الفصل الأول

المقارنة بين الشريعة والقانون

تقوم هذه المادة على المقارنة بين القانون المدني السوري المطبق حاليا في سورية وبين الشريعة الإسلامية التي كانت مطبقة في سورية وبقية الوطن العربي والعالم الإسلامي طوال ثلاثة عشر قرناً .

ولا ينكر أحد فائدة الدراسة المقارنة وأهميتها بالنسبة للطالب والباحث والعالم والقاضي والمحامي ، فإنها تفتّح الذهن ، وتنمي الملكة العقلية ، وتفتق ينابيع المعرفة، وتضع اليد على الآراء المتنوعة ، والبحوث المختلفة ، والأدلة المتباينة ، والحجج المتعارضة ، وتفرض على الباحث والقارىء التأني والهدوء وسعة الصدر والروية في إبداء الرأي وحب الاطلاع والمعرفة، ثم تمنحه أخيرا السلاح القوي، والحجة المقنعة، والسند الرصين في الاقتناع ، والوقوف على الحق ، والتمسك به ، وعدم الحياد عنه، دون أن يخشى فيه لومة لائم .

وهذه الفوائد هي بعينها الباعث على طلب الشورى في الإسلام ووجوب الاستشارة في جميع الأمور ، « فانه لا خير في أمر أبرم من غير شورى » ، « ولا يخيب من استشار » . وهذه الفوائد هي الباعث على التوسع في الدراسات المقارنة ، وتخصيص مادة مستقلة لها ، والتوصية بالسير على نهجها في بقية المواد .

ولهذا أوصت ندوة عمداء كليات الحقوق والقانون والشريعة في الجامعات العربية المنعقدة في جامعة بغداد في شهر آذار (١٤ ــ ٢٠) لعام ١٩٧٤ ، أوصت بوجوب الاهتمام بالدراسات المقارنة ، سواء بين القوانين العربية،أو بينها وبين الفقه الإسلامي،

باعتبارها من أهم أسس التوحيد القانوني في البلاد العربية[1] .

والمقارنة بين القانون والشريعة تحقق هذه الفوائد والمنافع ، ولكن لابد من إبداء بعض الملاحظات مسبقا على هذه المقارنة ، لتكون بين يدي القارىء وأمام عينيه قبل الخوض في المقارنات الجزئية .

اولا : الأصل والمصدر :

إن الفقه الإسلامي ذو أصل سماوي ، ويرجع إلى المشرع الأصلي وهو الله سبحانه وتعالى ، ، القائل : « إن الحكم إلا لله » الأنعام/٥٧ ، وإن الأحكام الشرعية في الفقه مستمدة من القرآن الكريم والسنة الشريفة والإجماع والقياس وبقية مصادر التشريع الأخرى المحددة في علم أصول الفقه .

أما القانون المدني فهو تشريع وضعي ، اختاره بعض الناس ، ووضعه فئة من البشر ، فالقانون السوري مأخوذ من القانون المدني المصري[2] ، والقانون المصري مستمد من القانون الفرنسي ، والقانون الفرنسي يرجع في أصوله إلى القانون الروماني « قانون جوستنيان » .

وهذا يعني أنه لا مجال للمقارنة بين تشريع سماوي ، وضعه رب العالمين ، وخالق البشر ، ومنظم الكون ، وأنزله على يدي أنبيائه ورسله ، وبين تشريع وضعي، وضعه جماعة من الناس بحسب ماتمليه عليهم عقولهم ، وتجارب من سلفهم ، متأثرين بالعواطف والميول والنزعات القومية والوطنية والطائفية والطبقية والظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والدولية والمحلية ، وهي أمور تحتمل الصواب

---

(١) انظر : النظرية العامة للالتزام ، الدكتور محمد وحيد الدين سوار ١/ب .

(٢) انظر مواطن الخلاف بين القانون المدني السوري وأصله المصري في (النظرية العامة للالتزام ، الدكتور سوار ١/٧ وما بعدها ، القانون المدني السوري ، الزرقا ص ٧ وما بعدها) .

والخطأ ، وتقبل التغيير والتبديل ، وتخضع للمؤثرات ، وكثيرا ما يضل العقل أو يخطىء ، أو يزيغ أو ينحرف ، أو يتأثر باتجاه معين أو فكر خاص ، فإن تبدلت المؤثرات أصبح القانون خطأ في ذاته ، وعبئا على غيره ، وعرضة للتبديل والتغيير باستمرار .

ولذلك فإن المقارنة بين الشريعة والقانون لاتصح إلا على سبيل التنزل من جهة، وأن هذه المقارنة ستكشف للطالب والباحث نطاق الاتفاق والاختلاف بينهما ، وأن البواعث والأسباب لوجود نقاط الاتفاق كثيرة ، كما أن جوانب الاختلاف بينهما واضحة ومكشوفة ، وتدل على نتائج متعددة ، وتؤكد استقلال كل منهما عن الآخر في مصادره وأحكامه وأهدافه ، كما يستفيد الطالب والباحث القناعة الكافية لسعة الشريعة الغراء ، وصلاحها لكل زمان ومكان ، وأسبقيتها للتشريعات العالمية التي لم تصل في رقيها في كثير من الجوانب إلا بعد نزول الشريعة وكمالها بعدة قرون .

ثانيا : مرحلة التطبيق :

عاش القانون المدني في سورية حوالي ٣٤ سنة في مجال التطبيق والتجربة العملية، وتولاه القضاة والمحامون والشراح ولجان التشريع بالرعاية والعناية والتهذيب والتنقيح والشرح والتعديل وحسن الصياغة للوصول إلى الأفضل طوال هذه الفترة ، وترفده الخبرة المماثلة في مصر في مثل هذه الفترة ، ويرنو بالاقتباس والاستئناس والتأثر بالخبرة الفرنسية طوال مائتي سنة أيضا .

أما الفقه الإسلامي فإنه عاش في سورية منذ أربعة عشر قرنا ، وعمل به في مجال الممارسة والتطبيق والتجربة العملية طوال هذه المدة ، وتولى رعايته العلماء والفقهاء والأئمة المجتهدون والقضاة طوال هذه الفترة ، ويرفده ، بل يقوم ويعتمد على مثل هذه الرعاية والخبرة والتطبيق في جميع أنحاء العالم الاسلامي في القارات الثلاث ، ونهض العلماء من مختلف المذاهب ، ومن شتى الأمم والشعوب بتدوينه ، وسقي غراسه ، وصياغة أحكامه ، والتأليف فيه ، وتنقيح عباراته ، ووضع قواعده وتعريفاته ، حتى تم صقله وبناؤه ، وأضحى أعظم ثروة فقهية تشريعية في العالم .

ثالثاً : أثر العقيدة والأخلاق :

يعتمد الفقه الإسلامي في جميع جوانبه على العقيدة الإسلامية التي تسبق وجوده ، وتواكب سيره ، وتحدد هدفه ، وتصون تطبيقه ، وتحفظ مبادئه ، وتدفع الرعاة والرعية إلى محبته وتعلمه وتطبيقه والالتزام به ديانة ، وابتغاء مرضاة الله تعالى في الدنيا والآخرة ، وهذا أعظم حماية وضمانة وكفيل لسد الثغرات ومنع التحايل على النصوص والأحكام .

كما تحوطه الأخلاق الإسلامية الفاضلة بسياج عظيم لتسمو به إلى الدرجات العليا فهما وتطبيقا وممارسة ، حتى تكاد أن تمتزج الأخلاق الفاضلة مع الأحكام الفقهية العملية في كل جزئية منه ، لأن الإسلام ـ بعقيدته وعباداته وأخلاقه وأحكامه ـ كلٌ لايتجزأ نظريا وعمليا .

أما القانون المدني فلا صلة له بالعقيدة والديانة ، ولا مساس له بالأخلاق الفاضلة إلا في أضيق الحدود وأقل الدرجات ، وهذا يكشف سبب الانفصال بين القانون وطبيعة الشعب والناس والأفراد ، وأنهم لايهتمون بوجوده ،ولا يتحسسون فائدته ومنفعته إلا إذا اضطروا إليه ، أو رأوا فيه المصلحة الشخصية ، أو الفائدة المادية ، بينما يتنكبون جانبه ، ويعرضون عنه ، ويتهربون من تطبيقه وتنفيذه ، ويتحايلون على قواعده وأحكامه ما أمكنهم ذلك ، وبمختلف الأساليب والسبل .

رابعا : تحقيق المصالح :

إن نقطة الالتقاء الأساسية بين القانون المدني والفقه الإسلامي ترتكز على تحقيق مصالح الناس ، فالأحكام الفقهية تهدف إلى تطبيق مقاصد الشريعة في تحقيق مصالح الناس ، وذلك بجلب المنافع لهم ، ودرء المفاسد عنهم ، وأن الأحكام الشرعية معللة بمصالح العباد في الدنيا والآخرة ، وكذلك القانون المدني ، فإن الباعث الأصلي لوضعه ، والمنطلق الأساسي لاختيار نصوصه ، هو تحقيق مصالح الناس وإقامة التوازن والعدالة والاستقرار بينهم .

ولكن يظهر هنا اختلاف جوهري بين الشريعة والقانون ، وهو الاختلاف في معنى المصلحة وشروطها وحدودها ، بل نجد بونا شاسعا واختلافا عريضاً وتباينا عظيما في معنى المصلحة عند نفس واضعي القوانين القديمة والحديثة ، الشرقية والغربية ، الجماعية والفردية ، الاشتراكية والرأسمالية ، ويأتي واضع القانون ومشرعه ليصوغ أحكامه بما يحقق المصالح الخاصة التي ترمي إليها ، وهو ماسنراه مفصلا في عقد الإجارة في هذا الكتاب .

خامسا : تحقيق القصد والهدف :

إن الفقه الإسلامي طوال هذه الفترة ـ وتحت ظل العقيدة والأخلاق التي تحوط المجتمع عامة ، والتشريع خاصة ، والمعاملات المالية بشكل أخص ـ قد حقق أغراضه وأهدافه ، فتحققت مصالح الناس ، وتم جلب المنافع لهم ودرء المفاسد عنهم، وكان الفرد يرعى الأحكام من تلقاء نفسه ، فيعرف حقه فيقف عنده ، ويدرك واجبه فيلتزم به ويقوم بأدائه ، وكانت التربية الدينية ، وتوفر الوازع الديني ، وقيام فكرة الحلال والحرام ، تدفع الفرد إلى تحري الحق تلقائيا ليمسك به ، فإن زاده التوجيه الديني أو التذكير الأخروي أو التحذير من القاضي رأيته تخلى عن بعض حقه لصاحبه وخصمه ، ورضي بالأقل من المطلوب ليظفر بأسمى منه عند رب العالمين ، وهو أجر المسامحة وحسن القضاء وحسن الاقتضاء وحسن الطلب والإحسان إلى غيره ... ، والأمثلة القديمة والحديثة أكثر من أن تحصى .

أما تطبيق القانون المدني الوضعي اليوم ـ مع بعده عن الدين والعقيدة ، وفصله بين الدين والدنيا ، واهتمامه بالجانب المادي فقط ـ فإنه يدفع المواطن بطريق غير مباشر إلى زيادة الحرص والأنانية ، والتمسك الشديد بالنصوص التي يستفيد منها ، والطمع المادي في الحصول على أكبر قدر ممكن من المال المتنازع عليه ، ولو كان على حساب خصمه ، أو كان على حساب الحق والعدل ، بل تجد كثيراً من الناس إذا أحسوا أن الحق يجانبهم ، وأن الخسران حليفهم ، تجدهم يهرعون إلى المحامين لتأمين أكبر قدر ممكن من التحايل على القانون ، والبحث عن ثغراته ،

والتهرب من أحكامه ،والعبث بمبادئه ، والحصول على أية وسيلة توفر لصاحبها الكيد من الخصم ، والنيل من حقه ، أو على الأقل لتضييع الوقت عليه ، وتأخير وصول الحق إليه ، وإثارته نفسيا ، ومضايقته ذاتيا ، وإن دور القضاء وأجهزة المحاكم خير دليل على ذلك ، وإن كثرة الدعاوى وإجراءات السير فيها، وتأخير البت بها ، خيرشاهد على ما نقول •

والسر في الأمر أن الشريعة الإسلامية نزلت من رب العالمين الذي خلق الانسان والبشر ويعلم مايصلحهم وما يفسدهم ، ويعرف طبائعهم وغرائزهم ، فأنزل عليهم الأحكام التي تصلح نفوسهم ، وتهذب قلوبهم ، وتهدي عقولهم ، وتحقق لهم الفوز والصلاح والسعادة للفرد والمجتمع ، في الدنيا والآخرة ، قال الله عز وجل : « لقَدْ أرسَلْنا رسُلنا بالبيِّناتِ وأنزَلْنَا معهُمُ الكِتابَ والميزانَ ليقومَ النَّاسُ بالقسطِ » الحديد/٢٥ •

وهذا مايحدو بنا إلى العودة إلى الشريعة الإسلامية عقيدة وأخلاقا وتشريعا ، ويرنو بأبصارنا إلى ظلالها الوارفة ، ويدفعنا للتمسك بها ، حتى يعود خلف هذه الأمة إلى ما كان عليه سلفها ، وحتى نلقى الله تعالى وهو عنا راض ، وما ذلك على الله بعزيز •

* * *