الدرس السابع: مصادر القانون – الشريعة الإسلامية-

حسب نص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري والمذكور سابقا تعدّ الشريعة الإسلامية ثاني مصدر رسمي احتياطي و ذلك عند عدم توفر تشريع يحكم به القاضي، يلجأ إلى الشريعة الإسلامية كمصدر ثان.

المطلب الأوّل: الدين مصدر للقانون:

في القدم كان القانون مصدره الدين، ثم جاءت بعد ذلك الأديان السماوية فتناولت أمور الدين و الدنيا في آن واحد ثم جاءت الديانة المسيحية فاهتمّت بالجانب الروحاني أكثر من الدنيوي و مع ذلك قامت الكنيسة بإعداد قانون لتنظيم شؤونها ثمّ امتد نطاقه إلى شؤون المعاملات و يعرف بالقانون الكنسي، كان هذا القانون يحمل أهم المبادئ التي من بينها : مبدأ حسن النيّة في كسب الحقوق و تنفيذ العقود و اعتبار الوفاء واجبا، مبدأ جواز تعديل العقود بسبب تغيّر الظروف.

أما بالنسبة للدول الإسلامية فقد كانت الشريعة مطابقة في كثير من الدول ، حيث تعدّ مصدرا أصليا للقانون في هذه الدول ثمّ تقلّص دور الشريعة نتيجة لاقتباس معظم هذه البلاد قوانينها من القوانين الغربية الحديث

- **تعريف مبادئ الشريعة الإسلامية:**

هي الاحكام الشرعية العملية أي مجموع القواعد العامة والمجردة التي تنظم سلوك الافراد والمستمدة من الشريعة الإسلامية وتسمى أحكام المعاملات.

المطلب الثاني: الشريعة الإسلامية مصدر رسمي احتياطي أول للقانون الجزائري:

تعدّ مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرسمي الاحتياطي الأول للقانون الجزائري و يقصد بذلك أن القاضي يلجأ له لإيجاد الحل إذا لم يجد نصا تشريعيا في فروع القانون المختلفة.

و يقصد بمبادئ الشريعة الإسلامية، المبادئ العامّة المتّفق عليها بلا خلاف بين المذاهب الإسلامية.

أما في مجال الأحوال الشخصية لا تعدّ الشريعة الإسلامية مجرّد مصدر احتياطي بل مازالت مصدرا رسميا أصليا للقانون الجزائري في هذا المجال.

1 - مركز الشريعة الإسلامية :

بالنسبة للقانون الجزائري هناك ثلاث حالات:

- **الحالة الأولى: تكون الشريعة الإسلامية مصدرا تاريخيا.**

لقد أخذ المشرع الجزائري بالشريعة الإسلامية في بعض المعاملات كالوقف مثلا وفي بعض الدول اخذت بالشريعة في الميراث وغيرها

ويترتب على ذلك أنه لابد من الرجوع الى الفقه لتفسير نصوص هذه القوانين عند غموضها ، كذلك فيما يخص القانون المدني أو القانون الأحوال الشخصية استمدت من أحكام الشريعة الإسلامية مثل احكام الاهلية والموت والشفعة.

-الحالة الثانية: تكون الشريعة الإسلامية مصدر رسمي للأحوال الشخصية.

وذلك بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية التي ينظمها القانون حسب المادة 222 من قانون الاسرة الجزائري.

- **الحالة الثالثة: تكون الشريعة الإسلامية مصدر رسمي للمسائل المدنية.**

تعتبر مصدرا في المسائل المدنية أي العلاقات المالية وتكون مرتبتها في الدرجة الثانية بعد التشريع مباشرة وقبل العرف وذلك حسب المادة الأولى من القانون الجزائري.

2- مصادر التشريع الإسلامي:

هناك نوعان لمعرفة الحكم الشرعي :

- **المصادر الاصلية:** الكتاب أو القران والسنة النبوية.

- **المصادر التبعية:** الاجتهاد باعتماد القياس أو المصالح الشرعية.

العلوم المساعدة على التعرف على الحكم الشرعي:

- **أصول الفقه:**

وهي مجموعة القواعد التي تساعد المجتهد أو القاضي على فهم النصوص الكتاب والسنة.

- **مقاصد الشريعة:**

قواعد الكلية التي تتضمن الغايات الكبرى من الشريعة الإسلامية وتساعد القاضي على التعرف في القضية المطروحة امامه.

- **قواعد الفقه:**

الاحكام الفقهية التي تطبق وجمعها الفقهاء في مدونات وتساعد القاضي للجوء اليها مثل قاعدة زوال الضرر والمشقة تجلب التيسير وغيرها.

ملاحظة: لم يقيد المشرع الجزائري القاضي بمذهب معين من مذاهب الفقه الإسلامي عكس التشريعات العربية الأخرى.