عنوان المداخلة

إسهام الشّيخ محمَّد بن سليمان مطهريّ في المجال القانونيّ

(القضاء– التَّشريع– الفقه)

إعداد

د. يوسف بن سليمان باباواسماعيل

أستاذ محاضر بكلية الحقوق والعلوم السياسيَّة جامعة غرداية

Babouelkacem23@gmail.com

babaousmail.youcef @univ-ghardaia.dz

الملخص:

إذا تتبَّعنا السيِّرة الذَّاتيَّة للشَّيخ محمَّد بن سليمان مطهري نجد له إسهامات عديدة في المجال القانونيّ، حيث يظهر ذلك من خلال ثلاثة أدوار جسَّدت عمله القانونيّ وتتمثّل: في القضاء وفي التَّشريع وفي الفقه؛ وعليه تأتي المداخلة لتُبيِّن مدى إسهامات الشَّيخ مطهري في هذه الأدوار الثلاثة وفق التَّفريع الآتي:

- تدرّج الشّيخ في سُلَّم الجهاز البشريّ للمحكمة الشَّرعيَّة الإباضيَّة.
- مشاركة الشَّيخ في اللُّجنة الوطنيَّة للتَّشريع بعد استقلال الجزائر.
- الحركة الفقهيَّة للشَّيخ في مختلف فروع القانون.

الكلمات المفتاحية:

المجال القانونيّ – القضاء – التّشريع – الفقه – فروع القانون– سلم الجهاز البشريّ للمحكمة – المشروع التَّمهيديّ لقانون الأسرة الجزائريّ.

مقدِّمة

اقترحت عليّ اللُّجنة المنظّمة لتأبينيَّة الشّيخ محمَّد بن سليمان مطهريّ بأن يكون موضوع مداخلتي حول إسهام الشَّيخ في المجال القانونيّ، فاستجبت لطلبها مع شعوري بقلَّة بضاعتي نحو هذه القائمة العلميَّة.

وقد اعتمدت في تحرير مداخلتي على جملة من المستندات المرجعيَّة[1]، وبعد فحصها رأيت أن أوزِّع مادَّة المداخلة على العناصر الآتية:

1. إسهام الشيخ محمّد بن سليمان مطهريّ في المجال القضائيّ.
2. إسهام الشيخ محمّد بن سليمان مطهريّ في المجال التَّشريعيّ.
3. إسهام الشيخ محمّد بن سليمان مطهريّ في المجال الفقهيّ (القانونيّ).

إنَّ بروز شخصيَّة الشَّيخ محمَّد بن سليمان مطهريّ في المجال القانوني يَعود أساسا إلى البيئة العلميَّة التي تكوَّن فيها، حيث تتلمذ على يد الشَّيخ القاضي يحي بن صالح بن عبد الرحمن باعمارة[2][3]، والذي يُعتبر من أحد أعمدة قُضاة المجلس الشّرعيّ الإباضيّ للاستئناف بوادي مزاب؛ إذ يصفه أستاذه الشَّيخ اطفيّش في أوائل رسائله التي يبعثها له: « بالعالم العامل، القاضي بالحقِّ، القاضي العادل، الحاكم بالشَّرع، المتوخِّي للعدل ووجهة نظر الإسلام والمذهب الإباضيِّ في سائر أحكامه»[4].

---

[1]- مثل: سجلّات المحكمة الشرعيَّة الإباضيَّة بغرداية، والتَّسجيل المصوّر لحياة الشّيخ محمَّد بن سليمان مطهريَّ من إعداد جمعية أبي اسحاق اطفيَّش لخدمة التراث بغرداية، وبعض آثار الشّيخ العلميَّة المفهرسة في خزانة مطهريّ.

[2]- يُعدُّ يحيى بن صالح بن عبد الرَّحمن با عمارة من أحد أعلام بلدة مليكة بوادي مزاب، ولد فيها عام: 1284هـ/ 1867م، أخذ مبادئ العلوم الأولى في مسقط رأسه، ثمَّ انتقل إلى بني يسجن فتتلمذ علي يد قطب الأيمَّة الشّيخ اطفيَّش، وقد رغَّبه أستاذه في تولِّي مُهمَّة القضاء خلفًا للقاضي سليمان بن الشَّيخ عمر باعمارة، فعيَّنه الحاكم العامّ الفرنسيّ قاضيًا بالمحكمة الشَّرعيَّة الإباضيَّة بمليكة بعد سنة: 1892م، وخلال سنة: 1896م عُيِّن عضوًا في مجلس الاستئناف بمسجد عمِّي سعيد، حيث ذُكر اسمه أوَّل مرَّة في سِجلَّات أحكام المجلس في نصِّ الحُكم المؤرَّخ يوم: الأحد 28 ربيع الأوَّل 1314هـ/ 06 سبتمبر 1896م، ومكث في هذا المنصب نيِّفًا وثلاثين عامًا؛ بناء على آخر نصِّ حُكْم ذُكر فيه اسمه، والمُسجَّل بتاريخ: 08 جمادى الثَّانية 1343هـ/ 04 جانفي 1925م. يُنظر: جمعيَّة التراث. لجنة البحث العلميّ: **معجم أعلام الإباضيَّة من القرن الأوّل الهجريّ إلى العصر الحاضر**، قسم المغرب الإسلاميّ، ط2؛ بيروت- لبنان: دار الغرب الإسلاميّ، 1421هـ/ 2000م، ترجمة رقم: 1002، ج02، ص459.

[3]- امحمّد بن سليمان بن بكير المطهريّ المليكيّ: **فتح المُغيث في علوم الحديث**، تح: أحمد بن حمُّو كروم، عمر بن أحمد بازين، ط1؛ غرداية-الجزائر: المطبعة العربيَّة، 1419هـ/1999م، ص م (المقدِّمة).

[4]- **معجم أعلام الإباضيَّة**، قسم المغرب الإسلاميّ، ترجمة رقم: 1002، ج02، ص459.

ولاشكَّ أنَّ الشَّيخ محمّد بن سليمان مطهريّ قد تلقى من شيخه القاضي يحي بالعمرة المبادئ الأساسية لعلم القانون، ممَّا أهله في مستقبل حياته إلى دخول هذا الميدان من أبوابه الثلاثة: القضاء والتّشريع والفقه، فكانت بصّمتة واضحة في ذلك من خلال أعماله القانونيَّة وآثاره التي تركها.

كما أنَّ سفر الشيخ إلى تونس في وقت النَّهضة العلميَّة[1] كان له أثر كبير في صقل شخصيته العلميَّة بصفة عامَّة وشخصيته القانونيَّة بصفة خاصَّة، وذلك باحتكاكه بعلماء إحْدَى حواضر العالم الإسلاميّ، فمنهم من تعلم منهم، ومنهم من قرأ عنهم، ممَّا زاد فكره تفتُّقا، وعِلْمه توسُّعا بانفتاحه على معارف الآخرين، والاستفادة من تجاربهم في شتَّى الميادين.

المبحث الأوَّل: إسهام الشَّيخ محمَّد بن سليمان مطهريّ في المجال القضائيّ.

الكلام عن إسهام الشّيخ محمَّد بن سليمان مطهري في المجال القضائيّ يدفعنا -أوَّلاً- إلى عرض لمحة وجيزة عن تاريخ القضاء الإباضي بوادي مزاب وفي مناطق الشَّمال الجزائريّ، حتَّى نُعطي للقارئ فكرة عن تطوّر الجهاز القضائيّ الذي اشتغل فيه الشّيخ لمدَّة من الزمن.

قبل وصول الاحتلال الفرنسيّ إلى وادي مزاب سنة: 1882 كان القضاء الشَّرعيّ الإباضيّ في الجزائر تحت سُلطة حلقة العزَّابة؛ إذ كان على رأس كلِّ قرية من قرى وادي مزاب أو أيِّ تجمّعات أخرى من الإباضيَّة حلقة عزَّابة خاصَّة بها، ومن مهامّ شيخ العزَّابة في الحلقة النَّظر في جميع ما يُرفع إليه من خصومات وفق المذهب الإباضيّ؛ وذلك في صَحْنِ (ساحة) المسجد بين صلاتي الظُّهر والعصر، وبإجراءات تتَّسم بالبساطة لا تعقيد فيها، ولا يأخذ شيخ العزَّابة -مُقابل مهامه التي أنيطت به في الحلقة- أيَّ أَجْرٍ من المتقاضين أو غيرهم[2].

وقد ذكر "**كتاب الجزائر**": أنَّ القضاء كان بوادي مزاب «جاريا بين يدي هيئات العزَّابة في البلاد، فهي التي تتولَّى فصل النَّوازل بين الخُصماء، وقولها في ذلك هو: القول الفصل؛ وذلك طبق مجلة القوانين

---

[1]- المطهريّ: **فتح المُغيث في علوم الحديث**، ص: ن (المقدِّمة).

[2]- يوسف بن بكير الحاج سعيد: **مُقابلة مع الشَّيخ إبراهيم بن عمر بيّوض**، (وثيقة مرقونة) مؤرخة بالقرارة يوم: السَّبت 13 مارس 1971م، ص33- يوسف بن بكير الحاج سعيد: **تاريخ بني مزاب دراسة اجتماعيَّة واقتصاديَّة وسياسيَّة**، ط3؛ غرداية: المطبعة العربيَّة، 1435هـ/ 2014م، ص30- ناصر بلحاج: **النُّظم والقوانين العُرفيَّة بوادي مزاب في الفترة الحديثة (فيما بين القرنين التَّاسع والثَّلث عشر الهجريين، الخامس عشر والتَّاسع عشر الميلاديين)**، رسالة مُقدَّمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في التَّاريخ الحديث والمعاصر (غير منشور)، جامعة قسنطينة 2، كلية العلوم الانسانيَّة والاجتماعيَّة، قسم التَّاريخ، 1433-1434هـ/ 2013-2014م، ص179.

المومى إليها "**اتفاقات وادي ميزاب**" ما لم تنصَّ عليه، فمن كتاب الإيضاح والدِّيوان اللَّذين هُما عمدة المذهب الإباضيّ في الزَّمان القديم، أو من النِّيل في الزَّمن الحديث...»[1].

وبعد الإعلان الرَّسميّ عن إلحاق مزاب بفرنسا سنة: 1299هـ/ 1882م انتزاع المُحتل الفرنسيّ سُلطة القضاء من يد حلقة العزَّابة، رغم التزامه -بموجب معاهدة الحماية- بأن لا يتدخَّل مطلقا في تسيير شؤون المزابيِّين الدَّاخليَّة، حيث أصدر في 07 نوفمبر 1882م أمرا يقضي بإحداث سبع محاكم شرعيَّة إباضيَّة، مُوزَّعة على قرى وادي مزاب، تتشكَّل من قاضٍ وعدلين، وعلى رأسها مجلسًا للاستئناف بغرداية، يتشكَّل من ثمانية أعضاء بما فيهم الكاتب (باش عدل)[2]، ثم أتبع هذا الأمر بقرار 1 جانفي 1883م المتضمِّن تعيين قُضاة المحاكم الشَّرعيَّة الإباضيَّة بوادي مزاب ونواحيهم[3]، وقرار 28 فيفري 1883م المتضمِّن تعيين أعضاء مجلس الاستئناف بغرداية[4].

وفي ظل تزايد سفر المزابيِّين إلى المدن الكبرى بالشَّمال الجزائريّ للاسترزاق، بدأت المطالبة[5] بإنشاء -في تلك المدن- محاكم شرعيَّة إباضيَّة خاصَّة بهم، وبفضل مساعي السَّيِّد: صالح بن محمَّد أبو معقل

---

[1]- أحمد توفيق المدني: **كتاب الجزائر**، د.ط؛ الجزائر: المؤسسة الوطنيَّة للكتاب، 1984م، ص163، 165.

[2]- E. Zeys :**LÉGISLATION MOZABITE** : **Son Origine**, **Ses Sources**, **Son Présent**, **Son Avenir**, Alger, Adolphe Jourdan, Libraire-Éditeur, Imprimeur-Libraire de L'Académie, 1886, p5 **–**Paul BACHMANN :**Condition des personnes En Algérie En Droit Français**, Thèse pour le Doctorat, Cession de Biens En Droit Romain, Université de France-Faculté de Droit de Nancy, 1894 , p171**–** 116 الحاج سعيد: **تاريخ بني مزاب**، ص

[3]- **Acte de Nomination des Cadis et Assesseur à la Mahkama Ibhadite**, datant du 01 janvier 1883.

[4]- **BULLETIN OFFICIEL DU GOUVERNEMENT GÉNÉRAL DE L'ALGÉRIE**, Vingt-troisième Année :1883, Alger :Imprimerie De L'association Ouvrière, P. Fon'tana et G" ,1884, p258-259.

[5]- أصل هذه المطالبة هي: شكوى مؤرَّخة في: 28 جانفي 1884م بعثها جماعة بني مزاب إلى الحاكمّ العام الفرنسيّ بالجزائر (TIRMAN)، إذ يعود سببها إلى أنَّ قاضيًا مالكيًّا بسيدي بلعباس تدخَّل -على خلاف المذهب الإباضيّ- في تصفيَّة تركة السَّيِّد: إسماعيل بن الحاج بن داود اليزجنيّ، وهو من أحد الأغنياء المزابيِّين بسيدي بلعباس توفيَّ فيها يوم: 23 ديسمبر 1883م. يُنظر:

الغرداويّ[1] أصدر رئيس الجمهوريَّة الفرنسيَّة في يوم 29 ديسمبر 1890م مرسومًا تقضي المادَّة الثَّانية منه بإنشاء ثلاث محاكم شرعيَّة إباضيَّة في كلّ من الجزائر العاصمة، وقسنطينة، ومعسكر، تتشكَّل كلّ واحدة منها من قاض، وباش عدل واحد أو أكثر، وعدل واحد أو أكثر[2]، ثمّ حُوِّلت –بعد ذلك– محكمة معسكر إلى مدينة وهران، بسبب انتقال المزابيّين للعمل فيها بكثافة، وفي 26 فيفري 1891م أنشأ الحاكم العامّ الفرنسيّ بالجزائر – بموجب المادَّة الثَّانية من المرسوم السَّابق[3]– محاكم شرعيَّة إباضيَّة فرعيَّة بكلّ من: قصر البخاري، والأصنام (الشَّلف حاليا)، وتيارت وباتنة وسوق أهراس[4]، تشتمل كلّ واحدة منها على باش عدل واحد، وعدل واحد أو أكثر[5].

وبالرُّجوع إلى المادَّة الأولى من المرسوم 29 ديسمبر 1890م نجد أنَّ قُضاة هذه المحاكم[6] يختصون بالنَّظر –فقط– في المنازعات المتعلِّقة بالأحوال الشَّخصيَّة والمواريث[7]، وهذا خلافا للمحاكم الشَّرعيَّة

Réponse de M. TIRMAN, Le Gouverneur Général de l'Algérie aux représentants de la Djemaâ des Beni-M'zab, domiciliés à Alger, rue de l'Etat-Major, 2. Le 7 février 1884– (anonyme) :**Correspondances Particulières**, Journal des débats, dimanche 16 Mars 1884.

[1]– صالح بن محمَّد أبو معقل الغرداويّ: (أوائل ق: 14هـ/ 20م). من أعيان غرداية ورجالاتها العاملين، مثقف باللّغتين العربيَّة والفرنسيَّة، تتلمذ على يد قطب الأيمَّة الشَّيخ اطفيش، بعد ذلك سافر إلى باريس ودرس الحقوق حتَّى بلغ درجة المحاماة، ومن مواقفه المشرّفة السَّعي لدى السُّلطات الفرنسيَّة لاعتماد شرح النِّيل في المحاكم، فترجم منه باب الوصايا إلى الفرنسيَّة الأستاذ هوروا، وعلَّق على التَّرجمة الشَّيخ صالح نفسه، كما يرجع إليه الفضل في اعتراف فرنسا بإنشاء محاكم إباضيَّة في كلّ من الجزائر العاصمة، وقسنطينة، ومعسكر. يُنظر: جمعيَّة التراث. لجنة البحث العلميّ: **معجم أعلام الإباضيَّة من القرن الأوّل الهجريّ إلى العصر الحاضر**، قسم المغرب الإسلاميّ، ط2؛ بيروت– لبنان: دار الغرب الإسلاميّ، 1421هـ/ 2000م، ترجمة رقم: 512، ج2، ص233.

[2]– **Bulletin Des Lois De La République Française**, Deuxième Semestre de 1890, Contenant :Les Lois et Décrets D'intérêt Public et Général, Publiés Depuis le 1er Juillet Jusqu'au 31 Décembre 1890, Partie Principale Tome Quarante et Unième, Paris, Imprimerie Nationale, p1590.

[3]– **Bulletin Des Lois De La République Française**, Deuxième Semestre de 1890, p1590.

[4]– كلُّها مُدن تقع في منطقة التَّل بالشَّمال الجزائريّ، موزَّعة بين غربه ووسطه وشرقه.

[5]– حمُّو محمّد عيسى النُّوريّ: **نبذَة عن حياة المزابيّين الدِّينيَّة والسِّياسيَّة والعلميَّة من سنة 1505م إلى 1962م**، د.ط؛ باريس: دار الكروان، 1984م، ج1، ص338– الحاج سعيد: **تاريخ بني مزاب**، ص166– المدنيّ: **كتاب الجزائر**، ص348.

[6]– كما يُمكن لهؤلاء القُضاة –حسب الفقرة: 3 من المادَّة: 52 للمرسوم 1889م– أن يقوموا بمهمَّة تصفية الحسابات بين المتعاملين، وتقسيم منقولات تركة المزابيّين المقيمين خارج مزاب. يُنظر:

Bulletin Des Lois De La République Française, Deuxième Semestre de 1890, p1590.

[7]– المصدر نفسه– الحاج سعيد: **تاريخ بني مزاب**، ص166.

الإباضيَّة بوادي مزاب، فهي ذات ولاية أوسع، تختصُّ بالنَّظر في جميع المنازعات، إلاَّ التي لها طابع جنائيّ، كما هو منصوص عليه في المادَّة الخامسة من المرسوم 08 جانفي 1870م المتعلِّق بتنظيم عدالة المسلمين في الأقاليم الجزائريَّة، ما عدا التَّل والقبائل[1].

وكلُّ المحاكم الشَّرعيَّة الإباضيَّة سواء أكانت موجودة بوادي مزاب أم خارجه يُطعن في أحكامها بالاستئناف أمام مجلس الاستئناف الشَّرعيّ الإباضيّ بغرداية، إلاَّ أنَّ الطَّاعن في الحكم -بموجب المادَّة الثَّانية من المرسوم 08 جانفي 1870م- له الاختيار في الاستئناف بين مجلس الاستئناف الشَّرعيّ الإباضيّ بغرداية أو محكمة الاستئناف الفرنسيَّة بالبليدة

وقد تعاقب على الجهاز البشري لهذه المحاكم جملة من الأعلام، وثَّقت لنا سجلَّات المحاكم والوثائق كثيرا من أسمائهم، فمن بينهم الشيخ محمَّد بن سليمان مطهريّ، والذي تولى مهمّة القضاء بعد أن تدرَّج في السُّلم الوظيفيّ بين محكمة بريان ومحكمة غرداية، كما سنبيّنه في التَّفريع الآتي:

أوَّلاً: كاتب المحكمة (العدل).

قد يتطلَّب حُسن سير القضاء إحاطة القاضي بعون يُساعده في عمله القضائيّ؛ كتسجيل الدَّعاوى، وتحضير استدعاءات الحضور وتوجيهها، وتقييد وقائع المحاكمة، وتوثيق العقود المختلفة، وبخاصَّة عند كثرة الخلافات، وتعقُّد النِّزاعات، التي تستدعي من القاضي بذل كلّ جهده في حلِّها، وعدم انشغاله بغيرها من الأعمال؛ ولأجل ذلك دأبت مُختلف الأنظمة القضائيَّة على تعيين كاتب ضبط يقف بجنب القاضي، حتَّى يُساعده على أداء عمله القضائيّ.

والكاتب على مستوى المحكمة الشَّرعيَّة الإباضيَّة يُسمَّى بـ: "**عَدْل**"[2] حيث يكتب تحت إملاء القاضي، ويختم معه أو مع **الباش عدل** بصفته شاهدا، والأحكام الصَّادرة من المحاكم نجد أنها تُستهلّ

1- **Journal du Palais** : **Lois**, **Décrets**, Règlements et instructions d'interet général suivis d'annotations, Année 1870, p768

2- "**عدل**" هو: مصطلح تركيّ دخل مع الدولة العثمانيَّة ويراد به: كاتب المحكمة. يُنظر: أحمد توفيق المدني: **كتاب الجزائر**، ص340، 341.

-عادة- بعبارة: «ترافعوا أمام القاضي الواضع طابعه أعلى الرَّسم وخطّ يده أسفله، وبحضرة شاهديه العدلين[1] (أي نائب القاضي والكاتب)». [2].

في 24 أوت من سنة: 1946 باشر الشّيخ محمّد بن سليمان مطهري مهامه كموظَّف بالمحكمة الشَّرعيَّة الإباضيَّة ببريان برتبة "عدل"، وفي سنة: 1949م حُوِّل بنفس الصِّفة إلى المحكمة الشَّرعيَّة الإباضيَّة بغرداية بموجب قرار صدر من الحاكم العام الفرنسيّ بالجزائر في 30 مارس 1949[3]، تولى خلالهما مسك قلم المحكمة بكلِّ جديَّة؛ وذلك لأهميَّة المهامِّ التي يقوم بها أثناء سير المحاكمة، حيث رأت مُختلف التَّشريعات القضائيَّة أنَّ الكاتب يُعتبر عنصرا أساسيًّا في تشكيل المحكمة؛ فلو فصلت المحكمة في الدَّعوى دون حضور الكاتب كان تَشكيلُها غير قانونيٍّ، وكلّ الأعمال التي تقوم بها، والأحكام التي تصدرها تقع باطلة[4].

أمَّا عن مهام التي كان يقوم بها الشيخ محمَّد بن سليمان مطهري بصفته كاتب المحكمة (عدل) فيمكن أن نستخلصها من خلال ما هو مدوَّن في صفحات سِجلَّات المحاكم[5]، وهي كالآتي:

1. تحرير وقائع جلسة المحاكمة: من تدوين أقوال الطَّرفين وأدلَّتهم، والشَّهادات التي يُدلي بها الشُّهود، ومنطوق الحُكْمِ المتوصَّل إليه وأسبابه، إلى غير ذلك من الأمور التي قد يطلب القاضي من الكاتب تقييدها في السِّجلِّ، والتي تُشكِّل في مجموعها المادَّة الأساسيَّة المكوّنة لسِجلَّات أحكام المحاكم.

---

[1]- يُقصد بعدليك: "**باش عدل**" نائب القاضي، و"**عدل**" كاتب المحكمة، جاء في "**كتاب الجزائر**": المحاكم الشّرعيّة «يرأسها قاض ومعه باش عدل واحد أو عدة باش عدول، وعدل أو عدة عدول». المدنيّ: **كتاب الجزائر**، ص338.

[2]- يُنظر مثلاً: **سجل أحكام المجلس الشّوري (مجلس الاستئناف الشّيخ عمّي سعيد)**، رقم :1، أرشيف الموثق أميني مصطفى، غرداية، ص: 121، ص.م: 64.

[3] -Décret du 30 mars 1949 portant nomination dun adel

Par décret en date du 30 mars 1949, **M. Methari Ba M'Hamed**, **adel à Berrian**, **est nommé sur sa demande**, **en la même qualité**, **à la mahakma ibadite de Ghardaia**: journal Officilel De La Républque Françoise, Avril 1949, P3381.

[4]- عبد النَّاصر موسى أبو البصل: **أصول المحاكمات الشَّرعيَّة ونظام القضاء الشَّرعيّ**، ط1؛ عمَّان-الأردن: دار الثَّقافة للنَّشر والتَّوزيع، 2005م، ص69- عوض أحمد الزّعبي: **أصول المحاكمات المدنيَّة (التَّنظيم القضائيّ-الاختصاص-التَّقاضي-الأحكام وطرق الطَّعن) دراسة مقارنة**، ط2؛ عمَّان-الأردن: دار وائل للنَّشر، 2006م، ج1، ص113.

[5]- يُنظر مثلا سجلَّات أحكام المجلس الشَّوريّ الثمانية.

2. تحرير استدعاءات الحضور المطلوب تبليغها إلى الخصوم؛ حتَّى يكونوا على علم باليوم الذي خصَّه القاضي للنَّظر في خصوماتهم
3. تحرير مختلف العقود وتوثيقها؛ كعقد البيع والهبة والوصيَّة والوقف، وتصفية التركات وتقسيمها
4. تحرير مُختلف مُراسلات القاضي، وبعثها إلى الجهات المعنيَّة.

ثانيًا: نائب القاضي (باش عدل).

تتمثَّل مهمَّة باش عدل في نيابة القاضي حال غيابه بأيّ سبب من الأسباب، حيث يتولَّى بنفسه جميع الختصاصات المخوَّلة للقاضي؛ وذلك لضمان حُسن سير العدالة، وعدم تعطيل مصالح النَّاس المختلفة، وبالرُّجوع إلى تواريخ بعض العقود المُسجَّلة في المحكمة الشَّرعيَّة الإباضيَّة بغرداية نلاحظ بأنَّ الشَّيخ محمَّد بن سليمان مطهري تولَّى نيابة القاضي حوالي سنة: 1957م بعد أن شغل منصب **"عدل"** في نفس المحكمة.

وقد ذكر الشّيخ في التّسجيل المصوّر[1] بأنَّه في مشارف الاستقلال كان **"باش عدل"** بمحكمة غرداية تحت رئاسة القاضي باعلي واعمر علي بن بكير[2]، وفي ديباجة العقود المسجَّلة بالمحكمة الشَّرعيَّة الإباضيَّة بغرداية إشارة إلى ذلك، كما في النَّماذج الآتية:

- «بالمحكمة الشرعيَّة الإباضيَّة بغرداية لدى **"الباش عدل"** بها مطهري الحاج محمَّد بن الحاج سليمان نائب الشّيخ القاضي لاستراحته الواضع الخاتم أعلى الرسم وخطِّ يده بمنتهاه»[3].
- «بالمحكمة الشرعيَّة الإباضيَّة بغرداية لدى **"الباش عدل"** بها مطهري الحاج محمَّد بن الحاج سليمان نائب الشيخ القاضي لاستراحته الواضع الخاتم أعلاه»[4].
- «بالمحكمة الشرعيَّة الإباضيَّة بغرداية لدى قاضيها الكاتب باعلي واعمر علي بن بكير الواضع خاتمه أعلا الرَّسم وخط يده بمنتهاه وبمحضر شهديه العدلين: **(باش عدل)** السَّيِّد: مطهري الحاج محمَّد بن الحاج سليمان، وبوجناح سليمان بن يحي وفقهم الله»[1].

---

[1]- التَّسجيل المصور مع الشَّيخ محمَّد بن سليمان مطهريّ، جمعية أبي اسحاق اطفيش لخدمة التراث غرداية، رقم الشّريط: 08، ج1.

[2]- باعلي وعمر من العائلات معروفة في بلدة غرداية، ولد علي بن بكير عام: 1901م ، وعُيِّن يوم 18 جويلية 1953م بالمحكمة الشَّرعيَّة الإباضيَّة بغرداية. يُنظر: الحاج سعيد: **تاريخ بني مزاب**، ص181.

[3]- **سجل المحكمة الشَّرعية الإباضيّة بغرداية**، عدد: 55، سجل: م، مؤرّخ يوم: 29 جوان 1957م.

[4]- **سجل المحكمة الشَّرعيّة الإباضيّة بغرداية**، عدد: 418، سجل: م، مؤرّخ يوم: 28 أكتوبر 1959م.

ثالثا: القاضي.

إنَّ عمل الشيخ محمَّد بن سليمان مطهريّ كنائب للقاضي أكسبه خبرة قضائيَّة أهلته بأن يتولَّى منصب القاضي بكلِّ استحقاق، وقد عُيِّن على رأس المحكمة الابتدائيَّة بغرداية بموجب مرسوم وزاريّ مؤرخ في 9 ربيع الأوَّل عام 1386 الموافق 28 يونيو سنة 1966م[2]، وذلك خلفا للقاضي باعلى واعمر بن بكير[3]، حيث بقي في هذا المنصب إلى أواسط سنة 1969م، ثم حوّل بعد ذلك بنفس الصَّفة إلى المحكمة الابتدائيَّة بسيدي بلعباس بناء على قرار من وزارة العدل مؤرَّخ في 8 جمادى الأولى عام: 1389 الموافق 22 يوليو سنة 1969م[4].

وحركة نقل القاضي محمَّد بن سليمان مطهري فيه دلالة واضحة على تمكُّنه من العمل القضائيّ، ممَّا استدعى الوزارة الوصيَّة لنقله إلى إحدى المدن الكبرى بمنطقة الغرب في الشَّمال الجزائريَّ، على اعتبار أنَّ القضايا القضائيَّة التي تفرزها الحواضر الكبرى عادة ما تكون أكثر تعقيدا مقارنة بالحواضر الصغرى الصحراويَّة التي تتَّسم الحياة فيها بالبساطة، إلاَّ أنَّ رغبة الشَّيخ بالاستقرار في موطنه وتجنب مشاق الغربة بعد تقدّمه في السن دفعته إلى الاستقالة من منصب القاضي في نفس السنة.

وفي التَّسجيل المصوّر ذكر الشَّيخ نماذج عن بعض القضايا التي فصل فيها، ويتعلَّق موضوع نزاعها بالعمران والأحوال الشخصيَّة؛ إذ بيَّن من خلالها ما حباه الله تعالى من حكمة في حلِّ النّزاع عن طريق دعوة الأطراف إلى الصلح والارتضاء به حكما بدلا من الحكم القضائيّ؛ لما في الصلح من خير عميم، والله تبارك وتعالى يقول: ﴿ **وَالصُّلْحُ خَيْرٌ**﴾[5]؛ وذلك بالقضاء على أسباب النِّزاع، وقطع حقد الخصام من جذوره[6]، جاء في كُتب الفقه[7] أنَّه: إذا خَشِيَ أن يكون الفصل القضائيّ سببًا في

---

[1]- **سجل المحكمة الشّرعيّة الإباضيّة بغرداية**، عدد: 55، سجل: 38، مؤرخ يوم: 04 فيفري 1963م.

[2]- يُنظر: الجريدة الرسميَّة الصادرة بتاريخ: الثلاثاء 23 ربيع الأوَّل عام 1386 الموافق 12 يوليو سنة: 1966، العدد: 59، ص895.

[3]- التَّسجيل المصور مع الشَّيخ محمَّد بن سليمان مطهري، رقم الشريط: 08، ج1.

[4]- يُنظر: الجريدة الرسميَّة الصادرة بتاريخ: الجمعة 25 جمادى الأولى عام 1389 الموافق 8 غشت سنة: 1969، العدد: 67، ص941.

[5] - النِّساء: 128.

[6]- التَّسجيل المصور مع الشَّيخ محمَّد بن سليمان مطهري ، رقم الشريط: 08، ج2.

[7]- يُنظر: محمَّد بن يوسف اطفيش (ت: 1332هـ/ 1914م): **شرح كتاب النِّيل وشفاء العليل**، ط2؛ بيروت: دار الفتح، 1392هـ/ 1972م، ج13، ص645 – إبراهيم بن محمَّد بن فرحون المالكيّ (ت: 799هـ): **تبصرة الحكام في أصول الأقضيَّة**

تفاقم النِّزاع أو وقوع فتنة فإنَّ من الأولى على القاضي أن يأمر الخصوم بالصُّلح، حتىَّ ولو ظهر له وجه الحقِّ في النِّزاع المعروض أمامه؛ لأنَّ المصلحة المرجوَّة من الفصل القضائيّ –في هذه الحالة– تكون أقلَّ من المفسدة الحاصلة منه؛ وعليه فيُرجَّح درء المفسدة على المصلحة المرجوحة بالصُّلح بين الخصوم.

أمَّا عن العقود التي كان الشَّيخ يُسجِّلها في سِجلَّات المحكمة بصفته **"باش عدل"** أو **"قاضيا"** فنلاحظ أنَّه راعى في تحريرها أصول توثيق العقود المُتعارف عليها في الإجراءات التَّوثيقيَّة، والتي أكسبت محرّراته الصّيغة الرَّسميَّة من حيث الثبوتيَّة[1]، كما سنرى نموذجا عن ذلك في مُحرَّر توثقيّ حرَّره الشَّيخ بتاريخ: 29 جوان 1957م، عدد: 55[2].

1– ديباجة المُحرَّر: تتضمَّن الدِّيباجة على البيانات الآتية:

- تصدير المُحرَّر –في غالب الأعم– بالبسملة ثم حمد الله تعالى، والصَّلاة والسَّلام على رسوله.
- ذكر الجهة القضائيَّة التي حرّرت العقد ومكانها.
- ذكر اسم "القاضي" أو "الباش عدل" الذي تولَّى تحرير العقد.
- ذكر اسم العدلين (باش عدل، العدل) اللذيْن حضرا وقت تحرير العقد كشاهدين.

2– وقائع المُحرَّر: تشتمل وقائع المُحرَّر على ما يأتي:

- بيان أسماء أطراف العقد وألقابهم، وغالبا ما يُقرن ذلك بتحديد: سنة ميلادهم، وسكناهم، وعشيرتهم التي ينتسبون إليها أو فرقتهم وعرشهم، وهذا قصد حصول الإعلام، والتّمييز عن غيرهم.
- ذكر أسماء وألقاب الوكلاء (النيابة في التَّعاقد) أطراف العقد إن وجدوا.
- تحديد المعقود عليه ووصِّفه بدقَّة؛ مثل: " **قطعة أرض بيضاء في بئر انفوسي ناحية داد علي من أجنة مليكة، طولها من المشرق بـ: احدى وعشرون ميترة، وعرضها من قبلة للجوف سبع عشرة**

ومنهاج الأحكام، (طبعة خاصَّة)؛ الرِّياض–السّعوديَّة: دار عالم الكُتب للطباعة والنَّشر والتَّوزيع، 1423هـ/ 2003م، ج1، ص34 – عليّ حيدر خواجه أمين أفندي (ت 1353هـ): **دُرر الحُكَّام شرح مجلة الأحكام**، ط1؛ د.م: دار الجيل، 1441هـ/ 2003م، ج4، ص658.

[1]– أكدت المحكمة العليا على الصِّيغة الرَّسميَّة للعقود التي كانت تحرّر من قبل القضاة الشرعيين في قرار رقم: 40097 المؤرخ في: 03/ 06/ 1989، والذي جاء فيه: " **من المستقر عليه فقها وقضاء أنَّ العقود التي يحرّرها القضاة الشرعيون تكتسي نفس الطابع الرَّسميّ التي تكتسيه العقود المحرّرة من قبل الأعوان العموميين، وتعد عنوانا على صحة على ما يفرغ فيها من اتفاقات وما تنصّ عليه من تواريخ بحيث لا يمكن إثبات ما هو مغاير أو معاكس لفحواها**".

[2]– **يُنظر: سجل المحكمة الشَّرعية الإباضيّة بغرداية**، عدد: 55، سجل: م، مؤرّخ يوم: 29 جوان 1957م.

ميترة، كَيْلُها مربعا: 320 ثلاثمائة وعشرون ميترة مربعا بذكرهم؛ لأنَّ فيه انحرافا يقسِّمها المشترون كما سيذكر"، ثُمّ بعد ذلك يُشير إلى ما يحدّ الملكية –محلّ البيع– من الجهات الأربعة.

- الإشارة إلى أنَّ البيع قد انعقد بالتّراضي بين أطرافه بعد معاينة العقار وقبض الثَّمن المتفق عليه، نحو: " **وذلك بعد العلم والرؤيَّة والقبول من كِلَيْ الجانبين بثمن قدره ومنتهاه مائتان وخمسة وعشرون ألف فرنك نقدا، مقبوضا بيد البائع باعترافه، فبرئت من الثَّمن ذمة المشترى لهم براءة عامَّة وتملكوا بالمبيع التَّملك التَّام، وحازوه بالقبض**".
- تحديد شروط البيع المُتَّفق عليها بين الطَّرفين، ووجوب الالتزام بها إن وجدت، مثل:" **إلاَّ أنَّ الواسط (الوكيل) شرط على البائع أنَّه إن خرج في المبيع خصام أو استحقاق، فإنَّه يضمن في ذلك ضمانة أداء وخسارة**"

3– خاتمة المُحرّر: تضم الخاتمة البيانات الآتية:

- تقييد تاريخ إصدار المُحرّر التّوثقيّ بشِقيه الهجريّ والميلاديّ.
- إمضاء "القاضي" أو "الباش عدل" في أسفل المُحرّر، مع وضع خاتم المحكمة في أعلاه.
- إمضاء أطراف العقد في أسفل المُحرّر بعد تلاوته علي مسامعهم، كما تُبيِّنه العبارة الآتية: " **وذلك حسب إمضائهما أسفله بعد تلاوة الرّسم عليهما**".

المبحث الثاني: إسهام الشّيخ محمَّد بن سليمان مطهري في المجال للتّشريعيّ.

ذكر الشيخ في التَّسجيل المصور[1] أنَّه شارك مع ثلة من رجال الفقه والقانون في صياغة المشروع التَّمهيديّ[2] الخاصّ بتنظيم شؤون الأسرة في الجزائر بعد الاستقلال، وهذا في إطار حركة سنِّ قوانين الجمهورية وتنظيمها، والتي دعا إليها الرئيس الراحل هواري بومدين سنة: 1966م من خلال مجلس الثَّورة[3]، وذلك بقصد فك الارتباط عن التَّشريعات الفرنسيَّة[1]، والعمل على سنِّ تشريعات وطنيَّة جديدة تكون أكثر ملائمة وتوافقا مع خصوصيَّة الواقع الوطنيّ، والهويَّة الإسلاميَّة للمجتمع الجزائريّ.

---

[1]– التَّسجيل المصور مع الشَّيخ محمَّد بن سليمان مطهريّ، رقم الشريط: 08، ج1.

[2]– عرفت الجزائر بعد الاستقلال عِدَّة مشاريع لقانون الأسرة، منها مشروع: (1966و 1973و 1981). يُنظر: تشوار جيلالي: **مقياس قانون الأسرة الجزائريّ**، كلية الحقوق والعلوم السياسيّة، جامعة بلقايد قاسم تلمسان، 2014/ 2015، ص12.

[3]– ذكر الشّيخ محمَّد بن سليمان مطهريّ في التَّسجيل المصور بأنَّه: عندما عُيِّن في لجنة تحضير مشروع قانون الأسرة استخلف على إدارة شؤون المحكمة –التي انتهت مهامه فيها سنة: 1969م– القاضي باعلي واعمر علي بن بكير، وهذا ما يُرجَّح بأنَّ الشَّيخ شارك في اللُّجنة الوطنيَّة لتحضير مشروع لقانون الأسرة لسنة: 1966م، وليس في اللّجنة الوطنيَّة للتَّشريع التي أُنشئت بمقتضى مرسوم رقم: 73–147 المؤرَّخ في 11 رجب الموافق لـ: 10 غشت سنة: 1937م المتضمِّن إحداث اللَّجنة الوطنيَّة للتَّشريع،

ولـمَّا عُـيِّن الشّيخ -بتكليف وزاريّ- في لجنة تشريع قانون الأسرة سافر إلى الجزائر العاصمة واستقرَّ فيها لمدَّة دامت حوالي ثلاثة سنوات، باشر فيها مهامه التَّشريعيّة بكلِّ علم وإخلاص، حيث قال عن نفسه: «جاء أمر تعييني في اللَّجنة من الوزارة مباشرة، والحقيقة أني كنت أهلا للمهمَّة، وبشهادة من كان معي، ولست أشكر نفسي أو أمدح فيها....وإنَّما هي الحقيقة، ففي المجلس كان حوالي بضعٍ وخمسين شخصا، وغالبا ما يعودون عندي عندما يشكل عليهم أمر، وخلال فترة تنظيم القوانين كنت مقيما بالعاصمة طوال تلك الفترة تقريبا»[2].

ولعل تمثيل الشَّيخ للفقه الإباضيّ في لجنة الصيَّاغة[3] بهذه الكفاءة العلميَّة قد أسهم ومن معه بقدر كبير في توجيه السياسة التَّشريعيَّة لمعالم أوّل قانون للأسرة في الجزائر المستقلة[4]؛ وذلك من عدَّة جوانب نذكر منها:

أوَّلاً: تقرير الشَّرعية الإسلاميَّة كمصدر مادي لقانون الأسرة الجزائريّ.

كلّ مطَّلع على أحكام قانون الأسرة الجزائريّ يُلاحظ أنَّ المُشرّع اعتمد في تقنينه على الشَّريعة الإسلاميَّة دون اعتبار للنَّظريات القانونيَّة والفلسفات الغربيَّة، حيث جاء في ديباجة المشروع التَّمهيديّ ما يأتي: « **اعتمدت اللُّجنة في وضع هذه النُّصوص على المصادر الأساسيّة التَّالية :القرآن الكريم،**

والصادر في الجريدة الرسميَّة بتاريخ: الثلاثاء 6 شعبان عام 1393 الموافق 4 سبتمبر سنة: 1973، العدد: 71، السنة العاشرة، ص1097، ومن جانب آخر جاء في ترجمة الشَّيخ بأنَّه: "شارك في تحرير القانون المدنيّ الجزائريّ بعد الاستقلال سنة: 1381هـ/ 1962م، وهذه المعلومة التاريخيَّة ينبغي أن تصحَّح على أساس أنَّ الشيخ نفسه ذكر في التَّسجيل المصور أنَّ عمله في اللَّجنة كان منصبًّا على الأحوال الشَّخصيَّة، زيادة على أنَّ القانون المدنيّ الجزائريّ الصادر في سنة: 1975م تمّ تحضيره في إطار اللُّجنة الوطنيَّة للتَّشريع المُحدثة في سنة: 1973م، والتي استمدت أغلب أحكامه من القانون المدنيّ الفرنسيّ.

[1]- جاء في المادَّة: 3 من المرسوم رقم: 73-147، وبالذات البند الأوَّل منها ما يلي: «تحديد برنامج الأشغال التي يتعيَّن عليها اتمامها في كلِّ وزارة بقصد إعادة تأسيس التَّشريع، وذلك تطبيقا للأمر رقم 73-29 المؤرَّخ في 5 جمادى الثانية عام 1393 الموافق 5 يوليو سنة 1973 والمتضمن إلغاء القانون رقم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر سنة 1962 والرامي إلى تمديد مفعول التشريع النافذ لغاية 31 ديسمبر سنة 1962». الجريدة الرسميَّة، العدد: 71، ص1097.

[2]- التَّسجيل المصور مع الشَّيخ محمَّد بن سليمان مطهريّ، رقم الشريط: 08، ج1.

[3]- ذكر الشيخ محمَّد بن سليمان مطهري في التسجيل المصوّر أنَّه ساعده في هذه المهمَّة شخصين وهما: السَّيِّد: بجَّاح محمَّد بن باحمد، والسَّيِّد تزيّينت يوسف. ينظر: التَّسجيل المصور مع الشَّيخ محمَّد بن سليمان مطهريّ، رقم الشريط: 08، ج1- مطهريّ: **فتح المُغيث في علوم الحديث**، ص: ص (المقدِّمة).

[4]- بعد عِدَّة مشاريع متراكمة لتنظيم شؤون الأسرة صدر أوَّل قانون للأسرة في الجزائر يحمل رقم: 11/84 المؤرَّخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق ل09 يونيو سنة 1984م والمتضمِّن قانون الأسرة، بعد ما كان الأمر متروك للاجتهاد القضائيّ.

والسُّنَّة النَّبويَّة الثَّابتة ثبوتا مقبولا عند علماء الحديث، والإجماع والقياس والاجتهاد، وكذا اعتماد الفقه على المذاهب الأربعة وعلى غيرها في بعض المسائل».

وهذا يُعتبر انتصارا على تيَّار الفكر التَّغريبيّ الذي كان يُشكِّك بأنَّ أحكام الشَّريعة الإسلاميَّة لا تصلح بأن تكون قانونا يمكن تطبيقه في الواقع العملي؛ كما هو الشَّأن مع القوانين الوضعيَّة، وخاصَّة الدَّعوات المناهضة لأسلمة تقنين الأحوال الشَّخصيَّة الصَّادرة من قبل الجمعيات النِّسويَّة الفرنكوفونيَّة.

ثانيًا: عدم الاعتماد على مذهب مُعيَّن في قانون الأسرة الجزائريّ من حيث التَّقنين والاجتهاد والتطبيق:

هذا التَّوجه التَّشريعي يُعتبر من المُميِّزات التي يتميَّز بها قانون الأسرة الجزائريّ عن بعض التَّشريعات العربيَّة المقارنة، والتي تظهر في المبادئ الآتية:

- مبدأ تعميم الشّريعة الإسلاميَّة في تقنين قانون الأسرة دون التقيُّد بمذهب فقهي معين[1]؛ كالمذهب المالكيّ الذي يتَّبعه غالبيَّة سُكَّان الجزائر، فجلُّ الأراء الفقهيَّة للمذاهب الإسلاميَّة حاضرة في النُّصوص التَّشريعيَّة المُنظِّمة لأحكام الأسرة الجزائريّ، بما في ذلك المذهب الإباضيّ[2].
- مبدأ الرُّجوع إلى الشَّريعة الإسلاميَّة في حالة عدم ورود النَّصّ التَّشريعيّ، دون الوقوف على مذهب فقهيّ مُعيَّن، حيث ذكرت المادَّة: 222 من قانون الأسرة على أنَّه: «**كلّ ما لم يرد النّص**

---

[1]- هناك من التشريعات العربيَّة المقارنة من اعتمدت على مذهب مُعيَّن في تقنين قانونها الأسريّ، وعلى سبيل المثال: **اليمن**: أصدر قرار مجلس النُّواب رقم: (5-17) لسنة: 1996م بالموافقة على القرار الجمهوريّ بالقانون رقم: (20) لسنة: 1992م بشأن الأحوال الشخصيَّة والمعدل بالقانون رقم: (27) لسنة: 1998م والقانون رقم: (24) لسنة: 1999م والقانون رقم: (34) لسنة: 2003م، يعمل بالمذهب الزَّيديّ – **سلطنة عُمان**: صدر قانون الأحوال الشَّخصيَّة في سلطنة عمان بمرسوم سلطانيّ رقم: 97/32 بتاريخ 4 يونيو 1997م ويعمل بالرَّاجح من المذهب الإباضيّ – **قطر**: صدر قانون الأسرة (22 / 2006) وقانون 1989/21 تنظيم الزواج من الأجانب وقانون الولاية على أموال القاصرين 2004/40، وصدرت الموافقة الرسمية من مجلس الشّوريّ 2014م على قانون إجراءات التقاضي في مسائل الأسرة، ويُعمل فيه بالمذهب الحنبليّ.

[2]- ومثال على ذلك ما ورد في المادَّتين: 130و 131 من قانون الأسرة، فقد وافقتا في حكمهما «الفقه الإسلامي في جعل الميراث من النكاح الصحيح فقط، أمَّا النكاح الفاسد فقد اختلف فيه، فبينما نجده قد وافق المذهب الإباضي في منع الميراث من النكاح الفاسد مطلقا، نجده قد اختلف مع المالكيَّة حيث أنهم أسقطوا الميراث من المتَّفق في فساده، وأثبتوه في المختلف فيه ما دام لم تقع الفرقة قبل موت أحدهما خلافا للقانون». مصطفى بن حمو أرشوم: **النِّكاح صحة وفساد وآثارا في المذهب الإباضي مقارنة بالمذاهب الإسلاميَّة والقوانين الوضعيَّة**، ط1؛ سلطنة عُمان: مطابع النَّهضة، 1422هـ/ 2002م، ص399.

عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشَّريعة الإسلاميَّة»[1]، وعليه فدلالة عبارة: "**الرَّجوع إلى أحكام الشَّريعة الإسلاميَّة**" تُعطي الحق للقاضي-عند غياب النّص التّشريعيّ- بالرُّجوع لأيّ مذهب إسلاميّ يراه مُناسبا في حلِّ القضيَّة الأسريَّة المرفوعة أمامه[2].

- مبدأ عدم الأخذ بنظام الطوائف في العلاقات الأسريَّة[3]، وهو ما نصّت عليه المادَّة الأولى من قانون الأسرة الجزائريّ؛ إذ جاء فيها: « **تخضع جميع العلاقات بين أفراد الأسرة لأحكام هذا القانون**»[4]، فنصّ هذه المادَّة يُشير إلى أنَّ قانون الأسرة الجزائريّ يُطبَّق من حيث علاقات الأشخاص الأسريَّة على كلِّ الحاملين للجنسيَّة الجزائريَّة بغضِّ النَّظر عن انتماءاتهم الطائفيَّة والمذهبيَّة والفكريَّة.

ثالثا: مجاراة قانون الأسرة الجزائريّ لأعراف المجتمع الجزائري:

يُلاحظ أَيُّ دارس لقانون الأسرة الجزائريّ بأنَّه لم يحد من دائرة ما درج عليه أفراد المجتمع من أعراف وتقاليد في العلاقات الأسريَّة، حيث ترك لها المجال واسعا للمُمارسة دون أن يخصَّها بتشريع مُعيَّن؛ وهذا لاختلافها من منطقة إلى أخرى، هذا جانب ومن جانب آخر نجد أنَّ العرف يُعتبر مصدرا ماديًّا لبعض نصوص قانون الأسرة؛ كوجود كلمة: "**الفاتحة**" في المادَّة السادسة، والتي تدُّل في عرف المجتمع الجزائريّ على العقد الشّرعيّ؛ إذ ألف النَّاس قراءة سورة الفاتحة بعد تمامه ،ممَّا يُعبَّر عنه: "بالفاتحة".

---

[1]- قانون رقم: 11/84 المؤرَّخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق ل09 يونيو سنة 1984م يتضمَّن قانون الأسرة (المعدل والمتمم).

[2]- وهذا خلاف لما ذهب إليه المشرّع المغربيّ -مثلا- في نصّ المادَّة: 400 من مدوّنة الأسرة، حيث جعل المذهب المالكيّ المصدر الأساسي يرجع إليه القاضي في حالة عدم ورود النَّص؛ إذ جاء في نصِّ المادَّة: 400 ما يلي: «**كلّ ما لم يرد به نص في هذه المدونة يرجع فيه إلى المذهب المالكيّ**...». يُنظر: القانون 03-70 بمثابة مدونة الأسرة، الصَّادر في الجريدة الرسميَّة المغربيَّة، عدد: 5184، بتاريخ 14 ذو الحجة 1424 الموافق 5 فبراير 2004، ص418.

[3]- وهو نظام معمول به في دول الشّرق الأوسط كلبنان مثلا.

[4]- قانون رقم: 11/84 المؤرَّخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق ل09 يونيو سنة 1984م يتضمَّن قانون الأسرة (المعدل والمتمم).

المبحث الثالث: إسهام الشَّيخ محمَّد بن سليمان مطهري في المجال الفقهيّ.

يظهر إسهام الشيخ محمَّد بن سليمان مطهري في الجانب الفقهيّ القانونيّ من خلال إعداده لدراسات وبحوث شملت عدَّة فروع قانونيَّة[1]، نذكر منها ما يأتي:

أوَّلا: المسائل التي فيها خلاف بين المالكية والإباضيَّة في الأحوال الشخصيَّة.

وهي دراسة فقهيَّة تدخل في فرع قانون الأحوال الشخصيَّة، حيث حاول الشَّيخ أن يُبيِّن من خلالها أهم المسائل التي حصل فيها خلاف بين المالكيَّة والإباضيَّة في هذا الفرع، وقد حصرها في ستَّة وثلاثين مسألة موزَّعة على الموضوعات الآتية: النّكاح، الطَّلاق، العدَّة والحضانة والنفقة، الرضاع، اليتيم والوصي، الرشد، الولاية على اليتيم المهمل والمعتوه والمجنون والسفيه وأمثالهم، الوقف والحبس، الوصيَّة، الشّفعة، الميراث[2].

أمَّا عن المنهج الذي سلكه الشَّيخ في عرض هذه المسائل فيُلاحظ أنَّه يبدأ أوَّلاً بعرض رأي المذهب الإباضيّ في المسألة ثُمَّ يُعقِّبه -ثانيًا- بعرض رأي المذهب المالكي مُبيِّنا في نفس الوقت وجه الخلاف بين المذهبين الإباضيّ والمالكيّ، مع الإشارة -في بعض الأحيان- إلى رأي المذاهب الأخرى من حيث الوفاق والخلاف.

ثانيًا: حكم القضاء بين الأقارب وغيرهم.

تتعلَّق هذه المسألة بأصول المحاكمات، وتقوم على إشكالية هل يجوز للقاضي أن يحكم في نزاع له علاقة قرابة مع أحد أطرافه؟، وقد استهَّل الشيخ في تحرير المسألة بقوله: «لم يذكر الإباضيَّة في أي كتاب أنَّه لا يجوز لقاض أن يحكم بين أقاربه وغيرهم مطلقا»، ثُمّ فصَّل في بيان قوله من خلال عرض بعض أراء علماء المذهب الإباضيّ بأنَّ الحكم يدور مع عدل القاضي وجودا وعدما، فإنَّ استطاع القاضي أن يحكم

---

[1]- يُنظر مثلا: جواب حول مسألة الطلاق بعيوب الفرج الطبيعيَّة، جواب سؤال عن الغبن، جواب عمَّن قسم ماله بين ورثته في حياته، جواب عن مسألة إلحاق الولد غير الشرعي بأبيه، جواب عن مسألة في الطلاق، جواب عن مسألة ميراث القاتل بغير عمد، حكم الإيلاء عند معشر الإباضية، نصوص في الوصيَّة للوارث. كلّ هذه الدِّراسات موجود في خزانة مطهريّ مفهرسة.

[2]- يُنظر: محمّد بن سليمان مطهريّ: **المسائل التي فيها الخلاف بين المالكية والإباضيَّة في الأحوال الشخصيَّة**، خزانة مطهري: 88 (مط/ د22).

بين أطراف النِّزاع بالعدل جاز له ذلك، أمَّا إن خاف الميل إلى قريبه فله ردَّ الخصوم إلى غيره ليحكم بينهم بالعدل، ثم ختم عرضه ببيان رأي المذهب المالكيّ في المسألة استنادا إلى ما كتبه فقهاؤه[1].

ثالثا: دراسة قانونيَّة وشرعيَّة عن الملكية الخاصَّة.

الدِّراسة تعالج مسألة تندرج تحت القانون العقاريّ أحد فروع القانون المدنيّ، يبدو أنَّ الدافع الواقعيّ الذي دفع الشَّيخ لإعداد هذه الدِّراسة هو: تبني الجزائر بعد الاستقلال للفكر الاشتراكيّ في منظومته السياسيَّة، والذي يُقدِّس الملكيَّة الجماعيَّة على حساب الملكيَّة الفرديَّة، حيث ظهرت ملامحه التَّشريعيَّة جليَّة في قانون الثورة الزراعيَّة الصادر سنة: 1970م.

والدِّراسة استفاضت الكلام عن أحكام الملكية الخاصَّة في ستة مباحث[2]، فقد اتَّبع فيها الشَّيخ منهج المقارنة بين القانون والشَّريعة؛ حيث استعرض -أوَّلا- رأي القانون في المسألة بالاستناد إلى مختلف التَّشريعات العربيَّة المدنيَّة[3]، والتَّشريع المدنيّ الفرنسيّ، ثم بين -ثانيا- رأي الشّريعة في المسألة من خلال الأدلة الشَّرعيَّة وأراء الفقهاء، وفي الأخير ختم الأمر بذكر نقاط الوفاق والاختلاف بين القانون والشريعة.

ثالثا: صور من القتل الخطأ والعمد.

هذه الدِّراسة تتعلَّق بالقانون الجنائي، بني الشيخ موضوعها على عشر صُور من القتل، يبدو أنَّه استقاها من قضايا القتل التي كان يُستفتى فيها، وأغلب صورها في حوادث المرور، أوَّلاً يعرض الشَّيخ واقعة القتل ثم ثانيًا يقوم بتكييفها هل هي من قبيل القتل الخطأ أو العمد؟، مثل: امرأة طبخت حليبا فيه عقرب ولم تعلم، شخص يُسيِّر سيارته بسرعة وتخطى الخط الأصفر (المستمر) فاصطدم بأخرى فمات فيها شخصان، شخص سكران بالخمر ساق شاحنة فقتل غيره.

وقد عقَّب ذلك باستعراض نصوص في أنواع القتل الخطأ والعمد من خلال كتب الفقه الإباضيّ، وكتاب التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة، وختمها ببيان رأيه في مسألة تكفل شركة التأمين بدفع دية القتل.

---

[1]- يُنظر: محمّد بن سليمان مطهريّ: **حكم القاضي الذي يحكم بين أقاربه أو بينهم وغيرهم**، خزانة مطهري: 77 (مط/ د41).

[2]- وهي: الوظيفة الاجتماعيَّة للملكيَّة الخاصَّة، خصائص الملكيَّة في القانون، نظرية الملكيَّة، قيود الملكيّة، القيود الواردة على الملكيَّة لمصلحة الغير مثل الحد الأدنى في الأجرة ونزع الملكية لمصلحة الغير، تحديد الملكيَّة..

[3]- وهي: المصريّ والسوريّ والعراقيّ والليبيّ والبنانيّ.

الخاتمة

بعد هذه الجولة في العالم القانونيّ الذي أسهم فيه الشّيخ محمَّد بن سليمان مطهريّ يمكن القول: إنَّ تنوع المنهل التكوينيّ للشّيخ وتعدد مجالاته العلميَّة والاجتماعيَّة أهله بأن يكون الرّجل الكفء في شتَّى الميادين التي أسهم فيها، وإذا خُصَّ الكلام حول الميدان القانونيّ فإنَّ تضلَّع الشّيخ في أبجدياته يُثبت من خلال الآثار الآتية:

- مختلف القضايا التي فصل فيها، بصفته قاضيًّا أو باش عدل.
- مختلف العقود التي حرّرها، والتركات التي قام بتصفيتها، والمسجَّلة في سجلَّات المحكمة.
- السياسة التشريعيَّة لقانون الأسرة الجزائريّ التي أسهم في وضع معالمها.
- الدِّراسات الفقهيَّة التي أعدَّها في مختلف فروع القانون.

ومن توصيات الدِّراسة –استنادا لنتائج البحث– إعادة تصويب بعض الأخطاء التَّاريخيَّة الواردة في ترجمة الشَّيخ المتداولة، وهي كالآتي:

- تحويل الشيخ من محكمة بريان إلى محكمة غرداية بصفته "**عدل**" كان في سنة: 1949م وليس في سنة: 1950 بناء على قرار 30 مارس 1949م الصادر في الجريدة الرسميَّة الفرنسيَّة.

- شارك الشيخ في صياغة قانون الأسرة الجزائريّ وليس في صياغة القانون المدنيّ الجزائر، والرّاجح كان عضوا في اللّجنة المكلَّفة بإعداد المشروع التَّمهيدي لقانون الأسرة في سنة: 1966م.

- عُيّن رئيسا لمحكمة غرداية بموجب مرسوم وزاريّ مؤرخ في 9 ربيع الأوَّل عام 1386 الموافق 28 يونيو سنة 1966م، ثم حوّل بعد ذلك بنفس الصَّفة إلى المحكمة الابتدائيَّة بسيدي بلعباس بناء على قرار من وزارة العدل مؤرَّخ في 8 جمادى الأولى عام: 1389 الموافق 22 يوليو سنة 1969م.

هذا وقد بذلت في إعداد هذه المداخلة الجهد المستطاع، ولا أدَّعي فيه كمالا ولا ما قَارَبه، أملي أنَّي حقَّقت به الهدف العلميّ المنشود، وأسهمت مع المسهمين في إثراء هذ اليوم الدراسيّ التأبيني، فما كان فيه من صواب؛ فمن الله ذي الفضل والمنَّة، وما كان من زلل أوخطأ فمن نفسي والشَّيطان، والحمد لله أوَّلا وآخرًا، مستلهمين رشدَه، ومستدِرين فيض فتوحاتِه، وآخر دعوانا أن الحمد لله ربِّ العالمين.

قائمة المصادر والمراجع

أوّلاً: المصادر والمراجع باللّغة العربيَّة:

– إبراهيم بن محمَّد بن فرحون المالكيّ (ت: 799هـ): **تبصرة الحُكام في أصول الأقضيَّة ومنهاج الأحكام**، (طبعة خاصَّة)؛ الرَّياض–السّعوديَّة: دار عالم الكُتب للطباعة والنَّشر والتَّوزيع، 1423هـ/ 2003م.

– أحمد توفيق المدني: **كتاب الجزائر**، د.ط؛ الجزائر: المؤسسة الوطنيَّة للكتاب، 1984م.

– امحمّد بن سليمان بن بكير المطهريّ المليكيّ:

- **فتح المُغيث في علوم الحديث**، تح: أحمد بن حمُّو كروم، عمر بن أحمد بازين، ط1؛ غرداية–الجزائر: المطبعة العربيَّة، 1419هـ/1999م.
- **المسائل التي فيها الخلاف بين المالكيَّة والإباضيَّة في الأحوال الشخصيَّة**، خزانة مطهري: 88 (مط/ د22).
- **حكم القاضي الذي يحكم بين أقاربه أو بينهم وغيرهم**، خزانة مطهري: 77 (مط/ د41).

– حمُّو محمّد عيسى النُّوريّ: **نبذَة عن حياة المزابيِّين الدِّينيَّة والسِّياسيَّة والعلميَّة من سنة 1505م إلى 1962م**، د.ط؛ باريس: دار الكروان، 1984م.

– عبد النَّاصر موسى أبو البصل: **أصول المحاكمات الشَّرعيَّة ونظام القضاء الشَّرعيّ**، ط1؛ عمَّان–الأردن: دار الثَّقافة للنَّشر والتَّوزيع، 2005م.

– عليّ حيدر خواجه أمين أفندي (ت 1353هـ): **دُرر الحُكَّام شرح مجلة الأحكام**، ط1؛ د.م: دار الجيل، 1441هـ/ 2003م.

– عوض أحمد الزّعبي: **أصول المحاكمات المدنيَّة (التَّنظيم القضائيّ–الاختصاص–التَّقاضي–الأحكام وطرق الطَّعن) دراسة مقارنة**، ط2؛ عمَّان–الأردن: دار وائل للنَّشر، 2006م.

– محمَّد بن يوسف اطفيش (ت: 1332هـ/ 1914م): **شرح كتاب النِّيل وشفاء العليل**، ط2؛ بيروت: دار الفتح، 1392هـ/ 1972م.

- مصطفى بن حمو أرشوم: **النِّكاح صحة وفساد وآثارا في المذهب الإباضي مقارنة بالمذاهب الإسلاميَّة والقوانين الوضعيَّة**، ط1؛ سلطنة عُمان: مطابع النَّهضة، 1422هـ/ 2002م.

- لجنة البحث العلميّ: **معجم أعلام الإباضيَّة من القرن الأوّل الهجريّ إلى العصر الحاضر**، قسم المغرب الإسلاميّ، ط2؛ بيروت- لبنان: دار الغرب الإسلاميّ، 1421هـ/ 2000م.

- ناصر بلحاج: **النُّظم والقوانين العُرفيَّة بوادي مزاب في الفترة الحديثة (فيما بين القرنين التَّاسع والثَّلث عشر الهجريين، الخامس عشر والتَّاسع عشر الميلاديين)**، رسالة مُقدَّمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في التَّاريخ الحديث والمعاصر (غير منشور)، جامعة قسنطينة 2، كلية العلوم الانسانيَّة والاجتماعيَّة، قسم التَّاريخ، 1433-1434هـ/ 2013-2014م.

- تشوار جيلالي: **مقياس قانون الأسرة الجزائري**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014/ 2015.

- يوسف بن بكير الحاج سعيد:

  - **مُقابلة مع الشَّيخ إبراهيم بن عمر بيّوض**، (وثيقة مرقونة) مؤرخة بالقرارة يوم: السَّبت 13 مارس 1971م.
  - **تاريخ بني مزاب دراسة اجتماعيَّة واقتصاديَّة وسياسيَّة**، ط3؛ غرداية: المطبعة العربيَّة، 1435هـ/ 2014.

ثانيًا: الوثائق.

- **سجل أحكام المجلس الشّوري (مجلس الاستئناف الشّيخ عمّي سعيد)، رقم :1**، أرشيف الموثّق أميني مصطفى، غرداية.
- **سجل المحكمة الشّرعية الإباضيَّة بغرداية، عدد: 55، س:م**، أرشيف الموثق أميني مصطفى، غرداية.
- **سجل المحكمة الشَّرعية الإباضيَّة بغرداية، عدد: 418، س: م**، أرشيف الموثق أميني مصطفى، غرداية.

– سجل المحكمة الشّرعية الإباضيّة بغرداية، عدد: 55، سجل: 38، أرشيف الموثق أميني مصطفى، غرداية.

ثالثًا: التَّشريع.

– **الجريدة الرسميَّة:** الصادرة بتاريخ: الثلاثاء 23 ربيع الأوَّل عام 1386 الموافق 12 يوليو سنة: 1966، العدد: 59.

– **الجريدة الرسميَّة:** الصادرة بتاريخ: الجمعة 25 جمادى الأولى عام 1389 الموافق 8 غشت سنة: 1969، العدد: 67.

– **الجريدة الرسميَّة:** بتاريخ: الثلاثاء 6 شعبان عام 1393 الموافق 4 سبتمبر سنة: 1973، العدد: 71، السنة العاشرة.

– قانون رقم: 11/84 المؤرَّخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق ل09 يونيو سنة 1984م يتضمَّن قانون الأسرة (المعدل والمتمم).

– القانون 03-70 بمثابة مدونة الأسرة، الصَّادر في الجريدة الرسميَّة المغربيَّة، عدد: 5184، بتاريخ 14 ذو الحجة 1424 الموافق 5 فبراير 2004.

– قرار رقم: 40097 المؤرخ في: 03/ 06/ 1989.

رابعا: المصادر والمراجع باللّغة الأجنبيَّة:

– **Acte de Nomination des Cadis et Assesseur à la Mahkama Ibhadite**, datant du 01 janvier 1883.

– **BULLETIN OFFICIEL DU GOUVERNEMENT GÉNÉRAL DE L'ALGÉRIE**, Vingt-troisième Année :1883, Alger :Imprimerie De L'association Ouvrière, P. Fon'tana et G" ,1884.

– **Bulletin Des Lois De La République Française**, **Deuxième Semestre de 1890**, **Contenant** :**Les Lois et Décrets D'intérêt Public et Général**, **Publiés Depuis le 1er Juillet Jusqu'au 31 Décembre 1890**, **Partie Principale Tome Quarante et Unième**, **Paris**, **Imprimerie Nationale**,

– E. Zeys :**LÉGISLATION MOZABITE** : **Son Origine**, **Ses Sources**, **Son Présent**, **Son Avenir**, Alger, Adolphe Jourdan, Libraire-Éditeur, Imprimeur-Libraire de L'Académie, 1886.

– Paul BACHMANN :**Condition des personnes En Algérie En Droit Français**, Thèse pour le Doctorat, Cession de Biens En Droit Romain, Université de France-Faculté de Droit de Nancy, 1894.

– Réponse de M. TIRMAN, Le Gouverneur Général de l'Algérie aux représentants de la Djemaâ des Beni-M'zab, domiciliés à Alger, rue de l'Etat-Major, 2. Le 7 février 1884– (anonyme) :**Correspondances Particulières**, Journal des débats, dimanche 16 Mars 1884.

– **Journal du Palais** : **Lois**, **Décrets**, Règlements et instructions d'interet général suivis d'annotations, Année 1870.

– **journal Officilel** De La Républque Françoise, Avril 1949.