تأثير عولمة الصناعة القانونية على القيمة التشريعية للشريعة الإسلامية في مجال الأحوال الشخصية

The impact of the globalization of the legal industry on the legislative value of Islamic law in the field of personal status

د. عبد المنعم نعيمي
Dr. Abdelmounaime Naimi
جامعة الجزائر - ١ / كلية الحقوق / الجزائر

الكلمات المفتاحية:
العولمة، عولمة القانون، صناعة القانون، التشريع، الشريعة الإسلامية، الأحوال الشخصية، قانون الأسرة

الملخص

تعتبر العولمة العالمية أحدّ أهم الصناعات البشرية الخطيرة التي نراها رأي العين في عالم الشهادة، ولا نملك غير خيار التجاوب معها والتفاعل معها، لكن بحذرٍ حتى نتلافى أخطارها من أن تحيق بنا، ونتفادى مضارّها من أن تلحقنا، والعولمة بهذه الصورة أحد أهم نتائج النظام العالمي الجديد الذي أسّس لعهد صناعة التصورات والقناعات، وتوجيه الاتجاهات والمواقف.

ورقتنا البحثية، تبحث في جانب من أخطار العولمة في مجال صناعة القوانين؛ حيث تستهدف الإجابة على إشكالية نطاق وطبيعة التأثير السلبي للعولمة العالمية على مسألة صناعة القانون، وحدود هذا التأثير على توظيف أحكام الشريعة الإسلامية في ذلك، وهو بحثٌ نستكشف من خلاله مدى تأثّر القيمة التشريعية للشريعة الإسلامية في هذه الصناعة القانونية.

Abstract:

Global globalization is one of the most dangerous human industries that we see as the eye's opinion in the world of martyrdom, and we have no choice but to respond to it and interact with it, but with caution until we avoid its dangers from besetting us, and avoid its harm from catching up with us, and globalization in this way is one of the most important results of the new world order that established the era of the manufacture of perceptions and convictions, and directing trends and attitudes.

Our research paper examines part of the dangers of globalization in the law industry, where it aims to answer the problem of the scope and nature of the negative impact of global globalization on the issue of the legal industry, and the limits of this influence on the use of Islamic law, which explores the extent to which the legislative value of Islamic law is affected in this legal industry.

المقدمة

تُقرّ أكثر الدول العربية والإسلامية بالشريعة الإسلامية كمصدر من مصادر نظامها القانوني، غير أن مواقفها التقنينية تتفاوت في تحديد نطاق هذا الإقرار إنْ على مستوى النصوص النظرية أو الممارسة العملية، مع أن البعض من هذه الدول حاولت أن تجعل من الشريعة الإسلامية مصدرا أصليا وتشريعا تنظيميا في جميع المجالات والقطاعات.

في المقابل، فإنّ هذه الدول، وإن أقرّت ابتداءً الشريعة الإسلامية مصدرا من مصادر قانونها الداخلي، لكن الملاحظ أن تطبيقها إنما يكون عند عدم وجود نص تشريعي، ما يعني أن القاضي لا يطبّق الشريعة الإسلامية على الواقعة إلا في مثل حالة وجود فراغٍ قانوني ونحو ذلك، ومن ثَمَّ فإن الشريعة الإسلامية تصيرُ مجرّد مصدر احتياطيّ، وهذا قطعا لا يعكس قيمتها التشريعية.

والإيجابي فيما تقدّم، أنْ نجد قانون الأحوال الشخصية يستمد أغلب مضامينه من مبادئ الشريعة الإسلامية، وهو المكسب الذي حوله سنُدندن، خاصة وأن مبادئ الشريعة الإسلامية تكاد تكون مُغيّبة في عموم المنظومة التشريعية والقانونية؛ إذا ما استثنينا قانون الأحوال الشخصية، والقانون الناظم للأوقاف، وبعض النصوص المتناثرة في نحو القانون المدني وشبهه.

لكن في ظلّ الصناعة الراهنة للقوانين التي صارت مرتعا خصبا للتأثيرات السلبية للعولمة العالمية، أصبحت المكانة التشريعية للشريعة الإسلامية في قانون الأحوال الشخصية مُستهدفةً؛ الغاية منها استبعاد الشريعة الإسلامية من تنظيم مسائل الأحوال الشخصية، والمساس بمصدريتها الأصيلة والأصلية لهذه المسائل.

إن تأثيرات العولمة العالمية انسحبت على المجال القانوني إنْ بصورة إيجابية أو سلبية، فصارت ذريعة للتأثير في صناعة الدول لقوانينها وتشريعاتها الداخلية على غرار دول عالمنا العربي والإسلامي، هذا التأثير الذي صار ممنهجا خاصة فيما يتعلق بتلك القوانين المستمدّة أحكامها من الشريعة الإسلامية، والواقع في سياقه التاريخي الماضي والراهن قد كشف عن استهداف صنّاع العولمة العالمية للقيمة التشريعية للشريعة الإسلامية في مختلف المجالات ومنها المجال القانوني.

في سياق ما تقدّم، تستهدف ورقتنا البحثية الإجابة على التساؤل الرئيسي والجوهري التالي:

ما مدى تأثير عولمة صناعة القوانين على المكانة التشريعية للشريعة الإسلامية كمصدر أصلي لأحكام قانون الأحوال الشخصية ؟

لدراسة هذا الموضوع قسمنا ورقتنا البحثية إلى مبحثين رئيسيين:

المبحث الأول: عولمة صناعة القانون. نتناول فيه مسألة عولمة صناعة القانون؛ من خلال التطرق إلى تعريف صناعة القانون، ثم التعرّف على المدلول الاصطلاحي لعولمة صناعة القانون.

المبحث الثاني: مركز الشريعة الإسلامية في ظلّ عولمة صناعة قانون الأحوال الشخصية.نتطرق فيه إلى مركز الشريعة الإسلامية في ظلّ عولمة صناعة قانون الأحوال الشخصية؛ نستهدف من خلاله تقييم مصدرية الشريعة الإسلامية لقواعد القانون بشكل عام ومنها قانون الأحوال الشخصية، ثم ندلف بعد ذلك إلى تقييم أثر العولمة على صناعة المحتوى الشرعي لقانون الأحوال الشخصية.

❋ ❋ ❋

المبحث الأول: عولمة صناعة القانون:

المطلب الأول: تعريف صناعة القانون:

أولا: الجانب الإجرائي والتقني والشكلي في صناعة القانون:

هو عملية سنّ القوانين ووضعها من قبل الهيئة المختصة بذلك؛ وهي سلطة التشريع؛ وهي عملية شكلية وإجرائية وتقنية تمرّ إجمالا بعدد من المراحل: بدءً من اقتراح الصيغة الأولية للقانون أو ما يُمكن الاصطلاح عليه أيضا بمقترح القانون أو مشروع القانون، مرورا بعرضه على مجلس الوزراء، وانتهاءً بصدور القانون في الجريدة الرسمية، وبدْءِ سريانه عمليا ونفاذه فعليا.

وللتوضيح أكثر؛ فإن هذه المراحل تختلف بحسب النظام الدستوري والقانوني لكل دولة؛ فيُمكننا سرد وعرض أهم بعض منها مما يُعتبر مراحل مفصلية لصناعة القانون، دون الخوض في تفصيلاتها الدقيقة: المبادرة بالقانون وفق شروط معينة؛ والمبادرة هنا قد تكون مشروع قانون (Projet de loi) من أعضاء الحكومة أو مقترح قانون (Proposition de loi) من نواب السلطة التشريعية، ثم المناقشة والدراسة والفحص، وكذا التصويت والمصادقة على القانون من السلطة التشريعية وهي المختصة في الأساس بوظيفة سنّ القوانين وإصدار التشريعات العادية وفق نظامها الداخلي، ثم إنه قد يخضع القانون للرقابة الدستورية من قبل هيئة مختصة[1]، بعد إخطارها، لمراقبة مدى دستورية القانون، ثم إصدار القانون وهو حق دستوري لرئيس الدولة في كثير من الدول، وأخيرا نشر القانون في الجريدة الرسمية (Journal officiel) حتى يكون قابلا للنفاذ[2].

إذن الجانب الإجرائي والتقني والشكلي في صناعة القانون: يخضع للنظام القانوني والتشريعي الداخلي ويختلف من دولة لأخرى، فلكل دولة تنظيمها القانوني الذي يُحدّد إجراءات صناعة قوانينها الداخلية بمراحلها المختلفة. وصناعة القانون هنا صناعة بمضامين فكرية وتوجهات أيديولوجية، تعكس

(١) قد يكون هيئة سياسية كالمجلس الدستوري في فرنسا وبعض الدول التي تتبنى النظام الفرانكفوني أو هيئة قضائية كالمحكمة الدستورية.

(٢) لتفصيل أكثر ينظر: أ. د. محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون ونظرية الحق)، ص ٤١ - ٤٦، ٤٩ - ٥٠.

فلسفة المقنّن أو المشرّع (سلطة التشريع)، وتترجم الأصول والمبادئ الموضوعية التي يرتكز إليها، وكذا المنطلقات العلمية التي يستند عليها، وهو ما يُوضّحه الجانب الثاني في صناعة القانون.

ثانيا: الجانب المرجعي والعلمي والموضوعي في صناعة القانون:

لعلّ هذا الجانب هو المحرّك الحقيقي والموجّه الفعلي لعملية صناعة القانون؛ ذلك أن القانون ما هو إلا صناعة أيديولوجية أكثر منه صناعة إجرائية وتقنية؛ تُعنى بصناعة قانونٍ بمواصفاتٍ طوبوغرافية وبمضامين معينة بحسب طبيعة الموضوع الذي يُعالجه القانون ويُنظّمه، بل، كما ذكرنا، هو صناعة قانونية بمضامين أيديولوجية وفكرية، وهو بهذا صناعة على قدرٍ من الدقة والأهمية، تجعله صناعة مفصلية لا تخلوا من مكامن الخطر والخطأ ومواضع الزلل والخطل.

في هذا الجانب تحديدا، دَنْدَنَ فقهاء القانون، وحاولوا البحث في أصل القانون وأساسه وغايته؛ وبحْثُ هذا الموضوع يتناول الفكرة العامة الأساسية في تصوّر القانون، وأصل نشأته والأساس الفلسفي لتكوينه، والعناصر الفكرية والواقعية التي تساهم في سنّه ووضعه، أما غاية القانون فيُقصد بها: الأهداف أو القيم التي يجب أن يتوخّاها القانون ويسعى إلى تحقيقها، مع اتفاقية غالبية الفلاسفة والفقهاء على أن غاية القانون هي تحقيق العدل، مع اختلافهم في تصوّره [1].

على ضوء ما تقدّم، يُمكننا أن نقول أن صناعة القوانين اصطلاحٌ يُراد به الكيفية الإجرائية التي تتم بها صياغة القانون وصناعة قوالبه المادية والشكلية (المواد أو النصوص القانونية)؛ حتى يكون قابلا للتنفيذ بعد إقراره والمصادقة عليه ونشره؛ أي هو مجموعة المراحل الإجرائية التي تُسنّ بها القوانين، حتى تكون صالحة للنفاذ بعد نشرها، وتعكس هذه الصناعة القانونية الإجرائية فلسفة المشرّع ورؤيته وتصوّره في تنظيم مسائل القانون، وتسيير مجالاته، وتكشف عن إرادته الحقيقية عند وضع القانون، ومرجعيته الفكرية والأيديولوجية، وهذا مما يعتني ببحثه فقهاء القانون وشرّاحه ومُفسّروه [2].

وفذلكةً لما تقدّم؛ فإن صناعة القانون فيها شقّان: شقّ علمي وشقّ شكلي؛ أما الشقّ العلمي يتمثل في مادة القانون وجوهره؛ أي صياغة مضمون نصوصه وما تشتمل عليه من أحكام وقواعد، وأما الشقّ الشكلي وهو قالب النصوص القانونية وصورتها [3] وبناؤها الطوبوغرافي الشكلي؛ وهذان الشقّان مما

(١) ينظر: د. إبراهيم أبو النجا، محاضرات في فلسفة القانون، ص ٣.

(٢) بالنسبة لتفسير القانون نشأت عدة مدارس تعنى ببيان ما يُستدل عليه من أحكام قانونية من النص لتطبيقه على الفرد أمام القاضي أو الفقيه، وهكذا يكون الفقه من المصادر التفسيرية للقانون.

(٣) استفدت ذلك من مذهب العلم والصياغة في تبرير أصل القانون وطبيعته؛ وهو مذهب جنى (Geny)، في كتابه المعروف: «العلم والصياغة في القانون الخاص Science et Technique en Droit Privé»، والذي يرى أن القانون شيء معقد في طبيعته، ولا بد من تحليله تحليلا دقيقا حتى تتبين ماهيته، وعنده أن

يُعتنى بهما عند تحليل نصوص القانون والتعليق عليها من الناحيتين الشكلية والموضوعية [1].

بالنسبة لصناعة القانون في مجال شؤون الأسرة والأحوال الشخصية؛ فإنه في غاية الأهمية والدقة والخصوصية مقارنة مع مسألة صناعة القوانين بشكل عام؛ ذلك أنه تِقَنِيًّا يُصاغ بالطريقة ذاتها التي تصاغ بها بقية القوانين، وإجرائيا يسلك فيه المشرع القانوني المراحل الإجرائية نفسها، لكن من الناحية الموضوعية يُصاغ محتواه استنادا إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وهذا ينطبق أيضا على أي قانون آخر يستمد أحكامه من فقه الشريعة الإسلامية كقانون الأوقاف مثلا.

إن صناعة قانونٍ ناظمٍ للأحوال الشخصية يُثير مسألة مهمة وهي تقنين أحكام الشريعة الإسلامية أو الفقه الإسلامي؛ والذي يُعتبر من المسائل المستجدة التي عني بها الفقه الإسلامي المعاصر واستقرّ على العمل به على الرأي الرّاجح منه، مُعاصرة للأوضاع ومُسايرة لمستجدات العصر ومُتطلّباته [2].

ولا غرو في أن صياغة فقهٍ للأحوال الشخصية في صورة نصوص قانونية وبلغة سهلة مألوفة صار من ضروريات العصر الحاضر؛ لأنه يُسهّل على القاضي والمحامي وكذا المواطن العادي الرجوع إلى أحكامه والتزام تنفيذه وتطبيق نصوصه والعمل بها، خاصة وأن كتب التراث الفقهي الإسلامي الموسّعة تتطلّب التخصّص لفهم لغتها وإدراك مراميها ودلالاتها، وتُصعّب على القضاة، ومن في حكمهم، معرفة الحكم الشرعي والقضاء به [3].

وحيث أن تقنين فقه الأحوال الشخصية يتطلّب صناعة قانونٍ للأحوال الشخصية بمواصفات القانون الشكلية لكن بمضامين شرعية؛ فإنه المهمّ أن تكون مصدريته أحكام الشريعة الإسلامية بمذاهبها الفقهية المتعدّدة المعتبرة، مع ضرورة ضبط هذه الأحكام واعتماد الأصلح منها وهو الراجح، وأن يتماشى مع مقاصد الشريعة الإسلامية، وأن يستند إلى أصول الشريعة الإسلامية وهي مصادرها المتفق عليها (القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة والإجماع)، ومصادرها المختلف فيها [4] والتي تندرج

القانون يشتمل على عنصرين العلم والصياغة؛ أن العلم (Science) هو مادة القانون وجوهره، والصياغة (Technique) هي القالب التي تصاغ فيه هذه المادة حتى تصبح قابلة للتطبيق العملي، فالصياغة إذن هي الشكل والصورة. أنظر: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري باشا ود. أحمد حشمت أبو ستيت، أصول القانون أو المدخل لدراسة القانون، ص ٧٨ – ٧٩، د. إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص ١١٣ – ١١٤.

(١) هناك منهجية التعليق على النصوص وتحليلها.

(٢) وقع الخلاف في حكم تقنين أحكام فقه الشريعة الإسلامية أو الفقه الإسلامي؛ لكن الصحيح الراجح ما ذكرناه من الجواز، بل هو مطلب ضروري تتحقّق به مقاصد الشريعة الإسلامية في رعاية مصالح العباد بتحقيق منافعهم ودرء الفساد من أن يحيق بهم وتلحقهم مضاره. وعن حكم ذلك يُراجع مثلا: رافع ليث سعود جاسم القيسي، نظرات في تقنين الفقه الإسلامي تاريخه، فقهه، ضوابطه، ص ١٦٥ – ٢٦٤، أ. د. وهبة الزحيلي، جهود تقنين الفقه الإسلامي، ص ٦٥ – ٦٦.

(٣) أنظر: أ. د. وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، ص ٣٩، ٣٧، ٣٥٤

(٤) أنظر: أ. د/ وهبة الزحيلي، جهود تقنين الفقه الإسلامي،

تحت مُسمّى الاجتهاد (وأهمّ صوره القياس) [1].

وعلى ذكر الاختلاف الفقهي المذهبي، وضرورة حسمه عند التقنين الشرعي للأحوال الشخصية الأسرية وغيرها من الشؤون والمسائل الشرعية، باعتماد الرأي الراجح؛ تُطرح فكرة اللامذهبية؛ وهو عدم التقيّد بمذهب بعينه وإنما يُعوّل على الدليل المرجّح، وربما من بين قوانين الأحوال الشخصية التي تمكّنت من تخطي عقبات الالتزام المذهبي، بل والأخذ من غير المذاهب الأربعة: قانون الأحوال الشخصية المصري لسنة ١٩٢٩ [2]، وهو الرأي الذي تبنّاه الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري مُنظّر القانون المدني المصري [3].

أيضا في سياق متصل، تمكّن قانون الأحوال الشخصية السوري لسنة ١٩٥٣ من تجاوز الفكرة المذهبية أو فكرة التقيد بمذهب واحد، واقتبس أحكامه من الآراء الفقهية المختلفة، ولو كانت خارج إطار المذاهب المعتمدة المشهورة؛ بل استطاع هذا القانون أن يستحدث أحكاما جديدة لم تدون في الكتب الفقهية معتمدا على الاجتهاد الشرعي المصلحي (المبني على المصلحة المعتبرة شرعا) [4]. مع أنني أحرص على ضرورة الاحتياط عند النظر في الخلافات الفقهية والترجيح بينها حتى لا نقع فريسة التلفيق غير الشرعي كما سنُشير لاحقا.

المطلب الثاني: تعريف عولمة صناعة القانون:

لا تستهدف ورقتنا البحثية تعريف العولمة تحديدا؛ فهذا مما تصدّى له بالتأصيل والتفصيل الكثير من الخبراء والمختصين والباحثين، مما يُغني عن تكراره واجتراره، لكن حسبنا التنبيه على أنه لا يوجد للعولمة تعريف إجرائي دقيق (جامع ومانع)، مُجمع عليه، وهذا لعددٍ من الأسباب: [5]

١- التخصّص العلمي والأكاديمي الذي يصنع توجّه الباحثين والدارسين والأكاديميين في ضبط مدلول العولمة، كلٌّ بحسب تخصصه وتوجهه العلمي والأكاديمي، وهكذا مع خبراء القانون يدرسون العولمة ويبحثونها من وجهة نظر قانونية (العولمة القانونية أو عولمة القانون).

مرجع سابق، ص ٣٨، رافع ليث سعود جاسم القيسي، المرجع السابق، ص ٣٤٢.

(١) قال أبو حامد محمد بن محمد الغزالي: «وقال بعض الفقهاء: القياس هو الاجتهاد، وهو خطأ؛ لأن الاجتهاد أعم من القياس، لأنه قد يكون بالنظر في العمومات، ودقائق الألفاظ، وسائر طرق الأدلة سوى القياس». ويريد أبو حامد الغزالي ببعض الفقهاء: الإمام محمد بن إدريس الشافعي الذي يرى أن القياس هو ذاته الاجتهاد. «قال: فما القياس ؟ أهو الاجتهاد ؟ أم هما مفترقان ؟. قلت: هما اسمان لمعنى واحد». أنظر: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، المستصفى من علم الأصول، ج ٣، ص ٤٨٣ - ٤٨٤، محمد بن إدريس الشافعي، الرسالة، ج ٣، ص ٤٧٧.

(٢) أنظر: د. محمد فاروق النّبهان، المدخل للتشريع الإسلامي نشأته، أدواره التاريخية، ص ٣٦٤ - ٣٦٥.

(٣) أنظر: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، مج ١، ص ٦١.

(٤) أنظر: د. محمد فاروق النّبهان، المرجع السابق، ص ٣٦٤ - ٣٦٥.

(٥) أنظر: د. عبد المنعم نعيمي، العولمة القانونية وأثرها في نشر الكراهية بين الشعوب، ص ٨٦ - ٨٧.

٢- في السياق ذاته، المنطلقات والمرتكزات الأيديولوجية، والخلفيات والقناعات الفكرية المؤثّرة في توجيه قناعات الباحثين حول ظاهرة العولمة بمختلف تجلياتها، الدارسين لتداعياتها وتأثيراتها.

٣- الغموض الذي يكتنف مصطلح العولمة والواقع الذي ساهم في إثارة عدد من الشبهات حول حقيقتها؛ تترجمها رغبة الآخر (الدول العظمى والمؤثرة عالميا) في توجيه السلوك المجتمعي العالمي وفق مُقتضياتها الإستراتيجية في جميع المجالات، فصارت العولمة عنوانا للهيمنة والسيطرة الأمريكية ودول الغرب المتواطئ؛ حتى أن البعض [١] يختصر مدلولها في الأمركة كممارسة تهدف لتعزيز الهيمنة الأمريكية على كل شيء.

٤- تاريخيا، اقترنت العولمة - على مراحل - بمجال الاقتصاد والسياسة والثقافة والإعلام والقانون؛ حيث جاءت ترسيخا للإستراتيجية العالمية التي تقودها الدول الكبرى ذات التأثير العالمي، من أجل تجسيد سياستها في السيطرة على اقتصاديات الدول، وتوجيهها نحو خدمة الاقتصاد العالمي الذي رسمته هذه الدول العالمية، مستغلة ثقلها السياسي والقانوني والإعلامي.

والملاحظ أن أكثر تعريفات العولمة مدارها أساسا على البعد الاقتصادي؛ نظرا إلى كونها نتاجٌ لتطور النظام الرأسمالي وحاجته إلى التوسع، على الرغم من أن دلالة هذا المصطلح في تطوّرها قد استقرت على أنها ظاهرة تتداخل فيها أمور الاقتصاد والسياسة والثقافة والاجتماع والسلوك، ويكون الانتماء فيها للعالم كله عبر الحدود السياسية الدولية، ويُحدث فيها تحولات بمختلف الصور تؤثر على حياة الإنسان في كوكب الأرض، دون أن يكون للحدود الجغرافية كبير تأثير [٢].

تُعتبر العولمة القانونية أو عولمة القانون من تجليات العولمة ونطاقات تأثيرها، والتي تكشف عن وجود علاقة بين العولمة كظاهرة عالمية تنكمش فيها الحدود الزمكانية وتذوب فيها الخصوصيات الدولية، وبين القوانين الوضعية التي تُصيّرها العولمة قوانين عالمية، يستوي في ذلك أن يكون القانون وطنيا، فتُخرجه العولمة من النطاق المحلي (الوطني) إلى النطاق العالمي، فتكون له آثارٌ إقليمية أو على الأقل يكون الإطلاع عليه ممكنا من خلال وسائل الاتصال والإعلام وتقنياتها الحديثة، أو يكون قانونا دوليا فتُسهم العولمة في التعريف به والمساهمة في فرض تطبيقه حتى لا تكون للمجتمع الدولي حجّة في تركه أو تجاوزه.

من ناحية أخرى، لا يُمكن أن نتجاوز مخاطر العولمة ومضارّها في مجال صناعة القوانين، ولا يُمكن حصر هذه المخاطر والمضار في مجال القانون الدولي، بل حتى على مستوى القوانين الداخلية للدول، ويكفينا شاهدا

(١) أنظر مثلا: فتحي يكن ورامز طنبور، العولمة ومستقبل العالم الإسلامي، ص ٨٤، سليمان بن صالح الخّاشي، العولمة، ص ١٠.

(٢) أنظر: لخميسي عثامنية، عولمة التجريم والعقاب، ص ٦٩.

أن ازدواجية تطبيق قواعد القانون الدولي الذي صار عنوانا للهيمنة، وهو عنوان للعولمة السياسية العالمية التي ترتبط بدول بعينها، تستغلّ مركزها السيادي العالمي في تطبيق أحكام القانون الدولي بما يتوافق ومصالحها المرحلية والإستراتيجية، أو عولمة بعض قوانينها المتطرّفة، من خلال صناعة قوانين داخلية بمضامين عنصرية، ومحاولة فرضها رغم شعارات العدالة والحرية التي تتبجّح بها، على غرار قانون تمجيد الاستعمار الفرنسي بتاريخ ٢٣ فبراير ٢٠٠٥ ، قانون جاستا (JASTA) الأمريكي بتاريخ ٣٠ سبتمبر ٢٠١٦؛ وهو اختصارٌ لقانون «العدالة ضد رُعاة الإرهاب – The Justice Against Sponsors of Terrorism [1]، وشبه ذلك كثير.

وهكذا يمكننا القول بأن عولمة القانون تعني التعريف بالقانون من خلال نشره وتسهيل الإطلاع عليه من كل المستهدفين به والمعنيين بتنفيذه وتطبيقه أو المهتمين بتفسيره وشرحه، والأخطر أن تكون العولمة عنوانا لفرض قانون بعينه سواء كانت طبيعة هذا القانون ونطاق تطبيقه عالميا دوليا أو وطنيا داخليا؛ لأن قواعد القانون الدولي لا يعني بالضرورة أنه قانون للعدالة، هذا مع ما لخطورة التسويق لمثل هذه القوانين من نشرٍ للعنصرية والكراهية كما رأينا في الأمثلة أعلاه.

بالنسبة لعولمة صناعة القانون؛ فإنها، من وجهة نظري، تُعبّر عن تأثر إرادة المشرع القانوني في صناعة القانون وصياغة مضامينه بمعطيات الواقع العالمي بتجاذباته وتناقضاته وتراشقاته؛ أي أن عولمة صناعة القوانين بشكل عام اصطلاحٌ يُركّز على مسألة التأثير والتداعيات على الصناعة القانونية بشقيها الفكري الفلسفي أو الإجرائي التقني، وسواء تمثلت في صناعة قواعد القوانين الوطنية أو قواعد القانون الدولي، وبغضّ النظر عن طبيعة هذا التأثير وأبعاده وحدوده.

المبحث الثاني: مركز الشريعة الإسلامية في ظلّ عولمة صناعة قانون الأحوال الشخصية:

المطلب الأول: تقييم مصدرية الشريعة الإسلامية لقواعد القانون:

أولا: المصدرية الرسمية الاحتياطية لقواعد القانون عموما:

من المستقرّ عليه أن الشريعة الإسلامية نظام تشريعي كامل متكامل، تتفرّد بأصولها ومصادر أحكامها التشريعية، كما أنها شريعة ربانية؛ فهي من الناحيتين التاريخية والموضوعية غير مُستمدة من غيرها من القوانين والشرائع؛ كما ادّعى المستشرقون من تأثّرها بالقانون الروماني [2]، وقطعا هي دعوى

(١) أنظر: د. عبد المنعم نعيمي، العولمة القانونية وأثرها في نشر الكراهية بين الشعوب، مرجع سابق، ص ٩٧ – ١٠٠، له أيضا: قانون جاستا ومشروع عولمة القانون الدولي، منصة مقال كلاود:
https//:makalcloud.com/post4/p8lgfy9c
تاريخ النشر: ٢٥ أكتوبر ٢٠١٦.

(٢) حول تفنيد شبهة تأثر الشريعة الإسلامية بالقانون الروماني أنظر: د. محمد فاروق النّبهان، المرجع السابق، ص ٢٠ – ٢٩، أ. د. صوفي حسن أبو طالب، بين الشريعة الإسلامية والقانون الروماني، ج ٢، محمد سعيد

باطلة مُفنّدة عارية عن الصحة والحق.

أيضا إن الله تعالى ارتضاها شرعة ومنهاجا للعالمين، ومعلوم أن الخطاب التشريعي للشريعة الإسلامية هو خطاب عالمي مُوجّه إلى جميع الأمم والدول على اختلاف الأزمان والأماكن والأحوال والعوائد والأعراف والأجيال، وأن هذا الخطاب يستوعب جميع شؤون الحياة بثوابتها ومتغيّراتها ومستجداتها ومعطياتها الآنية ورهاناتها المستقبلية، ومن ثمّ فإن قناعتنا واعتقادنا فيمن يُشكّكون في القيمة التشريعية للشريعة الإسلامية في زمن العولمة أنهم على خطإ يُجانب الصواب والحق الذي ندين الله تعالى به.

والحق، أن الاعتقاد بأن الشريعة الإسلامية لا تصلح أن تكون مصدرا أساسيا للقانون، وأن من المناسب، عند صناعة قواعد القوانين أن تكون الشريعة الإسلامية مصدرا احتياطيا (وإن كانت مصدرا رسميا)، ليس بالطرح الجديد؛ فأكثر التشريعات في دول العالم العربي والإسلامي [1]، تتبنّى هذا الموقف، حتى قبل ظهور العولمة وتأثيرها على عملية صناعة القوانين، وإن كان تأثيرها قد رسّخ هذا التصور لدى المشرّع الوضعي (المقنّن).

إن العولمة العالمية، سمحت، ربما أحيانا، لأرباب النظام العالمي [2] بالتأثير أو التدخل في عمل المشرّع في الدول العربية والإسلامية وغيرها من الدول أيضا؛ من خلال تأثيرها على صياغة نصوص القوانين بسبب بعض التزاماتها الدولية، والتي تفرض عليها احترامها وتنفيذها والتزام العمل بها؛ بدليل الإبقاء على احتياطية الشريعة الإسلامية في أكثر القوانين التي تُصدرها، وخير مثال على ذلك اتفاقية سيداو التي كان تأثيرها واضحا على جانبٍ من موقف المشرع في مضامين صناعة قوانين الأحوال الشخصية كما سنُشير فيما هو آتٍ.

في الجزائر مثلا [3] تبنّى المشرع الجزائري مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر من بين المصادر الرسمية أو الشكلية للقانون؛ فعندما صاغ نص المادة الأولى من القانون المدني لسنة ١٩٧٥ [4] قال: «يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في

العشماوي، الشريعة الإسلامية والقانون المصري، ص ٣١ – ٣٧.

(١) على سبيل المثال، نجد أن المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري الحالي كان لا يعترف بالشريعة الإسلامية مصدرا من مصادر القانون؛ حتى أُعِيد فيه النظر وتناولته يد المشترعين بالتهذيب والتنقيح والتعديل، واستقر الأمر على النص على مصدرية المبادئ العامة للشريعة الإسلامية لكن كمصدر رسمي احتياطي. لتفصيل أكثر يُراجع: د. عصام أنور سليم، هيمنة مبادئ الشريعة الإسلامية على القانون المدني، ص ٣٢ – ٣٣، علي علي منصور، المدخل للعلوم القانونية والفقه الإسلامي مقارنات بين الشريعة والقانون، ص ١٠١ – ١٠٥، محمد سعيد العشماوي، المرجع السابق، ص ٥٥ – ٥٦

(٢) هي الدول العظمى المتحكمة في دواليب الحكم العالمي والجماعة الدولية (المجتمع الدولي).

(٣) وهذا في أكثر تشريعات الدول العربية كالعراق (القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١)، ومصر (القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨).

(٤) القانون المدني رقم ٧٥ – ٥٨ المؤرخ في ٢٦ سبتمبر ١٩٧٥، الجريدة الرسمية الجزائرية، السنة ١٢، العدد ٧٨، مؤرخة في ٣٠ سبتمبر ١٩٧٥، ص ٩٩٠.

فحواها. وإذا لم يُوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة».

قوله: «وإذا لم يُوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية»؛ فيه عدد من الملاحظات والتنبيهات والإشكالات:

١- أن الشريعة الإسلامية، كما قدّمنا، مصدر رسمي شأنه شأن التشريع بأنواعه (الأساسي، العادي وتشريع اللوائح أو التشريع الفرعي)، لكنها أدنى منه قوة من ناحية التنفيذ والتطبيق بالنظر إلى التدرج التشريعي المنصوص عليه في المادة الأولى أعلاه، كما يُوضّحه الملحظ التالي.

٢- كقاعدة عامة أن الشريعة الإسلامية وإنْ كانت مصدرا رسميا؛ فهي بلا ريب مصدر رسمي احتياطي إلزامي للقواعد القانونية [١]، بخلاف التشريع فهو مصدر رسمي أصلي؛ ومن ثمّ يتضح أن صناعة قوانين الدولة لا تقرّ بمصدرية الشريعة الإسلامية لقواعد القانون إلا في حدود عدم وجود نص قانوني يقضي به القاضي، وهذا لا يرتقي إلى المأمول مراعاته من القيمة التشريعية لسلطان أحكام الشريعة الإسلامية وهيمنتها، خاصة وأن أصالة الشريعة الإسلامية لا تتعارض ونظرة التجديد والمعاصرة من خلال مُسايرة مستجدات العصر وغِيَرِهِ ونوازله، وفق ضوابط وشروط في إطار فقه الاجتهاد المعاصر.

ومع ذلك فإن نصّ المادة الأولى من القانون المدني الجزائري وغيره من القوانين المدنية العربية، تظلّ مكسبا وإن لم يعكس مضمونها، كما قدّمْتُ، القيمة التشريعية اللائقة للشريعة الإسلامية والتي تستحقها كتشريع إلهي يُخاطب العالم بأسره، خاصة وأن بعض التشريعات تُقدّم العرف على مبادئ الشريعة الإسلامية على غرار مثلا كل من القانون المدني المصري [٢]، والقانون المدني العراقي [٣] مع أن العرف نفسه تجيز الشريعة الإسلامية العمل به بضوابط وشروط؛ لأنه أصل من أصولها، ومصدر من مصادرها التشريعية المختلف في حجيتها، كما هو مُقرّر في علم أصول الفقه الإسلامي، ومن ثمّ كان يُمكن الاستغناء عن العرف كمصدر مستقل.

ثم إن أكثر الدول العربية والإسلامية لا تتبنّى نظام القضاء الشرعي أو المحاكم الشرعية؛ ما يعني أنه لا يُشترط في القاضي أن يكون خبيرا بأحكام الشريعة الإسلامية، متمكّنا منها في مجال وظيفته وصلاحياته واختصاصاته القضائية، وهذا قد يُفضي إلى القول بأن القاضي غير مُتأهّل للاجتهاد الشرعي عند استشكال فهم النص، ومحاولة تطبيقه وتنزيله على النزاع والخصومة.

(١) د. عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص ٣٢.

(٢) القانون رقم ١٣١، يتضمن القانون المدني المصري، الصادر في ١٦/ ٠٧/ ١٩٤٨، الوقائع المصرية، عدد رقم ٣٠١٥، ٢٩/ ٠٧/ ١٩٤٨، ص ١.

(٣) القانون رقم ٤٠، يتضمن القانون المدني العراقي، الصادر في ٠٨/ ٠٩/ ١٩٥١، الوقائع العراقية، عدد رقم ١٠٨، ٠٨/ ٠٩/ ١٩٥١، ص ٢٤٣.

قال الشيخ وهبة الزحيلي: «إن أكثر القضاة لا يتيسّر لهم فهم الحكم الشرعي الواجب تطبيقه أو معرفة هذا الحكم، وإن وقت المحاكم يضيق عن النظر والبحث لاستخلاص الحكم، وإن الاجتهاد المطلوب هو من سلامة تطبيق الحكم الشرعي على الوقائع المعقّدة والشائكة، أما الاجتهاد بالمعنى الأوسع فنتركه لمن يختار الأحكام عند التقنين» (١).

ثم إن القراءة الأولية لنص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري (وغيره) يُستشكل فيها مراد المشرع من عبارة مبادئ الشريعة الإسلامية؛ ذلك أن حقيقة الشريعة الإسلامية مغايرة لاصطلاح الفقه الإسلامي وإن ارتبط كل منهما بالآخر وتلازما وتكاملا، هذا فضلا عن مراده بالمبادئ؛ فالشريعة الإسلامية هي أصولها ومصادرها التشريعية وما تضمّنته من مجموعة الأحكام والقواعد التي تجد مرجعيتها ومشروعيتها في هذه الأصول والمصادر، وهكذا يبدوا أن المبادئ العامة للشريعة الإسلامية يُمكن أن يُراد بها أصولها العامة ومصادر أحكامها، أو هي على حدّ قول المستشار محمد سعيد العشماوي: «القواعد الكلية المشتركة بين مذاهب الفقه الإسلامي» (٢).

من ناحية أخرى، فإن الشريعة الإسلامية تشمل بالضرورة مجموع ما فيها من حلول بصرف النظر عن اختلاف المذاهب الفقهية، فينبغي على القاضي أن يرجع إلى تطبيق مبادئ الشريعة من خلال الاستناد إلى مصادرها الأصلية والتبعية، بالإضافة إلى الأحكام الفقهية، ويبحث عن الحلّ في أيّ مذهب من مذاهبها دون أن يقتصر على مذهب، أما بالنسبة إلى الفقه الإسلامي؛ فهو الجانب الاجتهادي في فهم مضامين هذه المصادر والتوصّل إلى استنباط الحكم الشرعي استنادا إلى مسلك النظر الأصولي (قواعد أصول الفقه الإسلامي) (٣).

أيضا، حيث أن الشريعة الإسلامية ارتضاها الله تعالى شرعة ومنهاجا وقانونا للعالمين؛ فإنها تُعنى بكل ما شرعه الله تعالى لعباده، ونصّ عليه رسوله صلى الله عليه وسلم في العقيدة والعبادات والمعاملات والقصص، وهذا يشمل الأحكام العتقادية والعملية، وكذا الأخبار، في حين أن الفقه يقتصر على الأحكام العملية في باب العبادات والمعاملات؛ فيصير الفقه الإسلامي جزء من الشريعة الإسلامية، فهما متلازمان ومُتكاملان، كما أن للشريعة الإسلامية أسبقية تاريخية (٤).

(١) أنظر: أ. د. وهبة الزحيلي، جهود تقنين الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٣٨.
(٢) أنظر: محمد سعيد العشماوي، المرجع السابق، ص ٢٣.
(٣) أنظر: د. عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الإسلامي، ص ١٣٩، د. عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص ٩٠ - ١٠٤، أ. د. محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص ٥٢، أنظر: د. الرشيد بن الشويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدّل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، ص ١٣، د. محمد فاروق النّبهان، المرجع السابق، ص ٣٠ وما بعدها.
(٤) أنظر: د. محمد عبد الجواد محمد، بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون تقنين الشريعة الإسلامية، ص ١٢، أنظر: د. محمد فاروق النّبهان، المرجع السابق، ص ١١

وتجدر الإشارة إلى أن المخلصين والمنصفين من علماء وخبراء القانون، يُدركون اليوم أهمية الدور الذي تلعبه الشريعة الإسلامية في توحيد القوانين العربية وتوحيد مصطلحاتها؛ ولهذا فإنه في المؤتمرات الرسمية الحقوقية والقانونية، سواء كانت عربية أم دولية، التي تعقد بين فترة وأخرى تؤكد وبكل إلحاح ضرورة العودة إلى الشريعة الإسلامية والاعتماد عليها كمصدر أساسي للقانون العربي [1]، حتى أن أسبوع الفقه الإسلامي الذي عُقِد بجامعة باريس سنة ١٩٥١، قرّر ما يأتي:

«- إن مبادئ الفقه الإسلامي لها قيمة تشريعية لا يُمارى فيها.

- إن اختلاف المذاهب الفقهية في هذه المجموعة الحقوقية العظمى ينطوي على ثروة من المفاهيم والمعلومات ومن الأصول الحقيقية، هي مناط الإعجاب، وبها يستطيع الفقه الإسلامي أن يستجيب لجميع مطالب الحياة الحديثة والتوفيق في حاجاتها» [2].

لكن اليوم في ظلّ استمرار تداعيات العولمة العالمية ومخاطرها ومضارّها على مجتمعاتنا الإسلامية، وتأثيرها على عمل المشرع في صناعة القوانين وصياغة مضامينها؛ فإن الشريعة الإسلامية لم تبرح مكانتها، ولم تحظ بقيمتها التشريعية بعدُ؛ فظلّت مصدرا رسميا احتياطيا للقانون، بل بالنظر إلى مشاهد الواقع الراهن، لا نجد بارقة أمل وحلم لاسترجاع الشريعة الإسلامية قيمتها التشريعية المأمولة، وهذا، برأيي، سببه الافتقاد والافتقار إلى إرادة سيادية، وموقف حازم وحاسم، وقرار شجاع للتمكين للتشريع الإسلامي في المنظومة التشريعية والقانونية.

ثانيا: المصدرية الرسمية الأساسية لقواعد قانون الأحوال الشخصية تحديدا:

كقاعدة عامة، رأينا أن مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر احتياطي للقانون وإن كانت مصدرا رسميا شأنها شأن التشريع؛ لكن هذه الصفة الرسمية لم تنال بها الشريعة الإسلامية مكانتها الحقيقية كما ذكرنا آنفا، على الرغم من الاعتراف بأنها مصدر رسمي أساسي لبعض القوانين خصوصا قانون الأحوال الشخصية، وأيضا قانون الأوقاف باعتبار أن الوقف نظام إسلامي بامتياز، بل هي مصدر من مصادر بعض قواعد القانون المدني (الشريعة العامة)؛ كبعض أنواع العقود والتصرفات كالبيع والشفعة...وشبه ذلك، بل إن مبادئ الشريعة الإسلامية تكاد تهيمن على القانون المدني، وإن لم يقع التصريح بذلك، على حدّ قول

- ١٣، مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط ٢، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م، ص ١٥٣ - ١٥٥.

(١) أنظر: د. محمد فاروق النّبهان، المرجع السابق، ص ٣٦٠ - ٣٦٢، أ. د. وهبة الزحيلي، جهود تقنين الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٤١، مصطفى أحمد الزرقا، المرجع السابق، ج ١، ص ٣٠٧ - ٣٠٩.

(٢) أنظر: ، أ. د. وهبة الزحيلي، جهود تقنين الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٤١، مصطفى أحمد الزرقا، المرجع السابق، ج ١، ص ٣٠٧.

الدكتور عصام أنور سليم [1].

على مستوى قانون الأحوال الشخصية، لا تُطرح مسألة تعيّن اللجوء إلى مبادئ الشريعة الإسلامية في حالة عدم وجود نص من التشريع؛ لأن قانون الأسرة مصدره الأساسي والمادي هو الشريعة الإسلامية، وهو في حدّ ذاته هو تشريعٌ عادي يصدر عن السلطة المختصة بالتشريع، فهو بهذا مصدر رسمي أساسي وليس مصدرا احتياطيا.

ثم إن «اللّجوء إلى الشريعة الإسلامية فيه ما يُغنينا عن اللّجوء إلى غيرها حتى وإن لم يجد القاضي نصا يحكم بمقتضاه؛ لأن أحكام الشريعة ذاتها تطالبه أن يجتهد للوصول إلى إقامة العدل بين الناس معتمدا في ذلك على مبادئ الشريعة الإسلامية» [2]، وهذا يندرج ضمن باب الاجتهاد الشرعي الفردي والجماعي، وهو من مباحث علم أصول الفقه الإسلامي.

وحتى في الحالات التي لا نجد فيها نصا تشريعيا في قانون الأحوال الشخصية؛ فإنه لا يُصار إلى غير الشريعة الإسلامية، فمن حيث أنها مصدره الأصلي والأساسي والرسمي، فإنه يتعيّن لزاما العمل بأحكامها استنادا إلى قواعد النظر الاجتهادي الشرعي في فهم نصوصها، وقد يقع التصريح في قانون الأحوال الشخصية بوجوب الرّجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية فيما لم ينص عليه التشريع الناظم للأحوال الشخصية [3].

للأسف، في ظلّ انكماش الحدود الزمنية والمكانية التي طُوِيت في عصر عولمة الإعلام والاتصال، وتمكّن الآخر من وسائلها وتقنياتها، واستغلالها في تمرير أيديولوجياته، وفرض سياسته وثقافته، والانفتاح الكامل على العالم بمختلف مشاهده؛ زادت حدّة التهجّم على الشريعة الإسلامية، والتشكيك في صلاحيتها أن تكون قانونا سائدا أو مصدرا أساسيا للتشريع، وهو اتجاه وجد له أتباعا وأشياعا داخل الدول العربية والإسلامية.

إن العولمة العالمية سوّقت لفكرة أن الشريعة الإسلامية لا يصلح تطبيقها حاليا بالنظر إلى متغيرات المكان والزمان وهذا مجرد إدعاء وزعم باطل [4]، ومن ثَمَّ فإنها لا تصلح أن تكون مصدرا للتشريع، وكذا التشكيك في نجاعة تقنين أحكامها، وقد فرّخت لنا من يعتبرها خطرا يتهدّد الأسرة في حال تقنين الأحكام الشرعية المتعلّقة بها، ولذلك كان مثل هؤلاء حربا على قانون الأحوال الشخصية، وقد تنوّعت مواقفهم وتعدّدت بين المطالبة بإلغاء هذا القانون واعتماد القانون المدني قانونا ناظما لشؤون الأسرة، وبين الإبقاء على قانون الأحوال الشخصية لكن مع إفراغه من مضامينه الشرعية، و، فأحلاهما مرّ، بل في

(١) يراجع كتابه: هيمنة مبادئ الشريعة الإسلامية على القانون المدني، مرجع سابق.

(٢) أنظر: د. الرشيد بن الشويخ، المرجع السابق، ص ١٣.

(٣) مثل قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدّل (المادة ٠١/ فقرة ٠١)، وقانون الأسرة الجزائري رقم ٨٤ – ١١ (المادة ٢٢٢).

(٤) يُراجع في ذلك مثلا: د. يوسف القرضاوي، شريعة الإسلام خلودها وصلاحها للتطبيق في كل زمان ومكان.

كلٍّ شرّ وخطر وضرر [1].

المطلب الأول: تقييم أثر العولمة على صناعة المحتوى الشرعي لقانون الأحوال الشخصية

أولا: تأثير عولمة الاتفاقيات الدولية على صياغة المحتوى الشرعي لقانون الأحوال الشخصية:

إن استهداف قانون الأحوال الشخصية هو نتاج التأثيرات الخارجية على سير الوضعية التشريعية والتقنينية داخل دول عالمنا العربي والإسلامي، والتي دانت لها الدول بقوانينها وتشريعاتها تحت مُبرّر مبدأ سمو القانون الدولي، وإيثار الالتزامات الدولية على القانون الداخلي للدولة.

ونعني بالالتزام الدولي:كل ما تلتزم الدول عمله وتتحمّل تبعة الإخلال به. وينشأ هذا النوع من الالتزامات بموجب عضويتها في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، فيتعيّن عليها احترام ما التزمت العمل به وتنفيذه. ويشمل ذلك أيضا التزامها بالقرارات الدولية التي تعتبر مصدرا من مصادر قواعد القانون الدولي، هذا القانون الذي صنعته الدول العظمى، وصاغت مضامينه ضمن سياق تاريخي مُثيرٍ من الأحداث والوقائع، وفق تفاصيل جزئية ناسبت ما طمعت فيه وطمحت إليه، ولا تزال.

قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا﴾ [2]؛ فهذه الآية أصلٌ في بيان حقيقة العلاقات بين الأمم والدول، وأنها مبنية على التعارف الإيجابي والتعايش السلمي والتعاون المفضي إلى انتظام شؤون الحياة العالمية، دون أن يُستغلّ عامل القوّة والتفوّق التقني والاستراتيجي لتجاوز حدّ التعارف والتعاون إلى حدّ التسلّط والتدخلّ والاستغلال، ومحاولة توجيه مواقف الدول من خلال التأثير على شأنها الداخلي، وهو عينه التأثير الناتج عن الاستغلال الموجّه للعولمة، ورغبة الآخر في استغلال تقنيّاتها الإعلامية والاتصالية بما يُبلّغها أهدافها، ويُجسّد مخطّطاتها المرحلية والإستراتيجية في السيطرة على العالم.

وللإشارة، فإن الآية الكريمة نصت على التعارف العالمي وهو أدق وأبلغ في بيان المقصد من ذلك مما أشرنا إليه، من استعمال مصطلح التصادم الذي يُشعر بأن العلاقات بين الأمم مبنية على التنافر والصراع، واستعراض العضلات واستخدام أسلوب القوة، ثم إن الآية لم تتحدّث عن حوار الأديان وهو مطيّةٌ لركوب موجة خطيرة، وذريعة لتحقيق وحدة الأديان، من خلال هدم تعاليم الشرائع السماوية، واستبدالها بالتشريعات القانونية الوضعية، ومنتهى ذلك كلّه هو تمييع الشريعة الإسلامية ومن ثمّ استبعادها عن شؤون الحياة، ثم التذرّع بذلك لمنع صناعة أيّ قانون يستمد صيغ ومضامين أحكامه وقواعده منها، وهكذا نجد الدول تقع في هذا الأمر بسبب التزاماتها الدولية

(١) من المهم أن نُشير أن قانون الأحوال الشخصية المستمد من الشريعة الإسلامية؛ لا يعني غير المسلمين، أما المجتمع مُتعدّد الطوائف الدينية غير المسلمة، فلديها قانونها الخاص بتنظيم أحوالها الشخصية داخل الكيان الأسري كمصر ولبنان مثلا.

(٢) سورة الحجرات، الآية ١٣.

على غرار ما سنشير إليه بخصوص اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة ١٩٧٩، المعروفة اختصارا باتفاقية: سيداو [١].

إن هذه الاتفاقية تجلٍّ من تجلّيات العولمة القانونية، ومظهر خطير من مظاهرها، وهي مثال حقيقي على إمكانية التدخل أو التأثير في صناعة القوانين الداخلية للدول استنادا إلى إيثار وتقديم التزاماتها الدولية، وأن هذه الالتزامات قد تكون سببا من بين أسباب استبعاد دول عالمنا العربي والإسلامي الشريعة الإسلامية من تشريعاتها وقوانينها الداخلية. والشاهد أن العولمة حاضرة بهدف تعزيز ذلك وتكريسه واقعا لا مناصا منه، وهذا ظاهرٌ من خلال قراءة أولية لديباجة اتفاقية فضلا عن مضامينها.

١- أما بالنسبة لديباجة اتفاقية سيداو؛ جاءت اتفاقية سيداو لتجسيد النظام الاقتصادي العالمي الجديد الذي يستهدف، في زعمها، تحرير المرأة ومنها الزوجة، والمساواة المطلقة بينها بين الرجل ومنه الزوج، فتسقط بذلك القوامة داخل الأسرة، أيضا استحداث حق الزوجة في مركز مالي مستقل داخل كيان الأسرة، وإن كان فيه شيء من الإنصاف للمرأة؛ إلا أنه قد يُفسد المرأة إن لم تتق الله تعالى، وهو ما حصل، إذ صار الوضع الاقتصادي والمالي المستقل للمرأة أحد ذرائع تفشّي ظاهرة العنوسة والخلع.

يُضاف إلى ذلك تمييع أدوار المرأة، كذا الرجل أيضا، داخل الأسرة والمجتمع، بدعوى أنها أدوار تقليدية، من خلال التذرّع بالحرية والمساواة المطلقة بين الجنسين، التي تُغيِّب الخصوصية لكل منهما، وتُهمِل الفوارق الخِلقية والفطرية بينهما، التي صار الأخذ بها والنظر إليها ضربا من التمييز العنصري، بل الأخطر من ذلك يُمكنه أن يُصنّف على أنه نوع من الاستعمار الجديد.

نصت خاتمة الديباجة بفقرة مُثيرة: «وقد عقدت العزم على تنفيذ المبادئ الواردة في إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة، وعلى أن تتخذ، لذلك الغرض، التدابير اللازمة، للقضاء على ذلك التمييز بجميع أشكاله ومظاهره». ولا شك أن هذه الخاتمة تعبّر عن رؤية صانعي وواضعي نص هذه الاتفاقية وهو التدخّل في شؤون المجتمعات والتحكم في الحكومات؛ بدعوى مكافحة صورة التمييز العنصري الممارس على المرأة، وكأن المرأة صارت شغلهم الشاغل، ولا يهدأ لهم بال ولا يُغمض لهم جفن إلا بتحريرها حتى تنسلخ من الشريعة الإسلامية؛ لأن ذلك غايتهم ومُرادهم، فلا تعتقد المرأة بعقيدتها، ولا تلتزم بعباداتها ومعاملاتها وأخلاقها؛ فالحرية عندهم أن تتحرّر المرأة دينيا وأخلاقيا، وتتمدّن حتى تصير مواطنا متحضّرا.

ثم إن عبارة: «وعلى أن تتخذ، لذلك الغرض، التدابير اللازمة»؛ تصريحٌ بأن إخلال الدول بأيٍ من

(١) اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، اعتمدتها الجمعية العامة وعرضتها للتوقيع والتصديق والانضمام بقرارها ٣٤/ ١٨٠، المؤرخ في ١٨ كانون الأول / ديسمبر ١٩٧٩، وكان تاريخ بدء النفاذ في ٣ أيلول/ سبتمبر ١٩٨١، طبقا لأحكام المادة ٢٧.

التزاماتها بموجب اتفاقية سيداو؛ سيُعرّضها للمتابعة والمساءلة، ولم لا توقيع التدبير الأوفى المناسب لها، حتى تتوب وتؤوب وترعوي لإرادة صنّاع سيداو، وهذا ما يُمكن أن نستخلصه من خلال السياق الفلسفي والتصوّري والتاريخي لاتفاقية سيداو، وحتى المضامين والأبعاد الخفية لهذه الاتفاقية، وللبروتوكول الاختياري الملحق بها لسنة ١٩٩٩ [١]، خاصة مع تدابير المتابعة والمراقبة المنوطة بلجنة القضاء على التمييز ضد المرأة المستحدثة بموجب المادة ١٧ من اتفاقية سيداو [٢]، وقد بسط بروتوكولها ذلك [٣].

٢- وأما بالنسبة لمضمون مواد اتفاقية سيداو؛ فأول ما نُشير إليه اختصارا، نص المادة ٢٤ من الاتفاقية؛ فإنها تُرسّخ لإمكانية تطويع القوانين الداخلية بناء على ما تلتزم به الدول دوليا بموجب هذه الاتفاقية، وقد عبّرت عن ذلك بالقول: «تتعهّد الدول الأطراف باتخاذ جميع ما يلزم من تدابير على الصعيد الوطني تستهدف تحقيق الإعمال الكامل للحقوق المعترف بها في هذه الاتفاقية».

وطالما أن التشريعات الداخلية للدول الموقعة على اتفاقية سيداو، لا تنصّ على ما يتعارض وأحكام هذه الاتفاقية؛ فإن هذه الدول غير معنية بتعديل قوانينها وتشريعاتها بما يتوافق مع المنصوص عليه في الاتفاقية المذكورة؛ ما يعني أنه لا مفرّ من الانصياع للاتفاقية المفروضة، لكن مع الإقرار أن عددا من الدول العربية، عند التصديق أو الانضمام، قد أعلنت عن تحفظاتها من بعض مواد الاتفاقية التي تمسّ الثوابت الدينية والاجتماعية للمجتمعات العربية والإسلامية، والحق بالتحفظ قد كُفِل لها بموجب المادتين ٢٨ و٢٩، فضلا عن حقها، في أيّ وقت، أن تتقدم بطلب إعادة النظر في هذه الاتفاقية طبقا لنص المادة ٢٦/ فقرة ١.

ثم إن الاتفاقية كما تقدّم، تُلزم الدول بتضمين دساتيرها وتشريعاتها النص على مبدأ المساواة المطلقة بين الرجل والمرأة في مختلف المجالات وفق الأنموذج الغربي، وهذا غير معقول ومقبول، فالمساواة هنا وإنْ كان فيها جانب إيجابي لا يُنكر، لكنه مكفول للمرأة أما وأختا وزوجة وذرية...في شريعاتنا الغرّاء، بضوابطها العادلة التي لا تُضاهيها عدالة سيداو، وغاية ما في هذه الدعوى استبعاد مجتمعاتنا وأسرنا من أي ارتباط شرعي بتعاليم الدين الحنيف، وتمييع الدور الحقيقي للمرأة، التي يتهمون الشريعة الإسلامية باستعبادها وتقييد حريتها، وهذا باطل قطعا بلا ريب.

ومن بين أخطر مواد اتفاقية سيداو: المادة ٩؛ والتي تمنح المرأة حقا مُطلقا في اختيار أي جنسية اكتسابا أو احتفاظا أو تغييرا، كذلك حقها في أن يكتسب الطفل جنسيتها مساواة لحق الرجل في ذلك [٤]، أيضا

(١) البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة ١٩٩٩. اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٤ الدورة الرابعة والخمسون بتاريخ ٩ أكتوبر ١٩٩٩ تاريخ بدء النفاذ ٢٢ ديسمبر ٢٠٠٠، وفقا لأحكام المادة ١٦.

(٢) تراجع المواد: ١٨، ٢١، ٢٢ من اتفاقية سيداو.

(٣) تراجع المواد: ١ - ١٣ من البروتوكول الاختياري.

(٤) المادة ٩ من اتفاقية سيداو.

أن تُساوي الرجل مطلقا في الحق في الاستحقاقات الأسرية دون تمييز [1].

وتبقى المادة ١٦ أخطر مواد اتفاقية سيداو على الإطلاق؛ لأنها تستهدف الأسرة مباشرة، وتستهدف مُقوّماتها الشرعية؛ فهي تُسقط الولي كركن لصحة عقد الزواج، وحتى مذهب السادة الحنفية أنفسهم؛ الذين يُوردون عليهم القول بعدم اشتراط الولي كشرط من مُقوّمات عقد الزواج، وأنهم يُجيزون للمرأة مباشرته دون وليها مطلقا من غير قيد أو شرط، فإنه تلفيق على مذهبهم، والصحيح أن الحنفية أجازوا للمرأة ذلك لكن بضوابط وقيود لا تُسقط حضور الولي مجلس عقد الزواج كشرط من شروطه، ولا تمنع من تدخله وجوبا في بعض الحالات.

برى أبو حنيفة وهو رواية عن صاحبه أبي يوسف؛ أن المرأة إذا كانت بالغة عاقلة فلها أن تُباشر بنفسها عقد الزواج وليس لوليها إجبارها، لكن من المستحسن والمستحب أن تُوكّل عنها وليها العاصب في شأن زواجها، بل إن الولي متى كان كامل الأهلية فإنه يملك حق الاعتراض على اختيار مُوكّلته، وأن يطلب من القاضي فسخ الزواج في مثل حالة انتفاء الكفاءة إن تزوجت بغير الكُفؤ، أو كان زواجه بها على أقل من مهر المثل؛ إذن هم يُجيزون للمرأة حرية الاختيار والتعاقد في الزواج بكن بضوابط وقيود [2].

أيضا في نص المادة ١٦ إبطالٌ للأحكام الشرعية المتعلقة بالاختيار من خلال إقحام مبدأ الحرية المطلقة في ذلك من جانب المرأة، وما يتعيّن في المرأة من حشمةٍ وحياءٍ، والمساواة بينها وبين الرجل من غير اعتبار لأحكام الشريعة الإسلامية التي تتميّز فيها المرأة عن الرجل، فضلا عن الحالات التي تتميّز فيها المرأة البكر عن الثيّب.

كذلك فيها تمييع للحقوق الشخصية للزوجين كحق اختيار اسم الأسرة، وهذا يفتح المجال لانتساب الأطفال للأم دون الأب، مع إسقاط حقوق الولاية والوصاية والقوامة الثابتة للزوج بالنص الشرعي في حالة حياته وقدرته الشرعية على ممارستها.

ثانيا: تأثير اتفاقية سيداو على أحكام قانون الأحوال الشخصية الجزائري:

تقدّم ذكر طرفٍ من مضامين نصوص اتفاقية سيداو. وقد بات لا يخفى على كل باحثٍ ودارسٍ مدى تأثير اتفاقية سيداو على المضامين الشرعية لقوانين الأحوال الشخصية؛ والسبب، كما تقدّم، أن الدول الموقّعة على الاتفاقية معنيةٌ بتطويع قوانينها الداخلية، بما فيها القانون الناظم للشؤون الأسرية والأحوال الشخصية، بما يتناغم وأحكام هذه الاتفاقية وينسجم مع نصوصها، استسلاما منها إلى مبدأ السمو التشريعي للاتفاقيات الدولية الذي تُقرّه دساتيرها، على غرار الدستور الجزائري [3]. مما سنذكر

(١) المادة ١٣/ فقرة أ من اتفاقية سيداو.

(٢) لتفصيل أكثر أنظر: محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص ٥٩ – ٦١.

(٣) تراجع المادة ١٥٤ من المرسوم الرئاسي رقم ٢٠- ٤٤٢، المؤرخ في ٣٠ ديسمبر ٢٠٢٠، يتعلق بإصدار التعديل

طرفا منه في ثنايا هذا الفرع.

لقد شهدت ظاهرة العولمة العالمية تطورات كبيرة ومُستجدات كثيرة، ويكفينا أن نقيس حجم تأثيرها على الحياة العالمية والدولية في مجالاتها المختلفة، سواء كان هذا التأثير إيجابيا أو سلبيا، على غرار صناعة القوانين، وحيث أن العولمة صارت واقعا لا مناص من التعامل والتفاعل والتجاوب معه؛ فإن مخاطرها ومضارها التي تقع في نطاق تأثيرها السلبي، والتي زادت حدّتها وعظمت شدّتها؛ تحتاج إلى موقف صارم وحازم إن أردنا أن نحافظ على خصوصياتنا الدينية ومكتسباتنا التشريعية المستمدة من معين أحكام الشريعة الإسلامية.

اليوم تتأثّر إرادة صناع القانون بمعطيات الواقع العالمي، وتنساق نحو التعاطي معه بشكل متسارع، قد يكون اضطرارا أو مفروضا، وقد ألمحنا إلى طرفٍ من ذلك في الفرع السابق وقبله، صحيح أن العولمة اليوم في مجال صناعة القانون لها إيجابيات لا تنكر، لكن تأثيرها السلبي تحديدا على المحتوى الشرعي للقوانين واقع مُؤلم يحتاج إلى مُعالجة ومُجابهة، فاستهداف قانون الأحوال الشخصية مثلا ليس بالأمر الخفي؛ فقد صار إفراغه من محتواه الشرعي وتفتيته يأخذ منحى مرحليا تدريجيا في بعض الدول، وإنما يُتوصّل به في النهاية إلى استهداف الشريعة الإسلامية نفسها، من خلال التشكيك في قميتها التشريعية والتقليل من أهميتها الواقعية في خدمة العالمين.

إن التفتيت المرحلي للمحتوى الشرعي لقانون الأحوال الشخصية الذي كرّسته عدد من أحكام اتفاقية سيداو، يستهدف التوصّل إلى إلغاء العمل بمبادئ الشريعة الإسلامية وأحكامها في مجال الأحوال الشخصية تحديدا؛ لأن الأسرة عندهم لا يصلح أن تُبتنى بالشريعة الإسلامية بل بالتشريعات المدنية المفرغة من أيّ محتوى شرعي، مع أن الشريعة الإسلامية، كما ذكرنا في موضع سابق، تحافظ على الأصالة والتراث الفقهي، ولا تعارض الجديد والتجديد، ومعلوم أن الاجتهاد مصدر من مصادر التشريع الإسلامي وأصل من أصوله الفقه الإسلامي، يُتوصّل به إلى استنباط الأحكام الشرعية وبناء التصور الفقهي لدلالات نصوصها على ضوء متغيرات العصر ومستجداته.

من بين أهم صور التفتيت المرحلي لأحكام الشريعة الإسلامية في قانون الأحوال الشخصية ما أصطلح على تسميته بتهجين المضامين الشرعية لنصوص هذا القانون؛ وأعني بالتهجين هنا: عملية صناعة مُنتج خداج مسخ غير متناسق وغير متماسك وغير متكامل، من خلال الجمع بين عددٍ من المتناقضات الحكمية غير المتكاملة وغير المتّسقة، في نص واحد أو مجموعة نصوص قانونية.

وينسحب هذا المدلول على تهجين المحتوى والمضمون الشرعي لنصوص القانون على غرار

الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة ٢٠٢٠، الجريدة الرسمية الجزائرية، السنة ٥٧، العدد ٨٢، مؤرخة في ٣٠ ديسمبر ٢٠٢٠، ص ٣٥.

قانون الأحوال الشخصية، من خلال تجاهل القيمة التشريعية للشريعة الإسلامية، وأيضا بتمييع وتحوير أحكامها التي يدلّ عليها صريح عبارة النص أو التي ينتهي إليها الفقيه المجتهد من خلال مراجعة أصول التشريع الإسلامي عن طريق الاجتهاد الشرعي والنظر المقاصدي.

إن تهجين نصوص قانون الأحوال الشخصية إنما يكون في حال الفشل في إلغاء القانون إنْ كان موجودا أصلا أو الحؤول دون صناعته إن لم يكن موجودا ابتداءً، والتهجين يكون من خلال عدد من الأساليب والمسالك نذكر منها:

– العلمنة؛ وهي دعوى فاسدة عفا عنها الزمن، وتتحقق عن طريق إفراغ نصوص قانون الأحوال الشخصية من المحتوى الشرعي وإن بقيت صورته وتسميته، أو بالاحتكام إلى قواعد قانونية مدنية لا تستند إلى أحكام الشريعة الإسلامية كمصدر مادي أو رسمي أساسي أو حتى مصدر تفسيري، وهي حرب تقليدية، ليست بالجديدة، تُوقَد نارها ويَشتَد أُوَارُها في كل وقت وحين، من قبل دعاة العلمانية الذين يعتبرون الشريعة الإسلامية هدفا للطعن والتشكيك والانتقاص، وعدم استحقاقها أو صلاحياتها أن تكون تشريعا عن طريق الصناعة القانونية وصياغة المحتوى والمضمون (التقنين).

وتفنيدا لهذا الافتراء والهراء، لعلي أستأنس بكلامٍ للدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري حيث قال: «ولكني أرجع للشريعة الإسلامية نفسها لأثبت صحة ما قررته، ففي هذه الشريعة عناصر لو تولّتها يد الصياغة، فأحسنت صياغتها، لصنعت منها نظريات ومبادئ لا تقلّ في الرقي وفي الشمول وفي مسايرة التطور عن أخطر النظريات الفقهية التي نتلقاها اليوم عن الفقه الغربي» [1].

هذا ومن بين أهم المآرب التي يستهدفها العلمانيون في قانون الأحوال الشخصية: إفراغه من محتواه الشرعي بالكلية وتخليصه من أيّ ملمح شرعي، مع أن المنطق السليم يدعوا إلى تعديل القانون وتحديثه بدلا من إلغائه، بل أيضا حتى دعوى التعديل والتحديث يستغلونها بهدف تحقيق مأربهم المذكور، ولعل من بين المسائل التي يحرص هؤلاء على تجسيدها: إلغاء التعاقد الشرعي والاكتفاء بالتعاقد المدني أمام ضابط الحالة المدنية على مستوى البلدية أو إبرام العقد أمام الموثق أو القاضي؛ وهذا لا شك يُفضي إلى تمييع المقوّمات الشرعية لعقد الزواج، بدعوى الحرية والمساواة المطلقة بين الجنسين؛ من ذلك مثلا إلغاء الولي، الذي لم يُفت به في المعتمد من الفقه الإسلامي، التوسّع في حق المرأة في إنهاء الرابطة الزوجية...

بالنسبة لدعوى الحرية والمساواة بين الجنسين؛ أرى من المهم أنْ لو كان مطلب العدالة بين الزوجين بدلا من مطلب المساواة، وهي كلمة حق يُراد منها التمكين للباطل عند بعض المسمّين بدعاة الحداثة والعصرنة،

(١) أنظر: أ. د. وهبة الزحيلي، جهود تقنين الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٤٢، مصطفى أحمد الزرقا، المرجع السابق، ص ٣٠٩.

فالله تعالى خلق من كل شيء زوجين، وجعل لهم فروقا، فلا مجال للحديث عن المساواة المطلقة بل المساواة النسبية، والأحسن منها أن نُسمّيها العدالة في مثل الجوانب الإنسانية والحقوقية ونحوها، لكن مع مراعاة الفروق الخِلقية والفطرية والفردية، وهذا يُمكّن لتعزيز حقوق الزوجين إنفرادا واشتراكا دون مُبالغة أو تطرّف، ومثل هذا الكلام ينطبق على دعاة الحرية من ربقة الدين والتمرّد على القيم والأخلاق.

بالنسبة للولي في عقد الزواج، فلا غرو أن له مكانة اجتماعية داخل الأسرة والمجتمع، ولا يُمكن بأي حال من الأحوال باسم الحرية، والمساواة بين الرجل والمرأة، أن تُزوّج المرأة نفسها، وتُباشر العقد لوحدها، دون شهود الولي، وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة خلافا لمذهب أبي حنيفة ورواية عن صاحبه أبي يوسف الذين أجازوا ذلك بقيود، تقدّم سابقا ذكر طرفٍ منها بإيجاز. وسيأتي ذكر تأثر المشرع الجزائري بذلك.

- التلفيق؛ هو أسلوب آخر ومسلك مُغاير يستهدف أيضا صناعة تهجينية لنصوص القانون على غرار قواعد قانون الأحوال الشخصية، ويقوم على تركيب مضامين مُقتطعة غير متناغمة أو منسجمة؛ لأنها تنتهي إلى تقرير معانٍ وأحكام لم يُفتِ بها ولم يقل بها أحد من الفقهاء والعلماء.

ويُراد بالتلفيق في الفقه الإسلامي وهو مادة تقنين الأحوال الشخصية: «الإتيان بكيفيةٍ لا يقول بها المجتهد. ومعناه أن يترتب على العمل بتقليد المذاهب، والأخذ في قضية واحدة ذات أركان أو جزئيات بقولين أو أكثر؛ الوصول إلى حقيقة مركبة لا يُقرّها أحد، سواء الإمام الذي كان على مذهبه، والإمام الذي انتقل إليه، فكل واحد منهم يقرّر بطلان تلك الحقيقة الملفّقة في العبادة...» [1].

وقد اختلِف في حكم التلفيق بين الجواز مُطلقا والمنع مُطلقا، لكن نظرا إلى صور التلفيق، وتتبعا لأقوال العلماء؛ فإن الراجح الصحيح في المسألة أن التلفيق فيه المحظور الممنوع كما في صورته المذكورة في التعريف، وفيه الجائز المشروع بضوابط وشروط أهمها: ألا يُفضي أو ينتهي إلى تقويض دعائم الشرع وحكمه وتفويت مقاصده وغاياته؛ كالتلفيق المبني على التشهّي والتلهّي والهوى، وتتبع الرّخص التي قد تكون ذريعة للانسلاخ من ربقة الدين عياذا بالله تعالى، والحاصل أن يكون مدار الأمرِ كله الترجيحُ بناء على الدليل [2].

يتضح الآن، أن دندنتنا ومرادنا هو التلفيق الممنوع القائم على التقليد الجامد وتتبّع الرخص من غير ضابط أو قيد؛ الذي يُهمل الرأي الفقهي الراجح،

(١) أنظر: أ. د. وهبة الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي، ج ٢، ص ١١٤٢.

(٢) أنظر: رافع ليث سعود جاسم القيسي، ص ٣٤٦ - ٣٤٧، ولتفصيل أكثر فليُراجع: محمد سعيد بن عبد الرحمان الباني الحسني، عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق، ص ١٨٣ - ٢١٤، محمد بن عبد العظيم المكي، القول السديد في بعض مسائل الإجتهاد والتقليد، هامش (أ)، ص ٧٩ وما بعدها، أ. د. وهبة الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ج ١، ص ١١٤٤ - ١١٥٣.

ويُسقط اعتبار الاستناد إلى الدليل الشرعي المرجّح، والنظر المقاصدي للنصوص الشرعية (روح الشريعة الإسلامية) [1]، ويكون ذريعة لصياغة مضامين فقهية شرعية لا دليل عليها ولا مقصد منها، غير تمييع النص الشرعي وتحوير وتحريف الاجتهاد الفقهي الشرعي اتْباعا للهوى واللذّة والمنفعة غير المعتبرة أو المنضبطة شرعا، فيكون نتاج ذلك كله قانونٌ للأحوال الشخصية بمضامين مُلفّقة غير شرعية، وفق متطلبات العولمة بعناوينها الزائفة كالحداثة والمعاصرة والتجديد والتحديث، ومُنتهى ذلك دائما هو ضرب ربانية الشريعة الإسلامية، وأنها شريعة مُقدّسة ومُحكّمة ومُنضبطة غير مُحرّفة.

إن التلفيق المحظور شرعا يتجاوز الخلاف العالي بين المذاهب الفقهية المعتبرة؛ لأنه يبتدع مذهبا فقهيا لم يقل به أحد من الفقهاء، فضلا على أنه يفتقر إلى الدليل الشرعي المعتبر؛ لأن مُستنده تقليد الفقهاء والجمود على أقوالهم من غير تعويل على أدلتهم، وهو على خلاف الإتّباع الذي يُعوّل فيه على الدليل فقط، والتلفيق المحظور أيضا مبناه المبالغة في تتبّع رخص الشريعة الإسلامية على التشهّي والتلّهي؛ اتباعا لهوى النفس وطلبا لمُشتهياتها، دون وضع اعتبارٍ للراجح والمرجوح من أحكام تلك المسائل لقوة أدلتها أو ضعفها.

أيضا قد يكون سبب التلفيق في قانون الأحوال الشخصية وغيرها من القوانين المستخلصة من أحكام فقه الشريعة الإسلامية؛ مردّه عدم التخصص الشرعي لأعضاء اللجنة الفنية المكلفة بوضع مشروع أو مقترح قانون الأحوال الشخصية، وعدم كمال أهليتهم للنظر الشرعي في أصول الشريعة الإسلامية، ومعرفتهم بالصناعة الفقهية الشرعية الدقيقة، وقواعد الترجيح بين مذاهب الفقه الإسلامية، وإن اكتملت آلتهم وأهليتهم في مجال تخصصهم الأصيل كالقانون وعلم الاجتماع...وغير ذلك من فروع العلوم الإنسانية والاجتماعية وغيرها.

وكمثال على التلفيق في قانون الأحوال الشخصية؛ نجد أن المشرع الجزائري في قانون الأسرة لسنة ١٩٨٤ [2] قد عدّل من نص المادة ١١ بموجب الأمر ٠٥ - ٠٢ [3]؛ ففي فقرتها الأولى أجاز للمرأة الراشدة أن تعقد زواجها وتُباشره بنفسها، وبحضور وليها، أراد فيه المشرع الجزائري أن يُحاكي مذهب أبي حنيفة، لكنه خالفه حيث أطلق جواز ذلك للمرأة من غير تقييدات أبي حنيفة وصاحبه أبي يوسف في رواية عنه، ثم ساق مراتب الولي وهو أبوها أو أحد أقاربها من العصبات، أو أيّ شخص آخر تختاره، وهذا القدر من نص المادة جاء نتيجةَ تأثر المشرع الجزائري بنص المادة ١٦/ فقرة (أ) من اتفاقية سيداو؛ التي تنص على أن للمرأة نفس

(١) يُقابلها في القانون الوضعي: روح القانون.

(٢) قانون الأسرة رقم ٨٤ - ١١ المؤرخ في ٠٩ يونيو ١٩٨٤، الجريدة الرسمية الجزائرية، السنة ٢١، العدد ٢٤، مؤرخة في ١٢ يونيو ١٩٨٤، ص ٩١٠.

(٣) بالأمر رقم ٠٥ -٠٢ المؤرخ في ٢٧ فبراير ٢٠٠٥، الجريدة الرسمية الجزائرية، السنة ٤٢، العدد ١٥، مؤرخة في ١٧ فبراير ٢٠٠٥، ص ١٨.

حق المرأة في عقد الزواج، فتسبّب في وقوعه في التلفيق الممنوع شرعا.

إن حرية اختيار المرأة أيّ شخص آخر وليا لها؛ قول مُلفّق على أبي حنيفة، كما أنه قول غير معتبر في بقية المذاهب الفقهية، ولم يقل به أحد من الأئمة المعتبرين؛ لأن القاضي ولي للمرأة إن لم يكن لها ولي، وولاية القاضي هنا بهذا التوصيف والتقييد نصت عليه الفقرة ٢ من المادة ١١ خصيصا إذا كانت المرأة قاصرة لا راشدة، وهذا التخصيص لا دليل عليه ولا مذهب له فيما نعلم، ولا يخفى أن تعديل هذه المادة في الأساس كانت تستهدف تمييع مكانة الولي ومركزه في عقد الزواج، تمهيدا لإلغائه.

❊ ❊ ❊

خاتمة

في نهاية ورقتنا البحثية، نُسجّل أهم النتائج المتوصّل إليها، وطرفٍ من التوصيات نرفعها إلى السادة العلماء القائمين على هذا المؤتمر الدولي الماتع والنافع:

١. نتائج البحث:

- إن صناعة القانون كعملية إجرائية متكاملة من عدد من المراحل الجزئية؛ يعوزها في البداية اقتراح صياغة معنية متينة لنصوصه، ومن ثمّ فإن صياغة القانون عنصر مرحلي جوهري في صناعته.

- يُعتبر الجانب الفكري أو الإيديولوجي في صناعة القانون الجانب الأهم، مقارنة بالجانب الإجرائي أو التقني، بل الأهم من ذلك كله أنه يُعبّر عن فلسفة المقنّن أو المشرع في تبرير أصل القانون وأسسه وغاياته، ما يعني أن صناعة القوانين في حقيقتها ما هي إلا صناعة فكرية وأيديولوجية، ووفقا لها يكون القانون قانونا إيجابيا ونافعا، أو سلبيا وضارا إلى حدّ الاعتساف والتطرّف، كما مثّلنا بقانون جاستا الأمريكي، وقانون تمجيد الاستعمار الفرنسي، والأمثلة كثيرة.

- إن عملية متابعة صناعة القوانين، وقراءة مضامينها وتحليلها، تكشف بوضوح خلفية المقنّن أو المشرع ومنطلقاته الفكرية واتجاهاته الأيديولوجية، وكذا قناعاته العلمية وتصوراته الفلسفية، وربما حتى نواياه ومقاصده، بل حتى مواقفه السياسية غير المعلنة فضلا عن الخفية منها، كما يُمكن من خلالها الوقوف على هامش تأثره بالعولمة عند صناعة النص القانوني وصياغته.

- إن عولمة صناعة القانون؛ ما هي إلا مظهر من مظاهر العولمة العالمية وتجلٍّ من تجلياتها، وهي من صور آثار العولمة في المجال التشريعي والقانوني.

- إن صناعة قانون الأحوال الشخصية وصياغة مضامينه الشرعية من المسائل التي تندرج ضمن حركية تقنين الأحكام الفقهية العملية للشريعة الإسلامية أو ما يمكن تسميته تقنين الفقه الإسلامي، والتي مرت عبر مراحل تاريخية قبل أن تتبنّاها أكثر الدول المسلمة.

- إن غاية تقنين أحكام الشريعة الإسلامية هو

إحياء قيمتها التشريعية، وأنها تشريع رباني صالح تطبيقها في كل زمان ومكان، وفي مجال الأحوال الشخصية يظهر تميّز وتفرّد قانون الشريعة الإسلامية في تحقيق استقرار الأسرة وتنظيمها.

– من الخطأ تقديم العرف على الشريعة الإسلامية كمصدر رسمي احتياطي لقواعد القانون؛ لأن المصادر التشريعية للشريعة الإسلامية تشمل العرف؛ فهو من مصادرها المختلف في حجيتها.

– إن مصدرية الشريعة الإسلامية لا تقتصر على شؤون العلاقات الأسرية من أحكام الزواج والطلاق والميراث...ونحو ذلك فحسب، بل تشمل أيضا عقود التبرعات كالهبة والوصية والوقف، بل تستوعب حتى بعض مسائل القانون المدني المرتبطة مثلا ببعض أنواع العقود كالبيع والإيجار، وبعض أحكام التصرفات كتلك التي تصدر عن المريض مرض الموت.

– إن سمو التزاماتنا الدولية على حساب ثوابتنا الدينية والاجتماعية، خاصة في هذا العصر، هو تجلّ واضح للتأثير السلبي للعولمة العالمية، التي تُكرّس، في جانبها السلبي، للانبطاحية والقابلية للتأثّر والتقبّل من غير إمعان نظر أو إنعام فكر؛ وخير دليل على ذلك رفضها احتكام شعوبنا العربية المسلمة إلى أيّ قانون بمضامين مستخلصة ومستمدة من الشريعة الإسلامية، إلا في بعض الفروع القانونية خصوصا قانون الأحوال الشخصية وقانون الأوقاف، وكذا جانبٍ من المسائل المبثوثة في مثل القانون المدني.

– يبقى الجانب الخفي والمظلم في العولمة العالمية مُؤشرا واضحا على الحرب المُوجّهة إلى الشريعة الإسلامية، وهذه حقيقة نُقرّها ونُمرّها ونتغافل عن خطرها وضررها، وقد أشغلتنا عنها التقنيات الإعلامية والاتصالية التي جلبتها لنا العولمة، ومُساهمتها في نشر المعلومة المتنوعة بصورة متدفقة ومتسارعة، مع تطوير المعرفة الإنسانية بشكل عام والارتقاء بها.

– إن استهداف قانون الأحوال الشخصية مثلا ليس بالأمر الخفي؛ فقد صار إفراغه من محتواه الشرعي وتفتيته يأخذ منحى مرحليا تدريجيا في بعض الدول، وإنما يُتوصّل به إلى استهداف الشريعة الإسلامية نفسها، من خلال التشكيك في قميتها التشريعية والتقليل من أهميتها الواقعية في خدمة العالمين.

– اتفاقية سيداو نتاج لعولمة كانت في طور التطور، هدفها إفساد الأسرة والمجتمع من خلال تمييع المرأة وتحريرها الزائف من التلفّع بمروط حيائها وحشمتها، وصونها مما يخدش كرامتها وسُمعتها.

٢. توصيات البحث:

– التمكين أكثر للشريعة الإسلامية في منظومتنا القانونية، وعدم حصرها في أحكام قانون الأحوال الشخصية أو قصرها على تنظيم قطاع الأوقاف.

– من الضروري إشراك أهل التخصص في الشريعة الإسلامية عند صياغة نصوص قانون الأحوال الشخصية ابتداء أو تعديلا، وغيرها من النصوص القانونية ذات المحتوى الشرعي.

– تعيين قضاة متخصصين في الشريعة الإسلامية

وأصول الاجتهاد الشرعي، متمكّين من مواد قانون الأحوال الشخصية، عارفين بُمشكلاته ودقائقه؛ للنظر في المنازعات الأسرية أو التي تستند في النطق بحكمها على قوانين مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية.

- في السياق نفسه، يتأكد تخصيص محاكم شرعية خاصة بالأحوال الشخصية تتمتع بالاستقلالية، لا مجرد غرف على مستوى المحاكم أو المجالس القضائية أو المحكمة العليا كما جاري العمل عليه في بعض الدول العربية.

- من المهم الاستفادة من الأقضية الشرعية أو اجتهادات الفقه الإسلامي لتطوير قانون الأحوال الشخصية، فلا يكون مجرد نصوص عامة ومجردة، في قوالب جامدة تتنافى وحركية الفقه الإسلامي المرن.

❊ ❊ ❊

ثبت المصادر والمراجع

أولا: الكتب:

١. إبراهيم أبو النجا، محاضرات في فلسفة القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د ر ط، ١٩٩٩.

أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، المستصفى من علم الأصول، دراسة وتحقيق: د. حمزة بن زهير حافظ،دون ذكر بيانات النشر.

٢. رافع ليث سعود جاسم القيسي، نظرات في تقنين الفقه الإسلامي تاريخه، فقهه، ضوابطه، مركز إنماء للبحوث والدراسات، بيروت، لبنان، ط ١، ٢٠١٥.

٣. الرشيد بن الشويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدّل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ط ١، ١٤٢٩ ه -٢٠٠٩ م.

٤. سليمان بن صالح الخّاشي، العولمة، دار بلنسية للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، ط ١، ١٤٢٠ ه.

٥. صوفي حسن أبو طالب، بين الشريعة الإسلامية والقانون الروماني، دراسة وتقديم أ. د. محمد عمارة، دون ذكر بيانات النشر.

٦. عبد الرزاق أحمد السنهوري باشا وأحمد حشمت أبو ستيت، أصول القانون أو المدخل لدراسة القانون، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، د ر ط، ١٩٥٠.

٧. عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشورات علي الحلبي، بيروت، لبنان، ط ٣، ٢٠٠٩.

٨. عصام أنور سليم، هيمنة مبادئ الشريعة الإسلامية على القانون المدني، المكتب الجامعي الحديث، مصر، ط ٢، ٢٠١٢.

٩. علي علي منصور، المدخل للعلوم القانونية والفقه الإسلامي مقارنات بين الشريعة والقانون، دار الفتح للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ط ٢، ١٣١٠ هـ - ١٩٧٩ م.

١٠. عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية

النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الإسلامي، درا ريحانة للكتاب، جسور للنشرر والتوزيع، الجزائر، د ر ط، د س ن.

١١. فتحي يكن ورامز طنبور، العولمة ومستقبل العالم الإسلامي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط ١، ١٤٢١ ه - ٢٠٠٠ م.

١٢. لخميسي عثامنية، عولمة التجريم والعقاب، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط ٢، ٢٠٠٨.

١٣. محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، مصر، د ر ط، د س ن.

١٤. محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية نظرية القانون ونظرية الحق، دار العلوم للنشر والتوزيع، د رط، ٢٠٠٦.

١٥. محمد بن إدريس الشافعي، الرسالة، تحقيق: محمد أحمد شاكر، دون ذكر بيانات النشر.

١٦. محمد بن عبد العظيم المكي، القول السديد في بعض مسائل الإجتهاد والتقليد، تحقيق: جاسم بن محمد بن المهلهل الياسين وعدنان بن سالم بن محمد الرومي، دار الدعوة للنشر والتوزيع، الكويت، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.

١٧. محمد سعيد العشماوي، الشريعة الإسلامية والقانون المصري، مكتبة مدبولي الصغير، ط ٢، ١٤١٦ ه - ١٩٩٦ م.

١٨. محمد سعيد بن عبد الرحمان الباني الحسني، عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق، عني به وعلّق عليه: حسن السماحي سويدان، قدّم له عبد القادر الأرناؤوط، دار القادري للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، بيروت، ط ٢، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.

١٩. محمد عبد الجواد محمد، بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون تقنين الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٤١١ ه - ١٩٩١ م.

٢٠. محمد فاروق النّبهان، المدخل للتشريع الإسلامي نشأته، أدواره التاريخية، مستقبله، وكالة المطبوعات، الكويت، دار القلم، بيروت، لبنان، ط ١، يوليو ١٩٧٧.

٢١. مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط ٢، ١٤٢٥ ه - ٢٠٠٤ م.

٢٢. وهبة الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق، ط ١، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦م.

٢٣. وهبة الزحيلي، جهود تقنين الفقه الإسلامي،دار الفكر، دمشق، سورية، ط ١، ١٤٣٥ ه - ٢٠١٤ م.

ثانيا: المقالات العلمية

٢٤. عبد المنعم نعيمي، العولمة القانونية وأثرها في نشر الكراهية بين الشعوب، مجلة الحكمة للدراسات الإعلامية والاتصالية، مؤسسة كنوز الحكمة للنشر والتوزيع، الجزائر، العدد ١٥، السداسي ٢، ٢٠١٨.

ثالثا: النصوص القانونية والتشريعية:

٢٥. المرسوم الرئاسي رقم ٩٦ - ٤٣٨، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، الجريدة الرسمية

الجزائرية، السنة ٣٣، العدد ٧٦، مؤرخة في ٨ ديسمبر ١٩٩٦.

٢٦. المرسوم الرئاسي رقم ٢٠- ٤٤٢، المؤرخ في ٣٠ ديسمبر ٢٠٢٠، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة ٢٠٢٠، الجريدة الرسمية الجزائرية، السنة ٥٧، العدد ٨٢، مؤرخة في ٣٠ ديسمبر ٢٠٢٠.

٢٧. القانون رقم ٨٤ - ١١، المؤرخ في ٠٩ يونيو ١٩٨٤، يتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية الجزائرية، السنة ٢١، العدد ٢٤، مؤرخة في ١٢ يونيو ١٩٨٤.

٢٨. الأمر رقم ٠٥ -٠٢، المؤرخ في ٢٧ فبراير ٢٠٠٥، المعدّل والمتمّم لقانون الأسرة رقم ٨٤ - ١١، الجريدة الرسمية الجزائرية، السنة ٤٢، العدد ١٥، مؤرخة في ١٧ فبراير ٢٠٠٥.

٢٩. القانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدّل.

٣٠. القانون رقم ١٣١، يتضمن القانون المدني المصري، الصادر في ١٦/ ٠٧/ ١٩٤٨، الوقائع المصرية، عدد رقم ٣٠١٥، ٢٩/ ٠٧/ ١٩٤٨.

٣١. القانون رقم ٤٠، يتضمن القانون المدني العراقي، الصادر في ٠٨/ ٠٩/ ١٩٥١، الوقائع العراقية، عدد رقم ١٠٨، ٠٨/ ٠٩/ ١٩٥١.

٣٢. القانون المدني رقم ٧٥ - ٥٨ المؤرخ في ٢٦ سبتمبر ١٩٧٥، الجريدة الرسمية الجزائرية، السنة ١٢، العدد ٧٨، مؤرخة في ٣٠ سبتمبر ١٩٧٥.

رابعا: الوثائق التشريعية الدولية:

٣٣. اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو)، تاريخ التوقيع والمصادقة والانضمام في ١٨ كانون الأول / ديسمبر ١٩٧٩، تاريخ بدء النفاذ في ٣ أيلول/ سبتمبر ١٩٨١.

٣٤. البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز تاريخ التوقيع والمصادقة والانضمام في ٩ أكتوبر ١٩٩٩ تاريخ بدء النفاذ في ٢٢ ديسمبر ٢٠٠٠.

خامسا: مواقع النت:

٣٥. عبد المنعم نعيمي، قانون جاستا ومشروع عولمة القانون الدولي، منصة مقال كلاود:
https //:makalcloud .com / post4/p8lgfy9c

تاريخ النشر: ٢٥ أكتوبر ٢٠١٦.