تقنيـــن الشريعـــة الإسلاميـــة

الأستاذ: باهي التركي
قسم العلوم القانونية والإدارية
المركز الجامعي الشيخ العربي التبسي – تبسة

ملخـــص

إن هذا البحث يتعلق بنظرية " تقنين الشريعة الإسلامية " بحيث يتم من خلاله معالجة مسألة صياغة نصون الشريعة الإسلامية على شكل مـــواد قانونية تكون قابلة للتطبيق كما هو الحال بالنسبة للقوانين المعمول بها حاليـــا في مختلف المجالات وذلك عن طريق الإقتداء بالتجربة الجزائرية في مجال تقنين الشريعة الإسلامية الذي جسده قانون الأسرة الجزائـــري بحيـــث يعـــد نموذجا رائدا في البلاد العربية والإسلامية أثبت من خلاله المشرع الجزائري أنه قادر على إحداث التغيير وتحقيق الاستغناء النهائي عن المســـتعمر فـــي المجال التشريعي، فيأتي هذا البحث ليكون دعوة للبـــاحثين للإقتـــداء بهـــذه التجربة الناجحة فيعملوا على إنشاء منظومة تشريعية وقانونيـــة تعتمـــد فـــي موادها و نصوصها على الشريعة الإسلامية.

مقدمـــة:

بسم الله الرحمان الرحيم الحمد لله و كفى و الصلاة و السلام على النبي المصطفى و على آله و أصحابه ومن ارتضى أما بعد:

فإن الشريعة الإسلامية ما جاءت إلا لتحكم واقع الناس و تسير شؤونهم و تسهل حياتهم و تفض نزاعاتهم، قال الله تعالى: **(وما أنزلنا عليك الكتـــاب إلا لتبين لهم الذي اختلفوا فيه و هدى ورحمة لقوم يؤمنون)**[1].

وقد استقرت العقيدة لدى المسلمين بإجماع السلف و الخلـــف علـــى أن هذه الشريعة قد نظمت شؤون الحياة بمختلف جوانبهـــا ونواحيهـــا، قـــال الله تعالى: **(ونزلنا عليك الكتاب تبيانا لكل شيء)**[2]، بل وصل الأمر إلى أنـــه لا يوجد شيء مهما كبر أو صغر في حياة الناس إلا ولـــه حكـــم فـــي هـــذه الشريعة وقد نظمته و فصلت أحكامه و جزئيا ته أو وضعت له كليات يرجع إليها استنباط أحكامه، قال الله تعالى: **(ما فرطنا في الكتاب من شـــيء)**[3]، و قد أصبح هذا الفهم يشكل شرط الإيمان و صحة العقيدة، قـــال الله تعـــالى: **(فلا و ربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثـــم لا يجـــدوا فـــي أنفسهم حرجا مما قضيت و يسلموا تسليما)**[4].

ولما كانت الشريعة الإسلامية هي الرسالة الخاتمة و الخالدة فقد جاءت تساير كل العصور و الدهور و تتلاءم مع كل المجتمعات بل إنهـــا تســـبق تطوراتهم واكتشافاتهم وحتى اختراعاتهم لتبقى معجزة الله الخالدة، قال الله تعالى: **(وكذب به قومك و هو الحق قل لست عليكم بوكيل لكل نبأ مستقر وسوف تعلمون)**[5]، و قال أيضا: **(سنريهم آياتنا في الآفاق وفي أنفســـهم حتى يتبين لهم أنه الحق أو لم يكف بربك أنه على كل شيء شهيد)**[6].

و المتأمل في التطورات التي يعيشها الإنسان اليوم في جميع المجالات يجد أن أحوال المجتمع قد تغيرت كثيرا على ما كانت عليه في القديم و هـــذا

في جميع المجالات الاجتماعية و العلمية و الثقافية و غيرهـــا مـــن نـــواحي الحياة و منها على سبيل الخصوص المجال التشريعي الذي هو مجـــال هـــذا البحث، فقد أصبحت الأمم و الشعوب تقاد بأنظمة للحكـــم و قـــوانين تســـير شؤونهم و دساتير تحدد نظام الحكم، و من هنا فإننا نتســـاءل أيـــن مجـــال الشريعة في هذا كله ؟ و هل يمكننا القول بأن الشريعة الإسلامية فـــي هـــذا الزمان هي التي توجه حياة الشعوب الإسلامية في هذه المجالات ؟ ومن هو المسؤول عن القيام بهذه الأمانة في حياة الأمة، هل هم الحكام أم الفقهاء مـــن أهل الشريعة و خبراء القانون ؟ .

وإننا إذ نضع هذه الأسئلة فإننا نريد أن نبين بأن حيـــاة النـــاس اليـــوم أصبحت تحكمها قوانين في مختلف جوانبها و هو ما عـــرف بتلـــك الثـــورة التشريعية الهائلة التي عرفتها البشرية فـــي العصـــر الحـــديث واشـــتهرت بمصطلح القوانين الوضعية، و الإشكال الذي يطرح هنا هو: هل أن الشريعة الإسلامية يمكن أن تقنن باعتبارها نظاما شاملا لكل نواحي الحياة لدى الفرد و المجتمع، وهل يمكننا القول بأننا في القرن الواحد و العشرين و بعد أربعة عشر قرنا من مجيء الشريعة نستطيع أن نجدد في صياغة الشريعة في ثوب جديد يتلاءم مع العصر و يحافظ على سماوية المصدر، و هو مـــا يصـــطلح عليه بتقنين الشريعة و هذا بحسبنا يعد تحديدا لإشكالية البحث.

المبحـــث الأول: تقنين الشريعة الإسلامية ضرورة شـــرعية و حتميـــة تاريخية.

إن تقنين الشريعة نقصد به تلك العملية الاجتهادية التي يقوم بها الفقهاء من أهل الشريعة و خبراء القانون و يتم من خلالها صياغة نصوص الشريعة و كذا أحكامها من مختلف مصادرها في مواد قانونيـــة تأخـــذ فـــي شـــكلها

وجوهرها نفس الصياغة التي كتبت بها نصـــوص القـــانون بشـــقيه العـــام و الخاص، وهذه هي الطريقة الوحيدة التي تخول لنا التعامل مع الشريعة بما يجب أن تكون عليه من سياسة لشؤون العباد و الإشراف على تسيير حياتهم بما يتوافق مع عقيدتهم التي جعلت الحكم و العبادة كل ذلك مـــرده إلـــى الله تبارك وتعالى، قال الله تعالى: **(إن الحكم إلا لله أمر أن لا تعبـــدوا إلا إيـــاه ذلك الدين القيم و لكن أكثر الناس لا يعلمـــون)**[7]، و هـــذا خلافـــا لعقائـــد الوثنيين و اللادينين الذين يصرحون بأن ما لله فهو لله و مـــا لقيصـــر فهـــو لقيصر.

و تقنين الشريعة بهذا المفهوم يعتبر ضرورة شرعية و فريضة إسلامية و هذا انطلاقا من قاعدة "ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب"، إذ أن تحكـــيم الشريعة من الفرائض الشرعية التي ثبتت فبي حكـــم المعلـــوم مـــن الـــدين بالضرورة، وهذا بإجماع المسلمين منذ عصر السلف إلـــى اليـــوم، قـــال الله تعالى: **(و أن احكم بينهم بما أنزل الله و لا تتبع أهواءهم و أحـــذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله إليك فإن تولـــوا فـــاعلم أنمـــا يريـــد الله أن يصيبهم ببعض ذنوبهم و إن كثيرا من الناس لفاسقون)**[8]، و هـــذا مثـــل وجوب الصلاة و الزكاة و الصوم والحج .

و ما دامت الشريعة ممثلة في الكتاب و السنة قد جاءت لتعالج مشكلات الناس بنصوص إلهية و ألفاظ سماوية لا تقبل التحريف أو التبديل، قـــال الله تعالى: **(إنا نحن نزلنا الذكر و إنا له لحافظون)**[9]، ومن ثم توجـــب علـــى المجتهدين من الفقهاء أن يتولوا مهمة تبسيط تلك النصوص و تقريب معانيها للناس حتى يتسنى لهم اتباعها و عدم الخروج عليها و هـــذا بـــنص القـــرآن نفسه، قال الله تعالى: **(و لو ردوه إلى الرسول و إلى أولـــي الأمـــر مـــنهم**

لعلمه الذين يستنبطونه منهم)[10]، وقال أيضا: **(فاسألوا أهل الذكر إن كنـــتم لا تعلمون)** [11].

و لما كان الاحتكام للشريعة و الخضوع لأحكامهـــا مـــن مســـتلزمات العقيدة، بات من الضروري على كل جيل أن يجتهدوا في ابتكـــار الوســـائل اللازمة لتحقيق ذلك، و لا شك فإن تقنين الشريعة في هذا الزمان أصبح مـــن أوكد الواجبات ومن أهم الفروض بل إن هذا الأمر أصبح يؤرق بال الكثيـــر من الباحثين و خاصة منهم أولائك الغيـــورين علـــى ديـــنهم و المتمســـكين بانتمائهم الحضاري لهذه الشريعة من رجال الفقه و القانون و أمثالهم، حيـــث أنهم يرون المجتمعات الإسلامية تتخبط في أوحال القـــوانين الغربيـــة التـــي تركها لها المستعمر منذ خروجه من بلاد الإسلام بعد أن كان قد ألغى العمل بأحكام الشريعة الإسلامية من يوم أن وطئـــت أقدامـــه أرض تلـــك الـــبلاد الإسلامية.

ثم إن الصراع الحضاري الذي يشهده العالم اليوم في زمـــن العولمـــة يفرض علينا أن نواجه هذا المد التغريبي الذي يريد لنا أن ننسلخ مـــن كـــل مقوماتنا و نغير معالم هويتنا التي انصبغت بها حياتنا منذ أكثر مـــن أربعـــة عشر قرنا من الزمان و ذلك من خلال إعطاء البديل الـــذي يحفـــظ كياننـــا و يساعد على بقاء شخصيتنا و يعزز من انتمائنا لهويتنا الأصلية عن طريق إبراز شريعتنا بمظهر يواجه تلك التحديات التي تفرضها ضرورات العصـــر بأن نعمل على صياغة الشريعة على شكل منظومة قانونيـــة تضـــاهي تلـــك المنظومة الغربية بل وتسمو عليها فـــي الأصـــول و المبـــادئ و الغايـــات، و شتان بين ما جاء مهتديا بنور الوحي و بين ما كان من اختراع البشر الذي يعبد هواه، قال الله تعالى: **(أفرأيت من اتخذ إلاهه هواه و أضله الله علـــى**

علم و ختم على سمعه و قلبه و جعل على بصره غشاوة فمن يهديـــه مـــن بعد الله)[12].

ومن المؤكد أن عملية تقنين الشريعة سوف لن تكون معصـــومة مـــن الأخطاء مثل عصمة الشريعة نفسها، إذ أن الأصل الذي هو الوحي لا يعتريه الخطأ، قال الله تعالى: **(و لو كان من عند غير الله لوجـــدوا فيـــه اختلافـــا كثيرا)**[13]، وقال أيضا: **(وإنه لكتاب عزيز لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد)**[14]، و لكن اجتهادات العلماء هـــي التـــي يعتريها الخطأ و النقصان و من ثم فلا مانع مـــن أن تكـــون عمليـــة تقنـــين الشريعة كتجربة في الوطن الإسلامي يشرف عليها مجموعة من الفقهاء فـــي الشريعة و القانون في إطار ما يعرف بالاجتهاد الجماعي للارتقاء بهذا العمل إلى أعلى مستوياته، و يبقى دائما قابلا للإرشاد و التوجيه و المتابعة.

والواضح أن عملا كهذا سوف يكلل بنجاح كبير سواء على المســـتوى الإسلامي أو حتى على المستوى العالمي و إنني على يقين بأن تقنين الشريعة على هذا النحو سوف يجعلها تضاهي القوانين الغربية وعندئذ سوف يظهـــر سموها و علوها على اجتهادات البشـــر.

و من الواضح أننا لا نستطيع أن نلوم الغربيين على ما هم عليه فـــي مجال القوانين الوضعية لأن هؤلاء لم يشرح الله صدورهم للدين الحق و هو الإسلام، قال الله تعالى: **(و من لم يجعل الله له نورا فما له مـــن نـــور)**[15] فهؤلاء لم تنفتح أعينهم إلا على ما جادت به أفكار أسلافهم و أجدادهم الأوائل منذ زمن حمورابي ومرورا بالإغريق و الرومان ووصولا إلى عهد الألواح الإثنا عشر وما بعده، فهؤلاء الغربيين الذين نصبوا أنفسهم أوصـــياء علـــى العقول، لو يجدوا منظومة قانونية مستمدة من الشريعة كما هو الحـــال فـــي قانون الأسرة فإنهم سوف لن يترددوا في دراستها و الاستفادة منها كما فعـــل

نابليون عندما احتلت جيوشه مصر والشام ووجد فيها تراثا فقهيا كبيرا فدرسه واستلهم منه أفكاره في تطوير النظريات الفقهية الغربية.

و لنا أن نقارن فقط بنظام الإرث عندنا بما هو موجود عند الغـــربيين الذين يعطون الحق في التركة للابن الأكبر فقط دون الصغير كما في النظام الهولندي و يورث الخالات و العمات و يعطي الحق فـــي الميـــراث للكلـــب و القط و الحيوان كما في النظام الإنجليزي، وهذا في جزئية صـــغيرة مـــن نظام الإرث فما بالك بالنظام بأكمله فهو مما لم تصل إليـــه البشـــرية علـــى الإطلاق رغم حقد الأعداء من غير المسلمين الذين ينتقـــدون نظـــام الإرث عندنا و ذلك بدافع الغيرة و الحسد لا غير فهم يريدون منا أن نتركه فننســـلخ من الدين فنصبح مثلهم، قال الله تعالى: **(ودوا لـــو تكفـــرون كمـــا كفـــروا فتكونون سواء)**[16] (فالشريعة الإسلامية هي أعظم تراث ينبغي أن ترجـــع إليه البشرية قاطبة)[17].

و إذا كان هذا السمو و التفوق قد ظهر في قانون الأسرة فإنني أجـــزم بأنه في حالة ظهور محاولات جادة في تقنين الشريعة فإنها سوف تنبهر بهـــا عقول الأعداء قبل الأصدقاء و الأوفياء و رغم أن كثيرا مـــنهم ســـوف لـــن يؤمنوا إلا أن أكثرهم سوف يذعن صاغرا أمام حجة الوحي و قوة البرهـــان: " طلع الصباح فأطفئ القنديل ".

و أما عدم إيمانهم فلعنادهم و خبثهم، قال الله تعالى: **(و لـــو فتحنـــا عليهم بابا من السماء فظلوا فيه يعرجون لقالوا إنما سكرت أبصـــارنا بـــل نحن قوم مسحورون)**[18]، وقال أيضا: **(كذلك حقت كلمات ربك على الـــذين فسقوا أنهم لا يؤمنون)**[19].

و قد آن الأوان لأن تتوجه مجهودات الباحثين نحو بناء هـــذا الصـــرح الذي يعيد للأمة مكانتها بين الأمم و يرجع لها مجدها الضائع لكي تستلم قيادة

العالم من جديد و تتبوأ منزلتها التي أرادها الله تعالى لهـــا قـــال الله تعـــالى: **(كنتم خير أمة أخرجت للناس)**[20]، و هي الأمة الشاهدة على العالم، قـــال الله تعالى: **(و كذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس)**[21].

و الواقع أن المشرع الجزائري قادر على أن يســمو علـــى المشـــرع الغربي إذا اعتمد على تراثه و شريعته، بل إنه قادر على أن يسبقه بتشـــريع ما لم يتم تشريعه إلى حد الآن في النظم الغربية ولنا في أبسط مثال على ذلك ما حدث في تشريع الصلح القضائي في المنازعات الإداريـــة و ذلـــك فـــي القانون رقم 90/23 المؤرخ في 18 أوت 1990 المعدل و المـــتمم لقـــانون الإجراءات المدنية.

فقد نص المشرع الجزائري على وجوب إجراء الصلح أمام المستشـــار المقرر في أجل أقصاه ثلاثة أشهر، فإذا حصـــل الاتفـــاق بـــين الأطـــراف المتنازعة فإن المجلس يصدر قرارا قضائيا يثبت هذا الاتفاق وفي حالة عدم الوصول إلى الصلح فإنه يتوجب تحرير محضر عدم صلح و تحال القضـــية على التحقيق، و بالنظر إلى هذا الإجراء الذي استحدثه المشـــرع الجزائـــري في مجال المنازعات الإدارية فإن هذا التشريع قد أحدث نقلة نوعية في مجال معالجة القضايا العالقة هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن المشرع الجزائري قد سبق غيره في هذا المجال ليس في البلاد العربية فحسب مثل مصر، بـــل في البلاد الغربية التي نشأ فيها القضـــاء الإداري مثـــل فرنســـا، و أصـــبح المستشارون في القضاء الإداري الفرنسي يتطلعون إلى معرفة ثمـــار هـــذا الإجراء و نتائجه.

و قد كان سبب هذا السبق و مصدر هذا التفوق هو اعتمـــاد المشـــرع الجزائري على مبادئ الشريعة الإسلامية في تقنين هذا المبدأ رغـــم أنـــه لا يزال حديثا و تعتريه كثير من النقائص في الشكل و في المضمون مثل تلـــك

التي تتعلق بتجريد القاضي من أي سلطة، ما عدا كونه جهة عـــرض بـــين الأطراف المتنازعة[22] و غيرها من النقائص التي يمكن تداركها عن طريق المراجعة و التعديل فيكون هذا التشريع – إذا تم تدارك نقائصه – أرقى نظام عرفه الإنسان في احترام الفرد أمام الإدارة إلى يومنا هذا ولنا أن ننظر فـــي نتائج نظام الصلح في الأحوال الشخصية فنزداد يقينا بصحة الاتجاه و قـــوة البرهان.

وقد ذكرنا هذا على سبيل المثال و ليس للحصر للتأكيد على أن المشرع الجزائري قادر على أخذ المبادرة ومخالفة المشرع الفرنسي بالزيادة و النقصان أو الحذف والتبديل متى تجسدت القناعة بذلك و إلا فإن في الشريعة في جميع جوانب الحياة ما يغني كل سائل و يلبي حاجة كل محتاج لأنها من صنع خالق النفوس و مبدئها ومعيدها و هو الذي يعلم ما يصلحها و ما يفسدها، قال الله تعالى: **(ألا يعلم من خلق و هو اللطيف الخبير)**[23]، ويكفي في هذا أن نؤمن بأننا قادرون على الإقلاع الحضاري وتحقيق الاستعلاء التشريعي فنبادر إلى احتضان هذه الفكرة ونعمل على إنجاحها، قال الله تعالى: **(إن الله لا يغير ما بقوم حتى يغيروا ما بأنفسهم)**[24].

المبحث الثانـــي: التجربة الجزائرية في قانون الأســـرة

إن المتتبع للتشريعات العربية يجد أن التشريع الجزائري يعد رائدا فـــي الوطن العربي في مجال الأحوال الشخصية، بسبب أن المشرع الجزائري قد أعطى نموذجا ناجحا في مجال تقنين الشريعة و ذلك في قانون الأسرة الـــذي جسد نهاية التبعية العمياء للقوانين الاستعمارية التي ظلت تسلط على الشعب الجزائري طيلة فترة الاستعمار و بقيت بعد الاستقلال ثلاثة عشر سنة و هو تاريخ الإعلان عن نهاية العمل بالقوانين الفرنسية ابتداء مـــن 01 جويليـــة

1975 بصدور قانون 05 جويلية 1973 المتضمن إلغاء القوانين الفرنسية في مجال الأحوال الشخصية[25]، حيث أن المستعمر و منذ أن وطئت أقدامه أرض الجزائر عمل على مسخ الهوية الوطنية و طمس معالم الشخصية الإسلامية لأنه أدرك أن تمسك الشعب بأحكام دينه سوف يعجل برحيله، ثم إنه بدافع الروح الصليبية الحاقدة على الإسلام عمد إلى إبعاد الشعب عن شريعته و ذلك بالعمل على أن تكون الجزائر فرنسية[26] و من ثم فقد أصدر الأوامر بالتضييق على الشريعة و حصر مجالاتها و أمر بتطبيق القانون الفرنسي، و قد اجتهد في محاربة أهل الفقه و رجال الشريعة حيث قامت الغرفة الاستئنافية للمسائل الشرعية في الجزائر العاصمة بالقضاء على أحكام الفقه الإسلامي و إحلال القانون المدني الفرنسي محلها[27]، و قامت المحاولات تلو الأخرى لإلغاء القوانين الإسلامية التي كانت تسير المجتمع الجزائري و منها محاولة مار سيل موران عميد كلية الحقوق بالجزائر سابقا[28] سنة 1916 م لوضع مشروع قانون الأحوال الشخصية ينسجم مع الطروحات الاستعمارية و النظم القانونية الفرنسية غير أن هذه المحاولات فشلت نظرا لتمسك الشعب بقيمه و تعاليم دينيه و لذلك يقول محمد البشير الإبراهيمي رحمه الله تعالى: (أصبح القضاء حتى في هذا القدر الضئيل – يعني قانون الأسرة – خاضعا للقضاء الفرنسي و أصبح القضاة بحكم الضرورة لا يرجعون في أحكامهم إلى النصوص الفقهية وإنما يرجعون إلى اللوائح التي يضعها وكلاء الحق العام الفرنسي)[29]، ولذلك رفعت جمعية العلماء المسلمين لائحة اعتراض على هذه السياسة تذكر فيها أن: (القضاء بين المسلمين في أحوالهم الشخصية و المالية و الجنائية جزء لا يتجزأ من دينهم ، لأن الحكم بينهم حكم من الله تعالى، و لأن أصول تلك الأحكام

منصوص في الكتاب و السنة، وكل ما هو فيها فهو دين،و لأنهم ما خضعوا لتلك الأحكام إلا بصفة كونهم مسلمين)[30].

ثم ظهرت بعد ذلك عدة قوانين أصدرها المشرع الفرنسي لتحل محـــل الشريعة مثل قانون 2 مـــاي 1930 م المتعلـــق بالخطبـــة وســـن الـــزواج، ومرسوم 19 ماي 1931م المتعلق بالحالـــة القانونيـــة للمـــرأة الجزائريـــة، و الأمر الصادر في 23 نوفمبر 1944 م المتعلق بتنظيم القضاء الإســـلامي، والقانون الصادر في 11 جويلية 1957 م المتعلق بأحكام المفقود و الوصـــية و الحجر و كيفية إثبات الـــزواج، و الأمـــر الصادر في 4 فبراير 1959م، والمرسوم الصادر في 19 سبتمبر 1959 م المتعلق بتنظيم الزواج و انحلاله في الجزائر[31].

و بعد الاستقلال استمر العمل بالقانون الفرنسي[32]، وذلك لسد الفـــراغ القانوني بسبب عدم وجود اجتهاد جزائري إلى غاية وجود قانون 29 جـــوان 1963م المتعلق بتنظيم سن الزواج واثبـــات العلاقـــة الزوجيـــة و الأوامـــر الصادرة في 23 جوان 1966م و 16 سبتمبر 1969م و 22 سبتمبر 1971م و الخاصة بكيفية إثبات الزواج، إلى أن جاء القانون الـــذي عـــزز الســـيادة الوطنية في التشريع في مجال الأحوال الشخصية وهو القانون الصادر فـــي 05 جويلية 1973 الذي تم بموجبه إلغاء القوانين الفرنســـية وانتهـــاء فتـــرة التبعية التشريعية من 01 جويلية 1975 م (33)، و قد جاء هـــذا القـــانون فقضى على التبعية القانونية و حقق الاستقلال المنشود[34].

ومن هذا التاريخ أصبح الشعب الجزائـــري يـــنعم بـــروح الاســـتقلال الحقيقية عن المستعمر الظالم و قوانينه التي لا تصلح لنا في مجال الأحـــوال الشخصية، وكانت وثبة حضارية تجسد معها رمز الاستعلاء و العزة علـــى

كل مظاهر الاستكانة و الخضوع للغير، ثم توجت تلـك المسـيرة بصـدور قانون الأسرة في 09 جوان 1984 و هو القانون رقم 11/84 الذي أكد على أصالته الفقهية و اعتماده على الشريعة في كل ما لم يـرد فيـه نـص فـي المادة 222 [35].

و يمكن القول بأن قانون الأسرة الجزائري يعتبر تجربة ناجحـة فـي مجال تقنين الشريعة، ذلك أنه بالرغم من الاعتماد في أغلب أحكامـه علـى المذهب المالكي الذي يعد أكثر المذاهب انتشارا في الجزائر إلا أنه وسع من قاعدته الفقهية فجعل مجمل المذاهب الإسلامية مصدرا له إذ أنه قد أخذ فـي كثير من المسائل بأقوال المذاهب الأخـرى ممـا يـدل علـى أن المشـرع الجزائري قد وفق في الوصول إلى المنهج الأقوم في مجال تقنـين الشـريعة وهو الاعتماد على الفقه المقارن بين جميع المذاهب الإسلامية لأنها تشكل في مجموعها تراث إسلاميا لا يستهان به، و قد شكل طيلـة القـرون الماضـية مصدر الإلهام لدى المسلمين الذين حكموا الدنيا بهذه الشريعة.

و باتفاق كل الجزائريين – باستثناء البعض القليل الذين انسـلخوا مـن دينهم – فإن قانون الأسرة الجزائري هو القانون الوحيد الذي لا يزال متفوقا على تلك المنظومة القانونية الغربية التي رميت في المزبلة بصـدور قـانون الأسرة، وهذا ليس راجعا لعبقرية المشرع الجزائري و تفوقه على المشـرع الفرنسي وإنما يعود هذا التفوق إلى مصدر قانون الأسـرة و هـو الشـريعة الغراء وما فيها من وحي السماء الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه و لا مـن خلفه تنزيل من حكيم حميد.

نعم إن جهد المشرع الجزائري في قانون الأسرة لا يستهان به، و لكننا نريد أن نصل إلى حقيقة وهي أن اجتهاد البشر إذا كان مهتديا بنور الـوحي

فإنه يحقق المعجزات و هذا الذي نريد أن نحققه من خلال الدعوة إلى تقنـــين الشريعة لنثبت من خلالها التفوق الساحق للشريعة على ما هو موجـــود مـــن اجتهادات البشـــر و خاصة إذا علمنا بأن تلك الاجتهـــادات تكـــرس التبعيـــة و تجسد الهيمنة الغربية ونحن نتغنى بالاستقلال في جميع الميادين.

فهل يعقل أن يظل الفقهاء من رجال القانون فـــي العـــالم الإســـلامي مكتوفي الأيدي أمام القوانين الغربية و أكبر همهم هو ترجمة تلك النصوص إلى اللغات المحلية ليتم التعامل معها و كأنها الخيار الوحيد الـــذي لامنـــاص عنه، رغم أنه بإمكانهم أن يثبتوا للغربيين أنفسهم بأنهم قادرون على إحـــداث التغيير و تحقيق الإستغناء الحقيقي عن كل مظاهر التبعية الفكريـــة للغـــرب، وذلك ممكن إذا نضجت فكرة تقنين الشريعة، و المؤكد أنها مســـألة وقـــت، و الزمن جزء من العلاج، و لكن مسيرة الألف ميل تبدأ بقدم.

لقد تأكد علماء الإجرام في الجامعات العالمية الكبـــرى بـــأن وضـــع السارق في السجن ليس هو الحل الأمثل لأننا إذا وضعنا السارق في الســـجن فإنه يتدرب على أساتذة الإجرام و كلما طالت مدته في السجن زاد تخصصه في الإجرام، فما بالنا و نحن نقوم بعملية تقنين الشريعة لو نبرز نجاعة النص القرآني في محاربة الجريمة المنظمة، قال الله تعالى: **(إنمـــا جـــزاء الـــذين يحاربون الله و رسوله ويسعون في الأرض أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطـــع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض)**[36]، أفلا نكون قد أرحنـــا منهم البلاد و العباد.

إننا عندما نتحدث عن قانون الأسرة الجزائري و مدى نجاح المشـــرع الجزائري و تألقه في تقنين الشريعة في مجال الأحوال الشخصـــية نريـــد أن نبرز ذلك النجاح الباهر الذي حققه هذا القـــانون علـــى المســـتوى الـــواقعي

و الاجتماعي، و بما أن القاعدة القانونية من خصائصها أنها اجتماعية، فـــإن المجتمع الجزائري ما إن صدر قانون الأسرة إلا و التف حولـــه و احتضـــنه و سارع إلى تطبيقه على أوسع نطاق و سارع أفراد المجتمع جميعـــا إلـــى الانصياع إلى أحكامه و بنوده وذلك لسبب واحد هـــو أنـــه مســـتمد مـــن عقيدتهم، فهم يذعنون إليه لأنه أوامر صدرت من ربهم و قد تعبـــدهم بهـــا، فهم بذلك يجتهدون في تطبيقها بل ويتنافسون في المحافظة عليها، و ذلك ليس بسبب وجود سلطة القاضي وردع القانون بل إن مرجع الأمر كله في تمسك القاضي بنص الشريعة، فإن حاد القاضي عن النص الشرعي – كما حـــدث في القضاء التونسي الذي منع التعدد – فإن الفرد عندئذ يجنح إلـــى مخالفـــة قانون القضاء و يتحرى السير في إطار نصوص الشرع و إن اقتضى منـــه ذلك تحايلا على القانون بعدم تسجيل العقد أو غير ذلك بأي وسيلة أخرى.

وبالنظر إلى المرحلة التي قضاها الشعب الجزائـــري تحـــت وطـــأة الاستعمار و رغم أنها كانت فترة طويلة امتدت إلى قرن و ربع قرن، إلا أن الشعب في تلك الفترة كان بعيدا عن القضاء الفرنسي و خاصة في الأحـــوال الشخصية رغم ما رأينا من تلك القوانين و التشريعات المتعددة التي أصدرها المشرع الفرنسي، إلا أنها ظلت كلها حبيسة أدراج المحـــاكم، و أمـــا أفـــراد الشعب فقد ظلوا ملتفين حول المفتين و العلماء يأخذون منهم الأحكـــام فـــي أحوالهم الشخصية و بقيت المحاكم خالية من القضايا الشخصية إلا مـــا كـــان من أولائك الذين رضوا بحكم فرنسا.

المبحث الثالـــث: تقنيـــن الشريعة الواقع و التطبيق.

إن تقنين الشريعة يعتبر واجب الوقت و ضرورة العصر في هـــذا الزمان و هو ليس بدعا من القول فقد كانت هذه الفكرة موجودة منذ قـــرون و قبل ظهور المدارس الغربية الحديثة في مجال التشريع، فقد ألف الإمام ابن الجوزي كتابه الشهير " القوانين الفقهية " و كان هذا منذ أكثـــر مـــن أربعـــة قرون أي في زمن الخلافة التي تحكم الشريعة، ورغم ذلك فإنه لم يثبت لدى علماء الإسلام أنهم اعترضوا على هذا الكتاب أو خالفوا الطريقة التي تم بها التأليف بل إننا نجد بأن هذا المؤلف لا يزال من أهم المراجع لدى البـــاحثين و المتخصصين في الشريعة إلى اليوم.

وأذكر للأمانة العلمية بأن هناك محاولات ظهرت في البلاد الإسلامية لتقنين الشريعة إلا أنها لم يتم تفعيلها، و أغلبها تم إجهاضها قبل ميلادها كما حدث مع لجنة تقنين الشريعة التابعة للأزهر الشريف و ذلك لأسباب ظـــاهرة وأخرى خفية.

وأظن أن فكرة تقنين الشريعة من حيث المبدأ لا يخالفها أغلب الباحثين في الوطن العربي و الإسلامي، لأنها عملية اجتهادية تقوم على أساس إحياء التراث في إطار الأصالة و المعاصرة.

ومن هنا فإن هذه المهمة يجب أن تضطلع بها النخبـــة مـــن البـــاحثين و المثقفين و المتخصصين الذين ينبغي عليهم تحمل عبء هذا الواجب ما دام هذا العمل سوف لن يكون سببا في إحراج الحكام أو إزعاجهم وهو العـــائق الأكبر و الدائم الذي ظل يقف أمام كل باحث أو مصلح يريد أن ينهض بالأمة أو يوقظها من سباتها، و الأبعد من هذا كله أن كثيرا من الحكام سوف يكون موقفهم هو الاستبشار بهذا الإنجاز و الإشادة به و ربما المسارعة إلى العمل على تطبيقه و تعميم الأخذ به مادامت مصلحة شعوبهم هي المقصد الوحيـــد

من بقائهم في الحكم، ولا يشك أحد في أن أكبر مصلحة لهـــذه الشـــعوب أن تحكمهم قوانين مستمدة من شريعتهم.

و ينبغي أن نشير هنا بأنه – من الناحية الموضوعية – يجب أن نعلـــم بأن مشروع تقنين الشريعة – في حالة تجسيده – سوف لن يلغي كل القوانين السائدة في البلاد العربية، لأن الشريعة ليست نظاما كهنوتيا يحجر على العقل و يحرم عليه الاجتهاد وإنما هي نظام يحترم العقل و يوجب الاجتهـــاد بـــل يدعو إلى الاستفادة من كل حكمة وخبرة تنفع الناس في دنياهم و آخـــرتهم، فكل أمر فيه نفع للمجتمع يجب الأخذ به وكل شر فيه ضرر يجـــب اجتنابـــه والابتعاد عنه و هذا هو صريح القرآن الكريم، قال الله تعالى: **(يحـــل لهـــم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث ويضع عنهم إصرهم و الأغلال التي كانـــت عليهم)**[37].

فمن غير شك أن هناك قوانين كثيرة من المنظومة القانونية الموجـــودة حاليا يجب الإبقاء عليها و يتم الأخذ بها بعد تعديلها و النظر في تطابقها مـــع أحكام الشريعة، مثل القانون التجاري والقانون المدني وغير ذلك.

و يمكننا القول بأن هناك أسبابا موضوعية لدى الـــبعض يـــرون مـــن خلالها بأن تقنين الشريعة سوف تعترضه عقبات كثيرة سواء على المســـتوى التنظيري أو حتى على المستوى التطبيقي و حجة هؤلاء أنه في حالة تقنـــين الشريعة و المباشرة في تعميمها فإننا سنكون أمام مشكلة في التنفيذ، إذ أننـــا سنجد عددا هائلا قد يصل إلى ثلثي المجتمع أو نصفه من الذين سوف تطبق عليهم تلك الأحكام – و لنا أن نتصور ذلك – و من ثم فإنه مـــن المؤكـــد أن الأمر يحتاج إلى تبيان و تفصيل بما يرفع الحرج عن الحكام و يحمي الشعب من عموم البلوى بتطبيق تلك الأحكام.

و المتأمل في تاريخ التشريع الإسلامي يجد أن الشريعة قد راعـــت هذه الأوضاع و استوعبت هذه الحالات و ذلك منذ زمن النبـــي (صـــلى الله عليه و سلم)، فقد رأينا التدرج في تشريع الأحكام منذ بدء نزول الوحي كمـــا حدث في تحريم الخمر و عقوبة الزنا للمحصنة ونظام الإرث وغير ذلك، بل إننا رأينا كيف أن الرسول (صلى الله عليه وسلم) كان أول مـــن أخـــذ بهـــذا المبدأ ودعا إلى احترامه و ذلك عام الفتح لمكة حيث قال النبـــي (صـــلى الله عليه وسلم) لعائشة في قضية إعادة بناء الكعبة – وقد كانـــت مـــن أخطـــر المسائل التي يمكن أن يهتز المجتمع بأسره لها–: **(لولا أن قومـــك حـــديثو عهد بجاهلية لأمرت بهدم الكعبة و أعدت بناءها على قواعد إسماعيل)**[38].

و جاء موقف الخلفاء يسير في نفس الاتجاه، فقد ثبت اجتهاد عمر بـــن الخطاب رضي الله عنه مؤيدا بإجماع الصحابة في توقيف تطبيق حد السرقة عام الرمادة لما رأى أن شروط تطبيق الحد لم تتوفر ــ ومن بعـــدهم جـــاء عمر بن عبد العزيز فقال قولته الشهيرة: (لا تأخذوا الناس علـــى الإســـلام جملة واحدة فيتركوه جملة واحدة) و كانت قاعدة فقهية ذهبية في مجال حمل الناس على تطبيق الأحكام.

و من هنا نعلم أن تقنين الشريعة إذا كلل بالنجاح و أصـــبح مشـــروع مجتمع فإنه سوف لن يشكل خطرا على أحد لأنه سوف يأخذ بمبدأ التـــدرج، فهو دين الرحمة و الرفق، قال الله تعـــالى: **(و مـــا أرســـلناك إلا رحمـــة للعالمين)**[39]، ومن ثم فسوف لن يطبق بأثر رجعي فتقع الأمة في مشقة، قال الله تعالى: " **(يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر)** "[40] "، وقال تعـــالى أيضا:**(هو اجتباكم وما جعل عليكم في الدين من حرج)** "[41].

و في الأخير أقول بأنه يجب علـــى المخلصـــين لـــدينهم و عقيـــدتهم و خاصة منهم هؤلاء المختصون من الفقهاء في الشريعة و خبراء القانون أن يستجيبوا لهذه الدعوة، فيجندوا أنفسهم حماة لهذه الشريعة، فإن هم فعلوا ذلك فإن لهم في الدنيا العزة و الريادة ولهم في الآخرة الحسنى وزيادة، وإن هـــم تخاذلوا و تقاعسوا عن هذا الواجب الشرعي فلسوف تكـــون النتيجـــة أن الله سيستبدلهم بقوم آخرين يحبهم و يحبونه أذلة علـــى المـــؤمنين أعـــزة علـــى الكافرين يجاهدون في سبيل الله ولا يخافون لومة لائم ذلك فضل الله يؤتيـــه من يشاء و الله واسع عليم، قال الله تعالى: **(و إن تتولوا يســـتبدل قومـــا غيركم ثم لا يكونوا أمثالكم)**[42].

(قل إنما أعظكم بواحدة أن تقوموا لله مثنى و فـــرادى ثـــم تتفكـــروا مـــا بصاحبكم من جنة إن هو إلا نذير لكم بين يدي عذاب شديد)[43].

و الله يقول الحق وهو يهدي السبيل.

الهوامـــــش

(1) – سورة النحل الآية 64.

(2) – سورة النحل آية 89.

(3) – سورة الأنعام الآية 38.

(4) – سورة النساء الآية 65.

(5) – سورة الأنعام الآية 66–67.

(6) – سورة فصلت الآية 53.

(7) – سورة يوسف الآية 40.

(8) – سورة المائدة الآية 49.

(9) – سورة الحجر الآية 9.

(10) – سورة النساء الآية 83.

(11) – سورة النحل الآية 43.

(12) – سورة الجاثية الآية 23.

(13) – سورة النساء الآية 82.

(14) – سورة فصلت الآية 41–42.

(15) – سورة النور الآية 39.

(16) – سورة النساء الآية 89.

(17) – صالح فركوس تاريخ النظم القانونيـــة و الإســـلامية دار العلـــوم للنشـــر والتوزيع عنابة 2001 ص10.

(18) – سورة الحجر الآية 14–15.

(19) – سورة يونس الآية 33.

(20) – سورة آل عمران الآية 110.

(21) – سورة البقرة الآية 143.

(22) – أ.د. عمار بوضياف: التظلم الإداري المسبق و الصلح في قـــانون الإجراءات المدنية طبقا للمادة 169، – مقال غير منشور – يـــوم دراسي بكلية الحقوق بجامعة عنابة.

(23) – سورة الملك الآية 14.

(24) – سورة الرعد الآية 11.

(25) – عبد العزيز سعد: الزواج والطلاق في قانون الأســـرة الجزائـــري ط2 دار البعث قسنطينة 1989م ص19–31.

(26) – صالح فركوس مختصر تـــاريخ الجزائـــر دار العلـــوم الجزائـــر 2003/ص/219/218.

(27) – بلحاج العربي محاولة لتفسير العلاقة الزوجية في القانون الفرنسي و قوانين بلاد المغرب العربـــي دكتـــوراه دولـــة فرنســـا 1984 ص648.

(28) – بلحاج العربي: شرح قانون الأسرة الجزائري ديوان المطبوعـــات الجامعية ــ الجزائر 1997 ص 18.

(29) – محمد البشير الإبراهيمي الآثـــار ج ح دار الغـــرب ــ بيـــروت 1999 ص 133/ 134 .

(30) – المصدر السابق ص133.

(31) – عبد العزيز سعد: الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائـــري ط ح دار البعث قسنطينة 1989 م ص 19 – 31.

(32) – القانون رقم 157/62 الصادر في 1962/12/31 الذي ينص على ضرورة استمرارية العمل بالقانون الفرنســـي فيمـــا عـــدا مـــواده الفرنسية المخالفة للسيادة الوطنية.

(33) – عبد العزيز سعد: الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائـــري ط ح دار البعث قسنطينة 1989 م ص19 – 31.

(34) – البشير الإبراهيمي: الآثار ج ح دار الغـــرب ــ بيـــروت 1999 ص 133.

(35) – محمد تقية: مجال قانون الأحوال الشخصية خلال عشرين سنة من استرجاع السيادة الجزائريـــة مجلـــة الفكـــر القـــانوني 1984 ص 31/18.

(36) – سورة المائدة الآية 33.

(37) – سورة الأعراف الآية 157.

(38) – صحيح ابن خزيمة ج4 ص 337 المكتبة الألفية للســـنة النبويـــة – قرص مضغوط –

(39) – سورة الأنبياء الآية 107.

(40) – سورة البقرة الآية 185.

(41) – سورة الحج الآية 78.

(42) – سورة محمد الآية 38.

(43) – سورة سبأ الآية 46.