دراسة الشريعة الإسلامية
فى كليات الحقوق

للأستاذ الدكتور/ صوفى أبو طالب

خطة البحث:

إن موضوع «دراسة الشريعة الإسلامية فى كليات الحقوق» يقتضى تحديد مضمون هذه الدراسة والمنهج العلمى الذى يسلكه الباحث فيها. وكلا الأمرين يتوقف على الغرض من دراسة الشريعة الإسلامية بكليات الحقوق. فمن المسلم أن القانون ظاهرة اجتماعية يعكس حضارة المجتمع الذى ينظمه ويتكيف وفق مقتضيات البيئة التى يعيش فيها، ولذلك تقوم الدراسات القانونية على دراسة القانون فى ماضيه (تاريخ القانون) وحاضره (القانون الوضعى) ومستقبله (السياسة التشريعية) ولكل فرع من هذه الفروع أسلوبه ومنهاجه فى البحث. وكل جامعات العالم ناطت الدراسات القانونية بفروعها الثلاث بكليات الحقوق. وهذا يدعونا إلى ضرورة معرفة الفرع الذى تندرج تحته دراسة الشريعة الإسلامية، هل هى دراسة لتاريخ القانون أم هى دراسة لقانون مطبق فعلاً أم هى دراسة تتصل بالسياسة التشريعية التى تسود البلاد العربية فى الوقت الحاضر بغية الوصول بقانونها إلى درجة الكمال أم هى تتصل بكل هذه الفروع؟ فإذا أجبنا على هذا السؤال استطعنا أن نحدد مكان الشريعة الإسلامية بين الدراسات القانونية فى كليات الحقوق ويسهل علينا بعد ذلك اختيار المنهاج العلمى الذى يلتزمه الباحث فى موضوعات الشريعة.

وعلى ذلك فإننا سنقسم بحث الموضوع إلى قسمين أحدهما نخصصه لبحث الغاية من دراسة الشريعة الإسلامية بكليات الحقوق وندرس فى ثانيهما موضوعات الدراسة وأسلوب البحث العلمى فيها.

ومن المفروض أن نتناول بحث هذا الموضوع فى كل الجامعات الإسلامية، غير أن صعوبة الحصول على معلومات كافية ودقيقة عنها كلها دعانا إلى الاقتصار

على بحثه في الجامعات المصرية إذ تتوافر لدينا معلومات دقيقة عن دراسة الشريعة الإسلامية بها وهذا القصور لا يعتبر مأخذاً هامًا. لأن معظم الجامعات الإسلامية ـ إن لم تكن كلها ـ قد نقلت برامجها عن الجامعات المصرية باعتبارها أقدم الجامعات العربية فضلاً عن تشابه الأوضاع التشريعية في البلاد الإسلامية. ولذلك فإن ما يقال عن دراسة الشريعة بالجامعات يمكن أن ينصرف إلى الجامعات الإسلامية.

أولاً: الغاية من دراسة الشريعة الإسلامية بكليات الحقوق في الجامعات المصرية:

مرت دراسة الشريعة الإسلامية في مصر بثلاث مراحل تبعًا لمدى الاعتماد على الشريعة الإسلامية كمصدر للقانون. المرحلة السابقة على صدور التقنين المدني المصري الذي دخل دور التنفيذ منذ ١٥ أكتوبر ١٩٤٩. المرحلة التالية لصدور هذا التقنين حتى صدور دستور مصر الدائم الذي عمل به اعتباراً من ١٢ سبتمبر ١٩٧١. والمرحلة الثالثة هي مرحلة ما بعد هذا الدستور.

١ ـ المرحلة الأولى:

ظلت الشريعة الإسلامية في مصر، وفي كل البلاد العربية الأخرى ـ منذ الفتح الإسلامي حتى صدور التقنينات الحديثة في القرن الماضي ـ صاحبة الولاية العامة في سائر فروع القانون وبالنسبة لكل السكان بصرف النظر عن دينهم أو جنسيتهم. وورد على هذا الأصل العام استثناءان: أبيح للذميين في بعض مسائل محددة في الأحوال الشخصية الاحتكام إلى شرائعهم المالية وقضائهم الملي. خضوع الأجانب المتمتعين بالامتيازات الأجنبية لقانون جنسيتهم وقضائهم القنصلي.

وخلال القرن التاسع عشر نافست القوانين الأوروبية الشريعة الإسلامية، وانتهى الحال بانحسار مجال تطبيق الشريعة الإسلامية في معظم البلاد

الإسلامية فاقتصر على مسائل الأحوال الشخصية فى مصر بعد صدور التقنينات الأهلية فى سائر فروع القانون عام ١٨٨٣. واقتصر تطبيقها على مسائل الأحوال الشخصية فى شمال أفريقية بعد خضوعه للاحتلال الفرنسى. أما الشام والعراق فقد ظلا خاضعين لحكم الدولة العثمانية حتى نهاية الحرب العالمية الأولى وطبقت فيهما القوانين العثمانية. وهذه القوانين نقلت عن القوانين الأوروبية منذ منتصف القرن التاسع عشر، باستثناء القانون المدنى بمعناه الواسع (معاملات وأحوال شخصية) فقد ظلت الشريعة الإسلامية هى التى تحكم المنازعات المدنية وقننت أحكامها (المذهب الحنفى) فى مجلة الأحكام العدلية عام ١٨٧٦ وقانون حقوق العائلة عام ١٩١٧. أما فى الجزيرة العربية فقد ظلت الشريعة الإسلامية هى السائدة فى كل فروع القانون باستثناء عدن وبعض أطراف الجزيرة التى خضعت للاستعمار الإنجليزى فقد تأثرت بالقانون الإنجليزى بدرجات متفاوتة، ولكن هذا التأثر لم يمتد إلى الأحوال الشخصية التى ظلت تخضع لحكم الشريعة الإسلامية.

وبعد أن حصلت مصر على استقلالها لم يحدث أى تغيير فى القوانين التى كانت سائدة فيها. وحينما أنشئت الجامعة المصرية (جامعة القاهرة الآن) تضمنت برامج كلية الحقوق دراسة الشريعة الإسلامية، وخصص لها تسع ساعات فى مرحلة الليسانس موزع على سنى الدراسة الأربع، ثم أنشئ دبلوم بالدراسات العليا خاص بالشريعة الإسلامية.

وقد تحدد مضمون دراسة الشريعة الإسلامية فى قسمى الليسانس والدكتوراه، بما يحقق الغرضين الآتيين:

١ ـ دراستها كقانون مطبق فى الأحوال الشخصية (بما فيها الميراث والوصية والوقف).

٢ ـ دراستها كدراسة تاريخية باعتبار أن الشريعة الإسلامية هى تراثنا القانونى الأصيل.

٢. المرحلة الثانية:

يعتبر صدور التقنين المدنى تطبيق المصرى الذى نفذ اعتبارًا من ١٥ أكتوبر ١٩٤٩ بداية مرحلة جديدة فى شأن الشريعة الإسلامية فى مصر. فقد استحدث هذا التقنين حكمًا جديدًا قضى باعتبار الشريعة الإسلامية مصدرًا رسميًا احتياطيًا للقانون المصرى ووضعها فى المرتبة التالية للعرف. فقد نصت الفقرة الثانية من المادة الأولى من هذا التقنين بأنه: «إذا لم يوجد نص تشريعى يمكن تطبيقه، حكم القاضى بمقتضى العرف. فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية...». وقد أصدرت بعض البلاد العربية تقنينات جديدة فى القانون المدنى نقلتها عن القانون المدنى المصرى (سوريا ١٩٤٩، ليبيا ١٩٧٠، السودان ١٩٧٢) غير أن هذه التقنينات نصت على أن مبادئ الشريعة الإسلامية، كمصدر رسمى احتياطى، تأتى مرتبتها قبل العرف. أما القانون العراقى الذى نفذ اعتبارًا من ٩ سبتمبر ١٩٥٣ فقد تأثر بالقانون المدنى المصرى وجعل مبادئ الشريعة الإسلامية ـ كمصدر رسمى احتياطى ـ تالية فى المرتبة للعرف، ولكنه استقى كثيرًا من أحكامه من الفقه الإسلامى دون التقيد بمذهب معين.

وبذلك استردت الشريعة الإسلامية بعض ما فقدته فى الماضى واتسع نطاق تطبيقها عما كان عليه الحال من قبل. غير أن هذا التجديد لم يحظ بالعناية اللازمة لا من جانب رجال القانون ولا من جانب رجال الشريعة فضلاً عن أنه لم يحدث تعديل لبرامج الشريعة الإسلامية فى كليات الحقوق بما يحقق الغرض من هذا التجديد.

غير أنه جرى تعديل فى برامج كلية الشريعة بالأزهر. فبعد إنشاء الجامعة المصرية ظلت كلية الشريعة بالأزهر الشريف تؤدى رسالتها وهى الحفاظ على التراث الفقهى الإسلامى وإعداد المتخصصين فى هذا الفقه. وفى عام ١٩٦٢ عدل نظام كلية الشريعة بحيث تدرس بها كل المواد القانونية ـ المقررة فى برامج كلية الحقوق ـ بجانب مواد الشريعة، وزيدت مدة الدراسة فأصبحت خمس سنوات.

وفى هذه المرحلة ظلت غاية تدريس الشريعة كما كان الحال فى المرحلة السابقة مع ازدياد أهميتها كقانون مطبق.

٣ـ المرحلة الثالثة:

سياسة تشريعية جديدة: استكملت كل البلاد العربية استقلالها السياسى بعد أن تخلصت من الاستعمار. واستردت سيادتها التشريعية والقضائية بعد إلغاء الامتيازات الأجنبية وقطعت شوطًا بعيدًا فى الأخذ بأساليب الحضارة الحديثة واكتمل وعيها القومى وانتصرت القومية العربية فأصبحت الوحدة السياسية بين البلاد العربية هى معقد الأمل فى قهر التخلف والتبعية السياسية والاقتصادية. وكل الأسباب سالفة الذكر دفعت المصلحين فى البلاد العربية إلى إعادة النظر فى قوانين البلاد العربية. ويكاد ينعقد الإجماع بين رجال القانون إلى ضرورة تعديل القوانين القائمة بما يحقق الوحدة القانونية بين البلاد العربية وبما يجعلها مسايرة لنهضتها الحديثة، ويكاد ينعقد الإجماع أيضًا على ضرورة الرجوع إلى الشريعة الإسلامية والاعتماد عليها كمصدر للقانون العربى الموحد باعتبارها إحدى خصائص الطابع القومى العربى وأهم عناصر تراثنا الثقافى القانونى. غير أن الآراء تعددت حول مدى الاعتماد على الشريعة كمصدر للقانون العربى الموحد وحول الأسلوب الذى نسلكه فى الاعتماد عليها. وقد تأثر المشرع فى كل بلد عربى بأحد هذه الآراء فاختلف مدى الاعتماد على الشريعة كمصدر للقانون من بلد إلى آخر.

وقد ذهب فريق من الباحثين إلى ضرورة الاعتماد على الشريعة الإسلامية وحدها فى كل فروع القانون، ولذلك نادوا بإلغاء كل القوانين التى لا تتفق مع أحكام الشريعة، وحجتهم فى ذلك أنه فى مبادئ الشريعة وأحكامها ما يكفى المجتمعات الإسلامية ويغنى عن الاقتباس عن القوانين الأجنبية. وأضافوا إلى

هذه الحجة حجة أخرى مضمونها أن الاقتباس أو النقل عن القوانين الأجنبية يؤدى إلى إهمال تراثنا القانونى ويربطنا بعجلة التشريع الأجنبى وما يقوم بجانبه من فقه وقضاء الأمر الذى ينتهى بنا إلى الانسلاخ عن قوميتنا وتراثنا وتقاليدنا ويؤدى فى الوقت نفسه إلى تباين الثقافة القانونية فى البلاد العربية تبعًا لاختلاف المصادر القانونية الأجنبية التى ينقل عنها المشرع فى كل بلد عربى. وهذا الاتجاه تبناه مشروع الدستور الدائم للسودان الذى وضع عام ١٩٦٦. فقد نص فى مادته ١١٣ على أن: «الشريعة الإسلامية هى المصدر الأساسى لقوانين الدولة»، ونص فى مادته ١١٤ على أنه «يعتبر باطلاً كل نص فى أى قانون يصدر، بعد إجازة الدستور، ويكون مخالفًا لأى حكم من أحكام الكتاب والسُّنة، إلا إذا كانت المخالفة قائمة فى جوهرها قبل إجازة الدستور»، ولم يكتف المشروع بذلك بل قضى فى المادة ١١٥ بأنه «على الدولة أن تصدر من التشريعات ما تعدل به جميع القوانين التى تعارض أى حكم من أحكام الكتاب والسُّنة».

غير أن هذا المشروع لم ير النور. وكانت ليبيا هى أول بلد عربى يعدل قوانينه بما يتفق مع أحكام الشريعة. فقد أصدر مجلس قيادة الثورة قراراً بتاريخ ٢٨ من أكتوبر ١٩٧١ يقضى فى مادته الأولى بالآتى: «تؤكد الجمهورية العربية الليبية على القيم الروحية وتتخذ الشريعة الإسلامية مصدراً رئيسيًا للتشريع. ويجب مراعاة التزام المبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية فى كل ما يصدر من قوانين وتشريعات أخرى» وقضت مادته الثانية بأنه «تشكل لجان لمراجعة القوانين المعمول بها واقتراح تعديلها بما يتفق مع المبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية باعتبارها مصدراً رئيسيًا للتشريع وذلك على النحو المبين فى المواد التالية. وتتولى اللجان حصر واستظهار ما يناقض الأحكام القطعية والقواعد الأساسية للشريعة الإسلامية والعمل على إزالة هذا التناقض بإعداد

تشريعات بديلة أخذاً من مختلف المذاهب مع تخير أيسر الحلول حسبما تقتضيه المصلحة العامة ومع مراعاة ما جرى عليه العرف فى البلاد مما له أصل فى مذهب الإمام مالك». وقد قطعت هذه اللجان شوطًا بعيداً فى عملها وأصدر المشرع الليبى عدة تشريعات اعتمدت على مقترحات اللجان منها.. القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٧١ بشأن الزكاة والقانون الصادر رقم ١٤٨ لسنة ١٩٧٢ بشأن حدى السرقة والحرابة.

وبذلك استردت الشريعة بعض ما فقدته من حيث مجال التطبيق فأصبحت قانونًا مطبقًا فى الموضوعات سالفة الذكر فضلاً عن تغير السياسة التشريعية للدولة التى تقضى بالعمل على إلغاء التشريعات التى تخالف مبادئ الشريعة وإعداد تشريعات جديدة تعتمد على الشريعة وحدها.

وذهب فريق ثان من الباحثين إلى قصر الاعتماد على الشريعة الإسلامية على مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة للمسلمين وينادون بالنقل أو الاقتباس عن القوانين الأوروبية فى كل فروع القانون الأخرى. وحجتهم فى ذلك أن النهضة العربية الحديثة تأثرت بدرجة كبيرة بالحضارة الأوروبية ولذلك فإن النقل عن القوانين الأوروبية هو السبيل المأمون للتقدم. ويبررون عدم الأخذ عن الشريعة فى غير مجال الأحوال الشخصية بالقول بأن أحكام الفقه الإسلامى أصيبت بالجمود منذ قفل باب الاجتهاد فأصبحت عاجزة عن حكم المجتمعات الحديثة فضلاً عن أن تطبيق الشريعة فى كل فروع القانون يخلق كثيراً من المشاكل داخل العالم الإسلامى حيث توجد أقليات من غير المسلمين ويثير صعوبات فى علاقة العالم العربى بالمجتمع الدولى. وهذا الرأى يكرس الوضع القائم فى البلاد العربية. ولا أعلم أن هناك دولة عربية تبنت هذا الرأى بصفة رسمية بالرغم من أن بعضها يطبق من الناحية العملية النتائج التى ينتهى إليها هذا الرأى.

وذهب فريق ثالث إلى الاعتماد على الشريعة الإسلامية مع عدم إهمال

القوانين الأجنبية. فينادون بضرورة الاعتماد على الشريعة كمصدر رئيسى للقانون ويسمحون بالاقتباس عن القوانين الأجنبية بما يتفق مع الأوضاع الراهنة للمجتمع العربى وبما يتفق مع تقاليدنا الموروثة. وحجة هذا الرأى أن القانون ظاهرة اجتماعية يعكس حضارة المجتمع الذى ينظمه ويتكيف وفق مقتضيات البيئة. والشريعة الإسلامية هى إحدى ثمرات الحضارة العربية وتكون العنصر الأصيل فى تراثنا الثقافى القومى لأنها ظلت مطبقة فى البلاد العربية قرابة أربعة عشر قرنًا فأصبحت إحدى عناصر الطابع القومى. ولذلك فإن الحفاظ عليها والتمسك بها هو حفاظ على الشخصية القومية العربية ويضيفون أن التقدم الصناعى والتكنولوچى الحديث خلق مشاكل وأوضاع لم يكن للفقهاء المسلمين عهد بها قبل قفل باب الاجتهاد فى القرن الرابع الهجرى. وهذا يقتضى إعادة النظر فى الفقه الإسلامى وتجديده بما يجعله صالحًا لحكم المشاكل الحديثة. ويتم هذا التجديد بتجلية وتنمية الأفكار والمبادئ التى تلائم روح العصر وباقتباس الأحكام عن القوانين الأجنبية التى تلائم البيئة العربية ولا تصطدم بنص قطعى الدلالة. وقواعد الشريعة ذاتها تسمح بإجراء هذا التجديد. فالمصالح المرسلة تعتبر مصدرًا خصبًا للفقه الإسلامى وإحدى أدوات تطوره. وقد عبر عن ذلك الإمام مالك بعبارته الشهيرة: «حيث تكون المصلحة العامة للمسلمين يكون شرع الله ودينه». فقد اعتمد عليها الفقهاء فى تخصيص الأحكام العامة، واعتمدوا عليها فى فهم النصوص وتفسيرها وبنوا عليها كثيرًا من الأحكام التى لم ترد فى شأنها نصوص. ويقوم العرف عند الحنفية بدور هام فى تطور الفقه. فمن المسلم عندهم ترك الأحكام الاجتهادية ـ وهى تكون أكثر الأحكام فى المعاملات ـ إذا جرى العرف على خلافها. ويعبرون عن ذلك بالقاعدة الشهيرة «لا ينكر تغير الأحكام بتغير الزمان».

وقد أخذت كثير من البلاد العربية بهذا الاتجاه. وكانت سوريا هى أسبقها فى هذا الصدد. فقد نصت المادة الثالثة من دستورها الصادر عام ١٩٥٠ على أن

«الفقه الإسلامى هو المصدر الرئيسى للتشريع»، وتكرر النص ذاته فى الفقرة الثانية من المادة الثالثة من الدستور السورى الدائم الذى صدر فى ١٩٧٣/١/٣١ بعد تعديل صياغته فأصبح على الوجه الآتى: «الفقه الإسلامى مصدر رئيسى للتشريع». والاتجاه ذاته يظهر فى الدستور الكويتى، الصادر عام ١٩٦٢، فقد نصت مادته الثانية على «... والشريعة الإسلامية مصدر رئيسى للتشريع». ونجد حكمًا مشابها فى دستور اتحاد الجمهوريات العربية الصادر عام ١٩٧١، فقد نصت مادته السادسة على ما يأتى «تؤكد دولة الاتحاد على القيم الروحية وتتخذ الشريعة الإسلامية مصدراً رئيسيًا للتشريع». وورد الحكم ذاته فى دستور مصر الدائم الصادر فى ١١ سبتمبر ١٩٧١ فقد نصت مادته الثانية على ما يأتى: «... ومبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسى للتشريع».

إن الحكم الجديد الذى جاء به الدستور المصرى، وغيره من الدساتير العربية، دفع الجهود لدراسة الفقه الإسلامى لتجديده وإعادة صياغة أحكامه بما يجعله مسايراً للنهضة الحديثة، وما تمخضت عنه من أوضاع، فى مصر وغيرها من البلاد العربية وبما يجعله خليقًا بأن تؤسس عليه وحدة قانونية بين البلاد العربية. تحقيق هذه السياسة التشريعية الجديدة يثير عدة تساؤلات حول الدور الذى يناط بكلية الحقوق فى تنفيذ السياسة التشريعية الجديدة والأسلوب الأمثل فى دراسة الشريعة فى كليات الحقوق فى ضوء هذه السياسة وما يكتنف دراسة الشريعة من صعوبات وكيفية تذليلها. وسنرجئ الإجابة عن التساؤل الثانى إلى القسم الثانى من البحث وسنحاول الإجابة هنا عن التساؤل الأول.

دور كلية الحقوق فى تنفيذ السياسة التشريعية الجديدة:

قد يتبادر إلى الذهن أن النص الدستورى الجديد لا أثر له على دراسة الشريعة بكلية الحقوق بحجة أن هذا النص يخاطب المشرع الذى يقع عليه وحده عبء إصدار التشريعات المأخوذة من الشريعة، وبعد صدورها تتولى كلية الحقوق شرحها والتعليق عليها. والقول بغير ذلك يخرج بكلية الحقوق

عن أداء وظيفتها الأصلية التى تضطلع بها وهى تدريس القانون المطبق وتكوين العقلية القانونية لطالب الحقوق. غير أن هذا القول مردود، فقد سبق أن بينا أن كلية الحقوق تضطلع بمهمة تدريس القانون فى ماضيه وحاضره ومستقبله. فمن المسلم أن على عاتق كلية الحقوق يقع عبء تنبيه المشرع إلى أوجه القصور فى التشريع واقتراح أوجه الإصلاح بغية الوصول بالقانون إلى درجة الكمال، وعلى عاتقها أيضًا يقع عبء تمهيد السبيل أمام المشرع لإجراء تعديل شامل إذا اقتضى الأمر ذلك.

وقد يقال بأن تمهيد السبيل أمام المشرع وإن كان يدخل فى اختصاص كلية الحقوق إلا أن تجديد الفقه الإسلامى بحيث يمكن الاعتماد عليه كمصدر للتشريع تكتنفه صعوبات عديدة ويحتاج إلى إعداد بحوث ودراسات تقصر عن أدائها كليات الحقوق بوسائلها الحالية، وينتهى أنصار هذا الرأى إلى القول بإلقاء مهمة تجديد الفقه الإسلامى على عاتق الهيئات العلمية واللجان الفنية المتخصصة فى الفقه الإسلامى. غير أن هذا القول فيه قدر كبير من المبالغة. فالصعوبات التى تكتنف البحث فى الفقه الإسلامى ليست بالدرجة التى تعوق البحث فيه إذ من السهل تذليلها - كما سنرى - ومن ناحية أخرى فإن تعدد الهيئات التى تهتم بدراسة الشريعة الإسلامية فى مصر لا يصلح حجة لإلقاء عبء تجديد الفقه الإسلامى عليها وحدها ولا يعفى كلية الحقوق من المساهمة فيه فى حدود الوسائل المتاحة لها. فأصحاب هذا الرأى يتخذون من صعوبات البحث فى الشريعة ستارًا لإخفاء وجهة نظرهم التى تقول بعدم جواز الاعتماد على الشريعة فى غير مجال الأحوال الشخصية، يقصدون بذلك إلى عدم إعمال النص الدستورى الجديد فيظل حبرًا على ورق.

وعلى ذلك نستطيع أن نؤكد أن السياسة التشريعية الجديدة تضيف غرضًا جديدًا لدراسة الشريعة بكليات الحقوق. وبذلك أصبحت دراسة الشريعة بكلية الحقوق تستهدف تحقيق أغراض ثلاثة: دراستها كقانون مطبق، دراستها كتراث،

دراستها لتجديدها حتى يمكن للمشرع أن يعتمد عليها فى المستقبل.

غير أن تعدد الهيئات والمعاهد التى تهتم بدراسة الشريعة فى مصر يدعونا إلى تحديد دور كل منها فى ضوء السياسة التشريعية الجديدة وما يناط بكلية الحقوق فى هذا الصدد فى ضوء وظيفتها وإمكانياتها فى البحث العلمى فى الشريعة والغاية من تدريسها.

ومن المعروف أن كليات الحقوق فى كل جامعات العالم تضطلع بمهمة أساسية هى تدريس القانون وتضطلع بمهمة أخرى مكملة للأولى وملازمة لها هى البحث العلمى فى القانون، ولذلك تلحق بها معاهد ومراكز للبحوث العلمية. غير أن الظروف التى مرت بها البلاد العربية إبان احتلالها صبغت القانون فيها بصبغة خاصة ـ كما سبق أن بينا ـ وكان لهذا الوضع أثره فى الدراسة والبحث فى كلية الحقوق. فالجانب الأكبر من القانون المطبق لم ينبثق من تراثنا وبيئتنا بل نقل أو اقتبس عن القوانين الأوروبية والذى ترتب عليه إهمال تراثنا القانونى والتعويل على التراث الأجنبى بالإضافة إلى ربط عجلة السياسة التشريعية بالتشريع الأجنبى وما يلحقه من تطور. ولذلك حظيت دراسة القانون الوضعى فى جامعاتنا بعناية خاصة تفوق نظيرتها فى الجامعات الأجنبية وانكمش حجم الدراسات التاريخية والسياسية التشريعية بالمقارنة بنظيرتها فى الجامعات الأجنبية. وهذا الوضع انعكس أثره على البحث العلمى فى كليات الحقوق فلا يوجد بها مراكز أو معاهد للأبحاث واقتصر الأمر على المجهود الفردى لأعضاء هيئة التدريس بالإضافة إلى بعض مراكز البحوث التى تهتم بالجانب التطبيقى لبعض فروع القانون خارج الجامعة (مثل المركز القومى للبحوث الاجتماعية). غير حرص البلاد العربية على الحفاظ على الشريعة الإسلامية والاهتمام بها باعتبارها تمثل تراثنا القومى القانونى دفعها إلى إنشاء عدة معاهد وهيئات علمية تختص بالشريعة بجانب كلية الحقوق الأمر الذى ترتب عليه تضارب اختصاص هذه الهيئات والمعاهد وتواكلها على بعضها

فتبعثرت الجهود وسار البحث العلمى فى الشريعة بخطى وئيدة فلم يحقق الآمال المرجوة على الوجه المطلوب. ونتج عن كل ذلك ضعف إمكانيات البحث العلمى فى الشريعة بكليات الحقوق بل وفى غيرها من المعاهد والهيئات المختصة بالشريعة الأمر الذى يقتضى مضاعفة الجهد لتجديد الفقه الإسلامى بحيث يصبح صالحًا للاعتماد عليه فى التشريع فى المستقبل.

فبجانب كليات الحقوق توجد فى مصر عدة هيئات ومعاهد علمية تهتم بدراسة الشريعة ومن أهمها: كلية الشريعة بالأزهر، كلية دار العلوم، معهد الدراسات الإسلامية، معهد الدراسات العربية بالجامعة العربية، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، وعنه تفرعت عدة لجان منها لجنة موسوعة الفقه الإسلامى، مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر، المؤتمر الإسلامى العام. وقد اختصت كل جهة من هذه الجهات بدراسة بعض أو كل موضوعات الشريعة بقصد تحقيق غرض معين. وكل من لجنة الموسوعة ومجمع البحوث والمؤتمر الإسلامى يضطلع بنشر آراء وبحوث فى الشريعة ولا يضطلع أى منها بوظيفة تعليمية. أما معهد الدراسات الإسلامية ومعهد الدراسات العربية فهما دون المستوى الجامعى ويدخل فى مهمتهما التعريف بالثقافة الإسلامية ونشرها، أما كلية دار العلوم فإن دراسة الشريعة بها تقوم بصفة أساسية على دراستها كتراث قومى باعتبارها أحد فروع الثقافة العربية والإسلامية وكل الهيئات والمعاهد سالفة الذكر لا يدخل فى اختصاصها تمهيد السبيل أمام المشرع للاعتماد على الشريعة فى المستقبل والجهتان اللتان يناط بهما هذا الاختصاص ـ حسب وظيفتهما والغاية من تدريس الشريعة فيهما ـ هما كلية الشريعة بالأزهر وكليات الحقوق بالجامعات.

ونخلص من كل ما تقدم إلى أن دراسة الشريعة الإسلامية بكليات الحقوق فى مصر تستهدف الآن تحقيق أغراض ثلاثة:

١ ـ دراستها باعتبارها قانونًا مطبقًا سواء باعتبارها المصدر الرسمى الوحيد للأحوال الشخصية أم باعتبارها مصدرًا رسميًا احتياطيًا للقانون المصرى.

٢ ـ دراستها باعتبارها أحد مجالات تاريخ القانون سواء باعتبارها مصدراً تاريخيًا لبعض القواعد القانونية الوضعية أم باعتبارها القانون الوحيد الذى ظل يحكم مصر حقبة طويلة من الزمان، امتدت منذ الفتح الإسلامى حتى صدور التقنينات الحديثة فى أواخر القرن الماضى.

٣ ـ دراستها باعتبارها عماد السياسة التشريعية فى مصر بحيث تكون مصدراً رئيسيًا للتشريع فى المستقبل.

وهذه الأغراض الثلاث لدراسة الشريعة فى كليات الحقوق تتحقق ليس فقط بالنسبة للجامعات المصرية، بل تتحقق أيضًا بالنسبة للجامعات العربية الأخرى، ولذلك فإن ما ننادى به من مقترحات يمكن الأخذ به فيها كلها.

ثانيًا ـ موضوعات الدراسة الشرعية ومنهاج البحث فيها:

إن تحديد الموضوعات التى تدخل فى برنامج الدراسات الشرعية بكلية الحقوق ومنهاج البحث فيها يتوقف على الغرض المقصود من هذه الدراسة ويتحدد فى ضوء وظيفة كلية الحقوق والمهمة المنوطة بها. وقد سبق أن بينا أن الهدف المقصود من دراسة الشريعة بكليات الحقوق قد أصابه التعديل خلال المراحل الثلاث التى مر بها التشريع فى مصر.

المرحلتان الأولى والثانية

١ ـ موضوعات الدراسة:

وضعت برامج الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق وقت إنشائها بقصد تحقيق غرضين: دراستها كقانون مطبق فى مسائل الأحوال الشخصية (ويدخل فيها الوقف والميراث والوصية) دراستها دراسة تاريخية باعتبارها تمثل تراثنا القانونى الأصيل. وباعتبار الشريعة قانونًا مطبقًا خصص لها بقسم الليسانس خمس ساعات (ثلاث ساعات للأحوال الشخصية بالسنة الثانية، وساعتان للوقف

والميراث والوصية بالسنة الثالثة). وباعتبارها دراسة تاريخية للتراث الفقهى خصص لها ساعتان بالسنة الأولى لدراسة المعاملات، فضلاً عن بعض مباحث فى مقرر تاريخ القانون بالسنة الأولى. وحظيت دراسة أصول الفقه بساعتين بالسنة الرابعة. وهى دراسة فلسفية عن مصادر القاعدة القانونية فى الشريعة وطرق استنباط الأحكام وتفسير النصوص، وهى دراسة تفيد الشريعة والقانون على سواء وتصقل العقلية القانونية. وبجانب ذلك حظيت الشريعة الإسلامية بدبلوم خاص بها فى الدراسات العليا فضلاً عن أحد المقررات الاختيارية أو الإجبارية فى بعض دبلومات الدراسة العليا. وموضوعات الدراسة بالدراسات العليا تنصب أساسًا على دراسة الشريعة باعتبارها تراثًا قانونيًا فضلاً عن بعض موضوعات أصول الفقه.

وقد عدل برنامج دراسة الشريعة بقسم الليسانس بحيث تبرز أهمية الدراسة التاريخية للشريعة. فمقرر السنة الأولى عدل اسمه إلى المدخل لدراسة الفقه الإسلامى وأصبح يضم دراسة تاريخ الفقه الإسلامى بجانب بعض صور المعاملات مما أدى إلى انكماش دراسة المعاملات فأصبحت مقصورة على بعض المبادئ فى العقود والملكية لازمة لفهم مقرر الأحوال الشخصية. وحظيت الحقبة الإسلامية فى تاريخ القانون المصرى بعناية خاصة، فخصص لها حيز مناسب ضمن مقرر تاريخ القانون المصرى بالسنة الثانية، وكانت هذه الدراسة مهملة كلية من قبل.

وقد نقلت الجامعات المصرية التى أنشئت فيما بعد هذا البرنامج وما لحقه من تعديلات، وبه تأثرت برامج الشريعة فى كليات الحقوق فى سائر البلاد العربية. وهو البرنامج المطبق حتى الآن فى الجامعات المصرية.

٢ - منهاج البحث فى الشريعة:

اعتمد منهاج البحث على طريقة الشرح على المتون بصفة أساسية سواء بالنسبة لنصوص الكتاب والسُّنة أم بالنسبة لأقوال الفقهاء وسواء فى قسم

الليسانس أم الدراسات العليا. وهذا المنهاج أدى بالباحثين إلى التزام الطريقة «الدوجماتية» methode dogmatique فى شرح الأحكام الشرعية سواء فى ذلك الجانب المطبق منها أو الجانب التاريخى. غير أن الباحثين لم يتقيدوا دائمًا بالرأى الراجح فى مذهب الحنفية بل عمدوا فى كثير من الحالات إلى الدراسة المقارنة بين المذاهب المختلفة وإلى الدراسة المقارنة بالقانون الوضعى فى حالات قليلة جدًا.

٣. الآثار العلمية:

بالرغم من قصور منهاج البحث عن النهوض بالشريعة وتجديدها فإن أساتذة الشريعة بكليات الحقوق أسهموا مساهمة جادة فى تهيئة السبيل أمام البحث العلمى فى الشريعة ونخص بالذكر منهم أستاذينا الشيخ أحمد إبراهيم والشيخ عبد الوهاب خلاف وأستاذينا الشيخ على الخفيف والشيخ محمد أبو زهرة ـ رحمهما الله جميعًا فقد نجح أساتذة الشريعة فى عرض ما درسوه من موضوعات الشريعة فى أسلوب يجعلها فى متناول طلبة الحقوق ورجال القانون ويمكنهم من فهمها واستساغتها بالرغم من اختلاف الهيكل القانونى فى القانون الوضعى عن الهيكل القانونى فى الفقه الإسلامى وبتباين مدلول بعض المصطلحات المستعملة فى القانون وفى الفقه الإسلامى. وأثمرت جهودهم ثروة علمية تفخر بها كليات الحقوق سواء فى مجال الأحوال الشخصية أم فى مجال المعاملات. وأسهموا فى توجيه البحث العلمى فى الدراسات العليا نحو دراسة الشريعة بإشرافهم على العديد من رسائل الدكتوراه فى الشريعة وفى موضوعات الشريعة المقارنة بالقانون. وإليهم يرجع الفضل فى تنشئة بعض رجال القانون الذين تشربوا روح الشريعة وأصبحوا قادرين على البحث العلمى فيها، وظهر أثر ذلك فى رسائل الدكتوراه التى قدموها فى الخارج أو فى مصر وفى الأبحاث المقارنة بين الشريعة والقانون التى نشروها.

وكل الأبحاث سالفة الذكر تكون مادة صالحة للاعتماد عليها فى تجديد

الفقه الإسلامى وإعادة صياغته بالرغم من قصورها عن تحقيق تجديد شامل للفقه الإسلامى.

المرحلة الثالثة (الحاضرة)

تبدأ هذه المرحلة بالتغير الذى حدث فى السياسة التشريعية فى مصر بعدما نص الدستور على اعتبار الشريعة مصدراً أساسيًا للتشريع. فهذا النص يستحث الجهود لدراسة الفقه الإسلامى وتجديده بما يجعله قادراً على مسايرة الأوضاع الجديدة فى مصر وغيرها من البلاد العربية وبما يجعله خليقًا بأن تؤسس عليه وحدة قانونية بين البلاد العربية. وتحقيق هذه السياسة التشريعية الجديدة يثير عدة تساؤلات حول الصعوبات التى تكتنف دراسة الشريعة والبحث فيها وكيفية تذليلها وحول الموضوعات التى تدرس بكلية الحقوق ومنهاج البحث فيها.

صعوبات البحث فى الشريعة وكيفية تذليلها:

تواجه الباحث فى الشريعة عدة صعوبات نجمل أهمها فيما يلى:

١ ـ انقطاع صلة أكثر رجال القانون بالفقه الإسلامى:

ترتب على انحسار مجال تطبيق الشريعة منذ صدور التقنينات الحديثة فى مصر منذ أواخر القرن الماضى وفصل القضاء المدنى عن القضاءالشرعى أن وهنت صلة رجال القانون بالشريعة وبعد تماسهم بكتب الفقه الإسلامى سواء فى محيط الدراسات العلمية الجامعية أم فى العمل القضائى وتكونت بالتدريج ثقافتين مختلفتين يتشيع لكل منهما نفر من المشتغلين بالدراسات القانونية، ثقافة قانونية وضعية بحت، وثقافة قانونية شرعية بحت. وتخصص فى الدراسات القانونية الوضعية بعض الباحثين أخذ عددهم يزداد مع الزمن، وانصرفوا إلى دراسة القانون الوضعى وتتبعوا تطوراته فى قوانين البلاد التى نقلنا عنها وازداد بعد تماسهم بكتب الفقه الإسلامى. وتخصص فى الدراسات

القانونية الشرعية بعض الباحثين أخذ عددهم يتناقص تدريجيًا وانصرفوا إلى دراسة الفقه الإسلامى كقانون مطبق أو كتراث وأعرضوا عن الاطلاع على الأبحاث القانونية الوضعية. وازدادت الهوة بين الثقافتين بعد أن تخصصت بعض المعاهد العلمية فى دراسة الشريعة وتخصص بعضها الآخر فى دراسة القانون الوضعى.

غير أن إدخال دراسة الشريعة الإسلامية فى برامج الدراسة بكليات الحقوق منذ إنشاء الجامعات المصرية أدى من ناحية إلى معاودة الاتصال بين الثقافتين والقائمين عليهما وأدى من ناحية ثانية إلى تنشئة بعض المتخصصين الذين يجمعون بين الدراسات الوضعية والدراسات الشرعية فضلاً عن ظهور العديد من الأبحاث المقارنة بين الشريعة والقانون. ونجد وضعًا مشابهًا فى جامعات شمال أفريقية. أما فى المشرق العربى فالعهد بالقوانين الأوروبية فى القانون المدنى حديث جداً، فقد ظلت المجلة تطبق فى كل من سوريا والعراق حتى صدور التقنين المدنى فيهما فى منتصف القرن الحالى، وهى ما زالت مطبقة فى كل من الأردن والكويت، وبعض أقطار الجزيرة العربية (مثل السعودية) ما زال يطبق الشريعة فى المعاملات المدنية مع التحيز لبعض مذاهب الفقه الإسلامى.

تذليل هذه الصعوبة:

إن قلة عدد المتخصصين فى الدراستين الوضعية والشرعية وانقطاع صلة معظم رجال القانون بالفقه الإسلامى لا يمثل عقبة كأداء فى الوقت الحاضر. فعدد الذين يجمعون بين الثقافتين الشرعية والوضعية آخذ فى الازدياد مع الزمن فضلاً عن أن عددهم الحالى يصلح نواة يمكن الاعتماد عليها فى تجديد الفقه الإسلامى والتدريس بالجامعات. وعند الضرورة يمكن تكليف شخصين بتدريس المقرر الواحد أحدهما متخصص فى الثقافة القانونية الوضعية والآخر متخصص فى الشريعة ويستطيعان التعاون فى إعداد البحوث اللازمة.

ومن ناحية ثانية يستطيع رجال القانون استظهار أحكام الفقه الإسلامى عن

طريق التقنينات الشرعية الحديثة مثل مجلة الأحكام العدلية، مجلة الالتزامات التونسية، مجموعة قدرى باشا، وذلك بالإضافة إلى رسائل الدكتوراه والأبحاث التى ظهرت فى موضوعات فى الشريعة مقارنة بالقانون الوضعى. وتقوم موسوعة الفقه الإسلامى بدور بارز فى هذا الصدد. فهى قد تفرعت عن المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية الذى أنشئ عام ١٩٦١. وقد حدد القرار الوزارى الذى أنشأ هذه اللجنة مهمتها على الوجه الآتى: «عرض مواد الفقه الإسلامى عرضًا حديثًا، تسهيل الرجوع إلى نصوصه وأحكامه فى كل موضوع للإفادة منه إلى أبعد حد، إرشاد الباحثين إلى مصادر هذا الفقه ومواطن كل بحث فيه».

وتحدد عملها على الوجه الآتى حسبما جاء فى خطة عملها: «إن وظيفة الموسوعة ليست الموازنة بين الشرائع ولا بين المذاهب الفقهية ولا ترجيح بعض الأقوال على بعض ولا نشر البحوث والآراء وإنما وظيفتها جمع الأحكام الفقهية وترتيبها فى دقة وأمانة بعبارة سهلة من المراجع التى تلقاها الناس بالقبول حتى نهاية القرن الثالث عشر الهجرى»، وقد أنجزت اللجنة حتى سنة ١٩٧١ ستة أجزاء يقع كل منها فى حوالى ٤٠٠ صفحة. وهذه اللجنة فى حقيقتها هى استمرار لعمل لجنة أخرى سبقتها فى سوريا هى «لجنة موسوعة الفقه الإسلامى» التى تتبع كلية الشريعة بجامعة دمشق والتى أنشئت عام ١٩٥٦، وقد أنجزت هذه اللجنة، قبل إدماجها فى لجنة الموسوعة بالقاهرة، ثلاثة أجزاء اثنان منهما هما «فهرس لكتاب المحلى لابن حزم» والجزء الثالث عن «الدليل إلى مواطن البحث عن الألفاظ والمصطلحات العلمية والفقهية».

وقد أعيد إنشاء هذه اللجنة بعد انفصال سوريا عن مصر ولكنها ما زالت متعثرة فى عملها لأسباب مالية. وتأسست فى الكويت لجنة لوضع موسوعة عن الفقه الإسلامى، وظهرت باكورة أعمالها عن «الأشربة» عام ١٩٧٠ ثم

واصلت عملها وانجزت الأن ٣٧ مجلد اشتملت معظم أبواب الفقه الإسلامي

وبالنظر لأهمية موسوعات الفقه الإسلامى فى النهوض بدراسات الشريعة فإنه يجب زيادة الاهتمام بها وتزويدها بكافة الإمكانات حتى تستطيع إنجاز عملها فى أقرب وقت ولعله يكون من المفيد توحيد جهود العالم العربى فى هذا المجال بإعادة تشكيل لجنة الموسوعة فى مصر بحيث تضم كل المتخصصين فى العالم الإسلامى وهو أمر يسمح به القرار الوزارى الصادر فى ١٨ يناير ١٩٦١ بإنشاء هذه اللجنة، بل إنه حث عليه فقد جاء فى مادته الأولى: «... وتتكون هذه اللجنة من أعضاء ذوى مواهب خاصة تفى بالغرض الذى أنشئت له من مختلف البلاد الإسلامية».

وأسلوب تبويب الفقه فى كتاب جامع بأسلوب يفهمه الناس هو الخطوة الأولى فى أى نهضة علمية فى مجال القانون. واستقراء التاريخ يدلنا على نجاح هذا الأسلوب فقد أهملت أوروبا القانون الرومانى بعد غزو الجرمان لها فى أواخر القرن الخامس الميلادى. وظل الحال كذلك حتى اهتدوا إلى مخطوطة عن موسوعة جستنيان فى القرن الثانى عشر فتلقفتها الجامعات الأوروبية بالدراسة فكان ذلك بداية بعث القانون الرومانى إلى الحياة من جديد وتطوير أحكامه بما يلائم ظروف المجتمع حينذاك. وعلى هذه الأبحاث اعتمد التقنين الفرنسى فى عهد نابليون.

وباستكمال أجزاء الموسوعة يزول أهم سبب من أسباب إحجام رجال القانون المحدثين عن البحث فى كتب الفقه الإسلامى. فالواقع أن هذه الكتب أخرجت فى ثوب وتبويب ولغة ألفها الناس وقتذاك ولكنها لم تعد تناسب العصر الحديث فهى قد استخدمت أساليب غير مألوفة من المحدثين من رجال القانون فضلاً عن خلوها من فهارس تيسر الرجوع إليها.

٢ ـ جمود التفكير والإنتاج العلمى بعد قفل باب الاجتهاد:

ترتب على قفل باب الاجتهاد منذ القرن الرابع الهجرى تفشى التقليد والتشيع لمذهب معين الأمر الذى أدى إلى وقوف الفقه الإسلامى عند الحالة التى كان عليها فى ذلك الوقت فظن بعض الناس وخاصة رجال القانون الأوروبيون أنه فقه جامد غير قابل للتطور، فقه قاصر عن حاجات الزمن متخلف عن ركب الحضارة. وهذا الظن وإن كانت بعض المظاهر تؤكده بعيد عن حقيقة الشريعة وطبيعتها. فقفل باب الاجتهاد ليس ظاهرة فريدة فى تاريخ الفقه الإسلامى بل هو ظاهرة اجتماعية تصيب كل الحضارات فى بعض أدوار نموها، وأصالة الحضارة تظهر فى مدى ما تحتويه من وسائل تطور تمكنها من النهوض من عثرتها. فقد حدثت هذه الظاهرة فى القانون الرومانى فى القرن الرابع الميلادى ثم عاود مسيرته وتطوره منذ القرن الثانى عشر الميلادى بعد إحياء دراسته وحدثت فى القانون الإنجليزى فى القرن الثالث عشر الميلادى ثم عاود مسيرته بعد ذلك بظهور قانون العدالة. والفقه الإسلامى يستطيع معاودة تطوره اعتماداً على وسائل التطور المقررة فى الشريعة ذاتها.

وقفل باب الاجتهاد ظهرت عيوبه فى عدة نواح أهمها:

أ ـ منهاج البحث:

نهج الفقهاء الأوائل منهجًا شبيهًا بنهج المدرسة العلمية école seientifique التى وضع أسسها العالم الفرنسى المعاصر «جينى» وظل ذلك النهج متبعًا من جانب جميع الفقهاء على اختلاف مذاهبهم، ومضمونه التمييز بين الوقائع التى ورد بشأنها نص فى الكتاب أو السنّة والوقائع التى لم يرد فى شأنها نص. ففى حالة وجود النص يعمدون إلى تحليله وتفسيره بغية استنباط الأحكام منه سواء عن طريق عبارة النص أو إشارته أو اقتضائه واضعين نصب أعينهم مقاصد الشارع وأسباب نزول النص. أما فى حالة غياب النص فإنهم يستنبطون الحكم عن طريق الاعتماد على الأدلة

الأخرى كالقياس أو الاستحسان أو المصالح المرسلة... إلخ مراعين دائمًا مصالح الناس وما هو أرفق بهم. وقد عبر عن ذلك أستاذنا المرحوم الشيخ عبد الوهاب خلاف خير تعبير بقوله: «... وإن الوقائع التى لم ترد نصوص فى القرآن أو السُّنّة بأحكامها واتفق جماعة من أهل الذكر وأولى العلم على حكم فيها يتبع حكمهم فيها. وإن الوقائع التى لا نص على حكمها ولا اتفاق لأهل العلم على حكم فيها يستنبط حكمها بالقياس على ما ورد النص به أو بتطبيق قواعد الشريعة العامة ومبادئها الكلية. وإذا كان مقتضى القياس أو تطبيق القاعدة العامة فى جزئية من الجزئيات يفوت مصلحة أو يؤدى إلى ضرر أو حرج يعدل عنه إلى ما يقتضيه الاستحسان من الحكم الذى يتفق والمصلحة ويدل عليه وجه الاستحسان. وأن الوقائع التى لا نص على حكمها. ولا اتفاق، ولا يقتضى حكمًا فيها قياس أو تطبيق قاعدة عامة يشرع فيها حكم بناء على ما تقتضيه المصلحة المطلقة بشرط أن تكون مصلحة عامة لا فردية، وأن الوقائع التى لا نص على حكمها ولا اتفاق لأهل العلم على حكم فيها، ولا دلالة لقياس أو استحسان أو مصلحة مرسلة على حكم فيها فحكمها الإباحة بناء على أن الأصل فى الأشياء الإباحة...» غير أن الفقهاء الأوائل درجوا على الاقتصار على الفروع والجزئيات دون الاهتمام باستخلاص المبادئ العامة أو القواعد الكلية من الحلول الفرعية. وهو أسلوب شبيه بالأسلوب السائد الآن فى الفقه الأمريكى المعاصر الذى يعتمد على السوابق القضائية، حيث تسود الطريقة المسماة case method وبعد قفل باب الاجتهاد سلك الفقهاء منهجًا يجمع بين منهج الشرح على المتون école de l'exégése وطريقة الحشوية ecole des glossateurs فهم قد انصرفوا إلى الاجتهاد فى المذاهب وذلك بتفريع المسائل وتعليل الأحكام والترجيح بين الآراء المختلفة. ولذلك كانت مؤلفاتهم عبارة عن مختصرات ومتون وشروح لهذه المتون وشروح لهذه الشروح فضلاً عن الحواشى وجوامع الفتاوى.

ولجأ بعضهم إلى جمع الحلول الفردية وصياغتها فى قواعد كلية. غير أنهم لم يستبيحوا لأنفسهم الاعتماد على هذه القواعد فى استنباط الحلول لما يجد من مشاكل ووقائع ما لم تكن قاعدة كلية مستمدة من نص قرآنى أو حديث نبوى، وقصدوا من وضعها تسهيل الفهم فقط. وقد تبنت المجلة هذا الاتجاه فبعد أن أوردت القواعد الكلية نصت على عدم جواز الاستناد إليها فى حالة عدم وجود نص يمكن تطبيقه. وهذا المنهج هو السائد حتى الآن لدى معظم فقهاء الشريعة المحدثين.

ب- التعصبات المذهبية:

كان فقهاء المذاهب المختلفة قبل قفل باب الاجتهاد لا يتحرجون فى الاقتباس عن بعضهم البعض الآخر، ذلك أن الاختلافات الفقهية كانت لا ترقى إلى الخلاف حول المبادئ الأساسية بل حول الفروع والتطبيقات. فكان ذلك أشبه بالخلاف الذى نجده بين أحكام المحاكم الآن حول تفسير النصوص عند تطبيقها. وبذلك يمكن القول بأن المنهاج المقارن بين المذاهب كان هو السائد لدى الفقهاء الأوائل ولم يسمح إمام أى مذهب لنفسه بحمل الناس على مذهبه وأنكروا جميعًا تقليدهم.

أما بعد قفل باب الاجتهاد فإن التعصبات المذهبية فى مسائل الفقه بدأت تطغى وانتصر بعض الحكام لمذهب دون آخر، وتمسك إتباع كل مذهب بأقوال فقهائهم، فأصبحت مصالح الناس منوطة بفهم فقهاء كل مذهب لكتب مذهبهم فى عسره ويسره. وقد أدى ذلك إلى جمود الملكة الفقهية وعدم تطور الفقه لمجاراة الأحداث وضاقت الأحكام رغم سعتها فانتشر التحايل عليها.

ولم تظهر بصورة فاضحة عيوب التقليد والتعصب لمذهب واحد إلا بعد الثورة الصناعية فى القرن الماضى. فقبل ذلك الوقت لم يحدث تطور اقتصادى واجتماعى فى المجتمع يكشف عن قصور الأحكام الفقهية. أما بعد الثورة

الصناعية وامتدادها إلى المجتمع الإسلامى فإنه حدث تطور هام يقتضى إعادة النظر فى بعض الأحكام ويقتضى استحداث أحكام جديدة لمواجهة أوضاع اجتماعية واقتصادية جديدة. ومن أمثلة النوع الأول التطور الذى حدث فى عقود النقل والعمل والتأمين وفى المسئولية التقصيرية وفى نظم الائتمان والبنوك وفى حقوق المرأة بعد نزولها إلى ميدان العمل... إلخ، ومن أمثلة النوع الثانى القواعد التى تحكم الطيران والفضاء، وظهور صور جديدة للشركات هى شركات المساهمة وغيرها... إلخ، والتزام التقليد دفع معظم الفقهاء إلى الإحجام عن التصدى للأوضاع الجديدة أو إعادة النظر فى الأحكام القديمة، وكان ذلك من بين الأسباب التى دفعت بالمشرع فى البلاد العربية إلى النقل أو الاقتباس عن القوانين الأوروبية الحديثة، فضلاً عن أنه قوى ظن رجال القانون فى عدم جدوى الرجوع إلى كتب الفقه الإسلامى.

تذليل هذه الصعوبة:

يمكن تذليل هذه الصعوبة عن طريق التخلى عن التقليد والعودة إلى الاجتهاد، وهو أمر يتفق مع طبيعة الشريعة. فقد نبه أئمة المذاهب إلى أن آراءهم مجرد اجتهادات فى الفروع لا يجوز أن يلزم الناس بها أنفسهم. فالإمام أبو حنيفة يقول: «علمنا هذا رأى لنا وهو أحسن ما قدرنا عليه فمن جاءنا بأحسن منه فهو الصواب»، والإمام مالك يقول: «إنما أنا بشر أخطئ وأصيب فانظروا فى رأيى فإن وافق الكتاب والسُّنة فخذوا به وإلا فاتركوه»، والإمام الشافعى حذر من التقليد فقال: «لا تقلدونى فى كل ما أقول وانظروا فى ذلك فإنه دين»، وحذر منه أيضًا الإمام أحمد بقوله: «لا تقلدونى ولا مالكًا ولا الشافعى ولا الثورى وخذوا من حيث أخذوا».

وقد بدأت الحملة على التقليد منذ القرن الثامن الهجرى على يد ابن تيمية وابن القيم، فقد حاربا التقليد الأعمى والجمود ناديا بالنظر إلى مقاصد الشارع

من الأحكام وإعمال مبدأ تغير الأحكام بتغير الزمان. ورفع لواء التجديد والخروج من التقليد فى العصر الحديث كل من الأفغانى ومحمد عبده.

وفتح باب الاجتهاد يقتضى: الاعتماد على نصوص الكتاب والثابت من السُّنة. والتمييز بين ما ورد فيهما من أحكام قطعية الدلالة وأحكام ظنية الدلالة وبقاء الأولى على حالها وأعمال الاجتهاد فى الثانية وهى تكون أكثر الأحكام أما ما ورد فى كتب الفقه فإنه يجب عدم التقيد بمذهب فقهى معين بل يجب الأخذ بالرأى الذى يلائم الظروف الحاضرة ولو كان رأيًا مرجوحًا فى أى مذهب من المذاهب. أما بالنسبة للحالات التى لم يتعرض لها الفقهاء بالبحث فإنه يجب التصدى لدراستها وبيان الرأى فيها، فإن انتهى الرأى إلى إباحتها وجب وضع القواعد التفصيلية التى تحكمها أما أن انتهى الرأى إلى تحريمها وجب النظر فى أهميتها الاقتصادية والاجتماعية فى المجتمع الحديث والبحث عن تنظيم بديل يحقق الأغراض الاقتصادية والاجتماعية. فمثلاً نظم البنوك وعقود التأمين بصورها المختلفة لا يكفى القول بإباحتها أو بتحريمها بل يجب وضع تنظيم تفصيلى لها فى الفرض الأول واقتراح نظام بديل عنها فى الفرض الثانى. ويمكن فى هذا الصدد الإفادة من المؤتمر الإسلامى العام الذى ينعقد بصفة دورية ويضم صفوة العلماء. ولا يلزم أن يصدر الرأى عنه بالإجماع بل يكفى أن توافق الأغلبية على رأى معين. وليس فى ذلك خروج على قواعد الشريعة، فالإمام مالك كان يكتفى برأى أهل المدينة ويعتبره دليلاً تبنى عليه الأحكام، وبعض المذاهب يكتفى بأثر ثابت عن أحد الصحابة أو التابعين. وكذلك يمكن الاعتماد على العرف والمصالح المرسلة كدليلين تبنى عليهما الأحكام.

والاتجاه نحو عدم التقيد بالراجح فى مذهب واحد هو الذى يسود الآن لدى علماء الشريعة المعاصرين، وهو الذى أخذ به المشرع فى البلاد العربية فيما أصدره من قوانين فى الأحوال الشخصية.

وقد سبق أن واجه الفقهاء المسلمون حالة شبيهة بما نحن فيه الآن، عندما طبقت الشريعة فى البلاد المفتوحة، وهى بلاد ذات حضارات عريقة وكانت تعيش فى ظروف اقتصادية واجتماعية مغايرة لظروف الجزيرة العربية ومتقدمة عنها. وقد نجحوا فى ذلك وأثمرت جهودهم ثروة فقهية ضخمة تفاخر بها الأمم الأخرى. وعلينا الآن أن ننهج نهجهم الذى سبق أن بيناه.

قصور منهاج البحث السائد حالياً عن النهوض بالشريعة:

إن منهاج البحث السائد الآن بين فقهاء الشريعة يقصر عن النهضة بها وتجديدها بصورة يمكن الاعتماد عليها فى التشريع. وهاكم أهم مناهج البحث التى يسلكونها وعيوبها وكيفية معالجة هذه العيوب.

١ . الشرح على المتون:

تخلى معظم فقهاء الشريعة المحدثين عن طريقة التحشية على النصوص ولكنهم ما زالوا يسيرون على الأسلوب نفسه الذى سبق أن سلكه الفقهاء المتأخرون، أى الشرح على المتون. فهم يعتمدون بصفة أساسية على ما ورد من أحكام فى كتب الفقه، وما زالوا يهتمون بالفروع ويحجمون عن الاعتماد على القواعد الكلية فى استنباط الأحكام ما لم تكن قاعدة ورد بها نص فى الكتاب أو السُّنّة. وبالرغم من أنهم لا يقتصرون على عرض أحكام مذهب معين إلا أنهم ما زالوا يتخذون أحد المذاهب الكبرى ـ يختلف باختلاف البلاد كالمذهب الحنفى فى مصر والمذهب المالكى فى ليبيا ـ أساسًا للدراسة. وبالرغم من أنهم اقتربوا كثيرًا من طريقة العرض العلمى المنظم الشامل على غرار ما سبق أن فعله الكاسانى فى كتابه بدائع الصنائع إلا أنهم ما زالوا بعيدين عن أسلوب النظريات العامة السائد فى الفقه اللاتينى.

والتزام هذه الأساليب أدى إلى إحجامهم عن التصدى للأوضاع والأحداث التى جدت فى البلاد العربية بعد أخذها بأساليب الحضارة الحديثة، وأدى من

ناحية ثانية إلى عدم الاهتمام بالدراسة المقارنة سواء مقارنة المذاهب الإسلامية بعضها بالبعض الآخر أو مقارنتها ـ كلها أو بعضها ـ بالقانون الوضعى، وأدى من ناحية ثالثة إلى التزام التقسيمات الفقهية والإطار الفنى الذى ظهرت فيه الأحكام الفقهية فى كتب الفقه. وأدى أخيراً إلى عدم مسايرة التطور التشريعى الذى حدث فى مصر وغيرها من البلاد العربية بعد أن نص على اعتبار مبادئ الشريعة مصدراً رسميًا احتياطيًا. فقد ظل هذا النص حبراً على ورق. فكتب أصول القانون تكتفى بترديد ما جاء فى المذكرة الإيضاحية من أن المقصود بمبادئ الشريعة هو مبادؤها وأصولها الكلية وحدهما التى لا يختلف جوهرها باختلاف المذاهب دون الحلول التفصيلية التى تختلف من مذهب إلى آخر. ولا نجد أى شرح لهذا النص فى كتب المدخل للشريعة. وإذا كان لفقهاء القانون عذرهم فى عدم بسط مبادئ الشريعة فلا عذر لأساتذة الشريعة فى ذلك.

وتفاديًا لهذه العيوب يجب التخلى عن طريقة الشرح على المتون والأخذ بمسالك التفسير التى أخذ بها الفقهاء،الأوائل قبل قفل باب الاجتهاد، وهى مسالك شبيهة بما نادى به «جينى» فى العصر الحديث وهى السائدة بين رجال القانون المعاصرين واتباع هذا الأسلوب يمكنهم من مواجهة الأوضاع الجديدة والتصدى لها. وعليهم أيضًا أن يفيدوا من القواعد الكلية بإنزال حكمها على ما يجد فى المجتمع من أحداث، وقد سبق أن استعمل هذا الأسلوب كل من ابن تيمية وابن القيم وأسفرت جهودهما عن استخلاص كثير من المبادئ العامة مثل حرية التعاقد، غير أن الفقهاء اللاحقين لم يترسموا الخطى ذاتها. أما عن الثوب الذى تعرض فيه أحكام الفقه فإن الفقهاء المعاصرين قد نجحوا فى عرضها فى أسلوب ولغة مألوفة فى زماننا.

ويدق الأمر بالنسبة للتقسيمات الفقهية والإطار الفنى الذى تعرض فيه الأحكام. فأكثر الباحثين من رجال الشريعة يعرضونها فى الإطار الفنى الذى ظهرت فيه فى كتب الفقه ويلتزمون التقسيمات الفقهية. وهذا المسلك له ما

يبرروه لأن لكل فقه صناعته وتقسيماته الفنية الخاصة به. وأكثر رجال القانون الذين عرضوا لبعض مباحث الشريعة (مثل الدكتور السنهورى فى كتابه عن مصادر الحق فى الفقه الإسلامى والدكتور الصده فى مذكراته عن القاعدة القانونية والدكتور شفيق شحاته فى كتابه عن نظرية الالتزامات وعبد القادر عوده عن التشريع الجنائى) درسوها فى إطار فنى حديث واستعملوا التقسيمات الفقهية المعاصرة، فالمادة شرعية فى إطار قانونى حديث. ووجهة نظرهم أن الغرض من دراسة الشريعة هو إعادة صياغة أحكامها صياغة علمية حديثة حتى نستطيع الإفادة منها فيما يصدر من تشريعات. ولعل الأسلوب الثانى هو أقرب إلى تحقيق الغرض المنشود من دراسة الشريعة وتجديدها مع ملاحظة ضرورة استعمال القوالب الفنية الشرعية فى حال تفوقها على القوالب الوضعية، مثل العقد الموقوف والعقد الفاسد...إلخ.

ومن ناحية أخرى يجب التوسع فى الدراسة المقارنة بين المذاهب المختلفة وبينها وبين القانون الوضعى وإبراز الرأى الفقهى الذى يناسب الظروف الحاضرة ولو كان رأيًا مرجوحًا.

٢ ـ الطريقة الدوجماتية:

درج الفقهاء المحدثون جريًا على أسلوب الفقهاء المتأخرين ـ على التزام الطريقة «الدوجماتية» فى عرض الأحكام. فهم ينظرون إلى الشريعة (أو المذهب) باعتبارها كلاً لا يتجزأ ووحدة متجانسة من النظم القانونية، ويقربون أقوال الفقهاء من بعضها لفهمها وبيان مضمونها وإزالة ما قد يظهر بينها من تناقض ولكنهم يتجاهلون تاريخ ظهور كل نص فقهى وظروف صدوره.

وقد ترتب على استعمال هذه الطريقة عدم الاعتداد بالعرف وأثره فى تطور الأحكام تبعًا لاختلاف الزمان والمكان، وترتب على ذلك أيضًا الاقتصار على ما ورد فى كتب الفقه من أحكام دون الاهتمام بما يجرى عليه العمل فى القضاء

وما يحدث في الحياة اليومية حسبما سجلتها الوثائق التاريخية.

وهذه الطريقة إن ساغ قبولها بالنسبة للجانب المطبق حاليًا من الشريعة فإنه لا يسوغ قبولها بالنسبة للجانب غير المطبق منها. فمن المعروف أن الشريعة مضى عليها الآن قرابة أربعة عشر قرنًا تطورت خلالها الأحكام الفقهية بسبب تغير الزمان والمكان ونتيجة لاختلاف الظروف الاقتصادية والاجتماعية من عصر لآخر. ولذلك فإنه من الأوفق استعمال الطريقة التاريخية methode historlque بجانب الطريقة الدوجمائية حتى تقف على أسباب التطور واختلاف الأحكام من مكان لآخر ومن زمن لآخر، وخاصة بالنسبة للأحكام الاجتهادية أو النصوص المعللة بعرف معين. فمثلاً من الأصول المقررة أن يكون محل العقد موجودًا وقت العقد وذلك تطبيقًا لعدة أحاديث نبوية غير أن التطور الاقتصادى دفع الفقهاء إلى إباحة بعض العقود التى ترد على شيء غير موجود وقت التعاقد (مثل الاستصناع والإيجار وبيع الثمر بمجرد بدو صلاحه) على سبيل الاستثناء لدى البعض أو تطبيقًا لمبدأ عام ـ على رأى البعض الآخر (ابن تيمية وابن القيم) ـ هو أن علة التحريم هى ضرورة خلو التصرف من الغرر والمخاطرة. اختلف الفقهاء حول صحة بعض البيوع التى ظهرت فى بعض البلاد (مثل بيع الوفاء وبيع العينة) فأبطلها البعض باعتبارها تحايلاً على الربا وقال البعض الآخر بصحتها نزولاً عن الضرورات الاقتصادية. وكذلك الحال بالنسبة للبيع دون تحديد الثمن وقت التعاقد وتركه لسعر السوق فقد حرمه البعض وأباحه البعض الآخر (ابن القيم). ونفس الاختلاف يثور حول العديد من المسائل مثل إجازة التسعير الجبرى والاستيلاء على أموال الأغنياء وقت الأزمات...إلخ.

وإعمال الطريقة التاريخية يقتضى: التمييز بين كتب الفقه الأصيلة وغيرها من الكتب، ترتيب النوع الأول ترتيبًا زمنيًا. استعراض التطور الذى مر به كل نظام قانونى منذ نشأته حتى الآن مع بيان أسباب هذا التطور. ولا يكفى الاعتماد على

كتب الفقه فى معرفة هذا التطور بل يجب أيضًا الاعتماد على الوثائق التاريخية المثبتة للمعاملات اليومية وأحكام القضاء. وقد أصبح السبيل ميسرًا الآن بعد نشر كثير من الوثائق العربية فى مراكز الأبحاث العالمية، ونجد منها فى مصر مجموعة «جروهمان» عن أوراق البردى العربية التى ظهر منها حتى الآن ثمانية أجزاء وذلك بالإضافة إلى الوثائق التى وردت فى كتب الفقه مثل وثائق التأمين فى كتاب شرح النيل لمحمد إطفيش (فقه إباضى) وأساتذة تاريخ القانون يشاركون أساتذة الشريعة فى مسئولية عدم الاهتمام بهذه الوثائق حتى الآن.

أسلوب دراسة الشريعة بكليات الحقوق وموضوعاتها:

إن التطور التشريعى فى شأن الشريعة فى مصر يقتضى إعادة النظر فى برامج الدراسة ومنهاج البحث فيها. ومن المتصور أن يتم ذلك بإحدى طرق ثلاثة: ازدواج الدراسة الشرعية والقانونية، إدماج الدراستين فى بعضهما، الجمع بين طريقتى الازدواج والاندماج حسب الأحوال وهى الطريقة المختلطة.

وطريقة الازدواج تقتضى وضع برنامج مزدوج فى كل المقررات بحيث توجد دراستين مستقلتين عن الشريعة والقانون فى كل مقرر فمثلاً يوجد قانون مدنى وضعى وآخر شرعى وتجارى وضعى وتجارى شرعى وهكذا. ويعيب هذه الطريقة أنها تقتضى مضاعفة الوقت المخصص لدراسة الحقوق فضلاً عن إرهاق الطالب. وقد طبقت هذه الطريقة فى كلية الشريعة بالأزهر بعد إدخال برامج الحقوق بها، وقد دل التطبيق العملى على فشلها. فقد انتهى الأمر إلى دراسة كل من الشريعة والقانون بصورة سطحية تفاديًا لإرهاق الطلاب مما نتج عنه ضعف تكوينهم القانونى والشرعى على سواء، فمستواهم القانونى أدنى من مستوى زملائهم خريجى الحقوق ومستواهم الشرعى دون مستوى زملائهم خريجى الشريعة فى النظام القديم. ولذلك يجب استبعاد الطريقة الازدواجية فى الدراسة.

أما الطريقة الاندماجية فتقتضى تعديل البرامج بما يحقق اندماج الدراستين القانونية والشرعية فى بعضهما بحيث تدرس الأحكام القانونية والشرعية فى المقرر الواحد. والوصول إلى هذه الغاية يتطلب التزام المنهاج المقارن فى البحث ويعيب هذه الطريقة صعوبة تنفيذها بصورة مطلقة بالنظر لعدم وجود متخصصين فى الثقافتين من أعضاء هيئة التدريس حاليًا. أما الطريقة الثالثة فهى تسمح بتطبيق الازدواج أو الاندماج حسب طبيعة كل مقرر والظروف الحالية لكليات الحقوق مع التمييز بين الدراسات العليا والدراسة بقسم الليسانس.

وسنعرض لتطبيق هذا الأسلوب الأخير فى كل من قسمى الدكتوراه والليسانس.

أولاً: قسم الدكتوراه:

إن الوضع الحالى لدراسة الشريعة بقسم الدكتوراه يقوم على تخصيص دبلوم واحد من دبلومات الدراسة العليا للشريعة فضلاً عن وجود مقرر واحد للشريعة بصورة اختيارية أو إجبارية ـ فى بعض الدبلومات الأخرى. ونقترح تعديل دراسة الشريعة بقسم الدكتوراه على الوجه الآتى:

١ ـ مقررات الدراسة:

أ ـ تخصيص دبلومين للشريعة يؤهلان لتقديم رسالة للحصول على الدكتوراه أحدهما للشريعة وثانيهما للفقه الإسلامى المقارن. أو تحويل الدبلوم الحالى إلى معهد للشريعة مدة الدراسة فيه سنتان ويؤهل الناجح فيه حامله لتقديم رسالة للحصول على الدكتوراه وسواء أخذنا بالصورة الأولى أم بالصورة الثانية فإن الأمر يقتضى تشكيل لجنة من أساتذة الشريعة والقانون لوضع برنامج يحقق هدفين: تأهيل الطالب للبحث فى الشريعة وتمكينه فى الوقت نفسه من البحث فى القانون والوقوف على نظرياته الحديثة. ولذلك يجب أن يراعى فيما يقرر من مواد قانونية أن تكون قليلة العدد حتى لا تطغى

الدراسة القانونية على الدراسة الشرعية وأن تكون ذات طبيعة فنية تفيد فى فهم الشريعة ذاتها، مثل القانون الرومانى، أو ذات طبيعة عامة تفيد فى صقل العقلية القانونية والاطلاع على النظريات الحديثة فى القانون مثل الالتزامات فى القانون المدنى، النظرية العامة فى الجريمة والعقوبة، المبادئ الدستورية العامة.

ب ـ اعتبار الحصول على أحد دبلومى الشريعة (أو النجاح بالسنة الأولى بالمعهد) شرطًا لتسجيل رسالة الدكتوراه فى الحقوق.

ج ـ تقرير إحدى مواد الشريعة بصفة إجبارية فى كل دبلوم من دبلومات الدراسة العليا تناسب طبيعة الدراسة فى كل دبلوم، مثل الحدود أو التعزيزات فى دبلوم القانون الجنائى، نظم المعاملات أو أصول الفقه فى دبلوم القانون الخاص، نظم الحكم الإسلامية أو العلاقات الدولية الإسلامية فى دبلوم القانون العام، السياسة الشرعية أو التنظيم الإدارى فى دبلوم العلوم الإدارية، الفكر الاقتصادى الإسلامى أو النظم المالية فى دبلوم العلوم المالية.

د ـ تقرير عدد كاف من قاعات البحث فى دبلوم (معهد) الشريعة، وتقرير قاعة بحث فى مقرر الشريعة فى الدبلومات الأخرى. ويوجه الاهتمام فى قاعة البحث نحو تدريب الطلاب على الاطلاع على أمهات الكتب فى الشريعة وكيفية قراءتها وطرق تبويبها والوقوف على معنى المصطلحات الفقهية، وذلك بالإضافة إلى مناقشة الطلاب فيما يقدمونه من أبحاث.

وقد دل التطبيق العملى لنظام قاعات البحث على قصوره عن أداء الغاية منه إما بسبب عدم الاهتمام بها أو بسبب كثرة الطلاب أو ضيق وقت أعضاء هيئة التدريس. وعلاجًا لهذين العيبين الآخرين يمكن تكليف المدرسين والمعيدين تحت إشراف أستاذ المادة ـ بمعاونة الطلاب فى قاعات البحث. أما إهمال الطلاب لقاعات البحث فيمكن تفاديه بوضع قاعدة مضمونها عدم جواز أداء الامتحان التحريرى إلا بعد النجاح فى قاعة البحث.

٢ ـ منهاج البحث:

أ ـ المقررات الشرعية:

سبق أن بينا عيوب منهاج الشرح على المتون والطريقة الدوجماتية فى عرض الأحكام الشرعية وأوضحنا قصورهما من تحقيق الغاية المتوخاة من دراسة الشريعة فى المرحلة الحاضرة وذكرنا أن أسلوب المدرسة العلمية (جيتى) والطريقة التاريخية والطريقة المقارنة أكثر ملاءمة لدراسة الشريعة الآن. وأسلوب المدرسة العلمية يقتضى نبذ التقليد وفتح باب الاجتهاد واتباع الطريقة التاريخية يقتضى تصنيف كتب الفقه وترتيبها تاريخيًا بحيث تحدد أمهات الكتب فى كل عصر من العصور التى مر بها الفقه منذ نشأته حتى الآن. ويقتضى أيضًا استعراض التطور التاريخى الذى لحق النظم القانونية خلال العصور المختلفة من خلال كتب الفقه ومن واقع الوثائق المنشورة وبيان أسباب التطور مع الاهتمام بدور العرف فى هذا التطور. والمنهاج المقارن يقتضى دراسة الموضوعات دراسة مقارنة فى جميع المذاهب سواء مذاهب أهل السُّنّة أم مذاهب الشيعة فضلاً عن المقارنة بالنظم الوضعية المعاصرة. وفى مجال المقارنة بين المذاهب الإسلامية يجب إبراز الرأى الذى يلائم الأوضاع الراهنة ولو كان رأيًا مرجوحًا. أما فى مجال المقارنة بالقانون الوصفى فيجب استعراض المبادئ العامة فى كل من الشريعة والقانون وبيان مدى التطابق والاختلاف فى الأحكام التفصيلية وإيضاح سبب التطابق أو الاختلاف. هل يرجع إلى اختلاف الصياغة أم إلى اختلاف المبادئ العامة والهيكل القانونى العام الذى استنبط منه الحكم أم إلى اختلاف الظروف الاجتماعية والاقتصادية... إلخ وهذا المنهاج يتبع فى تدريس مقررات الشريعة فى دبلوم (معهد) الشريعة وفى مقررات الشريعة فى الدبلومات الأخرى.

ب ـ المقررات القانونية:

يجب أن يقتصر الباحث فى المقررات القانونية التى تدرس بدبلوم (معهد)

الشريعة على استعراض النظريات القانونية والاتجاهات الحديثة فى الفقه القانونى ومقارنتها بما يمكن أن يوجد منها فى الفقه الإسلامى. وهذا يقتضى اختيار موضوعات ذات أهمية خاصة فى العصر الحديث وحظيت فى بعض جوانبها بدراسة من الفقهاء المسلمين. ومن أمثلة ذلك: نظرية الاستغلال فى القانون المدنى ومدى صلتها بنظرية الغرر فى الفقه الإسلامى، نظم الشركات فى القانون التجارى ومقارنته بالشركات فى الفقه الإسلامى، نظام الدفاع الاجتماعى فى القانون الجنائى ومقارنته بنظام التعزيز فى الفقه الإسلامى، النظم الديمقراطية ونظم الانتخابات ونظم حكم الصفوة أو الحزب الواحد ومقارنتها بنظم الشورى والبيعة، حقوق الإنسان فى القانون الدولى العام ومقارنتها بالمبادئ العامة المشابهة فى الفقه الإسلامى، طبيعة القاعدة القانونية وجوهرها فى كل من الشريعة والقانون، نظرية الحق فى الشريعة والقانون، طرق التفسير فى القانون ومقارنتها ببعض جوانبه أصول الفقه عند الشرعيين...إلخ.

أما المقررات القانونية فى غير دبلوم (معهد) الشريعة فيجب أن يتبع بشأنها أيضًا المنهاج المقارن فيستعرض الباحث الاتجاهات الحديثة فى القانون المقارن فضلاً عن استعراض ما يقابلها ـ إن وجد ـ فى الفقه الإسلامى.

ج ـ رسائل الدكتوراه:

إن الاتجاه الذى سلكه بعض طلبة الدكتوراه فى اختيار موضوع قانونى ومقارنته بالقانون قد أثمر نتائج طيبة وزود المكتبة القانونية بعدة رسائل مهدت السبيل مع غيرها أمام رجال القانون فى الاطلاع على أحكام الشريعة ومكنت رجال الشريعة من الاطلاع على النظم القانونية المقابلة للنظم الشرعية. وتعميم هذا الاتجاه سيؤدى مع الزمن ـ إلى بحث كل موضوعات الشريعة بحثًا مقارنًا وإعادة صياغة أحكامها فى ضوءالتطور القانونى الحديث. ولذلك فإن العناية برسائل الدكتوراه وتوجيهها نحو الشريعة يعتبر عاملاً أساسيًا فى النهوض بالفقه الإسلامى وتجديده. وتحقيقًا لهذه الغاية ينبغى عدم السماح بتسجيل

موضوعات لرسائل الدكتوراه ما لم تكن فى موضوع مقارن بالشريعة. ولا يسوغ القول بأ هذا الحكم يؤدى إلى تقييد البحث العلمى فى القانون ويحجر على حرية الباحث وينافى التقاليد الجامعية. فالواقع أن الباحث فى رسالة الدكتوراه فى ظل النظام الحالى يدرس موضوعًا فى القانون المصرى مقارنًا بالقوانين الأجنبية الحديثة وخاصة القانون الفرنسى، وهذه الدراسة المقارنة لن تتأثر بإضافة دراسة مقارنة عن الشريعة. ومن ناحية أخرى فإن هذا الأسلوب لا ينافى التقاليد الجامعية. فالجامعات الفرنسية ـ وحتى عهد ليس ببعيد ـ كانت تلزم الطالب بعمل رسالتين لنيل درجة الدكتوراه إحداهما فى القانون الرومانى والأخرى فى القانون الوضعى. ونحن لا نطالب بعمل رسالتين بل نكتفى ببيان حكم الموضوع الذى يتعرض له الباحث فى الشريعة. وهذا الأسلوب يقتضى بطبيعة الحال أن يتولى الإشراف على رسائل الدكتوراه أستاذان أحدهما شرعى والآخر قانونى.

٣ ـ الإشراف على الدراسات الشرعية:

إن تنفيذ البرامج سالفة الذكر وتطبيق منهاج البحث الذى أشرنا به يقتضى إعادة النظر فى النظام الحالى فى خصوص الإشراف على دراسة الشريعة. فالتعديلات المقترحة تستوجب ألا يعهد بالتدريس بقسم الدكتوراه إلا للأشخاص القادرين على البحث العلمى فى كل من الشريعة والقانون وقد تتحقق هذه الصفة فى بعض أعضاء هيئة التدريس الحاليين، وقد لا تتحق فى بعضهم الآخر. ولمواجهة هذه الحالة الأخيرة يمكن تكليف اثنين من أعضاء هيئة التدريس أحدهما من رجال الشريعة المتخصصين فى المقرر والآخر من رجال القانون المتخصصين فيه ويتعاونان فى إخراج البحث المطلوب فضلاً عن جواز الاستعانة بالمتخصصين من غير أعضاء هيئة التدريس وتكليف شخصيتين بتدريس مقرر واحد لا يثير دهشة أحد، فقد سبق أن لجأت إليه الجامعات الأوروبية إبان حركة النقل والترجمة عن الفكر العربى قبيل عصر النهضة.

وتوجيه الدراسات العليا نحو الشريعة يقتضى تقرير ما يأتى:

أ ـ تفرغ أعضاء هيئة التدريس الذين يكلفون بالتدريس بقسم الدكتوراه بحيث لا يكلفون فى نفس العام الدراسى بأى مقرر فى قسم الليسانس. وهذا التفرغ يستتبع منحهم مكافآت مادية مجزية عما ينشرونه من أبحاث على أن يؤول حق نشرها إلى الجامعة.

ب ـ توحيد الجهود أو التنسيق بينها. ويتم ذلك عن طريق إنشاء كلية خاصة بالدراسات العليا تستأثر وحدها بالقيام بعبء هذه الدراسة. ولها فى سبيل ذلك أن تستعين بأعضاء هيئة التدريس فى مختلف الجامعات المصرية بل ومن الجامعات العربية.

فإذا تعذر تحقيق هذا الاقتراح يمكن قصر دبلوم (معهد) الشريعة على إحدى الجامعات فى مصر، ويجب أن يناط بها وحدها الإشراف على المقررات الشرعية فى الدبلومات الأخرى فى الجامعات الأخرى على أن تستعين بأعضاء هيئة التدريس فى مختلف الجامعات المصرية والعربية.

ثانياً ـ قسم الليسانس:

يثور التساؤل عن مدى تأثر دراسة الشريعة بقسم الليسانس بالتطور التشريعى الذى جعل الشريعة أساساً للتشريع.

قد يقال إن الدراسة بقسم الليسانس تعتمد بصفة أساسية على شرح القانون المطبق ومن ثم يجب ألا تتأثر بالسياسة التشريعية الجديدة بحجة أن مكانها المناسب هو قسم الدكتوراه. غير أن القائلين بهذا الرأى قد بنوا رأيهم على واقع الحال فى الجامعات المصرية. فمن المسلم أن الدراسة بقسم الليسانس تستهدف بصفة أساسية تكوين العقلية القانونية للطالب، وكل من الدراسة التاريخية والسياسة التشريعية تقوم بدور أساسى فى هذا الصدد، ولذلك تبرز هاتان

الدراستان بجانب القانون المطبق فى كل جامعات العالم. أما فى كليات الحقوق فى البلاد العربية فقد استأثرت دراسة القانون المطبق بعناية خاصة بقسم الليسانس تفوق نظيرتها فى الجامعة الأجنبية الأمر الذى أدى إلى انكماش حجم الدراسات التاريخية والسياسية والتشريعية بها بالمقارنة بنظيرتها فى الجامعات الأجنبية. ولعل ذلك يرجع إلى أن القسم الأكبر من القانون المطبق فى البلاد العربية لم ينبثق من تراثنا وبيئتنا بل هو منقول أو مقتبس من القوانين الأوروبية، فارتبطت السياسة التشريعية بعجلة القوانين الأجنبية وما يلحقها من تطور. ولعل ذلك هو السبب فى أن برامج الدراسة لم يصبها تعديل يذكر منذ إنشاء الجامعة المصرية حتى الآن رغم التطور الذى حدث فى السياسة التشريعية الذى جعل الشريعة مصدرًا رسميًا احتياطيًا ثم جعلها مصدرًا أساسيًا. وقد آن الأوان لإعادة النظر فى برامج قسم الليسانس بما يتفق مع الأسلوب المتبع فى سائر الجامعات الأوروبية وبما يحقق الأهداف التى توخاها المشرع فى النص الدستورى الجديد.

وقد يقال إن الصعوبات التى تكتنف البحث فى الشريعة فى الوقت الحاضر تقتضى التدرج فى الإصلاح بحيث نكتفى الآن بتعديل برامج الدراسات العليا ونرجئ تعديل برامج الليسانس، حتى تتوفر لدينا أبحاث فى الشريعة وتجديدها وحتى يتم إعداد جيل من المؤهلين للبحث فى الشريعة والقانون على سواء. غير أن صعوبات البحث فى الشريعة يجب ألا تقف حائلاً دون تعديل برامج الليسانس منذ الآن. فهذه الصعوبات قد زال أكثرها ويمكن تذليل ما تبقى منها - كما سبق أن بينا - وبجانب ذلك فإن الدراسة العليا يجب أن تكون مسبوقة بما يمهد لها فى قسم الليسانس. ولذلك يجب أن نعمل على تكوين عقلية الطالب بقسم الليسانس بحيث يكون قادرًا على البحث فى الشريعة وتفهم أحكامها.

ونقترح تعديل البرامج على الوجه الآتى:

١ ـ مقررات الدراسة:

أ ـ السنة الأولى:

يقوم النظام الحالى على تخصيص مقررين للمدخل: أحدهما لمدخل القانون وثانيهما لمدخل الشريعة. والمقرر الأول لا يقتصر على دراسة الباب التمهيدى للقانون المدنى بل يشمل أيضًا دراسة فلسفية عن طبيعة القاعدة القانونية وجوهرها والمذاهب الفلسفية المختلفة حول هذا الموضوع، وكذلك مسالك التفسير وأنواعه ومدارسه المختلفة فضلاً عن نظرية الحق وما تثيره من أبحاث فلسفية حول طبيعته. ولا يعرض رجال القانون فى هذه الأبحاث لموقف الشريعة الإسلامية منها بل يقتصرون على الاتجاهات السائدة فى الفكر القانونى الأوروبى ومسلك المشرع المصرى. وذلك باستثناء بعض الكتب التى تعقد مقارنة بين القانون والشريعة فى بعض موضوعات الحق (ومن أمثلة ذلك، نظرية الحق للدكتور عبد الحى حجازى).

أما المدخل لدراسة الشريعة فهو يقتصر على دراسة مصادر القاعدة القانونية وتاريخ الفقه وبعض مباحث عن العقد والملكية.

وتطبيقًا لفكرة الاندماج نقترح الآتى:

تستبعد كل الدراسات الفلسفية من المدخل للقانون وتنتقل إلى السنة الرابعة وتصبح هى وأصول الفقه مادة واحدة يخصص لها ثلاث ساعات لأن هذه الدراسات تفوق مستوى طلاب السنة الأولى وتتفق طبيعتها مع طبيعة أصول الفقه الأمر الذى يسمح بدمجها فى بعضهما. ويصبح مقرر المدخل مقصورًا على الباب التمهيدى للقانون المدنى وفيه تدرس أيضًا القاعدة القانونية فى الشريعة ويخصص له ساعتان وتدريس هذه المصادر فى المدخل ليس فيه افتعال لأن الشريعة مصدر رسمى للقانون المصرى.

يستبعد تاريخ الفقه الإسلامى وحركة تقنينه من مقرر الشريعة وينقل إلى مقرر تاريخ النظم ويخصص لهذا المقرر ثلاث ساعات تدرس فيه الشرائع

السامية وتاريخ الفقه الإسلامى. أما مقرر الشريعة بالسنة الأولى فتخصص له ثلاث ساعات تدرس فيه نظم الملكية والأموال.

أما مقرر علم العقاب والإجرام فهو يهتم بنظريات فلسفية بجانب دراسة الإجرام كظاهرة اجتماعية ومكانه الطبيعى هو السنة الرابعة، فينقل إليها وتدرس فيه فلسفة الجريمة والعقوبة فى الإسلام فضلاً عن الدراسات الحالية الفلسفية.

وتخصص قاعة بحث للشريعة يدرب فيها الطلاب على كيفية الاطلاع على كتب الفقه.

ب ـ السنة الثانية :

يخصص نصف مقرر تاريخ القانون المصرى لدراسة الفترة الإسلامية وتوجه العناية إلى دراسة الوثائق الخاصة بالعهد الإسلامى وما أصاب النظم الإسلامية من تطور خلال تطبيقها من واقع هذه الوثائق فضلاً عن كتابات الفقهاء. ويخصص النص الثانى لدراسة تطبيق القانون الرومانى فى مصر وحركة التقنين الحديثة فى مصر.

ومن الأفضل إفراد مقرر للقانون الرومانى وتخصيص مادة تاريخ القانون بالسنة الثانية لدراسة تطبيق الشريعة الإسلامية فى البلاد العربية.

أما مقرر الأحوال الشخصية بالسنة الثانية فيبقى على حاله على أن تدرس فيه الأحوال الشخصية لغير المسلمين بجانب الأحوال الشخصية الإسلامية. ويجب عدم إفراد دراسة خاصة بالأحوال الشخصية لغير المسلمين بل يعرض لها الباحث أثناء دراسة الأحوال الشخصية إذا كانت تستأثر بحكم خاص يختلف اختلافًا جوهريًا عما هو مقرر فى الشريعة مثل الطلاق وتعدد الزوجات، وذلك بقصد التوصل إلى قانون موحد فى الأحوال الشخصية. ويجب على الباحث أن يوجه عنايته للعرف وأحكام القضاء، مع إبراز الآراء التى تتفق والأوضاع الحالية ولو كانت رأيًا مرجوحا فى المذهب الحنفى أو رأيًا

فى أحد المذاهب الأخرى.

تخصص قاعة بحث للشريعة.

ج ـ السنة الثالثة :

يبقى مقرر الشريعة على حاله مع ضرورة العناية بأحكام القضاء. ويستحدث مقرر جديد يخصص له ساعتان عن العقود فى الشريعة. ونستطيع هنا أن نفيد من تجربة تدريس هذا المقرر بكلية الحقوق بجامعة الكويت حيث تدرس بالسنة الثالثة على أحكام المجلة بعد أن انتهى الطالب من دراسة النظرية العامة للالتزامات. فتجربة الكويت تعطينا مثالاً واقعيًا لكيفية التوفيق بين الأحكام التفصيلية فى العقود المأخوذة عن الفقه الإسلامى والنظرية العامة فى الالتزامات المأخوذة عن القوانين الأوروبية الحديثة. ونستطيع أن نفيد أيضًا من تجربة القانون المدنى العراقى الذى اعتمد أكثر من غيره من القوانين العربية على الشريعة فى هذا المجال.

د ـ السنة الرابعة :

الأبحاث الفلسفية لأصول القانون فى مقرر أصول الفقه، يصبح اسم المقرر أصول الفقه وأصول القانون. ويخصص لهذا المقرر ثلاث ساعات. تنتقل مادة علم الإجرام وعلم العقاب من السنة الأولى إلى السنة الرابعة.

٢ ـ منهاج البحث فى المقررات القانونية:

تجب الإشارة ـ قدر المستطاع ـ إلى الأحكام الشرعية أثناء شرح الأحكام القانونية. ولا نقصد بذلك إيراد كل من الحكم القانونى والحكم الشرعى بصدد كل حالة من الحالات التفصيلية لأن ذلك يؤدى إلى إرهاق الطالب وتوزيع فكره، بل نقصد الإشارة إلى المبادئ العامة التى تسهم بدور أساسى فى تكوين عقلية الطالب. ومن أمثلة ذلك: عند شرح النظم السياسية والمبادئ الدستورية العامة يقتصر معظم الباحثين حاليًا على استعراض هذه النظم والمبادئ فى الفكر السياسى الإغريقى والرومانى والعصور الوسطى والفكر الحديث دون الإشارة

إلى الفكر الإسلامى. وبعض الباحثين (مثل الدكتور سليمان الطماوى والدكتور كامل ليله والدكتور ثروت بدوى فى مؤلفاتهم عن النظم السياسية) يخصصون جزءًا معقولاً لدراسة الفكر السياسى الإسلامى. ونحن نطالب بتعميم الأسلوب الثانى. عند شرح النظرية العامة للالتزامات درج بعض الباحثين على استعراض الأصول التاريخية لكل مبدأ فى كل من القانون الرومانى والقانون الفرنسى القديم قبل الدخول فى شرح الأحكام التفصيلية للمبدأ فى القانون المصرى. ويجدر بنا أن نشير دائمًا إلى موقف الفقه الإسلامى من كل مبدأ من المبادئ العامة. فى القانون التجارى كانت المؤلفات القديمة (مثل مؤلفات الدكتور محمد صالح والدكتور الزينى) تشير إلى رأى الفقهاء المسلمين بصدد بعض المسائل. وخاصة ما أخذته أوروبا عن العرب (مثل بعض الأوراق التجارية والعوار البحرى... إلخ) أما المؤلفات الحديثة فمعظمها لا يهتم بمثل هذه الإشارات. ومن الأفضل إبراز دور الفقه الإسلامى عند دراسة الأصول التاريخية لمبادئ القانون التجارى ونظمه فضلاً عن بيان رأى الفقهاء المسلمين فى المسائل ذات الأصل غير الإسلامى. ويجب أن نطبق المنهاج ذاته بالنسبة لسائر فروع القانون بقسم الليسانس.

* * *