القانون العرفي الجزائري خلال فترة الاحتلال
قانون منطقة القبائل أنموذجا، مقارنة بين موقف القوانين الفرنسية والشريعة الإسلامية

د. جمال كركار

جامعة الجزائر (1)

الملخص

يتناول المقال دراسة القانون العرفي لحاضرة بجاية وبلاد القبائل، ولقد سبق إلى هذه الدراسة رجال القانون الفرنسي، ومستشرقو فترة الاحتلال، فقد اختص مارسل موران بدراسة القوانين العرفية لمنطقة ميزاب؛ فكتب مؤلفا سماه "قوانين ميزاب" واهتم ماسكري بقوانين توات وغدامس، وألف المستشرق هانوتو ثلاثة أجزاء في القوانين العرفية لبلاد القبائل في مؤلف وسمه بـ: " القبائل والأعراف القبائلية"

ويتعرض هذا المقال إلى بحث ودراسة أصول القوانين العرفية الجزائرية، وجعل حاضرة بجاية ومنطقة القبائل أنموذجا، كما اهتمت الدراسة بموقف علماء الشريعة من تلك القوانين التي احتكمت إليها الجماعات، وكذا موقف السلطة الفرنسية والإجراءات القانونية التي سنتها في مقابل القانون العرفي خلال فترة الاحتلال، ويمكن للباحثين متابعة الدراسة في باقي الحواضر الجزائرية، كحاضرة توات ومازونة ومنطقة ميزاب...فالدراسة تاريخية، شرعية وقانونية.

Résumé

il s'agit d'une publication intitulée le droit coutumier kabyle et ses origines, dont on trouve plusieurs mœurs qui sont à l'origine aux prescriptions de la loi musulmane, et des kanouns qui ont accepté le code musulman et la chariaa (le coran et le rite malikite qui règlent tout ce qui touche à la foi et au droit civil) .

par contre on constate d'autres kanouns qui s'opposent au droit musulman comme la sanction pénale (amande), cela a poussé des savants comme Tanboukti et Tassouli et Cheikh Houcine El Ouertilani à critiquer le pouvoir judiciaire qui a permit aux membres de (djemaa) de conserver et concentrer les droits dans leurs mains.

Et cette publication nous montre la position des lois françaises vis-à-vis ces kanouns, ces lois qui ont encouragé l'organisation politique et administrative du peuple kabyle, et le système de (self-goverment), cela était au début de la période coloniale qui a finit après par l'interdiction de la justice des (djemaa) et ils l'ont remplacé par les juges de paix français.

¥

إن دراسة تاريخ القانون من الدراسات المهمة لمعرفة أصول الشرائع، ولهذا نجد اهتمام الباحثين بدراسة تاريخ القانون الروماني واليوناني، وقانون حمو رابي.

وكثيرة هي الدراسات التي اهتمت بمنطقة المشرق العربي وغيرها من مناطق العالم، بيد أن تاريخ القانون العرفي الجزائري يحتاج إلى زيادة بيان؛ فيزداد وضوحا لدى طلبة الشريعة والقانون على حد سواء.

ولقد نشط وتقوى سلطان القانون العرفي لما كان بعيدا عن سيطرة التشريع، وإن منطقة القبائل لم تخضع لكثير من القوانين؛ فهي لم تخضع للحكم العثماني، ولم تستجب في بعض الأحكام للدعاة والمصلحين كابن أعراب خليفة الأمير عبد القادر، ولا للإمام السكلاوي، ولا للورثيلاني وأبي يعلى الزواوي وغيرهم.

ولقد تقوى القانون العرفي لما وجد نفسه بعيدا عن الحواضر والمدن، ولم يتأثر بالمؤثرات الخارجية إلا قليلا، بل حتى الاستعمار الفرنسي لم يستطع اختراق هذه المنطقة إلا بعد ثلاثة عقود من الزمن، وطول هذه المدة دليل واضح على صعوبة إخضاع أهلها من قبل الاحتلال الفرنسي، وهذه الصعوبة عبّر عنها حمدان خوجة بقوله: "ولكننا نعتقد أن من الصعب على فرنسا أو على غيرها أن تخضعهم"[1]

وتحاول هذه الدراسة التعرض إلى الإشكالات الآتية:

- مناقشة تاريخ وأصول القوانين العرفية لمنطقة القبائل.
- عرض نموذج لقانون عرفي، دراسة، وتحليل.
- معرفة موقف القوانين الفرنسية؛ من خلال دراسات رجال القانون الفرنسي.
- موقف علماء الشريعة من هذه القوانين.

تاريخ وأصل القوانين العرفية:

لقد تضافرت الدراسات الإستشراقية وبخاصة الفرنسية منها في إثبات الأصل الروماني للقوانين العرفية لمنطقة القبائل، وحاولت إبعاد ومحو كل البصمات الإسلامية البارزة على أغلب القوانين التي احتكمت

إليها مؤسسات هذه المنطقة، واعتمدت هذه الدراسات على حجج مادية ومعنوية.

ومن كبار المستشرقين الفرنسيين الذين أكدوا على هذا المنحى وكتبوا في هذا الشأن روني مونييه الذي ألف كتابا سماه "أعراف جزائرية"، والذي حاول فيه بتعسف كبير ربط أعراف الجزائريين والبربر على وجه الخصوص بالأصل الروماني، وبالمسيحية التي اعتنقها أهل المغرب الأوسط في أحقاب غابرة، حيث يقول مونييه: "إنهم أقرب إلى الأوروبيين وذلك ظاهر في قوانينهم العرفية، وعلى الفرنسيين أن يندمجوا معهم"، ولقد بذل الكاتب جهودا مضنية في مؤلفه ملتمسا جميع الطرق المؤدية إلى مراده، ومتعلقا بكل الوسائل التي تثبت في زعمه أن قوانين منطقة القبائل رومانية الأصل، واتّبع في ذلك منهجا استقرائيا يثبت فيه التشابه التام بين قوانينهما.

وذكر منها:

-التشابه في قوانين الأسرة:

ذكر مسألة القوامة الزوجية؛ فالزوج الروماني والقبائلي كلاهما يتمتع بالقوامة المطلقة.

- التشابه في العقوبات:

ومنها عقوبة إعدام المرأة الزانية؛ واعتبر أن حكم الإعدام الذي تنفذه مؤسسة "ثاجماعث" أي الجماعة الحاكمة مستوحى من القانون الروماني، وصرح في كتابه: "إن قتل المرأة الزانية عندهم واجب وكذلك عند الرومان"[(2)]

-أخذ القبائل بالثأر ورفضهم للدية

تمسك المستشرقون الفرنسيون بهذه الحجة لفصل قوانين المنطقة عن الأحكام الإسلامية، فقالوا إن المسلمين يتعاملون بالدية الثابتة عندهم في القرآن والسنة، أما القبائل فتأثروا بالقانون الروماني، وهو الثأر من غير قبول لبديل آخر.

ومن أقوالهم المنقولة في هذا الباب ما دوّنه هانوتو في مؤلفه الضخم "أعراف القبائل" قال: "إن القانون العرفي لا يسمح عندهم

بإجراء الدية، هذا التعامل الإسلامي الذي يدفع ثمن الدم بالذهب، فإنه مرفوض عند قبائل جرجرة، مسموح به استثناء عند جيرانهم بواد الساحل، وإن إراقة الدم عندهم لا تكون إلا بقتل الجاني، فلا يكفي عندهم الضرب والجروح"[3]

-رفض القبائل توريث الإناث

ذكر بعض المستشرقين أن القبائل يرفضون دين محمد صلى الله عليه وسلم، ويرفضون مصادمة قوانينهم القديمة، بل يقررون عقوبات مالية لمن يعطي الأنثى حقها الثابت بالقرآن والسنة، وهذه الحجة اعتمدها كثيرون أذكر منهم:

-{جورج إلي} الذي قال: "في سنة 1750م حررت كل الجماعات محضرا، وقرروا منع المرأة من إرث الأراضي، لأنها ليست قادرة عل استثمارها، وليس لها القدرة على الدفاع عنها"[4]، ثم علّل ذلك بالرجوع إلى أصل القوانين القديمة.

ولم يكتف هؤلاء بالحجة القانونية، وإنما امتدت أقوالهم إلى الحجج المادية واللغوية وذكروا منها:

-حجة الآثار:

رأى بعض الكتاب الفرنسيين أن وجود الصليب في بعض البنايات، وفي شكل الوشم الذي تستعمله المرأة القبائلية دليل على الأصل الروماني المسيحي، قال فرنسوا شافاريا: "عندما زرت منطقة القبائل وجدت في أبوابها علامة الصليب، وتعجبنا لذلك جدا، وهذا دليل على أن القبائل كانوا مسيحيين"

-حجة لغوية:

لقد أثبت رينان في كتابه "المجتمع القبائلي" حجة لغوية مفادها أن البربر لا زالوا ينطقون الشهور حسب النطق الروماني، إذ يقول :" إن أسماء الشهور اللاتينية هي نفس الشهور المنطوقة والمستعملة اليوم عندهم"[5]

وهذه الحجة وغيرها تصب في الإناء اللغوي الذي استند إلى الفرضية التي تعيد الأصل العرقي للبربر إلى الأصل الرومانيّ

الأصل الإسلامي للقانون العرفي القبائلي

إن المتتبع للقوانين العرفية القبائلية يجد أن القرآن هو المصدر الرئيسي لها، ثم السنة الشريفة فالإجماع فالقياس، ثم اجتهادات الأئمة {رحمة الله عليهم}، ولقد دوّن هذا بعض الكتّاب الفرنسيين في مؤلفاتهم، فأثبتوا التزام أهل المنطقة بأحكام الشريعة، وتأثرهم بالمذهب المالكي، وأن دواوين الزوايا والكتب المعتمدة في إصدار القوانين هي متون الفقه المالكي وشروحها، وأحسن من أوضح هذه الحقيقة المستشرق هانوتو الذي عاش في بلاد القبائل اثني عشرة سنة، فخبر لغتها، ودوّن قوانينها، وذكر تقديس القبائل للدّين، وتأثر قوانينهم لأغلب أحكامه، وعدّد بعض العقوبات؛ كعقوبة من يخل بحرمة رمضان، أو تناول محظور، كشرب خمر، أو تناول لحم غير مذكى ذكاة شرعية، منها ما جاء في قانون "آيت فراوسن" :أن الذي يتعدى على حرمة رمضان يدفع غرامة مالية، وجاء في نفس القانون أن من يبيع لحما دون ذكاة شرعية يعاقب، وهذه العقوبات المقابلة للمخالفات الشرعية لا يخلو منها قانون من قوانين القرى[6]

ثم إن الذي يتعاطى كبائر المحرمات تسقط شهادته[7]، ويبدو هذا الإلتزام في مختلف أبواب الفقه، ففي قبيلة امشدالن يظهر في قانونها الإلتزام بالشرع في حكم الهبة والوصية في المادة 14، والمادة 15؛ التي تمنع مجاوزة الثلث في الوصية امتثالا لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "الثلث والثلث كثير"[8]

والأمثلة كثيرة ومن استقرأ جميع القوانين يلحظ ذلك من غير جهد ولا كبير بيان.

ثم إن كتابات صاحب الرّحلة الشيخ الحسين الورثيلاني، وكذا ابن زكري في مؤلفه "أوضح الدلائل على وجوب إصلاح الزوايا ببلاد القبائل" قد مدحت أخلاق أهل المنطقة، وأثنت على مشايخهم في كثير من الأمور[9]

نموذج لقانون عرفي:

نقل "بوسكي" "Bousquet" أستاذ القانون بجامعة الجزائر قانونا عرفيا والمؤرخ في: 07 جويلية 1935م، وصرح فيه بتأثير الشريعة الإسلامية في الأعراف القبائلية، ووقف عند بعضها مبيّنا أثر الفقه المالكي فيها.

قال بوسكي : "والقانون الذي بين أيدينا حرر باللّغة الفرنسية ويحمل كما نرى الأعراف القديمة ولكنها صيغت صياغة حديثة:"[10]

(1): "كل شخص تخاصم مع آخر، ثم تم الصلح أمام أعضاء الجماعة، فمن نقض الصلح، يطالب بدفع 25 فرنكا".

(2): "كل شخص يحمل بندقية في وجه أخيه يدفع 125 فرنكا".

(3): "كل شخص يحمل سكينا في وجه آخر يدفع 25 فرنكا".

(4): "كل شخص يحمل عصا في وجه آخر يدفع 25 فرنكا".

(5): "كل من يشرب خمرا أو أي كحول يدفع 10 فرنكات".

(6): "كل من يغيب عن حضور المناداة عند اجتماع الجماعة يدفع فرنكا واحدا".

(7): "كل من غاب عن حضور الاجتماع يدفع فرنكين".

(8): "كل من يخرج عن الاجتماع قبل نهايته يدفع فرنكا".

(9): "كل من يتسبب في إفساد زرع غيره، وذلك بدخول دوابه في حقل آخر يدفع 5 فرنكات".

(10): "كل من تجاوز ثماني عشرة سنة، وأقدم على السرقة يدفع 10 فرنكات".

(11): "كل من شتم الرسول (صلى اللّه عليه وسلم) يدفع فرنكين".

(12): "كل من يمتنع عن حضور جنازة من غير طلب إذن، أو بدون سبب قاهر، يحط من قدره، وتمس سمعته وسط أفراد القبيلة".

(13): "كل من يتلفظ بألفاظ تخّل بالحياء يدفع 5 فرنكات".

(14): "كل من يتعرض للنساء، ويتحرش بهن في الطرقات يدفع فرنكين".

(15): "إذا أوقف رجل امرأة في الطريق يدفع 5 فرنكات".

(16): "كل من ضرب أباه أو أمه يدفع 10 فرنكات".

(17): "كل من يرفض هذه العقوبات المالية المحددة أعلاه، فليقدم حجته، ولا تقبل إلا الحجج المستندة إلى فقه سيدي خليل أو القرآن وإذا لم يجد حقا تضاعف عقوبته".

دراسة نقدية للقانون العرفي المعروض

المادة الخامسة: إن الجماعة لم تقصد في هذه المادة السكر التام، وإنما مجرد شرب كحول، مهما كان المقدار، وحتى إن كان تعاطي هذه الجناية خارج الحي، فإن هذا الفعل يقابل بعقوبة مالية.

علق بوسكي على هذا قائلا: "ويظهر هنا التأثير الديني، وهو واضح جدا، ولنا أن نرى أمثلة أخرى آتية"[11].

المادة الحادية عشرة: يقول فيها بوسكي :"وهنا تأثير ديني آخر كبير جدا وواضح كل الوضوح على القانون القبائلي، ولعل سبب هذا التأثير يعود إلى تعاليم أشخاص لهم أصول مرابطية"[12]

المادة الثانية عشرة: إن عبارة تضييع سمعة الشخص وقدره وسط القبيلة في هذه المادة يعني عدم إدخاله في المشاورات والمداولات التي تقوم بها الجمعيات العامة التي تجريها الجماعة، كما يعدم أي مساعدة من الآخرين في أعماله الشاقة، أو أشغاله الهامة، وهذا يعني طرده وإقصاؤه حتى يعود إلى رشده، وهذه العقوبة الوحيدة التي لم تقابل بعقوبة مالية؛ لأن العقوبة التي وضعت لها كانت أثقل وأشد من عقوبة المال، وإن الإقصاء وإخراج الفرد من الجماعة شبيه بالموت.

المادة الأخيرة: إن عبارة القرآن الكريم الواردة وكذا سيدي خليل تعني في الحقيقة إمام المسجد، أو المرابط الخاص بالقبيلة الذي يؤكد موافقة القانون والأعراف في أغلب الأحيان للشريعة الإسلامية.

قال بوسكي: "إن الممثل الديني يؤكد موافقة أوامر القرآن والمذهب المالكي، وهذا يعني رفع القضية أمام المرابط لينظر هل القرارات

العرفية مطابقة لأحكام الشريعة، وإن هذا القانون يستحق كل الانتباه".[13]

قوانين السلطة الفرنسية وموقفها من الأحكام العرفية:

لقد بقيت القوانين العرفية مستحكمة في منطقة القبائل خلال جميع الفترات التي عرفت فيها دخول أجناس متعددة، فعندما دخل الأتراك لم يستطيعوا إخضاع أهلها، واستمر العمل بالقانون العرفي في القضاء، وبقي دور الجماعة مسيطرا على جميع نواحي الحياة، وعندها لم يتجاوز التدخل العثماني حدود العمل التجاري.

ولما جاء دور السلطة الفرنسية لم تتمكن هي الأخرى من السيطرة على جانب التشريع والقضاء في بداية الأمر، وإن دخولها المتأخر إلى هذه الديار لأكبر برهان على ذلك، إذ لم تطأ أقدامها منطقة القبائل إلا سنة 1857م، وطول هذه المدة دليل على صعوبة المهمة.

بيد أن القوانين الفرنسية، وإجراءات السلطة مرت بمراحل منطوية على مكر وخداع، بداية باحترام القانون العرفي وتفعيله، وذلك ليس حبا في العرف ولا إحتراما لأهله، وإنما المقصود هو فصل القبائل عن باقي القطر الجزائري، إذ تركت السلطة الحكم فيها للجماعات وليس للمحاكم، وبقيت مؤسسة "ثاجماعت" أي الجماعة هي الرئيسة تسيّر كل شؤون السكان.

والملفت للإنتباه أن قوانين الاحتلال كانت لا تشجع إلا الأحكام العرفية التي تراها مصادمة لنصوص الشريعة، أما التي امتزجت بأحكامها فلا ينظر إليها، كما ترفض كل القوانين العرفية المعارضة لمصالحها كمسألة جبر البنت الصغيرة على الزواج، والزواج المبكر الذي لا يروق المحتل في جميع البلدان.

وبعد ثورة المقراني رحمه الله تعالى وجدت فرنسا الفرصة السانحة للإعتداء على الأحكام العرفية فأصدرت مرسوم 29 أوت 1874م ملغية دور الجماعة والقوانين الصادرة عنها، وأنشأت محكمتين في مدينتي تيزي وزو، وبجاية، وأدخلت مايسمى بقضاة السلم Les juges de paix[14]

وفي المقابل ألغت دور القضاء الإسلامي وقلصت من مهام المحكمة القضائية المالكية والحنفية، وأظهرت السلطة مصطلحات جديدة لم يكن يعرفها القضاة المسلمون من قبل، فجاء ما يسمى "بمحاكم الجنايات" و"محكمة النقض والإبرام" و"محكمة الجرائم" وغيرها من المصطلحات التي لم يعهدها القاضي المسلم.

نماذج للتعارض بين قوانين الاحتلال والأحكام العرفية:

هناك أمثلة كثيرة يمكن عرضها لبيان التصادم بين العرف والقانون الفرنسي أذكر منها:

أولا: في مسألة العنف ضد المرأة

في سنة 1923م قضت جماعة قرية "ثاسافت أقزرا" بأيت إيراتن في قضية متعلقة بالعنف ضد امرأة، فأعملت الجماعة المادة 18 من القانون العرفي؛ والذي ينص على غرامة مالية قدرت بمائة وخمسة وعشرين فرنكا، فلم يخضع المحكوم عليه لقضاء الجماعة، ورفع دعوى أمام محكمة تيزي وزو، ففتحت المحكمة تحقيقا ضد رئيس جماعة القرية لخرقه القانون الذي أنهى مهام مؤسسة "ثاجماعث" ولممارسته وظيفة لم يعد القانون يسمح بها. وبعدها حكمت محكمة الجنح بتيزي وزو على رئيس القرية بالسجن لمدة ثمانية أيام، وذلك لكون الاحتكام للقانون العرفي قد انتهى بموجب مرسوم 29 أوت 1871م[15]

ثانيا: إجبار الصغار على الزواج

إن مسألة إجبار الصغار على الزواج قد اهتم بها رجال القانون كل الاهتمام، وهذا بعد أن لاحظوا قوانين القرى تبيح ذلك على رأي الفقهاء المسلمين، وخاصة رأي علماء المالكية، فعظم أمر هذه المسألة، وبعد دراسات المختصين ظهر في 6 فيفري 1925م أمر من الحاكم العام يأمر فيه بتكوين لجنة من القضاة والدكاترة من جامعة الجزائر تحت رئاسة عميدها الدكتور مارسل موران، وتوصل عمل هذه اللجنة إلى إصدار مشروعين:

المشروع الأول: الخاص بقانون سن الزواج لمعالجة آثار القانون العرفي الذي يجبر الصغار على الزواج، وهو قانون 2 ماي 1930م.

المشروع الثاني: قانون 19 ماي 1931م؛ والمتعلق بمسألة الطلاق والخلع

ثالثا: الطلاق والخلع والميراث

عالجت اللجنة الخاصة بشأن العرف القبائلي مسألة الطلاق والخلع، وكذا حرمان الإناث من الميراث.

ولقد تتبعت نص القانون المتعلق بالقضايا المدروسة فوجدته في المجلة الجزائرية التونسية المغربية لشهر جويلية من سنة 1930م، وترجمته على النحو الآتي:

في ماي 1930م قانون خاص بإعلان الزواج وسن زواج سكان القبائل، إن غرفة النواب قد صوّتت على القانون:

- المادة الأولى: إن أهالي منطقة القبائل الذين لا يتمتعون بحقوق المواطنين الفرنسيين لا يمكنهم إجراء عقد الزواج قبل إتمام سن الخامسة عشرة من عمرهم إلا بموجب إعفاء صادر عن الحاكم العام، وذلك استنادا إلى أسباب خطيرة، ويبت في ذلك بعد أخذ رأي لجنة تتكون من مستشار لدى مجلس قضاء الجزائر، وقاضي صلح لمنطقة القبائل وطبيب، وأعضاء هذه اللجنة ينتخبون في بداية كل سنة جديدة من قبل الحاكم العام.

- المادة الثانية: لا يبرم أي عقد زواج للقبائل تبعا للمادة الأولى، إذا لم يستشعر المسؤولون من قبل، تبعا للمادة 17 من قانون 23 مارس 1882م، فيخبر الزوجان أو أهليهما ممثلي السلطة الفرنسية.

ويثبت العقد ببيان يعرّف بالزوجين ويحدّد سن كليهما، ولا يكون هذا التحديد إلا بشهادة ميلاد، أو حكم عن المحكمة.

وبعد التعرف على الزوجين وعلى سنيهما، يمكن للإدارة أن تمنح شهادة قبول إبرام العقد.

وفي حالة عدم تقديم هذه الوثائق من قبل الزوجين أو ممثليهما فإن الزواج يقع باطلا، ويعاقب القانون على هذه المخالفة بالسجن لمدة ستة أيام إلى ثلاثة أشهر، وغرامة بين ستة عشر فرنكا إلى خمسمائة، أو إحدى العقوبتين المنصوص عليهما.

وبعد عرض القانون الفرنسي يمكن أن نلحظ أنه لم يفرق بين الصغير والصغيرة، وحدد السن المسموح به عند الخامس عشرة سنة.

وهذا السن قد قال به بعض الفقهاء الجزائريين ممن رأوا المصلحة في تحديده مراعاة لسلامة الأعضاء وتمام الصحة، والقدرة على الوطء، وأشاروا إلى الفصل (145) من القانون المدني الفرنسي، والذي أعطى الفرصة والإذن بالنكاح في أقل من السن عند الحاجة والضرورة[16].

أثر تطبيق القانون على المجتمع القبائلي:

إن تحديد هذه السن سد الباب نهائيا في وجه القانون العرفي السائد، واعتبر الزواج بالبنت الصغيرة جناية تعرضه للمتابعات القضائية، وهذا خاصة إذا تعرضت البنت المجبرة إلى مشاكل صحية، فاعتبر القانون الفرنسي الزوج بمثابة المغتصب.

لكن؛ تطبيق قانون 2 ماي 1930م كان إجراء ثقيلا، حتى أضحى رسالة ميّتة لم يعمل بها النّاس، وبقي عرفهم غالبا وقاهرا.

ومن آثار هذا القانون ظهور مسألة التكتم على إبرام عقود الزواج، وكما قالت الدكتورة لوري بوسكي: "وجدنا أنفسنا محصورين بالصمت، واستمر الزواج في الخفاء"[17].

وهكذا وجدت فرنسا صعوبة في تطبيق قانونها على أهل المنطقة، وأثارت معضلة ثانية تتمثل في مواليد غير مسجلة تسجيلا مدنيا، كما ظهرت بكثرة ادعاءات "التوأم" أي تسجيل المولود الأول أحيانا مع المولود الثالث هروبا من عقوبة السجن والمال اللتين فرضهما نص قانون 2 ماي 1930م.

موقف بعض علماء الشريعة من القوانين العرفية

لقد طرحت العقوبات الجزائية التي تصدرها الجماعات إشكالات كثيرة لدى الفقهاء المسلمين في المشرق والمغرب؛ فأما في المشرق فما كتبه الإمامان الصنعاني والشوكاني[18] عن القوانين العرفية لبعض قبائل اليمن في صعدة وغيرها، وأما عن قبائل المغرب فما كتبه التنبكتي والتسولي في أجوبته للأمير عبد القادر، وما كتبه علماء المنطقة كالحسين الورثيلاني وأبي يعلى الزواوي وغيرهما؛ وهاهي مواقف بعضهم:

موقف الشيخ أحمد بابا السوداني "التنبكتي"[19]:

لقد أجاب الشيخ على سؤال وجه إليه بشأن أهل الجبال والبادية يجتمعون عن آخرهم ويعملون منهم أهل الحل والعقد يطلقون عليهم "انفلاس" ويسميهم البعض الآخر بالشيوخ والطمان، ويتفقون على أن كل من قطع طريقا على الصادر والوارد ببلدهم يسترددون منه ما سلبه من الأموال أيا كانت قائمة العين، وإلا غرموها له، ويعاقبون بالمال ويسمون ذلك إنصافا عندهم، ويهدمون داره، وينحون بقره يأكلونها ردعا له، وإن لم يكن له شيء في يده يباع عليه ملكه بحضرته في ذلك جبرا، وإن لم يكن له ملك أخذوا قيمة ما سلبه من أقاربه في تأديتها، ويزعمون أنهم لو تركوا هذا لما انتظمت كلمتهم، ولا استقام أمر بلدهم، ولا أمنت سبلهم لكثرة الفساد فيها، والفواحش ظاهرا وباطنا لفقدان الأحكام فيها.

وهذه الإجراءات هي نفسها عند أهل القبائل؛ فهم يعاقبون بالمال، وبهدم البيوت ومصادرة الأموال، إذ تأخذها الجماعة، فتذبح الأبقار وتوزعها على أفراد القبيلة".

ثم أجاب بأن الموضع الذي لا سلطان فيه إن اجتمعت جماعة المسلمين فيه على إقامة أحكام الشرع على الوجه المشروع، فإن حكمهم يقوم مقام القاضي والسلطان حيث لا سلطان ولا قاضي، وأما فعلهم الضوابط والأحكام على مقتضى المصالح، فإن كانت جارية على وجه الشرع، فليس بجعل، بل إنفاذ لأحكام الشرع، وإن كانت على خلافه فأمر حرام لا يجوز قطعا.

وأما استردادهم من قاطع الطريق ما أخذ من الأموال بعينها فإن كانوا ليردوها إلى أصحابها فهو أمر حسن، وإن كانوا ليأكلوها ففعل قبيح.

وأما عقوبتهم للجاني بهدم داره، وإتلاف ماله ويسمونه إنصافا، فالواجب على الجاني إن قطع الطريق أنه محارب، فيجب إنفاذ حكم المحارب فيه، ولا تهدم داره، ولا تتلف أمواله، لأنه عقوبة بالمال وهي لا تجوز في المذهب على المشهور.

واعتبر أحمد بابا السوداني أن هذه الأحكام العرفية لا تحقق أمنا ولا استقرارا، بل هذا هو كلام الجهال والغارقين في اتّباع الهوى[20].

فمن خلال جواب الشيخ السوداني يظهر أنه فرّق بين أعراف القبائل الموافقة للشرع، والتي وصفها بالحسن، والمصادمة لها وسمها بالمروق والخروج عن الدّين، وجعل أحكام الجماعة داخلة ضمن إطار الضرورة في غياب الحاكم المسلم، لأن الأصل أن تخضع كل الجماعات، ومختلف القبائل والفئات لأوامر الحكام المسلمين، وتنقاد لأحكام الشرع من غير زيادة أو تغيير، وهذا المنحى يحظر ويمنع قول من أجاز تحويل العقوبات البدنية إلى مالية إذا ضعفت الدولة أوتعذر قيامها[21].

- موقف الشيخ الحسين الورثيلاني

عارض الشيخ الحسين الورثيلاني كثيرا من الأعراف التي عمل بها قومه، فرغم أن الرجل مدح أهل المنطقة وأثنى عليهم في أكثر من موضع، إلا أن بعض أعرافهم لم تسلم من انتقاداته، وهذا المنهج الذي اتّخذه الورثيلاني يظهر في كتابه الرّحلة الذي جمع فيه بين المدح والقدح، غير أن مدح خصال حاضرة بجاية وشيوخها كان غالبا، كقوله فيهم: "بعد ذكر أهل وطننا فإن فيه زيادة وتنبيها على بعض أوصافهم الحسنة لتزداد النّفس رغبة فيهم، ورجاء أن تكون همتك كهمتهم، فإن الرّحمة تنزل عند ذكرهم"[22]، ويقصد المشايخ والطلبة فيهم، وذكر حبهم للقرآن وتمثل ذلك في الأعداد الهائلة من حفظة القرآن، وأن من الشيوخ من جمع خمسمائة طالب قرآن.

هذا في محمود خصالهم، أما الوجه المظلم في قوانينهم فقد عبّر عنه بقوله: "إن في ذلك أمورا لا تليق، وأكثرهم على المخالفة والبدعة، بل ربما زادوا على ذلك"[23]، وبهذا الوصف نجد أن الشيخ الحسين الورثيلاني قد أخذ موقفا وسطا، فاستحسن أمورا واستقبح أخرى.

- موقف الإمام التسولي[24]:

من خلال أجوبة الإمام التسولي للأمير عبد القادر الجزائري، يظهر موقفه من بعض قوانين أهل جرجرة، فقرر في جوابه: "ما وجبت فيه الحدود لا تجوز فيه العقوبة بالمال، إلا إذا تعذرت إقامة الحد،

فيعاقب بالمال حينئذ ارتكابا لأخف الضررين، ودفعا لأثقل المفسدتين"[25].

وفي هذا الجواب تأكيد على حرمة سقوط الحدود، ويؤمر بتنفيذها حالما يرتفع العذر، ويصبح في الإمكان تنفيذها، فالإمام التّسولي، قد اجتهد في إعطاء مفهوم تعذر إقامة الحد[26].

خَاتِمَة

إن دراسة القوانين العرفية في مختلف أنحاء الجزائر وحواضرها يعد من الأهمية بمكان ليقف الباحثون والطلاب على أصول وتاريخ بعض القوانين، وإذا رجعنا إلى الرصيد المغاربي في مكتبتنا الوطنية لوجدنا قوانين ميزاب للدكتور مارسل موران، وكذا ما كتبه ماسكري عن القوانين العرفية في صحراء توات وغدامس، وإن الباحث الجزائري أولى بدراسة وبيان هذه القوانين، مع التعرض إلى ما كتبه المستشرقون بيانا ونقدا، وهذه الدراسة هي لبنة لمتخصصي الشريعة والقانون للوقوف عند تاريخ القوانين وأصولها في هذا البلد الطيب.

الهوامش والمراجع المعتمـــدة

(1) حمدان خوجة، المرآة، تعريب الدكتور محمد العربي الزبيري، ط2، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1982م، ص62.

(2) مونبيه، أعراف جزائرية، ص30

(3) هانوتو، عادات جرجرة، ج3، ص62.

(4) قبائل جرجرة والآباء البيض لجورج إلي، باريس، ص117.

(5) La berbérie,l'islam et la France, Guernier ,Edition de l'union française,Paris, 1950. p378

(6) أعراف جرجرة، هانوتو، 152/3.

(7) مخطوط سيرة الزواوة، كاتب مجهول، رقم 3012، المكتبة الوطنية، الجزائر.

(8) صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث، رقم: 2592.

(9) انظر الجزائر، الرّحلة، الورثيلاني، ص37، طبعة بيير فونتانا، الجزائر، وأوضح الدلائل على وجوب إصلاح الزوايا ببلاد القبائل، ابن زكري، مطبعة بيير فونتانا، ص105.

(10)Quanoun kabyle contemporain, Bousquet, société historique algérienne, Alger 1936

(11) Quanoun kabyle, p 8.

(12) نفس المرجع والصفحة.

(13)Quanoun kabyle, p 9.

(14) الدكتور سعد الله، تاريخ الجزائر الثقافي، دار ابن حزم، لبنان، 1998م، 423/4.

(15) المجلة الجزائرية التونسية المغربية، ص86، وانظر القانون العرفي الأمازيغي، لحسن أث ملويا، دار هومة، ص59.

(16) وعلى رأس هؤلاء عمر بن حسن بن بريهمات، مدرس الفقهين العربي والفرنسوي بمدرسة الجزائر، انظر النهج السوي للمؤلف، ص28 ـ 29، طبع بمطبعة بيير فونتانا، الجزائر.

(17)La femme kabyle kabyle, Bousquet Lefèvre, p79

(18) الدواء العاجل لدفع العدو الصائل، الشوكاني، دار الفتح للطباعة والنشر والتوزيع، الإمارات العربية المتحدة. ومجموع رسائل الصنعاني، تحقيق محمد الصغير العبادلي، ط1، دار ابن حزم، لبنان، 1425هـ.

(19) هو أبو العباس أحمد بابا بن أحمد التنبكتي، فقيه مؤرخ، فاقت تآليفه أربعين كتابا، منها "هتك الستر فيما عليه سودان من المكر" تكلم فيه عن الشعوذة في السودان، توفي 1032هـ، تراجم المؤلفين التونسيين، 5/ 205.

(20) مخطوط الخزانة الملكية، ص1، 2، 3، رقم: 5813، نقلا عن العرف والعمل، الجيدي، ص259.

(21) فتوى العقوبة البدنية يمكن تحويلها إلى مالية بسبب عدم وجود السلطان أو ضعف الدولة ذكرها الدكتور عبد الكبير العلوي المدغري المغربي في محاضرة وسمها بـ: "ما جرى به العمل نموذج من تراث القضاء" ونسب هذا الرأي إلى الشيخ محمد محمود من علماء الصحراء.

(22) نزهة الأنظار في فضل علم التاريخ والأخبار "المشهور بالرحلة الورثيلانية"، للحسين بن محمد الورثيلاني، ص17، طبعة بيير فونتانا، الجزائر، قدم له محمد بن أبي شنب.

(23) نزهة الأنظار، ص16.

(24) هو أبو الحسن علي بن عبد السلام، فقيه نوازلي، توفي سنة 1258هـ، ترجمته في أجوبة التسولي عن مسائل الأمير في الجهاد. دار الغرب الإسلامي، لبنان، تحقيق عبد اللطيف الشخي، 1996م.

(25) جواب التسولي على أسئلة الأمير عبد القادر، دراسة وتحقيق، ص121، رسالة أعدها النوالة لحسن، إشراف الدكتور عبد المجيد محمود عبد المجيد، دار المصطفى للنسخ والطبع، القاهرة، 1401هـ ـ 1981م، وكانت علاقة التسولي بالأمير سنة 1252هـ ـ 1836م.

(26) نفس المصدر، 122.