جامعة زيان عاشور – بالجلفة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مقصد حفظ المال و العرض في قانون الأسرة الجزائري

مذكرة ضمن متطلبات
نيل شهادة الماستر حقوق تخصص قانون أسرة

إعداد الطالب : **إشراف أ.د :**
هرقول عامر – ساعد العقون

لجنة المناقشة

1-أ(*).....**رئيسا**
2-أ.....**مقررا**
3-أ.....**مناقشا.**

السنة الجامعية 2016/2015

بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع والبسيط جدا إلى كل الأهل والأقارب والأصدقاء

وأخص بذكر الأخت العزيزة "خيرة علية"

والأخوين الكريمين الأستاذ "حسام الدين" و الأستاذ "يعقوب عبد القادر

شكر و عرفإن

بسم الله وكفى وصلى اللهم وسلم على نبيه الذي إصطفى وبعد :

إستندا لمبدأ من لم يشكر الناس لم يشكر الله لا يفوتني أن أتقدم بالشكر الجزيل للأستاذ البروفيسور ابراهيم بن داود الذي تفضل عني بهذا العنوان القيم والمفيد و أسأل الله أن يحفظه و يرعاه ، كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر الجزيل للأستاذ المشرف الدكتور ساعد العقون على كل ما قدمه لي من مساعدة و توجيه و معلومات قيمة فأسأل الله له الحفظ و الرعاية ، دون أن أنسى الأستاذ سليمان العروسي الذي كان له رفقة المشرف دور كبير في تشجيعي على دراسة الماستر.

كما أتوجه بشكر خاص للبرفسور علي شكري على كل ما يقدمه للرقي بالجامعة و الطالب.

و في الأخير أتقدم بالشكر إلى كل من ساهم في هذا العمل من قريب أو بعيد.

مقدمة

مقدمـــــــــــــة:

الحمد لله الذي خلق فسوى وقدر فهدى ، (وَهُوَالَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاء بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَباً وَصِهْراً وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيراً (54))[1] سبحانه نحمده و نستعينه ونستغفره ونعوذ به من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادية له ، و أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له و أشهد أن محمدا عبده و رسوله

﴿يا أيها الذين آمنوا إتقوا الله وقولوا قولا سديدا **70** يصلح لكم أعمالكم ويغفر لكم ذنوبكم ومي يطع الله ورسوله فقد فاز فوزا عظيما ﴾[2].

أما بعد:

لقد اقتضت حكمة الله عز وجل ألا خلوا شريعته من حكم و أهداف لرعاية وحفظ مصالح العباد دينا ودنيا ، وهذا المصالح والغايات هي مقاصد شريعته التي أمر بحفظها، هذا الأمر الذي لا تخلو من الشائع الوضعية لاسيما قانون الأسرة الجزائري ، وبقدر معرفة المرء وإلمامه بهذه المقاصد والغايات يزداد إيمانه وتمسكه بهذه الشريعة أو هذا القانون ، ويسهل عليه الامتثال لأوامره ونواهيه ، وعدم فهم هذه المقاصد يؤدي إلى الخلاف بين الناس ، فمعظم الشرائع اتفقت على تحقيق تلك المقاصد ، والمعرفة بالكليات الخمس ، وهذه الكليات الخمس هي أصول شريعتنا و أهداف قوانيننا الوضعية بما فيها قانون الأسرة الجزائري.

وقد تم تناول هذه الكليات في عدة دراسات ومؤلفات ، إلا أن دراستها من إطار مقاصدي و إفراد كل كلية بالبحث خصوصا فيما يخص قانون الأسرة الجزائري لاسيما حفظ المال والعرض ، فقل ما نجد دراسة في هذا الموضوع أو مؤلفات فيه و إن وجدت فقد أغفلت جزئيات كثيرة مما يستدعي إلى دراسات أكثر في هذا الموضوع.

والدافع إلى تخصيص كلية النسل والعرض بالدراسة ، هو تبيين مدى أهميتها ، خصوصا مع الجهد الذي يبذله الغرب في سبيل إفساد هذه الأمة ونشر الرذائل فيها وتحديد تكاثرها بإفساد قوانينها بإدخال ما لا يتناسب و مقومات أمتنا و دينها وعاداتها وتقاليدها.

[1]- سورة الفرقان آية 54 .
[2]- سورة الأحزاب الآية 70 و71 .

لذلك نجد المؤتمرات التي تعقد هنا وهناك للحث على تحديد النسل ، وفي نفس الوقت الدعوى إلى حرية المراهقين والمراهقات وحرية الحياة أو ما يسمونه بالحرية الجنسية ، مما يمكننا القول معه أن هذه المؤتمرات و الأصوات ما هي إلا جزء من الحرب المعلنة على مقصد أو مقصدين من المقاصد الضرورية ، التي أجمع المجتمع على حفظها ، لذلك حث الشرع على الزواج والعمل اللذين بهما يتم أعمار الكون هذا الأمر نفسه حث عليه قانون الأسرة الجزائري على ضرورة بناء الأسر وضرورة الإنفاق على الأبناء ، لذلك تم تنظيم الزواج وتحديد دور كل من الزوجين وماله وما عليه في قانون الأسرة الجزائري حفاظا على الأنساب وحفاظا على المال.

كما أن تقدم أي مجتمع مرهون بصلاح الأسرة ومدى تماسكها ، و قانون الأسرة هو صمام الأمان ليبقى المجتمع متماسكا صامدا أمام جميع التحديات لأن الفرد وخصوصا المسلم لا يأخذ من غيره إلا ما ينفعه ، خصوصا إذا تعلق الأمر بتشريع قوانين تتعلق مباشرة بالأسرة، فينبغي على الفرد المسلم أن يعدل أي تشريع ليتوافق مع تعالم دينه وتقاليده وقيم مجتمعه و إلا فإن تعارضت مع ذلك فعليه ردها جملة وتفصيلا.

كما أن تحديات المجتمع المسلم لم تنحصر في المحافظة على النسل والعرض والمال فقط بل توسعت دائرتها لتشمل ما تم اختراعه من وسائل تكنولوجية للإنجاب ، هذه الوسائل التي فتحت الباب على مصراعيه للشواذ جنسيا ، إضافة إلى الجهود الحثيثة للغرب لاستنساخ البشر ، هذه البحوث التي لا يعلم أحد بحجم ما ستلحقه بالمجتمع الإنساني من أضرار، وباسم التقدم التكنولوجي في الميدان الطبي أضطرب النسب في بعض المجتمعات فهذه هي الأم وتلك هي الحامل وأخرى تشتري حيوانا منويا ثم يلقح مع بويضتها ، فيحصل حمل بلا زوج ، وهكذا حدثت على الناس أقضي على قدر ما أحدث من الفجور، وهذه أمور تقف منظمات دولية وراء تمويلها وترويجها ، مثل المؤتمر الدولي للسكان والتنمية ومؤتمر المرأة في بكين .....الخ حيث تم إصدار مصطلحات جديدة يتم تحت مظلتها الدعوى إلى الرذائل والإباحية ، كمصطلح الصحة الإنجابية والجنس الآمن وحق الشركاء.

وقد تبنى الغرب نظرية تحسين النسل عن طريق إباحة الإجهاض و اختيار جنس الجنين فكان عندهم التخلص من حمل غير مرغوب فيه أمرا في غاية السهولة ، فالغاية لديهم تبرر الوسيلة.

أهمية البحث :

يمكننا إجمال أهمية هذا البحث في مايلي :

- تأكيد أهمية الأسرة في التنمية الاجتماعية ، و أنه لا يمكن الاستغناء عنها و لا بديل عليها.
- تبيين أهمية تشريع قانون الأسرة الجزائري فيما يخص العرض والمال.
- المحاولة للفت الانتباه لبعض القضايا ذات الأثر السلبي على مقصد العرض والمال.
- إظهار مدى أهمية وكمال الشريعة الإسلامية في الحفاظ على مقصدي العرض والمال مقارنه بباقي التشريعات.

أهداف الدراسة:

- تبيين وتوضيح مكانة مقصد حفظ العرض والمال بين باقي الكليات الخمس ، فبتضييع العرض يضيع المجتمع وتضيع الأنساب ، وتنتشر الرذائل ، وبتضييع المال ينتشر الفقر وتتعطل مصالح الناس الدنيوية و الأخروية وتضعف الأمة
- المحاولة لتوضيح قانون الأسرة ماله وما عليه ، خاصة في ما علق بالعرض والمال.
- بيان موقف تشريع الأسرة الجزائري من القضايا المعاصرة خاصة ما تعلق منها بالنسل والعرض كالتكنولوجيا الإنجاب الحديثة ، والحقوق الإيجابية والجنسية ، وتحديد النسل.....الخ .
- الوقوف على كيفية حفظ تشريع الأسرة للمال والعرض من جانب الوجود بالحث على الزواج والعمل والحفاظ على النسل من جانب العدم بمنع الزنا والشذوذ الجنسي.
- تقصي الآثار المدمرة التي تركتها ثقافة الغرب الجنسية على مفهوم الأسرة ، حيث تأخر سن الزواج لدى بعض الشباب بسبب تأثرهم بتلك الثقافات.

المنهج المتبع :

تعتمد هذه الدراسة على إستقراء النصوص الشرعية والنصوص القانونية ، ومحاولة تحليلها وترجيحها إذا إقتضى الموقف ذلك ، وبذلك فالمنهج المتبع هو المنهج التحليلي الوصفي و المنهج المقارن حسب ما تقتضيه الحالة.

وقد تم ترتيب المادة العلمية إلى فصلين ، وتقسيم كل فصل إلى مبحثين ، ثم تقسيم كل مبحث إلى مطلبين ، ثم تقسيم كل مبحث إلى فروع حسب الحاجة إلى ذلك.

وقد حاولنا في بحثنا هذا التقيد بالقضايا الواقعية والابتعاد قدر إن كان عن الفرضيات.

كما قمنا في بعض الأحيان بذكر بعض الترجمات اليسيرة لأهم الشخصيات المهمش عنها في هذا البحث.

الإشكاليـــــة :

وقد ارتأينا لهذا الموضوع الإشكالية التالية:

- ما منزلة حفظ المال والعرض في قانون الأسرة الجزائري؟
- وما هي أهم الإشكالات التي تعترض حفظ المال والعرض في قانون الأسرة ؟
- وما هي طرق ووسائل الحفاظ على المال والعرض في هذا القانون؟

الفصل الاول

مقصد حفظ المال في قانون الأسرة الجزائري

مقصد حفظ المال في قانون الأسرة الجزائري.

مقصد حفظ المال في قانون الأسرة الجزائري حفظ المال هو حفظ أموال الأمة من الإتلاف والضياع والخروج إلى أيدي غير الأمة أو الخروج من أيدي مالكيه بدون عوض وبدون رضا مالكه وبطبيعة الحال حفظ مال الفرد يؤدي إلى حفظ مال الأمة فلا يتحقق الكل إلا بحصول أجزائه وهذا لما للمال من أهمية للرقي و الإزدهار في حياة الأفراد والأمم.

يقول الإمام الغزالي رحمه الله :" فالمال مثله كمثل الحية فيها سم وترياق و فوائده ترياقه وغوائله سمومه فمن عرف غوائله و فوائده أمكنه أن يتحرز من شره ويستدر من خيره".

المبحث الأول:الإطار ألمفاهيمي لحفظ المال في ق.أ.ج.

المال في الحقيقة وسيلة ليس غاية أبدا ، فهو وسيلة لمصالح الدين والدنيا ، وعلى الفرد أن يتحرى كسبه بالحلال والطرق المشروعة و إلا كان وبالا عليه وشر عظيم في الدنيا والآخرة ومسلك الإنسان هو الذي يحدد علاقته بالمال ، إما أن يناقض مقصود الشارع و القانون أو يوافقه.

وقد تعرضنا في هذا المبحث إلى تعريف المال والمنظور الشرعي له وقد قسمناه إلى مطلبين.

المطلب الأول: تعريف المقصد الشرعي:

إن حفظ المال من الكليات الخمس ومن مقاصد الشريعة الإسلامية حفظ المال، لما له من أهمية فهو قوام اقتصاديات المجتمعات و لا ربما اليوم يقاس المجتمع بمدى تأثيره وقوته الاقتصادية أكثر من غيرها ، والأمر نفسه ينطبق على الأفراد لأن القلوب تميل اليه وهو عصب الحياة ليومنا.

الفرع الأول : تعريف المال .

المال في اللغة : قال ابن منظور[1] :المال معروف ما ملكته من جميع الأشياء ومال الرجل يمول ويمال مولا، إذا صار ذا مال وتصغيره مويل ، وهو رجل ماله ، وتموله مثله موله غيره، وملته أعطيته المال .

2 وقد عرفه الدكتور وهبة الزجيلي في كتابه الفقه الإسلامي و أدلته ب :المال لغة هو: كل ما يقتني ويحوزه الإنسان بالفعل سواء أكان عينا أو منفعة ، كذهب و فضة أو حيوان أو نبات أو منافع الشيء كالركوب و اللبس والسكن .

[1] – **ابن منظور:** وهو محمد بن مكرم بن علي بن أبي أحمد بن أبي القاسم بن يتقة بن منظور الأنصاري الإفريقي المصري، ولد سنة 630هـ صاحب لسان العرب في اللغة ومات بشعبان سنة 711 هـ.(الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب و المشعرين و المستشرقين خير الدين الزركلي ، طبعة بيروت سنة 1980 .

تعريف المال إصطلاحا :

أولا عند المالكية:عرفه الإمام الشاطبي [1]: (...و أعني بالمال ما يقع عليه الملك ويستبد به المالك عن غيره ،إذا أخذه من وجهه)[2] والذي يستفاد من تعريف الإمام ألشاطبي أن المال يشمل المنافع و الأعيان لأن الملك يقع عليهما معا [3] ، ومن ذلك نستنتج أن المال عن المالكية حسب التعريف السابق ينحصر في أمرين وهما:

01/ ملكية الشيء و الاستبداد به عن الغير.

2/ مشروعية المسالك والوسائل المستعملة في ملكية الأشياء

ثانيا عند الحنفية: المال كل ما يمكن حيازته و إحرازه وينتفع به عادة أي أن المالية عندهم تتطلب عنصرين إمكانية الحيازة و الإحراز فلا يعد مالا في نظرهم الأمور المعنوية كالشرف والصحة والذكاء وما لا يمكن السيطرة عليه كالهواء الطلق والحرارة.

وقد عرفه إبن عابدين الحنفي :المال هو: ما يميل إليه طبع الإنسان ويمكن إدخاره إلى وقت الحاجة منقولا كان أو غير منقول.

وقد عرفه إبن عابد بن الحنفي :المال هو : ما يميل إليه طبع الإنسان ويمكن ادخاره إلى وقت الحاجة منقولا كان أو غير منقول.إلا أن هذا التعريف منتقد يتحكم الطبع فيه قلق غير مستقر لأن بعض الأدوية المرة مثلا تنفر منها الطباع ومع هذا فهي مال.

وقد عرفه بعض المتأخرين :ب :المال كل ما يمكن حيازته و الانتفاع به على وجه معتاد.

[1] الشاطبي هو ابراهيم ابن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي ، المعروف بالشاطبي ، علم من أعلام المالكية، اشتغل بالأصول والفقه والمقاصد، وبرع فيها ، من أهم آثاره المرافقات في أصول الفقه ، الاعتصام ، أصول النحو ، الافادات و الإنشادات وغيرها توفى رحمه الله سنة 790 هـ 1388م. محمد بن محمد مخلوف ، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية. دار الفكر بيروت.

[2] الشاطبي الموافقات 332/2 تعليق عبد الله دراز دار المعرفة بيروت.

[3] المرجع نفسه 332/2.

الفرع الثاني : أقسام المال والفائدة من تقسيمه

ويمكننا تقسيم المال إلى مايلي:

1- متقوم وغير متقوم:

- **أ- تعريف المال المتقوم** : هو ما يباح الانتفاع به شرعا في السعة والاختيار[1] وذلك كالنقود والعقود و الأراضي ، و المطعونات على اختلاف أنواعها[2] .
- **ب المال الغير متقوم:**وعرفه زين الدين بن نجيم[3] هو المال الذي لا يكون محرزا ، ولم يبح الشرع الانتفاع به في حالة السعة والاختيار[4].

لأن المال الذي لا يكون محرزا لا يكون مالا متقوما وان كان مباحا كالأسماك في البحار والطيور في السماء[5] .

ج – فائدة تقسيم المال إلى متقوم وغير متقوم:

إن تقسيم المال إلى متقوم وغير متقوم يعلق أحكاما[6] هي بمثابة فوائدها لا تقسيم نذكر منها:

الفائدة الأولى : جواز التصرف في مال المتقوم[7] ، إن جواز التصرف الشرعي في المال منوطة بتقويمه ،لأن المال المتقوم يجوز التصرف فيه بالبيع والهبة و الإيجارة

---

[1]– ابن نجيم ، البحر الرائق (277/5) المطبعة الآمرية مصر ، الزيلعي ، تبيين الحقائق(235) طبعة مصطفى البابي 1377هـ، السرخسي المبسوط(25/13) مطبعة دار السعادة بمصر طبعة 1314 هـ .

[2] – يوسف العالم، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية(471) ط 1 المعهد العالمي للفكر الاسلامي1991 م .

[3]– ابن نجيم:هو زين الدين بن براهيم بن محمد ، أخذ عن علماء القاهرة وغيرها، له مؤلفات كثيرة أشهرها البحر الرائق،شرح المنار ، الأشباه والنظائر، توفي رحمه الله سنة 970 هـ،القواعد البهية 134.

[4]– السرخسي (المبسوط)(26/13) .

[5]– د مصطفى أحمد الزرقاء المدخل الفقهي العام(124/3) طبعة 1967 مؤسسة الرسالة بيروت.

[6]– احمد ابراهيم المعاملات الشرعية (8) دار الأنصار القاهرة .

[7] –الكساني ، بدائع الصنائع (147/7) ، الامام مالك المدونة الكبرى (587/5) ط السعادة بالقاهرة 132 .محمد الشربيني،مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج(285/2)، إبن حزم ، المحلى (587/8) بدون طبعة وبدون تاريخ ،دار الفكر بيروت.

والشركة[1]، وغيرها من التصرفات الشرعية والقانونية، أما غير المتقوم فلا يصح فيه شرعا بأي نوع من التصرفات[2].

2 عقار ومنقول :

أ- **تعريف العقار:** لغة كل ماله أصل وقرار ثابت كالأرض والدار، وجمعه عقارات[3]

ب- **العقار اصطلاحا :** هو كل ما كان ثابتا لا يمكن نقله وتحويله مع بقاء صورته ووصفه كالأراضي الزراعية و أراضي البناء وجميع أنواع البناءات والأشجار وما على شاكلتها، وهذا هو رأي المالكية ومن وافقها[4]

ج- تعريف المنقول لغة : إسم مفعول من نقل ينقل فهو ناقل[5] والشيء المنقول إذا حول من مكانه إلى مكان آخر ، وناقل الفرس ، وضع رجليه مواضع يديه في السير[6]

د- تعريف المال المنقول اصطلاحا : هو ما يمكن نقله وتحويله من مكان إلى مكان آخر ويستوي ما يبقى على هيئته[7]

هـ الفائدة من تقسيم المال إلى منقول وعقار:

وتتجلى ثمار هذا التقسيم في عدة فوائد نستخلص منها مايلي:

ثبوت الشفعة[8] إذ يرى الشافعية والحنابلة أن الشفعة لا تثبت إلا في العقار دون المنقول.

[1] – شرح حدود ابن عرفة (252/2) الطبعة الأولى دار الغرب الاسلامي سنة 1993 بيروت.

[2] – الشربيني مغنى المحتاج (285/2) ، ابن حزم المحلى (587/8).

[3] – الفيروز أبادي القاموس المحيط (87/2)، طبعة 2005 مؤسسة الرسالة .

[4]– الزرقاوي حاشية الزرقاوي (144/2).

[5]– مجمع اللغة العربية المعجم الوسيط ابن منظور لسان العرب(730/2) طبعة دار المعارف.

[6]– إبن منظور لسان العرب(730/2).

[7]– الكساني بدائع الصنائع(56/6).

[8]– الدردير، الشرح الصغير عل أقرب المسالك إلى مذهب مالك، 228/2. طبعة دار المعرفة بيروت.

- الوقف وكذلك ترى فائدة تقسيم المال إلى عقار ومنقول في الوقف اذ يرى الحنفية أنه من شروط الشيء الموقوف أنه يكون عقارا إلا أن المالكية فإنهم يجيزون وقف المنقول وهذا ما أقره المشرع الجزائري الذي يجيز الوقف عقارا ومنقولا.
- ثبوت حقوق الإرتفاق وهذه فائدة أخرى من فوائد تقسيم المال إلى عقار ومنقول كحق المسيل وحق الشرب وحق المرور وهي كلها حقوق للعقارات[1]

3 مـــــــــال مثلي وقيمي:

أ تعريف المال المثلي لغة: المثل: الشبه والنظير[2].

ماثل الشيء: شابهه، ويقال ماثل فلان بفلان شبهه به، ولا تكون المماثلة إلا بين المتفقين[3] وهي بخلاف المساواة فإنها تكون بين المتفقين في الجنس والمختلفين، فإن التساوي هو التكافؤ في المقدار لا يزيد ولا ينقص[4] ، مثل العروض والأمتعة والحيوانات.

ب – المال المثلي إصطلاحا:عند المالكيين عرفه الخرشي[5] هو ما حصره كيل أو وزن أو عدد ولم تتفاوت أفراده.

ج– **فائدة تقسيم المال المثلي والقيمي :** وتظهر ثمرة هذا التقسيم في مسألتين هما مسألة الضمان المتلف ومسألة مدى صحة اعتبار المال المثلي و القيمي دينا في الذمة

تقسيم المال حسب اختصاصه :

المال العام له خصائص وسمات تغاير المال الخاص، ولكن كلاهما صارا واقعاً ملموساً في الحياة المادية ،والتجارية فضلاً عن أن كلاً منهما يساهم بقدر كبير في تحقيق مقصد

[1]– الزيلعي تبيين الحقائق ،35/6 طبعة دار الكتاب الإسلامي .

[2]– الفيومي المصباح المنير (380) طبعة دار المعارف .

[3]– إبن منظور لسان العرب(114/4) .

[4]– إبن منظور لسان العرب(114/4) .

[5]– الخرشي : هو محمد بن عبد الله الخراشي المالكي ، أبو عبد الله أول من تولى المشيخة بالأزهر نسبته إلى قرية أبو الخراش من البحيرة بمصر ولد سنة 1010 هـ 1601 م فقيها فاضلا ورعا من مصنفاته حاشية الخرشي توفي سنة .

حفظ المال، وقد قسم الفقهاء المال بالنظر إلى صاحب الاختصاص إلى قسمين :المال العام والمال الخاص،وفيما يلي بيان ذلك.من خلال مطلبين .

4 المال العام , المال الخاص :

أ- **المال العام :** المال العام هو : ما كان مخصصاً لمصلحة عامة يعود نفعه على عموم الأمة، فيكون من حق أي فرد من أفراد المجتمع أن يستعمله وفقاً للشروط الموضوعة لاستعماله من قبل الإدارة العامة ،ويكون هذا المال مملوكاً لمجموع افراد الأمة حيث لا ينفرد به شخص دون آخر ولا يقع عليه[1] للبلاد ، ومن ثم فلا ينفرد به أحد ولا يستبد بالتصرف فيه شخص دون أخر بل هو [2] ملك خاص مملوك للأمة جميعاً على السواء سواء أكان أرضاً أو بناء أو نقداً أو عروض تجارة أو غير على ذلك[3] مثل أملاك بيت المال والطرق والشوارع والأنهار والأراضي الموقوفة[4]. على افراد الامة وكذا سائر

المرافق العامة كالمواصلات العامة ونحوها والمال العام له حرمته وقداسته حيث شددت الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي في عقوبة منتهبيه ومحاولي غصبه كما رهّبوا من الاعتداء عليه بأية صورة من الصور ويؤيد هذا ما روي عن عدّى بن عميرة الكندي قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : " من استعملناه منكم على عمل فكتمنا مخيطاً فما فوق كان غلولاً يأتي به يوم القيامة فقام إليه رجل أسود من الأنصار كأني أنظر إليه فقال يا رسول االله اقْبَلْ عني عَمَلَكَ قال "وما لك؟" قال سمعتك تقول كذا وكذا قال "وأنا أقوله الآن من استعملناه منكم على عمل فليجئ بقليله وكثيرة فما أوتى منه أخذ وما نهى عنه انتهى [5].

---

[1] – وهبة الزحيلي ، زكاة المال العام.10،9.دار المكتبي 1 للطباعة والنشر والتوزيع ،ط،1،1420هـ،200م.سورية .

[2] – البلاطنسي، تحرير المقال فيما يحل ويحرم من بيت المال 2) _ ص140 ،100 ،89)؛ مرشد الحيران (ص109).

[3] – **الوقف:** هو تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة،ابن قدامة 3 (307/2)،المغني ، دار عالم الكتب.طبعة 3 لسنة 1997.

[4] – ابو عبيد ،الأموال (ص74) أبو يوسف، الخراج (ص4 ،97 ،29(98 _؛ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (17/155).دار احياء التراث العربي لبنان ط 1985.

[5] – أخرجه مسلم في صحيحه آتاب الإمارة باب تحريم هدايا 1 _العمال برقم (1833) .

و في قانون العقوبات و قانون مكافحة الفساد امثلة عديدة على زجر المعتدي على المال العام.

ب – المال الخاص: إن تطبيق مقصد حفظ المال لا يتوقف عند حد المال العام فقط، بل يمتد ليشمل شتى الأموال المباحة ومنها الأموال الخاصة وهي الأموال المملوكة لفرد معين، أو جماعة محصورين على سبيل المشاركة ،وهذه الأموال قد تكون عقاراً، وقد تكون منقولاً ،وفي كل الحالات يخول المالك حق التصرف والاستغلال والاستعمال، ويصير بموجب حق الملكية غير مسئول عن دفع تعويض إلى خزينة الدولة مقابل انتفاعه بهذه الأموال؛ لأنه صار مختصاً بهذه الأموال اختصاصاً يمنحه مبدئياً الحق في حرمان غيره من الانتفاع بها بأي شكل من الأشكال[1].

المطلب الثاني: المال في المنظور الشرعي:

يعتبر المال في الشريعة الإسلامية وسيلة لتحقيق الأهداف والرقي الاجتماعي و السمو بالفرد إلى أهداف نبيلة ، ولا يعتبر المال أبدا غاية ، يركض وراءه الفرد و المجتمع ركض الوحوش ، وإنما له طرق شرعية لاكتسابه كما يجب أن ينفق فيما هو مشروع ، لان هدر المال في إضعاف للأمة ، ومن ذلك يتضح لنا أن المال بشتى أقسامه محل اهتمام المشرع و الشرع على حد السواء، إذ تم إحاطته بمقصد الحفظ والرعاية لأنه أحد المقاصد الشرعية والقانونية، فالمال العام له خصائص وسمات بخلاف المال الخاص وكلاهما صار واقعا ملموسا في الحياة المادية ، والتجارية فكل منهما يساهم بقدر كبير في تحقيق مقصد حفظ المال .

1 الفرع الأول : في القرآن والسنة النبوية الشريفة : الإسلام دين البشرية عقيدة ونظاما :فالعقيدة جوهرها توحيد الله والعبودية له والنظام مبني على أساس سعادة المجتمع وتكافله ، بما يصون حقوق الفرد دون التعارض مع مصلحة الجماعة[2].

[1] - د/ عبد السلام العبادي : الملكية في الشريعة الإسلامية (243/1). مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة الأولى لسنة 2000

[2] محمد صغير الوطيان نظرة الإسلام للمال واستثماره ، 76 مجلة مركز صالح كامل للاقتصاد الاسلامي جامعة الأزهر العدد 12 لسنة 2000ميلادي

والمال من الأركان الأساسية المعتبرة في حياة الناس فهو بين أيديهم و أصل ملكيته لله سبحانه وتعالى يرزق من يشاء بغير حساب إذ قال تعالي: ﴿ **آمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَأَنفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُم مُّسْتَخْلَفِينَ فِيهِ ۖ فَالَّذِينَ آمَنُوا مِنكُمْ وَأَنفَقُوا لَهُمْ أَجْرٌ كَبِيرٌ**﴾1

كما أعطى الشرع الإسلامي و المشرع العربي عموما والجزائري خصوصا عناية فائقة للمال ونلاحظ ذلك في التشريعات من خلال القوانين المدنية وقانون الأسرة الجزائري وقانون التجاري الجزائري، أما فيما يخص الشرع فنجده قرن المال بالنفس في مواطن وبالوالدين في مواطن أخرى قد تصل إلى 35 آية [2] ، وذلك دلالة على أهمية المال وعلى مدى تعلق الآدمي به، إذ قال تعالى:

﴿**زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ وَالْقَنَاطِيرِ الْمُقَنطَرَةِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْخَيْلِ الْمُسَوَّمَةِ وَالْأَنْعَامِ وَالْحَرْثِ ذَٰلِكَ مَتَاعُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا ۖ وَاللَّهُ عِندَهُ حُسْنُ الْمَآبِ** ﴾ **)3(14(**

2- **<u>الفرع الثاني: المال بين الوسيلة والغاية</u>** : إن النفس البشرية مفطورة على حب المال، ،فهو غريزة أصيلة فيها، قال **تعالى:** ﴿**زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ وَالْقَنَاطِيرِ الْمُقَنطَرَةِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْخَيْلِ الْمُسَوَّمَةِ وَالْأَنْعَامِ وَالْحَرْثِ ۗ ذَٰلِكَ مَتَاعُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا ۖ وَاللَّهُ عِندَهُ حُسْنُ الْمَآبِ** ﴾[4] انصراف الهمة إلى الفضائل النفسانية، و الكمالات الخلقية في الدرجة الأولى أما الداعي الشيطاني العارض غالبا للمستدرجين من أهل الثروة، والمال بوضع ذلك في أساليب كفر نعمة الرازق دون وضعها في مواضع شكره، قد صرف أقوال الشريعة في الحث على اكتساب المال ،وفي بيان محاسن اكتسابه لمن أقام نفسه في مقام السعي والكد،لكي لا ينظم حثها إلى مافي داعية[5]. النفوس من الحرص على المال

[1] الاية 7 من سورة الحديد .
[2] محمد الصغير الوطيان نظرة الإسلام للمال و استثماره ، مجلة مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي ،77
[3] سورة آل عمران أية 14
[4] سورة آل عمران آية 14.
[5] ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية . 69. 68 دار النفائس النشر والتوزيع الاردن.
محمد الطاهر بن عاشور عالم وفقيه تونسي من علماء الزيتونة ومشايخه وهو أول شيخ لجامعة الزيتونة من مؤلفاته مقاصد الشريعة الاسلامي ، اليس الصبح بقريب ، الوقف وآثاره في الاسلم ، وكتب أخرى كثيرة. توفى بتاريخ12 اغسطس 1973.

و يتجلى هذا الاتجاه من الشريعة الإسلامية ،في حثها على كسب المال، وإصلاحه وتنميته،وعدم تركه تأكله الواجبات الشرعية ،ومن هنا جاءت دعوته صلى الله عليه وسلم إلى الإتجارفي مال ولقد سبقت الشريعة[1] اليتيم ،قال عليه الصلاة والسلام:"ابتغوا بأموال اليتامى لا تذهبها الزكاة "الإسلامية غيرها في مشروعية التملك، ووسائل الكسب حيث أباحت للجنين ذلك، وهو ما يزال في بطن أمه لحاجته للكسب بعد الولادة، وفي هذا يقول العلامة القرافي:"إن سبب الملك الحاجة؛ إذ لو بقيت الأشياء في الدنيا شائعة لتقاتل الناس عليها، فالجنين لما كان ميتاً شرعاً ،وهو بصدد الحاجة العامة في حياته ملك الصدقة ،والأموال بالإجماع، والميت بعد الحياة لم تبق له حاجة عامة فلم يملك، أو يهلك"، بل إن الشريعة قد أوجبت الكسب في حالات معينة؛وذلك إن التملك والكسب تجرى عليه الأحكام الخمسة، فقد يكون واجباً، وقد يكون مندوباً، وقد يكون مباحاً، وقد يكون مكروهاً، وقد يكون حراما[2].

الفرع الثالث: وسائل حفظ المال

حفظ المال بالكتابة .

حفظ المال بالشهادة .

حفظ المال بالتوثيق العيني والرسمي .

- **حفظ المال بالكتابة :** من الوسائل المشروعة لحفظ المال في الشريعة الإسلامية حفظه عن طريق الكتابة و ذلك لما لها من أهمية و حفظ و ديمومة في صيانة الأموال، فقد أمرنا بصيانتها، ونهينا عن إضاعتها، وتوثيق الدين وغيره بالكتابة يحقق ذلك، فإن الله عز وجل لما أمر بالتوثيق والكتابة، وأخذ الرهن والشهادة على الحقوق كان ذلك دليلاً واضحاً ونصاً قاطعاً على المحافظة على الأموال، وصيانتها وتنميتها[3] ومما يعضد ذلك ، المعنى ويقويه ما رواه الشيخان في صحيحيهما عن المغيرة

[1] أخرجه الإمام مالك في الموطأ،آداب الزكاة ،(باب زكاة 2 أموال اليتامى والتجارة لهم فيها)رقم: 1/251 (12).
[2] القرافي , الذخيرة (283/7).
[3] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (3/383). ابن عاشور،التحرير والتنوير،(3/100) ، دار احياء التراث العربي لبنان طبعة 1985.

بن شعبة أنه كتب إلى معاوية: "أن النبي صلى الله عليه وسلم كان ينهى عن قيل وقال، وكثرة السؤال وإضاعة المال " .[1]

- **حفظ المال بالشهادة :** الوسيلة الثانية من وسائل حفظ المال ،هي الشهادة . الأمر بالشهادة عند التداين أو التبايع ، أقطع للنزاع وأبعد من التجاحد والنكران ، قال ابن راشد[2]: هي حفظ النظام، ودفع الضرر العام لصيانة الحقوق"[3].

4- التبرعات[4]: هي التصرفات المالية بدون عوض مالي أي هي ما يعطيه المعطي من مال على حساب الإحسان والمعروف ، قاصدا بها وجه الله تعإلى ومرضاته ، وهي تشمل الصدقات والهبات ، و إسقاط الحقوق المالية كإسقاط حقوق الدين أو الضمان.

- **ولهذه التصرفات مقاصد عظيمة تتمثل في :**
- دوام الإحسان والمعروف بين الناس.
- تمتين أواصر المجتمع وتعميق الروابط الإنسانية والتضامنية.
- نفي معاني الجشع والأنانية والشح والبخل ، ودفع ظواهر الأحقاد والكراهية والتباغض التي يمكننا القول أن ترك التبرع وترك العون أحد أسبابها الأساسية. -

المبحث الثاني : آليات حفظ المال كمقصد شرعي في ق.أ.ج

قد نظم المشرع الجزائري عقود التبرع من بينها الوصية والهبة والوقف ضمن قانون الأسرة الجزائري، وذلك كتصنيف بعضها كالتبرعات منجزة لآثارها حال حياة المتبرع، كما هو حال العقد والهبة والوقف، والتصرفات المنجزة لآثارها بعد وفاة منشأ المراكز فيها كما هو حال الوصية فضلا عن الميراث.

[1] صحيح مسلم بشرح النووي ،كتاب الأقضية (12/12)،وهو حديث مرفوع إلى النبي صلى الله عليه وسلم ،وقال النووي أن هذا الحديث يدل على استحباب الكتابة.

[2] ابن رشد :هو عبد الله محمد بن عبد الله القفصي ،الإمام العلامة العمدة المحقق الفقيه الأصولي المتقن ،أخد عن أئمة المشرق والمغرب،له تصانيف بديعة منها:بداية المجتهد و نهاية المقتصد، الفائق، المذهب، وغيرها،توفي سنة 736هـ.

[3] ابن راشد،لباب اللباب، 260

[4] الفقه الاسلامي و أدلته الدكتور وهبة الزحيلي (مرجع صادق)

المطلب الأول:حفظ المال من خلال الوصية وسائر التبرعات.

تطرق المشرع الجزائري في قانون الأسرة للوصية ، و الهبة ، و الوقف كل على حدا وذكر بيانها و شروطها ، من خلال هذا القانون حفظا منه للمال وحمايته من أيدي السفهاء و التبذير و في نفس الوقت دون سد الباب أمام الأعمال الخيرية .

كان لزاما لحفظ المال من وضع آليات لذلك تمثلت في بعض العقود .

تعريف العقـــــــود:

العقود جمع عقد، وهو لغة:الربط والشك ، ويطلق على الجمع بين أطراف الشيء.

وهو عند الفقهاء ما يتم به إرتباط رابطتين من كلام وغيره ، ويترتب عليه التزام بين طرفين[1] .

الفرع الأول الوصية

1- **الوصية في اللغة**:تعريف الوصية لغة بأنه إيصاء فوصى الرجل أي عهد اليه ، والوصية من الله إنما هي الفرض المحكم علينا قال تعالى: ﴿ قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ أَلَّا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ ﴾ (151)[2]

الوصية إصطلاحا:تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع[3].

هذا هو التعريف الذي تبناه المشرع الجزائري ضمن نص المادة 184 ق.أ.:(الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع).

و تكون الوصية في حدود ثلث التركة ، و مازاد على الثلث تتوقف على إيجازة الورثة[4]

[1] محمد الطاهر بن عاشور وكتابه مقاصد الشريعة الاسلامية بين علمي أصول الفقه والمقاصد .الشيخ محمد نجيب بن الخوجة.طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الدينية لدولة قطر 2004 ص 422 جزء الثاني.

[2] آية 151 الأنعام

[3] المادة 184 ق.أ الجزائري

[4] 105 ق.أ الجرائري

أركان الوصية:ذهب الجمهور بأن للوصية أربعة أركان:

- موصي – موصى له – موصى به – الصيغة.

إلا أن الحنفية يرون للوصية ركن واحد وهو الإيجاب فقط من الموصي، أما القبول من الموصى له فهو شرط لا ركن ، أما المشرع الجزائري فقد ذهب مذهب الجمهور وهذا ما نجده في المواد 186 -187-190-191 .

وقد ذهبت المحكمة العليا في قرارها بالملف رقم 413209 قرار بتاريخ:2008/01/16 بأن في حالة وجود مانع قاهر يمكن إثبات الوصية بجميع طرق الإثبات[1]

أنـــواع الوصيـــة:تظهر الوصية في نوعان فقد تكون اختيارية وقد تكون إجبارية.

أ **الوصية الاختيارية**: تعرف بالاختيارية وهي المستحبة أو المندوب اليها شرعا[2]، لأن ليس على المالك ما يلزمه بإيجابها أو القيام بها ، و إنما الدافع عليها مجرد تحفيز معنوي مشروع ، و تأخذ الوصية الجائزة حكمها الشرعي بحسب مصرفها ، إذ يشترط لها أن تصرف لعمل من الأعمال البر و الإحسان ، وقد أولى المشرع الجزائري هذا النوع من الوصايا الأهمية البالغة حينما نص على تسميته ضمن العقود المسماة الناقلة للملكية في القانون المدني،فضلا عن تخصيصه لمجموعة من النصوص القانونية من قانون الأسرة الجزائري من نص المادة 184 إلى 201.

ب – الوصية الواجبة:وتعرف كذلك بالوصية القانونية لأن القوانين نظمتها وجعلت لها شروط استحقاق وتمسى بالوصية الواجبة لوجوبها من تركة المتوفى المالية ، ولذلك فهي تسبق الاختيارية من حيث الترتيب لأنها في ذمة المتوفى ألزم من الميراث، وقد جاءت في القانون الجزائري تحت مصطلح التنزيل[3].

[1] مجلة المحكمة العليا ، عدد 2008/2 غرفة الأحوال الشخصية ص 303 .

[2] الدكتور مصطفى السباعي شرح قانون الاحوال الشخصية ، أحكام الأهلية والوصية ، الجزء الثاني ، الطبعة التاسعة ، دار الوراق ،الرياض ، السعودية سنة 2001 ص 60

[3] د أحمد الدغيش ، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري. بدون عدد طبعة دار هوما الجزائر ،2009 ص 1

وقد أفتى بوجوبها بعض أهل العلم كطاووس إبن كيسان والحسن البصري وابن حزم الظاهري وقد ثبت أن طلحة والزوبير كانا يشددان في الوصية وجوبا لغير ذي ميراث قريب.[1]

وتماشيا مع هذه الآراء أخذ المشرع الجزائري وتناول الوصية الواجبة بنص المادة 169 ق.أ و وضع لها شروطا في المواد 170 إلى 172 قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الثاني

1 الهبـــــة: لغة: العطية بلا عوض.

2 اصطلاحا[2]: الهبة تمليك بلا عوض.

وقد رأى النووي بقوله (الهبة والهدية أنواع من البر متقاربة يجمعها تمليك عين بلا عوض ، فإن تمحض فيها طلب التقرب إلى الله بإعطائها للمحتاج فهي صدقة، و إن حملت إلى مكان مهدي إليه إعظاما و إكراما وتوددا فهي هدية ، و إلا فهي هدية)[3]

الفرع الثالث

1 – **الوقـــــف:لغة:** الحبس ومنه وقف الأرض والدابة أو غير ذلك[4]

2– **اصطلاحا:**تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة[5] أخذا من قول **رسول الله صلى الله علية وسلم** لعمر رضي الله عنه:"حبس الأصل وسبل المنفعة" .رواه عبيد الله بن عمر عن نافع عن بن عمر[6] وعرفه المشرع الجزائري بـــ:الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق[7]

ويثبت الوقف بما تثبت به الوصية[8].

[1] محمد زهدود ، الوصية في القانون المني الجزائي بدون عدد ، طبعة المؤسسة الوطنية للكتاب. الجزائر سنة 1991. ص 45 وما يليها.
[2] المادة 202 ق.أ الجزائري.
[3] تصحيح التنبيه ،92
[4] الزمخشري، أساس البلاغة 507/2 مطبعة دار الكتب ، الطبعة الثانية 1973.
[5] إبن قدامة المغنى من الشرح الكبير، 185/6.
[6] الشافعي مسند الإمام الشافعي .رقمه 112 دار الكتب العلمية ، بيروت.
[7] المادة 213 ق.أ الجزائري.
[8] المادة 217 ق.أ الجزائري.

المطلب الثاني:حفظ المال من خلال أنظمة الوصاية والولاية.

لقد برعت الشريعة الإسلامية في تشريع أنظمة الوصاية و الولاية لحماية المال والعرض ، والملاحظ من ذلك تأثر المشرع الجزائري بها فنلاحظ تقارب تقنين الأسرة فيما يخص هذين البابين مع أحكام الشريعة مما يمكننا القول معه أن المشرع كان صائبا في اغلب مواده فيما يخص أنظمة الوصاية و الولاية .

1- **تعريف الولاية[1]:لغة:**النصرة.

2- **<u>إصطلاحا:</u>**القدرة على التصرف أو هي تنفيذ القول على الغير ، وقد يكون مصدرها الشرع كولاية الأب والجد أو هي تنفيذ القول على الغير وقد يكون مصدرها الشرع ، وقد يكون مصدرها تفويض الغير كالوصاية ووكيل الأوقاف ، والولاية متعددة كالولاية في المال ، وفي النكاح ، وفي الحضانة ، و تختل فمن تثبت له الولاية من نوع إلى نوع ، فقد تكون للرجال فقط ، مثل الولاية في الزواج وقد تكون للرجال والنساء مثل الولاية في الحضانة وهي من أنواع الولاية الثابتة في الشرع ويقدم وفي فيها النساء على الرجال.

ثانيا أنواع الولاية و أقسامها:

نص قانون الأسرة الجزائري ابتداءا من نص المادة 87 على الولاية ، إلا أن المفهوم من هذه المادة وحسب ظاهرها أن المقصود هنا بالولاية الولاية بكل أبعادها، في حين تنص المادة 88 (على الولي ان يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا) أي أنه لم ينظم إلا الولاية على المال.

و الملاحظ في قانون الأسرة الجزائري أنه فيما يخص الولاية أنه قد إختلف مع مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية ، الذي نجد أنه أورد في الباب الثاني الولاية وفي الفصل الأول أحكام عامة وقسم الولاية إلى ولاية على النفس وولاية على المال ضمن المادة 164 ، إذ نجد أنه أعتبر أن الولاية على النفس هي العناية بكل ماله علاقة بالشخص القاصر ، وولاية على المال وهي العناية بكل ماله علاقة بمال القاصر، ثم حددتها بأن تكون هذه الولاية على النفس للأب ثم للعاصب

[1] د/ وهبة الزحيلي (مرجع سابق).

بنفسه على ترتيب الإرث ،وبين بأن الولاية على المال تكون للأب وحده وذكر شروط الولي بأن يكون بالغا ، عاقلا ، أمينا ، قادرا على القيام بمقتضيات الولاية[1]

ومن خلا ما سبق نستنتج أن الولاية تنقسم إلى ولاية عن النفس و ولاية عن المال.

1- **الولاية عن النفس:**إن الولاية عن النفس تندرج ضمن الولاية الخاصة والتي تندرج بدورها ضمن الولاية المتعدية، والولاية على النفس لاسيما في الزواج يعرفها الفقهاء بأنها قدرة العاقد على إنشاء العقد الخاص بنفسه وتنفيذ أحكامه وقد نص قانون الأسرة على الجزائري الولاية عن النكاح في نص المادة09 مكرر و 11 قانون الأسرة وقد شرعت الولاية في الإسلام من أجل المحافظة على حقوق القصر وكذلك العاجزين عن التصرف[2]

نستنتج من المادة 09 مكرر من قانون الأسرة المعدل بموجب الأمر 05 /02 أن الولي شرط أساسي في عقد الزواج وليس ذلك فقط بل أضافت المادة 33 فقرة 02 من نفس القانون (إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه ، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل)

2-الولاية على المال: لقد نصت المادة 88 من قانون الأسرة على أنه(الولي يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبق لمقتضيات القانون العام.

والولاية على المال عرفها الفقهاء ومنهم الدكتور أحمد الغندور بأنها سلطة التصرف في المال سواء كانت قاصرة أو متعدية[3]

كما أنها تكون فقط في المسائل المالية الخاصة بأموال المولى عليه وتجعل لمن تثبت له القدرة على إنشاء العقود والتصرفات المتعلقة بأموال نافذة كولاية الوصي على الموصى عليه.

وقد ذهب الفقه إلى ثبوت الولاية على المحجور عليهم فيما يخص التصرف في أموالهم غير أن الحجر يكون بعد بلوغ القاصر سن الرشد المدني المحدد ب:19

[1] المادة 166 من المشروع العربي الموحد للأحوال الشخصية
[2] بلحاج العربي أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد طبعة 2012 دار الثقافة للنشر والتوزيع.
[3] أحمد الغندور الأحوال الشخصية في التشريع الاسلامي طبعة 2010 درا حنين للنشر والتوزيع. الطبعة الأولى.

سنة كاملة مثلما نصت عليه المادة 101 قانون الأسرة بنصها على أنه (من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو سفيه ، أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه)

وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن الإنتفاع بأموال القاصر و استثمارها طبقا لأحكام المادة 845قانون مدني فيما يتعلق بحق الإنتفاع في مقابل الإنفاق عليه لأن المادة 75 من قانون الأسرة أوجبت على الأب نفقة الولد ما لم يكن له مال.

ثالثا الفائدة من معرفة مقاصد حفظ المال في قانون الأسرة الجزائري:

1- إن معرفة مقاصد القانون لها أهمية عظيمة وفوائد كثيرة بالنسبة للطالب والقانوني والباحث لاسيما القاضي والمحامي.

معرفة الإطار العام في القانون والتي تساعد على تكوين النظرة الكلية والإجمالية لأحكامه وفروعه وبالتالي معرفة ما يحقق مصالح الناس ويدرأ المفاسد عنهم وفهم هذه المقاصد يؤدي إلى التطبيق الصحيح والسليم لمواد القانون الأمر نفسه الذي ذهب اليه علماء الشريعة ونستخلصه من رأي العلامة ابن القيم(إن الشريعة مبناها و أساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها ، ورحمة كلها وحكمة كلها ، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور ، وعن الرحمة إلى ضدها ، وعن المصلحة إلى المفسدة ، وعن الحكمة إلى العبث، ليست من الشريعة وان أدخلت فيها بالتأويل فالشريعة عدل الله بين عباده، ورحمته بين خلقه، وظله في أرضه ، وحكمته الدالة عليه وعلى صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم أتم دلالة و أصدقها)[1]

2-ان دراسة مقاصد قانون الأسرة تبين للطالب الأهداف السامية التي يرمي إليها المشرع وتبين الغايات من النصوص التشريعية لكل نص على حدا مما يجعل من الباحث أو رجل القانون يكون قناعته الخاصة لهذه النصوص ليزداد إعتزازه بها خصوصا إذا ما قارناها مع بقية التشريعات في نفس المجال.

[1] ابن القيم الجوزية ، أعلام الموقعين 14/3 ، دار ابن الجوزي

3 – إن معرفة مقاصد قانون الأسرة يؤدي حتما لمعرفة أهدافه في حماية المجتمع وفي جلب المصالح ودرأ المفاسد

إن معرفة مقاصد قانون الأسرة يؤدي إلى الفهم الصحيح للنصوص القانونية وتفسيرها بشكل صحيح عند تطبيقها على الواقع.

وقد لمس رجال التشريع هذه الأهمية ، ولجأت السلطات التشريعية في الدول المعاصرة إلى وضع المذكرات التفسيرية للقانون أو النظام ليستطيع من خلالها رجال القانون خاصة فهم المقصد العام للتشريع ، والغاية التي وجد من أجلها ، وبالتالي تمكنهم من تحديد المقصد الخاص لكل مادة على حدا وبذلك يستطيع شراح القانون والمحامون حسن فهم هذه المواد والتشريعات وبالتالي التطبيق الجيد و السليم لها وتنفيذها بما يتفق مع روح التشريح والقصد الذي وضعت من أجله كما أن معظم الأنظمة في العالم تطالب القضاة بالحكم بمبادئ العدالة عند ما يفقدون النص في النظام على أمر ما هذا الأمر الذي نجد أن الشريعة الإسلامية ذهبت اليه بإتفاق معظم أهل العلم على أن تصرفات (الحاكم) منوطة بالمصلحة ، أي أن جميع تصرفات الحاكم تترتب على تحقيق مصالح الناس[1].

[1] موسوعة قضايا إسلامية معاصرة الدكتور وهبى الزحيلي. الجزء الخامس دار المكتبي.ص 634.

الفصل الثاني

مقصد حفظ العرض و النسل في قانون الأسرة الجزائري

الفصل الثاني مقصد حفظ العرض والنسل في القانون الأسرة الجزائري

إن حفظ النسل من الكليات الخمس التي وجب حفظها والعناية بها ، فبتضييعه يضيع أفراد المجتمع وتنتشر الرذائل ،وهذا المقصد شأنه شأن باقي الكليات الخمس فهي لا تتغير بتغير الزمان والمكان فهي أسرار الشريعة وغايتها ، وبمعرفتها يتمكن من معرفة خبايا الخصوص ومرامها ، وهذا ويمكننا القول أن حفظ النسل يأخذ درجة رفيعة ومتقدمة فقد يأتي بعد مقصد حفظ الدين والنفس.

المبحث الأول:الإطار المفاهيمي لمقصد حفظ العرض في قانون الأسرة الجزائري

يقول ربنا سبحانه وتعالى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ ۚ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾[1] .

فمقصد حفظ العرض بالغ الأهمية لإرتباطه بحفظ النسل ارتباطا وثيقا ولأهميته البالغة في حفظ الأنساب ، لذلك كان لابد للشريعة والمشرع من وضع آليات وتحديد هذه المفاهيم تحديدا دقيقا لما لهذا المقصد من أهمية بالغة في الشرع والقانون.

المطلب الأول : حفظ النسل و حفظ العرض المفهوم و الأهمية

اختلف أهل العلم في الكليات الخمس فمنهم من جعلها خمسا ومنهم من جعلها ستا ، فمنهم من يرى أن حفظ النسل يشمل حفظ العرض ومنهم من ذهب إلى أن العرض كلية مستقلة بذاتها عن النسل وهذا ما يذهب إليه بعض الفقهاء المعاصرين ، ولارتباط المفهومين ببعضهما البعض ارتباطا شديدا فقد ارتأينا تقسم هذا المطلب إلى عدة فروع لتعريف و تحديد مفهوم النسل والعرض كل على حدى .

مفهوم النسل:

الفرع الأول مفهوم النسل:

1- **مفهوم النسل في اللغة:** تعني الخلق والولد والذرية ، والجمع أنسال

2- **مفهوم النسل إصطلاحا**[2] : وهو نفس المعنى اللغوي ، فالنسل في الإصطلاح الخلق ،والنسل الولد والذرية والجمع أنسال وكذلك النسيلة ،وتناسل بنو فلان إذا كثر أولادهم ، وتناسلوا أي ولد بعضهم من بعض.

وفي حديث وفد عبد القيس (**إنما كانت عندنا** حصبة تعلفها الإبل فنسلناها أي استثمرناها و أخذنا نسلها)

و النسولة هي التي تقتنى للنسل.

[1] آية 90 سورة النحل.

[2] إبن منظور لسان العرب حرف النون نسل الجزء رقم 14 .

3- **مفهوم العرض:** العرض لغة : قال إبن منظور في لسان العرب:عرض الرجل:حسبه ، وقيل نفسه ، وقيل خليقته المحمودة ، وقيل ما يحمد به و ما يذم وجمعها: أعراض[1].

4- **مفهوم العرض إصطلاحا:** لا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي فالعرض ما يمدح به الإنسان أو يذم ،وهو أحد الصفات الأساسية للإنسان التي تميزه عن بقية الحيوان ، وهو ما حرص عليه العرب، وجاء الإسلام فأقره، فقد ورد ذكر الأعراب في السنة النبوية الشريفة للتعبير عن نفس المعنى اللغوي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم(**إن دمائكم و أموالكم أعراضكم بينكم حرام كحرمتكم هذا ، في شهركم هذا ، في بلدكم هذا)**[2] وقال أيضا صلى الله عليه وسلم (كل المسلم على المسلم حرام ، دمه ،وماله ، و عرضه.)[3] قال إبن الأثير

(العرض موضع المدح والذم من الإنسان نفسه أو يلزمه)

وقال أبو العباس إذا ذكر عرض فلان فمعناها أموره التي يرتفع أو يسقط بذكرها من جهتها بحمد أو بذم.

الفرع الثاني العلاقة بين مصطلح العرض والنسل:

يراد بحفظ النسل حفظ النوع الإنساني على الأرض بواسطة التناسل إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها.

أما حفظ العرض:هو حفظ الشرف والسمعة من التعرض لها بأذى أو اعتداء من قذف أو نحوها.

ويلاحظ المطلع على كتب المقاصد أن بعض الأصوليين جعل الضروريات ستة[4] بزيادة حفظ العرض بينما نجد البعض الآخر يجعل حفظ العرض من ضمن حفظ النسل والنسب إلا أن الشيخ ابن عاشور ذهب إلى أن حفظ العرض من الحاجيات وليس من الضروريات وكذلك حفظ النسب والسبب عنده أن حفظ النسب والعرض ليس ضروريان للحياة البشرية بصورة أصلية و إنما هما خادمان لحفظ النسل ، إلا أننا نجد أغلب الأصوليين يرون أن

[1] ابن منظور لسان العرب

[2] صحيح البخاري ، كتاب الحج ، باب الخطبة أيام منى. حديث 1652.

[3] صحيح مسلم كتاب البر والصلة و الآداب. باب تحريم ظلم المسلم وخذله واحتقاره ودمه وعرضه وماله حديث رقم 2564.

[4] محمد الطاهر بن عاشور ، مقاصد الشريعة الاسلامية الطبعة 2 سنة 2001 ، الاردن ، دار النفائس للنشر والتوزيع

حفظ النسل مرتبط بحفظ النسب وحفظ العرض مرتبط بالاثنين، فحفظ النسل أعم من حفظ النسب وحفظ النسب أخص من حفظ النسل ، كما أن النسل معرض للخطر إذا ضيع النسب، أما العرض ومع أنه لا يرتبط مباشرة بحفظ النسل ، إلى أن الإعتداء على الأعراض وتعريضها للانتهاك دون رادع يؤثر على الأنساب التي يرتبط بها النسل ولذلك تعد الأقسام الثلاثة من الضروريات والعلاقة بينهما قوية.

المطلب الثاني:الأسرة و أولويات العرض والنسل.

تعتبر الأسرة الخلية الأساسية لبناء المجتمع والحفاظ عليه ، وحمايته ، وللحفاظ على الأسرة وجب الحفاظ على العرض ، حفظا للأنساب من الاختلاط و الضياع كما هو حال المجتمعات الغربية ، لذا وجب إحاطة الأسرة بتشريعات و منظومة متكاملة لحفظها و حمايتها .

الفرع الأول:

في الحث على النكاح:

1- تعريف النكاح: لغة:نكح – بابه منع وضرب –فلان امرأة ينكحها نكاحا إذا تزوجها ، ونكحها ينكحها باضعها أيضا، وكذلك دحمها وخجأها .ولا يعرف شيء من ذكر النكاح في كتاب الله تعالى إلا على معنى التزويج قال الله تعالى ﴿**وأَنْكِحُوا الأَيامَى منكم و الصالحين من عبادكم و إيمائكم أن يكونوا فقراء يفنهم الله من فضله والله واسع عليم**﴾[1] **فهذا تزويج لا شك فيه وقال تعالى**

2- ﴿ يأأيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا ﴾[2].

و أصل النكاح في كلام العرب الوطء ، وقيل للتزوج نكاح لأنه سبب للوطء المباح[3].

2 تعريف النكاح اصطلاحا:هناك عدة تعريفات حسب كل مذهب فقد عرفه الحنفية عقد يفيد ملك المتعة من إمرأة لا يمنع من نكاحها مانع شرعي[4] ، وعند المالكية عرفه الدردير

[1] سورة النور الاية 32.
[2] سورة الاحزاب الاية 49
[3] إبن منظور ،مرجع سابق ، باب بكح625/2
[4] إبن عابدين ، محمد أمين مرجع سابق ،59/4 /60

بأنه عقد يحل التمتع بأنثى غير محرم ومجوسية وأمة كتابية بصيغة)[1] فالعقد مصدر عقد ، أي تمسك وتوثق ، والمراد به هنا إرتباط أحد الكلامين بالآخر أي ارتباط كلام الزوج بكلام ولي الزوجة على وجه يسمى باعتباره عقدا شرعيا سيتعقب أحكامه.

وقوله عقد: جنس في التعريف يشمل النكاح وغيره من العقود ، وقوله: (لحل التمتع) علة باعثة على العقد ، وهو فصل مخرج لكل عقد ليس لذلك، وخرج بقوله :(غير محرم ومجوسية و أمة كتابية) يعني محرم بنسب أو رضاع أو مصاهرة ، والمجوسيات و الإيماء الكتابيات ،فلا يصح العقد على واحدة منهن، وقوله: (بصيغة) متعلق بعقد وهو من تمام التعريف ، لأن الصيغ أحد أركان النكاح[2]

أ- **عند الشافعية** عرفوه بأنه (عقد يتضمن إباحة وطأ بلفظ إنكاح أو تزويج)[3] ، فقولهم:(عقد) جنس في التعريف ، وقولهم : يتضمن (إباحة وطأ) خرج به ما لا يتضمن إباحة الوطأ كالإيجارة وغيرها ، وقولهم : (بلفظ الإنكاح أو التزويج) خرج به ما لم يكن بهذا اللفظ كالهبة والتمليك[4]

ب- **النكاح عند الحنابلة:** عقد يعتبر فيه لفظ نكاح أو تزويج في جملة والمعقود عليه منفعة الاستمتاع[5]. وقد عرفه المشرع الجزائري ب: الزواج هو عقد رضائي بين الرجل والمرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون و إحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب[6] .

وقد حرص الإسلام على أن يكون النكاح أداة تحقيق معنى الرضى بين الزوجين و أقربائهم مع الاستهداء بأوامر الله تعإلى في كل مرحلة من مراحله من هذه

النصوص قوله تعال:" **قوله تعالى:** ﴿ **وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلاً مِّن قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجاً وَذُرِّيَّةً**﴾[7].

[1] الدردير الشرح الصغير ، مرجع سابق ، 374/1.
[2] ابو القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي ، فتح العزيز بشرح الوجيز دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان طبعة 1997 ، 427/7
[3] الشربيني ، مغني المحتاج مرجع سابق ، 165/3
[4] الرافعي ، الشرح الكبير 7، نفس المرجع ،/427.
[5] البهوتي منصور بن يونس، الروض المربع شرح زاد المستنقع في اختصار المقنع.كتاب النكاح ص331
[6] المادة 04 ق.أ الجزائري.
[7] سورة الرعد ، جزء من الآية 38.

وقوله تعالى: "وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ ۚ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ"[1]

وقوله تعالى: ﴿ وَأَنْكِحُوا الأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ * وَلْيَسْتَعْفِفِ الَّذِينَ لا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّى يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَالــذِّينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا وَآتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ وَلا تُكْرِهُوا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا لِتَبْتَغُوا عَرَضَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَمَنْ يُكْرِهُّنَّ فَإِنَّ اللَّهَ مِنْ بَعْدِ إِكْرَاهِهِنَّ غَفُورٌ رَحِيمٌ * وَلَقَدْ أَنزلْنَا إِلَيْكُمْ آيَاتٍ مُبَيِّنَاتٍ وَمَثَلا مِنَ الَّذِينَ خَلَوْا مِنْ قَبْلِكُمْ وَمَوْعِظَةً لِلْمُتَّقِينَ ﴾ **سورة النور:32-34**

ومن السنة النبوية عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (ثلاثة حق على الله عونهم: المكاتب الذي يريد الأداء والناكح يريد العفاف والمجاهد في سبيل الله)[2].

التناسل هو المقصد الأصلي لتتحقق عمارة الأرض ويبقى النوع البشري مصونا من الانقراض، ونستشف ذلك من نصوص المواد: **02 و 03 و 04 و08 و 36 و 40 و 45** مكرر من قانون الأسرة الجزائري.

تحريم قتل الأولاد وإجهاض الحوامل: قال تعالى: ﴿ وَلا تَقْتُلُوا أَوْلادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كانَ خِطْأً كَبِيرًا﴾[3]

وقال تعالى:

﴿يَاأَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا جَاءَكَ الْمُؤْمِنَاتُ يُبَايِعْنَكَ عَلَىٰأَنْلَا يُشْرِكْنَ بِاللَّهِ شَيْئًا وَلَا يَسْرِقْنَ وَلَا يَزْنِينَ وَلَا يَقْتُلْنَأَوْلَادَهُنَّ وَلَا يَأْتِينَ بِبُهْتَانٍ يَفْتَرِينَهُ بَيْنَ أَيْدِيهِنَّ وَأَرْجُلِهِنَّ وَلَا يَعْصِينَكَ فِي مَعْرُوفٍ ۙ فَبَايِعْهُنَّ وَاسْتَغْفِرْلَهُنَّ اللَّهَ ۖ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾12 [4]

قال الإمام إبن كثير"..ولا تقتلن أولادهن" هذا يشمل قتله بعد وجوده كما كان أهل الجاهلية يقتلوا أولادهم خشية إملاء ويعم قتله وهو جنين كما يفعله بعض الجهلة من

[1] سورة النحل الآية 72

[2] المبارك فوري، أبو العلي محمد بن عبد الرحمان،تحفة الأحوذي في شرح جامع الترمذي، أبواب الجهاد ، باب ما جاء في المجاهد و المكاتب والناكح وعون الله اياهم(دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع)، 296/5رقم الحديث 1706 ،

[3] الاية 31 سورة الاسراء

[4] الممتحنة آية 12.

النساء تطرح نفسها لأن لا تحمل إما لغرض فاسد أو ما أشبه والإجهاض له أثار على النفس فمن ذلك:

- هلاك عدد غير معلوم من أفرد بشرية قبل أن يخرجوا إلى نور الحياة.
- ذهاب عدد غير يسير من الأمهات ضحية الموت أثناء عملية الإجهاض.
- حدوث مؤثرات مرضية للمرأة لا يستهان بعددها تؤدي إلى عمل الإنجاب مستقبلا.

وهذا ما ذهب اليه القانون الجزائري للحفاظ على النوع البشري وهو ما يتجلى في المواد 40 و 41 و42 والمادة 304 ،305 ، 306 من قانون العقوبات الجزائري.

3- تحريم التبني: لقد حرم الإسلام عادة التبني تحريما قاطعا وقد حذى قانون الأسرة الجزائري حذوه وهذا ما يستشف من مواده أما من خلال الشريعة الإسلامية فقد قال تعالى:" ﴿ ما جَعَلَ اللَّهُ لِرَجُلٍ مِنْ قَلْبَيْنِ فِي جَوْفِهِ وَما جَعَلَ أَزْواجَكُمُ اللاَّئِي تُظاهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهاتِكُمْ وَما جَعَلَ أَدْعِياءَكُمْ أَبْناءَكُمْ ذلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْواهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ (4) ادْعُوهُمْ لِآبائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آباءَهُمْ فَإِخْوانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُناحٌ فِيما أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلكِنْ ما تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا﴾[1]

أما بالنسبة للقانون الجزائري فقد جاءت المادة 46 من قانون الأسرة واضحا وضوحا تمام يمنع التبني شرعا و قانونا.

3- **تحريم الزنا:** حرم الإسلام الزنا ووسائله من النظر المحرم والسماع المحرم والكلام المحرم لما فيه من انتشار الأمراض وانتهاك الأعراض و إختلاط الأنساب حفاظا على الأعراض و الأنساب وحتى الأموال فبإختلاط الأنساب قد يرث الفرد من غير أقاربه فيحصل بذلك الظلم والمفاسد وقد قال تعالى:" **ولا تقربوا الزنى إنه كان فاحشة وساء سبيلا.**"[2].

[1] الاحزاب الاية 04و 05
[2] الإسراء آية 32.

قال ابن سعدي: (ووصف الله الزنا و قبحه بأنه كان فاحشة أي إثما يستفحش في الشرع والفطرة ، و إفساد الفراش واختلاط الأنساب وغير ذلك من المفاسد)[1]

و الملاحظ أن القانون الجزائري لم يتطرق إلى منع الزنى بمفهومها الشرعي كما أن قانون الأسرة الجزائري تطرق إلى حماية الأنساب دون الوقوف إلى الزنى وقوفا صريحا كما أن قانون العقوبات الجزائري وفي مفهوم المادة 339 ق.ع نجده اقتصر في مفهوم الزنا على الأشخاص المتزوجين فقط دون غيرهم إذ أن المادة جاءت صريحة كمايلي:

-يقضي بالحبس من سنة إلى سنتين على كل إمرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا وتطبق العقوبة ذاتها على من إرتكب جريمة الزنا مع امرأة يعلمها متزوجة ، ويعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين.وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته، ولا تتخذ الإجراءات إلا بناءا على الزوج المضرور ، وان صفح هذا الأخير يضع حدا إلى كل متابعة[2]. من هذا النص الواضح والصريح نستنتج أن المشرع الجزائري أعطى مفهوما مغايرا لمفهوم جريمة الزنا عن مفهومها في الشريعة الاسلامية إذ أنه حصرها في الأشخاص المتزوجين فقط دون غيرهم وبناءا على نص المادة 01 ق.ع الجزائري فيمكننا القول أنه لا توجد جريمة الزنا.

الفرع الثاني التلقيح الإصطناعي:

أولا مفهومه: هو عبارة عن إدخال حيوانات منوية مستخرجة من الزوج في المسالك التناسلية للزوجة بهدف الإخصاب و الإنجاب ، ولا يتم ذلك عن طريق الممارسة الجنسية المباشرة بين الزوجين ، و إنما يكون بحقن السائل المنوي بطريقة اصطناعية بواسطة المحقن المخصص لذلك[3].

وقد نص المشرع الجزائري آن ذلك في المادة 75 مكرر من قانون الأسرة :(يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي) ويخضع التلقيح الاصطناعي للشروط الآتية

[1] هو عبد الملك ابن عبد الرحمان بن اسعد بن جاسم السعدي احد ابرز علماء اهل السنة والجماعة ، من العراق ومن كبار فقهائها ولد عام 1356 ه الموافق ل 1937 ميلادي . تتلمذ على يد الشيخ عبد العزيز السمرائي اشتهر بحفظ المتون ودقة الفهم في الشرح تقلد وظائفا عدة في الدولة من مؤلفاته ، الفوائد والدرر في بعض ما يحتاجه اهل البادية والحضر ،البدعة في المفهوم الاسلامي ن الوقف واثاره في التنمية .....الخ

[2] قانون العقوبات الجزائري .

[3] بكر عبد الله أبو زيد فقه النوازل ن مرجع سابق ، 262/1

- أن يكون الزوج شرعيا.
- أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما.
- أن يتم التلقيح من مني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما.
- أنه لا يجوز التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة.

ثانيا أثر تخلف إحدى شروط عملية التلقيح الاصطناعي

أجاز المشرع الجزائري وجوب عملية التلقيح الاصطناعي بموجب الأم[1]ر 02/05 المعدل والمتمم لقانون الأسرة ووضع شروطا لذلك إلا أنه لم يتعرض للجزاء المترتب على تخلف إحدى هذه الشروط الواردة في المادة 45 مكرر خصوصا و أنه شروطا في غاية الأهمية.

مع افتراض أن عملية التلقيح الاصطناعي تمت من غير مني الزوج أو من غير عقد زواج شرعي أو بتخلف شرط موافقة الزوج الصريحة فما أثر ذلك؟ وما موقف المشرع الجزائري في هذه الحالة؟

قد وضع المشرع الجزائري إطار قانونيا في مسألة التلقيح الاصطناعي دون أن يوضح ما يرتبه تخلف إحدى شروطه من آثار على العلاقة الزوجية من جهة وبالنسبة لثبوت النسب ونفيه من جهة أخرى.

ثالثا صور التلقيح الاصطناعي وحكمها في الفقه الإسلامي المعاصر :

1 – **صور التلقيح الاصطناعي المحضور**:قسم مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في مؤتمره الثالث بعمان البحوث المقدمة في موضوع التلقيح الاصطناعي إلى سبعة صور ، وهي أهم الطرق المستعملة [2]

الصورة الأولى :أن يجري التلقيح بين نطفة مأخوذة من زوج ، وبويضة مأخوذة من إمرة ليست زوجته ، ثم تزرع تلك اللقيحة في رحم زوجته.

[1] بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005 (ج ر 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005) والموافق بقانون رقم 05-09 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426 الموافق لـ 04 مايو 2005 (ج ر 43 المؤرخة في 22 يونيو 2005)

[2] مجموع قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة الثالثة ، عمان 1986 ، قرار رقم 16 ص 35/34

الصورة الثانية:أن يجري التلقيح بين نطفة الرجل من غير الزوج وبويضة الزوجة ثم تزرع تلك اللقيحة في رحم الزوجة.

الصورة الثالثة: إن يجري التلقيح خارجي بين بذرتي زوجين ، ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة متطوعة بحملها.

الصورة الرابعة: أن يجري تلقيح خارجي بين بذرتي رجل أجنبي ، وامرأة أجنبية و تزرع اللقيحة في رحم الزوجة.

الصورة الخامسة:أن يجري التلقيح خارجي بين بدرتي زوجين ، ثم تزرع اللقيحة في رحم زوجة أخرى.

2- صور التلقيح الاصطناعي المباح شرعا:

الصورة الأولى:أن تأخذ نطفة من زوج وبويضة من زوجته ، ويتم التلقيح خارجا ، ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة.

الصورة الثانية:أن تأخذ بذرة الزوج ، وتحقن في رحم زوجته ويتم التلقيح داخليا.

3-موقف الفقه المعاصر:

إتفق كل الفقهاء المعاصرين على حرمة الصور الخمسة الأولى[1] وذلك لما تتضمنه من إدخال بيضة زوجة لقحت بماء زوجها ، أو رجل آخر في رحم أجنبية، أو في رحم تلك الزوجة من ماء رجل أجنبي عنها ، مما يؤدي إلى إتقاء تلك العمليات بحقيقة الزنا المحرمة ، فطفل المنتج منها كولد الزنى ، والحالات الأخرى أدعى لتحقق صورة الزنا وضياع نسب الطفل وإفساد معنى الأمومة كما فطرها الله تعإلى عليه.

ومقصد الشرع والقانون جاء بحفظ العرض والنسب ، وهذه الأنواع من التلقيحات الاصطناعية ضياع لتلك المقاصد ، وخطر على كيان المجتمع .

[1] بكر عبد الله أبو زيد، فقه النوازل ، مؤسسة الرسالة للنشر والتوزيع طبعة 1407 هجري ا. 269/1 .

وعلى هذا فلا يثبت النسب عند تخلف إحدى الشروط المنصوص عليها في المادة 54 مكرر من قانون الأسرة الجزائري، حتى ولو لم ينص المشرع على ذلك صراحة.

الأسباب الكاشفة للنسب: وتسمى بالكاشفة لأنها تكشف عن واقعة سابقة ، وتتمثل هاته الوسيلة في الإقرار أو البينة أو اللجوء إلى الطرق العلمية عند الاقتضاء.

وفي ما يلي عرض لهذه الأسباب بإيجاز[1]

1- **الإقرار:** ويكون باعتراف شخص معين بإلحاق نسب طفل مجهول النسب به ، ويثبت له النسب من غير حاجة إلى بيان سبب النسب، لأن الإنسان له ولاية على نفسه، وعليه لو أقر شخص بأن طفل ما إبنه ثبت نسبه اليه[2] ويتبين من خلال نص المادة 44 أن الإقرار قد يكون بالبنوة أو بالأبوة أو بالأمومة.

2- **الطرق العلمية لإثبات النسب في الفقه والقانون:**

يشهد العصر الحديث بتقنياته العلمية المتطورة أسلوبا آخر لإثبات النسب أو نفيه ،مما فتح الباب في إثبات هاته المسألة محل جدل فقهي ، تباينت من خلاله آراء فقهاء بين المنع والتوقف والجواز ومرجع أصحاب رأي المنع هو قوله تعالي: ﴿ **والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين** ﴾[3]

بإعتبار أن اللعان هو الوسيلة الوحيدة لإثبات أو نفي النسب،ذلك أن الآية قد ذكرت أن الزوج لا يمكن إلا شهادة نفسه فيلجأ للعان، و أي اعتماد على الطرق العلمية دون ذلك فهو خروج عن الأحكام المقررة في الشريعة الإسلامية[4].

وبرجوعنا لقانون الأحوال الشخصية الأحوال الشخصية لسنة1984 نجد أن هذا الرأي هو الذي تبناه المشرع الجزائري، إذ لم يعتمد سوى الطرق الشرعية لإثبات النسب الواردة في القرآن والسنة ، وهذا ما كرسه الاجتهاد القضائي من خلال القرار الصادر على المحكمة

[1] قد يثبت بالقيافة والحمل الظاهر وحكم القاضي والسماع والتحكيم على خلاف بين الفقهاء في ذلك، راجع تفصيلا أكثر محمود محمد حسن :النسب واحكامه في الشريعة الاسلامية والقانون الكريتي ،ص 61 وما بعدها.

[2] أبو زهرة الأحوال الشخصية. المرجع السابق . ص 396و 397.

[3] النور الآية 06

[4] صفيان بن عمر بورقعة: النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته، كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع ، السعودية ط 2007/1 ، ص 33 وما بعدها

العليا بتاريخ:1999/06/15 والذي قضى:(حيث أن القرار المنتقد والقاضي بتأييد الحكم المستأنف القاضي بتعيين خبرة طبية قصد تحليل الدم للوصول غإلى تحديد نسب الولدين بأن ينسب للطاعم أم لا ؟ ، حيث أن إثبات النسب قد حددته المادة 40 من قانون الأسرة وما بعدها الذي جعل له قواعد إثبات مسطرة و ضوابط محددة تفي بكل الحالات التي يمكن أن تحدث ، ولم يكن من بيه هذه القواعد تحليل الدم الذي ذهب اليه قضاة الموضوع فدل ذلك أنهم قد تجاوزوا سلطتهم الحاكمة إلى التشريعية، الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه و إحالته لنفس المجلس)[1]

حيث يفقهم من قرار المحكمة العليا قوة التطبيق الحرفي لنص المادة 40 من قانون الأسرة التي تحدد طرق إثبات النسب قبل تعديله ، التي اعتبرت لجوء القاضي لأي خبرة علمية بغرض إثبات النسب أو نفيه بالطرق العلمية يعد تجاوزا من القاضي لسلطته الحاكمة إلى التشريعية.

وهناك فريق آخر من فقهاء الشريعة والقانون يرى في استعمال هذه الطرق وسيلة علمية تعطي نتائج صحيحة، طبقا لما أثبته العلم الحديث.

ومحاولة من المشرع الجزائري الاستجابة للتطورات العلمية الحديثة فقد أدرج الطرق العلمية ضمن وسائل إثبات النسب أثناء تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر 02/05 في الفقرة الثانية من المادة 40 والتي جاء فيها :(ويجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب).

الفرع الثالث اللعان:

1- **تعريفه لغــة:**مصدر لاعن، يلاعن، ملاعنة وهو من اللعن، وهو الإبعاد والطرد[2]

2- **اصطلاحا:** حلف الزوج على زنا زوجته ، أو نفي حملها اللازمة له ، وحلفها على تكذيبه ، إن أوجب نكولها حدها بحكم قاضي[3]

[1] ملف رقم 222674 المجلة القضائية عدد خاص 2002 ص 88
[2] المعجم الوسيط مجمع اللغة العربية ، سبق ذكره ، ص 829
[3] الرساء ، شرح حدود ابن عرفة ، المرجع السابق ، ص 301

و الأصل فيه قوله تعالى ﴿ **والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنت الله عليه إن كان من الكاذبين ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين**﴾[1] .

3- **كيفية اللعان ودور القاضي في إجراءه:** يكون اللعان بأن يقسم الرجل بالله أمام القاضي أربع مرات أنه صادق في رميه لزوجته في الزنا يقول في المرة الخامسة أن عليه لعنة الله إن كان كاذبا في ما رماها به من الزنا ، وتقسم المرأة أيضا أربع أيمان بالله أنه كاذب في ما رماها به، ثم تخلف الخامسة وتقول فيها أن عليها غضب الله ان كان من الصادقين ، فان تم الحلف بينهما يكون اللعان قد تم ويكون الإبتداء بالزوج لأن بينته بينة إثبات ، و بينتها بينة إنكار، ولا تقع الفرقة بين المتلاعنين الا بحكم من القاضي وهذا ما ذهب اليه أبي حنيفة وصاحبيه ، و ذهب الجمهور إلى وقوع الفرقة بمجرد الملاعنة ، وحكم القاضي منفذ لها لأن سبب الفرقة هو اللعان[2]

4- **آثار اللعان:**

إذا قذف الرجل زوجته ودب عليه حد القذف مالم يلاعنها ،فإذا لاعنها أمام القاضي سقط عند القاضي وعلى المرأة أن تلاعنه هي الأخرى لتنفي عنها التهمة وتسقط الحد عنها و من هنا يتبين أن حق المطالبة باللعان ثابت لكل من الرجل والمرأة فالرجل يلاعن من أجل نفي نسب الولد منه ، وإسقاط ما هو ثابت لزوجته من حقوق تتمثل في النفقة و الكسوة وغيرها ،نتيجة لفسخ الزواج باللعان ، والزوجة تلاعن لإثبات حد القذف على الزوج ودفعه عنها ، ويترتب على ملاعنتها للزوج نفي الولد عنه ونسبته إلى أمه وانتهاء الزوجية بين المتلاعنين[3]

فجمهور الفقهاء يرون بأن اللعن ينهي الزوجية للأبد[4]

استنادا لقوله صلى الله عليه وسلم: (المتلاعنان إذا افترقا لا يجتمعان أبدا)[1]

[1] سورة النور الآيات من 6 إلى 9

[2] ابن رشد: بداية المجتهدونهاية المقتصد ، دار الحديث ، 2 /121

[3] أنور العمروسي ، موسوعة الأحوال الشخصية للمسلمين ، المرجع السابق 532/1

[4] ابن رشد بداية المجتهد ، 121 و 122 ، ابن قدامي المقدسي ، المغني ،147/11

5-دور القاضي في اللعان:

يتثبت القاضي من شروط اللعان ومدى انطباقها على كل من الزوج و الزوجة ،فيتم الحلف من كلا الزوجين أمامه وبإذنه ، كما يندب للقاضي أن يقوم بتذكير المتلاعنين بعذاب الآخرة ويحثهما على الصدق، و أن عذاب الدنيا لا يقارن بعذاب الآخرة[2]

6-موقف المشرع الجزائري: لم يتطرق المشرع الجزائري إلى موضوع الملاعنة بالصيغة المطلوبة و الواضحة ، وخاصة في موضوع نفي النسب وباقي آثار الملاعنة

المبحث الثاني:آليات حفظ العرض كمقصد شرعي في قانون الأسرة الجزائري:

لابد لكل مقصد من آليات ووسائل لحفظه ، ويعتبر تنظيم الزواج الآلية المثلى و الأفضل لحفظ النسل والعرض دون المساس بالطبيعة البشرية وحفاظا على الأنساب، لذلك فقد نظم المشرع الجزائري تنظيما محكما و جاءت أحكامه ضمن الباب الأول[3] من قانون الأسرة تحت عنوان الزواج ، مما يبين و يوضح أهمية الزواج لدى المشرع الجزائري والمجتمع على حد سواء ودوره في الحفاظ على النسل والعرض.

المطلب الأول : حفظ العرض من خلال الرابطة الأسرية

جعل الله سبحانه وتعإلى أحكاما و وقاعدا بين الناس ، فشرع الزواج وجعل له ضوابط ، ووضع محرمات من النساء لحكم ظاهرة و باطنة ، وشرع القوامة على الرجل ليكون له حقوقا على المرأة ، ويكون حاميا لعرضه وعرض بناته واقاربه من النساء ، وجعل الله سبحانه وتعإلى اليات لحفظ عرض كل مسلم .

الفرع الأول:

تنظيم الزواج كآلية للحفاظ على النسل والعرض:

إن الزواج تعتريه الأحكام الخمسة من وجوب ، وندب ، وإباحة ، وكراهة ، وحرمة.

---

[1] علي بن سلطان محمد القاري : مرقاة المفاتيح في شرح مشكاة المصابيح كتاب النكاح باب اللعان حديث 3304 متفق عليه

[2] أنور العمروسي: موسوعة الأحوال الشخصية للمسلمين، دار المطبوعات الجامعية ، الطبعة 1 ، سنة 2012 . 531/1

[3] قانون الاسرة الجزائري .

إلا أن جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية[1] وبعض الشافعية[2] ووافقهم الحنابلة في المشهور عندهم[3] ، إلى أنه سنة مندوب اليه ، لأن القرآن أمر به ، و حث عليه الرسول صلى الله عليه وسلم في أكثر من حديث منها قوله صلى الله عليه وسلم (يا معشر الشباب من إستطاع منكم الباءة ، فإنه غض للبصر و أحصن للفرج ، ومن لم يستطع فعليه بالصوم ، فإن الصوم له وجاء)[4] و الأمر نفسه ذهب اليه قانون الأسرة الجزائري بالترغيب في الزواج لما له من مصالح ومقاصد مشروعة من بينها حفظ النوع الإنساني هذا المقصد الذي يؤدي إلى حفظ البشرية من الزوال ومن اختلاط الأنساب و الأعراض والحفاظ عليها وكذلك مقصد ثاني وهو تحصين النفس من الوقوع في المهالك الرذيلة ومن آثار هذا التحصين إيجاد النسل الثابت وتحصين الزوجين وما يتبع ذلك من رعاية مادية ومعنوية للنسل وحفظا للعرض وصونا له إضافة.

إلى مقصد آخر وهو تكوين أسرة صالحة كما نصت إليه المادة 04 من قانون الأسرة بعيدا عن الفاحشة وحماية لأفرادها بالرعاية بعيدا عن النوازع الاجتماعية والرذائل.

-تحديد ماهية عقد الزواج و أركانه وشروطه.

-تحديد شروط إختيار الزوجة المناسبة.

-تحديد نوع العلاقة التي تربط بين الزوجين.

-تحديد الوسائل التي تساهم في دوام هذه العلاقة.

- بيان حقوق الزوج على الزوجة.

- بيان حقوق الزوجة على الزوجة.

- تحديد حقوق الأبناء على الآباء.

- تشريع الطلاق و الخلع.

[1] ابن جزي ، قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية تحقيق عبد الرحمان حسن محمود، عالم الفكر ، القاهرة ، ط 1 ،1985 ص 193.

[2] أبو الحسين العمراني ، البيان في مذهب الإمام الشافعي 109/9 .

[3] إبن قدامى ،المغني، 9 المرجع السابق ، /341

[4] رواه مسلم في الصحيح عن يحي ابن يحي وغيره.

- تشريع النفقة للزوجة.

- تشريع العدة و الإستبراء.

- إقرار الميراث بسبب الزوجية.

- تشريع تعدد الزوجات.

الفرع الثاني :

التفريط في النظرة المقاصدية و الأولويات في قانون الأسرة الجزائري:

للأسف فإن النظرة المقاصدية وترتيب الأولويات لم تأخذ مداها لدى المشرع الجزائري وان وجدت في بعض الحالات فهي غائبة في جل المواد خصوصا في قانون الأسرة وحتى وان وجدت نجدها بشكل نظري ومعزول لم تترتب عليه النقلة المنهجية والإبستومولوجية[1] المنتظرة.

ونستطيع أن نعتبر مساوئ المنهجية التالية من الأسباب الرئيسية[2]:

1- هيمنة النظر الكلامي المجرد.
2- التركيز على الأدوات اللفظية و الصياغ اللغوي.
3- التفكير الإطلاقي الذي لا يراعي النسبية الزمانية والمكانية وفي بعض الأحيان حتى الدينية.
4- الإغراق في التنظير و الابتكارات والبعد عن واقع الحياة العملي.
5- والملاحظ من خلال ما سبق أن القانون عادة يهتم بما فيه التنازع سواء كان تنازعا واقعا أو متوقعا، لذلك فما ليس فيه نزاع قلما يتدخل فيه القانون لأن مقصد التشريع

[1] هي فرع من فروع الفلسفة تهتم بطبيعة ومجال المعرفة، أو نظرية المعرفة العلمية وتعنى البحث فى إمكان المعرفة ومصادرها وطبيعتها. فالبحث فى إمكان المعرفة يتضمن النظر فى إمكان الوجود أو العجز عن معرفته، وفيما إذا كان فى وسع الإنسان عن طريق العلوم المختلفة أن يدرك الحقائق اليقينية وأن يطمئن إلى صدق إدراكه وصحة معلوماته أم أن قدرته على معرفة الأشياء مثار للشك وعدم اليقين. والبحث فى مصادر المعرفة يتعرض للنظر فى منابعها وأدواتها ومناهج البحث فيها المنهجية ومدى مقدرة هذه المناهج على ضمان سلامة التحصيل المعرفى. وهى تحاول الإجابة عن الأسئلة التالية: ما هي المعرفة؟ كيف يمكن امتلاك المعرفة؟ وما هو مدى المعرفة بموضوع ما؟ يركز البحث والنقاش في هذا المجال على تحليل طبيعة المعرفة ومدى

[2] قضايا إسلامية معاصرة ، مقاصد الشريعة ، طاهر جابر العلواني(دار الهادي) ص126.

الوضعي هو فظ النزعات أو تلا فيها وتقليها لاسيما قانون الأسرة الجزائري، هذا الأمر الذي نجد فيه إختلافا في الشريعة لأن الشريعة الإسلامية لا تقتصر على مواطن النزاع والخصام بل نجدها تتدخل في كل ما فيه مصلحة أو مفسدة وفي كل ما فيه نفع أو ضرر ، لذلك فهي تهتم بتحسين المعاملات و الآداب بين الناس وتهتم بالقرابة والجوار.

6- ونجد أن الشريعة والقانون معا يعتمدان الأمر والنهي الملزمين للمكلف والمخاطب، وبهاتين الصيغتين الإلزاميتين تترتب على المكلف والمخاطب أحكام بالوجوب و أخرى بالتحريم و الحظر[1].

المطلب الثاني : حفظ العرض و النسل من خلال نظام العقاب

لا بد لقانون الأسرة الذي هو عبارة عن معاملات مدنية بين الأشخاص من رادع ، في حالة مخالفة هذه المعادلات ، **و كانت** الضمانة الوحيدة لحماية هته التشريعات هي قانون العقوبات ، الذي نص في كثير من مواده على حماية الأسرة و الآداب العامة وحماية المال الخاص والعام .

الفرع الأول:في الشريعة الإسلامية:

1 النهي عن الزنا والشذوذ الجنسي وحدهما:

إن الإسلام يحث على كل كريم ،وينهى عن الرذائل و الاقتراب من الوسائل المؤدية إليها لأن المسلم مطالب بأن يتقي الله في سره وعلانيته ، و أن يعظم حرماته في سره وعلانيته ،ولذلك أتخذ الإسلام تدابير أحاط بها النسل والعرض بسياج من القيم والشرف ، فنهى الإسلام عن الزنا واللواط و السحاق والعادة السرية ، لاشتمالها على أضرار للفرد والمجتمع ولذلك جاءت نصوص في النهي عنها ، وقد حذر الرسول صلى الله عليه وسلم من كل ما ينحل بالسلوك السوي ، ولذلك قال الله تعالى(ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلا)[2] وقد ذكر بعض العلماء : وكثير ما يتعلق النهي في القرآن بالقربان من الشيء ، وضابطه بالإسقراء : أن كل منهي عنه من شأنه أن تميل النفوس اليه وتدفع اليه الأهواء ، جاء النهي فيه عن القربان ويكون

[1] الفكر المقاصدي قواعده وفوائده أحمد الريسوني منشورات جريدة الزمن الدار البيضاء.
[2] سورة الإسراء آية 32 .

القصد التحذير، من أن يأخذ ذلك الميل في النفس مكانة تصل بها إلى إقتراف المحرم[1]، وقال تعالى : ﴿ **الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ (2) الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ** ﴾[2]

وسد الشارع الوسائل المفضية اليه بقوله: ﴿ قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك أزكى لهم إن الله خبير بما يصنعون وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن ويحفظن فروجهن﴾[3]

و قد وضع ربنا سبحانه وتعالى عقوبة وحدا للزنا ، ونهى عباده المؤمنين من أن تأخذهم رحمة أو رأفة حين إيقاع العقوبة بالزنا وقال تعالى : ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ (2) الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ ﴾

وفي السنة ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم:(لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث الثيب الزاني ، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة)[4]

ومما لاشك فيه أنه لو تم تنفيذ حدود الله تعالى على الزناة لمحقت هذه الفاحشة محقا لأن الشخص إن لم يتركها خوفا من ربه عز وجل ، تركها خوفا من تلك العقوبة الرادعة ومن فضيحته على رؤوس الأشهاد.

هذا الأمر نفسه ينطبق على جرائم الشذوذ الجنسي ، فهي فاحشة مخالفة للطباع السليمة ، وقد أوعد الشارع الحكيم فاعلها أشد الوعيد لاسيما إن تكلمنا عن فاحشة اللواط وهي من أعظم الفواحش إسرافا ومنكرا

[1] الشيخ طنطاوي تفسير الآية 32 من سورة الإسراء
[2] آية 2 و 3 من سورة النور.
[3] سورة النور آية 31 و 32.
[4] صحيح البخاري كتاب الديات ، باب قوله تعالى (أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف) 5/9 رقم الحديث 6878

إذ قال سبحانه وتعالي:﴿وَلُوطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ (80) إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ شَهْوَةً مِنْ دُونِ النِّسَاءِ بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ مُسْرِفُونَ﴾ ﴿وَلُوطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ﴾[1]

﴿ كَذَّبَتْ قَوْمُ لُوطٍ الْمُرْسَلِينَ (160) إِذْ قَالَ لَهُمْ أَخُوهُمْ لُوطٌ أَلَا تَتَّقُونَ (161) إِنِّي لَكُمْ رَسُولٌ أَمِينٌ (162) فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَطِيعُونِ (163) وَمَا أَسْأَلُكُمْ عَلَيْهِ مِنْ أَجْرٍ إِنْ أَجْرِيَ إِلَّا عَلَى رَبِّ الْعَالَمِينَ (164) أَتَأْتُونَ الذُّكْرَانَ مِنَ الْعَالَمِينَ (165) وَتَذَرُونَ مَا خَلَقَ لَكُمْ رَبُّكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ عَادُونَ (166) قَالُوا لَئِنْ لَمْ تَنْتَهِ يَا لُوطُ لَتَكُونَنَّ مِنَ الْمُخْرَجِينَ (167) قَالَ إِنِّي لِعَمَلِكُمْ مِنَ الْقَالِينَ (168) رَبِّ نَجِّنِي وَأَهْلِي مِمَّا يَعْمَلُونَ (169) فَنَجَّيْنَاهُ وَأَهْلَهُ أَجْمَعِينَ (170) إِلَّا عَجُوزًا فِي الْغَابِرِينَ (171) ثُمَّ دَمَّرْنَا الْآخَرِينَ (172) وَأَمْطَرْنَا عَلَيْهِمْ مَطَرًا فَسَاءَ مَطَرُ الْمُنْذَرِينَ (173) إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَةً وَمَا كَانَ أَكْثَرُهُمْ مُؤْمِنِينَ (174) وَإِنَّ رَبَّكَ لَهُوَ الْعَزِيزُ الرَّحِيمُ ﴾[2]

وعقوبة هذا الفعل في الشرع الإسلامي هو القتل بإجماع أهل العلم مع الإختلاف في الطريقة.

وقد تطرق الشارع الحكيم كذلك للسحاق وجعل له عقوبة ، إذ سوه بالزنا وهذا لقول النبي صلى الله عليه وسلم:(سحاق النساء بينهن زنا)[3]

الفرع الثاني :في قانون العقوبات الجزائري.

جاء قانون العقوبات الجزائري أقل صرامة من أحكام الشريعة الإسلامية.

1 – فالنسبة للزنا فقد جاءت نصوصه غير مفهومة وغير واضحة وعلى الأرجح فقد اقتصرت هذه الجريمة في هذا القانون على المتزوجين فقط فلا يعتبر زانيا في نظر هذا القانون الرجل الأعزب والمرأة العز باء ، وهذا ما يفهم من نص المادة 339 قانون العقوبات الجزائري التي نصت على (يقضى بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا.

[1] سورة الأعراف آية 80 و 81
[2] سورة الشعراء آية 160 إلى 174
[3] أبو يعلى مسند أبي يعلى حديث رقم 7491 ، وهو حديث ضعيف

وتطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة الزنا يعلم أنها متزوجة ويعاقب الزوج الذي أرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته.

ولا تتخذ الإجراءات إلا بناءا على شكوى الزوج المضرور، و أن صفح هذا الأخير يضع حدا لكل متابعة)

يفهم من هذا النص أن جريمة الزنا قد تساهل فيها المشرع الجزائري وحصرها على الأزواج فقط، هذا الأمر الذي أقرته وكرسته المحكمة العليا في قرارها الذي نصه كالآتي:(يشترط أن تكون الزانية وقت ارتكابها للأفعال المنسوبة اليها بعقد زواج مع الشاكي حتى ولو حصل هذا الزواج أمام جماعة من المسلمين ولم يحصل تسجيله في سجلات الحالة المدنية.)[1]

ودعما لهذا الرأي جاء قرار آخر للمحكمة العليا (لا تنطبق المادة 339 على الشريك الذي ارتكب جريمة الزنا مع امرأة إلا إذا كان يعلم أنها متزوجة.[2]

كما أن القانون الجزائري و بالرجوع إلى نص المادة 338 نجدها تعاقب على أفعال الشذوذ الجنسي من شهرين إلى سنتين[3] وبرجوعنا لنص المادة 333 وما بعدها نجدها كلها تصب في هذا السياق وتعاقب على ممارسة الرذائل أو التحريض على أي فعل من أفعال الشذوذ.

وفي الأخير يمكننا القول أنه فيما يخص العقوبات نلاحظ فورقات كبيرة بين الشرع والقانون فأولا ما يلاحظ هو التساهل القانون في ما يخص هذه الجرائم مقارنة بالشريعة الإسلامية

[1] الغرفة الجزائية قرار بتاريخ:1987/02/24 ملف 39171 ج بغدادي الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية ج 2 ص 133

[2] (غ.ج 12 -61984.ملف .28837.المجلة القضائية 1990 /1 ص 279 .غ.ج 24-2-1987 ملف 39171 .المجلة القضائية 3/1989 ص 285)

[3] المادة 338 قانون العقوبات الجزائري.

خاتمة

خاتمة :

يمكننا مما سبق حوصلة ورصد النتائج التي خلصنا إليها في بحثنا هذا في النقاط التالية:

- أنه لا مفر من الحفاظ على مقصد العرض والمال ، بفهم أن حفظ الأول يكون بالزواج الصحيح لا بديل عنه ، و أنه متى تساهل المشرع في أمر الزواج و أهمله فقد دمر الأسرة و نادى إلى الانحلال الخلقي ، الأمر الذي نلاحظ أن المجتمعات الغربية تعاني منه ، هذا الأمر الذي حاول المشرع الجزائري تفاديه في تقنيناته جميعها إلا أننا قد نبدي بعض التحفظات على بعض المواد التي ربما أقل ما يقال عنها أنها دخيلة على مجتمعاتنا ولا تتناسب و أفكارنا وعاداتنا وتقاليدنا وقيم ديننا.
- كما أننا لا ننكر تأثر مجتمعنا لهذه الحداثة و العلمانية ، و اختلاط المفاهيم وهذا ما يظهر جليا في بعض النصوص التشريعية ، وكذا يظهر من واقعنا اليومي المعاش والملموس ، رغم أن استنباط النصوص التشريعية من الشريعة الإسلامية أفضل و أدق ، ومع هذا لا يمكننا أن ننكر أن قانون الأسرة الجزائري قد تأثر تأثرا كبيرا بقواعد الشريعة الإسلامية مقتبسا منه جل مواده لاسيما ما تعلق منها بالعرض والمال ، كما نلاحظ أن تعديل قانون الأسرة في الأمر 02/05 المؤرخ في 27فبراير لسنة 2005 قد كان منفتحا على الشريعة الإسلامية بجلي مذاهبها متأثرا بباقي القوانين العربية في حين أنه كان قبل التعديل يستند إلى مذهب الإمام مالك دون غيره من المذاهب ودون الاعتماد على الدليل والحجة.

وقد توصلنا في هذا البحث إلى أن تأثر قانون الأسرة الجزائري بالشريعة الإسلامية فيما يخص عقود التبرعات لاسيما الهبة و الوصية والوقف قد كان في صالح هذا القانون أين كانت هذه العقود واضحة وشاملة ومقننة تقنينا جيدا يعفي المشرع من النقد ، وتعود بالفائدة على المجتمع.

كما لاحظنا في تقسيم المال عدة فوائد وفروق ، بالإضافة إلى تطرقنا إلى أهمية المال ومكانته ، والعمل على إقامة التوازن بين اعتباره وسيلة والغاية منه يجب أن تكون مشروعة وطرق اكتسابه كذلك ، وحرمة ومنع اكتسابه بالطرق الغير مشروعة وكذا تبذيره أو إعطائه للسفهاء تحقيقا لمقصد حفظ المال.

و إن جل التصرفات المالية تشمل عقود المعاوضات ، وعقود التبرعات ، وعقود الاستثمار المشترك ، والتي تتمثل في قيام الشركات وكل هذه التصرفات تتأثر بمقصد حفظ المال وتأثر فيه.

الأمر نفسه نلاحظه في الطرق الشرعية للإنجاب فقط أغلق المشرع الجزائري الباب أين حصرها في طريقتين وهما الطريقتين الجائزتان شرعا مما يمكن القول معه أن المشرع الجزائري قد أصاب في هذا الباب بعدم مخالفته للشرع نظرا لحساسية الموضوع وخطورة الموقف.

توصيات الباحث:

-الإهتمام بمقصد حفظ المال باعتبارها أحد المقاصد الهامة شرعا وقانونا ، وعلى الفرد أن يختار من التصرفات المالية ما يحقق النفع الخاص له و النفع العام للأمة.

- ضرورة توسيع وتعميق البحث في الإجتهاد في النوازل والمستجدات المتعلقة بكلى المقصدين المال والعرض ، وتحديد ما يدخل في المصالح و المقاصد الشرعية وما لا يدخل فيها ، ثم تقديمها إلى السلطات التشريعة والقضائية والتنفيذية من أجل الأخذ بها ومحاولة تقنينها.

- زيادة التوعية الدينية لدى الأطباء الجزائريين ولو بإدخال مقررة شرعية في كلية الطب ، لزيادة الوعي الديني لدى الأطباء ، فإذا زاد وعديهم الديني ، فإنه يصعب أن يجروا عمليات جراجية غير شرعية أو تغيير الجنس.

- التشديد على المختبرات الصحية و القائمين عليها ، وضرورة أن يكونوا أخصائيين ذوي كفاءة ، كي نضمن عدم إختلاط الأنساب في حالة القيام بإخصاب صناعي ، عندما تتوفر شروطه.

- إجراء دراسة علمية وقانونية من مختصين ، في إمكانية استخدام الخصاء كإجراء تعزيزي في حق المنحرفين جنسيا ممن لا يرتدعون إلا بذلك ، خصوصا في الدول التي لا تطبق الشريعة الإسلامية.

سبحانك اللهم لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحميد ، و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

قائمة المراجع

قائمة المراجع

- 1/ لقران الكريم
- 2/ الحديث النبوي الشريف – الموطا و صحيح البخاري .
- 3/ قانون الاسرة الجزائري
- 4/ ابن منظور: وهو محمد بن مكرم بن علي بن أبي أحمد بن أبي القاسم بن يتقة بن منظور الأنصاري الإفريقي المصري، ولد سنة 630هـ صاحب لسان العرب في اللغة ومات بشعبان سنة 711 هـ.(الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب و المشعرين و المستشرقين خير الدين الزركلي ، طبعة بيروت سنة 1980 .
- 5/ ابن نجيم ، البحر الرائق (277/5)، الزيلعي ، تبيين الحقائق(235)، السرخسين المبسوط(25/13)
- 7/ . يوسف العالم، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية(471) ط 1 المعهد العالمي للفقه الاسلامي1991 م
- 8/ . ابن نجيم:هو زين الدين بن براهيم بن محمد ، أخذ عن علماء القاهرة وغيرها، له مؤلفات كثيرة أشهرها البحر الرائق،شرح المنار ، الأشباه والنظائر، توفي رحمه الله سنة 970 هـ،القواعد البهية 134
- 9/ . السرخسي (المبسوط)(26/13)
- 10/ . مصطفى الزرقاء المدخل الفقهي العام(124/3)
- 11/ احمد ابراهيم المعاملات الشرعية (8)
- 12/ .الكساني ، بدائع الصنائع (147/7) ، الامام مالك المدونة الكبرى (587/5) ط السعادة بالقاهرة 132 – – .محمدالشربيني ،مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج(285/2)، إبن حزم ، المحلى (587/8).
- 13/ . شرح حدود ابن عرفة (252/2)
- 14/ الشربيني مغنى المحتاج (285/2) ، ابن حزم المحلى (587/8).
- 15/ الفيروز أبادي القاموس المحيط (87/2)
- 16/الزرقاوي حاشية الزرقاوي (144/2)
- 17/ مجمع اللغة العربية المعجم الوسيط ابن منظور لسان العرب(730/2)

- 18/ الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب مالك، 228/2. طبعة دار المعرفة بيروت.

- 19/ الزيلعي تبيين الحقائق ،35/6

- 20/ الفيومي المصباح المنير (380)

- 21/ الخرشي : هو محمد بن عبد الله الخراشي المالكي ، أبو عبد الله أول من تولى المشيخة بالأزهر نسبته إلى قرية أبو الخراش من البحيرة بمصر ولد سنة 1010 هـ 1601 م فقيها فاضلا ورعا من مصنفاته حاشية الخرشي توفي سنة

- 22/ هبة الزحيلي،زآاة المال العام.9،10.دار المكتبي 1 للطباعة والنشر والتوزيع ،ط،1420،1هـ،200م.سورية .

- 23/ البلاطنسي، تحرير المقال فيما يحل ويحرم من بيت المال 2 _)ص140 ،100 ،89)؛ مرشد الحيران.

- 24/ الوقف: هو تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة،ابن قدامة 3 (307/2)،المقنع.

- 25/ أبو عبيد ،الأموال (ص74) أبو يوسف، الخراج (ص4 ،97 ،29_ (98؛ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن .

- 26/ أخرجه مسلم في صحيحه آتاب الإمارة باب تحريم هدايا 1 _العمال برقم (1833).

- 27/ د/ عبد السلام العبادي : الملكية في الشريعة الإسلامية .(243/1)

- 28/ محمد صغير الوطيان نظرة الإسلام للمال واستثماره ، 76 مجلة مركز صالح كامل للاقتصاد الاسلامي جامعة الأزهر العدد 12 لسنة 2000ميلادي

- 29/ محمد الصغير الوطيان نظرة الإسلام للمال و استثماره ، مجلة مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي .

- 30/ ابن رشد :هو عبد الله محمد بن عبد الله القفصي ،الإمام العلامة العمدة المحقق الفقيه الأصولي المتقن ،أخد عن أئمة المشرق والمغرب،له تصانيف

بديعة منها:بداية المجتهد و نهاية المقتصد، الفائق، المذهب، وغيرها،توفي سنة 736هـ.

- 31/ محمد الطاهر بن عاشور وكتابه مقاصد الشريعة الاسلامية بين علمي أصول الفقه والمقاصد .الشيخ محمد نجيب بن الخوجة.طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الدينية لدولة قطر 2004

- 32/ مجلة المحكمة العليا ، عدد 2008/2 غرفة الأحوال الشخصية ص 303 .

- 33/ الدكتور مصطفى السباعي شرح قانون الاحوال الشخصية ، أحكام الأهلية والوصية ، الجزء الثاني ، الطبعة التاسعة ، دار الوراق ،الرياض ، السعودية سنة 2001 .

- 34/ د أحمد الدغيش ، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري. بدون عدد طبعة دار هوما الجزائر .

- محمد زهدود ، الوصية في القانون المني الجزائي بدون عدد ، طبعة المؤسسة الوطنية للكتاب. الجزائر سنة 1991.

- 35/ تصحيح التنبيه ،92 ؟؟؟

- 36/ الزمخشري، أساس البلاغة مطبعة دار الكتب الطبعة الثانية 1973.

- 37/ إبن قدامة المغنى من الشرح الكبير، 185/6.

- الشافعي مسند الإمام الشافعي .رقمه 112

- 38 / بلحاج العربي؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟

- 39/ موسوعة قضايا إسلامية معاصرة الدكتور وهبى الزحيلي. الجزاء الخامس دار المكتبي.

- 40/ إبن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار طبعة الحلبي 1984.

- 41/ الشربيني ، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج دار الفكر بيروت.

- 42/ البهوتي منصور بن يونس، الروض المربع شرح زاد المستنقع في اختصار المقنع.كتاب النكاح .

- 43/ المباركفوري، أبو العلي محمد بن عبد الرحمان،تحفة الأحوذي في شرح جامع الترمذي، أبواب الجهاد ، باب ما جاء في المجاهد و المكاتب والناكح وعون الله اياهم(دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع)، 296/5رقم الحديث 1706
- 44/ بكر عبد الله أبو زيد فقه النوازل 262/1 ؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟
- 45/ مجموع قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة الثالثة ، عمان 1986 ، قرار رقم 16.
- 46/ بكر عبد الله أبو زيد فقه النوازل ، 269/1 ؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟.
- 47 قد يثبت بالقيافة والحمل الظاهر وحكم القاضي والسماع والتحكيم على خلاف بين الفقهاء في ذلك، راجع تفصيلا أكثر محمود محمد حسن :النسب واحكامه في الشريعة الاسلامية والقانون الكريتي .
- 48/ أبو زهرة الأحوال الشخصية.
- 49/ صفيان بن عمر بورقعة: النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته، كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع ، السعودية ط 2007/1 .
- 50/ ملف رقم 222674 المجلة القضائية عدد خاص 2002
- المعجم الوسيط

الرساء ، شرح حدود ابن عرفة

51/ أنور العمروسي ، موسوعة الأحوال الشخصية للمسلمين 532/1

- 52/ إبن جزي ، قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية تحقيق عبد الرحمان حسن محمود، عالم الفكر ، القاهرة ، ط 1 ،1985
- 53/ أبو الحسين العمراني ، البيان في مذهب الإمام الشافعي 109/9 .
- 54/ قضايا إسلامية معاصرة ، مقاصد الشريعة ، طاهر جابر العلواني(دار الهادي)

الفكر المقاصدي قواعده وفوائده أحمد الريسوني منشورات جريدة الزمن الدار البيضاء.

الغرفة الجزائية قرار بتاريخ:1987/02/24 ملف 39171 ج بغدادي الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية ج 2 .

(غ.ج 12 -61984.ملف .28837.المجلة القضائية 1990 /1 ص 279 .غ.ج 24-2-1987 ملف 39171 .المجلة القضائية 1989

الفهرس

Sommaire

مقدمـــــــــــــة: .....أ

الفصل الأول مقصد حفظ المال في قانون الأسرة الجزائري.

المبحث الأول:الإطار ألمفاهيمي لحفظ المال في ق.أ.ج. 7

المطلب الأول: تعريف المقصد الشرعي: ..... ؛7

المطلب الثاني: المال في المنظور الشرعي:.....13

المبحث الثاني : آليات حفظ المال كمقصد شرعي في ق.أ.ج.....16

المطلب الأول:حفظ المال من خلال الوصية وسائر التبرعات.....17

المطلب الثاني:حفظ المال من خلال أنظمة الوصاية والولاية.....20

الفصل الثاني مقصد حفظ العرض والنسل في القانون الأسرة الجزائري

المبحث الأول:الإطار المفاهيمي لمقصد حفظ العرض في قانون الأسرة الجزائري.....26

المطلب الأول : حفظ النسل و حفظ العرض المفهوم و الأهمية.....26

المطلب الثاني:الأسرة و أولويات العرض والنسل. 28

المبحث الثاني:آليات حفظ العرض كمقصد شرعي في قانون الأسرة الجزائري: 38

المطلب الأول : حفظ العرض من خلال الرابطة الأسرية.....38

المطلب الثاني : حفظ العرض و النسل من خلال نظام العقاب.....41

خاتمة 47

قائمة المراجع