرط جوهري لصحة عقد الزواج

في سياق دراسة الأحكام المتعلقة بالزواج في مختلف الشرائع الدينية والقوانين الوضعية، يبرز موضوع الأهلية العقلية كعنصر محوري في تحديد صحة عقد الزواج وقابليته للنفاد.

سبق أن تناولنا في دراستنا لشرط الرضا في الزواج أن بعض التشريعات الطائفية قد صنفت الجنون ضمن موانع الزواج، نذكر على سبيل المثال ما ورد في المادة (47) من مجموعة ابن شمعون، والمادة 3 من مجموعة الأقباط الأرثوذكس، غير أن هذا التصنيف يثير إشكالية منهجية وقانونية.

إن إدراج الجنون ضمن موانع الزواج يبدو من الناحية التحليلية غير دقيق، ومفتقراً للمبرر المنطقي. ذلك أن الجنون في جوهره يؤدي إلى انعدام الأهلية، وبالتالي غياب الرضا الصحيح اللازم لانعقاد الزواج. وعليه، فإن زواج المجنون يعتبر باطلاً أصلاً لعدم توفر ركن الرضا، وليس لوجود مانع.⁽¹⁾

من الجدير بالملاحظة أن هذا المبدأ - عدم صحة زواج فاقد الأهلية العقلية - يعد قاعدة عامة معترفاً بها حتى في الشرائع التي لم تفرد نصوصاً خاصة للجنون كمانع للزواج.

وعليه فإن الأهلية العقلية تعد شرطاً ضمناً وجوهرياً في جميع الأنظمة القانونية والدينية لصحة عقد الزواج.

2- العقم كمانع للزواج وسبب للطلاق في الشرائع اليهودية

يعد العقم، وهو عدم القدرة على الإنجاب مع سلامة القدرة على الجماع، من القضايا الجوهرية التي تناولتها الشرائع اليهودية بتفصيل دقيق، وتتباين رؤية المذاهب اليهودية الرئيسية - القرائين والريانيين - في معالجة هذه المسألة، مما يستدعي تحليلاً مقارناً لفهم الأسس الفقهية والاجتماعية لكل موقف.

(1) - محمد شكري سرور: نظام الزواج في الشرائع اليهودية والمسيحية، مرجع سابق، ص 193.

في المذهب القرائي، يُنظر إلى العقم كمانع من موانع الزواج، لكن بشكل انتقائي يقتصر على الرجل دون المرأة، هذا التمييز يثير تساؤلات حول الأسس الشرعية والاجتماعية لهذا الموقف، ويستدعي بحثاً معمقاً في النصوص التشريعية القرائية لفهم مبرراته.⁽¹⁾

أما في المذهب الرباني، فيتخذ العقم منحى مختلفاً، حيث لا يُعتبر مانعاً من الزواج، بل سبباً للطلاق، سواء كان من جانب الزوج أو الزوجة. وتفصل مجموعة ابن شمعون، وهي من أهم المدونات الفقهية الربانية، الأحكام المتعلقة بهذه المسألة:⁽²⁾

أ. في حالة عقم الزوجة:

- يُمنح الزوجان مهلة زمنية قبل إقرار الطلاق: عشر سنوات للبكر، وخمس سنوات لغير البكر.
- يصبح الطلاق واجباً شرعاً بعد انقضاء هذه المدة.
- يُشترط استمرار الحياة الزوجية خلال فترة الاختبار دون انقطاع.

ب. في حالة عقم الزوج :

- يحق للزوجة طلب الطلاق إذا كان الزوج عقيمًا أو عقيماً.
- يصبح الطلاق واجباً على الزوج في حال تأكد عقمه.

تجدر الإشارة إلى أن التشريع الرباني يراعي حق المرأة في التنازل عن المعاشرة الجنسية، شريطة إنجابها لولدين (ذكر وأنثى)، مما يشير إلى اعتبار الإنجاب غاية أساسية للزواج في الفكر الديني اليهودي.⁽³⁾

إن دراسة موقف المذهبين القرائي والرباني من قضية العقم في الشريعة اليهودية تكشف عن تباين جوهري في الأولويات التشريعية وفهم مقاصد الزواج، فبينما يعكس الموقف القرائي نظرة أكثر صرامة وتمييزاً

(1) - محمد شكري سرور: نظام الزواج في الشرائع اليهودية والمسيحية، مرجع سابق، ص 193.

(2) - المرجع نفسه، ص 193.

(3) - المرجع نفسه، ص 194.

بينما يظهر المذهب الرباني مرونة أكبر وتوازناً في معالجة المسألة، هذا الاختلاف يبرز مركزية الإنجاب في المفهوم اليهودي للزواج، ويعكس محاولة لتحقيق توازن بين الحقوق الفردية والمصلحة الاجتماعية، كما يشير إلى تأثير السياقات التاريخية والاجتماعية المختلفة على تطور الفكر الفقهي في كل مذهب، هذه الرؤى المتباينة تؤكد أهمية الدراسات المقارنة داخل الدين الواحد لفهم التنوع الفكري والفقهي.

3- العجز الجنسي كمانع للزواج

يمثل العجز الجنسي في الشريعة اليهودية قضية محورية تتعارض مع أحد المقاصد الأساسية للزواج وهو المخالطة الجسدية، تحرم التوراة زواج العاجز جنسياً وتؤكد المدونات الفقهية الربانية كمجموعة ابن شمعون على أهمية القدرة الجنسية في الزواج، يظهر تمييز واضح في معالجة العجز الجنسي بين الرجل والمرأة حيث يعتبر مانعاً للزواج عند الرجل إذا كان سابقاً عليه، بينما لا يبطل الزواج عند المرأة ولكن يمنح الزوج حق التطليق كما يلاحظ تفاوت في الأحكام بين العجز السابق للزواج والطارئ بعده، مع وجود اعتبارات خاصة لحالات العلم المسبق بالعجز، وعلى الرغم من التشابه الظاهر بين مواقف الربانيين والقرائين في هذه المسألة، إلا أن هناك تمييزاً دقيقاً بين العجز الجنسي والعقم في الأحكام الشرعية⁽¹⁾. وعليه فإن هذه المعالجة الفقهية المعقدة تعكس الأهمية القصوى للقدرة الجنسية في مفهوم الزواج اليهودي.

سادساً: الزنا كجريمة مانعة للزواج

في إطار دراسة الموانع الجنائية للزواج في الشريعة اليهودية، تبرز جريمة الزنا كإحدى أهم القضايا المثيرة للجدل والتحليل. تتفق المذاهب اليهودية الرئيسية على اعتبار الزنا مانعاً من الزواج، لكن تتباين في تفاصيل تطبيق هذا المبدأ، في شريعة التلمود يقتصر المنع على زنا الزوجة، مما يعكس تمييزاً واضحاً وتستند هذه الرؤية إلى نصوص توراتية تصف الزانية بأنها "مدنسة"، أما مجموعة ابن شمعون، وهي من أهم المصادر الربانية فتوسع نطاق التحريم ليشمل منع الزوجة الزانية من الزواج بشريكها في الإثم أو إعادة الزواج بزوجها السابق مع إسقاط حقوقها المالية، ويلاحظ أن الشريعة الربانية لا تمتد إلى تحريم الزانية على جميع المدنسين مخالفة بذلك بعض

(1) - محمد شكري سرور: نظام الزواج في الشرائع اليهودية والمسيحية، مرجع سابق، ص 195.

التفسيرات التوراتية، أما شريعة القرائين، فيبدو أنها تتفق في مجملها مع الأحكام الربانية، مع إضافة حالة خاصة تتعلق بتحريم الخلية على من خللها قبل الزواج إذا طلقت لاحقاً.⁽¹⁾

سابعاً: المحرمات من النساء

تتجاوز هذه المحرمات الحظر العام على الزواج من غير اليهوديات التي أشرنا إليها سابقاً، لتشمل فئات محددة من النساء اليهوديات أيضاً والتي منع التلمود فيها الزواج، حيث يبدأ الفصل الأول من قسم النساء "الناشيم" بذكر المحرمات، وذلك بمعرض ذكر المعفيات من حكم اليباموت⁽²⁾، هن كالتالي:

إبنته، إبنة ابنته، إبنة ابنه، إبنة زوجته، إبنة ابن زوجته، إبنة بنت زوجته، أم زوجته، أم أم زوجته، أخته من أمه، خالته، أخت زوجته، زوجة أخيه لأمه، زوجة أخيه التي ليست من سنه، زوجة ابنه، أم الحمو.⁽³⁾

فهذا النص التلمودي يقدم تصنيفاً دقيقاً للمحرمات، حيث يميز بين تلك التي تستوجب عقوبة الكاريت⁽⁴⁾ - وعددها خمس عشرة - وبين محرمات أخرى تترتب عليها عقوبات مختلفة تندرج تحت مفهوم انتهاك المبدأ السلبي.

ويستند التحريم في الفكر التلمودي إلى اعتبارين أساسيين: الأول يرتبط بدرجة القرابة أو الصفة الفردية، وينقسم بدوره إلى تحريم الأسفار المستند إلى النصوص المقدسة، وتحريم الأبحار الذي يعتمد على الاجتهادات الدينية⁽⁵⁾؛ أما الاعتبار الثاني فيتركز على الطبقة الاجتماعية، مما يعكس تأثير البنية المجتمعية على التشريع الديني، ومن الملفت للنظر في قوانين الزواج التلمودية إباحة زواج العم من بنت الأخ والخال

(1) - محمد شكري سرور: نظام الزواج في الشرائع اليهودية والمسيحية، مرجع سابق، ص 203.

(2) - اليباموت: هو أن أحد الإخوة يتوفى دون أن يترك أبناء له، حيث تقضي الشريعة بأن يتزوج أرملته أحد إخوته. التلمود البابلي، مصدر سابق، ج 1، ص 189.

(3) - أم الحمو محذوفة من الترجمة المعتمدة في الدراسة: وقد تم نقلها من ترجمة متن المشنا، والنص كالتالي ابنته، وابنة ابنته وابنة ابنه وابنة زوجته وابنة ابنتها وابنة ابنتها، وأم حماته، وأم حماه، وأخته من أمه، وخالته، وأخت زوجته، وزوجة أخيه من أمه، وزوجة أخيه الذي مات قبل أن يولد، وكنته (زوجة ابنه). مصطفى عبد المعبود سيد منصور: ترجمة متن التلمود (المشنا)، مكتبة النافذة، الجيزة، ط 2008، م 1، القسم الثالث، ج 1، ص 33.

(4) - كاريت: هي العقوبة التي تحققها الإرادة الإلهية على مرتكبي بعض الذنوب، ممن لا تكفي في حقهم العقوبة الدنيوية. التلمود البابلي، مصدر سابق، ج 1، ص 163.

(5) - المبدأ السلبي: أي لا تفعل وهو أمر التوراة المحرم الذي حذرت منه. التلمود البابلي، مصدر سابق، ج 1، ص 167.

من بنت الأخت، مع تحريم العكس فلا يجوز زواج الرجل من عمته أو خالته، مما يشير إلى عدم تناظر في الأحكام بين الجنسين.⁽¹⁾

كما يلفت النص الانتباه إلى الأبعاد التاريخية في تشكيل بعض المحرمات، حيث يربطها بطبيعة العائدين من السبي البابلي إلى فلسطين، إن هذا التحليل المتعدد الأبعاد للمحرمات في اليهودية يكشف عن تفاعل معقد بين النصوص المقدسة، والتفسيرات الحاخامية، والسياقات التاريخية والاجتماعية، مما يستدعي نهجًا شموليًا في دراسة وفهم طبيعة التشريع الديني اليهودي وتطوره عبر الزمن.

ويوضح التلمود وجود تحريم بسبب القداسة، وهذا التحريم وضعه الحاخامات، بموجبه تحريم:⁽²⁾

- الأرملة والمجروحة⁽³⁾ على الكاهن الأعظم.
- المطلقة أو الحالوصا⁽⁴⁾ على الكاهن العادي، كما يحرم عليه الزواج من المرأة غير القادرة على الإنجاب إذا لم يكن له أولاد ؛ لأنها تعتبر كالمومس.⁽⁵⁾
- المرأة بنت الزنا على اليهودي.
- بنت اليهودي على الوثني أو ابن الزنا، يلحق بالوثني الناتني وبنت الزنا الناتنية⁽⁶⁾ فلا يجوز زواجهم بأبناء وبنات اليهود.
- كما أنَّ هناك تحريم أخت الزوجة المطلقة وهو تحريم أسفار ، أما تحريم أخت الحالوصا فهو تحريم أحبار.⁽⁷⁾

(1)- مصطفى عبد المعبود سيد منصور: ترجمة متن التلمود (المشنا)، مرجع سابق، ج1، ص 33

(2)- المرجع نفسه، ج1، ص 37.

(3)- المجروحة: هي التي سقطت فذهبت عذريتها. التلمود البابلي، مصدر سابق، ج8، ص 77.

(4)-الحالوصا: هي الأرملة التي لم تنجب والتي قام حماتها أي أخ زوجها برفض الزواج منها؛ لأن التشريع اليهودي يوجب على أخ الزوج الزواج من أرملة أخيه الذي لم ينجب. التلمود البابلي، مصدر سابق، ج1، ص 117.

(5)- هنا يضيف الأحبار المهتدية والأمة المحررة للحكم؛ لأن سبب التحريم اعتبارهن مومسات. التلمود البابلي، مصدر سابق، ج8، ص 80.

(6)- الناتني: هو مصطلح يطلق على الرعايا من نسل الجعوثيين، وهم قد تهودوا في عصر يوشع بن نون وجعل مهمتهم جمع الأخشاب وملء المياه، وهم يعدون كالأبناء غير الشرعيين. مصطفى عبد المعبود سيد منصور: ترجمة متن التلمود (المشنا)، مرجع سابق، ج1، ص 38.

(7) - التلمود البابلي، مصدر سابق، ج8، ص 60.

ضافة إلى الموانع المذكورة سابقاً، يقر التلمود مجموعة أخرى من الموانع والاعتبارات في الزواج والتي تعكس الفكر الاجتماعي والديني اليهودي من هذه الموانع.⁽¹⁾

-**الاستعداد المالي:** ينصح الرجل بتأجيل الزواج حتى يكون قادراً على إعالة زوجته، وفقاً للمشناه، يجب على الرجل أولاً بناء بيته، ثم زراعة كرمه، وأخيراً الزواج.

-**الرؤية قبل الزواج:** يوصي التلمود بأهمية رؤية المرأة قبل الإقدام على الزواج بها.

-**التناسب في العمر والحجم:** يُنصح بمراعاة التقارب في السن والبنية الجسدية بين الزوجين، وذلك بهدف تحسين النسل.

-**المستوى الاجتماعي:** يُفضل أن يختار الرجل زوجة من مستوى اجتماعي أدنى من مستواه، وذلك لتجنب احتمال الاحتقار من قبل الزوجة وأقاربها إذا كانت من مرتبة أعلى.

وعليه فإن نظام الزواج في اليهودية كما يظهر في التلمود يعكس تعقيداً ملحوظاً يجمع بين الأبعاد الدينية والاجتماعية والتاريخية، فالمحرمات من النساء لا تقتصر على الاعتبارات الدينية المستمدة من النصوص المقدسة فحسب، بل تمتد لتشمل اجتهادات الأحرار وتأثيرات البنية الاجتماعية، هذا التداخل بين الديني والاجتماعي يتجلى في التمييز بين فئات المحرمات وفي التفاوت في الأحكام بين الجنسين، مما يشير إلى تأثير الأعراف الاجتماعية على التشريع الديني، كما أن وجود اعتبارات عملية كالاستعداد المالي والتناسب في العمر والمستوى الاجتماعي يؤكد على الطابع البراغماتي للتشريع اليهودي في مسألة الزواج هذا التعقيد والتنوع في الأحكام يستدعي منهجية بحثية متعددة الأبعاد تراعي السياقات التاريخية والاجتماعية إلى جانب النصوص الدينية لفهم أعمق لطبيعة وتطور التشريع الزواجي في اليهودية.

(1) - محمد أحمد الخطيب: مقارنة الأديان، مرجع سابق، ص 194.

خلاصة الفصل

من خلال هذا الفصل قدمنا تحليلاً شاملاً ومعمقاً لمفهوم الزواج في الشريعة التلمودية، مستعرضين أبعاده الدينية والاجتماعية والتاريخية، كما أبرزنا من خلال هذا الفصل التناقض بين قداسة الزواج كواجب ديني وفرض إلهي وبين النظرة الدونية للمرأة في النصوص التلمودية، كما سلطنا الضوء على تعقيد أركان الزواج وموانعه مما يعكس تفاعلاً معقداً بين النصوص المقدسة والتفسيرات الحاخامية والظروف الاجتماعية المتغيرة وأظهر التطور التاريخي لآراء الفقهية حول الزواج مبرزين الاختلافات بين المذاهب اليهودية والمدارس التلمودية، هذا التنوع في التفسيرات يؤكد على أهمية دراسة النصوص الدينية في سياقها التاريخي والثقافي كما ناقشنا التحديات المعاصرة التي تواجه تطبيق الأحكام التلمودية في المجتمعات الحديثة، وعليه توصلنا للنتائج التالية:

- يعتبر الزواج في التلمود واجباً دينياً مقدساً وفرضاً إلهياً، يهدف إلى إعمار الأرض والتناسل وتحقيق التواصل العاطفي، هذا المفهوم يتناقض مع اعتبار العزوبة خطيئة، مما يعكس أهمية مؤسسة الزواج في الفكر الديني اليهودي.
- النظرة الدونية للمرأة في النصوص التلمودية، حيث تُعتبر مخلوقاً أدنى من الرجل وغير طاهرة بطبيعتها. هذه النظرة تثير تساؤلات حول قضايا الجندر والمساواة في السياق الديني اليهودي.
- حدد التلمود أركاناً متعددة للزواج، مثل الخطبة والمهر والعقد والشهود، مما يعكس تعقيد النظام الزواجي اليهودي وارتباطه بالجوانب الدينية والاجتماعية.
- تم تحديد عدة موانع للزواج، تتراوح بين الأسباب الدينية والاجتماعية والصحية، مما يبرز تداخل الاعتبارات الدينية مع الواقع الاجتماعي في تشكيل القوانين الزواجية.
- أظهر البحث تطوراً في الآراء الفقهية حول الزواج عبر القرون، خاصة فيما يتعلق بمفهوم المرأة وأحكام العدة والعقم والتعدد، مما يؤكد على الطبيعة الديناميكية للفقه اليهودي.
- برز تنوع في الفكر التلمودي حول الزواج، مع وجود اختلافات بين المذاهب اليهودية والمدارس التلمودية، مما يعكس ثراء التراث الفقهي اليهودي وتعدد وجهات النظر فيه.
- ناقش الفصل التحديات التي تواجه تطبيق الأحكام التلمودية في العصر الحديث، مما يفتح المجال لدراسة كيفية تكيف الشرائع الدينية مع المتطلبات الاجتماعية والقانونية المعاصرة.

هذه النتائج تؤكد على أهمية اتباع نهج متعدد التخصصات في دراسة الأديان، يجمع بين التحليل النصي والتاريخي والاجتماعي، كما تفتح آفاقاً جديدة للبحث في مجالات مقارنة الأديان والأنثروبولوجيا والدراسات الاجتماعية، مسلطة الضوء على العلاقة المعقدة بين النصوص الدينية والواقع الاجتماعي والثقافي. هذا الفصل يشكل أساساً متيناً لمزيد من الدراسات المعمقة حول الزواج في اليهودية وعلاقته بالمفاهيم المماثلة في الديانات الأخرى، مما يساهم في فهم أعمق للعلاقة بين الدين والمجتمع عبر الزمن.

الباب الثاني، الفصل الثاني:
الزواج في الفقه المالكي

❖ المبحث الأول: ماهية الزواج في الفقه

المالكي

❖ المبحث الثاني: أركان الزواج في الفقه

المالكي

❖ المبحث الثالث: موانع الزواج في الفقه

المالكي

❖ المبحث الرابع: أوجه الائتلاف والاختلاف

في الزواج بين التلمود والفقه المالكي

تمهيد

في هذا الفصل، سنتناول بالدراسة والتحليل المركز أحكام الزواج في الفقه المالكي، أحد أبرز وأهم المذاهب الفقهية في الإسلام، كما سنتطرق إلى الأسس الشرعية والفقهية التي بنى عليها المذهب المالكي رؤيته للزواج، مستندين إلى نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، وآراء كبار فقهاء المالكية عبر العصور، بدءاً من الإمام مالك بن أنس مؤسس المذهب.

سنبدأ بتحديد مفهوم الزواج في الفقه المالكي، مستعرضين الحكم الشرعي للزواج ومقاصده الأساسية في المذهب المالكي، مع التركيز على الجوانب الاجتماعية والنفسية والروحية التي يحققها الزواج سنستعرض آراء فقهاء المالكية حول حكم الزواج في الحالات المختلفة، من الوجوب إلى الندب إلى الإباحة مع بيان الضوابط والمعايير التي وضعوها لكل حالة، ثم نعرض أركانه الأساسية وشروطه الضرورية وموانعه الشرعية، سنقوم بتحليل دقيق لكل ركن وشرط، مبينين الحكمة الشرعية من ورائه مع عرض الأدلة والترجيحات.

سنقوم بتحليل القضايا الفقهية المتعلقة بالزواج في المذهب المالكي، مثل:

- الولاية في النكاح: شروطها، أنواعها، وحكم زواج المرأة بدون ولي.
- الشهادة على عقد الزواج: شروطها وأحكامها.
- الصيغة في عقد الزواج: ألفاظها وشروطها.

ما سنسلط الضوء على المنهجية الفقهية التي اتبعها علماء المالكية في استنباط هذه الأحكام مبرزين أصول الاستدلال وقواعد الاستنباط المعتمدة في المذهب، سنناقش كيفية تعامل فقهاء المالكية مع النصوص الشرعية، وكيفية استخدامهم للقياس والاستحسان وسد الذرائع في استنباط أحكام الزواج.

بعدها نتطرق لرصد أوجه التشابه والاختلاف بين (التلمود والفقه المالكي) والتي نسعى من خلالها إلى فهم الأسس الفلسفية والروحية التي تشكل الركيزة الأساسية لمفهوم الزواج، نأمل أن نقدم إسهاماً علمياً يثري الحوار الديني والثقافي ويفتح آفاقاً جديدة للبحث في مجال الدراسات المقارنة للأديان والتشريعات.

المبحث الأول: ماهية الزواج

إن الحكمة الإلهية في خلق الإنسان تجلت في إيداع غرائز فطرية في كيانه، ومن هذه الغرائز الأساسية الرغبة في التملك والميل إلى النكاح، وقد شرع الله سبحانه وتعالى نظاماً متكاملًا لتنظيم هذه الغرائز وتوجيهها نحو المسار الصحيح، ففي مجال التملك شرع البيوع وما يتصل بها من معاملات لضبط هذه الغريزة أما فيما يخص الرغبة في النكاح فقد وجه الله تعالى شهوة الرجل نحو المرأة وشهوة المرأة نحو الرجل، وذلك لتحقيق مقصد الاستخلاف في الأرض، ولتنظيم هذه العلاقة شرع الله تعالى نظام الزواج الذي يتيح لكل من الرجل والمرأة إشباع رغباته الفطرية بطريقة شرعية، وقد وضع الله سبحانه وتعالى لهذا الزواج نظاماً تشريعياً محكماً يضمن تحقيق مقاصده السامية وغاياته النبيلة، بما يحقق التوازن بين الفطرة البشرية ومتطلبات الاستخلاف في الأرض، هذا النظام التشريعي المتكامل يعكس حكمة الخالق في تنظيم الحياة البشرية وفق منهج رباني يراعي طبيعة الإنسان ويلبي احتياجاته الفطرية ضمن إطار أخلاقي وشرعي متين، إرتأيت من خلال هذا المبحث التطرق لماهية الزواج وذلك بتقسيمنا لهذا الأخير لمطالب يتجلى مضمونها في ما يلي:

المطلب الأول: مفهوم الزواج

يعتبر الزواج ركناً رئيساً في المنظومة الأسرية والفقهية، فهو قوام الأسرة وبوابة قيامها، ويحظى الزواج في الفقه المالكي بمكانة بارزة وهامة جعلته يختص بجملة من الأحكام والضوابط التي تضمن له دوامه واستمراره وتبعده عن الاضطرابات والصور الفضفاضة والمشوهة له، وبناءً على ذلك يتعين علينا في هذا المطلب بيان مفهوم الزواج في الفقه المالكي من خلال العناصر التالية:

أولاً: مفهوم الزواج لغة واصطلاحاً

لغة: تعدد تعريفات اللغويين وأصحاب المعاجم لمصطلح الزواج، ومنها ما يلي:

- الزواج هو النكاح: مصدر من نكح، النون والكاف والحاء، كما يقول ابن فارس أصل واحد هو البضاع ويطلق على العقد دون الوطاء، ويطلق على الوطاء.⁽¹⁾

(1)- ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق، ج 5، ص 475.

والعقد في اللغة: يقال عقد الحبل عقدًا، أي شده من باب ضرب، ومنه قيل: عقدت البيع ونحوه، وعقد النكاح أحكامه وإبرامه، فالعقد هو الضمان والعهد.⁽¹⁾

والزواج أو النكاح لغة: يعني الضم والجمع أو الوطء والعقد. ومنه نكح البر في الأرض إذا حرثها وبذرت فيها، ونكح المطر الأرض إذا خلط ثراها، ونكحت الحصى أخفاف الإبل إذا دخلت فيها، ويكون التداخل حسيًا كما ذكر، ومعنويًا كنكح النعاس العين، ويطلق الوطء في اللغة وعلى العقد مجازًا.⁽²⁾

وعُرف أيضًا بأنه الاقتران والارتباط والازدواج كما جاء في التنزيل ﴿وَزَوَّجْنَاهُمْ بِحُورٍ عِينٍ﴾⁽³⁾ أي قرناهم، فكل شَكْلٍ قرن بصاحبه فهو زوج له. يُقال: زوّجت الإبل، أي قرنت كل واحد بواحد، وقوله تعالى: ﴿وَإِذَا النُّفُوسُ زُوِّجَتْ﴾⁽⁴⁾، أي قرنت كل شبيعة بمن شايعة.⁽⁵⁾

ومنه وبناءً على الدلالات اللغوية، فإن الزواج لغة هو الفرد الذي له قرين.

1- اصطلاحًا: تعددت تعريفات العلماء لمصطلح الزواج، ويمكن ذكر التعريفات التالية:

أ- الزواج في عُرف الشرع: "عقد لحل بأنثى غير محرم ومجوسية وأمة كتابية بصيغة لقادر محتاج أو راج نسلًا".⁽⁶⁾ بمعنى أن الزواج هو عقد بين اثنين، وبذلك يكتسب مشروعيته وصيغته اللازمة والمتمثلة في ضبطه بقواعد وقوانين، وهذا التعريف يشير أيضًا إلى أنه يختص بغير المحرمة - المرأة - سواء بالنسب أو الرضاعة أو الديانة، وقد اشترط هذا التعريف القدرة وهي الاستطاعة على التزاوج، كما بيّن أسباب طلب الزواج وحصرها في عنصرين: الرغبة الفردية وابتغاء التناسل والتوالد.

فهو ميثاق غليظ وترباط وتماسك شرعي بين الرجل والمرأة على وجه البقاء بغية التحصين والعفاف مع طلب تكثير الأمة للتوالد والتناسل بإنشاء أسرة تحت رعاية الزوج على أسس مستقرة تكفل للمتعاقدين تحمل أعبائها في طمأنينة وسلام وحب واحترام.

وقد عرّف عبد الرحمن الجزيري النكاح في ثلاث معانٍ:

- (1) - الفيروز آبادي: القاموس المحيط، مادة عقد، مرجع سابق، ص 383.
- (2) - خليل بن إسحاق المالكي: التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب، في فقه الإمام مالك، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ص 326.
- (3) - سورة الدخان: الآية 54.
- (4) - سورة التكوين: الآية 7.
- (5) - أحمد جاد: الوجيز في الفقه للنساء، دار الرشيد للكتاب والقرآن الكريم، ص 249.
- (6) - بلقاسم شتوان: الخطبة والزواج في الفقه المالكي، دار الفجر، د ط، د س ن، ص 84.

للنكاح معان ثلاثة: الأول المعنى اللغوي، وهو الوطء. يُقال: تناكحت الأشجار إذا تمايلت وانضم بعضها إلى بعض، ويطلق على العقد مجازاً لأنه سبب في الوطء، والثاني المعنى الأصولي ويقال له الشرعي، وقد اختلف العلماء فيه على ثلاثة أقوال: أحدها: أنه حقيقة في الوطء، مجاز في العقد كالمعنى اللغوي من كل وجه، فمتى ورد النكاح في الكتاب والسنة بدون قرينة يكون معناه الوطء. فقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾⁽¹⁾، فإن معناه في هذه الآية الوطء، لأن مجرد العقد لا يترتب عليه غيره فتنتقطع بها صلات المودة والاحترام. وهذا هو رأي الحنفية على أنهم يقولون إن النكاح في قوله تعالى: "حتى تنكح زوجاً غيره" معناه العقد لا الوطء، لأن إسناده للمرأة قرينة على ذلك، فإن الوطء فعل والمرأة لا تفعل ذلك. لكن مفهوم الآية يفيد أن مجرد العقد يكفي في التحليل.

ثانيها: أنه حقيقة في العقد مجاز في الوطء، عكس المعنى اللغوي، ويدل لذلك كثرة وروده بمعنى العقد في الكتاب والسنة، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾⁽²⁾، وذلك هو الأرجح عند الشافعية والمالكية.

ثالثها: أنه مشترك لفظي بين العقد والوطء، وقد يكون هذا أظهر الأقوال الثلاثة لأن الشرع تارة يستعمله في العقد وتارة يستعمله في الوطء بدون أن يلاحظ في استعماله هَجْر المعنى الأول، وذلك يدل على أنه حقيقة فيهما.

وبناءً على ذلك، كل المعاني ترجع إلى معنى واحد وهو أن عقد النكاح وضعه الشارع ليرتب عليه انتفاع الزوج ببضع الزوجة وسند بدنها من حيث اللذة. فالزوج يملك بعقد النكاح هذا الانتفاع ويختص به، ولا يملك المنافع، والفرق بين ملك الانتفاع وملك المنافع أن ملك المنافع يستلزم أن ينتفع الزوج بكل ما يترتب على البضع من المنافع، وليس الانتفاع كذلك. فإن المتزوجة إذا نكحها شخص آخر يشبهه كأنه اعتقد أنها زوجته فجامعها خطأ، فإنه يكون عليه مهر المثل، وهذا المهر تملكه هي لا الزوج، فلو كان الزوج يملك المنافع لا تستحق المهر لأنه من منافع البضع.⁽³⁾

(1) - سورة النساء: الآية 22

(2) - سورة البقرة: الآية 230

(3) - عبد الرحمان الجزيري: الفقه على المذاهب الأربعة، مرجع سابق، ص 7.

المطلب الثاني: حكم الزواج

حظي موضوع الزواج باهتمام بالغ في الفقه الإسلامي عامة، والفقه المالكي خاصة، لما له من أهمية في حفظ النسل وتحقيق السكينة والمودة بين الزوجين.

إن دراسة حكم الزواج في الفقه المالكي تستدعي منا أولاً تأصيل مفهوم الحكم الشرعي في الفقه الإسلامي ثم الانتقال إلى تخصيص البحث في المذهب المالكي، هذا المنهج التحليلي المقارن يتيح لنا فهماً أعمق لخصوصية المذهب المالكي في تناوله لحكم الزواج، ويمكننا من إدراك مدى اتساقه مع القواعد العامة للشريعة الإسلامية.

ومن الجدير بالذكر أن دراسة حكم الزواج في الفقه المالكي لا تنفصل عن السياق التاريخي والاجتماعي الذي نشأ فيه المذهب، ولا عن الأصول الفقهية التي اعتمدها الإمام مالك رحمه الله في استنباط الأحكام، فالمذهب المالكي، كغيره من المذاهب الفقهية قد تأثر بالبيئة المدنية التي نشأ فيها، ويعمل أهل المدينة الذي اعتبره الإمام مالك مصدراً من مصادر التشريع.

إن هذا البحث في حكم الزواج وفق المنظور المالكي يسلط الضوء على مرونة الفقه الإسلامي وقدرته على مراعاة الظروف والأحوال المختلفة، مع الحفاظ على المقاصد الشرعية العامة، وعليه فإن هذا المطلب سيتناول بالتفصيل حكم الزواج في الفقه المالكي.

أولاً: الحكم الشرعي في الفقه المالكي

إنه لزام على الباحث، من أجل الضرورة المنهجية للبحث، التطرق إلى موضوع أو جزئية الحكم الشرعي بصفة عامة في الفقه الإسلامي، ثم التطرق إلى حكم الزواج في الفقه المالكي بصفة خاصة.

1- التعريف اللغوي للحكم: يطلق الحكم في اللغة العربية على عدة معانٍ، منها: التشريع، ومنه قوله تعالى:

﴿إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ﴾⁽¹⁾، ومنه أيضاً قوله تعالى: ﴿أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَتَّبِعُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ

(1)- سورة المائدة: الآية 1.

حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ⁽¹⁾، ومنه أيضاً قوله: ﴿وَكَيْفَ يُحْكَمُونَكَ وَعِنْدَهُمُ التَّوْرَةُ فِيهَا حُكْمُ اللَّهِ ثُمَّ يَتَوَلَّوْنَ مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَمَا أُولَئِكَ بِالْمُؤْمِنِينَ⁽²⁾﴾.

القضاء: ومنه قوله تعالى: ﴿وَقَالَتِ الْيَهُودُ لَيْسَتِ النَّصَارَى عَلَى شَيْءٍ وَقَالَتِ النَّصَارَى لَيْسَتِ الْيَهُودُ عَلَى شَيْءٍ وَهُمْ يَتْلُونَ الْكِتَابَ كَذَلِكَ قَالَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ مِثْلَ قَوْلِهِمْ فَاللَّهُ يَحْكُمُ بَيْنَهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ فِيمَا كَانُوا فِيهِ يَخْتَلِفُونَ⁽³⁾﴾. فالحكم هنا بمعنى يقضي بينهم.

الإتيان: ومنه قوله تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ قَبْلِكَ مِنْ رَسُولٍ وَلَا نَبِيٍّ إِلَّا إِذَا تَمَنَّى أَلْقَى الشَّيْطَانُ فِي أُمْنِيَّتِهِ فَيَنسَخُ اللَّهُ مَا يُلْقِي الشَّيْطَانُ ثُمَّ يُحْكُمُ اللَّهُ آيَاتِهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ⁽⁴⁾﴾.

الحكمة: فالحكم هو منع للفساد ورذائل الأخلاق، وهو المراد من قوله تعالى: ﴿يَا بَنِي آدَمَ خُذُوا كِتَابَ بَشَرَةٍ وَأَتَيْنَاهُ الْحُكْمَ صَبِيحًا⁽⁵⁾﴾.

إن الحكم في اللغة لا يخرج من دائرة هذه المعاني، فهو يدل على التشريع والقضاء والحكمة. أما من الناحية الاصطلاحية، فهو ما سنتطرق إليه في النقطة أو العنصر الموالي.

2- التعريف الاصطلاحي للحكم: تعددت تعريفات الأصوليين للحكم الشرعي، حيث يُعرف بأنه: "خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاء أو تخييراً أو وضعاً"⁽⁶⁾، ويعد هذا التعريف تعريفاً جامعاً مانعاً، وهو يدل على أن الخطاب يشمل جميع أنواع الكلام. فهو حسن لكل ذلك، وهو مضاف إلى ذات الله عز وجل "خطاب الله تعالى"، فهو متعلق بذات الله وأحكامه وحده دون غيره.

فالحاكمية في الإسلام هي حاكمية المولى عز وجل، ولا أساس للحكم الشرعي خارج دائرة حكم الله تعالى باستثناء السنة النبوية التقريرية التي تقرر حكماً شرعياً من عند المولى عز وجل.

(1)- سورة المائدة: الآية 50.

(2)- سورة المائدة: الآية 43.

(3)- سورة البقرة: الآية 113.

(4)- سورة الحج: الآية 52.

(5)- سورة مريم: الآية 12.

(6)- وهبة الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 36.

والمكلف: هو الإنسان العاقل البالغ الذي بلغته دعوة الله - سبحانه وتعالى - وفي هذا المجال، فصلت الشريعة الإسلامية كثيرًا.

والاقتضاء هو الطلب والتخيير بين الفعل والترك.

والوضع هو وصف الحكم الشرعي (عيمة أو رخصة).

3-أنواع لحكم الشرعي: الحكم الشرعي في الإسلام يقسم إلى قسمين: حكم تكليفي وحكم وضعي.

أ-الحكم التكليفي وأنواعه: سمي هذا الحكم تكليفيًا لأنه فيه كلفة على الإنسان. يشمل هذا النوع الأنواع الخمسة، إما أن يكون طلب فعل أو طلب ترك. وطلب الفعل ووروده قد يكون ملزمًا، مفروضًا ومحكمًا على المكلف (وهو الفرض أو الإيجاب)، أو على سبيل الترجيح فقط وهو (الندب)، وقد يكون الطلب وهو المنع والترك على سبيل الحتم والإلزام وهو (الحرام)، أو على سبيل الترجيح وهو (الكراهية). والتخيير يتضمن (الإباحة).⁽¹⁾

ومن خلال ذلك، يتعين علينا إلزامًا أن نبين أن أنواع الحكم التكليفي هي: الإيجاب، الندب الكراهية، التحريم، والإباحة. هذا عند جمهور الأصوليين، وهو المعمول به في الفقه المالكي محل بحثنا فيما بعد.

ب-الحكم الوضعي وأنواعه: من خلال استقراء بعض المدونات الأصولية، نرى أن الحكم الوضعي هو خطاب الله تعالى المتعلق بجعل ووصف ما سببًا لفعله المكلف أو شرطًا له أو مانعًا منه أو صحيحًا أو غير صحيح أو عزيمة أو رخصة.⁽²⁾

فالحكم الوضعي، انطلاقًا من هذا التعريف، هو الوصف الذي علقه الشارع وربطه بالحكم التكليفي وجعله إما سببًا له أو شرطًا له أو مانعًا منه أو صحيحًا أو فاسدًا أو عزيمة أو رخصة.

وبذلك، ينقسم الحكم الوضعي عند الأصوليين إلى: السبب، الشرط، المانع، الصحة، عدم الصحة العزيمة، وتقابلها الرخصة.

(1)- محمد بن علي الشوكاني: إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص33.

(2)- المرجع نفسه، ص45.

ثانيا: حكم الزواج في الفقه المالكي

لتدارس حكم الزواج في الفقه المالكي، يستوجب علينا عرض مختلف الأقوال والآراء في هذا الجانب، بمعنى معرفة الأحكام الشرعية المتعلقة بأعمال المكلفين وأقوالهم في هذا الجانب -الزواج- والمكتسبة من نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية الطاهرة، وما يتفرع عنهما من إجماع واجتهاد. وينطوي الزواج في منظومة الفقه المالكي على جملة من الأحكام هي:

- الزواج مشروع: بمعنى أنه مباح للمسلم أن ينكح زوجاً له، بناءً على قوله تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾⁽¹⁾.

جاء في تفسير السعدي لهذه الآية: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أُذْنَى أَلَّا تَعُولُوا﴾⁽²⁾.

أي وإن خفتم ألا تعدلوا في يتامى النساء التي تحت حجوركم وولايتكم وخفتم ألا تقوموا بحقهن لعدم محبتكم إياهن، فاعدلوا إلى غيرهن وانكحوا ما طاب لكم من النساء، أي ما وقع عليهن اختياركم من ذوات الدين والمال والجمال والحسب والنسب وغير ذلك من الصفات الداعية للنكاح. فاختاروا على نظركم.⁽³⁾

وكذلك قوله تعالى في سورة النور: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ﴾⁽⁴⁾.

يقول السعدي في تفسير هذه الآية: يأمر تعالى الأولياء والأسياد بنكاح من تحت ولايتهم من الأيامي وهم الذين لا أزواج لهم من رجال ونساء، ثيبات وأبكار، فيجب على القريب وولي اليتيم أن يزوج من

(1)- سورة النساء: الآية 3.

(2)- سورة النساء، الآية السابقة.

(3)- عبد الرحمن بن ناصر السعدي: تيسير الكريم الرحمان في تفسير كلام المنان، مكتبة دار الريان، الجزائر، دار ابن حزم للطباعة والنشر، ط1، 2003م، ص146.

(4)- سورة النور: الآية 32.

يحتاج للزواج ممن تجب نفقته عليه. وإذا كانوا مأمورين بإنكاح من تحت أيديهم، كان أمرهم بإنكاح أنفسهم من باب أولى.⁽¹⁾

هذا فيما يخص مشروعية الزواج في الإسلام بصفة عامة والفقه المالكي بصفة خاصة، أما فيما يتعلق بانسحاب الأحكام الشرعية الخمسة على كلية الزواج من وجوب، حرمة، كراهية، أو الندب والإباحة، فيمكن أن نفصلها فيما يلي:

أ- وجوب الزواج: بمعنى أن يصبح الزواج فرضاً لازماً للرجل متى ما توفرت فيه الشروط التالية، وهي الرغبة فيه الخوف من الفاحشة، والعجز عن اتخاذ الأمة التي تغنيه عن الزواج.

- الرغبة فيه: بمعنى أن يكون مريداً للزواج طالباً له، وذلك من خلال انصراف شهوة الرجل إلى المرأة وشهوة المرأة إلى الرجل. ولذلك شرع الزواج لتحصيل كل منهما شهوته في الآخر.

في هذه الحالة يكون الزواج واجباً على الشخص الذي يحمل رغبة في النكاح واشتياقاً شديداً له.

- الخوف على نفسه من الفاحشة: يقصد بذلك أن يخاف الرجل من الوقوع في الزنا والعلاقة المحرمة نتيجة اشتياقه للزواج. فهو غير متأكد من أنه سيعصم نفسه من الحرام، سواء تعلق الأمر بالفاحشة الكبرى المتمثلة في الزنا، أو حتى ما يؤدي إليها من محرمات، كالنظر إلى الأجنبية والخلوة بها وغيرها من الأمور التي توقعه في الفاحشة إذا لم يتزوج ولم يستطع كف نفسه بالصيام. أي أنه عاجز عن الصيام الذي قد يكفه عن الزنا أو أنه قادر على الصيام لكن الصيام لا يكفه ولا يعفيه.⁽²⁾

وفي ذلك جاء الشارع الحكيم ليحد من غوائل هذه الشهوة، ويحض المسلمين العاجزين عن الزواج

على التعفف والتقوى. حيث جاء في الكتاب العزيز قوله تعالى: ﴿وَلْيَسْتَعْفِفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّى يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا وَآتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ وَلَا تَكْرَهُوا فَتْيَانَكُمْ عَلَى الْبُعَاءِ إِنْ أَرَدْتُمْ تَحْصِينَ لِبَتْعُو عَرَضَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَمَنْ يُكْرِهْنَّ فَإِنَّ اللَّهَ مِنْ بَعْدِ إِكْرَاهِهِنَّ عَفُورٌ رَحِيمٌ﴾.⁽³⁾ يقول العلامة السعدي في تفسيره لهذه الآية: هذا حكم العاجز عن النكاح، أمره الله سبحانه وتعالى

(1) - عبد الرحمان بن ناصر السعدي: تيسير الكريم الرحمان في تفسير كلام المنان، مرجع سابق، ص 538.

(2) - عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، مرجع سابق، ج4، ص10.

(3) - سورة النور: الآية 33.

أن يستعف عن المحرم ويفعل الأسباب التي تكفه عنه، من صرف دواعي قلبه بالأفكار التي تخطر بإيقاعه فيه. ويفعل ذلك أيضاً كما قال النبي صلى الله عليه وسلم: "يا معشر الشباب، من استطاع منكم الباءة فليتزوج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء." (1)

وقوله تعالى: ﴿الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا﴾ (2)، أي لا يقدرّون على النكاح إما لفقركم أو فقر أوليائكم وأسيادهم أو امتناعهم من تزويجهم، حتى يغنيهم الله من فضله، وعد للمستعفف أن الله سيعينه ويسر له أمره بانتظار الفرج، حتى لا يستقيل عليه ما هو فيه. (3)

أما بالنسبة للمرأة، فإن الزواج يصبح فرضاً عليها إن عجزت عن قوتها وكانت عرضة لمطامع المفسدين، والتوقف على الزواج سترها وصيانتها. (4)

- ألا يكون له القدرة على الصيام الذي يكفه عن الوقوع في الزنا: فإن كانت له القدرة على الصيام الذي يمنعه من الزنا، فإنه يكون مخيراً بين الصيام وبين الزواج، فلا يفترض عليه الزواج في هذه الحالة.

- أن يكون قادراً على المهر والإنفاق من كسب حلال لا جور فيه: فإن لم يكن قادراً، لا يفترض عليه الزواج حتى لا يدفع محرماً بمحرم، لأن الكسب الحلال فيه مقاصد كثيرة، والكسب الحرام فيه اعتداء على أموال الناس بالغش أو السرقة أو الزور أو الغصب أو غير ذلك من الجرائم التي لا يتسامح فيها.

ومعنى ذلك أن الشخص إذا عجز عن كسب الحلال، فلا يتزوج ولا يباح له البتة أن يقع في الزنا وعليه مغالبة شهوته ومحاربة نفسه محاربة شديدة وزجرها زجراً كبيراً حتى لا يقع في زواج يترتب عليه أكل أموال الناس، وظلمهم عملاً بقوله تعالى: ﴿وَلْيَسْتَغْفِرِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّى يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ﴾. (5)

(1)- حديث متفق عليه. رواه البخاري في كتاب النكاح، تحت رقم: 4779، ج5، ص 1950. ومسلم في كتاب النكاح، رقم: 1400 ج2 ص 1018.

(2)- سورة النور الآية 33.

(3)- عبد الرحمان بن ناصر السعدي: تيسير الكريم الرحمان في تفسير كلام المنان، مرجع سابق، ص 539.

(4)- عبد الرحمان الجزيري: الفقه على المذاهب الأربعة، مرجع سابق، ج4، ص 10.

(5)- سورة النور: الآية 33.

هذا وإن كان يمكنه أن يقترض المهر والنفقة الحلال، فإنه يجب عليه أن يتزوج ليفر من الوقوع في المعصية بقدر ما يستطيع.⁽¹⁾

ب- الزواج سنة مؤكدة: تعرف السنة المؤكدة عند الأصوليين بأنها ما يثاب فاعلها ولا يعاقب تاركها، ولكنه يستحق اللوم والعتاب. فحكمها أن فاعلها يستحق الثواب والأجر من الله تعالى، فهي داخلة ضمن دائرة المندوبات.

ويكون الزواج سنة مؤكدة إذا كان للشخص رغبة فيه وكان معتدلاً حيث لم يتيقن الوقوع في الزنا ولم يخف منه، فإذا ترك الزوج في هذه الحالة، فإنه يأثم دائماً إثمًا يسيراً أقل من إثم ترك الواجب، وبعضهم يقول إن السنة المؤكدة في الزواج بمثابة الواجب ولا فرق بينهما إلا في العبارة، وعلى هذا تكون السنة المؤكدة في حالتين:

1- حالة الاشتياق الشديد الذي يخاف منه الوقوع في الزنا.

2- حالة الاعتدال الوسط.

وعلى كل حال، يشترط القدرة على الإنفاق من حلال على المهر والنفقة. فإن عجز عن واحد، فلا يُسن ولا يجب، ويثاب إذا نوى منع نفسه وزوجه عن الحرام. فإن لم ينو، فلا يثاب لأن لا ثواب إلا بنية.⁽²⁾

ج- الزواج المحرم - الحرام: يكون الزواج حراماً إذا تيقن أنه يترتب عليه الكسب الحرام بأكل أموال الناس وظلمهم لأن النكاح إنما شرع لمصلحة التحسين وتحقيق الأجر والثواب، فإذا ترتب عليه مفسدة فهو إثم محرم.

كما يحرم في حق من يخل بحق الزوجة في النفقة والولاء مع عدم قدرته على ذلك، قال الطبري: "فمتى علم الزوج أنه يعجز عن نفقة زوجته أو صداقها أو شرطها ومن حقوقها الواجبة عليه، فلا يحل له أن يتزوج حتى يبين لها أو يعلم من نفسه القدرة على أداء حقوقها، وكذلك لو كانت به علة تمنعه من الاستمتاع كان عليه أن يبين كي لا يغر المرأة منة نفسه، وكذلك لا يجوز أن يغرها بنسب يديعه ولا مال ولا صناعة يذكرها وهو كاذب فيها."

(1)- عبد الرحمان الجزيري: الفقه على المذاهب الأربعة، مرجع سابق، ج4، ص 11.

(2)- المرجع نفسه، ج4، ص 24.

وبذلك يمكن القول إنه يكون حرامًا إذا تيقن أنه يترتب عليه الكسب الحرام بجور الناس وظلمهم لأن النكاح إنما شرع لمصلحة تحصين النفس وتحقيق الثواب، فإذا ترتب عليه جور الناس، يَأْثَمُ بارتكاب محرم وتنعدم المصلحة المقصودة بمحصول المفسدة.⁽¹⁾

د-الزواج المندوب: وذلك أنه يندب للرجل الزواج إذا كان قادرًا على مؤنته، سواء كان له أصل في النسل أم لا، وسواء عطله الزواج عن فعل تطوع أم لا.

والمرأة في ذلك كالرجل، فإن لم تكن لها رغبة في النكاح، ندب لها إذا كان لها أمل في النسل. ويشترط أن تكون قادرة على القيام بحقوق الزواج ولا يمنعها الزواج من فعل تطوع، وإلا حرم عليها أو كره.

أما إذا كانت لها رغبة فيه ولكنها لا تخاف الوقوع في الزنا وكانت قادرة على الإنفاق على نفسها وهي مصونة من غير زواج، فإنه يندب لها سواء أكان لها أمل في النسل أم لا وسواء عطلها عن فعل تطوع أم لا؛ فإن خافت على نفسها أو لم تكن قادرة على قوتها وتوقف عليه سترها، فإنه يجب عليها كما تبين ذلك في العناصر السابقة.⁽²⁾

هـ-الزواج المكروه: يكون الزواج مكروهًا للشخص الذي ليست له رغبة في النكاح، ولكنه يحسن ألا يقوم ببعض ما يجب عليه أو يعطله عن فعل تطوع، سواء كان رجلاً أو امرأة، وسواء كان له أمل في النسل أم لا.⁽³⁾

و-الزواج المباح: يكون الزواج مباحًا لمن ليس له رغبة فيه ولم يرج نسلاً وكان قادرًا عليه ولم يعقه عن فعل تطوع.

ويكون مباحًا لمن له رغبة فيه ولكنه لا يخاف الوقوع في الزنا ولا يتيقنه، بل يتزوج لمجرد قضاء الشهوة. أما إذا نوى منع نفسه من الزنا أو نوى النسل، فإنه يكون سنة، فالفرق بين كونه سنة وبين كونه مباحًا هو النية وعدمها.

وبناء على ما سبق، يمكن تلخيص هذه الجزئية في النقاط التالية:

- (1)- وهبة الزحيلي: الوجيز في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 37.
- (2)- عبد الرحمان الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، مرجع سابق، ج 4، ص 64.
- (3)- المرجع نفسه، ج 4، ص 91. وهبة الزحيلي: الوجيز في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 14.

الزواج تعثره الأحكام الخمسة فيكون:

- 1- واجب: لمن خاف على نفسه الوقوع في الحرام فهو غير قادر على التحكم في نفسه ولو كان فقيرًا.
- 2- مستحب: لمن كان قادرًا عليه واشتاق إليه نفسه لكنه لا يخشى على نفسه الوقوع في الزنا فهو ضابط رادع لنفسه متمكن منها.
- 3- مباح: للفرد الذي لا يريد الأولاد ولا يخشى الوقوع في الزنا، ففي هذه الحالة فهو أمر مباح له، له إتيانه أو عدمه كيفما شاء.
- 4- مكروه: في حق من لا رغبة له في النساء إطلاقًا، فهو غير متطلع للمرأة وليس لديه أي شهوة تجاهها كما أن الزواج وتبعاته من شأنه أن يشغله عن بعض الواجبات المهمة والمفيدة أو بعض العبادات، أو أنه يسيء إلى المرأة التي سيتزوجها من خلال هذا الزواج.
- 5- حراما: يعتبر الزواج حرامًا في حق من لا رغبة له في النساء إطلاقًا أو أنه متيقن بأنه سيلحق الضرر النفسي أو الجسدي بزوجه أو أولاده، كمن كان مريضًا بمرض معدٍ ينتقل إلى الغير.

- المرأة بين التشريعات الأخرى والفقه المالكي

لقد كانت المرأة قبل الإسلام في بلاد العرب وفي غيرها من الأماكن الأخرى محرومة من حقوقها مجنيًا عليها، ينظر إليها نظرة دنيوية، لا يحافظ أحد على كرامتها ولا يأبه لمشاعرها وكيانها الإنساني. وحتى أنها أصبحت في اليونان مثلاً من ممتلكات ولي أمرها كما كانت ملكاً لأبيها أو أخيها أو من يتولى أمرها قبل الزواج، ومن بعده هي ملك تام كامل لزوجها، له الحق في التصرف فيها ومعاملتها كيف يشاء، كما كانت تُباع في الأسواق لمن يدفع ثمنها لولي أمرها.

واعتبرت عند اليهود في منزلة الخادم، تحرم من الميراث إذا كان للميت ذكور، كما يتزوج شقيق زوجها عنها أو لأخيه من أبيه ولا تحل لغيره إلا إذا تبرأ منها.

كما أنه ليس لها أي تقدير في القانون الصيني، وكانت تقوم بأحق وأرذل الأعمال، أما في الهند فليس من حقها أن تريد أو ترغب، فهي بدون كيان وجدوى، بدون كيان وبدون شخصية ذاتية. فهي تابعة في محولتها لوالدها في طفولتها، وفي شبابها لزوجها، وإذا مات زوجها تصير تابعة لأولادها.

وفي إنجلترا، كان الرجال يبيعون زوجاتهم فيما بين القرن الخامس والحادي عشر الميلاديين، وأباحت الكنيسة آنذاك أن يعطي الزوج زوجته لرجل آخر لفترة محددة بأجر محدد أو بدونه. ولم يكن لها حق الحضور أمام القضاء أو حضور مجالس رسمية أو حق إبرام العقود، ولا تملك تهميشها بدون مشاركة زوجها في العقد.

-مركزية المرأة في الفقه المالكي

إذا كانت المرأة في أمريكا وأوروبا قد حصلت أخيراً على حقوق المساواة، فإن الإسلام هو أول من أعطى المرأة حقوقها وأعاد إليها كرامتها وأعطاهما الحرية في أن ترضى وتقبل أو تختار الرجل الذي ستتزوج به. ووضع الإسلام أسس المساواة بين الرجل والمرأة في الحقوق والواجبات بضوابط دقيقة منذ أكثر من 14 قرناً.

حيث ركزت الشريعة الإسلامية على مكانة المرأة في المجتمع، إذ حررتها من العبودية وأسقطت عنها عدة فرائض لقلّة حيلتها ورأفة بها ومراعاة لخصائصها. فحرمت على الرجل مجموعة من القواعد حتى لا تنتهك حقوقها، فهي حرة في اختيار شريك حياتها والزواج لا يتم إلا برضاها.

والمذهب المالكي حريص كل الحرص في ذلك، فقد نهى عن زواج السر وخزي المرأة وحرمانها من حقوقها، فيحق لها إعلان زواجها وإقامة زفاف لها. حيث جاء أن ابن وهب عن يونس أنه سأل ابن شهاب عن رجل نكح سرا وأشهد رجلين، قال: "إن مسها فرق بينهما".

وعن حسين بن عبد الله عن أبيه عن جده علي بن أبي طالب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان وأصحابه في بني زريق فسمعوا غناء، فقال: "ما هذا؟"، فقالوا: "نكح فلان يا رسول الله". فقال: "كمل دينه هذا النكاح، لا السفاح، ولا نكاح حتى يسمع دف أو يرى دخان". وحدثني عمر بن يحيى المازني عن جده أبي حسين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كره نكاح السر حتى يضرب بالدف.⁽¹⁾

وفي حديث آخر، حدثني عن مالك عن أبي الزبير المكي أن عمر بن الخطاب أتى بنكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة، فقال: "هذا نكاح سر ولا أجيزه ولو كنت تقدمت فيه".⁽²⁾

(1)- الامام سحنون بن سعيد التنوخي عن الامام عبد الرحمان بن القاسم العتقي عن إمام دار الهجرة، مالك بن أنس: المدونة الكبرى وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، دار صادر، بيروت، د ط، د س ن، ج4، ص76.

(2)- مالك بن أنس رضي الله عنه: الموطأ، دار احياء التراث، بيروت، لبنان، ج1، 1406هـ-1985م، ص324.

وأكد الإمام مالك أيضًا أن النكاح بإجلال لا يجوز، حفاظًا على كرامة المرأة وصيانة لها ولنسلها، وقد نهي الإمام عن إرساب المرأة على الزواج من رجل ترفضه، حيث جاء في كتاب "مدونة الكبرى" قلت: أرايت لو أن وليا قالت له وليته: "زوجني"، فقد وكلتك أن تزوجني من أحد من أحببت، فزوجها من نفسه، أيجوز ذلك؟ قال مالك: لا يزوجه من نفسه ولا من غيره، حيث يسمى لها من يريد أن يزوجه. وإن زوجها أحدًا قبل أن يسميه لها، فأنكرت ذلك، كان ذلك لها، وإن لم يكن بين لها أنه يزوجه من نفسه ولا من غيره، إلا أنها قالت له: "زوجني من أحببت"، ولم يذكر لها نفسه، فزوجها من نفسه أو من غيره، فلا يجوز ذلك.⁽¹⁾

المطلب الثالث: مقاصد الزواج في المذهب المالكي

تعتبر التشريعات الإسلامية الفقهية تشريعات تنم عن مقاصد سامية وأهداف رئيسية، تخرجها عن دائرة التعتن والتعصب، فهي تؤدي إلى غايات ومرام من شأنها أن تصلح حال العباد في الحياة الدنيا والآخرة. وذلك هو الأمر بالنسبة لموضوع الزواج، فهو لم يشرع اعتباطاً ولم تنسحب عليه الأحكام الفقهية التشريعية لأغراض غير معلومة مهمة. إنما هو مشروع جاء ليحقق مقاصد أساسية أمكن الباحث أن يدرجها في النقاط والعناصر التالية:

1/ **الحفاظ على النوع الإنساني:** وذلك خوفاً من الزوال والانقراض بفعل عدم التناسل، فالزواج هو الطريق الوحيد لحفظ النسل وكيونة الإنسان في هذا الكون بالإنجاب والتوالد وبقاء النسل وحفظ النسب وتكوين الأسرة نواة المجتمع.⁽²⁾

وفي ذلك مسارعة إلى تنفيذ أوامر الله عز وجل ورسوله الكريم فالله عز وجل طالب الإنسان بإعمار الأرض وإبقاء الخلق إلى يوم القيامة، ولا يحصل ذلك إلا بالنكاح، وأما رسوله الكريم فقلوه صلى الله عليه وسلم واضح بين جلي: "تزوجوا فإني مكاثر بكم الأمم، ولا تكونوا كرهباينة النصارى."⁽³⁾

(1) - الإمام سحنون عن مالك بن أنس: المدونة الكبرى، مرجع سابق، المجلد الرابع، ص 94.

(2) - وهيبه الزحيلي: الوجيز في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 76 وما بعدها.

(3) - أخرجه الروياني في مسنده، 1188، باختلاف يسير، وابن عدي في الكامل في الضعفاء، ج 6، ص 135، والبيهقي، 13839 واللفظ لهما.

2/ درء الشهوة وإشباع الغريزة الجنسية: فالإسلام والفقه الإسلامي لم ينكر يوماً لشهوات إنسان ورغباته إنما زكّاهما وضبطها بضابط فقهي يصونها من الحيوانية والدونية وخير دليل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم وهو خير مشرع "أما والله إني لأخشاكم لله وأتقاكم له، ولكني أصوم وأفطر، وأصلي وأرقد، وأتزوج النساء. فمن رغب عن سنتي فليس مني." (1)

فاللذة في الإسلام معتبرة ومشروعة واللذة من حيث هي، مطلوبة للإنسان بل وكل حي، فلا تدم من جهة كونها لذة، وإنما تدم ويكون تركها خيراً من نيلها وأنفع إذا تضمنت فوات لذة أعظم منها وأكمل وأعقبت ألماً حصوله أعظم من ألم فواتها، فهنا يظهر الفرق بين العاقل الفطن والأحمق الجاهل؟ فمتى عرف العقل التفاوت بين اللذتين والألمين، وأنه لا نسبة لأحدهما إلى الآخر، هان عليه ترك أدنى اللذتين لتحقيق أعلاهما واحتمال أيسر الألمين لدفع أعلاهما. (2)

4/ الزواج كمال روحي للإنسان: إن الإشباع العاطفي واحد من أبرز مقاصد الزواج في الإسلام، لقوله تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾. (3)

فالحياة في الإسلام حياة روحية قبل أن تكون حياة مادية، والزواج في الفقه الإسلامي منفذ السكن سواء للزوج أو للزوجة، والسكن أمر نفسي وسر وجداني وروحي يجد فيه المرء راحته وطمأنينته التي يرميها في هذه الدنيا الكادحة. فهو يعبر عن ضرورة معنوية لا يجدها المرء إلا في قرب زوجه وشريك حياته.

كما يؤكد القرآن الكريم مرة أخرى هذه الحقيقة في قوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا﴾. (4)

فالقرآن الكريم بهذا السند الرباني الأصيل يضع أسس الحياة العاطفية، فالزوجة ملاذ الزوج وسكنه الذي يأوي إليه بعد يومه وكدحه الشاق طوال يومه وكذلك الزوج سكن وملاذ لزوجته.

(1) - حديث صحيح متفق عليه، أخرجه البخاري تحت رقم: 5063.

(2) - أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية: الفوائد، تحقيق: محمد عزيز شمس، دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع، د ط، د س ن، ص 291.

(3) - سورة الروم: الآية 21.

(4) - سورة الأعراف: الآية 189.

ومنه فالزواج ينطوي على أهداف ومقاصد كثيرة يمكن حصرها في النقاط التالية:

- 1- **العفاف والإحصان:** حيث أنه يمنع الزوجين من الوقوع في الزنا ويصون عفتهم ويحفظ الأخلاق ويمنع المجتمع من التحلل والانحلال.
- 2- **تكاثر نسل الأمة:** إذ أن غاية الزواج في الإسلام استمرار النسل الصالح وتكاثر سواد الأمة بالصالحين الأبرار داخل أسرة مستقرة نفسياً وعقلياً، تجمعها خلفية دينية.
- 3- **المودة والرحمة والاستقرار النفسي:** كما قال تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾⁽¹⁾، ذلك أن العلاقة الزوجية في مجملها يجب أن تقوم على أساس الإشباع العاطفي النفسي للطرفين، بناءً على المودة والرحمة والاستقرار.

المبحث الثاني: أركان الزواج في الفقه المالكي

الزواج في الفقه المالكي محاط بسياسج صارم من الأحكام، حيث أنه من الأحكام التي أخذت فيها دائرة العبث الأرعن والفوضى المجتمعية، ولذلك فقد سن الفقه المالكي وحدد أركانه، ويمكن أن نوردتها في العناصر التالية:

المطلب الأول: الزوجان

وهما طرف العقد من زوج -رجل- وزوجة -امرأة-.

أ- **الزوجة:** وهي سكن للزوج وهي شريكة حياته وربة بيته وأم أولاده، وموضع سره ونجواه، وهي أهم ركن من أركان الأسرة إذ هي المنجبة للأولاد، وعنهما يرثون الكثير من المزايا والصفات، وفي أحضانها تتكون عواطف الطفل وتتربى ملكاته ويكتسب كثيراً من تقاليده وعاداته، ويتعرف على دينه ويتعود السلوك الاجتماعي.

ومن أجل ذلك، عنى الإسلام عمومًا والفقه المالكي خصوصًا باختيار الزوجة الصالحة وجعلها خير متاع الدنيا، التي يجب التطلع والحرص عليه، وليس الصلاح إلا بالمحافظة على الدين والتمسك بالفضائل ورعاية

(1) - سورة الروم: الآية 21.

حقوق الزوج وحماية الأبناء. فهذا هو الذي ينبغي مراعاته، وأمام ذلك من مظاهر الدنيا، فهو ما خطر به الإسلام ونهى عنه، إذا كان مجرداً من معاني الفضل والصالح.

وكثيراً ما يتطلع الناس إلى المال الكثير أو الجمال الفاتن أو الجاه العريض أو النسب إلى شرف الآباء غير آبهين لكمال النفوس وحسن التربية، فتكون ثمرة الزواج مرة ونتائجها ضرر للأسرة بصفة عامة.

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "وتنكح المرأة لأربع: لمالها، ولحسبها، ولجمالها، ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك."⁽¹⁾

ويستحب في المذهب المالكي أن تكون الزوجة بكراً عملاً بالحديث النبوي الشريف: "فهلأ بكراً تلاعبها وتلاعبك."⁽²⁾

كما يستحب أن تكون ولوداً ودوداً عملاً بالحديث الشريف الآخر الدال على ذلك: "تزوجوا الودود الولود، فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة."⁽³⁾

والمرأة الودود معناها الحريصة على طلب رضا زوجها وحبه والميالة إليه ورغبتها به، وهذا سيجعله يسكن إليها ويكره فرقتها. ولا تحرز المرأة ولا هذه الصفة إلا إذا كانت صحيحة المزاج، سليمة الحسم، ناشئة في أسرة طيبة لا تعيش على المنغصات المكدرات.

وقد جاء في الحديث النبوي الشريف: "ألا أخبركم بخير ما يكنه المرأة؟ قالوا: بلى يا رسول الله. قال: المرأة الصالحة التي إن نظر إليها سرته وإن أمرها أطاعته وإن غاب عنها حفظته."⁽⁴⁾

وقد خاطب عليه الصلاة والسلام المرأة وأهلها في قوله: "إذا خطب إليكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه؛ إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض، وفساد عريض."⁽¹⁾

(1) - حديث متفق عليه، أحاديث المرأة المسلمة، ج1، جامع الكتب الإسلامية، ص 49.

(2) - رواه جابر بن عبد الله، أخرجه البخاري، صحيح البخاري، رقم: 5247.

(3) - رواه أنس بن مالك، آداب الزفاف، ص 17، أخرجه أحمد، رقم: 13594، والطبراني في المعجم الأوسط، رقم: 5099 واللفظ لهما، وابن حبان، رقم: 4028، باختلاف يسير.

(4) - رواه أبو داود والحاكم وقال: حديث صحيح الإسناد.

والصفات الطيبة تنتقل إلى المرأة الزوجة من خلال أصلها ونسبها، بحسب أن الأصل والنسب لهم أثر كبير في نتيجة الحياة الزوجية. قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "الناس معادن كمعادن الذهب والفضة، خيارهم في الجاهلية خيارهم في الإسلام إذا فقهوا."⁽²⁾

وقال صلى الله عليه وسلم: "تخيروا لنطفكم، وانكحوا الأكفاء وانكحوا إليهم."⁽³⁾

وقد استحسّن المذهب المالكي أن تكون الزوجة أحسن من الزوج خلقاً وأدباً ووعياً وجمالاً والأحسن أن تكون بكرًا.

-النظر إلى الزوجة في الفقه المالكي -المخطوبة-

إذا كان ما يكفل للزواج البقاء والاستقرار والاستمرار، المزيد من بذل الجهد في التعرف كل من الطرفين على الآخر، فإن هذا يتوج بمشروعيته لنظر الخاطب إلى المخطوبة في الفقه المالكي.

فمن عناية الشارع بالزواج وتأكيده الرغبة في استقراره وامتداده، أن جعل لمن من أقوى الوسائل لدوامه أن ينظر الخاطب إلى الفتاة، وأن تنظر إليه حتى نصح منهما الرغبة، ويكون على بينة من أمرهما في الاقتراح، حيث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "هَلْ لَكُمْ نَظْرٌ إِلَيْهَا؟ فَإِنَّهُ أُخْرَى أَنْ يُؤَدِّيَ مَا بَيْنَكُمَا."⁽⁴⁾ أي أن تستقر الصلابة، وتشمر الحياة الزوجية، وتمتد العلاقة بينهما.

وقد حث الفقه المالكي على ذلك، وجعله من مشروعات مقدمات الزواج عملاً بحديث النبي صلى الله عليه وسلم: "إِذَا أُلْقِيَ اللَّهُ فِي قَلْبِ أَحَدِكُمْ خِطْبَةٌ لِمَرْأَةٍ وَاسْتَطَاعَ أَنْ يَنْظُرَ مِنْهَا إِلَى مَا يُدْعُوهُ لِنِكَاحِهَا فَلْيَفْعَلْ."⁽⁵⁾

(1)- رواه الترمذي في النكاح، باب ما جاء إذا جاءكم من ترضون دينه فوزوجه، رقم: 1084.

(2)- رواه أبو هريرة، صحيح مسلم رقم: 2638، أخرجه البزار رقم: 9374، واللفظ له، وأخرجه البخاري رقم: 3496، بنحوه دون قوله: "والأزواج جنودٌ مجنّدَةٌ..".

(3)- أخرجه ابن ماجه رقم: 1968، والحاكم رقم: 2687، والبيهقي رقم: 14130.

(4)- رواه المغيرة بن شعبة، السلسلة الصحيحة، ج 1، رقم: 198، وأخرجه الترمذي رقم: 1087، والنسائي رقم: 3235، مختصراً، وابن ماجه رقم: 1866، وأحمد رقم: 18137 باختلاف يسير.

(5)- رواه محمد بن سلمة، صحيح ابن ماجه رقم: 1522.

وقد اشترط الفقه المالكي، على غرار المذاهب الأخرى، أن تكون عاملة بالنظر إليها، فلا يحل للزوج أن ينظر إليها بغير علمها.

ب- الزوج: الزوج هو الرجل الطالب للزواج وعلى الولي في الفقه المالكي أن يختار لكريمته من هو أهل لها فلا يزوجه إلا لمن له دين وخلق وشرف فإن عاشرها عاشرها بالمعروف، وإن سرحها سرحها بإحسان ولو زوج الرجل ابنته ظالماً أو فاسقاً أو مبتدعاً أو شارب خمر، فقد جنى على دينه وتعرض لسخط الله لما قطع من الرحم وسوء الاختيار قال رجل للحسن بن علي: إن لي بنتاً، فمن ترى أن أزوجه؟ له؟ قال: زوجها لمن يتقي الله، فإن أحبها أكرمها، وإن أبغضها لم يظلمها.

وقالت عائشة رضي الله عنها: النكاح رق، فلينظر أحدكم أين يضع كرمته، وقال صلى الله عليه

وسلم: " من زوج كرمته من فاسق فقد قطع رحمها." (1)

وقد جاء حسب المذهب المالكي فانه يجب أن يكون الرجل مساوياً للمرأة في العفة والاستقامة فإن كان فاسقاً بالزنا، فانه لا يكون كفأً للحقيقة حتى ولو تاب وحسنت توبته، لأن التوبة من الزنا لا تمحو عار السمعة السيئة، وإن كان فاسقاً بغير الزنا، كالخمر والزور ثم تاب، فقال يكون كفأً للمستقيمة وقيل: لا، وبه أفتى بعضهم، أما إذا كانت فاسقة مثله فانه يكون كفأً.

ويعتبر في الدين إسلام الآباء، فمن كان أبوها مسلماً لا يكون كفأً لها من أبوه غير مسلم ومن له أبوان في الإسلام لا يكون كفأً لمن لها ثلاثة آباء، ويستثنى من ذلك الصحابي، فانه كفأً للتابعية وإن كانت لها آباء أكثر لنص الحديث وهو أن الصحابة أفضل من غيرهم. (2)

كما بيّن بعض أعلام المذهب المالكي في الزوج وأولها الدين حيث يشترط فيه شروط الصحة وشروط الزوم، فشرط الصحة أن يكون مسلماً لا ممتنعاً استيلاء الكفار على المسلمين، وأن يكون خالياً من الموانع التي

(1) - رواه أنس بن مالك، تذكرة الحفاظ، رقم: 328، أخرجه ابن حبان في المجروحين، ج 1، رقم 275، وابن عدي في الكامل في الضعفاء

ج 2، رقم: 322 وابن الجوزي في الموضوعات، ج 2، 260.

(2) - عبد الرحمن الجزيري: الفقه على المذاهب الأربعة، مرجع سابق، ج 4 ص 53.

يأتي بيانها فيما بعد في صحة موانع الزواج كالإحرام والمرض، وأن يكون عاقلاً مميزاً، فلا ينعقد نتاح المجنون والصغير الغير مميز.⁽¹⁾

المطلب الثاني: الشهود

الشاهد في الفقه الإسلامي هو الحاضر المقر لثبوت الزواج وقد حثت الشريعة الإسلامية على ضرورة وجود الشهود عند العقد لتمامه في الفقه المالكي وحددت الأمر بشاهدين عند الإيجاب والقبول، ويرى المالكية أن وجود الشاهدين ضروري ولكن لا يلزم حضورهما العقد بل يحضران الدخول أما في العقد فهو مندوب.

ويشترط في الشهود شروط هي:

1-العقل: اذ لا تصح شهادة المجنون ولا ينعقد بحضوره لأنه فاقد للأهلية، ولما كان العقل من الأمور الخفية ربط الشارع التكليف بأمر ظاهر منضبط يدرك بالحس وهو البلوغ عاقلاً، والبلوغ فطنة العقل، أي إدراك الخير والشر والنفع والضرر على نحو كامل الوضوح.⁽²⁾

وفيما يتعلق بأهلية الأداء يمر الانسان في ثلاث مراحل وهي:

-الانسان عديم الاهلية الأداء أصلاً: وهو الطفل من ولادته حتى سن التمييز وكذا المجنون طوال جنونه فالطفل والمجنون لا عقل لهما وبالتالي فليس لهما اهلية اداء اصلا، ولا تعتبر التصرفات التي تصدر منهما، ولا يترتب عليها أثر شرعي، فيما عدا الجنايات التي يتعلق بها الضمان المالي مثلاً ولا يقتص من الطفل والمجنون بدين.

-الانسان ناقص أهلية الأداء: وهو الصبي المميز الذي بدأ يدرك بعض الأشياء، ويمر في مرحلة التطور والنماء العقلي الذي يكتمل بالحلم والبلوغ ويلحق به المعتوه ضعيف العقل هذا وإن الصبي المميز، وإن كان عنده عقل وفهم وتميز، إلا انه ليس كاملاً، فلا تتعلق به أحكام التكليف لأن الله تعالى قال: ﴿لَا يَكْلِفُ اللَّهُ
نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾.⁽³⁾

(1)- عبد الرحمن الجزيري: الفقه على المذاهب الأربعة، مرجع سابق، ج4، ص 84.

(2)- المرجع نفسه، ص68.

(3)- سورة البقرة: الآية 286.

-الانسان كامل أهلية الأداء: وهو كل من بلغ عاقلا، وهذه الأهلية تعتمد العقل وترتبط بالبلوغ. لأنه مظنة العقل، فإذا بلغ الشخص عاقلا ذكرا كان أو أنثى ثبت له الأحكام الشرعية بشروطها. (1)

أن يعرف الشاهدان الزوجان: كما جاء في كتاب التوضيح أنه لا يجوز بتاتا شهادة رجل لا يعرف الزوجة " لا يصح لمن يشهد عليها أن يشهد غيره على شهادة أن فلانة بنت فلان. أشهدتهم بالرضا بالنكاح على احتمال ألا تكون هي التي أشهدتهم فيموتوا ويشهد على شهادتهم فيلزمه نكاح ولم ترض به، ولا أشهدت به على نفسها، لأن اشهادهم على شهادتهم بذلك كشهادتهم به عليها عند الحاكم، قال: وأما عند الأداء فلا يحل للشاهد أن يشهد بالإجماع إلا على من يعرف أنه هو الذي أشهده دون شك". (2)

" وإذا، حضر عقد النكاح من يعرف المشهدين، ومن لا يعرفهم كان لمن لا يعرف أن شهد ولا يلزمه أن يبين ما يلزمه لو انفرد. (3)

أن يسمعا كلام العاقلين معا، فلا تصح شهادة النائمين الذين لم يسمعا كلام العاقلين، أو الغافلين الذين فاتهم كلام العاقلين، إذ لا بد لهم من تثبيت بين مسؤول وذلك يرتبط ارتباطا مباشرا بعظم المسؤولية الملقاة عليهم.

أما الشهادة على التوكيل بالعقد فإنها ليست شرطا في صحة النكاح، فلو قالت المرأة لأبيها: وكلتك في زواجي بدون حضور شاهدين فإنه يصح ولكن إذا أنكرت أنها وكلته لم يكن عليها بينة.

ففائدة الشهود في التوكيل الإثبات عند إنكار التوكيل، ويشترط في الشهادة على إثبات التوكيل أن يعرف الشهود المرأة وسمعا كلامها فإذا رآها الشاهدان وسمعا كلامها إن كانت وحدها في المنزل، جاز لهما أن يشهدا على إثبات التوكيل عند إنكارها، فإن كانت غائبة ولم يسمعا كلامها بأن عقد لها وكيلها فإن كان الشهود يعرفونها كفى ذكر اسمها إذا علموا أنه أرادها، وإذا كانوا لا يعرفونها فلا بد من ذكر اسمها واسم أبيها وجدها. (4)

(1)- علي جمعة: الحكم الشرعي عند الأصوليين، مرجع سابق، ص84.

(2)- الشيخ خليل بن إسحاق المالكي: التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب في فقه الامام مالك، دار الكتب العلمية، دط، د س ن، ص34.

(3)- المرجع نفسه، ص35.

(4)- عبد الرحمان الجزيري: كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، مرجع سابق، ج4، ص24.

إن الشهادة بالتوكيل تصح عند إثبات العقد ولكن لا تنفع عند جحود التوكيل.

ويذهب المذهب المالكي مسلکا مغايرا لباقي المذاهب الفقهية، إذ يقر أن النكاح ينعقد بشهادة الأخرس وفاقدا للنطق إذا كان يسمع ويفهم ولا يشترط فهم الشهود معنى اللفظ بخصوصه، وإنما يشترط أن يعلموا أن هذا اللفظ ينعقد به النكاح كما تقدم.

فإذا تزوج عربي، بحضرة أعجميين يصح إذا كانا يعرفان أن لفظ الإيجاب والقبول ينعقد بهما النكاح وإلا فلا.

وينعقد بحضرة السكارى إذا كانا يعرفان أن هذا ينعقد به النكاح، ولو لم يدركوه بعد الإفافة من السكر.

وإذا أرسل شخص جماعة يخطبون له ابنة رجل آخر فقال أبوها: زوجته ابنتي، وقال أحد الخاطبين قبلت زواجها له فإن النكاح ينعقد على الصحيح.⁽¹⁾

المطلب الثالث: الصيغة

وهي كل ما يدل على الإيجاب والقبول وهي التي تفيد مفهوم الرضا بالزواج، وتعرف أيضا بأنها صيغة الكلام التي تلفظ أثناء الخطبة وعلى أساسها يقوم الزواج.

والصيغة في المذهب المالكي مخالفة لباقي المذاهب إذ يمكن لها أن تلفظ بلفظ الهبة إن كانت مقرونة بالصداق كأن يقول الولي: وهبت لك ابنتي بصداق كذا أو يقول الزوج: هب لي ابنتك بصداق كذا.⁽²⁾

وفي الإيجاب والقبول شرطت الشريعة الإسلامية على رضا الزوجين وقبولهما لمواصلة الحياة الزوجية معا أربع شروط وهي:

1- اتحاد مجلس العاقدین إذا كانا حاضرين: وتوافق القبول مع الإيجاب ومطابقته له وبقاء الموجب على إيجابه حتى يقبل الآخر.

(1)- عبد الرحمان الجزيري: كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، مرجع سابق، ج4، ص 25.

(2)- المرجع نفسه، ص64.

وإنجاز العقد، فلا ينعقد الزواج إن اختلف المجلس بالقيام أو بالاشتغال بعمل آخر مثلاً، إذ يشترط الفور في القبول عند الجمهور، بآلا يفصل بين شرطي العقد فاصل كبير.

2-ولا ينعقد بعدم التطابق بين الإيجاب والقبول في محل العقد ومقدار المهر.

3-ولا ينعقد العقد إذا رجع الموجب عن إيجابه قبل قبول الطرف الآخر.

4-ولا ينعقد الزواج كالبيع إذا لم يكن منجزاً لحال فلا ينعقد الزواج المضاف إلى المستقبل، (كتزوجتك غداً، أو بعد شهر)، ولا الزواج المعلق على شرط غير موجود، (كتزوجتك إن قدم فلان من السفر أو إن رضي والدي) لأن الزواج من عقود التمليكات وهي لا تقبل التعليق ولا الإضافة، لأن الشرع وضع عقد الزواج ليفيد أثره في الحال والتعليق والإضافة يناقضان الحقيقة الشرعية.⁽¹⁾

وقد جاء في كتاب الجزيري للنكاح ركنا هما اللذان لا يتم بدونهما:

أحدهما الإيجاب وهو اللفظ الصادر من الولي أو من يقوم مقامه، وثانيهما القبول وهو اللفظ الصادر من الزوج أو من يقوم مقامه، فعقد النكاح هو عبارة عن الإيجاب والقبول. وهناك أمر ثالث يتعلق بالحينية بمعنى ارتباط الإيجاب بالقبول فالعقد الشرعي يتركب من أمور ثلاثة: اثنان حسيان، وهما الإيجاب والقبول والثالث معنوي وهو ارتباط الإيجاب بالقبول فملك المعقود عليه من عين كما في البيع والشراء، أو منفعة كما في النكاح.

وليس في الفقه المالكي للولي أن يخطب عند إجابته، والخطبة كلام مفتتح بحمد مختتم بدعاء ووعظ كأن يقول: إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره نعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه وسلم، وعلى آله وأصحابه، "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُمْ مُسْلِمُونَ، يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ"، وعند الخطبة الأولى، بين له أن يقول: جئكم خاطباً كرمتمكم أو فتاتكم، وتحصل السنة بالخطبة قبل العقد من الولي أو الزوج، أو أجنبي عنها⁽²⁾ والخطبة في الفقه المالكي مندوبة من أربعة:

(1)- وهبة الزحيلي: الوجيز في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص81.

(2)- عبد الرحمان الجزيري: الفقه على المذاهب الأربعة، مرجع سابق، ج4، ص56.

الأول الزوج أو وكيله عند التماس الزواج، فيندب للمتزوج أو وكيله أن يقول: الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ، واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيباً، واتقوا الله وقولوا قولاً سديداً". أما بعد، فإن موكلي فلاناً رغب فيكم، ويريد الانضمام إليكم والدخول في زمرتكم، وفرض لكم من الصداق كذا، فزوجوه.

الثاني ولي أمر الزوجة أو وكيلها، فيندب له أن يرد على الزوج في هذا المكان بخطبة، فيحمد الله ويصلي ويسلم على رسول الله، ثم يقول: أما بعد، فقد أجبناه لذلك أو يعتذر له.

الثالث ولي المرأة أو وكيلها عند العقد، فيندب له أن يقول: الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، أما بعد، فقد زوجتك ابنتي فلانة أو موكلي بكذا ويذكر الصداق.

الرابع الزوج أو وكيله في العقد، ويندب له أن يقول: أما بعد، فقد قبلت زواجها لنفسي أو لموكلي بالصداق المذكور.

وفي الفقه المالكي، لا يضر الفصل بين الإيجاب والقبول بالخطبة، إنما يندب تقبلها كما هو واضح في الأمثلة المذكورة.⁽¹⁾

المطلب الرابع: الولي

الولي في النكاح هو الذي يشرف على العقد، فلا يصح بدونه، وهو الأب عادة، أو وصيه أو القريب العاصب، والمعتق، والسلطان، والمالك.

وقد أضاف المالكية الولاية بالكفالة، فمن تكفل امرأة فقدت والدها، وغاب عنها أهلها، فقام بتربيتها مدة خاصة، كان له حق الولاية عليها في زواجها، ويشترط للولاية أمران:

أ- أن تمكث عنده زمناً معيناً يوجب حنانه وشفقته عليها عادة، فتخالطه مخالطة الآباء لأبنائهم، ولا يلزم تقدير هذه المدة بزمان معين والمعمول به من أربع سنين إلى عشر على الأصح.

ب- أن تكون الولاية لرجل، إذ لا تصح كفالة المرأة لامرأة مثلها إذ لا ولاية للنساء، وقيل تكون لها ولاية ولكن ليس لها مباشرة العقد، بل توكل عنها رجلاً يباشره.⁽²⁾

(1)- عبد الرحمان الجزيري: الفقه على المذاهب الأربعة، مرجع سابق، ج4، ص24.

(2)- المرجع نفسه، ص51.

وكذلك زاد المالكية في الأولياء الولي بالولاية العامة، والولاية العامة هي ما تكون لكل المسلمين على أن يقوم بها واحد منهم كفرض كفاية، فإذا وكلت المرأة فرداً من أفراد المسلمين ليباشر عقد زواجها ففعل ذلك صح إذا لم يكن لها أب أو وصي، بحيث لو باشرت عقد زواجها بنفسها لا يصح. ويلاحظ أن ذلك تشريف للمرأة في منظور الفقه المالكي، وإعلاء لمكانتها ومركزيتها وحفظاً لحقوقها.

وقد قال سحنون في كتابه عن ابن وهب قال: أخبرني الضحاك بن عثمان عن عبد الرحمن عن عبد الجبار وعن الحسن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لا يَحِلُّ نكاح إلا بوليٍّ وصادق وشاهدي عدل." (1)

وعن سفيان الثوري عن أبي إسحاق الهمداني عن أبي بردة عن أبي موسى الأشعري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لا نكاح لامرأة بغير إذن وليٍّ".

وجاء في الموطأ: وحدثني عن مالك أنه بلغه عن سعيد بن المسيب أنه قال: قال عمر بن الخطاب: "لا تنكح المرأة إلا بإذن وليها أو ذي الرأي من أهلها أو السلطان." (2)

- الولاية في الفقه المالكي

الولاية في اللغة مصدر وَلِيَ، ويقال: وَلِيَ الشيء أو عليه يليه ولاية إذا ملك أمره وكان له حق القيام به، فهي إذن سلطة يملكها المرء على شيء من الأشياء، ومنها أخذت كلمة الوالي لأنه صاحب السلطة والنفوذ.

وفي اصطلاح الفقهاء: عبارة عن سلطة تجعل لمن تثبت له القدرة على إنشاء التصرفات والعقود وتنفيذها، فإن كانت متعلقة بثبوت كتزويجه لنفسه أو التصرف في ماله سُميت الولاية القاصرة، وإن كانت متعلقة بشؤون غيره كأن يزوج ابنته أو حفيده أو يتصرف في ماله وأولاده فهي الولاية المتعدية.

(1)- مالك بن أنس: المدونة الكبرى، مصدر سابق، المجلد 4، ص 24.

(2)- المصدر نفسه، ج 4، ص 24.

وموضوع بحثنا ينحصر في الولاية عن النفس وبعبارة أدق في الولاية في عقد الزواج، وهي السلطة التي يستطيع بها الشخص عقد زواج نافذ لنفسه أو لغيره، فهي بدورها قاصرة ومتعدية ولكل منهما سبب يثبت به.

أما القاصرة: فليس لها إلا سبب واحد وهو الرشد، فمتى كان الشخص بالغاً عاقلاً رشيداً ثبتت له سلطة تزويج نفسه.

أما المتعدية فلها أكثر من سبب، فقد يكون سببها الملك وهذه ولاية السيد على عبيده وإمائه، وقد يكون سببها القرابة النسبية كولاية الأب على أولاده الصغار أو الكبار فاقدى العقل.

وقد يكون سببها الإمامة وهي ولاية الحاكم رئيس الدولة ومن ينوبه من القضاة. فهذه الولاية تجعل لهم سلطة تزويج من لا ولي له بصفتهم حكماً لا بصفتهم الشخصية.

- شروط الولي:

يشترط في الولي في الفقه المالكي شرطان:

1- كامل الأهلية: وذلك بأن يكون حراً، بالغاً، عاقلاً، فالصغير غير المميز والمجنون لا ولاية له على نفسه وناقص الأهلية كالصبي المميز لا يملك تزويج نفسه وحده بل يتوقف نفاذ عقده على إجازة وليه.

2- أن يدين بنفس دين موكله: لأنهما باتحاد الدين تتفق وجهات النظر في تقدير المنفعة والمصلحة، ولأن عقد الزواج عقد ديني فيجب اتحاد الدين، ولأن الولاية في الزواج تتبع الإرث ولا إرث بين المختلفين في الدين. ويرى الإمام مالك أنه يجوز للفاسق أن يتولى تزويج موكله، فالرشد في المال ليس شرطاً للولي على خلاف الشافعي وأحمد، وعلى هذا يجوز للفاسق أن يتولى عقد الزواج لمن في ولايته، لأن الفاسق له ولاية كاملة عن نفسه بحيث يزوج نفسه، فلا مانع من أن يتولى أمر غيره، لأن عماد هذه الولاية هو الشفقة ورعاية المصلحة، وفسقه لا يمنع من شفقه بأولاده ولا يحول دون رعاية المصلحة لموكله.

المطلب الخامس: الصداق

وهو المهر وهو واجب على الزوج نحو زوجته ولا يجوز بتاتا تركه وهو حق مطلق للزوجة في الإسلام فهو واجب ودليله الكتاب والسنة والاجماع.

قال الله تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾.⁽¹⁾

وللصداق في اللغة أسماء كثيرة منها المهر، يقال مهرت المرأة إذا أعطيتها المهر، ولا يقال أمهرتها بمعنى أعطيتها المهر، وإنما يقال أمهرها إذا زوجها من غيره على مهر، ومنها الصداق بفتح الصاد وكسرها مع فتح الدال، فهو اسم مصدر في لأصدمت-الرباعي-، يقال أصدمت المرأة إصداقاً إذ أسمى لها الصداق، فالمصدر الأصداق واسم المصدر الصداق.

أما معناه اصطلاحاً، فهو اسم للمال الذي يجب للمرأة في عقد النكاح في مقابل استمتاع بها في الوطء بشهوة أو النكاح الفاسد أو نحو ذلك.⁽²⁾

وفي الصداق لغات، فيقال فيه: صدقة بفتح الصاد وضم الدال، وصدقة وصدقة بسكون الدال فيهما مع فتح الصاد وضمها. وهو في الأصل مأخوذ من الصدق لأن فيه إشارة إلى رغبة الزوج في الزواج ببذل المال.

ومن هنا يمكن أن يقال إن الصداق في اللغة دفع المال المشعر بالرغبة في الزواج وعقده، فيكون المعنى اللغوي مقصوراً على ما وجب بالعقد، فيكون أضيق من المعنى الشرعي لأن المعنى الشرعي يتناول ما دفع للمرأة بوطء الشهوة وغيره، وهذا ما سنتطرق إليه في البحث، وهذا على خلاف الغالب، فإن الغالب أن يكون المعنى الشرعي أحض من المعنى اللغوي.⁽³⁾

وفي المذهب المالكي، الصداق مثل المهر وهو عبارة عن قدر من المال الذي يرغب به الزوج الزوجة باعتبار ما هي متصفة به من الصفات الحسنة من محافظة على أركان الدين والعفة والصيانة والجمال الحسي والمعنوي، وهو الجمال الخُلقي والحسب، وهو ما يعد من مفاخر الآباء كالكرم والمروءة والعلم والصلاح والمال والجاه وغيرها.

ولا شك أن الرغبة تتفاوت بوجود هذه الصفات وعدمها أو بعضها في المرأة. وقد أقر المذهب المالكي أن الصداق شرط أساسي لبناء الزواج، حيث يُلغى الزواج إذا لم يقدم. فمن تزوج المرأة على أنه لم

(1)- سورة النساء: الآية 04.

(2)- عبد الرحمان الجزيري: الفقه على المذاهب الأربعة، مرجع سابق، ج 4، ص 42.

(3)- المرجع نفسه، ج 4، ص 35.

يأت بالصدّاق إلى أجل كذا، وإلا فلا نكاح بينهما. وقد كان مالك يقول فيها أن النكاح يُفسخ بعقد البناء لأن فساده عقده، ثم رجع فقال أرى أن يثبت عند البناء.⁽¹⁾

وفي نصوص الموطأ إشارة واضحة ودلالة على أن الصدّاق ركن أساسي من أركان الزواج في الفقه المالكي، حيث جاء فيه: حدثني يحيى عن مالك عن أبي حازم بن دينار عن سهل بن سعد السعدي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءته امرأة فقالت: يا رسول الله إني قد وهبت نفسي لك، فقامت قيامًا طويلاً، فقام رجل فقال: يا رسول الله زوجنيها إن لم تكن لك بها حاجة، فقال رسول الله: "وهل عندك من شيء تصدقها إياه؟" فقال: ما عندي إلا إزاري هذا، فقال رسول الله: "إذا أعطيتها إياه فليس لك إزار"، فالتمس شيئاً فقال: ما أجد شيئاً، فقال: "التمس ولو خاتماً من حديد"، فالتمس فلم يجد شيئاً، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: "وهل معك من القرآن شيء؟" فقال: نعم، معي سورة كذا وسورة كذا، والسور سماها، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: "قد أنكحتكها بما معك من القرآن".⁽²⁾

وقد أجمع الفقه المالكي على مشروعية الصدّاق وأنه ركن مهم. أما مقداره، فلا يُحدد بقلة ولا بكثرة فكل ما صح أن يكون ثمنًا أو أجرًا صح أن يكون صدّاقًا، إن قل أو كثر. إلا أنه ينبغي الاقتداء بسنة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم في تيسير المهر وعدم المباهاة والمغالاة فيه.

وكثرة الصدّاق لا تكره إذا لم تبلغ حد الإسراف ولم تثقل كاهل الزوج حيث تضطره في كثير من الأحيان إلى الاستعانة بغيره عن طريق المسألة وخوضها، ولم تستغل ذمته بالدين.

ويتبين من خلال ما سبق أن ما وصل إليه الفقه المالكي وأقره في قضية الصدّاق أنه واجب وأساسي لصحة الزواج، وأن المغالاة والمباهاة من المكروهات، حيث أنها لا تراعي جانب الزوج الفقير ولا تراعي ظروف الإنسان الاقتصادية التي تتفاوت بطبيعة الحال من شخص لآخر. وهذه المغالاة لا شك في كراهتها أو تحريمها في بعض الحالات، خاصة ما يصاحبها من تكاليف تتعلق بشراء الأقمشة الغالية والمصاغات الباهظة والحفلات والولائم المسرفة والمبدلة. ولا شك أن لكل ذلك تبعات المدنية الغربية من الآثار والأغلال والتقاليد

(1) - الشيخ خليل: التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب في فقه الامام مالك، مرجع سابق، ص 71.

(2) - مالك بن أنس رضي الله عنه: الموطأ، مصدر سابق، ص 115.

التي يجب التخلص منها ومحاربتها والقضاء عليها، وتنقية طريق الزواج من عوائقها اقتداءً بحديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها: "أعظم النساء بركة أيسرهن مئونة".⁽¹⁾

وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "ألا لا تغالوا في صداق النساء، فإنه لو كان مكرمة في الدنيا أو تقوى عند الله كان أولى به رسول الله صلى الله عليه وسلم، ما أصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة من بناته ولا أصدقت امرأة من بناته أكثر من اثنتي عشرة أوقية. وإن الرجل ليغلي بصداقة امرأته حتى يكون لها عداوة في قلبه، وحتى يقول "كلفت فيك علق القربة".⁽²⁾

وجاء في الموطأ بخصوص الصداق أيها أو (الحبياء)⁽³⁾

حدثني مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه قال: قال عمر بن الخطاب: "أيا رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام أو برص فمسها فلها صداقها كامل، وذلك لزوجها غرم على وليها".⁽⁴⁾

وفيه قال مالك: "وإنما يكون ذلك غرماً على وليها لزوجها إذا كان وليها الذي أنكحها هو أبوها أو أخوها أو من يرى أنه يعلم ذلك منها، فأما إذا كان وليها الذي أنكحها ابن عم أو مولى من العشيرة ممن يرى أنه لا يعلم ذلك منها، فليس عليه غرم وترد تلك المرأة ما أخذته من صداقها ويترك لها قدر ما تستحل به".⁽⁵⁾

وجاء فيه أيضاً: حدثني مالك عن نافع أن ابنة عبيد الله بن عمر وأمها بنت زيد بن الخطاب كانت تحت ابن لعبد الله بن عمر، فمات ولم يدخل بها ولم يسم لها صداقاً. فابتغت أمها صداقها، فقال عبد الله بن عمر: "ليس لها صداق، ولو كان لها صداق لم نمسكه ولم نظلمها"، فأبت أمها أن تقبل ذلك، فحكموا بينهم زيد بن ثابت، ففضى أن لا صداق لها ولها الميراث.

(1) - أخرجه أحمد في مسنده، رقم: 24529، والنسائي في السنن الكبرى، رقم: 9229، وابن أبي شيبه في مصنفه، رقم: 16384، والحاكم في المستدرک، رقم: 2732.

(2) - سنن أبي داود: كتاب النكاح، باب في الصداق، حديث رقم: 2106.

(3) - مالك بن أنس رضي الله عنه: الموطأ، مصدر سابق، ص 311.

(4) - محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهرى: شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، تح: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الثقافة الدينية - القاهرة، ج 3، ط 1، 2003، ص 196.

(5) - محمد بن محمد بن المصطفى يعقوبي: عون المبتين على نظم رسالة القرويين، (د، د، ن)، (د، س، ن)، ص 557، رقم الحديث 1167.

وقال مالك في جملة الصداق عدة أحكام ذكرها كما يلي:

- قال مالك في المرأة ينكحها أبوها ويشترط في صداقها الحياء، يحى به: أن ما كان من شرط يقع به النكاح فهو لابنته إن ابتغته، وإن فارقها زوجها قبل أن يدخل بها فزوجها شطر الحياء، الذي وقع به النكاح.
 - وقال في الرجل يزوج ابنه صغيراً لا مال له إن الصداق على أبيه إذا كان الغلام يوم تزوج لا مال له. وإن كان للغلام مال فالصداق من مال الغلام، إلا إن سمي الأب أن الصداق عليه وذلك النكاح ثابت على الابن إذا كان صغيراً وكان في ولاية أبيه.
 - وقال مالك في طلاق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها وهي بكر فيعفو أبوها عن نصف الصداق إن ذلك جائز لزوجها من أبيها فيه ووضع عنه. (1)
 - وقال مالك: وذلك أن الله تبارك وتعالى قال في كتابه ﴿إِلَّا أَنْ يَغْفُونَ﴾ (2)، فهن النساء التي قد دخل لهن أو العفو الذي بيده عقدة النكاح، فهو الأب في ابنته البكر والسيد في أمته.
 - وقال مالك في اليهودية أو النصرانية تحت اليهودي أو النصراني فتسلم قبل أن يدخل بها إنه لا صداق لها.
- مسائل هامة تتعلق بالصداق:

- 1- الصداق ملك للمرأة وليس لوليها منه شيء إلا ما سمحت به له عن طيب خاطر وطيب نفس، لقوله تعالى: ﴿وَأَنْتُمْ النِّسَاءُ صَدَقَاتُنَّ نَحْلَهُ﴾ (3). ويمكن لوليها أو أبيها أن يتصرف في بعض منه ولو لم تأذن مالا يضرها ولا تحتاج إليه أو لتلبية حاجة لها.
- 2- يتم تملك الصداق من العقد كما في البيع، ويقرر كاملاً بالوطء أو الخلوة بها، ويموت أحدهما.
- 2- إذا طلقت الزوجة قبل الدخول بها وقد سمي لها صداقها فلها النصف، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ (4).
- 3- كل ما يتم لكسبه من الزواج هو من المهر في الفقه المالكي حتى وإن كان كسوة لأبيها أو أخيها.
- 4- إذا عقد النكاح ولم يجعل للمرأة مهراً صح النكاح إذا سمي مهرها وسمي ذلك بالتفويض، ويقدر لها مهر المثل، لقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ (1).

(1)- مالك بن أنس رضي الله عنه: الموطأ، مصدر سابق، ص312.

(2)- سورة البقرة: الآية 237.

(3)- سورة النساء: الآية 04.

(4)- سورة البقرة: الآية 237.

كما جاء في حديث ابن مسعود في رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً ولم يدخل بها حتى مات فقال رضي الله عنه: "لها صداق نسائها، لا وكس ولا شطط، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ وَلَهَا الْمِيرَاثُ". وقال: "قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في بروع بنت واشق بمثل ما قضيت." (2)

المبحث الثالث: موانع الزواج في الفقه المالكي

الموانع في الفقه الإسلامي هي الأمور والشروط التي لا تحقق صحة الزواج ولا يُعقدّه فعلاً، وقد تفرد المذهب المالكي بجملة من الموانع، وهي:

المطلب الأول: الموانع المؤقتة

وهي موجبات التحريم المؤقت وهي:

أ- **المانع الديني**: وهو مانع أساسي وشرط مهم لصحة الزواج في الفقه المالكي. فالشرط في صحة نكاح المسلم أن يكون الزوج مسلماً، كما لا يحل له أن يتزوج غير مسلمة. ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ﴾ (3) وقوله أيضاً: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا﴾ (4). فهاتان الآيتان تدلان على أنه لا يحل للرجل أن ينكح المشركة بأي حال، كما لا يحل للمرأة أن تنكح المشرك على أي حال إلا بعد إيمانهم ودخولهم للإسلام. (5)

وقد تفرد الإمام مالك برأيين في ذلك: أحدهما أن نكاح الكتابية مكروه مطلقاً، سواء كانت ذمية أو حربية، ولكن الكراهة في دار الحرب أشد. ثانيهما: أنه لا يكره مطلقاً، عملاً بظاهر الآية، لأنها قد أباحتها. وقد عللوا كراهتها في دار الإسلام بأن الكتابية لا يحرم عليها شرب الخمر ولا أكل الخنزير ولا الذهاب إلى الكنيسة، وليس له من ذلك وهي تغذي الأولاد به، فيشربون على مخالفة الدين، أما في دار الحرب فالأمر أشد.

وقد يقال إن هذه المحظورات محرمة، ومذهب الإمام مالك مبني على سد الذرائع، فإذا ترتب على نكاح الكتابية مفسد كبيرة أو خيف منها، كان الإقدام على العقد محرماً. ويجاب بأن محل هذا عدم وجود

(1) - سورة البقرة: الآية 236.

(2) - الحديث أخرجه الترمذي، رقم: 1145، واللفظ له، وأخرجه أبو أبوداود، رقم: 2114، والنسائي، رقم: 3524.

(3) - سورة البقرة: الآية 221.

(4) - سورة البقرة: الآية السابقة.

(5) - عبد الرحمان الجزيري: الفقه على المذاهب الأربعة، مرجع سابق، ج 4، ص 64.

نص صريح، أما وقد أباح الله نكاح الكتابية، فلا بد أن تكون المصلحة في إباحتها، إذ قد يترتب على مصاهرة الكتابية مصلحة للدين، وأعدار له، أو دفعًا للمشاكل، والقضاء على الأحقاد والضغائن. فضلًا عما في ذلك من إعلان سماحة الدين، وتساهله، وتقبله للمخالفين في العقيدة من أهل الكتاب.

فالإسلام يبيح للرجل أن يقتن بالكتابية وهي على دينها، ولا يضمن عداً لهؤلاء المخالفين، ولا يبطن لهم الأحقاد، إنما لم يبيح للمرأة أن تتزوج الكتابي، لأن المرأة مهما قيل في شأنها، لا يمكنها أن تقود في سبيل زوجها غالبًا، فتكون مهددة بتغيير دينها، وأولادها لا محالة سيتبعون آباءهم. وهي لا تستطيع ردهم.

والإسلام وإن تسامح فيما يجدد الروابط والعلاقات، فإنه لا يمكنه التسامح فيما يخرج المسلم من دينه أو يجعله يقدم ذريته لغير الإسلام. فهو قد أباح نكاح الكتابية للمسلم، ونهى عن إكراهها على الخروج من دينها، أما الأديان الأخرى فليس فيها هذا الضمان. وكما كان الرجل قويًا في الغالب، جعل الله أمر ضمانه هو أولاده موكولًا لقوة إرادته، وحال بين المرأة ضعيفة الإرادة وبين تزويجها من الرجل الكتابي.⁽¹⁾

ب- مانع التطليق بالثلاث

إذا طلق الرجل امرأته ثلاثًا فإنها لا تحل له حتى تنكح زوجًا غيره، ولا يلزم أن يكون الزوج الثاني ناويًا معاشرتها دائمًا، بل تحل للأول إذا جامعها الثاني قاصدًا تحليلها للزوج الأول. وهذا هو الراجح في المذهب المالكي، ويقال له "المحلل".⁽²⁾

وقال المالكية من تزوج امرأة طلقها غيره ثلاثًا بنية إحلالها له كان العقد فاسدًا لا يثبت بالدخول بل يفرق بينهما قبل البناء وبعده. لكن إن تزوجها بشرط التحليل فإن العقد يُفسخ بغير طلاق لعدم وجود العقد أصلًا، وكذا إذا لم يشترط التحليل ولكن أقرب بعد العقد، فإنه يفسخ بدون طلاق. ويقول البعض أنه يفرق بينهما بطلقة بائنة مطلقًا.

(1)- عبد الرحمان الجزيري: الفقه على المذاهب الأربعة، مرجع سابق، ج4، ص74.

(2)- المرجع نفسه، ص75.

أما نية المطلق ونية المطلقة بأن يتزوج الثاني لمجرد التحليل الأول، فإنها لا قيمة لها، وذلك لأن الزوج الثاني هو الذي بيده عصمة الطلاق. فإذا نوى التحليل فقد ترك شرطاً أساسياً يُبنى عليه الزواج، وهو دوام العشرة والمعاشرة المقصودة من الزواج.

فإذا تزوج الرجل امرأة بنية التحليل ودخل بها، فإنها لا تحل للأول. ويلزم الزوج الثاني المهر الذي سماه لها بالدخول بها. أما إذا اشترط التحليل في العقد، فإنه يكون لها المهر المسمى بالدخول بها على الأصح. وكذا إذا تزوجها بنية التحليل وبنية إمساكها إن أعجبته، فإن النكاح يكون فاسداً كالأول ولا تحل المطلقة بالوطء.

- شروط المحلل في الفقه المالكي هي:

- أن يكون الزوج الثاني بالغاً عاقلاً: له كامل أهلية الزواج.
- أن يولج في قبلها حشفة ذكره أو قدرها من ليست له حشفة، فلا تحل بما دون ذلك، فإذا أولج في دبرها فإنها لا تحل.
- أن يكون الذكر منتشرًا أي منتصبًا سواء كان الانتشار قبل الإيلاج أو بعده. فلو أدخل بدون انتشار ثم انتشر بعد الإدخال فإنه يصح ولا يلزم أن يكون الانتشار كاملاً.
- لا بد أن يكون الإيلاج في داخل الفرج لا في هوائه الخارجي ولا يلف على الذكر خرقة كثيفة. أما الخرقة الرقيقة التي لا تمنع الحرارة ففيها خلاف، ولكن الظاهر أنها تكفي. وقد يمثل الخرقة الخفيفة في زماننا هذا بالكثير الرقيق الذي يستعمل حذرًا من الحمل.
- لا يشترط الإنزال في الفرج وتحل إذا أولج فيها الخصي وهو المقطوع الثنين دون الذكر، بشرط أن تعلم به حال الولاء لأنها إذا علمت ورضيت لزم النكاح، أما إذا لم تعلم كان النكاح معيياً قابلاً للفسخ فلا يترتب عليه التحليل.
- أن يكون المحلل مسلمًا: فلو طلق المسلم زوجته الكتابية ثلاثاً ثم تزوجها كتابي وفارقها فإنها لا تحل لزوجها المسلم، خلافاً للحنفية.
- أن ينكر المحلل الوطء وإذا أنكر المحلل الوطء فإنها لا تحل، وكذا إذا أنكرت هي، ولا يكون هناك أي مانع شرعي يمنع من الوطء كأن تكون المرأة حائضاً أو نفساء ولو بعد انقطاعهما مع عدم الغسل أو يكونا

صائمين أو أحدهما صائمًا صيام رمضان أو النذر المعين، أو يكونا محرمين بالنسك أو أحدهما، فإن الوطء في هذه الأحوال لا يجلها. (1)

وخلاصة القول إن المحلل في الفقه المالكي لا بد أن يتوفر على الشروط التالية:

- أن يكون العقد الثاني صحيحًا خاليًا من كل شرط وخاليًا من كل نية طلاق.
- أن يطأها الزوج الثاني في قبلها فلا يكفي العقد ولا المباشرة دون إيلاج، ولا تحل بإدخال في الدبر، ولا بد للذكر من انتصاب وانتشار، وأن تكون خالية من موانع الوطء.
- فرع في نكاح المحلل (في الفقه المالكي)

نكاح المحلل في الفقه المالكي هو نكاح المرأة التي طلقها زوجها ثلاث طلاقات. "حدثني يحيى عن مالك عن المصور أن رفع القرظي عن الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير أن رفعة بن سمو ال طلق امرأته تيممة بنت وهب في عهد رسول الله ثلاثًا، فنكحت عبد الرحمن بن الزبير، فاعترض عنها فلم يصبر أن يمسه ففارقها فأراد رفعة أن ينكحها وهو زوجها الأول الذي كان قد طلقها، فذكر ذلك لرسول الله فنهاه عن تزويجها وقال: "لا تحل لك حتى تذوق عسيلته" وفي الحديث العسيلة. (2)

وهذا دليل واضح على اشتراط الوطء الكامل في الفقه المالكي حتى يتحقق التحليل ويتم الزواج صحيحًا كاملاً.

"وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد عن عائشة زوجة النبي صلى الله عليه وسلم أنها سئلت عن رجل طلق امرأته فتزوجها بعده رجل آخر فطلقها قبل أن يمسه. هل يصلح لزوجها الأول أن يتزوجها؟ فقالت عائشة: "لا حتى يذوق عسيلتها". (3)

وقال مالك في المحلل: أنه لا يقيم على نكاحه ذلك حتى يستقبل نكاحًا جديدًا، فإن أصابها في ذلك فلها مهرها. (4)

(1) - وهبة الزحيلي: الوجيز في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 76.

(2) - الحديث رقم: 1106 في كتاب الموطأ، أخرجه البخاري تحت رقم: 5892 ومسلم رقم: 1433.

(3) - الحديث رقم: 1107 في كتاب الموطأ، أخرجه موقوف تفرد به الامام مالك.

(4) - مالك بن أنس رضي الله عنه: الموطأ، مصدر سابق، ص 315.

ج- مانع الزواج المحرم: وفيه قسمان هما:

- الجمع بين الأختين: حرمت الشريعة الإسلامية زواج الرجل من أختين إلا بوفاة الأولى فإنه يجوز له الزواج بأختها.

وأشار الإمام مالك عند الجمع بين الأخوات دون علم الزوج حيث جاء في كتاب المدونة الكبرى " قلت أرايت لو أن رجلا تزوج في فترة واحدة أختين ولم يسم بذلك ولا هما علمتا بذلك قبل البناء لهما، أو بعد البناء بهما، أيكون للزوج الخيار في أن يحبس أيهما يشاء قال مالك لا خيار للزوج في أن يحبس واحدة منهما وينكح أيهما شاء، إلا بعد أن يستبرئ إن كان قد دخل بهما، أو بواحدة منهما." (1)

- الجمع بين الأمة والحرّة: إذ يحرم الجمع بين العبد والحرّة، " حدثني يحيى عن مالك أنه بلغه: أن عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر سئلا عن رجل كانت تحته امرأة حرة، فأراد أن ينكح عليها أمة، فكرها أن يجمع بينهما." (2)

" وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد بن المسي أن كان يقول لا تنكح الأمة على الحرّة، إلا أن تشاء الحرّة، فإن طاعت الحرّة فلها الثلثان من القسم." (2)

قال مالك ولا ينبغي لحر أن يتزوج أمة وهو يجد طولاً لحرّة، ولا يتزوج أمة إذا لم يجد طولاً لحرّة، إلا أن يخشى العنت، وذلك أن الله تبارك وتعالى قال في كتابه: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكَحِ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ (3)، وقال ﴿ذَلِكَ لِمَنْ حَاشِيَ الْعَنْتَ مِنْكُمْ﴾ (4) وقال مالك: والعنت هو الزنا. (5)

المطلب الثاني: الموانع الأبديّة

وهي التي تقتضي حرمة دائمة ومؤبدة، لا تزول وهي التي تكون فيها المرأة محرمة على الرجل تحريماً دائماً وهي:

(1)- مالك بن أنس: المدونة الكبرى، مصدر سابق، ص37.

(2)- الحديث رقم: 1118 في الموطأ، وهو حديث مقطوع تفرد به الامام مالك، امام مالك بن أنس رضي الله عنه، الموطأ، مصدر سابق، ص318.

(3)- سورة النساء: الآية 25.

(4)- سورة النساء، نفس الآية.

(5)- مالك بن أنس رضي الله عنه: الموطأ، مصدر سابق، ص319.

أ. مانع القرابة (النسب):

النسب في اللغة: القرابة، وسميت القرابة نسبا لما بينهما من صلة واتصال، وأصله من قولهم نسبته إلى أبيه نسبا ومن باب طلب، بمعنى: عزوته إليه وانتسب إليه: أعترى.

والاسم: النسبة بالكسر، وتجمع على نسب، قال ابن السكيت: يكون من قبل الأب، ومن قبل الأم، وقال بعض أهل اللغة: هو في الآباء خاصة على اعتبار أن المرء انما ينتسب لأبيه فقط ولا ينسب إلى أمه إلا في حالات استثنائية.

وقد استعمل النسب وهو المصدر في مطلق الوصلة بالقرابة: فيقال بينهما نسب أي قرابة، وجمعه أنساب، قال الراغب الأصفهاني: النسب والنسبة: اشتراك من جهة أحد الأبوين وذلك ضربان: نسب بالطول، كالاشتراك من الآباء والأبناء، ونسب بالعرض: كالنسبة بين بني الإخوة، وبني الأعمام.⁽¹⁾ وبناء على ذلك يمكن القول أن مفهوم النسب لغة يدور حول معنى مطلق القرابة بين شخصين بمعنى أنه لفظ يشمل كل من بينك وبينه قرابة قربت أو بعدت، كانت من جهة الأب، أو من جهة الأم.

أهمية النسب في الفقه المالكي: لقد عنت الشريعة الإسلامية بموضوع النسب بصفة عامة وهو ما انعكس على الفقه المالكي حيث ركز عليه في منظومته التشريعية الفقهية خاصة فيما يتعلق بمواضيع الأسرة وأحاطه ببالغ الرعاية، ولا أدل على ذلك من كونه في طليعة الضرورات الخمس التي اتفقت الشرائع السماوية على وجوب حفظها ورعايتها وإن من أجلى وأدق مظاهر العناية بالنسب في الإسلام أن الله عز وجل قال:

﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾.⁽²⁾

ولا يتحقق معرفة القبائل والشعوب والتعارف من بني البشر، إلا بمعرفة الأنساب وحفظها عن الاختلاط والاشتباه.

ومن أجل ذلك عني الإسلام بتنظيم علاقة الأسرة ضمانا لسلامة الأنساب فحرم كل خلافة جنسية بين الرجل والمرأة دون أصول شرعية ودون عقد شرعي يحفظ به الأنساب وحقوق الأولاد. وأبطل جميع أنواع العلاقات المحرمة المنحرفة، ولم يبح إلا العلاقة القائمة على الزواج الشرعي بشروطه وضوابطه المدروسة في هذا

(1)- الفيروز أبادي: القاموس المحيط، مرجع سابق، ج1، ص131، الراغب الأصفهاني، المفردات، مرجع سابق، ص490، والفيومي: المصباح المنير، مرجع سابق، ج2، ص602.

(2)- سورة الحجرات: الآية 13.

البحث مصداقا لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأُزْوَاجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ فَمَنْ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾.⁽¹⁾

ومن مظاهر هذه العناية أيضا أنه شدد النكير وبالع في تهديد الآباء والأمهات المنكرين لنسب أولادهم المتبرئين منهم وفي هذا يقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "أيما المرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء، ولن يدخلها الجنة، وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله عنه وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين".⁽²⁾

وحدد الإسلام أيضا الانتساب إلى غير الآباء، حيث قال عليه الصلاة والسلام في حديث يدل دلالة واضحة على التحذير من ذلك وبيان الوعيد الشديد على فاعله حيث قال: "من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام".⁽³⁾

وقد أبطل الإسلام التبني جملة وتفصيلا وحرمه، بعد أن كان مألوما وشائعا عند أهل الجاهلية وفي صدر الإسلام حيث قال تعالى: ﴿ادْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ﴾.⁽⁴⁾

ولم يأخذ الإسلام بالقرابة الاصطناعية (التبني) وهو المعمول به في المذاهب الفقهية الأربعة دون اختلاف فهو مهدر اهدارا كاملا، ولا يعتبر النسب مانعا من موانع الزواج بالنسبة للمتبني والمتبني وبذلك لا يمكن أن يكون له أصل في الفقه المالكي ولا أية أحكام تقننه.

ومانع النسب أو القرابة في الفقه المالكي يحرم بها على التأكيد في الزواج ثلاثة أنواع:

- النوع الأول: أصول الشخص وفروعه فأما أصوله فهن أمهاته فتحرم عليه أمه التي ولدته، وجدته من كل جهة سواء كانت لأمه أو لأبيه، وإن علت، وأما فروعه فهي بناته وبنات بناته وبنات أبنائه وإن نزلن.
- النوع الثاني: وهي فروع أبويه: وهن أخواته فتحرم عليه أخته من كل جهة، أي سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم، كما يحرم عليه بناتها وبنات أبنائها وبنات أخيه وإن نزلن.
- النوع الثالث: فروع أجداده وجداته وهن عماته وخالاته سواء كن شقيقات أم لا.

(1)- سورة المؤمنون: الآية 5-7.

(2)- رواه أبو داود في سننه ج2، ص279. والنسائي في سننه ج6، ص179.

(3)- رواه البخاري في صحيحه ج4، ص170. ومسلم في صحيحه ج1، ص57.

(4)- سورة الأحزاب: الآية 05.

إلى هنا ينتهي تحديد القرابة -النسب- فلا تحرم عليه بنات عماته، ولا بنات خالاته، ولا بنات عمه ولا بنات خاله.

ب. **مانع المصاهرة:** المصاهرة وصف شبيه بالقرابة، ويتحقق في أربع: زوجة الابن، بنت الزوجة، زوجة الأب أم الزوجة كما يلي في هذه الأنواع:

- **النوع الأول: فروع نسائه المدخول بهن:**

فيحرم عليه أن يتزوج بنت امرأته وهي ربييته سواء كانت في كفالته أو لا، مصداقاً لقوله "اللائي في حُجُورِكُمْ" فإنه بيان للشأن فيها، فكأنه يقول: أنها كبنتك التي تربت في حجرك، وكذا يحرم عليه أن يتزوج بنت ربييته ولا بنت بنتها وأن نزلت، أما إذا عقد على أمها ولم يدخل بها فإن البنت لا تحرم عليه.

- **النوع الثاني: أصول نسائه:**

فيحرم عليه أن يتزوج أم امرأته، وأم أمها وجدتها بمجرد العقد على البنت وإن لمك يدخل بها، ولذا قيل: العقد على البنات يحرم الأمهات والدخول بالأمهات يحرم البنات.⁽¹⁾

- **النوع الثالث: موطوءات الآباء:**

فلا خلاف في المذهب المالكي على أن زوجة الابن وزوجة الأب وأم الزوجة يحرم بالعقد الصحيح فإذا عقد الأب على امرأة حرمت على ابنه وابن ابنه وإن نزل، وإن لم يدخل بها وإذا عقد الابن على امرأة حرمت على أبيه وجده وإن علا، كما تحرم على ابنه وإن نزل، وإن لم يدخل بها.⁽²⁾ كما لا يجوز الجمع بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها حيث جاء في الموطأ حديث:⁽³⁾

حدثني يحيى عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لا يجمع بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها."⁽⁴⁾

وجاء أيضاً: "حدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول: ينهى أن تنكح المرأة على عمتها، أو على خالتها، وأن يطأ الرجل وليدة وفي بطنها جنين لغيره."⁽⁵⁾

(1) - عبد الرحمن الجزيري: الفقه على المذاهب الأربعة، مرجع سابق، ج4، ص21.

(2) - المرجع نفسه، ص21.

(3) - مالك بن أنس رضي الله عنه: الموطأ، مصدر سابق، ص316.

(4) - حديث رقم: 1109 في الموطأ، أخرجه البخاري، رقم: 5109، ومسلم، رقم: 1407.

(5) - حديث رقم: 111 في الموطأ، وهو مقطوع تفرد به الامام مالك.

ولا يجوز نكاح أم الزوجة مطلقاً.

حدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال: سئل زيد بن ثابت عن رجل تزوج امرأة ثم فارقها قبل أن يصيبها هل تحل له أمها، فقال زيد بن ثابت لا الأم مبهمة ليس فيها شرط وإنما الشرط في الرائب. (1)
وجاء أيضاً: "حدثني عن مالك عن غير واحد: أن عبد الله بن مسعود استفتي وهو بالكوفة عن نكاح الأم بعد الابنة، إذا لم تكن الابنة مست، فأرخص في ذلك، ثم ابن مسعود قدم المدينة، فسأل عن ذلك فأخبر أنه ليس كما قال، وإنما الشرط في الرائب، فرجع ابن مسعود إلى الكوفة فلم يصل إلى منزله حتى أتى الرجل الذي أفتاه بذلك، فأمره أن يفارق امرأته. (2)"

"وقال مالك في الرجل تكون تحته امرأة ثم ينكح أمها فيصيبها، أنها تحرم عليه امرأته ويفارقهما جميعاً ويحرمان عليه أبداً إذا كان قد أصاب الأم، فإن لم يصب الأم لم تحرم عليه امرأته وفارق الأم."
"وقال مالك في الرجل يتزوج المرأة ثم ينكح أمها فيصيبها.... أنه لا تحل له أمها أبداً، ولا تحل لأبيه ولا ابنه، ولا تحل له ابنتها، وتحرم عليه امرأته.

قال مالك: "فأما الزنا فإنه لا يحرم شيئاً من ذلك، لأن الله تبارك وتعالى قال: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾. (3)
فإنما حرم ما كان تزويجاً ولم يذكر تحريم الزنا فكل تزويج كان على وجه الحلال يصيب صاحبة امرأته فهو بمنزلة التزويج الحلال فهذا الذي سمعت، والذي عليه أمر الناس عندنا. (4)"

ج. مانع الرضاع

فإنه يحرم به ما يحرم بالنسب إلا في بعض الأمور التي سيأتي بيانها في موضعها من هذا البحث.
والرضاع بالفتح والكسر (رضاع- رضاع): وهو اسم من الإرضاع (5)، وهو اسم لمص الثدي وشرب لبنه. (6)

(1)- الحديث رقم: 1111 في الموطأ، وهو موقوف تفرد به الإمام مالك. مالك بن أنس رضي الله عنه، الموطأ، مصدر سابق، ج2، ص 533.

(2)- الحديث رقم: 1112 في الموطأ وهو موقوف ومتقطع تفرد به الإمام مالك. المصدر نفسه، ص316.

(3)- سورة النساء: الآية 23.

(4)- مالك بن أنس رضي الله عنه: الموطأ، مصدر سابق، ص317.

(5)- ابن الأثير: النهاية في غريب الحديث، المطبعة الخيرية للسيد عمر حسين الخشاب، القاهرة، مصر، (د،ط)، (د،س،ن)، ج2، ص229.

(6)- شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني: الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 2004، ج2، ص364.

وشرعا: اسم لحصول لبن امرأة أو ما يحصل منه في معدة طفل أو دماغه⁽¹⁾ وجاء في التعريفات للجرجاني:

"هو مص الرضيع من ثدي الأدمية في مدة الرضاع."⁽²⁾

حكمه: الرضاع جائز في الأصل: لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرِّضَاعَةِ﴾.⁽³⁾

وقال النبي صلى الله عليه وسلم عن ابنة حمزة رضي الله عنها، "إِنَّمَا لَا تَصْلُحُ لِي إِنَّمَا ابْنَةُ أَخِي

مِنَ الرِّضَاعَةِ، وَبِحُرْمٍ مِنَ الرِّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ".⁽⁴⁾

وعن عائشة رضي الله عنها قالت: "كان فيما أنزل الله من القرآن عشر رضعات يحرم من نسجن

بخمسة معلومات يحرم فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهن ما يقرأ من القرآن".⁽⁵⁾

وقد يكون الرضاع مكروها كالإرتضاع بلبن المشتركة ولبن الفاجرة.

قال ابن قدامة (كره الارتضاع بلبن الفجور والمشركات، وقال عمر بن الخطاب وعمر بن عبد

العزیز: اللبن يشتهه فلا يستق من يهودية ولا نصرانية ولا زانية، لأنه ربما أفضى إلى شبه أمه المرضعة في الفجور

ولأنه يخشى أن يميل إلى مرضعته في الدين، ويكره الارتضاع بلبن الحمقاء كيلا يشبهها ولدها في الحمق، فإنه

يقال: إن الرضاع يغير الطباع).⁽⁶⁾

وخلاصة موانع الزواج في الفقه المالكي، تقسم الموانع في الفقه المالكي إلى:

1- موانع مؤبدة: -الموانع المحلية الأصلية- وهي التي تكون فيها المرأة محرمة على الرجل تحريما مؤبدا

كالأخت والبنت والعمة والحالة وغيرها وهو ما سيتم بيانه في هذا الفرع.

2- موانع مؤقتة: -المحلية الفرعية- وفيها لا تكون المرأة محرمة تحريما دائما أبديا إنما تحريما مؤقتا، أو تحريما فيه

شبهة، أو خلاف بين الفقهاء، كتزويج المعتدة، من طلاق بائن، وتزويج أخت المطلقة من زواج.. وغيره

وهو ما سيتم بيانه أيضا.

(1)- شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني: الاقتناع في حل ألفاظ أبي شجاع، مرجع سابق، ج2، ص364.

(2)- الجرجاني: التعريفات، مرجع سابق، ص111.

(3)- سورة النساء: الآية 23.

(4)- حديث رواه عبد الله بن عباس: حلية الأولياء، ج3، ص107. أخرجه البخاري، رقم: 2645، ومسلم، رقم: 1447.

(5)- روته عائشة رضي الله عنها، المحدث: مسلم، صحيح مسلم، 1452.

(6)- أبو محمد عبد الله بن محمد المقدسي: المعني، ط1، دار الفكر، بيروت، 1405هـ، ج8، ص155.

المبحث الرابع: أوجه الشبه والاختلاف في الزواج بين التلمود والفقه المالكي

بعد العرض المستفيض لكلية الزواج في الفقه المالكي وكذا التلمود وبعد تسليط الضوء على جزء كبير من الأحكام المتعلقة بهذا الموضوع بنظرة علمية موضوعية رصينة نتطرق في هذا المبحث إلى بيان أوجه التشابه والاختلاف بين أحكام الزواج في الفقه المالكي والتلمود وتجب وتجدد الإشارة إلى أن المادة العلمية في هذه الجزئية شبه منعدمة، إن لم تكن منعدمة تماما مما سيقودنا إلى محاولة جادة لتحليل المعطيات وتتبع جزئيات الموضوع في كل من الفقه المالكي ثم التلمود لاستنباط أوجه التشابه والاختلاف وتأصيله تأصيلا علميا موضوعيا بعيد كل البعد عن التحيزات والأحكام المسبقة. وهو ما سنعرضه كالتالية:

المطلب الأول: أوجه التشابه والاختلاف في المقاصد

أولا: أوجه التشابه: من خلال استقراء المدونة الفقهية المالكية بصفة عامة وكذا نصوص التلمود وتأسيسا على ما تم عرضه في المباحث السابقة يمكن القول إن أوجه التشابه بينهما على مستوى المقاصد يمكن أن تنحصر في:

- **الأهمية والقداسة الدينية لموضوع الزواج:** يعتبر الفقه المالكي أو التلمود الزواج ركنا أساسيا ومركزيا في قيام الأسرة وقيام المجتمع بصفة عامة وأدق. كما أنه موضوع عقدي ديني يستقي قداسته من نصوص الوحي الإلهي المقدس وبذلك فهو بعيد كل البعد عن وضع البشر إذ لا يعبر عن إرادة بشرية وإنما قانون وناموس إلهي منذ زمن الخليفة الأول.

ففي الفقه المالكي يستقي الزواج قداسته من عناية القرآن الكريم بالأسرة وبنائها حيث جاء الحديث عن الأسرة وقضاياها في الكتاب العزيز فيما يزيد عن ثمانين وثلاثمئة آية (380 آية) ومن ذلك أيضا نزول سورتين من القرآن الكريم سورة النساء وسورة الطلاق وكلاهما عنيت بشؤون الأسرة وأحوالها وحل قضاياها وعلاج مشاكلها.

تنبع هذه القداسة من نصوص القرآن الكريم حيث جاء فيه ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾⁽¹⁾.

(1)- سورة الروم: الآية 21.

وكذا قوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا﴾.⁽¹⁾

وجاء الحث على الزواج في الشريعة الإسلامية وهو ما أقره مطلقا المذهب المالكي من خلال الترغيب فيه والدعوة إليه مصداقا لقوله تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾.⁽²⁾ ، فهذه الآية تشير إلى القداسة الواجبة لأمر عظيم شرعه الله عز وجل في كتابه وحث عليه.

ويرى الإمام مالك أن الزواج من ضرورات الحياة التي لا يستغني عنه مجتمع حيث يقول تعالى: ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ﴾.⁽³⁾ وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة (القدرة المالية) فليتزوج فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء (اضعاف الشهوة)".⁽⁴⁾

كما أن الزواج في الفقه المالكي عبادة يستكمل بها المسلم نصف دينه ويلقى به ربه وهو على أحسن حال من الطهر والعفاف، فعن أنس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "من رزقه الله امرأة صالحة فقد أعانه على شطر دينه، فليتق الله في الشطر الباقي".⁽⁵⁾

وأما في التلمود فالزواج مقدس اجمالا وقد استخدم مصطلح (قدوشين) للتعبير عن العلاقة الزوجية باعتبارها علاقة مقدسة، وقد اكدت الشريعة اليهودية على ضرورة الزواج، ومن أجل ذلك يترك الرجل أباه وأمه ويلتصق بزوجه ويصبحان جسدا واحدا، وذلك من أجل الإنجاب واستمرار النسل.⁽⁶⁾

وهذا دليل واضح على قداسته ومركزيته في الشريعة اليهودية، ولم يبين كتاب ابن شمعون في الاحوال الشخصية لليهود الربانيين، ولا كتب القرابين تعريف للزواج، لم تفرد الارادة الرسولية للكاثوليك نصا خاصا في هذا التعريف، وان كانت اعادة الاولى منها قد حرصت على ابراز الصفة الدينية للزواج حين رفعته الى مرتبة

(1)- سورة الأعراف: الآية 189.

(2)- سورة النساء: الآية 03.

(3)- سورة النحل: الآية 72.

(4)- حديث رواه عبد الله، المحدث: البخاري، صحيح البخاري، رقم: 5065، أخرجه مسلم، رقم: 1400 باختلاف يسير.

(5)- حديث رواه انس بن مالك: المحدث، ابن حجر العسقلاني، التلخيص الحبير، ج3، ص 1120.

(6)- سفر التكوين: 28 / 1.

السر الإلهي، أما مجموعة الاقباط الارثوذكس (1955) فقد عرفت في المادة 14 بأنه: "سر مقدس يتم لصلاة الاكليل على يد كاهن طبقا لطقوس الكنسية القبطية الارثوذكسية، يرتبط به رجل وامرأة بقصد تكوين اسرة والتعاون على شؤون الحياة وتثبت بعقد يجريه الكاهن." ولهذا فالزواج في التلمود نظام ذو صيغة دينية وتبرز هذه الخاصة بوضوح في الشرائع اليهودية فالزواج مأمور به لدى القرائين، بل إنه فرض على كل يهودي في شريعة الربانيين.⁽¹⁾

وانطلاقا من ذلك فقد اعتبر كل من التلمود والفقه المالكي الزواج مؤسسة ذات طابع عقدي ديني مقدس، وذات قيم عالية لها قوانينها من البداية حتى النهاية، من حيث الخطبة، والكتاب والزواج والحياة الزوجية، وإنهاء العقد سواء بالوفاة أو بالطلاق، وقد وضع كلاهما - التلمود والفقه المالكي - شروطا تضمن سيورة هذه المؤسسة المقدسة وتضمن الأمان والاستقرار للعائلة بصفة عامة.

وقد توصلنا إلى أن الشريعتان اليهودية والإسلامية تمثلتان في التلمود والفقه المالكي يثان على الزواج معتبرة تشكيل الأسرة من أهم الفروض على الفرد اليهودي والمسلم، ومن أجل ذلك وضعنا تنظيما لهذا الأمر بشكل متكامل بدء من الخطوة الأولى باتجاه الزواج من حيث الاختيار والقبول وشروط انعقاد هذا النظام فنجد تفصيلا واضحا مهما يحيط بكافة جوانب الزواج في الشريعتين والذي مصدره النظرة الدينية المقدسة لهذا الموضوع.

- **الأهداف السامية للزواج:** مما لا شك فيه أن كلا من التلمود والفقه المالكي يؤكد على الزواج وضرورته الفطرية والشرعية إيمانا منهما بأنه يؤدي أهدافا سامية ومقاصد جلية من شأنها أن تعود بالنفع على الفرد والمجتمع على حد سواء، فلا ريب أنه يحقق حماية الشرف، ومنع ابتذال الجنس وحفظ الصحة، وسرور النفس مع غض البصر، وتحسين الفرج والتمتع بالنعمة.

فهو في الفقه المالكي مطلب شرعي لتكثير سواء الأمة وتكثير النسل من أجل تحقيق الاستخلاف الإنساني.

(1) - محمد شكري مسور: نظام الزواج في الشرائع اليهودية والمسيحية، مرجع سابق، ص 126.

فقضية الزواج جاءت لتحسين الإنسان والنوع البشري في الديانتين من أجل تحصين الأنفس وإعمار الأرض، فالزواج جاء في الشريعتين للحفاظ على التنوع الإنساني والنسب بواسطة التوثيق المتوالي جيلا بعد جيل فنجد ذلك في مسألة تحريم الزواج من الأقارب في الدرجة الأولى في كليتهما وهو أمر لا يتم بغير توثيق منظم، والحفاظ على الميراث كحق لكلا الزوجين مع تنظيم انتقال بينهما ومنهما إلى الأبناء.

وفي النهاية نرى أن الركيزة الأولى لاستمرار الإنسانية حفظتها الديانتين سواء تعلق الأمر بالتلمود أو بالفقه المالكي بشروط واضحة تكفل العدل والمساواة، لتكفل بعدها سعادة البشر باختلاف الأديان والمذاهب.

وهو نفس الغرض والمكسب المطالب في التلمود من الزواج، فهو يحث على التناسل والتوالد والدارس للنص التوراتي خاصة سفر التثنية تجد هذا المقصد واضحا جليا من خلال النص التالي: "أثمروا وأكثروا واملأوا الأرض."⁽¹⁾

فهذا نص صريح يدل على أن الهدف الأساسي والأسمى للزواج هو الإعمار والتوالد وتكثير النسل البشري وهو نفس المقصد في الفقه المالكي كما تم بيانه.

ثانيا: أوجه الاختلاف في المقاصد بين التلمود والفقه المالكي

يتفق كل من التلمود والفقه المالكي في جملة من المقاصد والأهداف السامية المرجوة من جراء هذا العقد، إلا أن هناك بعض الاختلافات التابعة من الخلفية الدينية لكل منهما ويمكن أن نذكر البعض منها:

- يعتبر الزواج في الفقه المالكي لبنة أولى لبناء صرح الأسرة ومن ثم تحقيق عبودية الله عز وجل والامتثال لأوامره بالاستخلاف في الأرض بناء على منطلق المودة والرحمة بين الزوجين تحت لواء العشرة الواحدة مصداقا لقوله تعالى: ﴿وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾⁽²⁾ بينما يعتبر الزواج في التلمود "قدوشين" عبارة عن عملية شراء من قبل الرجل وهذه العملية في ثلاث طرق: بالمال، والالتزام الموثق والعلاقة الجنسية.

(1)- سفر التكوين: 1/ 28.

(2)- سورة الروم: الآية 21.

كما ارتبط الزواج في الوسط اليهودي بالثروة والمصالح الخاصة وقد أعطى المجتمع الأب الحق في تزويج ابنته بمن يشاء بينما يتم في الفقه المالكي عن ميثاق سماوي غليظ ومقدس هدفه طاعة المولى عز وجل أولاً وتحقيق الطمأنينة والسكن النفسي ثانياً ومن ثم صلاح المجتمع والأمة الإسلامية.

- المقصد في الزواج في الإسلام هو إعفاف كل من الرجل والمرأة دون انتقاص كرامة ولا منزلة أي منهما فهم سواء في منظومة الزواج، بينما في التلمود تعتبر المرأة ملكاً لأبيها ومن ثم لزوجها فتكون السلطة للوالد في فرض الزواج على ابنته عكس الفقه المالكي الذي أتاح الفرصة الكافية في اختيار الزواج من قبل المرأة وأعطاهما كامل الحرية في ذلك من خلال القبول أو الرفض بحيث لا يكون هناك أي سلطة تامة لولي الأمر في هذا المجال وحتى إن كانت فهي من قبل النصح والإرشاد فقط لا من باب التملك.

حيث أن الخطبة عند اليهود تتم بواسطة المهر الذي يدفعه الرجل إلى والد الابنة التي يريد أن يخطبها وهذا يعني أنه اشتراها من أبيها بعكس الدين الإسلامي حيث ألزم بموافقتها أي المخطوبة على الخطبة وبرضاها.

المطلب الثاني: أوجه التشابه والاختلاف في الشروط الواجب توفرها في الزواج

أولاً: أوجه التشابه

- **الخطبة:** تعتبر الخطبة عاملاً مشتركاً وشرطاً في الزواج في كل منهما نجد بعض التعريفات للخطوبة في الموسوعة العبرية وهي كالآتي: "تتم الخطوبة بواسطة دفع المهر من الرجل الذي يريد أن يخطب الابنة إلى أبيها، وهذا يعني أنه اشتراها من أبيها، على الرغم من أنها لم تنتقل إلى سلطته بعد.⁽¹⁾" وكانت الخطبة تعتبر ملزمة كما الزواج فكثيراً ما تسمى "المخطوبة" في العهد القديم زوجة، وكانت تحت الالتزام بالأمانة، كما في سفر التثنية⁽²⁾، والخطبة معتبرة أيضاً في الإسلام والفقه المالكي وهي طلب الزواج ممن يعتبر منه، وهي اتفاق مبدئي عليه، ووعد بالزواج، وتعتبر الخطبة أولى خطوات الزواج.

- **الشاهدين:** يتفق التلمود والفقه المالكي في اشتراط الشاهدين لصحة الزواج والدليل على ذلك "ومن شروط صحتها عقد الخطبة مصادقة شاهدين ذكرين عليه، والتزام الزوج ببوده بشكل أحادي".⁽¹⁾

(1)- سوزان السعيد يوسف: المرأة في الشريعة اليهودية حقوقها وواجباتها، عين للدراسات والبحوث الإنسانية والاجتماعية، ط1، القاهرة، 2006، ص90.

(2)- سفر التثنية: 22 / 23-24.

ويعبر الشاهدان في كل من الشريعتين على أمر مهم جداً، وهو الإعلان على الزواج حتى لا يكون زواجا في السر، فالإعلان من مقتضيات الزواج في الفقه المالكي وهو ما أقرته الشريعة الإسلامية انطلاقاً من اشتراط الشاهدين، وكذا إعلان الزفاف والضرب بالدف والوليمة، وغيرها من الأمور الدالة على وقوع الزفاف وأن كل من الرجل والمرأة قد تم عقد قرانهما.⁽²⁾

وفي التلمود أيضاً تعتبر أهم إجراءات الزواج ومراسمه الإقرار العلني بتمام عقد الزواج وحصول الرابطة الزوجية وذلك بعدد من الخطوات، منها موكب خاص بالزفاف، ووليمة الزواج تقام في بيت العريس، والمباركة للزوجين وقطع عهدين الزوجين بالوفاء بينهما والأمانة، ولكن أهم هذه الخطوات وبحسب ما جاء في سفر التثنية هو (علامة العذرة) حيث يدلل الزوج عبر هذه العلامة.⁽³⁾

- الصداق: يعتبر الصداق من الأمور والشروط المشتركة بين التلمود والفقه المالكي وهو شرط وركن أساسي لعقد الزواج في كل منهما ودليل ذلك ما جاء في:

- كتاب الموطأ "حدثني يحيى عن مالك عن أبي حازم بن دينار عن سهول بن سعد الساعدي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءته امرأة فقالت: يا رسول الله، إني قد وهبت نفسي لك، فقامت قياماً طويلاً، فقام الرجل فقال: يا رسول الله، زوجنيها إن لم تكن لك بها حاجة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "هل عندك من شيء تصدقها إياه؟" فقال: "ما عندي إلا إزارى هذا، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "هل التمس ولو خاتماً من حديد" فالتمس فلم يجد شيئاً، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: "هل معك من القرآن شيء" فقال نعم معي سورة كذا وسورة كذا - لسور سماها - فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: "قد أنكحتكها بما معك من القرآن".⁽⁴⁾

(1)- ديب علي حسن: المرأة اليهودية بين فضائح التوراة وقبضة الحاخامات، مرجع سابق، ص 274.

(2)- محمود المصري أبو عمار: الزواج الإسلامي السعيد، مكتبة الصفا، القاهرة، ط 1، 2006، ص 322.

(3)- سفر التثنية: 7 / 3 - 6.

(4)- الحديث رقم: 1096، الموطأ: أخرجه البخاري تحت رقم: 5135، ومسلم، رقم: 1425، مالك بن أنس رضي الله عنه، الموطأ، مصدر سابق، ص 312.

وفي التلمود كان هناك ثلاث أنواع من الهدايا ذات صلة بالخطبة هي: المهر، وهديّة للزوجة أو للزوج من والد العروس كانت تشمل عددا من الجوازي والعييد أو قطعة من الأرض، وهدايا أخرى من العريس للعروس تتضمن عادة حلي وثياب.⁽¹⁾

فالصداق شرط أساسي لصحة الزواج، إن الشرط الأساسي الذي تنعقد به الخطبة هو أداء العريس المهر Dot la لعروسه، أو بدفع جزء منه، ولم يرد في الشريعة اليهودية ما يحدده.⁽²⁾

ثانيا: أوجه الاختلاف في الشروط الواجب توافرها لكي يتم الزواج

بالرغم من أن التلمود الفقه المالكي والتلمود يتفقان في بعض الشروط الواجب توافرها حتى يتم عقد قران الزوجين إلا أنهما يختلفان في بعضها ويمكن أن نحصرها في النقاط التالية:

1- الختان: يتفرد التلمود في اشتراطه للختان على المذهب المالكي الذي وإن رغب وحض على ذلك فإنه لا يدرجه ضمن الشروط.

حيث "أن الختان يجب أن يتوفر بالنسبة للرجل، ولا يسمح بزواج المرأة إلا من رجل أجريت له الختان، وقد يمنع الزواج إذا لم يتوفر هذا الشرط، فقد رفض إخوة (دينا) زواجها من (شكيم) لهذا السبب، طبقا لسفر التكوين".⁽³⁾

وكانت هذه العادة قديمة منذ عهد إبراهيم، جاء في سفر التكوين: "هذا هو عهدي الذي تحفظوه بيني وبينكم، وبين نسلك من بعدك فيختن منكم كل ذكر".⁽⁴⁾

2- اشتراط عقد الزواج:

ذلك أن الفقه المالكي والشرائع الإسلامية عامة لا تشترط عقدا مدنيا للزواج كشرط أساسي لصحة الزواج، والأولاد المدنية فحسب، ومنه فالزوج دون وثيقة العقد يعتبر زواجا صحيحا نافذا شرعا في الفقه

(1)- سفر التكوين: 24/ 59- 60.

(2)- ديب علي حسن: المرأة اليهودية بين فضائح التوراة وقبضة الحاخامات، مرجع سابق، ص 274.

(3)- حيدر حسن ديوان الأسدي: طقوس الزواج والطلاق في التوراة دراسة نقدية لسفر التنية مقارنة بالفقه الإسلامي، مجلة متون

Moutoune، جامعة سعيدة، مولاي الطاهر، المجلد 14، العدد 4، ديسمبر 2021، ص 142.

(4)- سفر التكوين: 17/ 10.

المالكي على اختلاف التلمود اليهودي الذي يتشترط وثيقة الزواج وهي: "مصطلح يقابله في العبرية كلمة (كتوباه) وهي الوثيقة التي تسجل فيها الالتزامات المالية والأخلاقية للعريس تجاه عروسه، وتعتبر وثيقة الزواج أحد شروط الزواج حسب الشريعة اليهودية ويجب أن تحمل توقيع الشاهدين، وتكتب الكتوباه عادة بالأرامية ويضاف إليها الآن ملخص بلغة البلد الذي يعيش فيه اليهودي، وتحتفظ العروس بالوثيقة، وقد قام اليهود المحافظون بتعديل صيغة الشهادة، أما اليهود الإصلاحية، فتخلت عنها تماما ويتناول الجزء الخاص من التلمود والمسمى (كتبوت) كل الأمور المتعلقة بهذه الوثيقة وعادة ما كانت هذه الوثيقة تكتب على الورق وتزين حوافها.⁽¹⁾

وعقد الزواج في التلمود (كتوباه) يشكل الأمان الشرعي للزوجة بينما في الفقه المالكي فإن العقد الشرعي هو الذي يضمن لها حقوقها في حالة الطلاق أو الترميل.

3- إشتراط التزوج بواحدة في التلمود

هناك اختلاف واضح صريح في هذه الجزئية حيث يسمح الفقه المالكي التعدد كأصل واضح في الزواج مصداقا لقوله تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾⁽²⁾ حيث أجاز المذهب المالكي تعدد الزوجات مع سن بعض الشروط بحيث يكون الرجل قادرا على القوامة والنفقة ويستطيع توفير السكن لهن.

وأجاز أيضا نكاح الحر للأمة فذكر الإمام مالك "قلت أرأيت الحر لم يتزوج من الإماء في قول مالك، (قال ما سمعت من مالك شيئا فيه هو أرى أنه أن أحشى العنت فله أن يتزوج ما بينه وبين أربع) فقلت العبد يتزوج من الامام فيما بينه وبين أربع في قول مالك".⁽³⁾

كما ألزم الفقه المالكي المعدد أن يعدل بين الزوجات والقسم المذكور واجب فيعترض على كل واحد مستكمل لشروط التعدد أن يقسم بين زوجاته في البيتوتة، ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾⁽⁴⁾ فقد أمر الله سبحانه وتعالى بالاعتصار على الزوجة الواحدة عند الخوف من عدم العدل، فدل ذلك على أن إقامة العدل واجبة لأن مجرد الخوف من إقامة العدل بين الزوجات يجعل الجمع بينهما محرما، لأن

(1)- المسيري: موسوعة اليهودية والنصرانية، مرجع سابق، ج2، ص252.

(2) - سورة النساء: الآية 3.

(3)- مالك بن أنس: المدونة الكبرى، مصدر سابق ج 4، ص46.

(4)- سورة النساء: الآية 03.

الذي يخاف المكلف من تركه إنما هو الواجب، إذ لو كانت إقامة العدل بينهم منسوبة لما خاف أحد من تركها لأن الإنسان يخاف من العقاب.⁽¹⁾ بينما في التلمود لا يمكن للزوج اليهودي أن يتزوج بأكثر من واحدة. وهو المعمول به في الشريعة اليهودية دون استثناء.

ومنه يمكن القول أنه يوجد نقاط تشابه متعددة في شروط الزواج بين الفقه المالكي والتلمود ومنها مثلاً: التشابه في اشتراط سن الزواج وهو مرحلة البلوغ للجنسين واشتراط الولي الذي يجوز له أن ينوب عن ابنته أو ابنه شرط موافقتهم على الزواج هذا في بعض الحالات وإن استثنينا ما تم التعارف عليه عند اليهود القدامى من عدم أخذ رأي الزوجة في الزواج، وأيضاً النظر إلى المخطوبة وطريقة طلب يدها من وليها.

وأيضاً التشابه في خطبة الأرملة أو المطلقة ففي كلتا الحالتين وفي كلا الفقهاء توجد فترة عدة قبل الخطبة مع الاختلاف في تعداد الأيام، فعدة الأرملة أو المطلقة عند اليهود تسعون يوماً لا يحسب منها يوم الوفاة أو الطلاق أو العقد، في حين تكون عدة المطلقة عند المسلمين ثلاث أشهر وعند الأرملة أربعة أشهر وعشر أيام.

كما يختلف الاثنان في النقاط التالية:

اشتراط الختان بالنسبة للزوج، والعذرية بالنسبة للمرأة وهو الأمر الذي يقره التلمود ويلزم الزوجان به ولا يعتبره الفقه المالكي من الشروط، كذلك اشتراط العقد المدني في التلمود على عكس المالكي.

المطلب الثالث: أوجه التشابه والاختلاف في المحرمات

تختلف المحرمات بين الفقه المالكي وبين التلمود في بعض الجزئيات وتتفق في بعض المحرمات ويمكن تلخيص ذلك فيما يلي:

ذكرت المحرمات في التلمود على النحو التالي: الجدة، امرأة الجد، امرأة ابن الابن، امرأة ابن البنت بنت الإبن، بنت إبن الإبن، وبنت بنت البنت، وبنت إبن البنت، وابن الزوجة، وبنت بنت الزوجة، وجدة أبي

(1) - عبد الرحمان الجزيري: الفقه على المذاهب الأربعة، مرجع سابق، ج4، ص94.

الزوج، وجدة أم الزوجة، وجدة الجد، وامرأة العم لأُم، وامرأة الخال، وكذلك تحرم أرملة الأخ المتوفى إذا كانت الابنة غير الشرعية للأخ الحي، وابنة زوجته من زوجة أخرى أو حماته أو أم حماته.⁽¹⁾
أما محرمات الفقه المالكي فهي:

المحرمات تحريماً أبدياً سواء تعلق الأمر بالمحرمات من النسب (القربة) أو المحرمات بالمصاهرة أو المحرمات بالرضاع وهو ما تم بيانه في موضعه علماً أن التلمود لا يقر بالمحرمات بالرضاع ولا يعتبر من موجبات التحريم.

المحرمات تحريماً مؤقتاً، وفيه تكون المرأة محرمة تحريماً مؤقتاً أو تحريماً فيه شبهة، كالجمع بين الأختين والمطلقة طلاقاً ثلاث وكذا المختلفة في الدين مع الزوج غير الكتابية.

ومنه يمكن القول أن هناك تشابه في المحرمات للزواج بين التلمود والفقه المالكي، إلا من زواج الرجل من ابنة أخيه التي لم يحرمها اليهود في الماضي بمعنى أن نصوص التوراة القديمة جاءت لتحط أن يتزوج الرجل زوجة أخيه بعد وفاته وهي المحرمة تماماً في الإسلام ومن ثم الفقه المالكي.

- كذلك الأمر بالنسبة للأخت لأب: فقد كانت التوراة عموماً والتلمود خصوصاً تجيز للرجل أن يتزوج أخته لأبيه⁽²⁾ وتحرم زواجه من أخته لأمه لأنها رضعته وإياه من ثدي واحد، فقد تزوج إبراهيم الخليل (سارة) وكانت أخته ثم جاء تحريم الزواج من الأختين لأبيه.

- البنت: كانت التوراة تجيز نكاح البنت عكس الفقه المالكي حيث تعتبر من المحرمات حرمة أبدية، أما في التلمود فيجوز ذلك إذا لم يكن لأبيها ولد ذكر، كما رأينا في نكاح النبي (لوط) لابنتيه وإنجاب كل واحدة منه ولداً ذكراً.⁽³⁾

- بنت الأخ وبنت الأخت: لم يرد في التلمود ذكرهن مع المحرمات من النساء كما لم يرد ذكرهن من المحرمات في قوانين الأحوال الشخصية للطائفة الموسوية، وبذلك أجاز للعم أن يتزوج ابنة أخيه، كما أجاز للخال أن يتزوج ابنة أخته.⁽¹⁾

(1)- صابر أحمد طه: نظام الأسرة في اليهودية والنصرانية والإسلام، مرجع سابق، ص 20.

(2)- سفر التكوين: 20/ 12- 13.

(3)- سفر التكوين: 13/ 30- 38.

وفي الفقه المالكي هناك محرمات بسبب الرضاع وهو ما تم بيانه في موضعه من مبحث المحرمات في الفقه المالكي، لكن هذا الأمر لا يؤخذ بعين الاعتبار في التلمود ولا يعتبر مانعا محرما للزواج.

كما ألزمت الديانة اليهودية أخ الزوج المتوفى أن يتزوج أرملة أخيه فإن لم يفعل تقوم الأرملة على رؤوس الأشهاد وأمام المحكمة من ثلاثة قضاة بخلع نعله وتبصق في وجهها هكذا يفعل في الرجل الذي لا يبي بيت أخيه أمامهم تعبيرا عن تخلصها منه إهانتته⁽²⁾ وليس في الإسلام والفقه المالكي أي اعتبار لذلك وليس أي إلزام بهذا الموضوع.

وبناء على ما سبق يمكن أن نقول أن تعامل كل من التلمود والفقه المالكي مع موضوع الزواج إنما هو نابع من الخلفية العقائدية كمنطلق أساسي فالفقه يركز على نصوص القرآن والسنة، بينما يركز التلمود على النص المقدس (المشينا- الجمارا).

وتوجد بعض التشابهات والاختلافات بين الاثنين فيما يتعلق بالزواج وقوانينه يمكن تلخيصها في النقاط التالية:

1- التشابهات: يتشابه الاثنان في الأهمية الدينية وقداسة الزواج على اعتبار أنه مؤسسة ذات قيم عالية تحمل في طياتها صفة السمو العقدي فهي مطلب شرعي ابتداء على اعتبار أن الله عز وجل هو الواضع لهذا التشريع والحاث عليه في المنظومة الفقهية المالكية وعلى اعتبار أن الرب في الشريعة اليهودية قد ألزم الإنسان به ليزداد نسله في الأرض ومنه فهو استجابة بشرية لأوامر السلطة العليا (الرب). كما يشترك الاثنان في الصورة العامة الضابطة للشروط الأساسية للزواج حيث يشترط كل من التلمود والفقه المالكي بالرضا والقبول في الزواج بين الطرفين، بالإضافة إلى الحضور الشرعي وشهادة الشهود، كما يعتبر أيضا المهر أو الصداق واحد من مشتركات الاثنين.

كما أن كلا من التلمود والفقه المالكي يعتبر الزواج مؤسسة منظمة وهادفة من شأنها أن تحدد نظام الحقوق والواجبات بين كل من الزوج والزوجة وتحتمها على العدل والحفاظ على حقوق الطرفين في مجمل الأحكام، حتى وإن كانت هناك بعض الاستثناءات في التلمود، حيث يتشابه كل منها في الواجبات والحقوق

(1) - عبد السلام الترماسي: الزواج عند العرب في الجاهلية والإسلام، دار القلم، حلب، ط2، 1409هـ-1989م، ص116.

(2) - مصطفى عبد المعبود سيد منصور: المشناه، القسم الثالث: ناشيم: النساء، دار طيبة للطباعة، الجيزة، ط1، 2008، ص97.

بين الزوج والزوجة في الديانتين يجب أن يكون الاحترام متبادلاً بينهما وتوفير الزوج للنفقة والكسوة والواجب الزوجي (الحياة الجنسية) والعلاج والنفقة والغذاء وغيرها، كما أن هناك تشابهاً في التوريث فالأرملة ترث زوجها في كل من التلمود والفقه المالكي وهناك تشابه منع الزواج في الديانتين إذ كان أحد الزوجين ليس من نفس الدين لكن يصح زواج الرجل المسلم من الكتابية في الإسلام بينما لا يصح في التلمود.

2- الاختلافات: أما بالنسبة للاختلاف بين التلمود والفقه المالكي في الزواج فهو مرتكز أساساً إلى نظرة كل دين إلى المرأة وتعامله معها حيث يتعامل مع المرأة -الزوجة- من منطلق عقائدي أساسي ويركز عليه من حيث احترامها وبيان مكانتها في المنظومة الأسرية ومن هنا تظهر نقاط الاختلاف في التفاصيل الحاكمة والتطبيقات الفعلية للأحكام خاصة فيما يتعلق بمواضيع النسب، الطلاق، حقوق الزوجة وذلك راجع للثقافات في الثقافات والتقاليد والظروف الاجتماعية بالإضافة إلى تحيز المجتمع اليهودي وتحريفه للنص الديني الذي يعتمده في سن القوانين والأحكام الضابطة لقانون الأسرة ومن ثم الزواج كما أن الفقه المالكي والتلمود يختلفان في المنهجية المعتمدة من حيث مصادر التشريع حيث يعتمد الفقه المالكي ويؤسس أحكامه على المصدرين المقدسين في الإسلام وهما القرآن الكريم وصحيح السنة النبوية الطاهرة، والاجتهاد في استنباط القوانين، بينما يعتمد التلمود على المشنا والجمارا التي دونها الحاخامات.

وفي التلمود تبعاً للديانة اليهودية هناك تحديد لأيام معينة يسمح أو يمنع فيها الزواج بعكس الفقه المالكي فلا يوجد مانع شرعي أو تحديد لأيام يسمح بها أو يمنع الزواج، حيث يقوم اليهود بتهنئة العريس في يوم السبت الأول بعد العرس في حين لا يحدد الإسلام ذلك ولكنه يحث دائماً على التواصل الدائم بين الأهل والأقارب.

خلاصة الفصل:

في ختام هذا البحث المعمق حول أحكام الزواج في الفقه المالكي، يتجلى بوضوح الدور المحوري الذي تلعبه هذه المؤسسة المقدسة في بناء النسيج الاجتماعي وتحقيق الاستقرار الأسري، لقد أظهرت الدراسة التفصيلية لمنظومة الزواج في المذهب المالكي عمق الرؤية الفقهية وشموليتها، حيث تجمع بين الأصالة الشرعية والمرونة التي تستوعب متغيرات الواقع الاجتماعي.

- إن المنهج الوسطي الذي يتبناه الفقه المالكي في تشريعات الزواج يعكس فهماً عميقاً لمقاصد الشريعة الإسلامية، فقد تبين من خلال البحث أن هذا المنهج يوازن بدقة بين الحفاظ على القيم الأخلاقية والروحية للزواج من جهة، وتلبية الاحتياجات الفطرية والاجتماعية للإنسان من جهة أخرى، هذه الموازنة الدقيقة تتجلى في الأحكام التفصيلية التي تناولها البحث، سواء فيما يتعلق بأركان الزواج وشروطه أو في تنظيم الحقوق والواجبات الزوجية.
- لقد أبرز البحث بشكل جلي اهتمام الفقه المالكي بتحقيق العدالة والإنصاف في العلاقة الزوجية ويتضح ذلك من خلال الأحكام المتعلقة بحقوق المرأة في الزواج، والتي تشمل حقها في الرضا والاختيار، وحقوقها المالية كالْمهر والنفقة، وحقوقها المعنوية كحسن المعاشرة، هذا الاهتمام بحقوق المرأة يعكس وعياً متقدماً بأهمية التوازن في العلاقات الأسرية كأساس لبناء مجتمع متماسك.
- إن دراسة موانع الزواج في الفقه المالكي، سواء كانت دائمة أو مؤقتة، تكشف عن منهجية فقهية دقيقة تهدف إلى حماية الأسرة والمجتمع من الآثار السلبية التي قد تنتج عن بعض أنواع الزيجات، هذه الموانع التي تشمل قرابة النسب والمصاهرة والرضاع وغيرها، تستند إلى أسس شرعية وعلمية تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة وحماية النسل.
- ومن الجدير بالذكر أن المقارنة الموجزة التي أجريناها بين أحكام الزواج في التلمود والفقه المالكي قد فتحت آفاقاً جديدة للبحث في مجال الدراسات الدينية المقارنة، فقد أظهرت هذه المقارنة وجود نقاط تلاقي وافتراق بين الرؤيتين، مما يستدعي مزيداً من البحث والتحليل لفهم الأسس الفكرية والتشريعية لكل منهما.

- وعليه يمكن القول إن هذا البحث قد قدم إضاءات مهمة على أحكام الزواج في الفقه المالكي مبرزاً قدرة هذا المذهب على الجمع بين الثبات على الأصول الشرعية والمرونة في التعامل مع المستجدات. ومع ذلك، فإن التحديات المعاصرة التي تواجه مؤسسة الزواج تستدعي استمرار البحث والاجتهاد الفقهي، بما يضمن الحفاظ على جوهر الزواج ومقاصده النبيلة، مع تقديم حلول عملية لمشكلات العصر الحديث.
- إن هذا البحث يفتح الباب أمام دراسات مستقبلية أكثر تخصصاً في جوانب محددة من أحكام الزواج في الفقه المالكي، كما يدعو إلى توسيع نطاق الدراسات المقارنة لتشمل مذاهب فقهية وأديان أخرى، مما سيثري بلا شك الفكر الإسلامي المعاصر ويسهم في تعزيز الحوار بين الثقافات والأديان.

الباب الثاني، الفصل الثالث:
مظاهر التأثير والتأثر من التلمود
والفقه المالكي في قانون الزواج
(ق.أ.ي، ق.أ.ج)

❖ المبحث الأول: تأثير التلمود في قانون
الزواج (ق.أ.ي)
❖ المبحث الثاني: تأثير الفقه المالكي
في قانون الزواج (ق.أ.ج)

تمهيد

يعد التأثير المتبادل بين الأنظمة الدينية والقانونية ظاهرة تاريخية وثقافية ذات أهمية بالغة في دراسة تطور المجتمعات ومثاقفتها لبعضها والأخذ من بعضها بما يحقق المطلوب لكل منها.

في هذا الفصل نتناول بالتحليل والدراسة ثلاثة مباحث رئيسية تسلط الضوء على العلاقات المعقدة بين التلمود وقانون الأسرة اليهودي، وبين الفقه المالكي وقانون الأسرة الجزائري.

كما يهدف هذا الفصل إلى استكشاف الروابط الدقيقة والتأثيرات المتبادلة بين هذه الأنظمة الفكرية والقانونية، مع التركيز على كيفية تشكيل هذه التفاعلات للممارسات القانونية والاجتماعية في سياقات مختلفة.

إنّ المبحث الأول يركز على تأثير أحكام التلمود في قانون الأسرة اليهودي، مما يوضح استمرارية التأثير الديني على التشريعات الحديثة في اليهودية المعاصرة.

أما المبحث الثاني، فننتقل إلى دراسة تأثير الفقه المالكي في قانون الأسرة الجزائري، مما يبرز كيفية تشكيل التراث الإسلامي للتشريعات في دولة ذات الأغلبية أو الكل مسلمة في العصر الحديث.

من خلال هذين المبحثين، نسعى إلى تقديم رؤية شاملة ومتكاملة للعلاقات المتشابكة بين الأنظمة الدينية والقانونية، وكيف تؤثر هذه العلاقات على الحياة الاجتماعية والقانونية في مجتمعات متنوعة.

الباب الثاني الفصل الثالث: مظاهر التأثير والتأثر من التلمود والفقه المالكي في قانون الزواج

المبحث الأول: تأثير التلمود في قانون الزواج (ق أ ي)

تعد مسألة الزواج واحدة من أهم لبنات قوانين الأسرة ونظمها في الشريعة اليهودية فهو بوابة تمام الأسرة ونواة النسل اليهودي المراد إكثاره في نصوص العقيدة اليهودية، وقد حظي (الزواج) بالعناية البارزة في التلمود ونصوصه، كما شغل مجالا واسعا في قانون الأسرة اليهودي.

وفي هذا المبحث سنتطرق إلى مدى تأثير قانون الأسرة اليهودي بأحكام التلمود، وسنحاول الإجابة على الاشكال العلمي والبحثي الذي مداره ما مدى تأثير نصوص التلمود وأحكامه على قانون الأسرة اليهودي فيما يخص كلية الزواج؟

تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنه لا يوجد قانون موحد للأحوال الشخصية عند اليهود، ولكن يتم تطبيق قوانين مختلفة على المواطنين حسب ديانتهم أما بالنسبة لليهود فإن قانون الأحوال الشخصية المطبقة هو الشريعة اليهودية (الهالاخا) والتي تستمد معظم أحكامها من التلمود.

من خلال استقراء النصوص التلمودية على كثرتها في باب الزواج وصعوبة التعامل معها، وكذا استقراء مواد قانون الأسرة اليهودي بالإضافة إلى قراءة مسحية لمضامين كتاب الأحوال الشخصية للإسرائيليين والذي يضم معظم مواد قانون الأسرة أن هذا الأخير -قانون الأسرة - قد تأثر بأحكام التلمود في العناصر التالية :

- التأثير فيما يخص شروط الزواج .
- التأثير فيما يخص إنجازات الزواج .
- التأثير فيما يخص المحرمات من النساء.

أولاً: التأثير فيما يخص شروط الزواج

يبدو تأثير قانون الأسرة اليهودي بالغاً وشديداً في هذا الصدد، ذلك أنه يشترط في العقد أن يتم وفق الشريعة اليهودية، وينص القانون على أن زواج اليهود يجب أن يتم وفقاً للشريعة اليهودية فقط، ولا يعترف بالزواج المدني، أو الزواج خارج إطار الشريعة، وبالتالي فإن جميع إجراءات الزواج لليهود تخضع بشكل كامل لأحكام التلمود الصارمة .

الباب الثاني الفصل الثالث: مظاهر التأثير والتأثر من التلمود والفقه المالكي في قانون الزواج

ويتولى رجال الدين اليهود (المحافظين - الحاخامات) مسؤولية الإشراف على عملية الزواج في المحاكم الرسمية (بيت الدين) ولا بد عندهم من التأكد من توافق الزواج مع أحكام التلمود، ولا يسمح للسلطات المدنية بالتدخل في هذه الإجراءات .

ووفقا للتلمود يجب على كل من الزوج والزوجة الالتزام بشروط الزواج والقواعد الشرعية المتعلقة بالعلاقات الجنسية خلال فترة الحيض والنفاس ويتأثر بذلك قانون الأسرة اليهودي المستمد من الشريعة اليهودية.⁽¹⁾

كما يبدو أن التأثير فيما يخص اشتراط الشهود في عقد الزواج بالنسبة للقانون اليهودي في المادة 14 " يتم عقد الزواج بحضور شهود على ألا يقل عددهم عن الأربعة."⁽²⁾

ومنه فإن اشتراط وإلزامية وجود الشهود ذوي الكفاءة يبين حجم التأثير حيث لا يعتبر الزواج صحيحا إلا بحضور شاهدين ذكرين بالغين يفهمان الطقوس اليهودية وفق التفسيرات اليهودية.

إن أبرز عنصر يبين مدى تأثير أحكام التلمود في قانون الأسرة اليهودي هو عدم اعترافهم بالزواج المدني، حيث يلزم الزوجين اليهوديين بإجراء مراسم الزواج دينيا، وفق أحكام التلمود حتى يعتبر زواجهما شرعيا وصحيحا .

-عقد الزواج

في سياق دراسة القانون اليهودي والشريعة اليهودية نجد تطابقا ملحوظا بين النصوص القانونية المعاصرة والأحكام التلمودية التقليدية، خاصة فيما يتعلق بعقد الزواج، حيث تبرز المادة 67 أهمية وثيقة "الكتובה" (כתובה) في النظام القانوني، وهي تمثل استمرارية مباشرة للتقاليد اليهودية الراسخة.

(1)- Rama. M. (2015). Talmudic interpretations of the family law in Israel, journal of jewish studies, 27(2) pp 85-102.

(2)- Safran, N (2018), The jewish family law in Israel, between religion and secularism, routledge (62-47).

الباب الثاني الفصل الثالث: مظاهر التأثير والتأثر من التلمود والفقه المالكي في قانون الزواج

الكتوباه وفقاً للشرعية اليهودية والقانون اليهودي على حد سواء تُعتبر عنصراً جوهرياً في إتمام عقد الزواج. هذه الوثيقة تتضمن تفاصيل دقيقة حول الحقوق والواجبات الشرعية للزوجين، مع التركيز بشكل خاص على الالتزامات المالية والأخلاقية للزوج تجاه زوجته. يجدر الإشارة إلى أن المادة 67 تؤكد على ضرورة توافق محتوى الكتوباه مع الأصول الشرعية، مما يعزز الارتباط الوثيق بين القانون المدني والشرعية الدينية.

تشير المادة 68 إلى أن العقد يخضع لنظام شرعي موحد، مع إمكانية وجود استثناءات متفق عليها بين الطرفين. هذا يعكس مرونة معينة في تطبيق القانون، مع الحفاظ على الأسس الشرعية الأساسية.

أما المادة 69، فتؤكد على أهمية توثيق عقد الزواج مشددة على ضرورة حفظ نسختين من العقد لدى السلطات المختصة. وهذا الإجراء يضمن حماية حقوق الزوجين ويعزز الشفافية القانونية في مسائل الأحوال الشخصية.

- **المهر:** تأثر قانون الأسرة اليهودي أيضاً بأحكام التلمود فيما يتعلق بالمهر لا يعتبر الزواج في المحاكم اليهودية صحيحاً إلا إذا دفع المهر (ندانيا) من قبل العريس كما هو منصوص عليه في التلمود حيث جاء في نص المادة: "المهر هو المال الذي يجب بالزواج ويترتب على الزوج للزوجة بمجرد العقد الصحيح عليها ويعين مقداره بعقد الزواج، وإذا لم يعين مقدار المهر في العقد يحكم القاضي بمهر المثل".⁽¹⁾

و كذلك في نص المادة: "يجوز تعيين وتأجيل المهر كلا أو بعضاً"⁽²⁾.

- **كما أن السن الموافقة للزواج :** تأثرت تأثراً واضحاً بنصوص التلمود وهو الذي يقر مرحلة البلوغ للجنسين حيث جاء في نص المادة: "يجوز للخاطب على أهلية الزواج بإتمامه السابعة عشر من العمر".⁽³⁾

كما أن اشتراط الولي في قانون الأسرة اليهودي متأثر بأحكام التلمود التي تمنع زواج البنت دون إذن وليها وجاء في قانون الأسرة كالاتي: "إذا طلبت الكبيرة التي يتراوح سنها بين السابعة عشرة والحادية والعشرين

(1)- المادة: 24، ق أ ي.

(2)- المادة: 25، ق أ ي.

(3)- المادة: 1، ق أ ي.

الباب الثاني الفصل الثالث: مظاهر التأثير والتأثر من التلمود والفقه المالكي في قانون الزواج

أن تتزوج بشخص فالقاضي يبلغ ذلك لوليها"⁽¹⁾ و"ولي في الزواج هو العصبه بنفسه على الترتيب ويشترط أن يكون مكلفاً، فلا ولاية للصبي والمجنون والمعتوه على أحد أصلاً."⁽²⁾

ثانياً: التأثير فيما يخص إجراءات الزواج

تشمل إجراءات الزواج في قانون الأسرة اليهودي على أمرين هما:

1- الخطبة: يقر التلمود على ضرورة الخطبة كشرط أساسي وكأولى خطوات الزواج حيث جاء في سفر التثنية "تتم الخطوبة بواسطة دفع المهر من الرجل الذي يريد أن يخطب الابنة إلى أبيها، هذا يعني أنه اشتراها من أبيها على الرغم من أنها لم تنتقل إلى سلطته بعد، وتعتبر متزوجة ومحرمه على الكل."⁽³⁾ ويطلق على الخطبة في التلمود "قدوشين" وهو عبارة عن عملية الشراء من قبل الرجل.⁽⁴⁾

والزواج اليهودي "يبدأ بالخطبة - khetubah كما أشرنا في فصل الزواج في التلمود، ولا تفسخ إلا بالطلاق ويترتب عليها ما يترتب على الزواج من أحكام."⁽⁵⁾ ومن خلال ذلك نلاحظ أن قانون الأسرة اليهودي ينص صراحة على ضرورة الخطبة في الزواج حين جاء في المادة 01: "يخوز الخاطب على أهلية الزواج بإتمامه الثامنة عشرة والمخطوبة بإتمامها السابعة عشرة من العمر."

2- مراسم الزفاف: يبدو من خلال دراستنا المستفيضة لموضوع هذا البحث أن الزواج ذو صبغة دينية محضة وهو ما ينعكس على إجراءاته خاصة فيما يتعلق بمراسمه في قانون الأسرة اليهودي.

وتعتبر وثيقة الزواج مصطلح يقابله في العبرية كلمة (كتوباه) وهي الوثيقة التي تسجل فيها الالتزامات المالية والأخلاقية للعريس تجاه عروسه وتعتبر هذه الوثيقة أحد شروط الزواج حسب التلمود.⁽⁶⁾

(1)- المادة: 6، ق أ ي.

(2)- المادة: 7، ق أ ي.

(3)- سفر التثنية: 22/24.

(4)- أحمد الأشقر: الموسوعة العبرية، باب الزواج، مرجع سابق، ص382.

(5)- ديب علي حسن: المرأة اليهودية بين فضائح التوراة وقبضة الخاخامات، مرجع سابق، ص274.

(6)- عبد الوهاب المسيري: موسوعة اليهودية والصهيونية، مرجع سابق، ج2، ص252.

الباب الثاني الفصل الثالث: مظاهر التأثير والتأثر من التلمود والفقه المالكي في قانون الزواج

وهو ما تأثرت به مواد القانون خاصة نص هذه المادة: "يتم عقد الزواج بالإيجاب والقبول من الفريقين في مجلس العقد بحضور شهود، ويجوز أن يكون الشهود من أصول وفروع الخاطب والمخطوبة على ألا يقل عددهم عن الأربعة، ويجب أن يتم العقد كتابة وأن يوقعه الزوجان وشهودهما.⁽¹⁾

ثالثا: التأثير في المحرمات في الزواج

كما قلنا سابقا فإن أحكام قانون الأسرة اليهودي تتفق مطلقا مع أحكام التلمود، وذلك في شتى الأحكام وهو ما ينسحب أيضا على من هو ممنوع زواجه.

حيث جاء في التلمود أن المحرمات هي: الجدة، امرأة الجد، امرأة ابن الإبن، امرأة ابن البنت وبنت الابن، وبنت ابن الابن، وبنت بنت البنت، وبنت ابن الزوجة، وبنت بنت الزوجة، وجدة أبي الزوج وجدة أم الزوجة، وجدة الجد، امرأة العم للأُم، امرأة الخال، وكذلك تقدم أرملة الأخ المتوفى إذا كانت الابنة غير الشرعية للأخ الحي، أو ابنة زوجته من زوجة أخرى، أو حماته، أو أم حماته.⁽²⁾ وهو ما جاء صراحة ونصت عليه نصوص قانون الأسرة اليهودي في المواد التالية:

- المادة 09: عقد الزواج على متزوجة الغير أو معتدته ممنوع وباطل .
- المادة 10: ممنوع تعدد الزوجات فلا يجوز للرجل أن يجمع بين زوجتين وإن فعل فزواجه باطل من الثانية.
- المادة 11: لا يجوز لأحد أن يعيد مطلقة.
- المادة 12: تزوج النساء ذوات الرحم المحرم برجل بينه وبينهن قرابة نسبية ممنوع وباطل والنساء المذكورات أربعة أصناف :

- أم الرجل وجداته .
- البنات والحفيدات.
- الأخوات وبنات الاخوة والأخوات مطلقا وحفيداتهن .
- العمات والحالات مطلقا.

(1)- المادة: 14، ق أ ي.

(2)- صابر أحمد طه: نظام الأسرة في اليهودية والنصرانية والإسلام، دار الشروق للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الثانية، 2004، ص 20.

الباب الثاني الفصل الثالث: مظاهر التأثير والتأثر من التلمود والفقهاء المالكي في قانون الزواج

- المادة 13: تزوج النساء بالرجل الذي بينه وبينهن مصاهرة ممنوع وباطل والنساء المذكورات أربعة أصناف:

- زوجات الأبناء والحفدة .
- أمهات الزوجات وجداتهن مطلقا .
- زوجات الآباء والأجداد.
- بنات الزوجات وحفيداتهن.

بعد عرض أبرز نقاط تأثير أحكام التلمود على قانون الأسرة اليهودي نخلص إلى جملة

من النتائج أبرزها :

- الزواج في قانون الأسرة اليهودي ذو صبغة دينية بامتياز فهو يحمل صبغة القداسة الدينية سواء تعلق الأمر بأحكامه في القانون أو نصوصه الدينية وهو ما جعله شديد التأثير بها، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن التعصب الديني للشعب اليهودي جعله يتقيد بنصوص التلمود تقيدا صارما وجديا في تعامله مع اليهود.
- المجتمع الديني اليهودي يعاني من تزمّت رجال الدين وتقوقعهم على نصوص التلمود الجامدة التي لا ولن تراعي خصوصية العصر الراهن وحيثياته ومستجداته التي تفرض نفسها يوما بعد يوم.
- بروز جدل واسع بين علماء القانون والفقهاء -اليهود- أو رجال الدين- حول مدى تطبيق أحكام التلمود على قانون الأسرة اليهودي حديثا وكيفية تفسير وتطبيق وتكييف هذه الأحكام بما يتناسب مع الواقع المعاصر.
- تأثر قانون الأسرة اليهودي بأحكام التلمود جعل القانون موضع اتهام وتجرّم خاصة فيما يتعلق بحقوق الانسان والمساواة بين الجنسين فهناك تمييز ظاهر ضد المرأة أين تنتهك إرادتها وحقوقها وهو ما تم بيانه في موضعه من فصل الزواج في التلمود، وهو ما نادى به بعض منظمات حقوق الانسان التي ترى أن بعض أحكام التلمود المتعلقة بالزواج تنتهك حقوق الإنسان وحقوق المرأة، وتتعارض مع المعايير الدولية للمساواة وعدم التمييز.⁽¹⁾ وعليه يتعرض اليهود لانتقادات كبيرة ومتزايدة بسبب تطبيقها الصارم لأحكام التلمود في مجال الأحوال الشخصية وقوانين الزواج، على سبيل المثال

(1)- Human Rights watch.2015 "Israel: marriage procedures, discriminate Against women.

الباب الثاني الفصل الثالث: مظاهر التأثير والتأثر من التلمود والفقه المالكي في قانون الزواج

انتقدت منظمة هيومان رايتس (human rights) إجراءات الزواج المعقدة وفقا لأحكام التلمود.

- صرامة وتزمت رجال الدين اليهود، جعلهم في الغالب يؤيدون تطبيق أحكام التلمود على قانون الأسرة ويطالبون بالتأثر بها تماماً معتبرينها منسجمة مع الشريعة اليهودية وأنها جزء لا يتجزأ من الهوية الدينية للفرد اليهودي.
- إن هذا الصراع سيظل كما هو ما دامت مستجدات العصر تفرض نفسها لتحديث قوانين الأحوال الشخصية لتصبح أكثر انسجاماً وعدالة مع العصر الراهن، وما دام الفرد اليهودي متممناً ومتشبثاً بنصوص كتابه المقدس (التلمود) سيظل تأثير أحكام التلمود في قانون الأسرة اليهودي مثيراً للجدل.

المبحث الثاني: تأثير الفقه المالكي في قانون الزواج (ق أ ج)

مما لا شك فيه أن الزواج يحظى بمكانة بارزة في أحكام الفقه المالكي وفي مواد قانون الأسرة الجزائري، وهو يستقي هذه الأهمية من خلال أهمية كلية الزواج باعتباره نظاماً إلهياً شرعه الله سبحانه وتعالى لخير الإنسانية ومصلحة المجتمع في إقامة دعائم وركائز الأسرة التي هي عماد الأمة وأساس صلاحها وفلاحها.

تجدر الإشارة في هذا الفصل إلى أن المنتشر بين الناس عامة أن الجزائر من الأقطار الإسلامية التي احتضنت الفقه المالكي في أحقاب زمانية مختلفة، فقد رسخ بينهم أن الفقه المعتمد في الجزائر هو الفقه المالكي، وهذا ما يؤدي إلى الافتراض بأن قانون الأسرة إنما هو قانون مقتبس من حيث مبادئه الشرعية من الفقه المالكي، على اعتبار أن واضعي القوانين في كل زمان ومكان يعملون تحيزات دينية وعقدية كخلفية فكرية أولاً، وعلى اعتبار أن الجزائر من الدول الإسلامية التي تفرجوعها إلى أحكام الشريعة الإسلامية في مجمل قوانينها الدستورية على العموم.

فالمذاهب الفقهية من شأنها أن تنظم الإطار التشريعي للدولة فتكون بذلك بمثابة السياج الضابط والحاكم لمجمل القوانين، وهو ما سيتم بيانه في هذا الفصل من الأطروحة من خلال بيان مدى تأثير قانون الأسرة الجزائري بالفقه المالكي وأحكامه الخاصة بالزواج، كونه يثير إشكالات علمياً صريحاً.

ومن خلال العناصر التي سيتم ذكرها سنحاول الإجابة على الإشكالية العلمية السالفة الذكر، والتي

تتلور في بيان مدى تأثير قانون الأسرة الجزائري بأحكام الفقه المالكي بالنسبة للزواج في العناصر التالية:

الباب الثاني الفصل الثالث: مظاهر التأثير والتأثر من التلمود والفقه المالكي في قانون الزواج

- التأثير فيما يخص القداسة والأهمية.
- التأثير في الأركان والشروط.
- التأثير في المقاصد العامة للزواج.
- التأثير في الأهلية وانعدام الموانع الشرعية للزواج.

أولاً: التأثير فيما يخص القداسة والأهمية

لقد أعطى الفقه المالكي مكانة عظيمة وأهمية بالغة لموضوع الزواج، حيث خصه بجملة من الأحكام والقواعد والقوانين الضابطة والتي تناولته بجدية بالغة وجعلته يبتعد عن الغنائية والسطحية، فهو بالغ الأهمية في النسيج الفقهي على غرار باقي الأحكام والعقود، وقد حظي بعناية بالغة من وقت إنشائه إلى غاية انتهائه ونظم أحكامه وأساسه ويكفي أن القرآن الكريم قد سماه بالميثاق الغليظ.

فالفقه المالكي يعتبر الزواج مؤسسة ذات قيم عالية لها قوانينها من البداية حيث الغاية من حيث الخطبة والزواج والحياة الزوجية وإنهاء العقد سواء بالوفاة أو الطلاق.

والمشروع الجزائري في قانون الأسرة تأثر بهاته القداسة والأهمية تأثراً بالغاً فقد أبعد عقد الزواج عن السطحية وخصه هو الآخر بعناية بالغة وسعى إلى تنظيم علاقات الأسرة مبرزاً مكانة عقد الزواج الذي أحاطه بجملة من الضمانات والقوانين والقواعد للحفاظ على خصوصيته المستقرة من قداسته واختلافه عن سائر العقود الأخرى، وهذا دليل واضح على تأثره بالفقه المالكي الذي أكسبه صيغة القداسة والمركزية المحورية.

حيث جاء في نص المادة: "الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والحفاظة على الأنساب".⁽¹⁾

ثانياً: التأثير في الأركان والشروط

مما لا جدال فيه أن الزواج في الفقه المالكي مبني على أركان وشروط لا يستقيم إلا بها ولا يعتبر صحيحاً نافذاً إلا إذا توفرت هذه الأركان وأحكمت هذه الشروط، وهو ما تم بيانه في موضعه من هذه

(1)- المادة: 4، ق أ ج، الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

الباب الثاني الفصل الثالث: مظاهر التأثير والتأثر من التلمود والفقه المالكي في قانون الزواج

الأطروحة العلمية في باب الزواج، فصل الزواج في الفقه المالكي، وعليه فإن الفقه المالكي الذي حدد هذه الأركان والشروط قد أولاه العناية البالغة وجعلها منالا وجعلها مناط عقد الزواج وأساسه.

كما أن المشرع الجزائري قد حذى حذو الفقه المالكي في أن يجعل لعقد الزواج أركاناً وشروطاً صارمة لا ينعقد إلا بها، متأثراً بذلك بنصوص الفقه المالكي المستفادة من الشريعة الإسلامية، وهو ما سيتم بيانه كما يلي:

1-التأثر في الأركان: لما كان الزواج عقدًا شرعيًا مقدسًا له أركان وأسس ودعائمه التي لا ينفذ بدونها، جاء العقد المدني على العموم مشتركاً هو الآخر مجموعة الأركان الموجبة لإبرام هذا العقد، وإن تخلف أي ركن من أركان العقد ينجر عنه بطلان العقد مطلقاً.

وقد نص المشرع الجزائري صراحة على أن الزواج يقوم على ركن الرضا وحسب القواعد العامة، لا بد لكل عقد من محل، بيد أن قانون الأسرة لم ينص عليه صراحة لفروع الأمر من إلزاميته.⁽¹⁾

ومنه فقد جعل المشرع الجزائري من الرضا في عقد الزواج ركناً وحيداً له، حيث نص في المادة 9 على أنه "ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين".⁽²⁾ والتعبير عن الرضا في قانون الأسرة يكون بالقبول.

يمكن القول أن الرضا كركن واحد ووحيد للزواج في قانون الأسرة الجزائري يبرز جانباً من التأثير بالفقه المالكي، على اعتبار أن الزوجين هما طرفا القبول والرضا (بمعنى أن الركنان هنا هما الزوج والزوجة).⁽³⁾

وجعل المشرع الجزائري هذا الركن هو الوحيد في عقد الزواج يبين تفرد في هذه الجزئية، على اعتبار أن أركان الزواج في الفقه المالكي هي الزوج، الزوجة، الولي، الصداق.

والإيجاب عند فقهاء القانون، الإيجاب هو: عرض جازم يعبر عن الإرادة القطعية للموجب في إنجاز العقد المرغوب فيه، والقبول هو الرد الإيجابي من طرف الموجب له، ويشترط فيه تطابقه مع الإيجاب وصدوره قبل سقوط الإيجاب.⁽⁴⁾

(1)- بن شويخ الرشيد: شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية الجزائرية، الطبعة 1، 1429هـ، 2008م، ص 96.

(2)- المادة: 09، ق أ ج، الامر رقم 05-02- المؤرخ في 27 فبراير 2005.

(3)- مالك بن أنس رضي الله عنه: الموطأ، مصدر سابق، ص 310.

(4)- محمد بن السايح: التراضي كميكون أساسي للعقد بن الفقه الإسلامي وبعض القوانين المدنية، مجلة الدراسات الإسلامية، العدد 06 جانفي 2016، ص 248.

الباب الثاني الفصل الثالث: مظاهر التأثير والتأثر من التلمود والفقه المالكي في قانون الزواج

ويستخلص من هذا أن قانون الأسرة الجزائري قد تأثر بالمذهب المالكي، بل وباقي المذاهب الأخرى المجمع عليها حد الإيجاب والقبول من طرف الزوج والزوجة كركن لعقد الزواج لا يتم إلا به، ولا زواج قانوناً ولا شرعاً دون زوج وزوجة موافقين طائعين راضيين بهذا العقد.

كما يمكن القول أن هذا الركن إذا اختل وتختلف فإن العقد لا يعتبر صحيحاً ونافاً شرعاً في الفقه المالكي، كما أنه إذا اختل ركن الرضا لا ينعقد العقد في الأصل ويكون باطلاً بطلاناً مطلقاً قانوناً.⁽¹⁾

ونرى في هذا الصدد أن أفراد الرضا بصفة الركنية وجعله الركن الوحيد لعقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري لا ينفي تأثر هذا الأخير بباقي الأركان ولا ينفي وجودها واعتبارها، كون الإيجاب أو ركن الرضا كما هو منصوص عليه في النصوص القانونية يقتضي وجود كل من العاقدین، وهم الزوجان (الزوج والزوجة) والمحل أيضاً، وتجدر الإشارة هنا إلى أن انعقاد الزواج في قانون الأسرة الجزائري لا يتم بتبادل الإيجاب والقبول فقط فالرضا من الناحية القانونية غير كاف للانعقاد، ولذلك جاء في المادة 18 "يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانوناً مع مراعاة ما ورد في المادتين 9 و 9 مكرر من هذا القانون"⁽²⁾، في إشارة إلى المادة 9 (ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين).

والمادة 9 مكرر: "يجب أن يتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: أهلية الزواج، الصداق، الولي الشاهدان، وانعدام الموانع الشرعية".⁽³⁾

وركن الرضا متأثر بما جاء في موطأ الإمام مالك في باب استئذان البكر والأيم في أنفسهما في حديث حدثنا مالك عن عبد الله بن الفضل عن نافع بن جبير بن مطعم عن عبد الله بن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها، وإذنها صماتها".⁽⁴⁾

وهذا دليل على أن رضا الزوج أمر لازم في الفقه المالكي، ومنه رضا الزوجة أيضاً بهذا العقد الشرعي المقدس الذي من شأنه إنشاء الأسرة الإسلامية .

(1)- محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، ط2، دار المعدي عين مليكة، الجزائر، 2009، ج 1 ص 77.

(2)- المادة: 18، ق أ ج.

(3)- المادة: 09 مكرر، ق أ ج.

(4)- الحديث رقم: 1092، مالك بن أنس رضي الله عنه: الموطأ، كتاب النكاح، مصدر سابق، ص 311.

الباب الثاني الفصل الثالث: مظاهر التأثير والتأثر من التلمود والفقه المالكي في قانون الزواج

ومنه يمكن القول أن المشرع الجزائري في هذه الجزئية المتعلقة بأركان الزواج قد تأثر بالفقه المالكي لكنه خالفه في محل الرضا وهو الركن الوحيد، وفي ذلك اقتداء بما ذهب إليه الأحناف وبعض فقهاء الحنابلة الذين لم يشيروا إلى المحل (الزوج والزوجة) لوضوحه. ولذلك فقد اقتصر بعض فقهاء الشريعة الإسلامية على اعتبار الصيغة ركنًا وحيدًا لعقد الزواج، كما فعل الأحناف كما قلنا، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري. وبه قال ابن محرز القيرواني من فقه المالكية وبعض فقهاء الحنابلة وبعض الشافعية.⁽¹⁾

2-التأثر في الشروط

تعتبر الشروط أساس صحة العقد سواء تعلق الأمر شرعًا أو قانونًا في هذه الجزئية سنبين مدى تأثير قانون الأسرة الجزائري بالفقه المالكي فيما يخص شروط الزواج .

إن المشرع الجزائري قد راعى كثيرًا وتأثر تأثرًا بالغًا بالفقه المالكي فيما يخص شروط صحة عقد الزواج، حيث نص على أن شروط عقد الزواج في المادة 9 مكرر من قانون الأسرة هي ما يلي: "يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: أهلية الزواج، الصداق، الولي، الشاهدان، وانعدام الموانع الشرعية للزواج."⁽²⁾

ويمكن القول إن هذه الشروط هي نفس شروط صحة عقد الزواج في الفقه المالكي، وذلك ما سنتطرق إليه في العناصر التالية بنوع من الإيجاز غير المخل، والذي من شأنه أن يبين مدى تأثير المشرع الجزائري بما جاء في أحكام الفقه المالكي بخصوص الشروط. وتجدر الإشارة إلى أن مجمل هذه الشروط متفق عليها عند باقي الفقهاء وباقي المذاهب الفقهية على مجملها بالرغم من وجود بعض التعارض في بعض الحثيات والجزئيات البسيطة.

- الصداق

اشترط المشرع الجزائري وجود الصداق بين الرجل والمرأة، حيث يعد الصداق في قانون الأسرة الجزائري من شروط صحة الزواج. وقد نص عليه المشرع في المادة 9 مكرر السالفة الذكر، كما جاء أيضًا في المادة 33 من نفس القانون، حيث جاء فيها: "يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا، أو إذا تم الزواج

(1)- الخطاب: مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، مرجع سابق، ج 4، ص 228.

(2)- المادة: 9 مكرر، ق أ ج.

الباب الثاني الفصل الثالث: مظاهر التأثير والتأثر من التلمود والفقه المالكي في قانون الزواج

بدون شاهدين أو صدق، أو ولي في حالة وجوبه. يفسخ قبل الدخول ولا صدق فيه، ويثبت بعد الدخول بصدق المثل.⁽¹⁾

وهو الأمر الذي أقره الفقه المالكي واعتبره شرطاً أساسياً لصحة عقد الزواج، حيث جاء في كتاب الموطأ: حدثني يحيى عن مالك عن أبي حازم بن دينار عن سهل بن سعد الساعدي أن الرسول صلى الله عليه وسلم جاءته امرأة فقالت: "يا رسول الله إني قد وهبت نفسي لك"، فقامت قياماً طويلاً، فقام رجل فقال: "يا رسول الله زوجنيها إن لم تكن لك بها حاجة"، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "هل عندك من شيء تصدقها إياه؟" فقال: "ما عندي إلا إزارى هذا"، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إن أعطيتها إياه جلست لا إزار لك، فالتمس شيئاً، فقال: ما أجد شيئاً، قال: التمس ولو خاتماً من حديد"⁽²⁾، وفي هذا دليل على ضرورة اشتراط الصداق لصحة عقد الزواج عند المالكية.

كما نصت المادة من قانون الأسرة الجزائري على وجوب تسمية الصداق في العقد سواء كان معجلاً أو مؤجلاً حيث جاء فيها "يحدد الصداق في العقد سواء كان معجلاً أو مؤجلاً".⁽³⁾

والظاهر من ذلك أن قانون الأسرة قد تأثر كثيراً بالفقه المالكي في هذه الجزئية، حيث أنه قد أخذ حكم الصداق من الفقه المالكي، حيث إنه لا يجوز الاتفاق بين الزوجين على إسقاطه ونفيه، كما لا يجوز للرجل الاشتراط في العقد إعفائه من أدائه. فيكون العقد في كلتا الحالتين فاسداً لعدم وجود الصداق، فيفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصدق المثل.⁽⁴⁾

(1)- المادة: 33 ق أ ج.

(2)- الحديث رقم: 1096، مالك بن أنس رضي الله عنه: الموطأ، كتاب النكاح، مصدر سابق، ص 311، والحديث أخرجه البخاري رقم: 5135، ومسلم، رقم: 1425.

(3)- المادة: 15 ق أ ج.

(4)- بن شويخ الرشيد: شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، مرجع سابق، ص 74.

الباب الثاني الفصل الثالث: مظاهر التأثير والتأثر من التلمود والفقه المالكي في قانون الزواج

وقد جاء في الفقه المالكي أن الدخول بالمرأة موجب للصدّاق على الإلزام، وهو ما نص عليه الإمام مالك في حديث يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب "أن عمر بن الخطاب قضى في المرأة إذا تزوجها الرجل أنه إذا أرخيت الستور فقد وجب الصدّاق." (1)

وفي حديث آخر "حدثني مالك عن ابن شهاب أن زيد بن ثابت كان يقول إذا دخل الرجل بامرأته فأرخيت عليها الستور فقد وجب الصدّاق." (2)

ومن الواضح أن المشرع الجزائري قد أخذ لب الموضوع من الفقه المالكي حتى فيما يتعلق بتعريف الصدّاق على اعتبار أنه ما يدفع، نحلة الزوجة وهو تأثر بالغ بمضامين الشريعة الإسلامية والخلفيات الدينية حيث جاء في نص المادة من قانون الأسرة الجزائري: "الصدّاق هو ما يدفع نحلةً للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعاً، وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء." (3)

كما أن المادة 16 من نفس القانون توضح التأثير البالغ أيضاً، وهو ما يبدو جلياً في النص التالي حيث جاء فيها: "تستحق الزوجة الصدّاق كاملاً بالدخول أو بوفاة الزوج، وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول." (4) متأثرة بالنص التالي الذي جاء في كتاب الموطأ: "قال مالك في طلاق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها وهي بكر فيعفو أبوها عن نصفه: "نصف الصدّاق إن ذلك جائز للزوج ولأبيها فيما وضع عنه." (5)

-الشاهدان

الشاهدان شرط أساسي لصحة عقد الزواج في الفقه المالكي، كما دلت على ذلك النصوص الفقهية المختلفة والمتعددة التي تقر ابتداءً وجوب وجود شاهدين لصحة الزواج في الفقه الإسلامي.

(1)- الحديث رقم: 1100، والحديث موقوف وتفرد به الإمام مالك، مالك بن أنس رضي الله عنه: الموطأ، مصدر سابق، ص313.

(2)- المصدر نفسه، ص313.

(3)- المادة: 14 مكرر، ق أ ج.

(4)- المادة: 16، ق أ ج.

(5)- مالك بن أنس رضي الله عنه: الموطأ، مصدر سابق، ص313.

الباب الثاني الفصل الثالث: مظاهر التأثير والتأثر من التلمود والفقه المالكي في قانون الزواج

ومما هو واضح من خلال استقراء النصوص القانونية وربطها موضوعياً بأحكام الفقه المالكي أن المشرع الجزائري قد راعى هذه الأحكام وعمل بها من خلال نصه على شرطية الشهود في المادة 9 مكرر من قانون الأسرة السابق ذكره في هذا البحث. كما جعل تخلف الشهود وانعدامهم سبباً صريحاً لفسخ العقد قبل الدخول بالزوجة ويثبت بعده بصدّق المثل في نص المادة 33 من نفس القانون كما بينا سابقاً.

ومنه فاشتراط الشهود يوضح مدى التأثير بالفقه المالكي في هذا الجانب، إلا أن الملاحظ أن أثر تخلف الإشهاد في قانون الأسرة الجزائري يخالف ويتعارض مع الفقه المالكي قبل الدخول بالزوجة، إذ يشترط الفقه المالكي الإعلان إذا تخلف الإشهاد وقت إبرام العقد، وللزوجة صدّق المثل ويثبت عقدها. أما المشرع الجزائري هنا فيتضح جلياً أنه أخذ برأي الحنفية والشافعية والحنابلة، قبل الدخول فيفسخ العقد لفساده وعدم صحته على اعتبار أن الشاهدين شرط صحة. وهذا لأن الإشهاد عند باقي المذاهب الفقهية شرط لصحة النكاح لا شرط لتمامه⁽¹⁾، خلافاً للفقه المالكي كما أشرنا.

ومنه فإن تخلف وجود الشاهدين عند المشرع الجزائري يؤدي إلى فساد العقد على المطلق، فيفسخ العقد قبل الدخول ويفرق بين الرجل والمرأة، وتستحق عندها صدّق المثل.

بحيث يمكن القول أن المشرع الجزائري تأثر بالفقه المالكي في اشتراط الشاهدين، ولكنه خالفه في اعتباره شرط صحة لا شرط تمام العقد كما هو عند المالكية.

-الولي

الولي في الفقه المالكي ركن من أركان عقد الزواج، كما أشرنا في فصل الزواج في الفقه المالكي، وهو شرط أساسي لصحة العقد.

وهو ما جاء صراحة في حديث عن مالك أنه بلغه عن سعيد بن المسيب أنه قال، قال عمر بن الخطاب: "لا تنكح المرأة إلا بإذن وليها أو ذي الرأي من أهلها أو السلطان".⁽²⁾

وقد نص المشرع الجزائري على أن الولي شرط في عقد الزواج في المادة 9 مكرر السالفة الذكر.

(1)- ابن عابدين: الرد المختار على الدر المختار، شرح تنوير الأبصار، مرجع سابق، ج 4، ص 88.

(2)- الحديث رقم: 1093 ، والحديث موقوف متقطع وتفرد به الإمام مالك. مالك بن أنس رضي الله عنه: الموطأ، مصدر سابق، ص 311.

الباب الثاني الفصل الثالث: مظاهر التأثير والتأثر من التلمود والفقه المالكي في قانون الزواج

وفي اعتبار الولي شرط لصحة الزواج في قانون الأسرة الجزائري دلالة واضحة على مدى تأثير المشرع أيضاً بالفقه المالكي، إلا أن المشرع الجزائري في هذه الجزئية قد خالف كثيراً تفاصيل جزئيات اشتراط الولي بالنسبة للفقه المالكي بل وحتى باقي المذاهب الفقهية الأخرى. والدليل على ذلك ما نصت عليه المادة من قانون الأسرة، والتي جاء فيها ما يلي: "تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها، وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره." (1)

والملاحظ أن المشرع الجزائري قد أعطى للمرأة الحرية في اختيار الولي، وهو ما يتضح في عبارة "أي شخص آخر تختاره"، وهي عبارة لا أصل لها مطلقاً في الفقه المالكي ولا في التشريعات الإسلامية، حيث لا يمكن أن تساوي علاقة الأب بابنته أو علاقتها بأحد آخر بعلاقة مع أي شخص آخر تختاره. (2)

كما تفرد قانون الأسرة بجزئية أخرى وهي ثبوت العقد أو بطلانه في حال تخلف الولي في عقد الزواج، وهو الأمر الذي خالف فيه المذهب المالكي جملة. فيرى المشرع الجزائري أنه إذا تم العقد دون ولي في حال وجوبه، يفسخ العقد قبل الدخول ويعتبر باطلاً، ويثبت بعد الدخول بصداد المثل. ويمكن استخلاص أن المشرع هنا قد تأثر بأحكام الفقه الحنفي، لأن تخلف شرط الصحة عند الحنفية يؤدي إلى فساد العقد.

ثالثاً: التأثير في المقاصد العامة للزواج

من خلال استقراء نصوص قانون الأسرة الجزائري، يتضح للباحث جلياً مدى تأثير قانون الأسرة بمقاصد الفقه المالكي المتعلقة بعقد الزواج، وهو تأثير يبدو بارزاً وواضحاً، إلا أنه محدود في امتداده، وهو ما سنوضحه في هذا الموضع. كون البعد المقاصدي لقانون الأسرة الجزائري لم يأخذ حقه من الدراسة والبحث والنظر العلمي من قبل الباحثين.

وبالرجوع إلى أحكام الفقه المالكي وتشريعاته، نجد أنه قد أشار إلى مقاصد الزواج السامية في مجملها حث على التناسل وصيانة النفس البشرية بإرضاء الله عز وجل، وهو ما تم بيانه في موضعه من هذه الأطروحة العلمية في فصل مقاصد الزواج في الفقه المالكي.

(1)- المادة: 11، ق أ ج.

(2)- محمد مصطفى شليبي: أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، دار النهضة العربية، بيروت، 1977، ص 321.

الباب الثاني الفصل الثالث: مظاهر التأثير والتأثر من التلمود والفقه المالكي في قانون الزواج

وبالاعتماد على استقراء وتحليل النصوص القانونية المتعلقة بتكوينه وآثاره في قانون الأسرة، نخلص في الأخير إلى أن مقاصد الزواج في قانون الأسرة الجزائري لم تذكر في المادة الرابعة على سبيل الحصر، وإنما وردت على سبيل المثال.⁽¹⁾ ذلك ما يقود الباحث إلى القول بأن قانون الأسرة الجزائري قد تأثر بمقاصد الزواج في الفقه المالكي أو القول بأنها ذاتها في كليتها، على اعتبار أن عقد الزواج يقود إلى نفس الأسس وإلى نفس المقاصد .

إلا أن المشرع الجزائري اكتفى في المادة الرابعة من قانون الأسرة بالنص على بعضها: "الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب."⁽²⁾

ففي هذا النص الصريح من القانون، يبدو تأثير قانون الأسرة الجزائري بأحكام الفقه المالكي على اعتبار المقاصد التالية للزواج :

- تحقيق الطمأنينة والسلام النفسي على أساس المودة والرحمة والتعاون بين الزوجين على اعتبار الزواج عقد إنساني أولاً.
 - إحصان الزوجين وتحقيق الإشباع الجنسي والعاطفي حتى يتعد كل من الزوج والزوجة عن الحرام والفاحشة والوقوع في الرذيلة.
 - المحافظة على الأنساب وإكثار النسل البشري لتحقيق عمارة الأرض والابتعاد عن اختلاط الأنساب واضطراب النظام البشري من خلال شيوع الفاحشة وانتشار العلاقات غير الشرعية في المجتمع.
- وتجدر الإشارة في هذا الموضوع إلى أن هذه المقاصد هي مقاصد علمية ورئسية تندرج تحتها باقي المقاصد الشرعية الأخرى، وهي مقاصد مستفادة من الشريعة الإسلامية عموماً والفقه المالكي خصوصاً. ولكننا في هذا المبحث بينا كيف تأثر قانون الأسرة بالفقه المالكي في هذه الجزئية، على اعتبار أن الفقه المالكي هو المعتمد في الجزائر كما أشرنا في موضع آخر من قبل.

(1)- محمد لاتي: مقاصد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، العدد 1، 2022، ص 184.

(2)- المادة: 4، ق أ ج.

رابعاً: التأثير في الأهلية، وانعدام الموانع الشرعية للزواج

بعد تعرضنا في الورقات السابقة إلى مدى تأثير قانون الأسرة الجزائري بأحكام الفقه المالكي فيما يتعلق بالقداسة والأهمية، الأركان والشروط ومن ثم المقاصد العامة للزواج نتعرض في هذا العنصر إلى مدى تأثير المشرع الجزائري بأحكام الفقه المالكي فيما يخص شرط أهلية الزوجان وانعدام الموانع الشرعية على اعتبار أنها واحدة من العناصر المشكلة لتشريع العام سواء تعلق الأمر بالإطار الفقهي أو القانوني وهو ما سيتم بيانه كالآتي:

1- شرط أهلية الزواج ومدى تأثيره بالفقه المالكي

تعتبر الأهلية عنصراً مهماً في صحة عقد الزواج وهو الأمر الذي أقره الفقهاء وتطرقوا إليه في مباحثهم بإسهاب.⁽¹⁾ وقد اختلف الفقهاء حول سن البلوغ واعتبره الفقه المالكي في 18 (الثامن عشر) للفتى والفتاة، هذا من حيث السن، أما من حيث العقل فقد أقر الفقه المالكي على عدم اشتراط العقل لصحة الزواج واعتبر تزويج المجنون والمجنونة، للمعتوه والمعتوهة صحيح إلا أنهم اشترطوا في جعل الأب فقط هو من يتولى تزويج من هو فاقد لعقله على خلاف باقي المذاهب الأخرى.⁽²⁾

ومن هنا يتبين بعد استقراء المدونة الفقهية المالكية وبالرجوع إلى المادة السابعة من قانون الأسرة والتي نصها " تكتمل اهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة وللقاضي ان يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، من تأكدت قدرة الطرفين على الزواج ويكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات." ⁽³⁾

إنّ المشرع الجزائري وإن كان قد تأثر بالفقه المالكي الذي رفع سن الأهلية إلى 18 سنة أنه كان يقصد إعطاء أهمية كبرى لعقد الزواج فبغض النظر عن البلوغ الجنسي الفقهي المتعارف عليه وهو الذي بان غير كاف لتحقيق الأهلية وتحمل المسؤولية في إنشاء أسرة إسلامية متماسكة ولهذا كان لابد من تنظيم السن الذي تتحقق من ورائه الأهداف العليا لمشروع الزواج كلبنة أساسية لقيام ونهضة المجتمع الإسلامي وهو الأمر

(1)- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ص 134.

(2)- العربي بلحاج: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 63.

(3)- المادة: 7، ق أ ج.

الباب الثاني الفصل الثالث: مظاهر التأثير والتأثر من التلمود والفقه المالكي في قانون الزواج

الذي جعل المشرع الجزائري يتعامل بمرونة كبيرة مع الأحكام الفقهية، تحقيقا للمقاصد السامية للفرد والمجتمع على السواء .

خاصة وأن زواج الصغار من شأنه أن يحدث خطرا وضرا بالغا يهدد صحة الحياة الأسرية سواء تعلق الأمر بالحياة النفسية، الاجتماعية وحتى الاقتصادية في العصر الراهن وهو ما يحسب لقانون الأسرة الجزائري الذي لم ينكف جامدا على نصوص الشريعة الإسلامية.

لقد وضع المشرع بعض الاستثناءات التي تستدعيها الظروف الخاصة وراعى ذلك ونظم هذه الحالة عن طريق الاشتراط على من يريد النزول عن هذا الحد الحصول على ترخيص من طرف القاضي.

2-انعدام الموانع الشرعية في الزواج

بعد عرض العناصر السالفة الذكر وبيان مدى تأثر قانون الأسرة بنصوص وأحكام الفقه المالكي سنتطرق في هذه الجزئية إلى تأثر المشرع الجزائري في عرضه للموانع الشرعية في الزواج بما جاء في المدونة الفقهية المالكية، على النحو التالي :

- الموانع الشرعية هي كما سبق الإشارة إليه في موضعه هي كون المرأة التي يراد الزواج بها غير محرمة على الزوج سواء تحريما مؤبدا أو مؤقتا وهو ما نجد فيه المشرع الجزائري شديد التأثر بالفقه المالكي بل يمكن القول أنه قد أخذ بنصوصه وبين المحرمات من النساء استنادا على نصوصه وأحكامه على النحو التالي:

-المحرمات تحريما مؤبدا : وقد تناولها المشرع بصفة عامة في نص المادتين 23 و24 من قانون الأسرة الجزائري ثم فصلها في المواد 25 إلى 29.

حيث جاء في المادة 23 ما يلي: "يجب أن يكون كل من الزوجين خلوا من الموانع الشرعية المؤبدة والمؤقتة".⁽¹⁾

وجاء في المادة 24: "موانع النكاح المؤبدة هي: القرابة، المصاهرة، الرضاع".⁽²⁾

وهو عينا ما جاء في الفقه المالكي بصفة عامة، كما أن المشرع الجزائري في تفصيله لهذه المحرمات رضا راعى الفقه المالكي حرفيا، وفي ذلك دليل على شديد التأثر به في هذه الجزئية.

(1)- المادة: 23، ق أ ج.

(2)- المادة: 24، ق أ ج.

الباب الثاني الفصل الثالث: مظاهر التأثير والتأثر من التلمود والفقهاء المالكي في قانون الزواج

وجاء في نص المادة المحرمات بالقراءة هي:

"الأمهات، البنات، الأخوات، العمات، الخالات وبنات الأخ، وبنات الأخت." (1)

وفي المحرمات بالمصاهرة وهي :

- أصول الزوجة بمجرد العقد عليها.
- فروعها إن حصل الدخول بها.
- أرامل أو مطلقات الزوج وإن علوا.
- أرامل أو مطلقات فروع الزوج وإن نزلوا. (2)
- وجاء فيم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب. (3)

وهذه النصوص تبين حجم تأثير المشرع الجزائري بالفقهاء المالكي في هذه الجزئية بالذات. فقد تناول المشرع الجزائري المحرمات بسبب الرضاعة في المواد 27، 28، 29، من قانون الأسرة ويمكن تعريف الرضاع بأنه مص الرضيع اللبن من ثدي أنثى آدمية في مدة الرضاع. (4)

وقانون الأسرة الجزائري قدم شروطا يجب أن تتوفر في الرضاع حتى يحرم الزواج به وهي كما يلي: أن تكون المرضعة امرأة، وأن يكون في مدة الحولين أو قبل الفطام، ولا يؤخذ بعين الاعتبار كمية اللبن وهو ما يبين حجم تأثير المشرع الجزائري بالفقهاء المالكي ومخالفته لباقي المذاهب ما عدا المذهب الحنفي الذي لا يميز هو الآخر مقدار اللبن.

-المحرمات تحريما مؤقتا : وتجدر الإشارة إلى أن المشرع أيضا قد تماشى مع أحكام الفقهاء المالكي في سرده للمحرمات تحريما مؤقتا، وبالعودة إلى فصل الزواج في الفقهاء المالكي يتضح ذلك جليا .

(1)- المادة 25، ق أ ج.

(2)- المادة: 26، ق أ ج.

(3)- المادة: 27، ق أ ج.

(4)- العربي بلحاج: الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري، مرجع سابق، ص81.

الباب الثاني الفصل الثالث: مظاهر التأثير والتأثر من التلمود والفقهاء المالكي في قانون الزواج

حيث جاء في نص المادة من قانون الأسرة الجزائري: "يحرم من النساء مؤقتا:

- المحصنة .
- المعتدة من طلاق أو وفاة .
- المطلقة ثلاثا .
- كما يحرم مؤقتا: الجمع بين الأختين أو بين المرأة وعمتها أو خالتها، سواء كانت شقيقة لأب أو لأم أو من رضاع .
- زواج المسلمة من غير المسلم .⁽¹⁾

وهو لنفس ما جاء في نصوص الفقه المالكي على سبيل المثال: في حديث يحيى عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها".⁽²⁾

وكذلك حديث: حدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن السعيد بن المسيب أنه كان يقول: ينهى أن تنكح المرأة على عمتها، أو على خالتها، وأن يطأ الرجل وليدة وفي بطنها جنين لغيره.⁽³⁾

من بين أبرز النتائج: صحيح أن المشرع الجزائري تأثر تأثرا كبيرا بأحكام الفقه المالكي في كثير من الجزئيات إلا أنه لم يكن جامدا في تعامله مع النصوص القانونية، ولم يصبها في قالب يتماشى مع ما جاء به الفقه المالكي، إنما راعى المصلحة العامة للمجتمع الجزائري، ومستلزمات العصر، بالإضافة إلى خصوصية المرحلة الزمنية، والإطار المكاني، فعمد إلى باقي المذاهب الفقهية سينفي منها ما يتماشى مع مقاصده العليا لتحقيق صلاح المجتمع، فهو لم ينقل النصوص نقلا حرفيا إنما تعامل مع الأمور والنصوص بمرونة.

(1)- المادة: 30، ق أ ج.

(2)- الحديث رقم: 1109، مالك بن أنس رضي الله عنه: **الموطأ**، مصدر سابق، ص 316. والحديث أخرجه البخاري، رقم: 5109، ومسلم رقم: 1408.

(3)- الحديث رقم: 1110، المصدر نفسه، ص 317.

خلاصة الفصل

- تناول هذا الفصل دراسة تحليلية مقارنة لتأثير أحكام التلمود والفقه المالكي في قانوني الأسرة اليهودي والجزائري، على الزواج، وقد سعت الدراسة إلى تقييم مدى وجود هذا التأثير أو غيابه من خلال تحليل علمي دقيق يستند إلى النصوص الشرعية والقانونية، مع إجراء مقارنة منهجية بين الأنظمة المختلفة.
- فيما يخص قانون الأسرة اليهودي فقد كشفت الدراسة عن تأثير كبير لأحكام التلمود في مجال الزواج حيث يتم تطبيق قوانين الزواج في إسرائيل وفقاً لأحكام التلمود بشكل كامل، ولا يُعترف بالزواج المدني وتخضع جميع الإجراءات لسلطة الحاخامات اليهود، ويُلزم الزوجان اليهوديان بإجراء مراسم الزواج وفقاً للأحكام الدينية المستمدة من التلمود؛ وقد تم توضيح هذا التأثير في عدة جوانب منها اشتراط وجود الشهود، والمهر، وتحديد السن القانونية للزواج، ودور الولي، وإجراءات الخطبة، ومراسم الزفاف والمكتوبة (عقد الزواج اليهودي)، وتحديد المحرمات في الزواج.
- ومن الجدير بالذكر أن قانون الأسرة اليهودي يتعرض لانتقادات شديدة من قبل منظمات حقوق الإنسان وذلك بسبب الصرامة التي يتم بها تطبيق أحكام التلمود، وتثير هذه الممارسات جدلاً واسعاً حول مدى توافقها مع الواقع المعاصر والمعايير الدولية لحقوق الإنسان، خاصة فيما يتعلق بحقوق المرأة والمساواة بين الجنسين.
- أما فيما يتعلق بقانون الأسرة الجزائري فقد أظهرت الدراسة تأثيراً كبيراً بالفقه المالكي في مجال الزواج. ويتجلى هذا التأثير في عدة جوانب، منها مفهوم قداسة الزواج وأهميته، وأركانه وشروطه، ومقاصده العامة، وأهلية الزواج، وانعدام الموانع الشرعية، فقد تبنى القانون الجزائري مبادئ أساسية من الفقه المالكي، مثل اشتراط الرضا كركن أساسي للعقد، واشتراط الصداق والشهود والولي، كما أخذ بعين الاعتبار السن المحددة للزواج والموانع الشرعية المؤبدة والمؤقتة، وتناول موضوع الرضاع وأحكامه.
- ومع ذلك فإن القانون الجزائري لم يكن جامداً في تعامله مع الفقه المالكي بل أدخل بعض التعديلات التي تراعي الظروف المعاصرة ومتطلبات العصر الحديث، مع الحفاظ على مقاصد المصلحة العامة، ومن أمثلة هذه التعديلات منح المرأة الحرية في اختيار الولي، وتحديد سن الزواج بـ 19 عاماً بدلاً من 18 عاماً كما هو في الفقه المالكي، وإعطاء السلطة للقاضي في الترخيص بالزواج قبل سن 19 عاماً في حالات خاصة.

خاتمة الباب:

في ختام هذا البحث المعمق في أحكام الزواج بين التلمود والفقه المالكي نستخلص رؤية شمولية تكشف عن تباينات جوهرية وتقاطعات دقيقة بين المنظومتين التشريعتين، يتجلى من خلال هذا البحث أن كلا النظامين رغم اختلاف أصولهما العقائدية ومصادرها التشريعية يتفقان على قدسية الرابطة الزوجية وضرورة الالتزام بضوابطها، مع أن الاختلافات الجوهرية في تفاصيل الأحكام وقواعدها تبرز الخصوصية الثقافية والدينية لكل نظام.

إن التباين في مفهوم المساواة بين الزوجين وحدود سلطة المرأة في اتخاذ القرار يشكل نقطة محورية في هذه المقارنة، فبينما يميل التلمود إلى تقييد صلاحيات المرأة وإخضاعها لسلطة الرجل، نجد الفقه المالكي يسعى إلى تحقيق توازن دقيق بين حقوق الزوجين، مع الحفاظ على كرامة المرأة واستقلالية إرادتها.

ومن خلال هذا البحث المستفيض توصلنا لمجموعة من النتائج لعل أبرزها ما يلي:

- يتفق النظامان على القدسية الدينية للزواج، مع اختلاف جوهري في مفهوم الاختيار، فالتلمود يقيد حرية المرأة في الاختيار، بينما يجسد الفقه المالكي مبدأ التكافؤ في حق الاختيار بين الطرفين.
- الخطبة تعتبر مرحلة إلزامية ذات تبعات قانونية في التلمود مع وجود استثناءات محدودة، أما في الفقه المالكي فهي مرحلة استحابية غير ملزمة قانونياً تهدف إلى تحقيق الوثام بين الطرفين قبل إبرام العقد.
- يشكل المهر ركناً أساسياً في كلا النظامين لكن مع اختلاف جوهري في مفهومه، ففي التلمود يقارب مفهوم "شراء" المرأة من وليها، بينما يعتبر في الفقه المالكي حقاً خالصاً للمرأة.
- تعد الولاية في الزواج شرطاً أساسياً في كلا النظامين، مع ملاحظة التطور التشريعي في قانون الأسرة الجزائري الذي منح المرأة حرية اختيار من يمثلها في العقد.
- تتباين موانع الزواج بين النظامين في بعض الجزئيات، حيث يجيز التلمود زواج الأرملة من أخ زوجها المتوفى دون اعتبار لإرادتها، وهو أمر محرم في الفقه المالكي.
- يلاحظ ارتباط وثيق بين التلمود وقانون الأسرة اليهودي، بينما تظهر علاقة الفقه المالكي بقانون الأسرة الجزائري تكيفاً مع المتغيرات الاجتماعية والقانونية المعاصرة.

الباب الثالث:

تأثير أحكام التلمود والفقهاء المالكي في
نظام وقانون الطلاق (ق.أ.ي، ق.أ.ج)

❖ الفصل الأول: الطلاق في التلمود

❖ الفصل الثاني: الطلاق في الفقه المالكي

❖ الفصل الثالث: مظاهر التأثير والتأثر من التلمود

والفقهاء المالكي في قانون الطلاق

(ق.أ.ي، ق.أ.ج).

الباب الثالث: تأثير أحكام التلمود والفقه المالكي في نظام وقانون الطلاق

مقدمة الباب:

يُعتبر الزواج حجر الأساس في بناء المجتمعات الإنسانية، فهو الرابطة المقدسة التي تجمع بين الرجل والمرأة لتكوين أسرة صالحة وتنشئة جيل يساهم في تقدم وازدهار المجتمع ولهذا السبب أولت الشرائع السماوية اهتمامًا بالغًا بتنظيم العلاقة الزوجية وتحديد الحقوق والواجبات لكل من الزوجين، وذلك للحفاظ على كيان الأسرة واستقرارها.

إلا أن الحياة قد تحمل في طياتها تحديات وصعوبات قد تعيق استمرار هذه الرابطة المقدسة، فيأتي الطلاق كحل أخير لإنهاء العلاقة الزوجية في حال تعذر الإصلاح والاستمرار ومن هذا المنطلق، تبرز أهمية دراسة موضوع الطلاق في مختلف الشرائع والأديان، لاستكشاف أوجه التشابه والاختلاف في التعاطي مع هذه الظاهرة الاجتماعية، وتحديد الأسباب التي تبيح الطلاق والضوابط التي تحكمه.

تناول هذه الدراسة المقارنة موضوع الطلاق في الإسلام واليهودية، مع التركيز على الفقه المالكي والتلمود، حيث سيتم تحليل النصوص الدينية والفقهية لاستكشاف أوجه التشابه والاختلاف في مفهوم الطلاق وأركانه وأقسامه ومظاهره، كما ستركز الدراسة على إبراز مكانة المرأة في كلا الدينين فيما يتعلق بالطلاق، ومدى قدرتها على طلب إنهاء العلاقة الزوجية.

في الشريعة اليهودية يُعتمد على التلمود والتوراة في تنظيم أحكام الطلاق، حيث يسمح التلمود بالطلاق في حالات محددة، مثل عدم الإنجاب أو الخيانة الزوجية ويحدد إجراءات وشروط الطلاق بدقة وتلعب التقاليد اليهودية دورًا مهمًا في تشكيل الموقف من الطلاق وتحديد الأسباب المبررة له.

أما في الإسلام، يستند الفقه المالكي في تناوله لموضوع الطلاق إلى نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، حيث يحدد الفقه المالكي أسباب الطلاق المشروعة، كالشقاق المستمر والعيوب الخلقية أو الجسدية، كما يفصل في أحكام الطلاق وشروطه وآثاره على الزوجين والأبناء ويهدف ذلك إلى الحفاظ على كيان الأسرة وصيانتها من التفكك إلا في الحالات القصوى.

الباب الثالث: تأثير أحكام التلمود والفقه المالكي في نظام وقانون الطلاق

تهدف دراستنا إلى تحقيق فهم أعمق لطبيعة الطلاق كظاهرة اجتماعية وتأثيراتها على الفرد والأسرة والمجتمع، وذلك من خلال استعراض الآثار النفسية والاجتماعية المترتبة على الطلاق، ومدى اهتمام كل من اليهودية والإسلام بتخفيف هذه الآثار السلبية كما تسعى إلى الكشف عن الحكم والآراء الفقهية المختلفة. بالإضافة إلى ذلك سيتم تقديم توصيات تساهم في تعزيز استقرار الأسرة وتقليل حالات الطلاق في المجتمعات الإسلامية واليهودية، وذلك بالاستناد إلى التحليل المقارن.

وبناء على ما سبق يمكن القول أن موضوع الطلاق قد حظي باهتمام التلمود، والفقه المالكي كل حسب خلفيته الفكرية والعقدية وهو ما سنحاول عرضه في هذا الباب من خلال:

❖ الفصل الأول: الطلاق في التلمود

❖ الفصل الثاني: الطلاق في الفقه المالكي

❖ الفصل الثالث: مظاهر التأثير والتأثير من التلمود والفقه المالكي في قانون الطلاق (ق أ ي، ق أ ج)

الباب الثالث، الفصل الأول:
الطلاق في التلمود

- ❖ المبحث الأول: مفهوم الطلاق في التلمود
- ❖ المبحث الثاني: أركان الطلاق في التلمود
- ❖ المبحث الثالث: أقسام ومظاهر الطلاق
في التلمود.

تمهيد

تُشكل مؤسسة الزواج حجر الزاوية في النسيج الاجتماعي للمجتمعات البشرية حيث تلعب دورًا محوريًا في ضمان الاستقرار الاجتماعي وتشكيل الأجيال القادمة، كما أن ظاهرة التفكك الأسري تبرز تحدٍ جوهري يواجه المجتمعات المعاصرة مما يستدعي تحليلًا عميقًا من قبل الباحثين والعلماء لاستجلاء أسبابها وتداعياتها على النسيج الاجتماعي، وذلك من خلال استقراء المنظورات الفلسفية والسوسيولوجية والقانونية المتعلقة بهذه الإشكالية المعقدة.

في هذا السياق تكتسب دراسة الطلاق في التلمود أهمية بالغة باعتباره مصدرًا تشريعيًا وعقائديًا أساسيًا في اليهودية قد أفرز رؤية متفردة تثير جدلاً واسعًا بين الدارسين نظرًا لتباينها مع المنظورات القانونية والأخلاقية والاجتماعية السائدة في العصر الحديث.

إن التلمود كمصدر ثانوي للفقهاء اليهودي بعد التوراة يمثل منبعًا تشريعيًا يوجه المجتمع اليهودي في شتى مناحي الحياة، وعليه فإن تحليل مفهوم الطلاق في التلمود يتيح فرصة فريدة لفهم أعمق لهذه الظاهرة الاجتماعية والقانونية، ولاستكشاف طبيعة التشريع اليهودي في هذا الصدد، وكيفية تعامله مع الوضع القانوني والاجتماعي للمرأة في إطار العلاقات الزوجية.

في هذا الفصل سنتناول بالتحليل مفهوم الطلاق في التلمود، مع تسليط الضوء على أركانه ومظاهره وأقسامه كما وردت في النص التلمودي، ونسعى إلى تقديم قراءة تحليلية لهذه الأحكام مع مراعاة السياق التاريخي والثقافي الذي نشأت فيه، والتطورات التفسيرية اللاحقة في الفكر الحاخامي.

هذا التحليل سيمكننا من استجلاء الخصوصيات التشريعية للطلاق في التلمود، وفهم تأثيراتها على البنية الاجتماعية للمجتمعات اليهودية، كما سيفتح آفاقًا جديدة للبحث مساهمًا في فهم أعمق للأبعاد الاجتماعية والقانونية لمؤسسة الطلاق في السياق اليهودي.

المبحث الأول: مفهوم الطلاق في التلمود

يسيح التلمود الطلاق ويخصص له بابا خاصا يسميه (جيطين) أي الطلاق، وتحيط به الكثير من التعاليم والتشريعات، ويمكن تعريف الطلاق في اليهودية على أنه "حل الرابطة الزوجية الصحيحة حال حياة الزوجين بإرادة أحدهما أو باتفاقهما".⁽¹⁾

ومع أن التعاليم التلمودية تسمح بالطلاق، وتعدّه تشريعا مباحا، ولكنها في ذات الوقت تشير إلى أنه حدث مخزن، فينص التلمود على خطاب موجه للرجل المطلق الذي فعلته قد أبكى مذبح الرب بدموع وحسرات، فإنه لم يهتم كثيرا بالقرابين، ولم يتقبلها بنية طيبة بين يديك، ومع ذلك تقول أين؟ لأن الرب كان شاهدا بينك وبين زوجة شبابك، من عاملتها بغدر، رغم أنها رفيقتك وزوجة عهدك وميثاقك. يُستفاد من النص السابق أن الطلاق أمر مكروه يُبكي مذبح الرب في التشريع التلمودي والطلاق في اليهودية يقع من الزوج، ولا يشترط موافقة الزوجة على الطلاق، ليستطيع الزوج تطليقها بقبولها أو عدمه.⁽²⁾

ويذكر التلمود أنّ المرأة تحصل على حريتها بطريقتين إما بالطلاق أو بوفاة زوجها⁽³⁾ والمقصود بالحرية هي قدرة المرأة على الزواج مرة أخرى، إذ يشترط التلمود وجود وثيقة موقعة من الزوج لا يقع الطلاق إلا بها كي تستطيع المرأة الزواج مرة أخرى.

ويوضح ذلك (أدين شتاين سالتز) بأن الطلاق وهو عبارة عن رسالة بسيطة تحتوي، بعد ذكر التاريخ والمكان، على بيان يشير إلى أن السيد فلان يطلق زوجته التي يمكنها بعد الآن أن تتزوج ثانية وكتاب الطلاق كما "الكيتوبة" مدون باللغة الآرامية.⁽⁴⁾

يظهر من النص السابق أن الطلاق لا يجوز أن يقع شفويا، ويجب أن يقوم الرجل بالتوقيع على الوثيقة ثم تستلمها الزوجة، ولا يمكن أن تعتبر مطلقة دون ذلك، والذي يترتب عليه عدم استطاعتها الزواج مرة أخرى، مما أدى إلى إمكانية مماثلة الزوج بذلك أو كتابة وثيقة فيها أخطاء للإضرار بالمرأة، وهذا

(1) - محمد شكري سرور: نظام الزواج في الشرائع اليهودية والمسيحية، مرجع سابق، ص 287.

(2) - التلمود البابلي: مصدر سابق، ج 10، ص 51.

(3) - المصدر نفسه، ج 10 ص 189.

(4) - أدين شتاينسالتز: مدخل إلى التلمود، مرجع سابق، ص 177.

التشريع ما يزال معمولاً به حتى وقتنا المعاصر، وهو ما دفع المشرع اليهودي إلى تقرير العقوبات على الرجل الراض للتطبيق بعد حكم المحكمة عليه.⁽¹⁾

وبناءً على ما ورد في المشنا، يمكن تصنيف وثائق الطلاق في التشريعات اليهودية إلى ثلاثة أنواع رئيسية:⁽²⁾

(1) النوع الأول: وثيقة الطلاق التي كتبها الزوج بنفسه دون توقيع أي شاهد عليها أو مصادقة من الجهات المعتمدة.

(2) النوع الثاني: وثيقة الطلاق التي وقع عليها شهود، إلا أنها لا تحمل تاريخاً محدداً لإصدارها.

(3) النوع الثالث: وثيقة الطلاق التي تضمنت تاريخ الإصدار، ولكن لم يوقع عليها سوى شاهد واحد فقط.

ورغم عدم اعتبار هذه الأنواع الثلاثة من وثائق الطلاق شرعية وفقاً للتشريعات اليهودية، إلا أن المشناه تضع استثناءً في حالة زواج المرأة المطلقة بناءً على إحدى هذه الوثائق غير الشرعية، حيث يعتبر الطفل الناتج عن هذا الزواج شرعياً، ويمكن تفسير ذلك بأن التشريعات اليهودية تسعى إلى حماية حقوق الأطفال وعدم تحميلهم عواقب الأخطاء الشكلية التي قد تقع في إجراءات الطلاق، طالما أن نية الطلاق قد حصلت من قبل الزوج ووثقت بشكل ما، حتى لو كان غير كامل الشروط القانونية.

وقد أعطت الشريعة اليهودية حق الطلاق للرجل فقط دون المرأة، وقد ذكر المقدسي أن الطلاق عند اليهود كان لا يجوز إلا أن يقفوا منهم على زنا أو سحر أو رفض دين، وذكر الأستاذ محمد حافظ أن الأسباب التي يحل معها الطلاق عند اليهود ثلاثة وهي الزنا، والعقم، وعيوب الخلقة وعيوب الخلق⁽³⁾ فإذا كره الرجل زوجته يحق له طلاقها شرط أن يعطيها 25 درهماً إن كانت بكرًا و125 درهماً إن كانت تيبًا وذلك أمام الشهود واكتتاب الطلاق، فيقول لها أنت طالق 100 مرة ومختلعة مني وفي ساعة أن تتزوجي من شئت. ولا يقع الطلاق على المرأة الحامل أبداً، وللرجل أن يرد زوجته إن انقضت عدتها أم لم تنقض، إلا إذا تزوجت غيره

(1) - سيد عبد الماجد: الطلاق اليهودي، مقال منشور على الرابط:

https://taqadom2030.blogspot.com/2017/11/blog-post_26.html، تاريخ الإطلاع 2023/07/22.

(2) - التلمود البابلي: مصدر سابق، ج10، ص 11.

(3) - هويدا عبد العظيم رمضان: اليهود في مصر الإسلامية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، دط، 2001، ص 230.

فلا يحق له أن يعيدها لأنها تكون قد تدنست، ويكون وبذلك أذنت الشريعة اليهودية للمرأة أن تتزوج بعد طلاقها رجلاً آخر، وفي حال الاتفاق على الطلاق فإن المحاكم اليهودية كانت تطلب إعلاناً رسمياً بذلك من كلا الزوجين بأنّ كلّ منهما لا يُحب الآخر واتفقا على الطلاق، ذلك أمراً بغيبض عند الرب، ويكون أولادهما أولاد زنا.

ويذكر الأستاذ محمد حافظ أن عادات وتقاليد الطلاق عند اليهود أنه بعد توقيع الشهود على ورقة الطلاق، تعرض على الربّي ليتحقق من كونها موافقة للأصول الشرعية أم لا، ثم يناولها للزوج فيطويها طيتين ثم يدفعها إلى الزوجة بحيث لا تمس يدها لأنها صارت محرّمة عليه، فلهذا ينبغي أن تضم الزوجة كفيها إلى بعضهما ليلقي فيهما الزوج الورقة.⁽¹⁾

ويحق للزوج أن يوكل عنه من يسلم وثيقة الطلاق لزوجته، ويسمّى وكيل تسليم كما يحق للزوجة أن تعين وكيلاً عنها لاستلام وثيقة الطلاق ويسمّى وكيل استلام، ويتم التوكيل في المحكمة بواسطة التوكيل الشرعي وبحضور شاهدين، وقد يوكل كل من الرجل والمرأة - كما تقول سوزان السعيد - بسبب عدم رغبة كل منهما في لقاء الآخر، أو بسبب مكان إقامة أحدهما أو كلاهما بعيدة.⁽²⁾

ويُشترط في الوكيل أن يكون من العقيدة، بالغاً، عاقلاً، غير أجنبي، أو امرأة معادية مثل الحماة أو الضرة، وقد ذكر الأستاذ محمد حافظ أنه كان يجوز للزوج كتابة ورقة الطلاق في غياب الزوجة، أو تسليمها بواسطة الوكيل، وإذا رفضت الاستلام ترمى الورقة في بيتها أو من وراء ظهرها وهي سائرة في الطريق.⁽³⁾

وعليه فإن الطلاق هو حق مقتصر على الزوج فقط، حيث لا يملك إلا هو حق إنهاء الرابطة الزوجية، وذلك من خلال تسليم الزوجة وثيقة الطلاق بشكل رسمي وبحضور شهود، وتعتبر هذه الوثيقة المكتوبة باللغة الآرامية شرطاً أساسياً لصحة الطلاق، ولا يقع الطلاق مجرد التلفظ به شفويّاً كما يُلاحظ وجود شروط وإجراءات صارمة تحكم عملية الطلاق، بهدف حماية حقوق المرأة والأطفال قدر المستطاع، رغم المركزية الواضحة للرجل في هذه العملية.

(1)- هويدا عبد العظيم رمضان: اليهود في مصر الإسلامية، مرجع سابق، ص 232.

(2)- المرجع نفسه، ص 233.

(3)- المرجع نفسه، ص 232.

المبحث الثاني: أركان الطلاق في التلمود

تعتبر مسألة الطلاق من القضايا الشائكة والمعقدة في معظم الأديان والشرائع، حيث تتشابك فيها العديد من الاعتبارات الدينية والاجتماعية والأخلاقية. ويُمثل التلمود اليهودي إحدى المصادر الرئيسية التي تناولت هذه المسألة بشكل مفصل، حيث أفرد لها أحكامًا وتفاصيل كثيرة تكشف عن طبيعة النظرة اليهودية للطلاق وأدوار الرجل والمرأة في هذا السياق.

وعليه فإنَّ للطلاق - بوجه عام - أركانًا لا بدَّ من توفرها لوقوع الطلاق، وهي:

أولاً: المطلق: وهو الرجل في عملية الطلاق ولكي يتحقق الطلاق لا بدَّ من تحقق عدة شروط في المطلق وهي: البلوغ، العقل، الاختيار، القصد.

ثانياً: المطلقة: وهي المرأة التي يقع عليها الطلاق من قبل الزوج (المطلق).

ثالثاً: وثيقة الطلاق: هي الورقة التي تدل على انحلال الزواج، متبعين فيها كافة الاجراءات المزعوم اقامتها لوقوع الطلاق، وهي الوثيقة المكتوبة التي تدل على حدوث الطلاق، حيث تحمل المرأة بنفسها وثيقة طلاقها، وتجاز هذه الوثيقة بشرط أن تقول أنها كتبت ووقعت أمامي.

رابعاً: القصد: وهي أن تكتب الوثيقة لامرأة معينة حيث تعتبر الوثيقة ملغاه اذا لم تكتب لامرأة معينة.

ومن خلال قراءة أركان الطلاق في التلمود يتضح أنه يلزم على الرجل تحديد المرأة المقصود بالطلاق فلا يجوز حسب التلمود أن يتم طلاق زوجة رجل آخر، بل يلزم أن يطلق الزوج زوجته قاصداً بذلك فراقها.

ومن ضمن النماذج المتعلقة بأركان الطلاق الآتي:

- إذا حضر شخص ما وثيقة طلاق من خارج اليهود، يجب عليه أن يقول أنها كتبت ووقعت أمامي يقول رابي جليليل، وكذلك إذا حضرها شخص من الرقم أو من الحجز، ويقول رابي اليعزر وحتى إذا حضرها لقد كان هذا هو رأي رابي مئير ولكن يقول جمهرة العلماء أن هذا يجوز يقول الشخصان كتبت الوثيقة ووقعت أمامي إلا إذا حضرها من خارج اليهود، إذا حملها من بلد إلى بلد آخر يقول ربان شيمعون من جليليل أو إذا حملها من مقاطعة إلى مقاطعة أخرى.

يقول رابي يهودا أنه يجب أن يقول الشخص ذلك أيضا إذا حمل الوثيقة من الرقم حتى الحدود الشرقية للبلاد أو من الشرق حتى الرقم صفر ومن عسقلان حتى الحدود الجنوبية للبلاد أو من الجنوب حتى عسقلان، ومن عكا حتى الحدود الشمالية للبلاد أو من الحدود الشمالية حتى عكا يقول رابي مئير إن عكا تعد من بين مدن اليهود، ولذلك تطبق عليها أحكام الطلاق التي تسري على اليهود وهي:

- إذا أحضر شخص وثيقة طلاق من خارج اليهود، ولا يستطيع أن يقول أنها كتبت ووقعت أمامي، تنفذ الوثيقة بعد توقيع الشهود عليها.
- تتساوى وثيقة طلاق النساء مع وثيقة تحرير العبيد، في تطبيق أحكام واحدة بالنسبة للشخص الذي يحملها أو يحضرها (للمرأة أو للعبد) وهذه ناحية من النواحي التي تتشابه فيها أحكام طلاق النساء مع أحكام إطلاق سراح العبيد.
- إذا شهد سامري على وثيقة رسمية تلغى، إلا إذا كانت وثيقة طلاق، أو وثيقة إطلاق سراح العبيد، ولقد حدث أن عرضوا على ربان جملييل في أحد القرى وثيقة طلاق لامرأة، وكان الشهود الموقعون عليها من السامريين فأجازها كل الوثائق التي تقدم لهيئات قضائية غير يهودية، تجاوز حتى إذا كان الشهود الموقعون عليها من غير اليهود، إلا وثائق طلاق النساء وتحرير العبيد. ويقول رابي شيمعون ومع ذلك تجاوز هذه الوثائق إذا ذكر أنها مقدمة إلى رجل عادي.
- إذا قال شخص (للمبعوث) أعط وثيقة الطلاق هذه لزوجتي ووثيقة التسريح هذه لعبدي، ثم أراد التراجع عن كليهما، يستطيع ذلك.
- يمكن أن تكتب وثيقة الطلاق بالحبر، أو بالزرنخ الأصفر، وبصبغ أحمر أو بحبر مصمغ أو بصدأ النحاس أو بأي شيء آخر له صفة الثبات، ولكن لا يجوز أن تكتب بسائل كحولي أو بعصير فواكه أو بأي شيء آخر ليس له صفة الثبات. ويجوز أن تكتب على أي شيء على ورقة الزيتون، أو على قرن بقر، بشرط أن تعطى البقرة للطالق، أو على يد عبد، بشرط أن يسلم للطالق، ويقول رابي يوسى هجاليلي أنه لا يجوز أن تكتب الوثيقة على شيء حي أو على الأطعمة.
- لا يجوز الكتابة على شيء مثبت في الأرض، إذا كتبوا على شيء مثبت في الأرض ثم اقتلعوه، ووقعوا عليه يجاز، أما رابي يهودا فلا يجيزه إلا إذا تمت الكتابة والتوقيع بعد الاقلاع ويقول رابي يهودا بن بتيرا أنه

لا يجوز الكتابة على ورقة سبقت الكتابة عليها ثم مسحت أو على ورق لم يعد جيدا لأنه يسهل تزيفه وقد وافقه الحكماء على ذلك.

• كل شخص مخول لكتابة وثيقة الطلاق، حتى ولو كان أصمًا، أو معتوها أو قاصرا. وتستطيع المرأة أن تكتب وثيقة طلاقها ويكتب الرجل الايصال الذي توقعه المرأة عند تسلمها وثيقة زواجها، لأن وثيقة الطلاق لا تسري إلا بعد توقيع الرجل عليها، وكل شخص مخول لحمل وثيقة الطلاق إلا إذا كان أصمًا أو معتوها أو قاصرا، أو أعمى، أو ليس يهوديا.

• إذا تلقى صبي وثيقة الطلاق ثم بلغ، أو تلقاها أصم ثم استعاد حاسة السمع أو أعمى، ثم استعاد حاسة البصر، أو معتوه ثم استعاد عقله أو غير يهودي ثم تمود فالوثيقة في كل حالة من هذه الحالات غير مجازة ولكن إذا تلقى وثيقة الطلاق شخص يتمتع بحاسة السمع ثم أصيب بالصمم ولكنه شفى منه أو تلقاها شخص مبصر ثم أصيب بالعمى، ولكنه شفى منه، أو تلقاها شخص عاقل، ثم أصيب بالجنون ولكنه شفى منه واستعاد عقله فالوثيقة في كل هذه الحالات مجازة... فالمبدأ العام إذن هو أنه إذا أنجز العمل في بدايته ونهايته بكفاءة تامة فهو مجاز.

• وحتى عندما تقول امرأة من النساء اللاتي لا يوثق فيهن أن زوجها قد توفي فإنه يوثق فيها إذا أحضرت وثيقة طلاقها، أو حماتها أو ابنة حماتها أو ضرمتها أو زوجة اليايام⁽¹⁾ أو ابنة زوجها، والفرق بين وثيقة الطلاق والوفاة؟ الفرق أن الوثيقة المكتوبة دليل على حدوث الطلاق، قد تحمل المرأة بنفسها وثيقة طلاقها، وتجاز هذه الوثيقة بشرط أن تقول أنها كتبت ووقعت أمامي.

• تلغى وثيقة الطلاق إذا لم تكتب لامرأة معينة، ولكن كيف هذا؟ فإذا افترضنا أن شخصا كان يتجول في السوق وسمع صوت أحد الكتبة وهو يملأ (زميله) أن رجلا ما طلق امرأة ما من مكان ما، وقال الرجل أن هذا اسمي وذاك اسم زوجتي، فإنه يلغى طلاق الزوجة بهذه الوثيقة.

• يجب على الشخص الذي يحرر نسخا عديدة من وثائق الطلاق أن يترك فراغا يخصص لاسم الرجل، وفراغا آخر يخصص لاسم المرأة وفراغا ثالثا يخصص للتاريخ، أما في سندات القروض فيجب على الشخص أن

(1) جاء في شروح تفسير هذا النص هو كالآتي (إذا اعطي الزوج وثيقة الطلاق لصبي لم يتجاوز عمره الثالثة عشر عاما ليسلمها لزوجته، إلا أنه وصل سن الرشد بعد ان تسلم الوثيقة وقبل ان يسلمها للزوجة)، يقصد باليايا أخو الزوج المتوفي.

يترك فراغا يخصص لاسم الدائن⁽¹⁾، وفراغا آخر يخصص لاسم المدين، وفراغا ثالثا يخصص للمبلغ⁽²⁾ وفراغا رابعا يخصص للتاريخ وأما في مستندات الشراء فيجب على الشخص أن يترك فراغا لاسم الشاري، وفراغا آخر لاسم البائع وفراغا ثالثا للمبلغ⁽³⁾ وفراغا رابعا للحقل⁽⁴⁾ وفراغا خامسا للتاريخ وذلك للصالح العام⁽⁵⁾ وقد أجاز الراي يهودا كل هذه الوثائق أما الراي أليعزر فأجازها جميعا ما عدا وثائق طلاق النساء، حتى يمكن القول بشكل مؤكد بأن الرجل كتب الوثيقة لامرأة معنية باسمها.⁽⁶⁾

● إذا حمل شخص وثيقة طلاق، وفقدتها، ثم وجدها بعد ذلك بفترة وجيزة تجاز أما إذا لم يجدها تلغى وإذا وجدها في حقبة أو في خزانة لحفظ المستندات تجاز إذا تعرف عليها إذا حضر شخص وثيقة طلاق وتركها إلى أن كبر في السن أو مرض، فعليه أن يسلمها للمرأة، على أساس الافتراض بأنه حي إذا تزوجت فتاة من بني إسرائيل كاهنا، ثم غادر زوجها البلاد فإنها تعال من المساعدات التي تقدم للكاهن، على أساس الافتراض بأنه حي إذا أرسل شخص كفارة له وهو خارج البلاد، فإنهم يقدمونها له باسمه على أساس أنه حي.

● قال رابي أليعزر بن فراطا ثلاثة أشياء أمام جمهرة الحكماء ووافقوا عليها وهي بخصوص معاملة الأشخاص الذين يقيمون في مدينة محاصرة، أو سفينة تحاصرها الأمواج في البحر أو شخص يحاكم، فهؤلاء يعاملون على أساس الافتراض أنهم أحياء أما المدينة التي وقعت تحت الاحتلال والسفينة التي غرقت في البحر والشخص المحكوم عليه بالإعدام فينطبق عليهم قوانين الأحياء أو قوانين الأموات⁽⁷⁾ إذا تزوجت فتاة

(1) - الفعل laawaa : يعني في الأصل لوى، ثم تطورت دلالاته في العبرية فاصبحت تعني افتراض، ويبدو ان اللغة ربطت بين اللوي والافتراض جاء في أمثال cebed loowee l'is malwee التقترض (المدين) عبد للدائن، أي ان الدائن يفعل بالمدين كما يشاء وهذا المعنى قريب من لوى الشيء ويدل وزن hif'iil على ضد معني وزن paa'al ف hi lawaa بمعنى اقترض malavee في هذا النص تعني الدائن في مقابل lowee يعني المدين (راجع معجم جزيبيوس).

(2) - أي مبلغ المدين.

(3) - أي مبلغ الصفقة.

(4) - يقصد بالحقل مكان إتمام الصفقة.

(5) - يقصد بالصالح العام أن الأعداد المسبق لنسخ من وثائق الطلاق أو مستندات الدين في مستندات الشراء يساعد على الاستخدام المباشر وتوفير الوقت الذي تستغرقه كتاب المستند وفي هذا مزايا للصالح العام بلا شك.

(6) - رفض الحكماء رأي الراي يهوذا وأجازوا رأي الراي أليعزر لأنه على ما جاء في تنيته: 24 / 1 - 2 ونصه هو (إذا اخذ رجل امرأة وتزوج بها فان لم تجد نعمة في عينيه لانه وجد فيها عيب شيء وكتب لها كتاب طلاق ودفعه إلى يدها وأطلقها من بيته ومتي خرجت من بيته وذهبت وصارت لرجل آخر)

(7) - يقصد بالشخص هنا الزوج والجمع أزواج.

من بنى إسرائيل كاهنا أو تزوجت بنت كاهن فتى من بنى إسرائيل فإنهما لا يعالان من المساعدات التي تقدم للكاهن.

● إذا حمل رجل وثيقة طلاق داخل اليهود، ثم مرض فعليه أن يرسل الوثيقة إلى زوجته مع شخص آخر، أما إذا قال الزوج للمبعوث أحضر لى منها الرغبة الفلانية فلا يجب عليه عندئذ أن يرسل الوثيقة مع المبعوث حتى لا تكون رغبته في الطلاق رهينة في يد شخص آخر.

● إذا أحضر شخص وثيقة طلاق من خارج اليهود، ثم مرض فإنه يدعو إليه تشكيل محكمة وتعيين مبعوث له. ويقول أمام المحكمة، (كتبت هذه الوثيقة ووقعت أأماي أما المبعوث الآخر - الذي عينه الشخص فليس من حقه أن يقول أن الوثيقة كتبت ووقعت أأماي ولكنه يقول أني مبعوث المحكمة).

● إذا أرسل زوج وثيقة طلاق زوجته مع مبعوث له، ثم لحق بالمبعوث، أو أرسل مبعوثا آخر، وقال لزوجته أن وثيقة الطلاق التي أرسلت لك ملغاة، تلغى وإذا وصل الزوج لزوجته قبل وصول المبعوث إليها، أو أرسل لها مبعوثا آخر، وقال لها أن وثيقة الطلاق التي أرسلت لك ملغاة، تلغى أيضا أما إذا وصلت وثيقة الطلاق لها قبل وصوله أو قبل وصول المبعوث لها فلا يستطيع إلغاؤها.

● في الأزمنة الماضية كان الشخص يكون محكمة في مكان ما ثم يلغىها في مكان آخر فوضع ربان جملئيل الكبير مبدأ يقضى بعدم حدوث مثل هذا الشيء للصالح العام، وفي الأزمنة الماضية أيضا كان الزوج يغير اسمه واسم زوجته واسم مدينته واسم مدينتها، فوضع ربان جملئيل الكبير مبدأ يقول أنه يجب أن يكتب الشخص الفلاني اسماءه المختلفة التي يلقب بها وتكتب المرأة الفلانية اسمها وكل لقب تلقب به، يوقع الشهود على وثيقة الطلاق⁽¹⁾ للصالح العام.

يوصى هيليل (بعد توقف الاعمال) في البروزبول⁽²⁾ للصالح العام.

● إذا طلق الزوج زوجته بسبب سوء سمعتها فلا يردها وإذا طلقها بسبب نذر فلا يردها كذلك. ويقول رابي يهودا أنه لا يردها إذا كان قد علم بالنذر كثرون ولكنه يردها إذا لم يعلم به كثيرون. ويقول رابي مئير أن الرجل لا يستطيع رد زوجته إذا كان النذر يستوجب دراسة الحاخام له ولكنه يستطيع ردها إذا لم يستوجب النذر دراسة الحاخام. وقال رابي أليعزر أنهم لم يمنعوا هذا إلا بسبب ذلك. وقال الرابي يوسي برني يهودا أنه

(1) - توقيع الشهود على وثيقة الطلاق يثبت شرعيتها لأنهم يقرون بصحة توقيع الزوج في حالة وفاته أو رحيله.

(2) - يقصد بالبروزبول السنة التي تبور فيها الأرض الزراعية وكان المتبع فيها توقف الأعمال والامتناع عن القروض وأوصى هيليل الكبير بعدم توقف الاعمال بسبب حلول سنة التبوير والمصطلح العبري المقابل للبروزبول هو sh'mitaa.

حدث ذات مرة في صيدا أن قال رجل لزوجته أقسم أني لن أطلقك، ولكنه طلقها، ثم سمح له الحكماء بأن يردها للصالح العام يقول: رابي يهودا أنه إذا طلق رجل زوجته لأنها عاقر فلا يردها، ولكن يقول سائر الحكماء الآخرين أنه يستطيع ردها. ويقول رابي يهودا للمرأة إذا تزوجت بعد طلاقها - آخر وأنجبت منه أولادا، ثم طلبت مستحقاتها (الكتوباه) (من زوجها الأول) يقول لها سكوتك أفضل من كلامك.

- إذا باع شخص نفسه وأبناءه لغير اليهودي لا يفتدى ولكن يفتدى أولاده بعد وفاة أبيهم إذا باع شخص حقه لغير اليهودي، ثم عاد اليهودي واستردها منه، فالشاري (وهو الشخص غير اليهودي) يتمتع بباكورة ثمار الأرض للصالح العام.⁽¹⁾

- إذا قال الزوج (للمبعوث) تقبل رسالة الطلاق هذه نيابة عن زوجتي أو ناول - زوجتي رسالة الطلاق هذه فإنه يتراجع عن الطلاق إذا أراد. إذا قالت الزوجة للمبعوث تقبل رسالة الطلاق نيابة عني فإذا أراد الزوج التراجع فلا يتراجع لذلك إذا قال الزوج للمبعوث أني لا أقبل أن تقبل رسالة الطلاق هذه نيابة عن زوجتي ولكن تسلمها فقط وأرسلها إليها فإذا أراد التراجع يتراجع، يقول: الربان شيمون بن جليئيل أنه حتى إذا قالت الزوجة للمبعوث تسلم رسالة الطلاق نيابة عني فإذا أراد التراجع فلا يتراجع.

- إذا قالت الزوجة للمبعوث، تقبل وثيقة الطلاق نيابة عني. تحتاج إلى مجموعتين من الشهود، إثنان منها يقولان قالت أمامنا ذلك وإثنان آخران - يقولان تقبل المبعوث ومزقتها⁽²⁾ ومع ذلك فيقوم بهاتين المهمتين سواء الاثنان الأولاد أم الاثنان الثانيان، أو واحد من الاثنان الأولين وواحد من الاثنان الثانيين وواحد آخر ينضم إليهما، البنت⁽³⁾ المخطوبة أو أبوها يتلقى وثيقة طلاقها يقول رابي يهودا ليست اليدان تستحقان كاليد الواحدة فأبوها الذي يتلقى وثيقة طلاقها فقط وأي امرأة لا تستطيع أن تحافظ على وثيقة زواجها فلا يمكن طلاقها.

- إذا قالت الصغيرة للمبعوث تقبل نيابة عني وثيقة الطلاق، فالطلاق لا يقبل إلا إذا وصلت الوثيقة إلى يدها ولذلك إذا أراد الزوج التراجع لأن الصغيرة لا ينبغي مبعوث عنها ولكن إذا قال أبوها للمبعوث اذهب وتلق نيابة عن ابنتي وثيقة طلاقها فإذا أراد الزوج التراجع فلا يتراجع.

(1) - وذلك لعدم تشجيع اليهود لبيع ارضه لغير اليهودي.

(2) - هذا إجراء وقائي ويشير إلى الفترة التي كانت فيه المذاهب اليهودية تتعرض للاضطهاد وتحرم من كل شيء وكان من الضروري ائتلاف أي وثيقة بمجرد أدائها لغرضها.

(3) - يقصد بالبنت هنا التي يتراوح عمرها اثني عشر سنة ويوما واحد واثني عشر سنة ونصف.

- إذا قالت الزوجة أحضر لي وثيقة طلاقي فإن كانت زوجة كاهن تعيش على مساعدة الكاهن حتى تصل وثيقة الطلاق إلى يدها. أما إذا قالت تقبل بالنيابة عني وثيقة طلاقي فيحظر عليها أن تعيش من مساعدة الكاهن فوراً، وإذا قالت تقبل وثيقة طلاقي بالنيابة عني في المكان الفلاني تعيش على مساعدة الكاهن حتى تصل وثيقة الطلاق إلى المكان المحدد. ويمنع ربي البعزر الزوجة من العيش على نصيب الكاهن فوراً.
- إذا قال زوج أكتبوا وثيقة الطلاق وأعطوها لزوجتي أو طلقوها أو أكتبوا رسالة وأعطوها لها، ويكتبوا ويعطوا إذا قال الزوج طلقوا الزوجة أو أعيلوها أو عاملوها بكياسة، أو افعلوا لها ما يجب فهو لم يقل شيئاً وفي الاوقات الماضية كانوا يقولون إذا خرج شخص وهو مكبل بالحديد وقالوا أكتبوا وثيقة طلاق لزوجتي يكتبوا ويعطوا ثم قالوا أيضاً ويحدث نفس الشيء إذا خرج الزوج في رحلة أو في قافلة ويقول رابي شيمعون شيزوري وكذلك المعرض – للخطر.
- إذا ألقى شخص في حضرة وأبلغ شخصا يسمع صوته بأن يكتب وثيقة طلاق لزوجته يجب على السامع أن يكتب ويعطي إذا قال شخص صحته جيدة أكتبوا وثيقة طلاق لزوجتي، فهذا الشخص يرغب في أن يلعب بها. حدث أن رجلاً صحته جيدة قال أكتبوا وثيقة طلاق لزوجتي ثم صعد⁽¹⁾ إلى السطح فسقط ومات يقول ربان شيمعون بن جملئيل، ويقول سائر الحكماء أنه إذا سقط من نفسه فالطلاق يعتد به، أما إذا رفعته الرياح فالطلاق لا يعتد به.
- إذا قال الزوج لشخصين أعطيا وثيقة الطلاق هذه لزوجتي، أو إذا قال لثلاثة أكتبوا وثيقة الطلاق وأعطوها لزوجتي، فليكتبوا ويعطوا، وإذا قال الزوج لثلاثة أشخاص أعطوا وثيقة الطلاق لزوجتي، فعلى هؤلاء أن يقولوا للآخرين أكتبوا لأنهم شكلوا منهم محكمة بذلك. أوضح بأنه إذا قال شخص لثلاثة أعطوا وثيقة الطلاق لزوجتي فأنهم قد يقولون للآخرين بأن يكتبوا وثيقة الطلاق، على أساس أنهم شكلوا محكمة منهم وقال رابي يوسى قلنا للمبعوث بأنه من المقبول به في الشريعة أنه إذا قال شخص لأعضاء المحكمة الكبرى في أورشليم سلموا وثيقة الطلاق لزوجتي، فعلى أعضائها أن يتقبلوا ذلك، ويكتبوا وثيقة الطلاق ويرسلوها للزوجة وإذا قال الزوج لعشرة أشخاص أكتبوا وثيقة الطلاق لزوجتي فواحد يكتبها واثنان يوقعان عليها وإذا قال لهم أكتبوا جميعاً وثيقة الطلاق فواحد يكتبها ويوقع الكل عليها لذلك إذا مات أحد هؤلاء العشرة فالطلاق لا غ.

(1) - بعد تسليم الزوجة وثيقة الطلاق.

- إذا أصيب الزوج بالهلوسة وقال اكتبوا وثيقة طلاق لزوجتي، فهو بمثابة من لم يقل شيئاً وإذا قال الزوج اكتبوا وثيقة طلاق لزوجتي، ثم أصيب بالهلوسة، ثم عاد وقال لا تكتبوا، فلا يعتد بكلامه الأخير وإذا أصيب شخص بالصمم وقالوا له هل نكتب وثيقة طلاق لزوجتك؟ وهز رأسه (موافقاً) يجب أن يفحص ثلاث مرات فإذا قال لا، وقصد لا، وإذا قال نعم، وقصد نعم فيكتبوا له وثيقة الطلاق ويسلموها (لزوجته) إذا قالوا له (أي الزوج) هل نكتب وثيقة طلاق لزوجتك؟ وقال لهم اكتبوا الكلم الكاتب فكتب والشهود فشهدوا وبالرغم من أنهم كتبوا الوثيقة ووقعوا عليها وسلموها له ثم قام بتسليم الوثيقة لزوجته، فالوثيقة باطلة، حتى يقول للكاتب اكتب وللشهود اشهدوا.
- إذا قال رجل لزوجته هذه وثيقة طلاقك إذا مت، أو هذه وثيقة طلاقك إذا مت متأثراً بهذا المرض، أو قال لها هذه وثيقة طلاقك من اليوم إذا مت أو من الآن إذا مت فوثيقة الطلاق شرعية. وإذا قال لها هذه وثيقة طلاقك من اليوم حتى بعد الوفاة، فقد يعتد بوثيقة الطلاق هذه، أولاً يعتد بها. وإذا مات تخلع⁽¹⁾ ولا تتزوج أخاً زوجها الراحل. وإذا قال لها هذه وثيقة طلاقك من اليوم إذا مت متأثراً بمرضى هذا ثم وقف وذهب إلى السوق، ومرض ومات يفحصوه، إذا كان موته بسبب مرضه الأول - فوثيقة الطلاق شرعية. وإذا لم يكن فوثيقة الطلاق ليست شرعية.
- لا تختلي معه⁽²⁾، إلا بحضور شهود، حتى ولو كان عبداً أو أمه، فيما عدا امتها، لأنها لا تشعر بالخلج نحوها، وما حالة المرأة في هذه الأيام⁽³⁾؟ يقول رابي يهودا أنها زوجة رجل بكل ما تحمله هذه الكلمة من معنى⁽⁴⁾، ويقول رابي يوسى أنها قد تعد طالق وقد لا تعد.
- إذا قال رجل لزوجته هذه وثيقة طلاقك بشرط أن تعطيني مائة زوز، عندئذ تطلق ولا تدفع، وإذا قال لها هذه وثيقة طلاقك بشرط أن تدفعي لي في خلال ثلاثين يوماً، فإنها تطلق إذا دفعت خلال الثلاثين يوماً

(1) - تخلع ho leset وهذه الصيغة من الفعل haalas ويقابل خلص في العربية لشرح المقصود نقول جرت العادة في إسرائيل بانه إذا مات الزوج ولم يكن له عقب من زوجته فان اخاه مجبر بان يتزوجها ويسمي هذا الزواج بزواج اليبوم. تننية: 25 / 5 - 8. أما إذا رفض الزواج منها فان زوجة أخيه الميت تتقدم امام شيوخ المدينة وتخلع نعله من رجله وتبصق في وجهه ويسمي هذا بالخلع. تننية 25 / 9 - 10. وبعد ذلك تصبح الزوجة حرة تتزوج من تشاء.

(2) - أي لا تختلي الزوجة مع زوجها الذي قال لها هذه وثيقة طلاقك من الآن.

(3) - تبحث المشنا هنا وضع المرأة خلال الفترة التي تبدأ من قوله هذه وثيقة طلاقك إن مت، أي من لحظة قوله هذا الكلام حتى وفاته.

(4) - أي أنها تظل لزوجته حتى يموت، وبالتالي فزوجها مسئول عن اعلتها وتحتاج الى وثيقة طلاق ان أراد طلاقها في حياته.

ولا تطلق اذا لم تدفع، قال ربان شمعون بن جملئيل لقد حدث في صيدا أن شخصا قال لزوجته هذه وثيقة طلاقك بشرط أن تعطيني عباة تي ثم فقدت عباةته، فقال الحكماء تدفع له ثمنها.

● إذا قال رجل لزوجته هذه وثيقة طلاقك بشرط أن تخدميني أمي. أو بشرط أن ترضعي ابني. وكم سنة ترضعه؟ سنتان. ويقول رابي يهوداً ثمانية عشر شهرا. ولكن إذا مات الابن، أو مات الأب، فالطلاق واقع. وإذا قال لزوجته هذه وثيقة طلاقك بشرط أن تخدميني أبي سنتين، أو بشرط أن ترضعي ابني سنتين، ثم مات الابن، أو إذا قال الأب لا أحب أن تخدميني وأنت مكرهة على ذلك، فالطلاق ليس واقعا. يقول ربان شيمعون بن جملئيل إن الطلاق واقع، وقال ربان شيمعون بن جملئيل بوجه عام إذا نشأت آية عقبة ولكنها ليست سببا في وقوعها فالطلاق واقع.

● إذا قال رجل لزوجته هذه وثيقة طلاقك بشرط ألا آتي هنا من الآن وحتى ثلاثين يوما، ثم ذهب من يهودا إلى الجليل ووصل إلى أنطيطرس⁽¹⁾ وعاد فشرطه ملغى، وإذا قال لها هذه وثيقة طلاقك إذا لم آت هنا من الآن وحتى ثلاثين يوما، ثم ذهب من الجليل إلى يهودا، ووصل إلى قرية عفنتاي⁽²⁾، وعاد فشرطه ملغى وإذا قال لها هذه وثيقة طلاقك، إذا لم آت هنا من الآن وحتى ثلاثين يوما ثم ذهب إلى خارج اليهود ورجع إلى عكا⁽³⁾ وعاد إليها فشرطه ملغى. وإذا قال لها هذه وثيقة طلاقك طالما أمر أمامك ثلاثين يوما ثم كان يذهب ويعود ويذهب ويعود وأنه لم يطأها فالطلاق واقع.

● إذا قال رجل لزوجته هذه وثيقة طلاقك بشرط ألا أجيء هنا من الآن وحتى اثني عشرة شهرا، ثم مات خلال الاثني عشرة شهرا فالطلاق ليس واقعا. وإذا قال لها هذه وثيقة طلاقك من الآن إذا لم آت هنا من الآن وحتى اثني عشرة شهرا، ومات في خلال فترة الاثني عشرة شهرا فالطلاق واقع.

● عندما يقول رجل إذا لم آت من الآن حتى اثني عشرة شهرا، فكتبوا وثيقة طلاق وأعطوها لزوجتي، وكتبوا وثيقة الطلاق خلال اثني عشرة شهرا وأعطوها لزوجته بعد انقضاء اثني عشرة شهرا فالطلاق ليس واقعا أما إذا قال اكتبوا وثيقة الطلاق وأعطوها لزوجتي إذا لم آت من الآن وحتى اثني عشرة شهرا، ثم اكتبوا الوثيقة خلال اثني عشرة شهرا وأعطوها لزوجته بعد اثني عشرة شهرا فالطلاق ليس واقعا، ويقول رابي يوسى الطلاق في مثل هذه الحالة واقع أما إذا كتبوا وثيقة الطلاق بعد اثني عشرة شهرا وسلموها للزوجة بعد

(1) - تقع انطيطرس على حدود يهودا والجليل.

(2) - تقع عفنتاي على حدود السامرة والجليل ولكنها ليست في يهودا.

(3) - عكا ميناء فينيقي في الأساس.

اثني عشرة شهرا، ثم مات الزوج، فإذا تسلمت الوثيقة قبل الوفاة فالطلاق قائم. وإذا سبقت الوفاة تقديم الوثيقة، فالطلاق ليس واقعا. أما إذا لم يعرف ما قالوه (أو ما تعهدوا به) فالزوجة قد تكون طالق أو لا تكون.

- إذا طلق رجل امرأته وقال لها أنت حرة لكي تتزوجي أي شخص فيما عدا الشخص الفلاني، يجيز رابي أليعزر ذلك ويمنعه سائر الحكماء. ولكن كيف يحدث هذا؟ يأخذ منها وثيقة الطلاق ثم يعيدها إليها ويقول لها أنت حرة لكي تتزوجي أي شخص، ولكن إذا كتب ذلك في الوثيقة تلغي حتى ولو عاد ومحاها.
- إذا قال الرجل للمرأة يسمح لك بأن تتزوجي أي رجل فيما عدا أبي أو أهلك أو أخي أو أخيك أو أي عبد أو أي وثني أو كل من ليس معه عقد نكاح، فهذه الشروط مقبولة، وإذا قال الرجل للمرأة يسمح لك بأن تتزوجي أي شخص، إلا إذا كانت أرملة كاهن كبير أو مطلقة أو مخلوعة من كاهن بسيط، أو لم تكن ابنة شرعية أو مواطنة يهودية أو ابنة يهودي ولكنه لم يكن أبنا شرعيا أو لم يكن مواطنا يهوديا أو أي شخص عقد عليها عقد نكاح أو زنى معها فهذا كله ملغى.

وخلاصة الأمر أعطت الشريعة اليهودية (التلمود) - كما ذكرنا - حق الطلاق للرجل فقط دون المرأة، وما جاء في إحدى الوثائق:

1- أ كتب فلان بن فلان وفلانه بنت فلان - كتب يتبن لنا استهلال وثيقة الطلاق بفعل الكتابة وهذا يعني بأن الطلاق لا يقع رسميا إلا عند كتابته عند كتاب الطلاق وأمام الشهود. - التعريف بهوية كل من الرجل والمرأة فلان بن فلان الفلانة بنت فلان. - نلاحظ كتب فلان بن فلان لفلانه بنت فلان لم يستخدم مصطلح الزوجة بل استخدم اسمها وكنيتها، وهذا يعني أن الزوج قد سبق له أن اتخذ الاجراء الأول بلفظ الطلاق أمام زوجته تثبت هذه الوثيقة أن الرجل يطلق زوجته الشرعية وليست من السبايا، وأنه تزوجها تبعا للطقوس الدينية اليهودية.	2- أ- التي كانت امراته قبل هذه عندما جاء أمام الشيوخ
وهنا يؤكد لنا مرة ثانية أن قرار الطلاق قد أخذ قبل حضوره أمام الشيوخ فهو استخدم ما أعطته الشريعة اليهودية للرجل من حق الطلاق.	

2 - ب- جاء أمام الشيوخ	ورد في الوثيقة مصطلح الشيوخ وليس المصطلح الحاخام الخاص بالدين اليهودي وهذا تأثير المسلمين. الاجراء الثاني الضروري لاتمام الطلاق اتخاذه الصفة الرسمية بعد حضور الرجل إلى المحكمة اليهودية وإعلانه أمام الشيوخ في المحكمة اليهودية يوجد حاخام وهو رجل الدين اليهودي وكتاب الطلاق لأن الشريعة اليهودية كانت تطلب إعلانا رسميا لوقوع الطلاق يجب أن يكتب في المحكمة أمام الشهود وتثبيته.
3-أ وأشهدهم على نفسه وقال عن تراض 4 - أ بلا مكره يكرهه 4-ب إقرار	من المعروف أن الطلاق عند اليهود كان لا يجوز، لذا فقد قيدت الشريعة اليهودية إمكانيات الطلاق بحصرها في حالات ثلاثة وهي الزنا، والعقم، وعيوب الخلقة وعيوب الخلق ⁽¹⁾ أي أنه هو الرجل (حقه) يرغب بالطلاق ويرضاه وأنه اتفق مع زوجته على ذلك لان المحاكم اليهودية كانت تطلب إعلانا رسمياً بذلك من كلا الطرفين بأن كل منهما لا يجب الآخر اتفاقا على الطلاق. أي أن الرجل يقر بمحض إرادته ويرضاه اعلان طلاق زوجته.
5- أنا أمامكم أنني طلقت فلانه بنت فلان والآن طردتها	يتوجه بحديثه إلى الشيوخ معلنا حضوره شخصيا إلى المحكمة ليعلن طلاقه وطرده لمطلقاته. إن استعمال كلمة الطرد له العديد من الدلالات. - قصد الرجل تحقير زوجته (تحقير اليهود للمرأة). - طردتها أي أن الزوج طرد زوجته لأنها قد قامت بعمل سيء وأن حقوقها غير مصانة.
6- من بيتي	أي أن الزوج قد طرد زوجته من البيت قبل مجيئه إلى المحكمة وأن البيت له ولم تراعى

(1)- هويدا عبد العظيم رمضان: اليهود في مصر الإسلامية، مرجع سابق، ص232.

وأخرجتها من سلطاني وأعطيتها وثيقة طلاقها	أية حقوق للزوجة. أي أن المرأة هي تابعة للرجل وتحت سلطته، وهذا يؤكد على أن للرجل في اليهودية السلطة المطلقة على الأم والأولاد ⁽¹⁾ أي أن الرجل أعطى بنفسه وثيقة الطلاق لزوجته مباشرة بدون وكيل، وهي موجودة في المحكمة.
7- وثيقة طلاقها وليس لي عليها سلطة	إن تكرار استعمال كلمة سلطة (5 مرات) والسلطان تكشف لنا عن ثقافة مجتمع اليهود وقيمه الاجتماعية، قيمة السلطة المطلقة للرجل وتبعية المرأة له.
8- ولا سلطان لأحدهما ليست امرأتي وأنا لست زوجها.	يعود الرجل ويكرر أن لا سلطة له على المرأة لأنها لم تعد زوجته وهو لم يعد زوجها.
وهنا نلاحظ تغير في مجرى الحديث	ففي الجزء الأول كان الرجل يتوجه بحديثه إلى الشيوخ والشهود. ومن ثم نلاحظ من سياق النص أنه يعيد حديثه من جديد ولكنه يتوجه هذه المرة مخاطبا المرأة التي كانت زوجته، وهذا يعني بأنها كانت حاضرة آنذاك في المحكمة، وهذا دليل على أنهما لم يستعينا بوكلاء عنهم .
9- وها أنا أقول أنت فلانه بنت فلان	هنا توجه الرجل بالحديث بصوت يسمعه الشيوخ والشهود وكتاب الطلاق مباشرة إلى مطلقة.
10 التي كنت امرأتي من قبل الآن مطلقة	إلى المرأة التي كانت إمرأته من قبل مجيئهما إلى المحكمة والشيوخ والتي أصبحت الآن مطلقة.
11- أ- مني 11-ب- ومطرودة من بيتي	هنا استخدمت ياء المتكلم لتأكيد على تبعية المرأة للرجل ودليل على أن المرأة تأتي بالدرجة الأدنى من الرجل وهذا الكلام يحمل في طياته تحقير للمرأة. لم يكتفي الرجل بلفظ الطلاق وتحقيرها بل واتبعه فعل الطرد من بيت الرجل مما يدفعنا إلى طرح سؤال حول مصير المرأة وهل حقوقها محفوظة.

(1)- هويدا عبد العظيم رمضان: اليهود في مصر الإسلامية، مرجع سابق، ص 230.

11-ج- ومن تحت يدي ومن سلطاني	إمعان الرجل بإهانة المرأة التي طلقها فبعد أن طردها من بيته تابع بقوله ومن تحت يديه، فعادة تستعمل اليدين لمسك الاشياء المادية وهذا يعني حق الزوج في امتلاك جسد زوجته، ومن ثم يستفيض الرجل في تهشيم المرأة فيطردها من سلطانه، ففي كلمات معدودات استطاع الرجل أن يؤكد على فرديته وحقوقه وبالمقابل فهو يطردها من بيته ومن ثم يهينها ككائن بشري تابع فيطردها جسدياً ومعنوياً فجردها من قيمتها الانسانية ومن كرامتها وكبريائها، وهذا ليس ببعيد الشريعة اليهودية التي نظمت عملية الزواج كعملية تجارية حيث يشتري الرجل المرأة من والدها ويدفع ثمنها ليمتلكها جسدياً ومعنوياً لتنجب له الأولاد وإذا لم تنجب فهي تجلب العار له.
12-أ- طلاقاً نافذا 12-ب- وطردها نافذا الطرد من البيت 12-ج- وليس لي عليك سلطة 12-د- الرجل على امرأته في أي شيء كبير أو صغير لأنك	إن تشدد الرجل عند تطليقه لزوجته ظهر باستخدامه لكلمة نافذ مرتين عند وصفه طبيعة الطلاق طلاقاً نافذا وطردها نافذا وليس لي عليك سلطة إن قرار هذا الطلاق هو قرار نهائي لا عودة عنه، لأن الشريعة اليهودية أعطت الرجل الحق في أن يرد زوجته إن انقضت عدتها أم لم تنقض هنا هي مطرودة من بيته طرداً نهائياً كما وهي خارج سلطته وهنا تتساءل عن سبب تركيز الرجل على ثلاثة معطيات الطلاق نافذ الطرد من البيت وأنها خارج سلطته، وهي نفس المعطيات التي ترد في عقود الزواج فما العلاقة بين هذه المعطيات الثلاث. فبالعودة الى الشريعة اليهودية نجد أن المرأة ككائن وجدت المعطيات الثلاث لإرضاء الرجل ولتكون عوناً له فهي عون له، (ففي عقود القران نلاحظ أن المرأة هي بنفسها تعلن للرجل عن رغبتها بأن تصبح زوجته) دونية المرأة كما تعده بالصبر والإخلاص، وأن تدبر شؤون المنزل لهذا وجدت حواء أما الرجل يعد زوجته بأنه سيقوم بواجباته الزوجية مثلما يفعل رجال اليهود وانجاب الأطفال هنا نتبين فوقية الرجل تجاه المرأة في عقود القران، فهو يعد زوجته بأنه سيقوم بواجباته الزوجية وكان هذا العمل واجب تجاه المرأة وليس حاجة جسدية ونفسية ل كليهما⁽¹⁾

(1)- هويدا عبد العظيم رمضان: اليهود في مصر الإسلامية، مرجع سابق، ص 232.

ومن وعوده أيضا إنجاب الأطفال، كما اعتبر اليهود كثرة الأولاد هبة من الله، وعقم المرأة خزي لها وعار يجللها.⁽¹⁾ وهذا ما يعيدنا إلى أسباب تشديد الشريعة اليهودية على فرض الزواج وتنفيذه وصية التناسل والتكاثر " عندما يتزوج الرجل تغفر له كل خطايه وأن كل رجل يهودي يتأخر عن أداء هذا الفرض ولا يتزوج كان سببا في غضب الرب على بني اسرائيل لذلك اعتبر عدم الزواج من الآثام الكبرى في اليهودية، وإن إنشاء بيت جديد وتكوين أسرة كان من الأمور التي نصت عليها القاعدة الأولى في الشريعة اليهودية⁽²⁾ هذه السلطة التي أعطته إياها الشريعة اليهودية والتي تترجم في وعود الزوجة في عقود الزواج " وأن تطيع زوجها وتعينه"، وأن " تسمع كلام "زوجها تكون تحت حكمه في التوراة (فالزوجة اليهودية تقوم بجميع الاعمال المنزلية وتجلب الماء وتطحن الغلال وتؤمن حاجات المنزل وتستقبل الضيوف و ترعى شؤون أفراد عائلتها⁽³⁾.	
بما أن قرار الطلاق نافذ فإنه أعطى مطلقة حرية الزواج من آخر. لأنه في حال تزوجت من آخر فإن الشريعة تحرم على الرجل إعادة مطلقة بعد زواجها من آخر إلا إذا تزوجت غيره، فلا يحق له أن يعيدها، لأنها تكون قد تدنست ويكون ذلك أمرا بغضاً عند الرب، ويكون أولادهما أولاد زنا". إعطاء المرأة حرية قرار الزواج أو عدمه، وهذا أيضا ما ورد في الشريعة، فللمطلقة حق الموافقة على الزواج.	13- أ- تحلين لأي رجل 13 ب- وأمرك بيدك
هنا يؤكد الرجل لمطلقة أن بإمكانها الزواج ممن تريد لأن قراره نهائي لا عودة عنه.	14 في النكاح والزواج من أي رجل ترغبين

(1)- زكي شنودة: المجتمع اليهودي، مرجع سابق، ص 481.

(2)- هويدا عبد العظيم: رمضان اليهود في مصر الإسلامية، مرجع سابق، ص 207.

(3)- زكي شنودة: المجتمع اليهودي، مرجع سابق، ص 481.

15- وليس لي أحد باسمي ومن أجلي أن يلغي	ويقصد أنه لن يوكل أحد باسمه ومن أجله أن يلغي قرار الطلاق (يمكن للوكيل أن ينوب عن الرجل أو المرأة).
16- من يدك أياك أن تتزوجي من أي ممن تشائين لأنك سيدة نفسك وأمرك	ربطاً بالشرعة اليهودية التي أعطت المطلقة الحق في تزويج نفسها ممن تريده.
17 - بيدك وهذا العقد في يدك عقد إبعاد	من إجراءات الطلاق في هذا العقد أن تسلمت المطلقة مباشرة وثيقة عقد طلاقها بيديها.

وبالتالي طالما أن هناك شروط يحق للمرأة (الزوجة) أن تضعها في عقد الزواج، فعلى أي أساس يكون الطلاق فقط من حق الرجل دون أن يكون للمرأة رأي فيه، ودون أن يكون هناك أحيانا سببا للطلاق، وحتى دون أن يُراقب أحد مُسببات الطلاق.

ومن خلال دراسة النصوص الواردة في التلمود حول أركان الطلاق وإجراءاته، يمكن استنتاج عدة ملاحظات رئيسية تتعلق بالنظرة اليهودية للمرأة في الطلاق:

1. يتضح بجلاء أن الشريعة اليهودية كما جاءت في التلمود تمنح الرجل سلطة مطلقة في قرار الطلاق، دون إعطاء المرأة أي حق في ذلك، فالرجل هو صاحب القرار النهائي في طلاق زوجته، بينما لا تملك المرأة هذا الحق تجاه زوجها.

2. تُظهر النصوص نظرة دونية للمرأة، حيث تُعامل كشيء تابع للرجل وخاضع لسلطته وإرادته. فالرجل هو "السيد" الذي يملك حق التصرف في زوجته، بما في ذلك طردها من البيت وإبعادها عن "سلطانه" كما جاء في النصوص.

3. هناك العديد من الإشارات والتعابير التي تحمل دلالات تحقيرية للمرأة، مثل استخدام ألفاظ "الطرد" و"إخراجها من تحت يدي" وغيرها، والتي تعكس نظرة اليهودية للمرأة ككائن أدنى مرتبة من الرجل.

4. على الرغم من إعطاء المرأة المطلقة حق الزواج من جديد، إلا أن هذا الحق مقيد بشروط وأحكام صارمة تضعها في موقف الضعف والتبعية للرجل.

5. يظهر التركيز الشديد على إنجاب الأطفال كهدف أساسي من الزواج، وبالتالي فإن عقم المرأة يعتبر سبباً مشروعاً للطلاق.

في المجمل تكشف النصوص التلمودية عن نظرة تمييزية ودونية للمرأة في اليهودية، حيث تجعلها تابعة للرجل وخاضعة لسلطته، وتمنحه حق الطلاق المطلق دون إعطائها أي حق في ذلك، كما تعكس هذه النصوص الطابع الأبوي للمجتمع اليهودي آنذاك، والذي يضع المرأة في مرتبة أدنى من الرجل.

المبحث الثالث: أقسام ومظاهر الطلاق في التلمود

يعد الطلاق نظاما معروفا في الأزمنة القديمة، كما هو معروف في العصور الحديثة، والذي يراد به أن يجعل حق الرجل في إنهاء العلاقة الزوجية بإرادته وحده، لذلك أباح التلمود للرجل الطلاق بشكل مطلق معتبرا إياه حقا طبيعيا له، بينما حرمت المرأة من هذا الحق، مهما كانت الظروف أو الأسباب، وقد فصل التلمود في تنظيم إجراءات الطلاق وأركانه بما يضمن للرجل ممارسة هذا الحق بيسر وسهولة، دون أي اعتبار لرأي المرأة أو مشاعرها، وحسب مضمون هذا المبحث سنقسمه إلى الآتي:

المطلب الأول: أقسام الطلاق في التلمود

إن الشريعة اليهودية لم تضع أقساما خاصة للطلاق ولكن جعلت الباب مفتوحا لمشئبة الزوج فأباحت الشريعة اليهودية الطلاق ولم تحدد الأقسام التي من أجلها يحق للزوج أن يطلق زوجته، إلا أن رجال الشريعة اليهودية وضعوا بعضا من القيود التي من شأنها لا يحق للزوج أن يطلق إمرأته.

حيث ينقسم الطلاق إلى الآتي:

أولا: العيوب الأخلاقية التي تبيح للرجل الطلاق في التلمود

تنص المشنا، أحد أقسام التلمود، على أنه "لا يجوز للرجل أن يطلق زوجته إلا إذا وجدها مذنبه بتصرف غير لائق"⁽¹⁾، قد يبدو هذا القيد كافيا لمنع الطلاق أو الحد منه، إلا أن بيت هلال⁽²⁾ يشرح "التصرف غير اللائق" بأنه يجوز للرجل تطليق زوجته حتى لو أفسدت طعامه فقط⁽³⁾ كما ذهب الحبر عقيبا إلى أبعد من ذلك، حيث يجيز للرجل تطليق زوجته حتى لو رأى امرأة أجمل منها، هذه التفسيرات الواسعة لمفهوم "التصرف غير اللائق" تترك المجال مفتوحا للطلاق لأسباب غير موضوعية تماما، مثل جمال امرأة أخرى أو إفساد الطعام، وعليه يتضح أن التلمود رغم كراهته المعلنة للطلاق أبقى الباب مفتوحا له بشكل واسع، مما يؤدي إلى ظلم المرأة وانتهاك حقوقها بناءً على أسباب غير موضوعية أو مبررة.

(1)- التلمود البابلي: مصدر سابق، ج10، ص 185.

(2)- مدرسة هلل هي إحدى أكبر وأهم مدرستين في إسرائيل، فتعتبر مدرسة هلل ومدرسة شماي المدرستان الرئيسيتان اللتان استلمتا من قبلهما بتاريخ 3728 للخليفة، وهلل هو شيخ طويل الاناة كثير الحلم واسع الصدر من سلالة الملك داوود، ويعرف ب (هناسسي) هو وذريته، وتعرف مدرسة هلل دائما باللين والتساهل أكثر من مدرسة شماي والمتبع الآن رأي مدرسة هلل على الأغلب. مويال شمعون يوسف مويال، التلمود أصله وتسلسله وآدابه، مرجع سابق، ص 79.

(3)- التلمود البابلي: مصدر سابق، ج10، ص 185.

باستقراء القسم الثالث من التلمود، يتضح أن موقفه من الطلاق يتسم بالتناقض، حيث يدعو إلى تقييده من جهة، ولكنه يتيح فرصاً واسعة لحدوثه من جهة أخرى، مما يؤدي إلى انتهاك حقوق المرأة وظلمها، وهذا يستدعي إعادة النظر في هذه النصوص بشكل موضوعي وعلمي، بعيداً عن التحيز أو التعصب.

ومنه نجد أنه ينص على أسباب أخرى للطلاق قسمتها إلى:

1. الطلاق بسبب فقدان العذرية

أوضحت الشريعة التلمودية بعض الأحكام المتعلقة بزواج العذراء والأرملة، حيث نصت على أن زواج العذراء يكون في اليوم الرابع من الأسبوع، بينما زواج الأرملة يكون في اليوم الخامس، وقد فسر الحاخام يوسف السبب في ذلك بقوله: "لأن الرجل الذي يريد إقامة دعوى حول عذرية الزوجة (المفروض أنها عذراء) فيجوز له أن يذهب مبكراً إلى المحكمة"⁽¹⁾، وهو ما يعرف بادعاء عدم العذرية وهو ادعاء الإنسان الذي تزوج امرأة على أنها عذراء وكتب لها ذلك في الكتوباه الخاصة بها، ثم جامعها فوجدها غير عذراء فهذا الادعاء أحياناً يعد طلباً لإلغاء الارتباط بالزواج كبيع خاطئ⁽²⁾، وعندما تُقام دعوى عدم العذرية، تقوم المحكمة بأحد أمرين: إما تخفيض مبلغ المهر لها لأنها ليست عذراء، أو إتمام الطلاق، إلا إذا أثبتت المرأة أو ذويها أنها كانت عذراء، ففي هذه الحالة يعاقب الزوج ولا يُسمح له بطلاقها، وقد أوجب الرابي نحمان على من ادعى أن عروسه ليست عذراء أن يُجلد بسعف النخل، حتى لو تم تصديقه⁽³⁾، ويرجع السبب في ذلك إلى اعتبار الزوج هو المتهم الأول، حيث قد يكون هو من تسبب بذهاب عذرتها في فترة الخطوبة، أو أنه يدعي هذا الادعاء لتخفيض قيمة المهر إلى النصف من قيمة مهر العذراء.

(1) - التلمود البابلي: مصدر سابق، ج8، ص 203.

(2) - عادين شتاينزلتس: معجم المصطلحات التلمودية، مركز الدراسات الشرقية، القاهرة، ط19، 2006، ص 98.

(3) - التلمود البابلي: مصدر سابق، ج8، ص 214.

2. الطلاق بسبب ما يسمى المرأة المشكوك فيها -السوطاه-

في السياق الديني والثقافي للتلمود اليهودي يتضح أن هناك بعض الممارسات والأحكام التي تمنح الرجل حقوقاً واسعة وغير متكافئة مقارنةً بالمرأة. من هذه الأحكام ما يتعلق بحالة "المرأة المشكوك فيها" أو "السوطاه"، والتي تشير إلى المرأة التي يشكك زوجها في سلوكها أو أمانتها الزوجية بدافع الغيرة.⁽¹⁾ في هذه الحالة، يفرض التلمود على الزوج إجراءات صارمة تصل إلى حد الطلاق أو الانفصال التام عن زوجته. ويذكر أنه إذا حذر الرجل زوجته من مرافقة رجل معين بسبب غيرة، فيجب عليه أن يقدم شاهدين يشهدان على تحذيره لها. بعد ذلك، يُطلب منها شرب "ماء المرارة" الذي يُعتقد أنه سيكشف عن خيانتها إن كانت مذنبه.⁽²⁾

يخصص التلمود باباً كاملاً لما يُسمى بـ"المرأة المشكوك فيها" أو "المرأة الجانحة" (مسيخيت سوطاه). يشير هذا المصطلح إلى المرأة التي يشك زوجها في سلوكها أو أمانتها الزوجية، والتي قد تُعطي مظاهر سلوكية تثير الشكوك لديه.

وفقاً للتلمود في حال شك الزوج في زوجته، يُطلب منه إخضاعها لاختبار خاص يُجرى في الهيكل وينطوي هذا الاختبار على إجراءات معقدة، تشمل تقديم قرايين وشرب "ماء المرارة"، والذي يُعتقد أنه سيكشف عن براءتها أو إدانتها،⁽³⁾ فعندما تثور غيرة الزوج من شخص معين يقوم بتحذيرها بوجود شاهدين اثنين، فإذا خالفت هذا التحذير يقومون بإجراء تعاليم وطقوس المرأة الجانحة .

يشترط التلمود أن يكون هناك شاهدان يشهدان على عملية تحذير الزوج لزوجته بعدم الحديث مع شخص معين يثير غيرة. ولكن في حال ادعاء الزوج بقيام زوجته بالانعزال مع هذا الشخص، يكفي وجود شاهد واحد فقط، وتعلل مدرسة الحاخام إسماعيل هذا الحكم بأن الرجل لا يحذر زوجته إلا بعد أن "تدخل روح فيه"، حيث يُعتقد أن الله تعالى يُلهم الزوج بروح تنبهه لما جرى من سلوك مشكوك من قبل زوجته، كما ورد في نص الكتاب المقدس: "ودخلت روح الغيرة بداخله فأصبح يغار على زوجته".⁽⁴⁾، هذا النص

(1)- التلمود البابلي: مصدر سابق، ج9، ص 241.

(2)- المصدر نفسه، ج9، ص 241.

(3)- عادين شتاينزليس: معجم المصطلحات التلمودية، مرجع سابق، ص 175.

(4)- التلمود البابلي: مصدر سابق، ج9، ص 243.

من التلمود يدل على وجود تنمية لروح الشك والريبة لدى الزوج تجاه زوجته، حيث يتم إضفاء صفة القدسية على هذا الشك بوصفه "روحًا من الرب" تنبه الزوج إلى سلوك زوجته المشكوك فيه ويُبنى هذا الحكم على أساس الشك والظن فقط، دون وجود أدلة مادية أو شهود عيان على ارتكاب الزوجة لجريمة الخيانة الزوجية الفعلية، فالزوج نفسه لم يشاهد زوجته ترتكب فعل الزنا، والشهود أيضًا لم يروها تفعل ذلك، بل رأوها فقط تقف مع شخص آخر حذرهما الزوج من مرافقته، حتى لو كان هذا الشخص هو أحد أقاربها المقربين مثل الأب أو الأخ أو أي رجل بالغ آخر⁽¹⁾، وقد يكون الشاهد على هذه الخلوة هو الزوج نفسه⁽²⁾، فإن أنكرت الزوجة وجود أي علاقة غير شرعية بينها وبين الشخص الذي يثير غيرة زوجها، تقام عليها عقوبة شرب ماء المرارة.

ونوضح ماء المرارة في التلمود كما يلي:

تُعتبر الطقوس المتعلقة بالمرأة المتهمه بالخيانة الزوجية في التلمود من الممارسات الشرعية القديمة في الديانة اليهودية، والتي تعكس النظرة المجتمعية آنذاك تجاه المرأة وقضايا الأخلاق والزواج، تبدأ هذه الطقوس بإحضار المرأة المتهمه إلى محكمة العدل الكبرى في القدس بحضور حبرين على الأقل، وفي بعض الحالات يُشترط وجود ثلاثة أحبار لضمان عدم حصول أي معاينة بين المرأة وزوجها أو أحد الأحبار، مما يُظهر الحرص على الحفاظ على شرف المرأة وممعتها⁽³⁾، وتبدأ الطقوس بخطاب الأحبار لها بقولهم يا ابنتي إن النبذ يفعل الكثير، الطيش يفعل الكثير، والشباب يفعل الكثير، والجار قد يفعل الكثير لا بد أن يكون هناك عذر لتصرفك هذا فاعتري إن كنت مذنبه⁽⁴⁾ وإذا رفضت الاعتراف، يتم اتخاذ إجراءات معينة لإذلالها وإحراجها كتجريدتها من ملابسها الزينة وإلباسها الثياب السوداء، وربط حبل مصري فوق صدرها، نظرًا لانتشار هذه الفاحشة في مصر آنذاك، كما يُطلب منها حمل سلة قربان لإتعاها وإضجارها لكي تعترف بذنبها إن كانت مذنبه، ثم تُسقى ماء المرارة، وهو خليط من مياه الحوض وتراب أرض الهيكل، بعد غمس لفافة فيه لحو ما عليها من كتابة⁽⁵⁾، إلا إذا كان صدرها جميلًا فيغطى، وينزعون عنها أي مظاهر للزينة، وتلبس الأسود ويأخذون حبلًا مصريًا، ويشرح التلمود السبب؛ لأن هذه الفاحشة كانت منتشرة في مصر ويربطه فوق

(1)- هدير الصافوري: نشوز المرأة اليهودية، مكتبة مدبولي، القاهرة، ط1، 2011م، ص13.

(2)- التلمود البابلي: مصدر سابق، ج9، ص241.

(3)- المصدر نفسه، ج9، ص248.

(4)- المصدر نفسه، ج9، ص250.

(5)- المصدر نفسه، ج9، ص250.

صدرها، وكل هذه الطقوس لكي تظهر بمظهر كريمة ومحتقر، ويضعون بيديها سلة فيها قربان " من أجل أن يتعبدوا ويضجروا لكي تتراجع وتعترف بذنبها إن كانت مذنباً⁽¹⁾، وللقربان طقوس وتفصيلات كثيرة جداً، ثم يطلبون منها أن تشرب ماء المرارة وهي يحضرون مياها من الحوض وقليل من تراب أرض الهيكل ويغمسون اللقافة في المياه حتى تمحى ويسقون المرأة منها. ويقرأ الكاهن على مسامعها اللعنات الواردة في السوطا⁽²⁾ وتنص المشنا على هذه اللعنة والرب " قد يجعل عليك اللعنة واليمين.. وأن هذا الماء الذي يسبب اللعنة سيجري في جوفك ويجعل بطنك تنتفخ، وفخذك سيسقط عنك. ثم المرأة تقول آمين آمين⁽³⁾، فإن رفضت أن تشرب فيقوم الأحبار بإجبارها على الشرب... يدخلون ملاقط حديدية في فمها، ذلك لو قالت أنا أرفض أن أشرب⁽⁴⁾.

يُلاحظ أن الطقوس المذكورة في التلمود تجاه المرأة المشتبه في خيانتها الزوجية تتضمن العديد من أشكال العذاب النفسي والجسدي والإهانة، وذلك على الرغم من عدم وجود دليل قاطع على ارتكابها لجريمة الزنا. فالشك الوحيد هو غير الزوج ومخالفة المرأة لتحذيراته، مما يؤدي إلى اتهامها بالخيانة الزوجية، كما تُظهر هذه الطقوس نظرة مجتمعية دونية تجاه المرأة، حيث يتم التعامل معها بقسوة وإهانة بناءً على مجرد الشك والغيرة من قبل الزوج، فهي تُعرض للتجريد من ملابسها وزينتها، وإلباسها ثياباً سوداء، وربط حبل مصري فوق صدرها، والحمل السلة قربان، وكل ذلك بهدف إذلالها وإحراجها لكي تعترف بذنب لم يُثبت بعد.

أما في حالة اعترافها أو شربها لماء المرارة، والذي يعتبر في حد ذاته إجراءً مهيناً وقاسياً، فإن العقوبة حسب زعم التلمود تأتي على شكل عقوبة سماوية، حيث يتغير لون وجه المرأة إلى الأخضر، وتُحفظ عيناها، وتنتفخ أوردتها، وهي علامات تحقق اللعنات التي تُقرأ عليها.

يبدو واضحاً أن هذه الطقوس تعكس نظرة تمييزية ضد المرأة، وتُظهر سلطة الرجل وغيروته كمبرر لإهانتها وتعذيبها نفسياً وجسدياً، حتى في حالة عدم وجود أدلة على ارتكابها للجريمة المتهمة بها كما أنها تُبرز العقاب السماوي المزعوم كعقوبة للخيانة الزوجية، والذي يأخذ أشكالا جسدية مرعبة على المرأة.

(1) - التلمود البابلي، مصدر سابق، ج9، ص259.

(2) - عادين شتاينزليس: معجم المصطلحات التلمودية، مرجع سابق، ص 175.

(3) - التلمود البابلي، مصدر سابق، ج9، ص 263.

(4) - المصدر نفسه، ج9، ص 270.

في سياق التشريعات الدينية اليهودية الواردة في التلمود، يُلاحظ أن هناك نصوصاً تتعلق بمعاملة المرأة الزانية، حيث تُحرّم المرأة التي ارتكبت الزنا على زوجها للأبد، وذلك ما تشير إليه عبارة "ملوثة (نجسة)" في النص، كما تُحرّم أيضاً على عشيقها،⁽¹⁾ حيث تُستخدم نفس العبارة "ملوثة" للإشارة إلى هذا التحريم علاوة على ذلك لا يُسمح للمرأة الزانية بالزواج من رجل ينتمي إلى العرق الكهنوتي.⁽²⁾

يُمكن ملاحظة أن هذه الأحكام التشريعية تعكس تأثراً بالثقافات السابقة، حيث يمكن اعتبارها نموذجاً من نماذج التحكيم الإلهي بالابتلاء، على غرار ما كان سائداً في حضارة المصريين القدماء فقد كان المصريون القدماء يلقون بالزوجة المشكوك في سلوكها للتماسيح، فإذا نجت من هذا الابتلاء، كان ذلك دليلاً على طهارتها.⁽³⁾

3. الطلاق بسبب انتهاك قوانين موسى⁽⁴⁾

وهي مجموعة من الانتهاكات تنص عليها المشنا، بسببها توجب على الرجل تطليق زوجته دون حصولها على مهرها وهي:

- التي تطعم زوجها طعاماً لم يؤخذ العشر منه (غير مزكّي)، والتي لم تعزل قربان عجينتها.
- التي تجامع زوجها جنسيا وهي حائض
- التي لا تفني بندورها.⁽⁵⁾

4. الطلاق بسبب انتهاك العرف اليهودي

- المرأة التي تخرج حاسرة الرأس.
- المرأة التي تغزل في الشارع أو تتحدث مع أي رجل.
- المرأة التي تسب والدي زوجها بحضوره

(1) - التلمود البابلي، مصدر سابق، ج 9 ص 283.

(2) - المصدر نفسه، ج 9، ص 285.

(3) - هدير الصافوري: نشوز المرأة اليهودية، مرجع سابق، ص 11.

(4) - قوانين موسى أو دين موسى هو تعبير استحدثته المشنا بمعنى كل الشرائع الواردة في التوراة أما الديانة اليهودية فقد استحدثته المشنا بمعنى الأخلاق والآداب التي يجب أن تتحلّى بها بنات إسرائيل والتي قال بها فقهاء التلمود وإن لم ترد في التوراة. أبو المجد ليلي أبو المجد: أحكام النساء في التلمود، مرجع سابق، ص 97.

(5) - التلمود البابلي: مصدر سابق، ج 8، ص 313.

• المرأة الصارخة وهي التي تصيح بصوت عالي، بحيث يستطيع جيرانها سماع صوتها وهي تتكلم داخل بيتها. (1)

والرأي مثير يضيف أن المرأة التي تخرج وشعرها مهلهل، وتغزل الثياب في الشارع وابططها مكشوف وتستحم مع الرجال... يعني تستحم في المكان الذي يستحم فيه الرجال، نعم وإن مثل هذه المرأة طلاقها واجب ديني وشرعي. (2)

كما يذكر الحبر يهودا لو أنك كنت تكرهها فإن عليك أن تتركها (3)، يتضح من هذا النص أن التلمود قد أعطى للرجل صلاحية إنهاء الرابطة الزوجية بناءً على مبررات ذاتية، مثل الكراهية تجاه الزوجة بغض النظر عن وجود أسباب موضوعية تبرر الطلاق، هذا التوسع في أسباب الطلاق يمكن اعتباره انعكاساً للنظرة الاجتماعية والثقافية السائدة آنذاك، والتي تعطي الرجل سلطة أكبر في إدارة شؤون الأسرة والحياة الزوجية.

ثانياً: العيوب الخلقية التي تبيح الطلاق في التلمود

يتناول التلمود موضوع الطلاق بسبب العيوب الخلقية للزوجة، حيث يحدد مجموعة من العيوب التي تبرر للزوج طلب الطلاق وفقاً للتلمود، تُعتبر حالات التعرق المفرط، ووجود شامة (خال)، ورائحة الفم الكريهة، (4)، ووجود ندبة في موقع العضة السابقة، والصوت الأجش أو الخشن حسب رأي الراي حيسدا وكذلك إذا كانت المسافة بين الثديين أكبر من كف اليد أو أصغر، مما يؤثر على جمال الصدر، عيوباً خلقية تؤهل للطلاق، (5) تُلغي هذه العيوب الزواج أو الخطوبة إذا كانت موجودة قبل الزواج، ويُشترط أن تكون مخفية عن الزوج، أما إذا كانت ظاهرة، فلا يحق للزوج الادعاء بأن خطبته تمت عن طريق الخطأ. وفي حالة وجود حمام للنساء في المدينة، لا يُقبل عذر عدم العلم بهذه العيوب، حيث يُفترض أن قريبات الزوجة كانت قادرة على رؤيتها (6)، يُعتبر وجود هذه العيوب المخفية "غرراً" في الزواج، مما يُسقط حق الزوجة في المهر، إلا إذا

(1)- التلمود البابلي، مصدر سابق، ج8، ص 313.

(2)- المصدر نفسه، ج 10، ص 186.

(3)- المصدر نفسه، ج 10، ص 186.

(4)- المصدر نفسه، ج8، ص 376.

(5)- المصدر نفسه، ج8، ص 377.

(6)- المصدر نفسه، ج8، ص 378.

أثبتت أن هذه العيوب ظهرت عليها وهي في عصمة الزوج، حتى لو لم يشترط الزوج عدم وجودها⁽¹⁾، يجدر الذكر أن بعض هذه العيوب، مثل الصوت الأجش، قد تُعتبر من قبيل الفروقات الطبيعية بين البشر وليست بالضرورة عيوبًا حقيقية علاوة على ذلك تضيف المشنا أن جميع العيوب التي تُعتبر معيبة للكاهن، تُعتبر أيضًا عيوبًا خلقية في المرأة⁽²⁾، وهي العيوب الموجودة في سفر اللاويين وهي "لا رجل أعمى ولا أعرج، ولا أفطس ولا زوائد، ولا رجل فيه كسر رجل أو كسر يد، ولا أحدب ولا أكشم، ولا من عينه بياض، ولا أجرب ولا أكلف ولا مرضوض الخصي".⁽³⁾

كما يشرع التلمود طلاق المرأة العاقر بعد مرور عشر سنوات على عدم إنجابها، وطلاق المرأة الجهنوس وهي المرأة التي اجهضت ثلاث مرات متتالية.⁽⁴⁾

من خلال استعراض العيوب الخلقية التي تبيح الطلاق في التلمود، يتضح أن المعايير المتبعة تنطلق من منظور ذكوري يركز على المفاهيم التقليدية للجمال الجسدي والقدرة على الإنجاب بالنسبة للمرأة. حيث يتم اعتبار العديد من الحالات الجسدية الطبيعية والفروقات البشرية كعيوب خلقية تبرر للرجل طلب الطلاق مثل التعرق المفرط، ووجود الشامات، ورائحة الفم الكريهة، والصوت الأجش، ومقاييس جمال الصدر. كما تشمل هذه العيوب أيضًا حالات الإعاقة والتشوهات الخلقية المحددة في سفر اللاويين، والتي تعتبر معيبة للكهنة وبالتالي للنساء أيضًا.

علاوة على ذلك، فإن التلمود يشرع طلاق المرأة العقيم بعد عشر سنوات من عدم الإنجاب وكذلك طلاق المرأة التي تجهض ثلاث مرات متتالية، مما يعكس النظرة التقليدية للمرأة كأداة للإنجاب فحسب يتجلى في هذه الأحكام انعدام المساواة وسيادة المعايير الذكورية التي تحط من كرامة المرأة وتجردها من إنسانيتها حيث تقتصر قيمتها على جمالها الجسدي وقدرتها على الإنجاب وفقًا للمفاهيم التقليدية البالية.

(1)- التلمود البابلي: المصدر نفسه، ج8، ص 315.

(2)- المصدر نفسه، ج8، ص 376.

(3)- سفر اللاويين: 24/16، 21.

(4)- التلمود البابلي: مصدر سابق، ج8، ص 83.

ثالثاً: النذور التي تبيح الطلاق في التلمود

يتضمن التلمود أحكاماً متعلقة بنذور أو أقسام التحريم التي يمكن أن يصدرها الزوج أو الزوجة ضد الطرف الآخر، والتي قد تؤدي إلى الطلاق مع احتفاظ الزوجة بحقوقها في المهر أو فقدانها لذلك الحق تشير المصادر إلى أن الزوج قد يحرم زوجته على نفسه عن طريق النذر أو القسم، وفي بعض الحالات قد يستخدم لفظ "قونام" للتعبير عن هذا التحريم⁽¹⁾، إذا صدر التحريم من الزوج، فإنه يترتب عليه الطلاق مع بقاء حق الزوجة في المهر أما إذا كان التحريم صادراً من الزوجة، فيملك الزوج حسب التلمود سلطة إلغاء نذر زوجته وفي هذه الحالة، قد يترتب على ذلك الطلاق مع احتفاظ الزوجة بحقوقها في المهر في بعض الأحيان، بينما قد تفقد حقها في المهر في أحيان أخرى، وذلك حسب الظروف المحيطة.

تكشف هذه الأحكام عن البنية الأبوية والسلطة الذكورية السائدة في التلمود، حيث يُمنح الزوج صلاحية إلغاء نذور زوجته، بينما لا تتمتع الزوجة بنفس الحق تجاه نذور زوجها. كما تعكس هذه الأحكام النظرة التقليدية للمرأة كملكية للرجل، حيث يمكن للزوج تحريم زوجته على نفسه، مما يؤدي إلى طلاقها مع أو بدون المهر حسب الحالة.

1- النذور التي تقع من الزوج يترتب عليها الطلاق

في ضوء النصوص التلمودية المتعلقة بنذور التحريم الصادرة من الزوج تجاه زوجته، تتضح مجموعة من الحالات التي يترتب عليها إلزامية الطلاق وإعطاء الزوجة حقوقها المالية كاملة تشمل هذه الحالات:

1. إذا حرم الزوج على زوجته الانتفاع منه بأي شيء، فيجب عليه طلاقها وإعطائها حقوقها، مع تحديد مدة محددة للتحريم تتراوح بين 30 يوماً للرجل العادي و60 يوماً للكاهن.⁽²⁾

(1) - قونام أي نذر الامتناع، وهو نوع معين من النذور؛ حيث يحرم فيه الإنسان على نفسه شيئاً أو إنساناً لينتفع به. عادين شتاينزليس: معجم المصطلحات التلمودية، مرجع سابق، ص 221.

(2) - التلمود البابلي: مصدر سابق، ج 8، ص 309، ويعلل التلمود هذا الحكم، لأن الكاهن لا يستطيع إرجاع زوجته إذا طلقها.

2. إذا حرم عليها تناول نوع معين من الفاكهة، فالمدة المسموح بها هي يومان للرجل العادي وثلاثة أيام للكاهن، بعدها يجب الطلاق وإعطاء الحقوق.⁽¹⁾

3. إذا نذر بمنعها من لبس الحلي دون تحديد مدة، فالمدة المسموح بها هي 30 يومًا للمرأة الغنية⁽²⁾، بعدها يجب الطلاق وإعطاء الحقوق.⁽³⁾

4. إذا منعها من زيارة أبيها في نفس المدينة، فالمدة المسموح بها هي شهر واحد للرجل العادي وشهران للكاهن، وإذا كان أبوها في مدينة أخرى فالمدة هي عيدان للرجل العادي وثلاثة أعياد للكاهن، بعدها يجب الطلاق وإعطاء الحقوق.⁽⁴⁾

5. إذا منعها من حضور بيوت العزاء أو الولائم، فيجب الطلاق وإعطاء الحقوق.⁽⁵⁾

6. إذا شرط عليها التلفظ بألفاظ فاحشة أو القيام بأعمال مهينة مقابل إلغاء نذره بتحريمها، فيجب الطلاق وإعطاء الحقوق⁽⁶⁾، أو إذا قال لها سأبطل النذر شريطة أن تملني المياه وتفرغي القمامة، فعليه أن يطلقها ويعطيها حقوقها⁽⁷⁾، واشترط قيامها بهذه الأعمال فيه تشبيه لها بالمرأة المشكوك في سلوكها الأخلاقي.

2- النذور التي تقوم بها الزوجة ويترتب عليها وقوع الطلاق إن لم تلغ من الزوج

- إذا نذرت ألا تعمل لزوجها شيئاً يأكله، فإنه يطلقها بسبب الكسل؛ لأنَّ الكسل يؤدي للفجور، فإذا نذر هو ذلك فإنه يطلقها ويعطيها حقوقها.⁽⁸⁾

(1)- التلمود البابلي: مصدر سابق، ج8، ص 309. ويعلل التلمود هذا الحكم، لأن الكاهن لا يستطيع إرجاع زوجته إذا طلقها.

(2)- أما الفقيرة فتنتظر مدة اثنا عشر شهراً. أبو المجد ليلي إبراهيم أبو المجد، أحكام النساء في التلمود، مرجع سابق، ص 95.

(3)- التلمود البابلي: مصدر سابق، ج8، ص 309.

(4)- المصدر نفسه، ج8، ص 312.

(5)- المصدر نفسه، ج8، ص 312.

(6)- أبو المجد ليلي إبراهيم أبو المجد، أحكام النساء في التلمود، مرجع سابق، ص 96.

(7)- المرجع نفسه، ص 96. وسيد منصور، مصطفى عبد المعبود سيد منصور: ترجمة متن التلمود (المشنا)، مرجع سابق، قسم النساء، ج2، ص 127. تجدر الإشارة أن هذا الحكم غير موجود في كتاب التلمود البابلي الذي اعتمدته الرسالة، فهناك جزء من النص مفقود وهو أو قال لها سأبطل النذر شريطة أن تملني المياه وتفرغي القمامة، فعليه أن يطلقها ويعطيها حقوقها، فقد تم تكملة النص من المراجع السابقة.

(8)- التلمود البابلي: مصدر سابق، ج8، ص 288.

- إذا أقسمت ألاّ تعير أغراضها لجيرانها (أو) نذر ذلك زوجها)، أو نذرت ألاّ تحيك ملابس لأطفالها، فعليه أن يطلقها دون أن تحصل على ميرها؛ لأنها تجلب السمعة السيئة لزوجها.⁽¹⁾
- لو تزوجها على أنها غير خاضعة لأي نذر ثم وجد أن عليها بعض النذور فيطلقها دون أن تأخذ حقوقها.⁽²⁾

هذا التشريع الذي يخضع حقوق الزوجة لإرادة الزوج ويجعلها تحت رحمته، قد ينم عن نظرة دونية للمرأة وانتقاص لحقوقها الأساسية في إطار العلاقة الزوجية كما لا يتضح من الوثيقة ما إذا كان للزوجة نفس الحق في تطبيق زوجها في حال قيامه بنذور مماثلة، مما قد يعكس عدم المساواة بينهما وتمييزاً صريحاً ضد المرأة.

رابعاً: الطلاق المعلق في التلمود

يكشف التلمود عن منح الرجل سلطات واسعة وحقوقاً كبيرة في إطار العلاقة الزوجية، حيث سن تشريعات تتيح له القدرة على تعليق حالة زوجته، بحيث لا تعد زوجة له ولا يمكنها في الوقت ذاته الزواج من آخر.

ويُطلق على هذه الحالة مصطلح "عجونا" ⁽³⁾، أي المرأة المعلقة، كما أفرز التلمود ظاهرة "امرأة مطلقة وغير مطلقة" التي تعتبر إحدى صور تعليق المرأة في مركز قانوني وشرعي غامض، وسنذكر حالات وصور للمرأة المعلقة التي توصلت لها هذه الدراسة في التلمود.

- في إطار التشريعات التلمودية المتعلقة بالطلاق، تُعتبر حالة وجود خطأ في وثيقة الطلاق، سواء في التاريخ أو الاسم أو عدم وجود التواقيع الكافية، حالة خاصة تُسمى "الوثيقة الصلعاء". تُعرّف هذه الحالة بأنها وثيقة طلاق تحتوي على عدد من الطيات أكثر من عدد التواقيع الموجودة عليها، فهذه الوثيقة تبقىها معلقة لوجود تواقيع أقل من عدد الصفحات، وإذا تزوجت برجل آخر اعتماداً عليها، فإنها تطلق

(1)- التلمود البابلي: المصدر نفسه، ج8، ص313.

(2)- المصدر نفسه، ج8، ص315.

(3)- كلمة عبرية مشتقة من فعل عبري بمعنى «يسجن» أو «ربط»، والعجونا امرأة يهودية اختفى زوجها ولكن السلطات الدينية ليست على ثقة من وجوده على قيد الحياة، ولذا فهي مرتبطة برجل لا يمكنها أن تعيش فعلياً، ولكنها لا تستطيع أن ترتبط بأخر لأنها من الناحية النظرية متزوجة، فهي مهجورة ومربوطة في أن واحد معاً. المسيري، موسوعة اليهود واليهودية والصهيونية الموسوعة الموجزة، ج5، مرجع سابق ص254.

من الزوجين وتحسر كامل حقوقها؛ بل ويعتبر أبنائها أبناء غير شرعيين⁽¹⁾، وقد يكون هذا النقص أو الخطأ في الوثيقة متعمدا للإضرار بالزوجة فهناك صورة لهذا التلاعب في التلمود والإضرار بالمرأة لتركها معلقة، وهي قيام الزوج بإعطاء المرأة وثيقة طلاق دون شهود، فيذكر التلمود وهذا يحدث عندما يتخاصم الزوج مع زوجته، وبعاطفة هو يرمي إليها القربان، ثم يبقيا مهجورة⁽²⁾، تتناول التشريعات التلمودية حالة خاصة تتعلق بإجراءات الطلاق، وهي ما يُعرف بـ "القربان" أو وثيقة الطلاق، تشير هذه الحالة إلى قيام الزوج برمي وثيقة الطلاق في حالة غضب أو انفعال، دون وجود شهود، مما يترك الزوجة في حالة من الهجر والتعليق القانوني، وبسبب هذه الشريعة كتب يهودا ليف جوردن⁽³⁾ ملحمة الشعرية (طرف) الياء يصور فيها معاناة امرأة سلمها زوجها وثيقة طلاق معلقة ثم سافر ولم يعد، وعندما تقدمت للمحكمة لتطلب الطلاق وجدوا خطأ في حرف من أحرف اسم الزوج، مما أدى إلى بقاءها معلقة طيلة عمرها، ويبين الشاعر المأساة والوحدة التي تعيشها المرأة المعلقة بسبب هذه الأحكام.⁽⁴⁾

● تكشف التشريعات التلمودية المتعلقة بحالة المرأة الأرملة عن إشكالية أخرى تتمثل في تعليق حالتها القانونية وعدم قدرتها على إعادة الزواج إلا بعد القيام بطقوس معينة. فبعد وفاة الزوج، تدخل الأرملة في حالة تعليق حتى إتمام طقس "الخليصاء" الذي سبق شرحه، أو القيام بـ "الياموت" وهو الزواج من أحد أخوة الزوج المتوفى في حال عدم وجود نسل له، إذا لم يتم القيام بأي من هاتين الطقسين لأي سبب من الأسباب، تبقى الأرملة معلقة ولا تستطيع إعادة الزواج من رجل آخر. هذا الواقع المعقد أدى إلى استغلال بعض الرجال لهذا التشريع من خلال مساومة أرملة الأخ على معاشها أو أملاكها مقابل القيام بطقس "الخليصاء" لتحريرها من هذه الحالة المعلقة.⁽⁵⁾

● في إطار التشريعات التلمودية المتعلقة بتعليق حالة المرأة بعد وفاة زوجها، يفرض التلمود شروطاً صارمة للتأكد من حقيقة موت الزوج قبل السماح للمرأة بإعادة الزواج. تكمن خطورة هذه الشروط في إمكانية

(1)- التلمود البابلي: مصدر سابق، ص، ج 10، 170.

(2)- المصدر نفسه، ج 10، ص 63.

(3)- يهودا جوردن شاعر وقاص وناقد كتب بالعبرية، وهو من مواليد ليتوانيا، ويُعدُّ من أهم دعاة حركة التنوير اليهودية ومن أهم المعبرين عنها، ولكن فكره وتمرده ضد التراث الديني اليهودي وكان مديراً لجمعية نشر الثقافة بين يهود روسيا، وهي من أهم جمعيات نشر مثل حركة التنوير. المسيري: موسوعة اليهود واليهودية والصهيونية، مرجع سابق، ج 1، ص 326.

(4)- المرجع نفسه، ج 1، ص 327.

(5)- أبو المجد ليلي أبو المجد: المرأة بين اليهودية والإسلام، مرجع سابق، ص 105.

تعليق حالة المرأة لفترات طويلة حتى في حالات وفاة زوجها الفعلية، فحسب التشريعات التلمودية لا يُقبل شهادة المرأة بوفاة زوجها إذا كانت خارج إسرائيل، إلا إذا كانت في حالة وفاق معه وكانت المنطقة آمنة وسالمة. في حالة وجود المرأة وزوجها خارج البلاد في وقت السلام والوفاق بينهما، وعادت المرأة مدعية وفاة زوجها، يُسمح لها حينئذ بإعادة الزواج، لكن في حالة وجود حالة حرب أو نزاع في المنطقة، أو عدم وجود وفاق بين الزوجين، حتى لو كانت المنطقة آمنة، لا يُقبل شهادة المرأة بوفاة زوجها ولا يُسمح لها بإعادة الزواج⁽¹⁾ وتكشف التشريعات التلمودية المتعلقة بشهادة وفاة الزوج عن مجموعة من القيود والشروط المعقدة التي تؤدي إلى تعليق حالة المرأة الأرملة لفترات طويلة قد تمتد لبقية حياتها، وحرمانها من حقها في إعادة الزواج فوفقاً لهذه التشريعات، لا يُقبل شهادة الوثنين بوفاة الزوج، كما لا يُعتمد بشهادة مجموعة معينة من النساء على اعتبار وجود عداوة أو كراهية محتملة من قبلهن تجاه المرأة الأرملة. ومن ضمن هذه المجموعة، أم الزوج، وأخت الزوج، وزوجة أخرى للزوج، وزوجة أخ الزوج، وابنة الزوج⁽²⁾ فهؤلاء النساء لا تقبل شهادتهن بحق وفاة زوج هذه المرأة، لذلك كان يقوم البعض بتعليق طلاق زوجاتهم على موتهم كي يتحررن بعد موتهم خاصة في حالات الحرب، مثل النص التالي تكون صيغة القربان كما يلي لو أني لم أمت فإنه لا يكون قربان نافذ، وإن أنا مت فهو قربان نافذ.⁽³⁾

● تتضمن التشريعات التلمودية حالة أخرى تؤدي إلى تعليق حالة المرأة وهي حالة عدم عودة الزوج من السفر خلال مدة زمنية محددة يحددها هو نفسه. في هذه الحالة، يقوم الزوج بتحديد فترة زمنية معينة ويخبر زوجته بأنها ستعتبر مطلقة إذا لم يعد خلال تلك المدة، يمكن للزوج أن يصرح بعبارة مثل "هذه وثيقة طلاقك من الآن إذا لم أعد خلال اثني عشر شهراً". وفي حال وفاة الزوج خلال هذه الفترة المحددة تصبح وثيقة الطلاق نافذة وتعتبر المرأة مطلقة رسمياً⁽⁴⁾، كما أن المرأة تبقى معلقة في حالات حصول حوادث للزوج، مثل سقوطه في ماء، فإن كان الماء له نهاية فتعد أرملة، أما إن لم يكن الماء الذي سقط فيه الزوج له نهاية فتبقى المرأة معلقة.⁽⁵⁾

(1) - التلمود البابلي: مصدر سابق، ج8، ص 177.

(2) - المصدر نفسه، ج8، ص 57.

(3) - المصدر نفسه، ج10، ص 162.

(4) - المصدر نفسه، ج10، ص 163.

(5) - هذه فتوى الأخبار، بينما المشنا فتري أنه في كلتا الحالتين تبقى معلقة، المصدر نفسه، ج8، ص 194.

● تفرض التشريعات التلمودية المتعلقة بإجراءات الطلاق حالات معقدة قد تؤدي إلى وضع المرأة في مركز قانوني غامض يُعرف بـ "مطلقة وغير مطلقة" في آن واحد. إحدى هذه الحالات تتمثل في حالة وصية الزوج بكتابة وثيقة طلاق للزوجة بعد مرور اثني عشر شهراً من وفاته، في هذه الحالة إذا تم تسليم الوثيقة الطلاق للزوجة قبل وفاة الزوج، تُعتبر المرأة مطلقة بشكل شرعي. أما إذا توفي الزوج قبل تسليم الوثيقة، فإن عملية الطلاق تُعتبر غير شرعية وغير نافذة ولكن في حالة عدم معرفة ما إذا كانت وفاة الزوج قد سبقت تسليم وثيقة الطلاق أم لا، تدخل المرأة في حالة قانونية معلقة تُعرف بـ "مطلقة وغير مطلقة" حيث لا تُعتبر زوجة بشكل رسمي، ولكنها في الوقت ذاته لا تُعتبر مطلقة بالكامل⁽¹⁾ وبذلك سيبقى معلقة لا تستطيع الزواج من أي شخص آخر، وهو ما فيه ظلم كبير للمرأة.

تتضمن التشريعات التلمودية المتعلقة بإجراءات الطلاق حالة أخرى معقدة تؤدي إلى وضع المرأة في مركز قانوني غامض يُعرف بـ "مطلقة وغير مطلقة". تتمثل هذه الحالة في قيام الزوج برمي وثيقة الطلاق بينه وبين زوجته، حيث تحدد حالة المرأة (مطلقة أم غير مطلقة) بناءً على مسافتها من الوثيقة المرمية، وإذا كانت المرأة أقرب إلى وثيقة الطلاق المرمية منها إلى زوجها، تُعتبر في هذه الحالة مطلقة بشكل شرعي.

أما إذا كانت أقرب إلى زوجها من الوثيقة، فإنها تُعتبر غير مطلقة. ويشير التلمود جداراً طويلاً حول تحديد المسافة الأقرب، هل هي أربعة أذرع أم ثمانية أذرع، وهل يؤخذ في الاعتبار مسافتها من أمام الوثيقة أم من خلفها.⁽²⁾

ونستدل من هذه التشريعات على عناية التلمود بالتفاصيل وافترض حالات غريبة، ناهيك عن الظلم الكبير الذي يقع على المرأة نتيجة لهذا التعليق وضياع حقوقها، حيث منح الرجل سلطات واسعة وحقوقاً كبيرة على حساب المرأة، بما في ذلك القدرة على تعليق حالتها القانونية والشرعية تحت مسميات مختلفة مثل "عجوناها" و "امرأة مطلقة وغير مطلقة"، كما تكشف التشريعات التلمودية عن مجموعة من الإجراءات والشروط المعقدة والتفاصيل الدقيقة المتعلقة بعملية الطلاق، والتي قد تؤدي إلى تعليق حالة المرأة لفترات طويلة وحرمانها من حقها في إعادة الزواج أو ممارسة حياتها الطبيعية. كما يبرز التلمود احتمالية استغلال بعض الرجال لهذه التشريعات المعقدة لتعليق حالة زوجاتهم بشكل متعمد، سواء بإعطائهن وثائق طلاق

(1) - التلمود البابلي: مصدر سابق، ج10، ص 164.

(2) - المصدر نفسه، ج10، ص 169.

غير صحيحة، أو بتحديد فترات زمنية معينة لعودتهم من السفر، أو بإجراءات أخرى تؤدي إلى وضع المرأة في مركز قانوني وشرعي غامض، علاوة على ذلك تظهر التشريعات التلمودية المتعلقة بشهادة وفاة الزوج قيوداً وشروطاً صارمة قد تحرم المرأة الأرملة من حقها في إعادة الزواج، فهذه التشريعات التلمودية المعقدة والمتشعبة تجاه المرأة في مسألة الطلاق والعلاقة الزوجية، تنطوي على قدر كبير من الظلم والتمييز ضد المرأة، وانتهاك لحقوقها الأساسية في الحياة الكريمة والحرية الشخصية.

المطلب الثاني: مظاهر الطلاق في التلمود

يوجد لدى التلمود العديد من المظاهر التي تتمثل من جانب الزوج ومن جانب الزوجة للتعبير عن انحلال الزواج فيما بينهم، فوضعت للزوجة حقوق لها بعد الطلاق واعطت للزوج الذي بيده الطلاق المظاهر التي يكون من سببها طلب الزوجة للطلاق، فتكون مظاهر الطلاق بين الزوجين منصفاً فيما بينهم ويمكن إجمالها في الآتي:

أولاً: بالنسبة للزوجة

أ- لا يسوغ بعد الطلاق إقامة المرأة مع الرجل

فإذا كان المسكن للثنتين جميعاً كلفت المرأة بالانتقال لمسكن آخر، فإذا كان المسكن ملك لها أو لوليها فالمكلف بالانتقال هو الرجل، معني هذا أن الالتزام بالمساكنة ينقضي كما تنقضي بطبيعة الحال كل الإلتزامات المترتبة بينهما.

ب- حق الزوجة أن تتزوج بأخر

وإذا ما انقضت الزوجة، كان للزوجة أن تتزوج بأخر بعد انقضاء فترة العدة إذ لا يملك لمطلق تحريم المرأة علي الزوج وكل شرط في الطلاق من هذا القبيل باطل، وكما يصح لها أن تتزوج من آخر يصح للمطلق نفسه أن يعود إليها، بعقد جديد دون أن تعتد، مالم تكن قد تزوجت غيره أو تقدست (ترهبنت) فإنه تحرم عليه ولم يكن الطلاق بتهمة الزنا، إذ لا تجوز له بعد.⁽¹⁾

(1) - أحمد سلامة: الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين، مرجع سابق، ج2، ص 229.

ج - التفريق للعيوب والأمراض لدى اليهود

أجاز اليهود التفريق للعلل والعيوب بين الزوجين سواء وجد بالزوج أم الزوجة فهو حق مشترك يعطى لكل من الزوجين إذا ما أصاب صاحبه مرض أو علة ذكرها القانون الحق في طلب التفريق وقد يبدو من المعقول والمنطقي أن تطلب المرأة التفريق إذا ما وجدت بزوجه علة أو مرض، أما الزوج يبدو من الغريب أن يعطى له مثل هذا الحق وهو يملك الطلاق بإرادة المنفردة، ولكن من تأمل جيداً وجد أن لا غرابة طالما أن الحق المشترك بين الزوجين من أهم آثاره سقوط بعض الحقوق المالية عن كامل الزوج إذا ما وجد بزوجه بعض العيوب وفي بعضها الآخر تنال حقوقها كاملة.⁽¹⁾

د- التطليق لعقم الزوجة

اعتبر المشرع اليهودي عقم البكر عشر سنوات لم تنجب فيها عيباً موجباً للتفريق أما الثيب فيكفي لاعتبار العقم عيباً فيها مضى خمس سنوات، وجاء في نص المادة 141 في كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للموسويين "ليس للرجل أن يطلق زوجته لعله العقم إذا لم يمض لها عشر سنين لم ترزق فيها وإذا كانت غير بكر فخمسة."⁽²⁾

هـ- لا تفريق لجنون الزوجة

جنون الزوجة إن كان أثناء العقد كان باطلاً لأنه لا يجوز عقد من لا إرادة ولا رضاء له أما إذا أصيبت الزوجة بعد الزواج فيجب على الزوج علاجها.

المادة 47 "الجنون المطبق في إحدى الاثنين مانع من الزواج وإلا كان باطلاً، إذا جنت المرأة فلا يمنع هذا من الانفاق عليها وعلى الرجل أن يعالجها وإذا شاء التزوج بأخرى جاز للسلطة الشرعية إجابة طلبه.

(1) - أحمد سلامة: الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين، ج2، مرجع سابق، ص 229.

(2) - المرجع نفسه، ج2، ص 230.

ثانياً: بالنسبة للزوج

أ- عقم الزوج

إذا كان الزوج عقيماً وتحققت الزوجة من ذلك كان هذا سبباً موجباً لطلب التفريق ولها حقوقها الزوجية كاملة.⁽¹⁾

ب- التفريق للإعسار عند اليهود

يلزم الزوج لدى اليهود بالانفاق على زوجته، فإذا أعسر كانت النفقة ديناً في ذمته، فإذا استدانته الزوجة من آخر لتتفق على نفسها وجب على الزوج وفاء الدين حين اليسار، أما إذا تطوع شخص وأنفق على الزوجة بدون إذن الزوج فلا يحق له الرجوع عليه إلا إذا كان مديناً له.

وفي حالة عدم وجود من يعرض الزوجة للانفاق أو يتطوع ذلك وأعسر الزوج عن النفقة الضرورية فيجب على الزوج حينئذ أن يطلق زوجته.⁽²⁾

وفي حالة غياب الزوج إذا لم يترك الزوج نفقة واستدانته الزوجة كان ذلك على زوجها ديناً في ذمته جاء في المادة 113 إذا استدانته الزوجة من أجل النفقة حال غياب زوجها لزمه الدين.

إذا تطوع أحد وأنفق على الزوجة فلا رجوع له على الزوج لغير إرادته إلا إذا كان المتفق دائماً له.

لا خلاف لدى اليهود في التفريق للإعسار ووجوب النفقة والكسوة على الزوج.

ج- في حالة التطليق للضرر

تتفق الشريعتان على أن التفريق لسبب الضرر حق لكل من الزوجين ولكن الشريعة اليهودية حصرت هذا الضرر في حالات ضيقة وهي الضرب والشتيم.

(1)- توفيق حسن فرج: الأحوال الشخصية لغير المسلمين، مرجع سابق، ص 157.

(2)- المرجع نفسه، ص 158.

يبدو أن التلمود يمنح المرأة بعض الحقوق المحدودة بعد الطلاق، كحقها في إعادة الزواج وعدم جواز إقامتها مع زوجها السابق، إلا أن هذه الحقوق تخضع لشروط وتفصيل معقدة، كما يعطي التلمود للزوجة الحق في طلب التفريق في حالات محددة كوجود عيوب أو أمراض لدى الزوج أو عقمه، مما قد يعكس نوعاً من المساواة بينهما، لكن هذه المظاهر لا تبدو صريحة تماماً وتبقى مقيدة بضوابط دقيقة. في المقابل، يمنح التلمود الزوج سلطات واسعة في الطلاق، حيث يحق له تطليق زوجته لأسباب مثل عقمها أو إعساره أو حتى لمجرد الضرر، الأمر الذي قد يتم عن عدم توازن وتمييز ضد المرأة في هذا الشأن، حيث يبدو أن الرجل هو صاحب القرار النهائي لذلك، فإن ما ورد من مظاهر للطلاق في التلمود يحتمل تفسيرات متعددة، ولا يبدو صريحاً تماماً في منح المرأة حقوقاً كاملة ومتساوية مع الرجل، مما يتطلب دراسة أعمق لمصادر أخرى للوصول إلى فهم أشمل، علماً بأن هذه هي رؤيتي الشخصية كباحث وهي عبارة عن آراء ذاتية.

خلاصة الفصل:

- يكشف التلمود عن نظرة خاصة للطلاق تركز على منح الرجل سلطة مطلقة في إنهاء الرابطة الزوجية بمحض إرادته، في حين تُحرم المرأة من هذا الحق، حيث تستند هذه النظرة إلى رؤية أبوية للمجتمع اليهودي، تجعل من المرأة كياناً تابعاً للرجل وخاضعاً لسلطته وإرادته، فالتلمود يصور المرأة على أنها ملك للرجل، يمتلك حق "طردها" من بيته و"إخراجها من تحت يده" و"إبعادها عن سلطانه"، مستخدماً عبارات قاسية تحمل دلالات تحقيرية للمرأة وإهانة لكرامتها الإنسانية.
- ومن هذا المنطلق، أباح التلمود للرجل الطلاق بشكل مطلق، معتبراً إياه حقاً طبيعياً له، بينما حرمت المرأة من هذا الحق، مهما كانت الظروف أو الأسباب. وقد فصل التلمود في تنظيم إجراءات الطلاق وأركانه بما يضمن للرجل ممارسة هذا الحق بيسر وسهولة، دون أي اعتبار لرأي المرأة أو مشاعرها.
- يتجلى هذا التمييز الواضح في النصوص التلمودية التي تتناول الطلاق، والتي تُظهر بجلاء النظرة الدونية للمرأة في اليهودية، باعتبارها مجرد كائن خاضع لسيطرة الرجل وإرادته، لا يملك أي حق في الاختيار أو التصرف بمصيره الزوجي.
- إن هذه النظرة المتحيزة ضد المرأة، والتي تجعلها عرضة للظلم والاضطهاد، تتنافى مع مبادئ العدالة والمساواة الإنسانية، وتعكس واقعاً اجتماعياً قائماً على التمييز والهيمنة الذكورية في المجتمعات القديمة، والذي لا يزال يلقي بظلاله على بعض المجتمعات المعاصرة، حيث يمنح التلمود الزوج سلطات واسعة وصلاحيات مطلقة في إنهاء الرابطة الزوجية بناءً على أسباب متفاوتة، بينما يقيد حرية الزوجة ويحرمها من نفس الحقوق، فالزوج يستطيع تطليق زوجته من جانب واحد بمجرد تقديم وثيقة طلاق دون موافقتها أو تبرير سببه، في حين تحرم المرأة من هذا الحق، مما يجسد بنية مجتمعية أبوية تعزز هيمنة الذكور وخضوع الإناث كما يحدد التلمود أسباباً مختلفة للطلاق، منها التجاوزات الأخلاقية حسب تقدير الزوج، أو فقدان العذرية، حتى لو كانت اتهاماته لا أساس لها من الصحة، علاوة على ذلك، تكشف النصوص عن مجموعة من التشريعات المعقدة والشروط الصارمة التي قد تؤدي إلى تعليق حالة المرأة القانونية والشرعية وحرمانها من حقها في إعادة الزواج لفترات طويلة، وعليه تجسد هذه التشريعات موقفاً متحيزاً ضد المرأة وانتهاكاً لحقوقها الأساسية في العدالة والكرامة الإنسانية داخل نطاق الأسرة، على الرغم من إمكانية وجود مواقف أكثر إنصافاً في مصادر أخرى للتلمود.

الباب الثالث، الفصل الثاني: الطلاق في الفقه المالكي

- ❖ المبحث الأول: مفهوم الطلاق في الفقه المالكي
- ❖ المبحث الثاني: أركان الطلاق في الفقه المالكي
- ❖ المبحث الثالث: أقسام ومظاهر الطلاق في الفقه المالكي
- ❖ المبحث الرابع: أوجه الإئتلاف والاختلاف في الطلاق بين التلمود والفقه المالكي

تمهيد:

شرع الله تعالى الطلاق رحمة منه بعباده لإزالة الضرر الناتج عن زواج فاشل لم يحقق العشرة بالمعروف، ولا المودة والرفقة والرحمة، (مقومات الزواج الناجح) والطلاق له آثار سلبية في حال بقاءه واستمراره، ينتج عنها عواقب ومفاسد عظيمة تفوق المصلحة المرجوة منه، كأن يكون هنالك مانع يمنع أحدهما من أداء حق الآخر مثل، فساد الخلق، المرض الخطير، عدم العفة، وغير ذلك من الأمور التي تحول دون وفاق الزوجين، والتي تبعث إلى النزاع والشقاق، فشرع الطلاق لرفع ذلك كله، إذ الضرر يزال شرعا لحديث النبي صلى الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار".⁽¹⁾

وقد بين العلماء أن الطلاق شرع في الأصل بطريق الرخصة للحاجة وحسب المصلحة لعدم توافق الأخلاق وتباين الطبائع، أو لفساد يرجع إلى نكاحها بأن علم الزوج أن المصالح تفوته بنكاح هذه المرأة، وأن المقام معها سبب فساد دينه ودنياه، فتتقلب المصلحة في الطلاق ليستوفي مقاصد النكاح من امرأة أخرى.

(1) - الحديث رقم: 2341، ابن ماجه: سنن ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر جاره، ج2، ص784. قال صحيح لغيره، وهذا إسناد ضعيف من أجل جابر - وهو ابن يزيد - الجعفي، وقد توبع، محمد بن يحيى هو الذهلي، ومعمّر هو ابن راشد، وأخرجه أحمد، رقم: 2865، والطبراني، رقم: 11806.

المبحث الأول: مفهوم الطلاق في الفقه المالكي

إن الطلاق ظاهرة قديمة قدم عهد الإنسانية بالزواج مع اختلاف وجود الطلاق باختلاف الزمان والمكان ولقد تعددت تعريف هذه الظاهرة وتنوعت ونذكر منها ما يلي:

المطلب الأول: الطلاق لغة

الطلاق اسم مصدره التطليق، ويستعمل استعمال المصدر، ولفظ لغة العرب يطلق ويراد به معان عدة، منها:

- الترك، يقال: طلق البلاد؛ أي تركها. التخلية، يقال: أطلق الأسير؛ أي: خلاه.
- الإرسال، يقال: نعمة طالق؛ أي: مرسله ترعى حيث أرادت.
- السراح، يقال: أطلقه فهو مطلق وطلاق؛ أي: سرحه.
- رفع القيد، يقال: الطالق من الإبل: هي التي لا قيد عليها. وهو قيد حسي، وأطلق امرأته إذا رفع عنها قيد الزواج، وهو قيد معنوي.

ومنه الطلاق المعروف، يقال: طلق الرجل امرأته تطليقا، وتقول طلقت، بضم اللام أجود، وطلقت بفتحها جائز⁽¹⁾، وجمع طالق طلق، وطالقة تجمع على طوالق، وإذا أكثر الزوج الطلاق كان مطلقا ومطليقا.⁽²⁾

وإطلاق عليه: إزالة القيد والتخلية، ورفع قيد النكاح، يقال: طلق طلوفا وطلافا: تحرر من قيده ونحوه، وطلق البلاد: تركها، وطلقت المرأة من زوجها طلاقا: تحللت من قيد الزواج وخرجت من عصمته ويقال طلقت وطلقت من زوجها وطلقت يده بالخير: بسطها للجود والبذل، وطلق الشيء: أعطاه. وطلق طلقا: تباعد. أما المرأة الحامل في المخاض فيقال لها: طلقت فهي مطلوقة، وأطلق الماشية: أرسلها، يقال

(1)- ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، ج10، ص 225.

(2)- المصدر نفسه، ج10، ص 231.

أطلقت الناقة أي أرسلتها من عقل فطلقت بالفتح، وطلقت المرأة فطلقت بالضم. ويقال: رجل مطليق ومطلاق: كثير الطلاق للنساء، وأطلقت الناقة فطلقت: أي حلت عقالها، وطلق: لا عقل لها.⁽¹⁾

وهذه المعاني المذكورة إذا أمعنا النظر فيها وجدنا بينها وبين مقصود الطلاق ترابطا واضحا، فالمطلق تارك لزوجته، وهو أيضا قد تخلّى عنها بفراقه لها، وقد أرسلها وسرحها لغيره، وقد رفع وفك القيد أيضا عن العقد الذي كان يربطهما، فالطلاق قد اجتمعت فيه هذه المعاني جميعا.

فالطلاق لغويا مشتق من الفعل "طلق" و"أطلق" بمعنى ترك وبعد، ولقد خصص استعمال "طلق" في رفع القيد اللغوي، وأطلق في رفع القيد الحسي، فيقال طلق الرجل زوجته، ولا يقال أطلقها، كما يقال أطلق الرجل البعير بمعنى فك قيده ولا يقال طلق البعير.⁽²⁾

وفي اللاتينية اشتق الطلاق من كلمة "Divartium" والتي اشتقت بدورها من الفعل "Divetere" والذي يعني في ناحية أخرى، والانقسام والفراق الذي يتم بين شخصين كان لهما طريق واحد ليأخذ كل واحد منهما طريقا مختلفا تبعدهما عن بعض.⁽³⁾

ومما يستشف من المعاني اللغوية وتتبع دلالاتها في المعاجم والقواميس العربية يتبين لنا أن مصطلح الطلاق يدور حول المعاني التالية:

1. الترك والتخلي وهو المقصود من فك الرابطة الزوجية فالرجل تارك للحياة الزوجية ولكينونته مع المرأة والعكس صحيح، والطلاق وفق المنظور الشرعي يدور حول هذا المعنى فهو ترك لعروة الاشتراك والمشاركة في الأسرة.
2. الارسال والتسريح وهو ما يفهم من سعي كل من الرجل والمرأة في حياتهما بعيدا عن الآخر، فقد سرحت الرابطة بينهما وفكت.

(1)- ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق، ج5، ص 629. مصطفى إبراهيم وآخرون: المعجم الوسيط، مطبعة مصر، 1961م، ج2 ص 596. ابن عباد: كافي الكفاة صاحب، بن إسماعيل، المحيط في اللغة، تحقيق الشيخ محمد حسين آل ياسين، ط1، عالم الكتب بيروت، 1994م، ج5، ص325. أبو جيب، سعدي: القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، ط2، دار الفكر، دمشق، 1988م، ص230 نجم الدين النسفي: طلبه الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، أبي حفص عمر بن محمد، تحقيق خالد عبد الرحمن العك، دار النفائس، عمان 1416هـ، 1995م، ج1، ص144.

(2)- عبد العزيز سعد: الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار البعث، الجزائر، 1989، ص8.

(3)- مسعودة كسال: مشكلة الطلاق في المجتمع الجزائري، دراسة ميدانية حول عينة من المطلقات في الوسط الحضري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986، ص24.

3. رفع القيد وإزالته وهو قيد الرابطة الزوجية والميثاق الغليظ الذي بين الرجل والمرأة.

المطلب الثاني: الطلاق اصطلاحاً

للمطلاق في المعنى الاصطلاحي عدة تعاريف تتباين في بعض جزئياتها لكنّها تؤوّل في مجملها إلى دلالة واحدة ويمكن ذكر التعريفات التالية:

عرف بأنه: هو حل العصمة الزوجية في الحال أو المال، ورفع القيد الثابت شرعاً بالزواج سواء أوقع الطلاق بنفسه أو بواسطة نائبة.⁽¹⁾

وهذا التعريف هو من أدق التعريفات وأسلمها وهو تعريف جامع مانع للطلاق.

وعرف أيضاً بأنه: إزالة عصمة الزوجة بصريح لفظ أو كناية ظاهرة أو بلفظ ما مع نية.⁽²⁾

وهو رفع قيد النكاح المنعقد بين الزوجين بألفاظ مخصوصة.⁽³⁾

كما يعرف أيضاً بأنه " إزالة عصمة الزوجة بلفظ صريح أو كناية ظاهرة أو بلفظ ما مع نية".⁽⁴⁾

والمراد برفع قيد -عقد- النكاح في التعريف هو رفع أحكامه، بحيث لا تحل له الزوجة بعد ذلك.

وبهذا ظهر أن التعريف الاصطلاحي أخص من المعنى اللغوي؛ لكونه يطلق على رفع القيد المعنوي فقط، وأما المعنى اللغوي فيطلق على رفع القيد المعنوي وعلى القيد الحسي.

ومن خلال عرض التعريفات الاصطلاحية للمطلاق يتبين لنا أنه من التعريفات الواضحة والمضبوطة في المنظومة الفقهية الإسلامية فهو يشير إلى فك الرابطة الزوجية وحل العصمة الأسرية مع بيان أنواع وأقسام الطلاق فهو مبين للمطلاق اللفظي وغير اللفظي، سواء وقع أم لا.

(1)- مصطفى الرافعي: الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقوانين اللبنانية، دار الكتاب اللبنانية، بيروت، لبنان، 1983، ص 108.

(2)- شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي: على الشرح الكبير لأبي البركات سيد أحمد الدردير، الشرح الكبير، المطبعة الأزهرية، مصر، ج 2 د ط، 1934، ص 347.

(3)- الصادق عبد الله الغرياني: مدونة الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، د ط، د س ن، ج 2 ص 663.

(4)- سعدي أوجيب: القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط 2، 1408هـ، 1988م، ص 230.

الفرق بين الطلاق وفسخ عقد النكاح

في هذه الجزئية سنتطرق إلى بيان الفرق بين الطلاق كمصطلح فقهي وبين فسخ عقد النكاح وذلك بناء على بيان مفهوم الفسخ في المعاجم اللغوية كالآتي:

-الفسخ لغة

للفسخ في اللغة عدة معاني:

- أ. الإزالة: يقال فسخ العود فسخاً أي أزاله عن موضعه فانفسخ، وفسخت المفصل عن موضعه أزلته.
- ب. النقص: تقول فسخ الشيء يفسخه فسخاً فانفسخ: أي نقصه فانتقض، تقول: فسخت البيع بين البيعين، والنكاح فانفسخ البيع والنكاح: أي نقصته فانتقض.
- ت. الإلقاء: تقول فسخت الثوب ألقيته.
- ث. الرفع: تقول فسخت العقد فسخاً أي رفعته، وتفاسخ القوم العقد أي توافقوا على فسخه.
- ج. التفريق: يقال فسخ الشيء أي فرقه، فانفسخ هو التفريق.⁽¹⁾

بعد التعريف اللغوي لمصطلح الفسخ وبعد تتبع الدلالة اللغوية لمصطلح الفسخ في المعاجم، يمكن القول أن هذا المصطلح يشير إلى مفهوم النقص والرفع والإزالة بمعنى أنه يدل على نقض الرابطة الزوجية ورفعها وإزالتها.

- الفسخ في اصطلاح المالكية

أما في اصطلاح المالكية فإن: تعريفات الفقهاء متقاربة في تعريف الفسخ وجميعها تدور حول نقض عقد الزواج، والفسخ عند المالكية: رفع للعقد من أصله.⁽²⁾

بمعنى أن الفسخ هو نقص ورفع للرابطة الزوجية من أساسها.

(1)- الفيروز آبادي: القاموس المحيط، مرجع سابق، ج1، ص257.

(2)- المالكي محمد بن علي: تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، دار إحياء الكتب العربية، مصر، د س ن، ج2، ص35.

وتقسيم الفرق إلى طلاق وفسخ ليست محل خلاف بين الفقهاء، وإنما الخلاف بينهم فيما يندرج تحت كل نوع منهما.

-الفرق بين الفسخ والطلاق

يتفق الطلاق مع الفسخ في حصول الفرقة بين الزوجين، ويختلفان في أمور، سنورد أبرزها فيما يلي:

- الفسخ نقض للعقد من أصله، أما الطلاق فهو إنهاء لعقد الزواج وليس نقض له.
 - الفسخ لا ينقص عدد الطلقات على الزوجة، فلو عاد الزوج إليها فإنه يملك عليها ثلاث طلقات بخلاف الطلاق فإنه ينقص عدد الطلقات.⁽¹⁾
 - الفسخ رفع للعقد فلا يختص به الزوج، أما الطلاق فيختص به الزوج أو من يوكله.⁽²⁾
 - الفسخ يزيل عقد النكاح في الحال، أما الطلاق فيتوقف على نوعه إن كان رجعيًا لا ينحل به العقد، وإن كان بائنًا انحل به العقد.⁽³⁾
 - الفسخ يكون بسبب حدوث طارئ ينافي صحة عقد الزواج، كإباء أحد الزوجين الإسلام على المشهور عند المالكية، وليس للزوج إرادة فيه، أما الطلاق فلا يكون إلا بناء على عقد صحيح، وهو من حقوق الزوج وحده⁽⁴⁾، بمعنى أن الفسخ يرجع إلى سبب خارجي ينافي شروط صحة عقد الزواج، فهو ليس بيد الزوج أو الزوجة إنما يحدده الشارع بناءً على كون عقد الزواج صحيحاً أم لا.
- بينما يرجع الطلاق إلى أسباب هي بيد الزوج عن كان هو المطلق، أو الخلع الذي يجعل طلب الطلاق وإنهاء الرابطة الزوجية بيد المرأة.

(1)- محمد بن أحمد ابن جزى: القوانين الفقهية، مرجع سابق، ص 140.

(2)- أحمد بن إدريس القرافي: الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1994م، ص 446.

(3)- أحمد بن غنيم النفراوي: الفواكة للداوي، دار الفكر، بيروت، 1995م. ج2، ص 25.

(4)- المرجع نفسه، ج2، ص 26.

إن الفرق بين الفسخ والطلاق واضح بين في المنظومة الفقهية المالكية، فالفسخ رفض وإلقاء للرابطة الزوجية من أساسها بينما يعتبر الطلاق انهاء للحياة الزوجية، بمعنى ان الفسخ لا يعنى بهذا الزواج أصلا ولا يقره ابتداءً، بينما يقره الطلاق ويعتبره عقدا صحيحا نافذا ثم يحله بعد ذلك.

المطلب الثالث: لفظ الطلاق في القرآن الكريم

بعد تتبع لفظ الطلاق في المعاجم اللغوية الذي يشير إلى الرفع والإزالة والتفريق ومرورا بدلالات هذا المصطلح في الفقه المالكي والتي تشير إلى فك عقد الزواج وفق شروط واسس مضبوطة تتدرج إلى بيان مفهوم الطلاق في القرآن الكريم من خلال هذا المطلب.

إن الطلاق في الفقه الإسلامي رفع قيد النكاح في الحال والاستقبال بعبارة تفيد ذلك صريحا: كأنت طالق وكناية كقوله: أنت علي حرام⁽¹⁾، والطلاق مباح لرفع الضرر عن أحد الزوجين. لقوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾⁽²⁾، وقوله أيضا: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾⁽³⁾. وقال تعالى: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾⁽⁴⁾، قال الطبري: اختلف أهل التأويل في تأويل ذلك فقال بعضهم (عروة وقتادة): هو دلالة على عدد الطلاق الذي يكون للرجل فيه الرجعة على زوجته، والعدد الذي تبين به زوجت منه.⁽⁵⁾

ويرى آخرون: إنما أنزلت هذه الآية على نبي الله محمد ﷺ تعريفا من الله تعالى ذكره عباده سنة طلاقهم نساءهم إذا أرادوا طلاقهن لا دلالة على العدد الذي تبين به المرأة من زوجها.⁽⁶⁾

وقد رجح الطبري ما ذهب إليه عروة وقتادة من أن الآية إنما هي دليل على عدد الطلاق الذي يكون به التحريم⁽⁷⁾.

(1)- عفيف عبد الفتاح طباره: روح الدين الإسلامي، ط14، دار العلم للملايين، لبنان، 1977، ص 376.

(2)- سورة البقرة: الآية 229.

(3)- سورة الطلاق: الآية 01.

(4)- سورة البقرة: الآية 227.

(5)- أبو جعفر محمد بن جرير الطبري: تفسير الطبري، ط1، مؤسسة الرسالة، 2000م، ج4، ص 538.

(6)- المرجع نفسه، ج4، ص 542.

(7)- المرجع نفسه، ج4، ص 542.

و قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَذَرِي لَآلِهَ اللَّهِ يَتَحَدَّثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾. (1)

قوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ﴾¹ وإن كان خطابا للنبي محمد ﷺ فهو شامل لأمته، وقوله تعالى: (لعدتن) أي في طهر من غير جماع وهو طلاق السنة. (2)

قال تعالى: ﴿وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا﴾. (3)

قال البغوي: " (وإن يتفرقا) يعني: الزوج والمرأة بالطلاق، (يغن الله كلا من سعته) من رزقه، يعني: المرأة تتزوج آخر والزوج بامرأة أخرى". (4)

قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَعِيَّوهُنَّ وَسَرَخُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾. (5)

قال تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِخْوَاعَهُنَّ فِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِنَّمَا مُبِينًا﴾. (6)

اتفق الفقهاء على أصل مشروعية الطلاق، ودليلهم القرآن والسنة والإجماع.

إن مصطلح الطلاق قد حضي بالعناية البارزة في التشريع الإسلامي من خلال النصوص القرآنية المقدسة التي تطرقت إليه.

فلفظ الطلاق ودلالاته ثابتة في النسيج القرآني من خلال ما يلي:

- بين الهدف والغاية من الطلاق بمعنى أنه شرع رفعاً للضرر على كل من الزوج أو الزوجة وهو ما جاء في الآية 229 من سورة البقرة، فإمساك المرأة إنما يكون بالمعروف وهو ما يعبر عن العشرة الطيبة، أما الطلاق فهو تسريح بإحسان رفعاً للقهر أو إلزام المسلط على أحد طرفي معادلة الزواج.

(1)- سورة الطلاق: الآية 01.

(2)- أبو الحسين علي بن محمد بن حبيب البصري الماوردي: تفسير الماوردي، دار الكتب العلمية، بيروت، ج6، ص28.

(3)- سورة النساء: الآية 30.

(4)- أبي محمد الحسين بن مسعود البغوي: تفسير البغوي، تحقيق: خالد عبد الرحمن العك، دار المعرفة، بيروت، ج2، ص 296.

(5)- سورة الأحزاب: الآية 49.

(6)- سورة النساء: الآية 20.

- بين أن الطلاق في الإسلام مرهون بعدة المرأة ومرتبطة بها وهو ما جاء في الآية الأولى من سورة الطلاق.
- بين الإسلام أن الطلاق ليس شرًا مسلطًا على الزوج أو الزوجة إنما هو نهاية حياة زوجية باتت مستحيلة في ظرف من الظروف وجراء سبب من الأسباب، والله سبحانه وتعالى كفيل بأن يغني كل من الرجل أو المرأة من فضله وكفيل بأن يعوضهما خيرا، وهو ما جاء في الآية 30 من سورة النساء.
- كما بين الشارع الحكيم حتى الأمور المادية وضبطها من خلال بيان المهر والنفقة وما إلى ذلك في الآية 20 من سورة النساء.

أولا: مشروعية الطلاق من القرآن الكريم

يمكن أن يستشف مشروعية الطلاق في القرآن الكريم من خلال ما يلي:

- أ. قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾⁽¹⁾. وجه الدلالة. من هذه الآية أن فيها تصريحًا بجواز إيقاع الطلاق.
- ب. وقوله عز وجل: يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ⁽²⁾ فالآية وإن ورد الخطاب فيها للنبي ﷺ إلا أن خطابه خطاب لأُمَّته؛ لأنه هو المشرع لها.

ثانيا: مشروعية الطلاق من السنة النبوية:

- أ. حديث ابن عمر رضي الله عنهما، أنه طلق امرأته وهي حائض، فذكر عمر لرسول الله ﷺ، فتغيظ فيه رسول الله ﷺ ثم قال: «ليراجعها، ثم يمسكها حتى تطه، ثم تحيض فتطه، فإن بدا له أن يطلقها فليطلقها طاهرا قبل أن يمسه، فتلك العدة كما أمر الله عز وجل»⁽³⁾. فالنبي ﷺ أرشد ابن عمر رضي الله عنهما إلى كيفية إيقاع الطلاق السني.

(1)- سورة البقرة: الآية 229.

(2)- سورة الطلاق: الآية 01.

(3)- أخرجه البخاري: كتاب تفسير القرآن، باب حديث رقم 4908، ج6، ص155.

ب. حديث عمر رضي الله عنه: (أن النبي ﷺ طلق حفصة، ثم راجعها).⁽¹⁾ فلو كان الطلاق غير مشروع ما فعله النبي ﷺ.

ت. عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: قال: "طلق رسول الله ﷺ حفصة ثم راجعها".⁽²⁾

قال رسول الله ﷺ: (إنما الطلاق لمن أخذ بالساق)⁽³⁾ معناه: إنما يملك الطلاق من ملك الأخذ بالساق يعني البضع، والولي لا يملك البضع، فلم يملك الطلاق، ولأن كل من لم يملك البضع لم يملك بنفسه الطلاق كالأجنبي والوكيل في الطلاق لا يملك بنفسه، وإنما يملك إيقاعه موكله.

ث. قال رسول الله ﷺ: (أبغض الحلال إلى الله الطلاق).⁽⁴⁾

ج. حديث ابن عمر رضي الله عنه: أنه طلق امرأته وهي حائض في عهد النبي ﷺ، فسأل عمر بن الخطاب رضي الله عنه رسول الله ﷺ عن ذلك⁽⁵⁾؟ فقال له رسول الله ﷺ: (مره فليراجعها، ثم ليتركها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله عز وجل أن يطلق لها النساء).⁽⁶⁾

-
- (1) - أخرجه أبو داود في سننه، واللفظ له، كتاب الطلاق، باب في المراجعة حديث رقم: 2283، ج2، ص 593. قال محققاه شعيب الأرنؤوط ومحمد كامل بللي (إسناده صحيح). والنسائي في سننه، كتاب الطلاق، باب الرجعة، حديث رقم: 3560، ج6، ص 213. وابن ماجه في سننه، كتاب الطلاق، باب حدثنا سويد بن سعيد، حديث رقم: 2016.
- (2) - أبو عبد الله أحمد الشيباني: مسند الإمام أحمد بن حنبل، مؤسسة قرطبة، مصر، ج2، ص 478. سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي سنن أبي داود: تحقيق محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر، ج2، ص 258. ابن ماجه: أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت، ج1، ص 650.
- (3) - الدارقطني: أبو الحسن علي بن عمر البغدادي، سنن الدارقطني، تحقيق السيد عبد الله هاشم يماني المدني، دار المعرفة، بيروت، 1966م ج4، ص 37. ابن حجر: أبو الفضل أحمد بن علي العسقلاني الشافعي لسان الميزان، ط3، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت 1986م، ج1، ص 266. ابن عدي: أبو أحمد عبد الله بن عبد الله بن محمد الجرجاني، الكامل في ضعفاء الرجال، تحقيق محيي مختار غزاوي، دار الفكر، بيروت، 1988م، ج1، ص 190.
- (4) - سنن أبي داود، مرجع سابق، ج2، ص 255. سنن ابن ماجه، مرجع سابق، ج1، ص 651. سنن البيهقي الكبرى، مرجع سابق، ج7 ص 332.
- (5) - الماوردي: علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، تحقيق الشيخ علي محمد معوض الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1419هـ - 1999م، ج10، ص 109.
- (6) - أخرجه البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل الجعفي، الجامع الصحيح المختصر، د. مصطفى ديب البغا، ط3، دار ابن كثير، اليمامة بيروت، 1407هـ، 1987م، ج5، ص 201. حديث رقم 4953.

ح. عن ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: أتردين عليه حديقته. قالت: نعم. قال رسول الله ﷺ: (اقبل الحديقة وطلقها تطليقة).⁽¹⁾

ثالثاً: مشروعية الطلاق من الإجماع

أجمع علماء الأمة على جواز الطلاق ومشروعيته، ونقل الإجماع على ذلك جمع من أهل العلم وهذه بعض نصوصهم:

- أ. (وهو قضية مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع وضرب من المعقول وعلى وقوعه انعقد الإجماع).⁽²⁾
- ب. (والقرآن) ورد بإباحة الطلاق وطلق رسول الله صلى الله عليه وسلم بعض نسائه، وهو أمر لا خلاف فيه).⁽³⁾
- ذلك: اتفق الفقهاء على مشروعية الطلاق فكان إجماعاً، قال ابن قدامة المقدسي: "وأجمع الناس على جواز الطلاق والعبرة الدالة على جوازه، فإنه ربما فسدت الحال بين الزوجين، فيصير بقاء النكاح مفسدة".⁽⁴⁾

وقال الموصلي في الاختيار: "وعلى وقوعه (أي الطلاق) انعقد الإجماع".⁽⁵⁾

فقد انعقد الإجماع على أن الزوج يملك ثلاث تطليقات.⁽⁶⁾

-
- (1) - البخاري: صحيح البخاري، ج5، ص 2021. حديث رقم: 4971، النسائي سنن النسائي، ج6، ص 169. حديث رقم: 3463 الدارقطني: سنن الدارقطني، ج3، ص 254. حديث رقم 38.
 - (2) - عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي: الاختيار لتعليل المختار، دار الفكر العربي، ط 1، د س ن، ج3، ص 121.
 - (3) - أبي عمر يوسف بن عبد الله ابن محمد ابن عبد البر النمري الأندلسي: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، ط 1، د د ن، ج15، ص 57.
 - (4) - أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي: المغني، ط 1، دار الفكر، بيروت، 1405 هـ ج7، ص 277. الشافعي: أبو عبد الله محمد بن إدريس الأم، ط 2، دار المعرفة، بيروت، 1393 هـ، ج5، ص 179.
 - (5) - عبد الله بن محمد بن مودود الحنفي: الاختيار لتعليل المختار، تحقيق عبد اللطيف محمد عبد الرحمن، ط 3، دار الكتب العلمية، بيروت 2005 م، ج3، ص 136.
 - (6) - مصطفى الخن: علي الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، ط 4، دمشق، 1413 هـ - 1992 م ج 4، ص 130.

رابعاً: مشروعية الطلاق من المعقول.

استباحة البعض ملك الزوج على الخصوص، والمالك الصحيح القول بملك إزالة ملكه كما في سائر الأملاك، ولأن مصالح النكاح قد تنقلب مفسدة، والتوافق بين الزوجين قد يصير تنافراً، فالبقاء على النكاح حينئذ يشتمل على مفسدات التباغض والعداوة والمقت وغير ذلك، فشرع الله عز وجل الطلاق دفعاً لهذه المفسدات.⁽¹⁾

ولأنه ربما فسدت الحال بين الزوجين فيصير بقاء النكاح مفسدة محضة وضراً مجرداً بإلزام الزوج النفقة والسكن، وحبس المرأة مع سوء العشرة، وخصومة دائمة من غير فائدة، لذلك شرع ما يزيل النكاح لتزول المفسدة الحاصلة منه.⁽²⁾

نلاحظ أن الطلاق كفعل وممارسة مشروع وثابت في الشريعة الإسلامية وملازم لباقي التشريعات فهو يعبر عن انتهاء الحياة والعلاقة الزوجية وفق أسس ومنطلقات وأحكام ثابتة تحده وتضبطه بضابط واضح شرعي، ويمكن الخروج بالاستنتاجات التالية:

- الطلاق ركيزة أساسية في المنظومة الفقهية حظي بالعناية البارزة وأخذ حظه من الاهتمام والتدريس.
- الطلاق مشروع ثابت بنصوص القرآن الكريم والسنة النبوية الطاهرة بمعنى أن أسس المرجعية الدينية ومصادر التشريع الإسلامي تقره يقينا وتعتبره مشروعاً.
- الطلاق يستقي مشروعيته أيضاً من إجماع فقهاء الأمة ومن المعقول ذلك أنه يعتبر رفعاً لضرر وانتهاءً لظالم وحداً لسلبات الحياة الزوجية.

(1)- الموصلي: الاختيار لتعليل المختار، مرجع سابق، ج 3، ص 136.

(2)- ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج 7، ص 277.

المبحث الثاني: أركان الطلاق في الفقه المالكي

الطلاق في الفقه المالكي وفي المنظومة الفقهية المالكية مضبوط محصور في أحكام خاصة لا يخرج عنها حتى لا يصبح لعبة سهلة، أو أداة لتحطيم البيوت وتشريد الأطفال، وأركانه بناءً هي:

-الركن الأول: الزوج:

(الزوج) أي موقعه من زوج أو نائبه كالحاكم أو الوكيل ومثلهما الزوجة المملكة أو المخيرة في عصمتها - أو وليه إن كان صغيراً أو مجنوناً.

والمراد بالأهل: موقع الطلاق زوجاً كان أو وليه.⁽¹⁾

يكون الطلاق صحيحاً إذا توافرت فيه شروط، منها ما يتعلق بالزوج المطلق، ومنها ما يتعلق بالمرأة الطالق، ومنها ما يتعلق بما يقع به الطلاق. وفيما يلي نتناول هذه الشروط تفصيلاً:

أولاً: الشروط التي تتعلق بالزوج (المطلق)

1- العقل

يشترط لصحة الطلاق العقل (فلا يقع طلاق المجنون الذي لا يعقل. لأن العقل شرط أهلية التصرف ولأن به يعرف كون التصرف مصلحة، وهذه التصرفات ما شرعت إلا لمصالح العباد).⁽²⁾

كما لا يقع الطلاق المعتوه، والمدهوش والنائم والمغمى عليه لزوال أهليه الأداء عنهم، وهي التي يتوقف عليها التصرفات الصحيحة. فطلاق كل منهم غير واقع بدون خلاف الفقهاء.⁽³⁾

ويدل على ذلك حديث عائشة رضي الله عنها، عن النبي ﷺ قال: (رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ) وهو حديث حسن.⁽⁴⁾

(1)- الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، ج2، ص 365.

(2)- علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكسائي الحنفي: كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج3، ص99.

(3) - أبي بركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير: الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، ج3، دار المعارف الإسكندرية، د ط، د س ن، ص349.

(4)- محمد بن علي بن محمد الشوكاني: نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، بيت الأفكار الدولية، لبنان، 2004، ج1، ص298.

ويشترط فيمن شرب شراباً مزيلاً للعقل ألا يعلم أنه مزيل للعقل حتى يقع به الطلاق.. فأما من شرب البنج ونحوه، مما يزيل العقل عالماً به متلاعباً فحكمه وقوع الطلاق لأن عقله زال بمعصية.⁽¹⁾

المالكية فيقولون إن السكران بجلال لا يقع طلاقه فهو كالمجنون والمغمى عليه، أما إذا سكر بحرام كما لو شرب خمراً عمداً مختاراً، فيلزمه الطلاق مَيَّز أو لم يميَّز لأنه أدخله على نفسه.⁽²⁾

ويتفق رأي الإمام الشافعي رحمه الله في طلاق السكران، مع رأي الحنفية. وقد استدل على ذلك بأن السكران آثم غير مرفوع عنه القلم.⁽³⁾

ولكن استدلال الشافعية مخالف لحديث عائشة رضي الله عنها السابق ذكره. فيحمل قولهم على من سكر بحرام عالماً به مختاراً ولغير سبب التداوي.

أما الحنابلة ففي طلاق السكران عندهم روايتان إحداهما يقع. واستدلوا بقول النبي ﷺ (كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه)⁽⁴⁾ كما يدل على تكليفه أنه يقتل بالقتل ويُقطع بالسرقة وبها فارق المجنون.

والثانية: لا يقع طلاقه وهو قول عثمان رضي الله عنه، قال ابن المنذر: هذا ثابت عن عثمان ولا نعلم أحداً من الصحابة خالفه، وقال أحمد: حديث عثمان أرفع شيء فيه. ولأنه زائل العقل أشبه بالمجنون والنائم، ولأنه مفقود الإرادة أشبه بالمكره ولأن العقل شرط التكليف إذ هو عبارة عن الخطاب بأمر، أو نهي ولا يتوجه ذلك إلى من لا يفهمه، ولا فرق بين زوال الشرط بمعصية، أو غيرها بدليل أن من كسر ساقه جاز له أن يصلي قاعداً، ولو ضرب رأسه فجُن سقط التكليف.⁽⁵⁾

(1) - ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج8، ص254.

(2) - مير سيد علي الطباطبائي الحائري: الشرح الصغير في شرح المختصر النافع، تحقيق: السيد مهدي الرجائي، مكتبة آية الله العظمى، ط1 1409هـ، ج3، ص349.

(3) - محمد بن ادريس الشافعي: الأم، مرجع سابق، ج5، ص235.

(4) - شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني: فتح الباري بشرح صحيح البخاري، تح: شعيب الأرناؤوط، عادل مرشد، دار الرسالة العالمية، دمشق، 1978م، ج20، ص59.

(5) - ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج8، ص256.

ومن أدلة عدم وقوع طلاق السكران، ما جاء في الحديث الشريف:

(قال عثمان ليس للمجنون ولا السكران طلاق وقال ابن عباس طلاق السكران والمستكره ليس بجائز).⁽¹⁾
 كما جاء (إن حمزة سكر وقال للنبي ﷺ لما دخل هو عليه وعلي: وهل أنتم إلا عبيد لأبي، في قصة مشهورة، فتركه ﷺ ولم يلزمه حكم تلك الكلمة. مع أنه لو قالها غير سكران لكان كافراً).⁽²⁾
 ويقع طلاق السفیه في قول أكثر أهل العلم منهم القاسم بن محمد، وأبو حنيفة، ومالك والشافعي. ومنع منه عطاء- من أصحاب أبي حنيفة- والأولى صحته لأنه مكلف مالك لحل الطلاق فوقع طلاقه كالرشيد.⁽³⁾

وأما الغضبان فالذي تقتضيه قواعد المذاهب الأربعة، أن الغضب الذي لا يغير عقل الإنسان، ولا يجعله كالمجنون فإن الطلاق فيه يقع بلا شبهة، ومثله الغضب الشديد الذي يخرج صاحبه عن طوره، ولكنه لا يكون كالمجنون الذي لا يعلم ما يقول فإن طلاقه يقع، أما الغضب الذي يغير العقل ويجعل صاحبه كالمجنون فإن الطلاق فيه لا يعد ولا يلزم بلا شبهة.

2- التكليف (البلوغ)

ذهب المالكية ومن وافقهم من الفقهاء إلى عدم وقوع طلاق الصبي ممزاً كان أم غير مميز، وعدم وقوع طلاق المجنون.⁽⁴⁾
 واستدلوا من السنة:

1- حديث عائشة عن النبي ﷺ قال: (رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل).⁽⁵⁾

(1)- محمد بن علي بن محمد الشوكاني: نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، مرجع سابق، ج6، ص235.

(2)- المرجع نفسه، ج6، ص235.

(3)- علاء الدين الكسائي: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج3، ص100.

(4)- ابن رشد: بداية المجتهد، مرجع سابق، ج2، ص138. السرخسي: محمد بن أبي سهل، الميسوط، دار الفكر، بيروت، ط1، 2000م، ج6، ص94. النووي: يحيى بن شرف، روضة الطالبين، المكتب الإسلامي، بيروت، ط3، 1991م، ج8، ص22. المقدسي: عبد الرحمن بن إبراهيم، العدة شرح العدة، دار الحديث، القاهرة، 2003م، ج2، ص44.

(5)- أبو داود: سنن أبي داود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً، حديث رقم: 4398، حكم الحديث صححه أبو داود في السنن ج4، ص139.

2- عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: (كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه والمغلوب على عقله).⁽¹⁾

وجه الدلالة:

وجه الدلالة واضح بمنطوق الحديثين الشريفين، وهو عدم وقوع طلاق الصبي والمجنون، وهو حديث صحيح بين ظاهر وواضح فيه أن الطلاق لا يقع من مجنون أو فاقد للعقل.

وأدلتهم من المعقول:

- قالوا في الصبي: أن غير البالغ ضعيف العقل والبنية، ولا بد من ضابط يضبط الحد الذي تتكامل فيه بنية عقله، والبلوغ ضابط ذلك.⁽²⁾

- وأما المجنون: فطلاقه لا يقع إذ أن الطلاق قول يزيل الملك، فاعتبر له العقل كالبيع.⁽³⁾

نص ابن رشد على أن طلاق الصبي لا يقع مالم يبلغ وذلك بقوله "وأما طلاق الصبي فإن المشهور عن مالك أنه لا يلزمه حتى يبلغ".⁽⁴⁾

- وذكر أيضا "واتفقوا على أن المطلق الزوج العاقل البالغ غير المكره".⁽⁵⁾

3- الاختيار (عدم الاكراه)

الاعتبار في التصرفات الشرعية بالاختيار، فهل يصح طلاق الزوج إذا أكره على إيقاعه؟ هذا ما نعرض له فيما يلي:

يرى المالكية عدم صحة طلاق المكره واستدلوا بحديث: (لا طلاق ولا عتاق في إغلاق).⁽⁶⁾

(1)- البيهقي، أحمد بن الحسين: السنن الصغرى، باب طلاق السكران، حديث رقم 2094، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي، ط1 1989م، ج3، ص124. حكم الحديث ضعيف. التريزي، محمد بن عبد الله: مشكاة المصابيح، باب الخلع والطلاق، حديث رقم: 3286، ج2، ص246.

(2)- ابن النجار، محمد بن أحمد: شرح الكوكب المنير، مكتبة العبيكان، المملكة العربية السعودية، ط2، 1997م، ج1، ص501.

(3)- ابن قدامة: المغنى، مرجع سابق، ج10، ص345.

(4)- ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، ج2، ص138.

(5)- المرجع نفسه، ج2، ص137.

(6)- شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني: فتح الباري بشرح صحيح البخاري، طبعة دار الريان للتراث، ط1، 1987م، ج9 ص301.

وفسروا الإغلاق بالإكراه. ثم الإكراه إما إكراه على إيقاع الطلاق بالقول وهذا لا يلزم ولو ترك التورية، وأكثر من ذلك لو قيل له طلقها فقال: هي طالق بالثلاث لا يلزمه شيء لأن المكره لا يملك نفسه في حالة الإكراه كالمجنون.

ومحل ذلك ما لم يكن قاصدًا بالطلاق حل العصمة باطنًا، وإلا وقع عليه. وإما الإكراه على فعل يلزمه الطلاق فإذا كان الفعل لا يتعلق بحق الغير كما إذا حلف بالطلاق ألا يدخل دارًا فحمله شخص رغمًا وأدخله الدار فإنه لا يلزمه الطلاق ولكن بشروط هي:

1- أن يكون عند الحلف غير عالم بأنه سيكره على فعل المحلوف عليه فإن كان عالمًا فإنه يلزمه اليمين، لأن علمه بالإكراه يجعله على بصيرة في أمر اليمين.

2- ألا يكون الإكراه شرعيًا، أو يفعل بعد زوال الإكراه. فإذا حلف على ألا يدخل الدار وحمله شخص وأدخله رغم إرادته، ثم خرج، ودخل بعد ذلك باختياره لزمه اليمين وهذا إذا لم تكن يمينه مقيدة بوقت.

3- ألا يأمر الحالف غيره بأن يكرهه فإذا أمر غيره أن يحمله ويدخله الدار لزمه اليمين.

4- ألا يعقم في يمينه كأن يقول: لا أدخل الدار طوعًا ولا كرهًا، فإذا قال لزمه اليمين.

فالحرية في الإسلام كلية أساسية سواء تعلق الأمر بالأمور الرئيسية العقدية أو مختلف التشريعات الفرعية وهو ما ينسحب على موضوع الطلاق، فالطلاق لا يقع من مكره (لا طلاق في اغلاق) على اعتبار أن المكره لا يملك ناصية نفسه وليس متحكمًا في اختياراته وتصرفاته ويرى الباحث من خلال هذه الجزئية أن الفقه المالكي راعى ظروف الناس وأحوالهم ومقاصدهم فالمطلق المكره غير قاصد للطلاق ولا ينوي فك رابطة الأسرة.

5- أن تكون الصيغة صيغة بر لا صيغة حنث، وصيغة البر هي أن يحلف على ألا يفعل، وصيغة الحنث أن يحلف على أن يفعل.

6- أما إذا كان الفعل يتعلق به حق الغير كمن إذا حلف على زوجته ألا تخرج فألزمها القاضي بالخروج لتحلف يميناً لزمها لحق الغير، فإن يمينه تلزمه ويقع عليه⁽¹⁾، وهذا درء للحلف المتعمد وهنا يقع للطلاق.

ويرى الشافعية عدم وقوع طلاق المكره. واستدلوا بما روى عن ابن عباس من أن (طلاق المستكره ليس بجائز)⁽²⁾، فالشافعية في ذلك متفقون مع المالكية في هذا العنصر.

ومما يدل على عدم وقوع طلاق المكره ما ورد (عن قدامة بن إبراهيم أن رجلاً على عهد عمر بن الخطاب، تدلى يشتر عسلاً فأقبلت امرأته فجلست على الحبل فقالت لتطلقني ثلاثاً وإلا قطعت الحبل، فذكرها الله والإسلام فأبى، فطلقها ثلاثاً، ثم خرج إلى عمر فذكر ذلك له فقال له: ارجع إلى أهلِكَ فليس هذا بطلاق)⁽³⁾.

ولا تختلف الرواية عن الإمام أحمد رحمه الله، بأن طلاق المكره لا يقع⁽⁴⁾.

واستدل بقول النبي ﷺ: (رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)⁽⁵⁾، وهذا حديث عام شامل جامع مبين لمكانة الحرية كأصل ثابت في جميع تصرفات العباد فهي معتبرة شرعاً وعقلاً عند الجمهور.

الركن الثاني: المرأة

وفي المالكية فقد ورد في المدونة: أن مالكا سئل عن قال لامرأة أجنبية: أنت طالق غداً، ثم تزوجها قبل غداً. أيقع الطلاق أم لا؟ قال مالك: لا يقع الطلاق عليها إلا أن يكون أراد بقوله ذلك: إن تزوجتها فهي طالق غداً، فإن أراد بقوله ذلك فتزوجها فهي طالق مكانها⁽⁶⁾.

وذكر المالكية أن العيوب التي توجب الخيار لأحد الزوجين في الرد ثلاثة عشر من بينها الجنون. ولكنهم اشترطوا لذلك ألا يكون العلم بالعيوب سابقاً على العقد، وألا يرضى بالعيوب صراحة أو ضمناً إذا اطلع

(1)- مير سيد علي الطباطبائي الحائري: الشرح الصغير في شرح المختصر النافع، مرجع سابق، ج3، ص252

(2)- الفيروز آبادي الشيرازي: أبي إسحاق بن إبراهيم بن علي بن يوسف، المذهب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1 1990، ج2، ص78.

(3)- محمد بن علي بن محمد الشوكاني: نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، مرجع سابق، ج6، ص236.

(4)- ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج8، ص259.

(5)- محمد بن علي بن محمد الشوكاني: نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، مرجع سابق، ج6، ص236.

(6)- مالك ابن أنس: المدونة الكبرى، مصدر سابق، ج3، ص7.

عليه بعد العقد وعلى ذلك فإن علم بالعيب قبل العقد فلا خيار. كما قالوا يؤجل الرد إذا كان يرجى برؤه سنة قمرية.⁽¹⁾

الأصل في وقوع الطلاق في الشريعة الإسلامية هو اللفظ، فيقع الطلاق بكل لفظ يدل على انحلال عقدة الزواج. وتنقسم الألفاظ التي تستعمل في الطلاق إلى قسمين:

الأول: الألفاظ الصريحة، وهي التي يفهم منها عند إطلاقها معنى الطلاق بحيث لا تحتاج إلى قرينه. ومن أمثلتها قول الرجل لزوجته: أنت طالق، وأنت مطلقة، فهي ألفاظ واضحة صريحة.

والثاني: الألفاظ الكنائية، وهي التي تحمل معنى الطلاق وغيره وجرى بين الناس استعمالها في معنى الطلاق تارة، وفي معن أخرى تارة أخرى، بحيث لا يفهم منها أحد المعنيين إلا بدلالة قرينة، ومن أمثلتها قول الرجل لزوجته: أنت بائن، وأنت خلية، لأن كل عبارة من هذه العبارات تحتل معنى الطلاق وتحتل معنى غيره.⁽²⁾

تقوم الإشارة المفهومة مكان اللفظ من الأخرس والسليم القادر على النطق. وإذا حصلت الإشارة من الأخرس تكون كالطلاق الصريح، وإن حصلت من القادر على النطق تكون كالكتابة. أما كتابة الطلاق فإنها على ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن يكتب الطلاق وهو ينويه، وهذا بمعنى أنه يقصد مسبقاً تطليق زوجته فيكتب لها أنها طالق كتابة صريحة دالة على رغبته في فك عقدة النكاح.

الوجه الثاني: أن يكتبه بدون أن تكون له نية.

وفي هذين الوجهين يلزم الطلاق الذي كتبه بمجرد كتابته، وفي هذا انفرد الفقه المالكي فهو متشدد في هذه الجزئية بالذات، بمعنى أن الكاتب للفظ الطلاق يقع طلاقه سرا برغبة منه أو من دونها.

الوجه الثالث: أن يكتبه على أنه بالخيار بين أن ينفذه أو لا ينفذه.

(1) - محمد بن علي بن محمد الشوكاني: نيل الأوطار في شرح منتقى الأخبار، مرجع سابق، ج6، ص240.

(2) - علاء الدين الكسائي: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج3، ص101.

وفي هذا الوجه يكون الخيار له مادام في يده، فإن خرج من يده بأن بعثه إليها فإن نوى وقت إخراجها طلاقها، أو لم ينو شيئاً فإنه يقع طلاقه. سواء أوصلها أم لم يصل، لأنه عند إخراجها من يده نوى الطلاق أو لم ينو فكان في حكم الذي نوى وقت الكتابة أو لم ينو، أما إذا كان متردداً وقت خروجه أيضاً فإن طلاقه لا يقع إلا إذا وصل إليها، وله أن يردّه بعد خروجه من يده.⁽¹⁾

وفي هذا الركن (لفظ الطلاق) ينفرد الفقه المالكي بجملة من الأحكام جعلته يكون متحريراً ضابطاً لموضوع الطلاق حتى يخرج منه دائرة العيب والفوضى التي من شأنها أن يهدم الأسرة.

المبحث الثالث: أقسام ومظاهر الطلاق في الفقه المالكي

بعد التطرق لأركان الزواج في الفقه المالكي بشيء من التفصيل نتقل في هذا المبحث إلى عرض أقسام ومظاهر الطلاق في الفقه المالكي من خلال بيان ذلك وفق مطلبين اثنين نتناول في الأول أقسامه من حيث الصيغة ومن حيث موافقته للسنة، ومن حيث الزمن المرتبط به.

أما في المطلب الثاني نتطرق فيه إلى مظاهر الطلاق، ويندرج تحته الطلاق بالتراضي، الطلاق بإرادة الزوج المنفردة، طلاق الخلع، الطلاق بإرادة الزوجة المنفردة، والتطليق للفاحشة.

المطلب الأول: أقسام الطلاق

وفيما يلي عرض موجز لهذه العناصر من خلال ما يلي:

القسم الأول: من حيث الصيغة: باعتبار وضوح اللفظ في الدلالة عليه وعدم وضوحه ينقسم إلى: صريح وكناية.

أ- تعريف اللفظ الصريح

هو الذي تنحل به العصمة ولو لم ينو حلها متى قصد اللفظ⁽²⁾، أي: قصد التلفظ والنطق به وألفاظه أربعة، طلقت أنا طالق منك، أنت طالق أو مطلقة، الطلاق علي لازم أو عليك.⁽³⁾

(1) - مالك بن أنس: المدونة الكبرى، مصدر سابق، ج3، ص24.

(2) - شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي: الشرح الكبير، مرجع سابق، ج2 ص378.

(3) - محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي: التاج والإكليل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1994، ج5، ص324. أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي الأزهرى المالكي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1997، ج2، ص34.

وعرف أيضاً: بأنه هو الطلاق بلفظ لا يحتمل إلا معنى الطلاق، ولا يحتمل أي معنى آخر، سواء أكان في اللغة أم العرف ولا يستعمل إلا في حل عقدة النكاح، مثل: أنت طالق ومطلقة وطلقتك.⁽¹⁾

والألفاظ المستعملة عرفاً في الطلاق تكون صريحة، مثل أنت محرمة، أو أنت عليا حرام ونحوها، ويقع بها الطلاق بدلالة العرف ولا تحتاج إلى النية، وإذا لم يتعارف الناس على استعمال هذه الألفاظ في الطلاق فلا يقع بها الطلاق إلا بالنية؛ لأنها في هذه الحالة من كنايات الطلاق، فقد يصير الصريح كناية يفتقر إلى النية وقد يصير الكناية صريحاً مستغنية عن النية، فالعرف هنا ضابط مهم أيضاً في الألفاظ المستعملة.

-حكم طلاق الصريح: يقع الطلاق به من غير توقف على نية أو قرينة، فلو قال: لم أرد الطلاق، لا يصدق ويقع الطلاق، فلو أكره على الطلاق، وقال: نويت الطلاق من القيد الحسي، يصدق قضاء بقرينة الإكراه، أما بغير قرينة الإكراه (كأن يقول: نويت الطلاق من الوثاق) فلا يصدق قضاء، وتقبل دعواه فيما بينه وبين الله تعالى ولا تحرم عليه ديانة⁽²⁾، فاللفظ الصريح بناء على ذلك يوقع الطلاق أبداً، إلا في حالة واحدة وهي طلاق المكره المسلوب الإرادة.

ب-تعريف اللفظ الكنائي (من الكناية)

المراد به اللفظ المستعمل في غير ما وضع له⁽³⁾، وينقسم إلى كناية ظاهرة و(هي التي جرت العادة أن يطلق بها في الشرع أو في اللغة)⁽⁴⁾، وكناية محتملة (خفية). و((هي ما تتوقف دلالته عليه عليها)؛ أي: لفظ تتوقف دلالته على الطلاق على وجود النية من الالفاظ)⁽⁵⁾، وهي مما ليس من صريح الطلاق، ولا من كناياته الظاهرة، كقوله لزوجته: اذهبي وانصري وانطلقني.⁽⁶⁾

(1)- بدران أبو العنين بدران: الزواج والطلاق في الإسلام، د د ن، د ط، 1961، ص326.

(2)- فيض الله، فوزي: الطلاق ومذاهبه، مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، د ط، 1997، ص29.

(3)- أحمد بن محمد الصاوي المالكي: حاشية الصاوي على الشرح الصغير، دار المعارف، مصر، د ط، 1392، ج2 ص560.

(4)- ابن جزى: أبي القاسم محمد بن أحمد الكلبي الغرناطي المالكي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، تحقيق: محمد بن سيدي محمد مولاي، د د ن، د ط، د س ن، ص 371. وألفاظها كثيرة منها بنة، وجبلك على غاربك، وأنت حرام، أو برية، أو بائنة، وكل ذلك ما لم تدل القرائن على عدم إرادة الطلاق؛ كالصريح تماماً. أحمد بن محمد الصاوي المالكي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، مرجع سابق ج5، ص565.

(5)- أبي عبد الله محمد الأنصاري، الرصاع: شرح حدود ابن عرفة، تحقيق: محمد أبو الأجفان، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1993 ص280.

(6)- محمد علي بن حسين المالكي: تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، د د ن، د ط، د س ن، ج3، ص195.

وعرف أيضا: بأنه هو كل لفظ لم يوضع للطلاق ويحتمل معنى الطلاق وغيره، وبحسب وضع اللغة ولم يخصه عرف الناس للطلاق، كأنت بائناً وأمرك بيدك، والحقى بأهلك، واعتدي وحبلك على غاربك وغيرها من الألفاظ التي لا تستعمل للطلاق، صراحة، فالقرينة هي التي تبين إذا استعمل اللفظ للطلاق أو لا، وقرينتها هنا سياق الحديث وملابسات الوقائع المصاحبة للحادثة، أو نية الزوج المطلق سواء قصد الطلاق أم لم يقصده.⁽¹⁾

-الطلاق البائن

الطلاق البائن هو الذي لا يملك فيه الزوج حق مراجعة زوجته المطلقة إلا بعقد ومهر جديدين. هذا التعريف يبرز الخاصية الأساسية للطلاق البائن، وهي انقطاع حق الرجعة الذي يتميز به الطلاق الرجعي⁽²⁾، والباين هي التي لا رجعة لزوجها عليها، لكونها مطلقة ثلاثاً، أو دونها بعوض، أو بغيره، وقد انقضت عدتها،⁽³⁾ والطلاق على ضربين بينونة كبرى وبينونة صغرى، بمعنى أن لا تقصد الزوجة أن تنكح زوجها الثاني بغية العودة إلى زوجها الأول بتوافق وتواطئ منهما معا، وفيما يلي بيان ذلك:

أ) الطلاق البائن بينونة الصغرى:

إن وقع الطلاق البائن بينونة صغرى فلا يملك الزوج إعادة زوجته إلا بعقد ومهر جديدين، وهو يزيل الملك ولا يزيل الحل كالباين بينونة كبرى، وإنما يستطيع إعادةها بمهر وعقد جديد، ولا يرثان من بعضهما إن مات أحدهما، ويحل به مؤجل الصداق، وينقص بها عدد الطلقات التي يملكها الزوج. فالطلاق البائن بينونة صغرى يتضمن النقاط والعناصر التالية:

- عودة المرأة إلى زوجها مرهونة بعقد ومهر جديدين.
- المرأة في الطلاق البائن غير مملوكة لزوجها فهو لا يملك ناصية أمرها بموجب هذا الطلاق.
- المطلقة أو المطلق من طلاق بائن بينونة صغرى لا يرث من الأخرى حال الوفاة.
- من شأن هذا الطلاق أن ينقص عدد طلقات الزوجة.

(1)- بدران أبو العينين: بدران الزواج والطلاق في الإسلام، مرجع سابق، ص 227. فوزي محمد، الطلاق ومذاهبه، مرجع سابق، ص 30.

(2)- كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي: المعروف بابن الهمام الحنفي، شرح فتح القدير، دار الفكر، د ط، د س ن، ج 4، ص 50.

(3)- شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي الفتح البعلي: المطلاع على ألفاظ المتن، تحقيق: محمود الأرناؤوط، ياسين محمود الخطيب، مكتبة السوادي للتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط 1، 2003، ص 391.

ومن صور الطلاق البائن بينونة صغرى:

- الطلاق الرجعي بعد انقضاء العدة.
- الطلاق على مال.
- الطلاق قبل الدخول.⁽¹⁾

وحكمه أنه يزيل عقد الزواج ولا يرفع حل المرأة أي لا تثبت به حرمة مؤقتة، فإذا طلق الرجل زوجته طليقة بائنة واحدة أو اثنتين، جاز له العودة إليها في العدة، وبعدها، ولكن ليس له أن يرجعها فلا بد من عقد جديد بكل شروط انعقاده وصحته ولزومه ومطلقة بائنا تعد أجنبية عن المطلق فليس له الاستمتاع أو الخلوة ولو في العدة، ويحل بالطلاق البائن مؤخر الصداق ويتمنع التوارث بينهما حتى لو مات أحدهما في العدة، إلا إذا تم الطلاق في مرض الموت وقصد الرجل الحرمان زوجته من الميراث، فيعد بذلك فاراً من ميراثها ويعامل بخلاف مقصوده، فترث الزوجة إذا حدثت الوفاة بعد مرض الموت في عدة الطلاق بينونة صغرى.

لذلك فالطلاق البائن بينونة صغرى: هو الذي لا يستطيع المطلق بعده إعادة المطلقة إلى الزوجية إلا بعقد ومهر جديدين.⁽²⁾

ويكون الطلاق بائنا بينونة صغرى في الحالات التالية (حالات الطلاق البائن بينونة صغرى):

1. قبل الدخول الحقيقي، لأنه لا تجب به عدة، ولا تكون المراجعة إلا في العدة، فيكون الطلاق بائنا ويلحق به الطلاق بعد الخلوة الصحيحة إذا لم يحصل دخول حقيقي، ولكن تجب العدة هنا للاحتياط.
2. إذا كان الطلاق على مال؛ لأن المرأة تدفع العوض لكي تملك أمرها، فكيف تملك أمرها إذا كان يستطيع إرجاعها؟ وهل يعقل أن تخسر مالها لكي يرجعها بعد أن يطلقها؟ فلا يتحقق مبتغاها إلا بالطلاق البائن وما دفعت العوض أو تنازلت عن حقها إلا لتملك أمرها.
3. طلاق القاضي بناء على طلب الزوجة لعيب في الزوج أو شقاق، أو تضرر الزوجة من الغيبة، وغيرها.⁽³⁾ فلجوء الزوجة إلى القضاء لتدفع الضرر عن نفسها، فإذا ملك الزوج إرجاعها فكيف تتخلص من الضرر؟

(1) - أبو محمد عبد الوهاب البغدادي المالكي: التلخين في الفقه المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2004م، ج1، ص124.

(2) - بدران أبو العنين: بدران الزواج والطلاق في الإسلام، مرجع سابق، ص356. الزغراني، محمد بن معجوز: أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية وفق مدونة الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص217.

(3) - شعبان زكي الدين: الزواج والطلاق في الإسلام، مرجع سابق، ص103، فيض الله، محمد فوزي، الطلاق ومذاهبه في الشريعة والقانون مرجع سابق، ص32.

نص المالكية على أنواع الطلاق صراحة فقالوا:

أ. في الطلاق الرجعي قال ابن رشد: "وأجمع المسلمون على أن الزوج يملك رجعة الزوجة في الطلاق الرجعي ما دامت في العدة من غير اعتبار رضاها." (1)

ب. نص النفراوي في الطلاق البائن بينونة صغرى فقال: "وأما البائن بينونة صغرى فيكون بالطلقة البائنة الواحدة، وبالطقتين البائنتين." (2)

ت. أما الطلاق البائن بينونة كبرى فقد نص عليه ابن رشد بقوله: "وأما البائنة بالثلاث: فإن العلماء كلهم على أن المطلقة ثلاثا لا تحل لزوجها الأول إلا بعد الوطء." (3)

القسم الثاني: من حيث الموافقة للسنة ومخالفتها: باعتبار حال الزوجة من طهر وحيض، وكبر وصغر ينقسم إلى: سني وبدعي.

أ-تعريف الطلاق السني

وهو ما كان موافقا لسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، فالمقصود بطلاق السنة ما كان موافقا لتعاليم الإسلام، وهو عند المالكية: أن يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة في طهر لم يمسه فيها، ثم يتركها حتى يمضي لها ثلاثة قروء ولا يتبعها في ذلك طلاقا، فإذا دخلت في الدم من الحيضة الثالثة فقد حلت للأزواج وبانت ممن طلقها. (4)

وعرف أيضا: (أن يطلق الرجل امرأته طاهرا من غير جماع طليقة واحدة ثم لا يتبعها طلاقا). (5)

-أهمية الطلاق السني: قرر الإسلام طريقة مثلى لإيقاع الطلاق لو التزمها المسلمون لخففوا من ويلات الطلاق، وغطوا كثيرا من آثاره وقللوا من اللوم والندم بعد إيقاعه، وذلك عن طريق الإصلاح بين الزوجين بشق الوسائل؛ فإن لم يفلح ذلك، طلق الرجل زوجته في طهر لم يمسه فيها، طليقة واحدة لا أكثر؛ لأن حال الطهر

(1)- ابن رشد: بداية المجتهد، مرجع سابق، ج3، ص 104.

(2)- النفراوي: الفواكة الداوي، مرجع سابق، ج3، ص943.

(3)- ابن رشد: بداية المجتهد، مرجع سابق، ج3، ص106.

(4)- النفراوي: الفواكة الداوي، مرجع سابق، ج2، ص31.

(5)- ابن رشد الجد: المقدمات المهمات، مرجع سابق، ج1، ص 499.

يكون هناك مدعاة للاتصال بين الزوجين، فإن أعرض الزوج عن زوجته في هذه الحالة المغربية وأوقع الطلاق دل ذلك على وجود خلاف عميق أدى إلى النفور بينهما، فيكون هذا الطلاق مشروعاً على وجه السنة بخلاف الطلاق في وقت الحيض فإن الحالة بين الزوجين تكون منفرة، ولا تعبر عن الحاجة بينهما والرغبة في الاتصال، كذلك إذا طلقها في طهر مسها فيه فلا حاجة تشده نحو زوجته؛ لقصور الرغبة بعد الاتصال فيكون الطلاق في هاتين الحالتين بدعة مخالفاً للسنة.⁽¹⁾

وفي ذلك تشديد واضح في مسألة الطلاق وهو ما من شأنه أنه يحد من تمور الأزواج ويكبح جماح رغبتهم في تهديم الأسرة.

– صورة الطلاق السني: فطلاق السنة هو الموافق لتعاليم الإسلام.⁽²⁾

– الشروط الواجب توافرها في طلاق السنة

1. أن يطلق الرجل زوجته وهي طاهر من الحيض والنفاس.
2. أن يطلقها قبل أن يجامعها في ذلك الطهر.
3. أن يطلقها طليقة واحدة لا أكثر عند الإمام مالك⁽³⁾، ويرى الشافعي أن طلاق الثلاث يقع سنياً⁽⁴⁾ وعند أبي حنيفة لو طلقها في كل طهر مرة يقع سنياً.⁽⁵⁾
4. ألا يردف تلك الطليقة بطلاق آخر أثناء العدة، ويرى أبو حنيفة أن الزوج إذا طلق زوجته في كل طهر مرة فهو طلاق سني، ولو وقع ذلك الطلاق أثناء العدة.⁽⁶⁾

(1) – فيض الله، محمد فوزي: الطلاق ومذاهبه في الشريعة والقانون، مطبعة الفيصل، ط1، 1406هـ، 1986م، ص15.
(2) – المرزغاني محمد بن معجوز: أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية وفق مدونة الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص215.
(3) – النفاوي أحمد بن غنيم بن سالم المالكي: الفواكه الداوي على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، مرجع سابق، ج2، ص31.
(4) – الشافعي: الأم، مرجع سابق، ج5، ص181.
(5) – الكاساني: بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج3، ص88.
(6) – الكاساني: بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج3، ص88. المرزغاني، محمد بن معجوز، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية وفق مدونة الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص215.

- بعد هذا العرض الموجز للطلاق السني أنه من رحمة الإسلام وتشريعه أن ضبط قضية الطلاق وأعطى لها صورة واضحة بينة مرسومة في صورة الطلاق السني الذي ينطوي على جملة من المميزات ويدل على رغبة الإسلام في الوصول إلى جملة من الأهداف النبيلة أهمها:
- الزواج والأسرة موضوع أساسي ومهم في المنظومة الإسلامية له من المكانة ما يجعل الشارع الحكيم يضبط حدوده ويقنن تصرف الأفراد فيما يخصه.
- الطلاق وإن كان ضرورة قصوى فهو درءٌ لمفسدة أكبر منه سواء تعلق الأمر بتضرر الزوج أو الزوجة على حد سواء إلا أنه يعتبر أمراً مرفوضاً وغير مرغوب فيه، لذلك جاء الطلاق السني ليحد من رعونة الأزواج ويضبطه بسياس صارم دقيق قلماً تتحقق شروطه.
- لو التزم المسلمون بشروط الطلاق السني لحد ذلك من حالات الطلاق وتفشي هذه الظاهرة في العالم الإسلامي بشكل خطير.

ب- تعريف الطلاق البدعي

- هو كل طلاق فقد شرطاً من شروط الطلاق السني، فإن طلق الزوج في حيض، أو في طهر مسها فيه، أو طلقها أكثر من طلبة عند المالكية فهو طلاق بدعي.⁽¹⁾
- ففي هذه الحالات يكون الطلاق مكروهاً ولا يجبر المطلق على الرجعة وهذه حالات الطلاق البدعي المكروه.

- أما الطلاق البدعي الحرام فهو ما وقع في الحيض والنفاس ويجبر المطلق فيهما على الرجعة⁽²⁾. وهو ما كان في الحيض، أو كان أكثر من طلبة في مرة واحدة، أو وقع في طهر حصل فيه جماع.⁽³⁾

- وذهب جمهور الفقهاء ومنهم الأئمة الأربعة إلى وقوع الطلاق البدعي⁽⁴⁾؛ للنصوص العامة في الطلاق، فإنها لم تفرق بين البدعي وغيره.

(1)- الكاساني: بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج3، ص 31.

(2)- ابن رشد: المقدمات المهمات، مرجع سابق، ج1، ص 497.

(3)- الغرياني: مدونة الفقه المالكي وأدلته، مرجع سابق، ج2، ص 699.

(4)- الكاساني: بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج3، ص 96. مالك بن أنس: المدونة الكبرى، مصدر سابق، ج5، ص 422.

الشيرازي: المهذب، مرجع سابق، ج 2، ص 79. ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج7، ص 279.

-حكم الطلاق البدعي: أجمع الفقهاء على حرمة الطلاق البدعي، وأن الزوج عاص وآثم لمخالفته شرع الله ونهجه في إيقاع الطلاق كما ورد في حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنه.⁽¹⁾

إن الطلاق البدعي هو طلاق يخالف الشريعة الإسلامية في طريقة إيقاعه، سواء من حيث توقيته أو عدده، وقد اتفق جمهور الفقهاء على وقوعه رغم حرمة، مستندين إلى عموم النصوص الشرعية في الطلاق وتفسيرهم لحديث ابن عمر، ومع ذلك فإن هذا الموضوع يستدعي مزيداً من البحث والتمحيص، خاصة في ضوء المقاصد الشرعية وروح الإسلام التي تحث على استقرار الأسرة.⁽²⁾ فمن المهم دراسة آثار اعتبار الطلاق البدعي واقعاً على الأسرة والمجتمع، وإمكانية إعادة النظر في هذا الحكم بما يتوافق مع مصلحة الأسرة ويحقق مقاصد الشريعة في حفظ النسل، كما يجدر البحث في سبل الحد من وقوع الطلاق البدعي من خلال التوعية والإرشاد الأسري، وتفعيل دور القضاء في التعامل مع هذه الحالات بما يضمن تحقيق العدل ومراعاة المصلحة العامة.

القسم الثالث: من حيث الزمن المرتبط به: ينقسم إلى: منجز، ومعلق، ومضاف إلى زمن:

أولاً: الطلاق المنجز

- تعريفه: هو الطلاق الخالي في صيغته عن التعليق والإضافة.⁽³⁾

الطلاق المنجز: يقصد به تنجيز الطلاق: تعجيله.

والطلاق المنجز: هو ما كانت صيغته مطلقة غير مضافة إلى المستقبل ولا معلقة على شرط، ويقصد به إيقاع

الطلاق في الحال، مثاله: أن يقول الرجل لامرأته أنت طالق أو طلقتك.⁽⁴⁾

(1)- الكاساني: بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج3، ص 96. ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج7، ص 279. الصنعاني: بمحمد بن

إسماعيل الأمير، سبل السلام، تحقيق محمد عبد العزيز الخولي، ط4، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1397هـ، ج3، ص 196.

خان صديق حسن: الروضة الندية، تحقيق علي حسين الحلبي، ط1، دار ابن عفان، القاهرة، ج2، ص 244.

(2)- فيض الله: الطلاق ومذاهبه في الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص17. المزغراني: محمد بن معجوز، أحكام الأسرة في الشريعة

الإسلامية وفق مدونة الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص216.

(3)- الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويتية، ط1، 1993، ج29، ص36.

(4)- المرجع نفسه، ج29، ص37.

-حكم الطلاق المنجز

يقع في الحال بمجرد صدوره دون تراخ، إذا توفرت شروطه بأن يكون الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق والزوجة محلاً لوقوعه.⁽¹⁾

فالطلاق المنجز هو صيغة مباشرة وفورية لإنهاء الزواج، تقع آثارها في الحال دون تأخير أو تعليق على شرط، هذا النوع من الطلاق يعكس مبدأ الوضوح والحسم في الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بأحكام الأسرة.

من منظور مقارن يمكن القول إن هذا المفهوم يتميز بالبساطة والوضوح مقارنة ببعض النظم القانونية الأخرى التي قد تتطلب إجراءات أكثر تعقيداً لإنهاء الزواج، ومع ذلك فإن هذه السهولة في إيقاع الطلاق تثير تساؤلات حول مدى توافيقها مع مقاصد الشريعة في استقرار الأسرة وحماية حقوق جميع أطرافها، مما يستدعي دراسة معمقة لآثارها الاجتماعية والنفسية في سياق المجتمعات المعاصرة.

ثانياً: الطلاق المضاف

- تعريفه: هو ما أضيف إلى زمن مضي أو مستقبل، وقصد وقوع الطلاق بحلول هذا الزمن.

-الطلاق المضاف إلى زمن: هو الطلاق الذي قرنت صيغته بوقت، بقصد وقوع الطلاق عند حلول ذلك الوقت؛ كقوله: أنت طالق أول الشهر القادم، أو آخر النهار.⁽²⁾

مثاله: كأن يقول لزوجته أنت طالق غداً أو بعد شهر أو قبل شهر أو في العام الماضي.

-حكم الطلاق المضاف: فيه قولان:

القول الأول: يقع الطلاق المضاف، وأخذ به جمهور الفقهاء ولكن اختلفوا من حيث الزمان. وذهب المالكية إلى أنه إذا أضيف الطلاق إلى الماضي تطلق في الحال، وإن لم تكن محلاً للطلاق في الوقت الذي أسند إليه، متى كانت زوجة وقت الإنشاء، وهذه الآراء توافق رأي الحنفية الذين يعتبرون وقوع الطلاق

(1)- ركي الدين شعبان: الزواج والطلاق في الإسلام، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، د ط، 1964، ص108. فوزي محمد: الطلاق ومذاهبه في الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص 109. أبو الريش محمد إسماعيل: أركان الطلاق، جامعة الأزهر، 1980م، ص281، بدران أبو العنين بدران: الزواج والطلاق، مرجع سابق، ص294. الغندور أحمد: الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي، مطبوعات جامعة الكويت، 1972م، ص369.

(2)- الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف الكويتية، مرجع سابق، ج29، ص 36.

في الحال بشرط كون الزوج أهلاً للإيقاع، والزوجة محلاً لوقوعه في ذلك الزمن الذي أضيف إليه⁽¹⁾ إلا أنهم خالفوهم بأن الطلاق المضاف إلى الماضي لا يقع عند الحنفية، وعند المالكية والشافعية يقع في الحال. وعند المالكية: إذا قال لزوجته أنت طالق أمس هازلاً في طلاقه يقع عليه الطلاق. أما لو قال لها: أنت طالق قبل أن أتزوجك أو أنت طالق أمس وكان قد تزوجها اليوم فلا يقع شيء من ذلك، فيقع الطلاق المضاف إلى المستقبل أو إلى أمر معين في الحال، ولا ينتظر به حتى وقوع الأجل أو الشرط.⁽²⁾ وحجة المالكية: إن الزوج قد جعل استباحة زوجته إلى أجل محدود، فالفترة بين إيقاع الطلاق ووقوعه في الزمن المضاف إليه يعتبر توقيتاً للنكاح والوطء فيه وطء في نكاح مؤقت، وهذا لا يجوز، ولتجنب توقيت النكاح بهذه المدة، قالوا: يقع الطلاق في الحال.⁽³⁾

ثالثاً: الطلاق المعلق

هو أن يعلق الرجل طلاق زوجته على حدوث شيء، أو عدم حدوثه، كأن يقول: إن دخلت الغرفة فأنت طالق، أو إن لم تدخل البيت فأنت طالق.⁽⁴⁾ ويعرف أيضاً بأنه: يعلق الزوج الطلاق على أمر مستقبل بأداة من أدوات الشرط كإن وإذا ومتى ونحوها.⁽⁵⁾ وعرفه محمد أبو الريش بأنه: "جعل صبغة الطلاق جزاء، وفعل الزوج أو الزوجة أو غيرها شرطاً من الشروط".⁽⁶⁾

- (1) - ابن عابدين حاشية: رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه أبو حنيفة، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ج2، 2000، ص 623. الشوكاني محمد بن علي بن محمد فتح القدير: الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، دار الفكر، بيروت د س ن، ج3، ص 63. الدردير سيدي أحمد أبو البركات، الشرح الكبير، تحقيق محمد عlish، دار الفكر، بيروت، د س ن، ج2، ص390. قليبوي، حاشية قليبوي، المكتبة التوفيقية، د ط، د س ن، ج3، ص 351.
- (2) - ابن جزى الكلبي الغرناطي محمد بن محمد بن أحمد بن عبد الله: القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، مؤسسة المختار للنشر والتوزيع، ط1، ص153.
- (3) - الدردير: الشرح الكبير، مرجع سابق، ج2، ص 398.
- (4) - الغرياني: مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج2، ص 687.
- (5) - المرزغاني، محمد بن معجوز: أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية وفق مدونة الأحوال الشخصية، ص211. شعبان زكي الدين الزواج والطلاق في الإسلام، ص109.
- (6) - أبو الريش، محمد إسماعيل: أركان الطلاق، مرجع سابق، ص283.

وفي اصطلاح الفقهاء: ربط حصول مضمون جملة، بحصول مضمون جملة أخرى، وأداة الربط هي حرف الشرط، والجملتان: هما جملتا الشرط والجزاء، والمضمون: هو ما تضمنته الجملة من معنى، فإذا قال لزوجته: إن دخلت دار فلان فأنت طالق، فقد ربط حصول طلاقها، بحصول دخولها البيت.⁽¹⁾

مثاله: أن يقول لها وهي طاهر: إذا حضت فأنت طالق طلقت بدخولها في أول الحيض، ويكون طلاق بدعة أو أن يقول لها وهي حائض: إذا طهرت فأنت طالق طلقت بعد انقطاع دمها بدخولها في أول الطهر.⁽²⁾

-حكم الطلاق المعلق: يقع الطلاق عند حصول الأمر المعلق عليه سواء أكان المعلق عليه من أفعال الزوجين أم غيرهما، وسواء أقصد الزوج به الحمل على فعل شيء أو تركه، أو لم يقصد ذلك، مذهب وهو جمهور فقهاء المسلمين.⁽³⁾

وحجتهم في ذلك أن النصوص التي أفادت شرعية الطلاق وتفويض الأمر فيه إلى الزوج وردت مطلقة، ولم يرد عن الشارع تقييدها بنوع دون نوع، والمطلق إذا ورد ولم يدل دليل على تقييده بشيء فإنه يعمل به على إطلاقه، ومقتضى ذلك أن يكون الطلاق مفوضاً إلى الزوج على وجه الإطلاق، فله أن يوقعه حسبما أراد، وإن شاء أوقعه منجزاً، وإن شاء أوقعه مضافاً، وإن شاء أوقعه معلقاً.⁽⁴⁾

وعليه نرى أن تقسيمات الطلاق في الفقه الإسلامي تعكس مرونة الشريعة وحرصها على تنظيم العلاقات الأسرية، هذه التقسيمات - سواء من حيث الصيغة أو الموافقة للسنة أو الزمن - تهدف إلى تحقيق التوازن بين حق الزوج في إنهاء العلاقة الزوجية وحماية حقوق الزوجة، ومع ذلك فإن تطبيق هذه الأحكام في العصر الحديث يستدعي إعادة نظر في ضوء المقاصد الشرعية والظروف الاجتماعية المتغيرة، مع الحفاظ على جوهر الشريعة وأصولها الثابتة.

(1)- فيض الله: الطلاق ومذاهبه في الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص36.

(2)- الماوردي علي بن محمد بن حبيب البصري الشافعي: الحاوي الكبير، تحقيق علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1999م، 135/10، 136. المالكي أبو الحسن، كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، 1412هـ، ج2، ص26.

(3)- الماوردي: الحاوي الكبير، ج10، ص135. السرخسي: المبسوط، ج6، ص178. ابن قدامة، أبو محمد عبد الله المقدسي، الكافي في فقه ابن حنبل، المكتب الإسلامي، بيروت، ج3، ص193.

(4)- زكي شعبان: الزواج والطلاق في الإسلام، مرجع سابق، ص109.

المطلب الثاني: مظاهر الطلاق

نتناول من خلال هذا المطلب مظاهر الطلاق المختلفة في الشريعة الإسلامية، مسلطين الضوء على الأنواع المتعددة للطلاق وفقاً لمن يملك حق إيقاعه والظروف المحيطة به، هذا التنوع يعكس مرونة الشريعة الإسلامية في التعامل مع قضايا الأسرة، مع الحفاظ على توازن دقيق بين حقوق الزوجين ومصلحة الأسرة والمجتمع.

أولاً: الطلاق بالتراضي بين الزوجين

يتم هذا الطلاق بموافقة الزوجين، وما على القاضي إلا التوقيع على الطلاق، وتلك الموافقة لن تتم إلا إذا أدرك الزوجان أنه لا سبيل للإبقاء على الرابطة الزوجية، وهذا النوع من الطلاق يعتبر النوع الوحيد الذي لا يعترض أسرار الحياة الخاصة للعديد من الأسر لتفشي من ناحية، ولأنه أكثر احتراماً للأخلاق الفردية والاجتماعية للإنسان من ناحية أخرى.

أ. الطلاق بإرادة الزوج المنفردة:

في هذا النوع من الطلاق يكون من حق الزوج المطلق أن ينهي زواجه بمحض إرادته، ودون موافقة الطرف الآخر، ودون حاجة إلى حكم القضاء، الأمر الذي أدى إلى فتح باب الطلاق على مصراعيه أمام بعض الناس الذين أساءوا استعمال هذا الحق، كما أدى إلى ضرورة تواجده قيود قضائية ودينية وهذا الشكل من الطلاق يوجد في المجتمعات الإسلامية، لأن شريعة الإسلام ولأسباب عديدة ملكت حق الطلاق للرجل ومن هذا المنطلق أدى بالبعض إلى المناداة بجعل الطلاق بيد القاضي.⁽¹⁾

ب. الطلاق بواسطة الخلع

الخلع في اللغة النزع والإزالة، فيقال نزع فلان ثوبه، والخلع (بضم الخاء) طلاق المرأة مقابل عرض تلترم به.⁽²⁾

(1) - مسعودة كسال: مشكلة الطلاق في المجتمع الجزائري، مرجع سابق، ص 46.

(2) - بلحاج العربي: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 261.

والخلع من الأسباب القانونية المؤدية للطلاق بالإرادة المشتركة للزوجين، وقد أشارت إليه المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري، حيث نصت على أنه: "يجوز للزوجة أن تخلع نفسها من زوجها على ما يتم الاتفاق عليه إن لم يتفقا على شيء بحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمته صداق المثل وقت الحكم".⁽¹⁾

والمصدر الشرعي للخلع هو ما ورد في القرآن الكريم، حيث قال الله عز وجل: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِنْ وَسَّكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمُ أَنْ تَأْخُذُوا بِمَا آتَيْتُمُوهُنَّ سَيِّئًا إِلَّا أَنْ يُخَافَا أَنْ يَقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يَقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾.⁽²⁾

ومن هنا فإنه لا يجوز للزوج أن يأخذ مما دفعه للزوجة من صداق أو غيره، إلا في حالة واحدة إذا خافا ألا يقيما حدود الله، فإذا ظهرت بوادر الخلاف والخصام بين الزوجين واستحالت المعاشرة بينهما، ففي هذه الحالة يجوز أن يأخذ منها ما تفتدي به نفسها أي لقاء طلاقها عليه، فإنه يمكن للزوجين أن يتراضيا على الطلاق بالخلع، ولا يتطلب هذا النوع من الطلاق مشكلا خاصا، ولا شكلية معينة ولكن يشترط لصحة المخالفة أن يكون الزوج أهلا لإيقاع الطلاق والمرأة محلا إليه واتفاقها على الطلاق الرضائي مقابل مال تقدمه الزوجة لزوجها من أجل أن يطلقها دون تنازع ولا مخالفة.⁽³⁾

ج. الطلاق بالإرادة المنفردة للزوجة:

نلاحظ أن المشرع الجزائري اهتم بحقوق الزوجة، ولم يهمل حقها في الطلاق، فإذا لم تجد سعادتها في الحياة الزوجية، كان لها أن ترفع الأمر إلى القاضي مع إثبات الأسباب التي جاءت في القانون، وذلك لدفع الضرر عن نفسها، خاصة وقد كثرت الشكوك في بقاء الطلاق في يد الرجل، وسوء استعماله في بعض الأحيان، لكن تبقى سلطة التطليق أو التفريق بين الزوجين للقاضي لما له من ولاية رفع الظلم.

وعليه فإن تعدد مظاهر الطلاق في الشريعة الإسلامية يعكس مرونة فريدة في التعامل مع تعقيدات الحياة الزوجية، هذا التنوع يوازن بين حق الرجل التقليدي في الطلاق وحماية حقوق المرأة، مع مراعاة المصلحة

(1) - بلحاج العربي: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 262.

(2) - سورة البقرة: الآية 229.

(3) - بلحاج العربي: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 263.

الاجتماعية، ومع ذلك فإن التطبيق المعاصر لهذه الأحكام يثير تساؤلات حول مدى توافقها مع متطلبات العصر وقضايا المساواة بين الجنسين، لذا يبدو أن هناك حاجة لاجتهاد فقهي معاصر يعيد تفسير هذه الأحكام في ضوء المقاصد الشرعية والواقع الاجتماعي الحالي، مع الحفاظ على جوهر الشريعة وقيمها الأساسية.

المبحث الرابع: أوجه الائتلاف والاختلاف في الطلاق بين التلمود والفقه المالكي

خلال هذا المبحث نسعى إلى تقديم تحليل شامل ومقارن للطلاق في الفقه المالكي والتلمود وسوف نتعمق في مفاهيم الطلاق في كل منهما، وأشكالها ومظاهرها المختلفة داخل كل شريعة من خلال تسليط الضوء على أوجه التشابه والاختلاف، يسعى هذا التحليل إلى تقديم فهم أعمق لكيفية تعامل هذين الشريعتين مع مسألة فسخ الزواج.

المطلب الأول: في مفهوم الطلاق

أ- أوجه التشابه

1. يقر كل من الفقه المالكي والتلمود بالطلاق كوسيلة مشروعة لفسخ الزواج.
2. يقر كلاهما بالعواقب السلبية للزواج الفاشل وينظران إلى الطلاق كحل لتخفيف الضرر ومنع المزيد من الصراع.
3. كما يؤكدان على أهمية اتباع إجراءات قانونية محددة لضمان صحة الطلاق.

ب- أوجه الاختلاف:

1. يمنح التلمود الزوج الحق الوحيد في بدء الطلاق، بينما يسمح الفقه المالكي بالطلاق بالتراضي أو الحكم القضائي، أو الخلع (الطلاق الذي تطلبه الزوجة مع التعويض).
2. يسمح التلمود بالطلاق لأسباب بسيطة نسبياً، مثل رؤية امرأة أخرى أجمل من زوجته، بينما يتطلب الفقه المالكي أسباباً أكثر جوهرياً، مثل الخلافات التي لا يمكن التوفيق بينها أو الضرر الذي يلحق بالزوجة.

3. يوجد مفهوم "العجونة" (امرأة اختفى زوجها) في الشريعة التلمودية، مما يتركها في حالة من الغموض غير قادرة على الزواج مرة أخرى. هذا المفهوم ليس له مقابل مباشر في الفقه المالكي.

المطلب الثاني: في أركان الطلاق

1- أركان الطلاق

أ- أوجه التشابه

1. يشترط كل منها أن يكون الزوج عاقلاً وبالغاً لبدء الطلاق.
2. كما يشترطان وجود شهود لإثبات إجراءات الطلاق.
3. يؤكد كلاهما على أهمية التصريحات الواضحة والصريحة للطلاق.

ب- أوجه الاختلاف

1. يطالب التلمود بوثيقة مكتوبة (الطلاق) موقعة من الزوج ليكون الطلاق صحيحاً، بينما يسمح الفقه المالكي بتصريحات شفوية للطلاق بحضور شهود.
2. يحدد الفقه المالكي شروطاً تتعلق بحالة طهارة الزوجة أثناء النطق بالطلاق، وهي غير موجودة في القانون التلمودي.

المطلب الثالث: في أنواع الطلاق ومظاهر الطلاق

أ- أوجه التشابه

1. يميز كلاهما بين أنواع مختلفة من الطلاق بناءً على التصريحات والشروط المرفقة.
2. يقر كلاهما بمفهوم الطلاق الرجعي، حيث يمكن للزوج التراجع عن تصريحه في غضون فترة زمنية محددة.

ب- أوجه الاختلاف

1. يصنف الفقه المالكي الطلاق إلى سني (يتبع سنة النبي) وبدعي (ينحرف عن سنة النبي)، بينما يصنف التلمود الطلاق بناءً على تصريحات وشروط مختلفة، مثل الطلاق بسبب عيوب خلقية أو أخلاقية.
2. يسمح التلمود بتعليق الطلاق أو مشروطاً بأحداث مستقبلية، مما يؤدي إلى حالات تعتبر فيها المرأة "مطلقة وغير مطلقة" في وقت واحد. هذا المفهوم غير موجود في الفقه المالكي.

2-مظاهر الطلاق

أ-أوجه التشابه

1. يؤكد كلاهما على أهمية المعاملة العادلة والنفقة للزوجة بعد الطلاق.
2. يتفقان على عدم استعادة الزوج المهر أو الهدايا التي أعطيت للزوجة، إلا في ظروف محددة مثل الخلع.
3. يسمح كلاهما بحق الزوجة في الزواج مرة أخرى بعد الانتهاء من الطلاق.

ب-أوجه الاختلاف

1. يتم حساب فترة الانتظار (عدة) للمرأة المطلقة بشكل مختلف في كل تقليد.
2. يسمح التلمود للزوج بتعيين وكيل لتسليم وثيقة الطلاق (الطلاق)، بينما يتطلب الفقه المالكي أن ينطق الزوج بالطلاق بنفسه أو من خلال ممثل قانوني محدد.
3. يمنح الفقه المالكي الزوجة الحق في طلب الطلاق القضائي بناءً على أسباب محددة مثل القسوة أو الهجر، بينما يقيد التلمود قدرة الزوجة على بدء الطلاق.

بينما يشترك كل من الفقه المالكي والتلمود في المفهوم الأساسي للطلاق كوسيلة لفسخ الزواج، لكن تختلف أساليبهم بشكل كبير من حيث من يمكنه بدء الطلاق، وأسباب الطلاق، والإجراءات المتبعة، وحقوق والتزامات كلا الطرفين، تعكس هذه الاختلافات السياقات التاريخية والثقافية الفريدة التي تطور فيها كل تشريع.

خلاصة الفصل

- في الختام يتجلى لنا بوضوح أن المذهب المالكي قد تناول مفهوم الطلاق بشمولية ودقة، متطرقاً إلى أبعاده اللغوية والاصطلاحية، وقد استند الفقه المالكي في إثبات مشروعية الطلاق إلى أدلة متنوعة ومتكاملة، تشمل النصوص القرآنية، والأحاديث النبوية الشريفة، والاستدلال العقلي، والقياس الفقهي.
- كما أسهب فقهاء المالكية في تحليل أركان الطلاق، وتصنيف أقسامه، وتوضيح مظاهره المختلفة. ومن خلال هذا التحليل الدقيق، يتضح أن ظاهرة الطلاق تنبع من أسباب متعددة ومعقدة تتمحور حول العلاقة الزوجية، ومن هذه الأسباب: النفور المتبادل، وعدم التوافق الفكري والعاطفي، وضعف القدرة على تحمل المسؤوليات الأسرية، سواء من جانب الزوج أو الزوجة.
- إن تفكك الرابطة الزوجية في عصرنا الحاضر يجب أن يُفهم في سياق التحولات الاجتماعية والاقتصادية والثقافية والتكنولوجية المتسارعة، هذه التغيرات تفرض تحديات جديدة على مؤسسة الأسرة، وتؤثر بشكل جوهري على ديناميكيات العلاقات الزوجية.
- ومما يجدر التنبيه إليه أن انحلال الرابطة الزوجية عبر الطلاق لا يقتصر تأثيره السلبي على الزوجين فحسب، بل يمتد ليشمل الأبناء والمجتمع بأسره، فتفكك الأسرة ويترك آثاراً عميقة على النسيج الاجتماعي، ويؤدي إلى اضطرابات نفسية واجتماعية قد تستمر لأجيال.
- وعليه فإن دراسة ظاهرة الطلاق من منظور الفقه الإسلامي وخاصة المذهب المالكي، تكتسب أهمية بالغة في فهم الأبعاد الشرعية والاجتماعية لهذه الظاهرة، كما أن هذه الدراسة تفتح آفاقاً جديدة للبحث في كيفية الموازنة بين الأحكام الشرعية والواقع الاجتماعي المعاصر، بهدف الحفاظ على استقرار الأسرة وتماسك المجتمع.

الباب الثالث، الفصل الثالث:
مظاهر التأثير والتأثر من التلمود
والفقه المالكي في قانون الطلاق
(ق.أ.ي، ق.أ.ج)

❖ المبحث الأول: تأثير التلمود في قانون
الطلاق (ق.أ.ي)
❖ المبحث الثاني: تأثير الفقه المالكي في
قانون الطلاق (ق.أ.ج)

تمهيد

يُشكل الطلاق ظاهرة اجتماعية معقدة ومتعددة الأبعاد، تتجلى في مختلف الحضارات والثقافات عبر التاريخ البشري، غير أن تجلياتها وأحكامها تتباين بشكل ملحوظ وفقاً للأطر الدينية والتشريعية المختلفة في سياق البحث الأكاديمي المعمق حول تأثير الأنساق الدينية على القوانين الوضعية، يبرز موضوع الطلاق كنموذج بحثي ثري، لا سيما عند دراسته في إطارين دينيين وفقهيين متميزين: التلمود اليهودي والفقه المالكي الإسلامي.

تكتسب هذه الدراسة المقارنة أهمية استثنائية في حقل الدراسات الدينية المقارنة والقانون، إذ تتيح فرصة فريدة لتحليل وفهم أوجه التشابه والاختلاف في التعاطي مع هذه الظاهرة الاجتماعية الحساسة. كما أنها تسلط الضوء على مدى تأثير المنظومات الدينية في صياغة القوانين الوضعية وتشكيلها، وهو ما يفتح آفاقاً واسعة للبحث في العلاقة الجدلية بين الديني والقانوني في المجتمعات المعاصرة.

إن التحليل العميق لكل من النظام التلمودي والفقه المالكي في مسألة الطلاق يتيح لنا استكشاف الآليات الداخلية لكل نظام في صياغة أحكامه، ومدى مراعاته لمقاصد الشريعة وحقوق المرأة. هذا التحليل المقارن يكشف عن التفاعلات المعقدة بين النصوص الدينية المقدسة، والتفسيرات الفقهية، والممارسات الاجتماعية، والسياقات التاريخية المتغيرة.

من الأهمية أن نتناول هذه المسألة بمنهجية علمية صارمة، مع الأخذ بعين الاعتبار السياق التاريخي والاجتماعي والثقافي لكل نظام، هذا النهج الشمولي سيمكننا من تقديم فهم أعمق وأكثر دقة للظاهرة وآثارها المتعددة، سواء على المستوى الفردي أو الأسري أو المجتمعي.

علاوة على ذلك، فإن هذه الدراسة المقارنة ستساهم في تحديد مدى تأثير الموروث الديني على تشريعات الأسرة في المجتمعات المعاصرة، وهو ما يفتح المجال لفهم أعمق للتحديات التي تواجه المشرعين في صياغة قوانين الأحوال الشخصية في مجتمعات متعددة الثقافات والأديان.

إن البحث في هذا الموضوع يتطلب تحليلاً متعدد التخصصات، يجمع بين الدراسات الدينية والقانون المقارن، والأنثروبولوجيا الاجتماعية، والتاريخ، هذا النهج الشامل سيمكننا من تقديم رؤية متكاملة حول كيفية

تفاعل الأنظمة الدينية مع الواقع الاجتماعي المتغير، وكيف تتكيف - أو تفشل في التكيف - مع التحولات الاجتماعية والثقافية المعاصرة.

من خلال هذا الفصل سيتم التطرق لإبراز التأثير والتأثر بين (التلمود وقانون الأسرة اليهودي وبين والفقہ المالکي وقانون الأسرة الجزائري)، وذلك بتقسيمه لمبحثين مباحث يتجلى مضمونها فيما يلي:

المبحث الأول: تأثير التلمود في قانون الطلاق (ق أ ي)

أفرد التلمود موضوع الطلاق بالكثير من الأحكام التي تضبطه وتبين مشروعيتها وإباحته بالرغم من أنه يعتبره أمراً مكروهاً وغير مستحب، كما سبق بيانه، وهو الذي يخصص له باباً يسميه (جيطين).

في هذا المبحث من الدراسة سنتطرق إلى بيان مدى تأثير التلمود على نصوص قانون الأسرة المطبق على اليهود، وكيف أدت أحكامه إلى سن تشريعات تتماشى مع الديانة اليهودية التي ألفت بظلالها على الحياة المدنية القانونية.

ونرى أن التلمود وإن كانت أحكامه تختلف من حيث تشعبها وتنوعها عن قانون الأسرة اليهودي إلا أن دائرة التأثير تبدوا بارزة من خلال جملة من العناصر.

والملاحظ من خلال استقراء نصوص التلمود ومواد قانون الأسرة اليهودي نجد أنهما يصبان في بوتقة واحدة وإن كان التلمود ملماً بجميع جزئيات موضوع الطلاق مفصلاً أحكامه.

وخلصنا إلى أن التأثير يتجلى في العناصر التالية:

- 2- التأثير فيما يخص صفة الطلاق.
- 3- التأثير فيما يخص أركان الطلاق.
- 4- التأثير فيما يخص الآثار المترتبة عن الطلاق.
- 5- التأثير فيما يخص الأسباب التي تبيح للمرأة المطالبة بالطلاق.

أولاً: التأثير فيما يخص صفة الطلاق

أثر التلمود بصفة مباشرة على قانون الأسرة اليهودي فيما يخص صفة الطلاق حيث ينص التلمود على أن الطلاق يجب أن يقع مكتوباً بالوثيقة وشاهدين، فهو "عبارة عن رسالة بسيطة تحتوى، بعد ذكر التاريخ والمكان على بيان يشير إلى أن السيد فلان يطلق زوجته التي يمكنها بعد الآن أن تتزوج ثانية وكتاب الطلاق كما "الكتوبة" مدون باللغة الأرامية، مما يدل على أن الطلاق في التلمود لا يجوز أن يكون شفويًا ويجب أن يقوم الرجل بالتوقيع على الوثيقة ثم تستلمها الزوجة، ولا يمكن أن تعتبر مطلقة دون ذلك، والذي

يترتب عليه عدم استطاعتها الزواج مرة أخرى، مما أدى إلى إمكانية ماطلة الزوج بذلك أو كتابة وثيقة فيها أخطاء للإضرار بالمرأة، وهذا التشريع ما يزال معمولاً به حتى وقتنا المعاصر، وهو ما دفع المشرع اليهودي إلى تقرير العقوبات على الرجل الرافض للتطليق بعد حكم المحكمة عيله".⁽¹⁾

وهو ما يدل على أخذ المشرع اليهودي بنصوص التلمود، في هذا الشأن تنص المادة 37 من قانون الأسرة اليهودي: "ينحل عقد الزواج بالطلاق حالاً أمام شهود تقاة".⁽²⁾

ومنه يشترط التلمود أن يكون الطلاق ذو وضعية مدنية في المحكمة وهو ما يشير إلى تشديد تأثير أحكامه على قانون الأسرة اليهودي، ويشترط التلمود توقيع الشاهدين على الوثيقة في المحكمة "توقيع الشهود هي التي تجعل الوثيقة فعالة".⁽³⁾

ثانياً: التأثير فيما يخص أركان الطلاق

يلاحظ أن أركان الطلاق في التلمود هي نفسها في قانون الأسرة اليهودي، ويرى أن أركانه هي:

أ- المطلق: وهو الرجل في عملية الطلاق.

ب- المطلقة: وهي المرأة التي يقع عليها الطلاق من طرف الزوج.

ج- وثيقة الطلاق: وهي ركن أساسي زهي الورقة التي تدل على انحلال الرابطة الزوجية ولا بد أن تكون مكتوبة وتدل على وقوعه.

وهو ما أشارت إليه نصوص قانون الأسرة التي تقتضي وجود الزوج والزوجة مع الوثيقة المكتوبة لوقوع الطلاق في المحكمة متمثلة في المادة 37-38 المعدلتين من طرف الرئاسة الروحية.

ولا بد في وثيقة الطلاق التعريف بهوية كل من الرجل والمرأة بكتابة فلان بن فلان، فلانة بنت فلان.

(1) - سيد عبد الماجد: الطلاق اليهودي، مقال منشور على الرابط:

https://taqadom2030.blogspot.com/2017/11/blog-post_26.html تاريخ النشر 2017/11/26، تاريخ

الاطلاع: 2023/09/24، سا: 21.30.

(2) - تعديل الرئاسة الروحية بتاريخ 1979/02/16، المادة 37.

(3) - التلمود البابلي، مصدر سابق، ج 10، ص 171.

وإجراء الطلاق يتم وفق قانون الأسرة ويتخذ صفته الرسمية بعد حضور الرجل إلى المحكمة اليهودية وإعلانه أمام الحاخام الذي يكتب الطلاق ويثبتته أمام الشهود، وبعدها تسلم المطلقة مباشرة وثيقة عقد طلاقها بيدها.

ثالثا: التأثير فيما يخص الآثار المترتبة على الطلاق

يترتب على الطلاق في التلمود جملة من الآثار وهي التي أثرت وانعكست على آثار الطلاق في قانون الأسرة اليهودي نذكر منها:

أ- إرجاع الزوجة:

إن التلمود يحرم على الرجل إرجاع زوجته التي طلقها بسبب سوء السمعة أو بسبب النذر الذي يتوجب عليه أن يذهب للأخبار لمعرفة الفتوى فيه،⁽¹⁾ وهو نفس ما تنص عليه هذه المادة: " لا تحل للرجل مطلقة أبدا بعد وقوع الطلاق بينهما" حسب المادة 37.⁽²⁾

ب- العدة:

عدة المرأة المطلقة في التلمود هي "المطلقة أو الارملة لا يجوز العقد عليها قبل انقضاء عدتها اثنين وتسعين يوما... حتى لو لم يدخل بها".⁽³⁾

أما المريضة فعدتها "خلال أربعة وعشرين شهرا (من ولادة ابنهما)، أن لا تقبل الخطوبة ولا الزواج برجل آخر، ويرى الحبر يهود أن قصر مدة ممكنة هي خمسة عشر شهرا يجوز للمرأة بعدها الزواج".⁽⁴⁾

(1)- التلمود البابلي، مصدر سابق، ج 10، ص 110.

(2)- المادة: 38 تعديل الرئاسة الروحية بتاريخ 19979/02/12.

(3)- التلمود البابلي، مج 10، الباب 6 (جطين)، مصدر سابق، ص 167.

(4)- المصدر نفسه، ج 8، ص 290.

وجاء في نص المادة من قانون الأسرة: "تبدأ العدة من تاريخ وقوع الطلاق أو الفسخ أو وفاة الزوج وإن لم تطلع الزوجة عن الوفاة".⁽¹⁾

رابعاً: التأثير فيما يخص الأسباب التي تبيح للمرأة المطالبة بالطلاق

أعطى التلمود للمرأة الحق في طلب الطلاق وإنهاء الرابطة الزوجية في بعض الحالات وإن كانت محدودة مقارنة بالحالات التي ابيح للرجل، ويرى التلمود ان هذه الحالات تعتبر فيها أن المرأة لا تستطيع تحمل الرجل فيها مطلقاً هؤلاء الذين يتم إجبارهم على طلاق زوجاتهم، الرجل المصاب بالبتور⁽²⁾ أو الذي فيه مرض البولب⁽³⁾ أو الذي يجمع الأشياء البغيضة⁽⁴⁾ أو النحاس الذي يقبل أن يأخذ النحاس.⁽⁵⁾ كما تذكر ترجمة أحكام النساء في التلمود الجذام على أنه من العيوب التي تجبر بسببها الزوج على التطليق.⁽⁶⁾

ونرى أن قانون الأسرة قد تأثر بهذه الأحكام ونص المادة هو "إذا ظهرت لزوجة السلة من عيوب المقاربة قبل أو بعد الزواج أن زوجها مصاب بعلة لا يمكنها مساكنته بلا ضرر كالجذام والبرص والزهري وما شابهها فلها أن تراجع القاضي وتطلب التفريق، فإذا كانت العلة غير قابلة للشفاء فيحكم القاضي بالتفريق في الحال، وإذا كان أمل بزوال العلة فيؤجل القاضي التفريق سنتين على أن يقرر في الحال الفصل المؤقت بين الزوجين، وإذا لم تنزل العلة خلال هذه المدة ولم يرض الزوج بالطلاق واصررت الزوجة على طلبها يحكم القاضي بالتفريق، أما العاهات كالعمى ليس سبباً للتفريق".⁽⁷⁾ وكذلك المادة 40 التي تقول "إذا كان الزوج مصاباً بالعنة فللزوجة أن تطلب التفريق متى ثبت طيباً أن هذه العنة غير قابلة للشفاء".⁽⁸⁾

(1)- المادة: 52، ق أ ي.

(2)- توضح الجمارا أن البثور تؤثر على سير العملية الجنسية بان تجعل الرجل عصيباً، وأن المقصود بها البثور الجلدية، والبثور داخل الأمعاء، والتي تسبب النزف للرجل. التلمود البابلي، مصدر سابق، ج 8، ص 381.

(3)- البولب: رائحة الفم الكريهة.

(4)- يجمع فضلات الكلاب ويستخدمها للدباغة.

(5)- صانع الغلايات والأباريخ. التلمود البابلي، مصدر سابق، ج 8، ص 379.

(6)- أبو المجد، ليلى إبراهيم: أحكام النساء في التلمود، مرجع سابق، ص 101.

(7)- المادة: 39 ق أ ي.

(8)- المادة: 40 ق أ ي.

إن التأثير الواضح للتلمود في قانون الأسرة اليهودي في مسائل الطلاق يعكس التداخل العميق بين الدين والقانون عند اليهود، هذا التأثير يتجلى في عدة جوانب، منها صفة الطلاق وأركانه وآثاره والأسباب التي تبيح للمرأة طلبه، هذا الترابط يثير تساؤلات مهمة حول مدى ملاءمة تطبيق القوانين الدينية في مجتمع حديث، خاصة في ظل التحديات المعاصرة لحقوق المرأة والمساواة بين الجنسين، كما أنه يفتح المجال لدراسة مقارنة معمقة بين النظم القانونية المستمدة من مصادر دينية في مختلف الثقافات، وتأثير ذلك على الحياة الاجتماعية والقانونية للمواطنين.⁽¹⁾

(1) - حاي بن شمعون: الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للإسرائيليين، مرجع سابق، ص 98.

المبحث الثاني: تأثير الفقه المالكي في قانون الطلاق (ق أ ج)

يعتبر الطلاق عنصر أساسي في المنظومة الأسرية سواء تعلق الأمر بالتشريع الفقهي أو التشريع القانوني فهو باب مهم من أبواب فقه الأسرة، ولقد أثبتت حوله عدة شبهات تتعلق بمسائل مهمة شائكة ترى في التشريع القانوني والفقهي قد خرج عن دائرة المستجدات العصرية وأعقل جملة من القضايا المعاصرة التي باتت تطرح نفسها على ساحة الفكر في العصر الراهن، مثل تعدد الزوجات وقوامة الرجل والمرأة العصمة الزوجية، قانون الخلع وغيرها من الاشكالات التي باتت تنار بغية الوصول إلى تصور واضح وسليم حول هذه القضايا من جهة وبغية تشويه الإسلام وصورته من جهة أخرى.

والطلاق من التشريعات والأبواب التي نص عليها قانون الاسرة الجزائري في حل الرابطة الزوجية الصادر سنة 1989 معتمدا فيه على النصوص الشرعية وفق المرجعية الفقهية للمجتمع الجزائري متمثلة في الفقه المالكي، إلا أن ذلك لا يدعنا نسلم جزافا أن المشرع تماشى بالتوازي مع نصوص الفقه المالكي إلا بعد استقراء مستفيض ودقيق للنصوص القانونية.

وهو ما يجعل الوصول إلى أن المشرع قد تأثر بالفقه المالكي في جملة من المسائل يمكن تلخيصها

في النقاط التالية:

- التأثير في أركان الطلاق.
- التأثير في ضبط تعريفه للطلاق.
- التأثير فيما يخص المشروعية والحكمة من ذلك.
- التأثير في الآثار المترتبة عنه.
- التأثير في تشريع الخلع.
- التأثير في تشريع وضبط الطلاق الرجعي.
- التأثير في جعل حكمين للإصلاح.

أولاً: التأثير في أركان الطلاق

نص المشرع صراحة على أركان الطلاق وذلك في المادة 48-الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، والتي نصها: يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بالتراضي بين الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من هذا القانون، وهو ما تأثر فيه بإجماع الفقهاء عامة وبالفقه المالكي على وجه التحديد وكما بينا سابقاً فإن للطلاق أركان فقهيها ولكل ركن شروط يجب توافرها جميعاً، وهذه الأركان هي:

- **المطلق:** الزوج عادة ويثبت حق الطلاق للزوج بمجرد عقد الزواج الصحيح والطلاق يكون بالإرادة المنفردة للزوج ولا يملكه أحد غيره.
- **المطلقة:** وهي الزوجة في نكاح صحيح شرعي فهي محل الطلاق ويشترط ليقع الطلاق عليها أن تكون موقع الزوجة وقت الطلاق، صحة الزواج بالعقد وألا تكون مطلقة قبل الدخول والا تكون منتهية العدة أو مطلقة ثلاثاً.
- ويبدو تأثر قانون الأسرة الجزائري فيما يلي:
- لم يورد قانون الأسرة الجزائري أي نص يتعلق بشروط أركان سواء تعلق الأمر بالمطلق أو المطلقة ما يوجب الأخذ بالمذهب المالكي طبقاً للمادة 222 من هذا القانون، ورغم سكوتة عن الشروط اللازمة لإيقاع طلاق الزوج، فقد نص في المادة بأنه: "تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفية"⁽¹⁾، ومنه المشرع هنا أشار إلى شروط الزوج الموقع للطلاق (المطلق) فالأهلية المطلوبة هنا هي أن يكون الزوج المطلق متمتعاً بقواه العقلية وغير محجور عليه.⁽²⁾
- لم يورد أيضاً المشرع الجزائري أي نص يتعلق بمحلية الطلاق، ذلك أنه ذكر أركانه في المادة السابقة باختصار وبصفة عامة، غير أنه وضح في المادة 48 بأن "الطلاق هو حل عقد الزواج

(1) - المادة: 85، ق أ ج.

(2) - العربي بلحاج: الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 230.

الصحيح " وهذا ما يوضح تأثره بشروط المطلقة من قيام الزوجية وقت، الطلاق وصحة الزواج بالعقد وكذا ألا تكون منتهية العدة أو مطلقة ثلاثاً.

كما أنه نظم أحكام الرجعة في المادتين 50 و 51 من قانون الأسرة الجزائري كآآتي:

جاء في نص المادة: "من راجع زوجته اثناء محاولة الصلح لا تحتاج عقد جديد ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق تحتاج إلى عقد جديد".⁽¹⁾

وفي نص المادة: "لا يمكن أن يراجع الرجل من طلقها ثلاث مرات متتالية إلا بعد ان تتزوج غيره وتطلق منه او يموت عنها بعد البناء".⁽²⁾

ثانيا: التأثير في ضبط تعريف الطلاق

إن المشرع الجزائري تأثر كثيرا بتعريف المالكية للطلاق حيث يعرفونه بأنه "حل العصمة المنعقدة بين الزوجين بلفظ مخصوص".⁽³⁾ وهو ما أقره المشرع في نص المادة من قانون الأسرة الجزائري "الطلاق حل عقد الزواج ويتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين، أو بطلب من الزوجة".⁽⁴⁾

إن حل العصمة هو نفسه حل عقد الزواج، إلا أن المشرع قد تطرق إلى صور فك الرابطة الزوجية كما سبق بيانه-وابتعاد المشرع عن مصطلحات أخرى هي ما عرف به الحنفية والشافعية والحنابلة الطلاق دليل على تأثره وأخذه بالمذهب المالكي، حيث عرفه الحنفية بأنه "إزالة النكاح الذي هو قيد المعنى".⁽⁵⁾ وعند الشافعية بانه "حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه".⁽⁶⁾

(1)- المادة: 50، ق أ ج.

(2)- المادة: 51، ق أ ج.

(3)- محمد محمد سعد: دليل المسالك لمذهب الإمام مالك في جميع العبادات والمعاملات والميراث، دار الندوة، 2001، ص 81.

(4)- المادة: 48، ق أ ج.

(5)- علاء الدين الكسائي الحنفي: الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج4، ص 182.

(6)- أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الراعي القزويني الشافعي: العزيز في شرح الوجيز، تنمة النكاح، الصداق، القسم، النذور، الخلع، الطلاق، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1997، ج8، ص 479.

وأما الحنابلة فيعرفون الطلاق بأنه " حل قيد النكاح أو بعضه".⁽¹⁾

ثالثاً: التأثير فيما يخص الحكمة من مشروعيتها

يتضح جلياً للباحث مراعاة المشرع للحكمة من مشروعية الطلاق ذلك أن الرابطة الزوجية هي رابطة مقدسة وسامية بين الزوجين تقوم على التراحم والمودة والسكينة مصداقاً لقوله تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾⁽²⁾، فإذا تنافت مقاصد الزواج وشاع الخصام وتنافرت النفوس فإن الطلاق هو الحل الأمثل للطرفين الزوج والزوجة على السواء فهو في الفقه المالكي كما سبق بيانه مباح رغم كراهته مصداقاً لقوله صل الله عليه وسلم في حديث عمر: "أبغض الحلال إلى الله الطلاق".⁽³⁾

فالفقه المالكي ركز على أن الطلاق إنما شرع حرصاً على سلامة الزوج والزوجة من تبعات الخلاف المتكرر ووقاية للأسرة من كل ما يؤدي إلى الحرج والضيق والضرر وهو ما نجده مكرراً في جملة من المواد أبرزها:

نص المادة: "إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم المطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها".⁽⁴⁾

وكذا نص المادة: "يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية":⁽⁵⁾

- عدم الانفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عامة بإعساره وقت الزواج مع مراعاة المواد 78-79-80 من هذا القانون.
- العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.
- الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر.
- الحكم على الزوج عن جرعة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية.
- الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ونفقة.

(1)- منصور بن يوسف بن ادريس البهوتي: كشف القناع في متن الاقناع، تحقيق: محمد أمين الضاوي، عالم الكتب، بيروت، ط1، 1997 ج4، ص 205.

(2)- سورة النور: 21.

(3)- أخرجه ابن ماجه في سننه ، ج 1 ، ص 650 ، رقم الحديث: 2018. وابن حبان في المجروحين، ج2، ص 64. وابن عدي في الكامل، ج 4، ص 323. وابن الجوزي في العلل المتناهية، ج1، ص 204، رقم الحديث: 1056.

(4)- المادة: 52، ق أ ج.

(5)- المادة: 53، ق أ ج.

- ارتكاب فاحشة مبينة.
- مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8.
- الشقاق المستمر بين الزوجين.
- مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج.
- كل ضرر معتبر شرعيا.

كذلك نص المادة: "عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر".⁽¹⁾

رابعا: التأثير فيما يخص الآثار المترتبة على الطلاق

سار المشرع الجزائري نفس مجرى الفقه المالكي في تحديده للآثار المترتبة على الطلاق ويمكن ذكرها

كما يلي:

أ-العدة:

حيث جاء في نص المادة: "تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء، واليائس

من الحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق".⁽²⁾

ونص المادة: "تعتد المتوفى عنها زوجها بمضي أربعة أشهر وعشرة أيام، وكذا زوجة المفقود

من تاريخ صدور الحكم بفقده".⁽³⁾

ونص المادة: "عدة الحامل وضع حملها وأقصى مدة الحمل عشرة (10) أشهر من تاريخ الطلاق

أو الوفاة".⁽⁴⁾

(1)- المادة: 52، ق أ ج.

(2)- المادة: 58، ق أ ج.

(3)- المادة: 59، ق أ ج.

(4)- المواد: 58-59-60، ق أ ج.

وهو نفس ما قال به المالكية والدليل على ذلك ما يلي:

- عدة الطلاق (الاقراء) حديث مالك بن نافع حيث جاء "حدثني عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول: "إذا طلق الرجل امرأته فدخلت في الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبرئ منها" وقال مالك: "وهو الأمر عندنا".⁽¹⁾ وهو ما أخذ به المشرع من نص المادة 59.

- عدة التي تفقد زوجها: ونصه الحديث التالي: "حدثني يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قال: أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو فإنها تنتظر أربعة سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا ثم تحل".⁽²⁾

- قال مالك: وإن تزوجت بعد انقضاء عدتها فدخل بها زوجها أو لم يدخل بها فلا سبيل لزوجها الأول إليها.

- قال مالك: وبلغني أن عمر بن الخطاب قال في المرأة يطلقها زوجها وهو غائب عنها ثم يراجعها، فلا يبلغها رجعتها وقد بلغها طلاقه إياها فتزوجت أنه إن دخل بها زوجها الآخر أو لم يدخل بها فلا سبيل لزوجها الأول إليها الذي كان قد طلقها، قال مالك: وهذا أحب ما سمعت إلي في هذا وفي المفقود.⁽³⁾

وهو ما يتوافق مع المادة 59 من قانون الأسرة الجزائري.

أما عدة الحامل الموضحة لدى المشرع فهي الأخرى متأثرة بنصوص الفقهاء المالكي كما سيتم بيانه في الحديث التالي: "حدثني يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد وعن يزيد بن عبد الله بن قسيط الليثي عن سعيد بن المسيب أنه قال: "قال عمر بن الخطاب: "أيما امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين ثم رفعتها حيضتها فإنها تنتظر تسعة أشهر، فإن بان حمل فذلك. وإلا اعتدت بعد التسعة الأشهر ثلاثة أشهر، ثم حلت".⁽⁴⁾

(1)- الحديث رقم: 1210، والحديث موقوف وتفرد به الإمام مالك. مالك بن أنس رضي الله عنه: الموطأ، مصدر سابق، ص 347،

(2)- الحديث رقم 1204، والحديث موقوف وتفرد به الإمام مالك. المصدر نفسه، ص 340.

(3)- المصدر نفسه، ص 340.

(4)- الحديث رقم 1221، والحديث موقوف وتفرد به الإمام مالك. المصدر نفسه، ص 350.

ب- النفقة:

تأثر المشرع بهذه النقطة أيضا، فالباحث يلاحظ شديد الأثر في ذلك، من خلال نصوص الفقه المالكي ونصوص قانون الأسرة الجزائري حيث جاء في كتاب الموطأ "حدثني يحيى عن مالك عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان عن أبي سلمة بن عبد الرحمان بن عوف عن فاطمة بنت قيس: أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة، وهو غائب بالشام فأرسل إليها وكيله بشعير، فسخطته. فقال: والله مالك علينا من شيء، فجاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال (ليس لك عليه نفقة).⁽¹⁾

وحدثني عن مالك: أنه سمع ابن شهاب يقول "المبتوتة لا تخرج من بيتها حتى تحل وليست لها نفقة إلا أن تكون حاملا فينفق عليها حتى تضع حملها".⁽²⁾

خامسا: التأثير في تشريع الخلع

وهو الصورة الثانية التي يجوز للمرأة أن تطلب فيها الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، وهو ما نصت عليه المادة: "يجوز للزوجة أن تخلع من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه، فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم".⁽³⁾

ويبدو شديد تأثير المشرع الجزائري بالفقه المالكي في هذه الجزئية فالخلع أجازته الشريعة الإسلامية ومنه الفقه المالكي، إلا أن نص القانون عليه كان عاما ولم يتعرض لشروط الخلع، بل أغفلها المشرع واكتفى فقط بجواز الطلاق بواسطة الخلع مقابل مال يتفق عليه الزوجان أو يحدده القاضي عند خلافهما على مقداره كما أن القانون الجزائري لم يتطرق إلى آثار الخلع ولم يوضحها.

- أما نص الفقه المالكي على مشروعية الخلع فمرتبط بالحديث رقم 1181 الذي نصه "حدثني يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد بن عمرة بنت عبد الرحمان أنها أخبرته عن حبيبة بنت سهل الأنصاري: "أنها كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج إلى الصبح فوجد

(1)- الحديث رقم: 1219، مالك بن أنس رضي الله عنه: الموطأ، مصدر سابق، ص 349 .

(2)- الحديث رقم: 1220، الحديث مقطوع تفرد به الامام مالك. كتاب الموطأ، المصدر نفسه، ص 349،

(3)- المادة: 54، ق أ ج.

حبيبة بنت سهل عند بابه في الغلس فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من هذه؟ فقالت: أنا حبيبة بنت سهل يا رسول الله، قال ما شأنك؟.. قالت لا أنا ولا ثابت بن قيس لزوجها- فلما جاء زوجها ثابت بن قيس، قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: "هذه حبيبة بنت سهل قد ذكرت ما شاء الله أن تذكر" فقالت حبيبة: يا رسول الله كل ما أعطاني عندي، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لثابت بن قيس: "خذ منها" فأخذ منها، وجلست في بيت أهلها.⁽¹⁾

ومن ذلك أيضا حديث مالك عن نافع الذي يتوافق مع تشريع المشرع للخلع كحق للمرأة متى اقتضته الضرورة ما نصه "حدثني عن مالك عن نافع عن مولاة لصفية بنت أبي عبيد: أنها اختلعت من زوجها بكل شيء لها فلم ينكر ذلك عبد الله بن عمر."⁽²⁾

قال مالك: في المقتضية التي تقتدي من زوجها: أنه إذا علم أن زوجها أضرب بها، وضيق عليها وعلم أنه ظالم لها مضى الطلاق وزد عليها ما لها قال فهذا الذي كنت والذي عليه أمر الناس عندنا.⁽³⁾

سادسا: التأثير في ضبط الطلاق الرجعي

وهو الطلاق الذي يملك الزوج بعد إيقاعه للطلاق إرجاع زوجته وهي لازالت في عدتها من غير حاجة إلى عقد مهر جديدين.⁽⁴⁾

وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 50 من قانون الأسرة الجزائري، وهو نفس ما أخذ به القضاء من خلال القرار الصادر بتاريخ 10 فيفري 1986 ملف رقم 39463 "من المتفق عليه فقها وقضاء في أحكام الشريعة الإسلامية أن الطلاق الذي يقع من الزوج هو الطلاق الرجعي، وأن حكم القاضي به لا يغير من رجعيته لأنه إنما نزل في طلب الطلاق، أما الطلاق البائن هو الذي يقع ما قبل الدخول أو بناء عوض تدفعه الزوجة لزوجها للتخلص من الرابطة الزوجية، وكذلك الطلاق الذي يوقعه القاضي بناء على طلب الزوجة لدفع الضرر، وإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية ولذلك يتوجب نقض القرار الذي اعتبر الطلاق بإرادة الزوج طلاقا بائنا."⁽⁵⁾

(1)- الحديث رقم: 1181، مالك بن أنس رضي الله عنه: الموطأ، مصدر سابق، ص 337،

(2)- الحديث رقم: 1182، والحديث موقوف وتفرد به الامام مالك. المصدر نفسه، ص 338.

(3)- المصدر نفسه، ص 338.

(4)- الرشيد بن شويخ: شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دار الخلدونية، الجزائر، ط1، 2008، ص 177.

(5)- أحمد لعور: نبيل صقر، الدليل القانوني للأسرة، دار الهدى، الجزائر، 2007، ص 48.

سادسا: التأثير في جعل حكمين للإصلاح

وذلك من أسمى معاني الإصلاح والرغبة في المحافظة على البيوت واستقرارها وهو ما تأثر فيه المشرع الجزائري بأحكام الفقه المالكي.

حيث جاء في كتاب الموطأ للإمام مالك حديث: حدثني يحيى عن مالك: أنه بلغه أن علي بن أبي طالب قال في الحكمين اللذين قال الله تعالى: ﴿وَأِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾.⁽¹⁾ إن إليها الفرقة والاجتماع. قال مالك: "وذلك أحسن ما سمعت من أهل العلم أن الحكمين يجوز قولهما بين الرجل وامرأته في الفرقة والاجتماع".⁽²⁾

وهو ما تأثرت به نصوص قانون الأسرة وبالتالي أفردته بمادة متفردة والتي نصها: "إذا اشتد الخصام بين الزوجين، ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما".⁽³⁾

يعين القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة وعلى هذين الحكمين أن يقدموا تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين.

وكذا المادة رقم 49-الأمر رقم 05-02- المؤرخ في 27 فبراير 2006، لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته (3) أشهر من تاريخ رفع الدعوى.

إن تأثير الفقه المالكي على قانون الأسرة الجزائري يتجلى بشكل واضح وعميق خاصة في مجال أحكام الطلاق، فقد استمد المشرع الجزائري الكثير من أحكامه وتشريعاته من المذهب المالكي، مع مراعاة الظروف المعاصرة والمتطلبات القانونية الحديثة.

يظهر هذا التأثير جلياً في عدة جوانب، منها تحديد أركان الطلاق، ضبط تعريفه، بيان الحكمة من مشروعيته، وتفصيل الآثار المترتبة عليه، كما يبرز التأثير المالكي في تشريع الخلع وتنظيم أحكام الطلاق

(1)- سورة النساء: الآية 35.

(2)- الحديث رقم: 1224، والحديث موقوف ومنفرد به الإمام مالك. مالك بن أنس رضي الله عنه: الموطأ، مصدر سابق، ص 351.

(3)- المادة: 56، ق أ ج.

الرجعي، ولعل من أبرز مظاهر هذا التأثير اعتماد نظام الحكمين للإصلاح بين الزوجين، وهو ما يعكس حرص المشرع على الحفاظ على استقرار الأسرة وفق المنظور الإسلامي.

هذا التوافق بين النصوص القانونية والأحكام الفقهية المالكية يعكس نجاح المشرع الجزائري في الموازنة بين الأصالة الإسلامية والمتطلبات القانونية المعاصرة، مما يجعل قانون الأسرة الجزائري نموذجاً فريداً للتشريع الإسلامي المعاصر في مجال الأحوال الشخصية.

خلاصة الفصل:

- يُظهر هذا الفصل من خلال تحليل مقارن لأحكام التلمود والفقه المالكي حول الطلاق أنّ كلا النظامين يقرّ بالطلاق كوسيلة مشروعة لإنهاء الزواج، إلا أنّ اختلاف المنطلقات العقدية، والتوجهات الفقهية والظروف التاريخية، أدّت إلى اختلافات جوهرية في أحكامهما.
- في التلمود اليهودي تُمنح للرجل سلطة مطلقة في إيقاع الطلاق دون أي اعتبار لرأي المرأة أو مشاعرها. فالتلمود يجعل من الطلاق حقاً للرجل، وهو يُبيحه لأسباب بسيطة نسبياً، مثل رؤية امرأة أخرى أجمل من زوجته، أو عدم قدرة المرأة على الإنجاب .
- أما الفقه المالكي فهو أكثر مرونةً في التعامل مع مسألة الطلاق، فقد اعتمد على القرآن والسنة النبوية وحرص على تحقيق التوازن بين حقوق الزوجين، ومصلحة الأسرة والمجتمع، وقد نصّ على أنواع متعددة من الطلاق، مثل الطلاق الرجعي، والطلاق البائن، والتطليق بالتراضي، والتطليق القضائي وخلع.
- من خلال هذا الفصل نستخلص أنّ التلمود يرى المرأة ككائن أدنى من الرجل، لا يملك حقّها في التصرف بمصيرها، بينما يرى الفقه المالكي المرأة شريكاً للرجل في الحياة الزوجية، ويتوجب على كلّ من الزوجين احترام حقوق الآخر، ومراعاة مصلحة الأسرة وقد أثر هذا الاختلاف في التصور العقدي بشكل كبير على أحكام الطلاق في كلّ من النظامين .
- وعليه يُمكن القول إنّ التلمود يهتمّ بالحفاظ على استمرارية العرق اليهودي حتى لو كان ذلك على حساب حقوق المرأة، بينما يرى الفقه المالكي أنّ الطلاق لا يجب أن يكون أداةً لتدمير الأسرة، بل هو الحلّ الأخير بعد استنفاد جميع السبل في الإصلاح بين الزوجين.

خاتمة الباب:

- تُختتم رحلة البحث في هذا الباب بتسليط الضوء على الأنماط المتباينة في التعامل مع قضية الطلاق في الفكر اليهودي والإسلامي، مُبرزةً أوجه التشابه والاختلاف بين التلمود وقانون الأسرة اليهودي وبين الفقه المالكي وقانون الأسرة الجزائري، هذه الدراسة المقارنة كشفت عن تباينات جوهرية في الرؤى والأحكام تعكس الخصوصية الثقافية والدينية لكل نظام.
- إن التحليل المعمق لمفهوم الطلاق وأركانه وأنواعه ومظاهره أظهر اختلافات واضحة بين التلمود والفقه المالكي، خاصة فيما يتعلق بمكانة المرأة وسلطانها وحقوقها، فبينما يمنح التلمود الرجل سلطة مطلقة في قرار الطلاق، يسعى الفقه المالكي إلى تحقيق توازن بين حقوق الزوجين، مع الحفاظ على كرامة المرأة واستقلالية إرادتها.
- يبدو أن التلمود يولي اهتماماً كبيراً لاستمرارية العرق اليهودي، حتى لو كان ذلك على حساب حقوق المرأة، في المقابل يرى الفقه المالكي الطلاق كحل أخير بعد استنفاد جميع سبل الإصلاح بين الزوجين مع الحرص على عدم جعله أداة لتدمير الأسرة.
- تُظهر هذه الدراسة المقارنة أن الفقه المالكي يتسم بمرونة أكبر في التعامل مع قضايا الأسرة، مع إدراكه لضرورة إعادة النظر في بعض الأحكام وفقاً لتغير الظروف الحياتية، دون التخلي عن جوهر الشريعة وقيمتها الأساسية.
- في ضوء هذه النتائج تبرز أهمية إعادة النظر في قوانين الأسرة، بما يتوافق مع متطلبات العصر وقضايا المساواة بين الجنسين، مع الحفاظ على الخصوصية الثقافية والدينية لكل مجتمع، هذا التوازن الدقيق بين الأصالة والمعاصرة يمثل تحدياً كبيراً يستدعي جهوداً فكرية وتشريعية متواصلة، ومن خلال هذا الطرح نلخص أهم النتائج المتوصل إليها في النقاط التالية:
- يقر كل من التلمود والفقه المالكي بمشروعية الطلاق كوسيلة لإنهاء الزواج مع وجود اختلافات جوهرية في تفاصيل الأحكام تعكس الخصوصية الثقافية والدينية لكل نظام.
- يظهر التلمود نظرة دونية للمرأة معاملاً إياها ككائن تابع للرجل، بينما يسعى الفقه المالكي إلى تحقيق توازن بين حقوق الزوجين مع الحفاظ على كرامة المرأة.

- يمنح التلمود الرجل سلطة مطلقة في قرار الطلاق، في حين يبيح الفقه المالكي الطلاق بالتراضي أو بحكم القاضي أو بالخلع.
 - يبيح التلمود الطلاق لأسباب قد تعتبر بسيطة نسبياً، بينما يتطلب الفقه المالكي أسباباً أكثر جوهرية.
 - تختلف طريقة حساب فترة العدة للمرأة المطلقة بين التقليدين.
 - يركز التلمود على التوراة والتقاليد اليهودية، بينما يعتمد الفقه المالكي على القرآن والسنة النبوية.
 - تظهر التشريعات التلمودية حالات تعتبر فيها المرأة "مطلقة وغير مطلقة" في آن واحد، وهو مفهوم غير موجود في الفقه المالكي.
 - تأثير التلمود على قوانين الأسرة اليهودية حيث يظهر تأثير كبير بأحكام التلمود في مجال الطلاق، مع تطبيق كامل لأحكامه وعدم الاعتراف بالزواج المدني.
 - تأثير الفقه المالكي على قانون الأسرة الجزائري حيث يظهر تبني القانون الجزائري لمبادئ أساسية من الفقه المالكي في مجال الطلاق، مع مراعاة بعض المتطلبات المعاصرة.
 - يثير التطبيق الصارم لأحكام التلمود في مجال الطلاق جدلاً واسعاً حول مدى ملاءمتها للرأي المعاصر والمعايير الدولية لحقوق الإنسان، خاصة فيما يتعلق بحقوق المرأة والمساواة بين الجنسين.
- هذه النتائج تفتح آفاقاً جديدة للبحث في مجال مقارنة الأديان وقوانين الأسرة، وتدعو إلى مزيد من الدراسات المعمقة حول سبل تطوير التشريعات الأسرية بما يحقق التوازن بين الأصالة والمعاصرة، ويضمن حقوق جميع أفراد الأسرة في ظل الخصوصيات الثقافية والدينية لكل مجتمع.

الباب الرابع:

تأثير أحكام التلمود والفقهاء المالكي في
نظام وقانون الميراث (ق.أ.ي، ق.أ.ج)

❖ الفصل الأول: الميراث في التلمود

❖ الفصل الثاني: الميراث في الفقهاء المالكيين

❖ الفصل الثالث: مظاهر التأثير والتأثر من التلمود

والفقهاء المالكيين في قانون الميراث

(ق.أ.ي، ق.أ.ج).

مقدمة الباب:

إن دراسة نظم الميراث في الأديان والحضارات المختلفة تكشف عن تباينات جوهرية في الفلسفات الاجتماعية والاقتصادية التي تقوم عليها هذه النظم، وفي هذا السياق يبرز النظام الإسلامي للميراث كنموذج فريد يستند إلى أسس إلهية محكمة، متميزاً بدقته وشموليته.

في الإسلام، يعد علم الميراث - أو ما يعرف بعلم الفرائض - من أكثر العلوم الشرعية دقة وتفصيلاً، فقد حظي باهتمام بالغ في القرآن الكريم، حيث وردت آيات مفصلة تحدد أنصبة الورثة بدقة متناهية، هذا التفصيل الإلهي يهدف إلى منع النزاعات وضمان العدالة في توزيع التركة، مما يعكس الحكمة الإلهية في تنظيم الجانب المادي للحياة الاجتماعية. بالمقارنة، نجد أن الحضارات والأديان الأخرى قد تعاملت مع قضية الميراث بطرق مختلفة، فعلى سبيل المثال:

في اليهودية: يستند نظام الميراث إلى التوراة، مع تفضيل للذكور، خاصة الابن البكر الذي يحظى بنصيب مضاعف هذا النظام يعكس الهيكل الأبوي للمجتمع اليهودي القديم وأهمية الحفاظ على الخط الذكوري في نقل الميراث.

ومن الجدير بالذكر أن هناك اختلافات كبيرة في تفسير وتطبيق قوانين الميراث في التراث اليهودي خاصة بين التفسيرات التلمودية والممارسات اللاحقة، هذه الاختلافات تستحق دراسة مقارنة معمقة مع الفقه الإسلامي، وخاصة المذهب المالكي، لفهم أوجه التشابه والاختلاف في التعامل مع قضايا الميراث المعقدة.

إن البحث في هذا الموضوع، يتطلب تحليلاً دقيقاً للنصوص الدينية والتفسيرات الفقهية مع الأخذ بعين الاعتبار السياقات التاريخية والاجتماعية لكل نظام، كما يجب الانتباه إلى التطورات الحديثة في تفسير وتطبيق قوانين الميراث في مختلف المجتمعات الدينية، وقد قسمت هذا الباب إلى ثلاث فصول هي:

❖ الفصل الأول: الميراث في التلمود.

❖ الفصل الثاني: الميراث في الفقه المالكي.

❖ الفصل الثالث: مظاهر التأثير والتأثر من التلمود والفقه المالكي في قانون الميراث.

الباب الرابع، الفصل الأول:
الميراث في التلمود

- ❖ المبحث الأول: ماهية الميراث في التلمود
- ❖ المبحث الثاني: أركان الميراث في التلمود
- ❖ المبحث الثاني: موانع الميراث في التلمود

تمهيد:

يشكل نظام الميراث في التلمود اليهودي مرآة عاكسة للبنية الاجتماعية والاقتصادية والدينية للمجتمع اليهودي عبر العصور، إن دراسة هذا النظام بعمق وتحليل تطوره التاريخي وأساسه الفقهية تفتح آفاقاً واسعة لفهم الفكر اليهودي وتفاعله مع الحضارات المجاورة. في هذا الفصل، سنتناول بالتحليل والنقد العلمي الدقيق أصول نظام الميراث في التلمود وتطوره، مستندين إلى منهجية بحثية صارمة تجمع بين التحليل النصي والتاريخي والفقه والاجتماعي.

سنبدأ بحثنا بتتبع الأسس النصية للميراث في التراث اليهودي، حيث سنقوم بدراسة النصوص الأساسية في التوراة والمشنا والتلمود التي تؤسس لنظام الميراث، سيتم إجراء تحليل نقدي لتفسيرات هذه النصوص وتطبيقاتها عبر العصور، مستخدمين منهجية النقد النصي والتاريخي لفهم السياقات التي نشأت فيها وكيفية تأثيرها على تشكيل النظام الميراثي اليهودي.

بعد ذلك، سنتنقل إلى استعراض مفهوم الميراث في الفكر اليهودي، وتوسيع نطاق فهمنا سنقوم بالتحليل الفقهي المعمق للقواعد الميراثية في التلمود، كما سنقوم بدراسة دقيقة للقواعد الفقهية التي تحكم الميراث، مع التركيز على آليات توزيع التركة وحقوق الورثة والحالات الخاصة والاستثناءات، سيتم استخدام منهجية التحليل الفقهي المقارن لفهم أساس هذه القواعد وتطبيقاتها، مما يسمح لنا بتكوين صورة شاملة عن النظام الميراثي اليهودي من الناحية الفقهية.

لن نغفل عن دراسة الأبعاد الاجتماعية والاقتصادية لنظام الميراث التلمودي. سنقوم بتحليل تأثير هذا النظام على البنية الاجتماعية والاقتصادية للمجتمعات اليهودية، مع التركيز على كيفية انعكاسه على العلاقات الأسرية والطبقية وتوزيع الثروة، هذا التحليل سيساعدنا في فهم الدور الحيوي الذي لعبه نظام الميراث في تشكيل المجتمع اليهودي عبر العصور.

ومن خلال هذا التحليل الشامل والنقدي نهدف إلى تقديم فهم عميق ومتكامل لنظام الميراث في التلمود، مما يضمن تقديم رؤية علمية واضحة وموضوعية لهذا الموضوع الهام في الدراسات الدينية المقارنة وذلك بتقسيمنا لهذا الفصل لمباحث يتجلى مضمونها فيما يلي:

المبحث الأول: ماهية الميراث في التلمود

التشريع اليهودي، المستمد أساسًا من التوراة يظهر تأثيرًا واضحًا بالحضارات القديمة، لا سيما البابلية والأشورية والمصرية، هذا التأثير يتجلى في تبني عناصر من التشريعات السابقة، كما هو الحال في قانون حمورابي ومع ذلك فإن التشريع اليهودي في مجال الميراث يتميز بشموليته وتفصيلاته الدقيقة فيما يتعلق بالتركات والهبات ومستحقيها.

يتسم هذا التشريع بتحديد دقيق للمستحقين وأنصبتهم، مع تفصيل واضح لحقوق الأبناء والأقارب في ميراث المتوفى، يمكن تلخيص أهم ملامح هذا التشريع كما يلي: (1)

- (1) أولوية الذكور: يحظى الولد الذكر بالأولوية المطلقة في الميراث، في حالة تعدد الأبناء الذكور، يُمنح الابن البكر نصيبًا مضاعفًا مقارنة بإخوته. هذا الامتياز للبكر لا يتأثر بشرعية الزواج الذي وُلد منه.
- (2) وضع البنات: تحرم البنات من الميراث بشكل عام، مع استثناء وحيد يتمثل في حق البنات دون سن الثانية عشرة في النفقة والتربية حتى بلوغهن هذا السن.
- (3) المساواة بين الأبناء بغض النظر عن شرعية الزواج: لا يميز القانون اليهودي بين الأبناء المولودين من زواج شرعي وغير شرعي فيما يخص حقوق الميراث.
- (4) غياب الفرائض المقدرة: تفتقر الشريعة اليهودية إلى نظام الفرائض المقدرة للأباء والأزواج والبنات والإخوة والأخوات وغيرهم من الأقارب، كما هو الحال في بعض الشرائع الأخرى.
- (5) ترتيب الورثة في غياب الابن الذكر: في حالة عدم وجود ابن ذكر، ينتقل الميراث وفق الترتيب التالي: ابن الابن، البنت، أولاد البنت، أحفاد الذكور، ثم بنات الأحفاد.
- (6) ميراث الأصول والحواشي: في حالة انعدام الذرية، ينتقل الميراث إلى الأصول، مع أولوية للأب ثم الجد من جهة الأب. وفي حالة عدم وجود أصول، ينتقل الميراث إلى الأقارب الفرعية (الحواشي).
- (7) حالة انعدام الورثة: في حالة عدم وجود وارث من أي درجة، تصبح أموال المتوفى مباحة للحياة. ومع ذلك، تُعتبر هذه الأموال ودیعة لمدة ثلاث سنوات، وبعد انقضاء هذه المدة دون ظهور وارث، تصبح ملكًا دائمًا للحائز. (2)

(1)- محمد احمد الخطيب: مقارنة الأديان، مرجع سابق، ص 198.

(2)- المرجع نفسه، ص 199.

هذا النظام يعكس رؤية فريدة للميراث في الشريعة اليهودية، تتميز بتركيز الثروة في يد الذكور وخاصة الابن البكر، مع إعطاء أهمية كبرى للنسب الذكوري في انتقال الميراث، كما يُظهر هذا النظام مرونة معينة في التعامل مع حالات انعدام الورثة المباشرين، مع وضع آليات لحماية حقوق الورثة المحتملين لفترة زمنية محددة.

هذه الخصائص تجعل نظام الميراث اليهودي متميزًا عن أنظمة الميراث في الشرائع الأخرى، وتعكس القيم والتصورات الاجتماعية والاقتصادية السائدة في المجتمع اليهودي القديم.

وقد مر نظام الإرث في الشريعة اليهودية بعدة مراحل نذكرها كما يلي:

1. مرحلة ما قبل تشريع موسى عليه السلام للإرث

تكشف دراسة نصوص التوراة عن خصائص هذه المرحلة، حيث كان الإرث يعتمد على إرادة المورث دون ضوابط محددة.⁽¹⁾ ويمكن توضيح ذلك من خلال الأمثلة التالية:

أ. ميراث إبراهيم عليه السلام: وفقًا للنص التوراتي، ورث إبراهيم ابنه إسحاق معظم ممتلكاته، بينما منح هبات لأبنائه من السراي أثناء حياته. يقول النص:

"وَأَعْطَى إِبْرَاهِيمُ كُلَّ مَا كَانَ لَهُ لِإِسْحَاقَ. وَأَمَّا بَنُو السَّرَارِيِّ اللَّوَاتِي كَانَتْ لِإِبْرَاهِيمَ، فَأَعْطَاهُمْ إِبْرَاهِيمُ عَطَايَا، وَصَرَفَهُمْ عَنْ إِسْحَاقَ ابْنِهِ شَرْقًا إِلَى أَرْضِ الْمَشْرِقِ، وَهُوَ بَعْدُ حَيٌّ."⁽²⁾

أ. ميراث أيوب عليه السلام

بعد اختبار أيوب وصبره، أكرم بناته بمنحهن إرثًا أثناء حياته، يذكر النص: "وَأَعْطَاهُنَّ أَبُوهُنَّ

مِيرَاثًا بَيْنَ إِخْوَتَيْنِ."⁽³⁾

(1) - ركي على السيد أبو غطة: المرأة في اليهودية والمسيحية والإسلام، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة، ط1، 2003، ص205.

(2) - سفر التكوين: 25 / 5-6.

(3) - سفر أيوب: 42 / 15.

2. تشريع موسى عليه السلام للإرث

أ. بداية فرض نصيب للبنات

يُظهر النص التوراتي تطوراً في أحكام الميراث من خلال قصة بنات صلفحاد، حيث طالبن بنصيب في ميراث أبيهن، حيث كانت الشريعة اليهودية تقوم على حرمان البنت من الميراث منذ بدايته إلى أن قامت بنات صلفحاد بن حافر بن جلعاد بن مأكير، من عشائر منسى بن يوسف، وهذه أسماء بناته: مَحَلَّةُ وَنُوعَةُ وَحُجَلَةُ وَمَلِكَةُ وَتَرْصَةُ بالاعتراض على ذلك، لدى سيدنا موسى عليه السلام أمام الجميع، عند خيمة الاجتماع وطالبن بنصيب والدهن في الميراث وهو لم يعقب ولدا ذكراً، ورفع موسى الأمر إلى الله ليحكم في هذه المسألة التي لم يسبق لها مثيل من قبل، فأنصفهم قائلاً لموسى: «بحق تكلمت بنات صلفحاد فتعطينهم ملك نصيب بين أخوة أبيهن وتنقل نصيب أبيهن إليهن.»⁽¹⁾

وكانت تلك الحادثة بداية لاستقرار أحوال الميراث، والتي حسمت بأمر من الله عز وجل، كما تذكر التوراة في النص التالي: «وتكلم بنو إسرائيل قائلاً: أيما رجل مات وليس له ابن تنقلون ملكه إلى ابنته، وإن لم يكن له ابنة تعطون ملكه لإخوته، وإن لم يكن له إخوة تعطوا ملكه لإخوة أبيه، وإن لم يكن لأبيه إخوة تعطوا ملكه لنسيبه الأقرب إليه من عشيرته فيرثه، فصارت لبني إسرائيل فريضة قضاء كما أمر الرب موسى.»⁽²⁾

ب. ميراث الأبناء الذكور وحق الابن البكر المضاعف

أقرت الشريعة اليهودية حق الابن البكر في نصيب مضاعف من الميراث. يذكر النص:

"بَلْ يَعْرِفُ ابْنُ الْمَكْرُوهَةِ بَكْرًا لِيُعْطِيَهُ نَصِيبٌ اِثْنَيْنِ مِنْ كُلِّ مَا يُوْجَدُ عِنْدَهُ، لِأَنَّهُ هُوَ أَوَّلُ قُدْرَتِهِ. لَهُ حَقُّ الْبُكُورِيَّةِ." ⁽³⁾

(1) - سفر العدد: 27/6-7.

(2) - سفر العدد: 8/11.

(3) - سفر التثنية: 21/17.

أ. حالة اعتبار المرأة من ضمن إرث المتوفى (زواج اليوم)

فرضت الشريعة اليهودية على أرملة الرجل الذي يموت دون إنجاب أن تتزوج من أخيه لإنجاب ولد يحمل اسم المتوفى. يقول النص:

"إِذَا سَكَنَ إِخْوَةٌ مَعًا وَمَاتَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ وَلَيْسَ لَهُ ابْنٌ، فَلَا تَصِيرُ امْرَأَةُ الْمَيِّتِ إِلَى خَارِجٍ لِرَجُلٍ أَجْنَبِيٍّ. أَخُو زَوْجِهَا يَدْخُلُ عَلَيْهَا وَيَتَّخِذُهَا لِنَفْسِهِ زَوْجَةً، وَيَقُومُ لَهَا بِوَاجِبِ أَخِي الزَّوْجِ." (1)

أ. ميراث البنات وأحكامه

استنادًا إلى النصوص التوراتية والتفسيرات التلمودية، يمكن استخلاص الأحكام التالية:

1. البنت لا ترث في وجود الابن الذكر.

2. البنت ترث فقط في حالة عدم وجود أبناء ذكور للمتوفى.

3. الزوج يرث الزوجة، بينما لا ترث الزوجة زوجها في الشريعة اليهودية.

هذه الأحكام تعكس النظام الأبوي السائد في المجتمع اليهودي القديم، حيث كان يُنظر إلى الذكور كحاملين للنسب والممتلكات العائلية.

من خلال دراسة متأنية للنصوص التوراتية والتشريعات اليهودية المتعلقة بالميراث، يتجلى بوضوح أن نظام الميراث في الشريعة اليهودية يتسم بالبساطة النسبية وعدم الشمولية في معالجة العديد من القضايا المرتبطة بالإرث، فالقاعدة الأساسية في شريعة موسى تقوم على منح الأبناء الذكور الحق الحصري في الميراث عند وجودهم، مما يعكس الطبيعة الأبوية للمجتمع اليهودي القديم، ويبرز في هذا السياق حق البكورية حيث يُمنح الابن الأكبر نصيبًا مضاعفًا من الميراث مقارنة بإخوته، كما يؤكد ذلك سفر التثنية. «إذا كان للرجل امرأتان أحدهما محبوبة والأخرى مكروهة، فولدتا له بنين المحبوبة والمكروهة، فيوم يقسم لبنيه ما كان له لا يحق له أن يقدم ابن المحبوبة بكرًا على ابن المكروهة البكر، بل يعرف ابن المكروهة بكرًا ليعطيه نصيب اثنين، له حق البكورية.» (2)

(1) - سفر التثنية: 5/25.

(2) - سفر التثنية: 17-15/21.

أما فيما يخص ميراث البنات، فقد شهد تطوراً ملحوظاً، إذ كن في الأصل محرومات من الميراث في وجود الإخوة الذكور، ثم أصبح لهن الحق في الميراث في حالة عدم وجود أبناء ذكور، مع اشتراط زواجهن من داخل العشيرة للحفاظ على الميراث داخل القبيلة، ورغم هذا التطور، يلاحظ قصور في معالجة حالات متنوعة من قضايا الميراث، مما قد يؤدي إلى ثغرات في تطبيق الأحكام.

ويعكس هذا النظام الطابع القبلي للمجتمع اليهودي القديم، مع التركيز على الحفاظ على الممتلكات داخل العشيرة، وفي النهاية يمكن القول إن نظام الميراث في الشريعة اليهودية، على الرغم من بساطته النسبية، قد شهد تطوراً تدريجياً استجابة للحاجات الاجتماعية والاقتصادية، إلا أنه يبقى محدوداً في معالجته الشاملة لمختلف جوانب قضايا الميراث مقارنة بالتشريعات اللاحقة في الأديان السماوية الأخرى.

المبحث الثاني: أركان الميراث في التلمود

تستند الشريعة اليهودية في تنظيم أحكام الميراث إلى مصادر تشريعية متعددة، تشمل العهد القديم والمشنا والتلمود، مما أفرز نظاماً ميراثياً معقداً ومفصلاً، يصنف هذا النظام الورثة المحتملين إلى أربع فئات رئيسية، وهي: من يرثون ويورثون، ومن يرثون ولا يورثون، ومن يورثون ولا يرثون، ومن لا يرثون ولا يورثون.⁽¹⁾

وتشمل الفئة الأولى الأب والأبناء والإخوة من الأب، حيث يتبادلون حق الإرث فيما بينهم أما الفئة الثانية فتضم الابن من الأم والزوج من زوجته وابن الأخت من خاله، وهؤلاء يحق لهم أن يرثوا من الأشخاص المذكورين دون العكس، وتتألف الفئة الثالثة من الأم والزوجة والخال، الذين لا يحق لهم أن يرثوا من أبنائهم أو أزواجهم أو أبناء أخواتهم على التوالي، ولكن يمكن لهؤلاء أن يرثوا منهم، وأخيراً تتمثل الفئة الرابعة في الإخوة من الأم، الذين لا يتوارثون فيما بينهم.⁽²⁾

ويضع العهد القديم ترتيباً محدداً لانتقال الميراث في حالة عدم وجود ابن للمتوفى، بدءاً بالابنة، ثم الإخوة، فالأعمام، وأخيراً أقرب نسب من العشيرة، إن هذا النظام الميراثي يعكس بوضوح الهيكل الاجتماعي

(1) - سلسلة ترجمة متن اليهود (المشنا) - القسم الرابع: الأضرار، ترجمة وتعليق: مصطفى عبد المعبود سيد منصور، دار طيبة للطباعة، الجيزة، مصر

ط1، 2008، ص 135.

(2) - المرجع نفسه، ص 135.

والأسري في المجتمع اليهودي القديم، ويبرز أهمية الروابط الأسرية والقبلية في تحديد حقوق الإرث، كما يسلط الضوء على التفاوت في الحقوق الميراثية بين الذكور والإناث، وبين أفراد الأسرة من جهة الأب وجهة الأم.

وجاء في العهد القديم " وَتَكَلِّمُ بَنِي إِسْرَائِيلَ قَائِلًا: أَيُّمَا رَجُلٍ مَاتَ وَلَيْسَ لَهُ ابْنٌ، تَنْقُلُونَ مُلْكَهُ إِلَى ابْنَتِهِ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ ابْنَةٌ، تُعْطُوا مُلْكَهُ لِإِخْوَتِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِخْوَةٌ، تُعْطُوا مُلْكَهُ لِإِخْوَةِ أَبِيهِ." (1)

وبناء على ذلك يمكن أن نستخلص خمسة أركان للميراث عندهم، وهي (البنوة والأبوة والأخوة والعمومة والزوجية من جهة الزوج فقط) وسوف نتطرق إليها في كل مطلب على حدة كالتالي:

المطلب الأول: البنوة

في سياق دراسة نظام الميراث في الشريعة اليهودية، يتجلى لنا نموذج متميز يعكس البنية الاجتماعية والاقتصادية للمجتمع اليهودي القديم، يتسم هذا النظام بتراتبية صارمة في توزيع الإرث مع تفضيل واضح للذكور على الإناث، وهو ما يتماشى مع الطبيعة الأبوية السائدة آنذاك.

تبدأ عملية توريث الممتلكات بانتقالها مباشرة إلى أبناء المتوفى، بمن فيهم الجنين في بطن أمه، مما يشير إلى اعتراف مبكر بحقوق الوريث حتى قبل ولادته، يُعد هذا الأمر تطوراً ملحوظاً في الفكر القانوني القديم ويترتب على وجود الابن الذكر حجب جميع الورثة الآخرين، بما في ذلك البنات، مما يؤكد على المكانة المركزية للذكور في النظام الاجتماعي اليهودي. (2)

ومع ذلك، فإن هذا النظام لا يغفل تماماً حقوق البنات، إذ يضمن لهن الحصول على مهرهن من التركة، هذا الإجراء يمكن تفسيره كآلية لضمان الحد الأدنى من الأمان الاقتصادي للإناث في مجتمع يعتمد بشكل أساسي على الزواج كوسيلة للضمان الاجتماعي للمرأة.

يظهر التمايز في معاملة البنات القاصرات، حيث يُلزم النظام الإخوة الذكور بالإنفاق عليهن حتى بلوغهن أو زواجهن في حالة كون التركة واسعة، أما في حالة محدودية التركة، فتُعطى الأولوية للإنفاق

(1)- سفر العدد: 27/8-9-10.

(2)- محمد حافظ: المقارنات والمقابلات بين أحكام المرافعات والمعاملات والحدود في شرع اليهود ونظائرها من الشريعة الإسلامية الغراء ومن القانون المصري والقوانين الوضعية الأخرى، مصر، ط1، 1902، ص 234.

البنات القاصرات، مع إمكانية عودة ما تبقى من التركة إلى الذكور بعد ذلك،⁽¹⁾ هذا التمييز يعكس محاولة لتحقيق توازن بين الحفاظ على النظام الأبوي وضمان حد أدنى من الرعاية للإناث القاصرات.

تتمتع البنات بحق خاص في الميراث يتمثل في المهر، والذي يُستقطع من تركة الأب قبل توزيع الميراث على باقي الورثة، ويتسم تحديد قيمة هذا المهر بمنهجية دقيقة ومرنة في آن واحد، تراعي الظروف الفردية لكل حالة، فالمبدأ الأساسي في تقدير المهر يعتمد على التقييم الافتراضي لما كان الأب سيمنحه لابنته لو كان على قيد الحياة، هذا النهج يعكس محاولة احترام رغبات الأب المفترضة وتقديره لابنته، مما يضيف بُعداً إنسانياً وأخلاقياً على عملية توزيع الميراث، ومع ذلك، في الحالات التي يتعذر فيها التوصل إلى تقدير دقيق بناءً على القرائن المتاحة، يتم اللجوء إلى قاعدة عامة تحدد المهر بعُشر التركة.

ومن الجدير بالملاحظة أن النظام اليهودي يضع آلية متسلسلة لتوزيع المهر في حالة تعدد البنات فبعد أن تأخذ البنت الأولى عُشر التركة الكاملة، تحصل البنت الثانية على عُشر ما تبقى من التركة.

هذا النظام، الذي يمتد ليشمل الحالات التي تتجاوز فيها عدد البنات اثنتين، يظهر منهجية حسابية دقيقة تهدف إلى تحقيق التوازن بين مبدئي العدالة والكفاءة في توزيع الميراث.

وفقاً لهذا النظام تستمر عملية تخصيص المهور بشكل تسلسلي، حيث تحصل كل بنت على عُشر ما تبقى من التركة بعد استقطاع نصيب من سبقتها. هذه الآلية التدريجية في التوزيع تضمن أن تحظى كل بنت بنصيب من التركة، مع الحفاظ على مبدأ الأولوية النسبية للبنت الأكبر.

ومن الملفت للنظر أن هذا النظام لا يكفي بهذا التوزيع التسلسلي، بل يتبعه بخطوة إضافية تهدف إلى تحقيق المساواة النهائية بين البنات، فبعد إتمام عملية التوزيع الأولية، يتم جمع الأعيان المخصصة لجميع البنات، ثم إعادة توزيعها بينهن بالتساوي،⁽²⁾ هذه الخطوة الأخيرة تعكس حرصاً على تحقيق العدالة المطلقة بين البنات، بغض النظر عن ترتيبهن في الأخذ من التركة.

(1)- محمد حافظ: المقارنات والمقابلات بين أحكام المرافعات والمعاملات والحدود في شرع اليهود ونظائرها من الشريعة الإسلامية الغراء ومن القانون المصري والقوانين الوضعية الأخرى ، مرجع سابق، ص 234.

(2)- حاي بن شمعون: الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للإسرائيليين، مرجع سابق ص 131.

هذا النظام التدريجي في توزيع المهر يعكس محاولة للموازنة بين حقوق جميع البنات مع الحفاظ على نصيب كافٍ للورثة الذكور.

وأما كيفية قسمة ميراث الذكور وفقاً للتشريع اليهودي يتمتع الابن البكر بامتياز خاص يُعرف بـ "حق البكورية"، إذ يُمنح نصيباً مضاعفاً مقارنة بإخوته، هذا الامتياز ليس مجرد تفضيل اعتباطي، بل يستند إلى مفهوم عميق في الفكر اليهودي يرى في البكر تجسيدا لـ "أول قدرة" الأب، مما يمنحه مكانة متميزة في البنية الأسرية والاجتماعية.

والبكر هو أول الأبناء من حيث استمرارية الحياة، وليس بالضرورة من حيث ترتيب الولادة الزمني⁽¹⁾ وعليه فإن تحديد البكورية يعتمد على معيار البقاء على قيد الحياة، وليس على الأسبقية في الميلاد فحسب.

ومن المنظور الفقهي والتشريعي، يُنظر إلى الابن الأكبر الحي على أنه البكر، حتى لو سبقه إخوة أكبر سناً توفوا قبله، وهذا يعني أن صفة البكورية قابلة للانتقال في حال وفاة الابن الأكبر قبل والده، حيث تنتقل امتيازات البكورية وما يترتب عليها من أحكام شرعية إلى الابن الذي يليه في الترتيب العمر.

وفي حالة التوائم تُعتبر أسبقية ظهور الجبهة معياراً حاسماً لتحديد البكر، أما فيما يخص الميراث فيقتصر امتياز البكر على تركة الأب المباشر فقط، حيث يستحق نصيباً مضاعفاً، بينما لا يسري هذا الامتياز على تركة الأم أو الجد أو غيرهم من المورثين.⁽²⁾

وفقاً للنص التلمودي يحظى الابن البكر بامتياز خاص يتمثل في حصوله على نصيب مضاعف من تركة والده، بينما لا يسري هذا الامتياز على ممتلكات الأم، كما يقرر التلمود أن البنات يحق لهن الحصول على النفقة من تركة الأب دون أن يمتد هذا الحق إلى ممتلكات الأم.⁽³⁾

وكذلك الحكم أن يكون البكر مولوداً قبل وفاة أبيه، مما يلغي هذا الامتياز في حالات الولادة بعد الوفاة، فمثلاً في حالة التوائم المولودين بعد وفاة الأب، لا يُعتبر من ظهر أولاً بكرّاً لأغراض الميراث. وكذلك

(1) محمد حافظ: المقارنات والمقابلات بين أحكام المرافعات والمعاملات والحدود في شرع اليهود ونظائرها من الشريعة الإسلامية الغراء ومن القانون المصري والقوانين الوضعية الأخرى، مرجع سابق، ص 251.

(2) - حاي بن شمعون: الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للإسرائيليين، مرجع سابق، ص 134-135.

(3) - سلسلة ترجمة متن اليهود (المشنا)-القسم الرابع: الأضرار، مرجع سابق، ص 135.

في حالة تعدد الزوجات الحوامل عند وفاة الأب، لا يُمنح امتياز البكورية لأي من المواليد اللاحقين للوفاة بغض النظر عن ترتيب ولادتهم. هذه الأحكام تعكس مفهوماً خاصاً للبكورية في السياق اليهودي، يربط بين وجود الأب وقت الولادة وحق البكورية.⁽¹⁾

علاوة على ذلك فإن حق البكورية قابل للإسقاط، فإذا لم يطالب البكر بامتيازته وقت قسمة التركة وتم توزيعها بالتساوي، يُعتبر ذلك تنازلاً ضمنيّاً عن حقه، ولا يحق له المطالبة به لاحقاً. هذا الحكم يعكس مبدأ قانونياً مهماً في التشريع اليهودي، وهو أهمية المطالبة بالحقوق في وقتها المحدد.⁽²⁾

وفي حالة غياب الأبناء المباشرين، تنتقل حقوق الميراث إلى أحفاد المتوفى من جهة الأبناء، متقدمين بذلك على بنات المتوفى المباشرات.⁽³⁾

وكيفية ميراث البنات تختلف أيضاً على حسب حالهن، في حالة وجود بنات صغيرات وكبيرات يتم تخصيص جزء من التركة لإعالة الصغيرات حتى بلوغهن، ثم يتم توزيع المتبقي بالتساوي، هذا الترتيب يعكس مفهوم المسؤولية الأبوية الممتدة حتى بعد الوفاة، ويضمن استمرارية الرعاية للقاصرات أما في حالة البنات البالغات، فيتم توزيع التركة بينهن بالتساوي، مما يشير إلى مبدأ المساواة بين الإناث في الميراث، كما يبرز تعقيد إضافي في حالة زواج إحدى البنات بعد وفاة الأب وقبل قسمة التركة، في هذه الحالة يتم تعويض الأخوات الأخريات بما يعادل ما أنفق على جهاز المتزوجة، قبل التوزيع النهائي للتركة، هذا الإجراء يهدف إلى تحقيق التوازن وتجنب الإجحاف بحق البنات غير المتزوجات.⁽⁴⁾

ومع ذلك يظهر تمييز واضح بين النفقات التي تمت في حياة الأب وتلك التي تمت بعد وفاته فالنفقات على زواج البنات أو الأبناء في حياة الأب تعتبر عطية خاصة، ولا يحق للآخرين المطالبة

(1)- حاي بن شمعون: الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للإسرا ئيليين، مرجع سابق، ص 134

(2)- المرجع نفسه، ص 135.

(3)- المرجع نفسه، ص 141.

(4)- المرجع نفسه، ص 137.

بما يعادلها،⁽¹⁾ هذا التمييز يعكس مفهوم الهبة الأبوية في الحياة كحق خاص للأب، ويميزها عن توزيع التركة بعد الوفاة.

كما يتميز نظام الإرث في التلمود بتركيزه الأساسي على توريث الابن الذكر مع منح الابن البكر نصيباً مضاعفاً في حالة تعدد الأبناء الذكور، ومن الملفت للنظر أن هذا النظام لا يميز بين الأبناء المولودين من زواج شرعي أو غير شرعي في استحقاق الإرث، بينما يقتصر حق البنات القاصرات على النفقة والتربية حتى بلوغ سن الثانية عشرة، وعند مقارنة هذا النظام بالشريعة الإسلامية، نلاحظ غياباً واضحاً للأنصبة المحددة (الفرائض) للآباء والأزواج والبنات والإخوة والأخوات، وعدم توريث هذه الفئات مع وجود الابن الذكر، ويبدو أن الحكمة المفترضة من هذا النظام تتمحور حول الحفاظ على تماسك العائلة وامتدادها عبر الأجيال، وتعزيز العصبية القبلية أو العائلية، مع تمييز واضح للابن البكر باعتباره قائد العائلة المستقبلي.⁽²⁾

ونرى وفقاً لما سبق أن الابن البكر يأخذ نصيب اثنين من الذكور ويقصد بالبكرية هنا بمن هو حي وليس بمن ولد أولاً، لأنه قد يكون متوفياً، وإذا أغفل البكر امتيازاه بعد تقسيم التركة يسقط امتيازاه، ولا يحق له الرجوع بالمطالبة بعد ذلك، وينفق الولد على البنت من ميراث أبيها حتى تبلغ سن الرشد، والبنت ترث بعد ابن الابن للميت.

ووضح عبد الرازق قنديل ميراث البنوة حيث قسمه إلى ثلاثة أقسام تتمثل في:

- 1- ميراث الذكور مع الإناث.
- 2- ميراث الذكور بعضهم مع البعض.
- 3- ميراث الإناث بعضهن مع البعض.⁽³⁾

أولاً: ميراث الذكور مع الإناث في التلمود

يقدم التلمود نظاماً متطوراً لتوزيع الميراث بين الأبناء والبنات، يتسم بالمرونة ومراعاة الظروف الاقتصادية للأسرة، يعتمد هذا النظام على تقييم حجم التركة، حيث يمنح الأولوية للذكور في حالة وفرة

(1)- حاي بن شمعون: الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للإسرا ئيلين، مرجع سابق، ص 137.

(2)- فؤاد عبد المنعم: الأبحاث في الشرائع اليهودية والنصرانية والإسلام، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1994، ص 106.

(3)- عبد الرزاق قنديل: الموارث في اليهودية والإسلام-دراسة مقارنة-، مركز الدراسات الشرقية، القاهرة، د، ط، 2008، ص 71.

الميراث، مع اشتراط إنفاقهم على أخواتهم حتى بلوغهن أو زواجهن، في حالة محدودية التركة، يتم تخصيص نفقة للبنات أولاً، يحدد التلمود نسبة العُشر كحق للبنات عند الزواج، مع تفصيل دقيق لطريقة حسابها وتوزيعها كما يتناول حالات خاصة مثل ميراث الأم وزواج البنات في حياة الأب.⁽¹⁾

تعكس هذه التعاليم سعي الشريعة اليهودية للتوفيق بين العدالة الاقتصادية والاعتبارات الاجتماعية في قوانين الميراث.

ثانياً: ميراث الذكور بعضهم مع البعض

يقدم التلمود نظاماً معقداً ودقيقاً لميراث الذكور، مع تركيز خاص على حق البكورة. يمنح الابن البكر نصيباً مضاعفاً من التركة، مع تحديد شروط صارمة لتعريف البكر، يشمل النظام حالات استثنائية مثل الولادات المتزامنة والميراث بعد وفاة الأب، كما يحدد خمسة أسباب تؤدي إلى إسقاط حق البكورة، منها الميراث من الأم أو الأجداد، يتميز هذا النظام بمرونته في التعامل مع السيناريوهات المعقدة، مثل وفاة أحد الورثة قبل تقسيم التركة،⁽²⁾ تعكس هذه القواعد التفصيلية الاهتمام البالغ بالعدالة وحفظ الحقوق في الشريعة اليهودية، مع مراعاة الظروف الاجتماعية والاقتصادية المتغيرة.

ثالثاً: ميراث الإناث بعضهم مع البعض

يقدم التلمود نظاماً متطوراً لميراث البنات، يعكس اهتماماً بالغاً بالعدالة الاقتصادية والتوازن الاجتماعي. يتناول النظام حالات متنوعة، منها التفاوت العمري بين الورثات وتأثير الزواج على حصص الميراث، يُلزم النظام بتوفير نفقة للبنات الصغيرات، مع الحفاظ على مبدأ المساواة في التوزيع النهائي. كما يعالج قضايا معقدة مثل زواج البنات في حياة الأب وبعد وفاته، وكيفية التعامل مع الهبات والممتلكات المكتسبة قبل الوفاة، يمتد النظام ليشمل قواعد خاصة بالأبناء المتزوجين، مع وضع شروط دقيقة لاستحقاق بعض الممتلكات.⁽³⁾

(1) - عبد الرزاق قنديل، الموارث في اليهودية والإسلام-دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 71.

(2) - المرجع نفسه، ص 73.

(3) - المرجع نفسه، ص 75.

استناداً إلى التحليل الدقيق لميراث البنوة في الشريعة اليهودية كما ورد في التلمود، يمكن استنتاج أن هذه الشريعة تعكس بنية اجتماعية واقتصادية معقدة، تتميز بتراتبية صارمة وتفضيل واضح للذكور. يتجلى هذا في الأولوية الممنوحة للأبناء الذكور في الميراث، مع منح امتياز خاص للابن البكر، ومع ذلك فإن الشريعة اليهودية تظهر مرونة ملحوظة في التعامل مع الظروف المتغيرة، كما يتضح في آليات توزيع المهور للبنات وضمنان النفقة للقاصرات.

هذه الموازنة الدقيقة بين الحفاظ على البنية الأبوية التقليدية وضمنان قدر من الحماية الاقتصادية للإناث تعكس محاولة التشريع اليهودي للتكيف مع الواقع الاجتماعي والاقتصادي المتغير، مع الحفاظ على القيم الأساسية للمجتمع اليهودي القديم، تشير هذه الشريعة المعقدة إلى تطور فكري وقانوني متقدم، يسعى إلى تحقيق التوازن بين العدالة والكفاءة في توزيع الثروة بين الأجيال.

المطلب الثاني: الأبوة

يتناول هذا المطلب مسألة توريث الأب في الشريعة اليهودية كما وردت في التلمود، مع التركيز على الحالات الخاصة والاستثناءات المرتبطة بها:⁽¹⁾

أولاً: أساس توريث الأب في التلمود وفقاً للتعاليم التلمودية

في حال عدم وجود فرع وارث للميت، سواء كان ذكراً أم أنثى، ينتقل الميراث إلى الأب المباشر. يشمل مصطلح "الفرع الوارث" الأبناء والبنات وذريتهم، مهما نزلت درجاتهم.

ثانياً: تمييز الأب عن الجد في الميراث

يجدر التنويه إلى أن الأب المقصود هنا هو الوالد المباشر للمتوفى. أما الجد، فإنه لا يرث في وجود الإخوة، مما يعكس ترتيب الأولويات في نظام الميراث التلمودي.

(1) - حاي بن شمعون: الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للإسرائيليين، مرجع سابق، ج2، ص142.

ثالثاً: حالة استثنائية في توريث الأب

يشير التلمود إلى حالة استثنائية تؤثر على ميراث الأب، وهي مرتبطة بزواج أحد إخوة المتوفى من أرملته. في هذه الحالة، يُحرم الأب من الميراث، وينتقل كامل التركة إلى الأخ الذي تزوج أرملة أخيه.

وهذه الحالة الإستثنائية تستدعي تحليلاً عميقاً لأساسها الشرعي في التراث اليهودي ويمكن تفسيرها في ضوء مفهوم اليوم (الزواج الشرعي) في الشريعة اليهودية حيث يُعتبر زواج الأخ من أرملة أخيه استمراراً لنسل المتوفى وحفاظاً على اسمه.

متى يستحق الأصول الميراث في الشرع العبري؟

إذا لم يعقب الميت ذرية ولا نسلاً من ذكر أو أنثى أولاداً أو حفدة، أو من نسلهم ذكوراً أو إناثاً فميراثه لأصوله، وأحق الأصول بميراث الميت أبوه وله كل التركة وإذا لم يكن له أب فجده ثم أصوله من أبيه وإذا كانت أصول الميت من أبيه معدومة فينتقل الميراث إلى درجات الأقارب الفرعية.

الأب والأم من ذوي الفروض في الشريعة الإسلامية سواء كان للميت ولد أو لم يكن وكذلك الجد والجددة ولكن ميراثهم يختلف بحسب الأحوال.⁽¹⁾

يلاحظ أن الأب لا يرث إلا في حالة عدم وجود ذكور أو إناث للميت، ويشترط أيضاً أن يكون أب مباشر له، أي أنه ليس بجده مثلاً، وهذا الأمر يخالف الشريعة الإسلامية تماماً، حيث أن الأب والأم في الشريعة الإسلامية لهم حق الوراثة الواجبة.

المطلب الثالث: الإخوة

يتناول هذا المطلب مكانة الإخوة في التسلسل الهرمي للميراث وفقاً للتعاليم التلمودية، مع التركيز على الظروف التي تؤهلهم للوراثة والمبادئ التي تحكم هذا الترتيب:

(1) - فؤاد عبد المنعم، الأبحاث في الشرائع اليهودية والنصرانية والإسلام، مرجع سابق، ص 111.

أولاً: شروط توريث الإخوة في التشريع التلمودي

ينتقل ميراث المتوفى إلى إخوته في حالتين أساسيتين:

- غياب الفرع الوارث (الأبناء والبنات وذريتهم).
- عدم وجود الأب المباشر للمتوفى.⁽¹⁾

هذا الترتيب يعكس الأولوية التي يمنحها التلمود للعلاقات الأسرية المباشرة في مسائل الميراث.

ثانياً: تقديم الإخوة على الجد

يُلاحظ في النظام التلمودي للميراث تفضيل الإخوة على الجد في الإرث، هذا الترتيب يستند إلى مبدأ القرب النسبي، حيث يُعتبر الإخوة أقرب نسباً للمتوفى من الجد، كونهم أبناء الأب المباشرين.

ثالثاً: مبدأ انتقال حق الإرث

يقرر التلمود مبدأ مهماً في الميراث، وهو انتقال حق الإرث إلى ذرية الوارث الأصلي في حال غيابه. هذا المبدأ ينطبق على جميع فئات الورثة، بما في ذلك:

- الأبناء والبنات
- الأب
- الإخوة والأخوات

يمكن تفسير هذا النظام الميراثي في ضوء المفاهيم اليهودية للعائلة والقربة، فهو يعكس رؤية تعطي الأولوية للروابط الأسرية المباشرة، مع الحفاظ على تسلسل هرمي يضمن استمرارية الأسرة وحماية مصالحها.

وفي سياق الميراث التلمودي يظهر تمايز جنسي واضح في ترتيب الورثة من الإخوة وذريتهم، حيث يتم تقديم الذكور على الإناث بشكل منهجي، حيث يستحوذ الإخوة الذكور على كامل التركة في حال وجودهم، مما يؤدي إلى حرمان الأخوات من نصيبهن، في غياب الإخوة الذكور ينتقل حق الإرث إلى أبنائهم الذكور إن وُجدوا، وفي حالة انعدام وجود الإخوة وأبنائهم الذكور، يتحول الميراث إلى الأخوات، وفي حالة عدم وجود الأخوات ينتقل الحق إلى أبنائهن الذكور، وفي حال غيابهم تصبح بنات الأخوات مؤهلات للميراث هذا

(1) - حاي بن شمعون: الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للإسرا ئيليين، مرجع سابق، ج2، ص 142.

التسلسل الهرمي يعكس نظرة أبوية راسخة في التشريع التلمودي، مما يثير تساؤلات حول العدالة الجندرية في سياق الميراث اليهودي التقليدي وكيفية تفسيره وتطبيقه في العصر الحديث.⁽¹⁾

وهناك بعض الواجبات التي يحتاج إلى إيضاها وهي:

أولاً: تحديد أولوية الورثة

يتعين إدراك مبدأ الأسبقية في نظام الميراث، حيث يُقدم الإخوة على الأخوات. ويمتد هذا المبدأ ليشمل ذرية الأخ، حيث تتقدم على الأخت في الميراث. ويمكن توضيح هذا الترتيب كآتي:

- الأخ يسبق الأخت في الميراث.
- ابن الأخ يتقدم على الأخت.
- بنات الأخ يتقدمن على الأخت.
- بنت الابن تسبق ابن الأخت في الترتيب.

ثانياً: انتقال الميراث عبر الأخت

في حالة انتقال حق الميراث إلى الأخت، نلاحظ نمطين:

- إذا كانت الأخت على قيد الحياة، فإنها ترث بشكل مباشر.
- في حالة وفاة الأخت وترك ذرية، ينتقل الميراث إلى أبنائها، وهنا يجب الانتباه إلى أن الذكور من أبناء الأخت يتقدمون على الإناث في الميراث.⁽²⁾

ثالثاً: التمايز بين الإخوة في حالات خاصة

تظهر حالة استثنائية في التمايز بين الإخوة عند زواج أحدهم من أرملة أخيه المتوفى دون ذرية في هذه الحالة:

(1) - حاي بن شمعون: الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للإسرا ئيليين، مرجع سابق، ج2، ص143.

(2) - عبد الرزاق قنديل: الموارث في اليهودية والإسلام، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 78.

- يرث الأخ المتزوج من أرملة أخيه جميع ممتلكات المتوفى، دون مشاركة إخوته الآخرين.
- إذا رفض الزوج من أرملة أخيه، فإنه يعود إلى المساواة مع إخوته في الميراث.⁽¹⁾

رابعاً: ميراث أبناء الإخوة عند وفاة أحد الإخوة وترك ذرية

- يرث أبنائه نصيبه، ويشاركون أعمامهم في الميراث، بغض النظر عن جنسهم.
- في حالة وفاة جميع الإخوة وترك ذرية، يتم توزيع الميراث على أساس العائلات، حيث يحصل كل فرع عائلي على نصيب متساوٍ، بغض النظر عن عدد الأفراد في كل فرع.
- تجدر الإشارة إلى أن البنات يرثن مع أعمامهن وأبنائهن في هذه الحالة.

نلاحظ أن الإخوة الذكور يسبقون الإخوات الاناث في الميراث، وبناء الأخوة يسبقون الأخوات البنات أيضاً في الميراث، وإن الأخ الذي يتزوج زوجة أخيه المتوفى له جميع حقوق الإرث، مثل ما كان لأخيه المتوفى، وإذا مات أحد الإخوة وخلف أولاداً، فمن الواجب أن الأولاد يرثون حصتهم مع عمومهم سواء كانوا ذكورا أو إناثاً.⁽²⁾

المطلب الرابع: العمومة

في سياق قوانين الميراث اليهودية كما وردت في التلمود، تحتل العمومة مكانة مهمة في تسلسل الوراثة، تأتي هذه المرتبة بعد الجد في الترتيب، حيث ينتقل الميراث إلى العم في حالة غياب الجد وعدم وجود إخوة أو أخوات المتوفى أو ذريتهم، يتبع توزيع الميراث على العمومة نمطاً هرمياً يعكس التركيبة الاجتماعية والدينية للمجتمع اليهودي القديم فينتقل الميراث أولاً إلى العموم الذكور ثم إلى أبنائهم الذكور، يليهم بناتهم وفي حالة عدم وجود هؤلاء، ينتقل حق الإرث إلى العمات، ثم إلى أبنائهن وأخيراً إلى بناتهن، هذا التسلسل في التوريث يجسد المبادئ الأساسية لقوانين الميراث في التراث اليهودي.⁽³⁾

متى يرث الحواشي في الشرع العبري؟

(1) - عبد الرزاق قنديل: الموارث في اليهودية والإسلام، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 78.
 (2) - المرجع نفسه، ص 79.
 (3) - حاي بن شمعون: الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للإسرائيليين، مرجع سابق، ج 2، ص 144.

في الشريعة العبرية يرث الحواشي عند انعدام الذرية والأصول المباشرين للمتوفى، يتبع نظام الميراث هنا مبدأ القرابة الأقرب، حيث تُعطى الأولوية لأقارب الدرجة الأولى، ثم الثانية، وهكذا تباعاً حتى الدرجة الخامسة، بعد ذلك تتساوى جميع الدرجات في الميراث دون تمييز أو تفاضل في الأنصبة، وفقاً للمادة 316 من القانون العبري، يُلاحظ أن نطاق الميراث في الشريعة الإسلامية أوسع مقارنة بنظيره العبري، إذ يشمل الحواشي وذوي الأرحام وموالي العتاقة، وحكم الشريعة الإسلامية أوسع من حكم الشرع العبري لأنها تقبل الحواشي وذوي الأرحام وموالي العتاقة.⁽¹⁾

ويمكن تلخيص القواعد الأساسية لانتقال الميراث في الفكر الديني اليهودي في خمس نقاط رئيسية:

- انتقال الميراث من الأخوة إلى العمومة: يشترط لانتقال الميراث إلى العمومة انقطاع نسل الأخوة بالكامل ذكوراً وإناثاً. فلا ينتقل الميراث إلى العمومة ما دام هناك أي فرد من نسل الأخوة على قيد الحياة.
- ترتيب الأولوية في الميراث بين العمومة: يتقدم العم على العمة في الميراث، وكذلك يتقدم أبناء العم على العمات وأبنائهن. فابن العم يرث قبل العمة وابن العمة، وبنت العم ترث قبل بنت العمة وابن العمة. ويستمر هذا الترتيب في النسل اللاحق.
- شروط ميراث العمة وأولاد العمومة: لا ترث العمة إلا عند انقطاع نسل العم بالكامل. في حالة وفاة أحد العمومة وترك أولاداً، يرث هؤلاء الأولاد نصيب والدهم مع عموماتهم، بغض النظر عن جنسهم. وإذا توفي جميع الأعمام، يقتسم أولادهم الميراث بالتساوي بين البيوت، دون تمييز بين الذكور والإناث.
- قواعد ميراث أولاد العمة: عند انتقال الميراث إلى أولاد العمة، يتقدم الذكور على الإناث في الميراث، فابن العمة يرث قبل بنت العمة، وهكذا في الأجيال اللاحقة. ولا ترث بنت العمة إلا عند انقطاع نسل إخوتها الذكور.
- أولوية الجد في الميراث: إذا كان الجد على قيد الحياة عند انتقال الميراث من الأخوة إلى العمومة، فإن الميراث يؤول إلى الجد وليس إلى العمومة، باعتباره أقرب درجة في النسب.⁽²⁾

(1) - فؤاد عبد المنعم: الأبحاث في الشرائع اليهودية والنصرانية والإسلام، مرجع سابق، ص 110.

(2) - عبد الرزاق قنديل: الموارث في اليهودية والإسلام - دراسة مقارنة -، مرجع سابق، ص 79.

في حال عدم وجود أي من الورثة المذكورين، يتم البحث عن أقرب وارث من بني إسرائيل من جهة الجد وذريته، صعودًا أو نزولًا في شجرة النسب.

هذه القواعد تعكس النظام الهرمي والذكوري في توزيع الميراث في التراث اليهودي، مع الحفاظ على استمرارية الميراث داخل العائلة الممتدة.

يلاحظ أن العم يرث بد الجد، فإذا كان الجد متوفى ترث العموم في هذه الحالة، والعم يرث أيضا في حالة عدم وجود أخ أو اخت من نسلهم، والعم يسبق العمة في الإرث، وكذلك ابنه يسبق العمة أيضا وابن العم يسبق ابن العمة، وكذلك بنت العم تسبق ابن العمة، وإن مات جميع الأعمام فأولادهم في هذه الحالة يقتسمون الإرث فيما بينهم.

المطلب الخامس: الزوجية

في الشريعة اليهودية تعتبر الزوجية عاملاً حاسماً في تحديد حقوق الميراث، مع تركيز خاص على حقوق الزوج. وفقاً للتعاليم التلمودية، يتمتع الزوج بحقوق واسعة فيما يتعلق بممتلكات زوجته، سواء خلال حياتها أو بعد وفاتها.

كما يقر التلمود بحق الزوج في الانتفاع بأرباح ممتلكات زوجته أثناء حياتها، وفي وراثة جميع أموالها بعد وفاتها. هذا الحق يشمل الأراضي والممتلكات المنقولة، بل ويمتد إلى العبيد والإماء، ينص التلمود على أنه "إذا حازت الزوجة أموالاً تشتري بها أرضاً، للزوج أن ينتفع بأرباحها"⁽¹⁾ كما يشير إلى أن الممتلكات الموروثة للزوجة تخضع لنفس القاعدة.

في المقابل تفتقر الزوجة إلى حقوق مماثلة في ميراث زوجها، حتى لو تم الاتفاق على خلاف ذلك قبل الزواج أو أثناءه، فإن مثل هذه الشروط تعتبر باطلة وفقاً للقانون التلمودي، يستند هذا الموقف إلى مبدأ أن أي شرط يتعارض مع أحكام التوراة يعتبر لاغياً.

(1) - ترجمة متن التلمود (المشنا)، القسم الثالث النساء، كتوفوت (عقود الزواج)، الفصل الثامن، مرجع سابق، ص 130.

من المهم ملاحظة أن هذه القوانين تعكس الهياكل الاجتماعية والاقتصادية للمجتمع اليهودي القديم، حيث كان للرجال سيطرة أكبر على الموارد الاقتصادية، ومع ذلك فإن تفسير وتطبيق هذه القوانين قد تطور عبر العصور، مع وجود اختلافات بين مختلف التيارات اليهودية في العصر الحديث.

وأرى في هذا الصدد أن حق المرأة في الميراث دائماً ضائع وغير معترف به في التلمود وقبل تشريع موسى عليه السلام في الإرث كان للزوج حرية اختيار ما إذا كان سوف يورث زوجته أم لا، ولكن بعد تشريع موسى عليه السلام أوصى أنه بعد موت الزوج تراث الزوجة مع الابن، وإذا كان ليس له ابن، ينقل الإرث لابنته ثم لإخوته، ثم لأعمامه ثم أقرب أقربائه من عشيرته، وقد ألزم اليهود البنات بالزواج من سبطهم حتى يكون لهم الحق بالاحتفاظ بالميراث.

-أحكام متفرقة في الميراث

في سياق أحكام الميراث للأبناء والإخوة والأعمام، يُطبق مبدأ التمثيل في حالة وفاة الوارث قبل مورثه، إذ يحل أبناء المتوفى محله في استحقاق الميراث، دون أن يحجبهم الورثة المباشرين، هذا المبدأ يضمن استمرارية حق الميراث عبر الأجيال.

يورد التلمود قواعد محددة لترتيب الورثة وحجب الميراث، فالابن يقدم على البنت، ونسل الابن يحجب البنت، كما أن البنت تحجب الإخوة، ونسلها يحجبهم أيضاً، وتمتد هذه القاعدة لتشمل الإخوة الذين يحجبون الأعمام، ويُطبق مبدأ عام مفاده أن كل من يحجب غيره عن الميراث، فإن نسله يحجب أيضاً، فجاء نص صريح في التلمود يقر بذلك "أما رجل يموت وليس له ابن تنقلون ملكه إلى بنته، الابن يحجب ميراث البنت، وكل نسل الابن يحجب البنت، والبنت تحجب الإخوة، ونسل البنت يحجب الإخوة، والإخوة يحجبون ميراث إخوة الأب الأعمام، ونسل الإخوة يحجب إخوة الأب، وهذه القاعدة: كل من يحجب غيره عن الميراث، فإن نسله كذلك يحجبون."⁽¹⁾

(1) - ترجمة متن التلمود (المشنا)، القسم الرابع الاضرار، الفصل الثامن، مرجع سابق، ص 135.

من الجدير بالذكر أن استحقاق الميراث لا يتأثر بطبيعة العلاقة التي نتج عنها الوارث، سواء كانت من نكاح صحيح أو فاسد أو باطل أو حتى من علاقة غير شرعية.⁽¹⁾

في حالة عدم وجود ورثة مباشرين من الفروع أو الأصول، تنتقل التركة إلى الأقارب من الدرجات الأخرى، المعروفين بالحواشي، ويتم ترتيب استحقاقهم حسب درجة القرابة، مع الأخذ في الاعتبار أن أقارب الدرجة الأقرب يقدمون على من هم أبعد، وذلك حتى الدرجة الخامسة.⁽²⁾

إذا لم يُعثر على أي قريب للميت من الفروع والأصول والحواشي تعتبر التركة مباحة لمن يحوزها أولاً ومع ذلك تبقى في يد الحائز كوديعة لمدة ثلاث سنوات، فإن ظهر وارث شرعي خلال هذه المدة، تُرد إليه وإلا يتملكها الحائز بشكل نهائي.⁽³⁾

يعتد الفقه اليهودي بالإقرار بالقرابة، سواء كانت بنوة أو أخوة أو عمومة، ويعتبر هذا الإقرار صحيحاً حتى لو كان المَقَر به غير معروف بتلك القرابة سابقاً، ولا يؤثر توقيت الإقرار أو طريقته (شفهياً أو كتابياً) على صحته.⁽⁴⁾

في حالة اختلاف الإخوة في الإقرار بوجود أخ إضافي، يشارك المَقَر له المَقَر في حصته فقط ويحتفظ المنكِر بحصته كاملة، وإذا توفي المَقَر له لاحقاً، تعود أمواله إلى المَقَر الذي ادعى أخوته.

يعتبر إنكار القرابة باطلاً إذا كان الواقع يناقضه، باستثناء حالة إنكار البنوة، فيمكن للرجل إنكار أبوته لأحد أبنائه بشرطين: أن يكون الابن على قيد الحياة، وألا يكون الأب قد أقر سابقاً بأبوته أمام شهود.⁽⁵⁾

فيما يتعلق بالوصية، لا يجوز للأب حرمان أبنائه الذكور من الميراث بالوصية لأجنبي، أما في حالة وجود بنات فقط، فتصح الوصية، مع اعتبار هذا الفعل مكروهاً أخلاقياً. وينطبق الحكم نفسه على الهبة.⁽¹⁾

(1) - حاي بن شمعون: الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للإسرائيليين، مرجع سابق، ص 173.

(2) - صيري محمد حافظ: المقارنات والمقابلات بين أحكام المرافعات والمعاملات والحدود في شرع اليهود ونظائرها من الشريعة الإسلامية الغراء ومن القانون المصري والقوانين الوضعية الأخرى، مرجع سابق، ص 252.

(3) - محمد الزحيلي: الفرائض والمواريث والوصايا، دار الكلم الطيب، بيروت، ط 1، 2001، ص 23.

(4) - حاي بن شمعون: الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للإسرائيليين، مرجع سابق، ص 174.

(5) - المرجع نفسه، ص 175.

ينتقل الإرث تلقائياً إلى مستحقه الشرعي، مع إمكانية التنازل عنه خلال ثلاثة أيام،⁽²⁾ وبمجرد قبول الميراث يصبح الوارث مسؤولاً عن جميع الحقوق والديون المرتبطة بالتركة، دون إمكانية الفصل بينها. للابن البكر حق خاص في الميراث إذ يستحق نصيبين من أنصبة إخوته، ومع ذلك يترتب على هذا الامتياز تحمله لنصيبين من الديون أيضاً، ويحق للابن البكر التنازل عن هذا الامتياز إن شاء، ليصبح نصيبه مساوياً لإخوته في الحقوق والالتزامات.⁽³⁾

وضع فقهاء المشنا قاعدة أساسية لترتيب العصبية في الميراث، محددين أولوية الورثة حسب درجة القرابة. يبدأ هذا الترتيب بابن المتوفى وذريته، الذين يتقدمون على بنت المتوفى في الاستحقاق، تليهم بنت المتوفى وذريتها، وهم بدورهم يسبقون إخوة المتوفى في الترتيب، ثم يأتي إخوة المتوفى وأبنائهم، الذين لهم الأولوية على أعمام المتوفى (إخوة الأب)، وأخيراً، تؤول التركة إلى أعمام المتوفى، ومع ذلك يجدر الإشارة إلى أن والد المتوفى يتقدم على جميع هؤلاء العصبية في الترتيب، فهو أحق بميراث ابنه من إخوة المتوفى وأبنائهم.⁽⁴⁾

طبق علماء الجمارا هذه القاعدة على حالة خاصة لتوضيح أسبقية الأب في ميراث ابنه. فقد طرح رمي بر حما سؤالاً: من الأحق بالميراث، جد المتوفى (أبو الأب) أم أخوه؟ وضرب مثلاً بحالة إبراهيم ويعقوب في ميراث عيسو، أجاب راب بتأكيد القاعدة: "الأب يسبق عصبته"، مما يعني أن إبراهيم أحق من يعقوب.

لكن بر حما اعترض على هذا الحكم، موضحاً أن إسحاق، بصفته والد عيسو، هو الأحق بالميراث. وفي حال غياب إسحاق، يكون يعقوب (أخو عيسو) هو المستحق التالي، استناداً إلى مبدأ أن من يسبق في الترتيب، تسبق عصبته غيرهم في الميراث وبالتالي فإن إسحاق هو الأحق بالميراث وفي غيابه يكون ابنه يعقوب أحق من جده إبراهيم.⁽⁵⁾

(1) - صيري محمد حافظ: المقارنات والمقابلات بين أحكام المرافعات والمعاملات والحدود في شرع اليهود ونظائرها من الشريعة الإسلامية الغراء ومن القانون المصري والقوانين الوضعية الأخرى، مرجع سابق، ص 252.

(2) - المرجع نفسه، ص 267.

(3) - المرجع نفسه، ص 272.

(4) - علاء تيسير أحمد مهدي، القواعد والضوابط الفقهية في المشنا وتطبيقاتها في التلمود، دراسة فقهية أصولية، مرجع سابق، ص 18.

(5) - المرجع نفسه، ص 18.

المبحث الثالث: موانع الميراث في التلمود

موانع الميراث عند اليهود تنقسم على قسمين، القسم الأول: اختلاف الدين، والقسم الثاني: الضرب المدمي والقتل على النحو الآتي:

المطلب الأول: اختلاف الدين

في إطار دراسة الأحكام المتعلقة بالميراث في الشريعة اليهودية، نجد أن مسألة اختلاف الدين تلعب دوراً محورياً في تحديد أهلية الورثة، تتجلى هذه الأحكام في عدة نصوص تشريعية، منها ما ورد في المادتين (223) و(446) من التشريعات اليهودية المعنية بقضايا الميراث.⁽¹⁾

- حالة الوثني المهتدي إلى اليهودية

تنص المادة (223) على أن الوثني الذي يعتنق اليهودية يحتفظ بحقه في الميراث من أبيه وأقاربه الوثنيين. هذا الحكم يعكس مبدأ تشجيع اعتناق الديانة اليهودية، حيث لا يُجرم المهتدي من حقوقه المادية المرتبطة بنسبه الأصلي.⁽²⁾

- حالة اليهودي المرتد

في المقابل، فإن اليهودي الذي يرتد عن دينه يُجرم من الميراث من أبيه وأقاربه اليهود. هذا الحكم يمثل عقوبة مادية للردة، ويهدف إلى الحفاظ على تماسك المجتمع اليهودي وردع الارتداد عن الدين.

- ميراث الوثني من أبيه المهتدي

تشير المادة (446) إلى أن الوثني لا يرث من أبيه الذي اهتدى إلى اليهودية، هذا الحكم يؤكد على أهمية الانتماء الديني في مسألة الميراث، ويشجع على اتباع الأبناء لدين آبائهم اليهود.⁽³⁾

(1) - بدران أبو العينين بدران: العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين، مؤسسة شباب الجامعة، للطباعة والنشر والتوزيع الإسكندرية، دط، 1984، ص 248.

(2) - المرجع نفسه، ص 184.

(3) - المرجع نفسه، ص 248.

- مصير أموال من مات بلا وارث

في حالة وفاة شخص بدون وارث، أو إذا اعتنق اليهودية ولم يتبعه أولاده في ذلك، فإن أمواله تؤول إلى المنافع العامة، هذا الحكم يعكس مفهوم الملكية العامة في الفكر اليهودي، ويضمن عدم ضياع الأموال أو انتقالها إلى من هم خارج الدائرة الدينية.

في ضوء هذه الأحكام، يمكن استنتاج أن اختلاف الدين يُعد مانعاً قوياً من موانع الميراث في الشريعة اليهودية، هذا المبدأ يعمل في اتجاهين:

1. حرمان المرتد عن اليهودية من الميراث، كإجراء عقابي وردعي.

2. منع غير اليهود من الميراث من آبائهم الذين اعتنقوا اليهودية، كحافز للاهتداء.⁽¹⁾

هذه الأحكام تعكس الأهمية القصوى التي توليها الشريعة اليهودية للهوية الدينية في تنظيم العلاقات الاجتماعية والاقتصادية داخل المجتمع، كما أنها تشكل آلية لحماية الثروات داخل الدائرة اليهودية وتشجيع الانضمام إليها.

المطلب الثاني: الضرب المدمي والقتل

تنص الشريعة اليهودية صراحةً على أن القاتل لا يرث ممن قتله هذا الحكم يمثل تطبيقاً للمبدأ القانوني والأخلاقي القائل بأن الجاني لا يجني من جريمته. ويهدف هذا الحكم إلى:

- ردع جرائم القتل بدافع الميراث.

- تحقيق العدالة بمنع المجرم من الاستفادة من فعلته.

- الحفاظ على قدسية الحياة في المجتمع اليهودي.⁽²⁾

تذهب الشريعة اليهودية إلى أبعد من مجرد القتل، فتحرم من الميراث كل من يضرب أباه أو أمه أو أحد أقاربه ضرباً مدمياً، هذا الحكم يعكس عدة اعتبارات :

(1)- بدران أبو العينين بدران: العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين، مرجع سابق، ص 249.

(2)- أحمد محمد علي داود: الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، دار الثقافة، عمان، ط1، 2006، ص 238.

- تعزيز احترام الوالدين والأقارب، وهو مبدأ أساسي في التعاليم اليهودية.
 - محاربة العنف الأسري بكافة أشكاله.
 - ترسيخ مفهوم الرحمة والتراحم بين أفراد الأسرة الواحدة. (1)
- وعليه عند دراسة هذه الأحكام في سياقها التاريخي والاجتماعي، يمكن ملاحظة ما يلي:
- التمييز الجنسي: يلاحظ في نظام التوريث اليهودي ميل واضح لتفضيل الذكور على الإناث في الميراث هذا التمييز يعكس الطبيعة الأبوية للمجتمع اليهودي القديم، حيث كان الذكور هم المسؤولون الرئيسيون عن إعالة الأسرة وحمايتها.
 - التخبط في بعض الأحكام: يمكن ملاحظة بعض التناقضات أو عدم الاتساق في بعض أحكام الميراث مما قد يشير إلى تطور هذه الأحكام عبر فترات زمنية مختلفة، أو تأثرها بظروف اجتماعية وتاريخية متغيرة.
 - الصرامة في العقوبات: تتسم بعض الأحكام، مثل حرمان من يضرب والديه ضرباً مدمياً من الميراث بالصرامة الشديدة. هذا قد يعكس محاولة لردع السلوكيات العنيفة في المجتمع بشكل حاسم.
 - الحفاظ على تماسك الأسرة: رغم بعض جوانب القصور، تهدف هذه الأحكام في مجملها إلى الحفاظ على تماسك الأسرة اليهودية وحمايتها من التفكك الناتج عن العنف أو الطمع.
- ومما سبق يتضح أنه إذا حرم الشخص من الميراث بسبب الردة، فإن أولاده لا يحرمون بل يرثون ما كان يرثه أبوهم في أهله وأقاربه، أما أولاد المحروم من الميراث بسبب القتل والضرب الدامي فمحرومون مثله. (2)
- ومن موانع الميراث ارتداد اليهودي عن دينه واعتناق الوثنية، فإنه يحرم نهائياً من الميراث، والعكس غير صحيح حيث أن الوثني الذي يعتنق اليهودية يرث من أبيه الوثني ومن أقاربه، والمانع الثاني الضرب العمدي للأب أو من يورث، حتى وإن كان أجنبياً لأنه في هذه الحالة اعتدى على ولي نعمته ولا يستحق من ماله شيئاً، والمانع الثالث القتل العمد للمورث، وهذا أيضاً موافق للشريعة الإسلامية.

(1) - أحمد محمد علي داود: الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، مرجع سابق، ص 238.

(2) - صبري محمد حافظ: المقارنات والمقابلات بين أحكام المرافعات والمعاملات والحدود في شرع اليهود ونظائرها من الشريعة الإسلامية الغراء ومن القانون المصري والقوانين الوضعية الأخرى، مرجع سابق، ص 264.

خلاصة الفصل

تتميز الجماعات اليهودية تاريخياً باهتمام بالغ بالثروة والحرص على إبقائها ضمن نطاق الأسرة وهو ما انعكس جلياً في نظام الميراث اليهودي، تنحصر أركان الميراث في أربعة: البنوة والأبوة والأخوة والعمومة، مع تقديم الذكور على الإناث في استحقاق الإرث، فعند وفاة الأب يرث أبنائه الذكور مع امتياز خاص للابن البكر الذي يحصل على نصيب مضاعف، ما لم يتفق الإخوة على خلاف ذلك، أما البنات فلا يرثن إلا في حالة انعدام الورثة الذكور، لكن يُكفل لهن حق النفقة من التركة حتى الزواج أو البلوغ، إضافة إلى استحقاقهن لمهر محدد.

وفيما يخص الأم، فهي لا ترث من أبنائها، بينما يرث منها ابنها أو ابنتها في حال وفاتها، ثم أبوها أو جدّها من أبيها إن لم يكن لها أولاد، والزوجة لا ترث زوجها مباشرة، لكنها تتمتع بحق السكنى والنفقة من تركته، في حين يرث الزوج كل ما تملكه زوجته عند وفاتها دون مشاركة أقاربها، وفي حالة عدم وجود وارث من الفروع أو الأصول أو الحواشي، تصبح أموال المتوفى مباحة لمن يحوزها أولاً، وتبقى وديعة عنده لمدة ثلاث سنوات، فإن لم يظهر وارث خلالها تصبح ملكاً تاماً للحائز، هذه القواعد تجسد الحرص الشديد على الحفاظ على الثروة داخل الأسرة، مع تفضيل واضح للذكور في الميراث، مما يميز هذا النظام عن أنظمة الميراث في الشرائع الأخرى خاصة فيما يتعلق بحقوق الإناث والزوجة في الميراث.

إن موانع الميراث في الشريعة اليهودية تعكس محاولة لتنظيم العلاقات الأسرية والاجتماعية وفق منظومة قيمية محددة، ومع ذلك فإن بعض هذه الأحكام قد تحتاج إلى إعادة تفسير أو تطوير في ضوء التغيرات الاجتماعية والقانونية المعاصرة، خاصة فيما يتعلق بالمساواة بين الجنسين.

الباب الرابع، الفصل الثاني:
الميراث في الفقه المالكي

- ❖ المبحث الأول: مفهوم الميراث في الفقه المالكي
- ❖ المبحث الثاني: أركان الميراث في الفقه المالكي
- ❖ المبحث الثاني: موانع الميراث في الفقه المالكي
- ❖ المبحث الرابع: أوجه الائتلاف والاختلاف في الميراث بين التلمود والفقه المالكي.

تمهيد

يحتل علم الميراث (المعروف أيضًا بعلم الفرائض) موقعًا محوريًا في المنظومة الاجتماعية والاقتصادية للمجتمعات الإسلامية، فهو يعتبر أحد الأركان الأساسية التي تعكس عدالة وتوازن الشريعة الإسلامية في توزيع التركة بين الأفراد.

تتميز أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية بخصوصية تشريعية فريدة، حيث تنفرد بكونها من الأحكام المنصوص عليها بشكل مباشر في المصادر التأسيسية للتشريع الإسلامي، وتحديدًا في النص القرآني هذه الخصوصية تجعل من نظام الميراث الإسلامي نموذجًا متميزًا في الدراسات المقارنة للأديان، فقد جاء في حكمة الله وعلمه تقسيم الموارث بين أهلها بالكمال والعدل، إذ وضع الإسلام شروطًا وموانع للميراث فإذا توفرت الشروط وانتفت الموانع، حق للورثة حقوقهم في الميراث.

يُعد علم الفرائض فرعًا متخصصًا ضمن منظومة العلوم الإسلامية، وتحديدًا ضمن إطار الفقه الإسلامي، هذا التخصص الدقيق يتمحور حول قضايا تركة المتوفي وتوزيع ميراثه، مما يجعله محورًا أساسيًا في تنظيم العلاقات داخل المجتمع الإسلامي.

يُشار إلى أن علم الميراث في التراث الإسلامي بأنه "أول العلوم التي ترفع من الأرض"، مما يعكس أهميته القصوى وحساسيته في المنظومة المعرفية الإسلامية.

تشمل دراسة الميراث في الفقه الإسلامي عدة جوانب مهمة، منها تحديد أركان الميراث وأسبابه وموانعه، وهو ما سنتطرق له في هذا الفصل.

المبحث الأول: مفهوم الميراث في الفقه المالكي

يُعد الميراث في الفقه الإسلامي من أهم المباحث الشرعية التي تنظم انتقال الأموال والحقوق بعد وفاة الشخص إلى ورثته.

حيث تستند منظومة الميراث على هيكليّة متعددة المصادر، تتمحور حول النصوص التأسيسية المتمثلة في القرآن الكريم والسنة النبوية، مع الاستناد إلى آليات الاجتهاد الفقهي المتمثلة في الإجماع والقياس هذه المصادر التشريعية تشكل الإطار المرجعي لتحديد الأنصبة الميراثية، وفق منهجية دقيقة تراعي علاقات القرابة والأسباب الشرعية للتوريث.

المطلب الأول: الميراث لغة

الميراث وأصل الهمز فيه واو⁽¹⁾، ولغة هو مصطلح مشتق من كلمة "الإرث" وهي لغة الأصل والبقية، ويقصد به انتقال المال والحقوق المخصوصة عن القرابة ونحوها.⁽²⁾

وورث يرث ورثاً ووراثه ووراثا ووراثا وميراثا وإراثاً وإراثاً أباه: صار ما خلفه إليه، فهو وارث، وهم ورثة ووراث، ويقال لكل من حصل له شيء من غير تعب قد ورث كذا.⁽³⁾

ويرى ابن منظور أن الإرث من الشيء هو البقية من أصله، والجمع إراث.⁽⁴⁾ أصل لفظ الميراث هو "موراث" حيث قلبت الواو ياء لسكونها وكسر ما قبلها وجمعه "موراث"، ويراد منه تارةً المفعول، وتارةً المصدر، فإذا أطلق بمعنى المفعول أي الموروث فإنه يرادف التراث وهو في اللغة الأصل.⁽⁵⁾

ورث أباه وورث الشيء من أبيه يرثه بكسر الراء فيهما ورثاً وورثته ووراثته بكسر الواو في الثلاثة وإراثاً بكسر الهمزة، وأورثته أبوه الشيء وورثته إياه، وورث فلان فلاناً تورثاً أدخله في ماله على ورثته.⁽⁶⁾

(1) - زين الدين الرازي: مختار الصحاح، مكتبة لبنان، باب الهمزة، بيروت، لبنان، 1986، ص 05.

(2) - عبد الله معصر: تقريب معجم مصطلحات الفقه المالكي، دار الكتب العلمية، ط 01، بيروت، لبنان، 2007، ص 132.

(3) - أحمد رضا: معجم متن اللغة، دار مكتبة الحياة، مج 05، باب الواو، بيروت، لبنان، 1960، ص 735.

(4) - ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، ص 113.

(5) - عبد الرحمان ملا عمر الكهوي: حكم الميراث في الفقه الإسلامي، ط 01، د ب ن 1999، ص 06.

(6) - زين الدين الرازي: مختار الصحاح، مرجع سابق، ص 298.

المطلب الثاني: الميراث اصطلاحاً

يُعرف علم الميراث المصطلح عليه أيضاً بـ "علم الفرائض"، بأنه منظومة معرفية تجمع بين الأصول الفقهية والحسابية، تهدف إلى تحديد النصيب الشرعي لكل وارث من التركة، أما مصطلح "الفرائض" يستمد جذوره الدلالية من مفهوم "الفرض" في اللغة العربية، الذي يحمل في طياته معانٍ متعددة، أبرزها التقدير والتحديد⁽¹⁾، لقوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً مِمَّا فَرَضْتُمْ﴾⁽²⁾، والإنزال قال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِي فَرَضَ عَلَيْكَ الْقُرْآنَ لَرَادُّكَ إِلَىٰ مَعَادٍ﴾⁽³⁾ أي أنزله عليك، والتبيين لقوله تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾ والإحلال كقوله تعالى: ﴿مَا كَانَ عَلَى النَّبِيِّ مِنْ حَرَجٍ فِيمَا فَرَضَ اللَّهُ لَهُ﴾⁽⁴⁾ أي أحل الله له⁽⁵⁾، وكل هذه الدلالات موجودة في هذا العلم.⁽⁶⁾

يُعرف الميراث في الاصطلاح الشرعي الإسلامي بأنه عملية انتقال الذمة المالية والحقوقية للمتوفى إلى ورثته الباقين على قيد الحياة، هذا التعريف يتسم بشمولية تتجاوز المفهوم المادي البحت للتركة، ليشمل أيضاً الحقوق الشرعية غير المادية.⁽⁷⁾

حيث أن علم الميراث في الإسلام يمثل منظومة تجمع بين الأصول الفقهية والمبادئ الحسابية، تهدف إلى تحديد النصيب الشرعي لكل وارث من التركة بدقة متناهية.⁽⁸⁾

أما في اصطلاح الفقهاء فالميراث هو: "قواعد من الفقه والحساب يعرف بها نصيب كل وارث من التركة"⁽⁹⁾، فهو حق قرره الشرع للوارث بعد موت مورثه لسبب من أسباب الميراث المتعددة.

(1)- محمد خيرى المفتي: علم الفرائض والميراث في الشريعة الإسلامية والقانون السوري، د ط، د د ن، د س ن، ج 1، ص 06.

(2)- سورة البقرة: الآية 237.

(3)- سورة القصص: الآية 85.

(4)- سورة الأحزاب: الآية 38.

(5)- مريم أحمد الداغستاني: الميراث في الشريعة الإسلامية على المذاهب الأربعة والعمل عليه في المحاكم المصرية، القاهرة، مصر، 2001، ص 04.

(6)- علام ساجي: الميراث بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، ط 01، برلين، ألمانيا، 2021، ص 10.

(7)- هاني الطعيمات: فقه الأحوال الشخصية في الميراث والوصية، دار الشروق، ط 01، الأردن، 2007، ص 24.

(8)- أحمد زكي عويس: أحكام الميراث والوصية في الفقه الإسلامي والقانون، مكتبة جامعة طنطا، د.ط، مصر، 2000، ص 07.

(9)- عبد الحسيب سند عطية: أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، د.د.ن، ط 01، القاهرة، 2008، ص 06.

يرتبط الميراث بمفهوم "البقاء"، كما يشير إلى عملية "انتقال الشيء" ⁽¹⁾ من مجموعة إلى أخرى ويطلق الميراث أيضاً على "الشيء الموروث" نفسه، مما يشير إلى الجانب الملموس للعملية، وهو يتضمن مجموعة من الضوابط الفقهية والحسابية التي تحدد نصيب كل وارث ممن يخلفون الميت في تركته. ⁽²⁾

وعلم الميراث في الإسلام هو منظومة معرفية شاملة تهدف إلى التحديد الدقيق لأنصبة الورثة وفقاً للتشريع الإسلامي، حيث يتضمن تحديد الأنصبة سواء كانت مفروضة أو معتمدة على صلة القرابة العصبية (التعصيب) أو ناتجة عن إعادة توزيع الفائض (الرد)، بالإضافة إلى الشروط الواجب توافرها لاستحقاق الإرث والأسباب والموانع التي تحول دون ذلك وترتيب العصبات. ⁽³⁾

ومعنى الميراث شرعاً هو استحقاق الوارث نصيبه مما تركه الميت أو استخلاف الوارث عن المورث فيما تركه، وهو ما يتجلى في اسم الله تعالى "الوارث" أي الباقي بعد فناء خلقه ⁽⁴⁾، والغاية منه إيصال كل ذي حق حقه من تركة الميت. ⁽⁵⁾

المطلب الثالث: الميراث في القرآن الكريم

الإرث مقرر في الإسلام بنص القرآن والسنة والإجماع، فمن أنكر مشروعيته كفر وارتد عن الإسلام ⁽⁶⁾، فذكر الله تعالى في سورة النساء المبدأ العام في الميراث، فالجميع سواء في حكم الله، رجالاً ونساءً كباراً وصغاراً، فالكل له الحق والنصيب، فقال تعالى: ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا﴾. ⁽⁷⁾

ولقد اعتنى المشرع الحكيم بتبيان حقوق الموارث، ففصلها في كتابه العزيز تفصيلاً دقيقاً محكماً في ثلاث آيات من سورة النساء هي:

- (1) - إسماعيل محمد علي عبد الرحمان: كفاية الفارض في علم الفرائض، مكتبة الرحمة المهداة، ط 01، مصر، 2013، ص 04.
- (2) - نبيل كمال الدين طاحون: أحكام الموارث في الشريعة الإسلامية، دار الأصفهاني للطباعة، جدة، 1984، ص 19.
- (3) - حسين يوسف غزال: الميراث على المذاهب الأربعة دراسة وتطبيقاً، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط 03، دمشق، سوريا، 2008، ص 09.
- (4) - محمد عبد الرحيم الكشكي: الميراث المقارن، دار النذير للطباعة والنشر، ط 03، بغداد، 1969، ص 07.
- (5) - محمد محمد سعد: دليل السالك لمذهب الإمام مالك في جميع العبادات والمعاملات والميراث، دار الندوة للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، د س ن، ص 150.
- (6) - أحمد محمد المومني: أحكام التركات والموارث، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، ط 01، 2009، ص 18.
- (7) - سورة النساء: الآية 07.

قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ، فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ، وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ، وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِلأُمِّهِ الثُّلُثُ، فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِلأُمِّهِ السُّدُسُ، مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ، آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةٌ مِنَ اللَّهِ، إِنْ اللَّهُ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ (1).

وقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ، فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرِّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ، وَلَهُنَّ الرِّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ، فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمْنُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ، وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورِثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتُ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ، فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ، مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍ، وَصِيَّةٌ مِنَ اللَّهِ، وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ﴾ (2).

وقوله تعالى: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ، إِنْ امْرَأَةٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ، وَلَهُ أُخْتُ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ، وَهُوَ يَرِيهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ، فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ، وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً، فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ، يُتَيَّنُ اللَّهُ لَكُمْ أَنْ تَضِلُّوا وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ (3).

وكبيان لميراث أولي الأرحام قال الله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ، إِنْ اللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾، وكذلك قوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ إِلَّا أَنْ تَفْعَلُوا إِلَى أَوْلِيَائِكُمْ مَعْرُوفًا، كَانَ ذَلِكَ فِي الْكِتَابِ مَسْطُورًا﴾ (4)، وفي هاتين الآيتين بين الله سبحانه وتعالى أحقيه أقارب الميت بميراثه دون غيرهم.

هذه آيات كريمة من كتاب الله عز وجل، أين وضح تبارك وتعالى فيها نصيب كل وارث، ممن يستحق الإرث، وأرشد إلى مقدار إرثه وشروطه، كما بين جلت حكمته الحالات التي يرث فيها الإنسان والحالات التي لا يرث فيها، ومتى يرث بالفرض، أو بالتعصيب ومتى يحجب من الإرث كلياً أو جزئياً.

وقوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ مِيرَاثُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ﴾ (5)، أي الله يُفني أهلها فيبقيان بما فيهما وليس لأحد فيهما ملك، فخطب القوم بما يعقلون لأنهم يجعلون ما رجع إلى الإنسان بما مورث ميراثاً له وملكاً له (6).

(1)- سورة النساء: الآية 11.

(2)- سورة النساء: الآية 12.

(3)- سورة النساء: الآية 176.

(4)- سورة الأحزاب: الآية 06.

(5)- سورة آل عمران: الآية 180.

(6)- محمد حسن حسن جبل: المعجم الاشتقاقي المؤصل لألفاظ القرآن الكريم، مكتبة الآداب، ط 01، القاهرة، مصر، 2010، ص 755.

وقوله: ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾.⁽¹⁾
 وفي تحذير من تجاوز حدود الله في المراث يقول عز وجل: ﴿وَلْيَخْشَ الَّذِينَ لَوْ تَرَكَوْا مِنْ خَلْفِهِمْ ذُرِّيَّةً
 ضِعَافًا خَافُوا عَلَيْهِمْ فَلْيَتَّقُوا اللَّهَ وَلْيَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا ۙ إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا
 وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا﴾.⁽²⁾

يمكن النظر إلى الإنتاج العلمي والفقه في مجال علم الفرائض والمواثيث الإسلامية عبر العصور
 كمنظومة تفسيرية وتطبيقية متكاملة تتمحور حول النص القرآني الأساسي، تعمل على توضيح هذه الآيات
 الكريمة التي قسمت فعدلت، وأبانت لكل ذي حق حقه دون محاباة لطرف على حساب آخر، فسبحان
 من شرع هذه الأحكام.⁽³⁾

يحتل علم الميراث في الفقه الإسلامي مكانة متميزة تتجلى في تصنيفه ضمن فروع الكفاية، فإذا
 وجد في الأمة من يعلمه ويعلمه سقط الإثم عن الجميع، وإذا لم يوجد أثم الجميع.⁽⁴⁾

المبحث الثاني: أركان الميراث في الفقه المالكي

يمثل نظام الميراث في الإسلام نموذجًا تشريعيًا فريدًا يستند إلى تصور أنثروبولوجي محدد لأصل الأسرة
 البشرية، هذا النظام يتميز بشموليته النسبية، حيث لا يستثني فئات معينة من حق الميراث لمجرد انتمائهم لجنس
 أو فئة عمرية محددة، حيث يربط بين الأنصبة الميراثية والأدوار الاجتماعية والاقتصادية للأفراد في إطار نظام
 التكافل العائلي والاجتماعي.⁽⁵⁾

يتجلى الإرث في الفقه الإسلامي كمنظومة متكاملة ذات أبعاد متعددة، تستند إلى أركان راسخة
 وأسباب موجبة، ويشترط لتحقيق الإرث في الواقع العملي توافر جملة من الشروط الشرعية المقررة، مع انتفاء
 الموانع التي تحول دون ثبوته.

(1) - سورة النساء: الآية 08.

(2) - سورة النساء: الآية 09، 10.

(3) - محمد زكريا محمود صاري: الوجيز في علم المواثيث، مكتبة الإمام الذهبي للنشر والتوزيع، دار التراث الذهبي، ط 01، الرياض، 2020
 ص 17.

(4) - هاني الطعيمات: فقه الأحوال الشخصية في الميراث والوصية، مرجع سابق، ص 27.

(5) - أحمد محمود الشافعي: أحكام المواثيث، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، د.ت.ن، ص 09.

وعليه، فإن الإرث لا يتحقق بمفهومه الشرعي الدقيق إلا باجتماع هذه العناصر الأساسية: تحقق الأركان، ووجود السبب المقتضي، واستيفاء شروط الاستحقاق، وانتفاء الموانع الشرعية. وهذا التكامل بين هذه العناصر يعكس دقة التشريع الإسلامي في تنظيم أحكام الميراث، بما يضمن تحقيق العدالة وحفظ الحقوق وفق المقاصد الشرعية.

والركن في الاصطلاح الفقهي يمثل عنصراً جوهرياً لا يمكن تصور الشيء بدونه، سواء أكان جزءاً لا يتجزأ من ماهيته أم كان مختصاً به، فالركن كالشرط من حيث ضرورة وجودهما لتحقيق الشيء، إلا أن التمايز بينهما يكمن في أن الركن يعد عنصراً داخلياً للماهية، بينما يظل الشرط عنصراً خارجياً عنها.⁽¹⁾

فأركان الميراث ما توقف عليها الميراث وكانت جزء من حقيقته، وما لا بد منها لتصور وجود الميراث⁽²⁾، قيل في شرح التراتيب: "أركان الميراث ثلاثة، مورث ووارث وحق مورث وهو التركة."⁽³⁾

المطلب الأول: المورث

المورث في الفقه الإسلامي هو الشخص الذي آل أمره إلى الوفاة⁽⁴⁾، سواء أكانت حقيقية أم حكمية، مما يترتب عليه انتقال تركته إلى مستحقيها من الورثة الشرعيين، وتتجلى صور الوفاة الحقيقية في حالات متعددة، منها: انقطاع الحياة بالموت الطبيعي، أو الوفاة نتيجة حادث عنيف كإصابة بطلق ناري أو الغرق، أما الوفاة الحكمية، فتتمثل في إصدار القاضي حكماً قضائياً بوفاة الشخص مع احتمالية بقاءه على قيد الحياة، كما في حالة المفقود الذي انقطعت أخباره ومضت مدة كافية تغلب معها الظن بهلاكه.⁽⁵⁾

كما يُعرّف المورث بأنه الشخص الذي انتهت حياته بإحدى الصور المعتمدة شرعاً، سواء أكان ذلك بالموت الحقيقي المتمثل في مفارقة الروح للجسد، أو بالموت الحكمي الذي يتحقق بإصدار القاضي حكماً بوفاة الشخص المفقود، أو بالموت التقديري كما في حالة الجنين الذي يُسقط ميتاً نتيجة الاعتداء على أمه.⁽⁶⁾

(1)- جمعة محمد محمد براج: أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، دار يافا العلمية، ط 01، عمان، 1999، ص 158.

(2)- أحمد زكي عويس: أحكام الميراث والوصية في الفقه الإسلامي والقانون، مرجع سابق، ص 100.

(3)- محمد عبد الرحيم الكشكي: التركة وما يتعلق بها من الحقوق، دار النذير للطباعة والنشر، بغداد، 1967، ص 44.

(4)- مولود مخلص الراوي: علم الفرائض والميراث إيضاح المنظومة الربحية، د.د.ن، ط 02، بغداد، العراق، 2014، ص 07.

(5)- جمعة محمد محمد براج: أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، 1999، ص 159.

(6)- جابر علي مهراڤ: أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية والقانون المصري، جامعة أسيوط للنشر، ط 01، مصر، 2011، ص 15.

يمكن تحديد مفهوم المورث كذلك بأنه الشخص الذي انتهت حياته فعلياً أو حكماً أو تقديرياً، مما يترتب عليه استحقاق غيره للإرث منه.⁽¹⁾

ويتجلى هذا المفهوم في ثلاث صور رئيسية: بأن عدمت حياته فعلاً أو حكماً، بأن حكم القاضي بموته مع احتمال مع أنه حي كالمفقود، أو تيقنت حياته كالمترد الذي لحق بدار الحرب، أو تقدير كالجنيين الذي انفصل عن أمه بجنابة عليه.⁽²⁾

المطلب الثاني: الوارث

سنطرق في هذا المطلب إلى كل من تعريف الوارث وأقسامه المتعددة.

أولاً: تعريف الوارث

القاعدة الفقهية المستقرة باب أحكام الميراث تقضي بأن العبد لا يرث من الحر، ولا يرث من عبد آخر، كما أن الحر لا يرث من العبد، ويستثنى من هذه القاعدة حالة واحدة، وهي أن يكون الوارث هو سيد العبد المتوفى، فحينئذ يؤول مال العبد إلى سيده باعتباره مالاً له.⁽³⁾

في سياق الدراسات الفقهية المتعمقة لأحكام الموارث في الشريعة الإسلامية، يُعرّف الوارث بأنه الشخص الذي يرتبط بالمتوفى (المورث) بسبب من أسباب الإرث المعتبرة شرعاً، وتنقسم هذه الأسباب إلى قسمين رئيسيين: أسباب مجمع عليها وهي الزوجية والقربة (أصحاب الفروض والعصبات النسبية)، وأخرى تختلف فيها بين الفقهاء ومنها ذو الرحم، والإعتاق، والموالة.⁽⁴⁾

الوارث هو الشخص الطبيعي الذي يتصف بالحياة حقيقةً أو حكماً عند لحظة وفاة المورث وتوافرت فيه الشروط الشرعية للإرث، وانتفت عنه موانعه.⁽⁵⁾

(1)- علام ساجي: الميراث بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، المركز الديمقراطي العربي، ط 01، برلين، ألمانيا، 2021، ص 25.

(2)- المرجع نفسه، ص 25.

(3)- أبي عمر يوسف القرطبي: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، دار الكتب العلمية، ط 02، بيروت، لبنان، 1992، ص 555.

(4)- إبراهيم عبد الرحيم: أحكام الميراث والوصية، دار النصر للتوزيع والنشر، د.ط، القاهرة، مصر، 2020، ص 55-56.

(5)- محمد زكريا محمود صاري: الوجيز في علم الموارث، مرجع سابق، ص 21.

أ. الزوجية (النكاح)

يُقصد بالزوجية تلك العلاقة الشرعية الناشئة عن عقد نكاح صحيح، مستوفٍ لجميع أركانه وشروطه المقررة في الشريعة الإسلامية، فالنكاح الفاسد (الباطل) لا يُثبت به التوارث، فمثلاً لو تزوج شخص بلا شهود أو تزوج من أخته من الرضاعة فلا ميراث لأحدهما من الآخر في حال موته.⁽¹⁾

النكاح لغة من الفعل نَكَحَ يَنْكُحُ نِكَاحًا فهو ناكِحٌ والمفعول منكوحٌ، نَكَحَ المرأةُ أي تزوجها، أنكَحَ فلاناً المرأةُ أي زوجه إياها.⁽²⁾

يُعرف النكاح في الشريعة الإسلامية بأنه عقد ذو طبيعة خاصة، يُنشئ رابطة شرعية بين الرجل والمرأة ويتميز هذا العقد بصيغة محددة، حيث يتم إبرامه بالفاظ مخصوصة كالنكاح أو التزويج⁽³⁾، أو هو عقد يفيد حل الاستمتاع المتبادل بين الزوجين على الوجه المشروع، مما يعني أنه يبيح للرجل الاستمتاع بزوجه، وللمرأة الاستمتاع بزوجه.⁽⁴⁾

إن الزوجية تعد سبباً معتبراً في استحقاق الإرث، إلا أن هذا الاستحقاق يخضع لشترطين أولهما يتعلق بصحة عقد النكاح، حيث يشترط أن يكون العقد مستوفياً لجميع أركانه وشروطه المعتبرة فقهاً، أما الشرط الثاني فيتمحور حول استمرارية العلاقة الزوجية وبقائها قائمة حتى لحظة وفاة أحد الزوجين.⁽⁵⁾

إن حق التوارث بين الزوجين يظل قائماً ما دامت الزوجية قائمة، غير أنه إذا وقع الطلاق وانقضت العدة فإن الزوجية تنتهي بشكل كامل، وبالتالي ينقطع التوارث بين الطرفين، أما في حالة عدم انقضاء العدة فإن الحكم إما يتعلق بالطلاق البائن أو من طلاق رجعي.⁽⁶⁾

فالأصل في الطلاق البائن أنه يقطع التوارث بين الزوجين بمجرد وقوعه، حتى لو كانت المرأة لا تزال في عدتها، إلا إذا طلقها في مرض الموت فإنها ترث ما دامت في العدة، لأنه قصد منعها من الإرث، فإذا هي ماتت قبله في هذه العدة لم يرثها لأنه أسقط حقه بإيقاع الطلاق.⁽¹⁾

(1)- عبد الحسيب سند عطية: أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 31.

(2)- أحمد مختار عمر: معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب للنشر والتوزيع والطباعة، مج 01، ط 01، القاهرة، مصر، 2008 ص 2278.

(3)- محمد بن سالم بن حفيظ: المفتاح لباب النكاح، دار الكتب للنشر والتوزيع، ط 01، مصر، 1994، ص 01.

(4)- وهبة الزحيلي: موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، دار الفكر، ط 03، دمشق، سوريا، 2012، ج 08، ص 43.

(5)- إسماعيل محمد علي عبد الرحمان: كفاية الفارض في علم الفرائض، مرجع سابق، ص 09.

(6)- حسين يوسف غزال: الميراث على المذاهب الأربعة دراسة وتطبيقاً، مرجع سابق، ص 10.

أما الطلاق الرجعي فهو يجمع بين إنهاء عقد الزواج وإبقاء بعض آثاره، فالطلاق الرجعي على خلاف الطلاق البائن، لا يقطع الزوجية بشكل كامل ما دامت الزوجة في فترة العدة، لذلك يحتفظ الزوج بحقه في مراجعة زوجته خلال فترة العدة سواء بالقول الصريح أو بالفعل، فيثبت معه التوريث إذا مات أحدهما عن الآخر في أثناء العدة من هذا الطلاق.⁽²⁾

قال المالكية: "ترث مطلقاً سواء تزوجت أم لا، سواء طالّت المدة أم لا، لأن علة الميراث هي النية السيئة لدى الزوج بحرمانها من تركته ومعاملته بنقيض هذه النية السيئة، وهي قائمة لا تسقط بالتقادم والزواج".⁽³⁾

ب. القرابة (النسب)

النسب لغة: هو نسب القرابات، وهو واحد الأنساب، ابن سيده: النِسْبَةُ والنَّسَبُ والنَّسَبُ: القرابة.⁽⁴⁾

أما اصطلاحاً: فالنسب يمثل الرابطة الطبيعية التي تجمع بين أفراد الأسرة الواحدة، فهو الصلة البيولوجية التي تربط بين شخصين أو أكثر، سواء كانت هذه الصلة مباشرة كما بين الوالد وولده، أو غير مباشرة كما بين الأعمام وأبناء إخوتهم. وتتجلى أهمية النسب في كونه أساساً لتوزيع الحقوق المالية بعد الوفاة.⁽⁵⁾

والنسب يخص الوالدان، والأولاد والإخوة، والأعمام وغيرهم إلخ ويمكن أن نقول بإيجاز: الوالدان والأولاد ومن انتسب إليهم.⁽⁶⁾

-
- (1)- حسين يوسف غزال: الميراث على المذاهب الأربعة دراسة وتطبيقاً، مرجع سابق، ص 10.
 - (2)- حسنين محمد مخلوف: الميراث في الشريعة الإسلامية، دار الكتاب العربي، القاهرة، مصر، 1951، ص 43.
 - (3)- مصطفى إبراهيم الزلي: أحكام الميراث والوصية وحقوق الانتقال في الفقه الإسلامي المقارن والقانون، دار النشر احسان للنشر والتوزيع ط 01، إيران، 2014، ص 18.
 - (4)- ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، ص 4405.
 - (5)- ناصر بن محمد الغامدي: الخلاصة في علم الفرائض، دار الطيبة الخضراء للنشر والتوزيع، ط 01، مكة المكرمة، 2015، ص 101.
 - (6)- محمد علي الصابوني: الميراث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة، دار الصابوني للطباعة، القاهرة، مصر، 2002، ص 31.

فإذا توافرت الشروط اللازمة للميراث فإن القريب يرث ويكون الميراث للابن، أو ابن الابن، فإذا انعدم ما كان الميراث للأب ثم الجد، فإذا انعدموا يكون الميراث للأخ ثم ابنه، والعم ثم ابنه.⁽¹⁾

ت. ذوي الأرحام

يُعرف ذوو الأرحام بأنهم أقارب المتوفى الذين لا يندرجون ضمن فئتي أصحاب الفروض أو العصبات، على سبيل المثال: الخال والخالة، العمّة، أبناء وبنات البنات، وأولاد الأخوات، هؤلاء الأقارب رغم صلتهم الوثيقة بالمتوفى، لا يرثون في الحالات العادية إذا وُجد من يتقدم عليهم من أصحاب الفروض أو العصبات.⁽²⁾

يعكس مذهب الإمام مالك رحمه الله في مسألة توريث ذوي الأرحام نظرة فقهية متميزة، فوفقاً لرأيه فإن المال في حالة عدم وجود وارث من أصحاب الفروض أو العصبات لا ينتقل إلى ذوي الأرحام، بل يؤول إلى بيت مال المسلمين.⁽³⁾

وحجة المالكية في ذلك أن:

- يستند نظام الميراث في الإسلام إلى مصادر التشريع الأساسية المتمثلة في القرآن الكريم، والسنة النبوية الشريفة، وإجماع الأمة، ولا أي مصدر منها يدل على توريثهم فإذا كان هناك نصيب لبينه الله تعالى، وما كان ربك نسياً.⁽⁴⁾
- أن النبي صلى الله عليه وسلم قد سئل عن ميراث العمّة والخالة فقال: "أخبرني جبريل ألا شيء لهما." حيث تعتبر العمّة والخالة من أقرب ذوي الأرحام إلى الميت، فإن لم يكن لهما حق من الميراث، فلا يحق لغيرهما من ذوي الأرحام.⁽⁵⁾

(1)- أبو اليقظان عطية الجبوري: حكم الميراث في الشريعة الإسلامية، دار النذير للطباعة والنشر، ط 01، بغداد، 1969، ص 17.

(2)- محمد علي الصابوني: الموارث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة، دار الحديث، د س ن، ص 37.

(3)- المرجع نفسه، ص 151.

(4)- مريم أحمد الداغستاني: الموارث في الشريعة الإسلامية على المذاهب الأربعة والعمل عليه في المحاكم المصرية، مرجع سابق، ص 79.

(5)- محمد علي الصابوني: الموارث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة، مرجع سابق، ص 152.

وقسم المالكية ذوي الأرحام إلى: "الجد أبو الأم، والجددة أم أب الأب، وولد الإخوة، والأخوات لأم، والخال، وأولاده، والخالة، وأولادها، والعم لأم، وأولاده، والعمة، وأولادها، وولد البنات، وولد الأخوات من جميع الجهات كلها، وبنات العمومة." (1)

ث. التوريث بسبب العتق:

العتق لغة هو خلاف الرق وهو الحرية، وكذلك العتائق بالفتح، والعتاقَةُ، عَتَقَ العبدُ يَعْتِقُ عِتْقًا وَعَتَقًا وَعَتَاقًا وَعَتَاقَةً. (2)

يؤسس العتق لعلاقة فريدة بين المعتق (السيد) والمعتق (العبد السابق)، حيث يكتسب المعتق حقاً محتملاً في ميراث معتقه، يتحقق في حال وفاة الأخير دون وجود ورثة. (3)

أي هو الرابطة التي تنشأ بين العبد وسيدته الذي منّ عليه بنعمة تحريره. (4)

يمثل ولاء العتاقة صورة فريدة من صور العصوبة، تُعرف بالعصوبة السببية، أي المسندة على رابطة الدم، فحينما يمنح السيد عبده نعمة الحرية، مزيلاً عنه الاستيلاء، فإنه بذلك يرتقي به إلى مرتبة جديدة في المجتمع يستحق بها إرثه إذا مات. (5)

ج. الولاء:

الولاء لغة: هو النصرة والقربة والملك (6)، ويعني المحبة والصدقة، القرب والقربة. (7)

أما اصطلاحاً: الولاء هو رابطة قانونية ذات طبيعة حكمية، أسسها الشارع لتنظيم العلاقات الاجتماعية والقانونية بين أفراد المجتمع، وهو قسمان:

(1) - ناصر بن محمد الغامدي: الخلاصة في علم الفرائض، مرجع سابق، ص 519.

(2) - ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، ص 2798.

(3) - حسين يوسف غزال: الميراث على المذاهب الأربعة دراسة وتطبيقاً، مرجع سابق، ص 10.

(4) - أحمد محمد علي داود: الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، مرجع سابق، ص 226.

(5) - حسنين محمد مخلوف: الموارث في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 36.

(6) - عبد الصمد بن محمد الكاتب: كتاب الفرائض، مكتبة الملك فهد الوطنية للنشر والتوزيع، د.ط، السعودية، 2001، ص 21.

(7) - أحمد مختار عمر: معجم اللغة العربية المعاصرة، مرجع سابق، ص 2498.

الأول هو ولاء العتق، الذي يمثل العصبة السببية، وهو يتميز بكونه نتيجة مباشرة لعملية تحرير العبد مما يؤسس علاقة قانونية بين المعتق والمعتق.⁽¹⁾

أما الثاني فهو ولاء المولاة وهو رابطة اعتبارية ذات طبيعة تعاقدية بين طرفين، هذه الرابطة تنشأ بموجب عقد المولاة، مما يلزم كل منهما أن يرث الطرف الآخر إذا مات قبله، وأن يؤدي الدية عنه إذا جنى على إنسان آخر بما يجعل الدية واجبة عليه.⁽²⁾

والدليل على أن الولاء سبب من أسباب الميراث قوله صلى الله عليه وسلم: "الولاء لحمه كلحمه النسب"، وقوله صلى الله عليه وسلم أيضاً: "إنما الولاء لمن أعتق".⁽³⁾

ثانياً: أقسام الوارث

الوارث أربعة أقسام:

الأول: لا يرث إلا بالفرض، وهو ستة: الأم، الجدة، الزوج، الزوجة، الأخ للأُم، والأخت للأُم.

الثاني: لا يرث إلا بالتعصيب، وهم: الابن، ابن الابن، الأخ الشقيق، الأب، العم، ابن الأخ، ابن العم، المولى المولاة.

الثالث: من يرث بهما، وقد يجمع بينهما، وهما اثنان، الأب، الجد.

الرابع: من يرث بهما ولا يجمع بينهما، وذلك أربعة أصناف من النساء: البنت، بنت الابن، الأخت الشقيقة وللأب.⁽⁴⁾

(1) - إسماعيل محمد علي عبد الرحمان: كفاية الفارض في علم الفرائض، مرجع سابق، ص 11.

(2) - إبراهيم عبد الرحيم: أحكام الميراث والوصية، مرجع سابق، ص 75.

(3) - محمد سمارة: أحكام التركات والموارث في الأموال والأراضي، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 01، عمان، الأردن 2002، ص 70.

(4) - أبي القاسم محمد الغرناطي المالكي: القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنابلة، تحقيق: محمد بن سيدي محمد مولاي، دار ابن حزم للنشر والتوزيع، د ب ن، د س ن، ج 1، ص 570.

المطلب الثالث: الموروث (التركة)

يُعد الموروث أو ما يُعرف فقهيًا بالتركة، ركنًا محوريًا في منظومة الميراث الإسلامي، فهو الأساس المادي والقانوني الذي تُبنى عليه عملية توزيع الإرث، وبدونه يفقد مفهوم الميراث جوهره وغايته.⁽¹⁾

التركة تشمل جميع ما يخلفه المتوفى من أصول مادية وحقوق مالية قابلة للانتقال، وتتكون التركة من الأموال، والحقوق المالية وحقوق الانتفاع، ومع ذلك، فإن الحقوق الشخصية للصيقة بشخص المتوفى، مثل حق الوكالة والولاية والحضانة، لا تدخل ضمن التركة ولا تخضع لأحكام الميراث.⁽²⁾

أولاً: تعريف التركة

التركة لغة من الفعل تَرَكَ تَرْكًا أي رحل، وقيل ترك الميت مالاً خلفه والاسم التركة ويخفف بكسر الأول وسكون الراء مثل كَلِمَةٍ وَكَلِمَةٍ والجمع تَرَكَاتٌ.⁽³⁾

تُعرف التركة في الفقه الإسلامي بأنها مجموع ما يتبقى من أموال وحقوق مالية للمتوفى بعد استيفاء الحقوق المتعلقة بها.⁽⁴⁾

والتركة في معناها الأوسع تشمل كل ما خلفه الميت من أموال وحقوق مالية، بغض النظر عن الالتزامات المتعلقة بها، فهي تشير إلى الأموال المتبقية بعد تجهيز الميت وسداد ديونه، وهي التي تخضع لتنفيذ الوصايا وتوزيع الميراث.⁽⁵⁾

وفي الاصطلاح قال الشافعية التركة ما يخلفه الميت من حق، كخيار وقصاص وحد قذف وشفعة، أو اختصاص.⁽⁶⁾

(1)- جمعة محمد محمد براج: أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 160.

(2)- جابر علي مهران: أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية والقانون المصري، مرجع سابق، ص 33.

(3)- أحمد بن محمد الفيومي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، تح: عبد العظيم الشناوي، دار المعارف للنشر والتوزيع، ط 02 القاهرة، مصر، 1864، ص 74.

(4)- عبد المجيد مغربي: المنهل الفاضل في علم الفرائض، المطبعة الأدبية للنشر والتوزيع والطباعة، د.ط، بيروت، لبنان، 1905، ص 11.

(5)- حسنين محمد مخلوف: الميراث في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 08.

(6)- عبد الرحمان ملا عمر الكهوي: حكم الميراث في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 11.

كما تعرف التركة على أنها جميع ما يتركه ويخلفه المتوفي بعد موته، من أموال منقولة كالذهب والفضة وسائر النقود والأثاث، أو غير منقولة كالعقارات والأراضي والمنازل وغيرها.⁽¹⁾

وعرفها المالكية بأنها: "حق يقبل التجزئة يثبت لمستحقه بعد موت من كان له بقرابة أو نكاح وعلى هذا التعريف تكون التركة شاملة للأموال والحقوق التي تثبت للميت".⁽²⁾

ثانياً: الحقوق المتعلقة بالتركة

ذهب المالكية إلى أن الحقوق المتعلقة بالتركة خمسة وهي:⁽³⁾

أ. تجهيز الميت (الموروث)

يقصد بتجهيز الميت في الفقه الإسلامي مجموعة الإجراءات والنفقات الضرورية لإتمام مراسم الدفن بالشكل الشرعي اللائق، وتشمل هذه النفقات ثمن الكفن، وأجرة الغسل والتكفين، ونفقات الدفن، وغيرها من المصاريف الأساسية اللازمة لموارة جثمان المتوفي في قبره بكرامة واحترام.⁽⁴⁾

ومن الجدير بالملاحظة أن التزام التجهيز لا يقتصر على المتوفي نفسه، بل يمتد ليشمل من كان يلزمه الإنفاق عليهم في حياته، كالأبناء القُصّر أو العاجزين أو الفقراء، والوالدين المعوزين، حيث يستمر واجب الإنفاق حتى بعد الوفاة.⁽⁵⁾

يتميز المذهب المالكي بموقف فريد في مسألة تجهيز المتوفي، خاصة فيما يتعلق بالزوجة وذوي القرابة فخلافاً لبعض المذاهب الأخرى، يرى المالكية أن واجب تجهيز من كانت نفقتهم واجبة على الميت بسبب القرابة لا يقع على تركة المتوفي، بل يظل التزاماً على المنفق الحي، هذا الموقف ينطبق أيضاً على حالة الزوجة المتوفاة، حيث لا يلزم الزوج بتجهيزها.⁽⁶⁾

(1)- أحمد محمد المومني: أحكام التركات والموارث، مرجع سابق، ص 18.

(2)- هاني الطعيمات: فقه الأحوال الشخصية في الميراث والوصية، مرجع سابق، ص 44.

(3)- نصر فريد محمد واصل: فقه الموارث والوصية في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، المكتبة التوفيقية للطبع والنشر والتوزيع، ط 01 د ب ن، 2000، ص 87.

(4)- عبد السلام محمود أبو ناجي: الوسيط في أحكام الميراث والوصية، دار الكتب الوطنية، ط 01، طرابلس، ليبيا، 2000، ص 12.

(5)- محمد الشحات الجندي: الميراث في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، د س ن، ص 22.

(6)- محمد يوسف عمرو: الميراث والهبة دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، د.ط، عمان، الأردن، 2018، ص 74.

وتقديم نفقات تجهيز الميت (الموروث) على الديون هو مذهب كل من المالكية والحنابلة والحنفية.⁽¹⁾

ب. قضاء الديون:

الديون مفردة "دَيْنٌ" وقد "دَانَهُ" أي أَفْرَضَهُ فهو "مَدِينٌ" و "مَدْيُونٌ" و "دَانَ" أي اسْتَقْرَضَ فهو "دَائِنٌ" أي عليه "دَيْنٌ"، والدينُ أيضاً يعني الجزاء والمكافأة يُقَالُ "دَانَهُ" يَدِينُهُ "دَيْنًا" أي جَزَاؤُهُ.⁽²⁾

أما اصطلاحاً: فهو كل حق مالي يتعلق بذمة الغير أصالة سواء تعلق بماله أو لا.⁽³⁾

يكون المتبقي من التركة بعد تجهيز الميت كافياً لتسديد جميع الديون المستحقة، هنا، يتم الوفاء بجميع الديون دون تمييز أو تفضيل، عملاً بمبدأ العدالة وحفظ الحقوق. هذا الإجراء يضمن حقوق جميع الدائنين ويحقق مقصد الشريعة في حفظ الأموال وأداء الحقوق لأصحابها.⁽⁴⁾

وإفاء الدين ليس من العبادة، فلا يحتاج إلى نية كحق الله تعالى ويتم به أمران: الأول هو إبراء ذمة الميت، والثاني قضاء حاجة العباد باستيفاء ما لهم.⁽⁵⁾

وهذه الديون المطلقة نوعان:

- ديون الصحة: في الفقه الإسلامي هي تلك الالتزامات المالية التي ثبتت على المتوفى بطرق موثوقة وغير مشكوك في صحتها، وتتميز هذه الديون بقوة ثبوتها وأولويتها في السداد من التركة.⁽⁶⁾
- ديون مرض: وهي كل دين لا سبيل إلى إثباته إلا إقرار المريض في مرض موته.⁽⁷⁾

(1)- وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر للطباعة للنشر والتوزيع، ط 02، دمشق، سوريا، 1985، ج 08، ص 272.

(2)- زين الدين الرازي: مختار الصحاح، مرجع سابق، ص 91.

(3)- مصطفى إبراهيم الزلي: أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال في الفقه الإسلامي المقارن والقانون، مرجع سابق، ص 35.

(4)- مصطفى عاشور: علم الميراث، مكتبة القرآن للطبع والنشر والتوزيع، د.ط، القاهرة، مصر، 1988، ص 41.

(5)- أحمد محي الدين العجوز: الميراث العادل في الإسلام بين الموارث القديمة والحديثة ومقارنتها مع الشرائع الأخرى، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، ط 01، بيروت، لبنان، 1986، ص 32.

(6)- وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ص 274.

(7)- محمد يوسف عمرو: الميراث والهبة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 75.

قال المالكية: "يبدأ من تركته الميت بحق تعلق بذات كمرهون، ثم بمؤن التجهيز، ثم بقضاء الديون فالوصايا، بأن يقدم قضاء الدين من رأس المال على الوصايا، أي دينه الذي عليه لآدمي، سواء حل أجله أم لا، لأن الدين يحل بموت المدين.⁽¹⁾

ت. الوصية:

الوصية لغة من الفعل وصي، يقال أوصى له بشيء وأوصى إليه جعله وصيةً والاسم الوصاية بفتح الواو وكسرهما.⁽²⁾

أما شرعاً فهي تملك مضاف لما بعد الموت، ولا يعتبر قبولها ممن يوصى له، لأنها لا تستقر به لذلك يصح للموصي أن يتراجع عنها ويطلبها لأنه غير ملزم بها، فلا تثبت فعلاً إلا بموته.⁽³⁾ والوصية قد تكون:⁽⁴⁾

- لوارث: وفي هذه الحالة لا تنفذ إلا إذا أجازها بقية الورثة لحديث "لا وصية لوارث."
- لغير وارث: في حالة الثلث فأقل تنفذ، أكثر من الثلث ينفذ الثلث فقط، وما زاد عليه يوقف تنفيذه على إجازة الورثة.

قال تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾.⁽⁵⁾

ث. الإرث:

الإرث، في جوهره، يمثل الحلقة الأخيرة في سلسلة الحقوق المتعلقة بركة المتوفى والسابق ذكرها، هذا الترتيب يعكس حكمة التشريع الإسلامي في تحقيق التوازن بين مختلف الالتزامات والحقوق. فالإرث، رغم أهميته البالغة.

يأتي في المرتبة الرابعة بعد التجهيز والديون والوصايا بين الورثة.⁽⁶⁾

(1)- وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ص 275.

(2)- زين الدين الرازي: مختار الصحاح، مرجع سابق، ص 302.

(3)- أحمد محي الدين العجوز: الميراث العادل في الإسلام بين الموارث القديمة والحديثة ومقارنتها مع الشرائع الأخرى، مرجع سابق، ص 33.

(4)- عبد السلام محمود أبو ناجي: الوسيط في أحكام الميراث والوصية، مرجع سابق، ص 13.

(5)- سورة البقرة: 180.

(6)- مصطفى عاشور: علم الميراث، مرجع سابق، ص 45.

وذلك وفقاً للترتيب التالي:

- أصحاب الفروض من الورثة وهم الذين لهم حصص نسبية ثابتة من التركة كالنصف أو الربع أو الثمن أو الثلثين أو الثلث أو السدس أو ثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين.
- العصبات وهم الذين لم يفرض لهم حصة مقدرة ثابتة من التركة وإنما يأخذون الباقي من السهام بعد أصحاب الفروض.
- الرد على أصحاب الفروض غير الزوجين.
- ذوو الأرحام وهم الأقارب الذين ليس لأي منهم فرض ولا تعصيب.
- المقرُّ لهم بنسبٍ غير مباشر: أي مُقر له بنسب على الغير كالإقرار بالأخوة أو العمومة.
- الموصى له بأكثر من الثلث ولم يجز الورثة تلك الوصية.
- الرد على أحد الزوجين.
- بيت المال أي الخزينة العامة.⁽¹⁾

(1) - محمد الشماخ: المفيد من الأبحاث في أحكام الزواج والطلاق والميراث، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، ط 01، دمشق، سوريا، 1995، ص 195.

المبحث الثالث: موانع الميراث في الفقه المالكي

الموانع جمع مانع ومعناه اللغوي هو الحائل أي كل ما حال بين شيئين وأبعدهما عن بعضهما، أما معناه الشرعي فهو ما يلزم من وجوده العدم ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم لذاته.⁽¹⁾

أما اصطلاحاً: فالمانع هو ما يترتب على وجوده عدم وجود الحكم بالرغم من وجود سببه المستوفي لشروطه⁽²⁾، وهو انعدام الحكم عند وجود السبب.⁽³⁾ أو هو ما يلزم من وجوده العدم، ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم لذاته⁽⁴⁾، وهناك من يعرف المانع بأنه ما يلزم من وجوده عدم الحكم مع قيام السبب وتحقق الشرط، ولا يلزم من عدمه وجود الحكم ولا عدم لذاته.⁽⁵⁾

المانع في اصطلاح علماء الميراث يُعرف بأنه العارض الشرعي الذي يحول دون استحقاق الوارث لنصيبه من الإرث، رغم توافر أسباب الإرث وشروطه الأساسية، فوجود المانع يؤدي إلى سقوط حق الوارث في الميراث بشكل كامل، دون اعتبار لدرجة قرابته أو قوة سبب إرثه.⁽⁶⁾

أي هو ما تفوت به أهلية الإرث مع قيام سببه وتوافر شروطه، أو هو أمر خارج عن الحكم يستلزم وجوده عدم الحكم، مع وجود سببه، فهو يؤثر من جانب وجوده، فينعدم الحكم بوجوده.⁽⁷⁾ ويأتي المانع بمعنى القوة، ففي حديث النبي محمد قلي الله عليه وسلم قال: "سيعوذ بهذا البيت قوم ليست لهم منعة"⁽⁸⁾، أي قوة تمنع من يريداهم بسوء، وقد تفتح النون، ومانعته الشيء ممانعة.⁽⁹⁾

-
- (1)- عمر أحمد الراوي: مرجع الطلاب في الموارث على المذهب المالكي، دار الكتب العلمية، ط 04، بيروت، لبنان، 2016، ص 08.
 - (2)- عبد الكريم زيدان: الوجيز في أصول الفقه، ط 02، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1407 هـ، ص 63.
 - (3)- الشريف أبي الحسن علي بن محمد بن علي الحسيني الجرجاني الحنفي: التعريفات، ج 01، دار الكتب العلمية، ط 02، بيروت، لبنان، 2003، ص 196.
 - (4)- محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي الحنبلي المعروف بابن النجار: شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير أو المختبر المبتكر شرح المختصر في أصول الفقه، مكتبة العبيكان، ط 02، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1993، ج 1، ص 456.
 - (5)- أحمد محمد علي داود: الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون التجهيز والديون والوصايا والموارث وتقسيماتها، مرجع سابق ص 275.
 - (6)- إبراهيم عبد الرحيم: أحكام الميراث والوصية، مرجع سابق، ص 86.
 - (7)- جمعة محمد محمد براج: أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 199.
 - (8)- صحيح مسلم: مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، دار الحديث للطبع والنشر والتوزيع، ط 01، بيروت، لبنان، 1991، ج 1، ص 2210.
 - (9)- ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، ج 08، ص 343.

ومن هذا يقال: فلان في منعة، أي في قوم يمنعونهم ويحمونه، أو يقال امتنع بقومه أي تقوم بهم.⁽¹⁾
موانع الإرث تمثل مجموعة من الأوصاف أو الظروف التي إذا تحققت في شخص ما تحول دون استحقاقه للميراث رغم توافر أسباب الإرث وشروطه الأساسية، فوجود المانع يؤدي إلى إسقاط حق الوارث في الميراث بشكل قاطع، دون اعتبار لدرجة قرابته أو قوة سبب استحقاقه للإرث، فهو لا يرث ولا يؤثر في غيره من الورثة لذلك يسمى محروماً أو ممنوعاً.⁽²⁾

مثل ما يتجلى في حالة قتل الابن لأبيه، فرغم تحقق سبب الإرث (القرابة) وتوفر شرطه الأساسي (حياة الوارث عند موت المورث)، إلا أن وجود المانع (القتل) يحول دون استحقاق الابن للميراث.⁽³⁾
وهنا المقصود بالمانع أي الذي يمنع الشخص من الإرث لفقدانه الأهلية وهذا الممنوع يسمى محروماً ويُقال فيه لم يرثه لوجود المانع.⁽⁴⁾
فالمانع إذاً وصفاً يترتب عليه حرمان من اتصف به من الإرث رغم تحقق سبب الإرث وتوافر شروطه.⁽⁵⁾

ومنه فهو معنى يقوم بذات الشخص فيحرم لأجله من الميراث مع قيام سبب الإرث فيه وتوافر شروطه، وهذه الموانع التي تحول بين الشخص وبين الميراث ثلاث أنواع، ألا وهي: الرق، القتل، واختلاف الدين.

المطلب الأول: الرق

الرق لغة هو الضعف ومنه رقة القلب أي ضعفه، يقال: هذا الرجل رقيق القلب، أي ضعيف القلب، والرق بالفتح ما يكتب فيه وهو جلد رقيق.⁽⁶⁾

(1) - أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، دار المعارف، ط 02، القاهرة، مصر، د س ن، ص 581.

(2) - هاني الطعيمات: فقه الأحوال الشخصية في الميراث والوصية، مرجع سابق، ص 75.

(3) - عبد الحسيب سند عطية: أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 41.

(4) - نبيل كمال الدين طاحون: أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 31.

(5) - أحمد زكي عويس: أحكام الميراث والوصية في الفقه الإسلامي والقانون، مرجع سابق، ص 123.

(6) - جمعة محمد محمد براج: أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 202.

ومنه قوله تعالى: ﴿ فِي رِقٍ مُّشْتُورٍ ۖ ﴾⁽¹⁾.

أما اصطلاحاً فالرق يُعرّف بأنه حالة من العجز الحكمي، أي أنه قيد قانوني وشرعي على الأهلية وليس عجزاً حسيّاً أو مادياً، يتجلى هذا العجز الحكمي في تقييد قدرة الرقيق على ممارسة بعض الحقوق والواجبات التي يتمتع بها الأحرار، مثل الشهادة في المحاكم، تولي القضاء.⁽²⁾

وباتفاق جميع الفقهاء فإن الرق مانع من موانع الميراث، لأن العبد ليس أهلاً للتملك، ولذا لا يكون أهلاً للخلافة والميراث من الغير، ولو قمنا بتوريثه لذهب نصيبه إلى سيده، فيؤدي هذا إلى توريث الأجنبي ولقد اتفق الفقهاء على بطلان ذلك.⁽³⁾

فالرقيق، بمختلف أنواعه وحالاته يُحرّم من حق الإرث والتوريث، هذا الحكم ينطبق على جميع فئات الرقيق، بدءاً من القن الذي ولد في الرق، مروراً بالمدير الذي علق عتقه بموت سيده، والمكاتب الذي يسعى لتحرير نفسه عبر اتفاق مع سيده، وصولاً إلى البعض الذي حرر جزء منه، والمعلق عتقه بصفة، أو الموصى بعتقه أو أم ولد.⁽⁴⁾

حيث أن العلة في حرمان الرقيق من الميراث أن العبد وما ملكت يدها لسيده⁽⁵⁾، لحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "من باع عبداً له مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع".⁽⁶⁾

فالرقيق لا يرث من مورثه، لأنه لا مال له، وهذا أمر **عفا** عليه الدهر، لوجود القوانين التي تحظره.⁽⁷⁾

ولم ينص قانون الموارث على الرق كمانع رغم اتفاق الفقهاء عليه لعدم الجدوى لأن الرق محظور في معظم بلاد العالم.⁽⁸⁾

(1)- سورة الطور: الآية 03.

(2)- جمعة محمد محمد براج: أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 202.

(3)- أحمد زكي عويس: أحكام الموارث والوصية في الفقه الإسلامي والقانون، مرجع سابق، ص 124.

(4)- فايز بن أحمد الغامدي: الفوائد في تسهيل الفرائض، مكتبة الملك فهد الوطنية للنشر والتوزيع، ط 03، المدينة المنورة، 2021، ص 09.

(5)- عبد الحسيب سند عطية: أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 42.

(6)- وحيد بن عبد السلام بالي: البداية في علم الموارث، دار ابن رجب، ط 01، 2003، ص 16.

(7)- محمد زكرياء محمد صاري: الوجيز في علم الموارث، مرجع سابق، ص 23.

(8)- نبيل كمال الدين طاحون: أحكام الموارث في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 31.

إن الحديث عن أحكام الرقيق في عصرنا الحالي يندرج ضمن إطار الدراسة التاريخية والفقهية البحتة ولا يمت بصلة للواقع المعاصر، فقد شهد العالم تحولاً جذرياً في هذا المجال، حيث تم القضاء على نظام الرق بجميع أشكاله وصوره، وهو إنجاز إنساني عظيم يتوافق مع روح الشريعة الإسلامية وجوهرها.⁽¹⁾

المطلب الثاني: القتل

القتل لغة الإماتة، قتله قتلاً وتقاتلاً، أي أماته، كقتله، ويقال: قتل الله فلاناً، أي دفع شره، وقتل جوعه أو عطشه، أزال ألمه بطعام أو شراب، وقتل غليله أي شفاه، وقتل الخمر: مزجها بالماء ليكسر حدتها.⁽²⁾

ويُقال قتل فلاناً أذله، وقتل الشيء علماً: تعمق في بحثه فعلمه علماً تاماً، وأقتله: عرضه للقتل واستقل الرجل: استمات، ورجل قتيل وامرأة قتيل، وإن لم تذكر المرأة يقال هذه قتيلة، وامرأة قتول: أي قاتلة وتقتل فلان لحاجته: تأني لها، وتقتلت المرأة في مشيتها: تثنت.⁽³⁾

ويعرف أيضاً: "زهوق نفسه بفعله ناجزاً أو عقب غمرته، وهو خروج روح المقتول وهو المراد بزهوقها".⁽⁴⁾

قال الله تعالى: ﴿قُتِلَ الْإِنْسَانُ مَا أَكْفَرَهُ﴾⁽⁵⁾، أي لعن، وقال تعالى: ﴿قَاتِلْهُمْ اللَّهُ أَنَّى يُؤْفَكُونَ﴾⁽⁶⁾ أي لعنهم.

يُعرف القتل بأنه إزهاق الروح سواء كان ذلك بصورة مباشرة أو غير مباشرة، ويشمل ذلك جميع أنواع القتل، سواء كان عمداً أو خطأً وذلك من باب سد الذرائع، هذا التعميم يهدف إلى منع أي ادعاء من القاتل بالعمد بأنه قتل مورثه خطأً، لتحقيق العدالة ومنع التلاعب بالأحكام الشرعية.⁽⁷⁾

(1)- معة محمد براج: أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 203.

(2)- المرجع نفسه، ص 204.

(3)- المرجع نفسه، ص 204.

(4)- أبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع: شرح حدود ابن عرفة الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، دار الغرب الإسلامي، ط 01، بيروت، لبنان، 1993، ج 1، ص 614.

(5)- سورة عبس: الآية 17.

(6)- سورة التوبة: الآية 30.

(7)- وحيد بن عبد السلام بالي: البداية في علم الموارث، مرجع سابق، ص 16.

فالقتل هو فعل يؤدي إلى إزهاق روح إنسان بواسطة آخر، ويُعدّ من الجرائم الخطيرة لما ينطوي عليه من انتهاك صارخ لحق الإنسان في الحياة وللقوانين الإلهية، وينبغي تحليل القتل من خلال النظر في قوة الدافع الإجرامي وطريقة التنفيذ، لفهم مدى جسامته وتحديد العقوبة المناسبة التي تردع ارتكابه.⁽¹⁾

والقتل عند المالكية نوعان قتل عمد، وقتل خطأ، وقد قيد المالكية القتل الذي يمنع من الميراث بأن يكون قتلاً عمداً عدواناً بالمباشرة أو بالتسبب.⁽²⁾

يُعرف الفقهاء القتل العمد المباشر بأنه تعمد الشخص ضرب إنسان معصوم الدم بوسيلة قاتلة غالباً، سواء كانت أداة حادة مثل السيف أو السكين، أو أداة ثقيلة مثل الحجر الكبير أو الخشبة الثقيلة ويتساوى في ذلك أن يكون القصد من الضرب هو القتل، أو مجرد إلحاق الأذى فحسب، حتى وإن كانت النتيجة هي الوفاة. أو حتى تعذيب المجني عليه بمنع الطعام والشراب عنه حتى يموت.⁽³⁾

وفي الفقه الإسلامي يُعرّف القتل العمد بالتسبب بأنه إزهاق روح إنسان بواسطة أفعال غير مباشرة مثل حفر بئر دون تحذير، أو وضع السم في الطعام أو الشراب، أو إجبار شخص بالقوة على قتل آخر. تشمل هذه الأفعال كل ما يكون سبباً مباشراً في وقوع القتل، مع تحمل الفاعل المسؤولية الكاملة عن النتائج المترتبة على أفعاله.⁽⁴⁾

والقتل العمد هو أن يضرب شخص عمداً شخصاً آخر بشيء لا تتحمله ولا تطيقه البنية الجسمانية غالباً كالسلاح الكبير والحجر الثقيل.⁽⁵⁾

يُعرف المالكية القتل العمد بأنه الفعل المقترن بنية القصد في القتل بغض النظر عن الأداة المستخدمة في ارتكاب الجريمة، ولا يفرق المالكية في ذلك بين القاتل العاقل أو المجنون، الصبي أو البالغ، سواء كان الفعل مباشراً أو تسببياً. أما القتل الخطأ عند المالكية فهو ما لم يكن فيه قصد الجاني على القتل.⁽⁶⁾

(1)- محمد الشحات الجندي: الميراث في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 74.

(2)- أحمد زكي عويس: أحكام الميراث والوصية في الفقه الإسلامي والقانون، مرجع سابق، ص 128.

(3)- جمعة محمد محمد براج: أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 213.

(4)- المرجع نفسه، ص 213.

(5)- حسين يوسف غزال: الميراث على المذاهب الأربعة دراسة وتطبيقاً، مرجع سابق، ص 13.

(6)- عبد الحسيب سند عطية: أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 44.

حيث لا يرث القاتل عمداً عدواناً من مورثه وفقاً لأحكام المالكية، سواء كان القاتل صبيّاً أو مجنوناً، وسواء كان الفعل متسبباً أم مباشراً، حتى إذا جاء القتل مع شبهة تدرأ عنه القصاص، مثل أن يرمي الوالد ولده بأداة لا يتوقع منها القتل عادةً، فإنه لا يستحق الميراث.⁽¹⁾

يُعدُّ القتل أحد موانع الميراث في الفقه الإسلامي، حيث يمنع القاتل من الميراث دون أن يمنع المقتول، فعلى سبيل المثال، إذا قام الأب بجرح ابنه جرْحاً أفضى إلى موته، ولكن توفي الأب قبل الابن، فإن الابن يستحق أن يرث أباه رغم أن الجرح كان سبباً في موته لاحقاً.⁽²⁾

والقتل ظلماً وعدواناً كبيرة من الكبائر يستحق مقترفها العذاب الشديد من الله سبحانه، لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَنَجَزَاؤُهُ فِيهَا وَعَظَبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾.⁽³⁾ يشير ذلك إلى أن من يقتل مؤمناً عمداً بقصد إزهاق نفسه، فإن عقوبته على هذا الفعل هي الخلود في عذاب جهنم، ونيل غضب الله بسبب قتله المتعمد، وبالإضافة إلى ذلك، يُحرّم من رحمة الله ويُعاقب بعذاب شديد لا يعلمه إلا الله تعالى.⁽⁴⁾

لا يرث القاتل من المقتول سواء في المال أو الدية حتى إذا عُفِيَ عنه، ويستند منع توريث القاتل العمد إلى الأدلة الشرعية التي تحظر توريث القاتل لما ارتكبه من فعل جسيم، ومنها أنه عن عمر بن الخطاب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "ليس لقاتل ميراث"، وعن عمرو بن شعيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "ليس لقاتل شيء".⁽⁵⁾

ولقول زكرياء بن عدي، ثنا عبيد الله وهو -ابن عمرو- عن عبد الكريم عن الحكم قال: "إِذَا قُتِلَ الرَّجُلُ أَخَاهُ عَمْدًا لَمْ يُورَثْهُ مِنْ مِيرَاثِهِ، وَلَا مِنْ دِيَّتِهِ، فَإِذَا قَتَلَهُ خَطَأً وَرَثَ مِنْ مِيرَاثِهِ، وَلَمْ يُورَثْ مِنْ دِيَّتِهِ".⁽⁶⁾

(1)- الحبيب بن طاهر: الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، ط 02، بيروت، لبنان، 2005، ج4، ص 356.

(2)- عبد السلام محمود أبو ناجي: الوسيط في أحكام الميراث والوصية، مرجع سابق، ص 27.

(3)- سورة النساء: الآية 93.

(4)- جمعة محمد محمد براج: أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 205.

(5)- الحبيب بن طاهر: الفقه المالكي وأدلته، مرجع سابق، ص 356.

(6)- أبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن الفضل الدارمي: المسند الجامع، دار البشائر الإسلامية، ط 01، بيروت، لبنان، 2013، ص 717.

المطلب الثالث: اختلاف الدين

والمقصود باختلاف الدين هو الاختلاف في الإسلام والكفر لأن الدين أصلاً لا يكون إلا بالإسلام لأن الدين عند الله الإسلام⁽¹⁾، لقوله تعالى: ﴿لَنْ يَرْضَى اللَّهُ مِنَ الْإِسْلَامِ﴾⁽²⁾.

فمن موانع الميراث في الفقه الإسلامي اختلاف الدين بين الميت وورثته، فإذا كان الميت مسلماً وتوفي عن زوجة كتابية أو قريب غير مسلم، فلا يرثه هؤلاء لاختلاف الدين بينهم، وهذا المنع يسري إذا كان اختلاف الدين قائماً وقت الوفاة، أما إذا زال الاختلاف قبل الوفاة، فإن المانع يرتفع ويصبح الميراث جائزاً⁽³⁾. حيث أجمع الفقهاء على أن غير المسلم لا يرث المسلم، أما بخصوص إرث المسلم من غير المسلم فقد ذهب جمهور الصحابة رضي الله عنهم والفقهاء إلى أن المسلم لا يرث قريبه غير المسلم، مستنديين في ذلك إلى الأدلة الشرعية والتوافق الفقهي المستمر عبر العصور⁽⁴⁾.

اعتبر الفقهاء الدين من موانع الإرث لأن تشريع الميراث قائم على مبدأ الموالاة والنصرة بين المورث والوارث، والتي تنبع من وحدة العقيدة. وبما أن وحدة العقيدة مفقودة بين المسلم وغير المسلم، فإن ذلك يمنع انتقال الميراث بينهما.

وبالتالي، يُقصد بهذا المانع اختلاف الدين بين المورث والوارث الذي قام به سبب الإرث، سواء كان بسبب الزوجية، أو القرابة، أو الإعتاق، ويمكن تصور هذا المانع في ثلاث حالات: الأولى أن يكون الوارث غير مسلم أصلاً، والحالة الثانية أن يكون الوارث قد كان مسلماً ثم ارتد عن الإسلام، أما الحالة الثالثة فهي أن يكون المورث مسلماً⁽⁵⁾.

وسوف نتناول في هذا المطلب بيان حكم توريث المسلم من غير المسلم وبالعكس وحكم توريث غير المسلمين بعضهم من بعض، وحكم توريث المرتد والميراث منه، وستحدث عن هذه المسائل كالتالي:

(1) - نصر فريد محمد واصل: فقه الموارث والوصية في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 57.

(2) - سورة آل عمران: الآية 19.

(3) - هاني الطعيمات: فقه الأحوال الشخصية في الميراث والوصية، مرجع سابق، ص 78.

(4) - إسماعيل محمد علي عبد الرحمن: كفاية الفارض في علم الفرائض، مرجع سابق، ص 17.

(5) - إبراهيم عبد الرحيم: أحكام الميراث والوصية، مرجع سابق، ص 91.

أولاً: الإرث بين المسلم وغير المسلم

وفقاً للفقه المالكي، لا يرث المسلم من غير المسلم بسبب اختلاف الديانات التي يعتنقها كل منهما. هذا الاختلاف في الدين يعتبر مانعاً من موانع الميراث، حيث يؤكد الفقه المالكي على عدم جواز انتقال الميراث بين الأديان المختلفة، واستندوا في ذلك إلى الأدلة التالية: (1)

عن أسامة بن زيد عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ" رواه الجماعة إلا مسلماً والنسائي. (2)

وعن عبد الله بن عمرو أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَيْئًا" رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه. (3)

وحسب الفقه المالكي، فإن غير المسلم لا يرث المسلم بأي سبب من أسباب الميراث، سواء كان ذلك بالولاء، أو القرابة، أو الزوجية، ولا يختلف الحكم إذا أسلم غير المسلم قبل قسمة التركة أو بقي على كفره حتى تقسيمها (4)، ولقد استدلو على ذلك بالتالي:

قوله تعالى: ﴿لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾. (5)
وقوله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾. (6)
وقوله صلى الله عليه وسلم: "لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَيْءٌ". (7)

ثانياً: الإرث بين غير المسلم وغير المسلم

ذهب المالكية إلى أن اختلاف الدين بين غير المسلمين يمنع الميراث. (8)

(1) - أحمد زكي عويس: أحكام الموارث والوصية في الفقه الإسلامي والقانون، مرجع سابق، ص 135.

(2) - وحيد بن عبد السلام بالي: البداية في علم الموارث، مرجع سابق، ص 17.

(3) - أحمد محمود الشافعي: أحكام الموارث، الدار الجامعية للطباعة والنشر، د.ط، بيروت، لبنان، 2007، ص 53.

(4) - جمعة محمد محمد براج: أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 222.

(5) - سورة النساء: الآية 141.

(6) - سورة المائدة: الآية 51.

(7) - جمعة محمد محمد براج: أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 223.

(8) - محمد الشحات الجندي: الميراث في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 82.

كما يرى المالكية أن الأديان المخالفة للإسلام تُعتبر مللاً مختلفة، فالمسيحية ملة وديانة، واليهودية ملة وديانة، وكذلك المجوسية، ووفقاً لهذا المبدأ، فلا يجوز التوارث بين أتباع ملل مختلفة، وإنما يتوارث أهل كل ملة فيما بينهم. على سبيل المثال، لا يجوز للبودي أن يرث قريبه اليهودي، حيث يمنع اختلاف الملل انتقال الميراث بينهما.⁽¹⁾

واستندوا في ذلك إلى:

قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَالَّذِينَ هَادُوا وَالصَّابِئِينَ وَالنَّصَارَى وَالْمَجُوسَ وَالَّذِينَ أَشْرَكُوا إِنَّ اللَّهَ يَفْصِلُ بَيْنَهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ﴾.⁽²⁾

ثالثاً: إرث المرتد

يُعرّف المرتد بأنه الشخص الذي يكفر بعد إسلامه، سواء كان ذلك بالكلام أو بالعناد أو بالشك أو بالفعل، يُشترط في الردة أن يكون الشخص مميزاً وعاقلاً، فتكون رده صحيحة كما كان إسلامه صحيحاً كما يجب أن يكون قد ارتد طوعاً وبإرادته الحرة، دون أي إكراه.⁽³⁾

لقوله تعالى: ﴿مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدَ وَفَعَلْنَاهُمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾.⁽⁴⁾

المرتد هو الشخص الذي يرجع عن دين الإسلام، وتحقق الردة بنطق كلمة الكفر بعد الإيمان ولصحتها، يُشترط أن يكون المرتد عاقلاً، بالغاً، وطائعاً، أي أن يتم ذلك بإرادته الحرة دون أي إكراه.⁽⁵⁾

لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَزِدْكُمْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾.⁽⁶⁾

(1) - أحمد زكي عويس: أحكام الميراث والوصية في الفقه الإسلامي والقانون، مرجع سابق، ص 139.

(2) - سورة الحج: الآية 17.

(3) - سعد عبد الوهاب عيسى الخيالي: موانع الميراث دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، ط 01، 2016، ص 113.

(4) - سورة النحل: الآية 106.

(5) - عبد الرحمن بن محمد بن سلمان الكلبي المدعو بشيخي زاده: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ط 01، تحقيق وخرج آياته وأحاديثه خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، 1998، ص 487.

(6) - سورة البقرة: الآية 217.

وفيما يخص ميراث المرتد عند الإمام مالك، فإن تركته تؤول إلى ورثته المسلمين سواء مات أو قُتل وقد ذهب علي بن أبي طالب وابن مسعود وغيرهما إلى أن ورثته المسلمين يرثون كل ما اكتسبه سواء قبل رده أو بعدها، بينما هناك قول آخر ينص على أن ما اكتسبه بعد الردة يكون للمسلمين عامة، وقد اتفق الجميع على أن المرتد لا يرث من ورثته المسلمين.⁽¹⁾

يرى المالكية أن مال المرتد يُصبح فيئاً لبيت مال المسلمين، أي أنه يؤول إلى خزينة الدولة الإسلامية ليتم استخدامه في مصالح المسلمين، واحتجوا في ذلك بقول النبي صلى الله عليه وسلم السابق الذكر: "لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرُ وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمُ".⁽²⁾

ويرجع السبب في اعتبار مال المرتد فيئاً لبيت مال المسلمين إلى أن المرتد يُصبح في حكم الحربي برده، وبالتالي يُطبَّق عليه حكم الحربي، ولا يُعتبر توقيت اكتساب المال، سواء كان قبل الردة أو بعدها ذا أهمية في هذه المسألة.⁽³⁾

(1) - شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي: الذخيرة، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، ط 01، بيروت، لبنان، 1994، ج 13 ص 21.

(2) - محمد براء إسماعيل: عقوبة المرتد في الشريعة الإسلامية وجواب معارضات المنكرين، مركز التأصيل للدراسات والبحوث، ط 01، المملكة العربية السعودية، 2014، ص 67.

(3) - سعد عبد الوهاب عيسى الخيالي: موانع الميراث دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 115.

المبحث الرابع: أوجه الائتلاف والاختلاف في الميراث بين التلمود والفقه المالكي

الميراث كلية أساسية ضمن المنظومة التشريعية الخاصة بفقه الأسرة وكل ما جره الدين عنه فيما يخص الزواج والطلاق ينسحب عليه أيضا فهو يحمل تحيزات ومنطلقات المذهب الفقهي والرؤية التشريعية التي ينبثق منها سواء تعلق الأمر بالتلمود اليهودي أو الفقه المالكي الإسلامي.

أرى أن التداخل بين الفقهاء (التلمود والفقه المالكي) ضئيل نسبيا مقارنة بالزواج والطلاق وذلك راجع لكون قضايا الميراث مضبوطة بدقة بالفقه المالكي الذي اعتمد في أغلب أحكامه على نصوص القرآن الكريم وأحاديث النبي صلى الله عليه وسلم.

ويمكن تلخيص أوجه الشبه والاختلاف في النقاط التالية:

المطلب الأول: أوجه الشبه:

1- بعض أسباب التوارث مشتركة: يشترك التلمود والفقه المالكي في بعض أسباب الميراث وهي الأبوة، البنوة والعمومة والزوجية (هذه من حصة الزوج) وهي بعض أسباب الميراث التي يقرها الفقه المالكي كما سبق وأوضحنا في فصل الميراث في الفقه المالكي. وجاء في العصر القديم " قال الرب لموسى:....و تقول لبني إسرائيل: أيما رجل مات وليس له ابن، تنقلون ملكه إلى ابنته (9) وإن لم تكن له ابنة تعطوا ملكه لإخوته (10) وإن لم يكن له إخوة تعطوا ملكه لأعمامه (11) وإن لم يكن لأبيه إخوة تعطوا ملكه لنسيبه الأقرب إليه من عشيرته فيرثه. (1)

2- بعض أسباب موانع الإرث: يشترك كل من الفقه المالكي والتلمود في بعض أسباب موانع الإرث حيث يرى التلمود أن الردة والقتل من موانع التوازن عندهم وهو نفس ما يقره الفقه المالكي في مجمله مع اختلاف الرؤى والتصورات العقدية حول كل جزئية وهو ما سيتم بيانه كالاتي:

أ - الردة: حيث يقر التلمود في أحكامه أن اليهودي إن ارتد عن دينه إلى دين آخر فلا يحق له الإرث مطلقا سواء كان الإرث من أبيه أو من أحد أقاربه. أما من دخل - عكسيا - إلى الدين اليهودي فإنه يرث أقاربه من دينه القديم ولا يرثهم.

(1) - سفر العدد: 27.

أما حكم ميراث المرتد في الفقه المالكي فهو بإجماع العلماء على أن المرتد لا يرث غيره من المسلمين، أما في توريث المسلمين منه فيرى الفقه المالكي أن المسلم لا يرث المرتد، لأنه لا توارث بين المسلم والكافر وماله في هذه الحالة يعتبر غنيمة ومالا لبيت مال المسلمين.

ب القتل: يقر التلمود صراحة على أن القتل يعتبر جريمة بشعة وأن الولد الذي يقتل أباه أو أحد أقاربه لا يرث لا من المقتول ولا من غيره شيئاً. ويرى المالكية أيضاً أن القتل من موانع الميراث كما سبق وبيننا وخصوصاً بالذكر القتل العمد فقط. خلافاً كما قلنا لباقي المذاهب الأخرى.

المطلب الثاني: أوجه الاختلاف

تتجلى أوجه الاختلاف في النقاط التالية:

1- حجب الابن لجميع الورثة الآخرين: إذ يختلف التلمود عن الفقه المالكي في هذه الجزئية إذ أنه يقر أن الولد يحجب جميع الورثة الآخرين، إذ يحوز جميع تركة والده، بذلك الأبناء الذكور فتحجب البنات وتمنع من الميراث ويقر التلمود في نصوصه أن التركة تعود للذكور والإناث يرثن بمقدار مهر كل واحدة منهن فقط لكن هذا الشرط وهذا الأمر في حال لم يكن هناك بنات صغار دون سن البلوغ، فإن كان بين الورثة بنات صغار وكانت تركة الميت واسعة فهي من نصيب الذكور أيضاً بشرط أن ينفقوا على أخواتهم الصغار إلى وقت بلوغهن أو زواجهن، وإن لم تكن التركة واسعة، لا يأخذ الذكور من هذه التركة شيئاً، وينفق منها على البنات الصغار إلى حين زواجهن أو بلوغهن وبعدها إن بقي شيء منها عاد إلى الذكور.⁽¹⁾

أما الفقه المالكي، فللذكر مثل حظ الأنثيين أي أنه يأخذ نصيب بنتين (2) ولا يحجب باقي إخوته وباقي الورثة كما هو الحال في التلمود.

أما كيفية قسمة ميراث الذكور فهي كما سبق وأشرنا.

2- نصيب الابن البكر: يقر التلمود خلافاً للمذهب المالكي على أن الولد البكر يأخذ نصيب اثنين من إخوته، لأنه هو أول أولاد الرجل وله ميزة البكورية عن باقي إخوته، ومنه فله الحق في نصيب مضاعف. حيث جاء في العهد القديم " إذ كان لرجل امرأتان إحداها محبوبة والأخرى مكروهة، فولدتا له

(1)- صبري محمد حافظ صبري: المقارنات والمقابلات بين أحكام المرافعات والمعاملات والحدود في شرع اليهود، ونظائرها من الشريعة الإسلامية الغراء ومن القانون المصري والقوانين الوضعية الأخرى، المطبعة الهندية، مصر، 1902م، المادة 312 ص 234.

بنين، المحبوبة والمكروهة، فإن كان الابن البكر للمكروهة فيوم يقسم لبيه ما كان له، لا يحل له أن يقدم ابن المحبوبة بكرا على ابن المكروهة بكرا. بل يعرف ابن المكروهة بكرا ليعطيه نصيب اثنين من كل ما يوجد عنده لأنه هو أول قدرته، له حق البكورية⁽¹⁾

والبكر في التشريع اليهودي هو أسبق الأولاد حياة لا ولادة، بمعنى إن أكبر الأولاد الذين هم على قيد الحياة يعتبر بكرا، وإن كان مسبوقا بأكبر منه، إلا أنهم ميتون، فموت البكر قبل أبيه ينتقل امتياز البكورية إلى الابن الذي يليه وهكذا.⁽²⁾

أما الفقه المالكي فهو يقر خلاف ذلك تماما حيث لا يحصل البكر على نصيب اثنين من إخوته إنما يقسم الميراث حسب الضوابط الشرعية بعد تسديد الديون العينية وتجهيز الميت وإيفاء الديون العادية وتنفيذ وصية الميت. يأتي الميراث ليقسم حسب نوعان: ميراث بالفرض أو ميراث بالتعصيب كما سبق بيانه، وليس لبكورة الذكر أي دخل في طريقة أو نصيب الوارث في هذا الشأن كما هو في التلمود.

3- ميراث الزوجة: يعد ميراث الزوجة واحدا من أبرز نقاط الاختلاف بين التلمود والفقه المالكي حيث يقر التلمود في نصوصه أن الزوجية المعتبرة كسبب من أسباب التوارث هي ميراث الزوج من زوجته كما سبق وأشرنا، فالزوج يحوز على جميع تركة زوجته عكس الفقه المالكي الذي يجعل الزوج وارثا ضمن سلسلة الورثة المفروضين في كتاب الله تعالى له نصيبه المقدر له شرعا وليس له حق الاستيلاء على كامل التركة.

كما هو الأمر في الشريعة اليهودية، حيث جاء في التلمود "إذا حازت الزوجة أموالا تشتري بها أرض للزوج أن ينتفع بأرباحها، وإذا ورثت ثمارا مقتلعة من الأرض تشتري بثمنها أرض، للزوج أن ينتفع بأرباحها"

أما الزوجة فلا ترث شيئا من تركة زوجها المتوفي على خلاف التورث في الفقه المالكي الذي يجعل الزوجة وريثة شرعية لزوجها المتوفي إلا في حالة الطلاق واستيفاء العدة كما أشرنا، بل ذهب الفقه الإسلامي والمالكي خصوصا أبعد من ذلك عندما ورث الزوجة المطلقة - طلاق مرض الموت - حفاظا على حقوقها وحماية لها وردعا للظالمين والمتسلطين.

(1)- سفر التثنية: 21.

(2)- صبري محمد حافظ: المقارنات والمقابلات، مرجع سابق، ص 251.

4- صحة الزواج لثبوت التوارث: يشترط الفقه المالكي أن يكون عقد الزواج صحيحاً ثابتاً، غير منته بطلاق وعدة حتى يثبت حق التوارث بين الزوجين، ولا يورث ولد الزنا كما سبق الإشارة إليه فهو ممنوع من الميراث إلا من أمه، ولا يرث مع إخوته إلا عن طريق الأم ولو كانا توأمين، ويرث ولد الزنا أبناؤه إن كان له وميراثهم منه يكون بالتعصيب كغيره، كما يرث أيضاً إخوته لكن ميراثهم لا يتجاوز حدود الثلث، لأن طريق ميراثهم عن طريق الأم فقط وهو الثلث من التعدد، والسدس حين الانفراد، كما يورث ولد الزنا أمه، وميراثها لا يتعدى الثلث، إن لم يكن له وارث غيرها، فإن كان له عدد من الإخوة أو أبناء وبنات أخذت السدس والباقي بعد ورثته يذهب إلى بيت مال المسلمين.

أما في التلمود فلا فرق في أحكام التوارث بين أن يكون الوارث من نكاح صحيح أو فاسد أو باطل أو من زنا.⁽¹⁾

5- وارث من لا وارث له: يختلف التلمود عن الفقه المالكي في قضية من ليس له وارث حيث يرى المالكية أن بيت مال المسلمين هو وريث من لم يكن له وريث شرعي خلافاً للحنابلة والشافعية الذين قالوا بعدم توريث بيت المال، ويقولون بالرد وتوريث ذوي الأرحام.

أما التلمود ففي حال عدم وجود وارث للميت لا من فروعه ولا من أصوله تكون تركته للأقارب وأحقهم بميراثه أقربهم إليه درجة، وإن لم يكن له أي قريب "فإن تركته تعتبر مباحة بتملكها أسبق الناس إلى حيازتها، وتعتبر في يده وديعة لمدة ثلاث سنوات، فإن ظهر خلال هذه المدة أحد أقارب الميت الوارثين رد المال إليه، ولا يملكه الحائز عليه".⁽²⁾

- تعيين المورث لوارث يرثه في الشرع العبري مع المقابلة بالشرعية الإسلامية في الحالات الاتية:

في الشريعة اليهودية، نجد حكماً يتعلق بأموال الميت الذي لا يُعرف له وارث، يشترط هذا الحكم جهل الناس التام بوجود وارث للميت لإباحة أمواله. في حال إخبار الميت قبل وفاته بوجود وارث، يتعين على القضاة إيداع التركة لدى أمين لحفظها. إذا لم يطالب بها أحد خلال عشر سنوات، تقول ملكيتها للأمين.

(1)- حاي بن شمعون: الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للإسرائيليين، ج2، ص 173.

(2)- وهبة الزحيلي: الفرائض والموارث والوصايا، مرجع سابق، ص 23.

هذا الحكم يتوافق جزئيًا مع الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية في وجوب حفظ مال الغائب، لكنه يختلف عنها في إباحة المال للأمين بعد مرور المدة المحددة. في الشريعة الإسلامية، يُحفظ نصيب الغائب في الإرث أو الوصية حتى ثبوت حياته أو الحكم بوفاته، دون تحديد مدة زمنية محددة.

- مسألة ميراث البنت في الإسلام: تثير مسألة توريث البنت نصف نصيب أخيها الذكر في الإسلام جدلاً واسعاً، خاصة في الدوائر الاستشرافية، غير أن هذا الحكم يرتبط ارتباطاً وثيقاً بنظام التكاليف المالية في الأسرة الإسلامية. فالشريعة تلزم الرجل بنفقة زوجته وأولاده، بينما لا تُكلف المرأة بأي نفقات أسرية إلزامية. وبالتالي، فإن حصول المرأة على نصف نصيب أخيها، مع إعفائها من الالتزامات المالية، يجعلها في وضع اقتصادي أفضل نسبياً.

وعليه يتميز نظام الميراث في الإسلام بعدة خصائص تميزه عن الشرع العبري:

أ. توريث الأصول (الأب والأم) مع الفروع (الأولاد).

ب. اعتماد مبدأ "للذكر مثل حظ الأنثيين" في حالات محددة

ج. انتقال الإرث إلى الورثة الشرعيين بشكل تلقائي (جبري)

د. الفصل بين ذمة الوارث وذمة المورث.

هـ. إجازة الوصية لغير الوارث في حدود ثلث التركة.

و. ترتيب ذوي الأرحام في مرتبة متأخرة عن الوصايا.

- مبادئ توزيع الميراث في الإسلام

تعتمد الشريعة الإسلامية على مبدأ الأقرب فالأقرب في توزيع الميراث، مع إعطاء الأولوية لأصحاب

الفروض. يليهم العصبة النسبية، ثم العصبة السببية، فالرد على ذوي الفروض، وأخيراً ذوو الأرحام.

وعليه تظهر هذه المقارنة التباينات الجوهرية بين النظامين مع وجود بعض نقاط التوافق، وتجدد الإشارة

إلى أن الاجتهادات الإسلامية في فروع هذه الأحكام تفتح المجال لتطوير أنظمة إسلامية معاصرة تتوافق مع

متطلبات العصر، مع الحفاظ على الأسس الشرعية الثابتة.

خلاصة الفصل

- مما سبق يتضح أن الميراث في الشريعة الإسلامية هو انتقال حقوق مالية أو عينية من المتوفى إلى ورثته الأحياء وفقاً لأحكام وقواعد محددة في الفقه الإسلامي، بهدف توزيع تركة المتوفى بطريقة عادلة ومنظمة بين ورثته الشرعيين.
- حيث يتضمن الميراث ثلاثة أركان أساسية تتمثل أساساً في المورث وهو الشخص المتوفى الذي يترك أموالاً أو حقوقاً مالية تنتقل إلى ورثته، الوارث وهو الشخص الحي الذي يستحق الحصول على جزء من تركة المورث بناءً على القرابة أو الزوجية أو الولاء، وكذلك الموروث (التركة) وهي الأموال والحقوق المالية التي يتركها المورث بعد وفاته، وتشمل الأموال النقدية، والعقارات، والمنقولات، والديون المستحقة له.
- كما يتضمن الميراث في الشريعة الإسلامية عدة موانع تحول دون انتقال التركة إلى الوارث، كالقتل اختلاف الدين، والرق.
- وبالتالي فالميراث في الشريعة الإسلامية يُعدُّ نظاماً دقيقاً يهدف إلى توزيع ثروة المتوفى بطريقة عادلة بين ورثته، مستنداً إلى قواعد شرعية مُحكمة تهدف إلى تحقيق العدالة والمساواة، أين يُراعى في توزيع التركة العلاقة بين المورث والوارث، مع الالتزام بالشروط والموانع الشرعية التي تنظم هذا الانتقال.

الباب الرابع، الفصل الثالث:
مظاهر التأثير والتأثر من التلمود
والفقه المالكي في قانون الميراث
(ق.أ.ي، ق.أ.ج)

- ❖ المبحث الأول: تأثير التلمود في قانون
الميراث (ق.أ.ي)
- ❖ المبحث الثاني: تأثير الفقه المالكي
في قانون الميراث (ق.أ.ج)

يُعدّ موضوع الميراث من أهمّ المباحث في الدراسات الدينية المقارنة، حيث يمثل نقطة التقاء بين الأبعاد الروحية والاجتماعية والاقتصادية في الشرائع السماوية والقوانين الوضعية على حد سواء. وتكتسب دراسة العلاقة بين نظام الميراث في التلمود اليهودي والفقهاء المالكي الإسلامي أهمية خاصة نظراً لما تكشفه من تفاعلات معرفية وتأثيرات متبادلة بين الثقافتين اليهودية والإسلامية عبر التاريخ.

يهدف هذا الفصل إلى تقديم تحليل علمي دقيق ومقارنة منهجية بين نظامي الميراث في التلمود والفقهاء المالكي، مع التركيز على أوجه التشابه والاختلاف، وتتبع مسارات التأثير والتأثر بينهما، وسيتم ذلك من خلال دراسة المحاور الرئيسية التالية:

- الأسس الفلسفية والتشريعية لنظام الميراث في كلا الشريعتين: سيتناول هذا المحور تحليلاً مقارناً للمفاهيم الأساسية التي تقوم عليها أحكام الميراث في التلمود والفقهاء المالكي، مع إبراز الخلفيات الفكرية والاجتماعية التي شكلت هذه المفاهيم. كما سيتم استكشاف مدى تأثير الرؤى الكونية والعقائدية لكل ديانة على صياغة قواعد الميراث فيها.
 - أركان الميراث وشروطه في النظامين: سيركز هذا القسم على دراسة تحليلية مقارنة لأركان الميراث وشروطه في التلمود والفقهاء المالكي، مع تسليط الضوء على نقاط الالتقاء والافتراق بينهما. وسيتم تقييم مدى تأثير هذه الاختلافات على طبيعة نظام الميراث في كل شريعة وانعكاساته الاجتماعية والاقتصادية.
 - موانع الميراث: سيتناول هذا المحور تحليلاً معمقاً لأسباب الحرمان من الميراث في كل من التلمود والفقهاء المالكي، مع دراسة الأسس الفقهية والاجتماعية التي تستند إليها هذه الموانع. كما سيتم استكشاف مدى تأثير هذه الأحكام على البنية الاجتماعية والأسرية في كلا المجتمعين.
 - آليات تطبيق أحكام الميراث: سيركز هذا القسم على دراسة الجوانب العملية والإجرائية لتطبيق أحكام الميراث في كل من النظامين، مع تحليل الاختلافات في المنهجية والأساليب المتبعة، وسيتم تقييم مدى فعالية هذه الآليات في تحقيق مقاصد الشريعة وتلبية احتياجات المجتمع.
- من خلال هذه الدراسة المقارنة نسعى إلى تقديم رؤية شاملة ومتوازنة لنظامي الميراث في التلمود والفقهاء المالكي، مع الكشف عن مسارات التأثير والتأثر في قانون الأسرة اليهودي والجزائري، وتقييم مدى ملأتهما للواقع المعاصر، كما نهدف إلى فتح آفاق جديدة للبحث في مجال الدراسات الدينية المقارنة، وتعزيز الحوار البناء بين الثقافات والأديان.

المبحث الأول: تأثير التلمود في قانون الميراث اليهودي

كما سبقت الإشارة في الفصول والمباحث السابقة في كتاب التلمود الذي يعتبر مرجعية يعتد بها في الديانة اليهودية وهو يؤثر بشكل كبير على سير الحياة المدنية والقانونية للمجتمع اليهودي. وبناء على ذلك فإن هذا التأثير من شأنه أن ينسحب على قانون الأسرة في كلية الميراث لذلك يطرح الباحث السؤال الإشكالي التالي: إلى أي مدى يكمن طبيعة تأثير التلمود بأحكامه المتشعبة على قانون الأسرة اليهودي في الميراث؟

بعد استقراء نصوص التلمود ونصوص قانون الأسرة اليهودي بأن القول بتأثير التلمود على قانون الأسرة اليهودي أمر طفيف وضيق جدا لعدة اعتبارات هي:

- كون المشرع اليهودي صرح مباشرة بأن أحكام الميراث راجعة ومستقاة من العرف الدرزي وذلك بناء على نص المواد 167-168-169 من قانون الأحوال الشخصية اليهودية حيث جاء في نص المادة: "إذا طلب أحد من ذوي العلاقة إصدار حكم بالوفاة وحصر الإرث فعلى القاضي أن يحكم بتوزيع التركة وفقا للوصية المصدقة وفقا لهذا القانون وعند عدم الوصية توزع التركة بحسب العرف الدرزي".⁽¹⁾

بمعنى أن الأصل في توزيع التركة في قانون الأسرة اليهودي إنما هو راجع إلى:

- وصية الموصي التي تحضى بالكثير من الاهتمام لدى اليهود في تشريعاتهم ولعل ذلك راجع لمراعاة المشرع لمستجدات العصر وما أملاه رهن الواقع الذي سوف يتطرق للطرق المجحفة التي يقرها التلمود في تقسيمه للتركة خاصة أنه (التلمود) يعتمد في قسمة ميراث اليهود على ما جاء في العهد القديم وعلى المشنا ومجمل أحكامه قاصرة مجحفة وهو الذي جعل مثلاً الأم لا ترث من ابنها، والزوجة لا ترث من زوجها.

كما يجوز الإبن البكر جميع تركة أبيه ويحجب باقي إخوته إن كن بنات إلا بمقدار المهر لكل واحدة منهن.

- كما يقر التلمود بأن من لم يكن له أي قريب فإن تركته تعتبر مباحة يمتلكها أقرب الناس وأسبقهم لحيازتها وتعتبر في يده وديعة لمدة ثلاث سنوات فإن ظهر خلال هذه المدة أحد أقرباء الميت الوارثين رد المال إليه وإلا يملكه الحائز عليه.⁽²⁾

وكل هذه الأحكام بعيدة كل البعد عما جاء في قانون الأسرة اليهودي، ويلاحظ من خلال تتبعنا الدقيق أنه يمكن القول بوجود تأثير واحد فقط وهو المتعلق بموانع الإرث عند اليهود وموانع الإرث في قانون الأسرة

(1)- المادة 167، ق أ ي.

(2)- محمد الزحيلي: الفرائض والمواريث والوصايا، مرجع سابق، ص 23. محمد حافظ، المقارنات والمقابلات بين أحكام المرافعات والمعاملات والحدود في شرع اليهود ونظائرها من الشريعة الإسلامية الغراء ومن القانون المصري والقوانين الوضعية الأخرى، مرجع سابق، ص 252.

الباب الرابع الفصل الثالث: مظاهر التأثير والتأثر من التلمود والفقه المالكي في قانون الميراث

اليهودي في جزئية القتل ففي التلمود "الولد الذي يقتل أباه أو أحد أقاربه لا يرث من المقتول ولا من غيره شيئاً" فهذا إخراج له من دائرة الميراث.

وهو نفس ما ذهب إليه المشرع في نص المادة : "يحرم الموصي له مما أوصى له به إذا أقدم على قتل الموصى عمداً أو قصداً".⁽¹⁾

المبحث الثاني: تأثير الفقه المالكي في قانون الميراث

نعمد في هذا المبحث إلى بيان مدى تأثير أحكام الفقه المالكي في قانون الأسرة الجزائري في كلية الميراث التي تعد واحدة من أبرز القضايا الفقهية تعقيدا ودقة.

فمن المعلوم أن دراسة علم الميراث ليست بالأمر الهين اليسير وذلك كونه علما إلهيا لا مجال فيه لتعدد النظريات والآراء فهو يتعلق بعلم يعطي الحقوق إلى مستحقيها كما فصلتها آيات القرآن الكريم.

تتجلى في منظومة الميراث الإسلامية دقة التشريع الرباني وشموليته، حيث تستمد أحكامها الأساسية من نصوص قطعية الدلالة في القرآن الكريم. هذه النصوص، بما تحمله من تفصيل وإحكام، تشكل الأساس المتين الذي قامت عليه أحكام الميراث في الفقه الإسلامي، وقد جاءت هذه الأحكام متكاملة ومتراصة، مراعية لمقاصد الشريعة في حفظ الحقوق وتحقيق العدل بين الورثة، مما يعكس الإعجاز التشريعي في النظام الإسلامي.

وفي هذا الصدد ضرورة دراسة كتاب الميراث في القانون الجزائري وهو الذي يحوي على 57 مادة قانونية من (126 إلى 183) والغالب الأعم من هذه النصوص متأثر بنصوص الشريعة الإسلامية من كتاب وسنة.

إلا أن الوقوف على تحليل علمي دقيق ورصين لمدى تأثير المرجعية الفقهية المالكية لكتاب الميراث في قانون الأسرة الجزائري يحتاج إلى دراسة استقرائية جادة وأصلية لكل مواده في هذا الباب وربطها ربطا علميا بالمضامين الفقهية للمذهب المالكي للخروج برؤية واضحة وتصور دقيق وسليم لمدى تأثير المشرع بالمدونة الفقهية المالكية على وجه التحديد.

وهذا المبحث ذو أهمية بالغة وكبيرة كونه يجيب على إشكالية علمية كبيرة ترتبط ارتباطا مباشرا بمبدأ أصالة التشريع ومدى توافقه مع موروث الأمة الإسلامية والمرجعية الفقهية للمجتمع الجزائري المسلم.

(1) - المادة: 149، ق أ ي.

الباب الرابع الفصل الثالث: مظاهر التأثير والتأثر من التلمود والفقه المالكي في قانون الميراث

إن المشرع الجزائري قد تأثر بإجماع فقهاء الأمة الإسلامية في معظم قضايا الميراث إلا أنه خالف الجمهور وأخذ برأي المالكية في بعض الجزئيات وهي مثار حديثنا في هذا المبحث ويمكن تلخيصها في النقاط التالية:

- تأثر المشرع الجزائري بإجماع الجمهور.
- تأثر المشرع الجزائري بأحكام الفقه المالكي.
- أولاً: تأثر المشرع الجزائري بإجماع الجمهور.

سنتطرق على هذا العنصر بنوع من الاختصار كونه يشير إلى أن المشرع الجزائري قد تأثر بإجماع الجمهور في معظم قضايا الميراث ويمكن أن يستشف من ذلك أنه تأثر بأحكام الفقه المالكي -المذهب المعتمد في الجزائر- على اعتبار أنه ضمن اجماع الجمهور.

ويشير هنا الباحث إلى أن المشرع الجزائري بالغ التأثير في الأمور التالية:

أ-أركان الميراث:

وهي نفسها الأركان السابق ذكرها في فصل الميراث في الفقه المالكي وهي:

1-المورث: وهو الشخص المتوفى حقيقة أو حكماً وهو ما نصته المادة 127 "يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتاً بالحكم القاضي".

2-الوارث: وهو الشخص الحي ذكراً أو أنثى أو حملاً مستحقاً لنصيب معين من التركة لسبب من أسباب الميراث وهو ما نصت عليه المادة 128 "يشترط لاستحقاق الإرث وعدم وجود مانع من الإرث".

ب-أسباب الميراث:

في هذا العنصر أيضاً راعى المشرع الجزائري ما اتفق عليه جمهور الأئمة من أسباب موجبة للميراث إلا أنه سحب ولم يذكر الولاء كونه غير موجود حالياً حيث جاء في المادة 126 من قانون الأسرة الجزائري ما نصه "أسباب الإرث: القرابة والزوجية"، ولم يذكر الولاء كسبب لانتفاء مقتضاه.⁽¹⁾

يلاحظ أن هذه هي أسباب الميراث المنصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري صراحة.

(1)- موساوي عبد الكريم وآخرون: الميراث بين الشريعة وقانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 5.

الباب الرابع الفصل الثالث: مظاهر التأثير والتأثر من التلمود والفقه المالكي في قانون الميراث

- القرابة: وهو النسب الرابط بين الموروث والورثة عن طريق القرابة ويقصد بها الرحم ويرث بهذا الطريق الأبوان والخواشي القريبة: الإخوة وأبنائهم، الخواشي البعيدة الأعمام وأبنائهم والأولاد.
- الزواج: وهو عقد الزواج الصحيح الذي يمكن الحي منهما من ميراث الميت.
- أما الولاء المعتمد والمنصوص عليه في الفقه المالكي فهو ولاء العتق وولاء المولاة فالعبد يرث المعتق والمرأة إذا أعتقت عبدتها ثرته هي، أما ولاء المولاة فهو عقد وحلق كان يبرم في الجاهلية يتم فيه الاتفاق على المناصرة والتوارث.⁽¹⁾

ج- موانع الميراث

الموانع في الفقه المالكي كما سبق ذكرها في موضعها سبعة وقد اختصرها الأخضري في قوله "موانع الميراث سبعة وهي "عش لك رق"، وهي:

- الرق.
 - القتل.
 - اختلاف الدين.
 - عدم الاستهلال
 - الشك في السبق.
 - اللعان.
 - ولد الزنا.
- وينص المشرع بخصوص هذا المنوع من الإرث أو موانع الإرث هي المادة 134 "لا يرث الحمل إلا إذا ولد حيا، ويعتبر حيا إذا استهل صارخا أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة" وهو ما يتوافق فقها مع عدم الاستهلال.

المادة 135 "يمنع من الميراث الأشخاص الآتية أوصافهم:

- قاتل المورث عمدا وعدوانا سواء كان القاتل فاعلا أصليا أو شركيا.
- شاهد الزور الذي أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه.
- العالم بالقتل إذا لم يخبر السلطات المعنية.

(1)- محمد علي الصابوني: الموارث في الشريعة الإسلامية على ضوء الكتاب والسنة، مرجع سابق، ص 76.

الباب الرابع الفصل الثالث: مظاهر التأثير والتأثر من التلمود والفقه المالكي في قانون الميراث

وهو ما يتوافق فقهما مع القتل.

المادة 138 "يمنع من الإرث اللعان والردة" وهو ما يتوافق فقهما مع اختلاف الدين، واللعان.

وقانون الأسرة لم يورد مانع الرق لأنه لا أثر له حاضرا وهو غير موجود، وكذا مانع الزنا لأنه لا يعترف أساسا بالنسب الناتج منها ولو أقر به الأب البيولوجي.

ومنه نرى أن ما وقع فيه توافق وأثر بين القانون الجزائري وإجماع الأئمة في المواد التالية:

المادة 126 التي اختصت بذكر أسباب الإرث (قراة- وزوجية).

المادة 12-128 اختصتا شروط الميراث (موت المورث، حياة الوارث- ثبوت سبب الإرث وعدم وجود مانع من الإرث).

المادة 130: التي أوجبت التوارث بمجرد العقد ولم يتم البناء.

المادة 131: التي اختصت ببطالان التوارث ببطالان النكاح.

المواد 14-141-142-143 والتي حددت أصناف الورثة وفروضهم المقررة بنصوص القرآن الكريم.

المواد 144-145-146-147-148- وهي التي حددت أصحاب النصف والربع والثلث والثلثين والسدس.

المواد 159-160-161-162-163-164-165- وهي المواد المتعلقة بالحجب وأنواعه وشروطه.

ثانيا: تأثير قانون الأسرة بالفقه المالكي

1-التأثر فيما يخص موانع الميراث (القتل العمدى)

إن المشرع الجزائري قد أخذ برأي المالكية بخصوص القتل المفضي إلى انتفاء التوازن وهو القتل العمدى العدواني.

والقتل شرعا هو إزهاق روح إنسان معصوم الدم عن طريق مباشر أو بالتسبيب والقتل الذي يمنع من الإرث هو القتل العمد، وهو القتل بآلة من شأنها أن تقتل غالبا، والخطأ أن يخطئ الهدف فيصيب انسانا

الباب الرابع الفصل الثالث: مظاهر التأثير والتأثر من التلمود والفقهاء المالكي في قانون الميراث

آخر، وشبه العمد أن يتعمد الضرب بآلة لا تقتل غالباً، والجاري مجرى الخطأ هو ما يقع ممن لا يقصد له كمن يقع من مكث عال على غيره فيقتله.

ويرى المالكية أن القتل العمد فقط هو الذي يمنع من الإرث خلافاً للمذاهب الأخرى ذلك أن الحنفية والشافعية والحنابلة يرون أن القتل بجميع صورته يمنع من الإرث.

وهنا يبدو أن المشرع أخذ بالفقهاء المالكي حيث أنه نص في المادة 135 من قانون الأسرة الجزائري بأنه يمنع من الإرث الأشخاص التالية أوصافهم:

- قاتل المورث عمداً أو عدواناً سواء كان القاتل فعلاً أصيلاً أو شريكاً.
- شاهد الزور الذي أدت شهادته على الحكم بالإعدام وتنفيذه.
- العالم بالقتل أو تدبيره إذا لم يخبر السلطات المعنية.

وقد أخذ المشرع الجزائري برأي المالكية في هذه المادة على اعتبار القتل المانع من الإرث هو القتل عمداً وعدواناً سواء كان القاتل أصلياً أو شريكاً أو شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام على المورث ونفذ الحكم فعلاً.

وأرى أن المشرع هنا راعى مقصد القاتل في العمل الإجرامي والرغبة في إزهاق الروح أما القاتل خطأ فلا يمنع من الميراث وأما الدية فلا يرث منها ويحجب غيره من الميراث.

فمن قتل شخصاً خطأ لا يرث شيء من دينه ويرث من باقي ماله كما نصت المادة 137 "يرث القاتل خطأ من المال دون الدية أو التعويض".⁽¹⁾

وهو مذهب المالكية والأوزاعي والزهري ومكحول وأبو ثور وابن المنذر وداود مروى عن علي رضي الله عنه خلافاً للجمهور الذين ذهبوا على عدم توريثه -الشافعي وأحمد وأبو حنيفة والثوري والشافعي، وهو مروى عن زيد ابن عباس وابن مسعود وعمر وغيرهم.⁽²⁾

(1)- المادة: 137، ق أ ج.

(2)- ابن رشد: بداية المجتهد، مرجع سابق، ج 4 ص 207. الخطيب الشربيني: مغني المحتاج، مرجع سابق، ج 4، ص 12. بدران أبو العينين: أحكام التركات والموارث في الشريعة الإسلامية والقانون، مرجع سابق ص 240.

الباب الرابع الفصل الثالث: مظاهر التأثير والتأثر من التلمود والفقہ المالکي في قانون الميراث

-التوافق في المسائل الخاصة: يلاحظ أن إدراج المشرع الجزائري لفصل كامل من كتاب الميراث ضمن قانون الأسرة الجزائري للمسائل الخاصة وهو الفصل التاسع تحت عنوان مسائل خاصة وهو تأثر مباشر بأحكام الفقه المالکي حيث جاءت المسائل على النحو التالي:

أ- مسألة الاكدرية والغراء

المسألة الأكدرية: هي مسألة خالف فيها الإمام زيد بن ثابت رضي الله عنه أصول مذهبه فكدت عليه، وقيل أنها وقعت مع امرأة من بني أكدر فسميت بطلك وصورة هذه المسألة أن امرأة ماتت عن : زوج، وأم، وجد، وأخت شقيقة، فإذا أخذ أصحاب الفروض فروضهم (الزوج $\frac{1}{2}$) (النصف) (الأم $\frac{1}{3}$ الثلث)، (الجد $\frac{1}{6}$ السدس)، وهو ما بقي من التركة، وبالتالي لم يبق للأخت الشقيقة ولا يجوز لها أن تشارك الجد في السدس وبالتالي لا نصيب لها من التركة، كما هو مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه حيث يحجب الإخوة بالجد، إلا أن زيد بن ثابت رضي الله عنه فرض للشقيقة فرضها وهو النصف، وبالتالي عالت المسألة، ثم ضم سهام الجد إلى سهام الأخت وقسم المجموع بينهما للجد ضعف الشقيقة.

ويرى المالكية أنها سميت بالأكدرية لان الجد كدر وأنقص للأخت من حقها وقد جاء نص هذه المسألة.

في قانون الأسرة كالاتي، المادة 175 "لا يفرض للأخت مع الجد في مسألة إلا في الاكدرية وهي: زوج، وأم، وأخت شقيقة أو لأب وجد، فيضم الجد ما حسب له على ما حسب لها ويقسمان للذكر مثل حظ الأنثيين، أصلها من ستة وتعول إلى تسعة، وتصحح من سبعة وعشرين، للزوج تسعة وللأم ستة، وللأخت أربعة وللجد ثمانية." (1)

ومسألة العزاوين: صورتها أم وأب وأحد الزوجين، شذوذها هو أن للام الثلث لعدم وجود الفرع الوارث وعدم تعدد الإخوة، فإذا أخذت به عاديا فإنها تفضل على الأب أي ترث أكثر منه، وصورتها (الأب $\frac{1}{3}$ الثلث)، الزوج ($\frac{1}{2}$ النصف)، الام (الباقى).

وقد نص المشرع على هذه المسألة متأثر بالفقه المالکي في المادة 177 تحت عنوان مسألة العزاوين ونصت المادة "إذا اجتمعت زوجة وأبوان فالزوجة الربع وللأم ثلث ما بقي وهو الربع، وللأب ما بقي، فإذا اجتمع زوج وأبوان فالزوج النصف وللأم ثلث ما بقي وهو السدس وما بقي للأب."

(1) - المادة: 175، ق أ ج.

ب-المسألة المشتركة

وصورتها ماتت امرأة وتركت زوجا وأما وإخوة لأم وأخا شقيقا، وأصلها:

-الزوج(النصف $\frac{1}{2}$)، الأم ($\frac{1}{6}$ السدس)، (الإخوة لأم $\frac{1}{3}$ الثلث)، الأخ الشقيق(الباقى بالتعصيب).

ووجه شدوذها فهو اشراك الإخوة الأشقاء مع الإخوة لأم بالتساوي فشذت من:

مشاركة الإخوة لأم في نصيبهم مما نتج عن ذلك نقص عن الأصل.

عدم تطبيق قاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين بل بالتساوي لا فرق بين ذكورهم واناثهم.

وقد نص المشرع على هذه المسألة متأثرا بما جاء في الفقه المالكي من خلال المادة 176 تحت عنوان

مسألة المشتركة" يأخذ الذكر من الإخوة كالأنتى في المشتركة وهي: زوج وأم أو جدة أو إخوة لأم، وإخوة أشقاء

فيشتركان في الثلث الإخوة لأم والإخوة الأشقاء، الذكور والإناث في ذلك سواء في عدد رؤوسهم لأن جميعهم من

أم واحدة." (1)

-خالف المشرع الجزائري المذهب في أسباب الميراث كون المشرع نص أن الزواج الصحيح هو الموجب للميراث

على خلاف المالكية الذين يرون في النكاح المختلف في فسادة كنكاح المحرم سببا من أسباب الميراث خلافا

للشافعية والأحناف والحنابلة الذين لا يعتدون إلا بالنكاح الصحيح الموجب للتوارث.

- كما خالف المشرع أيضا الفقه المالكي في أسباب الميراث حيث أن المالكية ينصون على سبب آخر للتوارث

وهو بيت المال: وهو عندهم وارث من لا وارث له، أما الحنابلة والحنفية ومتأخري الشافعية فقالوا بعدم

توريث بيت المال ويقولون بالرد وتوريث ذوي الأرحام.

فقد نصت المادة 167 على "إذا لم تستغرق فروض التركة ولم يوجد عصبية من النسب، رد الباقي

على غير الزوجين من أصحاب الفروض بنسبة فروضهم ويرد الباقي التركة إلى أحد الزوجين إذا لم يوجد

عصبية من النسب أو أحد أصحاب الفروض النسبة، أو أحد ذوي الأرحام." (2)

فقد أخذ المشرع الجزائري بالعمل بالرد أما المالكية فيقولون أن الفائض من التركة يؤول إلى بيت المال

وذهب متأخروا المالكية والشافعية إلى أن فائض التركة يعود إلى بيت المال إذا كان منتظما وإذا لم يكن كذلك

رد على أصحاب الفروض بإستثناء الزوجين." (3)

(1)- المادة: 176، ق أ ج.

(2)- المادة: 167، ق أ ج.

(3)- ابن رشد: بداية المجتهد، مرجع سابق، ج4، ص 207.

الباب الرابع الفصل الثالث: مظاهر التأثير والتاثر من التلمود والفقه المالكي في قانون الميراث

خالف المشرع أيضا ترتيب العصابات حيث جاءت في المادة 153 موافقة لمذهب الحنفية، ومخالفة المذهب الإمام مالك، حيث ورد فيها الأب، الجد في مرتبة واحدة، لولا عبارة "مع مراعاة أحوال الجد"، حيث جاء فيها "إذا اجتمع الجد العاصب مع الإخوة الأشقاء أو مع الإخوة للأب ذكورا أو إناثا أو مختلطين فله الأفضل من ثلث جميع المال أو المقاسمة".

وإذا اجتمع مع الإخوة وذوي الفروض فله الأفضل من:

سدس جميع المال.

ثلث ما بقي بعد ذوي الفروض.

أو مقاسمة الإخوة كذكر منهم.

كما لم يتعرض المشرع الجزائري مسألة المالكية وشبه المالكية ولم يذكرها ضمن المسائل خاصة أو الشاذة بالرغم من كونها مأخوذتان من المذهب المالكي، وهذا خروج عن دائرته وسيره وفق القواعد العامة المتماشية مع باقي المذاهب الفقهية والنصوص التشريعية بصفة عامة وهو بذلك يضيف دائرة الاستثناء والشذوذ.

إن المادة 132 من قانون الأسرة الجزائري التي نصها "إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق، أو كانت الوفاة في عدة الطلاق استحق الحي منهما الإرث" ففي هذا السند القانوني مخالفة صريحة لنصوص الفقه المالكي بصفة خاصة وبالمقتضيات الشرعية عامة وذلك راجع لمستجدات العصر وبسبب بعض الأوضاع فكثيرا ما يطلق الرجل زوجته بالإرادة المنفصلة الفردية قبل الحكم القضائي.

وأرى أن هذا النص القانوني لا يتوافق مع المقتضيات الشرعية ولا مع مضامينها الفقهية إلا في حالة كون الزوج لم يطلق قبل رفع الدعوى وترك الأمر للمحكمة فصلا في موضوع الطلاق.

من خلال العرض المقتضي ونظرا لتشعب الموضوع واستقراء نصوص قانون الأسرة الجزائري الخاصة بكتاب الميراث يتضح ما يلي:

دائما يرجع المشرع الجزائري إلى أصل القاعدة المقرر في المادة 222 والتي نصها "الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون"، وفي ذلك توسيع لدائرة العمل بالمذهب المالكي فقط بل كان لا بد له من التماشي مع الظروف الخاصة ومستجدات العصر خاصة وأن الفقه الإسلامي إرث زاحم وضخم يراعى نسق الحيثيات وبإمكان المشرع أن يأخذ منه ما يخدم المصلحة العليا للمجتمع الجزائري المسلم.

الباب الرابع الفصل الثالث: مظاهر التأثير والتاثر من التلمود والفقہ المالکي في قانون الميراث

وأرى أن المشرع الجزائري تعامل بدقة مع كتاب الميراث فأفرده بكم هائل من المواد من 126-183 وراعى نصوص القرآن الكريم قطعية الدلالة، قطعية الثبوت مركزة المبنى بصياغة قانونية محكمة.

أقر هذا المبحث إلى أن أغلب المواد التي أدرجت جوهر الموارث من تحديد أصناف الورثة، أنصبتهم وشروط الميراث وموانعه هي مواد تدل على اجماع فقهاء الامة وليست حكرا على مذهب فقهي مالكي فقط فالمرجعية المالكية في كتاب الميراث تبدو لنا بارزة جلية من خلال عنصرين هما:

أولا: لا تندرج ضمن الإطار العام لما أجمعت عليه نصوص المواد تماشيا مع جمهور أهل العلم في المسائل التي حصل حولها الإجماع كما سبق وذكرنا.

ثانيا: في المسائل التي أخذ فيها المشرع باختيارات المذهب المالكي تحديدا.

خلاصة الفصل

- تُفضي الدراسة المقارنة المتعمقة لأحكام الميراث في التلمود والفقه المالكي إلى استنتاجات ذات أهمية بالغة في مجال الدراسات الدينية المقارنة. فعلى الرغم من وجود بعض أوجه التشابه، تكشف هذه الدراسة عن تباينات جوهرية بين النظامين تعكس الخلفيات الثقافية والاجتماعية المتباينة لكل منهما.
- يتجلى في التلمود نظام ميراث يميل بشكل واضح نحو هيكل أبوي ذو تراتبية محددة، حيث يُظهر تفضيلاً جلياً للذكور في الميراث، ويتضح هذا التوجه من خلال منح الابن البكر امتيازات خاصة، وحجب البنات عن الميراث في حالات متعددة، كما يبرز في التلمود تمييز واضح ضد النساء في مسائل الميراث، يصل في بعض الحالات إلى حد حرمانهن من الميراث عند وجود إخوة ذكور، هذه الأحكام تعكس بوضوح البنية الاجتماعية للمجتمع اليهودي القديم وتصورات.
- في المقابل، يسعى الفقه المالكي إلى تحقيق قدر أكبر من العدالة والتوازن بين الذكور والإناث في الميراث، كما أنه يحدد أنصبة معينة لكل وارث وفقاً لأنصبة الفرائض المقررة في القرآن الكريم، مما يضمن حقوقاً ثابتة للنساء في الميراث. هذا النهج يعكس تطوراً ملحوظاً في الفكر الفقهي الإسلامي مقارنة بالنظام التلمودي ويشير إلى محاولة لتحقيق توازن بين الاعتبارات الدينية والاجتماعية.
- ومن الجدير بالذكر أن الفقه المالكي يولي اهتماماً خاصاً بالحفاظ على الهوية الدينية والاجتماعية للمجتمع الإسلامي. فهو ينص على منع توارث المسلم من غير المسلم، ويمنح الميراث للمسلمين في حالة ردة الميت عن الإسلام، هذه الأحكام تعكس الحرص على الحفاظ على تماسك المجتمع الإسلامي وهويته الدينية، كما يقر الفقه المالكي بتوريث بيت المال لمن لا يُعرف له وارث شرعي، مما يشير إلى تطور في مفهوم الملكية العامة والمسؤولية الاجتماعية في الفقه الإسلامي.
- إن هذه النتائج تبرز بجلء كيف أن نظام الميراث في كل من التلمود والفقه المالكي يعبر عن البنية الاجتماعية والقيم الثقافية للمجتمعات التي نشأ فيها. وهي تفتح آفاقاً جديدة للبحث في مجال الدراسات الدينية المقارنة، وتدعو إلى مزيد من التحليل العميق للعوامل التاريخية والاجتماعية التي أسهمت في تشكيل هذه الأنظمة الميراثية.
- كما تشير هذه الدراسة تساؤلات مهمة حول مدى ملائمة هذه الأنظمة الميراثية للتحديات المعاصرة، وإمكانية تطويرها لتلبية احتياجات المجتمعات الحديثة مع الحفاظ على أصولها الدينية والثقافية. فالتغيرات

الباب الرابع الفصل الثالث: مظاهر التأثير والتأثر من التلمود والفقہ المالکي في قانون الميراث

الاجتماعية والاقتصادية المتسارعة في العصر الحالي تفرض إعادة النظر في بعض الأحكام التقليدية للميراث، مع مراعاة المقاصد الشرعية والحقوق الإنسانية.

- وختاماً تؤكد هذه الدراسة المقارنة على أهمية استمرار البحث في مجال الدراسات الدينية المقارنة وضرورة تبني منهج علمي رصين يجمع بين التحليل التاريخي والاجتماعي والفقهي، للوصول إلى فهم أعمق للعلاقات المعقدة بين الأنظمة الدينية المختلفة وتأثيراتها على المجتمعات المعاصرة.

خاتمة الباب:

- تُحتتم هذه الدراسة المقارنة العميقة لنظم الميراث في التلمود والفقه المالكي باستخلاص نتائج ذات أهمية بالغة في مجال الدراسات الدينية المقارنة، فمن خلال التحليل الدقيق للنصوص والاستقراء المنهجي لفصول هذا الباب مع الالتزام بالمنهج العلمي الرصين في دراسة الميراث والتركيز على الجوانب المقارنة والتاريخية لكل نظام توصلنا إلى استنتاجات جوهرية تسلط الضوء على التباينات العميقة بين النظامين وتؤكد على أهمية الفهم العلمي للمبادئ والأفكار التي تحدد كل نظام وتشكل الخلفية العقدية والاجتماعية لكل منهما.
- يتجلى الاختلاف الأساسي بين النظامين في طبيعة الموارد وتوزيعها، فالتلمود يعكس نظاماً أبوياً صريحاً يركز على الذكور في الميراث، مانحاً الابن البكر حقوقاً خاصة، بينما يحرم البنات من الميراث في حالات عديدة، في المقابل يسعى الفقه المالكي إلى تحقيق قدر أكبر من العدالة والتوازن بين الذكور والإناث في الميراث، مع تحديد أنصبة مقررّة لكل وارث وفقاً لأنصبة الفرائض المقررة في القرآن الكريم هذا التباين يعكس بوضوح الاختلافات الجوهرية في النظرة إلى دور المرأة والعلاقات الأسرية في كلا المجتمعين.
- فيما يتعلق بموانع الميراث، يظهر التلمود حرصاً كبيراً على الحفاظ على اليهودية كديانة وقومية محتجاً المرتد عن اليهودية من الميراث، ومانحاً الميراث لمن يهتدي إلى اليهودية من أهل الوثنيين، في حين يركز الفقه المالكي على حفظ الميراث للمسلمين ومنع توارث المسلم من غير المسلم، مع تحديد مصير مال المرتد عن الإسلام، هذه الأحكام تعكس الاهتمام البالغ في كلا النظامين بالحفاظ على الهوية الدينية والاجتماعية للمجتمع.
- تظهر آليات تطبيق الميراث اختلافاً آخر بين النظامين، فبينما يظهر التلمود نظاماً صريحاً للتوريث وفق ترتيب هرمي واضح للورثة، يركز الفقه المالكي على مبادئ العدالة والتوازن في الميراث، مع اعتبار الفرائض والتعصيب كعوامل أساسية في تحديد النصيب المقرر لكل وارث، هذا الاختلاف يعكس التباين في الفلسفة الاجتماعية والقانونية التي يقوم عليها كل نظام.
- ومن الجدير بالملاحظة أن الفقه المالكي يظهر مرونة أكبر في التعامل مع الحالات المتغيرة والظروف الخاصة في مسائل الميراث، مراعيّاً الحقوق الميراثية لكل فرد والظروف الاجتماعية والاقتصادية لكل عصر، هذه المرونة تعكس قدرة الفقه الإسلامي على التكيف مع المتغيرات الاجتماعية والاقتصادية مع الحفاظ على القيم الإسلامية الأساسية في نظام الميراث.

- في ضوء هذه النتائج تبرز أهمية إعادة النظر في الأحكام الميراثية في كل من النظامين في ضوء الظروف الاجتماعية والاقتصادية والتقنية المعاصرة، فالتحديات الحالية كقضايا المساواة بين الجنسين والتغيرات في بنية الأسرة والمجتمع تستدعي مراجعة نقدية لهذه الأنظمة الميراثية مع مراعاة مبادئ العدالة والمساواة والحقوق الإنسانية لكل فرد.
- تؤكد هذه الدراسة المقارنة على أهمية استمرار البحث في مجال الدراسات الدينية المقارنة، وضرورة تبني منهج علمي رصين يجمع بين التحليل التاريخي والاجتماعي والفقهية، فمثل هذه الدراسات لا تسهم فقط في فهم أعمق للعلاقات المعقدة بين الأنظمة الدينية المختلفة، بل تفتح آفاقاً جديدة لتطوير هذه الأنظمة بما يتلاءم مع متطلبات العصر الحديث، مع الحفاظ على جوهرها الديني والثقافي.



الخاتمة

الخاتمة:

بعد الفراغ من دراسة الموضوع على الوجه المطلوب وفق الخطة المعتمدة واستقصاء تأثير قانون الأسرة بالديانتين اليهودية ومثلة في نصوص التلمود والديانة الإسلامية بنموذجها الفقه المالكي، وكذا بيان مدى تأثير المرجعية الدينية الفقهية على مواد النصوص القانونية لكل من قانون الأسرة اليهودي وقانون الأسرة الجزائري (الزواج والطلاق والميراث) بكثير من الدقة والتفصيل، خلصنا للنتائج التالية:

أولاً: فيما يخص علاقة الدين بالقانون:

- خلصت الدراسة إلى أن الدين كمعتقد وكمرجعية مركزية في حياة الأفراد من شأنه أن يؤثر بصورة مباشرة على الحياة المدنية من خلال مختلف التشريعات والمواد القانونية وهو ما تجلّى بوضوح كبير في مجمل جزئيات البحث المتعلقة بقانون الأسرة اليهودي والجزائري على السواء، حيث تبين كيف استشف المشرع القانوني نصوص مواده من أحكام التلمود والفقه المالكي فكانت مرآة عاكسة للتصور العقدي والفقه لكتنا الديانتين؛ وذلك ما يعبر بصورة مباشرة على مركزية المرجعية الدينية وكيف أنها تشكل تحيزات أيديولوجية سواء تم التعبير عنها أم لا، وسواء صرح المشرع بهذا البعد العقدي والفقه في سنه لقوانينه كما هو الحال بالنسبة للمشرع الجزائري في قانون الأسرة أم لا.

ثانياً: فيما يخص الزواج

انتهت الدراسة إلى أن موضوع الزواج يحتل مكانة محورية ومركزية مستوحاة من قداسة هذا التشريع السماوي سواء تعلق الأمر بالديانة اليهودية أو الفقه المالكي حيث يعتبر مطلباً أساسياً من أجل تحقيق التناسل وإعمار الأرض والتكاثر فيها، إلا أن تفاصيل مشروعية الزواج تختلف في التصور العقدي والفقه الإسلامي عن سابقتها في التلمود وهذا الاختلاف مرده اختلاف النظرة للزواج، بحيث أن المرأة على اعتبار أنها ركن أساسي في منظومة الزواج ومؤسسة الأسرة حيث يرى الفقه المالكي أنها اتملك كامل الحرية والإرادة في اختيار شريك حياتها بعيداً عن الإكراه والتعصب فلها كامل حقوق الرجل في ذلك وهي مكرمة ومحترمة غير مسلوقة الإرادة على عكس التلمود اليهودي الذي كرس صورة مضطهدة للمرأة سلبت كرامتها وحريتها وجعلتها ملكاً للرجل شأنها شأن باقي الممتلكات الأخرى، وهو ما ظهر بوضوح في ثنايا البحث.

خلصت الدراسة أيضا إلى بسط جملة من مسائل الاتفاق بين التلمود والفقه المالكي في موضوع

الزواج أبرزها:

- 1- اعتبار الزواج عقدا مقيدا لا بد أن ينضبط بشروط وأركان واضحة وبيان جملة الحقوق والواجبات لكلا الطرفين (الزوج والزوجة).
- 2- هناك تشابه آخر في قبول سلطة الرجل وقيامه على شؤون الأسرة وهو المتحمل لمسؤولية إعالة الزوجة والأولاد.
- 3- لاحظت أيضا وجود تشابه في إجراءات الزواج بين الديانتين فهناك تداخل في موضوع الخطبة المقرر في كليهما وكذا سن الزواج وهو مرحلة البلوغ للجنسين وأيضا ضرورة وإباحة النظر إلى المخطوبة.
- 4- هناك تشابه في تحديد العدة واعتبارها أمرا لازما في كلتا الديانتين (اليهودية والفقه المالكي) حيث توجد فترة عدة قبل الخطبة مع اختلاف عدد الأيام بالنسبة للأرملة أو المطلقة فعند اليهود تكون عدة المرأة 90 يوما لا يحسب منها يوم الوفاة أو الطلاق أو العقد في حين تكون عدة المطلقة عند المسلمين 3 أشهر والأرملة عدتها أربعة أشهر وعشرة أيام.

انتهت الدراسة أيضا إلى عرض جملة من مسائل الاختلاف بين التلمود والفقه المالكي ممثلة في العناصر التالية:

- 1- اعتبار الإكراه والتعصب في الديانة اليهودية عكس الفقه المالكي الذي يعطي المرأة كامل الإرادة والحرية حيث ينص التلمود على اعتبار سلطة الوالد الذي فرض الزواج على ابنته من غير موافقتها ورضاها فهي ملك لأبيها وبإمكانه التصرف في أملاكه كيفما يشاء، وتتم الخطوبة لدى اليهود بواسطة دفع المهر من الرجل الذي يريد أن يخطب البنت إلى أبيها وهذا يعني أنه اشتراها من أبيها بعكس الدين الإسلامي الذي ألزم موافقتها أي المخطوبة على الخطبة وبرضاها.
- 2- تختلف مراسيم الزواج بين الديانتين حيث تحدد أيام معينة في الديانة اليهودية يسمح أو يمنع فيها الزواج بعكس الفقه المالكي فلا يوجد به مانع شرعي أو تحديد لأي أيام يسمح أو يمنع بها الزواج.
- 3- لا يشترط الفقه المالكي ولادة المرأة لإستمرار الزواج عكس اليهودية الذي يشترط إنجاب المرأة حيث إذا تكرر ثلاث مرات متتالية عقب الزواج ظهور دم الحيض وجب على الرجل تطليقها.

4-ألزمت الديانة اليهودية أخ الزوج المتوفي أن يتزوج أرملة أخيه فإن لم يفعل تقوم الأرملة على رؤوس الأشهاد وأمام محكمة من ثلاثة قضاة بخلع نعله وتبصق في وجهه هكذا يفعل في الرجل الذي لا ينسى بيت أخيه أمامهم تعبيرا عن تخلصها منه وإهانته وليس في الإسلام أي إلزام بهذا الموضوع.

ثالثا: فيما يخص موضوع الطلاق

خلصت الدراسة إلى أن:

1- موضوع الطلاق مشروع ومباح في كلا الديانتين سواء تعلق الأمر بالديانة اليهودية ممثلة في نصوص التلمود أو الديانة الإسلامية متمثلة في الفقه المالكي، فهو السبيل الشرعي الوحيد لإنهاء الرابطة الزوجية وفك حل الأسرة اليهودية والجزائرية على السواء، حيث يبيح التلمود الطلاق وهو الذي يخصص له بابا يسميه (جطين) أي الطلاق، وهو الأمر نفسه بالنسبة للفقه المالكي الذي يعتبر أبغض الحلال عند الله الطلاق.

2- خلصت الدراسة إلى كراهة الطلاق في كلا الديانتين حيث تعتبره اليهودية والتعاليم التلمودية أمرا محزنا والرجل المطلق لزوجته قد أبكى الرب بدموع وحسرات وهو ما يدل على أنه أمر غير مستحب كونه يفضي إلى تفكيك الأسرة كما هو الحال في التشريعات الفقهية الإسلامية التي تتنكر له وتجعله آخر الحلول وأسوأها على الإطلاق.

3- الطلاق في التلمود لا بد أن يقع بصفة وبصيغة كتابية عكس الفقه المالكي الذي يقع الطلاق فيه لفظا بصفة صريحة ولفظ الطلاق الموقع له، وفي التلمود هناك طقوس معينة فبعد توقيع الشهود على ورقة الطلاق تعرض على الرب ليتحقق من كونها موافقة للأصول الشرعية أم لا ثم يناولها للزوج، وبذلك تكون أركان الطلاق في التلمود هي: المطلق، المطلقة، ووثيقة الطلاق والقصد، عكس وخلاف الفقه المالكي الذي يقر بالمطلق والمطلقة ولفظ الطلاق أركانا له.

4- في إجراءات الطلاق اليهودية الكثير من التعصب والتزمتم اللامنطقي وكل ذلك راجع للخلفية الدينية للإنسان اليهودي المختلف والمكرس لثقافة شعب الله المختار بكثير من التعقيدات، وهو ما بينته الدراسة في موضعه بكثير من التفصيل فكان بذلك من أبرز النتائج المتوصل إليها في البحث والتي تدل على تعقيد إجراءات الطلاق في الشريعة اليهودية وسهولتها ويسرها في الفقه المالكي.

5- في الشريعة اليهودية الكثير من الظلم والإجحاف في حق المرأة فيما يخص الطلاق حيث جعلت حق الطلاق بيد الرجل ولأسباب غير منطقية وغير مقبولة شرعا ولا إنسانية فقد خلصت الدراسة على أن أبرز الأسباب التي تبيح لليهودي أن يطلق زوجته تعد حطا لكرامة المرأة على غرار فقدان العذرية والمرأة المشكوك فيها (السوطاء) بسبب غيرة الرجل وشكه وعقده بإمكانه حل الرابطة الزوجية وينتج عن ذلك شرب المرأة لماء المرارة، كل هذه الانتهاكات بحق المرأة تبعد الصبغة الإنسانية على الشريعة اليهودية على خلاف الفقه المالكي الذي ركز على أسباب منطقية عقلية تبيح للرجل تطليق امرأته تحت شعار وقاعدة لا ضرر ولا ضرار دون تشهير أو تشويه سمعة أو ظلما للمرأة أو الرجل على السواء، فالطلاق في الدين الإسلامي شرع حفظا للسلامة العقلية والنفسية وإنهاء للمشاكل عندما تستحيل الحياة بين الزوجين فالشريعة الإسلامية أجازت التفريق بين الزوجين عند جمهور الفقهاء والمالكية على وجه الخصوص من كل ضرر تتعذر مع استقرار الحياة الزوجية لأن هذا الضرر يؤدي إلى عدم إقامة علاقة مستقرة بين الزوجين وهذا يتنافى مع مقاصد الزواج في الإسلام.

رابعاً: فيما يخص الميراث

أما فيما يخص موضوع الميراث فقد خلصت الدراسة إلى جملة من النتائج أبرزها:

- 1- يعتمد اليهود في قسمة ميراثهم على ما جاء في العهد القديم وعلى المشنا والتلمود الموضحة وبشكل مفصل كيفية الميراث، بينما يعتمد الفقه المالكي على نصوص القرآن الكريم المحكمة في بيان كيفية تقسيم الميراث وبيان علم الفروض في الشريعة الإسلامية وهو العلم الدقيق جدا الذي لا نجد فيه الكثير من الاختلافات الفقهية لأنه موضح بالتفصيل في آيات الكتاب العزيز الحكيم.
- 2- يستحق الإبن البكر في اليهودية نصيب اثنين من اخوته إذا كانت التركة من أبيه المباشر ولا يأخذ نصيب اثنين من ممتلكات الأم عكس الفقه المالكي وخلافا لنصوصه التي تجعل الولد البكر مساويا لإخوته الذكور في النصيب المفروض له شرعا.
- 3- لا تستحق الزوجة اليهودية نصيبا من ميراث زوجها المتوفي على عكس الزوج الذي يرث زوجته ويحوز جميع تركته زوجته إذ أن كل ما تملكه الزوجة من أموال أو أراض راجع لزوجها الإنتفاع بها في حياتها، ثم تؤول هذه الأموال إليه بعد موتها ولا يشاركه فيها أحد من أولادها أو أقاربها سواء كان أولادها منه أم من رجل آخر، أما الفقه المالكي الإسلامي فيقرر بميراث الزوجة والتي ترث من ميراث زوجها ولا تحجب

منه أبدا حجب حرمان وميراثها يتخذ أحد الصورتين (الربع فرضا أو الثمن فرضا)، كما تم بيانه، أما بالنسبة للزوج فهو أحد المستحقين للميراث في الفقه المالكي وهو من الورثة الذين لا يحجبون حجب حرمان ولا يسقطون من التركة مطلقا وذلك لعدم التوسط أي شخص آخر بينه وبين المورث فالعلاقة مباشرة وميراث الزوج يتخذ أيضا أحد الصورتين (النصف فرضا أو الربع فرضا)، كما سبق بيانه أيضا وفي ذلك نرى تعصب الدين اليهودي للرجل الذي أعطاه كامل الحق في التصرف بأمولاك زوجته وجعلته الوارث الوحيد لأموالها بعد موتها في حين حرّمها من حريتها في التملك وحرّمها أيضا من حقها من ميراث زوجها وفي هذا تكريس للنزعة الذكورية في التلمود اليهودي على خلاف الدين الإسلامي السمح والمساوي للرجل والمرأة والحافظ لحقوق كل منهما والغريب في الأمر أنه اليوم يتهم بالتعصب واحتقار المرأة والتسلط عليها.

خامسا: فيما يخص تأثير أحكام التلمود في قانون الأسرة اليهودي وتأثير الفقه المالكي في قانون الأسرة الجزائري:

فيما يخص هذا العنوان خلصت إلى أن:

1- تأثير أحكام التلمود بشكل مباشر في قانون الأحوال الشخصية للمجتمع اليهودي وذلك في موضوع، الزواج-الطلاق-الميراث، حيث لا يعترف القانون اليهودي بالزواج المدني وينص على أن الزواج والطلاق لا بد أن يتما وفق الشريعة اليهودية التي تستند على التلمود وبالتالي فإن إجراءات الزواج والطلاق يجب أن تخضع لأحكام التلمود الصارمة. وهو نفس الأمر المصرح به في مواد قانون الأسرة الجزائري الذي نص صراحة على اعتماده على المرجعية الدينية الممثلة في نصوص الفقه المالكي حيث جاء في المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري ما نصه "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

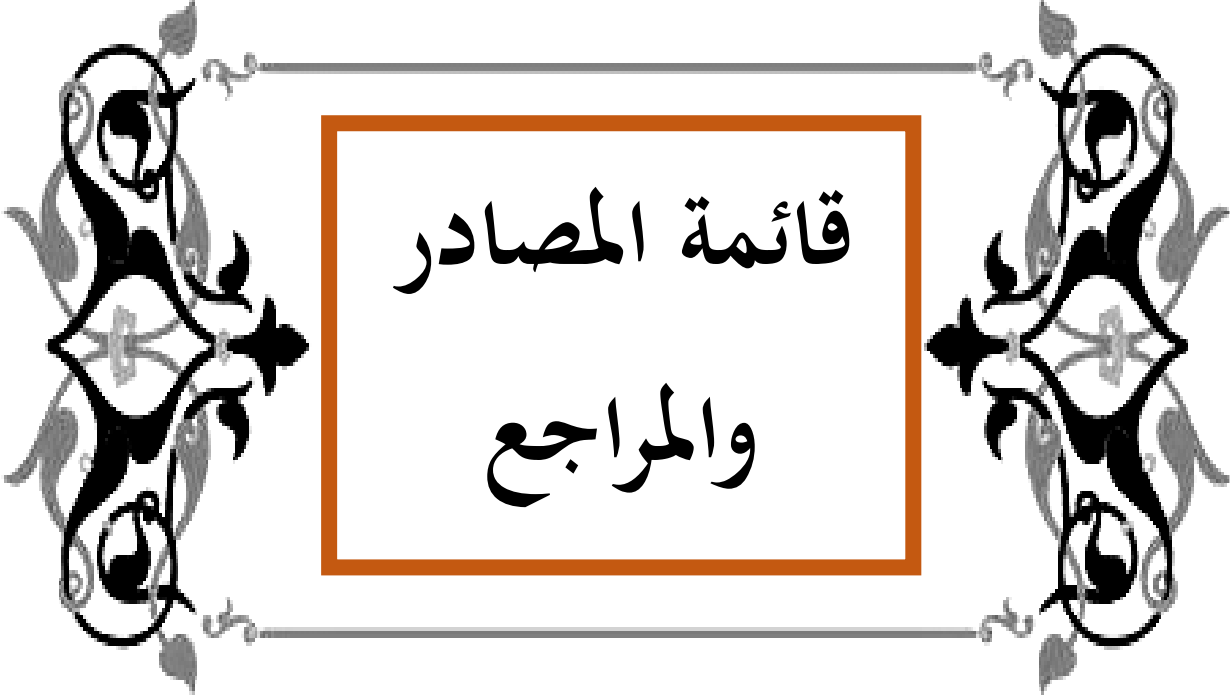
2- وبهذا تكون الدراسة قد أجابت على السؤال الإشكالي محور الدراسة وعلى كل ما تفرع عنه من أسئلة محورية أو فرعية تفرعت بدورها عنه، وأن أحكام التلمود قد أثرت بشكل مباشر على صياغة قانون الأسرة اليهودي وهو الأمر نفسه بالنسبة للمشرع الجزائري الذي تأثر بشدة بأحكام الفقه المالكي والفقه الإسلامي بصفة عامة، وكما هي الأعمال البشرية الإنسانية دائما معرضة للنقصان وعدم الكمال لبشريتها. ومع ذلك فرغم عمق هذا الجهد الفكري الفقهي والقانوني الذي تناولته الدراسة على صعوبته

وكثرة تشعب فروعه وجزئياته وسعته وجدته، فهو بحاجة إلى إعادة النظر مرة ومرة ذلك ليثبت ما فيه من صواب وجدة ونفع عام، وينفي عنه ما علق به من دغل الفكر وقصور الجهد ويبقى هذا واجب النخب العلمية في هذه الأمة.

التوصيات والإقتراحات

ومن التوصيات التي أرى أنها جديرة بالاهتمام الآتي:

- الدعوة إلى بيان سماحة الفقه الإسلامي وواقعته وكففي أنه يراعي فطرة الإنسان دون تعقيد أو تسطيح للأمور كما هو شأن الديانة اليهودية المحرفة ممثلة في التلمود ونصوصه المعقدة وهو ما من شأنه أن يفتح بابا دعويا ساميا من أجل التعريف الصحيح بالإسلام.
 - إعادة قراءة العلوم القانونية لهذا المنظور المقاصدي العام الذي يهدف إلى إثراء الرصيد الإنساني بقيم الإسلام السمحة والضابطة لمجمل قانون الأسرة.
 - بيان مدى قصور الفقه التلمودي ومركزه حول النزعة الذكورية مع تعصب واضح واحتقار وامتهان لكرامة المرأة وهو الأمر الذي يطرح تساؤلات كثيرة حول حقوق الإنسان وحقوق المرأة التي ينادي بها المجتمع الغربي في حين أن إرتكاسها مقنن في الشريعة اليهودية وفي قانون الأحوال الشخصية لليهود دون تسليط الضوء عليها ولا حتى الإشارة إليها من طرف المجتمع المدني.
 - عقد ملتقيات دولية ووطنية في هذا الموضوع.
 - الواجب على المسلمين معالجة المفاهيم والقوانين المعاصرة المتعلقة بالقضايا الدينية وفق منظور حضاري إنساني.
 - إن هذا الموضوع لا يزال فتيا يحتاج إلى دراسات معمقة وأبحاث متخصصة أكثر.
- وفي ختام هذه الدراسة نسأل الله العليّ القدير أن يتقبل عملنا هذا وإن يجعله خالصا لوجهه الكريم وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

A decorative border featuring symmetrical floral and scrollwork patterns in black and grey, framing the central text.

قائمة المصادر والمراجع

- القرآن الكريم - رواية حفص

- العهد القديم بمنشورات دار الكتاب المقدس بمصر، 2003.

أ- الكتب والمؤلفات

1. إبراهيم خليل أحمد، إسرائيل والتلمود-دراسة تحليلية-، مكتبة الوعي العربي، عمان، دط، 1967.
2. إبراهيم عبد الرحيم، أحكام الميراث والوصية، دار النصر للتوزيع والنشر، د.ط، القاهرة، مصر، 2020.
3. ابن أبي زيد القيرواني، متن الرسالة، مكتبة النهضة الجزائرية، الجزائر، (د ط، د ت ن).
4. ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث، المطبعة الخيرية للسيد عمر حسين الخشاب، القاهرة، مصر، (د ط، د ت ن).
5. ابن الجلاب المالكي، التفریع في فقه الامام مالك بن انس، دار الكتب العلمية، بيروت، 1428هـ.
6. ابن الحاجب المالكي (ت 1249م)، مختصر ابن الحاجب في أصول الفقه المسمى (فقه منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل)، تح: أحمد فريد المزيدي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1985م.
7. ابن النجار، محمد بن أحمد، شرح الكوكب المنير (505/1) مكتبة العبيكان، المملكة العربية السعودية، ط2، 1997م.
8. ابن جبل، أبو عبد الله أحمد الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل، مؤسسة قرطبة، مصر، (د ط، د ت ن).
9. ابن جرير الطبري (ت 922م)، تفسير الطبري من كتابه، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، تح: بشار عواد معروف، عصام فارس الخرستاني، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1994م.
10. ابن جزي الكلبي الغرناطي محمد بن محمد بن أحمد بن عبد الله، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، مؤسسة المختار للنشر والتوزيع، ط1، (د ت ن).

11. ابن حبان، أبو حاتم محمد بن حبان بن أحمد التميمي البستي، صحيح ابن حبان، تحقيق شعيب الأرنؤوط، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1993م.
12. ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي العسقلاني الشافعي، لسان الميزان، ط3، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، 1986م.
13. ابن رشد القرطبي، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر، بيروت (د ط، د ت ن).
14. ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد، تح: ماجد الحموي، دار ابن حزم، (د ط، د ت ن).
15. ابن رشد، المقدمات الممهدة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1988م.
16. ابن سعد، الطبقات الكبرى، القسم-تابعي أهل المدينة، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، 1408هـ.
17. ابن عابدين حاشية، رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه أبو حنيفة، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2000.
18. ابن عباد، كافي الكفاة الصاحب، بن إسماعيل، المحيط في اللغة، تحقيق الشيخ محمد حسين آل ياسين، ط1، عالم الكتب، بيروت، 1994م.
19. ابن عبد البر، الأندلسي الماكي، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، (د،د،ن)، (د،ط) 1985.
20. ابن عدي، أبو أحمد عبد الله بن عبد الله بن محمد الجرجاني، الكامل في ضعفاء الرجال، تحقيق يحيى مختار غزاوي، دار الفكر، بيروت، 1988م.
21. ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد برهان الدين اليعمري، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تح: مأمون بن محي الدين الجنان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1996.
22. ابن قدامة، أبو محمد عبد الله المقدسي، الكافي في فقه ابن حنبل، المكتب الإسلامي، بيروت، (د ط، د ت ن).
23. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، المغني، مكتبة القاهرة، مصر، 1968م.
24. ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت، (د ط، د ت ن).

25. ابن منظور، **لبيان العرب**، تح: عامر أحمد حيدر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 2003م.
26. أبو الحسن علي بن عمر البغدادي، **سنن الدارقطني**، تحقيق السيد عبد الله هاشم يماني المدني، دار المعرفة، بيروت، 1966م.
27. أبو الحسين علي بن محمد بن حبيب البصري الماوردي، **تفسير الماوردي**، دار الكتب العلمية، بيروت، (د ط، د ت ن).
28. أبو الخطاب الكالوذاني، **التمهيد في أصول الفقه**، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، 1406هـ.
29. أبو الريش، محمد إسماعيل، **أركان الطلاق**، جامعة الأزهر، 1980م.
30. أبو اليقظان عطية الجبوري، **حكم الميراث في الشريعة الإسلامية**، دار النذير للطباعة والنشر، ط 01، بغداد، 1969.
31. أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، **تفسير الطبري**، ط 1، مؤسسة الرسالة، 2000م.
32. أبو جيب، سعدي، **القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً**، ط 2، دار الفكر، دمشق، 1988م.
33. أبو حامد الغزالي، **أحياء علوم الدين**، دار ابن حزم للطباعة والنشر، بيروت، كتاب العلم، ط 1، 2005م.
34. أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، **سنن أبي داود**، تحقيق: محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر. (د ط، د ت ن).
35. أبو عبد الله محمد بن إسماعيل الجعفي، **الجامع الصحيح المختصر**، د. مصطفى ديب البغا، ط 3، دار ابن كثير، اليمامة بيروت، 1407هـ، 1987م.
36. أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، **المغني ويليهِ الشرح الكبير**، تح: طه الزيني ومحمود عبد الوهاب فايد وعبد القادر عطا ومحمود غانم غيث، ط 1، ج 8، 1979.
37. أبو محمد عبد الله بن محمد المقدسي، **المغني**، ط 1، دار الفكر، بيروت، ج 7، 1405هـ.
38. أبو محمد عبد الوهاب البغدادي المالكي، **التلقين في الفقه المالكي**، تح: محمد ثالث سعيد الغاني، ج 1، مكتبة نزار مصطفى الباز، الرياض، (د ط، د ت ن).

39. أبو محمد عبد الوهاب البغدادي المالكي، التلقين في الفقه المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، ج1، 2004م.
40. أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري، لسان العرب، ج 08، دار صادر، بيروت، لبنان، د.ت.ن.
41. أبي القاسم جار الله محمود بن عمر بن أحمد الزمخشري(538هـ)، تح: محمد باسل عيون السود، أساس البلاغة (ذهب)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1998.
42. أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني الشافعي، العزيز في شرح الوجيز، ج8، تنمة النكاح، الصداق، القسم، النذور، الخلع، الطلاق، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1997.
43. أبي القاسم محمد الغرناطي المالكي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنابلة، تح: محمد بن سيدي محمد مولاي، دار ابن حزم للنشر والتوزيع، (د ط، د ت ن).
44. أبي بركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، دار المعارف، الإسكندرية، (د ط، د ت ن).
45. أبي بكر عبد الله بن محمد المالكي، رياض النفوس، تح: بشير البكوش، دار الغرب الإسلامي، 1983.
46. أبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع، شرح حدود ابن عرفة الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، دار الغرب الإسلامي، ط 01، بيروت، لبنان، 1993.
47. أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية، الفوائد، تح: محمد عزيز شمس، دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع، (د ط، د ت ن).
48. أبي عمر يوسف القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، دار الكتب العلمية، ط 02، بيروت، لبنان، 1992.
49. أبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن الفضل الدارمي، المسند الجامع، دار البشائر الإسلامية، ط 01، بيروت، لبنان، 2013.

50. أبيش أحمد أبيش، التلمود كتاب اليهود المقدس، دار قتيبة - دمشق، دط، 2006م.
51. أحمد الحجى الكردي وآخرون، وحدة البحث العلمي بإدارة الإفتاء للمذاهب الفقهية الأربعة- أئمتها، دار الإفتاء، الكويت، (د ط، د ت ن).
52. أحمد الشرباصي، الأئمة الأربعة، أبو حنيفة-مالك بن انس-الشافعي-أحمد بن حنبل، دار الهلال، (د ط، د ت ن).
53. أحمد بن إدريس القراني، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1994م.
54. أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، مطبعة الرسالة، تح: شعيب الأرناؤوط، عادل مرشد، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1997.
55. أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي الأزهرى المالكي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1997.
56. أحمد بن فارس بن زكرياء، معجم مقاييس اللغة، تح: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، (د ط، د ت ن).
57. أحمد بن محمد الصاوي المالكي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، دار المعارف، مصر، (د،ط)، 1392هـ.
58. أحمد بن محمد الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، تح: عبد العظيم الشناوي، دار المعارف للنشر والتوزيع، ط 02، القاهرة، مصر، 1864م.
59. أحمد تيمور باشا، المذاهب الفقهية الأربعة الحنفي والمالكي والشافعي والحنبلي وانتشارها عند جمهور المسلمين، دار الآفاق العربية، القاهرة، مصر، ط1، 2001م.
60. أحمد تيمور باشا، نظرة تاريخية في حدود المذاهب الفقهية الأربعة الحنفي والمالكي والشافعي والحنبلي وانتشارها عند جمهور المسلمين، تح: محمد أبو زهرة، دار القادري للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط1، 1990م.
61. أحمد جاد، الوجيز في الفقه للنساء، دار الرشيد للكتاب والقرآن الكريم، (د ط، د ت ن).
62. أحمد حوباد، أدوار الاختلاف الفقهي في مذهب الامام مالك، البدر الساطع للطباعة والنشر، ط1، الجزائر، 2020.

63. أحمد رضا، معجم متن اللغة، دار مكتبة الحياة، بيروت، لبنان، 1960.
64. أحمد زكي عويس، أحكام الموارث والوصية في الفقه الإسلامي والقانون، مكتبة جامعة طنطا، د ط، مصر، 2000.
65. أحمد سوسة، العرب واليهود في التاريخ، العربي للإعلان والنشر والطباعة، ط2، (د ط، د ت ن).
66. أحمد شلبي، مقارنة الأديان - اليهودية-، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ط 9، 1988م.
67. أحمد صفوت، قضاء الأحوال الشخصية للطوائف المالية، مكتبة عبد الله وهبة، مصر، ط2، 1948م.
68. أحمد فتح الله، معجم ألفاظ الفقه الجعفري، مطابع المدوخل-الدمام-، ط 1، 1415 هـ - 1995م.
69. أحمد لعور، نبيل صقر، الدليل القانوني للأسرة، دار الهدى، الجزائر، 2007.
70. أحمد محمد المومني، أحكام التركات والموارث، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، ط 01، 2009.
71. أحمد محمد علي داود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، دار الثقافة، عمان، ط1، 2006.
72. أحمد محمود الشافعي، أحكام الموارث، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، (د ط، د ت ن).
73. أحمد محي الدين العجوز، الميراث العادل في الإسلام بين الموارث القديمة والحديثة ومقارنتها مع الشرائع الأخرى، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، ط 01، بيروت، لبنان، 1986.
74. أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب للنشر والتوزيع والطباعة، مج 01، ط 01، القاهرة، مصر، 2008.
75. أحمد مصطفى قاسم الطهطاوي، الفقه المالكي الميسر، دار الفضيلة للنشر والتوزيع والتصدير، القاهرة، مصر، (د ط، د ت ن).
76. أدين شتاينسالتز، مدخل إلى التلمود، دار الفرقد للطباعة والنشر، دمشق، ط1، 2006.
77. إسرائيل ولفنسون، موسى بن ميمون -حياته ومصنفاته-، لجنة التأليف والترجمة والنشر، ط1، 1936.
78. أسعد رزوق، التلموذ والصهيونية، وزارة الثقافة، مكتبة المهتدين الإسلامية، القدس، فلسطين، دط، 2009.

79. إسماعيل محمد علي عبد الرحمان، كفاية الفارض في علم الفرائض، مكتبة الرحمة المهداة، ط 01، مصر، 2013.
80. أسود محمد عبد الرزاق، المدخل الى دراسة الاديان والمذاهب، الدار العربية للموسوعات، بيروت، (دط)، 1977.
81. الأعظمي، محمد ضياء الرحمن، السنن الصغرى للبيهقي، ط 1، مكتبة الرشد، السعودية، 2001م.
82. الألباني محمد ناصر الدين، السلسلة الصحيحة- مختصرة، مكتبة المعارف -، ط 2، المكتب الإسلامي، بيروت، 1405هـ، 1985م.
83. ألفت محمد جلال، العقيدة الدينية والنظم التشريعية عند اليهود كما يصورها العهد القديم، مكتبة سعيد رأفت، 1974م.
84. إلياس دردور، تاريخ الفقه الإسلامي دراسة تاريخية-نظرة تحليلية-مقاربات نقدية في تاريخ الفقه ومؤلفاته ورجاله، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط 1، 2010.
85. الامام سحنون بن سعيد التنور عن الامام عبد الرحمان بن القاسم العتقي عن امام دار الهجرة، مالك بن أنس، المدونة الكبرى، دار صادر، بيروت، د 4، (د ط، د ت ن).
86. الإمام مالك ابن أنس، المدونة الكبرى، مطبعة السعادة، مصر، 1323هـ.
87. الإمام مالك بن أنس، الموطأ، (د ط، د ت ن).
88. بدر الدين الزركشي (ت: 794هـ)، البحر المحيط في أصول الفقه، حرره عبد القادر عبد الله المعاني، راجعه سليمان الأشقر، دار الصفوة للطباعة والنشر والتوزيع غردقة، ط 2، 1992م.
89. بدران أبو العينين بدران، العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين، مؤسسة شباب الجامعة، للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، دط، 1984.
90. البغدادي، عبد الوهاب بن علي، التلقين في الفقه المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 2004م.
91. البغوي، تفسير البغوي، تحقيق خالد عبد الرحمن العك، دار المعرفة، بيروت، (د ط، د ت ن).
92. بلقاسم شتوان، الخطبة والزواج في الفقه المالكي، دار الفجر، (د ط، د ت ن).
93. بولس حنا مسعد، همجية التعاليم الصهيونية، المكتب الإسلامي، بيروت، دط، 1983.

94. البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، سنن البيهقي الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الباز، مكة المكرمة، 1994م.
95. البيهقي، أحمد بن الحسين، السنن الصغرى، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي، ط1، 1989م.
96. التبريزي، محمد بن عبد الله، مشكاة المصابيح، (د ط، د ت ن).
97. ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، تح: محمد بن تاووت الطنجي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط 02، الرباط، المغرب، 1983.
98. التلمود البابلي، مكتبة المهتدين، عمان، ط 1، 2011.
99. جابر علي مهرا، أحكام الموارث في الشريعة الإسلامية والقانون المصري، جامعة أسيوط للنشر، ط 01، مصر، 2011.
100. جمعة محمد محمد براج، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، دار يافا العلمية، ط 01، عمان، 1999.
101. جمعة مسعود سالم الموالي، تدوين المذهب المالكي ومراحلته المختلفة، مجلة كليات التربية، العدد الخامس، يوليو، 2016.
102. الجنابي محمد ابراهيم، اليهود قديما وحديثا، دون دار نشر، دون طبعة، 1967.
103. الحافظ أبي عمر القرطبي، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالابحار والاختصار، دار الكتب العلمية، تح: سالم محمد عطا ومحمد علي معوض، بيروت، لبنان، ط2، 2002.
104. الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تقريب التهذيب، دار العاصمة للنشر والتوزيع، دار المعرفة، بيروت، 773هـ-853هـ.
105. حاي بن شمعون، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للإسرائيليين، مطبعة كوهين روزنتال، مصر، دط، 1912م.
106. الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، ج 04، ط 02، بيروت، لبنان، 2005.
107. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، (د ط، د ت ن).

108. حسن، شيماء مجدي حسن، الآخر في التلمود، مراجعة وتقديم ليلي أبو المجد، دار العلوم القاهرة، ط1، 2007م.
109. حسين طاهري، قانون الأسرة في ظل اجتهاد المحكمة العليا-الزواج وانحلاله-الخطبة-، دار الخلدونية، الجزائر، 2015.
110. حسين يوسف غزال، الميراث على المذاهب الأربعة دراسة وتطبيقا، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط 03، دمشق، سوريا، 2008.
111. الحميدي، محمد بن فتوح، الجمع بين الصحيحين البخاري ومسلم، تحقيق د. علي حسين البواب، ط2، دار ابن حزم، لبنان، بيروت، 1423هـ، 2002م.
112. خالد عبد الرحمن العك، موسوعة الفقه المالكي، مج 01، دار الحكمة للطباعة والنشر، دمشق، سوريا، 1993.
113. خان، صديق حسن، الروضة الندية، تحقيق علي حسين الحلبي، ط1، دار ابن عفان، القاهرة، (د ت ن).
114. خان، ظفر الإسلام، التلمود (تاريخه وتعاليمه)، دار النفائس، بيروت، 1989م.
115. خليل بن إسحاق المالكي، التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب، في فقه الإمام مالك، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، (د ط، د ت ن).
116. خيرى فرجاني، وضع المرأة في الشريعة اليهودية، سلسلة إصدارات مركز الدراسات والبحوث الاستراتيجية، القاهرة، 2015.
117. الدردير سيدي أحمد أبو البركات، الشرح الكبير، تحقيق محمد عlish، دار الفكر، بيروت، (د ط، د ت ن).
118. الرشيد ابن شويخ، شرح قانون الاسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.
119. الزغراني، محمد بن معجوز، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية وفق مدونة الأحوال الشخصية. (د ط، د ت ن).

120. زكي الدين شعبان، الزواج والطلاق في الإسلام، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، دون طبعة، 1964.
121. زكي شنوة، المجتمع اليهودي، مكتبة الخانجي، القاهرة، (د ط، د ت ن).
122. زين الدين الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، باب الهمزة، بيروت، لبنان، 1986.
123. زين الدين العراقي، أبو الفضل عبد الرحيم الحسيني، طرق التشريب في شرح التقريب، تح: عبد القادر محمد علي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000م.
124. سامي الإمام، الفكر العقدي اليهودي، موسوعة الجيب، جامعة الأزهر، بكليات اللغات والترجمة، قسم اللغة العبرية، (د ط، د ت ن).
125. سحر غشر محمد أحمد مرجان، فقهاء المالكية وآثارهم في مجتمع السودان الغربي في عهدي مالي وصنعي، 628-1000هـ/1230-1591م.
126. السرخسي، محمد بن أبي سهل، المبسوط دار الفكر، بيروت، ط1، 2000م.
127. سعد الدين العثماني، جهود المالكية في تصنيف التصرفات النبوية، دار الكلمة للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ط1، 2013.
128. سعد عبد العزيز، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومة، 2007.
129. سعد عبد العزيز، قانون الأسعار الجزائري-أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل-، دار هومة، الجزائر، ط3، 2018.
130. سعد عبد الوهاب عيسى الحياي، موانع الميراث دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، ط01، 2016.
131. سعدي أوجيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط2، 1408هـ، 1988م.
132. سلسلة ترجمة متن اليهود (المشنا) -القسم الثالث- ناشيم: النساء، ترجمة وتعليق: مصطفى عبد المعبود سيد منصور، دار طيبة للطباعة، الجيزة، مصر، ط1، 2008.
133. السموأل بن يحيى المغربي، إفحام اليهود وقصة اسلام السموأل ورؤياه النبي صلى الله عليه وسلم، تقديم وتحقيق: محمد عبد الله الشرقاوي، دار الهداية، القاهرة، ط1، 1986.

134. سنن ابن ماجه، (د ط، د ت ن)، 134.
135. سنن الداري، (د ط، د ت ن)، 135.
136. سوزان السعيد يوسف، المرأة في الشريعة اليهودية حقوقها وواجباتها، عين الدراسات والبحوث الانسانية والاجتماعية، القاهرة، ط1، 2005.
137. سوزان السعيد يوسف، المرأة في الشريعة اليهودية حقوقها وواجباتها، عين للدراسات والبحوث الإنسانية والاجتماعية، ط1، القاهرة، 2006.
138. سير أعلام النبلاء، الذهبي، مؤسسة الرسالة، ط3، 1405هـ.
139. الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس، الأم، دار المعرفة، ط2، بيروت، 1393هـ.
140. الشريف أبي الحسن علي بن محمد بن علي الحسيني الجرجاني الحنفي، التعريفات، دار الكتب العلمية، ط 02، بيروت، لبنان، 2003.
141. الشريف محمد علوي المالكي الحسني، امام دار الهجرة مالك بن أنس رضي الله عنه، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2010م.
142. شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي الفتح البعلي، المطلع على ألفاظ المقنع، تح: محمود الأرناؤوط، ياسين محمود الخطيب، مكتبة السوادي للتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط1، 2003.
143. شمس الدين الذهبي، سير أعلام النبلاء، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط11، 1996.
144. شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير، الشرح الكبير، المطبعة الأزهرية، مصر، (د ط، د ت ن).
145. شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، (د ط، د ت ن).
146. شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تح: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 2004.
147. شمس الدين محمد بن محمد الراعي الأندلسي، انتصار الفقير السالك لترجيح مذهب الإمام مالك، تح: محمد أبو الأجفان، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، 1981.
148. شمعون، مويال شمعون، التلمود أصله وتسلسله وآدابه، الدار الثقافية للنشر، القاهرة، ط1، 2004.

149. شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، ج 13، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، ط 01، بيروت، لبنان، 1994.
150. شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، طبعة دار الريان للتراث، ج 9، ط 1، 1987م.
151. الشوكاني محمد بن علي بن محمد فتح القدير، الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، دار الفكر، بيروت، (د ط، د ت ن).
152. الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخبار شرح منتقى الأخبار، دار الجليل، بيروت 1973.
153. شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية الجزائر، ط 1، 1429هـ-2008م.
154. الشيخ أحمد الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، 1995.
155. الشيخ جعفر السبحاني، تاريخ الفقه الإسلامي وأدواره، دار الأضواء للطباعة والنشر والتوزيع، ط 1، بيروت، لبنان، (د ت ن).
156. صابر أحمد طه، نظام الأسرة في اليهودية والنصرانية والإسلام، دار الشروق للنشر والتوزيع، مصر، ط 2، 2004.
157. الصادق عبد الله الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، (د ط، د ت ن).
158. صبري محمد حافظ، المقارنات والمقابلات بين أحكام المرافعات والمعاملات والحدود في شرع اليهود ونظائرها من الشريعة الإسلامية الغراء ومن القانون المصري والقوانين الوضعية الأخرى، المطبعة الهندية، مصر، ط 1، 1320هـ، 1102م.
159. الصنعاني، محمد بن إسماعيل الأمير، سبل السلام، تحقيق محمد عبد العزيز الخولي، ط 4، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1397هـ.

160. ظفر الإسلام خان، التلمود تاريخه وتعاليمه، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط2، 1972.
161. عادين شتاينزلتس، معجم المصطلحات التلمودية، مركز الدراسات الشرقية، القاهرة، ط19، 2006.
162. عبد الحسيب سند عطية، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، د.د.ن، ط01، القاهرة، 2008.
163. عبد الحليم الجندي، مالك بن أنس إمام دار الهجرة، دار المعارف، القاهرة، مصر، ط3، 1993.
164. عبد الرحمان ابن خلدون (808هـ-1406م)، المقدمة، تح: عبد الوافي، دار النهضة، القاهرة، (د ط، د ت ن).
165. عبد الرحمان الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (د ط، د ت ن).
166. عبد الرحمان بن محمد الجيلالي، تاريخ الجزائر العام، مكتبة الشركة الجزائرية، الجزائر، ط2، 1965.
167. عبد الرحمان بن ناصر السعدي، تيسير الكريم الرحمان في تفسير كلام المنان، مكتبة دار الريان، الجزائر دار ابن حزم للطباعة والنشر، ط1، 2003م.
168. عبد الرحمان ملا عمر الكهوري، حكم الميراث في الفقه الإسلامي، ط01، (د د ن، د ب ن)، 1999.
169. عبد الرحمن بن محمد بن سلمان الكليوبلي المدعو بشيخي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ط01، تحقيق وخرج آياته وأحاديثه خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، 1998.
170. عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، 2003.
171. عبد الرزاق قنديل، المواثيق في اليهودية والإسلام-دراسة مقارنة-، مركز الدراسات الشرقية، القاهرة، (د ط). 2008.
172. عبد الستار فتح الله سعيد، معركة الوجود بين القرآن والتلمود، (د د ن)، ط2، 1402هـ.
173. عبد السلام الترماسي، الزواج عند العرب في الجاهلية والإسلام، دار القلم، حلب، ط2، 1409هـ-1989م.
174. عبد الصمد بن محمد الكاتب، كتاب الفرائض، مكتبة الملك فهد الوطنية للنشر والتوزيع، (د ط) السعودية، 2001.

175. عبد العزيز بن صالح الخليلي، الاختلاف الفقهي في المذهب المالكي مصطلحاته وأسبابه (د د ن)، ط1، 1993م.
176. عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار البعث، الجزائر، 1989.
177. عبد الغني الدقر، الإمام مالك بن أنس، إمام دار الهجرة (93هـ-179هـ)، دار القلم، دمشق، سوريا، ط3، 1998م.
178. عبد الفتاح محمد ظافر كباره، المدخل للتشريع الإسلامي مصادره وأدواره، طرابلس، لبنان، (د د ن)، 2020.
179. عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له، دار الخلدونية، الجزائر، ط1، 2007.
180. عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر، الجزائر، (د ط)، 2010.
181. عبد الكريم النصراري، تحت سياط الحاخامات مأساة المرأة اليهودية في التلموذ، مركز الدراسات والبحوث التاريخية، بغداد، ط1 2008.
182. عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ط 02، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1407هـ.
183. عبد الله بن محمد بن مدود الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، تحقيق عبد اللطيف محمد عبد الرحمن، ط3، دار الكتب العلمية، بيروت، 2005م.
184. عبد الله بن محمد معصر، تقريب الفقه المالكي، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط1، 2010.
185. عبد الله بن محمود بن مودود الموصل الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، دار الفكر العربي، (د ط، د ت ن).
186. عبد الله معصر، تقريب معجم مصطلحات الفقه المالكي، دار الكتب العلمية، ط 01، بيروت، لبنان، 2007.
187. عبد المجيد بودياب الرهوني، خصوصيات المذهب المالكي، مركز الامام مالك الإلكتروني، ط1. (د د ن، د ت ن).

188. عبد المجيد مغربي، المنهل الفائض في علم الفرائض، المطبعة الأدبية للنشر والتوزيع والطباعة، (د ط). بيروت، لبنان، 1905.
189. عبد المنعم الحنفي، موسوعة الفرق والجماعات والمذاهب الإسلامية، دار الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ط1، 1993م.
190. عبد المنعم فرج الصدة، أصول القانون، دار النهضة العربية، بيروت، 1972.
191. عبد الناصر توفيق العطار، مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الإسلامية، القاهرة، مصر، ط2، 1979.
192. عبد الوهاب خلاف (ت:1956م)، علم أصول الفقه، الزهراء للنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 1990م.
193. عبد الوهاب محمد المسيري، موسوعة اليهود واليهودية والصهيونية، دار الشروق، القاهرة، ط1، (د ت ن).
194. العربي بختي، نظام الأسرة في الإسلام والشرائع والنظم القانونية القديمة، كنوز الحكمة، الجزائر، ط1، 2015.
195. العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد- وفق اخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012.
196. العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري- الزواج والطلاق-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
197. عرفان عبد الحميد فتاح، اليهودية- عرض تاريخي، دار عمان، ط1، 2002.
198. عفيف عبد الفتاح طباره، روح الدين الإسلامي، دار العلم للملايين، لبنان، ط14، 1977.
199. علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان-، 1986.
200. علام ساجي، الميراث بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، ط01، برلين، ألمانيا، 2021.

201. علي بن زياد، مقدمة تحقيق كتاب الموطأ برواية علي بن زياد، دار المغرب الإسلامي، بيروت، (د ط، د ت ن).
202. علي جمعة محمد، المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، القاهرة، مصر، 2004م.
203. علي جمعة، الحكم الشرعي عند الأصوليين، دار السلام، القاهرة، (د ط، د ت ن).
204. علي حسن ديب، المرأة اليهودية بين فضائح التوراة وقبضة الحاخامات، (د ط، د ت ن). 2000.
205. عماد علي عبد السميع، الإسلام واليهودية-دراسة مقارنة من خلال سفر اللاويين-، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 2004.
206. عمر أحمد الراوي، مرجع الطلاب في الموارث على المذهب المالكي، دار الكتب العلمية، ط 04، بيروت، لبنان، 2016.
207. عمر الجيدي، نظرات في تاريخ المذهب المالكي، أسباب انتشار المذهب المالكي في الغرب الإسلامي، دعوة الحق وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، (د ط)، 1982.
208. عمر سليمان الأشقر، تاريخ الفقه الإسلامي، مكتبة الفلاح، الكويت، ط1، 1982.
209. العيني، بدر الدين محمود بن أحمد عمدة، القاري شرح صحيح البخاري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (د ط، د ت ن).
210. فايز بن أحمد الغامدي، الفوائد في تسهيل الفرائض، مكتبة الملك فهد الوطنية للنشر والتوزيع، ط 03، المدينة المنورة، 2021.
211. فتاح عرفان عبد الحميد فتاح، اليهودية عرض تاريخي، دار عمار، عمان، ط1، 1997م.
212. فتح الباري بشرح صحيح البخاري، طبعة دار الريان للتراث، ط1، 1987م.
213. فكري جواد عبد، كتاب التلمود وأثره في الفكر اليهودي، مجلة مركز دراسات الكوفة، جامعة الكوفة، العدد السادس، 2007م.
214. فؤاد عبد المنعم، الأبحاث في الشرائع اليهودية والنصرانية والإسلام، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1994.

215. فيض الله، محمد فوزي، الطلاق ومذاهبه في الشريعة والقانون، مطبعة الفيصل، ط 1، 1406هـ، 1986م.
216. القاضي أبي محمد عبد الوهاب، التلقين في الفقه المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 2، (د ت ن).
217. قليوبي، حاشية قليوبي، المكتبة التوفيقية، (د ط، د ت ن).
218. الكتاب المقدس، الترجمة العربية المشتركة من اللغات الأصلية، دار الكتب المقدس في الشرق الأوسط، ط 4، 1995.
219. الكفوي، الكليات، تحقيق، عدنان درويش ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، دمشق، ط 2، 2011م.
220. كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام الحنفي، شرح فتح القدير، دار الفكر، (د ط، د ت ن).
221. مالك بن أنس الأصبحي المدني، شرح: عبد الكريم بن عبد الله بن عبد الرحمن بن حمد الخضير، شرح الموطأ، (د ط، د ت ن).
222. المالكي أبو الحسن، كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، 1412هـ.
223. الماوردي، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي، تحقيق الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1419هـ - 1999م.
224. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، تح: أنس محمد الشامي، دار الحديث، القاهرة، (د ط)، 2008.
225. محمد أمين لوعيل، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، (د ط)، 2004.
226. محمد إبراهيم علي، اصطلاح المذهب عند المالكية، دار البحوث للدراسات الإسلامية وحياء التراث، الامارات العربية المتحدة، ط 1، 2000م.

227. محمد أبو زهرة، تاريخ المذاهب الإسلامية في السياسة والعقائد وتاريخ المذاهب الفقهية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، (د ط، د ت ن).
228. محمد أبو زهرة، مالك - حياته وعصره آراؤه الفقهية -، دار الفكر، القاهرة، ط 4، 2003م.
229. محمد احمد الخطيب، مقارنة الأديان، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، ط 1، 2008.
230. محمد أحمد شقرون، مراعاة الخلاف عند المالكية أثره في الفروع الفقهية، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، الغمارات العربية المتحدة، ط 1، 2002.
231. محمد التاويل، خصائص المذهب المالكي، مطبعة آنفو-برانت، فاس، (د ط، د ت ن).
232. محمد الحضري، تاريخ التشريع الإسلامي، دار التوزيع والنشر الإسلامية، تح: محمد حسين عبد الرحمان، القاهرة، مصر، ط 1، 2006.
233. محمد الزحيلي، الفرائض والمواريث والوصايا، دار الكلم الطيب، بيروت، ط 1، 2001.
234. محمد الشماع، المفيد من الأبحاث في أحكام الزواج والطلاق والميراث، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، ط 01، دمشق، سوريا، 1995.
235. محمد الطاهر بن عاشور، كشف المغطى من المعاني والألفاظ الواقعة في الموطأ، دار السلام، القاهرة، مصر، ط 1، 2006م.
236. محمد الفاضل ابن عاشور، المحاضرات المغربية، الدار التونسية للنشر، تونس، (د ط، د ت ن).
237. محمد المختار مامي، المذهب المالكي - مدارسه ومؤلفاته خصائصه وسماته، مركز زايد للتراث والتاريخ، ط 1، الامارات، 2002.
238. محمد براء إسماعيل، عقوبة المرتد في الشريعة الإسلامية وجواب معارضة المنكرين، مركز التأصيل للدراسات والبحوث، ط 01، المملكة العربية السعودية، 2014.
239. محمد بن احمد ابن جزى، القوانين الفقهية، المكتبة الشاملة، (د ط، د ت ن).
240. محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحى الحنبلي المعروف بابن النجار، شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير أو المختبر المبتكر شرح المختصر في أصول الفقه، مكتبة العبيكان، ط 1، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1993.
241. محمد بن ادريس الشافعي، الأم، تح: رفعت فوزي عبد المطلب، ط 1، 2001.

242. محمد بن حسن الشرحبيلي، تطور المذهب المالكي في الغرب الإسلامي حتى نهاية عصر المرابطين، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، 1421هـ-2000م.
243. محمد بن سالم بن حفيظ، المفتاح لباب النكاح، دار الكتب للنشر والتوزيع، ط1، مصر، 1994.
244. محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهرى، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، تح: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الثقافة الدينية - القاهرة، ط1، 2003.
245. محمد بن علي الشوكاني، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، (د ط، د ت ن).
246. محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، بيت الأفكار الدولية، لبنان، (د ط)، 2004.
247. محمد بن محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، المطبعة السلفية ومكتبتها، القاهرة، دط، 1349هـ.
248. محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي، التاج والإكليل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1994.
249. محمد بيومي مهران، بنو اسرائيل - الحضارة، الحياة الدينية والاجتماعية والسياسية والاقتصادية والقضائية والعسكرية، دار المعرفة الجامعية، الاسكندرية، (د ط)، 1999م.
250. محمد جميل بهيم، المرأة في التاريخ والشرائع، بيروت، (د ط) 1921م.
251. محمد حافظ، المقارنات والمقابلات بين أحكام المرافعات والمعاملات والحدود في شرع اليهود ونظائرها من الشريعة الإسلامية الغراء ومن القانون المصري والقوانين الوضعية الأخرى، مصر، ط1، 1902.
252. محمد حسن حسن جبل، المعجم الاشتقاقي المؤصل لألفاظ القرآن الكريم، مكتبة الآداب، ط1، القاهرة، مصر، 2010.
253. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون-القاعدة القانونية-، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2010.

254. محمد خيرى المفتي، علم الفرائض والمواريث في الشريعة الإسلامية والقانون السوري، (د ط، د ت ن).
255. محمد رياض، أصول الفتاوى والقضاء في المذهب المالكي، دن، الدار البيضاء، ط1، 1996م.
256. محمد زكريا محمود صاري، الوجيز في علم المواريث، مكتبة الإمام الذهبي للنشر والتوزيع، دار التراث الذهبي، ط 01، الرياض، 2020.
257. محمد سمارة، أحكام التركات والمواريث في الأموال والأراضي، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 01، عمان، الأردن، 2002.
258. محمد شكري سرور، نظام الزواج في الشرائع اليهودية والمسيحية، دار الفكر العربي، القاهرة، (دون طبعة)، 1979.
259. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، ط2، دار المعدي عين مليكة، الجزائر، 2009.
260. محمد ضياء الرحمن الأعظمي البيهقي، السنن الصغرى للبيهقي، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية، (د ط، د ت ن)، 2001.
261. محمد عبد الحميد، تحليل المحتوى في بحوث الإعلام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1979م.
262. محمد عبد الرحيم الكشكي، التركة وما يتعلق بها من الحقوق، دار النذير للطباعة والنشر، بغداد، (د ط، د ت ن)، 1967.
263. محمد عبد الرحيم الكشكي، الميراث المقارن، دار النذير للطباعة والنشر، ط 03، بغداد، 1969.
264. محمد عبد الله الشرقاوي، الكنز المرصود في فضائح التلمود، مكتبة الزهراء، دار عمران، القاهرة، ط1، 1414هـ، 1993م.
265. محمد علي التهانوي (ت1191هـ)، موسوعة كشف اصطلاحات الفنون-العلوم، سلسلة موسوعات المصطلحات العربية، والاسلامية، تح: علي دحروج، تر: جورج زيناتي/ نقله إلى العربية، عبد الله الخالدي، تقديم إشراف ومراجعة، رفيق العجم، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ط1، 1996م.
266. محمد علي الصابوني، المواريث في الشريعة الإسلامية على ضوء الكتاب والسنة، مكتبة رحاب، قسنطينة، الجزائر، (دون طبعة)، 1990.

267. محمد علي الصابوني، *المواريث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة*، دار الحديث للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، (د ط)، 2002.
268. محمد علي بن حسين المالكي، *تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية*، دار إحياء الكتب العربية، (د ط، د ت ن).
269. محمد لاتي، *مقاصد الزواج في قانون الأسرة الجزائري*، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان - (الجزائر)، العدد 1، 2022.
270. محمد محمد سعد، *دليل السالك لمذهب الإمام مالك في جميع العبادات والمعاملات والميراث*، دار الندوة للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، (د ط، د ت ن).
271. محمد محمد سعد، *دليل المسالك لمذهب الإمام مالك في جميع العبادات والمعاملات والميراث*، دار الندوة، (د ط)، 2001.
272. محمد مدبولي عبد الرزاق حسن حبيب، *مقاصد الزواج في اليهودية - عرض وتحليل*، كلية اللغات والترجمة، جامعة الأزهر، العدد 39، (د ط، د ت ن).
273. محمد مصطفى شلبي، *أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون*، دار النهضة العربية، بيروت، (د ط)، 1977.
274. محمد مصطفى شلبي، *المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعده الملكية والعقود فيه*، مطبعة دار التأليف، الإسكندرية، مصر، (د ط)، 1962 م.
275. محمود المصري أبو عمار، *الزواج الإسلامي السعيد*، مكتبة الصفا، القاهرة، ط 1، 2006.
276. *المدخل المفصل لمذهب الامام أحمد وتخریجات الأصحاب*، بكر بن عبد الله أبو زيد، دار العاصمة، (د ط)، 1417 هـ.
277. مدي النوباني، *المشناه، ركن التلموذ الأول، النظام الثالث، نظام النساء، القدس*، (د ط). 1987 م.
278. *المذاهب الفقهية الأربعة - أئمتها، أطوارها، أصولها، آثارها -*، دار الإفناء، ط 1، الكويت، 2015.
279. مريم أحمد الداغستاني، *المواريث في الشريعة الإسلامية على المذاهب الأربعة والعمل عليه في المحاكم المصرية*، القاهرة، مصر، (د ط)، 2001.

280. مسعودة كسال، مشكلة الطلاق في المجتمع الجزائري، دراسة ميدانية حول عينة من المطلقات في الوسط الحضري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د ط) 1986.
281. مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، دار الحديث للطبع والنشر والتوزيع، ط 01، بيروت، لبنان، 1991.
282. مصطفى الخن، علي الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، ط 4، دمشق، 1413هـ - 1992م.
283. مصطفى الرافي، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقوانين اللبنانية، دار الكتاب اللبنانية، بيروت، لبنان، (دون طبعة)، 1983.
284. مصطفى عاشور، علم الميراث، مكتبة القرآن للطبع والنشر والتوزيع، (د.ط)، القاهرة، مصر، 1988.
285. مصطفى محمد الجمال، عبد الحميد محمد الجمال، النظرية العامة للقانون، الدار الجامعة، (د ط)، 1991.
286. مصطفى هروس، المدرسة المالكية الأندلسية إلى نهاية القرن الثالث الهجري نشأة وخصائص، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، (د ط)، 1418هـ، 1997م.
287. المقدسي، عبد الرحمن بن إبراهيم، العدة شرح العمدة، دار الحديث، القاهرة، (د ط)، 2003م.
288. مناع القطان، التشريع والفقه الإسلامي تاريخاً ومنهجاً، مكتبة وهبة، ط 05، القاهرة، مصر، 2001.
289. منصور بن يوسف بن ادريس البهوتي، كشاف القناع في متن الاقناع، تح: محمد أمين الضاوي، عالم الكتب، بيروت، ط 1، 1997.
290. الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، (د ط، د ت ن).
291. موسى بن ميمون، القرطبي الأندلسي، دلالة الحائرين، مكتبة الثقافة الدينية، (د ط، د دن)، 1205م.
292. الموفق أبي إسحاق بن إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز، آبادي الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1990.
293. مولود ديدان، قانون الأسرة حسب آخر تعديل له، دار بلقيس، الجزائر، (د ط)، 2006.
294. مولود مخلص الراوي، علم الفرائض والمواريث إيضاح المنظومة الرحبية، دون دار نشر، ط 02، بغداد، العراق، 2014.

295. ناصر بن عقيل بن جاسر الطريفي، تاريخ الفقه الإسلامي، مكتبة التوبة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط2، 1997.
296. ناصر بن محمد الغامدي، الخلاصة في علم الفرائض، دار الطيبة الخضراء للنشر والتوزيع، ط01، مكة المكرمة، 2015.
297. نبيل كمال الدين طاحون، أحكام الموارث في الشريعة الإسلامية، دار الأصفهاني للطباعة، جدة، (د ط)، 1984.
298. نجم الدين النسفي، طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، أبي حفص عمر بن محمد، تحقيق خالد عبد الرحمن العك، دار النفائس - عمان - (د ط)، 1416هـ، 1995م.
299. نجم الدين الهنتاني، المذهب المالكي بالغرب الإسلامي من منتصف القرن 5هـ - إلى القرن 11م، بر الزمان، تونس، (د ط)، 2004م.
300. النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب، سنن النسائي (المجتمعي)، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، (د ط)، 1986م.
301. النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب، سنن النسائي الكبرى، تحقيق: عبد الغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية، بيروت، (د ط)، 1991م.
302. نصر سليمان، من أعلام المذهب المالكي، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، (د ط)، 2011.
303. نصر فريد محمد واصل، فقه الموارث والوصية في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، المكتبة التوفيقية للطبع والنشر والتوزيع، ط01، 2000.
304. النفراوي أحمد بن غنيم بن سالم المالكي، الفواكه الداوي على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، بيروت، (د ط)، 1415هـ.
305. النووي، يحيى بن شرف، روضة الطالبين، المكتب الإسلامي، بيروت، ط3، 1991م.
306. النيسابوري، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري، صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (د ط، د ت ن).
307. النيسابوري، أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم، المستدرک علی الصحیحین، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1990م.

308. هاني الطعيمات، فقه الأحوال الشخصية في الميراث والوصية، دار الشروق، ط 01، الأردن، 2007.
309. هدير الصافوري، نشوز المرأة اليهودية، مكتبة مدبولي، القاهرة، ط 1، 2011م.
310. هلال فارحي ولش، أساس الدين، تر وتحر: أسعد الشدودي، دار ومكتبة بيبليون، ط 1، 2005.
311. هند المعدلي، الزواج في الشرائع السماوية والوضعية، دار قتيبة للطباعة والنشر والتوزيع - دمشق - سوريا، ط 1، 1423هـ 2002م.
312. هويدا عبد العظيم رمضان، اليهود في مصر الإسلامية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، دط، 2001.
313. وحيد بن عبد السلام بالي، البداية في علم المواريث، دار ابن رجب، ط 01، 2003.
314. ول ديورانت، قصة الحضارة، ترجمة د. زكي نجيب محمود ومحمد بدران، دار الجبل - بيروت، ط 1، 1988م.
315. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر للطباعة للنشر والتوزيع، ج 08، ط 02، دمشق، سوريا، 1985، ط 4، 1997م.
316. وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، دار الفكر للنشر والتوزيع، ج 08، ط 03، دمشق، سوريا، 2012.
317. يحيى بن يحيى الليثي الأندلسي، الموطأ لإمام دار الهجرة مالك بن أنس، دار الغرب الإسلامي، تح: بشار عواد معروف، بيروت، لبنان، ط 2، 1997.

ب- المعاجم والقواميس

1. ابن عباد، كافي الكفاة صاحب، بن إسماعيل، المحيط في اللغة، تحقيق الشيخ محمد حسين آل ياسين، ط 1، عالم الكتب، بيروت، 1994م.
2. ابن منظور: لسان العرب، تحقيق: عامر أحمد حيدر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 2003م.
3. أبو جيب، سعدي القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، ط 2، دار الفكر، دمشق، 1988م.

4. أحمد بن محمد الفيومي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، تح: عبد العظيم الشناوي، دار المعارف للنشر والتوزيع، ط 02، القاهرة، مصر، 1864،
5. الفيروز أبادي: القاموس المحيط،
6. مصطفى، إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، مطبعة مصر، (د ط)، 1961م.

ج- المجلات

1. أعلام المالكية، مكتبة الكويت الوطنية للنشر، ط 01، الكويت، 2011.
2. حيدر حسن ديوان الأسدي: طقوس الزواج والطلاق في التوراة دراسة نقدية لسفر التثنية مقارنة بالفقه الإسلامي، مجلة متون Moutoune، جامعة سعيدة، مولاي الطاهر، المجلد 14، العدد 4، ديسمبر 2021.
3. ديب علي حسن، المرأة اليهودية بين فضائح التوراة وقبضة الحاخامات، صفحات للدراسات والنشر، 2000م.
4. عبد الرحمان بلحسن، الإكتشافات الطبية وأثرها على عقد الزواج، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، الإصدار 13، 15 نوفمبر 2005.
5. عودة عبد عودة عبد الله، التلمود وأثره في صياغة الشخصية اليهودية، بحث منشور، مجلة كلية الشريعة، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين.
6. عيسى حداد، عقد الزواج دراسة مقارنة، منشورات جامعة باجي مختار، عنابة، 2006.
7. الغندور أحمد، الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي، مطبوعات جامعة الكويت، 1972م.
8. الفاروقي، إسماعيل راجي الفاروقي، الملل المعاصرة في الدين اليهودي، جامعة الدول العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، 1968.
9. مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية (عدد خاص عن قسم الوثائق للمحكمة العليا، 2001م طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية) ملف رقم 223019 قرار بتاريخ 15/06/1999.
10. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 12/03/2008، ملف رقم 415123، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2008.

11. محمد بن السايح، التراضي كميكون أساسي للعقد بن الفقه الإسلامي وبعض القوانين المدنية، مجلة الدراسات الإسلامية، العدد 06، جانفي 2016.

د- مقالات والمحاضرات والمطبوعات

1. سيد عبد الماجد، الطلاق اليهودي، مقال منشور تاريخ النشر 2017/11/26، تاريخ الاطلاع: 2023/09/24.
2. كيف رسخ المذهب المالكي في المغرب العربي، مقال الشيخ عبد الرحمان الجيلالي في مجلة الموافقات، المعهد العالي لأصول الدين، الجزائر، العدد 3، 1414هـ، 1994.
3. محمد أبو زهرة، محاضرات في تاريخ المذاهب الفقهية، معهد الدراسات الإسلامية، مطبعة المدني، (د ط، د ت ن).
4. محمد الحسن البغا، التقنين عند الامام مالك في كتابه: الموطأ-دراسة مقارنة لكتاب البيوع، أشغال الملتقى الدولي التاسع للمذهب المالكي، وزارة الشؤون الدينية والاوقاف، عين الدفلى، الجزائر، 2013.
5. محمد عز الدين الغرياني، المذهب المالكي-النشأة والموطن وأثره في الاستقرار الاجتماعي، منشورات جمعية الدعوة الإسلامية العالمية، دار الكتب الوطنية، بنغازي، ليبيا، دط، 2010.
6. المعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الأمم المتحدة، التقارير الأولية للدول الأطراف المقرر تقديمها في عام 1993، إسرائيل، أفريل 1998.
7. هالة سعيد تبسي، حقوق المرأة في ظل اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط1، 2011.
8. يوسف سرطوط، محاضرات مقاصد الشريعة الإسلامية المتعلقة بالأسرة، المركز الجامعي نور البشر، البيض، قسم الحقوق، 2017.

هـ - القوانين والمراسيم

1. قانون الأسرة رقم 84 - 11 الصادر بتاريخ 1984/06/09، المعدل والمتمم بموجب الأمر 02-05 المؤرخ في 2005/02/27، الجريدة الرسمية العدد 15 الصادرة في 2005/02/27.

و - المواقع الالكترونية

1. سيد عبد الماجد، الطلاق اليهودي، مقال منشور على الرابط:
https://taqadom2030.blogspot.com/2017/11/blog-post_26.html
تاريخ الإطلاع 2023/07/22.

ز - المراجع الأجنبية

1. Pascale Fournier ,Pascal McDougall, Merissa Lichtsztral, **Secular Rights and Religious Wrongs? Family Law, Religion and Secular Rights and Religious Wrongs? Family Law, Religion and Women in Israel Women in Israe**, Article 5, Journal of Women and the Law, Volume 18 (2011-2012).
2. Legal-Religious Status of the Married Woman by Tirzah Meacham (leBeit Yoreh). Human Rights watch.2015 "**Israel: marriage procedures, discriminate Against women.**
3. Rama. M. (2015). **Talmudie interpretations of the family low in Israel**, journal of jewish studies, 27(2).
4. Safran, N (2018), **The jewish family low in Israel, between religion and seculairism, routledge.**
5. A Meyer, Michael, Reform Judaism Encyclopedia of Religion, vol 12, p.254
6. Rodkinson, Michael L. (Translator). **The Babylonian Talmud**, Volume 1. 1903.
7. Daphna Hacker, **Religious Tribunals In Democratic States: Lessons From The Israeli Rabbinical Courtsp**, article,2012.

فهارس مختلفة

الصفحة	محتوى الفهارس
	فهرس الآيات القرآنية
37-36	قال تعالى: ﴿وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾ سورة التوبة (122)
37	قال تعالى: ﴿قَالُوا يَا شُعَيْبُ مَا نَفَقَهُ وَمَا أَنْتَ عَلَيْنَا بَعِيزٌ﴾ سورة هود (91)
228	قوله تعالى: ﴿وَزَوْجَانَهُم بِحُورٍ عِينٍ﴾ سورة الدخان (54) وقوله تعالى: ﴿وَإِذَا النُّفُوسُ زُوِّجَتْ﴾ سورة التكويد (7)
229	قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ سورة النساء (22)
229	قوله تعالى: ﴿وَقَالَتِ الْيَهُودُ فَمَا كَانُوا فِيهِ يَخْتَلِفُونَ﴾ سورة البقرة (113)
229	قوله تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ قَبْلِكَ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾ سورة الحج (50)
233	قوله تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ وَثَلَاثَ وَرَبَاعٍ﴾ سورة النساء (3)
233	الآية: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَقْسُطُوا أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا﴾ سورة النساء (3)
233	قوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى وَاسْعَ عَلِيمٌ﴾ سورة النور (32)
235-234	قوله تعالى: ﴿وَلْيَسْتَغْفِرِ الَّذِينَ إِكْرَاهَهُنَّ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ سورة النور (33)
242-241	قوله تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ سورة الروم (20)
268-241	قوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا﴾ سورة الأعراف (189)
246	قال الله تعالى: ﴿لَا يَكْلَفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ سورة البقرة (285)
249	قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ﴾ سورة آل عمران (102) قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ﴾ سورة النساء (1)
253	قال الله تعالى: ﴿وَأَتَوْنَا نِسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾ سورة النساء (4)
256	قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ فَانصَفْ مَا فَرَضْتُمْ﴾ سورة البقرة (235)
256	قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ تَفَرَّضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ سورة البقرة (235)
256	قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يَؤْمِنُوا﴾ سورة البقرة (219)
261	وقال تعالى: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ حَتَّىٰ الْعَنْتَ مِنْكُمْ﴾ سورة النساء (25)
262	قال الله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾ سورة الحجرات (13)
263	لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأُفْرُوجِهِمْ هُمُ الْعَادُونَ﴾ سورة المعارج (29-31)

263	قال تعالى: ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ﴾ سورة الأحزاب (5)
266	قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي مِنَ الرِّضَاعَةِ﴾ سورة النساء (23)
397-268	قال تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ لَا يَاتِ لِقَوْمٍ يُفَكَّرُونَ﴾. سورة الروم (21)
274-268	قوله تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾. سورة النساء (3)
268	يقول تعالى: ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم وَرَزَقَكُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ﴾ سورة النحل (72)
271	لقوله تعالى: ﴿وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةَ وَرَحْمَةٍ﴾ سورة الروم (21)
275	قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾ سورة النساء (3)
355	لقوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾، سورة البقرة (229) وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ سورة الطلاق (1) قال تعالى: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا اللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾، سورة البقرة (227)
356	قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾ سورة الطلاق (1)
356	قال تعالى: ﴿وَإِنْ يَتَفَرَّقَا اللَّهُ وَاسِعٌ حَكِيمٌ﴾ سورة النساء (130)
356	قال تعالى: ﴿أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ سورة الأحزاب (49)
356	قال تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ وَإِنَّمَا مُبِينٌ﴾ سورة النساء (20)
357	قوله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ سورة الطلاق (1)
383-382	قال الله عز وجل: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ سورة البقرة (229)
402	قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾ سورة النساء (35)
437	قوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَرَضْتُمْ فنصف ما فرضتم﴾ سورة البقرة (237)
437	قوله تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُم تَحْلَةَ أَيْمَانِكُمْ﴾، سورة التحريم (2) قوله تعالى: ﴿مَا كَانَ عَلَى فَرَضَ اللَّهُ لَهُ﴾ سورة الأحزاب (38)
438	قال الله تعالى: ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا﴾ سورة النساء (7)
439	قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ سورة النساء (11)
439	قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفٌ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ﴾ سورة النساء (12)
439	قوله تعالى: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ شَيْءٌ عَلِيمٌ﴾ سورة النساء (176)
439	قال الله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ سورة الأنفال (75)
439	قوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ فِي الْكِتَابِ مَسْطُورًا﴾ سورة الأحزاب (6)

440	قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ مِيرَاثُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ﴾ سورة آل عمران (180)
440	قوله: ﴿وَإِذَا حَضَرَ..... قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾ سورة النساء (8)
440	يقول عز وجل: ﴿وَلِيُخْشِ الَّذِينَ..... وَسَيُضْلَوْنَ سَعِيرًا﴾ سورة النساء (9-10)
451	قال تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ..... حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ سورة البقرة (180)
455	قوله تعالى: ﴿فِي رِقِّ مَنُشُورٍ﴾ سورة الطور (2)
456	قال الله تعالى: ﴿قَتَلَ الْإِنْسَانُ مَا أَكْفَرَهُ﴾ سورة عبس (17) وقال تعالى: ﴿قَاتِلْهُمْ اللَّهُ أَنَّى يُؤْفَكُونَ﴾ سورة المنافقون (4)
458	قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ..... عَذَابًا عَظِيمًا﴾ سورة النساء (93)
459	قوله تعالى: ﴿إِنَّ الدِّينَ عِنْدَ اللَّهِ الْإِسْلَامُ﴾ سورة آل عمران (19)
460	قوله تعالى: ﴿لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ سورة النساء (141)
460	قال عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا..... بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ سورة المائدة (51)
461	قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا..... شَيْءٌ شَهِيدٌ﴾ سورة الحج (17)
461	لقوله تعالى: ﴿مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ..... عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ سورة النحل (106)
462	لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَزِدْهُ..... فِيهَا خَالِدُونَ﴾ سورة البقرة (217)

الصفحة	محتوى الفهارس
	فهرس الأحاديث
34	قول رسول الله ﷺ: " من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين "
235	قال النبي ﷺ: " يا معشر الشباب فعليه بالصوم فإنه له وجاء ".
243	قال رسول الله ﷺ: " وتنكح المرأة لأربع تربت يدك ".
243	الحديث النبوي الشريف: " فهلا بكرا تلاعبها وتلاعبك "
243	بالحديث الشريف: " تزوجوا الودود الأمم يوم القيامة ".
243	الحديث النبوي الشريف: " المرأة الصالحة غاب عنها حفظته ".
243	وقال عليه الصلاة والسلام: " إذا خطب وفساد عريض ".
244	قال رسول الله ﷺ: " الناس معادن في الإسلام إذا فقهوا ".
244	وقال ﷺ: " تخيروا لنطفكم وانكحوا إليهم ".
244	قال رسول الله ﷺ: " هل لكم نظر إليها يؤدي ما بينكما ".
244	قال النبي ﷺ: " إذا ألقى الله لنكاحها فليفعل ".
263	قال الرسول ﷺ: " أيما المرأة أدخلت الأولين والآخرين ".
263	قال الرسول ﷺ: " من ادعى إلى فالجنة عليه حرام ".
302-264	قال رسول الله ﷺ: " لا يجمع بين المرأة المرأة وخالتها ".
264	وقال ﷺ: " ينهى أن تنكح المرأة بطنها جنين لغيره ".
272	فقال رسول الله ﷺ: " هل عندك تصدقها إياه؟ ".
256	قال النبي ﷺ: " إنما لا تصلح لي ما يحرم من النسب ".
293	قال النبي ﷺ: " الأيم أحق بنفسها وإذنهما صماقها ".
358	قال رسول الله ﷺ: " ليراجعها، ثم يمسكها كما أمر الله عز وجل ".
358	قال رسول الله ﷺ: " إنما الطلاق لمن أخذ بالساق ".
397-359	قال رسول الله ﷺ: " أبغض الحلال إلى الله الطلاق ".
359	قال رسول الله ﷺ: " مره فليراجعها، أن يطلق لها النساء ".
359	قال رسول الله ﷺ: " اقبل الحديقة وطلقها تطليقة ".
365-363	قال النبي ﷺ: " رفع القلم عن ثلاثة المجنون حتى يعقل ".

365-363	قول النبي ﷺ "كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه".
367	قول النبي ﷺ: "رفع عن أمتي وما استكروها عليه".
446	قال النبي ﷺ: "أخبرني جبريل ألا شيء لهما".
455	قال النبي ﷺ: "من باع عبدا يشترطه المبتاع".
458	قال رسول الله ﷺ: "ليس لقاتل ميراث" وقال: "ليس لقاتل شيء".
462-460	قال النبي ﷺ: "لا يرث المسلم الكافر المسلم".
460	قال النبي ﷺ: "لا يتوارث أهل ملتين شيئا".

الصفحة	محتوى الفهارس
فهرس الأقوال المأثورة	
254	حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها: "أعظم النساء بركة أيسرهن مئونة".
254	وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "ألا لا تغالوا علق القربة".
254	قال عمر بن الخطاب: "أيا رجل تزوج امرأة غرم على وليها".
256	قال مالك: "وإنما يكون ذلك غرما قدر ما تستحل به".
399	قال عمر بن الخطاب قال: أيا امرأة وعشرا ثم تحل".
400	ابن شهاب يقول "المبتوتة حتى تضع حملها".
401-400	نص الفقه المالكي على مشروعية الخلع فمرتبط بالحديث رقم 1181
401	حديث مالك عن نافع الذي يتوافق مع تشريع المشرع للخلع
444	قال المالكية: "ترث مطلقا سواء بالتقادم والزواج".
446	تقسيم المالكية ذوي الأرحام
451	قول المالكية في تركة الميت
459	عبد الكريم عن الحكم قال: "إذا قتل الرجل ولم يورث من دينه".

الصفحة	محتوى الفهارس
	فهرس نصوص التلمود والتوراة
193	قصة بنات صلفحاد، كما جاء في سفر التكوين
196	جاء في سفر التكوين في سياق رفض الاخ الزواج من أرملة أخيه
197	محارم التزويج في الديانة اليهودية
198	ما دون التوراة على الأرملة
206	جاء في سفر التكوين في شأن الختان
207	سياق الشريعة اليهودية التقليدية، في مسألة عذرية العروس
207	في النصوص التوراتية، في سفر التثنية، نجد أحكاماً صارمة تتعلق بمسألة العذرية
214	تحريم الزواج من غير اليهود في سفر التثنية
270	أثمروا وأكثروا واملأوا الأرض
273	جاء في سفر التكوين: "هذا هو عهدي فيختن منكم كل ذكر"
331	الحكم بأن الرجل لا يحذر زوجته بعدم الحديث مع شخص معين
344	التطبيق لعقم الزوجة المادة 141 لدى المشرع اليهودي
391	المادة 37 من قانون الأسرة اليهودي
392	نص عليه المادة 38
392	عدة المرأة المطلقة في التلمود
392	عدة المرأة المريضة في التلمود
410	النص التوراتي، ورث إبراهيم ابنه إسحاق معظم ممتلكاته
410	أكرام أيوب بناته بمنحهن إرثاً أثناء حياته
411	استقرار أحوال الميراث، حسب التوراة
411	إقرار الشريعة اليهودية حق الابن البكر في نصيب مضاعف من الميراث
412	حالة اعتبار المرأة من ضمن إرث المتوفى
412	سياق حق البكورية في الميراث
414	التفاوت في الحقوق الميراثية بين الذكور والإناث
427	التلمود يحدد قواعد لترتيب الورثة وحجب الميراث

الصفحة	محتوى الفهارس
	فهرس نصوص قانون الأسرة الجزائري
110	العقد في المادة 4 من قانون الأسرة الجزائري
110	العقد في المادة 106 من القانون المدني
111	أهمية قصوى لعنصر الرضا في عقد الزواج المادة 9 من الأمر 02-05
111	نص المادة 4 من قانون الأسرة الجزائري
112	أهمية قصوى لعنصر الرضا في عقد الزواج المادة 9 من الأمر 02-05
113	بطلان العقد بطلاناً مطلقاً المادة 33
115	المادة 4 التي تعرف الزواج
117	يحدد قانون الأسرة سن الزواج في المادة 7
119	تعريف المشرع الجزائري الصداق في المادة 14
119	المادة 33 فقرة 2 تتناول الآثار المترتبة على إبرام عقد الزواج دون صداق
120	المادة 15 تحديد الصداق في العقد
121	مفهوم الولاية، في المادة 11 المعدلة
121	شروط عقد الزواج، في المادة 33
123	المادة 64 فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية
123	القرار الصادر عن المحكمة العليا رقم 43889
126	أهمية التراضي في تحقيق أهداف الزواج في المادة 10 من قانون الأسرة الجزائري
396-129	إنهاء الرابطة الزوجية، في المادة 48
397-130	المادة 52 منع الطلاق التعسفي
132	الرجوع إلى أحكام المذهب المالكي، في المادة 222
132	شرط الأهلية في المادة 85 من قانون الأسرة المعدل
396-136	نص المادة 51 من قانون الأسرة المعدل والمتمم
137	المادة 132 من قانون الأسرة المعدل والمتمم
472-139	تعريف المورث في المادة 127 من قانون الأسرة الجزائري

472-139	المادة 114 من ذات القانون الإجراءات القانونية لإعلان وفاة المفقود
140	المادة 128 حددت الشروط الواجب توافرها في الوارث لاستحقاق الإرث
141	المادة 126 تحدد أسباب الميراث بشكل واضح ودقيق
478-142	حكماً خاصاً للتوارث بين الزوجين في حالة وفاة أحدهما في المادة 132
144	منع اللعان من الإرث في المادتين 41 و 138
145	الحجب في المادة 159 من قانون الأسرة
146	تعريف المادة 140 أصحاب الفروض
147	تعريف المادة 150 العاصب
154	أهلية الزواج المادة 6
154	شروط الزواج المادة 9 مكرر
155	وحضور ورضا الولي يعد شرط صحة للزواج المادة 11
156	مشروعية الطلاق المادة 37 المعدلة
397-157	أسباب طلب الطلاق في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري
160	الصلح والإصلاح في المادة 49 ، 56 من قانون الأسرة الجزائري
160	الحضانة في نص المادة 65 من قانون الأسرة الجزائري
397-160	مدة العدة في قانون الأسرة الجزائري المادة 58
396-161	إمكانية المراجعة قانون الأسرة الجزائري في المادة 50
479-169	المادة 222 مرجعية قانون الأسرة الجزائري
300	نص المادة 23 و 24 من قانون الأسرة الجزائري
302	نص المادة 30 من قانون الأسرة الجزائري
395	نص المادة 85 من قانون الأسرة الجزائري
398	نص المادة 59 عدة المتوفي عنها زوجها
475	نص المادة 137 فيما يرث القاتل
477	تأثر بالفقه المالكي بالمادة 177 تحت عنوان مسألة العزاوين
477	نص المادة 167
478	المادة 153 موافقة لمذهب الحنفية

الصفحة	محتوى الفهارس
	فهرس نصوص قانون الأسرة اليهودي
86	"زواج اليهود وطلاقهم يجري في إسرائيل حسب الشريعة اليهودية"
86	"الزواج فرض على كل إسرائيلي"
87	لا تعد الخطبة شرعية إلا بالعهد الشرعي المعروف بـ "القنيان".
87	(المادة 2)، يسمح للوالد أو الأم أو الأخوة بتمثيلهن في الخطبة
87	(المادة 3)، فلهن الحق في أو الأقارب لهن
87	المادة 4 على أن الخاطب يتصرف بنفسه ولا يجوز تمثيله إلا بتوكيل رسمي
87	المادة 5 الحق لأي من الطرفين في فسخ الخطبة
87	تسمح المادة 7 بتوثيق الخطبة بعقد كتابي في حالة العدول عن الخطبة
87	المادة 9 الأسباب التي تسقط الغرامة
87	حالات خاصة مثل وفاة أحد الطرفين (المادة 10).
87	وراثه الالتزام بالغرامة (المادة 11).
87	تأثير تغيير محل الإقامة على الخطبة (المادة 13)
87	المادة 14 مسألة الهدايا المتبادلة حال فسخ الخطبة
87	المادة 15 من القانون اليهودي تشير مصنفين باللغة العبرية
88	المادة 89 على التزام الزوج بدفع المهر لزوجته كجزء لا يتجزأ من عقد الزواج
88	المادة 98 فتحدد الحد الأدنى للمهر الشرعي
88	تضيف المادة 99 استثناء مهما
89	المادة 67 على أن عقد الزواج، المعروف بالعبرية باسم "كتובה" (כתובה)
89	المادة 68 على أن العقد يخضع متفق عليها بين الطرفين
89	المادة 69، فتشدد على أهمية السلطات المختصة
89	تحدد الحد الأدنى لسن الزواج، وفقاً للمادة (1)
89	المادة (2) من القانون تفرض عقوبات صارمة على مخالفة هذه الأحكام
89	العقوبة المنصوص وفقاً للمادة 61 (أ) (3) من قانون العقوبات

90	المادة 18، التي تنص صراحة على ضرورة توافق الدين والمذهب بين الطرفين المتعاقدين
90	المادة 19 التي تتناول حالات أو العكس صح العقد
91	المادة 150 تمنح الزوج حق الادعاء بعدم بكاره زوجته
91	المادة 152 آثاراً قانونية حيث "يبيح للرجل المهر الشرعي"
91	المادة 153 تمييزاً في الحقوق المالية بناءً على سبب زوال البكاره
91	المادة 154 تراعي إمكانية وجود أسباب عرضية لزوال البكاره
91	المادة 57 من القانون، يرى اتجاه آخر أن هذه الأركان أكثر تعدداً وشمولاً
91	النص الصريح من قانون الأسرة اليهودي لأركان العقد
92	نص المادة صراحة بمكان زواج وطلاق اليهود
92	المادة 56 التي تحدد أركان عقد الزواج
92	تنص المادة 24 على جواز زواج الصغيرة بولاية أبيها
93	المادة 25 قوة موافقة الولي زواج الصغيرة
93	المادة 26 تنص على انقضاء ولاية الأب على الصغيرة
93	المادتان 28 و 29 إجراءات الفسخ
93	المادة 30 ، 32 حدود زمنية وبيولوجية لحق الفسخ
96	موانع الزواج بالنسبة للمرأة، في المادة 35
96	نص المواد 372 و 373
97	نص المادة 374 حالات الزواج الرسمي والتقديس
97	مبدأ الزواج الأحادي كقاعدة عامة، المادة 54
97	المسوغ الشرعي للتعدد، المادة 55
97	للمادة 132، أجازت للزوج التعدد
97	المادة 133 بإلزام الزوج بالعمل والإنفاق لتحرير زوجته من الأسر
97	المادة 321 التي تنص على أنه "لا يرفع قيد الزواج الا بالطلاق"
98	المادة 325 على أن "قبول المرأة الطلاق ليس شرطاً"
98	المادة 336 أن يتم الطلاق "أمام السلطة الشرعية بوثيقة بحضرة شاهدين"
98	المادة 340 شروط أهلية الرجل

98	وقوع الطلاق في المادة 324
99	شروط أهلية المطلق، المادة 340
99	جواز طلاق الزوجة في المواد 331، 332، 333
100	صيغة الطلاق، المادة 336
103	حق الورثة والمساواة في التركة المواد 57، 58، 59
103	تفضيل الذكور على الإناث في الميراث المادة 433
103	عدم توريث الأم من ابنها أو بنتها المادة 439
103	الإقرار بالنسب وأثره على الميراث: المادة 449
103	معاملة الخنثى في الميراث: المواد 462-464
104	نماء التركة: المادة 478
104	قواعد قسمة التركة: المادة 484
104	حماية حقوق القصر: المادة 485
104	شرطاً أساسياً لاستحقاق الميراث المادة 471
104	حالات خاصة لإثبات الوفاة المادة 474
105	تفصيل في الميراث المادة 433
105	تفصيل في الميراث المواد 434، 441، 445، 478، 479
105	أهمية مراعاة الوصية عند قسمة التركة المادة 484
106	ثبوت النسب بين الوارث والمورث لاستحقاق الميراث المادة 455
106	يشترط أن يكون الوارث أهلية الميراث. المادة 447
107	التسامح في بعض الموانع التقليدية، المادة 469
107	قواعد خاصة لتحديد استحقاق الميراث، 465
107	ثبوت النسب لاستحقاق الميراث، المادة 449
107	إنكار النسب الثابت، المادة 451
107	صحة توزيع الميراث، المادة 485
157	أسباب طلب الطلاق في المادة 39 من قانون الأسرة اليهودي
158	الصلح والإصلاح في المادة 47، 48 من قانون الأسرة اليهودي

159	الحضانة في نص المادة 64 من قانون الأسرة اليهودي
160	مدة العدة في قانون الأسرة اليهودي المادة 52
161	عدم إمكانية المراجعة قانون الأسرة اليهودي في المادة 51
162	تعريف الوصية في قانون الأسرة اليهودي في المادة 145
162	لشروط الموصى في قانون الأسرة اليهودي في المادة 146
163	المادة 135 يقر المشرع اليهودي صراحة إلى حرمان القاتل من نصيبه في التركة
284	للقانون اليهودي في المادة 14 "يتم عقد الزواج عن الأربعة"
285	فيما يتعلق بالمهر في التلمود حيث جاء في المادة 24 و 25
285	البلوغ للجنسين وما جاء في المادة 1
286	ضرورة الخطية كشرط أساسي وأولى خطوات الزواج في سفر التثنية
286	قانون الأسرة اليهودي ينص صراحة على ضرورة الخطبة في الزواج المادة 1
287	ما جاء في المادة 14 في شروط الزواج حسب التلمود
392	نص المادة 52 من قانون الأسرة اليهودية
393	نص المادة 39 و 40 من قانون الأسرة اليهودية
470	قانون الأحوال الشخصية اليهودية المادة 167
471	قانون الاسرة الاسرائيلي في جزئية القتل ففي التلمود المادة 149

فهرس المحتويات

الصفحة	فهرس المحتويات
أ-ك	مقدمة
	الباب الأول: تحديد المصطلحات والمفاهيم
	الباب الأول الفصل الأول: مفهوم التلمود
1	مقدمة الباب
3	تمهيد
5	المبحث الأول: مفهوم التلمود
5	• المطلب الأول: تعريف التلمود Talmud لغة
6	• المطلب الثاني: تعريف التلمود Talmud اصطلاحاً
14	المبحث الثاني: أنواع التلمود - أقسامه - وطبعاته
14	• المطلب الأول: أنواع التلمود
18	• المطلب الثاني: أقسام التلمود وطبعاته
23	المبحث الثالث: فضل التلمود وموقف الفرق اليهودية منه
23	• المطلب الأول: فضل التلمود ومنزلته عند اليهود
26	• المطلب الثاني: موقف الفرق اليهودية منه
32	• خلاصة الفصل
	الباب الأول الفصل الثاني: مفهوم الفقه المالكي
34	تمهيد
36	المبحث الأول: مفهوم الفقه المالكي
36	• المطلب الأول: مفهوم الفقه
38	• المطلب الثاني: مفهوم المذهب
39	• المطلب الثالث: الفقه المالكي - نشأته وتطوره -
52	المبحث الثاني : خصائص الفقه المالكي - مدارسه وأعلامه -
52	• المطلب الأول: خصائص الفقه المالكي
57	• المطلب الثاني: مدارس الفقه المالكي

62	• المطلب الثالث: اعلام الفقه المالكي
72	المبحث الثالث: اعتماد الفقه المالكي في الجزائر
72	• المطلب الأول: ارهاصات اعتماده في الجزائر(قبل العهد العثماني)
74	• المطلب الثاني: اعتماد الفقه المالكي في الجزائر من العهد العثماني إلى ما بعد الاحتلال الفرنسي
77	• المطلب الثالث: أسباب انتشار المذهب المالكي بالجزائر
82	خلاصة الفصل
الباب الأول الفصل الثالث: قانون الأسرة واليهودي والجزائري وعلاقة القانون بالدين	
84	تمهيد
85	المبحث الأول: قانون الأسرة اليهودي
85	• المطلب الأول: الزواج في قانون الأسرة اليهودي
97	• المطلب الثاني: الطلاق في قانون الأسرة اليهودي
102	• المطلب الثالث: الميراث في قانون الأسرة اليهودي
109	المبحث الثاني: قانون الأسرة الجزائري
109	• المطلب الأول: الزواج في قانون الأسرة الجزائري
128	• المطلب الثاني: الطلاق في قانون الأسرة الجزائري
138	• المطلب الثالث: الميراث في قانون الأسرة الجزائري
150	المبحث الثالث: أوجه الإئتلاف والإختلاف بين قانون الأسرة الإسرائيلي والجزائري
150	• المطلب الأول: أوجه الإئتلاف والاختلاف بين قانون الأسرة اليهودي وقانون الأسرة الجزائري في كلية الزواج
156	• المطلب الثاني: أوجه الإئتلاف والاختلاف بين قانون الأسرة اليهودي وقانون الأسرة الجزائري في كلية الطلاق
161	• المطلب الثالث: أوجه التشابه والإختلاف بين قانون الأسرة اليهودي وقانون الأسرة الجزائري فيما يخص كلية الميراث
165	المبحث الرابع: العلاقة بين القانون والدين من خلال نموذجي الدراسة
165	• المطلب الأول: مفهوم الدين والقانون

167	● المطلب الثاني: الدين اليهودي والقانون اليهودي
168	● المطلب الثالث: الدين الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري
172	خلاصة الفصل
178	خاتمة الباب
الباب الثاني: تأثير أحكام التلمود والفقه المالكي في نظام وقانون الزواج	
الباب الثاني الفصل الأول: الزواج في التلمود	
180	مقدمة الباب
181	تمهيد
182	المبحث الأول: ماهية الزواج في التلمود
182	● المطلب الأول: مفهوم الزواج في التلمود
185	● المطلب الثاني: حكم الزواج في التلمود
186	● المطلب الثالث: مكانة المرأة وفق المنظومة اليهودية
187	المبحث الثاني: مقاصد الزواج وأركانه
188	● المطلب الأول: مقاصد الزواج في التلمود
199	● المطلب الثاني: أركان الزواج في التلمود
209	المبحث الثالث: شروط الزواج وموانعه في التلمود
209	● المطلب الأول: شروط الزواج في التلمود
213	● المطلب الثاني: موانع الزواج في التلمود
224	خلاصة الفصل
الباب الثاني الفصل الثاني: الزواج في الفقه المالكي	
226	تمهيد
227	المبحث الأول: ماهية الزواج
227	● المطلب الأول: مفهوم الزواج
230	● المطلب الثاني: حكم الزواج
240	● المطلب الثالث: مقاصد الزواج في المذهب المالكي
242	المبحث الثاني: أركان الزواج في الفقه المالكي

242	• المطلب الأول: الزوجان
246	• المطلب الثاني: الشهود
248	• المطلب الثالث: الصيغة
250	• المطلب الرابع: الولي
252	• المطلب الخامس: الصداق
257	المبحث الثالث: موانع الزواج في الفقه المالكي
257	• المطلب الأول: الموانع المؤقتة
262	• المطلب الثاني: الموانع الأبدية
267	المبحث الرابع: أوجه التشابه والاختلاف بين الفقه المالكي والتلمود
267	• المطلب الأول: أوجه التشابه والاختلاف في المقاصد
271	• المطلب الثاني: أوجه التشابه والاختلاف في الشروط الواجب توفرها في الزواج
276	• المطلب الثالث: أوجه التشابه والاختلاف في المحرمات
280	خلاصة الفصل
الباب الثاني الفصل الثالث: مظاهر التأثير والتأثير من التلمود والفقه المالكي في قانون الزواج (ق أي، ق أ ج)	
282	تمهيد
283	المبحث الأول: تأثير التلمود في قانون الزواج (ق أي)
289	المبحث الثاني: تأثير الفقه المالكي في قانون الزواج (ق أ ج)
303	خلاصة الفصل
305	خاتمة الباب
الباب الثالث: تأثير أحكام التلمود والفقه المالكي في نظام وقانون الطلاق	
الباب الثالث الفصل الأول: الطلاق في التلمود	
307	مقدمة الباب
309	تمهيد
310	المبحث الأول: مفهوم الطلاق في التلمود
313	المبحث الثاني: أركان الطلاق في التلمود

329	المبحث الثالث: أقسام ومظاهر الطلاق في التلمود
329	• المطلب الأول: أقسام الطلاق في التلمود
343	• المطلب الثاني: مظاهر الطلاق في التلمود
347	خلاصة الفصل
الباب الثالث الفصل الثاني: الطلاق في الفقه المالكي	
349	تمهيد
350	المبحث الأول: مفهوم الطلاق في الفقه المالكي
350	• المطلب الأول: الطلاق لغة
352	• المطلب الثاني: الطلاق اصطلاحاً
355	• المطلب الثالث: لفظ الطلاق في القرآن الكريم
362	المبحث الثاني: أركان الطلاق في الفقه المالكي
370	المبحث الثالث: أقسام ومظاهر الطلاق
370	• المطلب الأول: أقسام الطلاق
381	• المطلب الثاني: مظاهر الطلاق
384	المبحث الرابع: الطلاق بين الفقه المالكي والتلمود
384	• المطلب الأول: في مفهوم الطلاق
385	• المطلب الثاني: في أركان الطلاق
385	• المطلب الثالث: في أنواع الطلاق ومظاهر الطلاق
387	خلاصة الفصل
الباب الثالث الفصل الثالث: مظاهر تأثير أحكام التلمود والفقه المالكي في قانون الطلاق (ق أ ي، ق أ ج)	
388	تمهيد
390	المبحث الأول: تأثير التلمود في قانون الطلاق (ق أ ي)
394	المبحث الثاني: تأثير الفقه المالكي في قانون الطلاق (ق أ ج)
404	خلاصة الفصل
405	خاتمة الباب

الباب الرابع: تأثير التلمود والفقہ المالکي في نظام وقانون الميراث	
لفصل الأول: الميراث في التلمود	
407	مقدمة الباب
408	تمهيد
409	المبحث الأول: ماهية الميراث في التلمود
413	المبحث الثاني: أركان الميراث في التلمود
414	• المطلب الأول: البنوة
420	• المطلب الثاني: الأبوة
421	• المطلب الثالث: الإخوة
424	• المطلب الرابع: العمومة
426	• المطلب الخامس: الزوجية
430	المبحث الثالث: موانع الميراث في التلمود
430	• المطلب الأول: اختلاف الدين
431	• المطلب الثاني: الضرب المدمي والقتل
434	خلاصة الفصل
الباب الربع الفصل الثاني: الميراث في الفقہ المالکي	
435	تمهيد
436	المبحث الأول: مفهوم الميراث في الفقہ المالکي
436	• المطلب الأول: الميراث لغة
437	• المطلب الثاني: الميراث اصطلاحاً
438	• المطلب الثالث: الميراث في القرآن الكريم
441	المبحث الثاني: أركان الميراث في الفقہ المالکي
442	• المطلب الأول: المورث
442	• المطلب الثاني: الوارث
448	• المطلب الثالث: الموروث (التركة)

453	المبحث الثالث: موانع الميراث في الفقه المالكي
455	• المطلب الأول: الرق
456	• المطلب الثاني: القتل
459	• المطلب الثالث: اختلاف الدين
463	المبحث الرابع: أوجه الإئتلاف والإختلاف بين التلمود في الفقه المالكي في كلية الميراث
463	• المطلب الأول: أوجه الشبه
464	• المطلب الثاني: أوجه الاختلاف
468	خلاصة الفصل
الباب الرابع الفصل الثالث: مظاهر تأثير وتأثر أحكام من التلمود والفقه المالكي في قانون الميراث (ق أ ي، ق أ ج)	
469	تمهيد
470	المبحث الأول: تأثير التلمود في قانون الميراث (ق أ ي)
471	المبحث الثاني: تأثير الفقه المالكي في قانون الميراث (ق أ ج)
480	خلاصة الفصل
482	الخاتمة الباب
484	الخاتمة
490	قائمة المصادر المراجع
519	فهارس مختلفة
537	فهرس المحتويات
539	الملخصات

قائمة الجداول

الصفحة	عنوان الجدول
323	وثيقة تبين حق الطلاق للرجل

الملخصات

الملخص باللغة العربية

الملخص:

يعالج موضوع الأطروحة بحثاً موسوماً بـ: "الأحكام التلمودية والفقهية وأثرهما في قانوني الأسرة اليهودي والجزائري (الزواج، الطلاق والإرث نموذجاً)" والمقسم في دراسته إلى مقدمة وأربعة أبواب وخاتمة وتوصيات، فالمقدمة تضمنت التعريف بالموضوع وبيان إشكاليته وأسباب اختياره وأهدافه وأهميته ومناهج البحث المعتمدة فيه.

في حين خصص الباب الأول: لتحديد المصطلحات والمفاهيم، قسمته إلى ثلاثة فصول.

الفصل الأول، التلمود، وهو مدونة شاملة تجمع بين القواعد الدينية والأدبية والمدنية والشروح والتفاسير التي كانت تنقل شفاهياً في التقاليد اليهودية قبل أن يتم تدوينها لاحقاً حيث ناقشت فيه مفهوم التلمود، أنواعه وأقسامه، وأهميته عند اليهود وموقفهم منه.

والفصل الثاني، الفقه المالكي، وهو إحدى المدارس الفقهية الرئيسية في الإسلام، ناقشت فيه مفهومه ونشأته وتطوره وخصائصه وأبرز أعلامه ومدارسه، مع التركيز على اعتماده كمرجع فقهي أساسي في الجزائر.

والفصل الثالث، تحدثت فيه عن قانون الأسرة اليهودي وقانون الأسرة الجزائري وأوجه التشابه والاختلاف بينهما وعلاقة القانون بالدين.

أما الباب الثاني تحت عنوان: تأثير أحكام التلمود والفقه المالكي في قانون الزواج (قانون الأسرة اليهودي، قانون الأسرة الجزائري) مع دراسة مقارنة لهما وذلك عبر ثلاثة فصول.

الفصل الأول الزواج في التلمود، قدمت من خلاله تحليلاً شاملاً ومعمقاً لمفهوم الزواج وأركانه وموانعه في الشريعة التلمودية، مستعرضين أبعاده الدينية والاجتماعية والتاريخية.

ثم الفصل الثاني الزواج في الفقه المالكي، الذي تناولت من خلاله مفهوم الزواج في الفقه المالكي، وأركانه وموانعه يتجلى بوضوح الدور المحوري الذي تلعبه هذه المؤسسة المقدسة في بناء النسيج الاجتماعي وتحقيق الاستقرار الأسري، ثم عمدت إلى بيان أوجه التشابه والاختلاف في الزواج بين التلمود والفقه المالكي.

والفصل الثالث مظاهر التأثير والتأثر من التلمود والفقه المالكي في قانون الزواج الاسرة اليهودي والجزائري، والذي خلصت فيه الدراسة إلى أن قانون الأسرة اليهودي والجزائري تأثر تأثراً كبيراً بأحكام التلمود والفقه المالكي في كلية الزواج، وإن كان ذلك بدرجات متفاوتة وفي سياقات مختلفة.

أما الباب الثالث: فقد خصص لتأثير أحكام التلمود والفقه المالكي في قانون الطلاق (قانون الأسرة اليهودي، قانون الأسرة الجزائري) قدمته عبر ثلاثة فصول.

الفصل الأول الطلاق في التلمود، والذي تناولت من خلاله مفهوم الطلاق في التلمود وأركانه وأقسامه ومظاهره. حيث أباح التلمود للرجل الطلاق بشكل مطلق، معتبراً إياه حقاً طبيعياً له، بينما حرمت المرأة من هذا الحق، مهما كانت الظروف أو الأسباب. وقد فصل التلمود في تنظيم إجراءات الطلاق وأركانه، بما يضمن للرجل ممارسة هذا الحق بيسر وسهولة، دون أي اعتبار لرأي المرأة أو مشاعرها.

ثم الفصل الثاني الطلاق في الفقه المالكي، والذي قدمت من خلاله مفهوم الطلاق في الفقه المالكي وأركانه وأقسامه ومظاهره. تجلّى لنا بوضوح أن المذهب المالكي قد تناول مفهوم الطلاق بشمولية ودقة، متطرقاً إلى أبعاده اللغوية والاصطلاحية، وقد استند الفقه المالكي في إثبات مشروعية الطلاق إلى أدلة متنوعة ومتكاملة، تشمل النصوص القرآنية، والأحاديث النبوية الشريفة، والاستدلال العقلي، والقياس الفقهي، ثم تحليل أركان الطلاق، وتصنيف أقسامه، وتوضيح مظاهره المختلفة، ثم عمدت إلى بيان وأوجه التشابه والاختلاف في الطلاق بين التلمود والفقه المالكي.

وأما الفصل الثالث، تناولت فيه مظاهر التأثير والتأثر من التلمود والفقه المالكي في قانون الطلاق حيث بدا لنا تأثير كبير للتلمود في قوانين الأسرة اليهودي في مجال الطلاق، مع تطبيق كامل لأحكامه وتأثير الفقه المالكي في قانون الأسرة الجزائري حيث يظهر تبني القانون الجزائري لمبادئ أساسية من الفقه المالكي في مجال الطلاق، مع مراعاة بعض المتطلبات المعاصرة.

أما الباب الرابع تحت عنوان: تأثير أحكام التلمود والفقه المالكي في قانون الميراث (قانون الأسرة اليهودي، قانون الأسرة الجزائري) قسمته عبر ثلاثة فصول.

الفصل الأول الميراث في التلمود، والذي قدمت فيه مفهوم الميراث في التلمود وأركانه وموانعه، حيث تتميز الجماعات اليهودية تاريخياً باهتمام بالغ بالثروة والحرص الشديد على الحفاظ على الثروة داخل

الأسرة، مع تفضيل واضح للذكور في الميراث، مما يميز هذا النظام عن أنظمة الميراث في الشرائع الأخرى خاصة فيما يتعلق بحقوق الإناث في الميراث.

أما الفصل الثاني الميراث في الفقه المالكي، والذي قدمت فيه مفهوم الميراث في الفقه المالكي وأركانه وموانعه حيث اتضح لنا أن الميراث في الشريعة الإسلامية يُعدُّ نظامًا دقيقًا يهدف إلى توزيع ثروة المتوفى بطريقة عادلة بين ورثته، مستندًا إلى قواعد شرعية مُحكمة تهدف إلى تحقيق العدالة والمساواة، أين يُراعى في توزيع التركة العلاقة بين المورث والوارث، مع الالتزام بالشروط والموانع الشرعية التي تنظم هذا الانتقال. ثم عمدت إلى بيان وأوجه التشابه والاختلاف في الميراث بين التلمود والفقه المالكي.

والفصل الثالث تناولت فيه مظاهر التأثير والتأثير من التلمود والفقه المالكي في قانون الميراث، والذي خلصت فيه الدراسة إلى أن قانون الأسرة اليهودي والجزائري تأثر تأثرًا كبيراً بأحكام التلمود والفقه المالكي في كلية الميراث، وإن كان ذلك بدرجات متفاوتة وفي مجالات مختلفة.

ثم ختم البحث بخاتمة وخلصت الدراسة فيه إلى ذكر أهم نتائج البحث المتوصل إليها، بحيث أن الدين كمعتقد وكمرجعية مركزية في حياة الأفراد من شأنه أن يؤثر بصورة مباشرة على الحياة المدنية من خلال مختلف التشريعات والمواد القانونية وهو ما تجلّى بوضوح كبير في مجمل جزئيات البحث المتعلقة بقانون الأسرة اليهودي والجزائري على السواء، حيث تبين كيف استشف المشرع القانوني نصوص مواده من أحكام التلمود والفقه المالكي فكانت مرآة عاكسة للتصور العقدي والفقه لكتلتي الديانتين.

ثم أردفت الدراسة بتوصيات، وأكملت في الأخير بفهارس الآيات القرآنية والأحاديث الشريفة والآثار ونصوص التلمود والتوراة وفهارس قانون الأسرة اليهودي والجزائري، ثم فهرس الموضوعات.

الكلمات المفتاحية: الأحكام التلمودية، الفقهية، قانون الأسرة، اليهودي، الجزائري، الزواج والطلاق، الإرث.

الملخص باللغة الإنجليزية

Abstract:

This PhD thesis addresses a research topic titled: "The Talmudic and Jurisprudential Provisions and their Impact on Jewish and Algerian Family Laws (Marriage, Divorce, and Inheritance as Models)." It is divided into an introduction, four parts, a conclusion, and recommendations. The introduction provides a definition of the topic, explains its problematic nature, outlines the rationale for its selection, and states its objectives and significance, along with the research methodologies used.

Part 1 is dedicated to defining the terms and concepts, which I have divided into three chapters. Chapter 1.1 discusses the Talmud, a comprehensive codex that encompasses religious, literary, and civil rules, along with commentaries and interpretations that were transmitted orally in Jewish traditions before being later documented. In this section, I examine the concept of the Talmud, its types and divisions, its importance to the Jewish people, and their stance towards it. Chapter 1.2 focuses on Maliki jurisprudence, one of the main schools of Islamic jurisprudence. I discuss its concept, origins, development, characteristics, prominent figures, and schools, emphasising its adoption as a fundamental legal reference in Algeria. Chapter 1.3 addresses Jewish family law and Algerian family law, highlighting the similarities and differences between them and the relationship between law and religion.

Part 2, *The Influence of Talmudic and Maliki Provisions on Marriage Law (Jewish Family Law, Algerian Family Law)*, presents a comparative study divided into three Chapters. Chapter 2.1, *Marriage in the Talmud*, provides a comprehensive and in-depth analysis of the concept of marriage, its pillars, and impediments in Talmudic law, exploring its religious, social, and historical dimensions. Chapter 2.2, *Marriage in Maliki Jurisprudence*, discusses the concept of marriage within Maliki jurisprudence, its pillars, and impediments, clearly demonstrating the pivotal role this sacred institution plays in building social fabric and achieving familial stability. I then highlight the similarities and differences in marriage between Talmudic and Maliki jurisprudence. Chapter 2.3, *The Journey of Influence and Interrelation from the Talmud and Maliki Jurisprudence to Jewish and Algerian Marriage Law*, concludes that both Jewish and Algerian family laws have been significantly influenced by Talmudic and Maliki provisions regarding marriage, albeit to varying degrees and in different contexts.

Part 3 is dedicated to *the influence of Talmudic and Maliki provisions on divorce law (Jewish Family Law, Algerian Family Law)*, presented through three

Chapters. Chapter 3.1 discusses divorce in the Talmud, wherein I address the concept of divorce, its components, categories, and manifestations. The Talmud permits men to divorce unconditionally, considering it a natural right, while women are denied this right regardless of circumstances or reasons. The Talmud elaborates on the procedures and components of divorce, ensuring that men can exercise this right with ease and convenience, without regard for the opinions or feelings of women. Chapter 3.2 presents divorce in Maliki jurisprudence, through which I elucidate the concept of divorce, its components, categories, and manifestations. It becomes evident that the Maliki school of thought addresses the concept of divorce with comprehensiveness and precision, delving into its linguistic and terminological dimensions. Maliki jurisprudence substantiates the legitimacy of divorce through diverse and integrated evidence, including Quranic texts, noble prophetic traditions, rational inference, and legal analogy. Subsequently, I analyse the components of divorce, classify its categories, and clarify its various manifestations, before highlighting the similarities and differences in divorce between Talmudic and Maliki jurisprudence. In Chapter 3.3, I examine the influence and interaction between the Talmud and Maliki jurisprudence on divorce law. It becomes apparent that the Talmud has significantly influenced Jewish family laws regarding divorce, with a complete application of its provisions. Similarly, Maliki jurisprudence has impacted Algerian family law, as the Algerian legal framework adopts fundamental principles from Maliki jurisprudence in the domain of divorce while also considering contemporary requirements.

Part 4, *The Influence of Talmudic and Maliki Jurisprudence on Inheritance Law (Jewish Family Law, Algerian Family Law)*, is divided into three Chapters. Chapter 4.1 addresses inheritance in the Talmud, wherein I present the concept of inheritance, its components, and impediments. Historically, Jewish communities have exhibited a profound interest in wealth and a strong commitment to preserving it within the family, with a clear preference for males in inheritance. This distinction sets the system apart from inheritance systems in other legal traditions, particularly concerning the rights of females. Chapter 4.2 addresses inheritance in Maliki jurisprudence, in which I present the concept of inheritance within this legal framework, along with its essential components and impediments. It becomes evident that inheritance in Islamic law constitutes a precise system aimed at distributing the deceased's wealth equitably among their heirs, based on well-established legal principles designed to achieve justice and equality. The distribution of the estate takes into account the relationship between the testator and the heir while adhering to the legal conditions and prohibitions that govern this transfer. Subsequently, I elucidate the similarities and differences in inheritance between the Talmud and Maliki jurisprudence.

Chapter 4.3 examines the journey of influence and interaction between the Talmud, Maliki jurisprudence, and inheritance law. The study concludes that both Jewish and Algerian family law have been significantly influenced by the provisions of the Talmud and Maliki jurisprudence concerning inheritance, albeit to varying degrees and in different domains.

The research concludes with a summary that highlights the most important findings of the study, emphasising that religion, as a belief system and a central reference in individuals' lives, has a direct impact on civil life through various legislations and legal provisions. This is clearly manifested in the various aspects of the research related to both Jewish and Algerian family law, illustrating how the legal legislator derived the texts of its provisions from the rulings of the Talmud and Maliki jurisprudence, thereby reflecting the doctrinal and legal perceptions of both faiths. The study is further supplemented with recommendations and concludes with indexes of Quranic verses, noble Hadiths, historical texts, Talmudic and Torah excerpts, as well as indexes of Jewish and Algerian family law, followed by a subject index.

Keywords: Talmudic rulings, jurisprudence, family law, Jewish, Algerian, marriage, divorce, inheritance.

الملخص باللغة الفرنسية

Résumé :

La thèse de doctorat aborde un sujet de recherche intitulé : « *Les dispositions talmudiques et jurisprudentielles et leur impact sur les lois familiales juive*

S'et algériennes (mariage, divorce et héritage comme modèles) ». Elle se divise en une introduction, quatre parties, une conclusion et des recommandations. L'introduction fournit une définition du sujet, explique sa nature problématique, expose la justification de son choix, et énonce ses objectifs et son importance, ainsi que les méthodologies de recherche utilisées.

La première partie est consacrée à *la définition des termes et concepts, que nous avons devisé en trois Chapitres*. Le Chapitre 1 aborde le Talmud, un codex complet qui englobe des règles, explications et interprétations religieuses, littéraires et civiles qui ont été transmises oralement dans les traditions juives avant d'être ultérieurement documentés. Dans ce chapitre, nous examinons le concept du Talmud, ses types et sections, son importance pour le peuple juif et leur attitude à son égard. Le Chapitre 2 se focalise sur la jurisprudence malikite, l'une des principales écoles de jurisprudence islamique dans lequel nous y discutons de son concept, de ses origines, de son développement, de ses caractéristiques, de ses figures marquantes et de ses écoles, en mettant l'accent sur son adoption comme référence légale fondamentale en Algérie. Le Chapitre 3 aborde le droit familial juif et le droit familial algérien, mettant en évidence les similitudes et les différences entre eux et la relation entre le droit et la religion.

La deuxième Partie, *L'influence des dispositions de la jurisprudence talmudiques et malikites sur le droit du mariage (droit de la famille juif, droit de la famille algérien)*, dans une étude comparative divisée en trois sections. Le Chapitre 2.1, Le mariage dans le Talmud, présente une analyse complète et approfondie du concept de mariage, de ses piliers et de ses empêchements dans le droit talmudique, explorant ses dimensions religieuses, sociales et historiques. Le Chapitre 2.2, "Le mariage dans la jurisprudence malikite", traite le concept de mariage au sein de la jurisprudence malikite, de ses piliers et de ses empêchements, en démontrant clairement le rôle central que joue cette institution sacrée dans la construction du lien social et l'atteinte de la stabilité familiale. En duite, nous soulignons les similitudes et les différences dans le mariage entre la jurisprudence talmudique et malikite. Le Chapitre 2.3, "Le parcours d'influence et d'interrelation entre le Talmud et la jurisprudence malikite au regard du droit du mariage juif et algérien," conclut que les lois familiales juives et algériennes

ont été, significativement, influencées par les dispositions talmudiques et malikites concernant le mariage, bien que dans des degrés et contextes variés.

La Partie 3 est consacrée à *l'influence des dispositions talmudiques et malikites sur le droit du divorce (droit familial juif, droit familial algérien)*, présentée à travers trois sections. Le Chapitre 3.1 parle du divorce dans le Talmud, où nous traitons le concept de divorce, de ses éléments, de ses catégories et de ses manifestations. Le Talmud permet aux hommes de divorcer sans condition, considérant cela comme un droit naturel pour eux, tandis que les femmes sont interdites de ce droit, quelles que soient les circonstances ou les raisons. Le Talmud élabore sur les procédures et éléments du divorce, veillant à ce que les hommes puissent exercer ce droit avec aisance et commodité, sans tenir compte les opinions ou les sentiments des femmes. Le Chapitre 3.2 présente le divorce dans la jurisprudence malikite, à travers lequel nous éclaircissons le concept de divorce, ses éléments, ses catégories et ses manifestations. Il est évident que l'école malikite aborde le concept de divorce avec exhaustivité et précision, s'attachant à ses dimensions linguistiques et terminologiques. La jurisprudence malikite justifie la légitimité du divorce à travers des preuves diverses et intégrées, y compris des textes coraniques, des traditions prophétiques nobles, des inférences rationnelles et des analogies juridiques. Par la suite, nous analysons les éléments du divorce, classons ses catégories et clarifions ses diverses manifestations, avant de mettre en évidence les similitudes et les différences dans le divorce entre la jurisprudence talmudique et malikite. Au Chapitre 3.3, nous examinons l'influence et l'interaction entre le Talmud et la jurisprudence malikite sur le droit du divorce. Il nous est apparu clairement que le Talmud a significativement influencé les lois familiales juives concernant le divorce, avec une application complète de ses dispositions. De même, la jurisprudence malikite a eu un impact sur le droit familial algérien, le cadre juridique algérien adoptant des principes fondamentaux de la jurisprudence malikite dans le domaine du divorce, tout en tenant compte des exigences contemporaines.

La Partie 4, *L'influence des jurisprudences talmudique et malikite sur le droit des successions (droit familial juif, droit familial algérien)*, est divisée en trois sections. Le Chapitre 4.1 aborde l'héritage dans le Talmud, où nous présentons le concept d'héritage, ses éléments et ses empêchements. Historiquement, les communautés juives ont manifesté un profond intérêt pour la richesse et un engagement marqué à la préserver au sein de la famille, avec une préférence directe pour les mâles au niveau d'héritage. Cette distinction distingue le système d'héritage des autres traditions juridiques, notamment en ce qui concerne les droits des femmes. Le Chapitre 4.2 aborde l'héritage dans la

jurisprudence malikite, au sein duquel nous présentons le concept d'héritage dans un cadre juridique, ainsi que ses éléments essentiels et ses empêchements. Il est clair que l'héritage dans le droit islamique constitue un système précis visant à distribuer équitablement la richesse du défunt parmi ses héritiers, basé sur des principes juridiques bien établis conçus pour réaliser la justice et l'égalité. La répartition de l'héritage prend en compte la relation entre le testateur et l'héritier tout en respectant les conditions légales et les interdits régissant ce transfert. Par la suite, nous élucidons les similitudes et les différences au niveau d'héritage entre le Talmud et la jurisprudence malikite. Le Chapitre 4.3 examine le parcours d'influence et d'interaction entre le Talmud, la jurisprudence malikite et le droit des l'héritage. L'étude conclut que les lois familiales juives et algériennes ont été significativement influencées par les dispositions du Talmud et de la jurisprudence malikite concernant l'héritage, bien que dans des degrés et domaines variés.

La recherche se conclut par un résumé qui met en évidence les résultats les plus importants de l'étude, soulignant que la religion, en tant que système de croyance et référence centrale dans la vie des individus, a un impact direct sur la vie civile à travers diverses législations et dispositions juridiques. Cela se manifeste clairement dans les différents aspects de la recherche liés au droit familial juif et algérien, illustrant comment le législateur juridique a dérivé les textes de ses dispositions des décisions du Talmud et de la jurisprudence malikite, reflétant ainsi les perceptions doctrinales et juridiques des deux religions. L'étude est également accompagnée de recommandations et se termine par des index de versets coraniques, de hadiths nobles, de textes historiques, d'extraits talmudiques et de la Torah, ainsi que des index du droit familial juif et algérien, suivis d'un index thématique.

Mots-clés : dispositions talmudiques, jurisprudence, droit de la famille, juif, algérien, mariage, divorce, héritage.

People's Democratic Republic of Algeria
Ministry of Higher Education and Scientific Research
Amir Abd-el-Kader University of Islamic Sciences Constantine



Faculty of THEOLOY
Ordinal Number.....

Department Of Creed and
Comparative Religioms

Identification Number

Specialty Comparative Religions

Thesis Title

The Talmudic and Jurisprudential Provisions and their Impact on
Jewish and Algerian Family Laws
-Marriage, Divorce, and Inheritance as Models-

Thesis submitted for academic doctoral sciences In Islamic sciences

in: Specialty: Comparative Religions

Elaborated by the student

Supervised by Doctor.

Mahmoud Kreifeur

Lamir Taybat

The discussion jury members

Name and First Name	Function	Scientific Rang	Original University
Prof. Saleh Boujemaa	Professor	Chairman	Emir Abdelkader University of Islamic Sciences -Constantine-
Prof. Lamir Taybat	Professor	Supervisor	Emir Abdelkader University of Islamic Sciences -Constantine-
Dr.Massoud Bouderbala	Lecturer A	member	Emir Abdelkader University of Islamic Sciences -Constantine-
Prof.Nourredine Boukerdid	Professor	member	University Ahmed Zabana -Relizane-
Prof. Abdelwahab Lamri	Professor	member	University Larbi Ben Mhidi - Oum El Bouaghi-
Dr.Abelkarim sebbagh	Lecturer A	member	University Bem Youcef Benkhedda -Algiers 1-

University year: 1445 -1446h / 2024-2025