

## أثر الفقه الإسلامي في القوانين العربية :

سأقتصر على بيان أثر الفقه في القانون المدني فقط ، طبعاً إذا استثنينا قانون الأسرة لأنه في أغلب الدول العربية والتي منها الجزائر هو مستمد في الأساس من الفقه الإسلامي ، وفي حالة لم يجد القاضي حلاً للنزاع في نصوص القانون فإنه يلجأ إلى أحكام الفقه الإسلامي بجميع مذاهب وهو ما نصت عليه المادة 222 ق أ ج ، وهذا لا يعني أبداً عدم وجود العديد من الملاحظات على قانون الأسرة في البلاد العربية عموماً ومنها بلادنا على وجه الخصوص، فقد جاء فيه الكثير من النقاط السوداء التي يجب أن يعاد النظر فيها ومن أبرزها مسألة الزواج بولي تختاره المرأة نفسها وقد لا يكون أباه ، وموضوع الحضانة، والطلاق العرفي وثبوته ...

وعلى كل فقانون الأسرة مستمد من الفقه الإسلامي وهو ما جعلنا نستبعده ، وسأقتصر على بيان أثر الفقه الإسلامي في القانون المدني باعتبار أن الفقه الإسلامي هو المصدر الأول الاحتياطي بعد التشريع في القانون المدني الجزائري والسوري والليبي والثاني بعد العرف في القانون المدني المصري وغيره .

### **ولذلك سنقسم هذا الموضوع إلى ثلاثة محاور أساسية:**

1/ الدول التي استمدت قانونها المدني كله من الفقه الإسلامي مثل السعودية غير أنها لم تلجأ إلى تقنينه و اليمن 1992م ، والأردن 1976م ، والإمارات العربية 1985م ، والسودان في قانونها الجديد الصادر سنة 1984م الذي استمدته من القانون الأردني وغيره.

2/ الدول التي زوجت في الاستمداد في قانونها المدني بين الفقه الإسلامي و القانون الغربي أو ما يمثله كالقانون المدني المصري، مثل العراق في قانونها الصادر سنة 1952م ، وقبله مجلة الالتزامات والعقود التونسية 1906م التي أعدها المستشرق الإيطالي سانتيلانا على أساس من الفقه الإسلامي ، مما جعل البعض يجزم بأنها مستمدة من الفقه الإسلامي كلها ، وقانون الالتزامات والعقود المغربي 1913م ، الذي جعل من المجلة التونسية أصلاً له.

3/ الدول التي استمدت قانونها المدني كله من الفقه الغربي - إلا بعض المسائل - مثل القانون المدني اللبناني ، والقانون المدني المصري 1948م ، والدول التي اتخذت القانون المدني المصري أصلاً لقوانينها مثل القانون المدني السوري 1948م، والقانون المدني الليبي 1954م، والقانون المدني الجزائري 1975م، والقانون المدني القطري 2004م...

**المحور الأول : الدول التي استمدت قانونها المدني كله من الفقه الإسلامي**

من هاته الدول التي استنقت قانونها المدني كله من الفقه الإسلامي الدول التي لم تخضع لأي استعمار غربي فساعدتها ذلك على الاستمرار في تطبيق الشريعة الإسلامية في جميع شؤونها، مثل الحجاز بأقاليمه واليمن ، ومنها التي خضعت للاستعمار مثل الأردن ...

أما بالنسبة للدول التي لم تخضع للاستعمار فكانت الشريعة الإسلامية هي الشريعة الوحيدة والقانون الوحيد الذي يحكم جميع معاملاتها، ويمثل هذه الدول السعودية واليمن .

### أولاً: المملكة العربية السعودية

المملكة العربية السعودية قبل توحيدها وتسميتها بهذا الاسم كانت عبارة عن إقليمين أساسيين هما إقليم نجد وما يتضمنه من مناطق محيطة به ، وإقليم الحجاز الذي من أهم مدنه مكة والمدينة ، والمناطق المجاورة مثل ينبع وعسير...، وما يهمننا في هذا التقسيم هو النظام القانوني السائد في كل منها ، ثم نتكلم عن القانون السائد وخصوصا في جانب المعاملات المدنية في المملكة السعودية بعد توحيدها .

أما بالنسبة لإقليم نجد والمناطق المحيطة به ابتداء من قيام الدولة السعودية الأولى حتى بدايات الدولة السعودية الثالثة كان النظام القانوني الذي يحكم المعاملات المدنية هو عبارة عن خليط بين مذهب الإمام أحمد بن حنبل وبين النظام القانوني القبلي، في حين كان القضاء في المدن الكبرى ولا سيما الخاضعة لحكم آل سعود يلتزم بتطبيق الراجح من مذهب الإمام أحمد ، في حين أن القرى والبوادي الخارجة عن سيطرة آل سعود كان حكم المعاملات المدنية فيها حكما قبليا ويعرف "بقضاء البدو" ، وغالبا ما يكون القاضي هو شيخ القبيلة ، ويعتمد هذا القضاء على العرف والتقاليد الموروثة الملزمة لأبناء القبيلة الواحدة ، سواء وافق ذلك الشريعة الإسلامية أو خالفها<sup>1</sup>.

أما بالنسبة لإقليم الحجاز فهو إقليم يتميز عن سابقه بالانفتاح والمرونة والتنوع لكونه يعد مكانا تلتقي فيه جميع شعوب الأرض من كل حذب وصوب لأداء المناسك الدينية .

وكان هذا الإقليم خاضعا للخلافة العثمانية قبل توحد المملكة السعودية ، ولذلك فقد تأثر بالنظام القانوني الذي كان يحكم الدول والأقاليم الخاضعة لسلطان هذه الخلافة ، وكما هو معلوم فإن تشريعات الخلافة العثمانية كانت مستمدة من الفقه الإسلامي وبالضبط من المذهب الحنفي ، غير أنه ببزوغ نجم الدول الأوروبية ، وظهور علامات سقوط الخلافة العثمانية ، حتى وصفت بالرجل المريض ، بدأت هذه الخلافة في مهادة الدول الأوروبية ، ومن مظاهر تلك المهادة اقتباس النظم القانونية الأوروبية وتطبيقها في الخلافة العثمانية ، فمن ذلك على سبيل المثال اقتباس قانون العقوبات الفرنسي سنة 1840م ، وقانون التجارة سنة 1850م ، وقانون الإجراءات المدنية سنة 1880م ...، أما القانون المدني فقد انبرى له جماعة من الفقهاء

<sup>1</sup> سليم أيمن سعد، نظام المعاملات المدنية السعودي بين الفقه والتفتين ، مجلة مصر المعاصرة ، مجلد 98 ، عدد 488 ، سنة 2007م ، ص93.

وهم سبعة فقهاء أشهرهم ابن عابدين الحنفي ، وقنوه في ما يسمى بمجلة الأحكام العدلية من سنة 1970-1977م.<sup>2</sup>

وطبقت مجلة الأحكام العدلية كتقنين للمعاملات المدنية مستمد من الفقه الحنفي على بلاد الخلافة العثمانية الخاضعة لحكمها ، ومن تلك البلاد إقليم الحجاز ، وبالضبط المدن الكبرى من هذا الإقليم فقط ، كمكة والمدنية شرفهما الله تعالى ، وينبع والطائف ، لأنها هي التي كانت خاضعة بصورة فعلية للخلافة العثمانية ، بخلاف القرى والبوادي الذين كانوا يحتكمون إلى القانون القبلي .

وبعد أن استولى الملك عبد العزيز على الحجاز كان لزاما فيما يرى هو أن أنسب وسيلة لتمهيد إنشاء المملكة العربية السعودية هو إصدار تنظيم قانوني موحد يحكم المعاملات ، أساسه الشريعة الإسلامية مستمدا من المذاهب الأربعة جميعها<sup>3</sup> ، لأنه لم يكن يريد فرض المذهب الحنبلي على أهل الحجاز وهم في أكثرهم حنفية كما هو معروف، ووضع لذلك خطة عمل ، غير أنها لم تكلل بالنجاح لأسباب أهمها :

- طول المدة التي يستغرقها المشروع ، فإذا كانت مجلة الأحكام العدلية وهي على مذهب واحد دام إنجازها في مدة عشر سنوات تقريبا ، فكيف بمن يريد تقنيننا على أربعة مذاهب ، ذلك أن الملك آنذاك كان يسارع الزمن من أجل توحيد المملكة .

- عدم تحمس العدد الكافي من العلماء الممثلين للمذاهب الأربعة لهذا العمل<sup>4</sup> .

بعد تعثر مساعي الملك عبد العزيز للأسباب الفارطة أصدرت هيئة الرقابة القضائية بديلا عن خطة العمل التي أرادها الملك ، تتمثل في جعل المذهب الحنبلي هو المصدر الأساسي لحكم المعاملات المالية في المملكة السعودية ، وربما كان ترجيحهم لذلك كونهم كانوا في أكثرهم حنابلة ، وتصديقا على ما رأته الهيئة القضائية أصدر الملك مرسوما ملكيا يحدد من خلاله مصادر الفقه الحنبلي التي يجب اعتمادها في القضاء، وفي حال القضاء بمذهب آخر في حالات استثنائية يجب ذكر دليل ومستند الرأي المعمول به ، وهذه المصادر المعتمدة في الفقه الحنبلي حسب المرسوم الملكي هي :

\* شرح منتهى الإرادات 00 المتن للفتوحى (ت 972هـ) ، والشرح للبهوتي (ت 1051هـ) .

\* شرح الإقناع . المتن للحجاوي (ت 948هـ) والشرح للبهوتي . فما اتفق عليه الشرحان أو انفرد به

أحدهما فعليه العمل وما اختلفا فيه فيقدم ما في المنتهى .

\* شرح زاد المستنقع المسمى بالروض المربع ، المتن للحجاوي والشرح للبهوتي .

<sup>2</sup> سليم أيمن سعد ، مرجع سابق ، ص 95-96.

<sup>3</sup> سليم أيمن سعد ، مرجع سابق ص 101.

<sup>4</sup> سليم أيمن سعد ، مرجع سابق ، ص 103-110. مقدمة محقق مجلة الأحكام الشرعية لأحمد عبد الله الفاري، تحقيق : عبد الوهاب إبراهيم أبو

سليمان ، محمد إبراهيم أحمد علي، مطبعة تهامة ، جدة ، ط1/ 1981 ص 29.

\* شرح دليل الطالب المسمى منار السبيل ، المتن لمرعي الحنبلي (ت 1032هـ) والشرح لابن ضويان (ت 1353هـ) .

\* المغني للموفق أحمد ابن قدامة (ت 620هـ) .

\* الشرح الكبير لعبد الرحمان بن أبي عمر بن قدامة (ت 682هـ) .<sup>5</sup>

ولقد قام بهذه المهمة وانبرى لها القاضي الشرعي أحمد بن عبد الله القاري<sup>6</sup>، حيث قام بصياغة مواد هذه المجلة من الكتب المذكورة في المرسوم الملكي متأسيا بمجلة الأحكام العدلية ومرشد الحيران لقدري باشا ، حيث وصلت موادها إلى 2382 مادة في مقدمة و 21 كتابا<sup>7</sup>.

غير أن هذا التقنين لم يكن ملزما للقضاة ، ولكن مصادر هذا التقنين لم يكن يجوز للقاضي الخروج عنها إلا في حالات خاصة ، وهو ما نص عليه المرسوم الملكي ، ولأن التقنين كان من ميزات الدول الغربية ، ولأسباب أخرى أيضا ،لم تقم المملكة بتقنين الفقه والإلزام به ، غير أن ذلك لم يدم طويلا فقد قننت المملكة الكثير من القوانين الجزئية المنظمة لمسائل خاصة بالعقارات مثلا، وأملاك القصر ، وحقوق المؤلف<sup>8</sup> وغيرها...وعليه وبعد صدور العديد من التقنينات الجزئية المنظمة لمسائل كثيرة مرتبطة بالمعاملات أصبح من المهم بمكان أن تجمع في تقنين واحد حتى يسهل على القاضي الحكم في القضايا التي صدرت في حقها هاته القوانين المستمدة طبعا من الفقه الإسلامي<sup>9</sup>، وبهذا كله لم يصبح لمسألة الاختلاف في التقنين معنى وخصوصا بعد صدور الكثير من التقنينات كما سبق.

### ثانيا : القانون المدني للجمهورية العربية اليمنية :

اليمن من الدول التي لم تخضع لأي احتلال لاتساع أراضيها ، ولأن الدول المستعمرة لم ترها ذات فائدة ، فظلت بذلك بعيدة عن الغزو الأجنبي ، وبقيت تطبق الشريعة الإسلامية في كافة مجالاتها ،وهو ما أكدته موثيق ودساتير الجمهورية اليمنية ، وآخرها دستور سنة 2001م، والذي نص في المادة الثالثة منه على ما يلي " الشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات "، وهو ما جاء واضحا جليا في المادة الأولى من القانون المدني اليمني "يسري هذا القانون المأخوذ من أحكام الشريعة الإسلامية على جميع المعاملات والمسائل

<sup>5</sup> راجع المرسوم في موقع المجلس الأعلى للقضاء على الرابط التالي : <https://www.scj.gov.sa/About>

<sup>6</sup> ومن العجيب أن الشيخ عبد الله القاري كان حنفي المذهب نشأة ومشخة ، غير أنه ممن مارس القضاء على المذهب الحنبلي ، ولجمعه بين المذهبين استطاع أن يجاري مجلة الأحكام العدلية في تقنين المذهب الحنبلي، وانظر ترجمة الشيخ بإسهاب في مقدمة المحقق ، أنظر عبد الله القاري، مجلة الأحكام الشرعية، تحقيق : عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان ، محمد إبراهيم أحمد علي، مطبعة تهامة ، جدة ، ط1/ 1981 ،

<sup>7</sup> محمد زكي عبد البر ، تقنين الفقه الإسلامي المبدأ المنهج التطبيق ، دار إحياء التراث ، قطر ، ط2/ 1986 ، ص 61.

<sup>8</sup> وانظر الكثير من هذه التقنينات في موقع المجلس الأعلى للقضاء السعودي على الرابط التالي :

<https://iservices.scj.gov.sa:9113/home/pdflist>

<sup>9</sup> وهو ما أكدته دستور المملكة في مادته السابعة " يستمد الحكم في المملكة العربية السعودية سلطته من كتاب الله تعالى وسنة رسوله وهما الحاكمان على هذا النظام وجميع أنظمة الدولة."

التي تتناولها نصوصه لفظاً ومعنى ، فإذا لم يوجد نص في هذا القانون يمكن تطبيقه يرجع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية المأخوذ منها هذا القانون فإذا لم يوجد حكم القاضي بمقتضى العرف الجائز شرعاً فإذا لم يوجد عرف فبمقتضى مبادئ العدالة الموافقة لأصول الشريعة الإسلامية جملة ويستأنس برأي من سبق لهم اجتهاد من علماء فقه الشريعة الإسلامية ويشترط في العرف أن يكون ثابتاً ولا يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية والنظام العام والآداب العامة. "

وجاء في تقديم هذا القانون ما يلي " فإن الجمهورية العربية اليمنية تقدم للبشرية عامة وللأمة الإسلامية خاصة ( القانون المدني ، المعاملات الشرعية) مستمداً من مصادر الشريعة الإسلامية ، وهي القرآن والسنة والإجماع والقياس ، والأخذ بأقوى ما في كل مجموعة المذاهب الاجتهادية...<sup>10</sup> وهذا يدل على أن القانون المدني مستمد من الفقه الإسلامي غير مقيد بأي مذهب من المذاهب الاجتهادية ، وقد صدر هذا القانون على فترتين ، في كل فترة يصدر فيها كتابان، وكلما صدر كتابان من الكتب الأربعة التي تشكل القانون المدني اليمني طبق وعمل به من يوم إصداره .

- فقد صدر الكتاب الأول " أحكام عامة في المعاملات " و الكتاب الثاني "الحق والالتزام به" بقانون رقم 10 لسنة 1979 يوم 21 أبريل 1979.

- ثم صدر الكتاب الثالث " العقود المسماة في الفقه الشرعي" والكتاب الرابع "الملكية وما يتفرع عنها " قانون رقم 16 لسنة 1983 يوم 20 يونيو 1983 .

وبعدها ألغيت هذه القوانين ووقع تعديل طفيف في الكتب السابقة وصدر القانون المدني بقانون رقم 19 لسنة 1992م، غير أنه تم تعديله أيضاً وصدر بقانون رقم 14 لسنة 2002م .

ومما يلاحظ على هذا القانون أنه أخذ عن القانون المدني المصري مواد كثيرة ، وخصوصاً في الكتاب الثاني المتعلق بالحق والالتزام به ، بحجة أنها لا تخالف الشريعة الإسلامية مع أنهم لم يشيروا إلى هذا في المذكرة الإيضاحية .وعلى كل حال فهذا القانون هو قانون مستمد من الفقه الإسلامي ، ويرجع في تفسير نصوصه إلى قواعد الفقه الإسلامي وأصوله حسب نص المادة الأولى منه كما سبق.

### ثالثاً : القانون المدني للمملكة الأردنية:

لقد بقيت مجلة الأحكام العدلية هي القانون الذي يحكم المعاملات المدنية بالأردن إلى غاية صدور القانون المدني الأردني في أغسطس 1976م ، وهذا القانون بدأ التحضير له، وشكلت له لجنة بتاريخ

<sup>10</sup> كان هذا التقديم من طرف رئيس مجلس الشعب التأسيسي - نائب رئيس الجمهورية السيد : عبد الكريم بن عبد الله العرشي في مقدمة القانون

1971/6/3، وبقيت اللجنة في عملها هذا حتى انتهت منه سنة 1976، وقد بلغت مواده 1449 مادة وجاء من حيث الترتيب العام على نسق القانون المدني المصري مقسما إلى أربعة كتب وباب تمهيدي .

الباب التمهيدي : يتناول الأحكام العامة من المادة 1-86.

الكتاب الأول : يتناول الحقوق الشخصية من المادة 87-464.

الكتاب الثاني : يتناول العقود وينقسم إلى خمسة أبواب من المادة 465-1017

الكتاب الثالث: يتناول حق الملكية وينقسم إلى بابين من المادة 1018-1321.

الكتاب الرابع : يتناول التأمينات العينية وينقسم إلى ثلاثة أبواب من المادة 1322-1449.

بل وقبل صدور القانون بربع قرن تقريبا ثار الحوار لدى السلطات التشريعية في القطر الأردني حول النهج الذي يتعين أن يسلكه واضع القانون المدني الأردني الجديد ، أهو نهج القانون المدني العراقي المتأثر بمجلة الأحكام العدلية بنسبة كبيرة أم القانون المدني المصري ، وغيره من القوانين المدنية العربية المتأثر بالقوانين الغربية؟ .

لقد اختار واضع القانون المدني نهجا جديدا يميل إلى القانون المدني العراقي ، ويتفوق عليه<sup>11</sup>، وهو ما جاء صريحا في كلمة رئيس مجلس الأعيان حسب ما ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني: " لأول مرة في تاريخ العرب الحديث تقوم المملكة الأردنية الهاشمية بإعداد مشروع قانون مدني، يتناول أحكام المعاملات ، مستمدا من الفقه الإسلامي بأحكامه الواسعة المتفتحة على الحياة ، وقواعده المتطورة دائما مع متطلبات العصر ، والصالحة للغد ولتبدل الأزمان"<sup>12</sup> ، فاقْتَبَسَ القانون المدني الأردني من الفقه الإسلامي لم ينحصر على مذهب من المذاهب ، بل استمد نصوصه من قواعد الفقه الإسلامي بمذاهبه المختلفة ، كما استمد الكثير من نصوصه من مجلة الأحكام العدلية ، وكذلك بعض القوانين الوضعية<sup>13</sup> التي لا تتعارض مع أحكام الفقه الإسلامي<sup>14</sup> ، وقد استمد الكثير من المواد عن القانون المدني المصري

<sup>11</sup> محمد وحيد سوار ، الاتجاهات العامة في القانون المدني دراسة موازنة بالفقه الاسلامي والمدونات المدنية العربية ، مكتبة دار الثقافة ، الأردن ن ط2/2001، ص11-12.

<sup>12</sup> نقلا عن المرجع السابق ، هامش ص 11.

<sup>13</sup> عدنان إبراهيم سرحان ، شرح القانون المدني الأردني ، مصادر الحقوق الشخصية ، دراسة مقارنة ، 1997 ، ص 703.

<sup>14</sup> وقد جاء عن هيئة تحرير مجلة هدى الإسلام بمناسبة صدور القانون المدني الأردني أن هذا القانون قد اعتمد في مصادره على " مجلة الأحكام العدلية ، والقوانين الأردنية المعمول بها ، ومشروع القانون المدني الأردني السابق الذي تم رفضه سنة 1966م ، والتشريعات المدنية العربية المستمدة من الفقه الإسلامي . ومن العلماء الذين شاركوا في إعداد المشروع : الشيخ مصطفى أحمد الزرقا ، والأستاذ زكي عبد البر ، والأستاذ عبد القادر الأسود ، ومحمد مصطفى المنفلوطي ....ومن القوانين العربية التي استعانوا بها : القانون المدني المصري والقانون المدني السوري ، والقانون المدني العراقي ، واستعانوا كذلك عند أعداد القانون والمذكرة الإيضاحية ، بالأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، ومؤلفات الأستاذ عبد الرزاق السنهوري وخاصة كتابه الوسيط في شرح القانون المدني . " انظر : هيئة التحرير. القانون المدني. هدى الإسلام - الأردن ، مج 20، ع 5،6، (1976)، ص84-85 ، ولقد رأيت كلاما كثيرا في المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني منقولاً حرفياً عن المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري ، وانظر على سبيل المثال مسألة التعسف في استعمال الحق .

وخصوصا في الكتاب الأول من حيث تقسيم الحق الشخصي وتحديد آثاره ، أو ما يعبر عنه بالالتزام وآثاره ، ويظهر ذلك جليا واضحا لمن قارن بين نصوص القانونيين مع أن القانون المدني الأردني خالف كثيرا غيره من القوانين الوضعية المستمدة من القانون المدني المصري، من حيث ترتيب مواد هذا الجزء المتعلق بأحكام الالتزام كبذنه بالتنفيذ الاختياري أي بالوفاء ، أو ما يعادل الوفاء ثم التنفيذ الجبري...<sup>15</sup>

ولتأكيد المشرع المدني الأردني تمسكه بالاستمداد من الفقه الإسلامي نص في المادة الثانية 2/02 من الباب التمهيدي على ما يلي : " فإذا لم تجد المحكمة نصا في هذا القانون حكمت بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص هذا القانون ، فإن لم توجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية " ، ثم نص في الفقرة الثالثة من نفس المادة عن العرف وقواعد العدالة بشرط عد المخالفة لأحكام الفقه الإسلامي، ونص في المادة الثالثة من الباب التمهيدي على مايلي: " يرجع في فهم النص وتفسيره وتأويله ودلالته الى قواعد أصول الفقه الإسلامي."

وهكذا يكون القانون المدني الأردني حقيقة هو أول قانون مدني عربي مستمدا أحكامه من الفقه الإسلامي ، ونص في مصادره الاحتياطية على الرجوع إلى الفقه الإسلامي أولا ثم الرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية... إلخ ، وإن كان استمد بعض النصوص من قوانين متأثرة بالفقه الغربي ، فإنه قطع الصلة بينها وبين الفقه المستمدة منه بنصه في المادة الثالثة كما سبق ، من أن تفسير النصوص وفهمها ودلالاتها يرجع فيها إلى قواعد وأصول الفقه الإسلامي، وهي الفكرة التي نبه عليها العلامة عبد الرزاق السنهوري في خاتمة مقاله " من مجلة الأحكام العدلية إلى القانون المدني العراقي"<sup>16</sup>.

ومن الجدير بالذكر أيضا أن القانون المدني لم يلغى بصدوره مجلة الأحكام العدلية تماما، بل نص في المادة ما قبل الأخيرة (1448) " يلغى العمل بما يتعارض مع أحكام هذا القانون من مجلة الأحكام العدلية" أي أنه لا يزال معمولا بها فيما لا يتعارض مع نصوص القانون المدني الجديد.<sup>17</sup>

#### رابعا : القانون المدني لدولة الإمارات العربية المتحدة :

بعد نهاية الحماية البريطانية على المنطقة في مطلع السبعينات من القرن الماضي سارعت الإمارات السبع للاتحاد وبدأت في توطيد الاتحاد على كافة المجالات ومن ذلك الاتحاد القانوني ، فصدر في مجال المعاملات القانون الاتحادي رقم 05 في 15/12/1985 المتضمن قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات

<sup>15</sup> ومع ذلك قد ادعى بعضهم أن القانون المدني الأردني استمد أكثر أحكامه من القوانين الجرمانية مع مراعاة مبادئ الشريعة الإسلامية . عبد السلام الترماني ، القانون المقارن والمناهج القانونية الكبرى المعاصرة ، ط/2 ، الكويت ، 1982 ، ص 61. ومنهم من ادعى بأن أكثر مواد القانون المدني الأردني مخالفة لأحكام الفقه الإسلامي وهو ما أكدته مفتي المملكة الأردنية الهاشمية ، الشيخ عبد الله القلقلي ، انظر: القلقلي، عبدالله. نقد مشروع القانون المدني. مجلة هدي الإسلام - الأردن ، مج 9، ع 1، (1964)، ص 57.

<sup>16</sup> عبد الرزاق السنهوري ، من مجلة الأحكام العدلية إلى القانون المدني العراقي ، مجلة القضاء ، السنة 02 ، مارس 1936، بغداد ، ص : 64-65.

<sup>17</sup> وحيد الدين سوار ، مرجع سابق ص 11.

العربية المتحدة ، ويتألف هذا القانون من 1528 مادة مقسمة إلى باب تمهيدي وأربعة كتب رئيسية ، متأسياً في ذلك بترتيب القانون المدني المصري والأردني.

الباب التمهيدي : يتناول الأحكام العامة من المادة 1-123.

الكتاب الأول : يتناول الالتزامات أو الحقوق الشخصية من المادة 124- 488.

الكتاب الثاني: يتناول العقود من المادة 489- 1132.

الكتاب الثالث : يناول الحقوق العينية الأصلية من المادة 1133-1398.

الكتاب الرابع : يتناول التأمينات العينية التبعية من المادة 1399- 1528.

ولقد كان مصدر القانون المدني لدولة الإمارات هو الفقه الإسلامي<sup>18</sup> وقد جعل من القانون المدني الأردني

أصلاً له<sup>19</sup>، وخالفه في بعض المسائل ، وزاد عليه في بعضها الآخر .

وقد نصت المادة الأولى من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على جعل الشريعة الإسلامية هي المصادر الأول الاحتياطي في حالة عدم وجود نص في المسألة المعروضة على القضاء ، على أن يكون المذهب المالكي والحنبلي في المقدمة ، فإن لم يجد القاضي فيها أنسب الحلول للقضية المعروضة عليه نظر في المذهبين الشافعي والحنفي ، ثم العرف الموافق للشريعة الإسلامية ، وهذا هو نص المادة الأولى : " تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها وفحواها. ولا مساع لاجتهاد في مورد النص القطعي الدلالة. فإذا لم يجد القاضي نصاً في هذا القانون حكم بمقتضى الشريعة الإسلامية. على أن يراعي تخير أنسب الحلول من مذهبي الإمام مالك والإمام أحمد بن حنبل فإذا لم يجد فمن مذهبي الإمام الشافعي والإمام أبي حنيفة حسبما تقتضيه المصلحة. فإذا لم يجد حكم القاضي بمقتضى العرف على ألا يكون متعارضاً مع النظام العام أو الآداب وإذا كان العرف خاصاً بإمارة معينة فيسري حكمه على هذه الإمارة. "

ومما يؤكد استمداد قانون المعاملات المدنية الإماراتي من الفقه الإسلامي نص المادة الثانية "يرجع في فهم النص وتفسيره وتأويله الى قواعد وأصول الفقه الإسلامي " وذلك لأن نصوص هذا القانون مستمدة من الفقه الإسلامي ، وحتى وإن استمد بعضها من غير الفقه الإسلامي - مثل ما فعل القانون المدني الأردني - فإنها لا تخالف أحكامه ، ولذلك يرجع في فهمها إلى قواعد الفقه الإسلامي ، مما يدل على قطع الصلة بينها

<sup>18</sup> سرحان، عدنان، إبراهيم تقييم موقف التشريع و القضاء الإماراتيين من بعض مسائل المسؤولية عن الفعل الضار ، مجلة الحقوق للبحوث القانونية الاقتصادية (مصر) ، ع 2 سنة 2010 ، ص 93 ، سرحان، عدنان إبراهيم ، مباحث في أساس المسؤولية عن الفعل الضار في قانون المعاملات المدنية الإماراتي وفقاً لأصوله من الفقه الإسلامي : دراسة مقارنة. مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية - مصر ، ع 13 ، 2005 ، ص 91.

<sup>19</sup> وحيد الدين سوار ، مرجع سابق ، ص 13.

وبين المصدر الذي استمدت منه حتى لا يقول قائل إن مصدر تلك المادة هو القانون الفرنسي أو الإيطالي فيجب الرجوع إليهما لفهم هاته المادة .

#### خامسا :قانون المعاملات المدنية السوداني :

بقي القانون الإنجليزي هو القانون الذي يحكم البلاد السودانية حتى قيام بعض الثورات التي من مطالبها ضرورة تبني تشريعات عربية بدل القوانين الأجنبية ، فأعلن الرئيس السوداني في ذلك الوقت السيد جعفر نميري في 1970/08/31م بدء الثورة التشريعية ، وبصفة عاجلة أحضرت لجنة من كبار المستشارين المصريين بمعية بعض القضاة السودانيين ، وفي فترة وجيزة انتهت اللجنة من عملها فجاء القانون في 917 مادة مقسمة على أربعة كتب ، وجاء تقريبا نسخة عن القانون المدني المصري<sup>20</sup> بل حتى في مذكرته التفسيرية هي مأخوذة عن المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري ، غير أن هذا القانون لم يدم العمل به إلا سنتين ، بسبب احتدام الصراع ، فألغي ، ورجع العمل بالقانون الإنجليزي في شأن المعاملات المدنية بالإضافة إلى السوابق القضائية ، وإصدار بعض القوانين الجزئية ، مثل قانون العقود ، وقانون البيع ، وقانون الوكالة ، وذلك سنة 1974 ، وتوالت صدور بعض القوانين الجزئية حتى سنة 1984م ، وهي السنة التي ولد فيها قانون المعاملات المدنية الجديد نتيجة ظهور رغبة رئيس البلاد السيد جعفر النميري نحو النهج الإسلامي تلبية لطلب الغالبية العظمى من الشعب السوداني ، فبدأ تجسيد هذه الرغبة بالنص في دستور 1973 م في مادته التاسعة " الشريعة الإسلامية والعرف مصدران رئيسيان للتشريع " ، وفي سنة 1977م تشكلت لجنة لمراجعة القوانين السودانية وتعديلها لتتماشى مع أحكام الشريعة الإسلامية ، وفي 11 / 2 / 1984م صدر قانون المعاملات المدنية والذي شمل 819 مادة ، مستمدا بعض أحكامه من بعض قوانين الدول العربية وخصوصا القانون المدني الأردني ، ومشروعات قوانين بعض دول الإمارات العربية المتحدة قبل صدور قانونها المدني الموحد ، ومصر ، والكويت ، واليمن ، كما استعان في كثير من مواده بفقهاء المذهبين الحنفي و المالكي ، ليصبح قانونا مستمدا من الشريعة الإسلامية<sup>21</sup> ، غير أن هذا القانون تعرض لحملة شرسة ، منها ما هو جدير بالذكر والبيان مثل إغفال القانون المدني لكثير من المسائل المهمة كالمبادئ العامة لآثار الالتزام من تنفيذ عيني جبري أو بمقابل ، ثم ما يتعلق بأوصاف الالتزام ، وما يتعلق بانقضاء الالتزام سواء بالوفاء أو ما يعادل الوفاء أو بالإبراء...<sup>22</sup> ، ومنها ما هو مبالغ فيه كادعاء بعضهم

<sup>20</sup> فاطمة محمد عبد العظيم ،مرجع سابق ، ص 429.

<sup>21</sup>المكاشفي طه : تطبيق الشريعة الإسلامية في السودان بين الحقيقة والإثارة ، الزهراء للأعلام العربي ، د ت ن ص : 19.

<sup>22</sup> وانظر المؤاخذات على هذا القانون في : أحمد عثمان عمر ، أثر التشريعات الإسلامية في النظام القانوني السوداني، الشركة العالمية للطباعة والنشر ، ط، 2006، ص239 وما بعدها .

بأن نصوصه تكاد تطابق نصوص القانون المدني القديم لسنة 1971 بنسبة 75 % تقريبا مع بعض التحوير والتغيير<sup>23</sup>.

**المحور الثاني : الدول التي زاوجت في الاستمداد في قانونها المدني بين الفقه الاسلامي و القانون الغربي :**

من أهم الدول التي تمثل هذا الاتجاه هي العراق ، وهذا بشهادة أكثر فقهاء القانون ، وعلى رأسهم الأستاذ السنهوري ، الذي كان رئيسا للجنة التي أعدت المشروع ، أما بالنسبة لمجلة الالتزامات والعقود التونسية التي هي أصل قانون الالتزامات والعقود المغربي والموريتاني فإن الفقهاء لم يستقروا من حيث مدى تأثرها بالفقه الإسلامي على رأي كما سنرى في محله ، وقد آثرت أن أضعها في نفس المكانة مع القانون المدني العراقي لكثرة المسائل التي استمدتها من الفقه الإسلامي إذا ما قورنت بالاتجاه الثالث والأخير .

**أولا : القانون المدني العراقي :**

ظلت مجلة الأحكام العدلية هي المطبقة في العراق إلى غاية صدور القانون المدني العراقي الجديد ، ففي سنة 1936 ألفت الحكومة العراقية لجنة من رجال القانون لوضع مشروع قانون مدني جديد يقوم على أساس من الفقه الإسلامي مع إدخال ما تقتضيه ظروف التطور من القوانين الحديثة ، وكان من بين أعضاء تلك اللجنة الأستاذ السنهوري ، وكان في ذلك الوقت عميدا لكلية الحقوق في بغداد ، فوضع مشروعا تمهيديا لأحكام عقد البيع ، ثم توقفت اللجنة عن عملها . وفي عام 1943م تألقت لجنة جديدة برئاسة الأستاذ السنهوري لهذه الغاية ، فأنجزت عملها في مدة ثلاث سنوات ، ثم عرض على مجلس الأمة فوافق عليه بتاريخ 1951/9/8 ، على أن يطبق بعد سنتين من تاريخ نشره.<sup>24</sup> وقد جاء هذا القانون في 1383 مادة تنقسم إلى باب تمهيدي وقسمين رئيسيين :

القسم الأول يتناول الالتزامات والعقود وينقسم إلى كتابين

الكتاب الأول : الالتزامات بوجه عام المواد من 73-505.

الكتاب الثاني : يتناول العقود المسماة المواد من 506-1047.

القسم الثاني يتعلق بالحقوق العينية ، وينقسم إلى كتابين

الكتاب الأول : يتناول الحقوق العينية الأصلية ، المواد من 1048-1284.

الكتاب الثاني : يتناول الحقوق العينية التبعية ، المواد من 1285-1383.

<sup>23</sup> أحمد عثمان عمر ، مرجع سابق ، ص238.

<sup>24</sup> وحيد الدين سوار ، مرجع سابق ، ص 9.

أما بالنسبة لمصادر هذا القانون فقد جاء في لائحة الأسباب الموجبة لهذا القانون ما يلي : " وقد أخذت الأحكام الواردة في هذا المشروع من :

- المشروع المصري: والذي هو في جملته صفة مختارة من القواعد التي استقرت في أرقى التقنيات الغربية.

- القوانين العراقية الحالية : وفي طليعتها مجلة الأحكام العدلية وقانون الأراضي .  
- الشريعة الإسلامية .<sup>25</sup>

إدًا مصادر القانون المدني العراقي هي " القانون المدني المصري الذي يمثل القانون الغربي ، والقوانين المعمول بها في العراق وأهمها مجلة الأحكام العدلية ، والشريعة الإسلامية ويدخل فيها جميع المذاهب الفقهية وبعض مشاريع القوانين مثل مرشد الحيران لقديري باشا الذي اعتمد عليه في كثير من الأحيان المشرع العراقي "

وبذلك تعتبر العراق من أول الدول العربية التي اعتزت بتراثها وحفظته من الضياع، وجعلت من الفقه الإسلامي أساسا لقراءة النصف من مواد قانونها المدني<sup>26</sup>، أو أكثر من النصف كما أثبتته الدكتور أحمد عبيد جاسم في أطروحته الموسومة بالتأصيل الفقهي للقانون المدني العراقي ، وذلك بعد أن رد أكثر نصوص القانون المدني إلى مجلة الأحكام العدلية، ومرشد الحيران، وبعض مدونات الفقه الإسلامي<sup>27</sup>.

فعلى سبيل المثال في الباب التمهيدي يحتوي على 8 مواد من مجلة الأحكام العلية.

وفي الباب الأول الخاص بمصادر الالتزام من الكتاب الأول من القسم الأول ، والمشمول على 173 مادة نقل منه ما يقرب من 76 مادة من المجلة ، وما يقرب من 22 مادة من مرشد الحيران، مع وجود الكثير من المواد المتقاطعة والمتشابهة بين المجلة ومرشد الحيران .

وفي الباب الثاني الخاص بآثار الالتزام من نفس الكتاب المشتمل على 39 مادة، نقل منه 5 مواد من المجلة.

وفي الباب الثالث الخاص بالأوصاف المعدلة للالتزام والمشمول على 54 مادة ، نقل منها 13 مادة من مجلة الأحكام العدلية ، و 14 مادة من مرشد الحيران ... وهكذا في جميع الأبواب والكتب<sup>28</sup>.

<sup>25</sup> لائحة الأسباب الموجبة للقانون المدني طبعة في مقدمة القانون المدني العراقي في نسخته الأصلية ص 04.

<sup>26</sup> محمد زكي عبد البر ، مرجع سابق، ص 61.

<sup>27</sup> انظر أطروحة الدكتوراه لأستاذ احمد عبيد جاسم ، التأصيل الفقهي للقانون المدني العراقي ، منشورات زين الحقوقية ، ط1/ 2013. وخصوصا النتائج التي توصل إليها كما سبق ص 489.

<sup>28</sup> فاطمة محمد عبد العليم ، مرجع سابق ، ص 494-495.

وفيما يخص مكانة الشريعة الإسلامية من بين المصادر الاحتياطية التي يرجع إليها القاضي فقد جاءت في المرتبة الثانية بعد العرف والعادة ، مقلدا في ذلك القانون المدني المصري ، وهو ما نصت عليه المادة الأولى من القانون، وليته لم يفعل ، لأن ابتعدوا خطوة عن الفقه الإسلامي ، وهم الذين يريدون أن يتميزوا عن بقية القوانين بقريهم من الفقه الإسلامي حسب ما تم ذكره في لائحة الأسباب الموجبة للقانون المدني العراقي .

ومن الموضوعات التي استمدتها القانون المدني العراقي من الفقه الإسلامي إجمالاً نجد : بعض القواعد الفقهية مثل : المادة 2 " لا مساع لاجتهاد في مورد النص " ، المادة 3 " ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه " وهكذا من القواعد إلى المادة 5 .

نجد أيضاً نظرية التعسف في استعمال الحق ( مادة 07 ) ، الرضا كأحد أركان العقد ( مواد 77-92 ) ، الأهلية ( مواد 93-111 ) ، أحكام تفسير العقد ، والتي هي عبارة عن قواعد فقهية ( مواد 155-167 ) ، الإرادة المنفردة كمصدر من مصادر الالتزام ( مواد 184-185 ) ، حوالة الدين ( مواد 339-361 ) ، الإبراء من الدين بإرادة منفردة ( مواد 420-424 ) ، خيار الشرط ( مواد 509-513 ) ، الهيئة كأحد العقود التي تقع على الملكية ( مواد 601-625 ) ، وبعض أنواع الشركات كشركة الوجوه ، وشركة المضاربة ، وشركة الأعمال ( مواد 658-683 ) ، إيجار الأراضي الزراعية ، والمزارعة ، والمساقاة ، والمغارسة كأنواع للإيجار ( مواد 794-833 ) ، وحقوق الارتفاق ، والعلو والسفل والحائط المشترك والميراث والوصية كسببين لكسب الملكية والشفعة...<sup>29</sup>

كانت هذه بعض الأمثلة فقط التي تبين مدى استمداد القانون المدني العراقي من الفقه الإسلامي ، والقانون العراقي يعد نموذجاً خاصاً للقوانين التي جمعت بين أحكام الفقه الإسلامي والقوانين الغربية الحديثة جنباً إلى جنب ، مع تغليب الفقه الإسلامي وجعله هو الأساس الأول الذي يبني عليه التقنين.

### ثانياً : القانون المدني التونسي و المغربي و الموريتاني :

لم تصطلح بعض هذه الدول على القانون المنظم للمعاملات المالية بين الأفراد المصطلح الغربي المعروف ، بل فضلت مصطلح المجلة ، على غرار مجلة الأحكام العدلية ، فسمت تونس قانونها المدني ب: مجلة الالتزامات والعقود ، وتعتبر مجلة الالتزامات والعقود التونسية الصادرة سنة 1906م هي أصل قانون الالتزامات والعقود المغربي ، والذي صدر سنة 1913م ، وقد حدثت فيه تعديلات عديدة اختصرها الأستاذ السنهوري بقوله " ولكن التقنين المراكشي جاء أكثر اختصاراً من التقنين التونسي ، إذ حذفت بعض النصوص المتعلقة بالإجراءات لا تطبق في مراكش ، ولا شأن لها بالقانون المدني ، وحذفت كذلك بعض

<sup>29</sup> فاطمة محمد عبد العليم ، مرجع سابق ص 495-498 . احمد عبيد جاسم ، مرجع سابق .

النصوص تتعلق بقانون التجارة ، وأخرى بقانون الأراضي لا محل لتطبيقها بمراكش ، وأخيرا حذفت نصوص استمدت أحكامها من عادات محلية بتونس ، كما عدلت بعض المواد... " وهاته الثانية هي الأصل لقانون الالتزامات والعقود الموريتاني الصادر سنة 1989م، مع حدوث بعض التعديلات المتعلقة بالأعراف والعادات ... ولأن مصدر هذه القوانين الثلاثة المذكورة هو مجلة الالتزامات والعقود التونسية سنقتصر عليها فقط.

لما أعلن الفرنسيون الحماية على تونس قرروا إصدار نظام قانوني يحكم البلاد ، فألفوا لجنة مكونة من خمسة أعضاء ،كلهم من رجال القانون الفرنسي بتاريخ 1896/09/06م<sup>30</sup> ، ومهمتها وضع مشروع لتقنين حديث يضم أحكام الالتزامات والعقود والتجارة ، وعين مقرا لهذه اللجنة محام إيطالي معروف بتمكنه من الفقه الإسلامي ، اسمه دافيد سانتيلانا.

وقد بذلت هذه اللجنة جهدها في التوفيق بين أحكام القانون الفرنسي وأحكام القوانين الغربية وأحكام الشريعة الإسلامية<sup>31</sup> مع مراعاة الأعراف والعوائد التونسية<sup>32</sup>، وبعد أن أتمت اللجنة عملها نوقش المشروع على مدار سنة كاملة ، ثم عرض على لجنة أخرى مكونة من اثنين من أعضاء اللجنة الأولى ، وعشرة من علماء الشريعة ، منهم خمسة من أساتذة الشريعة في جامع الزيتونة، وخمسة من قضاة المحكمة العليا الشرعية وهاته اللجنة هي التي قامت بالترجمة أولا ، ثم راجعته مراجعة دقيقة ، وخرجته على أحكام الشريعة الإسلامية ، ولم تجد فيه ما ينافيها ، وقد اعتمدت في عملها هذا على الأسس الآتية :

- جواز الاقتباس من الغير .

- ملاحظة مقاصد الشريعة فيما يقتبس من القوانين .

- تجاوز التعصب المذهبي عند الترجيح أو التخريج.<sup>33</sup>

فصدر بذلك مرسوم الباي في 15 ديسمبر 1906م<sup>34</sup> مصادقا على عمل اللجنة ، وبذلك خرج هذا

التقنين إلى الوجود باسم مجلة الالتزامات والعقود .

تأثر مجلة الالتزامات والعقود بالفقه الإسلامي :

لقد تباينت وجهات النظر من حيث مدى استمداد مجلة الالتزامات والعقود التونسية من الفقه الإسلامي

إلى عدة أقوال أهمها :

<sup>30</sup> بورغيبية محمد ، حركة تقنين الفقه الاسلامي في البلاد التونسية ، مركز النشر الجامعي 2003 ، ص 197.

<sup>31</sup> عبد الرزاق السنهوري ، مقال من مجلة الأحكام العدلية إلى القانون المدني العراقي ، مرجع سابق ص 20.

<sup>32</sup> بورغيبية محمد ، مرجع سابق ، ص 202.

<sup>33</sup> أجمد أدريوش . أصول قانون الالتزامات والعقود المغربي ، الرباط 1996م ، ص 177 وما بعدها .

<sup>34</sup> بورغيبية محمد ، مرجع سابق ، ص 202.

**القول الأول :** يتزعمه محمد عبد الجواد الفقيه القانوني الكبير ، والمناضل لأجل تطبيق الشريعة وإحلالها محل القوانين الوضعية ، ومن انتصر له كالدكتور ابن زغبية في أطروحته " حركة تقنين الفقه الإسلامي في البلاد التونسية" والكثير من الباحثين المغاربة ، يقول الدكتور محمد عبد الجواد : تعليقا على قول سانتيلا - "بأنه لا يوجد بهذا المشروع أي أثر لما هو مخالف لمذهب أشهر فقهاء الإسلام .... هذا العمل من أعمال الحضارة السامية التي بادرت فرنسا به ، والذي يمكن لها أن تفخر به أمام التاريخ .. - " فإنني أؤيده كل التأييد ، وليتهمني من شاء بما شاء ، في أن لفرنسا الاستعمارية أن تفخر بأن وكلت إلى مستشرق إيطالي أن يضع قانونا يستمد من الشريعة الإسلامية ، في الوقت الذي عمدت فيه مصر بواليتها أو خديويتها المسلم، واستقلالها وأزهرها ، وعلمائها الدينيين والمدنيين إلى نقل القوانين الفرنسية وإصدارها إلى مصر<sup>35</sup>.

**القول الثاني :** ويتزعمه الأستاذ السنهوري الذي يرى بأن هذا القانون ينتمي إلى الثقافة القانونية الغربية اللاتينية ، حيث يقول " فوضعت اللجنة المشروع ، وبذلت بعض الجهد في التوفيق بين أحكام القانون الفرنسي وأحكام القوانين الغربية وأحكام الفقه الإسلامي ، ولكن أحكام القانون الفرنسي كانت هي الأساس الذي بني عليه العمل<sup>36</sup> .

ولعل اللبس الذي حدث بالنسبة للفريق الأول خصوصا لما عرض المشروع على جماعة من العلماء المتخصصين في الشريعة الإسلامية ، وخرجوا نصوصه على أحكام الفقه الإسلامي ، ثم عرض المشروع للمراجع التي استمد منها هذا القانون، وهي متنوعة ما بين كتب في الفقه المالكي كالتبصرة لابن فرحون ، والعقد المنظم لابن سلمون ، والبهجة في شرح التحفة للتسولي ، وتحفة محمد بن عاصم ... وفي الفقه الحنفي : الأشباه والنظائر لابن نجيم ، ورد المحتار لابن عابدين ، والفتاوى الهندية ، ومجلة الأحكام العدلية ومرشد الحيران ، كذلك كان من بين المراجع المعتمدة القوانين الغربية مثل القانون الفرنسي، والإيطالي والألماني... وللإجابة على هذا اللبس طرح التساؤل التالي : هل كل قانون نستطيع تخريجه على أحكام الفقه الإسلامي يصير قانونا إسلاميا؟، فالأولون لما رأوا أن مجلة الالتزامات والعقود لما كانت تحيل إلى مراجع في الفقه الإسلامية تتضمن نصوص مواد المجلة ، قالوا بأنه أخذ نصوصه عن الفقه الإسلامي ، أو أن هذه النصوص مادامت لا تتعارض مع الفقه الإسلامي، ونستطيع تخريجها على أحكامه ومقاصده فهي داخلية في دائرة الفقه الإسلامي ، وهو العمل الذي قام به علماء الشريعة الذين عرض عليهم المشروع.

أما من قال بالقول الثاني فهم يرون أنه وإن استطعنا تخريج جميع أحكام القانون على أحكام الفقه الإسلامي فلن تكتسي هذه النصوص الصبغة الإسلامية ، ولا يوصف القانون بأنه مستمد من الفقه الإسلامي

<sup>35</sup> نقلا عن بوزغبية محمد ، مرجع سابق ، ص 206-207.

<sup>36</sup> عبد الرزاق السنهوري ، مقال من مجلة الأحكام العدلية إلى القانون المدني العراقي ، مرجع سابق ص 20.

، بل يقولون هو قانون غربي النزعة موافق للفقهاء الإسلامي ، ولذلك جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري بأن هذا القانون - أي المصري - نستطيع تخريجه كله على أحكام الفقه الإسلامي<sup>37</sup> ، ومع هذا هم يقولون أنه غربي النزعة يمثل الثقافة القانونية الغربية حق تمثيل<sup>38</sup> .

ولاضطراب الآراء في مدى استمداد هذا القانون من الفقه الإسلامي رأيت أن أضعه في نفس المكانة مع القانون المدني العراقي من حيث الاستمداد من الفقه الإسلامي ، وإن كان قد ورد في لائحة الأسباب الموجبة للقانون المدني العراقي في تعداد القوانين اللاتينية النزعة فذكر منها القانون المدني التونسي والمغربي ، وجعلهم في نفس المرتبة مع القانون المدني المصري والسوري<sup>39</sup> .

هذا ولا ينكر تأثر هذا القانون بالفقه الإسلامي فقد أخذ عنه الكثير من أحكامه مثل مسائل الأهلية ( مادة 6-7 ) ، الجعل ( مادة 19 ) ، مجلس العقد ( مواد 27-36 ) ، الإكراه ( مادة 50 ) ، الغبن ( مادة 61 ) ، عقد السكن ( مادة 58 ) ، التعسف في استعمال الحق ( مادة 103 ) ، اليمين ( مادة 427 ) ، بيع المريض مرض الموت ( مادة 565 ) ، تحريم بيع الغرر ( مواد 571-574 ) ، بيع الزيل ( 575 ) ، بيع الطعام ( مادة 584 ) ، الفضالة ( مادة 1179 ) ، عقد القراض ( مواد 1195-1225 ) ، الخماسة ( مادة 1369 ) ، المساقاة والمغارس ( مواد 1395-1426 )<sup>40</sup> . إضافة إلى الكثير من القواعد الفقهية المنثورة بين دفتي هذا القانون<sup>41</sup> . كانت هذه بعض المسائل التي تأثر به القانون المدني التونسي بالفقه الإسلامي ، والشيء نفسه يقال عن القانون المدني المغربي والقانون المدني الموريتاني .

### المحور الثالث: الدول التي استمدت قانونها المدني جله من الفقه الغربي إلا بعض المسائل :

أولاً : القانون المدني المصري ومن حذا حذوه كالقانون السوري والليبي والجزائري ... :

لأن القانون المدني المصري يعد أصلاً لمجموعة من القوانين المدنية العربية مثل القانون المدني السوري لسنة 1949م والقانون المدني الليبي لسنة 1953م ، والقانون المدني الجزائري لسنة 1975م<sup>42</sup> ، فهذه

<sup>37</sup> مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ج 20/1.

<sup>38</sup> عبد الرزاق السنهوري ، أبحاث حقوقية ، القانون المدني العربي، مجلة القانون (وزارة العدل - سوريا)، ع 01، السنة 18، كانون الثاني 1967م. ص:7

<sup>39</sup> لائحة الأسباب الموجبة للقانون المدني العراقي ص 03.

<sup>40</sup> محمد بوزغيبية ، الأصول الفقهية لمجلة الالتزامات و العقود ، مقال ضمن وحدة بحث ، كتاب مؤوية مجلة الالتزامات والعقود 2006 ، ص 43-51. وانظر أيضا فاطمة محمد عبد العليم ، مرجع سابق ص 451-454.

<sup>41</sup> محمد بوزغيبية ، الأصول الفقهية لمجلة الالتزامات و العقود ، مرجع سابق ص 52-56.

<sup>42</sup> لم أشأ الحديث عن القانون المدني الجزائري للسبب الذي سبق ذكره وهو أنه يكاد يكون نسخة طبق الأصل عن القانون المدني المصري إلا بعض المسائل استمدتها من القانون المدني الفرنسي كتعريف العقد وأنواع العقود ، والقاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية ، ومشروع تنقيح القانون المدني الفرنسي ، أو ما استمدته من القانون المدني الليبي فيما يتعلق بتحريم الفوائد الربوية بين الأشخاص الطبيعية ، وبعض المسائل استمدتها من مجلة الالتزامات والعقود التونسية وقانون الالتزامات والعقود المغربي ... هذا من ناحية ، ومن الناحية الأخرى أن هذا الموضوع نفسه يعد موضوع رسالة

القوانين الثلاثة على الخصوص تكاد تكون نسخة طبق الأصل عن القانون المدني المصري ، ما عدا بعض الاختلافات البسيطة التي تميز بها كل بلد من حيث الأعراف والعادات ، أو حذف بعض المواد ، ومن المسائل التي تميزت بها القوانين الثلاثة السوري والليبي والجزائري عن القانون المدني المصري تقديم مبادئ الشريعة الإسلامية على العرف خلافا للأصل المصري الذي قدم العرف على مبادئ الشريعة الإسلامية بالنسبة للمصادر الاحتياطية التي يلجأ إليها القاضي عند عدم وجود نص ، وبعض المسائل مثل تحريم الفوائد الربوية بين الأفراد كما في القانونين المدنيين الليبي والجزائري خلافا للقانون المدني المصري .

ولذلك سوف أقصر على القانون المدني المصري ، وكل ما يقال عن القانون المدني المصري من حيث استمداده من الفقه الإسلامي ينصرف إلى بقية القوانين المذكورة .

إن أول قانون مدني في مصر هو القانون المدني المختلط سنة 1875م ، الذي وضع ضمن حركة الإصلاح القضائي التي تم الاتفاق عليها بين مصر والدول صاحبة الامتيازات . ثم صدر القانون المدني الأهلي بعد ثماني سنوات في سنة 1983م ، لتطبيقه المحاكم الأهلية في الدعاوى التي تقوم بين المواطنين دون غيرهم .

وبعد أن ألغيت الامتيازات الأجنبية بمعاهدة مونترو 1937م ، كلف الأستاذ السنهوري بوضع مشروع جديد للقانون المدني ليحل محل القوانين المدنية الأهلي والمختلط<sup>43</sup> ، فصدر القانون بعد معارك طويلة بين من يريده قانونا إسلاميا خالصا كالدكتور محمد صادق فهمي ، وبين من يريده غربي النزعة كواضعه الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، كما تروي ذلك لنا مجموعة الأعمال التحضيرية لهذا القانون<sup>44</sup> ، وصدر القانون سنة 1948م ، وطبق بعد سنة من صدوره ، وجاء مشتملا على 1149 مادة ، مقسما إلى باب تمهيدي وقسمين رئيسيين :

القسم الأول : الالتزامات أو الحقوق الشخصية ، وجاء مقسما إلى كتابين

- الكتاب الأول : الالتزامات بوجه عام ( مواد 89-417 )

- الكتاب الثاني : العقود المسماة ( مواد 418-801 )

القسم الثاني : الحقوق العينية

- الكتاب الأول : الحقوق العينية الأصلية ( مواد 802-1029 )

- الكتاب الثاني : الحقوق العينية التبعية ( مواد 1030-1149 )

---

دكتوراه للباحث نفسه بعنوان "أثر الفقه الإسلامي في القانون المدني الجزائري" ، ولذلك اكتفيت عن ذكر القانون المدني الجزائري بالقانون المدني المصري الذي يعد أصلا له .

<sup>43</sup>فاطمة محمد عبد العليم ، مرجع سابق ص 410.

<sup>44</sup> انظر مقدمة الجزء الأول من مجموعة الأعمال التحضيرية .

## مصادر القانون المدني المصري :

### استقى القانون المدني المصري نصوصه من ثلاثة مصادر هي :

- القانون المدني المصري السابق ( نصوصه وقضاؤه ، وهو قانون فرنسي إلا قليلا ) .
- القوانين الغربية الحديثة من جرمانية ولاتينية وغيرها وقد وصلت إلى قرابة 20 قانونا .
- الفقه الإسلامي ، يقول السنهوري " للفقه الاسلامي مكان ملحوظ بين المصادر الثلاثة ، فقد استبقى التقنين الجديد ما اشتمل عليه التقنين القديم من أحكام أخذها عن الفقه الإسلامي ، واستحدث أحكاما جديدة أخذها عن هذا الفقه ، وجعل بعد ذلك كله الفقه الإسلامي مصدرا رسميا للقانون المدني يأتي بعد النصوص التشريعية والعرف ، ويتقدم مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة"<sup>45</sup>

### - القديم من الفقه الإسلامي الذي استبقاه التقنين المصري الجديد:

- وهذه المسائل هي : بيع المريض مرض الموت ( مادة 477-478)، الأهلية ( مادة 44-48 ، 109-119)، الشفعة ( مادة 935-948)، الهبة (مادة 486-504) ، سداد الديون قبل قسمة التركة ( مادة 891-899)، الغبن في بيع القاصر ( مادة 845)، خيار الرؤية ( 419-422)، تبعة الهلاك في المبيع ( 437)، غرس الأشجار في العين المؤجرة ، الأحكام المتعلقة بالعلو والسفل ( مادة 856-869)، وبالحائط المشترك (مادة 814-818)، ومدة التقادم ( مادة 968-969) .

### - الجديد من الفقه الإسلامي الذي استحدثه التقنين الجديد :

بعض هذه الأحكام هي مبادئ عامة أو نظريات ، وبعضها مسائل تفصيلية .

### المبادئ العامة :

- 1/ النزعة الموضوعية التي تتخلل كثيرا من نصوصه ، وهي نزعة الفقه الإسلامي والقوانين الجرمانية ، أثرها التقنين الجديد على النزعة الذاتية التي هي طابع القوانين اللاتينية ، وجعل الفقه الإسلامي عمدته في الترجيح .
- 2/ نظرية التعسف في استعمال الحق ( مادة 05 ) : لم يأخذها التقنين الجديد عن القوانين الغربية فحسب ، بل استمدتها كذلك من أحكام الفقه الإسلامي ، وخصوصا معايير التعسف ...
- 3/ حوالة الدين ( مادة 315-322 ) : وكذلك الأمر في حوالة الدين أغفلتها القوانين اللاتينية ، ونظمتها القوانين الجرمانية منقحة في ذلك مع الفقه الإسلامي ، فأخذ بها التقنين .
- 4/ ومبدأ الحوادث غير المتوقعة ( الظروف الطارئة ) ( مادة 2/147 ) : أخذ بها بعض التقنيات الحديثة ، فرجح التقنين الجديد الأخذ بها استنادا إلى نظرية الضرورة ، ونظرية العذر في الفقه الإسلامي .

<sup>45</sup> وهل تقدم الفقه الاسلامي على مبادئ القانون الطبيعي فيه فضل للفقه الاسلامي !!!؟ هذا الترتيب عليه ملاحظات كثيرة ...

الأحكام التفصيلية التي استحدثتها التقنين الجديد واستمدها من الفقه الإسلامي :

من هذه المسائل كما يقول السنهوري " الأحكام الخاصة بمجلس العقد ( مادة 94-97 ) ، وإيجار الوقف ( مادة 628-634 ) ، وبالحكر ( مادة 999-1014 ) ، والمسائل المتعلقة بإيجار الأراضي الزراعية ، وبهلاك الزرع في العين المؤجرة ، وبانقضاء الإيجار بموت المستأجر وفسخه للعدر فقد نصت عليهم المواد (610-627) ، وبوقوع الإبراء من الدين بإرادة الدائن وحده ( مادة 371-372 )<sup>46</sup>.

ثم يقول السنهوري " هذا هو الحد الذي وصل إليه التقنين الجديد في الأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية ، أما جعل الشريعة الإسلامية هي الأساس الأول الذي يبنى عليه تشريعنا المدني فلا يزال أمنية من أعز الأمنيات 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 ."<sup>47</sup> وقال في مكان آخر - فيمن يدعي أن بعض النظريات القانونية كنظرية البطلان وعيوب الرضا ونظرية السبب ونظرية الفسخ ، هي نظريات يمكن الأخذ بها كما هي مبسطة في القوانين الحديثة مع نسبتها إلى مذاهب فقهية تتعارض معها كل التعارض<sup>48</sup> - " وبدهي أن الشريعة الإسلامية لا تخدم عن طريق أن ينسب إليها ما ليس منها ، وإنما تخدم عن طريق دراستها دراسة علمية صحيحة ، وأول شرط لهذه الدراسة هي الأمانة العلمية ، ولا يعيب الشريعة الإسلامية أنها لا تطاوع في بعض نظرياتها ما وصل إليه القانون الحديث من نظريات معروفة ، ولكن يعيبها أن تشوه مبادئها وأن تمسح أحكامها"<sup>49</sup>.

ثانيا: القانون المدني اللبناني :

ظلت مجلة الأحكام العدلية هي القانون المطبق في لبنان حتى سنة 1934م ، وكان لبنان وقتها تحت الانتداب الفرنسي ، فكلف الأستاذ روبريس بوضع مشروع للتزامات والعقود ، ولما تم إرساله إلى الأستاذ جوسران، عميد كلية الحقوق بليون ليعيد فيه النظر ، ثم حول إلى اللجنة الاستشارية الاستشارية بلبنان لتتقيحه ووضعه في صيغته النهائية ، وصدر هذا القانون في 1932/03/09م ، ونشر في الجريدة الرسمية

<sup>46</sup> هذا ما نص عليه السنهوري من حيث الاستمداد من الفقه الإسلامي انظر : عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ط3/ 2000م ، ج1/56-59. وهو ما أثبتته المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري كما جاء في

مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ج1/ 131-132

<sup>47</sup> عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مرجع سابق ، ج1/هامش ص 60

<sup>48</sup> وهو تعريف بالمشروع الذي قدمه الأستاذ محمد صادق فهمي والذي أعده مع بعض علماء الأزهر وبعض فقهاء القانون على أنه مستمد من الفقه الإسلامي ، وكان متعلقاً بنظرية العقد فقط ، ودار جدال كبير بين الدكتور محمد صادق فهمي والأستاذ السنهوري بهذا الخصوص . مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ج1/ 85-89.

<sup>49</sup> عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مرجع سابق ، ج1/هامش ص 61.

في 11/04/1932م ، وعمل به في أواخر سنة 1934م ، وسمي هذا القانون بقانون الموجبات والعقود، وجاء مشتملا على 1106 مادة ، مقسما إلى قسمين رئيسيين ، كل قسم يحوي مجموعة من الكتب<sup>50</sup>.

أما مصادر هذا القانون كما يقول السنهوري " ولكنه تأثر تأثيرا كبيرا بالتقنين المدني الفرنسي وبالمشروع الفرنسي الإيطالي ، فجاء يحمل كثيرا من عيوبهما ... كما أنه لم يعن عناية كافية بالتوفيق بين ما أورده من أحكام وأحكام الشريعة الإسلامية ، بل اقتفى أثر تركيا ومصر<sup>51</sup> ، في نبذه للشريعة الإسلامية " ، وفي ذلك يقول نائب رئيس اللجنة الاشتراعية في تقريره " فخلق إذن بالجمهورية اللبنانية أن تقتدي بالأمم الغربية ، وبأقرب جاراتها أعني تركيا ومصر ..."<sup>52</sup>.

ومع هذا فإن هذا القانون جاء متأثرا بالشريعة الإسلامية في جملة من الأحكام ، أهمها : نظرية التعسف في استعمال الحق ( مادة 124 ) ، الإثراء بلا سبب ( مواد 140-146 ) ، الوعد بمكافأة ( مادة 179 ) ، التعاقد بين غائبين ( 184 ) ، حوالة الدين ( مواد 287-289 ) ، الغبن ( مادة 213-214 ) ، خيار الشرط ( 84-87 ) ، الشفعة ، المغارسة ، المزارعة ، المساقاة ، بيع السلم ، أحكام مرض الموت<sup>53</sup> .

### ثالثا : القانون المدني الكويتي :

بقيت مجلة الأحكام العدلية هي القانون المطبق في الكويت حتى سنة 1980 ، غير أنه عندما كلف الأستاذ السنهوري بوضع مشروعات قوانين دولة الكويت قام بنقل الجزء الخاص بالالتزامات في القانون المدني المصري إلى القانون التجاري الكويتي مما أبعث تطبيق المجلة في هذا الجزء ، وفي سنة 1977م أصدر مجلس الوزراء الكويتي قرارا بتشكيل لجان يكون مهمتها وضع قوانين مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية وفقا لأحكام الدستور الذي نص في مادته على أن " الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع " ، ومتمشية مع واقع الكويت وتقاليد ، ومن هذه اللجان لجنة التشريعات المدنية ، والتي اسفر عملها على صدور القانون المدني الكويتي الحالي في أكتوبر 1980 م ، والذي ألغى في مادته الأولى العمل بمقتضى مجلة الأحكام العدلية ، وجاء هذا القانون في 1082مادة ، وجاء من حيث التقسيم موافقا للتقنين المدني المصري تماما .

وقد استمد هذا القانون كثيره من قوانين الدول العربية بعضا من أحكامه من الفقه الإسلامي ، وما استمده من باقي القوانين العربية والغربية خرج على أحكام الشريعة الإسلامية ، فقد جاء في مقدمة هذا القانون ما

---

<sup>50</sup> عبد الرزاق السنهوري ، مقال من مجلة الأحكام العدلية إلى القانون المدني العراقي ، مرجع سابق ص 21-22. فاطمة محمد عبد العليم ، مرجع سابق ص 469.

<sup>51</sup> يقصد مصر في قانونها المختلط ( 1875م ) ، و الأهلي ( 1883م ) ، لا قانونها الجديد الذي جاء متأخرا عن القانون المدني اللبناني .

<sup>52</sup> عبد الرزاق السنهوري ، مقال من مجلة الأحكام العدلية إلى القانون المدني العراقي ، مرجع سابق ص 22.

<sup>53</sup> فاطمة محمد عبد العليم ، مرجع سابق ص 470-472.

يلي : " إن هذا القانون قد جاء في أحكامه متوافقا تماما مع أحكام الفقه الإسلامي على اختلاف مذاهبه ، حتى إنه لا يوجد فيه يحكم يستعصى تخريجه على مذهب من هذه المذاهب ، أو يتعارض مع روح الشريعة الإسلامية السمحة ، وذلك مع الاستفادة في الوقت ذاته مما وصل إليه الفكر القانوني المعاصر من تقدم رائع في فن صناعة التشريع وأساليبه الحديثة... وأصبح للكويت قانون مدني على مستوى رفيع ، ومتفق مع أحكام الشرع الإسلامي الأغر<sup>54</sup> .

وقد جعل القانون المدني الكويتي في مادته (الأولى فقرة 02) أحكام الفقه الإسلامي المصدر الثالث بعد العرف ، تقليدا للقانون المدني المصري ، والعراقي ، غير أن هذه المادة عدلت بعد ذلك ، فقدمت أحكام الفقه الإسلامي على العرف ليكون النص كالاتي " فإن لم يوجد نص تشريعي ، حكم القاضي وفقا لأحكام الفقه الإسلامي الأكثر اتفاقا مع واقع البلاد ومصالحها ، فإن لم يوجد حكم بمقتضى العرف" وكان هذا التعديل بمبادرة من اللجنة الاستشارية العليا للعمل على استكمال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية ، التي شكلت بالمرسوم رقم 1991/139م ، لوضع خطة لتهيئة الأجواء لاستكمال لتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية<sup>55</sup> .

#### ومن مظاهر أثر الشريعة الإسلامية في هذا القانون ما يلي :

نظرية التعسف في استعمال الحق ( مادة 30 ) ، مجلس العقد ( مادة 46- 50 ) ، الغبن في عقد القاصر ( 163 ) ، الوعد بجائزة كتطبيق للإرادة المنفردة ( 121-122 ) ، ضمان أذى النفس ، ويقصد به التعويض بالدية الشرعية ( مواد 248-252 ) ... وكثير من المسائل التي تدل على الأثر الواضح للشريعة الإسلامية في هذا القانون ، وخصوصا أن جميع مواده لا تعارض الشريعة الإسلامية كما سبق نقله<sup>56</sup> .

**وفي الأخير** لقد رأينا كيف أن الفقه الإسلامي أثر في جميع قوانين الدول العربية التي تطرقنا إليها - بل وحتى التي أغفلناها لكي لا يطول البحث ، وخصوصا أنه يقال فيها ما يقال في مثيلاتها ، كالقانون المدني القطري لسنة 2004م ، والقانون المدني البحريني ، والقانون المدني لسلطنة عمان..- فلقد رأينا أن بعض الدول بلغ تأثير الفقه الإسلامي فيها ميلا كبيرا ، وبعضها كان تأثير الفقه الإسلامي موازيا لتأثير القانون الغربي ، وبعضها كان أثر الفقه الإسلامي فيها قليلا ، وهي أكثر الدول العربية للأسف ، وحاولنا في هذا البحث إعطاء بعض الأمثلة التوضيحية من خلال عرض بعض النصوص القانونية من كل القوانين المدروسة .

<sup>54</sup> وحيد الدين سوار ، مرجع سابق ، هامش ص 12.

<sup>55</sup> حشاد حسام. تقنين الفقه الإسلامي كخطوة لتوحيد التشريعات في البلاد العربية و الإسلامية. حلقات نقاشية لرابطة الجامعات الإسلامية حول - التحديات التي تواجه الأمة الإسلامية في القرن المقبل - المنظمة بالأزهر في الفترة الممتدة بين 21-23 أبريل 1999م، مصر ، مج 2 (1999) ، ص 182.

<sup>56</sup> فاطمة محمد عبد العليم ، مرجع سابق ص 481-485..

وفي الختام نقول إن تشريع كل أمة هو من خصائصها ، وله ارتباط وثيق بأخلاقها ، وتقاليدها ، وجوهرها ، وأرضها ، وما هو إلا مظهر من مظاهرها الاجتماعية ، ومرآة لحالتها الاقتصادية ، وإذا ألقينا نظرة على مختلف الأمم التي لها مجد في الحياة ، وشخصية تعتر بها ، وجدنا أن قانونها هو منها ، وهي مصدره الأول ، فها هو القانون الفرنسي ما هو إلا قانون تلك الأمة التي توارثته عن تاريخها القديم ، وعدلته طبقا لحاجاتها الحديثة ، كذلك الحال بالنسبة للقانون الألماني ، فهو مطبوع بطابعهم ، وهو مظهر لعقليتهم وروحهم ، وتقنين لما جرت به تقاليدهم وأنظمتهم ... وهكذا القانون الإنجليزي والإيطالي وغيره<sup>57</sup> ، ويثبت نسب القانون للأمة كلما ثبت ميلاده فيها ، أو اتصاله بتاريخها وتأثره بعاداتها وتقاليدها ، ومسايرته لحالتها الاجتماعية والسياسية والدينية ، وإذا ثبت نسب القانون للأمة فقد ثبتت شرعيته وأهليته لحكمها ، ولم تجد الأمة غضاضة في احترام القانون وطاقته ، لأن الأمة في هذه الحالة إنما تحكم نفسها بنفسها ، وتخضع لما تدين به من عاداتها وتقاليدها وآدابها ونظمها وعقائدها ، ولهذا كله حرص المقننون في كل بلاد العالم إذا ما أخذوا لأمة من قوانين أمة أخرى على أن يعدلوا ما يأخذونه حتى يأتلف مع قوانين الأمة الآخذة ، ويتفق مع أنظمتها ، لأنهم يعلمون حق العلم أن إلزام أمة قانون أمة أخرى دون مراعاة لما بين الأمتين من تخالف معناه إلزام إحدى الأمتين بالتخلي عن عاداتها ، وتقاليدها ، وآدابها ، ومميزاتها ، ونظمها ، وشرائعها<sup>58</sup> ، ومن ذلك ما يفخر به بعض الفقهاء السويسريين - وهو الفقيه رسل - في مؤلفه القانون المدني السويسري حيث يقول: " قد استمددنا القانون المدني السويسري من مصادر هي مصادرها ، استطعنا أن نتجنب الاستمداد من التشريعات الأخرى ، وإذا كان طبيعيا أن توجد مسائل مشتركة بين تقنيننا والتقنين الألماني أو التقنين الفرنسي ، فتقنيننا ليس مدينا لأي من التقنينين ، أو هو على الأقل ليس مدينا لهما إلا في بعض المسائل التفصيلية ، ويقدر واحد بالنسبة لكل منهما ، ويمكن القول إن تقنيننا قد نُسج على منوال طباعنا ، وأخلاقنا ، وعقليتنا ، إذ أنه حقا تشريع سويسري قبل كل شيء. " <sup>59</sup>

والله الموفق لأن ترجع دولنا العربية للاستمداد من الفقه الإسلامي وحده ، - وهو الأمل الذي كان يرجوه السنهوري رحمه الله ، وكتب فيه مقاله الرائع الموسوم بالقانون المدني العربي الموحد<sup>60</sup> ، الذي يكون مصدره الوحيد هو الفقه الإسلامي - ، ولتأكيد صلاحية الفقه الإسلامي لأن يكون نظاما قانونيا يرجع إليه ، وأنه يزاحم الأنظمة القانونية الكبرى اللاتينية ، والجرمانية ، والأنجلو سكسونية ، تلك الشهادات التي أدلى بها

<sup>57</sup> محمد صادق فهمي ، محاضرة بعنوان : الفقه الإسلامي والقانون المدني المقارن ، كتاب المؤتمر الثاني للمحاميين العرب ، المنعقد بالقاهرة من 3-8

مارس 1956م ، طبع بإشراف نقابة المحامين ، مصر ، مطبعة حجازي ، سنة 1956م ، ص 246.

<sup>58</sup> عبد القادر عودة ، الإسلام وأوضاعنا القانونية ، نشر دار المختار الإسلامي ، ط5 / 1977م ، ص 25.

<sup>59</sup> محمد صادق فهمي ، مرجع سابق ، ص 246.

<sup>60</sup> نشر هذا المقال في مجلة القانون ، وزارة العدل ، سوريا ، عدد 1 ، سنة 18 ، 1967.

بعض مؤتمرات القانون المقارن<sup>61</sup>، والكثير من أفراد فقهاء القانون في هذا العصر من العرب والعجم ، من ذلك :

- يقول المؤرخ الإنجليزي " ويلز " في كتابه ملامح تاريخ الإنسانية : " إنَّ أوريا مدينة للإسلام بالجانب الأكبر من قوانينها الإدارية والتجارية " <sup>62</sup>.

- يقول المستشرق المجري " فمبيري " على الفقه الإسلامي قائلا : " إنَّ فقهكم الإسلامي واسع جدًا ، إلى درجة أنني أعجب كلما فكّرت في أنكم لم تستنبطو منه الأنظمة والأحكام الموافقة لبلادكم وزمانكم " <sup>63</sup>.

- وفي مصر نصح الأستاذ " بيولا كازيلي " الإيطالي مستشار وزارة العدل ورئيس قضايا الحكومة حينذاك بالأخذ من مبادئ الشريعة الإسلامية حيث يقول : " إنه يجب على مصر أن تستمدَّ قانونها من الشريعة الإسلامية فهي أكثر اتفاقًا من غيرها مع روح البلد القانونيّة " <sup>64</sup>.

- يقول الدكتور علي منصور : ولقد عثرت أخيرا على مقال للأستاذ الدكتور عبد السلام ذهني تحت عنوان " جميع القوانين والشريعة الإسلامية " ، ورد فيه : " لما كنت بمدينة ليون بفرنسا بقسم الدكتوراه في سنة 1911-1920 م كان أستاذنا لامبير يرى أنّ الفقه الإسلامي في المعاملات كنز لا يفنى ومعين لا ينضب ، وكان يشير على الطلبة المصريين بالرجوع لوضع رسائلهم في الدكتوراه في مواضيع من الشريعة الإسلامية ، وفعلا وضع الدكتور محمد فتحي رسالة الدكتوراه عن مذهب الاعتراف في استعمال الحق والخروج عما شرع له عند فقهاء المسلمين ، وما كادت الرسالة تطبع في كتاب حتى نفدت في سنة أشهر ، وكتبت عنه المجلدات القانونية كثيرا ، وأشادت بعظمة التشريع الإسلامي ...

<sup>61</sup> مثل المؤتمر الدولي للقانون المقارن سنة 1932م ، وفي دورتها الثانية سنة 1937 م ، ومؤتمر المحامين الدولي سنة 1938 م ، والمؤتمر المنعقد في كلية الحقوق جامعة باريس للبحث في الفقه الإسلامي سنة 1951 م ، تحت شعار " أسبوع الفقه الإسلامي " ،... حيث شهدت جميع هذه المؤتمرات بمكانة الشريعة الإسلامية ، وأنها نظام قانوني قائم بذاته . انظر في ذلك بالتفصيل : انظر : د/ساجر ناصر حمد الجبوري ، التشريع الإسلامي والغزو القانوني الغربي للبلاد الإسلامية دار الكتب العلمية ، بيروت، ط/ الأولى سنة 2005 م ، ص : 244-247 ، د / شوكت محمد عليان ، التشريع الإسلامي والقانون الوضعي ، دار الشواف ، ط / 1996 م ، ص : 196. ، سيد عبدالله علي حسين ، المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية والتشريع الإسلامي ، مقارنة بين فقه القانون الفرنسي ومذهب الإمام مالك ، تحقيق مركز الدراسة الاقتصادية والفقهية : د / محمد أحمد سراج وآخرون ، دار السلام للطباعة و النشر ، ط/ الأولى، 2001 م ، ص 9-10 ، عبدالكريم زيدان ، نظرات في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مؤسسة الرسالة ، بيروت، ط/ الأولى، 2011 م ، ص : 15 ، محمد وحيد الدين سوار ، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ط/ الثانية، 1998 ، ص ، ب . محمد الصباغ ، التشريع الإسلامي وحاجتنا إليه ، المكتب الإسلامي ، ط/ الثانية ، بيروت 1977 م ص 13 - 14 .

<sup>62</sup> ساجر ناصر حمد الجبوري، مرجع سابق. ص 243.

<sup>63</sup> بلحاج العربي ، أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الإسلامي ، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر 1996 مج 2 / ص 542.

<sup>64</sup> بيولا كازيلي ، مقال في مجلة مصر العصرية 1921 م مجلد 12 ص : 195 . نقلا عن تقنين الفقه الإسلامي ، مرجع سابق ، ص 13

- وما كتب الفقيه الألماني " كوهلر " في مقال له " إنَّ الألمان كانوا يتيهون عُجبا على غيرهم لخلقهم نظرية الاعتساف في استعمال الحق؛ وإدخالها ضمن التشريع في القانون المدني الذي وضع سنة 1787 م ، أما وقد ظهر كتاب "الدكتور فتحي" وأفاض في شرح هذه النظرية نقلا عن رجال الفقه الإسلامي، فإنه يجدر بعلماء القانون الألماني أن يتنازلوا عن المجد الذي نسبوه لأنفسهم، ويعترفوا بالفضل لأهله ، وهم فقهاء الإسلام الذين عرفوا هذه النظرية وأفاضوا في الكلام عليها قبل الألمان بعشرة قرون ...<sup>65</sup>.

وفي الأخير إذا كان يقال إن الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان أقول إن الزمان والمكان لا يصلحان إلا بالشريعة الإسلامية .

---

65 من مقال نشر في الجريدة القضائية في 23 جانفي 1937 م نقلا عن مقارنات بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ، مرجع سابق . ص