

دراسات قانونية تحليلية في إطار الندوة العلمية
«نطاق تطبيق أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية في قانون الأسرة
الجزائري
(بعض النماذج التطبيقية - دراسة تحليلية)

أ.د/ عبد الفتاح تقية
أستاذ التعليم العالي
كلية الحقوق - جامعة الجزائر 1

توطئة:

لقد أثرت أن تكون هذه الدراسة كعنوان لمداخلة في إطار الندوات العلمية، وتحديدًا ندوة تعميق المعارف، والتي كانت تنظمها كلية الحقوق لطلبة الدراسات العليا، منطلقاً في هذا الأساس من المادة 222 من قانون الأسرة المعدّل والمتمم بـ 02/ 05 والتي تنص: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية" باعتبارها المرجع الأصل في الإحالة إلى أحكام ومبادئ الشريعة. وعليه سأشخص الموضوع من حيث المعالجة من الزاويتين التاليتين:

المحور الأول: الشريعة الإسلامية كمصدر من مصادر القانون الجزائري وكمصدر أصلي لقانون الأسرة.

المحور الثاني: نطاق تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في نصوص تقنين العلاقات الأسرية وبعض النماذج لهذا التطبيق.

وعليه فقبل التطرق جملة وتفصيلاً إلى هذين المحورين، لابد من طرح التساؤلات التالية والتي يبني عليها تصور الموضوع واستقراره إلى فكرته المرجوة بنتائج معقولة.

1 - لماذا اعتمد المشرع على أحكام الشريعة الإسلامية في نصوص قانون الأسرة واعتبرها مصدراً أصلياً من حيث الإحالة؟

2 - هل الشريعة الإسلامية من حيث مصادر القانون الجزائري تعدّ مصدراً رسمياً أصلياً، أم مصدراً احتياطياً على ضوء المادة 01 من القانون المدني؟

3 - قانون الأسرة قانون وضعي وبالتالي هل له القدرة والافتقار الكافي في تطبيق الشريعة الإسلامية أحكاماً تفصيلية في نصوص تقنينه، خاصة وأنه ينتمي إلى قسم القانون الخاص، ومنه ينبغي أن يكون مسيراً للناحية العلمية خاصة من حيث تبويبه، وتطبيق القانون من حيث الزمان، والمكان، والشخصية الطبيعية والمعنوية، وتقسيمات الأشياء والأموال، ومنه يكون خضوعه إلى مبدأ تقسيم القواعد التشريعية في القانون إجمالاً، إلى قانون عام، وقانون خاص وهذا التقسيم قديم يرجع إلى عهد القانون الروماني لكنه مع قدمه مازال قائماً ومعمولاً به حتى اليوم، ومن الطبيعي جداً أن تختلف قواعد القانون العام عن قواعد القانون الخاص، كما جاء في كتاب روح القانون لصاحبه "مونتيسكيو": "من غير الصواب أن نخضع القانون العام الذي ينظم الأمة والدولة، والعالم لنفس القواعد التي تنظم حقوقنا الخاصة".

ومنه أيضاً في هذا الصدد إبداء بعض الطروحات لباحثين أكاديميين، ما تعلق بقانون الأسرة، والتي ضاقت أفاقها إلى ما يسمى بالأحوال الشخصية عند رجال القانون المتأثرين بالنظرة الغربية، فهي قضية خاضعة بحكم طبيعتها إلى الفقه التقليدي بكل وراثاته الميدانية والتطبيقية، بما فيها الأعراف المخالفة للشريعة في بعض الأحوال، رغم أن مصطلح "الأحوال الشخصية" والذي منشؤه المدرسة الإيطالية يُعدُّ مصطلحاً دخيلاً على الفقه الإسلامي.

وفي هذا الصدد هناك نظرة لبعض الأكاديميين على ضوء دراستهم، وبحوثهم، ومواقفهم، يعتبرون أن الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي أسرتان قانونيتان

مختلفتان من حيث المصدر والطبيعة، والخصوصية، والمجال، والنطاق والتركيب، والمكان، والزمان، والعلاقة والاختلاف، فالواحد من الآخر مصدرهما الأساسي مختلف اختلافًا كلياً وجذرياً. وفي نظرهم من الصعب جداً تقنين هذه الشريعة العظيمة تقنياً وضعياً لاختلاف المصدر، وكون نصوصها قدسية يبقى محلها القداسة والسمو فقط، ولا يمكن إنزالها إلى مستوى القانون الوضعي، والذي هو من صنع البشر قابل للتغيير والتعديل، وفق التطورات والمستجدات الطارئة على التشريع وبموقفهم هذا الذي كرسوه في بحوثهم ودراساتهم الأكاديمية قد وضعوا مبدأً ضمنياً، وصريحاً قد استقر في اعتقادهم وهو أن: "الشريعة الإسلامية صالحة لزمان غير زماننا، ومكاناً غير مكاننا، ومن خلال آفاق رؤيتهم على ضوء مفهوم القداسة، والذي أعطوه لنصوص الشريعة فقد حصروا الشريعة الإسلامية كمركز قانوني وكتشريع، قُنَّ لحل المعاملات بنوعها العام، والخاص وضيقوه إلى فقه العبادات المتمثل في الطهارة، والأركان (الصلاة... إلخ). وحصروا المصطلح في حد ذاته بل انصرفوا فيه إلى مفهوم العلوم الإسلامية أو الإسلامولوجي؛ وهذا لعمري اعتقاد خاطئ يجب تصحيح مفاهيمه وتفاديه، خاصة من فئة الباحثين الذين ينتمون بالفطرة إلى الدين الإسلامي وعقيدته، لأن هؤلاء نسوا مبدأً أساسياً وجوهرياً والذي يطبع النظام الأساسي في الشريعة الإسلامية وهو مبدأ الإنسانية المشتركة التي منحها الله للإنسان، دون تمييز بين الأعراق والألوان، وبين الذكر، والأنثى فالإنسان بهذا المعنى التوحيدي محل تكريم بالأمانة أي بالمسؤولية التي هي خلافة الله في الأرض، وهو حامل لها بكل ما تقتضيه من جهد فكري وعملي وما يتطلبه من تجديد واجتهاد متواصل وهذه الحقيقة يؤكدتها النص القرآني الكريم من خلال الوحدة الزوجية. قال الله تعالى: ﴿سُبْحَانَ الَّذِي خَلَقَ الْأَزْوَاجَ كُلَّهَا مِمَّا تُنْبِتُ الْأَرْضُ وَمِنْ أَنْفُسِهِمْ وَمِمَّا لَا يَعْلَمُونَ﴾¹.

وعليه من خلال هذه التساؤلات والطروحات سأعرض إلى:

المحور الأول: الشريعة الإسلامية كمصدر أصلي لقانون الأسرة

- يتطلب منا لمعالجة هذا المحور الوقوف على إبراز مسألة الأساس الفلسفي للتشريع الإسلامي:

فقبل الولوج في صميم المحور لابد من إبراز مسألة أرى أنها مهمة وهي الأساس الفلسفي للتشريع الإسلامي، وهو أنه إذا كان القانون الوضعي ينشأ وليداً للأفكار الفلسفية والاجتماعية السائدة في المجتمع، والتي تفرض على شكل القاعدة القانونية ومضمونها أن يكونا محكومين بتلك الأفكار ومضمونها.

فإن التشريع الإسلامي وليد الوحي وتنزيل من لدن خالق الكون ومدبر شؤونه وهو -سبحانه- لا يغرب عن علمه مثقال ذرة في السماء والأرض، كما أن علمه لا تحده حجب الزمان أو المكان، فإذا شرّع نظاماً فلا بد أن يصيب عين الحكمة، ويقع على صميم المصالح المرجوة لهم بما يحفظها ويغصمها لكونه تشريع نابع من علم حقيقي ومن إدراك لِكُنْهِ الأمور حاضراً ومستمراً ومستقبلاً فسبحانه المعروف بغير رؤية والخالق من غير منصبه.

إنّ التشريع الوضعي والذي يتأثر بالأفكار السائدة هو الذي يُفسّر تغيره كل فترة من الزمان ويبين سرّ حاجته المستمرة للتعديل والتنقيح، لأن أفكار المجتمع تتغير كل فترة بتغير الظروف المحيطة بها، مما يتطلب من القانون الذي ينشأ في ظلها الحاجة إلى التغيير بما يتواءم مع واقع الأفكار المستجدة، وهذا يبرر مدى ما بين التشريعين من حيث فلسفتها من فرق جوهري يضفي على التشريع الإسلامي اختصاص الدوام والخلود والأبدية، ويجعل القانون الوضعي متغيراً ومؤقتاً وغير مستقر على حال وفي حاجة إلى التعديل والتنقيح على مر الأيام.

- ومن حيث المعيار الموضوعي الذي يقوم عليه التشريع الإسلامي والموازنة بين الاتجاهين:

يستمد من تقسيم الحقوق إلى ما يتعلق بحق الله، أو بحق العبد، وهنا المعيار واضح ومستمر إلى يوم الدين، ولذلك كان صالحاً لأن يرتبط به تشريع دائم وخالد إلى

يوم الدين، أما فكرة النظام العام والآداب فإنها فكرة متغيرة من زمان لآخر، ومن مكان لآخر، فقد تختلف في المكان من زمان إلى غيره، وفي الزمان الواحد من مكان إلى غيره، ولذلك كانت متغيرة وتغيرها هذا مما يلاءم تشريعا متغيرا ويحتاج إلى التعديل كل فترة. فالفرق بين الاتجاهين يكاد يكون هو الفرق بين الزوال والخلود، أو الأصل والعارض، والأصل هنا هو تشريع الله أما العارض فإنه تشريع البشر.

ومنه أيضا من حيث المعيار الموضوعي نجد أن مدى ونطاق القاعدة التشريعية يتسع ليشمل كافة الروابط الإنسانية التي تصل الإنسان بغيره، بل أنها لا تقتصر في تنظيمها على ما يقع بين الناس من روابط، فتتنظم العلاقة الأسرى، والأبقى والأعظم وهي علاقة المخلوقين بخالقهم سبحانه من خلال ما شرَّعه الله لهم من العبادات والمعاملات، ونجد هذا الشمول في تنظيم القاعدة الشرعية في كافة علاقات الناس وجميع حقوقهم سواء أكانت حقوقاً عامة أم حقوقاً خاصة، أكانت على مستوى الأفراد أم على مستوى الجماعات، ففي مجال العلاقات الإنسانية والاجتماعية والأسرية تحديدا في نظم علاقة الزوج بزوجه، ورسم الأصول الصحيحة لتكوين الأسرة بدءاً من التفكير فيه والاستعداد له، والشروع في تنفيذه، كما نظم آثار تلك العلاقة وما يتفرع منها من تصرفات كالطلاق، والآثار المترتبة عليه، وأسباب تقريرها، وحقوق الأولاد وما يتعلق بها. وعليه فتوضيحننا لمسألتي (الأساس الفلسفي للتشريع الإسلامي، والمعيار الموضوعي له) يجرننا إلى أن المقصود بالشريعة الإسلامية كمصدر أصلي لقانون الأسرة هو تقنين الأسرة من حيث الإحالة، قد بلورَ ووظفَ الأحكام الفقهية من حيث موضوعه ومادته وكل ما تشتمل عليه من نصوص تقنينه، والتي أوجدت عوامل واقعية مختلفة منها ما هو اجتماعي، أو اقتصادي، أو سياسي، أو ديني.

هذه العوامل مجتمعة من شأنها أن تشارك في خلق قاعدة معينة تدعو الحاجة إلى وضعها، تسمى القاعدة القانونية ويوصف المصدر في هذه الحالة بأنه مصدر مادي، أو موضوعي، أو حقيقي، فهذه المصادر تعتبر بمثابة المادة الأولى التي تساهم في تشكيل القاعدة القانونية وتكوينها، وقد يقصد بالمصدر هنا الأصل التاريخي أو المصادر التاريخية.

وقد استمد المشرع الجزائري قواعد كثيرة من الشريعة الإسلامية فهي تعتبر مصدراً تاريخياً له، كما استمد القانون الفرنسي بدوره أحكاماً كثيرة في القانون الروماني الذي يُعدّ مصدراً تاريخياً للقانون الفرنسي، وللقانون الجزائري – كذلك- في الحدود الذي أخذ فيها عن القانون الفرنسي.

ومنه أيضاً استمد حتى المشرع الإسرائيلي – قواعد كثيرة من شريعته الموساوية التلمودية، واعتبرها مصدراً تاريخياً وأصلياً في مصادر قانونه.

وهنا أردتُ أن أفتح قوساً مؤنساً لضرب مثال في هذا الصدد حضرني يوم كنت أُحضرُ وأُعدّ لهذه المداخلة، وهو بعد اطلاعي على الموسوعة الإسرائيلية من باب الفضول وهي تقع في 12 مجلد وتوجد في أقرص:

وهو أن قانون الأسرة الإسرائيلي مرجعيته الأصل هي الشريعة الموساوية التلمودية فهي كما جاء على لسان الحاخام "صموئيل تشالاح أوخريم" قوله ما يلي: "إنّ اللبنة الأساسية لمجتمع الإسرائيلي ونواته الأصلية هي الأسرة الإسرائيلية والتي تنبثق أصلاتها ومقوماتها من نصوص أحكام ومبادئ التلمود والتي هي شريعة الأصول للفرد اليهودي الذي يؤمن بأولاهيم المعتقد ومنشأ عبريته" أ.هـ.

وفي هذا الإطار قد ثارت ضجة كبيرة سنة 2003 حينما طالبت بعض فئات المجتمع الإسرائيلي ذات الفكرة الغربية بتطوير الأسرة الإسرائيلية وإخراجها من قوقعتها، انعقد ملتقى دراسي عنوانه/ الأفاق التشريعية لقانون الأسرة الإسرائيلي " بتاريخ مارس 2004 بجامعة بقرينون بتل أبيب²، حضر هذا الملتقى مجموعة من رجالات القانون والمفكرين وكبار الحاخامات اليهود، حيث تدخل الحاخام "شاؤل دانيال مُلاخي" وهو صاحب محقق كتاب فقه طهاروت أولاهيم والذي قال في مقدمة تحقيقه: "إننا نتفق مع الفقهاء المسلمين من حيث منهجية تقسيمهم لفقههم الإسلامي إلى فقه العبادات وفقه المعاملات وتبويبهم لفقه عباداتهم، فقه الطهارة، وفقه النكاح، وفقه البيوع".

² وبقرينون نسبة إلى مؤسس الدولة العبرية

وأشار إلى أن فقه التلمود ينقسم بدوره إلى فقه طهاروت، وفقه زراعيم، وفقه قداشيم". ومنه أشار في تدخله في هذا الملتقى الدراسي قوله المشهور: "أنّ قانون الأسرة الإسرائيلي مرجعيته الأصل أحكام ومبادئ الشريعة الموساوية التلمودية، يجب على المشرع أن لا يحيد عن هذا المرجع فهو مصدر الأحكام والعدل للدولة العبرية ومن بين توصياته اعتبار الشريعة الموساوية اليهودية المصدر الأصلي لأحكام، وقواعد ونصوص الأسرة والمصدر التاريخي للمنظومة القانونية الإسرائيلية".

ومن خلال هذا المثال نحن المسلمون أولى بالاعتزاز بمرجعيتنا في التطبيق، والتمسك والاعتناء بهذا المصدر، وفي هذا الصدد نرى توجهاً كبيراً ينادي بأُسْلَمَة النصوص القانونية العربية، ومنه أيضاً قد يقصد بمصدر القانون المصادر التفسيرية. وفي هذا الإطار يعتبر كلا من الفقه والقضاء مصدراً تفسيرياً لقواعد القانون، وما تزال السوابق القضائية معتبرة من قبيل المصادر الرسمية للقانون حتى اليوم في النظام الإنجلوسكسوني، وقد يستقي المشرع المادة القانونية مما استقر عليه العمل في المحاكم ومما ترجح من آراء الفقهاء، وهذا واضح في التقنين المدني الجزائري الحالي، فقد أخذ المشرع المبادئ التي قررها القضاء في الملكية الشائعة، وقسمة المهايأ وحقوق الارتفاق، والتزامات الجوار وغيرها من المبادئ التي استقر عليها القضاء.

ما تعلق بالشريعة الإسلامية كمكانة من بين مصادر القانون الجزائري: فإن الشريعة الإسلامية تُعدُّ مصدراً رسمياً للقانون إذ تنص المادة 01 من القانون المدني: "يسري القانون على جميع المسائل التي تناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية..." وعلى ضوء ذلك فعلى القاضي إذا لم يجد حكماً في التشريع الرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية ويقوم باستخلاصها من الكتاب والسنة، والإجماع، والقياس باعتبارها مصدراً أصلياً مفصلاً.

وتعدّ الشريعة الإسلامية مصدراً مادياً للقانون والمقصود بالمصدر المادي جوهر بعض نصوص القانون استمدتها المشرع من مبادئ الشريعة الإسلامية فيُعدّ قانون

الأسرة مستمدا ما تعلق بمسائل الزواج، الطلاق، الولاية، الميراث، الوصية، الهبة، الوقف، وأيضا مصدراً مادياً لبعض نصوص القانون المدني منها حوالة الدين، آثار العقد، آثار الالتزام، وتصرفات المريض مرض الموت، العقود المتعلقة بالملكية، أنواع البيوع... العقارية، الرهن وآثاره..." وأحكام خيار الرؤية الخ..."

الشريعة الإسلامية مصدر تاريخي لكافة النظم القانونية:

إنه من الإنصاف والعدل أن نعطي الشريعة الإسلامية حقها، لأنها تعتبر حتى الآن وستظل كذلك إلى يوم الدين فهي أقدم تشريع موثق، ومنضبط على ظهر الأرض حيث لا يوجد قانون أو تشريع قد نُقل إلى الناس موثقاً محفوظاً من التغيير والتبديل مثل الشريعة الإسلامية الغراء، الطاهرة العالية القادرة المقتدرة، المنزهة عن الخطأ والتغيير انطلاقاً من نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة.

وفي هذا الصدد لا يمكن إنكار أن التشريعات تتأثر ببعضها، وأن اللاحق يقتبس من السابق ويأخذ منه، فإذا وجد بينهما بعض التشابه في الأحكام يكون التشريع السابق هو المنقول عنه، والتشريع اللاحق هو الناقل.

لما كان هذا، وبإنزال ما تقدم على واقع التشريعات المعاصرة، نجد أن ثمة تشابهاً بينها وبين الشريعة الإسلامية في بعض المسائل التشريعية:

فمثلاً: النظام القانوني الاشتراكي أخذ مبدأ الشريعة الإسلامية فكرته المعروفة عن حدود استعمال الملكية، وأنه يجب أن تتقيد بعدم الإساءة في استعمالها إلى حقوق الغير، وقد تم اقتباس تلك الفكرة من الشريعة الإسلامية بعد أن تم تطويرها وصياغتها على النحو الذي قال به هذا الاتجاه وهو: أن يكون للملكية وظيفة اجتماعية.

وفي النظام الجرمني نجد فكرة المصلحة، أو النظرية الموضوعية في الالتزام، وبمقتضاها لا يشترط لقيام المسؤولية على الشخص أن يكون مميزاً فإذا أُلّف قاصراً مალأً، أو حتى إذا أُلّف المال من غير شخص عاقل مدبر فإن الذي يعني هذا الاتجاه هو تعويض المال الذي تمّ الإضرار به، أو جبر الخسارة التي حدثت، وإذا كان الخطأ يقتضي

في معظم النظم عنصراً مادياً، وعنصراً معنوياً، هو التمييز وأن هذا العنصر المعنوي، إذا فقد لا يقوم الخطأ فإن هذا الكلام لا يسري عند أصحاب النظرية الموضوعية، ولا يتفق مع المنطق الفكري الذي تقوم عليه لأن المقصود هو جبر الضرر الذي حصل بصرف النظر عن تمييز الفاعل من عدمه، هذه الفكرة مأخوذة مما قرره فقهاء الشريعة الإسلامية لمساءلة الصغير في ماله إذا أ تلف مالا، أو من خلال تكليفه بالعبادات المالية ومنها الزكاة حيث تجب في مال الصغير، على الرأي الراجح في الفقه الإسلامي.

والنظام اللاتيني أخذ من التشريع الإسلامي الشكل وكثيراً من الموضوعات، فمن حيث الشكل أخذ طريقة الاستنباط المستفادة من شرح النص لبيان دلالاته على المطلوب وأخذ الحكم الشرعي فيه، وهذه الطريقة ذاتها هي المعروفة في النظام اللاتيني بفكرة "الشرح على المتن".

وعليه فإذا كان المصدر الرسمي هو الوسيلة التي تخرج بها القاعدة القانونية إلى الأشخاص، وتكتسب صفة الإلزام ويصبح تطبيقها أمراً واجباً فإن هذه المصادر الرسمية قد أشارت إليها المادة 01 من القانون المدني، ومن هذا النص يبدو أن اللجوء إلى مبادئ الشريعة الإسلامية من منظور القانون المدني اعتبرها المشرع من خلال نص المادة الأولى ومن حيث الرتبة مصدراً أساسياً في الإحالة بعدم وجود نص تشريعي.

ولنا أن نستوقف عند الإحالة أيضاً في المادة 222 من قانون الأسرة والتي تنص على ما يلي: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

وفي هذا الصدد ما تجب الإشارة إليه أننا إذا نظرنا إلى ورود المادة الأولى في القانون المدني والتي جاءت في الباب الأول من القانون المدني والمعنون بـ "آثار القوانين وتطبيقها" أين نص في المادة الأولى بالرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية -كما سبقت الإشارة له- ففي هذه الحالة يعتبر القانون المدني هو أساس القانون الخاص، فهو القانون الذي يجب تطبيقه على جميع العلاقات إذا لم يرد نص ينظمها في فرع آخر من فروع القانون،

أي أنه الشريعة العامة التي يجب تطبيقها إذا لم يوجد نص خاص يتولى تنظيم المسألة في فروع القانون المختلفة.

ولذا يمكن القول أن القانون المدني يشمل القواعد الموضوعية التي تنظم العلاقات الخاصة بين الأفراد في المجتمع، إلا ما يتكفل بتنظيمه فرع آخر من فروع القانون، والقانون المدني الجزائري تحديدا نظم الموضوعات التالية: "الأشخاص الطبيعية والاعتبارية وحقوقهم العينية والشخصية ما تعلق بعلاقة الطرفين أحدهما دائن والثاني مدين، والالتزامات، والعقود، وأثار الالتزام، والأوصاف المعدلة لأثر الإلزام والانتقال، والانقضاء، والإثبات... الخ).

بينما ما تعلق بالعلاقات الأسرية قد تكفل بتنظيمها قانون مستقل من حيث قواعد تنظيمه، وأسس، وموضوعاته التي لها الصلة المباشرة بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، والتي ترك المشرع الجزائري تنظيم مسائلها لقواعد الشريعة الإسلامية، مراعاة منه للصلة الوثيقة بين الدين، ومنه مراعاة خصوصية الأسرة الجزائرية من حيث طبيعتها وأصالتها، واعتقادها، وتركيبها ومذهبها الإسلامي في هذا الصدد. ولنا أن نستوقف في هذا السياق عند مسألة مبادئ الشريعة الإسلامية.

فمن حيث مبادئ الشريعة الإسلامية يعتبر الدين هو المصدر الرسمي الأساسي والأصيل من مصادر القانون في نطاق المنظومة القانونية للأسرة، ومنه تطبيقا للمادة 02 من دستور الجمهورية باعتباره أعلى وثيقة في الدولة، ولأن كل ما يتعلق بنظام الأسرة يطبق بشأنه القواعد الدينية، فالدين مصدر رسمي أصيل في قانون الأسرة وتطبق في هذا الشأن الأحكام المستمدة من الشريعة الإسلامية. ولما كانت مبادئ الشريعة الإسلامية قد أصبحت منذ صدور القانون المدني الحالي مصدرا رسميا احتياطيا يأتي بعد التشريع، ومنه مصدرا تاريخيا لبعض أحكام القانون.

وعليه فالمقصود بمبادئ الشريعة الإسلامية هي تلك المبادئ العامة في المذاهب المختلفة دون التقيّد بمذهب معين، ولهذا فإنه في هذا الصدد يتعين على القاضي عند

الرجوع إلى أحكام الشريعة أن يراعي الأخذ بأحكام الفقه الإسلامي، وذلك للتنسيق فيما بين هذه الأحكام فلا يجوز الأخذ برأي في الفقه الإسلامي يتعارض مع مبدأ من هذه المبادئ، وذلك حتى لا يفقد التشريع تجانسَهُ وانسجامه وإنما يتعين الأخذ بالرأي الذي ينسجم مع تلك المبادئ.

مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر للقانون:

تعتبر الشريعة الإسلامية مصدراً تاريخياً للقانون الجزائري في أحكام كثيرة حيث أخذ عنها كثيراً من المبادئ والنظريات ومن ذلك الأحكام الخاصة بالأهلية، ويتصرف المريض مرض الموت، والشفعة، والهبة، والغبن في بيع مال القاصر، وخيار الرؤية وتبعة الهلاك في المبيع، وإيجار الأراضي، وهلاك الزرع في الغبن المؤجرة، وانقضاء الإيجار والحكر، ونظرية التعسف في استعمال الحق، وحالة الدين، ونظرية الظروف الطارئة... الخ. ونرى أن تكريس العمل بمبادئ الشريعة من حيث الإحالة إلى أحكامها الخاصة ومبادئها في الأحكام الفقهية التفصيلية مراعاة للمصلحة، القصد منه تحقيق الاستقرار والعدالة، ومنه الرجوع إلى مبادئها وأحكامها هو أن تُظل الجميع بعدلها ومرونتها وصلاحياتها لحكم تصرفات الناس أجمعين بالعدل والقسط.

خلاصة ونتائج المحور الأول:

- 1 - أن الشريعة الإسلامية يجب أن لا يقيد بها قانون أو يحتويها، بل هي شريعة تنفرد بأحكام ومبادئ ثابتة انطلاقاً من انصراف نصوصها القطعية الدلالة من حيث الثبوت والظنية، وعليه يجب أن تكون المرجعية والصدارة في التطبيق.
- 2 - مصدر الإحالة في قانون الأسرة ينبغي ألا يكون مصدراً تفسيرياً فقط، أين يلجأ القاضي إلا لغرض مساعدته على التفسير لتحديث حكمه وفض المنازعة الواحدة أو استثناساً فقط.

- 3 - الدولة هي حامية الشريعة والساهرة على تنفيذها ونشرها، من أجل هذا كانت العلاقات بين الشريعة، والقانون الوضعي موازية للعلاقة بين الدين والدولة، من أجل

هذا حرص المفكرون المسلمون المحدثون دوماً على أن يفهم من مادة "دين الدولة والإسلام" أن تكون قوانين الدولة مستندة إلى أحكام الشريعة الإسلامية لا إلى أحكام القانون الوضعي الغربي، على الأقل أن يتم التركيب بين أحكام الشريعة الإسلامية وأحكام القانون الوضعي التي لا تتعارض مع مبادئ هذه الشريعة أو مع فروعها بحيث يقوم بينهما تكامل وانسجام يقضي حاجات كل المجتمع.

4 - الشريعة الإسلامية ليست قانوناً يطبق وأن الجانب القابل للتطبيق منها ضئيل، ومن الظلم للإسلام ولشريعته النظر إلى المسألة بهذه النظرة، فالإسلام عقيدة وجود وشريعته نازمة لهذه العقيدة ومبلورة لها.

5 - مسألة الشريعة الإسلامية والدعوة إلى تطبيقها، واعتمادها مصدراً رئيسياً، أو وحيداً أو أصلياً في التشريع، كانت مدارس جال لم ينقطع بعد، إلا أن ما يمكن تأكيده على أن الشريعة غير الفقه، فالشريعة مُعطى إلهي، وأنها مبادئ عامة وأحكام أزلية ثابتة تشارك شرائع الأديان الأخرى في كثيرٍ من توجهاتها، ولا يستقيم الإيمان دون الاعتقاد بها والعمل بموجبها، وعلى المؤمن أن يأخذ بمجمله لأن فيها معنى التصديق، أما الفقه فهو معطيات بشرية هو حصيلة الفهم البشري هو نتاج محاولات المسلمين المتواصلة لتحويل الشريعة إلى ممارسات عملية، وبالتالي تنوعت المحاولات وطرائق الفهم بمقدار ما يتنوع البشر الذين يحاولون استيعاب الشريعة في التاريخ، والفهم المستوعب هذا لا يكون إلا من خلال التجارب المتراكمة، وقد أدرك الفقهاء هذا الأمر من البداية لذلك لم يبذلوا اهتماماً كبيراً لحسم الخلافات الناشئة بين مذاهبهم فقد تشكلت منذ مطالع القرن 3 هـ المذاهب الفقهية تدريجياً، وقد اختلفت فيما بينها اختلافاً كبيراً، بل إن الاختلافات كبيرة داخل كل مذهب، ولم يكن يضرهم أن تبقى الخلافات، وإن تنوع، فقد يدركون أن الخلافات لا يمكن إلغاؤها وأنها تعدُّ مصدراً غنياً لثقافتهم.

المحور الثاني: نطاق تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية من خلال نصوص التقنين (بعض نماذج هذا التطبيق)

إن البحث والإثراء في قانون الأسرة صعبٌ جداً بحكم طبيعته وخصوصيته لكونه قانوناً يمس بالمعتقد الديني والروحي، ومنه أنه وضعي في تطبيقه، فإن الحد الفاصل فيه هو "الحذر الواجب والمطلوب" لأنه في رأي أن رجل الدين وحده وليس رجل القانون وحده مؤهل لفك المعضلة، ولكن رغم التعديلات الأخيرة إلا أن نصوصه تبقى دائماً قابلةً للتعديل، والإثراء، والتنقيح، فالمشروع مطالب بالإصلاح والقاضي بالاجتهاد، ولعلّ مهمة هذا الأخير أصعب وأدق لأنه مُطالب بالرجوع للأحكام والمبادئ التفضيلية للشريعة الإسلامية الغراء، وكونه قانوناً يتناول مسائل النظام الأسري في حركته، وتحولاته، بمختلف أنحاء المجتمع، ولا يمكن أن يقال بأن مثل هذه الدراسات تستطيع استنفاد كل جوانب الموضوع، ولا يتصور أن توجيهات الباحثين قد أدت فعلاً إلى معالجات قانونية، وعلمية جذرية، تشمل كل المسائل المطروحة، ولا يوجد في عالمنا المعاصر، أي بلد يدعي الوصول إلى الاستقرار في حياة الأسرة الحالية خاضعة للتطورات الاجتماعية الواسعة وطنياً وعالمياً، مما يجعل الملفات مفتوحة على نطاقها بغية المتابعة المتواصلة والإصلاح المستمر.

وعليه لا يمكن أن يقال عن أي بلد يستطيع مهما كان صموده، أن يعيش بمعزل عن التحولات العالمية، وبالتالي فإن قانون الأسرة لا يمكن من حيث التغيير والمستجدات أن يتجاهل محيطه العالمي، خاصة وأن العالم أضحى قرية صغيرة بتوفر وسائل الاتصال في كل بيت ومنزل.

ومنه قد فرضت على المجتمع ابتكارات قانونية تسعى إلى التوفيق قدر المستطاع بين توجهات الشريعة الإسلامية كمرجعية أصلية، وبين العلاج القانوني والعملي لمثل هذه الأوضاع الجديدة.

إن المنهجيات الجاري العمل بها في بلادنا وفيها كثير من الاجتهاد قصد تحقيق بعض الإصلاح، والمراجعات لازالت منهجيات مختصرة في التمسك بتعاليم أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية من جهة، والتماشي مع ضغوط التطور من جهة ثانية.

وعليه فنطاق تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية من خلال نصوص التقنين يعمل بهذه المستجدات باعتباره أن نصوص المشرع تخضع إلى التغيير وفق هذه التطورات التي قد ترد على مسائله، مما يترتب آثاره إما في خرقه لقواعد وأحكام الشريعة، أو يتناقض معها أو صياغة نص تكيف مع هذا المستجد الذي قد يعطي تأويلاً منحرفاً عن ما هو مقصود في الحكم الفقهي الواحد للمسألة الواحدة، ولنا في ذلك نماذج كثيرة لا يتسع المقام لذكرها جملة وتفصيلاً ولكن نأخذ نموذجاً واحداً فقط منها وهو: "مسألة الولي، وأحكام الولاية على القاصر".

نماذج تطبيقية: أولاً: مسألة الولي

إنّ مسألة الولي في قانون الأسرة المعدل سنة 2005 المادة 11 والتي صيغت على النحو التالي: "تُعقّد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليّها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أيّ شخص آخر تختاره، دون الإخلال بأحكام المادّة السّابعة من هذا القانون (المادة 7 متعلقة بأهلية الزوجين) يتولى زواج القُصّر أولياؤهم وهم الأب، فأحد الأقارب الأولين والقاضي وليّ من لا وليّ له".

حيث أن مسألة الولاية شهدت نقاشاً حاداً وطويلاً بين مختلف المعنيين بالموضوع من رجال قانون، وفقهاء الشريعة، وجمعيات نسوية متعدد الجهات، وجاءت المواد المتعلقة بمسألة الولي معدلة للمادة 11 من قانون 84 والتي تنص: "على أنه يتولى زواج المرأة وليها وهو أبوها فأحد أقاربها الأولين والقاضي ولي من لا ولي له".

ومنه ألغى المشرع المادة 12 من قانون 84 والتي كانت تنص: "على أنه لا يجوز للولي أن يمنع من في ولايته من الزواج، إذا رغبت فيه وكان أصلح لها، وإذا وقع المنع للقاضي أن يأذن به مراعاة أحكام المادة 09 من هذا القانون غير، أن للأب أن يمنع ابنته البكر من الزواج إذا كان في المنع مصلحة للبنت".

وهذا الإلغاء ينسجم مع فلسفة المشرع المنتهجة في مسألة الولاية في النكاح والتي تقوم على اعتباره أمراً شكلياً غير ذي بال، مادامت المرأة غير ملزمة بإحضار ولي معين في

العقد فقد جعل المشرع العقد للمرأة، وهي التي تتولاه وتبشره إذا كانت راشدة (بغلت 19 عاماً) وليس للولي منه إلا الحضور، ثم جاء بما يلغي حتى هذا الحضور الرمزي للولي حينما جعل كل الأشخاص أولياء للمرأة مهما بعدوا عن المرأة، فلا قيمة لمعيار القرابة أو النسب مادام الولي في نظروا ضعي هذا القانون هو: أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص تختاره.

وعليه ما نلاحظه في نص المادة 11 أن المشرع ابتدع معياراً جديداً للولاية هو معيار الاختيار من قبل المرأة، ولم يراع الترتيب بين القرابة، ولا بين القرابة والأجانب فللأجنبي أن يلي عقد زواج المرأة ولو كانت هذه المرأة ذات أب، أو أخ أو أي قريب آخر، حيث ورد العطف على الأب (أو التي تفيد التخيير لا الترتيب).

وعندئذ لم يفرق المشرع بين الولي الذي يُعدُّ مسؤولية شرعية وقانونية محددة الأسباب والصلاحيات وبين الشاهد الذي يحتاج إليه لتوثيق العقد، وأعطاهما نفس الدور والدرجة، فكل منهما ليس له إلا حضور مجلس العقد كما أنهما يخضعان لاختيار المرأة والرجل.

وحق القاضي لم يعد له دور في عقد المرأة الراشدة كما كان في القانون السابق، مع هذا التوسع غير المبرر في الأولياء تنتفي كثير من فوائد الولي وحكم شرعيته، ويبقى اشتراطه أمراً شكلياً لا غير.

ومنه أيضاً لم يبق المشرع للولي الشرعي من دور حقيقي إلا في حالة تزويج القصر من ذكور وإناث، وفي هذه الحالة اعتبر المشرع القرابة، والترتيب فيها وأعطى للقاضي دوره الذي ينبغي أن يقوم به فقال: "يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب فأحد الأقارب الأولين، والقاضي ولي من لا ولي له" وأن لها أن تبشره بنفسها ولا حاجة لموافقة وليها مهما كانت درجة قرابته، مع ملاحظة أن الولاية على القصر تشمل الذكور، والإناث على السواء ولا تختص بأمر الزواج.

إذن بعرضنا لهذا النموذج فأين هو نطاق تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، في هذا الصدد أن الشارع قد اشترط الولي لتحقيق عدة مقاصد نذكر منها:

مراعاة مصلحة المرأة ببذل النصح لها، ودلائلها على ما ينفعها هي.
تجنب المرأة مخاطر المجازفة، والتسرّع، لقلة خبرتها بأمر الرجال فتقع ضحية
العاطفة، أو الغش والخداع.
إعطاء عناية كبرى للزواج.
إشراك المرأة أسرتها في الرأي والمشورة تفادياً للسلبات المتوقعة في بيت الزوجية.
وعليه فإن من جملة المقاصد الولاية والتي قررها فقهاء الشريعة الإسلامية في هذا
الصدد: أن تولي الولي عقد مولاته يهيئه إلى أن يكون عوناً على حراسة حالها، وحصانتها
وأن تكون عشيرته، وأنصاره، وغاشيته وجيرته عوناً له. ومنه تكريساً وإعمالاً للقاعدة
الشرعية التالية والتي مفادها: "الزواج مبني على المكارمة والبيع مبني على المكايسة"،
وعليه ففقهاء المالكية وجمهور الفقهاء منعوا تولي المرأة عقد زواجها أو زواج غيرها من
النساء فهذا يعدّ خرقاً لقواعد وأحكام الشريعة الإسلامية.

ثانياً: مسألة أحكام الولاية على القاصر في ضوء النصوص

لقد اضطر المشرع التدخل من جديد بمقتضى الأمر رقم 05-02 وقد مسّ هذا
التدخل المواد الموجودة في التقنين، فقد أحدث فقرات جديدة مثل أحداث الفقرتين
الثانية والثالثة من المادة 87، وذلك لمحاولة تقريب النصوص المنظمة لأحكام الولاية
بالحقائق الاجتماعية المعاشة.

إن ولاية القاصرون كانت تخضع لشروط مضبطة شرعاً، غير أن المشرع الجزائري
قد جاء في تعديله لنص المادة 87 بأحكام مستحدثة بحيث منح الولاية لمن أسندت له
الحضانة سواء كان من الأبوين أو غيرهما، مما يجرّنا إلى التساؤل حول معرفة عمّا إذا
كانت هذه التعديلات تتماشى مع المبادئ العامة التي بُنيت عليها أحكام الولاية شرعاً
وقانوناً.

إن الأحكام التي شملها التعديل أصبحت تتميز بعدم سلامة صياغتها، وما هو
معروف أن المشرع قد تأثر بأحكام الفقه الإسلامي، من حيث تنظيمه لأحكام الولاية،

غير أن هذا التأثير لم يكن تأثراً كلياً، إذ جاء ببعض الأحكام الجديدة في هذا الإطار، مما سيترتب عن البعض منها بعض المشاكل القانونية بسبب احتوائها على مجموعة من المآخذ التي تشكل لبساً قانونياً عند تطبيقها من قبل القاضي، وذلك بالإضافة إلى المسائل التي أهملتها النصوص الوضعية والتي يجب أن يتضمنها قانون الأسرة من باب أولى.

- إذن فالضعف التشريعي الذي مَيَّزَ قانون الأسرة في باب الولاية هو كَيْفِي وكَيْفِي في آنٍ واحد، مما يدفع بالقاضي في التوسع في التفسير، ويجعل منه مبتدعاً لحلول قضائية تحل محلّ النصوص التشريعية، وفي نظرنا لا تُعدّ هذه منهجية سليمة في وضع النصوص القانونية، وكما أن النصوص التي تضمنها هذا القانون في مسألة تصرفات ناقص الأهلية لازالت متناقضة مع بعض الأحكام الواردة في القانون المدني، بالرغم من أنّ المشرّع قد أدخل هذا الأخير بعض التعديلات بمقتضى القانون الصادر في 20 جوان 2005.

وللإجابة على هذه الإشكالات المطروحة في النصوص والتي رتبت أثراً في تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية يقتضي ممّا أن نعالج هذه المسألة من الوجه التالي:

تحديد القاصر:

-تحديد القاصر في التشريع الجزائري:

من المفيد ملاحظة في هذا الصدد أن الولي طبقاً لهذه النصوص، هو الممثل الشرعي للقاصر، فيقوم مقامه في جميع الحقوق التي تقبل النيابة من عقود، وأفعال، ومخاصمات في الحقوق ونحو ذلك، ويعني بذلك أن هذه الولاية تشمل الصغير مميزاً كان أو غير مميز، كما تشمل المجنون، المعتوه، السفیه، ذو الغفلة، والمحجور عليه وهي تتعلق من ثم بشؤون هؤلاء الأشخاص منها الشخصية والمالية.

وعليه نجد أن المشرّع قد حدّد سن التمييز في الفترة الثانية من المادة 42 من القانون المدني بـ 13 سنة، وهي سنّ مقبولة مقارنة مع ما كان عليه النص القديم الذي كان

يحددها بـ 16 سنة، مما جعل هذه الأخيرة متأخرة جداً بالنسبة إلى الشريعة الإسلامية التي تعتبر الصبي مميزاً ببلوغه 07 سنين، ومقارنة مع السن المحددة للمسؤولية الجنائية إذ أن الصبي الذي بلغ 13 سنة من عمره يُسأل جنائياً وإن كانت مسؤولية مخففة. (أنظر المواد 49 من قانون العقوبات) 3

وهذا التعديل يصبح الصبي في آن واحد مسؤولاً جنائياً، ومدنيا كأصل عام وهذا ما نستشفه من نص المادة 125 المعدلة من القانون المدني والتي تنص على ما يلي: "لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو إهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزاً". وبهذا يكون المشرع قد رأى أن التمييز يبدأ، من قبل النضج بـ 06 سنوات كونه اعتبر أن نضج الصبي يكون تاماً ببلوغه 19 سنة كاملة.

ويدخل في كنف القاصر بحسب المادة 43 المعدلة من القانون المدني كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو ذا غفلة. وعليه يتبين لنا من خلال هذا النص أن القانون المدني هو الشريعة العامة لقانون الأسرة قد اعتبر السفية قاصراً، ومن ثم ناقص الأهلية، في حين أن المادة 85 من قانون الأسرة اعتبرته عديم الأهلية في حالة وجوده بهذه العاهة، وكامل الأهلية إذا صدر منه التصرف في الحالة المعاكسة وهذا ما أكدته المادة 107 من ذات القانون.

وعليه أمام هذا التناقض في النصوص متى يكون إذن السفية بحاجة إلى ولي، أي متى يكون في حكم القاصر؟

قبل الإجابة على هذا التساؤل، ففي نفس النص يُثار سؤال آخر حول مصطلح (ذي الغفلة) حيث حدد المشرع مركزه القانوني، في القانون المدني واعتبره ناقص الأهلية، في حين أن ما نلاحظه أن قانون الأسرة لم يُشر إليه إطلاقاً وبتاتاً؛ مع العلم أن أحكام الفقه الإسلامي في هذا الصدد تعتبر ذا الغفلة متصلاً بالصغر، وعليه وأمام هذا التعارض

3 م 49: "لا توقع على القاصر الذي لم يكمل 13 إلا تدبير الحماية أو التربية ومع ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون محلاً لإلتوبيخ، ويخضع القاصر الذي بلغ سنه 13 إلى 18 عاماً إما لتدابير الحماية أو التربية أو العقوبات مخففة".

في النصوص التشريعية وهذا النقص، تنص المادة 79 المعدلة من القانون المدني على ما يلي: "تسري على القصر وعلى المحجور عليهم وعلى غيرهم من عديمي الأهلية أو ناقصيها قواعد الأهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة".

- وهنا لنا أن نتساءل في هذا الصدد عن مدى تطبيق النصوص الواردة في القانون المدني بشأن تحديد الأشخاص الذين يدخلون في كنف القاصر، هل معنى ذلك أن التعارض القائم بين قانون الأسرة والقانون المدني، ينبغي أن يفسر بحكم هذه النصوص على أساس قاعدة الخاص يقيد العام، ومن ثم فالسفيه هو عديم الأهلية لا ناقصها، ومنه ما تجدر الإشارة إليه في هذا الشأن أن هذا الحكم أسمى متعارضا مع أحكام الشريعة الإسلامية وتحديداً أحكام الفقه الإسلامي وهذا من جانبين:

- من حيث الجانب الأول: أن الفقه الإسلامي منع السفیه من التصرف في ماله صيانة له، وخشية على ماله من الضياع في إنفاقه المال بغير وجه صحيح، ولو كان في طرق الخير كال تبرع للجمعيات الخيرية، ومن هنا يكون السفیه عارضا من عوارض الأهلية في الأمور المالية، وفي هذا يكون السفیه في حكم القاصر، وأما فيما يتعلق بشؤونه الشخصية لا ولاية عليه.

- من حيث الجانب الثاني: أن المشرع الأسري اعتبره تارة عديم الأهلية وتارة كاملاً، وهو بهذا التراجع انساق إلى مبدأ قاعدة الخاص يقيد العام ناسياً الأحكام المفصلة في هذا الشأن، والضابط المحدد للمسألة في الفقه الإسلامي، مما أوقعه في التعارض مع الأحكام الفقهية للشريعة الإسلامية. وعليه فالنتائج المتوصل لها في هذه المسألة كما يلي:

1 - تعتبر الولاية من المسائل الهامة، والمتميزة، لأنها على منوال الحضانة تجمع بين أصول الكيان الأسري والقانون.

2 - تنظيم هذه المسألة متوقف على التقيد بضوابط أحكام الفقه الإسلامي، حتى نضمن صحة التطبيق من قبل القضاء، ومنه حسن صياغة النصوص القانونية.

3 - عدم إشارة المشرع في قانون الأسرة، ولا في نص من نصوصه المنظمة للولاية، إلى مشمولات الولاية على النفس، ولا على الشروط الواجب توافرها في الولي، ولا على الصلاحيات التي يتمتع بها هذا الأخير، بل قد اكتفى بالتنصص على صلاحيات الولي على المال، أي ما يتعلق بحماية أموال القاصر فقط.

4 - أمام الخروج الصارخ للمشرع على أحكام الفقه الإسلامي في بعض المسائل المرتبطة بالولاية، خاصة منها الولاية على النفس، فإنه يصعب التمسك بأن النقاط غير المعالجة تستلزم الأخذ والرجوع إلى المادة 222 من قانون الأسرة، ومن ثم إلى تطبيق المبادئ التي أقرتها الشريعة الإسلامية الغراء، كل ذلك يتطلب أن يتدخل المشرع. وأمام هذا الخرق الصارخ للمشرع الجزائري أضحي لزاماً أن يتدخل مرة أخرى لتوضيح ما هو غامض في النصوص، ولغرض تنسيق أحكامها ومدى نطاق انسجامها وملائمتها مع مبادئ الفقه الإسلامي وتنسيق أحكامها بعضها البعض.

ملاحظة من حيث المعالجة لبعض المسائل المتبقية:

هناك مسائل كثيرة ومتنوعة تقتضي الإثراء والتشخيص من حيث مدى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، وهي على سبيل الحصر:

الركن البيولوجي في عقد الزواج، ما تعلق منه بالاختلاف في الجنس بمعناه الفعلي، السيكلولوجي، والتقاطع الجنسي، وقانون الأسرة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية ما تعلق بالتلقيح الصناعي، استئجار البطون، الاستنساخ البشري، الحلول اتجاه هذه الاكتشافات (العجز الجنسي، القطع الإرادي للحمل، العلوم الدموية الوراثية، والبصمة الوراثية)... مسائل كثيرة متنوعة وموقف الشريعة من حيث الأحكام ونطاق ومجال التطبيق في هذا الصدد.

كل ذلك يقتضي الإثراء والتشخيص والمعالجة نظراً لاكتشاف وسائل طبية حديثة، ومنه أمام هذا التطور التكنولوجي الملحوظ والمتزايد، في الآونة الأخيرة، أصبح لزاماً على رجال القانون والشريعة والأطباء، العمل بالتنسيق عن طريق المخابر العلمية

والبحوث والدراسات والندوات والملتقيات والمؤتمرات، آخذين في عين الاعتبار المبادئ التالية: المرونة، الانسجام، الملائمة، والتواضع أمام فلسفة العلم واكتشافاته، قال سبحانه وتعالى: ﴿إِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ﴾⁴، وقال تعالى: ﴿قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾⁵.

4 - سورة قاطر: آية 28.

5 - سورة الزمر: آية 09.

قائمة ثبت المراجع:

I - الكتب المتخصصة:

- 1 - جاد الحق علي جاد الحق/ أحكام الشريعة الإسلامية في مسائل الأسرة، المركز الدولي الإسلامي للدراسات والبحوث السكانية، 2010، القاهرة.
- 2 - محمد ناصر ابراهيم/ الفقه الإسلامي مرونته وتطوره، ط3، 2008، القاهرة.
- 3 - محمد يسري ابراهيم دعيس/ الأسرة في التراث الديني والاجتماعي، دارالمعارف، 2009، الإسكندرية.
- 4 - محمد أحمد فرج السنهوري/ الأسرة في التشريع الإسلامي، مطبعة وزارة التربية والتعليم، 1984، القاهرة.
- محمد مصطفى شحاتة الحسيني/ الشريعة الإسلامية مصدر أصلي لنظام الأسرة، مطبعة السعادة، 2013، دار الفكر، مصر.

II - الدراسات المتخصصة:

- 1 - مصباح عبد الهادي مصباح/ الاستنساخ بين العلم والدين، الدار المصرية اللبنانية، ط1، 1998.
- 2 - ماكنتون مالكوم ماكنتون/ مشكلة ممارسة الإخصاب الطبي المساعد وأبحاث الأجنة، نظرة عالمية، الدار الحديثة للنشر، لبنان، 2010.
- 3 - العسولي سفيان العسولي/ البصمة الوراثية ومدى حجيتها في إثبات البنوة، مطبعة المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، 1999.
- 4 - اسماعيل محمد المحاقري/ نظام المسؤولية المدنية في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، منشورات الموسوعة الفقهية، تصدرها وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، 1989.
- 5 - فياض محمد فياض/ مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية في قوانين الأحوال الشخصية، سلسلة الدراسات الإسلامية يصدرها المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، 2002.

الندوات والمقالات:

أ - الندوات:

- 1 - أ - الضوابط والأخلاقيات في بحوث التكاثر البشري في العالم الإسلامي، ندوة أقامها المركز الدولي الإسلامي للدراسات والبحوث السكانية، جامعة الأزهر، من 10-13 ديسمبر 1991.
- 2 - الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي، ندوة عُقدت بمركز بحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين، جامعة القاهرة، نوفمبر 1993.
- 3 - الإنجاب في ضوء الإسلام، ندوة أقامتها منظمة الطب الإسلامي بالكويت، 24 ماي 1983، ط2، 1991.
- 4 - الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية، ندوة أقامتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت، 1995.
- 5 - ندوة أموال القصر في نظام الأسرة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مؤتمر الفقه الإسلامي، جدة، 2003.
- 6 - ندوة حقوق الله وحقوق العباد في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، كلية الشريعة والقانون، القاهرة، 1998.

ب - المقالات:

- 1 - سلامة أحمد سلامة/ المدخل لدراسة القانون، منشور في مجلة المكتبة القانونية، عدد 24، 2009، القاهرة.
- 2 - الصواف محمد ماهر الصواف/ المدخل للعلوم القانونية، منشور في مجلة النهضة العربية، عدد 36، 1996.
- 3 - شأؤول دانيال مُلاخي/ الموسوعة الإسرائيلية، تر. مركز الدراسات والأبحاث الفلسطيني، 2013.

- 4 - عبد الله مبروك النجار/ أصول القواعد القانونية: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، منشور في مجلة المعهد العالي للدراسات الإسلامية، عدد 46، 2006.
- 5 - عبد المنعم البدرأوي، عبد الحى الحجازي/ مقال مشترك بعنوان: وظيفة القانون المدني المقارن، منشور في مجلة دار النهضة العربية، عدد 84، القاهرة، 2011.
- 6 - عبد الستار آدم/ الشريعة الإسلامية والقانون المدني: دراسة مقارنة من منشورات سلسلة الدراسات للجنة الخبراء بالمجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، 2009.
- 7 - مجمع البحوث الإسلامية/ مشروع تقنين الشريعة الإسلامية على مذهب الأحناف، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، 2004، القاهرة.
- 8 - عبد المجيد رضا عبد الحليم عبد المجيد/ النظام القانوني للإنجاب الصناعي: دراسة مقارنة، منشور في مجلة دار النهضة، عدد 37، القاهرة، 1996.