

عبدالرزاق السنهوري ومشروعه في التقنين دراسة وتقييم

نجم الدين قادر الزنكي*

إنَّ التفكير في بناء منهج إسلامي بديل عن المناهج المستوردة يفرض علينا نوعاً من القراءة والنظر في الأوضاع التي تحكمنا والمناهج التي تسيّرنا، ذلك أن الحكم على شيء إيجاباً أو سلباً مرهون بتصوره كما هو. وعن تجاهل هذه الأوضاع والقفز على أنسجتها نشأت أخطاء وتراكمت تصورات ومواقف خاطئة، الأمر الذي يستدعي شدَّ النظر إلى أمهات القضايا التي تتباطح على ساحة الفكر الإسلامي وتتلاطم في سيره وحركته وتسوح في أحواله. ونعني بالذات قراءة متأنية لمستتبعات الحداثة وأثرها على الفكر الإسلامي وعلى أوضاعنا الراهنة من كل جوانبها ومناحيها، سعياً بذلك إلى تلافي الأخطاء المنهجية التي تكاد ترسب في أعماق تفكيرنا، وتحول دون تقديم البديل الإسلامي المناسب في الظرف المتاح.

ولقد كانت مسألة (التقنين) من جملة المسائل التي اجتذبتها تحديات الحداثة إلى مسرح الأحداث في العالم الإسلامي الحديث. ويمثل مشروع الأستاذ عبد الرزاق السنهوري¹ في التقنين حلقة مهمة من سلسلة التطورات التي حدثت في هذا الصدد. فمشروعه يعدُّ من أبرز المشاريع القانونية التي أحدثت تغييراً جذرياً في الحالة القانونية بين المسلمين، حيث لم يقتصر مشروعه على بلده (مصر) فقط، وإنما تجاوزه إلى ليبيا وسوريا والكويت والعراق،

* ماجستير في الفقه وأصول الفقه من الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا (2000)، وطالب دكتوراه بالجامعة نفسها.

¹ السنهوري، نادية عبد الرزاق و الشاوي، توفيق. عبد الرزاق السنهوري من خلال أوراقه الشخصية. القاهرة: الزهراء للإعلام العربي، 1408هـ، 1988م، ص21-35. وكذلك Hill, Enid, *Al-Sanhuri And Islamic Law, Arab Law Quarterly*, volume 3, January-November, 1988, pp, 191 -193.

الأمر الذي يدعو الدارسين إلى إلقاء الضوء على هذا المشروع الضخم، لسر منهجيته ومصدريته، والكيلات العامة التي تحرك ساكنه، والمبادئ التي تهيمن عليه، تشريعاً وفقهاً وقضاءً.

ترجمة الأستاذ عبد الرزاق السنهوري

ولد الأستاذ الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري في سنة (1895م) في الإسكندرية بمصر. درس الحقوق بالقاهرة وأخذ الليسانس سنة (1917م)، عين وكيلاً للنائب العام في المنصورة إلى سنة (1919م)، وفي سنة (1920م) عين مدرساً للقانون في مدرسة القضاء الشرعي، ثم سافر إلى فرنسا في بعثة دراسية للحصول على شهادة الدكتوراه في الحقوق، فكتب رسالته للدكتوراه في (القانون الإنجليزي)، ثم نال دكتوراه ثانية على رسالته الموسومة (الخلافة وتطورها لكي تصبح عصبة أمم شرقية) في جامعة ليون عام (1926م). تولى منصب وكيل وزارة التربية سنة (1939م)، ومنصب وزارة العدل (1944م)، ومنصب وزارة التربية سنة (1945م-1946م)، ثم أصبح وزير الدولة سنة (1947م)، وتوفي في 1971/6/21.

التعريف ببعض المصطلحات الضرورية

القانون: قواعد ملزمة تنظم سلوك الأشخاص في المجتمع، أو مجموعة القواعد والمبادئ والأنظمة التي يضعها أهل الرأي في أمة من الأمم لتنظيم شؤون الحياة الاجتماعية والاقتصادية، استجابةً لمتطلبات الجماعة وسداً لحاجاتها، وهو تعبير عن واقعها، خاضع للتطور والتغيير ملائمةً لطبيعة الحياة.² والتقنين: هو صوغ القانون في نصوص مرتبة، ووضع هذه النصوص في مجموعة مبنية.³

² العطار، عبد الناصر. مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الإسلامية. القاهرة: دن، ط2، 1989، ص11، و القطان، مناع. تاريخ التشريع الإسلامي. بيروت: مؤسسة الرسالة، ط11، 1414هـ، 1993م، ص331.

³ السنهوري، عبد الرزاق. "وجوب تنقيح القانون المدني المصري وعلى أي أساس يكون هذا التنقيح"، مجلة القانون والاقتصاد، السنة السادسة، العدد الأول، شوال 1354هـ، يناير 1936م، ص3.

والشريعة: ما شرعه الله تعالى لعباده من العقائد والعبادات والأخلاق والمعاملات ونظم الحياة، في شعبها المختلفة، لتحقيق سعادتهم في الدنيا والآخرة.⁴ والفقه: هو ما أدركه العقل البشري واستنبطه من الشريعة. فالشريعة إلهية، والفقه كسب بشري.⁵

نبذة مختصرة عن تاريخ التقنين في البلاد الإسلامية

لقد حاول عبد الله بن المقفع في القرن الثاني الهجري/ الثامن الميلادي، أيام الخليفة العباسي أبي جعفر المنصور (713-775م)، إقناع الخليفة بتدوين الأحكام الشرعية المستمدة من الكتاب والسنة والقياس الأقرب للعدل، متخذاً من تضارب القضاء وتباين الأحكام حجته لهذه الدعوة، فعرض المنصور ذلك على الإمام مالك بن أنس، فامتنع قائلاً: "إن لكل سلفاً وأئمة، فإن رأى أمير المؤمنين، أعز الله نصره، قرارهم على حالهم فليفعل".⁶

وفي منتصف القرن السادس عشر الميلادي جرّت في السلطة العثمانية محاولات لجمع اختياري للمذهب الحنفي، وكلف السلطان سليمان القانوني شيخ الإسلام أبا السعود العمادي الكردي بهذه المهمة.⁷ وتلت ذلك محاولة محمد أورانك زيب بهادر عالمكير في الهند في القرن السابع عشر الميلادي، حيث ألّف لجنة حماسية من مشاهير فقهاء الهند برئاسة نظام برهان بوري لتأليف كتاب جامع لظاهر رواية مذهب أبي حنيفة، وسمي الكتاب بـ "الفتاوى العالمكيرية"، ويقع في ستة أجزاء. إلا أن هذه الفتاوى لم تأخذ طابع القانون الملزم، وضمت بين دفتيها مسائل العبادات.⁸

ويبدو أن الفقهاء والأصوليين الأوائل كانوا يعارضون التدوين الرسمي للأحكام الفقهية لأسباب عديدة، هما:

⁴ القطان، مناع. تاريخ التشريع الإسلامي، مرجع سابق، ص3.

⁵ لمعرفة الصلة بين الفقه والقانون راجع: السنهوري، عبد الرزاق: فقه الخلافة وتطورها لتصبح عصبية أمم شرقية، ترجمة نادية السنهوري وتوفيق الشاوي، مصر: الهيئة المصرية، ط2، 1993م، ص3-4.

⁶ الزرقا، مصطفى. المدخل الفقهي العام، دمشق: دار القلم، ط1، 1418هـ، 1998م، ج1، ص235، وزيادة، طارق، دراسات في الفقه والقانون. لبنان: دار الشمال، ط1، 1990، ص87-88.

⁷ زيادة، طارق. دراسات في الفقه والقانون، المرجع السابق، ص88.

⁸ المرجع السابق: ص 89، والزرقا، مصطفى. المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، ج1، ص236.

1. الطابع الديني لمصدر التشريع في الإسلام جعل الفقهاء يتورعون عن صياغة الأحكام الشرعية في صورة نظريات عامة، رعايةً للتفاصيل التي وردت بها نصوص تشريعية خاصة.

2. إيثار الفقهاء اتباع المنهج الاستقرائي الذي يتمشى مع سياق التفاصيل التي نص عليها القرآن والسنة على اتباع المنهج التحليلي الذي يعتمد إلى استخلاص المبادئ العامة من هذه النصوص.

3. مراعاة جانب حرية "الاجتهاد" وما يكمن في ثناياها من حرية الضمير الديني ذاته، إذ التقنين مؤدً إلى تضيق نطاق الاجتهاد جرياً على العمل بقاعدة "لا مساعٍ للاجتهاد في مورد النص".⁹

4. اعتقاد فقهاءنا الأوائل أن الصواب لا يتعين في إطار مذهب فقهي أو اجتهادات معينة فيما وراء الأحكام القطعية، فيكون الإلزام برأي اجتهادي بعينه إلزاماً بغير ملزم شرعاً، وهذا قبل عهد التدوين للسنة النبوية والتأليف في أصول الفقه، أما بعد ذلك فلا يخفى أن الدولة كانت تنتهج الالتزام بمذهب فقهي معين كالْمذهب الحنفي مثلاً، وقد اتفقوا على أن حكم الحاكم في المسائل الخلافية يرفع الخلاف.¹⁰

لكن بعد احتكاك الخلافة العثمانية بالغرب الذي كان قد بدأ حركة تدوين القانون شرعت الخلافة في القرن السادس عشر الميلادي في التفكير بمشروع التقنين، فنشطت حركة التدوين منذ صدور "خط كلخانه شريف" عن السلطان عبد المجيد في 1839م، وبلغت شأواً بعيداً بعد عام 1856م، لكن حركة التدوين هذه أخذت تنحو باتجاهين:

1. اتجاه الاقتباس من القوانين الغربية المدونة، لا سيما القانون الفرنسي، فأصدرت السلطة العثمانية قانون العقوبات 1840م، وقانون التجارة 1850م، وقانون الأراضي

⁹ المرجع السابق، ص 91.

¹⁰ لمزيد من الاطلاع على ما طرح حول تقنين الفقه الإسلامي من توقعات إيجابية وسلبية راجع: بكر بن عبد الله أبو زيد. التقنين والإلزام: عرض ومناقشة. الرياض: رئاسة إدارات البحوث العلمية، ط2، 1403هـ، 1983م.

1858م، وقانون أصول المحاكمات 1878م، وقانون التجارة البحرية 1863م، وقانون أصول المحاكمات الجزائية 1879م، وقانون الإجراء 1906م، وكانت هذه القوانين مشتقة من القوانين الغربية. وكان "قانون الأراضي" قد شوّه بعض أحكام الميراث الشرعية، وذلك بمساواة الإناث للذكور في نص المادة 54، وإضافةً إلى ذلك لم يكرّس قانون الجزاء العثماني العقوبات الشرعية، بما فيها الحدود، ولم تحرّم الفائدة الربويّة.¹¹

2. واتجاه تقنين أحكام من الشريعة الإسلامية، وذلك يتمثل في إصدار عملين اثنين هما:

- إصدار "مجلة الأحكام العدلية" سنة (1293هـ / 1876م) والتي قُنّنت فيها أحكام المعاملات المدنية إلى جانب أحكام الدعوى وأصول المحاكمات القضائية ومسائل الإثبات، وكانت تتضمن 1869 مادة، وذلك برئاسة أحمد جودت باشا مع سبعة من الفقهاء.

- إصدار "قانون العائلة" العثماني في سنة (1336هـ / 1917م)، وترجع أهمية هذا القانون لأسباب ثلاثة هي: (1) أنه أول تقنين لمسائل الأحوال الشخصية من الشريعة الإسلامية. (2) وأنه لم يقتصر على قواعد المذهب الحنفي، بل اختيرت بعض قواعده من المذاهب الأربعة السنية. (3) وكان هذا القانون يشتمل على قواعد قانونية خاصة باليهود والمسيحيين.¹²

ومن هنا حدثت ازدواجية معقدة في تركيبة التشريع والقضاء في البلاد الإسلامية، فالخلافة العثمانية بإصدارها للتنظيمات سنة (1255هـ / 1839م) تكون قد وضعت الأساس لهذه الازدواجية، وذلك بإصدارها القوانين المنقولة عن القوانين الغربية "الفرنسية". أما الازدواج القضائي فقد حدث في سنة (1860م) بإنشاء "المحاكم النظامية" الخاصة بتطبيق

¹¹ زيادة، طارق. دراسات في الفقه والقانون، مرجع سابق، ص 94-100، و محمد، محمد عبد الجواد. بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون. القاهرة: جامعة القاهرة، 1397هـ، 1977م، المجموعة الثانية، ص30-31.

¹² زيادة، طارق. دراسات في الفقه والقانون. مرجع سابق، ص 94-100، و محمد، محمد عبد الجواد. بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون، مرجع سابق، المجموعة الثانية، ص30-31.

القوانين المستوردة، وصارت المحاكم القديمة يطلق عليها "المحاكم الشرعية"، وكانت وظيفتها مقتصرة على مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين.¹³

وتجدر الإشارة إلى أن "مجلة الأحكام العدلية" كانت مطبوعة في جميع البلاد الخاضعة للخلافة العثمانية، فيما عدا الجزائر التي احتلتها فرنسا منذ سنة (1830م) ومصر التي استقل بها محمد علي منذ سنة (1805م)، ولكنها ألغيت بعد ذلك تبعاً في تركيا الكمالية ولبنان (1934م)، وفي سوريا (1949م)، وفي العراق (1951م)، وفي الأردن (1976م)، ولم تطبق أصلاً في الجزيرة العربية واليمن.¹⁴

وقد دوّن الأستاذ قدري باشا في مصر (في النصف الثاني من القرن التاسع عشر) مجلةً مدنيةً وفقاً للمذهب الحنفيّ أسماها (مرشد الحيران لمعرفة أحوال الإنسان) إلا أن الحكومة المصرية لم تتبنّها بصورة رسمية، بل كلّفت أحد المحامين الفرنسيين العاملين في مصر، وهو الأستاذ مانوري Manoury، بإعداد ستة قوانين نقلت عن القوانين الفرنسية هي: القانون المدني والتجاري والبحري والجنائي والمرافعات والإجراءات الجزائية، ونشرت سنة (1875م) لتعمل بها المحاكم المختلطة المختصة بفصل الدعاوى بين الأجانب في مصر أو بين المصريين. وظل الأمر كذلك حتى صدر القانون المدني المصري الذي طبق اعتباراً من 1949/10/15، والذي تمثّل فيه دور الأستاذ عبد الرزاق السنهوري.¹⁵

مشروع الأستاذ السنهوري في التقنين

1. موقفه النظري من التقنين والقانون المصري القديم

إن الأستاذ السنهوري بدأ مشروعه في التقنين بدايةً نظريةً، حيث رسم في بحثه الموسوم: "وجوب تنقيح القانون المدني المصري" سنة (1936م) نظريته في تقنين التشريعات المصرية. ويمكن أن نلخص أنظاره في المبادئ والمنطلقات الآتية:

¹³ عبد الجواد، محمد. بحث في الشريعة الإسلامية والقانون. مرجع سابق، ص 31 وما بعدها.

¹⁴ المرجع السابق: ص 30، و زيادة، طارق. دراسات في الفقه والقانون. مرجع سابق، ص 104.

¹⁵ زيادة، طارق. دراسات في الفقه والقانون. مرجع سابق، ص 104-105. ولمزيد من التفاصيل راجع:

مصطفى الزرقا. المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، ج 1، ص 238-246.

- إن القانون ليس مما يمكن حصره في مجموعة من النصوص، لأنه كائن حيّ ينمو ويتطور. وهو يتدرج في مراحل تطوره. وتقنيته هو تسجيله في وقت على الصورة التي وصل إليها، على أن لا تكون تلك الصورة نهائية.¹⁶

- القانون المكتوب ينمو إلى جانبه قانون غير مكتوب يتمثل في عمل القضاء والفقه، لذا لا يمكن أن يكون التقنين تقييداً لتطور القانون ذاته.¹⁷

- يكون التقنين ضرورياً إذا أريد توحيد القانون في بلد تعددت فيه القوانين، أو أريد إدخال قانون أجنبي في بلد يُحسب أنه في حاجة إلى هذا الإصلاح. ويكون التقنين مفيداً في مساعدة عامة الناس وخاصّتهم لتعرّف الأحكام القانونية وإنارة الطريق الذي يجب أن يسلكه القانون في مراحل تقدّمه، كما يساعد على تقريب قوانين الأمم المتباينة، وهو أكبر معين على دراسة القانون المقارن.¹⁸

وبناءً على هذه المنطلقات وتأسيساً على هذه الدعائم تبني السنهوري الدعوة إلى ضرورة تنقيح التقنين باعتباره الوسيلة الوحيدة لتلافي أضرار التقنين. فالتقنين إذا كان بادئاً في صياغته أو ظهر عيبه عند التطبيق فلا بدّ من تنقيحه، على أن هناك عاملاً آخر يشجّع على التنقيح وهو: سرعة تقدم القانون المقارن.

والتقنين أمر لا يمكن إسناذه إلى القضاء، وإلا خرج عن مهمته إلى مهمة التشريع، وهي مهمة لا يصلح لها، لأنه بطبيعته لا يضع حلولاً عامة، بل ينظر في قضية خاصّة، لذا فإن من قال بفائدة التقنين فقد قال بضرورة التنقيح.¹⁹

ومن هنا دعا إلى ضرورة تنقيح القانون المدني المصري، لأنه قانون منتحل من القانون الفرنسي الذي ثبت كونه بحاجة إلى تنقيح شامل.²⁰

وقد ذكر الأسباب التي تدعو لمراجعة القانون المدني المصري وأعادها إلى أمرين:

16 السنهوري. وجوب تنقيح القانون المدني المصري، مرجع سابق، ص3.

17 المرجع السابق، ص4.

18 المرجع السابق، ص4-5.

19 المرجع السابق، ص5-6.

20 المرجع السابق، ص6-8.

أ. كان التقنين المدني المصري في وضعه صورة منسوخة من التقنين الفرنسي، تسرع واضعه مانوري في صياغته، ولا يشمل كل أجزاء القانون المدني، حيث ينقصه القسم الخاص بالأحوال الشخصية. على أن هناك تقيناً يطبق على المصريين وحدهم، وآخر يطبق عليهم وعلى الأجانب.

ب. الاستفادة من الشريعة الإسلامية والتجارب الخاصة للقضاء المصري إلى جانب التشريعات الحديثة التي جدت منذ صدور القوانين المصرية، حتى يمكن بذلك التمشي مع التطورات الحديثة في علم القانون.²¹

وقد أعاد عيوب التقنين المدني المصري القدم إلى الموضوع والشكل، فمن العيوب الموضوعية: الفضول والاقتضاب، والغموض، وتقليد القانون الفرنسي، والتناقض بين قواعده، والخطأ، والنقص، حيث إن نصوصه لا تتناول إلا المعاملات دون الأحوال الشخصية. على أن هناك أحكاماً تركت من غير إحالة إلى الشريعة أو القانون الفرنسي، فيتجبر القاضي في استقاء الحكم للوقائع المدرجة تحت هذه الدائرة. والنقص الأكبر هو قصور هذا التقنين عن مجارة التقدم الهائل الذي قطع مراحل علم القانون في ذلك العصر.²² وقال في صدد بيان العيوب الشكلية: "ليست العيوب الشكلية بأقل وضوحاً وأضعف أثراً في تشويه تشريعنا المدني. وهي عيوب كثيرة متنوعة. منها ما يرجع إلى تبويب التقنين وترتيبه، وما يرجع إلى تعدد لغاته. ونضيف إلى ذلك عدم الدقة في التعبير القانوني، وضعف الأسلوب، وركاكة الترجمة عن الأصل الفرنسي".²³

2. موقفه من قوانين العالم

لقد قسم السنهوريّ قوانين العالم المعروفة إلى أربع طوائف:

أ- القوانين اللاتينية، ويمثلها القانون الفرنسي والمشروع الفرنسي الإيطالي. وقد قال السنهوريّ في تقدير المشروع الفرنسي الإيطالي: هو من الناحيتين الشكلية

²¹ المرجع السابق، ص 13.

²² المرجع السابق، ص 22-32.

²³ المرجع السابق، ص 32.

والموضوعية يفضل التقنينين الفرنسي والإيطالي اللذين يراى به أن يحل محلها. ولا شك في أن دراسة هذا المشروع ضرورية لنا عندما نريد مراجعة تشريعنا، إذ هو نواة صالحة لمراجعة ما كان مصدره لاتينيا من القوانين كقانوننا المصري²⁴. "والسر في نجاحه، على ما يظهر، يرجع إلى أنه محافظ على الروح اللاتينية في بساطتها ووضوحها، وهو يتمشى في الوقت ذاته مع النظريات الحديثة"²⁵.

ب- **القوانين الجرمانية**، ويمثلها القانون الألماني والقانون السويسري. فوصف السنهوري القانون الألماني فقال: "يعد القانون الألماني أضخم تقنين صدر في العصر الحديث. ولعل كلمة (الضخامة) هي اللفظ الذي يتفق مع الطابع الألماني. فيكاد يكون كل شيء لهم ضخماً، رزقوا الضخامة في العلم والصناعة وفي الحرب وفي السياسة وفي التشريع، وامتازوا بالضخامة حتى في اللغة، وحتى في الجسم. والقانون الألماني خلاصة النظريات العلمية الألمانية مدى قرن كامل، وهو يبرز من الناحية الفقهية أي قانون آخر، فقد اتبع طريقة تعتبر من أدق الطرق العلمية وأقربها للمنطق القانوني. ولكن هذا كان عائقاً له عن الانتشار، فإن تعقيده الفني ودقته العلمية أقصاه بعض الشيء عن منحى الحياة العملية، وجعلاه مغلق التركيب عسير الفهم"²⁶. وقال في تقدير القانون السويسري: "يمتاز التقنين السويسري بالوضوح والبساطة. فيتغاير بهذا مع القانون الألماني المغلق المعقد. وهو يجمع إلى الوضوح والبساطة الدقة والتعمق، ثم يضم إلى كل ذلك الجدة والتتمشي مع أحدث النظريات العلمية"²⁷.

ج- **القانون الإنجليزي**. وقد أغفل السنهوري تقدير القانون الإنجليزي قائلاً: "ولما كان القانون الإنجليزي غريباً عنا ولم نألفه، فمن البعيد أن نستفيد منه كثيراً.. لذلك نغفله"²⁸.

24 المرجع السابق، ص 55.

25 المرجع السابق، ص 56.

26 المرجع السابق، ص 44.

27 المرجع السابق، ص 52.

28 المرجع السابق، ص 44.

د- الشريعة الإسلامية.²⁹ وحاول تقديرها في الجانب العلمي بأنها تعدُّ في نظر المنصفين من أرقى النظم القانونية في العالم، ويضاهي منطقها منطق القانون الروماني. لذا يجب الرجوع إلى أحكامها في كثير من الموضوعات التي يكون الرجوع فيها إليها ممكناً، فإنَّ منها ما يقوم على مبادئ تضاهي أو تفوق أحدث المبادئ القانونية المعاصرة، "ولا يجوز أن ننخدع بهذه النظرية السطحية التي يلقيها البعض على الشريعة الإسلامية، فيعتقد فيها عدم الصلاحية والجمود، فإنها نظرة خاطئة. فالشريعة الإسلامية قد تطورت كثيراً، وتستطيع أن تتطور حتى تماشي المدنية الحاضرة."³⁰

3. منطلقاته في صياغة القانون الجديد

إن أول ما انطلق منه الأستاذ السنهوري هو دعوته إلى جعل القانون شاملاً لجميع مناحي التشريع. فتحت عنوان "على أي أساس يكون تنقيح القانون المدني المصري" دعا إلى إدماج الأحوال الشخصية في التقنين المدني قائلاً: "التقنين الجديد يجب أن يكون شاملاً لكل المسائل.. ولا نقصد بهذا أن ننقل تشريع الأحوال الشخصية من التشريعات الغربية. بل يجب أن يكون تشريعنا في هذه المسائل منقولاً عن الشريعة الإسلامية، مع جعله ملائماً لأن يطبق على غير المسلمين... فنحن إذن لا نريد بإدماج الأحوال الشخصية في القانون المدني أن ننقص من سلطان الشريعة الإسلامية، بل على العكس من ذلك، نحن نحبّ امتداد هذا السلطان إلى دائرة المعاملات نفسها، ولكننا نريد أن نحصل على مزية التقنين في جميع تشريعنا المدني".³¹

²⁹ المرجع السابق، ص 43.

³⁰ المرجع السابق، ص 114.

³¹ المرجع السابق، ص 59-60.

وانطلق ثانياً من الإيمان بوجوب الاستقلال القانوني والتأكيد على ضرورة التحرر من التبعية في القانون مصمماً "أن مصر أصبحت مستحقة للتمتع بما تتمتع به كل أمة من الاستقلال بإدارة العدل في ديارها بين قضاها أجمعين".³²

4. المصادر المقترحة لإجراء التنقيح على وفقها

ذكر المصادر التي يستمد منها التنقيح، وحصرها في: التجارب الخاصة المتمثلة في القضاء المصري في مدى نصف قرن، وتجارب الأمم الأخرى المتمثلة في التقنيات الحديثة، والتقاليد الماضية في القانون المتمثلة في الشريعة الإسلامية.³³

وقد أكد أن الاستمداد من القضاء المصري الذي هو صفوة الحياة العملية للمصريين لا يمنع الاستفادة من تجارب الأمم الأخرى. لا سيما في مجال تقدمها. بيد أنه لاحظ أنه لا يجوز استمداد شيء من الأحوال الشخصية من دائرة القوانين الأجنبية، لما تختص به هذه الدائرة القانونية من خضوع للمعتقدات الدينية والعادات والتقاليد، وأسلوب الحياة الاجتماعية، مما يفترض أن لا تكون مشوبة بالتأثر بالغير. كما لاحظ أن أكثر ما يستفاد من التقنيات الحديثة هو من ناحية الشكل أسلوباً وتبويماً، إلى جانب المبادئ الموضوعية الصالحة للاستلham منها، لا سيما في جانب الالتزامات، وذلك لأن أساسها المنطق البشري، وهو واحد لا يتغير، كما أن موضوع الالتزامات أكثر موضوعات القانون تجرداً من الاعتبار المحلية، على أن التمشي مع حركة التعامل الدولية والتحليق في جو التعميم والشمول لا يتحققان إلا بالاستمداد من الغير في هذا المجال.³⁴ ثم إنه لا يسع أمة أن تنعزل في تقنيها عن تقنيات غيرها من الأمم، وإلا حرمت نفسها من ثمار التجارب المفيدة دون أن تستفيد من عزلتها شيئاً. والأمة الرشيدة مطلوب منها ألا تقلد غيرها، ولا تنقل عن تشريع أجنبي إلا ما يتلاءم مع حالتها.³⁵ ويجب أن تنال الشريعة الإسلامية نصيباً كبيراً من عناية المشرع المصري عند تنقيح التقنين. فقد كانت شريعة البلد قبل العمل بالقوانين

³² المرجع السابق، ص 62.

³³ المرجع السابق، ص 77.

³⁴ المرجع السابق، ص 93-95.

³⁵ المرجع السابق، ص 113.

الحالية. ولا تزال شريعة البلد في قسم كبير من القانون المدني³⁶. على أن استقاء القانون من الشريعة عمل يتفق مع التقاليد القانونية القديمة، ويستقيم مع النظر الصحيح من أن القانون لا يُخلق خلقاً، بل ينمو ويتطور، ويتصل حاضره بماضيه.³⁷

وينطلق السنهوي في موقفه من الاستمداد من الشريعة من بعدين اثنين:

أ. أن الشريعة الإسلامية بحاجة إلى حركة تجديد علمية تركز على دراستها طبقاً للأساليب العلمية الحديثة وفي ضوء القانون المقارن. ومن هنا اقترح السنهوي التمييز بين الأحكام الدينية والأحكام القانونية. وأنه ينبغي في دائرة الأحكام القانونية التمييز بين الثوابت والمتغيرات. وهو يقصد بالأحكام الدينية أصول الدين والعبادات والأحكام الخاصة بالمسلمين، فهذه الأحكام تبقى محترمة في العقيدة والقلب، أما الأحكام القانونية فهي التي تقوم على أساس المنطق القانوني المحض.³⁸

ب. صلاحية الشريعة لمصدرية القانون على حالتها الراهنة، ويؤكد ذلك بقوله: "ومهما يكن من أمر الشريعة الإسلامية، وحاجتها إلى التجديد... فإنها -حتى في حالتها الراهنة- تصلح مصدراً خصباً يستمد منه المشرع المصري كثيراً من المبادئ القانونية في تقنينه الجديد..."³⁹

وشد السنهوي تركيزه على أهمية مصدر "الإجماع" في عملية التقنين، وعده مفتاح التطور في الشريعة، وأنه قد مرّ ثلاث مراحل، في الأولى منها كان الإجماع شيئاً يصدر عن غير قصد، فقد كان عادة يألّفها الناس، فتصير محترمة، أما في المرحلة الثانية فقد اختص الإجماع باتفاق الصحابة على رأي، ثم تطور في المرحلة الثالثة ليكون لازماً كذلك باتفاق الأجيال الأخرى غير الصحابة. وتحدث عن إمكان تطويره في مرحله المنطقية إلى اتفاق

36 المرجع السابق، ص 113.

37 المرجع السابق، ص 113.

38 المرجع السابق، ص 115، وفقه الخلافة وتطورها، ص 316.

39 السنهوي، وجوب تنقيح القانون المدني المصري، مرجع سابق، ص 116.

مقصود يتمثل في اجتماع المسلمين أو نوابهم لتشريع الأحكام، وبذلك يكون الإجماع عنصر التحديد في الشريعة، يحتفظ لها بمرونتها وقدرتها على التطور.⁴⁰

وحاول أن يوضح كيف اتصل المشرع السابق بالشريعة الإسلامية، ذاكراً أن التأريخ لا يُسغه بشيء من المعلومات، لأن المشرع لم يحرر أعماله في أوراق تحضيرية. لكنه أكد أن اتصاله بها كان محدوداً، إذ الثابت أن (مانوري) هو الذي اقتبس من الشريعة، وقلده (موريونديو) فيما أخذه، وكل منهما كان محدود العلم بالشريعة الإسلامية.⁴¹

5. تقدير السنهوري لمشروعه التقني

لقد أخذت نظرية السنهوري تحتل حيز التنفيذ في صورة عملية عام (1936)، حيث أصدر مجلس الوزراء قراراً بتشكيل لجنة للقيام بهذه المهمة برئاسة مراد سعيد باشا وعضوية ثمانية من رجال القانون، فأنجزت بعض النصوص التمهيدية في مصادر القانون وتنازع القوانين. ثم تألفت لجنة أخرى مكونة من رئيسها كامل صدقي باشا وعشرة أعضاء، وأنجزت النصوص الخاصة بالكفالة والشفعة. ثم اقترحت الوزارة سنة (1938) إسناد الأمر إلى أحد البارزين من رجال القانون، فاختير عبد الرزاق السنهوري باشا و(المسيو لامبير) من كبار رجال الفقه في فرنسا للقيام بهذه المهمة. فأنجزت اللجنة مهمتها وطبعت إنجازاتها سنة (1942)، حيث تم وضع المشروع التمهيدي للقانون المدني كاملاً. ثم عرض المشروع على البرلمان من سنة (1945) إلى 27 مايو سنة (1946)، ثم أحيل إلى مجلس الشيوخ إلى سنة (1948)، ثم أحيل ثانية إلى مجلس النواب، وصدر المرسوم بالتصديق عليه بتاريخ 16 من يوليو سنة (1948)، وصدر القانون بالعمل به اعتباراً من 15 أكتوبر سنة (1949).⁴²

وقد ألقى السنهوري كلمة أمام اللجنة التشريعية بمجلس النواب قبيل إخراج المشروع الجديد قال فيها: "إن النصوص التشريعية الواردة في هذا المشروع لها من الكيان الذاتي ما

⁴⁰ المرجع السابق، ص 115-116، وفقه الخلافة ونظورها: ص 61 وما بعدها.

⁴¹ السنهوري. وجوب تنقيح القانون المدني المصري. مرجع سابق، ص 118-119.

⁴² وزارة العدل : القانون المدني: مجموعة الأعمال التحضيرية. مصر: دار الكتاب العربي، د. ط. ج 1،

يجعلها مستقلة كل الاستقلال عن المصادر التي أخذت منها. ولم يكن الغرض من الرجوع إلى التقنيات الحديثة أن يتصل المشروع بهذه التقنيات المختلفة اتصال تبعية في التفسير والتطبيق والتطور، فإن هذا - حتى لو كان ممكناً - لا يكون مرغوباً فيه، فمن المقطوع به أن كل نص تشريعي ينبغي أن يعيش في البيئة التي يطبق فيها، ويحيا حياة قومية توثق صلته بما يحيط به من ملابسات، وما يخضع له من مقتضيات، فينفصل انفصالاً تاماً عن المصدر التاريخي الذي أخذ منه، أياً كان المصدر.⁴³

ووصف السنهوري مشروع القانون الجديد بما يأتي:

- إن طابعه هو الاعتدال، فهو يرضى الاستقرار، ويطاوع التطور، والاستقرار يتمثل في وصل الحاضر بالماضي. والتطور يترآى في تطلع الحاضر إلى المستقبل.⁴⁴

- الفقه والقضاء الفرنسيان هما النظام الأجنبي المرجوع إليه كما كانت الحال في عهد القانون المدني القديم.⁴⁵ وأكد ذلك بقوله: "إذا كنا نشعر اليوم بنزعة محمودة إلى تثبيت ذاتيتنا وتأكيد استقلالنا.. فإن الواجب يقتضينا أن نذكر ذكر المعترف بالفضل والجميل ما نحن مدينون به للفقه الأجنبي، وخاصة للفقه الفرنسي. فقد كان هذا الفقه التكاثر التي عليها نرتكز، والنور الذي به نهتدي، ولا زلنا مغمورين بفيضه حتى اليوم."⁴⁶

- الغالبية العظمى من أحكامه مستمدة من أحكام القانون المدني القديم ومن المبادئ التي أقرها القضاء المصري طوال سبعين سنة كاملة.⁴⁷

وجواباً على سؤال، هو: أيشتمل التقنين الجديد على كل موضوعات القانون المدني، فيحتوي قانون الأسرة كما يحتوي قانون المعاملات؟ يقول السنهوري: "قامت صعوبات واضحة حالت دون أن يندرج في التقنين الجديد أحكام الأسرة، فإن هذه الأحكام ليس

⁴³ السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. القاهرة: دار النهضة العربية، 1952، ج

1، ص (هـ - و).

⁴⁴ المرجع السابق، ج1، ص أ.

⁴⁵ المرجع السابق، ج1، ص ج.

⁴⁶ المرجع السابق، ج1، ص و.

⁴⁷ المرجع السابق، ج1، ص د.

مصدرها فحسب الشريعة الإسلامية، بل إن لها مصادر دينية، وهي لم توحد في كل أجزائها بالنسبة إلى جميع المصريين.⁴⁸

وتحدث عما استقر عليه الأمر من مصادر التنقيح، ورتبها كالآتي: (أ) نصوص التقنين المدني القديم بعد أن هذبت وأضيفت إليها أحكام القضاء المصري طوال سبعين سنة. وهي تستغرق ثلاثة أرباع التقنين الجديد. (ب) الفقه الإسلامي. (ج) التقنيات الحديثة.⁴⁹

أما ما تمّ استقاؤه من القانون الإسلامي فهو القديم من الفقه الإسلامي الذي استبقاه التقنين الجديد، والجديد من الفقه الإسلامي الذي استحدثه التقنين الجديد في صورة مبادئ عامة ومسائل تفصيلية.

وأشاد بأن الفقه الإسلامي أصبح مصدراً رسمياً للقانون المدني، وهو المصدر الثالث. فالمادة الأولى نصت على أنه: "إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكم القاضي بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم توجد بمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة".⁵⁰ واستطرد قائلاً: "أما جعل الشريعة الإسلامية هي الأساس الأول الذي يبنى عليه تشريعنا المدني، فلا يزال أمانةً من أعز الأمان التي تختلج بها الصدور، وتنطوي عليها الجوانح. ولكن قبل أن تصبح هذه الأمانة حقيقة واقعة ينبغي أن تقوم نخضة علمية قوية لدراسة الشريعة الإسلامية في ضوء القانون المقارن. ونرجو أن يكون من وراء جعل الفقه الإسلامي مصدراً رسمياً للقانون الجديد ما يعاون على قيام هذه النهضة".⁵¹

وقد برزت إشكالية جديدة في مسرح اتخاذ الشريعة مصدراً للقانون تتمثل في طبيعة تفسير النصوص المستفادة منها، فبين الأستاذ السنهوري طريقة هذا التفسير معيذاً إياها إلى الاعتماد على مصدرين اثنين هما: (أ) القضاء المصري فيما يوجد له تفسير في هذا القضاء أو المبادئ التي استقر عليها هذا القضاء. ويُنَّ المدى الزمني لهذا القضاء المفسّر بنصف قرن

⁴⁸ المرجع السابق، ج 1، ص 26-27.

⁴⁹ المرجع السابق، ج 1، ص 34.

⁵⁰ المرجع السابق، ج 1، ص 44-48.

⁵¹ المرجع السابق، ج 1، ص 48 الهامش .

قبل صدور القانون الجديد، أي: بعد حلول القوانين الوضعية محل الشريعة الإسلامية (ب) وكتب الفقه الإسلامي، وبخاصة فيما لا يسعف القضاء المصري بتفسيره. وذلك شريطة عدم التقيد بمذهب معين من المذاهب الفقهية الإسلامية سواء كان من المذاهب الأربعة أو المذاهب الأخرى كالزيدية والإمامية، وشريطة التنسيق بين الأحكام المستقاة من الشريعة والمبادئ العامة التي يقوم عليها التشريع المدني في جملته. فلا يجوز الأخذ بحكم فقهي يتعارض مع هذه المبادئ، حتى لا يفقد التقنين المدني تجانسه وانسجامه. وفي الترخص في الأخذ بالمذاهب جميعاً ما يجعل تحقيق هذا التنسيق أمراً ميسوراً.⁵²

ورسم السنهوري المنهج المتبع في تفسير النصوص المستقاة من التقنيات الحديثة قائلاً بوجوب الفصل بين هذه النصوص ومصدرها التاريخي، فلا يرجع إلى المصادر الأجنبية في تطبيقها وتفسيرها، ذلك أن هذه النصوص قد اندمجت في تقنين قائم بذاته وأصبحت ذات كيان ذاتي مستقل كل الاستقلال عن المصادر التي أخذت منها. فلا يرجع إليها إلا لأغراض علمية بحتة كالموازنة بين القوانين أو استقصاء أطوارها التاريخية. لذا فإن أية محاولة في تفسيرها وفقاً لهذه المصادر هي محاولة مقضي عليها بالفشل، لأن هذه التقنيات كثيرة ومتنوعة، ولكل منها نهجه وشرعته، وفقهه وقضاؤه، وهي لا تخلو من التعارض والتنافر فيما بينها، فلا يجوز أن نرجع في تفسير تقنين متماسك متناسق إلى مصادر متضاربة متناقضة.⁵³

وأجمل الفروق الجوهرية بين التقنين القديم والجديد في أمرين اثنين:

- ما استحدث من أحكام لم يكن معمولاً بها في التقنين القديم.
- ما قنن من أحكام معمول بها في القديم، لكن نصوصها كانت تقصر عن تأديتها، فعولجت عباراتها، وعدلت أساليبها.⁵⁴

⁵² المرجع السابق، ج 1، ص 49-50.

⁵³ المرجع السابق، ج 1، ص 52-57.

⁵⁴ المرجع السابق، ج 1، ص 58-73.

5. السنهوري ونقل التقنين إلى البلاد العربية الأخرى

يأتي مشروع تقنين القانون المدني العراقي ثانياً من بين مشاريع السنهوري. وقد وصفت صلة السنهوري بالعراق بأنها كانت قديمة تعود إلى سنة (1936)، حين كان يعمل عميداً لكلية الحقوق ببغداد. كما وصفت بغداد بأنها المركز الرئيسي لمدرسة السنهوري وتلاميذه. لذا فإن قيامه بإعداد مشروع "القانون المدني العراقي" الذي صدر عام (1951) يعد من أروع أعماله. وقد جاء في الأسباب الموجبة لهذا التقنين: "قد رؤي أن يكون المشروع مثالا لما ينبغي أن يكون عليه التقنين المدني في البلاد العربية، فجعل مزاجاً متألفاً يجمع بين قواعد نقلت عن الشريعة الإسلامية، وقواعد نقلت عن التقنينات الغربية، وهو بتكوينه هذا يحكم التنسيق بين هذين المصدرين، فيتسع لمواجهة أوضاع الحضارة الحديثة، ويستحث الجهود لدراسة الفقه الإسلامي دراسة مقارنة ترده إلى ربيع حياته، وتمكنه من مساهمة هذه الأوضاع".⁵⁵

وبفعل أن مجلة الأحكام العدلية كانت هي قانون العراق فإن التقنين العراقي أخذ طابع الانتماء إلى الفقه الإسلامي أكثر بكثير من التقنين المصري⁵⁶، لكن الأمر الغريب أنه جعل مصدر التفسير للقانون العراقي هو "الفقه والقضاء في العراق وفي البلاد الأجنبية التي تتقارب قوانينها مع القوانين العراقية"⁵⁷، فيبدو أنه استبدل الفقه والقضاء في البلاد الأجنبية بالمصدر الثاني لتفسير القانون المصري الذي هو كتب الفقه الإسلامي. ويرى بعض الباحثين أن التقنينين المصري والعراقي كانا بمثابة مرحلة تمهيدية لتقنين الفقه الإسلامي، فقد قال السنهوري بعد صدورهما: "الهدف الذي نرمي إليه هو تطوير الفقه الإسلامي وفقاً لأصل صياغته، حتى نشق منه قانوناً حديثاً يصلح للعصر الذي نعيش فيه.. وليس القانون المصري أو القانون العراقي الجديد إلا قانوناً مناسباً في الوقت الحاضر لمصر أو

⁵⁵ وزارة العدل: القانون المدني العراقي، بغداد: مطبعة الحكومة، 1951م، ص3.

⁵⁶

Saleh, Nabil, "Civil Codes Of Arab Countries; The Sanhuri Codes", *Arab Law Quarterly* Volume8, January, 1993, December, 1993, P163.

⁵⁷ وزارة العدل: القانون المدني العراقي، مرجع سابق، ص4.

العراق. والقانون الدائم النهائي لكل من مصر والعراق، بل لجميع البلاد العربية، إنما هو القانون المدني الذي نشته من الشريعة الإسلامية بعد أن يتم تطويرها".⁵⁸

وجاء مشروع تقنين القانون المدني السوري إلى التنفيذ سنة (1949)، وقد كان نسخة من المشروع السابق⁵⁹، لكن انطبع على صورة أوسع بطابع الشريعة الإسلامية، حيث إن (المجلة) كانت هي القانون السائد في سورية آنذاك، فساعد ذلك على طبع التقنين هناك بصيغة الشريعة الإسلامية. وقد جاء في مواد القانون أن الشريعة الإسلامية هي المصدر الثاني بعد نصوص القانون، وقبل العرف، على أن التفسير القضائي لكلمة (العرف) يبين أن المراد منها هو القانون الإسلامي.⁶⁰

ويأتي مشروعه في تقنين القانون الليبي بعد استقلالها سنة (1956). فصدرت القوانين المدنية والتجارية والمرافعات والعقوبات والإجراءات الجنائية بعجلة غير معهودة مما أدى إلى وقوع أخطاء مادية مضحكة في هذه القوانين.⁶¹

⁵⁸ عبد الجواد، محمد. **بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون**. مرجع سابق، ص44، نقلاً عن السنهوري: من مجلة الأحكام العدلية إلى القانون المدني العراقي (مجلة القضاء العراقية/ السنة الثانية، العدد الأول، صفر سنة 1355هـ، مارس سنة 1936م).

⁵⁹ أعاد الشيخ مصطفى الزرقا الفرق بين القانون المصري والقانون السوري إلى اختلاف في ترتيب درجات المستندات التشريعية، حيث إن المادة الأولى من القانون المصري توجب على القضاة اعتماد نصوص القانون ثم العرف ثم مبادئ الشريعة الإسلامية ثم مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، أما المادة الأولى من القانون السوري فقد أوجبت بعد نصوص القانون الرجوع إلى الشريعة الإسلامية ثم العرف ثم مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة. وهناك فرق آخر في طبيعة القوانين، فالقانون السوري يتفق مع القانون المصري في أحكام الالتزام العامة والعقود المسماة اتفاقاً تاماً حرفياً، ويختلف في الجانب الأعظم من الحقوق العينية، وهو الأحكام العقارية، اختلافاً كلياً. انظر: الزرقا، مصطفى. **القانون المدني السوري**، جامعة الدول العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، 1969م، 1388هـ، ص12-14. هذا وجدير بالذكر أن الأستاذ محمد عمارة نسب مهمة وضع القانون المدني السوري إلى السنهوري نفسه، بينما لا يشير غيره إلا إلى الأستاذ أسعد الكوراني الذي نقل القانون المصري، لذا فتطورات هذا القانون منسوبة إلى السنهوري نفسه عند الأستاذ عمارة. انظر: د.محمد عمارة: السنهوري وإحياء علوم الشريعة الإسلامية (مجلة المجتمع، العدد 1371-2 رجب 1420هـ، 10-12-1999م): ص40-41، والزرقا: **المدخل الفقهي العام**، مرجع سابق، ج1، ص21-22، و ج1، ص245.

60

Saleh, Nabil, "Civil Codes Of Arab Countries; The Sanhuri Codes", P163.

⁶¹ عبد الجواد، محمد. **بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون**. مرجع سابق، ص44-45.

وأخيراً جاء مشروعه في تقنين القانون الكويتي. فضيق من نطاق تطبيق (المجلة)، بإضافته الجزء الخاص بالالتزامات في القانون المدني المصري إلى القانون التجاري سنة (1961)، مع بقاء (المجلة) موقع التنفيذ في كثير من أحكامها إلى سنة (1981).⁶²

استراتيجية السنهوري في تطبيق مبادئ الشريعة الإسلامية

لا تستوي النظرة الكلية في أعمال السنهوري ومشاريعه في التقنين ولا تكتمل إلا بمعرفة استراتيجيته التي قصد إليها في تطبيق الشريعة الإسلامية. فتطبيق الشريعة الإسلامية في نظر السنهوري أصعب مشكلة، وربما كانت العائق الأول لإعادة الخلافة الصحيحة، وتمثل هذه المشكلة في عقبتين اثنتين:

- لكي يكون تطبيق الشريعة مكفولاً لا بد من توفير المساواة التامة بين المسلمين وغير المسلمين بشكل لا يترتب عليه انتقاص من حريتهم الدينية.

- بالنسبة للمسلمين أنفسهم لا يمكن تطبيق التشريع الإسلامي إلا بعد إدخال ما يستلزمه التطور في بعض أحكامه، وخاصة المتعلقة منها بمجالات الاقتصاد والمعاملات العقارية، ليصبح متجاوباً مع مقتضيات الحضارة الحديثة.⁶³

ولكي تستبدل الشريعة الإسلامية بهذه القوانين فإن تطوير الفقه الإسلامي يجب أن يشمل مرحلتين: مرحلة علمية، ومرحلة عملية.

- أما المرحلة العلمية فتتمثل في دراسة الشريعة في ضوء القانون المقارن⁶⁴، ونقطة البداية هي التفريق بين المجال الديني المحض والمجال القانوني في الشريعة الإسلامية، وكذلك التمييز بين الثوابت والمتغيرات في الدائرة القانونية.

⁶² المرجع السابق، ص 45، Ibid، p. 163.

⁶³ السنهوري. **فقه الخلافة وتطورها**. مرجع سابق، ص 315.

⁶⁴ لقد انبثقت محاولة السنهوري في دراسة الفقه الإسلامي ومحاولة تقنينه من منطلق مقارنته بالقانون الوضعي، بينما انطلق آخرون من زاوية دراسة القانون في ضوء مبادئ الفقه الإسلامي لإقرار المواقف وإبطال المخالف أو على الأقل بيان مرجعيته، وهاتان المحاولتان متخالفتان شكلاً وجوهرًا، فالمحك الموضوعي في محاولة السنهوري هو القانون، وفي المحاولة الثانية هو الشريعة الإسلامية. انظر: طارق

ويمكن أن يمرّ هذا العمل بمرحلة الجهود الفردية ثم مرحلة الجهود الجماعية. على أن يقوم بدراسات جدية رجال مؤهلون في تاريخ الفقه ومنهج الشريعة الإسلامية.⁶⁵

ومن هنا دعا إلى إنشاء معهد خاص لدراسة الفقه وتدريبه، و"الأساس في هذه الدراسة أن تكون دراسة مقارنة، فيدرس الفقه الإسلامي في ضوء القانون المقارن. ويعني في هذه الدراسة بأمريين جوهريين، أولهما: أن تدرس نشأة الفقه الإسلامي دراسة دقيقة... وثانيهما: أن تدرس مذاهب الفقه الإسلامي المختلفة، السني والشيعة والخارجي والظاهرية، وغير ذلك من المذاهب، دراسة مقارنة لنستخلص منها وجوه النظر المختلفة".⁶⁶

ويمثل كتابه (مصادر الحق في الفقه الإسلامي) الناحية العملية لدعوة الأستاذ السنهوري هذه في دراسة الفقه الإسلامي، حيث عمد في هذا الكتاب إلى معالجة أهم الموضوعات وأدقها في الفقه الغربي في إطار الفقه الإسلامي، مبتغيا بذلك وضع الفقه الإسلامي إلى جانب الفقه الغربي فيما هو مهم جوهري، وفيما هو دقيق خفي.⁶⁷ وقد أخذ على نفسه في هذا الكتاب رسم طريقة بحث علمية صحيحة من غير أن يعنيه حشد المعلومات الدقيقة في الفقه والقانون، وأن يكون أسلوب التناول أسلوب الفقه الغربي، لكن المصادر التي يستند إليها البحث هي المصادر الإسلامية، يضاف إلى ذلك الرجوع إلى المصادر المعاصرة وبحوث المستشرقين ممن كتبوا في الفقه الإسلامي، وإن كان يعتقد أن أكثر الذين كتبوا من المستشرقين لم يكونوا من رجال القانون. كما أخذ عليها أن يبرز فروق الصنعة والأسلوب والتصوير بين الفقه الإسلامي والفقه الغربي، ليحفظ الفقه الإسلامي بطابعه الخاص، حيث إن إخفاء هذه الفروق لا يكسب الفقه الإسلامي قوة، بل

البشري: منهج النظر في دراسة القانون مقارناً بالشريعة. مجلة إسلامية المعرفة، السنة الثانية، العدد الخامس، صفر 1417هـ، يولييه 1996م، ص 33-57.

السنهوري. فقه الخلافة وتطورها. مرجع سابق، ص 316.

عبد الجواد، محمد. بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون، مرجع سابق، ص 91.

السنهوري، عبد الرزاق. مصادر الحق في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة بالفقه الغربي، مرجع سابق،

القاهرة: دار الهنا، 1953-1954م. ج 1، ص 1.

لعله يمتد به عن جانب الجدة والإبداع، وأن يسعى إلى تحديد اتجاه الاجتهاد الفقهي في مراحل المتعاقبة، لبيان سير الاجتهاد توصلاً إلى متابعة تطوراته إمكاناً وفعلاً.⁶⁸

ونتيجةً لاتباع هذه المنهجية تلمس أثرين اثنين برزا في أفكار الأستاذ السنهوري، وهما:

أ. إن القانون العام في الفقه الإسلامي أقل تطوراً من القانون الخاص. فهو لا يزال في مرحلته الأولى لم يقطع شوطاً كافياً في ميدان التقدم. وأعاد السبب في ذلك إلى: استبداد الحكومات المتعاقبة في الإسلام التي كانت مهمتها إخماد أي حركة فقهية تقيم أصول الحكم على أسس من الحرية السياسية والحقوق العامة الديمقراطية. أما القانون الخاص في الفقه الإسلامي فيعود تقدمه إلى أن الحكومات المستبدة لم يكن يضيرها تقدمه.⁶⁹

ب. إن القانون الجنائي في الفقه الإسلامي لم يتقدم في أصوله وأحكامه تقدم القانون المدني، بل بقي باب التعزير واسعاً يدخل منه التشريع والقضاء والفقه لتقرير المبادئ الحديثة في القانون الجنائي، فإن الفقه الإسلامي في حالته الحاضرة لا يعرض لهذه المبادئ بإثبات أو نفي، بإقرار أو معارضة.⁷⁰

- وأما في المرحلة العملية فقد ارتأى الأستاذ السنهوري إلى اتخاذ سياسة التدرج في تطبيق الشريعة، فبدأ بتقنين الأحوال الشخصية، ثم نتقدم خطوة أخرى نحو القوانين المتعلقة بالأحوال العقارية، ويمكن كذلك أن نبدأ الخطوة الأولى بتقرير مبدأ دستوري يجعل الشريعة هي القانون العام، وبذلك يتعود القضاء الرجوع إلى الفقه الإسلامي، ثم تكون الخطوة الثانية إلغاء القوانين المستوردة لتطبق بدلها الأحكام الإسلامية، وما يبقى من قوانين مستوردة يجب تطوير الفقه الإسلامي على شاكلتها حفاظاً على استقرار العلاقات

⁶⁸ المرجع السابق، ج1، ص2-3.

⁶⁹ المرجع السابق، ج1، ص44.

⁷⁰ المرجع السابق، ج1، ص45.

القانونية. أما التغيير المفاجئ فلا يجدي شيئاً، لما يسببه من زعزعة استقرار العلاقات القانونية.⁷¹

تحليل وتقويم

إذا كان المشروع الذي سبق عرضه يبدأ خطواته الأولى من سنة (1936) عندما كتب الأستاذ السنهوري بحته: "وجوب تنقيح القانون المدني المصري" فإن الباعث عليه قد سبق ذلك، وقد أعاد السنهوري نفسه (إشارة الابتداء) إلى سنة (1932م) عندما عقد بمدينة لاهاي (المؤتمر الدولي للقانون المقارن) الذي دعا فيه السنهوري فقهاء القانون الدولي إلى اعتماد الشريعة الإسلامية بوصفها منظومة قانونية متميزة.⁷²

ومن هنا بدأ الأستاذ السنهوري يركز على مصدرية الشريعة الإسلامية في التقنين المدني الجديد. بيد أن الشريعة الإسلامية في إطلاقاته لا تأتي بمعنى الوحي الإلهي المعصوم، بل هي الفقه الإسلامي في إطار الملابس التاريخية والجغرافية والأبعاد الحضارية، فهي تشكل تناقفي حضاري، لا يقتصر على دين واحد، بل متكون من وحدات دينية متعددة، على أنها رديف (الشرق) وثقافته. فيقول في مقدمة كتابه (نظرية العقد): "إني لم أغفل إلى جانب ذلك -يعني: القضاء المصري والتقنيات الحديثة- الشريعة الإسلامية، شريعة الشرق، ووحى إلهامه، وعصارة أذهان مفكره؛ نبتت في صحرائه، وترعرعت في سهوله ووديانه، فهي قبس من روح الشرق، ومشكاة من نور الإسلام. يلتقي عندها الشرق والإسلام⁷³، فيضيء ذلك بنور هذا، ويسري في هذا روح ذلك، حتى ليمتزجان ويصيران شيئاً واحداً. هذه هي الشريعة الإسلامية، لو وطئت أكنافها، وعبدت سبلها، لكان لنا من

⁷¹ السنهوري. **فقه الخلافة وتطورها**، مرجع سابق، ص 319-321.

⁷² عمارة، محمد. "السنهوري وإحياء علوم الشريعة الإسلامية"، **مجلة المجتمع**، العدد 1370-25 جمادى الآخرة 1420هـ، 5-10-1999م، ص44.

⁷³ يلاحظ أن الشرق والإسلام يلتقيان عند مصطلح (الشريعة الإسلامية) في نظر الأستاذ السنهوري، مما يوحي بأن الشريعة الإسلامية في إطلاقاته هي أوسع من الوحي الإسلامي ومن الفقه الإسلامي أيضاً.

هذا التراث الجليل ما ينفج روح الاستقلال في فقهما وفي قضائنا وفي تشريعنا، ثم لأشرفنا نطالع العالم بهذا النور الجديد، فنضيء به جانبا من جوانب الثقافة العالمية في القانون".⁷⁴

وتلمس أثر هذا التفكير واضحا إذا قارنت بين دعوته الأولى إلى تقنين الأحوال الشخصية باعتبار أن التقنين القديم ينقصه ذلك، ثم اعتذاره عن تقنينها في القانون الجديد، حيث عدّ -في دعوته الأولى- محاولته تقنين الأحوال الشخصية من مبررات تنقيح التقنين القديم بقوله: "التقنين الجديد يجب أن يكون شاملا لكل المسائل.. ولا نقصد بهذا أن ننقل تشريع الأحوال الشخصية من التشريعات الغربية. بل يجب أن يكون تشريعنا في هذه المسائل منقولا من الشريعة الإسلامية، مع جعله ملائما لأن يطبق على غير المسلمين"⁷⁵، ثم عاد بعد التقنين يقول: "قامت صعوبات حالت دون أن يندرج في التقنين الجديد أحكام الأسرة، فإن هذه الأحكام ليس مصدرها فحسب الشريعة الإسلامية، بل إن لها مصادر أخرى دينية".⁷⁶

ثم إن (الشريعة الإسلامية) كمصدر من مصادر التقنين تندرج تحت التعميم الذي ذكره الأستاذ السنهوري قبيل إخراج المشروع الجديد، حيث قال: "إن النصوص التشريعية الواردة في هذا المشروع لها من الكيان الذاتي ما يجعلها مستقلة كل الاستقلال عن المصادر التي أخذت منها... فيفصل التقنين الجديد انفصالا تاما عن المصدر التاريخي الذي أخذ منه، أيا كان المصدر".⁷⁷

⁷⁴ السنهوري، عبد الرزاق. **نظرية العقد**. بيروت: المجمع العلمي العربي الإسلامي، د.ت، ص (و). ويقول أيضا: "إنني لا أعني بالإسلام - في ميدان الدراسة القانونية - مجموعة القواعد الدينية، وإنما نظاما للحضارة، يعتمد على أساس من التنظيم القانوني... وهو ذلك النظام الذي اشترك في بنائه من رجال القانون الإسلامي من لا يقاربه في عظمتهم غير فقهاء الرومان. إن علينا أن نعيد إلى مصطلح الحضارة الإسلامية المرونة التي فقدناها، وألا نعتبرها مجرد مجموعة من القواعد الدينية، بل صورة بديعة من صور المدنية يقدمها التاريخ إليها - على حد تعبير لامبير - كثمرة للنشاط المشترك الذي ساهمت فيه جميع الوحدات الدينية التي تعيش منذ قرون بعيدة تعمل جنباً إلى جنب في ظل راية الإسلام". (نقلا عن : عمار، محمد. السنهوري وإحياء علوم الشريعة الإسلامية. مرجع سابق، ص 44).

⁷⁵ السنهوري. **وجوب تنقيح القانون المدني المصري**. مرجع سابق، ص 59.

⁷⁶ السنهوري. **الوسيط**، مرجع سابق، ج 1، ص 26.

⁷⁷ المرجع السابق، ج 1، ص هـ - و.

وامتداداً لهذه النظرية اعتمد في تفسير النصوص المستقاة من الشريعة على اللجوء أولاً إلى القضاء المصري ومبادئه ثم إلى كتب الفقه الإسلامي في مشروعه المصري، ثم ألغى الرجوع إلى الفقه الإسلامي في مشروعه العراقي، على أنه ذكر شرط الموافقة لمبادئ القانون فيما يؤخذ من هذه الكتب، وبهذا أنشأ فصلاً وتمييزاً بين هذه النصوص المستقاة من الفقه الإسلامي وبين مصادرها التاريخية، كل ذلك ليحقق الاستقلال الذي قصد إليه في صياغة القانون الجديد.⁷⁸

ولقد كان يؤمن الأستاذ السنهاوري بأن القانون "ليس مما يمكن حصره في دفتي كتاب، أو في مجموعة من النصوص.. فالقانون كائن حي، ينمو ويتطور في البيئة التي نشأ فيها، وهو أكثر مرونة من أن يعيش في نصوص جامدة، ما دامت الحياة في تطور مستمر.. فليس للقانون نهاية، إلا إذا قيل إن العالم إذا وصل في تقدمه إلى مرحلة معينة، بلغ الغاية من الكمال، وركد بعد ذلك لا يتطور"⁷⁹. وهذا اقتضاه أن يقول في كتابه (مصادر الحق في الفقه الإسلامي) وهو بصدد صياغة نظريات قانونية من الفقه الإسلامي: "إن فكرة المشروعية ليست أمراً ثابتاً، بل هي قد تختلف فيها الأنظار، ثم هي فكرة تتطور، فما كان غير مشروع بالأمس قد يكون مشروعاً اليوم، وما كان مشروعاً من قبل قد يكون بعد ذلك غير مشروع"⁸⁰، الأمر الذي فسره البعض بالتشكيك في مبدأ المشروعية العليا في التشريع الإسلامي.⁸¹

وجدير بالذكر أن الأستاذ السنهاوري في كل مراحل التنظيرية والعملية لم يكن يطلق عنان الدعوة إلى التمسك بما أسماه (الشريعة الإسلامية)، فهو دائماً يؤكد على أن من أحكامها ما هو صالح للتطبيق، وأن منها ما يضاهاي أحدث النظريات وأقومها في التقنين الحديث، فهو دائماً يؤسس نظريته في الاستمداد من الشريعة على الانتخاب والاختيار من هذه الدائرة، ولذلك أتت دعوته إلى توسيع دائرة الاستقاء الفقهي من المذاهب السنية

⁷⁸ المرجع السابق، ج1، ص49-50.

⁷⁹ السنهاوري. وجوب تنقيح القانون المدني المصري، مرجع سابق، ص3.

⁸⁰ السنهاوري. مصادر الحق. مرجع سابق، ج4، ص65.

⁸¹ انظر: ما كتبه فتحي الدريني في مقدمة كتاب: نظرية الباعث وأثرها في العقود والتصرفات في الفقه

الإسلامي الكيلاني، عبد الله إبراهيم، الأردن: وزارة الأوقاف، 1990م.

المعروفة إلى غيرها، قصد تحقيق هذا الاختيار من جانب، وابتغاء المواءمة بين الفقه ومبادئ القانون من جانب آخر.⁸²

يُبدّ أننا نلاحظ أن الأستاذ السنهوري جعل الشريعة الإسلامية المصدر الثالث من مصادر التنقيح للتقنين المصري القديم في مشروعه النظري، لكن في مشروعه العملي جعل الفقه الإسلامي المصدر الثاني لهذا التنقيح. والذي يلفت النظر أكثر استبداله (الفقه الإسلامي) بـ(الشريعة الإسلامية)، فكأنه تنبه أخيراً إلى وجه الخلاف بين الفقه الذي هو من كسب البشر وبين الشريعة التي هي من وحي الله تعالى، بيد أنه بقي في عباراته دوماً يردد الدعوة إلى (تطوير الشريعة الإسلامية)، وإن كان يستعمل أيضاً (تطوير الفقه الإسلامي). . فـ(تطوير الشريعة) اصطلاح غير دقيق، بل إذا أخذنا بالاعتبارات الدقيقة انطوى على مدلولات لا تليق بالشريعة الإسلامية، مما يؤكد أن الأستاذ السنهوري لم يكن يريد بها إلا الثقافة الفقهية أو التناقص الفقهي الحضاري تحت راية الإسلام.

وفي مجال هذا التطوير نجد نزوعاً قوياً من الأستاذ السنهوري إلى تطوير الفقه الإسلامي على أسلوب الفقه الغربي ومنواله، ومن الناحية الموضوعية حاول أن يجعل القانون محكاً لدراسة الشريعة بترديداته الدعوة إلى (دراسة الشريعة في ضوء القانون)، كما أنه صرّح في دائرة (قانون العلاقات) بأنه لا بد أن يطور الفقه الإسلامي على شاكلة القانون منعاً لزعزعة استقرار العلاقات القانونية بين الدول.

ومن هنا جاءت دعوته لدراسة تاريخ تطور الفقه الإسلامي ومتابعة السير الاجتهادي لتنظيم في حلقات تطوير الفقه الإسلامي بعد معرفة منهجه. بل صرح -في كتابه (الخلافه)- أن تطبيق الشريعة الإسلامية بين المسلمين متعذر إلا بعد إدخال ما يستلزمه التطور في بعض أحكامه، مع إثباته -في مشروعه النظري في تنقيح القانون- صلاحية الشريعة في حالتها الراهنة لأن يستمد منها المشرع المصري أحكاماً كثيرة.

وتأتي أهمية (الإجماع) في كونه مفتاحاً لهذا التطوير في نظر الأستاذ السنهوري، فالإجماع نفسه مرّ بأطوار وتطور من كونه أمراً لاشعورياً يعتاد عليه الناس، إلى كونه أمراً لازماً عن القصد، ويمكن تطويره إلى تنظيم قانوني يؤدي دور التقنين في العصر الراهن.

وعند استقراء الوسائل التي ارتأى إليها الأستاذ السنهوري لجعلها دعائم الدعوة إلى مصدرية الشريعة الإسلامية للقانون يمكننا الوقوف على العناصر الآتية:

- إن الاستمداد من الشريعة الإسلامية يمهّد للاستقلال السياسي والقانوني والفقه في البلاد العربية والإسلامية.⁸³

- إن الشريعة الإسلامية هي عرف البلد.⁸⁴

- إن الشريعة الإسلامية سبيل وحدة الأمة الإسلامية.⁸⁵

- الاعتبار العلمية النابعة من رقي الشريعة الإسلامية وتقدمها على ما سواها من المنظومات.⁸⁶

وقد أعاد هذه الاعتبارات العلمية إلى ناحيتين اثنتين:

أ. ترقية مبادئ القانون المصري من طريق عرض النظريات العامة - التي تتمشي على جميع نواحي القانون - على الشريعة الإسلامية. على أن هناك مبادئ قانونية تختلف درجة اعتبارها في التقنيات الحديثة، فيقف المقتن المصري متردداً في درجة الأخذ بها، فيستطيع أن يستعين بالشريعة الإسلامية للبت فيها.

ب. سدّ وجوه النقص الموجودة في القانون القديم، فهناك أحكام تنقص هذا التشريع، فيمكن ملأ هذا الفراغ بأحكام الشريعة الإسلامية، وقد يكون القضاء المصري

⁸³ السنهوري : نظرية العقد، مرجع سابق، ص د .

⁸⁴

Saleh, Nabil. "Civil Codes Of Arab Countries; The Sanhuri Codes", P163.

⁸⁵ عبد الجواد، محمد. بحوث في الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص 44.

⁸⁶ السنهوري. وجوب تنقيح القانون المدني المصري، مرجع سابق، ص 116.

قد ملأه واتفق مع الشريعة، فيسجل في تقنيننا الاستناد إلى القضاء والشريعة الإسلامية في استقاء هذه الأحكام.⁸⁷

وعلى حين أننا نجده يملأ الفراغ بأحكام الشريعة الإسلامية فيما أخذت أحكامه من مصادر أخرى، نجده يشترط ملائمة مبادئ القانون فيما مصدره هو الشريعة الإسلامية. فالشريعة الإسلامية تكمل القانون فيما هو ناقص فيه، وتوافقه فيما هو مستوٍ فيه على سوقه.

هذا وقد تفاوت الباحثون في تقويم هذا المشروع، فذهب الأستاذ محمد محمد حسين والأستاذ عباس حسني محمد إلى أن هذا المشروع فيه مخالفة واضحة للشريعة الإسلامية،⁸⁸ بينما ذهب الأستاذ محمد عبد الجواد وفيصل محمود العتيان والدكتور محمد عمارة إلى تقديره بأنه تمهيد لتطبيق الشريعة الإسلامية، بل أدرجه الأستاذ عمارة في دائرة مشروع أسلمة القانون.⁸⁹

وقد انطلق الفريق الأول في موقفهم ذلك من جملة انتقادات، يمكن إجمالها فيما يأتي:

1. إن دعوته إلى تطوير الشريعة الإسلامية في أسلوب القانون الحديث والمواءمة بينها وبين القانون ودراستها في ضوء القانون يشم منها تغيير الشريعة الإسلامية بحيث تكون مشوهة المعالم، غير مرهوبة الجانب.⁹⁰

2. إذا كان السنهوري هو واضع القانون فقد نصت المادة الأولى من هذا القانون على " أن النصوص التشريعية تسري على جميع المسائل التي تناولها في لفظها أو

87 عمارة، محمد. السنهوري وإحياء علوم الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 44-46.

88 حسين، محمد محمد. حصوننا مهددة من داخلها. بيروت، مؤسسة الرسالة، ط1406هـ، 1986م، ص 111-118، و حسني، عباس. هذا هو موقف السنهوري بأشأ من الشريعة، مجلة المجتمع، العدد 26-1386/1420هـ، 2-2000م، ص 42 وما بعدها.

89 عبد الجواد، محمد. بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون، مرجع سابق، ص 43-44، و العتيان، فيصل. السنهوري وموقفه من الشريعة الإسلامية، مجلة المجتمع، العدد 2-1391/1420هـ، 3-2000م، ص 41، و عمارة، محمد، السنهوري وإحياء علوم الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 44-46.

90 حسين، محمد محمد. حصوننا مهددة من داخلها، مرجع سابق، ص 111-118.

فحواها. فإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد بمقتضى الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد بمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.⁹¹ وهذا النص يسيء إلى الشريعة في جوانب منها: تقدم العرف على الشريعة الإسلامية، وافترض أن الشريعة ناقصة، فيأمر بالرجوع إلى قواعد القانون الطبيعي وقواعد العدالة إذا لم تسعف الشريعة بالحكم.

3. اعتذر السنهوري بأن الشريعة الإسلامية لا يمكن تطبيقها قبل دراستها في ضوء القانون. وهذا فيه إساعة إلى الشريعة من حيث إن الله أمر بتطبيقها وإن لم تدرس دراسة مستفيضة.⁹²

لكن يخفف من وطأة هذه الانتقادات ما سبق ذكره من أن الشريعة الإسلامية في إطلاقات السنهوري لا تعني الوحي الإلهي المعصوم، وأنه لم يكن هو واضع القانون، بل منقحاً له برفقة زميله الفرنسي لامبير. ثم إن تطبيق الشريعة لا بد أن يكون عن علم ودراية ودراسة،⁹³ وحديث القضاة ثلاثة معروف، لكن المستكر هو تعليق التطبيق على دراستها في ضوء القانون الحديث.

ووقف الفريق الثاني موقف الدفاع عن السنهوري آخذين بنظر الاعتبار الملابس السياسية والظروف القانونية التي أحاطت بهذا المشروع على طول عهده، فيقول الأستاذ محمد عبد الجواد: "الدول العربية حين كانت تستدعيه لوضع مشروعات قوانينها، كانت -بحكم ظروفها الخاصة، واستقلالها الحديث، ورغبتها في استكمال مقوماتها- بإصدار القوانين والتشريعات الضرورية لذلك، كانت، لكل ذلك، في عجلة من أمرها، ولا تملك الوقت الكافي لوضع قوانين من الشريعة الإسلامية... وقد نصحننا -السنهوري- مراراً بأن

91 السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ج1، ص44-48.

92 حسني، عباس. هذا هو موقف السنهوري باشا من الشريعة، مرجع سابق، ص 42.

93 يقول الإمام محمد بن إدريس الشافعي رحمه الله: "ومن تكلف ما جهل وما لم تثبت معرفته كانت موافقته للصواب إن وافقه من حيث لا يعرفه غير محمود، وكان بخطئه غير معذور إذا ما نطق فيما لا يحيط علمه بالفرق بين الخطأ والصواب فيه". الرسالة، تحقيق أحمد شاكر، شركة مصطفى البابي الحلبي بمصر، ط1، 1358 هـ، 1940م، ص53.

لا نفكر في وضع مشروعات قوانين من الفقه الإسلامي قبل أن نتفرغ لدراسته عشر سنين على الأقل، حتى نستطيع أن نفهمه فهما يمكننا من صياغة قواعده في صورة القوانين".⁹⁴

وقد اتخذ الأستاذ عمارة من مذكرات السنهوري الشخصية حكمه على مشروعه بأنه يمهّد الطريق لأسلمة القانون، وربما اقتبس الفقرات التي يثني فيها الأستاذ السنهوري على الشريعة الإسلامية للدلالة على ذلك. والذي يبدو أن الحكم على هذا المشروع، إنما يتم انطلاقاً من دراسة المشروع ذاته، أما مذكرات السنهوري الشخصية فلا يمكن أن تتدخل في الحكم على المشروع، إذ لا دلالة مع الصراحة، لا سيما إذا علمنا أن في هذه المذكرات ذاتها ما يؤكد أن تقنين الشريعة كان حلماً من أحلام السنهوري لم يشق طريقه إلى الحياة. كما أن اقتباس النصوص التي تثني على الشريعة للدلالة على ذلك يمكن وصفه بأنه يؤدي إلى نظرة حزئية لا تترأى إلى نقد المشروع كلاً واحداً، فإذا كان السنهوري يصف الشريعة الإسلامية بأنها نور وهداية وأن من أحكامها ما هو صالح للتطبيق فقد وصف الفقه الفرنسي بأنه "التكأة التي عليها نرتكز، والنور الذي به نهتدي، ولا زلنا مغمورين بفيضه حتى اليوم".⁹⁵

ولئن كان الأستاذ محمد عمارة ينطلق في الثناء على هذه المشاريع من زاوية تطوير السنهوري درجة الاقتباس من الشريعة الإسلامية على التدرج، وبناءً على التفاوت الكبير الملحوظ بين التقنين المصري وبين التقنينين العراقي والسوري،⁹⁶ فإنه لا بد أيضاً من ملاحظة ما ضيقه السنهوري في هذين التقنينين من نطاق نفوذ (مجلة الأحكام العدلية) العثمانية المطبقة في البلدين. على أن لجنة من فقهاء الشريعة والقانون في سورية كانوا في صدد إعداد قانون مدني مستمد من الشريعة الإسلامية، فحدث الانقلاب في الحكم وأوقف مشروع اللجنة، وجاعوا بمشروع السنهوري.

يقول الأستاذ مصطفى الزرقا: "قد كنا نبغي أن تكون هذه السلسلة الفقهية التي نصوغها وهي "الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد" تمهيداً لقانون مدني حديث نخرجه في

⁹⁴ عبد الجواد، محمد. بحث في الشريعة الإسلامية والقانون، مرجع سابق، ص 45-46.

⁹⁵ السنهوري. الوسيط، مرجع سابق، ج 1، ص و .

⁹⁶ عمارة، محمد. السنهوري وإحياء علوم الشريعة الإسلامية، مجلة المجتمع، العدد 1371-3 رجب

1420هـ/10-12-1999م، ص 40-41.

سورية مستمداً من الفقه الإسلامي.. غير أننا ونحن في هذا الطريق، وأبصارنا معلقة بنهايته، ووزارة العدل السورية تكلف الإخصائيين بوضع قانون مدني مستمد من الفقه الإسلامي، واف بالحاجات الزمنية الجديدة، فوجئنا بإصدار القانون المدني السوري في عهد الانقلاب العسكري الأول الذي حدث لدينا في 30 آذار 1949م، وكان صدور هذا القانون بمساعي السيد أسعد الكوراني الذي ولاه زعيم الانقلاب -حسني الزعيم- وزارة العدل السورية. فقد اهتبل السيد الكوراني فرصة ذلك العهد الانقلابي والحكم الإرهابي، وأقنع زعيم الانقلاب الذي تولى السلطتين التشريعية والتنفيذية بأن إقامة قانون مدني أجنبي بدلاً من التشريع الإسلامي وفقهه في هذه البلاد هو خير وسيلة لخلود الذكر وعظيم المكانة في نظر الأجانب، وأوهمه أن هذا العمل يجعله كنبليون الذي كان القانون المدني الفرنسي أكثر تخليداً له من فتوحاته. وقد وجدوا أن القانون المدني المصري الجديد يحقق هذا الغرض لأنه أجنبي أوروبي المصادر، فأصدروه بين عشية وضحاها بجرّة قلم⁹⁷. لذا يرى أن تقدم اعتماد الشريعة على اعتماد العرف في القانون السوري كان لتهدة وهمة للنفوس، و"واضح أن هذا التقدم والتأخير لا يقدم ولا يؤخر شيئاً بالنسبة إلى الشريعة الإسلامية.. ذلك لأن النص على اعتماد الشريعة الإسلامية يدخل فيه الاعتماد على العرف، لأن العرف من أهم المستندات التي توجب نصوص الشريعة وفقهائها اعتمادها ورعايتها.. فيكون ذكر اعتماد العرف بعد مبادئ الشريعة من قبيل الحشو الذي لا فائدة منه إلا تشويش الفهم"، أما تقدم العرف عليها كما في القانون المصري فإنه من قبيل التدرج من الأخص إلى الأعم⁹⁸.

والذي يمكن أن نخلص إليه في خاتمة هذا البحث أن هذا المشروع إذا نظرنا إليه من ناحية الصنعة والأسلوب والتطور ومن منظور قانوني بحت، أمكن وصفه بأنه من المشاريع القانونية الفذة، فلا تنقصه محمدة من هذا الجانب. وإذا وضعناه في ميزان الشريعة الإسلامية فإنه لا يتسنّى وصفه بأنه قانون إسلامي، لأنه نابع أصلاً من مبادئ القانون الحديث، كما أنه لم يلتزم عملياً بكثير من أحكام الشريعة الظاهرة، فضلاً عما اشتمل عليه من تقدم القوانين الوضعية والأعراف البشرية على الشريعة الإسلامية، لذا فإن نموذج لا

97 الزرقا. المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، ج1، ص21-22، و ج1، ص245.

98 الزرقا. القانون المدني السوري، مرجع سابق، ص13.

يمكن أن يكون نواة لأسلمة القانون أو تطوير الفقه الإسلامي، بل الأجدر بالمسلمين أن يصدروا عن منهجية مستقيمة صحيحة تقرر للشريعة الإسلامية بحاكميتها، وتحكمها في مساهرة الحياة وتطوراتها، صدوراً عن منطق داخلي قويم قائم على هوية ذاتية وإرادة مستقلة⁹⁹. ولعل الأستاذ السنهوري نفسه أقر بذلك، حيث صرّح، بعد عشرين سنة من صدور التقنين المصري، بأن هذا التقنين الجديد لا يزال يمثل نموذج الحضارة الغربية، لا الفقه الإسلامي¹⁰⁰.

وليس يعني ذلك أن السنهوري هو المستورد الأول للقوانين الوضعية الأجنبية إلى البلاد الإسلامية، بل تمّ وضع اللبنة الأساسية لذلك منذ إصدار التنظيمات في الدولة العثمانية سنة 1839م، حتى أخذت حيزها الفعلي سنة 1860م بإنشاء المحاكم النظامية، وهذا يعني أن القوانين الوضعية قد غرست فساتلها في هذه البلاد قرابة تسعين سنة قبل تنفيذ العمل بقوانين السنهوري. والإنصاف يقتضينا أن نؤكد أن الأستاذ السنهوري لم يكن يسعه بحكم الظرف السياسي السائد آنذاك أن يستقلّ باستلهاام القوانين، إذ لم يكن إلاّ قريناً للأستاذ (لامبير) القانوني الفرنسي الذي عهد إليه معه وضع القانون المصري. على أن في إعراض الأستاذ السنهوري عن الإفادة من القانون الإنجليزي¹⁰¹ بحجة غرابته عن المصريين برهاناً واضحاً على أن مصر كانت تشريعاً وتفتتد متطفلة على تشريعات فرنسا المنافسة الثقافية للإنجليز، وإلاّ فإن القانون الفرنسي غريب عن المصريين كالقانون الإنجليزي سواء بسواء. كل ذلك يضاف إلى غموض مفهوم (الشريعة الإسلامية) في إطلاقات السنهوري، فهي في رؤيته غير التي تتبادر إلى الأذهان، الأمر الذي كسى دعوته إلى الاقتباس من الشريعة - في مشروعه - ثوب الإجمال والاحتمال، فيكون الدارس في وهم لا ينقطع حين

⁹⁹ أنجز الأردن قانوناً مدنياً مستمداً من الفقه الإسلامي برئاسة دولة السيد بهجت التلهوني عام 1396هـ / 1976م، واعتمدته اللجنة القانونية في جامعة الدول العربية ليكون قانوناً موحداً للبلاد العربية، وكان لتلاميذ السنهوري ودراساته دور في هذا الإنجاز العظيم. وقد بادرت دولة الإمارات إلى إصداره قانوناً مدنياً لها، وأخذت به جمهورية السودان كاملاً عام 1983م. (راجع المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، إعداد: نقابة المحامين، عمان، مطبعة التوفيق، 1/15-27، والزرقا: المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، ج1، ص303-304).

100

Enid Hill, *SANHURI AND ISLAMIC LAW*, p. 186.¹⁰¹ السنهوري. وجوب تنقيح القانون المدني المصري، مرجع سابق، ص44.

يعيش مع عباراته، ويتعذر عليه تقديرها التقدير السويّ، سواءً ذلك فيما أثني فيه على الشريعة وفيما أوْهَمَ منتقديه بعضَ الإساءة إليها. وهذا ما جعل موقف السنهوري باشا من الشريعة مغشياً بغير يسير من الغموض في تقنيته، في المراحل النظرية والعملية، على الرغم من وضوح دعوته إلى تطبيق الشريعة في كتاباته الأخرى وفي أوراقه الشخصية.