الفصل الثالث

سوابق التقنين في بعض البلدان الإسلامية والعربية

تعددت محاولات التقنين وتجاربه على مدى القرنين الأخيرين؛ الثالث عشر والرابع عشر الهجريين(١٩، و٢٠ الميلاديين)، وتباينت تلك المحاولات والتجارب من حيث درجة النضج من حالة لأخرى على امتداد بلدان العالم الإسلامي.

كانت البدايات الأولى للتقنين في مجال المعاملات المدنية؛ إذ كانت هي الأيسر مقارنة بمجال الأحوال الشخصية التي تشتمل ـ فيما تشتمل ـ على أحكام الأسرة، وهي أحكام عصية على الاستلاب من الأنظمة القانونية التي وفدت في ركاب حركة المد الاستعماري.

لقد بات واضحًا منذ أوائل القرن الثالث عشر الهجري أن العودة لكتب الفقه ومدوناته القديمة لم تعد ميسورة لأغلبية القضاة، وخاصة بعد أن تعقدت المعاملات، وتداخلت أطرافها بين الأهالي والأجانب، وفيما بين الأهالي أنفسهم. وكانت «مجلة الأحكام العدلية» هي أهم خطوة خطتها الدولة العثمانية في طريق التقنين كما أسلفنا. واستمر تطبيقها حتى ألغيت سنة ١٩٢٦م في تركيا ضمن عمليات التغريب الشاملة الأتاتوركية،

واستبدل بها القانون السويسري. أما في أغلبية بلدان العالم العربي فقد استمر تطبيق أحكام المجلة إلى عقود متأخرة من القرن الماضي (ظلت مطبقة في الأردن مثلًا إلى سنة ١٩٧٦م)، ولا زال بعضها مطبقًا في لبنان.

وقد عُني الفقهاء والباحثون بالمجلة وشرحوها، كما كان الفقهاء القدامى يشرحون المتون الشرعية، متبعين في شروحهم تبويب المجلة لا التبويب الفقهي[١]. كما أقامت المجلة الصلة الوثيقة بين المحاكم الحديثة والفقه الشرعي في المسائل المسكوت عنها في القوانين الحديثة؛ وهي مسائل متنوعة، كما أوجدت المجلة فرصة عظيمة لإعادة تدوين مسائل الفقه الإسلامي المتناثرة في مراجع الفقه الحنفي في مرجع واحد سهل المأخذ، ومنظم وفق الهيكل المعتاد في الدراسات القانونية الحديثة؛ مما أقام الصلة بين خبراء القانون والفقه الحنفي، وتشهد على ذلك الدراسات القانونية المقارنة على امتداد أكثر من مائة عام.

كانت المجلة وسيلة فعالة لتخليص الفقهاء من الجمود المذهبي؛ الذي كاد أن يؤدي إلى إحلال القوانين الغربية إحلالًا شاملًا محل الفقه الإسلامي وأحكامه، وخاصة مع ضيق الفقه الحنفي في أبواب المعاملات والشروط بوجه خاص[٢].

وبالرغم من أهمية المجلة في تاريخ محاولات التقنين الحديث في العالم الإسلامي، فإنها كانت تعاني من عيوب كثيرة تناولها فقهاء القانون

---

(١) عدنان بن عبد الله الصالح البريكان، مرجع سابق.
http://www.arabiyat.com/ar_files/kbk/albraik.ppt
(٢) الإصلاح التشريعي في مصر، مرجع سابق.

وشراحه، ومنهم العلامة عبد الرزاق السنهوري. ولكن السنهوري قبل أن ينبه إلى بعض تلك العيوب أقر بأنها عمل رائد، وتنم عن جهد تشريعي رصين، وأن لواضعيها علم غزير بالفقه الإسلامي، وقدرة واسعة على الصياغة التشريعية.

ومن الانتقادات التي وجهها للمجلة أنها كانت أقرب إلى أن تكون قانونًا للعقود المدنية، لا العقود والالتزامات؛ فإنها لم تتضمن نظرية عامة للالتزامات إذا استثنينا بعض النصوص الخاصة بالمسئولية التقصيرية[1]. هذا إلى جانب أنها اقتصرت على أرجح الأقوال من المذهب الحنفي، دون الالتفات إلى أقوال وآراء المذاهب الأخرى، الأمر الذي جعلها أقل مرونة في مواجهة الوقائع والمستجدات المختلفة على امتداد رقعة واسعة من الولايات العثمانية التي شملتها أحكامها لعقود طويلة من الزمن. وانتقد السنهوري الصياغة التشريعية للمجلة أيضًا ـ رغم إقراره بأنها جاءت متقدمة بالنسبة لزمنها ـ ومن ذلك أن أسلوبها في بعض النصوص لا يتفق مع الأسلوب التشريعي الرصين الذي يقتصر على الأمر والنهي في صيغة أحكام مقررة؛ فنجد فيها أسلوبًا تعليميًّا فقهيًّا أولى بلغة الفقه منه بلغة التشريع[2].

وإذا كانت «المجلة» عملًا رسميًّا، تبنته الدولة العثمانية وفرضته على أغلبية ولاياتها، فإن محاولة محمد قدري باشا كانت جهدًا فرديًّا، وعملًا عبقريًّا. وقد جاءت محاولته في سياق عدم رغبة الخديوي إسماعيل في أن

---

(١) انظر: عبد الرزاق السنهوري، من مجلة الأحكام العدلية إلى القانون المدني العراقي وحركة التقنين المدني في العصور الحديثة، مجلة القانون والاقتصاد/ جامعة القاهرة ـ كلية الحقوق ـ عدد خاص ـ الجزء الثاني ١٩٩٢، ص ٤٤.

(٢) المرجع السابق، ص ٤٨ و٤٩.

يعمل بما جاء بمجلة الأحكام العدلية؛ حتى يقطع صلته بدولة الخلافة العثمانية، وفي الوقت نفسه صارت الحاجة ملحة إلى وضع قوانين جديدة وفق الصياغات العصرية؛ فاتجه القائمون على البلاد إلى القانون الفرنسي ينقلون عنه ويستلهمون منه مواده القانونية، وكان هذا أول خطوة للخروج على الفقه الإسلامي، متعللين بأن الكتب الفقهية ليست مؤلفة على نظام الكتب القانونية الحديثة ذات المواد المرتبة والمرقمة، وأنه يصعب على القضاة الرجوع إليها.

يؤكد السنهوري باشا أن الامتيازات الأجنبية كانت وراء توجه مصر لوضع تقنين مدني، وأن نوبار باشا رئيس الوزراء في عهد إسماعيل أراد أن يخفف من وطأة تلك الامتيازات، فأنشأ المحاكم المختلطة، ومن ثم وضعت التقنينات المختلطة (المدني، والمرافعات، والتجاري، والبحري، والجنائي، وتحقيق الجنايات)[1] في سنة ١٨٧٥ لتطبقها تلك المحاكم. وقد وضعها محام اسمه مانوري (Manoury) وكان مقيمًا في الإسكندرية في ذلك العهد، واتخذه نوبار سكرتيرًا له، ثم عينه بعد ذلك سكرتيرًا للجنة الدولية التي كانت تدرس مشروع إنشاء المحاكم المختلطة بمصر. ونقل واضع التقنينات المختلطة نصوصه من التقنينات الفرنسية؛ لأنها كانت أكثر شيوعًا في ذلك العهد[2].

---

(١) لاحظ أن هذا التقسيم هو الذي سارت عليه لجنة تقنين أحكام الشريعة في مجلس الشعب، الذي نعيد نشره ـ إن شاء الله ـ في «الأعمال الكاملة لتقنين الشريعة»، وهذا التشابه شكلي محض، أما المضمون والمرجعية فمختلفان كل الاختلاف.

(٢) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص١٤.

ومن المفيد أن نستطرد هنا في بيان وجهة نظر السنهوري باشا بشأن الملابسات التي أحاطت بوضع التقنين المدني المصري القديم، والعلل الكامنة خلف وضع ذلك التقنين، وكيف كان رد الفعل تجاهها. يقول السنهوري إنه «لما استقر الأمر بالمحاكم المختلطة وبقوانينها، تطلعت الحكومة المصرية في ذلك العهد إلى إنقاذ البلاد من الفوضى التي كانت سائدة في القضاء المصري، وكان يلي أمره مجالس غير منظمة إلى جانب المحاكم الشرعية.

وكانت القوانين التي تطبق في تلك المجالس هي القوانين المعمول بها في الدولة العثمانية، مع اعتبار العادات المحلية في البلاد، كما كان يطبق القانون التجاري العثماني المأخوذ من القانون الفرنسي؛ فتألفت في أواخر سنة ١٨٨٠م لجنة لوضع تقنينات لمحاكم نظامية تقوم بالقضاء بين المصريين، كما (كانت) تقوم المحاكم المختلطة بالقضاء بين المصريين والأجانب، ومن بين أعضائها محام إيطالي اسمه موريوندو (Moriondo)، هو الذي وضع التقنين المدني للمحاكم المصرية الجديدة، وكان قدري باشا ناظرًا للحقانية (العدلية) في ذلك العهد، وقد اشترك مع اللجنة في عملها، وتقيدت اللجنة بتقنينات المحاكم المختلطة إلى حد أنها كادت تنقلها بحروفها...، وصدرت التقنينات الأهلية في١٢ من شعبان ١٣٠٠ هـ/ ٢٨ من يونيو ١٨٨٣م»[1]. وقد انتقد السنهوري باشا التقنين المدني

(١) المرجع السابق، ص١٤. ويشير السنهوري إلى أن المسئولين المصريين رأوا آنذاك أن نقل التقنينات المختلطة كان أمرًا مقصودًا، وكان يراد به أن تكون القوانين واحدة في المحاكم المختلطة والمحاكم الأهلية، حتى يتيسر الاستغناء عن الأولى والاكتفاء بالثانية (هامش ص١٥ بالمرجع السابق نفسه)، ومعنى هذا أن عملية تحديث القوانين والمحاكم كانت متحيزة لجهة القوانين المستوردة، وعلى حساب الفقه الموروث، وهو ما سعى قدري باشا لاستدراكه قدر استطاعته وبجهد فردي منه.

القديم، ووصفه بأنه «معيب من حيث الموضوع، ومن حيث الشكل... يقلد القانون الفرنسي تقليدًا أعمى؛ فينقل كثيرًا من عيوبه...»[1].

كان مشروع النظام القضائي للمحاكم الأهلية قد تم إنجازه، بموجب قرار من مجلس النظار (الوزراء) صدر في (١٠ من صفر سنة ١٣٠٠هـ/ ٢١ من ديسمبر ١٨٨٢م)، وصارت هي المحاكم العامة في مصر، وحُددت اختصاصات المحاكم الشرعية التي تقلص نفوذها، واختصت المحاكم الجديدة بالنظر في دعاوى الحقوق المدنية والتجارية بين الأهالي وبين الحكومة.

ويبدو أن ذلك التوجه التغريبي ـ في القانون والقضاء ـ كان من أهم الأسباب التي استثارت همة محمد قدري باشا آنذاك. وكان قد شارك في اللجنة التي أعدت تقنين المحاكم الوطنية سنة ١٨٨١م مع موريوندو الذي عمد إلى نقل ذلك التقنين من التقنين المدني للمحاكم المختلطة الذي كان قد صدر قبل ذلك في مصر سنة ١٨٧٢م[2]. وإلى جانب تلك الاستثارة، لا بد أن هناك عوامل أخرى ذاتية دفعت قدري باشا إلى بذل محاولته الرائدة في تقنين أحاكم الشريعة، والنهوض إلى وضع كتبه الثلاثة التي تدحض المزاعم القائلة بأن الفقه الإسلامي يعاني من قصور لا يمكن استدراكه، ومن ثم لا يمكن تلبية الحاجة إلى صياغات عصرية للقوانين التي يطبقها القضاة في المحاكم المختلفة. وفي رأي السنهوري باشا أن قدري باشا هو

---

(١) السنهوري، المرجع السابق، ص١٦، ١٥.

(٢) انظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ـ نظرية الالتزام بوجه عام: مصادر الالتزام (القاهرة: دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٢) ج١/ ص٢ وص٣.

«زعيم مدرسة التقنين ورائدها الأول» في مصر. وقد استند قدري باشا إلى المذهب الحنفي، واسترشد فيها بمجلة الأحكام العدلية. وأما الكتب الثلاثة التي وضعها قدري باشا فهي:

١ ـ مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان: ويحتوي على ٩٤١ مادة، وهو خاص بالمعاملات المالية. وقد طبع الكتاب سنة (١٣٠٧هـ/ ١٨٩٠م).

٢ ـ قانون العدل والإنصاف في القضاء على مشكلات الأوقاف: ويحتوي على ٦٤٦ مادة، وهو خاص بالوقف. وقد طبع سنة (١٣١١هـ/ ١٨٩٣م).

٣ ـ الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية: ويحتوي على ٦٤٧ مادة.

وتعد هذه المحاولة الرائدة مرجعًا لرجال القضاء والقانون في المحاكم، وعمدة لكل مشتغل بالعلوم الفقهية والقانونية، ودليلًا لكل محاولات التقنين التي جاءت بعده في العالم الإسلامي[1].

ورغم أن تلك الكتب الثلاثة لقدري باشا لم تحظ بالتصديق الرسمي، فإنها غدت مرجعًا واسع التأثير في الدراسات الفقهية والقانونية التي جاءت بعدها؛ كما استمدت منها بعض التشريعات العربية، وأصبحت وثيقة تاريخية، ودليلًا على غنى الفقه الإسلامي، وقابليته للتفاعل مع تحديات العصر، وقابليته للتجديد. وقد سهل قدري باشا بكتابه مرشد

(١) أحمد تمام، محمد قدري وبواكير تقنين الشريعة، مجلة الفقه والقانون.
http//:www.alex4all.com/stor/artic1.

الحيران المقارنة بين القسم المدني من الشريعة على مذهب أبي حنيفة، وبين القوانين الوضعية؛ حيث نظم أحكام المذهب الحنفي في المسائل المدنية في مواد وأبواب متتالية على غرار مواد وأبواب القانون المدني المصري، فمكن رحمه الله بعمله هذا لكل من يطلع على كتابه أن يقارن بسهولة بين أحكام الشريعة وأحكام القانون»[1].

التقنين التونسي والتقنين المراكشي

ألمحنا فيما سبق إلى محاولة المستشرق الإيطالي سانتيلانا Santilana الذي وضع فيما بين عامي ١٨٩٦ و١٩٠٦م «مجلة الالتزامات والعقود التونسية». وكان الفرنسيون قد ألفوا لجنة سنة ١٩٠١م بعد أن فرضوا حمايتهم على تونس (١٨٨٣م). وقد بذلت اللجنة برئاسة سانتيلانا بعض الجهد في التوفيق بين أحكام القانون الفرنسي وأحكام القوانين الغربية الحديثة، وأحكام الشريعة الإسلامية. ولكن أحكام القانون الفرنسي كانت هي الأساس الذي بني عليه العمل. وقد عرض المشروع الذي أعدته اللجنة على لجنة أخرى تألفت من خمسة علماء من جامع الزيتونة، وخمسة قضاة من المحكمة الشرعية الكبرى بتونس، وانضم إليهم عضوان من اللجنة الأولى (سانتيلانا وبرج)، فنظرت في المشروع، وبعد أن أقرته، صدر بمرسوم من الباي (حاكم تونس) في ١٥ ديسمبر سنة ١٩٠٦م[2].

---

(١) انظر: الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي الإسلامي ـ كتاب عبد القادر عودة مع تعليقات آية الله السيد إسماعيل الصدر، وآراء للدكتور توفيق الشاوي، مرجع سابق ج١ من المجلد الأول، ص أ/ ٢٧.

(٢) السنهوري، من مجلة الأحكام العدلية إلى القانون المدني العراقي، مرجع سابق، ص١٦، و١٧.

ولكن العمل بذلك التقنين سرعان ما توقف بعد ستة أشهر فقط من بدء تطبيقه.

أتاح فرض الحماية الفرنسية على مراكش سنة ١٩١٢م ـ بعد اثنين وعشرين سنة من الاعتداءات العسكرية لإخضاع المغاربة ـ فرصة أخرى للسلطات الاستعمارية الفرنسية كي تقوم بتكوين لجنة لوضع تشريع حديث للبلاد؛ بحيث يتوافق مع مصالحها الاستعمارية ويكون في خدمتها. وقد استفادت من تجربتها السابقة في تونس. وضمت اللجنة ثلاثة أعضاء هم: المسيو برج (وهو الذي اشترك في تقنين تونس)، وتيسييه، ولا براديل. ووضعت اللجنة مشروعًا لقانون الالتزامات والعقود مقتبسًا من التقنين التونسي المشار إليه.

ولكن التقنين المراكشي جاء أكثر اختصارًا من التونسي؛ إذ حذفت منه بعض النصوص المتعلقة بالإجراءات التي لم تكن تطبق في مراكش، ولا شأن لها بالقانون المدني، وحذفت كذلك بعض نصوص قانون التجارة، وأخرى من قانون الأراضي التي لا محل لتطبيقها في مراكش؛ إذ كانت تقرر نظامًا خاصًا بتونس، وحُذفت أخيرًا نصوص استمدت أحكامها من عادات محلية في تونس (كما في إيجار الأراضي الزراعية)، وعدلت بعض نصوص التقنين التونسي؛ إما لتجعله متمشيًا مع التشريع المراكشي، أو لأنها كانت في حاجة إلى التعديل (مثال ذلك المادتان ٧٩ و٨٠ وهما تقرران مسئولية الموظفين، ومسئولية الدولة عن أولئك الموظفين، والمواد من ٢٢٥ إلى ٣٣٤ وهي تقرر كيفية الوفاء بطريق الشيكات، والمواد ٨٧١ وما بعدها وتحارب الربا الفاحش الذي فشا في شمال أفريقيا).

وصدر التقنين المراكشي في الالتزامات والعقود في ٣٠ أغسطس سنة ١٩١٣. وكان من مزاياه ـ حسب رأي العلامة السنهوري ـ أن نصوصه تعقب بالإشارة إلى مراجع الشريعة الإسلامية، وردت فيها أحكام تقابل الأحكام التي تتضمنها هذه النصوص، ولا يخفى ما لهذه المراجع من الأهمية عند محاولة التوفيق بين أحكام الشريعة الإسلامية، وأحكام القوانين الغربية الحديثة[1].

التقنين اللبناني

للمرة الرابعة وقعت عملية التقنين تحت ضغط الهيمنة الاستعمارية. فبعد أن وضعت لبنان تحت الانتداب الفرنسي سنة ١٩٢٠ نتيجة تفكك الدولة العثمانية وتقسيم ولاياتها إلى مناطق نفوذ بموجب معاهدة سيفر؛ رأت سلطة الانتداب الفرنسي على لبنان إبطال العمل بمجلة الأحكام العدلية والاستعاضة عنها بتقنين جديد في الالتزامات والعقود، على غرار ما حدث في كل من تونس ومراكش. وكلف المسيو روبرس بوضع مشروع التقنين، فوضع مشروعًا وأرسله للأستاذ جوسران، عميد كلية الحقوق بجامعة ليون في ذلك الوقت؛ كي يراجعه. ثم جرى تحويل المشروع إلى اللجنة الاشتراعية الاستشارية بلبنان، فنقحته، ووضعته في صيغته النهائية. وبعد إدخال بعض التعديلات صدر التقنين اللبناني في ٩ مارس سنة ١٩٣٢، ونشر في الجريدة الرسمية في ١١ أبريل سنة ١٩٣٢.

يقرر السنهوري باشا أن التقنين اللبناني من حيث التبويب ومن حيث اشتماله على نظرية عامة في الالتزامات وفي العقود، يعتبر متقدمًا

(١) المرجع نفسه، ص١٧، و١٨.

على «مجلة الأحكام العدلية»، التي حل مكانها. ولكنه ينتقد هذا التقنين لكونه قد تأثر كثيرًا بالتقنين المدني الفرنسي، وبالمشروع الفرنسي الإيطالي (هو مشروع تقنين كانت لجنة إيطالية فرنسة مشتركة قد بدأت إعداده عام ١٩١٩م، وانتهت منه عام ١٩٢٨م)، فجاء التقنين اللبناني يحمل كثيرًا من عيوبهما، ولم يستفد كثيرًا من مزايا التقنين السويسري والتقنين الألماني، كما إنه لم يعن عناية كافية بالتوفيق بين ما أورده من الأحكام، وأحكام الشريعة الإسلامية، بل اقتفى أثر تركيا ومصر في نبذه للشريعة الإسلامية[1].

محاولات عبد الرزاق السنهوري

توافق انعقاد «المؤتمر الدولي للقانون المقارن» ـ في مدينة لاهاي الهولندية ـ سنة ١٩٣٢م، مع مرور خمسين عامًا على وضع القانون المدني المصري (القديم) ذي المرجعية الفرنسية، وعلى إنشاء المحاكم الأهلية المصرية ـ العيد الخمسيني لهذه المحاكم ـ فانطلق عبد الرزاق السنهوري مستعينًا بتوصيات مؤتمر «لاهاي» حول الشريعة الإسلامية ليكثف الجهود في الدعوة إلى «وجوب تنقيح القانون المدني المصري»، وإلى إعادة مرجعية الشريعة الإسلامية لهذا القانون، ما دامت مرجعيته الفرنسية قد فرضتها التدخلات الأجنبية، وساعدتها السلطات الاستعمارية. وكان يرى أن من الواجب مواكبة العودة لمرجعية الشريعة الإسلامية ـ وهي قانون الأمة والحضارة والمدنية ـ وأن العودة إلى هذه المرجعية يجب أن تقوم على أساس سعي مصر إلى تحقيق الاستقلال السياسي؛ لأن الاستقلال الفقهي والقانوني شرط لتحقيق هذا الاستقلال السياسي.

(١) المرجع السابق، ص١٨، و١٩.

اغتنم السنهوري تلك المناسبة ـ العيد الخمسيني للمحاكم الأهلية المصرية ـ ليثير قضية المرجعية الإسلامية للقانون المدني المصري، بدلًا من المرجعية الفرنسية التي فرضها الاستعمار... فكتب وحاضر عن «وجوب تنقيح القانون المدني المصري.. وعلى أي أساس يكون التنقيح»، فأضاف إلى تراثه الفكري آثارًا مضيئة بجهاده في سبيل أسلمة القانون[1].

ومن يرجع إلى أعمال السنهوري يجد أنه كان دائم التفكير في البحث عن أفضل السبل لوضع التقنينات العصرية وفق المرجعية الشرعية الإسلامية؛ ليس في مصر وحدها، وإنما في جميع البلدان العربية. وكانت انتقاداته للتقنينات المدنية في كل من مصر، وتونس، ومراكش، ولبنان، منطلقة من أنها نبذت الشريعة، فيما عدا الأحوال الشخصية، وأخذت بالتقنينات الأجنبية، وخصوصًا الفرنسية.

وبالنسبة للتقنين المدني المصري (القديم)، كان للسنهوري دور أساسي في تنقيحه تنقيحًا شاملًا من ناحية، واعتماد الفقه الإسلامي مصدرًا أساسيًّا من مصادر التنقيح. أما التقنين المدني الجديد (الذي بدأ العمل به في أكتوبر ١٩٤٩م)، فقد استبقى ما أخذه التقنين المدني القديم عن الفقه الإسلامي، وأضاف مسائل جديدة. والأهم من ذلك كله هو أن السنهوري جعل الفقه الإسلامي مصدرًا رسميًّا للقانون المدني، يأتي بعد النصوص التشريعية والعرف، ويتقدم مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

---

(١) محمد عمارة، الدكتور عبد الرزاق السنهوري: إسلامية الدولة والمدنية والقانون (القاهرة: مكتبة دار السلام، ٢٠٠٩).
http://www.islamonline.net/iol-arabic/qadaya/sunhory/sun2 -5.asp

نود بإشارتنا هنا إلى مرجعية الفقه الإسلامي في التقنين المدني المصري (١٩٤٩م) أن نصحح انطباعًا سائدًا خاطئًا لدى الأجيال الجديدة، مؤداه أن هذا التقنين مستورد بأكمله من القوانين الأجنبية، والفرنسية على وجه الخصوص. صحيح أن ثلاثة أرباع هذا التقنين أخذت من التقنين المدني القديم (١٨٨٣م)، وهي أخذت بدورها ـ في أغلبها ـ من التقنين الفرنسي، إلا أن جوانب مهمة من هذا التقنين استقيت مباشرة من الفقه وأحكام الشريعة الإسلامية، ومن ذلك الأحكام الخاصة بنظرية التعسف في استعمال الحق، وحوالة الدين، ومبدأ الحوادث غير المتوقعة، وبيع المريض مرض الموت، والغبن، وتبعة الهلاك في البيع، وغرس الأشجار في العين المؤجرة، والعلو والسفل والحائط المشترك. والأهلية، والهبة، والشفعة، ومبدأ لا تركة إلا بعد سداد الدين، وكلها أحكام لها أهميتها البالغة في الحياة العملية.

واستمد التقنين الجديد أيضًا من الفقه الإسلامي أحكامًا أخرى، بعضها أحكام عامة، وبعضها مسائل تفصيلية:

فمن الأحكام العامة التي أخذ بها التقنين المدني من الشريعة: النزعة الموضوعية، التي تخللت في كثير من نصوصه، وقد آثرها التقنين الجديد على النزعة الذاتية التي هي طابع القوانين اللاتينية، وجعل الفقه الإسلامي عمدته في الترجيح. ومن هذه المبادئ أيضًا نظرية التعسف في استعمال الحق؛ التي لم يقتصر فيها على المعيار الشخصي، بل ضم إليها معيارًا موضوعيًا في الفقه الإسلامي يقيد استعمال الحق بالمصالح المشروعة، ويتوقى الضرر الجسيم الذي قد يصيب الغير من استعماله. وكذلك الأمر في حوالة الدين، أغفلتها القوانين اللاتينية، ونظمها الفقه الإسلامي، فأخذ بها التقنين المدني المصري.

وهناك أيضًا مبدأ الحوادث الطارئة، أخذ به بعض التقنينات الحديثة، ولكن التقنين المدني المصري رجع إلى الفقه الإسلامي ورجح الأخذ به استنادًا إلى نظرية الضرورة، ونظرية العذر.

ومن الأحكام التي استحدثها التقنين الجديد أيضًا مستمدًّا إياها من الفقه الإسلامي مسائل تفصيلية منها: ما يتعلق بمجلس العقد، وإيجار الوقف، والحكر، وإيجار الأراضي الزراعية، وهلاك الزروع في العين المؤجرة، وانقضاء الإيجار بموت المستأجر، وفسخه بالعذر، ووقوع الإبراء من الدين بإرادة الدائن وحده[1].

ولتأكيد مرجعية مبادئ الشريعة الإسلامية في التقنين المدني، نصت المادة الأولى منه على أنه «إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة». ويعقب السنهوري على هذا النص بقوله «إن ذلك يجعل دراسة (الشريعة) في ضوء القانون المقارن أمرًا ضروريًّا، لا من الناحية النظرية الفقهية فحسب، بل كذلك من الناحية العملية التطبيقية. فكل من الفقيه والقاضي أصبح الآن مطالبًا بأن يستكمل أحكام القانون المدني؛ فيما لم يرد فيه نص، ولم يقطع فيه عرف، بالرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي، ويجب عليه أن يرجع إلى هذه الأحكام قبل أن يرجع إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، بل لعل أحكام الشريعة وهي أدق تحديدًا وأكثر انضباطًا من مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، هي التي تحل محل هذه المبادئ والقواعد، فتغنينا عنها في كثير من المواطن»[2].

ثم قال بالحرف الواحد: «هذا هو الحد الذي وصل إليه التقنين الجديد في الأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية، عدا المسائل التي أخذها

(١) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ج١/ ص٤٤ ـ ٤٧.
(٢) المرجع السابق، ص٤٨.

بالذات من الفقه الإسلامي، وهي المسائل التي تقدم ذكرها. أما جعل الشريعة الإسلامية هي الأساس الأول الذي يبنى عليه تشريعنا المدني، فلا يزال أمنية من أعز الأماني التي تختلج بها الصدور، وتنطوي عليها الجوانح، ولكن قبل أن تصبح هذه الأمنية حقيقة واقعة، ينبغي أن تقوم نهضة علمية قوية لدراسة الشريعة الإسلامية في ضوء القانون المقارن، ونرجو أن يكون من وراء جعل الفقه الإسلامي مصدرًا رسميًّا للقانون الجديد ما يعاون على قيام هذه النهضة»[1].

يرى الدكتور محمد عمارة أن السنهوري باشا كان رائدًا بين رجال القانون في فتح باب المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الأوروبية الوافدة، وقد أثبت تفوق الشريعة وتميزها من كل وجه وبكل اعتبار على تلك القوانين؛ فالشريعة عند السنهوري كانت ـ تاريخيًا وعبر أكثر من عشرة قرون ـ هي القانون الواحد الموحد لكل الأمة، على اختلاف مللها الدينية، ومن ثم كانت عامل وحدة للأمة والثقافة والمدنية، أما في ظل مرجعية القانون الفرنسي ـ والتي يحسب البعض أن «وضعيته» هي عامل توحيد لطوائف الأمة الدينية ـ فلقد تراجعت وحدة القانون ووحدة المحكمة في واقع الأمة... الأمر الذي يجعل إعادة المرجعية للشريعة الإسلامية في القانون الحديث جهدًا قوميًّا مثمرًا لإعادة الوحدة القانونية للأمة من جديد.. فإسلامية القانون هي سبيل وحدة الأمة، وليست علمنة القانون.

وقد يظن البعض أن مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين في المجتمع الإسلامي، لا تطبق عليها أحكام الشريعة الإسلامية.

---

(١) المرجع نفسه، هامش ص٤٨.

والسنهوري يرى أن مثل هذا الظن خطأ شائع، وأنه يؤدي إلى شق وحدة الأمة، ومن ثم يهدد تماسكها الوطني في ظل الدولة الحديثة.

في رأي السنهوري أن هذه القضية من أخطر القضايا التي لا يجوز الاعتذار عن الإطالة فيها «لأن الموضوع جد خطير» على حد قوله[1]. وقد ذهب إلى أن ثمة خطأ شائعًا بشأن التزام أهل الكتاب لأحكام الإسلام، فيظن كثير من الكتاب أن الشريعة الإسلامية قانون شخصي، فلا يطبق إلا على المسلمين، وأن أهل الكتاب في دار الإسلام قد تركوا وما يدينون، لا في معتقداتهم الدينية وعباداتهم وحدها، بل فيها وفي معاملاتهم المدنية.

ومن أصحاب هذا الرأي (الخطأ) صليب سامي بشا الذي كان يرى أن «الشريعة تقضي في موضوعنا بأمرين: الأول ـ أن القاضي المسلم غير مختص بنظر قضايا الأحوال الشخصية لغير المسلمين ـ وبخاصة قضايا المواريث ـ إلا إذا تراضوا على قضائه، وفي حالة تراضيهم، يفصل القاضي المسلم في قضايا غير المسلمين على مقتضى حكم الشريعة الإسلامية. الثاني ـ عند عدم التراضي يفصل في قضايا غير المسلمين قاضيهم الملي، ويحكم على مقتضى حكم دينهم».

ويعقب السنهوري على ما ذهب إليه صليب سامي بأن «واقع الأمر أن فقهاء الشريعة أبعد ما يكونون عن الاتفاق على هذا الأمر، بل هم يكادون يكونون متفقين على العكس. ونحن في أشد الحاجة للرجوع إلى مراجع الفقه المطولة حتى نصحح هذا الخطأ الشائع الذي وقع فيه حتى صاحب كتاب مرشد الحيران، ونقل عنه كتاب من الأجانب، لم تواتهم الفرصة فيدرسوا الفقه الإسلامي دراسة أعمق».

(١) انظر: السنهوري، وصية غير المسلم لا تجوز إلا في الثلث ولغير الوارث، مقالات وأبحاث الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري، مجلة القانون والاقتصاد، مرجع سابق، ص٥١٣.

وبعد أن أورد السنهوري نماذج من الآراء التي وقعت في هذا الخطأ، شرع في البرهنة على وجوب تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية لغير المسلمين، وانتهى إلى أن «ولاية القضاء الإسلامي لا ترتفع عن الذميين، حتى في الأنكحة؛ ما دام أحد الخصمين استعدى هذا القضاء على خصمه، أما إذا تراضوا جميعًا على قضاء دينهم، فها هو التحكيم، وهو جائز للذميين جوازه للمسلمين، ولا يعتبر هذا قضاءً، بل تحكيمًا»[1].

وذهب السنهوري خطوة أخرى في سعيه لإعادة تأسيس التقنينات الحديثة وفق المرجعية الإسلامية، وبما يخدم مبدأ الوحدة الوطنية وتماسك الأمة؛ وذلك بتأكيده على أن تداخل المعاملات مع الأحوال الشخصية، الأمر الذي دعا إليه عند وضع القانون المدني المصري الجديد، وخطأ الفصل بينهما، وكان يرى وجوب إدماج مسائل الأحوال الشخصية فيه.

يقول «لا معنى لشطر القانون شطرين، بين معاملات وأحوال شخصية، فالتقنين الجديد يجب أن يكون شاملًا لكل المسائل التي يحتويها القانون المدني الكامل، ولا نقصد بهذا أن ننقل تشريع الأحوال الشخصية من التشريعات الغربية، بل يجب أن يكون تشريعنا في هذه المسائل منقولًا من الشريعة الإسلامية، مع جعله ملائمًا لأن ينطبق على غير المسلمين من المصريين، فيكون لنا بذلك تشريع عام في الأحوال الشخصية، يخضع له جميع المصريين، مع احترام العقائد الدينية، وعدم المساس بها، فنحن -إذن- لا نريد بإدماج الأحوال الشخصية في القانون المدني أن ننتقص من سلطان الشريعة الإسلامية، بل على العكس من ذلك، نحن نحب امتداد هذا السلطان إلى دائرة المعاملات نفسها، ولكننا نريد أن نحصل

(١) المرجع السابق، ص٥٢٤.

على مزية التقنين في جميع تشريعنا المدني. أما في الحالة الحاضرة (يقصد في الثلاثينات من القرن العشرين) فلا يزال نِصْف قانوننا المدني غير مقنن، ولا علة لهذا سوى وهم قام بالذهن من أن الشريعة الإسلامية يجب البحث عنها في بطون كتب الفقهاء، مع أن تقنينها أمر ليس بالصعب، بل هو قد تم بالفعل، وقد قام به الأتراك رسميًّا في «مجلتهم» المشهورة، وقام به فذ من المصريين هو المرحوم «محمد قدري باشا»، فوضع كتبًا قيمة يقنن فيها أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية وفي المعاملات وفي الوقف، فلتقنين الشريعة إذن سوابق معروفة»[1].

وحسب رأي السنهوري أيضًا؛ فإن المشرع المصري قد قنن بالفعل بعض أحكامها في شكل تشريعات خاصة، أدمج بعضها في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، وبقي البعض الآخر منفصلًا. وكان ـ رحمه الله ـ يتساءل: «لماذا لا نقوم بالعمل كاملًا، ونتولى ـ بمناسبة تنقيح القانون المدني ـ تقنين جميع أحكام الأحوال الشخصية؟ وننتهز هذه الفرصة فنختار من كتب الفقهاء المسلمين في هذه المسائل ما يكون أكثر اتفاقًا مع روح العصر، دون أن نتقيد بمذهب معين، فيكون تقنين أحكام الأحوال الشخصية ليس مجرد تقنين، بل هو إصلاح قانوني شامل، نحس جميعًا أن البلاد متعطشة له، بل هو لا يكون إصلاحًا فحسب؛ إذ نحب أن تكون الأحكام التي نقننها من الشريعة الإسلامية قابلة للتطبيق على غير المسلمين من المصريين، وإذا اقتضى الأمر أن نقنن أحكامًا خاصة بغير المسلمين أمكن إدماج هذه الأحكام في تقنين الأحوال الشخصية، على أن يقتصر تطبيقها على غير المسلمين، وبهذا يخلص لنا تقنين مدني كامل، معروف الأحكام بيِّن السبيل...»[2].

---

(١) انظر: محمد عمارة، الدكتور عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق.
(٢) محمد عمارة، المرجع السابق.

لقد تعددت محاولات العلامة السنهوري في تقنين أحكام الشريعة، وكانت له أكثر من تجربة في صوغ التقنينات المدنية (العراق، ومصر، وسوريا، وليبيا، والكويت، ودستور الإمارات وبعض قوانينها، ودستور السودان...)، وبلغ إيمانه بوجوب إعادة صوغ جميع التقنينات الحديثة وفق أحكام الشريعة الإسلامية، وفي ضوء اجتهادات الفقهاء المسلمين بمختلف مذاهبهم، أن دعا إلى بذل الجهود لوضع تقنين مدني عربي موحد، يكون مرجعه الأساسي هو الفقه الإسلامي، وسجل رغبته هذه في المقدمة الافتتاحية لكتابه الضخم «الوسيط» الذي شرح به القانون المدني المصري الجديد الذي كان قد صدر سنة ١٩٤٩م. ومما جاء في تلك المقدمة قوله (في مطلع الخمسينيات من القرن العشرين) أنه قد «حان الوقت ليتعاون الفقهاء المصريون مع زملائهم فقهاء سورية والعراق، ويتكاتفوا جميعًا لإرساء أساس قوي للقانون المدني العربي، يكون قوامه الفقه الإسلامي؛ قانون المستقبل لبلاد العروبة جميعًا»[1].

التقنين العراقي

قبل أن يصدر التقنين المدني العراقي، كان العراق يطبق مجلة الأحكام العدلية (العثمانية). وعاشت البلاد العراقية قرونًا تطبق الفقه الحنفي في معاملاتها المدنية، وكان العراق هو مهد هذا الفقه، ففيه نشأ، وبين ربوعه ترعرع وازدهر، وعاش أبو حنيفة النعمان ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ وأرضاه في الجنة ـ في الكوفة ما قدر الله له أن يعيش وهو يضع كل يوم لبنة في هذا البناء الضخم المشمخر[2]،

(١) انظر: السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، الكلمة الافتتاحية / ج١/ ص (و).

(٢) اشمخر: اشتد ارتفاعه. فهو مُشْمَخِر.

فما طوى حياته في الدنيا حتى أتم هذا البناء، وتركه للعالم الإسلامي صرحًا منيعًا تتحصن فيه الأجيال، وتراثًا غاليًا يفاخر به الأبناء والأحفاد.

وقد أسهم العلامة السنهوري إسهامًا كبيرًا في وضع التقنين المدني العراقي وفق مرجعية الفقه الإسلامي؛ إذ كان عضوًا في اللجنة التي تشكلت لهذا الغرض، وعهدت إليه بإعداد لائحة القانون لتكون أساسًا لبحث اللجنة ذاتها. وثارت آنذاك اعتراضات كثيرة تفيد بأن تلك اللجنة استبدلت «القانون المدني» الحديث بالفقه الإسلامي عامة، والحنفي الذي تأسست عليه مجلة الأحكام العدلية خاصة. ولكن السنهوري باشا شرح حقيقة ما قامت به اللجنة، فأوضح أن مشروع التقنين الذي وضعته ليس فيه جديد إلا الألفاظ؛ ذلك لأن القانون المدني العراقي كان موجودًا (مجلة الأحكام)، وإن كانت تنقصه الصياغة التي تتمشى مع العصر، وينقصه الترتيب والتنسيق والتبويب، وقسط من التحوير والتعديل يقتضيه تطور المدنية؛ فإذا بدا القانون المدني العراقي، بعد هذا الصقل في ثوب جديد، فهي جدة تخفي تحتها تقاليد العراق الفقهية وتراثها العظيم، سالمة مصونة من كل عبث وتشويه، على حد تعبير السنهوري نفسه[1].

لم يكن السنهوري وحده الذي يرى صلاحية الشريعة كي تكون مصدرًا للتقنينات الحديثة، بل شاركه الإيمان بهذا الرأي بعض كبار رجال القانون من المسيحيين في مصر منهم مثلًا: الدكتور شفيق شحاتة، الذي كان يرى «أن الشريعة الإسلامية بحالتها الموجودة من غير تجديد فيها صالحة لأن تكون مصدرًا للتقنين»[2]. كما شاركه أستاذه القانوني

(١) انظر: السنهوري، من مجلة الأحكام العدلية إلى القانون المدني العراقي، مرجع سابق، ص٣، ص٤.

(٢) انظر: شفيق شحاتة، الاتجاهات التشريعية في قوانين البلاد العربية (القاهرة: معهد البحوث والدراسات العربية العالية، جامعة الدول العربية، ١٩٦٠) ص٥، وص٦.

الفرنسي الشهير إدوارد لامبير الذي أكد على أن: «الشريعة الإسلامية هي مفتاح تطوير النظم القانونية التشريعية في العالم العربي والإسلامي، وأن إغفالها خطيئة في علم القانون». ولم يكتفِ السنهوري باستحضار بعض شهادات لفقهاء منصفين من علماء الغرب يؤكدون فيها على صلاحية الشريعة للتطبيق في الواقع المعاصر،ومنهم الفقيه الألماني كوهلر، والإيطالي دلفيشيو، والأمريكي وجمور. بل وجدناه يقوم هو نفسه بإثبات صلاحيتها وجدارتها، وبرهن على ذلك بأربعة أمثلة ـ كنماذج فقط ـ وهي: نظرية التعسف في استعمال الحق، ونظرية الظروف الطارئة، ونظرية تحمل التبعة، ومسئولية عدم التمييز. وكلها من أحدث نظريات القانون في الفقه الغربي الحديث. ولكل نظرية منها أساس في الشريعة الإسلامية، لا يحتاج إلا للصياغة والبناء، ليقوم على أركان قوية، ويسامت الفقه الحديث..»[1].

كان السنهوري يرى أن «من السفه أن نبدد ثروة (فقهية) تركها لنا الأجداد، ونعيش عالة على غيرنا نتكفف»[2]. وكان أمام السنهوري عند وضع التقنين المدني العراقي نموذجان من بلدان الشرق الإسلامي: تركيا الكمالية، ومصر. ولكنه وجد أن مصر قد أخذت قوانينها المدنية في النصف الأخير من القرن التاسع عشر من التقنين الفرنسي، ولم تأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية ـ فيما عدا الأحوال الشخصية ـ إلا النذر اليسير. ووجد أن تركيا الكمالية قد اختصرت الطريق، وأخذت التقنين السويسري برمته، ولم تشأ أن تعدل فيه شيئًا، وبذلك هجرت الشريعة الإسلامية. وإزاء هذا الوضع، لم يشأ السنهوري أن يحتذي بأي منهما في

(١) انظر، السنهوري، المرجع السابق، ص٥٢ ـ ٥٧، حيث يؤصل للنظريات الأربع من مصادر الفقه الإسلامي.

(٢) انظر: السنهوري، من مجلة الأحكام إلى القانون المدني العراقي، مرجع سابق، ص٥.

وضع التقنين العراقي المدني، وفضل أن يقوم هذا التقنين على عصرية الصياغة والتبويب، والاستفادة دون تحفظ من التقنينات الغربية من ناحية الشكل، وأن تكون الشريعة الإسلامية هي الأساس الموضوعي له من ناحية الموضوع. وبناء على هذا صدر قرار وزارة العدلية العراقية بتشكيل لجنة من رجال القانون لوضع لائحة للتقنين المدني الجديد، ووافقت اللجنة على اعتبار الشريعة الإسلامية أساسًا لهذا التقنين[1].

شرَحَ السنهوري منهجية التقنين العراقي في الأخذ من الشريعة الإسلامية. ومن المفيد أن نعيد إثبات ما قاله هنا لأهميته من الناحيتين النظرية والتطبيقية في عملية التقنين.

أكد السنهوري على أن الشريعة الإسلامية هي أساس التقنين العراقي وقال: «والخطة المثلى في نظرنا هي أن يعمد واضع التقنين الجديد إلى التقنينات الغربية، فيختار أحدثها وأكثرها إتقانًا، ويصوغ من كل ذلك نموذجًا لخير تشريع يراه، دون نظر إلى بلد معين، أو إلى تقاليد معينة. ثم يقرب هذا النموذج من أحكام الشريعة الإسلامية في مذاهبها المختلفة، وفي مختلف الأقوال من كل مذهب. وهو لا بد مستطيع أن يخرج أكثر أحكام نموذجه على قول أو آخر في مذهب من مذاهب الفقه الإسلامي. وبذلك يظفر لأكثر الأحكام التي اختارها بمستند في الشريعة الإسلامية يجعله هو الأصل للحكم الذي اختاره. أما بقية الأحكام التي تعدم مستندًا صريحًا في نصوص الشريعة الإسلامية ـ وهي لا شك قليلة ـ فإذا لم تتفق مع حالة العراق وظروفها وتقاليدها القضائية، عدل عنها إلى أحكام أخرى مناسبة للبيئة، وإلا فعليه أن يتأول لها، وينظر في تخريجها، حتى توافق قولًا في مذهب. ولا يعترض على هذا الرأي بأن الأخذ به لا

(١) المرجع السابق، ص٥٠.

يختلف كثيرًا عن الأخذ بأحكام التقنينات الغربية، فما دمنا سننتهي إلى الأخذ بالنموذج الذي اخترناه من أحدث التقنينات الغربية، فلنأخذ به من الآن، ولا حاجة للرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

فمثل هذا الاعتراض لا وجه له؛ إذ هناك فرق جوهري بين أن نجعل مصدر الأحكام الصالحة التقنينات الغربية، وبين أن نجعل مصدرها الشريعة الإسلامية.

ففي **الحالة الأولى** نكون قد قطعنا كل صلة بالقديم، وبدأنا حياة قانونية جديدة، نكون فيها عالة على فقه الغرب وجهوده، نأخذ منه ولا نعطيه.

أما في الحالة الثانية فنكون قد احتفظنا بصلة الماضي، وجعلنا من هذه الصلة أساسًا يقوم عليه المستقبل، واحتفظنا باستقلالنا القانوني، فلا نكون عالة على فقه الغرب، وفي الوقت ذاته نكون قد استفدنا من هذا الفقه إلى أبعد مدى؛ إذ تصبح الأحكام القانونية في مستوى الأحكام الغربية وأرقاها. وإذا كنا تركنا الغير يأخذ بيدنا في حلبة السباق إلى حيث يوجد السابقون؛ فإنا بعد أن ندركهم يجب أن نجري على قدمينا، ونكون معهم جنبًا إلى جنب في هذا الميدان، فنجعل الشريعة الإسلامية عمدتنا في تفسير النصوص، ما دمنا قد جعلنا هذه الشريعة هي مصدر الأحكام التي اخترناها، وبذلك نقيم للشريعة الإسلامية ركنًا جديدًا من تطبيق القضاء واجتهاد الفقهاء، فتعود شريعة متطورة، تقوم بقسطها من العمل في تدعيم أركان القانون المقارن في عالم الفقه القانوني»[1].

---

(١) المرجع السابق، ص٥٧، وص٥٨. وقد أثبت السنهوري هذا المعنى في الكلمة الافتتاحية لكتابه (الوسيط) جزء الالتزامات قال «هذه هي الشريعة الإسلامية، لو وطئت أكنافها، وعبدت سبلها، لكان لنا من هذا التراث الجليل ما ينفخ روح الاستقلال في فقهنا وفي قضائنا وفي تشريعنا، ثم لأشرفنا نطالع العالم بهذا النور الجديد، فنضيء به جانبًا من جوانب الثقافة العالمية في القانون».

كان العراق ـ في ضوء ما سبق ـ أول بلد عربي اعتز بتراث أجداده، وحرص عليه من الضياع، ولم يشأ وهو يراجع قوانينه المدنية، في منتصف الثلاثينيات من القرن العشرين، أن يفرط في هذا الذخر العظيم. وكان السنهوري باشا يرى أنه إذا صحت دعوى العراق بصلاحية الشريعة للتطبيق المعاصر كنظام قانوني، فليس أمام سائر الأقطار العربية إلا أن تقتفي أثر العراق[1]. وكانت دعوته تلك تعبيرًا عن إيمانه العميق بأن الاستقلال التشريعي جوهر الاستقلال السياسي وأساسه، وأن أي نقص في هذا الاستقلال التشريعي يعني نقصًا في الاستقلال الوطني، وتكريسًا للتبعية[2].

واقترح السنهوري منهجية متعددة الأبعاد في عملية التقنين وطبقها في التقنين العراقي بدأ فيها بالنص «النموذج» الذي اختاره من بين نصوص التقنينات الغربية الحديثة، مع التصرف في النص بما يراه ملائمًا للتطبيق، وبما يحقق أعلى درجة من الوضوح. ثم أردفه بالنصوص الواردة بشأنه في «مجلة الأحكام العدلية»، ثم بما ورد في مرشد الحيران لقدري باشا. وبعد ذلك قام بتوضيح أسباب اختياره للنص النموذج برؤية مقارنة[3]. وعلى هذا صدر القانون المدني العراقي برقم ٤٠ لسنة ١٩٥١م ونشر في الوقائع العراقية (عدد ٣٠١٥ بتاريخ ٨/ ٩/ ١٩٥١)، وصار قيد التنفيذ بعد عامين من صدوره؛ أي في ٨/ ٩/ ١٩٥٣، طبقًا لنص المادة ١٣٨٢ منه.

(١) المرجع نفسه، ص٥٢.

(٢) انظر حيث يؤكد المعنى الذي ذهبنا إليه، نجم الدين قادر كريم الزنكي، عبد الرزاق السنهوري ومشروعه في التقنين، دراسة وتقويم، مجلة إسلامية المعرفة (المعهد العالمي للفكر الإسلامي) العدد ٢٧.

(٣) انظر النماذج التي أوردها في بحثه القيم: من مجلة الأحكام العدلية إلى القانون المدني العراقي، مرجع سابق، ص٦٩ ـ ١٩٩.

ومما يجدر ذكره هنا أن وزارة العدل العراقية شكلت بتاريخ ٧ من فبراير/ شباط ١٩٥٩ لجنةً لوضع لائحة الأحوال الشخصية، وقد استمدت مبادئها مما هو متفق عليه من أحكام الشريعة، وما هو مقبول من قوانين البلاد الإسلامية، وما استقر عليه القضاء الشرعي في العراق. واستطاعت اللجنة صياغة مشروع قانون للأحوال الشخصية والذي صدر بالقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩. واشتمل على أهم أبواب الفقه في الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية الجامعة لمسائل الزواج والطلاق والولادة والنسب والحضانة والنفقة والوصية والميراث. وأخذ هذا القانون أحكامه من جميع المذاهب الإسلامية. وجرى تطبيق أحكام القانون دون النظر إلى مذهب العراقي المسلم (سنيًا كان أم شيعيًا)، حيث إن القانون المذكور يشكل حالة وسطية وشاملة يتم تطبيقها على عموم المسلمين العراقيين، والأجانب المسلمين في العراق[1].

محاولات مجمع البحوث الإسلامية

في سنة ١٣٨٦هـ/ ١٩٦٥م أوصى المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية في مصر السلطات ذات الاختصاص بالعمل على تنقية التشريعات والنظم من كل ما يخالف حكم الإسلام، وأن ترد التشريعات إلى الكتاب والسنة، مستعينة بكل مستحدث صالح من فكر أو حكم لا يعارض أصلًا من أصول الدين. ثم أوصى المؤتمر الرابع للمجمع في

(١) هادي محمود، مرجع سابق. منشور على الإنترنت:
www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=33143

سنة ١٣٨٨هـ/ ١٩٦٧م بتأليف لجنة من رجال الفقه والقانون لتضع الدراسات ومشروعات القوانين التي تيسر على المسئولين في الدول الإسلامية الأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية في قوانينها[١].

وقد ضمت اللجان التي قامت بإعداد مشروعات التقنين عددًا من الأساتذة والمشايخ منهم: فضيلة الأستاذ الشيخ محمد علوان سامون، السيد الأستاذ المستشار محمد عبد المنعم ناصف، فضيلة الأستاذ الشيخ محمد عيد البحيري، فضيلة الأستاذ الشيخ محمد عبد الرحيم الكشكي، فضيلة الأستاذ المستشار أحمد سعيد ثابت، فضيلة الأستاذ الشيخ عبد التواب عبد التواب أباظة، فضيلة الأستاذ الدكتور حسن الشاذلي، السيد الأستاذ المستشار محمد محمود علام، فضيلة الأستاذ الشيخ سليمان عطا[٢].

وفي سنة ١٩٧٢م صدرت الطبعة التمهيدية لمشروع تقنين مذهب الإمام مالك عن تلك اللجان. ثم صدرت الطبعة التمهيدية لمشروع تقنين مذهب الإمام أحمد في نفس العام. والطبعة التمهيدية لمشروع تقنين مذهب الإمام أبي حنيفة.

تجربة التقنين في اليمن

تكونت في اليمن هيئة علمية لتقنين أحكام الشريعة الإسلامية، وأسندت إليها مهمة القيام بأعمال التقنين بالقانون رقم (٧٤) لعام ١٩٧٦م. وأنجزت هذه اللجنة العديد من القوانين، سواء من خلال

(١) الإصلاح التشريعي في مصر، مرجع سابق.

(٢) مشروع تقنين الشريعة الإسلامية على مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة، اللجنة التحضيرية لتقنين الشريعة الإسلامية، مصر: مجمع البحوث الإسلامية، ١٩٧٢م.

عمل الهيئة العلمية لتقنين أحكام الشريعة الإسلامية، أو من مجلس الشعب التأسيسي، أو من خلال مجلس الشورى أو مجلس النواب في ظل جمهورية اليمن بعد توحيد شطريها الجنوبي والشمالي سنة ١٩٩٠. وقد نصت المادة الثالثة من دستور الوحدة على أن «الشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات»، وتشكلت لجنة خاصة بالمجلس باسم «لجنة تقنين الشريعة الإسلامية»؛ ومهمتها «تقديم الآراء الشرعية التي يطلبها المجلس بناء على طلب موقع من عشرة أعضاء على الأقل، أو التي تطلبها هيئة الرئاسة، أو إحدى لجان المجلس بشأن أي موضوع معروض على أي منها». أما القوانين التي أنجزتها جمهورية اليمن في مجال تقنين أحكام الشريعة الإسلامية فهي:

١ ـ قانون المواريث.

٢ ـ القانون التجاري.

٣ ـ قانون الوصية.

٤ ـ قانون الهبة.

٥ ـ قانون الوقف.

٦ ـ قانون الإيجارات.

٧ ـ قانون المرافعات الكتاب الأول والثاني.

٨ ـ قانون العقوبات.

٩ ـ قانون المَرَاهِق[1].

(١) المقصود بالمراهق أماكن تجمُّع مياه السيول والأمطار. وقد صدر هذا القانون برقم ١٦ لسنة ١٩٧٨ بشأن المراهق والمرافق العامة. والمقصود بكلمة «المرافق العامة»: الجبال والمرتفعات والمنحدرات التي تتلقى مياه الأمطار وتصرفها، ومجمعات مياه السيول. وكلها في حكم المرافق العامة.

١٠ ـ قانون التنفيذ.

١١ ـ قانون الإجراءات الجزائية.

١٢ ـ قانون التحكيم.

ولعل أهم ما تم إنجازه في مجال تقنين أحكام الشريعة الإسلامية في اليمن هو القانون المدني، والذي استغرق العمل فيه ما يقرب من خمسة وعشرين عامًا، وقد تم تعديله عدة مرات بهدف مواكبته لكافة التطورات الاجتماعية والاقتصادية والاجتهادات الفقهية المعاصرة. وقد صدر بالفعل قانون الإثبات الشرعي رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٩م، وصدر الكتاب الأول والكتاب الثاني من القانون المدني رقم ١٠ لسنة ١٩٧٩م، ورقم ١١ لسنة ١٩٧٩م. ثم صدر القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٨١م الخاص بالمرافعات، ومع إعلان الوحدة اليمنية عام ١٩٩٠ طرح مشروع قانون الجرائم والعقوبات الشرعي، الذي احتوى على مجموعة كبيرة من النصوص الشرعية، وهو المشروع الذي تم إقراره لاحقًا سنة ١٩٩٥ بعد الحرب بين شطري اليمن.

خاتمة

لم تصل جهود تقنين الشريعة إلى غايتها حتي اليوم. وغايتها لا تتمثل فقط في اكتمال «عملية» التقنين، وإنما في وضع هذه التقنينات موضع التطبيق. واللحظة التي تتحقق فيها هذه الغاية هي ذاتها لحظة اكتمال الاستقلال الوطني واسترداد الهوية وتحرير «السيادة التشريعية» من أسر هيمنة القوانين الأجنبية التي زحفت على بلادنا منذ أكثر من قرن ونصف قرن من الزمان.

لقد بدأنا هذا الكتاب بالإشارة إلى مشروع تقنين الشريعة الإسلامية في مجلس الشعب المصري سنة ١٩٧٨. وكان هذا المشروع استجابة رسمية من الدولة لنص المادة الثانية من الدستور التي تقول إن «مبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع». ولكن هذا المشروع لم يرَ النور رغم اكتمال أعماله ـ إلا قليلًا ـ ودخل في أدراج مجلس الشعب مع بداية عهد الرئيس المخلوع محمد حسني مبارك، ولا يزال حبيس تلك الأدراج إلى اليوم.

وإذا تأملنا قضية تقنين الشريعة من زاوية العلاقة بين إرادة المجتمع وسياسات السلطة. سنجد أولًا أن «الدولة المصرية» قد أخذت الموقف

الصحيح على مستوى النصوص الدستورية التي أكدت على سمو الشريعة الإسلامية على غيرها من مصادر التشريع. ولكن هذا الموقف الصحيح نظريًا أجهضته سياسات السلطة المستبدة طوال عهد الرئيس المخلوع حسني مبارك، وبسبب تلك السياسات الاستبدادية اتسعت الفجوة بين إرادة المجتمع ورغبته في النزول عند أحكام الشريعة الإسلامية وبين الموقف الرسمي للدولة وسلطتها الرسمية.

ومنذ شرع مجلس الشعب سنة ١٩٧٨ في تنفيذ عملية تقنين الشريعة، لم يتوقف الجدل الفكري والفقهي والقانوني إلى منتصف الثمانينيات من القرن الماضي. وشارك عدد كبير من المفكرين العلمانيين، ومن العلماء الأزهريين في ذلك الجدل. ورغم تباين وجهات نظر هؤلاء وأولئك إلا أنهم توافقوا جميعًا على أهمية مشروع تقنين الشريعة: وأن إنجاز هذا المشروع ووضعه موضع التطبيق من شأنه أن يوثق علاقة الدولة المصرية بالمجتمع، وفي هذه الحالة يكون الشعب المصري قد استكمل مسيرته الطويلة التي بدأها قبل أكثر من قرن من أجل استكمال استقلاله الوطني والحضاري.

لسنا بحاجة إلى استدعاء أقوال علماء الأزهر الشريف آنذاك التي أكدوا فيها على وجوب تقنين الشريعة، وأهمية ذلك بالنسبة لقضية الاستقلال الوطني والحضاري للشعب المصري. ولكن قد يكون مفيدًا أن نذكر القارئ الكريم ببعض ما قاله عدد من كبار المثقفين العلمانيين في الترحيب بمشروع التقنين والثناء عليه والتأكيد على أهميته من منظور الاستقلال الوطني والحضاري بالمعنى الذي أشرنا إليه.

كتب الدكتور فؤاد زكريا في الأهرام بتاريخ ٢٩/ ٧/ ١٩٨٥ معبرًا عن اعترافه بشعبية مطلب التقنين فقال «إن هناك بالفعل أعدادًا غفيرة من الناس تؤمن بصدق هذه الدعوة لتطبيق الشريعة الإسلامية، وتطالب بها بحماسة وإخلاص».

وكتب يوسف إدريس في الأهرام أيضًا بتاريخ ١٥/ ٨/ ١٩٨٥، فقال «إن أحدًا لا ينادي أبدًا بعدم تطبيق الشريعة الإسلامية، إنه يكون مجنونًا لو فعل، فالشرائع السماوية، وعلى رأسها الإسلام فوق أنها أمر الله سبحانه لم تأت إلا لتقيم العدل بين البشر»، وكتب الأستاذ السيد ياسين أيضًا في الأهرام بتاريخ ١٥/ ٧/ ١٩٨٥، فقال «نحن في مجال الدعوة لتطبيق الشريعة الإسلامية بصدد صيحة تدعو للأصالة الحضارية التي يراد لها أن تعتمد على تراثنا، وهذه الدعوة في حد ذاتها يمكن أن تكون مناسبة لمراجعة عديد من ممارساتنا الثقافية والاجتماعية والسياسية، بشرط أن يتم ذلك من خلال الحوار».

وكتب الأستاذ السيد ياسين مرة أخرى في الأهرام بتاريخ ١/ ٨/ ١٩٨٥ مؤكدًا على وجهة نظره السابقة فقال: «إننا نعتبر الدعوة لتطبيق الشريعة الإسلامية دعوة للأصالة الحضارية تحتاج لكي تسير في الطريق الصحيح إلى أن نقوم جميعًا مهما كانت اتجاهاتنا السياسية ببعث الاجتهاد والإبداع الفكري في مجال تراثنا الإسلامي، وإننا نحن جمهرة المثقفين والمفكرين والكُتاب والباحثين العلمانيين قد انغمسنا في اقتباس الفكر السياسي والاجتماعي الأوروبي نقلًا وترجمة، وإن الأجيال الأولى

بالاتجاه الذي عمد إلى التهوين من قيمة التراث الوطني والديني، وإننا نشهد الآن ثورة نقدية عنيفة ضد هذا الاتجاه الأوروبي المتعالي». (انتهى كلام السيد ياسين).

تلك المواقف التي أوردنا نماذج منها على سبيل المثال لا الحصر، أكدتها نتائج استطلاع للرأي قام به المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية سنة ١٩٨٥ حول «تطبيق أحكام الشريعة على جرائم الحدود»؛ حيث كشفت نتائجه آنذاك ـ عن أن نسبة الموافقة على تطبيق أحكام الشريعة على جرائم الحدود بلغت ٩٨٪ بين المسلمين، و٦٣٪ بين المسيحيين. وأن ٣١٪ من المسلمين يوافقون على التطبيق الفوري لتلك الحدود بينما بلغت هذه النسبة ٣٢٪ لدي المسيحيين. أما نسبة الذين قالوا بالتطبيق المتدرج فبلغت ٦٩٪ عند المسلمين و٦٨٪ عند المسيحيين.

وثمة نتائج أخرى كثيرة كشف عنها ذلك الاستطلاع. ورغم أنها باتت قديمة وتحتاج إلى تحديث في سياق الظروف الراهنة التي يمر بها المجتمع المصري، إلا أنها تظل محتفظة بدلالتها الأساسية وهي رغبة الشعب المصري بجميع مكوناته في استكمال مسيرته الطويلة من أجل استرداد سيادته التشريعية والتحرر من التبعية للتشريعات والفلسفات القانونية الأجنبية.

ما أردت قوله هو باختصار أن إسهام الشريعة في تكوين هوية المجتمع المصري كبير جدًّا، ولا سبيل إلى إنكاره أو طمس معالمه. وأن الشريعة من حيث صلتها بهوية المجتمع هي في الوقت نفسه رمز من رموز السيادة

الوطنية، وهي أيضًا حصن يحتمي به المجتمع من النزعات الاستبدادية في الداخل، وكما يحتمي به من أطماع القوي الأجنبية القادمة من الخارج.

إن مسار استرداد سيادة الشريعة في التاريخ المصري الحديث والمعاصر هو نفس مسار حركة التحرر الوطني واسترداد الحقوق الذاتية من أسر الاستلاب الأجنبي.

وقد ناضل المصريون ـ مسلمون ومسيحيون جنبًا إلى جنب ـ عشرات السنين من أجل هذا الاستقلال وحققوا انتصارات كبيرة في الطريق نحو هذا الهدف. وقد فتحت ثورة يناير ٢٠١١ أمامهم آفاقًا جديدة لمزيد من النضال والكفاح من أجل الوصول إلى أعلى مراحل الحرية والسيادة الوطنية في ظلال سيادة الشريعة الإسلامية.