جامعة زيان عاشور بالجلفة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قســـم الحقوق

المصطلح القانوني وإشكالاته في قانون الأسرة الجزائري
- الكتاب الأول أنموذجا -

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق

تخصص أحوال شخصية

إعداد الطالب :
أحمد بن عسلون

إشراف الأستاذ :
د / أحمد بورزق

لجنة المناقشة :

1- د/ هلالي المسعود .....رئيسا

2- د/ أحمد بورزق .....مشرفا ومقررا

3- د/ بن مصطفى عيسى.....مناقشا

السنة الجامعية

2018-2017 م- 1439 -1440 هـ

جامعة زيان عاشور بالجلفة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قســـم الحقوق

المصطلح القانوني وإشكالاته في قانون الأسرة الجزائري
- الكتاب الأول أنموذجا -

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق

تخصص أحوال شخصية

إعداد الطالب :
أحمد بن عسلون

إشراف الأستاذ :
د / أحمد بورزق

لجنة المناقشة :

1- د/ هلالي المسعود .....رئيسا

2- د/ أحمد بورزق .....مشرفا ومقررا

3- د/ بن مصطفى عيسى.....مناقشا

السنة الجامعية

2018-2017 م- 1439 -1440 هـ

بسم الله الرحمن

الرحيم

﴿ وَعَلَّمَ ءادَمَ ٱلۡأَسۡمَآءَ كُلَّهَا ﴾

سورة البقرة الآية 31

المصطلحات خلاصات العلوم ، رحاق المعارف ورحيقها المختوم ، هي أبجدية التواصل المعرفي ، ومفاتيحه الأولى .

د/ يوسف وغليسي

* إلى روح الوالد رحمة الله عليك ما كُتب سوادٌ على بياضٍ

* إلى الوالدة الغاليةِ . .عرفانًا وامتنانًا لجُهدِك وصبرِك لتربيتك

وحرصك. . .

* إلى إخوتي جميعًا شكري ودعائي على رعايتهم ونصائحهم . . .وإلى أبنائهم وبناتهم.

* إلى العزيزة الغاليةِ ،الدّرة المصونة، ومن اكتحلت عيني بها فاطمة الزهراء .

شكر وتقدير

امتثالا لقول النبي الأكرم صلوات الله عليه : ﴿ لا يشكر الله من لا يشكر الناس ﴾

وانطلاقا من قوله صلى الله عليه وسلم ﴿ إن مِنَ النّاس مفاتيح خير مغاليق شر ﴾

نشكر أستاذنا الكريم الدكتور الفاضل : أحمد بورزق حفظه الله الذي كان فاتحة خير علي خصوصا ، وسببا لالتحاقي بهذه الكلية المباركة، بعد انقطاع طويل ، ثم كان لنا الشرف ثانيا بتفضل الإشراف على رسالتنا وصبره علينا فله جزيل الشكر وعظيم الامتنان على تفضله

ثم الشكر موصولا لأساتذة الكلية الذين استفدنا منهم على الحقيقة لا المجاز .

كما لا ننسى من ساعدنا في انجاز هذه المذكرة :أخي جعفر والصديق بن ساعد وفاطمة الزهراء .

كما نشكر اللجنة الموقرة على أن شرفونا بمناقشاتهم لهذه المذكرة .

لهم جميعا كل التقدير والشكر .

مقدمـــــة

الحمد لله المتفضل على البشرية بالنعم السابغة ،المميّز لهم بالنطق والمنطق على سائر الخلق، وجعل لهم اللغة سبيلا للتواصل، ونثني بالصلاة على النبي الكريم المبعوث رحمة للعالمي، أفصح من نطق بالضاد وخير من علّم البشرية ، فتعارفت من بعده على مواثيق الحقوق، ثم على الصحابة الكرام وآله وصحبه ومن والاهم إلى يوم الدين . أما بعد :

فإنّ لكل فن أو علم مفاتيح تعتبر بوابة لتلك الفنون والعلوم، وتكتسي هذه المفاتيح أهمية بالغة تجعل المتحكم فيها على دراية واسعة لحقيقة الفن والعلم ، ومن أهم هذه المفاتيح مفتاح المصطلح فهو بوابة العلوم، بل يعتبر نتاج الفهوم وخلاصة العقول، وفي كثير من الأحايين معترك الأقوال بين مردود ومقبول وخروج ودخول...

ولا يخرج المصطلح القانوني عن هذا أهمية ومكانة ويزيد عن ذلك تطبيقاته على المستوى القضائي ...

ولأهمية هذا الموضوع كان اختيارنا له، فما من دارس لأي علم إلا وكان ضبط المصطلح همّه الأول ، لأنّ ضبطه يعني زوال كثير من الإشكالات ، ومن ثمة تصور سليم لمفهوم المصطلح ، على أنّ كثيرا من الالتباسات الواقعة بين المتناقشين في حقل ما مردّه لتصور خاطئ للمصطلح ، فمتى ضُبط المصطح وحددت معالمُه الصحيحة ألفيت ساحة الحوار أقل جدالا وأكثر تسامحا.

لذلك كلّه اخترنا أن تكون مذكرة التخرج من جامعة الحقوق موسومة بـ:

المصطلح القانوني وإشكالاته في قانون الأسرة الجزائري .

واخترنا من قانون الأسرة الجزائري المكون من أربعة كتب الكتاب الأول منه وهو كتاب الزواج وانحلاله ليكون محل الدراسة التطبيقية .

أولا – أهمية الموضوع :

تكمن أهمية الموضوع في المجالات العلمية، إذ هي عنوان على التحكم ،وبالتالي القدرة على الإلمام بالموضوع وإدراك العلاقات بين المفاهيم المشتركة ، كما أن الحكم عن الشيء فرع عن تصوره ،كذلك الشأن في المصطلح ؛كلما ضبط المصطلح صح التصور وصحت الأحكام حينها. وتكمن أيضا أهميتها في المجالات الحياتية لما تختزله من دلالات توفر وتقتصد على صاحبها.

ثانيا– الاشكالية :

الاشكالية الأساسية في مذكرتنا هاته هي : ما حقيقة المصطلح القانوني في قانون الأسرة الجزائري؟

وتتفرع عنها أسئلة فرعية تتمثل في :

- ما ضوابط الاختيار ومعاييره وآلياته؟
- ما هو واقع المعاجم القانونية ؟
- ما أثر اختيار المصطلح على الجانب التطبيقي ؟
- وهل وُفِق المشرع الجزائري في اختيار تعريفاته ؟
- وما الإشكالات الواردة على مصطلحاته ...؟

ثالثا – أسباب اختيار العنوان :

من الأسباب التي جعلتني أختار هذا العنوان كسبب ذاتي دراستي الشرعية ؛ وحبي لعلم أصول الفقه الذي يخصص جزءا من منظومته للدلالة اللفظية تحت عنوان الدلالات التي تبحث في علاقة اللفظ بالمعنى ، ودلالتها اللغوية والوضعية والشرعية التي تحيط باللفظ رعاية تامة، ثم سبب أخر أنه حال السماع لبعض الطلاب من دارسي القانون تجد ألفاظه أشبه بألفاظ رجل الشارع ممن لم يحط بألفاظ القانون ولم يتذوقها...فكان ذلك معيبا في حقهم .

والسبب الموضوعي لاختيار هذا العنوان وبالذات في قانون الأسرة هو خطورة المصطلح في قانون الأسرة، فالأسرة لبنة المجتمع الأولى ، وكثيرا ما تتقحم المنظمات المشبوهة والهيئات العالمية لاختراق المنظومة التربوية والفكرية من خلال المصطلح فكان لزاما علينا ضبط المصطلحات حتى لا نتيه في خضم المخالفات الدولية، ويكون الآخر على بينة من دلالات المصطلح فيمتنع عليه حينها الولوج من خلالها.

رابعا– الصعوبات :

من أهم الصعوبات التي واجهتني قلة المصادر والمراجع التي عنيت بهذا الموضوع، فكان لزاما علينا البحث في مجالات متعددة مثل الدراسات في دلالة الألفاظ وصناعة الحدود ومتابعة المعاجم المطبوعة ودراستها، فتشتت الجهد بين كثير من المراجع على أن الحق يقال أن وقت الدراسة غير كافٍ لمثل هذه الدراسات.

خامسا– الدراسات السابقة :

وهذه الدراسة كدراسة قانونية تعد باكورة في العلوم القانونية إذا لم نجد أحدا من الدارسين تعرض لهذا الموضوع في مؤلف على رغم أهميته إلا مقالات معدودة في الشبكة العنكبوتية هنا وهناك وفي أغلبها تعالج جزئية محددة وأكثرها الترجمة في المصطلح القانوني.

على أن موضوع المصطلحية دُرس دراسة لابأس بها في اللسانيات اللغوية واستفادت العلوم الأخرى من هذه الدراسات وكان الجانب التطبيقي محور الدراسات منها.

سادسا – المنهج المتبع :

اقتضت طبيعة الموضوع أن نتبع منهجين أساسين؛ المنهج الوصفي باعتباره ركيزة الدراسات اللغوية واللسانية فقدّمت بعض المفاهيم و التعاريفات والمنهج التحليلي لتفكيك المصطلحات دلالة وتركيبا

سابعا – خطة البحث :

وللجواب على هذه الإشكالية كانت خطتنا كالتالي فقد قسمنا المذكرة على مقدمة وفصلين وخاتمة ،الفصل الأول نظري من مبحثين الأول في المصطلح القانون ماهيته وحقيقته ووظائفه وضوابط صياغته وعلاقة التعريف بالمصطلح والمعنى باللفظ ، تطرقنا فيه أيضا لواقع المعاجم القانونية وأهمها ، المبحث الثاني تعرضت للإشكالات الواردة عليه سواء من الناحية الوضعية أو من الناحية التطبيقية، أما الفصل الثاني فهو الجانب التطبيقي للمصطلح القانوني فهو من مبحثين أيضا الأول في التعريف بموضوع الدراسة قانون الأسرة فعرفناه وذكرنا تكوينه ومصادره وخلفياته التاريخية وطبيعته أما المبحث الثاني فمصطلحات وتعاريف ودلالات مأخوذة من الكتاب الأول لقانون الأسرة .

وفي الأخير ختمتها بخاتمة أرجو أن تكون كمسك الختام ضمنتها نتائج من بحثنا هذا وبعض المقترحات التي نظنها مفيدة، وتخدم قانون الأسرة بالأخص.

وإني لأرجو من الله التوفيق والسداد ، وأن نكون قد ألممنا ببعض جوانب الدراسة لتعطي صورة واضحة المعالم للمصطلح القانوني وبالأخص في قانون الأسرة ، وأن تكون لبنة أساسية لمشاريع علمية أخرى تواصل البحث في الكتب الثلاث الأخرى

الفصل الأول

المصطلح القانوني وإشكالاته

المبحث الأول: ماهية المصطلح القانوني.

المبحث الثاني :إشكالات المصطلح القانوني.

يعد المصطلح ضرورة علمية ، ذلك أن المصطلح يشكل أهمية بالغة لما يكتنزه من معرفة ، وقدرة تواصلية ، كما أنه يشكل ضرورة دراسية يقتضي المنهج العلمي إتباع خطوات علمية تبدأ بتفكيك المصطلح ومعرفة جذره اللغوي و الاصطلاحي والربط بينهما حقيقة أو مجازا ، ومعايير استخدامه، وذكر شيء من تاريخه لفهم أبعاده ومسائله ، ووظائفه و توظيفاته العلمية والعملية ...وكل ذلك كان في مبحثنا الأول.

أما المبحث الثاني فإنه حال تشكل المصطلح ينتج في وضعه عدة صعوبات بدءا من تعدد المفاهيم ، فالوسائل التي ينبغي استعمالها في توليد المصطلح ، إلى الإشكالات المتولدة بعد وضعه هل يدل على مدلوله ،أم يترادف غيره معه ، أم تشترك المفاهيم عليه ، إلى أن نصل إلى إشكالات تطبيقية أخرى سنراه في هذا الفصل.

المبحث الأول : ماهية المصطلح القانوني

درج الدارسون لأي مسألة على تعريفها، وتسليط الضوء على حقيقتها من خلال الكشف عن الدلالة اللغوية والاصطلاحية لها والعلاقة بينهما، ثم ذكر التاريخية وذلك ما سندرسه في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فنتناول فيه معايير اختيار المصطلح وآلياته ووظائف المصطلح كل ذلك لنبين أهمية المصطلح و نتطرق لأهم مصدر يجمع المصطلحات وهي المعاجم فنذكر أنواعها وواقعها .

المطلب الأول : التعريف المصطلح القانوني وتاريخه

الفرع الأول – التعريف بالمصطلح القانوني

المصطلح القانوني مصطلح مركب من لفظتي "مصطلح" و" قانون"، وسنعرفه باعتبارين اثنين، باعتبار جزئيه مفردا ثم باعتباره عَلَما على عِلم معين .

1/ تعريف المصطلح لغويا: في لسان العرب لابن منظور: الصلاح ضد الفساد ،والصلح السلم ،وقد اصطلحوا وصالحوا واصلحوا وتصالحوا واصالحوا.[1]

وفي المعجم الوسيط صلح، صلاحا، وصلاحا، وصلوحا، زال الفساد ، اصطلح القوم : زال ما بينهم من خلاف وعلى الأمر تعارفوا عليه واتفقوا....[2]

2/ تعريف المصطلح اصطلاحا :عرّفه الجرجاني:« الإصطلاح عبارة عن اتفاق قوم على تسمية الشيء باسم ما ينقل عن موضعه الأول ، واخراج اللفظ من معنى لغوي إلى آخر لمناسبة بينهما. » [3]

3/ تعريف القانون : منقولة من أصل يوناني بمعنى العصا المستقيمة وتعني لغة مقياس كل شيء أما في تعريفه الخاص هو « مجموعة من القواعد القانونية التي تصدر عن السلطة التشريعية في الدولة » [4]

---

[1]– ابن منظور ،لسان العرب، دار صادر بيروت ط4، 2005 مادة(ص– ل–ح)، ج8ص267.

[2] – مجمع اللغة لعربية، المعجم الوسيط مكتبة الشروق الدولية مصر ،ط4،2004 مادة(ص–ل–ح)، ص520.

[3] – الجرجاني،التعريفات ، دار الفضيلة ط2004/1 ،باب الألف ، 200،201، ص 24.

[4]- محمد سعيد جعفور ،مدخل إلى العلوم القانونية، دار هومة، ط3،1998 ص 13.

4/ تعريف المصطلح القانوني : من خلال التعريفين نستنتج أن المصطلح القانوني هو تعارف أهل القانون خاصة على ألفاظ محدودة لتأدية معان مخصوصة.

وعرفها كمال السباعي بأنها: « ذلك اللفظ أو العبارة أو الرمز الذي يدل على مفهوم مجرد أو محسوس داخل مجال العلوم القانونية ،وهو المسؤول عن تحديد موضوع الدراسة »

5/ مرادفات المصطلح : لم يكن لفظ المصطلح والاصطلاح مشهورا في كتب التراث، بل عرف بألفاظ أخرى دلت عليها عناوين الأوائل ممن صنفوا في هذا المجال كمفاتيح الخوارزمي، ومفاتيح العلوم للسكاكي، والتعريفات للجرجاني، فنجد عبارات التعريفات والحدود والكليات والأسامي والمفاتيح والمفردات... إلا أن لفظ المصطلح والاصطلاح نجده قد هيمن على هذه الألفاظ وغلب على الإستعمال اللساني.[1]

الفرع الثاني – تاريخ المصطلح ونشأته :

1/ تاريخ المصطلح عامة

يقول علي القاسمي :« مع التطور الهائل في العلوم والتكنولوجيا والنمو السريع في التعاون الدولي في الصناعة والتجارة والإقدام على استخدام الحاسبات الآلية في خزن المصطلحات ومعالجتها وتنسيقها ، لم تعد الطرق القديمة في جعل المصطلحات وترتيبها ألفبائيا ووضع مقابلاتها في اللغات الأخرى تفي بالحاجات المعاصرة ، ولهذا طور العلماء المختصون واللغويون والمعجميون و المناطقة علما جديدا أطلق عليه اسم (علم المصطلحات) الذي يمكن تعريفه بصورة عامة بـ « العلم الذي يبحث في العلاقة بين المفاهيم العلمية والمصطلحات اللغوية التي تعبر عنها » وهو علم مشترك بين علوم اللغة والمنطق والإعلامية وحقول التخصص العلمي ...وتعد المجامع اللغوية والعلمية والجامعات المكان الطبيعي لإجراء البحوث النظرية العامة لعلم المصطلحات » [2]

2/ تاريخ المصطلح القانوني

[1] – يوسف وغليسي ،اشكالية المصطلح في الخطاب النقدي العربي الجديد ،منشورات الاختلاف ط 1،2009، ص25.

[2]– حامد صادق قتيبي ،مباحث في علم الدلالة والمصطلح.الأردن ط1،2005، ص124.

يمكن أن نتلمس بدايات ظهور المصطلح القانوني مع بدايات التقنين للأحكام الفقهية ذات الطابع القانوني على شكل مواد قانونية، ونجد ذلك في ظهور مجلة الأحكام العدلية، وساهم الانفتاح على الدول الأوربية والتنافس على ثقافتها، خصوصا فرنسا التي كانت تعرف ثورة قانونية عن طريق مبتعثي الدول والجامعات لنقل القوانين وتعريبها مساهمة كبيرة، يحكي الدكتور محمد مندور رئيس المجمع اللغوي في القاهرة في مقدمة معجم القانون أنّ :

« ورفاعة الطهطاوي أول من عنوا بنقل القانون الفرنسي إلى العربية ، وكان أول ما اختاره منها للنقل " الكود " نقله مع بعض النبهاء من تلاميذه إلى العربية في ثلاث مجلدات طبعت سنة 1866م وأولها القانون المدني، والثاني في قانون المحاكمات والمخاصمات، والثالث في قانون الحدود والجنايات...» .[1]

« وخلفت هذه الجماعة القانونية كوكبة من القانونيين دخل بعض أعلامها مجمع اللغة العربية سنة 1940م يتقدمهم شيخ القضاة عبد العزيز فهمي أول رئيس لمحكمة النقض وناقل مدونة جوستنيان في الفقه الروماني عن الفرنسية إلى العربية،ورأت هذه الكوكبة القانونية تأليف لجنة في المجمع لنقل مصطلحات القانون الفرنسية إلى العربية وضمت إليها مصطلحات علم الاقتصاد ، وبدأت اللجنة في تأليفها بثلاثة أعضاء من المجمع ، وهم القانوني الكبير عبد الرزاق فهمي وشيخان سابقان للأزهر هما فضيلة الشيخ عبد الرزاق وفضيلة الشيخ إبراهيم حمروش ممثلين للشريعة الإسلامية، وحرصت اللجنة دائما على أن يكون فيها ممثل للشريعة الإسلامية أو أكثر من ممثل من أعلام الأزهر الشريف أو أساتذة الشريعة في كلية الحقوق ، لسبب مهم هو أن الشريعة الإسلامية تحمل كثيرا من المصطلحات الفقهية التي يمكن أن تكون مقابلة لبعض المصطلحات القانونية الفرنسية» . [2]

المطلب الثاني : توظيف ووظائف المصطلح القانوني

[1]–مجمع اللغة العربية معجم القانون الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية 1420هـ–1999م.ص هـ

[2]–مجمع اللغة العربية ،المرجع نفسه،.ص و

الفرع الأول – معايير المصطلح القانوني

لاختيار المصطلح وليكون دالا على مفهومه دلالة واضحة تحكمه عدة معايير أهمها:

1- المعيار المعجمي : أي علاقة الدال الاصطلاحي بجذره اللغوي المعجمي .

2- المعيار الدلالي : أي دقة المفهوم ووضوح الدلالة.

3- المعيار المرفولوجي : (الجانب الشكلي) من الحد الاصطلاحي وما يستوجبه من اقتصاد لغوي وامتثال للنظام النحوي والصرفي للدلالة.

4 – المعيار الفقهلغوي : أي مدى امتثال المصطلح لخصوصيات اللغة العربية وخضوعه إلى أولويات طرائق الوضع اللغوي كما حدّدها فقه اللّغة من اشتقاق ومجاز وإحياء ثم تعريب ونحت.

5- المعيار التداولي : أي مدى شيوع المصطلح بالقياس إلى مصطلحات أخرى تترداف دلاليا وتقاسمه محور الاستدلال...لأن ما يقرر حياة المصطلح هو الاستعمال وليس الوضع.

وقد يتداول مصطلح ما ويذاع ويشاع على علاته وأخطائه فيفضل على مرادف له لا علة فيه سوى أنه أندر استعمالا وذلك اعتبارا بالقاعدة الاصطلاحية الشهيرة : ربّ خطأ مشهور خير من صحيح مهجور.

ولا داعي كذلك في عرف شريعة أهل الاصطلاح للسهر والاختصام في ما قد تم تعارف الناس عليه من مصطلحات اعتبارا بالقاعدة الأخرى لا مشاحة في الإصطلاح. [1]

الفرع الثاني – وظائف المصطلح القانوني

حين يستعمل المتخصصون لغة خاصة فإنهم بذلك يؤدون وظائف معينة :

1 – الوظيفة اللسانية :أي قدرتها على استعاب المفاهيم المتجدة في شتى الاختصاصات .

2 – الوظيفة المعرفية : فالمصطلح تراكم مقولي يكتنز وحده نظريات العلم وأطروحاته.

[1]– يوسف وغليسي ،المرجع السابق ، ص 79.78

3 – الوظيفة التواصلية : فهو أبجدية التواصل وهو نقطة الضوء الوحيدة التي تضيء النص حينما تتشابك خيوط الظلام وبدونه يغدو الفكر كرجل أعمى في حجرة مظلمة يبحث قطة سوداء لاوجود لها .

4 – الوظيفة الإقتصادية :فهو يمكننا من تخزين كم معرفي هائل في وحدات مصطلحية محدودة .

5 – الوظيفة الحضارية : لغة عالمية و وهو لغة العولمة. [1]

الفرع الثالث – آليات وضوابط صياغة المصطلح القانوني

تتمايز اللغة العربية بما حباها الله أنها لغة حاكمة لا تقبل الغريب والدخيل إلا على قواعدها فحين يأتي مفهوم جديد يجب أن يكون ضمن وسائل تراتبية تتمثل فيما يلي :

1– الاشتقاق : وهو نزع لفظ من آخر بشرط مناسبتها لفظا وتركيبا ومغايرتهما في الصيغة.

من أهم خصوصيات اللغة العربية أنها لغة اشتقاقية ، فهو إذن من أهم وسائل التنمية اللغوية فيها اطلاقا.

فالاشتقاق توالد وتكاثر يتم بين الألفاظ بعضها من بعض ولا يكون إلا بين الألفاظ ذات الأصل الواحد ، على أنه من اللازم أن تكون العلاقة الاشتقاقية بين الألفاظ محكومة بشروط ثلاثة لامناص منها

– أ / الاشتراك في عدد من الحروف لا يتجاوز الثلاثة في الغالب.

– ب/ خضوع الحروف في مختلف المشتقات لترتيب واحد

– ج / اشتراك مختلف الألفاظ في جذر أدنى من المعنى الموحد أو تقاطعهما في قاسم دلالي مشترك يقدّر على الجذر الأصلي لمادة الاشتقاق. [2]

يقول أحمد أمين :« اللغة العربية أرقى اللغات السامية كما يقرر دارسوا تلك اللغات، ولا تعادلها الآرامية ولا العبرية ولا غيرهما من هذا الفرع السامي.فهي تمتاز بكثرة مرونتها وسعة اشتقاقها،فإذا ما قيس ما يشتق من كلمة عربية من صيغ متعددة لكل صيغة دلالة على معنى

[1]- يوسف وغليسي ،المرجع السابق، ص42–45.

[2]– يوسف وغليسي ،المرجع نفسه، ص80–81

خاص ما يقابلها من كلمة إفرنجية وما يشتق منها كانت اللغة العربية في ذلك غالبا أوفر وأغنى... » [1]

يقول وجيه السمان عضو مجمع اللغة العربية بدمشق « ويدل الحساب على أنه يمكن الاشتقاق أكثر من مائتي لفظ من كل مصدر » وذكر بعض الأمثلة على ذلك. [2]

2- المجاز : استعمال اللفظ في غير ما وضع له لعلاقة مع قرينة مانعة من ارادة المعنى السابق

« وهذا النقل في الألفاظ من معانيها الأصلية إلى معان علمية،وسيلة ناجحة خصبة من وسائل تنمية اللغة وفي جعلها صالحة لاستيعاب العلوم الحديثة. وقد اعتمد العرب منذ العصر الإسلامي الأول على المجاز، فتوسعوا في معاني الألفاظ التي كانت معروفة في الجاهلية ونقلوا كثيرا منها من معناه الأصلي إلى معنى علمي جديد اقتضاه التغيير الجذري الذي طرأ على حياتهم... » [3]

3- الإحياء : وهو ابتعاث اللفظ القديم ومحاكاة معناه العلمي الموروث بمعنى علمي حديث يضاهيه ...ويتم هذا الضرب من التعريب عبر عمليتين أساسيتين اثنتين :إفراغ المصطلح القديم من المفهوم الذي يدل عليه وشحنه بالمفهوم الدال عليه المصطلح الحديث، وهكذا تتوقف المصطلح الإحيائي على مدى النجاح في عملية إفراغه من حمولته المعرفية القديمة وملئه بما يحيل عليه المفهوم الحديث ..مع التنبيه في الوقت ذاته على ما ينجر عنها من مخاطر أثناء +التوظيف الاستعمالي ينبغي مواجهتها بكثير من الحيطة الدلالية والحذر المعرفي[4].

4- التعريب : وهو أن تتفوه به العرب على مناهجها تقول عربته وأعربته .

وكذا المعرب وهو ما استعملته العرب من الألفاظ الموضوعة لمعان في غير لغتها والمعرب يسمى الدخيل.

[1]- وجيه السمان ص 74 من مجلة همزة وصل، عدد خاص وثائق المؤتمر الثاني للتعريب.1973

[2]- وجيه السمان ،المرجع السابق، ص76

[3]- وجيه السمان ،المرجع نفسه،79

[4]- يوسف وغليسي ،المرجع السابق، ص 86

وهو ظاهرة لغوية عالمية لاتكاد تسلم منها لغة من اللغات وتسمى الإقتراض ... حيث تتبادل اللغات الأخذ والعطاء ويستعير بعضها من بعض كلمات جاهزة تؤدي مفهوما معينا في لغاتها الأصلية يصعب أداؤها بغير أصوات تلك الكلمات...

لذا لزاما عليها أن تحافظ على المعنى باقتراض الحروف الأجنبية المعبرة عن ذلك المفهوم مع شيء من التحوير الصوتي الذي تقتضيه اللغة المنقول إليها..أما اليوم فقد تضاعف حجم التبادل اللغوي بين الشعوب وازدادت الحاجة إلى الإقتراض بفعل الاستعمال والمثاقفة والحاجة إلى التكامل الحضاري وكثافة التواصل الإعلامي وكل ما من شأنه أن يجعل من الاقتراض مظهرا من مظاهر ثقافة العولمة. [1]

5- النحت : معناه في اللغة النشر والقشر والبري يقال نحت الخشب والحجارة إذا براها.

واصطلاحا: انتزاع كلمة من كلمتين أو أكثر على أن يكون ثمة تناسب في اللفظ والمعنى بين المنحوت والمنحوت منه ،وقد كان النحت في القديم قليل فلا يعرف من الألفاظ إلا عدد صغير مثل البسملة والحوقلة والحمدلة.

« وهنا أبدت لجنة المجلة ملاحظة جاء فيها أن مجمع القاهرة ومجمع بغداد وجميع أساتذة الجامعة فيها لا يلجأون إلى النحت إلا عند الحاجة القصوى ، والمنحوتات عندهم نادرة، وهم يشترطون في النحت أن لا يمجه الذوق ولا يستغلق في المعنى ، ففي هذه الحال يرجحون الكلمتين على الكلمة الواحدة ولا سيما عندما يكون المصطلح الأعجمي مؤلفا من كلمتين» [2]

6- الارتجال (الوضع) : وهو اختراع كلمة لم توجد من قبل ،تبدو بعد اختراعها طارئة على اللغة العربية.

7- الترجمة : لعبت الترجمة دورا هاما في تثاقف الشعوب وترابطها ببعضها، ونجد أفضل مثال لها حركة الترجمة في عهد العباسيين ، إذ بلغت أوجها في جميع العلوم، وفي عصرنا هذا لعب الكثير من الشخصيات دورا بارزا كحسين قدري باشا الذي كان ذا ثقافة فرنسية وساهم في ترجمة الكثير من النصوص القانونية.

[1]- ايوسف وغليسي ، المرجع السابق،ص87-88

[2]- وجيه السمان، المرجع السابق،80-81

إلا أنّ ذلك لم يستمر بتلك القوة فمؤسسات الترجمة في وقتنا تشهد ضعفا عاما ويعود ذلك لعدة أسباب منها ما هو سياسي ومنها ما هو ضعف في التوجه العلمي لدى المترجم ...

والترجمة المقصود بها هي « ترجمة الدلالة أي نقل معنى كلمة من لغة إلى أخرى...أي نقل المصطلح بمعناه لا بلفظه فيتخير المترجم من الألفاظ العربية مايقابل معنى المصطلح الأجنبي» . [1]

فوضوح المصطلح أو غموضه يعود بالدرجة الأولى إلى وضوح المفهوم لدى الثقافتين المنقول منها والمنقول إليها، وقد يلجأ المترجم لعدة وسائل إذا لم يجد المقابل اللفظي والاستعمال الحرفي للكلمة فينتقل إلى المكافئ المعنوي أو المكافئ الوظيفي لها .

وتعد الترجمة أصعب الأبواب ذلك أن المترجم يلزمه إلى معرفة لغته الأم معرفة المصطلح وحيثياته وإطاره القانوني لنقله بدقة تامة فهو في الحق نقل ثقافة لثقافة أخرى وليس نقل لفظ منفرد ولذا يقال في الحكمة « أن تكون كاتبا يلزمك نصف مكتبة ، وأن تكون مترجما يلزمك مكتبة كاملة ».

الفرع الرابع –أهمية المصطلح القانوني

يقول عبد السلام المسدي مبينا أهمية المصطلح بصفة عامة : « إن مفاتيح العلوم مصطلحاتها، ومصطلحات العلوم ثمارها القصوى ، فهي مجمع حقائقها المعرفية وعنوان ما يتميز به كل واحد منها عما سواه . وليس من مسلك يتوسل به الإنسان إلى منطق العلم غير ألفاظه الاصطلاحية حتى لكأنها تقوم من كل علم مقام جهاز من الدوال ليست مدلولاته إلا محاور العلم ذاته ومضامين قدره من يقين المعارف وحقيق الأقوال » [2]

وعدّه الخوارزمي بأنّه «"يكون جامعا لمفاتيح العلوم وأوائل الصناعات» [3]

[1]– يوسف وغليسي ،المرجع نفسه،،ص104–105.

[2] – عبدالسلام المسدي ، قاموس اللسانيات مع مقدمة في علم المصطلح الدار العربية للكتاب ،(د،ط–د،ت) ص 11.

[3] – الخوارزمي محمد بن أحمد، مفاتيح العلوم دار المناهل ط1–1991. ص 11.

ويقول في مقدمة كتابه مفاتيح العلوم «وسميت هذا الكتاب مفاتيح العلوم، إذ كان مدخلا إليها ومفتاحا لأكثرها ، فمن قرأه وحفظ ما فيه ونظر في كتب الحكمة هذّها هذًّا، وأحاط بها علما وإن لم يكن زوالها ولا جالس أهلها. »[1]

إن البحث في علم المصطلح هو بحث في علم العلوم، ويكفي أن تتجاذب علم المصطلح اختصاصات علمية شتى كعلم الدلالة وعلم المفردات وفقه المعاجم وعلم التأثيل[2] وعلم التصنيف...[3]

أما بخصوص المصطلح القانوني فبإضافة كونه مخزونا للمعرفة إلا أن أهميته كبيرة من جانب آخر وهو أنه مدخل من مداخل السيطرة على الشعوب ، وسبيل من سبل تمويه الحقائق والمفاهيم وتمييعها في إطار العولمة فمصطلح الأسرة « مع ذلك لم تعطها الوثائق الدولية الاهتمام اللائق بها بل إن كثيرًا من الوثائق المعنية بالمرأة خلت بنودها تمامًا من أية إشارة للأسرة بمفهومها الطبيعي والفطري، وإنما تناولت المرأة كفرد مقتطع من سياقه الاجتماعي. واللافت أن الوثائق التي ذكرت فيها الأسرة، جاء ذكرها نادرًا وهامشيًّا، وفي سياقات تؤدي من خلال التطبيق إلى إضعاف الأسرة وهدمها، كأن ترد ضمن سياق المطالبة بتقليل النسل، أو ضمن سياق تقييد صلاحية الآباء في توجيه وتربية الأبناء فيما أطلقت عليه الوثائق: "العنف في نطاق الأسرة"، أو أن يأتي المفهوم في سياق في منتهى الخطورة وهو ضرورة الاعتراف بوجود أشكال أخرى للأسرة، وهو ما يعني الاعتراف بالشذوذ وتقنينه وإعطاء الشواذ نفس الحقوق التي يتمتع بها الأسوياء من ضمانات اجتماعية، والحق في الزواج، والتوارث، والحصول على كافة الخدمات الاجتماعية، ودفع الضرائب... إلخ . » [4]

الفرع الخامس- العلاقة بين المعنى اللغوي والإصطلاحي

[1] – الخوارزمي، المرجع نفسه، ص 13.

[2]– علم التأثيل (etymology) هو علم يعنى بالبحث في أصول الألفاظ ، ويعنى بالأصول الإشتقاقية وتارقخ تفرعها.انظر مقالة الأصول الابستيمولوجية والأنطولوجية لمصطلحي التأثيل والترسيس د/ سليم عواريب. مجلة مقاليد العدد9،سنة2015.

[3] – يوسف وغليسي ،المرجع السابق، ص16.

[4]– كاميليا حلمي، مصطلح الأسرة في أبرز المواثيق الدولية:دراسة تحليلية منشور في الشبكة العنكبوتية:
https://sites.google.com/site/socioalger1/drasat-qanwnyte/mstlh-alasrte-fy-abrz-almwathyq-aldwlyte-draste-thlylyte

من المعلوم أنّ المصطلح هو عرف خاص خرج عن العرف العام ولابد من تناسب بين العرفين يربط بينهما يقول مصطفى الشهابي :« والمصطلحات لا توجد ارتجالا ولا بد في كل مصطلح من وجود مناسبة أو مشاركة أو مشابهة كبيرة كانت أو صغيرة بين مدلوله اللغوي ومدلوله الاصطلاحي فالسيارة في اللغة القافلة ، والقوم يسيرون ، وهي في اصطلاح الفلكيين : اسم لأحد الكواكب السيارة التي تسير حول الشمس ، وفي الاصطلاح الحديث هي : الأوتوموبيل. » [1] و لايخرج المدلول الاصطلاحي عن المدلولات اللغوية وإن خفي التناسب

الفرع السادس- علاقة التعريفات بالمصطلحات

يمثل التعريف الجانب الأقرب للكشف عن المفهوم ،ولذا فإن التعامل معه أيسر من التعامل مع المفهوم. لأن المصطلح قد يتوارى مفهومه الأساس من خلال صيغته، والتعريف هو الفاصل الأوحد الذي يحد من هذا التواري.

1/ أقسام التعريفات وينقسم التعريف بشكل عام إلى ثلاثة أقسام بحب نظرة كل من اللسانيين، و المناطقة والمصطلحيين

أ – التعريف اللغوي : وهو من اختصاص اللساني ،ويسمى أحيانا بالتعريف العلاقي .ويرمز إلى ايضاح معنى الكلمة في سياقها اللغوي.

ب – التعريف المنطقي ويسمى بالتعريف الجوهري أيضا .ويهدف إلى معرفة خصائص الشيء وذاته ، ويميز المناطقة بين التعريف بالحد والتعريف بالتصور

فالتعريف بالحد هو الذي يحدد خصائص الشيء الجوهرية، ويتم ذلك بالنص على جنس الشيء وفصله ليكون التعريف جامعا مانعا.،. وأما التعريف بالتصور فهو الذي يأتي على خصائص المعرف الجوهرية وغير الجوهرية

ج – التعريف المصطلحي : وهو الذي يتوخى المفهوم أو التصور ليعبر به عن مصطلح أو رمز.

[1]– حامد صادق قتيبي ، مباحث في علم الدلالة والمصطلح. الأردن ط1 ص 125.

وليس من الممكن تعريف أي مصطلح ما لم تحدد نطاقه المفهومي ضمن منظومة مفهومية شاملة تتمثل في حقل علمي معين.

3- فائدة التعريفات

هدف التعريفات : «يهدف التعريف أي تعريف في المقام الأول إلى بيان الذات أو الحقيقة التصورية التي تنتظم مفردات المعرَف ، بحيث تتكون له في الذهن صورة واضحة ومنضبطة كما يهدف في المقام الثاني وتبعا لذلك إلى تمييزه تمييزا تاما عن غيره مما قد يشتبه به ، لاشتراكه مع في بعض الذاتيات أو الصفات »

الفرع السابع- المعاجم القانونية

تعد المعاجم والقواميس من أكبر مصادر و مضان المصطلحات القانونية ، لما لها من ميزة التجميع التي تسهل على القانوني الرجوع له لفهم دلالة المصطلح أو ذكر مقابله ، وربح الوقت بدلا من قراءة الشروح وتتبع المصطلح لذا كان علينا أن نولي المعاجم القانونية جانبا من الدراسة .

وقبل ذلك نشير إلى تقسيم فني وإن كان غير معمول به لأسباب غير معروفة، وهي التفرقة بين المعجم والقاموس .

فالمعجم يتناول مجموع المفردات التي تحتاج إلى شرح وتفسير وهو كما قال علي القاسمي «إطلاق كلمة (معجم) على المخزون المفرداتي الذي يمثل جزءا من قدرة المتكلم أو المستمع اللغوية ويقابلها مصطلح . lexique

أما القاموس فعلى المجموع المفرداتي في كتاب ما، مع وضع معلومات لغوية أو موسوعية عنها. ويقابلها مصطلح . dictionnaire » [1]

فالمعجم أشبه بلغة الشروح والمداخل والقاموس أشبه بلغة المقابلات

1/ واقع المعاجم القانونية

[1]- علي القاسمي ، المعجم والقاموس دراسة تطبيقية في علم المصطلح(نسخة مصورة ب، ط) ص225

يعاني المصطلح القانوني من قلة المعاجم القانونية المتخصصة ، كما أنها تعاني رغم قلتها لمجموعة من النقائص ويمكن استخلاص بعض النقائص في النقاط التالية :

أ – أغلب المعاجم متوجه إلى ذكر المصطلح وترجمته دون بيان مفاهيمه ومضامينه ، فمعاجم المقابلات أكثر من معاجم الشروح ، وكلاهما مهم .

ب – عدم اعتماد منهجية علمية في دراسة جانبي المصطلح النظري منه والتطبيقي ، فتجد تغافلا عن الجانب النظري ومباشرة للمصطلحات . وبالكاد مقدمة صغيرة تحكي عن ظروف خاصة أو تشكرات لبعض من ساهم في صناعة المعجم .

ج – عدم ذكر مصادر المصطلحات ، فتجد خلطا بين مصطلحات القانون الخاص والعام،وأحيانا مع مصطلحات الاقتصاد والسياسة.

د – عدم تبويب المصطلحات على فروع متخصصة ففروع القانون كما هو معروف كثيرة .

هـ – التوجه الدائم للغة المستعمر فالمغاربة معاجمهم متوجهة للمقابل الفرنسي، والمشارقة للمقابل الإنجليزي،

و – عدم ربط المصطلحات ببعضها والتعامل معها كوحدات منفصلة . من غير ما إشارة لترادف أو اشتراك أو تشابه مع مصطلح أخر في نفس المجال أو غيره.

ح – نقص الإنتاج المغاربي والجزائري بالخصوص مقارنة بالإنتاج المشرقي.

هذه بالجملة بعض النقائص على أن المعاجم القانونية يحسب لها تجاوز مسألة المعرفة اللغوية لجذر الكلمة فحيثما لفظت الكلمة وجدتها بدون ارجاع الكلمة لأصلها كما هي عادة المعاجم العربية لأن غالب الباحثين من القانونيين لايهمه إلا المصطلح ودلالته ولعل ذلك تأثرا بالمعاجم الأجنبية التي لاتهتم بتأثيل الكلمة

2 / أهم المعاجم القانونية

أ- معجم مجمع اللغة العربية : معجم القانون وهو نتاج جهود كوكبة من العلماء الأفذاذ على طيلة قرنين من الزمن فقد تداول عليه الكثير من الأسماء التي لها ثقل علمي في التخصص كالقانوني الكبير عبدالرزاق السنهوري، ومصطفى القللي ،وأحمد عزّ الدين عبدالله،[1]

يقول شوقي ضيف رئيس المجمع اللغوي : « وإن هذا المعجم القانوني الكبير الذي يشمل ثلاثة عشر معجما قانونيا فرعيا لمفخرة للمجمع ولمصر » [2]

أما منهجه قد روعي الترتيب الهجائي العربي في كل فرع ، ووأتبع كل فرع بفهرس ذي مدخل هجائي فرنسي. واختص كل مجلد بمجال قانوني محدد على هذا الترتيب

1-القانون الدستوري 2- القانون المدني 3- قانون المرافعات المدنية والتجارية 4-قانون العقوبات 5- قانون الاجراءات الجنائية 6 - التشريعات الإجتماعية. 7-القانون التجاري 8- القانون الإداري9-القانون البحري 10-القانون الجوي11-التأمين 12-القانون الدولي العام- 13- القانون الدولي الخاص

ب - المعجم القانوني لطلبة الحقوق (عربي -إنجليزي) اعداد قاسم الفردان ويوسف ربيع . من 178 صفحة، ترتيب ألفبائي. عبارة عن مسرد للمصطلحات

ج- المعجم القانوني (عربي-انكليزي) تأليف حارث سليمان الفاروقي من 388 صفحة،ترتيب ألفبائي،مكتبة لبنان .وقد زاد مؤلفه حتى مصطلحات البنوك والتأمين والطب الشرعي والتجارة...

د- معجم مصطلحات الشريعة والقانون (عربي- فرنسي -انكليزي) د/عبدالواحد كرم.من 591صفحة، ترتيب ألفبائي، وهو يشرح المصطلح ويذكر مقابله، وتكثر فيه الإحالات.

هـ- معجم المصطلحات القانونية (عربي-انكليزي) د/ محمد عبدالنبي.من 46صفحة، مقسم على اربع أقسام: نظام إدارة الدعوى-أنواع الدعاوي-أفرع القانون-المصطلحات التقنية.

و- مسرد الكلمات القانونية ومعانيها وهو من تصنيف جامعة كالفورنيا ترجمها للعربية سامية زموت.من 105صفحات. وهو يعطي الشرح بالعربي والانكليزي.

[1]- مجمع اللغة العربية ، معجم القانون ،ص و

[2]- مجمع اللغة، المرجع نفسه ص و.

المبحث الثاني : إشكالات المصطلح القانوني

يمكننا أن نقسم مشكلات المصطلح القانوني في ثلاث مجالات: مشكلات وظيفية حيث تأتي مشكلة الترادف والمشترك وهذا سيكون في المطلب الأول ومشكلات وضعية تعترض وضع المصطلح فاختيار المصطلح عملية صعبة وقد ذكرنا ذلك في آليات صياغة المصطلح ومشكلات تطبيقية وهي المطلب الثاني .

المطلب الأول : إشكالات وظيفية

الفرع الأول – تعدد المفاهيم للمصطلح الواحد (المشترك)

قال التهانوي:« إنّ لكل علم اصطلاحا خاصا إذا لم يعلم بذلك لا يتيسر للشارع فيه الإهتداء إليه سبيلا وإلى انفهامه دليلا» .[1]

* أسباب تباين مفاهيم المصطلح القانوني

يرجع أسباب تباين مفاهيم المصطلح القانوني لما يلي :

1– اختلاف مصادر القانون: من المعلوم لدى فقهاء القانون والباحثين أن لكل دولة نظام قانوني و أسس تتشكل على هديها نظامها القانوني ، فعلى سبيل المثال . . تعتبر الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع في كافة الدول العربية تقريباً، بمعنى أن سن التشريع أو القانون يُستلهم أحكامه مما جاء بأحكام الشريعة الإسلامية، وهذا أفرز مجموعة من المصطلحات أصبحت بدورها قاصرة على المستعلمين لهذه المادة الشرعية مثل: عقود الغرر ، الفضالة ، الخلع . . الخ. و بالتأمل في هذه المصطلحات التي أتت بها الشريعة الإسلامية، يمكنا القول بصعوبة إيجاد مقابل لها نظراً لأنها ترتب أحكام فقهية قد تبدو بعيداً عن القوانين الوضعية.

و على الجانب الآخر، فإن مصادر القانون في دول الأنجلو–أمريكية تعتمد على سبيل المثال على السوابق القضائية ، في حين أن دول أوربا الشرقية تعتبر المراسيم و التوجيهات الرئاسية واللوائح الإدارية التي تصدر عن الأقسام الإدارية مصدراً رئيسياً للتشريع، في حين أن معظم دول آسيا تعتبر القيم الروحية مصدراً رئيساً للتشريع.

[1] – محمد علي التهانوي ، كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، تحقيق رفيق العجم ،ط1996،1مكتبة لبنان ناشرون ،ص 1.

و أيضاً لا يخلو نظام قانوني في العالم إلا و"العرف " يشكل أحد المصادر الرئيسية للتشريع، فمثلاً الوعد بالبيع . . هي عادة تواترت بين الناس واعتبرها المشرع قاعدة قانونية. خلاصة القول، أن تباين المصادر المختلفة للأنظمة القانونية خلق تباين في مفاهيم المصطلحات، فقد يشكل مصطلح (الطلاق) في الدول العربية أحكاماً مغايرة لتلك الموجودة في الدول الأخرى.!

2 – اختلاف مصادر الالتزامات : مصدر الالتزام هو القانون، والأخير يحدد ماهية الالتزام من الناحية الموضوعية و الإجرائية، فالعقود وفقاً للقوانين العربية مصدر أصيل لترتيب الالتزام، في حين أن الانفصال وفقاً للقوانين الغربية يشكل التزامات لا تعرفها القوانين العربية . . و أسباب الطلاق تختلف في القوانين الغربية و التى وضعت 16 سبب للطلاق ، في حين أن القوانين الهندية مثلاً حددت خمسة أسباب فقط موجبه للطلاق (الزنا –الهجر –القسوة – العجز الجنسي – الأمراض المزمنة)

3 – تنوع فروع القانون: ولكل فرع مصطلحاته الخاصة به ، و إن تشابهت فلها أحكام مغايرة تماما كما في مصطلح (الحبس) في القانون المدني و القانون الجنائي.

4 – تطور المصطلح القانوني: إن تطور المصطلح القانوني مرهون بتطور النظام القانوني للدولة. »[1]وأحسن مثال لذلك صدور قوانين جديدة منظمة كقانون الطفل وقانون السجل العقاري وما يصاحب ذلك ظهور مصطلحات جديدة..

الفرع الثاني – تعدد المصطلح للمفهوم الواحد(الترادف) :

الأصل أن اللغة الإصطلاحية هي لغة عالمية محصورة بين أهل الإختصاص، مهما تنوعت أقاليمهم لأن التخصص هو الذي يحكمهم ،لكن قد نجد مصطلحات مختلفة بحسب البلدان فنجد « في النظام القضائي اختلافا بينا فالمحكمة العليا هي محكمة النقض والإبرام في مصر، وهي محكمة التمييز العليا في سوريا،وهي محكمة تمييز في العراق، إلى ما هنالك من الأسماء كالقاضي والحاكم والمدعي العام أو العمومي والنائب أو المحامي العام ووكيل المحكمة ومعاون النائب... كما نجد خلافا في بعض مسميات القوانين قانون العقوبات في مصر والعراق بينما في

[1]- أيمن كمال السباعي مقال منشور في الشبكة العنكبوتية : http://www.atida.org/forums/archive/index.php/t-5323.html

سورية قانون الجزاء، وقانون أصول المحاكمات الحقوقية في سورية والعراق هو قانون المرافعات المدنية في مصر ... » [1]

*** كيف يمكن توحيد المصطلحات القانونية ؟**

طرح الدكتور عدنان الخطيب مجموعة من المقترحات تتمثل فيما يلي :

1- قيام هيئة علمية عليا تمثل جميع الأقطار العربية وتكون نافذة قرارتها، لأن أغلب تمثيلات اللجان فاقد للناحية القانونية.

2- إقرار تأليف معجم قانوني وانتخاب لجنة تدرس السبل المؤدية لذلك.

3- تبادل المؤلفات القانونية بشكل واسع.

4- فتح فصول خاصة في المجلات القانونية لبحث المصطلحات الجديدة ومناقشتها.

5- إيجاد مكتب عربي للمشاورات القانونية مهمته تقريب التشريع ما أمكن والعمل على توحيده إن أمكن .

6 - توحيد مناهج الدراسة القانونية في وإيجاد رابطة متينة بين كليات الحقوق العربية[2].

المطلب الثاني : إشكالات تطبيقية.

الفرع الأول - غياب التعريف:

على الرغم أن المنهج العام في كتابة القوانين العامة هو عدم ذكر التعريفات والقيود، لأن المنهج العام هو سن الأحكام التي تنظم القضايا المطروحة فالشروح والتعريف هو من اختصاص الشراح وفقهاء القانون « وفي هذا الصدد قد يطرح أمام القضاء مشاكل قانونية على مستوى تكييف بعض النزاعات بالخصوص نظرا لما لذلك التكييف من أثر قانوني بالغ الأهمية » [3]

الفرع الثاني- عيوب التعريب والترجمة :

[1] - عدنان الخطيب، اللغة القانونية في الأقطار العربية ووجوب تصنيفها وتوحيدها مقالة

[2] - عدنان الخطيب، المرجع نفسه.

[3] - الوسيط في شرح مدونة الأسرة محمد الكيشور-ط2 نادي الطلبة والباحثين في العلوم القانونية ص56

لاشك أن اللغة القانونية الأجنبية خصوصا الفرنسية والإنجليزية تعد رافدا من أهم الروافد للمصطلحات القانونية لتطور المنظومة القانونية والقضائية في دولها إلا أن عملية الترجمة قد تخلق بعض المشاكل وسبب ذلك يكمن في مايلي :

1- عدم دراسة المصطلح الأجنبي والانطلاق من حقيقة التصور وراءه مما أدى إلى تعدد مقابلاته

2- عدم مراعاة المعنى العلمي الخاص للمصطلح مما أدى إلى ظهور مصطلحات فاقدة للدلالات العلمية الدقيقة ومثال ذلك مصطلح **التخلي** بمعنى التنازل عن الحق يقابلها بالفرنسي La répudiation . والتي تعني فسخ عقد الزواج أو الرفض الإختياري لتركة أو ميراث واقترح بعض الدارسين مصطلح La renoncitio أو مصطلح Le désistement.[1]

3- الاختلافات التي تنشأ نتيجة اختلاف المصطلح نفسه في اللغة المصدر

4- الاشتراك اللفظي الذي ينتج عنه وجود ترجمة لمصطلحين أو أكثر بمصطلح عربي واحد مما يجعل اللغة عاجزة عن تحديد تصورات كل مصطلح على حدة ومثال ذلك مصطلح **(قانون)** تقابل ثلاث كلمات هي : (Code – Loi –Droit)[2]

5- تعدد المقابلات المترادفة للمصطلح الواحد حيث نجد أن بعض الترجمات تجمع مقابلات عدة مما يولد في حصيلة معجمنا مترادفات تحول دون الوصول إلى عملية توحيد المصطلحات[3]

6- الاضطراب الذي يلحق الدلالة الاصطلاحية بسبب اللجوء إلى التعبير عن المصطلح بجملة بدل وضع لفظة واحدة مما يعني الإبقاء على المصطلح الأجنبي في الاستعمال كمصطلح سن الرشد مقابل Majorité . ومصطلح Présumé الذي يقابل عبارة (يعد مولودا فيها[4]) .[5]

---

[1] – زهرة عبد الباقي ،إشكالية ترجمة مصطحات قانون الجنسية الجزائري ، مشروع ماجستير،جامعة تلمسان 2014-2015م ص 71.

[2]– زهرة عبدالباقي المرجع نفسه، ص 69.

[3]– عدنان الخطيب المرجع السابق، مقالة (الأسباب للأستاد عدنان والتمثيل للأستاذة زهرة عبد الباقي)

[4]- زهرة عبدالباقي المرجع نفسه ص 124 .

[5]– للاستزادة انظر لورقة بحثية مقدمة من صونيا حليمي بعنوان:خصائص المصطلحات القانونية العربية والإنجليزية في الوثائق الدولية فقد ذكرت العشرات من المصطلحات وتقويماتها.

الفصل الثاني

إشكالات المصطلح القانوني في قانون الأسرة الجزائري

المبحث الأول: موضوع الدراسة قانون الأسرة

المبحث الثاني: مصطلحات ودلالات.

في الفصل السابق تعرضنا للمصطلح القانوني كمفهوم من خلال دراسة نظرية تمهيدية ، وتعرفنا على بعض الإشكالات الواردة عليه ، وفي الفصل الثاني سيكون الجانب التطبيقي عملنا ،لذا كان لزاما كمبحث أول أن نعرف موضوع الدراسة وهو قانون الأسرة، فنتعرف على مكوناته وخلفيته التاريخية ، وأهم التعديلات الواردة عليه، ومصادره ،وطبيعته لأن المصطلح القانوني بالذات يتأثر بكل ذلك في تشكلاته، ثم المبحث الثاني لنختار منه مصطلحات فنتعرف على دلالاتها وأثر اختيار المشرع الجزائري لهذه الألفاظ وما ينجر عليها من إشكالات ، وابتدأنا بمصطلحات عرّفها المشرع الجزائري بنفسه ، فمصطلحات لم يعرفها، ثم عرجنا على مصطلحات تتجاذب في الدلالة بين معنين فسميناه دلالات.

المبحث الأول : موضوع الدراسة قانون الأسرة.

لما كان موضوعنا قانون الأسرة وهو الذي اخترناه كجانب تطبيقي ، قسمنا هذا المبحث لمطلب أول عرفنا بقانون الأسرة وهيكله النظامي واختصصنا بالكتاب الأول منه أكثر ثم مطلب ثان وقصدنا أن نتعرف على أبعاد المصطلح من خلال معرفة الخلفية التاريخية ومصادره وطبيعة قانون الأسرة.

المطلب الأول: لمحة عن قانون الأسرة الجزائري[1]

الفرع الأول- التعريف بقانون الأسرة

«هي تلك الوثيقة التي تحوي مجموعة القواعد التي تنظم حالة الشخص وعلاقاته المالية ،وغير المالية مع أسرته ومجتمعه بهدف ضمان استقرار الأسرة وتماسكها [2] »

الفرع الثاني- هيكلة قانون الأسرة : يتكون من 224 مادة

- أحكام عامة 3 مواد
- الكتاب الأول :الزواج وانحلاله من 4 إلى 80
- الكتاب الثاني : النيابة الشرعية من81ألى 125
- الكتاب الثالث : الميراث من 126 إلى 183
- الكتاب الرابع :التبرعات من 184إلى 224

[1]-القانون رقم 84-11المؤرخ في 9رمضان عام1404الموافق9 يونيوسنة1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل بالأمر الرئاسي 05-02والمؤرخ في 27فبراير2005(ج،ر15ص19).

[2]- اليزيد عيسات بلمامي ،التطليق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري ،مذكرة ماجستير جامعة سطيف 2002-2003 ص 15.

الفرع الثالث– التعريف بالكتاب الأول (محل الدراسة) : ويقع تحت اسم الزواج وانحلاله وهو من بابين :

– الباب الأول : الزواج :

– الفصل الأول : الخطبة والزواج وفيه قسمان 4 –22.

– القسم الأول : في الخطبة 4–6.

– القسم الثاني: في الزواج 7–8، أركان الزواج 9–17.

– القسم الثالث : في عقد الزواج وإثباته 18–22.

– الفصل الثاني : موانع الزواج 23–31.

– الفصل الثالث :النكاح الفاسد والباطل 32–35.

– الفصل الرابع :حقوق وواجبات الزوجين36–37.

– الفصل الخامس :النسب 40–46.

الباب الثاني : انحلال الزواج 48–80.

– الفصل الأول :الطلاق 48–57 .

– الفصل الثاني : آثار الطلاق: العدة 58–61،الحضانة 62–72، لنزاع في متاع البيت م73.

– الفصل الثالث : النفقة م : 74 إلى 80.

الفرع الرابع– بين مصطلحي قانون الأسرة والأحوال الشخصية

من بين المصطلحات التي دار عليها جدل كلامي حولها تسمية ما يتعلق بتنظيم الأسرة وأحوالها أهي أحوال شخصية كما كان تسمى من قبل التعديل أم قانون الأسرة ؟

يحتج كل طرف على دعواه بحجج ، إلا أنه يقال أن مصطلح الأحوال الشخصية هو مصطلح وافد من ايطاليا وأول من استعمله من العرب هو قدري باشا ويقصد بها:« مجموعة ما يتميز به الإنسان عن غيره، من الصفات الطبيعية والعائلية التي رتب القانون عليها أثرا قانونيا في حياته الاجتماعية ،ككون الإنسان ذكرا أو أنثى ، وكونه زوجا أو أرملا أو مطلقا و أبا أو ابنا شرعيا، وكونه تام الأهلية أو ناقصا لصغر سن،أو عته ،أو جنون ، أو كونه مطلق الأهلية أو مقيدها بسبب من أسبابها » [1]

وقد عارض هذا المصطلح دعاة إسلاميون بارزون كالشيخ محمد الغزالي و سيد قطب رحمهما الله واعتبراه مصطلحا دخيلا على منظومة الفقه ومن حجج أنصار الأحوال الشخصية أن أحكام القانون ليست مقصورة على الأسرة، بل شملت حالة الشخص وترشيده وأحكام المفقود والحجر والوصية وكلها موضوعات لا تعلق لها بالأسرة ، كما أنها تسمية مخالفة لقانون الإجراءات المدنية ولقانون التنظيم القضائي الذي جعل في المحكمة قسما خاصا للأحوال الشخصية وفي المجالس غرفة لها وأيضا في المحاكم العليا مما يجعل التسمية بالأحوال أكثر انطباقا مع باقي القوانين [2].

وأما من انتصر للمصطلح الجديد بدل الأحوال الشخصية فللدلالة المقاصدية لمصطلح الأسرة والذي يعني أن هذه الأحكام لا تتعلق بحالة واحدة قد يتصرف فيها من تعلقت به كما يملي عليه هواه الشخصي وإنما تتعلق بمجموعة وتركيبة تستدعي مراعاة كل جزء فيها للأجزاء الأخرى.[3]

المطلب الثاني : أبعاد المصطلح القانوني في قانون الأسرة

الفرع الأول- الخلفية التاريخية لقانون الأسرة

[1]- المدخل لدراسة الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي د/رشدي شحاتة أبو زيد

[2]- محفوظ بن صغير المرجع السابق ،ص 51

[3] -نورالدين بولحية، المقدمات الشرعية للزواج -دار الكتاب الحديثط1،(د، ت).ص.6

عرفت الجزائر كغيرها من الدول الإسلامية التي كانت تحكمها الشريعة الإسلامية نظاما قضائيا يحتكم له الناس في جميع القضايا متمثلا في قاض شرعي يعينه خليفة المسلمين أو المتغلب على الحكم ، وكان الحكم بالمذهب المالكي هو السائد ، وهذا كحكم عام إلى أن احتلت من طرف المستعمر الفرنسي الذي حاول أن يخضع الجزائريين لكن صعب عليه ذلك لتمسكهم وتحكم الأعراف في مناطقهم ، ولرفضهم الوجود الفرنسي بعدم الاعتراف والخضوع لأحكامه ...

نص المستعمر على إخضاع المستوطنين الفرنسيين وكذا بعض الجزائريين المكتسبين للوطنية الفرنسية واليهود بمقتضى مرسوم GREMIEUSEسنة 1870 م واستثنت الأحوال الشخصية للجزائريين ، التي خضعت لمحاكم شرعية ، جاء بعدها مشروع العميد مارسيل مورد في محاولة لتوحيد قانون الأسرة مطلع القرن 20 ميلادي ، احتوى 263 مادة متعلقة بالزواج والطلاق وآثارهما، و226 مادة متعلقة بالهبة والحبوس والميراث والوصايا و79 مادة بالإثبات ، لكن المشروع لم يصبح قانونا ، إلى أن قامت فرنسا بوضع أول قانون مكتوب بشكل منظم يهتم بالأحوال الشخصية وهو رقم 778/57 الصادر 1957/07/11م المنظم الأحكام المتعلقة بالولاية والحجر والغياب والفقدان، ثم صدور الأمر 274/59 الصادر في 1959/02/04 م ونظمت بمقتضاه الزواج والطلاق ...

وبقي الحال بعدما نالت الجزائر استقلالها إذ اكتفت السلطة باصدار قانون1962/12/31م بسريان القوانين الموروثة من المستعمر ماعدا التي تمس السيادة الوطنية، إلى أن تم الإلغاء بمقتضى الأمر الصادر1975/07/05 م ووضع القانون المدني ونص في مادته الأولى أن القاضي يستنبط الأحكام من التشريع وإن لم يجد فمن الشريعة الإسلامية بشأن الأحوال الشخصية لكن ذلك لم يكف مما دفع بالمشرع محاولة تقنين قانون الأسرة فظهرت مشاريع 1963و1973و 1980و1982 إلى غاية صدور قانون الأسرة 11/84 في 1984/06/09م واستمر العمل به العشرين سنة عرفت الأسرة خلالها تطورات كثيرة تأثرا بتطورات الحالة السياسية والاجتماعية

والاقتصادية للبلاد مما استدعى بالمشرع الجزائري إل تحديث لقواعد القانونية المنظمة للأحوال الشخصية فكان الأمر الرئاسي رقم 02/05 بتاريخ 2005/04/27. وهو موضوع دراستنا.[1]

الفرع الثاني– مصادر قانون الأسرة : يعتمد قانون الأسرة في أصوله على الكتاب والسنة على مذهب الإمام مالك بالأخص وذلك بالجملة أما بالتفصيل فنجده قد توسع واعتمد على المذاهب الأربعة الأخرى وحتى خارج الإطار السني واعتمد أيضا على طريقة التلفيق بين الأقوال.

كما اعتمد لمشرع الجزائري على بعض التشريعات العربية كالتشريع العراقي والسوري والمصري.

الفرع الثالث– طبيعة قانون الأسرة :

تنص المادة الثانية من قانون الأسرة أن : « الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع ، وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة » .وتقرر المادة الثالثة على أنّه « تعتمد الأسرة في حياتها على الترابط والتكافل وحسن المعاشرة والتربية الحسنة وحسن الخلق ونبذ الآفات الإجتماعية » ومن هنا يتضح لنا ارتباط قانون الأسرة بالمفاهيم الإجتماعية والحضارية وبالقيم الأخلاقية والدينية ، وكذا بالأعراف والتقاليد والعادات السائدة المجتمع...

ويعتبر قانون الأسرة فرعا مستقلا بذاته من فروع القانون الخاص ،وله ذاتية مستقلة تتميز بالمرونة والملائمة والانسجام بعيدا عن الصرامة والتعقيد ،وارتباطه بقواعد الأعراف والعادات والأخلاق والأفكار الدينية ، كلها دلالات هامة تميزه عن باقي فروع القانون المختلفة [2]

[1]– تشوار الجيلالي ، محاضرات في قانون الأسرة ، (ب،ت،ب،ط) ص 2،3

[2]- اليزيد عيسات بلمامي المرجع السابق ،ص 15

المبحث الثاني: مصطلحات ودلالات

يتميز المصطلح القانوني في قانون الأسرة بجانب آخر وهو ارتباط الجانب القانوني بالجانب الشرعي... فالمصطلحات لها أبعاد شرعية باعتبار أن الشريعة الإسلامية تحكم وتنظم العلاقات الأسرية، لذا كان لزاما البحث في المعنى الشرعي للوصول للمعنى الاصطلاحي القانوني، في المطلب الأول مصطلحات منفردة وتعريفات وفي المطلب الثاني دلالات.

المطلب الأول: تعريفات ومصطلحات

ابتدأنا بمصطلحات عرّفها المشرع الجزائري وثنينا بمصطلحات تركها المشرع مما جعل الغموض يكتنفها .

1-الأسرة : تنص المادة 02 من ق أ ج أنها: «هي الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من أشخاص، وتجمع بينهم صلة الزوجية، وصلة القرابة » .

قد أحسن المشرع الجزائري بتعريفه للأسرة واعتبارها الخلية الأساسية التي يجب المحافظة عليها، ثم ذكر تكوينها وطبيعة العلاقة بينهم الذي يوافق التكوين الطبيعي والذي يوافق الفطرة السليمة . وكيف لا والمشرع الجزائري نص صراحة في دستور2016 م 72 أنّه :« تحظى الأسرة بحماية الدولة والمجتمع [1] »

وتجدر الإشارة لأهمية التعريف والتنصيص عليه من جهة و إلى خلو بعض وثائق الأمم المتحدة المعنية بالمرأة تمامًا من أية إشارة للأسرة بمفهومها الطبيعي، مثل:

– البيان الصادر عن الدورة الثامنة والأربعين بعنوان (تنفيذ استراتيجيات نيروبى التطلعية للنهوض بالمرأة) تحدث عن التدابير اللازمة لتنفيذ هذه الاستراتيجيات من أجل تحقيق الأهداف المتمثلة في "المساواة والتنمية والسلم" ولم يرد ذكر الأسرة على الإطلاق بل كان تركيز الوثيقة

[1]- التعديل الدستوري بقانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس2016(ج،ر14)

بالأساس على إدماج المرأة بشكل كامل في صنع القرار في الحياة العامة سواء على المستوى المحلي أو في الهيئة الدولية

– وفى تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي لعام 1995م –أحد الوثائق الرسمية للجمعية العامة في الدورة الخمسين– لم يرد ذكر الأسرة على مدار التقرير الذى بلغ تعداده 227 صفحة عبر أربعة عشر فصلاً رغم تناوله لمسائل ذات صلة، كحقوق الإنسان والنهوض بالمرأة ودور المرأة في التنمية ...إلخ »[1]

فنجد مصطلحات أستبدلت بمصطلحات أخرى هي مفرزات لتصورات غربية أو هي مصطلحات تخفف وطأة المصطلح البديل فنجد

– الشريك بدل الزوجين .

– الشراكة بدل القوامة والولاية.

– الأم العازبة أو الأم المعيلة أو الأم الوحيدة بدل العاهرة أو الزانية.

– الشخصين بدل الزوجين « فقد عرف مكتب الإحصاء الرسمي لسكان الولايات المتحدة الأسرة بأنها: "جماعة تتكون من شخصين أو أكثر يرتبطون معًا برباط الميلاد أو الزواج أو التبني وتقطن معًا

جاء في تقرير المؤتمر الدولي للسكان والتنمية بالقاهرة 1994م: "وضع سياسات وقوانين تقدم دعمًا أفضل للأسرة، وتسهم في استقرارها وتأخذ في الاعتبار تعدد أشكاله"

وفي تقرير المؤتمر العالمي الرابع المعني بالمرأة: "توجد أشكالاً مختلفة للأسر في الأنظمة الثقافية والسياسية والاجتماعية المختلفة » [2]

إن الناظر في مثل هذه التقريرات ليتسآل في تعجب مالأسرة هل هي خلية اجتماعية يجب تدعيمها، أم أنها إطار تقليدي يجب الانفكاك منه واستحداث مفهوم جديد للأسرة ؟ !!

[1]– كاميليا حلمي،المرجع السابق موقع الكتروني

[2]– كاميليا حلمي،المرجع نفسه.

2-الزواج : تنص المادة 4 أنه:« **عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي** » .

وقد ترجمه المشرع بمصطلح « Le mariage ».

الزواج لغة : من معانيها الازدواج والاقتران .[1]

والزوج يطلق على كلا الزوجين، ومنه قوله تعالى﴿ **وَقُلْنَا يَا آدَمُ اسْكُنْ أَنتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ** ﴾ سورة البقرة الأية 35. ويصح زوجة وعليها اقتصر الفقهاء في الاستعمال للايضاح وخوف لبس الذكر بالأنثى.

وشرعا: عقد يفيد حل استمتاع كل من الزوجين بالاخر على الوجه المشروع.

وأغلب التعريفات يجعلون مسألة الاستمتاع بالزوجة وجعل المتعة حلالا غاية الزواج ، وإن كان بعض من العلماء من ينصص على غاية أسمى لكن العلماء المعاصرين والتشريعات العربية بجملتها مالوا إلى التنصيص على هذه الغاية السامية ، وإهمال الأولى وإن لم ينكروها

عرّفه الإمام أبو زهرة بأنّه: «عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة بما يحقق ما يتقاضاه الطبع الإنساني وتعاونهما مدى الحياة ويحد ما لكليهما من حقوق، وما عليه من واجبات » [2]

كما أنه لم يذكر حقيقة الزواج أهو في العقد أم في الوطء ؟

وزاد كلمة الرضائية في التعديل الأخير في قانون 05-02. ولايفهم من كلمة عقد رضائي أنه كذلك بل هو تنصيص على مسألة الرضا بين الطرفين، فالعقود نوعان رضائي وشكلي فال «عقود الرضائية تتم ويعترف القانون بها ،ويرتب أحكامها ، ويظلها بحمايته بمجرد تحقق تراضي الطرفين ، وتوافق إرادتهما.»

– وعقد الزواج عقد شكلي« وهي العقود التي لا يعترف القانون بها ولا تترتب أحكامها ولا يظللها بحمايته بمجرد التراضي عليها، بل يشترط شروطا أخرى لترتيب الأحكام وحمايتها» . وهو أيضا يتوافق مع الشارع إذ جعل الزواج من العقود الشكلية فيشترط الشهر والإعلان بالشهادة [3]

[1]– مجمع الغة، المعجم الوسيط ، المرجع السابق، (زاج) ص405.

[2] - أبوزهرة محاضرات في عقد الزواج دار الفكر العربي ،ط2،(ب، ت) ص44.

[3] - أبوزهرة ،الأحوال الشخصية،دارالفكر العربي، ط1957،3 ص57.

« اعتبر المشرع الجزائري الزواج عقد رضائي ،بمعني لا يجوز الإكراه فيه ، وهذا أمر مسلم به ، أما اعتباره ركنا يقوم عليه الزواج ،بمعني أن الرضا هو الأصل الذي تدور حوله أركان العقد، فالرضا ليس ركنا لأنه لا يعرف إلا عن طريق الصيغة التي هي الركن ، ولأن الرضا أمر خفي لا يمكن الاطلاع عليه فتنوب الصيغة عنه في إبرازه وإظهاره ، لأنها هي التعبير عنه في شكل الايجاب والقبول، فيكون بذلك الرضا شرط في انعقاد الزواج لأن كل ما يطلب توفره في الأركان عند انعقاد العقد يدخل ضمن شروط الانعقاد. » [1]

مما يحسب عليه أيضا أنه لم يتعرض لمحل عقد الزواج وموضوعه وآثاره القانونية بخلاف التشريعات الأخرى واغفال كل ذلك قصور ولعل عذر القانون في هذا الاغفال هو الخشية من أن يظن أن عقد الزواج موضوع في الإسلام لمجرد الإستمتاع واللذة .

3- الخطبة: نصت المادة 5 أنها :« وعد بالزواج » .

مفهوم الخطبة من المفاهيم الشائعة بين الثقافات عامة وفي الترجمة الفرنسية ترجمها « Les fiançailles » لكن المشرع الجزائري أضاف بجوارها مصطلح « El khitba » وذلك أن مصطلح الخطبة لها دلالة شرعية في عرف الجزائريين.

الخطبة : ذكر المشرع طبيعتها ووصفها القانوني ، ولم يذكر تعريفا لها لأن القانون إنما ذكر ما يترتب من آثار الخطبة وأنها في حقيقتها ليست كالزواج في آثاره.

و قد عرفها الإمام أبو زهرة « بأنها طلب الرجل يد امرأة معينة للتزوج بها والتقدم إليها أو إلى ذويها ببيان حاله، و مفاوضتهم في أمر العقد و مطالبه و مطالبهم بشأنه » [2]

وتعريفه حصر الخطبة في تقدم الرجل و طلبه يد المرأة قصد الزواج بها، بينما حقيقة ذلك التقدم أو الطلب الشرعي قد يكون منها أو من وليها، و ذلك ما بيّنه القرآن الكريم و السنة النبوية الشريفة.

و قد أجاز الفقهاء عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح رغبة في صلاحه و إذا رغب فيها تزوجها بشروطه.

[1] - محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص289.

[2] - أبو زهرة ،المرجع السابق،،ص26.

والتعريف أغفل مسألة عدم جواز الخطبة على الخطبة لورود النهي عن ذلك واختار تعريفا لها «الخطبة وعد بالزواج ، ليس لها من أثر إلا أنها تمنع الغير إتيانها » [1]

4- الصداق: نصت المادة 14 أنه: « **هو مايدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ماهو مباح شرعا** »

ترجمه المشرع الجزائري بمصطلح : « La dot »

الصداق لغة: « دفع مال المشهر بالرغبة في الزواج ، أو هو مهر الزوجة ، وجمعه أصدقة وصدق » [2]

اصطلاحا :عرفه بدران أبو العينين بدران بأنه :« اسم للمال الذي تستحقه الزوجة بالعقد عليها أو بالدخول بها دخولا حقيقيا » [3]

وعرفه عبد العزيز سعد بأنه :« المال الذي يدفعه الرجل للمرأة عربونا ورمزا لرغبته في الاقتران بها» .[4]

«ويلاحظ عليه أنه ركّز على القيمة المالية في تعريفه وأهمل قيمته المعنوية كرمز للتعاطف»[5]

5- الخلع : ذكره المشرع الجزائري في المادة 54 أنه :« **يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي** ».

وإن كان المشرع الجزائري كنى عليه أول مرة بقوله « ولم ينفه بالطرق المشروعة » و قد عرفه الأستاذ عبد العزيز سعد بقوله : " عقد معاوضة رضائي و ثنائي الأطراف، شرع لمصلحة الزوجة، غايته إنهاء الحياة الزوجية، بحكم قضائي، بناء على عرض أحد الزوجين و قبول الآخر

[1] - محفوظ بن صغير ، المرجع نفسه ، ص 303.

[2] - مجمع اللغة العربية ،المعجم الوسيط، (صرح) ص 511.

[3] - بدران أبو العينين بدران ،الفقه المقارن للأحوال الشخصية 181/1.

[4] - عبد العزيز سعد ، قانون الأسرة في ثوبه الجديد ص 46.

[5] - العربي بلحاج ، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، دار هومة، ص 267.

تلبية لرغبة الزوجة مقابل مال و مقوم شرعا تدفعه الزوجة، فيتفقا على نوعه و مقداره في جلسة الحكم أو يحدده القاضي، بما لا يتجاوز صداق المثل وقت الحكم ".[1]

تعريفه شرعا : عرفه ابن عرفة أنه:« عقد معاوضة على البضع، تملك به المرأة نفسها ويملك به الزوج العوض[2]» .

و قد جاء في التعريفات المختلفة للخلع أنه يحمل أحيانا معنى عاما و هو الطلاق على مال تفتدي به الزوجة و تقدمه، سواء كان بلفظ الخلع أو المبارأة أو حتى بلفظ الطلاق .

هل الخلع طلاق أم فسخ ؟

هو طلاق وهو رأي المذهب المالكي والحنفي والشافعي الجديد و منطلقهم في ذلك أن الأصل هو اعتبار العصمة بيد الزوج و في ذلك قال الأحناف ان الخلع هو إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبول المرأة بلفظ الخلع أو ما في معناه ،

وهو فسخ وهذا رأي الشافعي القديم ورأي الحنابلة اللذين قالوا أن الخلع هو فراق الزوج امرأته بعوض يأخذه الزوج من امرأته أو غيرها بألفاظ مخصوصة هذه الأخيرة التي تنقسم إلى قسمين : صريحة في الخلع، وكناية فيه فأما الصريحة فهي : خالعت، وفسخت، وفاديت .

فإذا استعمل الزوج الألفاظ السالف ذكرها مع ذكر العوض وقبلت الزوجة كان ذلك فسخا بائنا تملك به الزوجة نفسها ولكنه لم ينقص عدد الطلقات الثلاث .

موقف المشرع : ساير المشرع موقف جمهور العلماء من حكم الخلع و اعتبره طلاقا، فبالرجوع إلى موقع النصوص المتعلقة بالفسخ نجد أحكامه واردة في الفصل الثالث من الباب الأول من قانون الأسرة تحت عنوان الزواج في المادة 32 و ما يليها .

بينما أورد أحكام الطلاق في الفصل الأول من الباب الثاني المعنون "بانحلال الزواج" و قد أورد حكم الخلع في المادة 54 من نفس القانون ضمن أحكام الطلاق .

فيكون المشرع بذلك قد اتجه إلى اعتبار الخلع طلاقا و يكون في ذلك مصيبا لأن الفسخ سببه وجود عيب يشوب العقد، بينما الخلع يرد على علاقة زوجية صحيحة لم يرد عليها عارض

[1]- عبد العزيز سعد ،المرجع نفسه ، ص 248

[2]– ابن عرفة، شرح حدود ابن عرفة ،دار الغرب الإسلامي، ط 1 ، 1993، باب طلاق الخلع ،ص275.

يعيب العقد و إنما لورود ظروف و عناصر خارجية عن العقد مست العلاقة الزوجية و التي لا يمكن حلها إلا بالطلاق

و في هذا الشأن يقول الدكتور العربي بلحاج أنه "لا يقع الطلاق على المرأة المتزوجة بعقد زواج فاسد لأن الطلاق إنهاء لعقد الزواج الصحيح و عليه فلا طلاق في عقد الزواج الفاسد بل يجب التفريق حالا بين الزوجين و فسخ العقد بقوة القانون سواء كان هذا الفسخ بسبب يوجب حرمة مؤبدة أو غير مؤبدة أم اختلال في أركانه الأساسية طبقا للمواد 31. 32 .33 . 34 من قانون الأسرة " [1]

و يضيف أنه يشترط لصحة الخلع ما يشترط لصحة الطلاق .[2]

و مما سلف ذكره عن الطلاق ينطبق على الخلع إذ هذا الأخير حسب الدكتور العربي بلحاج ما هو إلا طلاق دون نزاع.

6- المبرر الشرعي : المادة 8 تنص على أنه : « **يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل.**

يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية.

يمكن رئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد، إذا تأكد من موافقتهما وثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية ».

لكن ما نوع هذا المبرر الشرعي وما شكله. خاصة أنه بالرجوع إلى الشريعة الإسلامية لا نجدها قد وضعت مبررات لإباحة التعدد، بل كل ما هنالك مجرد مبررات وضعها الناس، في شكل قواعد قانونية وألزموا أنفسهم بتطبيقها.

نجد أن المشرع إلى جانب ما أقرته الشريعة من قيود لإباحة التعدد وهي : العدد، والقدرة على الإنفاق ، أوجد قيودا قانونية أخرى لضمان أحسن لتطبيق التعدد في إطار شرعي.

أ- القيود الشرعية والمتمثلة في :

[1]) بلحاج العربي- المرجع السابق- ص246،265.

1- شرط العدد : لقد نص المشرع على أنه يسمح بالزواج بأكثر من واحدة، دون أن يبين العدد، ولكنه ذكر أن يكون في حدود الشريعة الإسلامية، وهذه الأخيرة حسمت الأمر بأربع زوجات كما سبق تفصيله.

2- القدرة على الإنفاق : لم ينص المشرع الجزائري عليه صراحة في المادة 8 من قانون الأسرة، وبالتالي علينا أن نرجع إلى الشريعة الإسلامية لتفصيل هذه النقطة لأن القدرة على الإنفاق أمر واجب يقتضيه الشرع وعلى الزوج أن يوفر لزوجاته السكن اللائق وغيره.

3- نية العدل :اشترط المشرع في المادة 8 من قانون الأسرة «نية العدل » بدل اشتراط العدل [1]، وبهذا يكون قد خالف الشريعة الإسلامية، وما ذهبت إليه القوانين العربية الأخرى، إذ كيف يشترط نية العدل على الرغم من أنها من خفايا النفس البشرية دون أن يبين ما إذا كان يجب توافرها قبل زمن إبرام العقد أو بعده أي أنه من ينوي العدل قبل العقد ثم يغير رأيه من بعد جائز في القانون .

لهذا كان على المشرع الاكتفاء بعبارة العدل، دون الدخول في متاهة النية خاصة أن القاضي يقدر هذا الشرط حسب الظاهر أي الجانب المادي .

ب- القيود القانونية : لقد تدخل المشرع لتنظيم التعدد بقواعد قانونية من أجل ضمان العدل، لهذا أوجد إلى جانب القيود الشرعية، قيودا قانونية هي :

- الحصول عل الترخيص القضائي.
- إخبار الزوجة السابقة واللاحقة بالتعدد.

ولكثرة التساؤل والغموض الذي تكتنف شرط المبرر الشرعي، أصدرت وزارة العدل منشورين لمعالجة هذه القضية، فطبقا للمنشور رقم 102-84 الذي جاء يبين كيفية تطبيق الشروط الواردة في المادة 8 من قانون الأسرة، وضح بأنه على الموثق أو ضابط الحالة المدنية عند إبرام عقد الزواج بزوجة ثانية أن يتحقق من توفر شرط المبرر الشرعي، إذ يكتفي في إثباته بشهادة طبية من طبيب اختصاصي تثبت عقم الزوجة الأولى أو مرضها العضال فإذا لم يثبت هذا، رفض الموثق أو ضابط الحالة المدنية تلقي العقد.

[1]- عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 18

وأضاف المنشور الوزاري رقم 14 المؤرخ في 1985/08/22 أنه خارج حالة المرض العضال أو عقم الزوجة الأولى يستوجب أخذ رأي القاضي في تقرير سبب الزواج الثاني سيما في حالة رفض الزوجة الأولى، وللقاضي السلطة التقديرية في الترخيص بالزواج الثاني أو رفضه بمجرد أمر على عريضة غير قابلة للطعن.[1]

ومع هذا نجد أن هاذين المنشورين بقيا طي النسيان، ولا يتم العمل بهما، ويبقى المبرر الشرعي يطرح التساؤل عن مفهومه.

7- الذمة المالية : ذكرها المشرع في المادة 37« **لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن الآخر** »

من الخصائص المميزة لشخصية الإنسان، ذمته المالية و هي مجموع ما للشخص من حقوق و ما عليه من التزامات ذات قيمة مالية [2].

تعتبر حرية تصرف المرأة في مالها ، من حقوق الزوجة شرعا وقانونا وفقا للمادة 38 من قانون الأسرة الجزائري الملغاة والتي نصت للزوجة الحق في حرية التصرف في مالها،

لعل أول بادرة لتقييد حرية المرأة في التصرف في أموالها جاء في مقترح تعديل المادة 36 من قانون الأسرة بإضافة الفقرة الثالثة والتي جاء فيها : "**التعاون على مصلحة الأسرة بالمساهمة المادية والمالية ..**"

و تحدد المادة 36 ككل واجبات الزوجين وتجعل منها واجبات مشتركة و متبادلة قائمة على أساس المساواة من أجل مصلحة أسرتهما .

وتجدر الملاحظة أن مقترحي التعديل جعلوا من الواجبات والحقوق التي كانت بين الزوجين، واجبات فقط بموجب تعديل المادة 36، وألغت واجبات الزوج الواردة بالمادة 37، وحقوق الزوجة الواردة بالمادة 38 وواجباتها الواردة بالمادة 39 وعبر عنها ب "**يجب على الزوجين** " و ضمنها بالمادة 36 على أنها مشتركة و متبادلة بينهما ، رغم أن الأصل في الإنفاق أنّه من واجب الزوج و ذلك بالكتاب و السنة و الإجماع والقياس.

1- مجلة الموثق، عدد 8-2002 – ص 18

2-إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق (طبعة 1992 ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر) ، ص231.

فأما الكتاب فقوله تعالى : ﴿**وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ** ۚ﴾ سورة البقرة الآية 233.

و قوله أيضا :﴿**لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا** ۚ ﴾سورة الطلاق الآية 7.

و أما الحديث فقوله صلى الله عليه وسلم :« اتقوا الله في النساء فإنهنّ عوان عندكم، أخذ تموهن بأمانة الله ،و استحللتم فروجهن بكلمة الله، لكم عليهن ألا يوطئن فراشكم أحدا تكرهونه ، و لهن عليكم رزقهن و كسوتهن بالمعروف » .[1]

و في القياس فانه من القواعد المقررة في النفقة إن من حُبس لِحقِ غيره، فنفقته واجبة عليه، فلقد حبست الزوجة نفسها للقيام على البيت ورعاية شئونه فحقت لها النفقة جزاء الاحتباس .و لقد انعقد إجماع المسلمين على ذلك من عهد النبي صلى الله عليه و سلم إلى الآن لم يخالف في ذلك أحد .فمخاطبة الزوجة في هذه الفقرة للمشاركة في الإنفاق هو خروج عن الأصل ، خصوصا و أن الفقرة جاءت ضمن واجبات الزوجين و كأن الزوجة يجب عليها الإنفاق على زوجها، فإن كان واضعوا التعديل يقصدون المرأة العاملة وجب عليهم إبراز هذا الجانب.

ثم أتى المشروع التمهيدي بالنقيض في المادة 37 منه بتأكيده على استقلال الذمة المالية لكل من الزوجين و هذا كأصل عام مما كانت تنص عليه المادة 38 من حرية المرأة في التصرف في أموالها، و الاستثناء الذي جاء به المشروع أن الزوجين يمكنهما أن يتفقا على خلاف ذلك بموجب عقد رسمي، و ذلك حين إبرام عقد الزواج أو بعده بأن تكون الأموال التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية مشتركة بينهما، حسب النسب التي يتفقان عليها و لكن هذا يوحي بأن الحياة الزوجية مجرد صفقات ، يتم فيها احتساب النسب و ما إلى ذلك، و تنتفي معها حلاوة الحياة الزوجية من ثقة و اطمئنان للطرف الآخر .

و نحن نعتقد أن واضعي التعديل أرادوا أن يلفتوا انتباه الزوجة إلى إمكانية مشاركة الزوج في الإنفاق إذا كانت صاحبة مال، و هذا لجعل الحياة الزوجية أكثر ميسرة و ذلك من باب حسن

[1]- مسلم بن الحجاج ،صحيح مسلم ،كتاب الحج ،باب حجة النبي ،رقم الحديث 1218، ص556.

العشرة و الأخلاق، و لكن لا يمكن جعل هذه الإمكانية في باب الواجبات لأن الزوجة في النهاية غير مجبرة على الإنفاق مع الزوج و هذا ما أكدته المادة 37 من مشروع التعديل.

8- البينة : تنص المادة40من ق أ ج أنه « **يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد32و33و34 من هذا القانون .يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب** »

إن المشرع الجزائري في هاتهالمادة استعمل في النص العربي مصطلح "البينة" وفي النص الفرنسي مصطلح : « La preuve » فهذا المصطلح بشموله يفهم منه أن مقصود البينة هو المعنى العام لكن المقصود من البينة في مجال اثبات النسب هو الشهادة دون غيرها من الأدلة بدليل ما هو معمول به قضائيا : حيث نجد قرار المحكمة العليا الصادر في 15/ 06/ 1999، أين أثارت فيه المحكمة العليا تلقائيا الوجه المأخوذ من تجاوز السلطة و الذي جاء فيه فالقرار المنتقد القاضي بتأييد الحكم المستأنف القاضي بتعيين خبير طبي قصد تحليل الدم للوصول إلى تحديد نسب الولدين بأن ينسبا للطاعن أم لا؟

وحيث أن إثبات النسب قد حددته المادة40 و ما بعدها من قانون الأسرة الذي جعل له قواعد إثبات مسطرة و ضوابط محددة تفي بكل الحالات التي يمكن أن تحدث و لم يكن من بين هذه القواعد تحليل الدم الذي ذهب إليه قضاة الموضوع قد دل ذلك على أنهم تجاوزوا سلطتهم الحاكمية إلى التشريعية الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه و إحالته لنفس المجلس [1].

فالمحكمة العليا في هذا القرار رفضت فحص الدم من طرف خبير طبي و اعتماده كدليل مثبت للنسب مؤسسة قولها هذا على أن إثبات النسب حددت له المادة40 من قانون الأسرة قواعد إثبات مسطرة و ضوابط محددة و بالتالي فلو كان المقصود بالبينة المعنى العام لما تم رفض في هذا القرار استعمال البينة العلمية لإثبات النسب .

وأيضا الفقرة الثانية التي استحدثت الطرق العلمية كوسيلة من وسائل إثبات النسب بصورة تنزع أي إشكال في تأويل معنى البينة الوارد في نص المادة 40 .[2]

[1]- قرار صادر في 1999/06/15 ملف رقم 222674 ، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية-عدد خاص-ص 88

[2] - مرجع اثبات النسب وتأثير التعديل الجديد بالطرق العلمية. ص33-34

تجدر الإشارة على نص المادة 40 من حيث الشكل أنها لم توفق في اختيار المصطلح الفرنسي المناسب للدلالة عل نكاح الشبهة، فترجمة مصطلح Apparet سيؤدي إلى الالتباس مع الزواج الظاهر ،الذي يعاشر فيه الرجل امرأة لاتربطه بها علاقة وجية، إنما تجمعهما رابطة حرة ، ومع ذلك يعتقد الغير أنهما زوجان نظرا لمعاشرتهما معاشرة الأزواج

ولتفادي هذا الخلط يتعين على المشرع الجزائري البحث عن مصطلح آخر للدلالة على نكاح الشبهة ، علما أن البعض يعبر عن الشبهة بمصطلح La vraisemblance.[1]

9- التعويض : نصت المادة 52 « **إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها** »

التعويض هل يقصد به المشرع متعة الطلاق المقررة شرعا أم أنه تعويض بسبب التعسف في استعمال الحق ؟

مما يجعل أشكالا آخر يرد عليه هل الطلاق حق أصيل للرجل بما خوّله الشرع أم هو في حكم الحظر إلا لحاجة داعية له يلزم على الزوج إثباته للقاضي ؟[2]

المطلب الثاني : الدلالات .

1-الجواز واللزوم : المادة 5 ق أج :« **إذ ترتبت عن العدول ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض** »

فالقانون هنا أعطى للقاضي السلطة التقديرية في تقدير الضرر و تقديم التعويض و نحن نعلم أن القانون المدني و هو يعتبر الشريعة العامة نص في المادة 124 تحت عنوان المسؤولية عن الأعمال الشخصية على أنه :« كل عمل أيا كان، يرتكبه المرء و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض » .

فالمادة 5 من قانون الأسرة استعملت لفظ "جاز" و المادة 124 استعملت لفظ "يلزم" و دون أن نتغاضى على أن التعويض يكون نتيجة حتمية على وقوع الضرر فإنه للقاضي السلطة

[1]- علال برزوق أمال ،أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي دراسة مقارنة أطروحة دكتوراه قانون خاص، جامعة تلمسان 2014-2015 ص 132.

[2]- محفوظ صغير المرجع السابق ص524. (اختصار)

التقديرية في تقدير وقوع الضرر و في تحديد مبلغ التعويض دون أن تكون له هذه السلطة في ضرورة التعويض أو عدمه. فكان يجب أن يتضمن نص المادة 5 لفظ الإلزام حتى يكون متماشيا مع القانون المدني و ليس متناقضا معه.

و بالرجوع إلى القضاء نجد المحكمة العليا في قرار لها تؤكد على حق المتضرر من العدول عن الخطبة في الحصول على تعويض فجاء فيه أنه : « من المقرر قانونا أن الإقرار القضائي هو اعتراف الشخص بواقعة قانونية مدعى بها عليه أمام القضاء، و هو حجة قاطعة على المقر، و من المقرر أيضا أنه إذا ترتب على العدول على الخطوبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم بالتعويض.

و من ثَمَ فإن القضاء بما يخالف هذين المبدأ ين يعد خرقا للقانون، و لما كان من الثابت في قضية الحال، أن المجلس القضائي بإلغائه الحكم المستأنف و رفضه الدعوى المتضمنة طلب تعويض من الطاعن على الضرر الذي أصيب به بالرغم من إقرار المطعون ضدها بفسخ الخطوبة أمام القضاء يكونوا قد خالفوا القانون و متى كان ذلك استوجبَ نقض القرار المطعون فيه »[1].

2-البطلان والفسخ : الفسخ يترتب عليه إنهاء العقد مع إبقاء آثاره السابقة بينما البطلان يترتب عليه أن العقد يكون في حكم العدم نتيجة لتخلف ركن واحد ،ويظهر الإشكال في مسألة الولي فإذا قلنا أن الولي في المادة 9 هو ركن فإنه يترتب على غيابه البطلان ،أي أنه بمفهوم الركن في حكم العدم، غير أنه إذا رجعنا إلى المادتين 32 و33 من قانون الأسرة نجد أنه نحى نحوا آخر و ذلك بترتيبه الفسخ في حالة اختلال أحد أركان الزواج قبل الدخول أما بعد الدخول فإنه يثبت ، والبطلان في حالة اختلال أكثر من ركن مما يدفعنا بالقول أن المشرع الجزائري في المادة 9 من قانون الأسرة جعل الولي ركن مثلما ذهب إليه جمهور الفقهاء و جعله شرط في المادتين 32 و33 و ذلك بترتيب الفسخ، و الأمر الذي يدفعنا إلى التساؤل و الغرابة و الموقف الذي تبناه المشرع في المادة 33 من قانون الأسرة فقرة 2 عندما رتب البطلان في حالة غياب ركنين أو اكثر وهذا غريب.

1) قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 98/12/25 ملف رقم 56097، مجلة قضائية 1991، العدد 4، ص 102.

و ما يمكن قوله أن الإشكال لا يكمن في نص المادة 9 أو 11 أو 12 أو 13 و إنما في نص المادتين 32 و 33 و ذلك من خلال خلط المشرع في مفهوم الفسخ و البطلان ذلك أن فهو بهذا يكون قد خالف ما ذهب إليه فقه الشريعة الإسلامية و فقه القانون.

3-الطلاق والفسخ : عرفت المادة 48 من قانون الأسرة قبل التعديل الطلاق بأنه :« **حل عقد الزواج و يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و54 من هذا القانون** ».

الطلاق التحلل والتحرر ،طلقت المرأة من زوجها تحللت من قيد الزواج وخرجن من عصمته،[1] ويكون حسيا كقيد الفرس وقيد الأسير، أو معنويا كقيد النكاح وهو الارتباط الحاصل بين الزوجين.

ويستعمل الطلاق في حل القيد سواء حسيا أو معنويا [2]، و من ثم فاللغة تستعمل لفظ الطلاق أو التطليق في حل عقدة النكاح، فالطلاق كانوا يستعملونه في الجاهلية في الفرقة بين الزوجين، فلما جاء الشرع اقر استعماله في هذا المعنى بخصوصه، لهذا عرف في الاصطلاح بأنه إزالة النكاح.

موقف المشرع الجزائري من الطلاق والفسخ :

إن انحلال الرابطة الزوجية بحكم القاضي قد تكون طلاقا يحتسب من عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته بمقتضى عقد النكاح وقد تكون فسخا ينفصل بمقتضاه الزوجان من غير أن يعد طلقة ، والفرق بين الفسخ والطلاق ليس مقصور على احتساب الفرقة من عدد الطلقات وعدم احتسابها بل الفرق في حقيقتها الذي انبنى عليها ذلك [3].

– إن حقيقة الطلاق توجب إنهاء الزواج وتقرير الحقوق السابقة وهو لا يكون إلا في الزواج الصحيح وهو من أثاره التي قررها المشرع كما ورد في المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري التي

[1]– مجمع اللغة،المعجم الوسيط ، المرجع السابق باب الطليق ص563.

[2]– عبد الرحمان الجريري – كتاب الفقه على المذاهب الأربعة –قسم الأحوال الشخصية –المجلد الرابع –دار الفكر ودار الكتب العلمية – بيروت– ص

[3] –محمد أبو زهرة – المرجع السابق.

اعتبرت أن الطلاق حل لعقد الزواج هذا حتى ولو اتفق الزوجان في عقد الزواج على اشتراط ألا يطلق الزوج زوجته، كان الشرط باطلا لأنه شرط فاسد باعتباره مناف لمقتضى العقد والشريعة الإسلامية التي جعلت العصمة بيد الزوج وهو ما اقتبسه مشرعنا في المادة 35 من قانون الأسرة الجزائري : " إذا اقترن الزواج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطلا والعقد صحيحا".

وقد بين المشرع الجزائري في المادة 48 من نفس القانون مفهوم الطلاق واعتبره حلا لعقد الزواج إما بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد بالمادة 53 التي وضحت أحكام التطليق والمادة 54 التي نصت على الخلع إن حقيقة الفسخ لمنع بقاء النكاح لعيب شابه وقت إنشائه أو يكون تدارك لأمر طرأ على العقد يجعل استمراره مستحيلا والمشرع الجزائري أورد أحكام الفسخ في المواد 32-33-34 من قانون الأسرة.

والفسخ ينقسم إلى قسمين أحدهما فسخ يكون كنقص للعقد من أصله وثانيهما فسخ لا ينقض العقد من أصله.

القسم الأول : هو ما كان سبب الفسخ فيه أمرا يتصل بإنشاء العقد وهو الفسخ المنصوص عليه في المادتين 32،33 من نفس القانون، حيث جاء بالمادة 33 أنه إذا تم الزواج بدون ولي أو شاهدين أو صداق يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل إذا اختل ركن واحد ويبطل إذا اختل أكثر من ركن واحد فإذا ما تبين للقاضي سبب من أسباب الفساد قبل الدخول فسخ العقد بدون صداق .

أما القسم الثاني : فيوضحه محمد أبو زهرة في أن الفرقة التي تنقض العقد لا توجب شيئا من المهر سواء كانت من قبل الزوجة أو من قبل الزوج، لأن العقد كأنه نقض من الأصل والمهر حكم من أحكام العقد فيسقط ويكون في ذلك له نفس أثار الفسخ الواردة في القواعد العامة للقانون، أما الفرقة التي تكون فسخا لا ينقض العقد من أصله فإن كانت من قبل المرأة سقط المهر كله، وإن كانت من قبل الرجل ففيها نصف المهر.

واتفق جمهور العلماء على أن الفرقة بين الزوجين تكون تارة طلاقا وتارة أخرى فسخا. فتكون طلاقا فيما يلي :

أولا : في الطلاق الصريح وبالكناية .

ثانيا : في الفرقة بسبب الإيلاء . [1]

ثالثا : في الخلع و هو طلاق صريح .

و تكون الفرقة فسخا عند فساد العقد لسبب من الأسباب.

4- الطلاق والإنفصال : تنص المادة 43 من قانون الأسرة على مايلي: « **ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة (10) أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة.** »

فكلمة الانفصال غامضة وتثير إشكالا عمليا ، هل معناها الانفصال الجسماني وعدم الاتصال الجنسي أم هو الطلاق ؟

فالمادة 43 نصت على كلمة الانفصال و التي يقابلها بالنص الفرنسي la séparation. وهي كلمة مطلقة ، تحتمل معنين الفرقة المكانية والطلاق .

في حين تقول المادة 60 من ق أ ج في آثار العدة على أن «عدة الحامل وضع حملها، وأقصى مدة الحمل عشرة (10) أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة »

فنصت على الطلاق الذي تقابله في النص الفرنسي كلمة divorce.

والإشكال متى يُبدأ في حساب المدة إذ كان الزوج فارق زوجته واقعا غير أن صدور الحكم بالطلاق تأخر عنه بمدة تجاوزت أو مجموعهما مدة (10) ؟

هل يُعتمد على مبادئ إثبات النسب الشرعية المشار إليها في المادة 41 في إمكانية الاتصال. أم يُعتمد على منطوق الحكم ؟

« فالمعنى الأصح للانفصال و الذي يتماشى مع أحكام النسب الشرعية هو الانفصال الفعلي بين الزوجين بغض النظر عن الطلاق بحكم القاضي الذي قد يتأخر صدوره عن تاريخ الانفصال الحقيقي للزوجين أي من يوم تلفظ الزوج للطلاق و فراقه لزوجته. لهذا فالحل وإلى أن يكون النص القانوني غاية في الوضوح الأمر يعود إلى القاضي وتفسيره لكلمة "الانفصال" أي يفسرها قياسا على القواعد العامة للنسب» [2].

[1]- الإيلاء : عرفه ابن عرفة بأنه : حلف زوج عل ترك وطء زوجته يوجب خيارها في طلاقها.شرح حدود ابن عرفة ص291..

[2] – مرجع اثبات النسب وتأثير التعديل الجديد بالطرق العلمية. ص16

5- الثبوت والوقوع : تنص المادة 49 من قانون رقم 84-11 الذي يتضمن قانون الأسرة : " **لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي دون أن تتجاوز هذه المدة 3 أشهر** " ومعناه أنه في حالة الطلاق بالإرادة المنفردة يتقدم الزوج إلى المحكمة ويطلب من القضاء حل الرابطة الزوجية والحكم بالطلاق بينه وبين زوجته استنادا إلى أسباب شرعية وقانونية، وذلك بموجب عريضة في أمانة الضبط بالمحكمة المختصة، وبعد المرور بالجلسة السرية للمصالحة وتعيين الحكمين للتوفيق بين الزوجين خلال أجل لا يتجاوز الشهرين وفقا للمادة 56 من قانون الأسرة يقوم القاضي بعد استدعائهما عن طريق أمانة الضبط بمحاولة ثانية للصلح بينهما على ضوء التقرير الذي قدمه الحكمان اللذان سبق أن عينهما في إطار مجلس عائلي لإعداد تقرير عن أسباب خلاف الزوجين و نزاعهما، وإذا فشل يدرج ملف دعواهما في جلسة مستقلة ويدعوهما لحضورها، ثم يصدر حكمه في موضوع النزاع استنادا إلى تقرير الحكمين و إحكام القانون وضميره.

وبالرجوع إلى المادة 49 من قانون الأسرة فإن المشرع الجزائري استعمل عبارة لا يثبت الطلاق ولم يستعمل عبارة لا ينشأ أو لا ينعقد أو لا يقع الطلاق إلا بحكم.

إن الطلاق لا يقع إلا بموجب حكم، فهو ليس شرطا للإثبات و إنما هو شرط للانعقاد ذلك أن المشرع عندما نص على أنه لا يمكن إثبات الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح، تبعا لذلك فإنه ينفي وقوع أي طلاق ما لم تسبقه محاولة الصلح التي يقوم بها القاضي ومن ثمة يكون المشرع قد انحاز إلى الاتجاه الشكلي، فلا يعتد بالطلاق الذي يقع خارج مجلس القضاء بل يجب على الزوج أن يعلن عن إرادته في استعمال حقه الإرادي بصدور إشهاد من القاضي يثبت فيه استيفاء إجراء الصلح وتعبير الزوج عن إرادته في ذلك ومن تم يعد المحرر القضائي شرطا لصحة وقوع الطلاق، و لا يعد وسيلة بثباته، ومن ثم فلا يمكن قبول ادعاء الزوج بوقوع الطلاق ما لم يقدم محررا رسميا صادرا عن القاضي يثبت ذلك [1].

وتجدر الإشارة أن المشرع في نص المادة 50 من قانون الأسرة فرض على الزوج الذي أراد أن يراجع زوجته في عدة الطلاق – ذلك أن العدة تبدأ من يوم صدور الحكم بالطلاق – أن لا يعيدها

[1]– عمر زودة ، طبيعة الأحكام لإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها،ماجستير حقوق ابن عكنون 2003، ص 31.

إلا بموجب عقد جديد ومعنى هذا أن المشرع سلب من الزوج أحد حقوقه الإرادية وهو حقه في إرجاع زوجته أثناء عدة الطلاق الرجعي دون أن يحتاج إلى عقد أو مهر جديدين.

وهذا الحكم مخالف لما استقر عليه فقهاء الشريعة من أن الطلاق الذي يصدر بناء على إرادة الزوج يعد طلاقا رجعيا يملك الزوج فيه أن يعيد الزوجة إلى عصمته بدون عقد جديد [1] .

لكن هنا نتساءل عن مدى شرعية الرجوع الذي يتمكن القاضي من إحداثه أثناء محاولة الصلح يكون خارج ميعاد العدة التي تحسب من يوم رمي الزوج لفظ الطلاق على زوجته، فمن المفروض أن يتم الرجوع خلال 3 أشهر من يوم طلاق الزوج لزوجته إلا أنه عمليا فإن الزوج يطلق زوجته في البيت وقد يرفع عريضته بعد شهر من يوم رمي الطلاق وبعد التأجيلات القضائية قد يقع الصلح بعد شهرين آخرين فنتساءل ما حكم الرجوع شرعا الذي تم بعد انقضاء العدة، هذه أخطاء مخالفة للشريعة الإسلامية السمحة ينبغي تداركها من قبل القضاة، على الأقل استجواب الطرفين عن وقوع الطلاق الحقيقي للتأكد من شرعية الرجوع وإلا فلا داعي لإجراء الصلح أصلا إذا استوفت المرأة عدتها فهناك بعد كبير بما جاء في الشرع وما يجري عليه العمل القضائي.

فالطلاق ليس لغوا والمرأة تعتد خلال ثلاثة أشهر من تاريخ رمي يمين الطلاق على الزوجة، وان لم يقم بذلك واكتفى بالإعلان عن رغبته في الطلاق برفع عريضة أمام القضاء فالعدة يبدأ حسابها من تاريخ النطق بالحكم بالطلاق. وعلى العموم يبقى في رأينا مشكلا مطروحا ينبغي تداركه تفادي الوقوع في أخطاء إجراء الصلح بعد استنفاد الزوجة مدة العدة المقررة شرعا ؟

6-عقد الزواج والعقد المدني :

- طبيعة عقد الزواج : وهنا تطرح مشكلة تصنيف العقد أهو عقد مدني أم ديني أم شرعي (مختلط مدني يعقده مأذون شرعي)؟

من البلاد العربية من أدرج الزواج في العقود الدينية كمصر ولبنان لكون الأحوال الشخصية يتضمنها القانون الديني ،ورأي الفقه هو اعتبار الزواج عقد مدني لكون الأحوال الشخصية

[1]- عمر زودة – المرجع السابق – ص38

يتضمنها القانون المدني ، والأصح هو اعتباره عقد شرعي ككافة العقود الأخرى ، وذلك لوجود نصوص شرعية تحكم وتنظم هذه العقود.[1]

المادة 53 معدلة الفقرة 9 : مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج : قد يتفق الزوجان في مجلس العقد و في عقد الزواج المكتوب على شروط تعد بمثابة التزام يقع على عاتق الطرفين و يكون كل طرف ملزم باحترام تنفيذ بنود العقد، فالمرأة مثلا قد تشترط التمسك بوظيفتها، مسكن منفرد، عدم الزواج عليها، إلا أنه نلاحظ أن دعاة التعديل أرادوا أن يجردوا قانون الأسرة الذي هو ذو طبيعة خاصة والمستمد أصله من الشريعة الإسلامية وإضفاء الأحكام المتعلقة بالعقد المدني إلا أنه تجدر الإشارة إلى أنه إذا أردنا تطبيق خصائص العقد المدني على عقد الزواج فلا بد من تطبيقه بحذافيره، ففي حالة إخلال أحد الزوجين بالالتزامات الواردة في العقد فإن له الحق في طلب فسخ عقد الزواج لا طلب التطليق بطلب من الزوجة، لأننا بهذا سوف نطلق العنان لكلا الزوجين في اشتراط ما يريدانه الأمر الذي يتنافى مع أحكام الشريعة الإسلامية كاشتراط مثلا أن يكون عقد الزواج مؤقتا، عدم الإنفاق على الزوجة أو عدم الإنجاب.[2]

[1] – معزوز دليلة –إجراءات عقد الزواج الرسمي وطرق إثباته ومشكلة الإثبات في الزواج العرفي. أطروحة دكتوراه، جامعة بن عكنون سنة 2003–2004، ص9.

[2] – محفوظ بن صغير المرجع السابق تفصيل أكثر بين العقدين الزواج والمدني ص 291.

خاتمـــــة

تتضمن الخاتمة لأهم النتائج وبعض الاقتراحات

وكانت أهم النتائج مايلي :

– مكانة المصطلح في المنظومة العلمية ، إذ به تحقيق غاية وتحقيق وسيلة ، وكلما قوي ضبط المصطلح انعكس ذلك على التصور.

– مصطلحات اللغة القانونية لغة خاصة بما تحمله من اكتناز معرفي

– اللغة القانونية لغة خاصة بما تتوفر عليه من كمّ مصطلحاتي ضخم .يعد ثروة معرفية.

– الأصل أن لكل مفهوم مصطلح واحد منعا للاشتباه ،

– كثير من الإشكالات القانونية نتاج عدم ضبط المصطلح القانوني من الترادف أو الاشتراك أو ضعف الترجمة أو بُعد التصور .

– توليد المصطلح يخضع لتراتبية تفرضها اللغة العربية بدءا من الاشتقاق إل المجاز ولا يصار إلى النحت أو الوضع أو الترجمة إلا ضمن شروط محددة.

– ضعف مستوى الترجمة على المستوى المؤسساتي و الأكاديمي ، ويظهر ذلك جليا في صناعة المعاجم.

أما الاقتراحات فهي :

– الدعوة والحرص للاهتمام بالمصطلح القانوني على المستوى الشخصي وعلى المستوى الأكاديمي بتفعيل مادة المصطلحات في سنوات الدراسة. والتوجه لإنشاء بنك للمصطلحات الخاصة بكل قانون وبكل ميدان حتى يسهل لغير المتخصص النظر فيه والاستفادة وربما تكون أرضية للنظر كمشاريع تعديلية يستفيد منها القائمون على السلطة.

– الاهتمام بتخريج طلبة متمكنين في المجالين اللغات الأجنبية و الدراسة القانونية ، أو التوأمة بين وكلية الحقوق ومعهد الحقوق للاضطلاع بهذه الدراسات حتى تكون ذات جدوى .

– الدعوة لإكمال الأبواب الباقية من قانون الأسرة وباقي القوانين . وإتباع المنهج الاستقرائي والمقارن بين مصطلحات القوانين حتى تعم الفائدة العلمية.

– الحرص على ضبط الضوابط والقيود بين المصطلحات المتقاربة.

وفي الأخير هذا جهد المقل، يعرض بضاعته فإن أصبنا فمن الله وإن أخطأنا فمنا ومن الشيطان ، وليس قصدنا إلا نغترف من بحر العلم غَرفا، ونصيب من سهم المعرفة بنصيب فقد جاء في كشف الظنون لحاجي خليفة أن:« التأليف على سبعة أقسام لا يُؤلف عاقل إلا فيها وهي إما شيء لم يُسبق إليه فيخترعه ،أو شيء ناقص يتممه ، أو شيء مغلق فيشرحه، أو طويل يختصره دون أن يخل بشيء من معانيه ، أو **شيء متفرق يجمعه** ، أو شيء مختلط يرتبه ، أو شيء أخطأ فيه مصنفه فيصلحه »

وللجنة النظر فيه ابتداء بعين التقبل ، والحكم عليه انتهاء بعين التفضل.

قائمة المصادر والمراجع

1- القرآن الكريم

2- صحيح مسلم

الكتب

3- إثبات النسب وتأثير التعديل الجديد بالطرق العلمية.

4- الجرجاني، التعريفات،دار الفضيلة ،ط1، 2004.

5- الخوارزمي ،مفاتيح العلوم ،دار المناهل ط،1991 ،

6- إسحق إبراهيم منصور،نظريتا القانون والحق(طبعة 1992ديوان المطبوعات الجامعيةالجزائر).

7- العربي بلحاج ، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد.

8- بدران أبو العينين بدران ،الفقه المقارن للأحوال الشخصية.

9- حامد صادق قتيبي، مباحث في علم الدلالة والمصطلح.الأردن ط1 .

10- رشدي شحاتة أبو زيد.المدخل لدراسة الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي

11- أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ،دار الفكر العربي ط1957،3.

12- أبو زهرة ،محاضرات في عقد الزواج ، دار الفكر العربي ط2،(ب،ت)

13-عبدالسلام المسدي،قاموس اللسانيات الدار العربية للكتاب (د،ت)

14- علي القاسمي ،المعجم والقاموس دراسة تطبيقية في علم المصطلح (نسخة مصورة)

15- عبد العزيز سعد ، قانون الأسرة في ثوبه الجديد.

16- مجمع اللغة العربية معجم القانون الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية 1420هـ-1999م.

17- مجمع اللغة لعربية، المعجم الوسيط ط4 مكتبة الشروق الدولية مصر2004 م.

18- محمد الكيشور الوسيط في شرح مدونة الأسرة -ط2 نادي الطلبة والباحثين في العلوم القانونية

19- محمد سعيد جعفور،مدخل إلى العلوم القانونية،دارهومة ط3 ،1998 .

20- محمد علي التهانوي ، كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، تحقيق رفيق العجم ،ط1996،1مكتبة لبنان ناشرون.

21- ابن منظور، لسان العرب ط4 دار صادر بيروت 2005 م.

22- نورالدين بولحية ،المقدمات الشرعية للزواج -دار الكتاب الحديث.

23- يوسف وغليسي ،اشكالية المصطلح في الخطاب النقدي العربي الجديد منشورات الاختلاف ط1

24-رمضان علي السيد : أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية.

25-عبد الرحمان الجريري – كتاب الفقه على المذاهب الأربعة –دار الفكر ودار الكتب العلمية – بيروت–

26- ابن عرفة،شرح حدود ابن عرفة، دار الغرب الإسلامي ط1993،1.

المذكرات والرسائل الجامعية :

27- اليزيد عيسات بلمامي ،التطليق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري ،مذكرة ماجستير جامعة سطيف 2002-2003

28- زهرة عبد الباقي ،إشكالية ترجمة مصطحات قانون الجنسية الجزائري ،مشروع ماجستير،جامعة تلمسان 2014-2015م

29- علال برزوق أمال ،أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي دراسة مقارنة أطروحة دكتوراه قانون خاص، جامعة تلمسان 2014-2015

30- محفوظ بن صغير ،الاجتهاد القضائي في الفقه الاسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري دكتوراه من جامعة باتنة.2008-2009.

31- معزوز دليلة -إجراءات عقد الزواج الرسمي وطرق إثباته ومشكلة الإثبات في الزواج العرفي. أطروحة دكتوراه ، جامعة بن عكنون سنة 2003-2004

32-عمر زودة – طبيعة الأحكام لإنهاء الرابطة الزوجية

33- تشوار الجبلالي ، محاضرات في قانون الأسرة (ب،ت)

النصوص القانونية

34- الدستور الجزائري التعديل الدستوري بقانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس2016(ج،ر14)

35- قانون الأسرة -القانون رقم 84-11المؤرخ في 9رمضان عام1404الموافق9 يونيوسنة1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل بالأمر الرئاسي 05-02والمؤرخ في27فبراير 2005(ج،ر15ص19).

قرارات

36-قرار صادر في 1999/06/15 ملف رقم 222674 ، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية-عدد خاص-ص 88

37-قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 98/12/25 ملف رقم 56097، مجلة قضائية 1991، العدد 4، ص 102.

المجلات والجرائد

38- همزة وصل(عدد خاص بالتعريب) وجيه السمان ، مقالة جوانب الدقة والغموض في المصطلح العلمي

39- مجلة مقاليد، مقالة الأصول الابستيمولوجية والأنطولوجية لمصطلحي التأثيل والترسيس د/ سليم عواريب. العدد9،سنة2015

40-مجلة الموثق، عدد 8-2002 .

المواقع الإلكترونية :

41- أيمن كمال السباعي مقال بعنوان المصطلحية والترجمة القانونية:
http://www.atida.org/forums/archive/index.php/t-5323.html

42- كامليا حلمي ،مصطلح الأسرة في أبرز المواثيق الدولية،دراسة تحليلية
- https://sites.google.com/site/socioalger1/drasat-qanwnyte/mstlh
alasrte-fy-abrz-almwathyq-aldwlyte-draste-thlylyte

43- عدنان الخطيب ،اللغة القانونية في الأقطار العربية ووجوب تصنيفها وتوحيدها مقال :
https://ar.wikisource.org/wiki/مجلة_الرسالة/العدد_588/اللغة_القانونية_في_الأقطار_العربية

فهرس المواضيع

الموضوع	الصفحة
الإهداء	
شكر و تقدير	
مقدمة	
الفصل الأول: المصطلح القانوني وإشكالاته	1
المبحث الأول: ماهية المصطلح القانوني	3
المطلب الأول: التعريف بالمصطلح القانوني	3
الفرع الأول: تعريف بالمصطلح القانوني	3
الفرع الثاني: تاريخ المصطلح ونشأته	4
المطلب الثاني : توظيف ووظائف المصطلح	5
الفرع الأول : معايير المصطلح القانوني	6
الفرع الثاني: وظائف المصطلح القانوني	6
الفرع الثالث : آليات وضوابط صياغة المصطلح القانوني	7
1/ الاشتقاق	7

2/ المجاز	8
3/الإحياء	8
4/ التعريب	8
5/ النحت	9
6/ الارتجال	9
7/ الترجمة	9
الفرع الرابع : أهمية المصطلح القانوني	10
الفرع الخامس: العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي	11
الفرع السادس : علاقة التعريفات بالمصطلحات	12
الفرع السابع : المعاجم القانونية	13
المبحث الثاني :إشكالات المصطلح القانوني	16
المطلب الأول : إشكالات وظيفية	16
الفرع الأول : تعدد المفاهيم للمصطلح الواحد(المشترك)	16
الفرع الثاني : تعدد المصطلح للمفهوم الواحد(الترادف)	17

المطلب الثاني : إشكالات تطبيقية	18
الفرع الأول : غياب التعريف	18
الفرع الثاني: عيوب التعريب الترجمة	18
الفصل الثاني: إشكالات المصطلح القانوني في قانون الأسرة	20
المبحث الأول: موضوع الدراسة قانون الأسرة	22
المطلب الأول: لمحة عن قانون الأسرة الجزائري	22
الفرع الأول :التعريف بقانون الأسرة	22
الفرع الثاني : هيكلة قانون الأسرة	22
الفرع الثالث : التعريف بالكتاب الأول	23
الفرع الرابع: بين مصطلحي قانون الأسرة والأحوال الشخصية	23
المطلب الثاني : أبعاد المصطلح القانوني في قانون الأسرة	24
الفرع الأول : الخلفية التاريخية لقانون الأسرة	24
الفرع الثاني : مصادر قانون الأسرة	26
الفرع الثالث : طبيعة قانون الأسرة	26

المبحث الثاني : مصطلحات ودلالات	27
المطلب الأول: تعاريف ومصطلحات	27
1/ الأسرة	27
2/الزواج	29
3/ الخطبة	30
4/ الصداق	31
5/ الخلع	31
6/ المبرر الشرعي	33
7/الذمة المالية	35
8 / البينة	37
9 / التعويض	38
المطلب الثاني : دلالات	38
1/ الجواز واللزوم	38
2/البطلان والفسخ	39

3/الطلاق والفسخ	40
4/ الطلاق والإنفصال	42
5/ الثبوت والوقوع	43
6/ عقد الزواج والعقد المدني	44
الخاتمة	46
قائمة المصادر و المراجع	49
فهرس المواضيع	53
الملخص بالعربية	59
الملخص بالفرنسية	59

الملخص:

يعتبر المصطلح بصفة عامة بوابة للعلوم والمفاهيم ، فحيثما كانت المصطلحات دقيقة ومؤدية لمضمونها المعرفي انعكس بصفة ايجابية على المستوى المعرفي والعملي....ويكتسي المصطلح القانوني صفة خاصة لارتباط الجانب القضائي به..ومنه كانت معايير تحكمه ، وضوابط تتولى صياغته لكي تؤدي وظائفها المنوطة بها ..

ينشأ المصطلح القانوني ضمن منظومة تراعي اللغة فيعد الاشتقاق المصدر الأول باعتبارها لغة اشتقاقية، ثم المجاز والنحت، فالترجمة والتعريب كل ذلك ضمن شروط محددة تحفظ للغة منظومتها، وتعطي للمصطلح مدلولا صادقا.

تعترض المصطلحات القانونية عدة إشكالات وضعية وتطبيقية كغياب المصطلح وتعدده وتشابهه بغيره مما يترك مجالا للتفسيرات غير المنضبطة، لذا كان لزاما على أهل التخصص مراعاة ذلك.

Sommaire

Généralement le terme une porte ouvert à la science et aux concepts , lorsque les termes sont précis et propices au contenu des connaissances ça reflète positivement sur le niveau de connaissances et de sciences. Le terme juridique a une particularité car il est lié à l'aspect judiciaire ,d'ou il tient ses critères et contrôles qui ont donc été formulés pour remplir ses fonctions.

Le terme juridique est établi dans un système qui tient compte à la langue, on considères la dérivation comme première source en tant que langue dérivée, puis la métaphore et la sculpture, la traduction et l'arabisation, tout ça dans les conditions spécifiques qui réserve l'entité de la langue et donne au terme une vrai signification.

La terminologie juridique est confrontée à plusieurs problèmes de statut et d'application, tels que l'absence du terme, son pluralisme et sa similitude laissant place à des interprétations indisciplinés. Il est donc nécessaire que les personnes de spécialisation en tiennent compte