

تاريخ القبول: 2026-03-29

تاريخ الإرسال: 2026-01-28

**تقويض العرف في الأحكام القضائية: مقارنة مقاصدية لرفع تحفظ****الجزائر عن المادة 4/15 من اتفاقية سيداو****Undermining Customary Practices in Judicial Rulings: A Maqāṣid-Based Approach to Algeria's Withdrawal of Its**عبد الرحيم بوعلي\*<sup>1</sup>، عبد الحق جبار<sup>2</sup><sup>1</sup> جامعة أحمد بن بلة وهران 01، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، مخبر

مخطوطات الحضارة الإسلامية في شمال إفريقيا (الجزائر)

Bouali.Abderrahim@edu.univ-oran1.dz

<https://orcid.org/0009-0003-9276-0348><sup>2</sup> جامعة أحمد بن بلة وهران 01، [Dr.abdulahak.djebbar@gmail.com](mailto:Dr.abdulahak.djebbar@gmail.com)**الملخص:**

يهدف هذا البحث إلى دراسة أثر رفع الجزائر لتحفظها على المادة 4/15 من اتفاقية (سيداو) سنة 2025، وما ترتب عليه من تراجع مكانة العرف الشرعي في القضاء الجزائري، سيما في القضايا ذات الصلة بالأسرة، وذلك في ضوء المقاصد الشرعية. فقد كان العرف الشرعي يشكل ركيزة أساسية في المرجعية القضائية، خاصة في مسائل السكن والنفقة والحضانة، غير أن رفع التحفظ أفضى إلى تغليب المرجعية الدولية التي تمنح المرأة حرية التنقل والإقامة، دون مراعاة للخصوصيات الشرعية والاجتماعية. يعتمد البحث على المنهج التحليلي المقارن لتقييم أبعاد هذا التحول المرجعي، ويخلص إلى أن رفع التحفظ، رغم ما يحمله من تعزيز لبعض حقوق المرأة، لم يُراعِ الخصوصية الدينية والاجتماعية للمجتمع الجزائري، مما يستدعي إعادة النظر في آليات التوفيق بين الالتزامات الدولية والثوابت الشرعية، بما يضمن التوازن بين الحقوق الفردية والاستقرار الأسري.

\*المؤلف المرسل

الكلمات المفتاحية: تقويض العرف، الأحكام القضائية، اتفاقية سيداو، رفع التحفظ على المادة 15/04.

### Abstract:

This paper examines the legislative and judicial implications of Algeria's withdrawal of its reservation to Article 15/4 of the CEDAW Convention, which guarantees women equal rights to freedom of movement and residence. The shift marks a decisive move away from customary norms that once permitted family intervention in women's travel, reclassifying such practices as violations of individual liberties. Judicial rulings now face the challenge of reconciling traditional expectations with international obligations, while legislators must address the tension between protecting personal freedoms and preserving social cohesion. The analysis highlights how changes in legal terminology reshape judicial priorities, influence the evolution of social customs, and affect family stability. Ultimately, undermining customary norms is not a minor adjustment but a fundamental transformation in the philosophy of law, requiring national institutions to balance compliance with international standards and the realities of local society.

**Keywords:** Undermining Customary Norms; Judicial Rulings; CEDAW Convention; Withdrawal of the Reservation to Article 15/4.

### مقدمة:

إن من أعظم نعم الله تعالى على عباده أن خصهم برسالة إلهية تتوافق أحكامها مع ما يناسب فطرتهم ويحقق مصالحهم في الدنيا والآخرة، كما قال تعالى: ( أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ ) [سورة الملك: الآية: 14]، ومن جملة تلك الأحكام ما أقره الشارع الحكيم تحقيقاً لمقاصد الشريعة في حفظ النسل وضمان الاستقرار الأسري، ويعد العرف أحد أهم المصادر التكميلية التي كان لها الدور البارز في تحقيق ذلك المقصد العظيم، حيث اعتمده القضاء الجزائري في مختلف المسائل المتعلقة بالأسرة كالسكن والنفقة والحضانة.

غير أن التحولات القانونية الدولية، ولا سيما قرار الجزائر برفع تحفظها عن المادة 4/15 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو) سنة 2025م، شكّل منعطفًا جوهريًا في المرجعية القضائية الوطنية، إذ ألزم القضاء بالاحتكام إلى ما تمليه نصوص الاتفاقية من حرية مطلقة للمرأة في التنقل والإقامة، دون اشتراط إذن الزوج أو مراعاة السياق الشرعي والاجتماعي.

وقد خلف هذا التحول آثارًا عميقة، تتصل بقدرة القضاء الجزائري على التوفيق بين مقتضيات الاتفاقيات الدولية من جهة، ومقاصد الشريعة الإسلامية وخصوصية المجتمع الجزائري من جهة أخرى، فضلًا عن انعكاساته المباشرة على استقرار الأسرة الجزائرية.

وتكتسب هذه الدراسة أهميتها من تناولها لموضوع راهن يمس جوهر النظام الأسري في المجتمع الجزائري، ويُسلط الضوء على التحديات التي يطرحها رفع التحفظ عن المادة 4/15 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو)، لا سيما ما يتعلق منها بإشكالية التوفيق بين المرجعية الدولية والخصوصية الشرعية والاجتماعية. كما تتجلى أهمية البحث في إبراز الرؤية المقاصدية لآثار هذا التحول على الأسرة الجزائرية، وفي سدّ فراغ بحثي واضح، نظرًا لندرة الدراسات المحلية التي تناولت هذه المسألة من منظور مقاصدي متكامل.

تتمحور إشكالية هذا البحث حول السؤال التالي: ما مدى تأثير رفع تحفظ الجزائر عن المادة 4/15 من اتفاقية سيداو على دور العرف الشرعي في القضاء الجزائري، وما انعكاسات ذلك على استقرار الأسرة في ضوء المقاصد الشرعية؟

تتجلى أهداف الدراسة في إبراز المكانة الجوهرية للعرف الشرعي، وأهميته في بناء الحكم القضائي وتحقيق الاستقرار الأسري، بالإضافة إلى بيان تحول الموقف الجزائري تجاه تحفظها عن المادة 4/15 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وأثر ذلك التحول على الأحكام القضائية، وانعكاساته على الأسرة الجزائرية في ضوء المقاصد الشرعية.

وقد اعتمد هذا البحث على المنهج التحليلي الوصفي في عرض النصوص الشرعية والقانونية ذات الصلة، وبيان مضمون المادة 4/15 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو). كما تم توظيف المنهج المقارن لتقييم الآثار القضائية والمقاصدية المترتبة على رفع التحفظ، من خلال المقارنة بين الوضع القضائي قبل هذا الإجراء وبعده، وتحليل انعكاساته على الأسرة الجزائرية في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية

واقترضت معالجة إشكالية الدراسة تناول الموضوع من خلال مبحثين رئيسيين، حُصص أولهما لعرض الإطار النظري والقانوني لتقويض العرف في ضوء المادة 4/15 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، أما المبحث الثاني، فقد تناول الآثار القضائية والمقاصدية المترتبة على هذا الإجراء، وانعكاساته على الأسرة الجزائرية، في ضوء مقاصد الشريعة وخصوصيات المجتمع المحلي.

**المبحث الأول: الإطار النظري والقانوني لمكانة العرف الشرعي في ضوء المادة 4/15 من اتفاقية سيदाو**

تقتضي معالجة إشكالية البحث الوقوف على المفاهيم الأساسية التي تبين مكانة العرف، ومدى تأثيره برفع التحفظ عن المادة 4/15. وعلى أساس ذلك قُسم هذا المبحث إلى مطلبين أولهما لمكانة العرف الشرعي، أما الثاني فللوقوف على أبعاد رفع التحفظ.

**المطلب الأول: مكانة العرف الشرعي في القضاء الجزائري وأثره في استقرار الأسرة**  
نظرًا لما يركز عليه موضوع البحث، فإنه من الضروري الوقوف على مفهوم العرف، وبيان موقعه في المنظومة القضائية الجزائرية، وسنبين ذلك في الفروع الآتية:

**الفرع الأول: مفهوم العرف في الاصطلاح الفقهي والقانوني**

**أولاً: تعريف العرف:**

أ- لغة: هو ما تعرفه النفوس وتطمئن إليه من الخير، سواء كان قولًا أو فعلًا أو عادة حسنة، ويدل أصل الكلمة (ع رف) على تتابع الشيء واتصال بعضه ببعض،

ومنه عرف الديك والفرس، كما يشير إلى السكون والطمأنينة النابعة من المعرفة والعرفان.<sup>1</sup>

ب- **تعريف العرف في الاصطلاح الشرعي:** يطلق العرف على ما اعتاده الناس من الأفعال الشائعة بينهم، أو الألفاظ المتعارف إطلاقها على معان معينة، ينصرف الذهن إليها عند ذكرها<sup>2</sup>، وفي ذلك تسوية بينه وبين العادة من حيث المعنى، وعرفه عبد الوهاب خلاف بأنه: "ما تعارف لدى الناس وساروا عليه من قول أو فعل أوترك ويسمى العادة"<sup>3</sup>، إذ لم يقصر معناه على مجرد الاعتياد فحسب، بل تعداه لضرورة الملازمة والاستمرار لما اعتادوا عليه.

كما فُيد العرف بأنه: "ما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول"<sup>4</sup>، وفي هذا بيان إلى أن العرف لا يقتصر على مجرد الاعتياد والملازمة لأمر، بل يتعداه إلى ضرورة اطمئنان القلوب وانسجام العقول مع ما تلفظه الألسن وتؤديه الجوارح.

ومن هنا يمكن القول إن العرف هو ما استقر لدى قوم من الأقوال والأفعال والعاتادات التي لا تتعارض مع الشريعة، وتلقته عقولهم بالقبول، واطمأنت إليه نفوسهم وطبائعهم بالرضا والسرور.

ج- **تعريف العرف في الاصطلاح القانوني:** نصت المادة (01) من التقنين المدني الجزائري: " أن القانون يسري على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو فحواها، وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف..."<sup>5</sup>.

وبناء على ما قرر في هذه المادة من اعتبار العرف كمصدر يلجأ إليه القاضي في تقرير أحكامه القضائية وردت بعض التعاريف التي تبين حدوده، ومنها:

- " اعتياد الأشخاص إتباع سلوك معين في مسألة معينة، مع استقرار الشعور لديهم أنه سلوك ملزم، يقع الجزاء عليه عند مخالفته"<sup>6</sup>، ويركز هذا التعريف على أسس قيام العرف واعتباره كسلوك ملزم لهم، يترتب على من خالفه الحساب والجزاء.

ومن تعريفاته أيضاً: أنه مصدر رسمي احتياطي للقانون، أساسه اعتياد الناس سلوكاً معيناً، في بيئة معينة مع اعتقادهم بلزومه، ووجوب احترامه والخضوع لأحكامه، وترتب الجزء المادي على مخالفته<sup>7</sup>، وهذا التعريف انطلق من مكانة العرف كمصدر للقانون، ثم بين المنشأ الأساسي لذلك المصدر، ويُرجّح هذا التعريف الأخير لكونه يجمع بين المكانة القانونية للعُرف والأساس الاجتماعي الذي يُبنى عليه.

### الفرع الثاني: توظيف العرف الشرعي في الأحكام القضائية

#### أولاً: التعريف الفقهي والقانوني للأحكام القضائية

##### 01- التعريف الفقهي للأحكام القضائية:

من أهم تعريفاتها: أنها " الفصل في الخصومات<sup>8</sup> بالأقوال والأفعال الصادرة عن القاضي على سبيل الإلزام"<sup>9</sup>، وفي هذا بيان للأحكام من جهة ما يقوم به القاضي ابتداء من التفكير في حيثيات الوقائع، وصولاً إلى إصدار الحكم إما بالقول والفعل أو الإشارة.

وقريب من هذا المعنى عرفت بأنها ما يلزم به القاضي الموكل عن الإمام الأعظم أحد<sup>10</sup>، فتحقق الإلزام مرهون بصدور الحكم من الشخص المخول لمنصب القضاء .  
ولتحقق الحكم القضائي لا بد من بناءه على الوقائع التي يدعيها أطراف النزاع، ويكشف عنها الشهود، وإقامته على الحكم الشرعي المأخوذ من المصادر الشرعية، وعليه فإن الحكم القضائي هو محصلة تطبيق الحكم الشرعي على ما يدعيه الخصوم وتكشف عنه البيانات من الوقائع.<sup>11</sup>

##### 02- التعريف القانوني للأحكام القضائية:

انطلاقاً مما جاء في المادة 08 في الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، التي نصت على أنه: "يقصد بالأحكام القضائية في هذا القانون، الأحكام والأوامر والقرارات القضائية"<sup>12</sup>، وما ورد في المادة 255: "تصدر أحكام المحاكم بقباض فرد ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وتصدر قرارات جهة الاستئناف بتشكيلة مكونة من ثلاثة قضاة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"<sup>13</sup>.

يلحظ أن المشرع قد منح تعريفاً واسعاً للحكم القضائي إذ يشمل ما يصدر عن المحاكم الابتدائية، والمجالس القضائية من الأحكام والقرارات، وكذا أوامر الجهات القضائية.

### ثانياً: دور العرف في الأحكام القضائية

يعد العرف من أهم المصادر التي أقرّ الشرع الحكيم ضرورة اعتبارها في تقرير الأحكام، كما جاء في قوله تعالى: ( وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ )<sup>14</sup>، فالأعراف ضرورية الاعتبار شرعاً، ولذلك جرى قول الفقهاء "ما جرت به العادة"<sup>15</sup>، أي أن ما استقر بين الناس معتبر في الشرع، بحكم سنة الله الدائمة المستمرة.

فإذا كانت الشريعة تجري على ما اعتاده الناس وعُلم في عرفهم، فإن أحكام القضاء تجري معها من حيث الاعتبار بعوائدهم وأعرافهم، وأزمنتهم، وقرائن أحوالهم، تحقيقاً لقاعدة رفع الضرر، وإقراراً لمبدأ التيسير ورفع الحرج<sup>16</sup>، كما أن إلغاء تلك الأعراف وقت القضاء قد يجزئ للحكم بخلاف النيات والظواهر والعادات<sup>17</sup>، وربما أوقعهم في الحرج والعنت، وقد بوب البخاري في صحيحه باباً سماه: "باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع والإجارة والمكيال والوزن، وسنتهم على نياتهم ومذاهبهم المشهورة"، وفي ذلك إشارة إلى ضرورة اعتبار العرف، وأنه يقضى به على ظواهر الألفاظ ويرد إلى ما يخالف الظاهر من العرف.<sup>18</sup>

ولا يقتصر دور العرف على بيان المسائل التي يحكم فيها القضاء فحسب، بل قد يكون مرجعاً للفصل عند تعارض الحجج والبيّنات التي تعرض أمام القاضي بترجيح وتقوية المعتبر منها عرفاً، عما لم يعتد به ولم يكن قائماً بين الناس، كما يستعان به في تقدير التعزير بالعقوبة حسب عظم الجرم وصغره عرفاً، وحسب ما يتحمّله المحكوم عليه، وهذا ما قرّره القاعدة الفقهية بأن ما ورد به الشرع مطلقاً، ولا ضابط فيه، ولا في اللغة، يرجع إلى العرف.<sup>19</sup>

ويتفق القانون الجزائري مع الفقه الإسلامي في إعطاء ذلك الدور المحوري للعرف من خلال ما نصت عليه المادة (01) من التقنين المدني الجزائري حيث جاء فيها:

"أن القانون يسري على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو فحواها، وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف...".<sup>20</sup>، فهذا النص يبرز تلك المكانة الجوهرية للعرف باعتباره مصدرًا يلجأ إليه في غياب النص التشريعي أو لتقدير الالتزامات، كتحديد الضروريات الواجبة في النفقة، كما جاء في المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري<sup>21</sup>، ففي مثل هذه الحالة يقتصر دور القاعدة القانونية على تقرير الالتزام، بينما يحدد العرف ماهية ذلك الالتزام<sup>22</sup>.

ومن خلال ما سبق يتبين ذلك الدور المحوري للعرف باعتباره أداة فعالة لضبط الأحكام، وإبراز مدى مرونة أحكام الشريعة الإسلامية وتوافق النظام القضائي مع الواقع الاجتماعي.

### الفرع الثالث: أثر العرف في استقرار الأسرة الجزائرية

يعد العرف أحد أهم الضوابط العملية التي كان لها الدور الفعال في ضمان استقرار الأسرة الجزائرية قبل رفع التحفظ على المادة 4/15 من اتفاقية سيداو، إذ ساهم في تنظيم مختلف العلاقات الزوجية وتشكيل إطار عملي لها، وفق ما اعتاده الناس في حياتهم اليومية. فالعرف ليس مجرد عادات مألوفة، بل هو منظومة تنظيمية تُجسد مقاصد الشريعة من حيث التيسير والقبول الاجتماعي لأحكامها.<sup>23</sup>

ومن أبرز الآثار التي تترجم ذلك الدور الحيوي للعرف أنه يُيسر سبل الزواج، ويُسهّل أداء الحقوق والواجبات الزوجية، مثل توزيع الأدوار بين الزوجين، وتقدير المهر، والنفقة، وغيرها من الالتزامات التي تُخفف من المشقة وتُحقق مقصد رفع الحرج، كما في قوله تعالى: (وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ)<sup>24</sup>، فالترام الناس بما تعارفوا عليه إذا لم يكن ثمة محظورًا شرعيًا هو جوهر مقاصد الشريعة، لأن أحكام الشريعة قد تجري على ما تعارف عليه الناس كما قال الشاطبي: "الشرع جاء بأمور معتادة، جارية على أمور معتادة".<sup>25</sup>

وإلى جانب هذا البُعد المقاصدي، العرف يُعد سبيلًا واقياً لحماية الأسرة من مختلف السهام التي تزرع أسسها ومقوماتها، وإطارًا عمليًا لحمايتها من التفكك

والنزاعات<sup>26</sup>، فقد كان الزوج يملك سلطة تحديد محل الإقامة ونوعية المسكن وفق ما هو متعارف عليه دون أي تضارب أو نزاع زوجي، وهو ما أكدته بعض الدراسات القضائية بأن اعتماد العرف كمعيار عملي في تقدير المهر<sup>27</sup> والنفقة ساهم في حفظ الأسرة من التفكك والشتات.<sup>28</sup>

فالعرف لم يكن مجرد تكرار لعادات مألوفة فحسب، بل كان أداة مقاصدية لترجمة النصوص الشرعية إلى واقع عملي، تُبرز مرونة الشريعة وقدرتها على التفاعل مع الواقع الاجتماعي. أما تقويض هذا العرف بعد رفع التحفظ، فقد يُفضي إلى آثار مباشرة على مقومات الأسرة الجزائرية، ويُهدد تماسكها واستقرارها.

#### المطلب الثاني: أبعاد رفع التحفظ على المادة 4/15 من اتفاقية سيداو

عطفًا على ما تم بيانه من المفاهيم المؤسسة للإطار النظري، يتناول هذا المطلب أبعاد رفع تحفظ الجزائر عن المادة 4/15، وفق التفصيل الآتي:

#### الفرع الأول: مضمون المادة 4/15 وموقف الجزائر قبل رفع التحفظ.

نصت المادة 4/15 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة على أن تمنح الدول الأطراف الرجل والمرأة نفس الحقوق فيما يتعلق بالقانون المتصل بحرية التنقل واختيار محل السكن والإقامة<sup>29</sup>، فنص هذه الاتفاقية يؤكد على ضرورة مساواة المرأة للرجل في جميع الحقوق المتعلقة بالتنقل والسكن، ومنع كل ما يميزها عنه باعتبار الجنس.

ورغم مصادقة الجزائر على هذه الاتفاقية سنة 1996م إلا أنها ظلت متحفظة على نص هذه المادة<sup>30</sup>، نظرًا لتعارضه مع النظام الأسري القائم على الخصوصية الدينية والاجتماعية الواجب احترامها<sup>31</sup>، إضافة إلى ما قد يحدثه التطبيق العملي للمادة من الاضطراب داخل الأسرة الجزائرية، التي عرفت بمنحها الزوج كامل الصلاحية في اختيار محل الإقامة وتسيير شؤون الأسرة.

وقد استند هذا التحفظ<sup>32</sup> على أحكام قانون الأسرة الجزائري الذي يُلزم من خلاله الزوج بتوفير المسكن للأسرة، وهو ما يعكس اعتماد الأحكام القضائية على العرف الشرعي والاجتماعي في تحديد المسؤوليات الأسرية، وتنظيم العلاقات الزوجية،<sup>33</sup>

كما أن هذا القانون لم يُستمد من فراغ، بل تأسس على نصوص شرعية، وأُعرف مستقرة في وجدان المجتمع، تلقّتها النفوس بالقبول والاطمئنان<sup>34</sup>، مما جعل التحفظ على المادة 4/15 ضرورة لتفادي التصادم مع مقومات المجتمع الأساسية. وعليه، فإن تحفظ الجزائر لم يكن مجرد موقف سياسي، فحسب، بل عبّر عن إرادة قانونية لحماية الأعراف الأسرية، التي تُعد دعامة أساسية للنظام القانوني الوطني، كما يبرز هذا الموقف الانسجام بين التشريع الوطني والأعراف الشرعية والاجتماعية التي تنظّم الأسرة الجزائرية، كما أبان عن قصد مهم، يتمثل في ثبات المشرع وتعهده بضمان استقرار الأسرة وتوفير حمايتها.

#### الفرع الثاني: الالتزامات الدولية بعد رفع التحفظ - قراءة مقاصدية

يعد رفع تحفظ الجزائر عن المادة 15/4 من اتفاقية سيداو<sup>35</sup> تحولاً جوهرياً في التزاماتها الدولية، إذ أصبحت ملزمة بضمان الحقوق التي تقرّها الاتفاقية، ومنها عدم تقييد حرية المرأة في التنقل واختيار محل السكن والإقامة<sup>36</sup>، ويقتضي هذا الالتزام مراجعة التشريعات الوطنية، وعلى رأسها قانون الأسرة، وتعديل النصوص والممارسات التي تُوحي بوجود تفاوت في الحقوق بين الجنسين، فضلاً عن تقديم تقارير دورية إلى لجنة سيداو تُبيّن مدى التزام الدولة ببنود الاتفاقية<sup>37</sup>، ومتابعة الانتهاكات التي قد تصدر من الأفراد ومدى دعم المؤسسات الوطنية لما تقرّره تبعاً لرفع التحفظ. إذ قد تغيّر مفهوم تقييد حرية تنقل الزوجة أو الأخت أو البنت، من كونه مباحاً، وربما واجباً في أحيان كثيرة إلى كونه جريمة؛ لأنه في حكم تقييد الحريات الفردية.

بمعنى أننا أمام معضلة تشريعية، لا يسع المشرع الجزائري تحملها. هذه المعضلة، وإن بدت صغيرة وليست ذات بال، إلا أنها تمس جوهر التشريع، في فلسفته وأهدافه. ولعلّ ذلك يكون أكثر وضوحاً، حينما نُقدّر قيمة المصطلح التشريعي وأثار تبديله، ونقدّر دوره في ترتيب أولويات القاضي واطمئنانه إلى الحكم وتأييده، كما نعي أثره في صناعة العرف وتغييره، وتثبيت استقرار الأسرة.

ويُفهم من هذا التحول أن الجزائر انتقلت من موقف التحفظ القائم على الخصوصية الشرعية والاجتماعية، إلى الإقرار بالمساواة المطلقة والانسجام مع المعايير الدولية، وهو ما يطرح إشكالات عميقة عند النظر إليه من زاوية مقاصد الشريعة الإسلامية.

فإذا مارست المرأة حقها المطلق في اختيار محل السكن دون اعتبار لموقع الزوج أو مصلحة الأسرة، فإن ذلك قد يُفضي إلى تفكك الأسرة وزعزعة استقرارها، وهو ما يتعارض مع مقصد حفظ الأسرة<sup>38</sup>، الذي كرسه العرف الشرعي. فإسناد حق اختيار السكن للزوج لا يُعد سلباً لحقوق المرأة، بل هو تنظيم عملي يهدف إلى وحدة الأسرة واستقرارها، وهو المسلك الآمن والصك الضامن لتأدية الواجبات بصفة منتظمة من الطرفين.

كما أن منح المرأة حرية مطلقة في هذا المجال قد يُحملها أعباء قانونية واجتماعية تتنافى مع مقصد التيسير ورفع الحرج، كما في قوله تعالى: (وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ)<sup>39</sup>، فعدم مراعاة هذه المقاصد قد يُحوّل الحرية إلى عبء، ويُفضي إلى نتائج عكسية تمسّ كيان الأسرة

إن المساواة التي تنادي بها الاتفاقية لم تُفرّق بين المساواة والعدالة، في حين أن الشريعة الإسلامية تُراعي الفروق الفطرية والوظيفية بين الرجل والمرأة، وتوازن بين الحقوق والواجبات بما يحقق مصلحة الأسرة ويضمن استقرارها، دون إنكار لحقوق المرأة أو تقييد لحريتها.<sup>40</sup>

وعليه، فإن رفع التحفظ عن المادة 4/15 يُمثّل توجّهاً نحو المساواة المطلقة، ويضع الجزائر أمام تحدٍّ مزدوج: الالتزام بالمعايير الدولية من جهة، والحفاظ على الهوية الثقافية والشرعية التي تأسست على العرف والمقاصد من جهة أخرى. وهذا التباين يثير تساؤلات حول مدى قدرة المنظومة القانونية الجزائرية على التوفيق بين المرجعيتين.

ومن خلال ما سبق، يتبين أن العرف شكّل ركيزة أساسية في استقرار الأسرة الجزائرية، وأسهم في ضبط العلاقات الزوجية وتوزيع الأدوار بين الزوجين، كما

أضفى على القضاء مرونة في إصدار الأحكام بما ينسجم مع الواقع الاجتماعي. غير أن هذا الدور الحيوي بات مهدداً بالتراجع بعد رفع التحفظ، في ظل التزامات دولية قد تُعيد تشكيل المرجعية القضائية للأسرة الجزائرية، وهو ما سيتم التوسع في دراسته في المبحث الثاني.

### المبحث الثاني: الآثار القضائية والمقاصدية لرفع التحفظ على الأسرة الجزائرية

بعد التأسيس النظري لمكانة العرف، وبيان موقف الجزائر من المادة 4/15، يتناول هذا المبحث أثر تحولها المرجعي من خلال المطالبين التاليين:

#### المطلب الأول: موقع العرف في الأحكام القضائية قبل وبعد رفع التحفظ

يركز هذا المطلب على الأثر المباشر لرفع التحفظ على الأحكام القضائية، من خلال إبراز مدى استناد القضاء إلى العرف الشرعي، وذلك وفق الفرعين الآتيين:

#### الفرع الأول: مكانة العرف في الأحكام القضائية قبل رفع التحفظ.

شكّل القضاء الجزائري أحد أبرز الآليات التي ساهمت في ترسيخ دعائم الأسرة الجزائرية قبل رفع التحفظ، من خلال استناده إلى النصوص التشريعية التي تُعنى بتنظيم العلاقات الزوجية، وعلى رأسها إلزام الزوج بالنفقة، وفق ما يقره العرف من مستلزمات الإنفاق.<sup>41</sup>

وفي هذا السياق، يؤكد الفقه المالكي على مسؤولية الزوج في توفير المسكن اللائق للزوجة، استناداً إلى قوله تعالى: (أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ)<sup>42</sup>، وقوله تعالى: (لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّنْ سَعَتِهِ) "43"، وقد نصّ ابن رشد على أن السكنى تندرج ضمن النفقة الواجبة<sup>44</sup>، بل بوصفها عنصراً أساسياً في تحقيق مقصد حفظ الأسرة، وترسيخاً للموامة بين الأعراف الشرعية والنصوص القانونية.

وبناءً على هذا التصور، لا تُكَلَّف المرأة شرعاً باختيار محل السكن أو تحمل تبعاته القانونية، إذ يمنحها العرف الشرعي حق الاستقرار، ويُحمّل الزوج مسؤولية توفير المسكن، باعتباره جزءاً من الكفالة الشرعية<sup>45</sup>، وقد اعتمد القضاء الجزائري هذا التوجه في العديد من القضايا، استناداً إلى المادة 78 من قانون الأسرة<sup>46</sup> التي تنص على أن السكن وأجرته من مشتملات النفقة.<sup>47</sup>

ويتضح جوهر هذه الأحكام في ما نشرته مجلة المحكمة العليا عن رفض القضاء لدعاوى الزوجة التي ترغب في تغيير محل إقامتها إذا كان ذلك يؤثر على وحدة الأسرة، أو يرهق كاهل الزوج، أما إن كان طلبها يتوافق مع مصلحة الأسرة فإنه يستجيب لطلبها، وهو ما يوحي بمرونة الأحكام القضائية من حيث الموازنة بين حقوق وواجبات الزوجين، ومراعاة المصلحة العليا للأسرة.<sup>48</sup>

وتأكيداً لذلك الدور الحيوي للأعراف الشرعية، نجد أن المحكمة العليا ورغم إلغاء المادة 39 من قانون الأسرة التي تلزم الزوجة بالطاعة لزوجها-، قد أقرت وجوب متابعة الزوجة لزوجها أينما طاب عيشه.<sup>49</sup>

وعليه، يتضح أن العرف الشرعي كان يشكل أداة محورية في يد القاضي لتحقيق التوازن بين النصوص التشريعية والواقع الاجتماعي، بما يخدم مقصد حفظ الأسرة. غير أن هذا الدور قد يتأثر سلباً بفعل الالتزامات الدولية الجديدة بعد رفع التحفظ، كما سيُبينه الفرع التالي.

#### الفرع الثاني: تراجع دور العرف في الأحكام القضائية بعد رفع التحفظ.

شهد القضاء الجزائري، عقب رفع التحفظ عن المادة 4/15 من اتفاقية سيداو، تحولاً جوهرياً في مرجعيته القانونية، إذ انتقل من الاستناد إلى الأعراف الشرعية في الفصل في القضايا الأسرية، إلى الاحتكام إلى المعايير الدولية التي تُقر المساواة المطلقة بين الزوجين<sup>50</sup>، ولم يكن هذا التحول مجرد تعديل شكلي في النصوص القانونية، بل مثل تغييراً في الأسس الموجهة للقضاء، من مقاصد الشريعة والأعراف المستقرة، إلى نصوص دولية تتبنى شعار القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

وتتجلى آثار هذا التحول في الأحكام القضائية التي باتت تمنح المرأة الحق في اختيار محل السكن وحرية التنقل<sup>51</sup>، بحيث لم يعد توفير المسكن واجباً حصرياً على الزوج، بل أصبح يُفهم ضمن إطار المسؤولية المشتركة بين الطرفين<sup>52</sup>، ويُثير هذا التوجه إشكالات قانونية واجتماعية، تتعلق بسلطة الزوج في إدارة شؤون الأسرة، بوصفه مسؤولاً عنها شرعاً، مقابل حرية التنقل التي تُكفل للزوجة بموجب الاتفاقية.!

ثم إن هذه الحرية، وإن كانت تُحقق مقصد التيسير ورفع الحرج عن المرأة، إلا أن تكريسها دون مراعاة المصلحة العامة للأسرة قد يُغضي إلى آثار سلبية، لا سيما في مرحلة الحضانه، حين تستقل الأم بمحل الإقامة،<sup>53</sup>، مما قد يُريك مصلحة الطفل، ويُعقد مسألة تقدير النفقة الواجبة على الزوج، ويُضعف وحدة الأسرة.

ومن خلال ما سبق، يتضح أن رفع التحفظ عن المادة 4/15 لم يكن مجرد إجراء قانوني شكلي، بل حمل في طياته تحولات عميقة أثرت في المرجعية القضائية الوطنية، التي كانت تستند إلى العرف الشرعي باعتباره مصدرًا من مصادر التشريع. أما اليوم، فقد بات القضاء يحتكم إلى نصوص دولية قد لا تُراعي الخصوصية الثقافية والدينية للمجتمع الجزائري، وهو ما يطرح تساؤلات جوهرية حول مدى انسجام هذا التوجه مع مقاصد الشريعة، وانعكاساته على استقرار الأسرة الجزائرية.

#### المطلب الثاني: الآثار المقاصدية لرفع التحفظ وانعكاسه على الأسرة الجزائرية

أدى تباين الأحكام القضائية إلى بروز جملة من الآثار التي تُجسد أبعاد هذا التحول وانعكاساته. وسنبين ذلك من خلال الفرعين التاليين:

#### الفرع الأول: الآثار الإيجابية لرفع التحفظ عن المادة 4/15

لقد أسفر رفع التحفظ عن المادة 4/15 من اتفاقية سيداو جملة من الآثار الإيجابية على المستوى الداخلي والخارجي، وسنجليها وفق ما يلي:

#### أولاً: تعزيز السلطة القضائية في حمايتها للحقوق الفردية:

يُعد رفع تحفظ الجزائر عن المادة 4/15 من اتفاقية سيداو خطوة نوعية في سبيل تعزيز دور القضاء في حماية الحقوق الفردية وصيانتها من الظلم والاعتداء، وهو ما تؤكد النصوص الشرعية، كما في قوله تعالى: ( لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ )<sup>54</sup>، وقال تعالى: ( فَأَحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ )<sup>55</sup>، فالقضاء من لوازم الشريعة، وبه تُصان الحقوق وتُرفع المظالم.<sup>56</sup>

ومن جملة الاعتداءات التي يندرج واجب صدها ضمن مسؤولية القضاء، ما ادعت الاتفاقية حمايتها! في إطار الحد من الأعراف التي تقيد حرية المرأة بدون مسوغ شرعي<sup>57</sup>، كمنعها من السفر المشروع أو إلزامها بالإقامة في مكان لا يراعي

مصلحتها أو مصلحة أسرتها<sup>58</sup>، وقد قررت الشريعة مبدأ منع الضرر، كما في الحديث الذي رواه عبادة بن الصامت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أن: " لا ضرر ولا ضرار"<sup>59</sup>، وهو أصل فقهي تدرج تحته قواعد عديدة تمنع الإضرار بالغير.<sup>60</sup>

ومن جهة أخرى، فإن دحض مختلف الأعراف التي تقيد المرأة وتمنعها من ممارسة حقها في التنقل المشروع، يعد خطوة إيجابية تتوافق ومقصد التيسير ورفع الحرج، كما في قوله تعالى: (مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ)<sup>61</sup>، والحرج هو الضيق، وفيه إشارة إلى إثبات التوسعة والتيسير في جميع الأحكام<sup>62</sup>، كما أمر بذلك صلى الله عليه وسلم معاً لما بعثه إلى اليمن قائلاً: "يسرا ولا تعسر...".<sup>63</sup>

كما أن تكريس حرية التنقل المنصوص عنها في الاتفاقية، تتوافق مع اختيارات بعض الفقهاء من حيث عدم إجبار المرأة على اتخاذ المحرم في السفر، بناء على أن تقييدها به مبني على انعدام أمن الطرقات، لكن والأمر قد اختلف والأمن قد توفر في مختلف وسائل النقل والطرقات، فإن رفع التحفظ وتقويض تلك الأعراف التي تحد من حريتها في التنقل، يعد وسيلة فعالة لتحقيق مقصد التيسير وصيانة الحقوق.<sup>64</sup>

وفي سياق الحضانة، فإن تمكين المرأة من اختيار محل السكن بما يراعي مصلحتها ومصلحة أولادها - كالقرب من أهلها -<sup>65</sup> يُعد من مقتضيات رفع الحرج وتحقيق مصلحة الطفل، وهو ما قد لا يتحقق إذا قُيدت المرأة بأعراف لا تراعي هذه الأبعاد.<sup>66</sup>

وعليه؛ فإن تهذيب الأعراف التقليدية التي تُقيّد حقوق المرأة، دون مسوّغ شرعي، يُعد دعماً للسلطة القضائية، ويُعزّز مرجعيتها في حماية الحقوق، مع الحفاظ على التوازن بين الأعراف والمقاصد الشرعية.

### ثانياً: تحقيق الانسجام بين التشريعات الوطنية والالتزامات الدولية:

يُعد رفع تحفظ الجزائر عن المادة 4/15 من اتفاقية سيداو عاملاً مهماً في تعزيز مكانتها على الصعيد الدولي، إذ يُجسّد التزامها بالمعايير الحقوقية العالمية من خلال مواءمة تشريعاتها الوطنية مع الاتفاقيات الدولية. ويُعزز هذا التوجه ما نص عليه

الدستور الجزائري في مادته (154): "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو، على القانون"<sup>67</sup>، ويُدرج هذا الالتزام ضمن المقاصد الشرعية المرتبطة بحفظ النظام العام، كما يُبرز صورة الأمة الإسلامية في وفائها بالعهود والمواثيق، وهو ما أقره الشرع في غير موضع.<sup>68</sup>

وعلاوة على ذلك، فإن رفع التحفظ، وإن تضمن تقييداً شكلياً لبعض الأعراف، لا يُقصد به إلغاؤها، بل إعادة قراءتها في ضوء المقاصد الشرعية، بما يُمكن القضاء من التوفيق بين المرجعيات المتباينة، ويُعزز الثقة في المنظومة القانونية على المستويين الداخلي والخارجي.<sup>69</sup>

ومن خلال ما سبق من آراء تُبرز الأبعاد الإيجابية لرفع التحفظ، يتضح أن هذا المسار يهدف إلى حماية حقوق المرأة من الظلم، وتحقيق الانسجام بين التشريعات الوطنية والالتزامات الدولية. غير أن الاقتصار على هذه الجوانب دون مراعاة انعكاساتها الاجتماعية والمقاصدية قد يُفضي إلى قراءة غير مكتملة للواقع، وهو ما يستدعي الوقوف على الآثار السلبية لهذا التحول، تحقيقاً للتوازن بين المكاسب الحقوقية ومقاصد الشريعة الإسلامية.

### الفرع الثاني: الآثار السلبية لرفع التحفظ في ضوء المقاصد الشرعية

أدى رفع تحفظ الجزائر عن المادة 4/15 إلى جملة من الآثار السلبية، أبرزها ما يتعلق بتقويض الأعراف الشرعية، وتهديد مقصد حفظ الأسرة، وبيانها وفق ما يأتي:

#### أولاً: تقويض الأعراف الشرعية وتهديد مقصد حفظ الأسرة

كما تم بيانه في المبحث الأول، فإن للعرف مكانة جوهرية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، إذ يُعد أداة فعالة لتحقيق مقصد حفظ الأسرة وتنظيم العلاقات الزوجية. غير أن تبني القوانين التي تملئها الاتفاقيات الدولية دون مراعاة خصوصية المجتمع الجزائري يُفضي إلى إضعاف تلك الأعراف، وإلغاء مقاصدها الجوهرية.

فالأعراف الشرعية ليست مجرد عادات اجتماعية، بل هي تجسيد عملي لمقاصد الشريعة، من حيث التيسير، ورفع الحرج، ومراعاة المصلحة، قال تعالى: ( وَمَا جَعَلَ

عَلَيْكُمْ فِي الَّذِينَ مِنْ حَرْجٍ<sup>70</sup>، وقوله وقال ايضاً: ( لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا)<sup>71</sup>، فلا تكليف للعبد إلا بما تطيقه النفوس ويحق مصلحة العباد في الدنيا والآخرة<sup>72</sup>.

وإذا أُقصيت هذه الأعراف، واستبدلت بأطر قانونية لا تراعي الخصوصية الثقافية والدينية، فإن أثرها المقاصدي سيتلاشى تدريجيًا، مما يُضعف التماسك الأسري. فالأعراف ليست نصوصًا تُفرض، بل هي سلوكيات مستقرة في وجدان الناس<sup>73</sup>، تتسجم مع القاعدة الفقهية: "المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً"<sup>74</sup>.

كما أن السعي إلى ملاءمة القوانين مع الأعراف الدولية، دون تمييز بين ما ينسجم مع الخصوصية وما يناقضها، يُعد إخلالاً بمنهجية التشريع، التي تقتضي إقرار ما يوافق مقاصد الشريعة، لا فرض ما يُهددها. ومن ذلك، ما تقرّه الاتفاقية من مساواة مطلقة في اختيار محل السكن، وهو ما يُخالف ما استقر عليه العرف الشرعي من أن الزوج هو من يحدد محل الإقامة، ضمانًا لوحدة الأسرة واستقرارها.<sup>75</sup>

وبذلك، فإن رفع التحفظ يُمهّد لتقيود أعراف شرعية واستبدالها بأعراف وافدة، رغم أن الشريعة قد أثبتت فعاليتها وغايتها. فتقييد حرية تنقل المرأة بإذن زوجها أو وليها، لا يُعد سلبًا لكرامتها، بل هو ضمان لحمايتها<sup>76</sup>، كما قال صلى الله عليه وسلم: "لا تسافر المرأة ثلاثًا إلا ومعها ذو محرم"<sup>77</sup>، وقد اشترط الإمام أحمد في المحرم العقل والبلوغ، لأن المقصود حفظ المرأة وصونها<sup>78</sup>، وفي الزواج اشترط إذن الولي، كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أيا امرأة نكحت بغير إذن موليتها فنكاحها باطل..."<sup>79</sup>، وهو ما يُشير إلى أن الانتقال من بيت الولي إلى بيت الزوجية لا يكون إلا بعلم الولي<sup>80</sup>، وهو ما كان معمولًا به في قانون الأسرة الجزائري قبل تعديله سنة 2005.<sup>81</sup>

كما أن تبرير هذه التحولات القانونية بحجة المساواة المطلقة بين الرجل والمرأة، دون مراعاة الفروق الوظيفية بينهما، قد يُفضي إلى تهديد مقصد حفظ الأسرة، لا سيما من حيث الإضرار بحق الزوج في القوامة، التي نصّت عليها المادة 39 (الملغاة) من قانون الأسرة، والتي جاء فيها: "يجب على الزوجة طاعة الزوج ومراعاته باعتباره رئيس العائلة"، ورغم إلغائها، فإن المادة 222 من القانون ذاته

تُحيل إلى الشريعة الإسلامية<sup>82</sup>، فيما لم يرد فيه نص، والتي تقرّ مبدأ القوامة، كما في قوله تعالى: (الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ)<sup>83</sup>، وقد أشار الإمام القرطبي إلى أن القوامة تقتضي قيام الرجل بتدبير شؤون الأسرة، وتأمين السكن والنفقة، في مقابل طاعة الزوجة له، ما لم يكن في ذلك معصية.<sup>84</sup> فالقوامة ليست استبداداً، بل تكليف ومسؤولية، تُقابلها حقوق للمرأة في الرعاية والكفاية. وإذا أُفِرغت هذه القوامة من مضمونها، فإن الغرض الأسمى من الزواج - وهو السكن والمودة والرحمة - سيتعرض للاهتزاز.

ومن ثم، فإن الواجب مراعاة ما يُجسد الغاية العليا من الزواج، والمتمثلة في حفظ النوع الإنساني، وتحقيق التكامل الأسري والأنس الروحي<sup>85</sup>، كما في قوله تعالى: ( وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً )<sup>86</sup> و قوله تعالى: (هُنَّ لِبَاسٍ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٍ لِهِنَّ)<sup>87</sup>، فتمسك الزوجة بممارسة حقها خارج إطار هذه الرؤية قد يضعف مسؤولية زوجها في الرعاية المنصوص عليها كما في قوله صلى الله عليه وسلم: " كلكم راعٍ، وكلكم مسئول عن رعيته... "<sup>88</sup>، وقد سئل الإمام مالك عن الزوج يدعو زوجته للانتقال معه من بلد إلى آخر، فأفتى بوجوب طاعتها له في ذلك، ولو لم يُتّم لها مهرها، ما دام لا ضرر عليها.<sup>89</sup> وعلاوة على ذلك، فإن إطلاق حرية التنقل دون ضوابط قد يُفضي إلى إبعاد الطفل المحضون عن والده، مما يُخلّ بمقصد حفظ النسل، ويُضعف الروابط الأسرية، ويُربك التوازن بين الحقوق والواجبات داخل الأسرة.<sup>90</sup>

### ثانياً: إحداث فجوة بين المجتمع الجزائري والقوانين الوضعية

لا شك أن العرف الشرعي، قبل رفع التحفظ، كان يُعد أداة مرنة في يد السلطة القضائية لتحقيق المصلحة العامة وتنظيم العلاقات الزوجية<sup>91</sup> والمعاملات الاجتماعية، بل إن الاعتداد به لم يكن مجرد خيار تبعي، حيث جاء الأمر به صراحة في سياق العلاقات الأسرية والمعاملات الاجتماعية، كما في قوله تعالى: (وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ)<sup>92</sup>، وفي وجوب توفير السكن والرزق قال: (وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ)<sup>93</sup>، وقد بين الإمام القرطبي أن

المعروف هو ما تعارف عليه الشرع، دون إفراط أو تقريط<sup>94</sup>، مما يدل على أن العرف يُعد معيارًا معتبرًا في تقدير الحقوق والواجبات الأسرية، كالسكن والنفقة، بحسب الاستطاعة والعادة الجارية.

غير أن الموافقة على ما تمليه اتفاقية سيداو، تحت ذريعة إزالة التمايز بين النصوص القانونية والمعايير الدولية، قد تُفضي إلى ازدواجية في المرجعية القانونية، بل قد تُفقد القضاء أداة فعالة أثبتت نجاعتها في الواقع العملي، ودحضت الادعاءات التي تزعم أن الاستناد إلى العرف يُفضي إلى تقييد حرية المرأة أو هضم حقوقها!

ومن ثم، فإن استبدال الأعراف الشرعية بأطر قانونية لا تتسجم مع الخصوصية الجزائية، ولا تراعي السياق الثقافي والاجتماعي، قد يُحدث فجوة واضحة بين المجتمع والقانون، ويُؤد شعورًا بالاغتراب القانوني. كما يُثقل كاهل القضاة بتحديات تطبيقية، نتيجة الانتقال من مرجعية منسجمة مع البيئة الاجتماعية ومقاصد القضاء، إلى إزامات دولية قد تتعارض مع مقصد حفظ الأسرة، وتُربك التوازن بين الحقوق والواجبات.

وعليه، فإن السعي إلى تحقيق توافق تام بين النصوص القانونية والاتفاقيات الدولية، وإن كان يحمل بعض الإيجابيات، إلا أنه قد يُقوّض مقومات المرجعية القضائية. وإذا ترعزت ركائز القضاء، وانهدمت أسسه المتجذرة في الأعراف الشرعية، فإن ما بُني عليها من أحكام وممارسات لا محالة إلى زوال. وقد نهى فقهاء المذاهب عن خروج القاضي عن عمل أهل بلده في الأحكام، ولو ضمن المذهب الواحد<sup>95</sup>، فكيف باستبدال أعراف شرعية بأعراف مستوردة لا تتبع من ذات المنظومة القيمية والدينية للمجتمع!

### الخاتمة:

ختامًا، وفي ضوء ما سبق عرضه من مفاهيم تؤكد الدور الحيوي الذي يضطلع به العرف الشرعي باعتباره أحد أهم مصادر التشريع، يتبين أنه أسهم في إضفاء مرونة على القضاء، ومكّنه من إصدار أحكام منسجمة مع الواقع العملي والاجتماعي. غير أن رفع تحفظ الجزائر عن المادة 4/15 من اتفاقية سيداو شكّل نقطة تحوّل مرجعية،

أفضت إلى تقويض هذا الدور الفعال، وأفرزت آثارًا متباينة تستدعي قراءة معمقة في ضوء مقارنة مقاصدية متكاملة.

وقد أكدت نتائج هذا البحث، انطلاقًا من الإطارين النظري والقانوني، أن العرف الشرعي لا يُعد مجرد عادة اجتماعية مستقرة، بل هو ركيزة تأسيسية أثبت الواقع العملي نجاعتها في ضبط الأحكام القضائية ذات الصلة بشؤون الأسرة، كالسكن، والنفقة، وحرية التنقل. إلا أن الالتزام الصارم بمقتضيات اتفاقية سيداو يُفضي إلى تراجع هذا الدور، ويُكرس انتقالًا من مرونة العرف ومراعاة الخصوصية الثقافية للمجتمع الجزائري، إلى صرامة نصوص قانونية تُقر حرية مطلقة للمرأة، ولو على حساب التوازن الأسري.

وقد ترتب على هذا التحول آثار عميقة على المرجعية القضائية، التي كانت تستند إلى العرف الشرعي في تقرير أحكام تتناغم مع مقاصد حفظ الأسرة. أما استبدال هذه المرجعية بما تملبه الاتفاقيات الدولية من قوانين تستر خلف شعار "القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة"، فإنه وإن حقق بعض المصالح الفردية، إلا أن التسليم المطلق به دون مراعاة المصالح العامة وخصوصيات المجتمع، يُثير إشكالات حقيقية، تتجلى في تقويض الأعراف الشرعية، وزعزعة البنية الأسرية، وإحداث فجوة بين المجتمع والقانون.

وتكمن أهمية هذه النتائج في إبراز الحاجة إلى تبني رؤية مقاصدية متوازنة عند التعامل مع النصوص الدولية، بما يضمن احترام الخصوصية الشرعية والاجتماعية، ويُراعي مقاصد الشريعة في حفظ الأسرة، وتحقيق التوازن بين الحقوق والواجبات. وعليه، توصي هذه الورقة بضرورة قراءة النصوص الدولية في ضوء المصلحة العامة، وبما يراعي خصوصية المجتمع الجزائري، ويُوازن بين الحقوق الزوجية ومقاصد حفظ النسل وبناء الأسرة. كما تدعو إلى مواصلة الدراسات الميدانية التي ترصد آثار هذا التحول المرجعي، وتُسهم في بلورة نموذج قانوني يحقق الانسجام بين المرجعية الشرعية والالتزامات الدولية، دون الإخلال بالهوية الثقافية والدينية للمجتمع الجزائري.

## الهوامش والمراجع:

- 1 ابن منظور محمد، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، 1981، ج4، ص 2900.
- 2 محمد أمين ابن عابدين، مركز أنوار، بيروت، 2020، ص 52.
- 3 عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، مكتبة الدعوة الإسلامية، 1956م، ص 89.
- 4 علي بن محمد الجرجاني، التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003، ص 152.
- 5 أمر رقم: 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 78، 30 سبتمبر 1975.
- 6 عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية، دار جسر، الجزائر، 2014، ص 167.
- 7 غالب علي الداودي، المدخل إلى علم القانون، دار وائل، عمان، 2004، ص 154.
- 8 يقصد "بفصل الخصومة" ما يقع في نفس القاضي من الحلول المبنية على تطبيق الأحكام الشرعية للفصل في النزاع على وجه الإلزام، سواء بالقول أو الفعل - برهان الدين ابن فرحون، تبصرة الحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003، ج1، ص 101.
- 9 محمد نعيم يسين، حجية الحكم القضائي، دار النفائس، عمان، 2015، ص 5.
- 10 محمد بن يوسف الكافي، إحكام الأحكام، دار الفكر، دمشق، 1991، ص 10.
- 11 محمد نعيم يسين، مرجع سابق، ص 16.
- 12 المادة 8، القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- 13 المادة 255، المرجع نفسه.
- 14 سورة البقرة، الآية 233.

- 15 جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر، مكتبة نزار، الرياض، 1997، ج1، ص 162.
- 16 محمد أمين ابن عابدين، مرجع سابق، ص 58.
- 17 عبد الحميد بنعلي، أثر الخلاف الفقهي على الحكم القضائي، دار الأوقاف الثقافية، الجزائر، 2015، ص 399.
- 18 ناصر الدين ابن المنير، المتواري على أبواب البخاري، دار عمار، عمان، 1990، ص 24.
- 19 جلال الدين السيوطي، مرجع سابق 1997، ج1، ص 162.
- 20 أمر رقم 75-58، مرجع سابق.
- 21 المادة 78، قانون الأسرة الجزائري، الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.
- 22 أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 275.
- 23 الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة، دار الكتاب، تونس، 2011، ص 216.
- 24 سورة الحج، الآية 78.
- 25 الشاطبي، مرجع سابق، ج3، ص 649.
- 26 فاطمة عبد الله عزام، "ضرورة اعتبار الأعراف المجتمعية في تشريع الأحكام الأسرية"، مجلة المعيار، مجلد 26، عدد 64، 2022، ص 384.
- 27 محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 199.
- 28 سالم بن راشد المطيري، "التطبيقات القضائية على العرف في المملكة العربية السعودية"، مجلة التراث، مجلد 9، عدد 1، 2019، ص 60.
- 29 اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 180/34، 22 ديسمبر 1979، دخلت حيز النفاذ في 3 سبتمبر 1981 وفقاً للمادة 27.

- 30 أمر رقم 96-03 المؤرخ في 10 يناير 1996، المتضمن الموافقة على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، الجريدة الرسمية، العدد 3، 14 يناير 1996، ص 15.
- 31 مرسوم رئاسي رقم 96-304 المؤرخ في 17 سبتمبر 1996، الجريدة الرسمية، العدد 54، 17 سبتمبر 1996، ص 6.
- 32 المادة 02، الفقرة 1/د من اتفاقية فيينا لعام 1969: "التحفظ: إعلان من جانب واحد أي كانت صيغته أو تسميته، تصدره دولة ما حين توقع على المعاهدة...مستهدفة به استبعاد الأثر القانوني لبعض أحكام المعاهدة في تطبيقها على تلك الدولة".
- 33 المادة 15 من قانون الأسرة الجزائري، أمر رقم 05-02، مرجع سابق.
- 34 علي بن محمد الجرجاني، مرجع سابق، ص 152.
- 35 المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 25-218: "يرفع تحفظ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية حول المادة 4/15 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1999".
- 36 اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، اعتمدت...بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 34/180، المؤرخ في 22 ديسمبر 1979.
- 37 المرسوم الرئاسي رقم 25-218 المؤرخ في 4 أوت 2025، بشأن رفع التحفظ عن المادة 4/15، الجريدة الرسمية، العدد 55، 17 أوت 2025، ص 6.
- 38 المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق..
- 39 سورة الحج، الآية 78.
- 40 محمد الطاهر بن عاشور، مرجع سابق، ص 287.
- 41 المادة 74 من قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق.
- 42 سورة الطلاق، الآية 6.
- 43 سورة الطلاق، الآية 7.

- 44 محمد بن أحمد بن رشد الحفيد، بداية المجتهد، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، 1415هـ، ج3، ص 179.
- 45 مالك بن أنس، المدونة الكبرى، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ج2، ص 245.
- 46 قانون الأسرة الجزائري، أمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.
- 47 قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 554808، قرار بتاريخ: 2010/04/15، مجلة المحكمة العليا، ع 01، الجزائر، 2010م، ص 243.
- 48 المرجع نفسه، رقم 457038، بتاريخ 10 سبتمبر 2008، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، الجزائر، 2008، ص 315.
- 49 المرجع نفسه، رقم 403557، بتاريخ 12 مارس 2008، قرار غير منشور - نقلاً عن: سعادي لعلی، الزواج وانحلاله في قانون الأسرة الجزائري - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014-2015، ص 161
- 50 المادة 4/15، اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، مرجع سابق.
- 51 المرسوم الرئاسي رقم 25-218 المؤرخ في 4 أوت 2025، مرجع سابق.
- 52 المادة 36، أمر رقم 05-02، قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق.
- 53 غربي حورية، "انعكاسات اتفاقية سيداو على أحكام عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مجلد 17، عدد 1، 2024، ص 260.
- 54 سورة الحديد، الآية 24.
- 55 سورة ص، الآية 26.
- 56 محمد الطاهر بن عاشور، مرجع سابق، ص 338.
- 57 المادة 5/أ، الأمم المتحدة، اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، ص 8.
- 58 محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر، القاهرة، 1957، ص 237-243.

59 ابن ماجه، السنن، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، رقم 2344، ص 467. وهو صحيح الإسناد على شرط مسلم - الحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، دار الكتب العلمية، بيروت، 2002، رقم 2345، ج2، ص 66.

60 أحمد محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، 1989، ص 165.

61 سورة المائدة، الآية 6.

62 الرازي، أحكام القرآن، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1992، ج4، ص 39.

63 البخاري، صحيح البخاري، كتاب الإيمان، باب الدين يسر، رقم 39، ص 20.

64 النووي، شرح صحيح مسلم، المطبعة المصرية، 1929، ج9، ص 404.

65 قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 330566، بتاريخ 18 ماي 2005، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، الجزائر، 2005، ص 303.

66 محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 237.

67 المادة 154، الدستور الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 82، 30 ديسمبر 2020، ص 35.

68 محمد يعيش، "دور مقاصد الشريعة في حفظ النظام العام"، مجلة الصراط، مجلد 16، عدد 28، يناير 2014، ص 110-112.

69 رفيق ذياب، "تقييم جهود الجزائر في تنفيذ الالتزامات الدولية المتعلقة بالحقوق"، المجلة الجزائرية، مجلد 8، عدد 2، جويلية 2023، ص 24-26..

70 سورة الحج، الآية 78.

71 سورة البقرة، الآية 286.

72 محمد الطاهر بن عاشور، مرجع سابق، ص 101-102.

73 القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2006، ج9، ص 421.

74 أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، مرجع السابق، ص 237.

- 75 محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 17.
- 76 محمد الطاهر بن عاشور، مرجع سابق، ص 216.
- 77 صحيح مسلم، كتاب الحج، باب سفر المرأة مع محرم، رقم 1338، ص 608.
- 78 بن قدامة، المغني، دار الكتاب العربي، بيروت، 1983، ج3، ص 194.
- 79 الحاكم النيسابوري، مرجع سابق، رقم 2345، ج2، ص 183.
- 80 محمد توفيق قدوري، "تعزيز المركز القانوني للمرأة في التشريع الجزائري"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، عدد 15، سبتمبر 2015، ص 272.
- 81 القانون رقم 84-11 من قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق.
- 82 المرجع نفسه.
- 83 سورة النساء، الآية 34.
- 84 القرطبي، مرجع سابق، ج7، ص 281.
- 85 محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 17.
- 86 سورة الروم، الآية 21.
- 87 سورة البقرة، الآية 187.
- 88 صحيح البخاري، كتاب الجمعة، باب الجمعة في القرى، رقم 893، ص 216.
- 89 مالك بن أنس، مرجع سابق، ج2، ص 265.
- 90 محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص 237.
- 91 محمد الطاهر بن عاشور، مرجع سابق، ص 216.
- 92 سورة البقرة، الآية 228.
- 93 سورة البقرة، الآية 233.
- 94 القرطبي، مرجع سابق، ج4، ص 111.
- 95 ميارة، شرح تحفة الحكام، دار الفكر، بيروت، ج1، ص 7.