

تقنين الشريعة الإسلامية في مصر بين الموائمة التشريعية والقضائية

د/عبد الرحمن محمد زكي الدين حفني
مدرس بقسم الثقافة الإسلامية
كلية الدعوة الإسلامية بالقاهرة
جامعة الأزهر

ملخص البحث

تقنين الشريعة الإسلامية في مصر بين الموائمة التشريعية والقضائية

د/ عبد الرحمن محمد زكي الدين حفني

مدرس بقسم الثقافة الإسلامية، كلية الدعوة الإسلامية بالقاهرة، جامعة

الأزهر، مصر

البريد الإلكتروني: @azhar.edu.ag ١٣٢٣ abdelrahmanhafni

الملخص:

تهدف الدراسة إلى تناول قضية تقنين الشريعة الإسلامية في النظام القانوني المصري بالتحليل، مع تتبع المراحل التي مرت بها عملية التقنين منذ بدايات القرن العشرين حتى وقتنا الحالي، وتكمن أهمية الدراسة في رصد التحديات التي تواجه عملية الموائمة بين الشريعة والقانون المصري على الصعيدين التشريعي والقضائي، في ظل التطورات المستمرة للنظام القانوني المصري والتزاماته الدستورية تجاه مبادئ الشريعة الإسلامية.

وقد اعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي والاستقرائي، حيث تم استقراء النصوص الدستورية والتشريعية المتعلقة بمكانة الشريعة في النظام القانوني المصري، وتحليل أحكام المحكمة الدستورية العليا ذات الصلة، كما قدمت الدراسة توصيفاً لبعض النماذج القانونية وبيان مدى موائمتها مع الشريعة الإسلامية في مختلف فروع القانون، وخاصة قانون الأحوال الشخصية والقانون المدني والجنائي.

وأوضحت الدراسة أن النص الدستوري يحدد مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر رئيسي للتشريع، وأن النظام القانوني المصري يطبق هذا التوجه بدرجات متفاوتة حسب المجالات القانونية المختلفة، وناقشت الدراسة الإشكاليات الإجرائية والموضوعية التي تواجه تطبيق مبادئ الشريعة في المحاكم المصرية، ومن أبرزها

عدم التناسب بين أعداد المحاكم والقضاة وبين عدد القضايا، كذلك تقييد المواطنين باللجوء إلى لجان فض المنازعات، وبعض العيوب في الإعلان القضائي، وعدم استئناف الجنايات إلا بالنقض، وتعدد المذاهب الفقهية واختلافها في بعض المسائل، فضلاً عن التحديات المرتبطة بتحويل النصوص الفقهية إلى مواد قانونية واضحة وقابلة للتطبيق.

وخلصت الدراسة إلى عدة نتائج منها: ضرورة عمل مراجعة شاملة للتشريعات الحالية، وتنقيتها مما يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية الشريعة، والعمل على صياغة المواد القانونية في قوالب جديدة تحقق التوازن بين ثوابت الشريعة ومقاصدها من جهة، ومتطلبات المستجدات المعاصرة من جهة أخرى، وضرورة توحيد المصطلحات القانونية لتتوافق مع المصطلحات الشرعية.

ومن توصيات البحث: ضرورة تطوير المؤسسات القضائية بما يحقق تيسير إجراءات التقاضي، كذلك الإفادة من لجان التحكيم والصلح في التخفيف عن كاهل المؤسسة القضائية مما يعمل على التعجيل في فض المنازعات

الكلمات المفتاحية: التقنين - القانون - القضاء - الشريعة الإسلامية - الإعلان القضائي - قانون الإجراءات - التقاضي على درجتين - الأصلح للمتهم.

of courts and judges and the number of cases, as well as the restriction on citizens to resort to dispute resolution committees, some flaws in judicial announcement, the limitation of appeals in felonies to cassation only, the multiplicity of jurisprudential schools and their differences on certain issues, in addition to the challenges related to converting jurisprudential texts into clear and applicable legal provisions. The study concluded with several findings, including the necessity of conducting a comprehensive review of current legislations, cleansing them of anything that contradicts the principles of Islamic Sharia, working on drafting legal provisions in new frameworks that achieve a balance between the constants of Sharia and its purposes on the one hand, and the requirements of contemporary developments on the other hand, and the necessity of unifying legal terms to align with religious terminology.

Among the recommendations of the research: the necessity of developing judicial institutions to facilitate litigation procedures, as well as benefiting from arbitration and reconciliation committees to ease the burden on the judicial institution, which helps expedite the resolution of disputes.

Keywords: codification - law - judiciary - Islamic Sharia - judicial announcement - procedural law - litigation in two degrees - the best interest of the accused.

Research Summary

**The Codification of Islamic Law in Egypt
between Legislative and Judicial Harmonization**
Dr: Abdul Rahman Mohamed Zaki El-Din Hafni
**Department of Islamic Culture, Faculty of
Islamic Call, Cairo, Al-Azhar University, Egypt**
Email: abdelrahmanhafni1323@azhar.edu.ag

Abstract:

This study aims to analyze the issue of codifying Islamic law within the Egyptian legal system, tracing the stages the codification process has gone through from the early twentieth century to the present. The importance of the study lies in identifying the challenges faced in harmonizing Islamic law with Egyptian law on both legislative and judicial levels, in light of the ongoing developments in the Egyptian legal system and its constitutional commitments to the principles of Islamic law. The study relied on descriptive and inductive methodologies, as it explored the constitutional and legislative texts concerning the status of Islamic law in the Egyptian legal system and analyzed the relevant rulings of the Supreme Constitutional Court. Additionally, the study provided a description of some legal models and examined their compatibility with Islamic law across various branches of the law, particularly in personal status law, civil law, and criminal law.

The study elucidated that the constitutional text defines the principles of Islamic Sharia as a primary source of legislation, and that the Egyptian legal system applies this approach to varying degrees depending on different legal fields. The study discussed the procedural and substantive issues facing the application of Sharia principles in Egyptian courts, most notably the disproportion between the number

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام الأتمان الأكملان على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم ، وبعد، فإن العالم الإسلامي قد شهد في العقود الأخيرة تحولات عميقة في بنية نظمه القانونية والقضائية، وفقاً لتطورات العصر ومقتضياته، وبرزت الدولة المصرية كنموذج فريد في محاولاتها للموازنة بين متطلبات العصر وتطبيق نصوص ومبادئ الشريعة الإسلامية، هذا وقد أثار ذلك التطور والتحول في النظم القضائية والقانونية إشكاليات عديدة تتعلق في هذا المجال أبرزها كيفية تقنين أحكام الشريعة في إطار النظام القانوني المعاصر، ثم موائمة وموافقة الخطوات الإجرائية للقضاء مع الشريعة الإسلامية.

ومن ثم اكتسب موضوع التقنين المعاصر للشريعة الإسلامية في النظام القانوني والقضائي المصري أهمية خاصة؛ نظراً لما تمثله مصر من ثقل تاريخي وقانوني في العالم العربي والإسلامي عموماً، وأيضاً لما كان لها من الريادة والسبق التاريخي في معالجة موضوع التقنين، فقد شهدت التجربة المصرية محاولات متعددة لتقنين الشريعة، ابتداءً من ردة فعل دوائر السلطة فيها تجاه مجلة الأحكام العدلية.. وحتى التشريعات المعاصرة.

وانطلاقاً من ذلك الدور الريادي للتجربة المصرية تأتي هذه الدراسة، لتؤصل في صورة موجزة أهمية التقنين للشريعة الإسلامية، ثم تستعرض أبرز المحاولات المصرية في هذا الجانب تحليلاً وتقييماً لها، ومن ثم يأتي الحديث متصلاً عن أبرز التحديات التشريعية والقضائية، وعلاقتها بموضوع تقنين الشريعة.

ثم تختتم الدراسة بتقديم رؤية مستقبلية لتطوير منظومة التقنين والتقاضي في مصر، مع اقتراح حلول وتوصيات محددة لمواجهة التحديات التشريعية والقضائية.

وتكمن أهمية هذه الدراسة في كونها تنصب على معالجة قضية محورية تمس واقع المجتمع المصري وتطلعاته نحو نظام قانوني يستمد أصوله من الشريعة الإسلامية مع مراعاة متطلبات العصر وتدايعاته، كما تكتسب أهمية خاصة في ظل التحديات المعاصرة التي تواجه عملية التقنين.

ويأمل الباحث أن تسهم هذه الدراسة في فتح آفاق جديدة لمزيد من الدراسات حول تقنين الشريعة الإسلامية من حيث الضوابط والآليات اللازمة، مع ضرورة التوافق مع القضايا المستجدة خاصة في النظام المالي والاقتصادي، ومجال المعاملات الرقمية، كما يتطلع إلى أن تكون نتائج الدراسة وتوصياتها ذات فائدة عملية للمشرعين والقضاة والباحثين في هذا المجال.

وتؤكد الدراسة على أهمية التطوير المستمر للنظام القانوني والقضائي المصري، بما يحافظ على هويته الإسلامية، وقدرته على مواكبة المستجدات المعاصرة، وتبقى قضية تقنين الشريعة الإسلامية من القضايا المحورية التي تحتاج إلى تضافر جهود رجال الفقه والقانون للخروج بها من مجرد التنظير والتأطير إلى كونها حقيقة واقعة قائمة في القانون ومطبقة في القضاء. أسباب الدراسة وأهميتها:

- ١- أهمية تقنين الشريعة الإسلامية في الواقع المعاصر، والوقوف على الواقع القائم فيما يخص هذا التقنين في القوانين المصرية المختلفة.
- ٢- رصد أبرز التحديات المعاصرة التي تواجه مشروعات التقنين، سواء أكانت تحديات تشريعية أم قضائية أم إجرائية.
- ٣- تقديم رؤية مستقبلية لتطوير مشروعات تقنين الشريعة الإسلامية، بما يُساهم في تواجدها العملي في كل التشريعات، والقوانين الشخصية، والمدنية، والجنائية.
- ٤- المساهمة في تقديم المقترحات والتوصيات العلمية التي من شأنها أن

تعمل على تفعيل تقنين الشريعة الإسلامية.

٥- دفع ما يُعترض به على تقنين الشريعة الإسلامية وعدم ملاعمتها للظروف والقضايا المعاصرة.

أهداف الدراسة: تهدف الدراسة إلى تحليل الواقع الراهن فيما يخص قضية التقنين؛ للوقوف على أبرز التحديات الحالية التي تواجه تقنين الشريعة في النظام القضائي المصري المعاصر، وما يرتبط بها من إشكاليات تشريعية وقضائية وإجرائية، فالواقع القانوني المصري يشهد تداخلاً بين النصوص المستمدة من الشريعة والقوانين الوضعية، - ومن ثمّ اقتراح حلول عملية لمواجهة تلك التحديات تتناسب مع مستجدات العصر ومتطلباته.

تساؤلات الدراسة : تأتي هذه الدراسة للإجابة على مجموعة من الأسئلة منها:

١- ما واقع تقنين الشريعة الإسلامية في النظام القانوني والقضائي المصري المعاصر؟

٢- ما مدى توافق النصوص القانونية المصرية المعاصرة مع أحكام الشريعة الإسلامية؟

٣- هل هناك تحديات تواجه عملية تقنين الشريعة في التشريعات والنظم القضائية المصرية؟

٤- كيف يمكن تطوير آليات تقنين الشريعة الإسلامية، وتطوير إجراءات التقاضي بما يحقق التناغم والتكامل بين متطلبات العصر وأحكام الشريعة؟

٥- ما السبل العملية لمعالجة إشكاليات التقنين في القوانين والتشريعات المصرية؟

٦- كيف يمكن الاستفادة من المجهودات السابقة في عملية التقنين سواء على المستوى المصري أو العربي؟

منهج الدراسة: اعتمدت في هذه الدراسة على المنهج الاستقرائي^(١)، والمنهج الوصفي^(٢)، والمنهج التحليلي والاستنباطي^(٣) حيث قمت باستقراء التطور التاريخي لعملية التقنين في مصر، ثم رصد الواقع التشريعي والقضائي المصري وبيان أبرز تحدياته، ومن ثم تحليل بعض النصوص القانونية ومقارنتها بأحكام الشريعة الإسلامية، لاستنباط رؤية واقعية تعالج تحديات التقنين على مستوى القانون والإجراءات القضائية.

حدود الدراسة: تقنين الشريعة الإسلامية في مصر وأثره في القوانين المعمول بها، مع تناول أبرز تحديات التقنين في العصر الحاضر، ووضع رؤية مستقبلية للتغلب عليها.

الدراسات السابقة: توجد العديد من الدراسات التي تناولت جانباً أو آخر من جوانب تقنين الشريعة الإسلامية، ومن تلك الدراسات ما يلي:

١ - **تقنين الشريعة بين المجتمع والدولة**، د. إبراهيم البيومي غانم، ويقع ضمن كتاب: تقنين الشريعة في مجلس الشعب، تقديم/ طارق البشري، د/ إبراهيم

(١) المنهج الاستقرائي هو: "الطريقة التي بها تصدر حكماً يعم مفردات موضوع ما، بناء على دراسة فاحصة لكل هذه المفردات أو لبعضها، فالأول يسمى بالاستقراء التام، والثاني يسمى بالاستقراء الناقص. ينظر: المختار في أصول البحث العلمي، د/مختار عطا الله، ص١٦٣، دار الهاني، القاهرة، ط١، سنة: ٢٠٢٢م.

(٢) المنهج الوصفي هو: محاولة الوصول إلى المعرفة الدقيقة والتفصيلية لعناصر مشكلة أو ظاهرة قائمة، للوصول إلى فهم أفضل وأدق أو وضع السياسات والإجراءات المستقبلية الخاصة بها، مناهج البحث العلمي، د/ محمد سرحان المحمودي، ص ٥٦، دار الكتب - صنعاء، ط٣، سنة ٢٠١٩م.

(٣) المنهج الاستنباطي هو: منهج أسلوبه الشرح والنظر والتفكير والتأمل والتحليل، وينتقل من الكل إلى الجزء، أو من العام إلى الخاص، مناهج البحث العلمي، د/ محمد سرحان، ص ٧٤، مرجع سابق.

البيومي، إعداد/ عاطف مظهر، المجلد الأول، مكتبة الشروق الدولية، ط١، سنة: ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م.

وهو عبارة عن كتاب تاريخي لمجهودات التقنين للشريعة الإسلامية في مجلس الشعب المصري، يفصل القول في المراحل التي مرت بها وما آلت إليه. وفي أوله مقدمة علمية للدكتور إبراهيم البيومي، بين فيها: مفهوم التقنين وأهميته، ودواعيه في العصر الحاضر.

٢ - محاولات تقنين أحكام الفقه الإسلامي، د. محمد جبر الألفي، من أعمال ندوة: نحو ثقافة شرعية وقانونية موحدة، جامعة الإمارات العربية المتحدة، سنة: ١٤١٤هـ = ١٩٩٦م.

٣ - تقنين الفقه الإسلامي المبدأ والمنهج والتطبيق، محمد زكي عبد البر، إدارة إحياء التراث الإسلامي، قطر، سنة: ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م. وفيه تم استعراض مزايا التقنين للشريعة، ومراحل تقنين القوانين المختلفة، وناقش اختلاف العلماء في إلزام القاضي بقول معين، ومنه إلى القول بضرورة التقنين المعاصر.

كما توجد دراسات أخرى تناولت قضية معينة تخص القضاء مقارنة بينها وبين أحكام الشريعة الإسلامية، ومنها:

١ - حلول الشريعة الإسلامية والقضاء الإسلامي لمشكلة تأخير الفصل في القضايا، عبد الناصر ثابت حامد أحمد، مجلة الشريعة والقانون، العدد: ٤٠، سنة: ٢٠٢٢م.

٢ - خصائص التصالح في القانون الجنائي والفقه الإسلامي، آمال أحمد عبد الفتاح السقا، مجلة الشريعة والقانون، العدد: ٤٣، أبريل، سنة: ٢٠٢٢م.

وقد مثلت تلك الدراسات مرحلة استكشاف وانطلاق لهذه الدراسة، وقد استفاد الباحث مما تم عرضه فيها فيما يخص موضوع التقنين وبعض التطبيقات

القضائية في القضاء المصري المعاصر.

بينما ركزت هذه الدراسة على واقع التقنين في التطبيق المعاصر، كذلك استكشاف التحديات المعاصرة - بصورة عامة - التي تواجه مسألة تقنين الشريعة الإسلامية في القانون والنظم القضائية الإجرائية.

كما قدمت الدراسة مجموعة من التصورات المقترحة لمعالجة تلك التحديات التي تقف عائقاً أمام تقنين الشريعة في القانون والقضاء المصري، وهذه القضايا لم تتطرق إليها الدراسات السابقة.

خطة الدراسة: تتكون الدراسة من مقدمة، وتمهيد، وأربعة مباحث وخاتمة على النحو التالي:

المقدمة: وفيها التعريف بالدراسة وأسبابها، وأهميتها، وتساؤلاتها، ومنهجها، والدراسات السابقة، وخطتها.

التمهيد: التعريف بمفردات البحث.

المبحث الأول: أهمية التقنين وتطوره التاريخي وموقف العلماء منه، وفيه:

- **المطلب الأول:** أهمية التقنين ومزاياه.
- **المطلب الثاني:** موقف العلماء المعاصرين من تقنين الشريعة.
- **المطلب الثالث:** التطور التاريخي لتقنين الشريعة في مصر.
- **المطلب الرابع:** تأثير الدستور المصري على عملية التقنين.
- المبحث الثاني:** واقع التقنين المعاصر في النظام القضائي المصري.
- **المطلب الأول:** النصوص التشريعية المستمدة من الشريعة.
- **المطلب الثاني:** إجراءات التقاضي وعلاقتها بالشريعة.
- **المطلب الثالث:** قانون الأصلح للمتهم.
- المبحث الثالث:** إشكاليات التقنين المعاصر.
- **المطلب الأول:** التحديات التشريعية.

- المطلب الثاني: التحديات القضائية.
- المبحث الرابع: آفاق مستقبلية لمعالجة مشكلة التقنين وإجراءات التقاضي.
- المطلب الأول: المعالجة التشريعية التأصيلية.
- المطلب الثاني: المعالجة الإجرائية القضائية.
- الخاتمة: وفيها النتائج والتوصيات.
- المراجع والمصادر.
- قائمة المحتويات.

التمهيد

التعريف بمفردات الدراسة

أولاً: مفهوم التقنين:

التقنين في اللغة:

قانون كل شيء: طريقه ومقياسه، قال ابن سيده: وأراها دخيلة، والقوانين: الأصول، الواحد قانون، وليس بعربي، و(قَنَّ) وضع القوانين، و(القانون) مقياس كل شيء وطريقه و(في الاصطلاح) أمر كلي ينطبق على جميع جزئياته التي تتعرف أحكامها منه^(١).

التقنين في الاصطلاح:

نعني بمصطلح "التقنين" صياغة الأحكام، وجمعها، وتصنيفها، وتبويبها، بحيث تبدو في شكل القانون الوضعي، ومن ثم إصدارها في الدولة وفق الإجراءات المنبئة لإصدار القوانين، والعمل بها في المحاكم على سبيل الإلزام^(٢).
فالتقنين عملياً يقوم على جمع القواعد الخاصة بفرع من فروع القانون في منظومة واحدة والقيام على تبويبها وإزالة أي غموض أو التباس عنها، ثم إصدارها في شكل قانون تفرضه الدولة، بواسطة السلطة التشريعية فيها، بغض النظر عن منشأ هذا القانون أو مصدره.

أما تقنين الفقه الإسلامي: فهو "صياغة الأحكام الفقهية ذات الموضوع الواحد

(١) يُنظر: لسان العرب، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي، ١٣/٣٥٠، ٣، سنة: ١٤١٤هـ. والمعجم الوسيط، نخبة من اللغويين بمجمع اللغة العربية بالقاهرة، (٧٦٣/٢)، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، ٢، سنة: ١٣٩٢هـ = ١٩٧٢م.

(٢) يُنظر: تقنين الفقه الإسلامي ما له وما عليه، الصادق ضريفي، ص٤٣، مجلة التراث، جامعة زيان بالجلفة، مجلد ٢٢، سنة: ٢٠١٦م.

التي لم يترك تطبيقها لاختيار الناس بعبارات آمرة يميز بينها بأرقام متسلسلة ومرتبطة ترتيباً منطقياً بعيداً عن التكرار والتضارب.

وهذا التعريف احتوى على العناصر التالية للتقنين:

(١) الصياغة وهي ميزة التقنين عن الفقه المدون.

(٢) الترتيب والترقيم وهي ميزة أخرى تجعل الرجوع للأحكام سهلاً.

(٣) الأمرة لتمييز بين مجرد بيان الأحكام، والإلزام بها وهو من طبيعة القوانين.

(٤) لم يترك تطبيقها لاختيار الناس أما إذا امتنعوا فإنها غير متروكة لهم بل

تدخل في جوانب أخرى كالعقوبات وتدخل في التقنين.

(٥) ذات الموضوع الواحد لأن القوانين عادة تفصل بين كل موضوع وآخر ولا

يمنع ذلك أن تكون مجموع هذه المواضيع تمثل تقنين الفقه الإسلامي^(١).

ويعتبر تقنين الفقه الإسلامي قالباً حديثاً تُصاغ فيه الأحكام الفقهية جرياً على

ما شاع من الشكل الحديث للدراسات والقوانين، ويمتاز عنها بأن مصدر هذه

الأحكام هو الدليل الشرعي فقط.

ومبدأ التقنين هو إلزام القاضي برأي مجتهد معين، ولعل أول من فكر في ذلك

هو الخليفة أبو جعفر المنصور، عندما قال للإمام مالك -: "عزمت أن أمر

بكتبك هذه -يعني: (الموطأ) - فنتسخ نسخاً، ثم أبعث إلى كل مصر من أمصار

المسلمين بنسخة، وأمرهم أن يعملوا بما فيها، ويدعوا ما سوى ذلك من العلم

المحدث، فإنني رأيت أصل العلم رواية أهل المدينة وعلمهم..."^(٢).

(١) مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر ومسيرته، دراسة وثائقية تحليلية، شوبش هزاع علي

المحاميد، ص ٣٦١، رسالة دكتوراه في الفقه وأصوله، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية،

سنة: ٢٠٠٠ م.

(٢) سير أعلام النبلاء، شمس الدين، محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق: شعيب

الأرنؤوط، وآخرون، (٧٨/٨)، مؤسسة الرسالة، ط ٣، سنة: ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م.

وقد شهد العالم الإسلامي تجارب أخرى في التقنين، مثل: كتاب "الخراج" لأبي يوسف^(١)، أمّا أشهر التجارب الحديثة فتتمثل في مجلة الأحكام العدلية التي صدرت عام ١٨٧٦م، وقد أخذ غالب أحكام المجلة من المذهب الحنفي^(٢). وبذلك يمكننا القول إن المراد بالتقنين - في هذه الدراسة - هو عملية جمع الأحكام المختصة بأحد المجالات وتنظيمها وترتيبها، ثم صياغتها وفق الصيغ القانونية الحديثة لتصبح أصلاً تبنى عليه التعاملات في هذا المجال.

ثانياً: مفهوم التشريع: التشريع في اللغة:

يُطلق الشرع ويراد به البيان والتوضيح والسنُّ والإظهار والعادة، جاء في لسان العرب "شرع الدين يشرعه شرعاً: سنّه. قال ابن الأعرابي: شرع أي أظهر. وقال في قوله: "شَرَعُوا لَهُمْ مِنَ الدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَنْ بِهِ اللَّهُ"، قال: أظهرها لهم. وشرع فلان إذا أظهر الحق وقمع الباطل. والشرعة: العادة"^(٣).

وجاء في المصباح المنير "الشرعة بالكسر: الدين، والشرع والشرعية مثله مأخوذ

(١) وقد ألفه بناء على طلب الخليفة العباس: هارون الرشيد. قال عنه "حاجي خليفة: إن منهج أبي يوسف واحد من المناهج التي تصلح في الجوانب الشرعية والإدارية والمالية في زماننا هذا؛ فإنه منهج ناجح في إدارة شؤون الدولة الإسلامية. ينظر: الخراج، أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حبة الأنصاري، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، سعد حسن محمد، صد، المكتبة الأزهرية للتراث، د.ت.

(٢) ينظر: السياق التاريخي والثقافي لتقنين الشريعة الإسلامية، د/ طارق البشري، ضمن كتاب: تقنين الشريعة في مجلس الشعب، تقديم/ طارق البشري، د/ إبراهيم البيومي، إعداد/ عاطف مظهر، المجلد الأول، صد١٦، مكتبة الشروق الدولية، ط١، سنة: ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م. دراسة موجزة عن مجلة الأحكام العدلية، د/ شامل الشاهين، صد١٥، دار غار حراء، دمشق - سوريا، سنة: ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.

(٣) لسان العرب، محمد بن مكرم بن علي، ١٧٦/٨ باختصار.

من الشريعة، وهي مورد الناس للاستقاء سميت بذلك لوضوحها وظهورها وجمعها شرائع، وشرع الله لنا كذا يشرعه أظهره وأوضحه^(١).

ومن هنا فإن المراد بالتشريع في اللغة السن والإظهار، مأخوذ من شرع يشرع بمعنى سنّ وأظهر.

التشريع في الاصطلاح:

يُقصد بمصطلح التشريع عند علماء الفقه والقانون: "سن القوانين التي تعرف منها الأحكام بالنسبة لأعمال المكلفين وما يحدث لهم من الأقضية والحوادث، فإن كان مصدر هذا التشريع هو الله سبحانه بواسطة رسله وكتبه فهو التشريع الإلهي، وإن كان مصدره الناس سواء أكانوا أفراداً أم جماعات، فهو التشريع الوضعي"^(٢).

فما كان منصوفاً عليه في القرآن الكريم أو السنة النبوية، أو استمده علماء الأمة باجتهادهم من نصوص الشريعة ومقاصدها العامة، كل ذلك يُطلق عليه تشريع إلهي، فالشريعة "اسم للأحكام الجزئية التي يتهدب بها المكلف معاشاً ومعاداً، سواء كانت منصوصة من الشارع أو راجعة إليه"^(٣) وهذا وهو التشريع الإلهي.

أما ما تقوم به الجهات الدستورية من إصدار الأحكام والقوانين، فيصح كذلك

(١) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس، ٣١٠/١، المكتبة العلمية - بيروت، د.ت.

(٢) خلاصة التشريع الإسلامي، عبد الوهاب خالف، ص٧، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، د.ت.

(٣) الكلبيات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، أبو البقاء الحنفي، تحقيق: عدنان درويش - محمد المصري، ص٥٢٤، مؤسسة الرسالة - بيروت، د.ت.

إطلاق كلمة "تشريع" عليها، سواء أكانت مستمدة من وحي إلهي، أم تم سنّها وإنشائها من قبل الهيئات القانونية المختصة؛ وحينئذ توصف بأنها تشريع وضعي، انطلاقاً من جهة السن والاستمداد، حتى ولو لم تكن مخالفة لحكم شرعي نصّاً أو استنباطاً.

وفي واقعنا المعاصر إذا أُطلق لفظ التشريع فإن المراد به سن القوانين وإصدارها من قبل السلطة المختصة في الدولة، والتي يُصطلح عليها بـ"السلطة التشريعية" - (مجلس الشعب) في مصر -، وإن كان الأولى والأجدر عدم إطلاق هذه الألفاظ (التشريع - والشارع - والمشرع) على ما يقوم به الناس، سواء أكانوا أفراداً أم جماعات؛ لأن الشرع والتشريع هو حق خالص لله تعالى، وعليه فيمكن استبدال هذه الكلمات بمعاني تدل أنهم يتولون أمر التنظيم والتقنين، مثل: المنظم، والسلطة التنظيمية^(١).

ثالثاً: تعريف القضاء:

القضاء في اللغة:

يُطلق القضاء في اللغة على الأمر والحكم والفصل، قال ابن فارس: "القاف والضاد والحرف المعتل أصل صحيح يدل على إحكام أمر وإتقانه وإنفاذه لجهته، قال الله تعالى: "ققضاهن سبع سماوات في يومين" [فصلت: ١٢] أي أحكم خلقهن. والقضاء: الحكم؛ ولذلك سمي القاضي قاضياً، لأنه يحكم الأحكام وينفذها، وسميت المنيّة قضاء لأنه أمر ينفذ في ابن آدم وغيره من الخلق"^(٢).

(١) يراجع: معركة المصطلحات بين الغرب والإسلام، د/ محمد عمار، ٤: ٥، دار نهضة مصر، ط ٢، سنة: ٢٠٠٤م. ومصطلح التشريع ومشتقاته في الاستعمال الحقوقي، د/ سعد بن مطر المرشدي، ص ٣٠، مجلة الأصول والنوازل، العدد: ١٢، سنة: ١٤٣٥هـ.

(٢) معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، ٥/ ٩٩، دار الفكر، سنة: ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

فالقاضي سُمي بذلك لأنه يفصل في الأقضية التي تعرض عليه، ويحكم فيها، كما أن حكمه يقطع النزاع بين المتخاصمين، فعمله يتضمن معنى الفصل والحكم معاً.

القضاء اصطلاحاً:

يُعرف القضاء في لغة الفقهاء بأنه: "إلزام على الغير ببينة أو إقرار، كذا في الكفاية والدرر، أو فصل الخصومات وقطع المنازعات^(١).
وقيل في تعريفه أيضاً بأنه "الإخبار بالحكم الشرعي على وجه الإلزام لما فيه من فصل الخصومات، وإقامة الحدود، ونصرة المظلوم^(٢)".

فالمعنى الاصطلاحي الفقهي لم يبعد عن المعنى اللغوي في أن القضاء يفهم منه الحكم أو فصل النزاع، بيد أنه أضاف إليه صفة الإلزام بذلك الحكم، سواء أكان في حد شرعي أو خصومة بين الناس؛ وبَيَّن التعريف الاصطلاحي فائدة القضاء في نصرة المظلوم، وذلك عند إنفاذ تلك الأحكام التي يُصدرها القاضي. ومن خلال عرض المصطلحات السابقة، يتبين التقارب الشديد بين مصطلح التقنين والتشريع، فالتشريع هو سن حكم أو أحكام في أبواب معينة، والتقنين هو جمع تلك التشريعات وإصدارها للناس.

وفي اصطلاح الفقه الإسلامي التقنين هو صياغة الأحكام الفقهية على هيئة مواد قانونية على منوال الشكل الحديث للدساتير والقوانين.

فالفرق بين التقنين والتشريع من هذه الناحية - الفقهية - أمرين، الأول: تلك الصياغة على هيئة مواد وفقرات على غرار القوانين الحديثة؛ بحيث تصبح ملزمة

(١) أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، قاسم بن عبد الله القنوي الرومي الحنفي، تحقيق، يحيى حسن مراد، ص ٨٤، دار الكتب العلمية، سنة: ٢٠٠٤ م - ١٤٢٤ هـ.
(٢) القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، الدكتور سعدي أبو جيب، ص ٩٧، دار الفكر. دمشق - سورية، الطبعة الثانية، سنة: ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.

بقوة القانون.

الثاني: مسألة الانتقاء والإلزام بحكم أو اجتهاد فقهي - من الأحكام الاجتهادية المتناثرة في كتب الفقه - دون سواه.

أما مصطلح القضاء، فهو الثمرة الواقعية التي تتبني على مسألة التقنين والتشريع؛ فلا وجود لقضاء وحكم دون تشريع إلهي أو وضعي، فالقضاء هو سلطة الفصل في المنازعات وتطبيق القانون (أحكام ومبادئ الشريعة) على الوقائع المعروضة، من خلال تفسير النصوص القانونية وسد ثغراتها وإنزالها على الوقائع من إطار الاجتهاد القضائي، ويصدر أحكاماً ملزمة للخصوم، يقوم على تنفيذها السلطة المختصة (السلطة التنفيذية).

ومن خلال عرض التعريفات الثلاثة (التقنين - التشريع - القضاء) يتبين لنا المراد دراسته في هذا البحث؛ وهو تحقيق هذا التوافق بين الشريعة الإسلامية في مبادئها وأحكامها - من خلال تقنين أحكامها - وبين نصوص أو الصياغة القانونية الحديثة، كذا التوافق والموائمة بين تلك المبادئ والأحكام الشرعية في صورتها المقننة وبين تطبيقها في الأحكام القضائية على الأفراد.

فتقنين الشريعة الإسلامية في القانون المصري يمثل نقطة التقاء بين النظام القانوني الحديث والتشريع الإسلامي؛ ويتجلى هذا الترابط في عدة جوانب:

الأول: الأساس الدستوري: إذ تنص المادة الثانية من الدستور المصري على أن مبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع، مما يُمثل إطاراً دستورياً للموائمة بين القانون^(١) والشريعة.

(١) أي في صياغته الحديثة، وإلا فالقانون بعد هذا التقنين والاستمداد من الشريعة، صار يجسد الشريعة، وصح وصفه بالقانون الإسلامي المستمد والقائم على الشريعة، فلم تك ثمة مغايرة بعد هذا بين نصوص القانون والشريعة.

الثاني: استمداد (المشرع)^(١) المصري العديد من القوانين من أحكام الشريعة الإسلامية، خاصة في مجالات الأحوال الشخصية والميراث...

الثالث: الموائمة التشريعية: التي تُعني بمواءمة التشريعات الوضعية مع أحكام الشريعة الإسلامية من خلال عملية التقنين، التي تعمل على مراعاة مستجدات العصر وثوابت الشريعة.

الرابع: الموائمة القضائية والاجتهاد القضائي: الذي يتمثل أولاً في قيام القضاء بتطبيق القوانين المستمدة من الشريعة مع مراعاة تفسيرها في ضوء المقاصد الشرعية والوقائع المتغيرة، الثاني: فيما تقوم به المحاكم المصرية (الدستورية) - بعد رد المواد القانونية إلى أحكام الشريعة، وضبطها بالمذكرات الشرعية الشارحة - في تفسير القوانين وتطبيقها في ضوء مبادئ الشريعة، مما يخلق توافقاً بين النص القانوني والمرجعية الإسلامية.

ومما تجدر الإشارة إليه أن الفقه الإسلامي المستنبط من الشريعة الإسلامية في حد ذاته يُشكل نظاماً قانوناً متكاملًا، يحتاج غيره إليه، ويستغنى هو عن غيره من النظم القانونية، تلك الحقيقة التي حازت بـ"الاعتراف الدولي في مؤتمر "لاهاي" للقانون المقارن عام ١٩٣٨م، والذي نص على: اعتبار الشريعة الإسلامية مصدرًا من مصادر التشريع العام، وأنها حيّة قابلة للتطور، وأنها شرع قائم بذاته، ليس مأخوذاً عن غيره"^(٢).

وإن كان الفقه الإسلامي ليس بحاجة لمثل تلك الشهادة، ولكن كما يقال: الحق

(١) تجوزاً في الإطلاق، وإلا فهو في مجال التقنين منظم ومفسر للتشريع الإسلامي في صورة مواد قانونية.

(٢) ينظر: المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، (٣٠٧/١)، دمشق: دار القلم، سنة:

ما شهدت به (الأغيار)^(١) بل إن الفقه الإسلامي كان مصدرًا ومرجعًا رئيسًا في القوانين الوضعية، خاصة القانون الفرنسي^(٢).

(١) مع تصرف في المثل: "الحق ما شهدت به الأعداء" لكن لا يصح إطلاقه في هذا الموضع، فالشريعة الإسلامية جاءت مصلحة لشؤون العباد لا مقيمة لعداوة أو فرقة بينهم، وإن كان بعض الناس ينظر إليها من منطلق العداة والمنافسة.

(٢) إن شاء الله تعالى - يعمل الباحث على تحقيق تلك المسألة في بحث مستقل.

المبحث الأول

أهمية التقنين وتطوره التاريخي وموقف العلماء منه

المطلب الأول: أهمية التقنين ومزاياه.

أهمية التقنين:

يقول الشيخ المراغي في أثناء حديثه عن الحركة الفكرية التي نشطت في المجتمع أثناء وضع ومناقشة القوانين المنظمة للحياة الاجتماعية: "أثار مشروع قانون الزواج والطلاق حركة فكرية اجتماعية ودينية، فنشط العلماء للبحث والاستنباط والرجوع إلى كتب الشريعة المطهرة وتطبيقها على القانون، ونشط غيرهم إلى بحثه من الوجهة الاجتماعية وتقدير ما فيه من مصالح ومضار، وهذا النشاط نفسه بركة، فالجمود آية من آيات الموت والحركة دليل من دلائل الحياة"^(١).

هذه الحركة الفكرية الضرورية لحياة الإنسان والمطردة مع ما يواجهه من مستجدات تقتضي الاستمرار في عملية وضع القوانين، ومراجعة صلاحيتها للمتغيرات العصرية والقانونية، وموافقتها لأحكام الشرع الحنيف مع ضمان ألا يتأثر كل ذلك سلباً بالاختلافات المذهبية الفقهية "إن اختلاف الآراء الفقهية حول حكم الشريعة في مسألة معينة يجعل هذا الحكم غير محدد، واختيار أحد هذه الآراء وإصدارها بقانون يحسم المسألة ولا يترك مجالاً لغموض القاعدة القانونية، فالتقنين يضبط الأحكام الشرعية عن طريق بيان الرأي الراجح الذي ينبغي الحكم به والعمل به، لأن الخلافات الفقهية بين المذاهب وفي نطاق المذهب الواحد كثيرة ومتنوعة، بل لدى إمام المذهب نفسه، فقد يكون له أكثر من قول في المسألة

(١) بحوث في التشريع الإسلامي وأسانيد الزواج والطلاق، رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م، د/ محمد مصطفى المراغي، ص ١٥٧، مجلة المسلم المعاصر، العددان: ٧٣: ٧٣، السنة التاسعة عشر.

الواحدة، في حين يكون لأصحابه أقوال، وفي الوقت ذاته يكون للمتقدمين قول وللمتأخرين قول، وبصعب في هذا العصر عصر السرعة وتعقد المعاملات، وكثرة القضايا المنظورة أمام القضاء.. ضبط الأحكام الشرعية وبيان الرأي الراجح من أراء الفقهاء الذي ينبغي تطبيقه والعمل بموجبه، ولذلك فمن الواجب أن يتم تقنين الأحكام الفقهية والنص في التقنين على الحكم الفقهي الذي يجب على القاضي أن يقضي به"^(١).

ومن الناحية العملية والواقعية فإن التقنين يترتب عليه "تيسير البحث عن الأحكام المتعلقة بموضوع معين، بعد أن جمعت كلها في كتاب واحد ورتبت وبوبت، وهذا كما يفيد القضاة والفقهاء، يفيد المتقاضين الذين تسهل عليهم معرفة التشريعات بعد أن زال عنها الغموض، وتعدد الحلول في القضية الواحدة مما يزيد ثقتهم بها"^(٢).

إن التقنين هو الحل الأمثل لعدم تمتع قضاة العصر بخاصية الاجتهاد في مقابل كثرة عدد القضايا، والنوازل التي استجدت في هذا العصر، لقد أصبح تقنين الأحكام ضرورة يفرضها الواقع تحقيقاً لمصالح الناس، وتيسيراً على القضاة في مجارة المستجدات، ودفعاً للمفاسد التي يمكن أن تترتب عن التأخير في الوصول إلى الحكم الشرعي لهذه القضايا المستعجلة خاصة في الوقت الحاضر الذي تتزايد المستجدات والنوازل فيه باضطراد، ولا يستغني الناس فيه عن التعاملات الالكترونية، واستخدام التكنولوجيا المرتبطة بالذكاء الاصطناعي، مع الحاجة

(١) مسوغات تقنين الفقه الإسلامي في العصر الراهن، د/ دليلة بوزغار، ص ٢٦: ٢٧، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد: ١٠، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية - قسنطينة.

(٢) محاولات تقنين أحكام الفقه الإسلامي، د. محمد جبر الألفي، ص ١١٤: ١١٥، من أعمال ندوة: نحو ثقافة شرعية وقانونية موحدة، جامعة الإمارات العربية المتحدة، سنة: ١٤١٤ هـ =

الماسة إلى التعاقدات عن بعد واستخدام وسائل الإثبات العصرية وضرورة الفصل في أحكام التأمين التي تصاحب كثيرًا من المعاملات التجارية إلى غير ذلك من القضايا العصرية التي لم يتناولها الفقهاء الأقدمون ولم يبينوا فيها حكم الشرع الحنيف^(١).

كما نلمس ضرورة التقنين في عصرنا الحاضر سدًا للذرائع "التي يتذرع بها المعوقون لتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، والذين يسعون دومًا إلى اختلاق الأعذار والمبررات للحيلولة دون تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، ومن أهم هذه الذرائع الزعم بأن أحكام الشريعة الإسلامية ليست مقننة، وأنه من الصعب في الوقت الحاضر الرجوع إلى كتب الفقه الإسلامي، ومن ثم يصعب تطبيق هذه الأحكام"^(٢).

فضلاً عن تحقيق التقنين للتفاعل الفكري والعصف الذهني بين العلماء والمختصين المسؤولين عن التشريع في الدولة المسلمة "فهو وسيلة متطورة لوضع القواعد الشرعية القانونية : لأن انفراد السلطة التشريعية بسن القوانين، وتخصصها في هذا المجال، يضيف على ما تقوم به من عمل طابع الدقة والتحديد والتعمق والمقارنة ومراعاة الظروف العامة والخاصة والاستعانة بذوي الخبرة في الموضوع وفي الصياغة واختيار أنسب الحلول ، فلا توضع القاعدة الشرعية القانونية موضع التطبيق إلا وقد تحددت معالمها ووضحت أهدافها"^(٣) مما يحفظ استقرار المجتمع، ويؤدي إلى سلامة التعامل بين أفرادها.

مزايا التقنين:

إضافة لما سبق ذكره من أهمية التقنين للأحكام الفقهية في عصرنا الحاضر

(١) يُنظر: مسوّغات تقنين الفقه الإسلامي في العصر الراهن، د/ دليلة بوزغار، ص ٢٨.

(٢) مسوّغات تقنين الفقه الإسلامي في العصر الراهن، د/ دليلة بوزغار، ص ٣٠: ٣١.

(٣) محاولات تقنين أحكام الفقه الإسلامي، د. محمد جبر الألفي، ص ١١٤.

ومسوّغاته، يمكن ذكر بعض الميزات التي يحققها التقنين على النحو التالي:

١- سهولة التعرف على الحكم القانوني لفعل ما، سواء للقضاة أو المحامين أو الجمهور، وذلك يرجع إلى أن التقنين يقتضي جمع المواد التي تخص الفعل في مدونة واحدة وصياغتها بعبارات محددة واضحة لا تقبل اللبس أو الاحتمال، وفي هذا فائدة عظيمة ليكون الجميع "على معرفة بالقانون الذي يحكم معاملاته وخصوصا إذا كثرت القواعد القانونية سواء أكان مصدرها الأعراف والعادات أو التشريع نتيجة لازدياد تدخل الدولة في تنظيم العلاقات لتعقد الحياة وتشعبها مما يحتم على الدولة التدخل في كثير من الأمور التي لم تكن تتدخل فيها فيما مضى، مما يترتب عليه تعذر الإحاطة بتلك القواعد واحتمال وقوع التعارض بينها"^(١) ولا شك أن سهولة التعرف على الحكم القانوني سيجعل غالبية المتخاصمين يتوقعون -إن لم يتأكدوا- ما سيحكم به القضاء في كثير من الحالات، وبهذا سيكون التقنين عاملاً كبيراً في تقليل الخصومات، وعدم تراكمها، وعدم إطالة المنازعات، وسيقضي بدرجة كبيرة على مشكلة تأجيل الأحكام.

٢- يعد التقنين وسيلة فعالة لتطبيق مرونة الشريعة الإسلامية من خلال "ما يتميز به من السهولة والسرعة في سن القواعد الشرعية القانونية، أو الكشف عنها في مكانها، وفي تعديلها - وفق الأصول المرعية - كلما دعت الحاجة إلى هذا التعديل، وفي إلغائها - إن كانت قاعدة اجتهادية - وهذه كلها عوامل تؤدي إلى مرونة التشريع ليكون صالحاً للتطبيق في كل زمان ومكان"^(٢)

٣- يوحد التقنين أحكام القضاة على الفعل المنظور في القطر الإسلامي الواحد، فبعد أن كان القضاة يتعرضون للانقاص من هيبتهم أو التهمة بالخضوع

(١) تقنين الفقه الإسلامي المبدأ والمنهج والتطبيق، محمد زكي عبد البر، ص ٢٢: ٢٣، إدارة إحياء التراث الإسلامي، قطر، سنة: ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٦ م.

(٢) محاولات تقنين أحكام الفقه الإسلامي، د. محمد جبر الألفي، ص ١١٤.

للتأثير الشخصي نتيجة تفاوت أحكامهم على الفعل الواحد - الراجع لاختلاف المذاهب أو تعدد وجهات النظر الصحيحة في المسألة الواحدة-، أصبح وجود القانون مكتوباً حماية لسمعة القضاة ونزاهتهم وحفظاً لمكانتهم.

٤- بيان الحكم الشرعي في المسائل التي يكثر فيها الاختلاف في كتب الفقه الأمر الذي يتيح لغير المتخصصين التعرف على الأحكام والاطمئنان إليها سواء أكانت لهم أم عليهم.

٥- يعد تقنين أحكام الشريعة الإسلامية وسيلة مثالية لإشراف الدولة على سلامة تطبيق الفقه الإسلامي، وذلك عن طريق اختيار الأحكام الملائمة لها وإلزام القضاة جميعاً بالسير على مقتضاها، مما يقطع احتمال الحكم بالآراء المرجوحة أو التي تتضارب مع الصالح العام للمجتمع.

المطلب الثاني: موقف العلماء المعاصرين من تقنين الشريعة.

يخطئ كثير من المعاصرين بنظرتهم إلى الفقه الإسلامي على أنه جزء من تاريخ الأمة وتراثها المجيد الذي يصعب البناء عليه في الواقع المعاصر، إن الفقه الإسلامي في واقع الأمر يُجسد الشريعة الإسلامية، "ويجب تطبيقه والعمل به في كل زمان ومكان؛ لأن شريعة الإسلام شريعة دائمة عامة خالدة إلى يوم القيامة، ولكن يجب ألا ننسى عامل التطور والحدثة أو المعاصرة، وألاً نُغفل ما أحدثته الحياة الجديدة من مشكلات وقضايا كثيرة بسبب التقدم الهائل للبشرية في مجالات العلاقات التجارية أو الاقتصادية المتشابكة، سواء في النشاط الدولي أو الخارجي، أو في النطاق الداخلي في أرض كل دولة بين الأفراد، بسبب التأثير بمعطيات الحياة المعاصرة، وتعدد أوضاعها، وتعدد أنماطها وقضاياها"^(١)، خاصة مع تعميم تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي وما سينتج عنها من إلغاء الكثير من الوظائف والتعاملات التي اعتادت البشرية عبر تاريخها الممتد أن تؤديها بشكل مباشر دون واسطة.

إن المتغيرات الضخمة والسريعة في واقعنا تقتضي من علماء الشريعة سيراً واعياً يجري مستجدات العصر بالأسول الدقيقة التي رسَّخها علماؤنا الأقدمون، وشتان بين الباني على أصل ومن يلهث خلف الجديد دون تمييز أو إدراك.

وعلى ذلك ينبغي وضع أسس منهجية لعملية تقنين الشريعة الإسلامية يطمئن إليها من يعارض التقنين خشية أن تذهب بنا مآلات الأمور إلى أنظمة وضعية لا تستمد من الشريعة الإسلامية أحكامها، كما يقول الشيخ بكر بن عبد الله أبو زيد: "إنَّ هذا التدوين الذي يريدون به درء مفسدة اختلاف القضاة يستلزم مفسدة

(١) جهود تقنين الفقه الإسلامي، وهبة الزحيلي، ص ١، مؤسسة الرسالة، سنة: ١٤٠٨ هـ =

أعظم من ذلك لأنه خطوة إيجابية إلى الانتقال عن النظام الشرعي إلى النظام الوضعي^(١).

والمؤيدون لتقنين الشريعة الإسلامية كثر بحمد الله منهم "محمد مصطفى المراغي، ومحمد أبو زهرة، وعلي الخفيف، وحسين محمد مخلوف، وعبد الوهاب حافظ، ومحمد زكي عبد البر، وعبد الناصر توفيق العطار، من مصر. ومصطفى أحمد الزرقا، ووهبة الزحيلي من سوريا، ومحمد بن الحسن الحجوى الثعالبي من المغرب^(٢).

ويجري العمل على هذا الرأي لتحقيق مصالح متعددة من جهة ولي الأمر، أبرزها:

١ - التيسير على القضاة والمتقاضين في معرفة الحكم الشرعي خصوصا وقد أصبح القضاة الآن غير مجتهدين، وغير خاف ما يلقاه الباحث في كتب الفقه الإسلامي من عناء لمعرفة الحكم مما يضيع وقت القاضي وجهده، في وقت ازدحمت فيه دور المحاكم بالخصومات وتأخر الفصل فيها على وجه جعل الناس يضجون بالشكوى منه.

٢ - توحيد الأحكام في الدولة - فلا يحكم برأي في ناحية من الدولة ويحكم برأي آخر مخالف في جهة أخرى، فلا يعقل أن تحرم بعض المعاملات في ناحية وتستحل في ناحية أخرى من نفس الدولة.

(١) فقه النوازل، بكر بن عبد الله أبو زيد، (٩٠/١)، مؤسسة الرسالة، بيروت، سنة: ١٤١٦ هـ = ١٩٩٦ م.

(٢) يراجع: الاجتهاد في الإسلام، محمد مصطفى المراغي، ص ٣٥، المكتب الفني للنشر، سنة: ١٣٧٩ م. الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي الجريمة، محمد أبو زهرة، ص ٩٦، دار الفكر العربي، سنة: ١٩٩٨ م. تقنين الفقه الإسلامي المبدأ والمنهج والتطبيق، محمد زكي عبد البر، ص ٦٢، ٧٧. جهود تقنين الفقه الإسلامي، وهبة الزحيلي، ص ٢٩.

٣ - طمأنينة المتقاضين، وحماية القاضي من قالة السوء من جمهور المتقاضين.

٤ - معرفة الحكم ابتداء حتى يرتب المتعاملون أمورهم عند التعامل على الحكم الذي سيفصل به عند التنازع بينهم، وغير خاف ما في معرفة الأحكام ابتداء من حفظ للحقوق وردع عن المظالم (١).

كما يحقق تقنين الشريعة الإسلامية الواجب من طاعة ولي الأمر أو من يوكله للقضاء والفصل بين الناس نزولاً على قول الله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِيَ الْأَمْرِ مِنْكُمْ} [سورة النساء: ٥٩].

يقول الشيخ محمد حسن بن مخلوف، مفتي الديار المصرية "ولا شك أن في تقنين القضاء الشرعي، بأحكام مستمدة من المذاهب الفقهية المدونة القائمة على الأصول الأربع: الكتاب والسنة والإجماع والقياس، ومفرغة في قالب قانوني منسق محكم، ضماناً لتحقيق العدالة وتيسيراً على القضاء وطمأنينة للمتقاضين وبعداً عن مظان الريب ونوازع الشهوات - وذلك كله مصلحة ظاهرة توجب شرعاً أن نسلك في هذا الزمن بالأحكام الفقهية العملية مسلك التقنين المحترم الواجب التطبيق" (٢).

وقد أورد المجيزون لتقنين الشريعة الإسلامية عدداً من الحجج والبراهين على جواز ما ذهبوا إليه من ذلك:

- من المقرر أن للإمام حق الإنابة عنه في القضاء أو غيره إذا كثرت عليه الأعباء العامة، والقاضي شرعاً نائب الإمام أي وكيله والوكيل يتقيد بما يقيد الموكل به، فإذا رأى صاحب السلطة الشرعية اختيار رأي شرعي معتبر يلزم به

(١) يُنظر: تقنين الفقه الإسلامي المبدأ والمنهج والتطبيق، محمد زكي عبد البر، ص ٤٩: ٥٠.

(٢) تقنين الفقه الإسلامي المبدأ والمنهج والتطبيق، محمد زكي عبد البر، ص ٥٩.

الناس وجبت طاعته والانقياد له، ولزم القاضي أن يحكم بالرأي الذي قيده به الإمام^(١).

- يجوز تخصيص القضاء زمانا ومكانا ونوعا وموضوعا، فإذا ما خصص ولي الأمر لقاضيه العمل برأي معين أو حدد له جهة يقضي فيها أو موضوعات دون أخرى وجب التزامه به.

- ترجّح جواز تولية المقلد القضاء - خاصة بعدما انعدم أو كاد وجود القاضي المجتهد - على أن يعمل برأي من يقلد من المجتهدين، وعمل القاضي المقلد برأي معين غير رأيه كالتقنين دال على جوازه.

- مما أجاز بعض الفقهاء في القضاء الأخذ بالرأي الضعيف من مذهب القاضي مراعاة للمصلحة، واستنادًا إلى هذا الرأي يجوز العمل بالتقنين إذا أخذ بذلك.

- لا شك أنه قد كثرت المستجدات التي تحتاج إلى بيان حكمها الشرعي، ومن غير المقبول تركها لاجتهاد القضاة لكثرة مشاغلم وعدم تفرغهم للبحث والاستقصاء في كل مستجد، فضلاً عن ضعف أهلية البعض للنظر في مثل ذلك، لذا كان النص على أحكام هذه المستجدات في التقنين أمراً تقتضيه ضرورة الواقع المعاصر.

إن تقنين الشريعة في عصرنا الحاضر يحقق جملة من المصالح التي تُحتمُّ على دعاة تطبيق الشريعة الإسلامية والعمل بها في الأقطار أن يبذلوا لها مزيد عناية واهتمام، فالتقنين في حقيقته هو مظهر من مظاهر التجديد المبني على التراث الإسلامي المجيد

(١) ينظر: المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقاء، (٣١٧/١)، دمشق: دار القلم، سنة:

يقول الدكتور محمد زكي عبد البر "لم يعد سبيل للحفاظ على تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد التي تطبقها، ولا لتطبيقها في البلاد الإسلامية التي لا تطبقها وتريد تطبيقها إلا التقنين. فالتقنين هو الوسيلة العصرية لتطبيق القوانين الآن بحيث لم يعد الآن إمكان التطبيق عن طريق الرجوع إلى كتب الفقه الإسلامي، لما يلقاه الباحث فيها من عسر.. وفي عدم اتباع هذه الوسيلة فتح السبيل أمام التقنيات الأجنبية للدخول في البلاد الإسلامية التي ما زالت تحكم بالشريعة الإسلامية..." (١).

ولن يتحقق للأمة المسلمة نهوضاً حضارياً إلا إذا أخذت بالأسباب التي أخذ بها أسلافها ومن ذلك "إدراك عظمة الفقه الإسلامي وغناه وواقعيته وسداده لنعود إليه عند وضع القوانين عن جدارة وتقدير، تاركين الاعتماد على الفقه الغربي ونظرياته وحلوله الغربية عنا" (٢) فصيافة القوانين العصرية المبنية على الشريعة الإسلامية يعيد للمسلمين استقلالهم وذاتيتهم في التعامل مع الواقع، ويغذي تأثيرهم الإيجابي بين الأمم المتنافسة على السبق والريادة، ولا شك أن هذا الهدف النبيل يستغرق جهود العلماء والقانونيين كما يحتاج إلى سيادة الدولة التي تصدر القوانين وفق الشريعة الإسلامية، وتكون حارسة على تطبيقها وإعمالها في الواقع.

(١) تقنين الفقه الإسلامي المبدأ والمنهج والتطبيق، محمد زكي عبد البر، ص ٦١.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته، (الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها)، د. وهبة بن مصطفى الزحيلي، ص ٦، دار الفكر، ط ٢،

سنة: ١٤٠٥ هـ = ١٩٨٥ م.

المطلب الثالث: التطور التاريخي لتقنين الشريعة في مصر.

مراحل تقنين الشريعة في العصر الحديث

سبقت الإشارة إلى أنَّ "مجلة الأحكام العدلية" تُعدُّ من أولى وأشهر المصنفات في تقنين الشريعة الإسلامية في العصر الحديث في النصف الثاني من القرن التاسع عشر حيث تمَّ أنجازها عام ١٨٧٦م، بعد عمل دام أكثر من سبع سنوات، وقد حوَّت تقنيًا لأحكام المعاملات المدنية من الفقه الحنفي، واقتصرت على الأقوال الصحيحة، مع اعتبار تبدل المسائل المبنية على العرف والعادة.

"والمجلة أول تقنين رسمي في الفقه الإسلامي يُصاغ على غرار القوانين الحديثة، من حيث الترتيب والترقيم وطريقة التعبير الأمر، والاقتصار على قول مختار للعمل به، بناء على أنه: إذا أمر إمام المسلمين بتخصيص العمل بقول من المسائل المجتهد فيها تعين ووجب العمل بقوله.

وقد جمعت المجلة بين الموضوعات المتناسبة، وميزت في مسائلها بين الأصول والفروع، وأحسن ترتيب الأحكام والشروط، غير أن اكتفاء المجلة بالفقه الحنفي جعلها قاصرة عن مواجهة مستجدات العصر، فلم يمض زمن طويل على صدورها حتى دخلها التعديل والتبديل، وعلى الأخص بطلان العقود وفسادها، والشروط المفسدة، التي جرى تعديلها بمقتضى المادة ٦٤ من قانون أصول المحاكمات"^(١)

ويعتبر أبرز ما في المجلة هو أنه "قد تجلّى بها التمييز والتفريق في تأليف الفقه بين أسلوب المصادر العلمية أو التعليمية، وأسلوب المراجع القضائية، من حيث الترتيب والترقيم، وتسهيل العبارة، والاقتصار على قول واحد يعمل به في

(١) الأوضاع التشريعية في الدول العربية: ماضيها وحاضرها، د. صبحي المحمصاني،

ص ١٦٩، دار العلم للملايين، ط ٣، سنة: ١٩٨١م.

كل مسألة دون ذكر اختلافات الفقهاء المستفيضة في كتب الفقه، وهذا من مقتضى الصياغة القانونية، فإن القانون لا يجوز أن يشتمل على غير الحكم الواجب التطبيق^(١) بخلاف كتب الشروح التي توضع لتكون مصدرًا علميًا أو تعليميًا فتلك ميدان الآراء واختلافات الفقهاء.

أبرز المحاولات التقنينية في مصر

لم تطبق مصر مجلة الأحكام العدلية؛ نظرًا لرفض الخديوي إسماعيل لها "لأنه كان يهدف إلى الاستقلال بمصر والسودان عن الحكم العثماني، فاستشار الخديوي علماء "المذاهب" الفقهية المُمثلة في مصر في طريقة تقنين الشريعة الإسلامية بعيدًا عن "المجلة العدلية"، واستقر رأيه على ترجمة القانون الفرنسي الذي بُني على المذهب المالكي الذي ذاع في أوروبا عن طريق الأندلس، وقام بتكليف الشيخ مخلوف المنياوي - مفتي الصعيد - آنذاك بمطابقة هذه الترجمة مع المذهب المالكي لاستخراج المخالفات والموافقات بينهما، وقد قام الشيخ مخلوف المنياوي بعقد هذه المقارنة ودونها في كتابه (المقارنات التشريعية)، إلا أنه لم يتمكن من تسليمه للخديوي إسماعيل حيث كان قد نُفي إلى إسطنبول وتولى ابنه توفيق عرش مصر^(٢).

كذلك كان من سعي مصر إلى تقنين الشريعة الإسلامية - مع إظهار الاستقلال عن الحكومة العثمانية - المشروع الذي وضعه وزير العدل محمد قنديل باشا حيث فوضت إليه الحكومة المصرية "تدوين الأحكام الشرعية على المذهب الحنفي، فقام بوضع ثلاثة مشاريع قوانين:

(١) الفقه المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، (١/٢٢٧).

(٢) مشكلات الأعراض في الواقع المعاصر ومنهج الإسلام في علاجها، عبد الرحمن محمد زكي الدين حفني، ص ٢٣١، رسالة دكتوراه في الثقافة الإسلامية، كلية الدعوة الإسلامية بالقاهرة، جامعة الأزهر، سنة: ٢٠٢٢م.

الأول: في المعاملات المدنية بعنوان كتاب مرشد الحيران إلى معرفة حقوق الإنسان، في المعاملات الشرعية على مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، ملانمًا لعرف الديار المصرية وسائر الأمم الإسلامية، يتضمن ١٠٤٥ مادة، وقد قام بشرحه محمد زيد الإبياني ومحمد سلامة، ولكن لم يظهر منه إلا الجزء الأول في سنة ١٩٠٨م.

الثاني: كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، وقد قام بشرحه محمد زيد الإبياني في ثلاثة مجلدات. وعلى الرغم من أن هذا المشروع لم يُعتمد رسميًا، فإنه كان مرجع القضاة في المحاكم الشرعية بمصر وغيرها من البلاد الإسلامية.

الثالث: قانون العدل والإنصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف، لمحمد قذري باشا: وهو نموذج طيب يجمع أحكام الأوقاف على مذهب أبي حنيفة، ولكنه يؤدي في بعض المسائل إلى الحرج والإخلال بالمصلحة والبعد عن مسايرة الحياة الحديثة^(١).

غير أن هذه المحاولات لم يُكتب لها التطبيق الرسمي نظرًا للملابسات التاريخية في مصر آنذاك من نفي الخديوي إسماعيل، والحروب التي شنتها بريطانيا على مصر.

واستمرت بعد ذلك المشروعات العلمية والمحاولات الرسمية لتقنين الشريعة في مصر المحروسة، ومن أبرز ما صدر في ذلك:

١- مشروع مجمع البحوث الإسلامية: "أصدر مجمع البحوث الإسلامية في مصر مشروعًا متكاملًا لتقنين أحكام المعاملات في ستة عشر جزءًا لكل مذهب من المذاهب الأربعة أربعة أجزاء، وقد قرنت كل مادة من مواد المشروع

(١) محاولات تقنين أحكام الفقه الإسلامي، د. محمد جبر الألفي، ص ١٤٨.

بتذليل توضيحي يبين المراد منها^(١).

٢- **مشاريع مجلس الشعب المصري:** قام مجلس الشعب المصري بوضع مشاريع قوانين مدنية وجزائية مستمدة من الشريعة الإسلامية، بدون التزام مذهب فقهي معين، بل تأخذ أحكامها من فقه المذاهب الإسلامية - السنية والشيعية - بما يلائم ظروف العصر^(٢).

٣- **مشروع قانون الأحوال الشخصية لمصر وسوريا:** "وكان أول قانون إصلاحي شامل في الأحوال الشخصية، انبثق عن الوحدة بين القطرين مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد للإقليمين المصري والسوري في عهد الوحدة بينهما (١٩٥٨ - ١٩٦١م)، وطبعته دار القلم / دمشق، ط ١، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.

وحال دون إصدار هذا القانون انتهاء الوحدة بين القطرين، والذي حصل بانقلاب في سوريا عام ١٩٦١ وبقي مشروع القانون المذكور في ذمة التاريخ^(٣).

كانت تلك أبرز المحاولات التاريخية التي جرت في القطر المصري لتقنين الشريعة الإسلامية والتي تبين أن العلماء والقانونيين ما فتئوا يضعون القوانين المنظمة لحياة المصريين ومعاملاتهم وفق أحكام ومقتضيات الدين الإسلامي الحنيف.

(١) ينظر: محاولات تقنين أحكام الفقه الإسلامي، د. محمد جبر الألفي، ص ١٥٠. مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر ومسيرته، شويش هزاع علي المحاميد، ص ٣٧٨.
(٢) ينظر: محاولات تقنين أحكام الفقه الإسلامي، د. محمد جبر الألفي، ص ١٥٠.
(٣) ينظر: المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، (١/٣٦٥). مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر ومسيرته، دراسة وثائقية تحليلية، شويش هزاع علي المحاميد، ص ٣٨١.

المطلب الرابع: تأثير الدستور المصري على عملية التقنين.

سبقت الإشارة إلى الارتباط الوثيق بين محاولات التقنين المختلفة التي جرت في القطر المصري والشريعة الإسلامية الغراء، لقد كان انبثاق عملية التقنين من صلب الشريعة الإسلامية أمراً بدهياً لا يحتاج إلى تبرير في المجتمع المصري الذي نصّ دستوره الحديث في مادته الثانية على أن "الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع"^(١). ولقد كان هذا النص المجمل في الدستور كفيلاً بأن تفسره المحكمة الدستورية العليا بجمهورية مصر العربية "على أنه لا يجوز لنص تشريعي، أن يناقض الأحكام الشرعية القطعية في ثبوتها ودلالاتها، باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هي التي يكون الاجتهاد فيها ممتنعاً، لأنها تمثل من الشريعة الإسلامية مبادئها الكلية، وأصولها الثابتة التي لا تحتل تأويلاً أو تبديلاً وبأن الاجتهاد سائغ في المسائل الخلافية التي لا يجوز أن تكون أحكامها جامدة بما ينقص كمال الشريعة ومرونته..

وبأن إعمال حكم العقل فيما لا نص فيه تطويراً لقواعد عملية هو رفق بالعباد مرده أن الشريعة جوهرها الحق والعدل..

وبأن تنظيم شؤون العباد يستلهم حقيقة أن المصالح المعتبرة هي التي تكون مناسبة لمقاصد الشريعة..

وبأن مبادئ الشريعة التي كفل الدستور رد النصوص التشريعية إليها

توجب درء الضرر عن مجموع الناس، فلولي الأمر (الدولة) أن يتدخل لتنظيم الحقوق"^(٢).

(١) المادة الثانية من دستور جمهورية مصر العربية، الصادر عام ٢٠١٤ م.

(٢) يراجع: الدعوى رقم ٨ لسنة ١٧ قضائية المحكمة الدستورية العليا، الجلسة العلنية المنعقدة

وبناء على هذا التفسير الدستوري المطابق للشريعة الإسلامية والمتحرّي لأحكامها والمراعي للقواعد الفقهية يمكننا القول: أن القضاء المصري قد سلك مسلك المتّبع لأحكام الشريعة الإسلامية في ظل دساتيره التي صدرت سنة ١٩٢٣ و ١٩٣٠ و ١٩٧١ وما تخلل ذلك من إعلانات دستورية، ويمكن التدليل على ذلك بذكر بعض الأمثلة التي تعبّر عن سواها:

لقد قضت محكمة النقض، في سنتها الثانية، بأن: المعول عليه في القضاء المصري هو الأخذ بنظرية الشريعة الإسلامية....^(١).

وقررت - في شأن جواز عدم سماع الدعوى إذا تراخي المدعي في رفعها - أن قاعدة الشريعة الإسلامية في الترك الموجب لعدم سماع الدعوى، يجب أن يكون لمدة طويلة دالة على عدم الرغبة في التقاضي بحيث يعتبر المدعي بعدها ساعياً في نقض ما تم من جهته، والقاعدة الشرعية أن من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه^(٢).

وجرى قضاء محكمة النقض على أن "سكون المتهم لا يصلح أن يتخذ قرينة على ثبوت التهمة ضده"^(٣)، وهذا تطبيق لقاعدة الفقه الإسلامي التي تقرر أنه لا ينسب لساكت قول.

وأباحت التعليق على شرط في بعض أنواع التعهدات قياساً على القاعدة المقررة في شأن القسامة في الفقه الإسلامي، ووصفت الحكم الذي لا يعتبر هذا التعهد

يوم السبت ١٨ مايو ١٩٩٦ الموافق ٣٠ ذو الحجة ١٤١٦ هـ.

(١) ينظر: الطعن رقم ٧ لسنة ٢٣ ق، جلسة ٢٨ / ٦ / ١٩٥٦ م.

(٢) ينظر: مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض والإبرام في المواد المدنية - وضعها محمود أحمد عمر، (١٠٩٧/١)، القضية رقم ٦١ سنة ٥ القضائية، جلسة ٢٣ أبريل سنة ١٩٣٦ م.

(٣) ينظر: طعن رقم ٦٠ / ٢٣ ق، نقض جلسة ١٨ / ٣ / ١٩٧٣ م.

ملزمًا بأنه مخالف للقانون^(١)، وهذا هو عين ما قرره الفقهاء.

وتتص المادة الأولى من قانون الإثبات المصري رقم ٢٥، لسنة: ١٩٦٨م، على أن: على الدائن إثبات الدين، وعلى المدين إثبات التخلص منه، كما قرر قضاء محكمة النقض أن: "المدعى ملزم بإقامة الدليل على ما يدعيه سواء^(٢)، وهو جزء من نص حيث نبوي "الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ"^(٣).

ونصت المادة (٢٣٤) من القانون المدني المصري على أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه، وهذا هو الحكم الإسلامي كذلك. غير أنه لا يباع على المدين أدوات مهنته أو ملبسه، ولا يبعد عن هذه المقررات الفقهية في مقصودها ومنطقها، ما أخذت به المادة رقم (٥١٣) من قانون ١٩٥٣م^(٤).

ويستطيع الدارس لأحكام القضاء المصري - في فتراته المبكرة - أن يقيس على ذلك، وأن يستخرج القواعد الفقهية التي بنت المحاكم المصرية عليها أحكامها، في ظل الدساتير المصرية وتعديلاتها المختلفة.

(١) ينظر: طعن رقم ٤٧ لسنة ١١ ق، نقض جلسة ١٩٤٤/٥/٨م.

(٢) نقض مدني في الطعن رقم ٣٨ لسنة ٤٥ قضائية - جلسة ١٩٧٧/١/١٢م.

(٣) السنن الصغير للبيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرُو جَرْدِي الخراساني، أبو بكر البيهقي، تحقيق: عبد المعطي أمين قلجعي، كتاب: الدعوى والبيانات، باب: البينة على المدعي، واليمين على من أنكر، حديث رقم: ٢٢٨٦، (١٨٨/٤)، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي. باكستان، ط١، سنة: ١٤١٠هـ - ١٩٨٩م. قال ابن حجر في الفتح: وهذه الزيادة ليست في الصحيحين، وإسنادها حسن. ينظر: فتح الباري بشرح البخاري، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وتصحيح تجاربه: محب الدين الخطيب، (٢٨٣/٥)، المكتبة السلفية - مصر، ط١، سنة: ١٣٩٠هـ.

(٤) في أصول النظام القانوني الإسلامي، محمد أحمد سراج، ص٧٣٢، مركز نهوض للدراسات والنشر، بيروت - لبنان، ط١، سنة: ٢٠٢٠م.

ويمكن القول بأن الحالة القانونية في مصر استقرت بين عامي ١٩٤٩-١٩٥٠م مع إقرار القانونين المدني والجنائي، اللذين لم يسلموا من دعوى مخالفة الشريعة الإسلامية بحجج كثيرة منها إباحة القانون المدني للربا، وإسقاط القانون الجنائي للحدود الشرعية.

أما إباحة القانون المدني للربا فقد ردَّ علماء الشريعة والقانون على هذه الدعوى فألف رئيس مجلس الدولة المصري عبد الرزاق السنهوري كتابه (مصادر الحق في الفقه الإسلامي) سنة ١٩٥٥م، وتبعه كثير من العلماء في الكتابة التي فندوا بها حجج القائلين بذلك^(١).

وأما إسقاط القانون الجنائي للحدود فقد علَّل العلماء هذا الأمر - آنذاك - بأن العصر عصر "شبهة" في أكثر معطياته التي اشتطت الشريعة الإسلامية انتفاءها لإقامة الحدود، ومن ذلك انعدام وجود القاضي المجتهد، وعموم البلوى في عدالة الشهود، ولذا اختار الحاكم (درء الحدود) بهذه الشبهات، لا إسقاطها أو تعطيلها كما ادَّعى المرجفون، متأسيًا بالفاروق -رضي الله عنه وأرضاه- الذي أوقف حدَّ السرقة في عام المجاعة بقوله: (لَا يُقْطَعُ فِي عِثْقٍ وَلَا عَامِ السَّنَةِ)^(٢).

(١) يراجع: مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي، عبد الرزاق السنهوري، الجزء: الثالث، ص١٦٩: ١٧٢، دار التراث العربي - بيروت لبنان، ط١، سنة: ١٩٥٥م. نظرية الربا المحرم في الشريعة الإسلامية، إبراهيم زكي الدين بدوي، دار ومطابع الشعب، سنة: ١٩٦٤م.

(٢) المصنف، لأبي بكر عبد الرزاق الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، ك: اللقطة، باب: القطع في عام سنة، حديث رقم: ١٨٩٩٠، ج١٠، ص٢٤٢، طبعة المجلس العلمي - الهند، ط٢، سنة: ١٤٠٣هـ، كما أخرجه ابن أبي شيبة، في الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، تحقيق كمال يوسف الحوت، ك: الحدود، باب: في الرجل يسرق التمر والطعام، حديث

وبذا تسقط دعوى مخالفة القوانين المصرية للشرعية الإسلامية^(١).

وإجمالاً للقول فإذا كان الشيخ ابن عاشور قرر أن للتشريع مقامين: "المقام الأول تغيير الأحوال الفاسدة وإعلان فسادها. والتغيير قد يكون إلى شدة على الناس رعيًا لصلاحهم، وقد يكون إلى تخفيف إبطالاً لغلوهم.

والمقام الثاني تقرير أحوال صالحة قد اتبعها الناس. وهي الأحوال المعبر عنها بالمعروف. وأنت إذا افتقدت الأشياء التي انتحاهها البشر منذ القدم، وأقاموا عليها قواعد المدنية البشرية، تجدها أمورًا كثيرة من الصلاح والخير تُورثت من نصائح الآباء والمعلمين والمربين والرسل والحكماء والحكام العادلين حتى رسخت في البشر، مثل إغاثة الملهوف، ودفع الصائل، وحراسة القبيلة والمدينة، واتخاذ الزوجة، وكفالة الصغار...^(٢).

فإنه عند استقراء التشريع المعاصر نجد أنه يستند إلى كليات الشريعة ومقاصدها، فيما لا نص خاص به، متلمسًا تحقيق المصالح ودرء المفسدات في كل المواد والنصوص القانونية؛ إذ هو ملتزم دستوريًا بأحكام الشريعة الإسلامية أو مبادئها العامة.

وهذا يحتم على المنشغلين بتطبيق الشريعة الإسلامية في زماننا إعمال عقولهم في الاجتهاد التشريعي، ووضع القوانين التي تتناسب مستجدات العصر في ضوء أحكام الفقه الإسلامي تأسيسًا بمن سبق من أئمة المذاهب ورواد الحضارة الإسلامية.

رقم: ٢٨٥٨٦، ج٥، ص٥٢١، مكتبة الرشد - الرياض، ط١ - ١٤٠٩ هـ.

(١) مشكلات الأعراض في الواقع المعاصر ومنهج الإسلام في علاجها، عبد الرحمن محمد زكي الدين حفني، ص٢٣٤.

(٢) مقاصد الشريعة الإسلامية، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي، تحقيق: محمد الحبيب ابن الخوجة، (٢٩٨:٢٩٧/٣)، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، سنة: ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م.

المبحث الثاني

واقع التقنين المعاصر في النظام القضائي المصري

تمثل الشريعة الإسلامية مكانة دستورية مرموقة في النظام القانوني المصري، حيث نص دستور ٢٠١٤ في مادته الثانية على أن "مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع". هذه الصياغة أعطت للشريعة الإسلامية مكانة خاصة، وفي ذات الوقت لم تجعلها المصدر الوحيد للتشريع، مما سمح بوجود مساحة للاجتهاد القانوني والتشريعي.

هذا وقد فسرت المحكمة الدستورية العليا نص هذه المادة بأنه يقصد بها: الأحكام الشرعية القطعية في ثبوتها ودالاتها، فهذه الأحكام وحدها هي التي لا يجوز الاجتهاد فيها، وهي تمثل من الشريعة الإسلامية مبادئها الكلية وأصولها الثابتة، التي لا تحتمل تأويلًا أو تبديلًا، ومن غير المتصور أن يتغير مفهومها تبعًا لتغير الزمان والمكان، إذ هي عصية على التعديل ولا يجوز الخروج عليها. وتنصب ولاية المحكمة الدستورية العليا في شأنها، على مراقبة التقيد بها، وتغليبها على كل قاعدة قانونية تعارضها.... ومن ثم فالآراء الاجتهادية في المسائل المختلف فيها ليس لها في ذاتها قوة متعديّة لغير القائلين بها، ولا يجوز بالتالي اعتبارها شرعًا ثابتًا لا يجوز أن ينقض، وإلا كان نهيًا عن التأمل والتبصر في دين الله تعالى، وحيث إن من المقرر - على ضوء ما تقدم - أن لولي الأمر أن يُشرع بما يرد الأمر المتنازع عليه إلى الله ورسوله، مستلهما في ذلك أن المصالح المعتمدة، هي تلك التي تكون مناسبة لمقاصد الشريعة، متوافقة معها، وهي بعد مصالح لا تنتهي جزئياتها، أو تنحصر تطبيقاتها، ولكنها تتحدد - مضمونها ونطاقا - على ضوء أوضاعها المتغيرة^(١).

(١) يراجع: الدعوى رقم ٨ لسنة ١٧ قضائية المحكمة الدستورية العليا، الجلسة العلنية المنعقدة

وفي إطار المادة الثانية من الدستور المصري، وتفسيرها من قبل المحكمة الدستورية العليا، لم تتقيد القوانين المصرية المختلفة بمذهب فقهي بعينه، بيد أنها التزمت في المجمل بالأحكام العامة للشريعة الإسلامية، متلمسة الاجتهاد في المسائل الظنية، التي لم تكن محل إجماع من قبل علماء الشريعة، وبما لا يناقض المقاصد العامة للشريعة.

هذا وسيتم التطرق في هذا المبحث إلى الحديث بشكل مجمل عن القوانين المصرية ومدى اتساقها مع الشريعة الإسلامية، مع ضرب نموذجين لصور جزئية من القوانين المصرية الحديثة، وبيان مدى توافقها مع الشريعة الإسلامية من عدمه، وذلك في المطالب التالية.

المطلب الأول: النصوص التشريعية المستمدة من الشريعة

أبرز الأمثلة على تقنين الشريعة في القانون المصري "قانون الأحوال الشخصية"، ثم "القانون المدني والجناي"، وإن كان مبنياً على النموذج الفرنسي في وضع بنوده، وصياغة قواعده، وبيان ذلك فيما يلي:

أولاً: قانون الأحوال الشخصية:

يعد قانون الأحوال الشخصية المجال الأبرز لتطبيق الشريعة الإسلامية في مصر، حيث تُستمد أحكام الزواج، والطلاق، والميراث، والوصية من الشريعة الإسلامية، مع الاعتماد بشكل كبير على المذهب الحنفي كمذهب رئيسي مع الأخذ بأحكام من المذاهب الأخرى.

ويمكن القول بأن هذا القانون شهد تطوراً كبيراً منذ صدور قانون الأحوال الشخصية رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠م^(١) وتعديلاته المتتالية، وصولاً إلى القوانين الحديثة مثل: قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية رقم ١ لسنة ٢٠٠٠. هذا وقد حاول قانون الأحوال الشخصية بتعديلاته المتلاحقة الموازنة بين الالتزام بأحكام الشريعة، وتلبية المتطلبات المعاصرة، خاصة فيما يتعلق بحقوق المرأة والطفل.

وفيما يلي رصد لعدد من قوانين الأحوال الشخصية وتعديلاته:

١ - قانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠م ويختص بأحكام النفقة، والتفريق بالعيوب بين الزوجين، وحكم المفقود بالنسبة للزواج إذا لم يعد بعد أربع سنين من وقت

(١) وكان ذلك القانون من عمل لجنة مؤلفة من حضرات أصحاب الفضيلة شيخ الأزهر، وشيخ السادة المالكية، ورئيس المحكمة العليا الشرعية، ومفتي الديار المصرية، ونائب السادة المالكية، وغيرهم من العلماء. والقانون كله مأخوذ من مذهب مالك، ولهذا نص في ديباجة القانون على شيخ المالكية ونائبهم. ينظر: محاضرات في عقد الزواج وآثاره، الشيخ محمد أبو زهرة، ص٢٧، دار الفكر العربي، د.ت.

رفع الأمر إلى القاضي^(١).

٢ - قانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٢٣م وتكون من مادتين في سن الزواج^(٢).

٣ - قانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م وتناول صيغ الطلاق - الطلاق بلفظ الثلاث، والطلاق المعلق، ونفي طلاق السكران والمكره^(٣).

٤ - قانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١م المشتمل على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها واحتوى على (٣٨١) مادة^(٤).

٥ - "قانون الميراث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣م.

٦ - قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦م.

٧ - قانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦م الخاص بأحكام الوقف^(٥).

وجرى على أحكام قوانين الأحوال الشخصية عدة تعديلات سنة ١٩٥٥،

(١) ينظر: أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، د/ محمد أحمد سراج، د محمد كمال إمام، ص٢٠، دار المطبوعات الجامعية، سنة: ١٩٩٠م. الأحوال الشخصية، الشيخ محمد أبو زهرة، ص١٠:١١، دار الفكر العربي، د.ت.

(٢) ينظر: محاضرات في عقد الزواج وآثاره، الشيخ محمد أبو زهرة، ص٢٩.

(٣) ينظر: أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، د/ محمد أحمد سراج، د محمد كمال إمام، ص٢٠. الأحوال الشخصية، الشيخ محمد أبو زهرة، ص١٥.

(٤) ينظر: المدخل للعلوم القانونية والفقه الإسلامي - مقارنات بين الشريعة والقانون، علي علي منصور، ص١٩٢، دار الفتح - بيروت، سنة: ١٩٧١م. أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، د/ محمد أحمد سراج، د محمد كمال إمام، ص٢٠.

(٥) ينظر: محاضرات في عقد الزواج وآثاره، الشيخ محمد أبو زهرة، ص٣٢. أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، د/ محمد أحمد سراج، د محمد كمال إمام، ص٢٠. وقد قام الشيخ/ محمد أبو زهرة بشرح قانون الوصية كتابه، شرح قانون الوصية، نشر مكتبة الأنجلو المصرية، سنة: ١٩٤٧م، وللشيخ - بعض التعقيبات على القانون، ونقد وتمحيص لبعض مواد.

١٩٧٦، ١٩٧٩، ١٩٨٥م^(١).

٨ - قانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠م الخاص بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية^(٢).

ويستخلص مما سبق أن قوانين الأحوال الشخصية المصرية لم تقتصر على مذهب معين في استيفاء أحكامها منه، إذ عدلت في قانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م إلى المذهب المالكي، ثم في القوانين التالية، تخيرت من المذاهب الأخرى ما رأته أصلح وأوفق للمصلحة وروح العصر، من أقوال علماء المذاهب الفقهية، إذ تم بناء قانون الأحوال الشخصية في مسائل الزواج والطلاق، وأحكام الوصية والميراث في القانون المصري على آراء المذاهب الفقهية المختلفة^(٣).

وتجدر الإشارة إلى أن بعض بنود ومواد قانون الأحوال الشخصية لا تزال بحاجة إلى مراجعة من قبل علماء الشريعة للوقوف على مدى موائمتها لمقاصد الشريعة بالنسبة لقضايا الزواج والطلاق والحضانة والأحكام المتعلقة بتلك المسائل، مع الإفادة بالمذكرات والشروح الإيضاحية التي أنتجها كبار العلماء أمثال الشيخ أبو زهرة في كتابه شرح قانون الوصية، والأحوال الشخصية. ثانيًا: القانون المدني والجنائي:

لا ينفك القانون المدني المصري عن الشريعة الإسلامية بالرغم من اعتماده

(١) الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، محمد أحمد سراج، ص ١٥، دار الثقافة للنشر، القاهرة، د.ت.

(٢) الجريدة الرسمية - العدد ٤ مكرر - في ٢٩ يناير سنة ٢٠٠٠ بشأن إصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية.

(٣) يراجع في ذلك: شرح قانون الوصية، الشيخ/ محمد أبو زهرة، مكتبة الأنجلو المصرية، سنة: ١٩٤٧م. ومحاضرات في عقد الزواج وآثاره، الشيخ محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، د.ت. الأحوال الشخصية، الشيخ محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، د.ت.

بشكل أساسي على النموذج الفرنسي، فقد نصت المادة الأولى للقانون المدني رقم: ١٣١ لسنة ١٩٤٨م، أنه في حال عدم وجود نص تشريعي يمكن تطبيقه، يحكم القاضي بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد، فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، وعليه فقد أصبحت الشريعة الإسلامية مصدرًا من مصادر القانون المدني، تلجأ إليه المحاكم في حالات الفراغ التشريعي.

ويقصد بمبادئ الشريعة الإسلامية: "مبادئ هذه الشريعة وأصولها الكلية وحدها، التي لا يختلف جوهرها باختلاف المذاهب، دون حلولها التفصيلية وأحكامها الجزئية التي تتفاوت الآراء بشأنها بتفاوت المذاهب والفقهاء، على أن يكون مفهومًا وجوب عدم تعارض مبادئ الشريعة الإسلامية المأخوذ بها مع المبادئ العامة الأساسية للقانون المصري الوضعي الحالي لضمان تجانس أحكامه على اختلاف مصادرها"^(١)

هذا، وقد طبقت المحاكم المصرية أحكام الشريعة في القانون المدني، إذ يتأثر القانون المدني المصري بالشريعة الإسلامية، في العديد من القضايا المتعلقة بالعقود والالتزامات، مستندة إلى المبادئ الفقهية الإسلامية مثل مبدأ "لا ضرر ولا ضرار"، ومبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"، إلخ.

ويفهم من عبارة عدم وجود نص تشريعي يمكن تطبيقه، أن القانون المدني كان مبنياً على تشريع سابق، وهو القانون المدني القديم، وإذا كان القانون المدني الجديد قد اقتبس نصوصاً من بعض المصادر الأجنبية، فليست هذه في الكثرة الغالبة منها، غير مصادر استثناس للصياغة أما الغالبية العظمى من أحكامه فمستمدة من أحكام القانون المدني القديم ومن المبادئ التي أقرها القضاء المصري

(١) موسوعة الفقه والقضاء والتشريع - في القانون المدني الجديد، المستشار/ محمد عزمي

البكري، (١/١٧٨)، دار المحمود، القاهرة، ط ٣.

طوال سبعين سنة كاملة... هذا، وقد استبقى القانون الجديد ما أخذه من القانون القديم من الفقه الإسلامي^(١).

ومن هنا يتبين أن كثيرًا من مواد هذا القانون مستمدة من الشريعة الإسلامية، مثل: نظرية العقد، وأحكام الملكية والحقوق العينية، ونظام الوقف، والمسؤولية المدنية، كذلك مسائل التعويض عن الحق المالي أو المعنوي، التي تتداخل بصورة كبيرة مع ما يطلق عليه في الفقه الإسلامي بالضمان، ومن هنا نجد بعض الأبحاث عقدت مقارنة بين التعويض في القانون والشريعة الإسلامية، ومنها:

- التعويض عن تفويت الفرصة بين القانون المدني والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، فكيه محمد جمعة، مجلة قطاع الشريعة والقانون، سنة: ٢٠٢٠م
- تعويض الأجنة عن الأضرار المدنية دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والشريعة الإسلامية، محمد حمدان عابدين، مجلة روح القانون، كلية الحقوق، جامعة طنطا، المجلد الثاني، العدد الثامن والثمانون، أكتوبر سنة: ٢٠١٩م.

وجاءت العديد من الدراسات المقارنة بين نصوص ومواد القانون المدني، وبين الشريعة الإسلامية، ومن تلك الدراسات، ما يلي:

- موسوعة الفقه والقضاء والتشريع - في القانون المدني الجديد، المستشار/ محمد عزمي البكري، دار المحمود، القاهرة، ط٣.
- التعويض القانوني في القانون المدني المصري والشريعة الإسلامية: دراسة مقارنة، عبد الحليم حلمي محمد أنور، رسالة ماجستير، كلية الحقوق - جامعة القاهرة، سنة: ١٩٩١م.

(١) ينظر: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - نظرية الالتزام بوجه عام، عبد الرزاق أحمد السنهوري، (١/د، ٣٤/١)، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، سنة: ١٩٥٢م.

- حق التعويض في القانون المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، محمد فتح الله النشار، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، سنة: ٢٠٠٢م.

- عقد الصلح في الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري، شريف هاشم عبد الله، مجلة كلية الآداب، جامعة بني سويف، العدد: ٥٦، سنة: ٢٠٢٠م. وكون المادة الأولى من القانون المدني نصت على أن مبادئ الشريعة الإسلامية يرجع عليها إذا لم يوجد نص تشريعي سابق، فإن "هذا لا يتنافى مع المبدأ الثاني من مبادئ الدستور المصري، إذ فسرت المحكمة الدستورية العليا ذلك بأنه لا يلغي قانون أو حكم سابق لهذه المادة التي جاءت في دستور سنة ١٩٨٠م، وإذا كانت الشريعة الإسلامية قد ظفرت بمكانة بارزة في فقه القانون المقارن، وسبقت أرقى التقنيات الحديثة إلى الكشف عن نظرية التعسف في استعمال الحق وغيرها من "النظريات الخلقية النزعة" فما أحرأها أن تكون مصدرًا يستلهمه القضاء المصري، ولا سيما أن أكثر أحكام المشروع يمكن تخريبه على أحكام الشريعة في مذاهبها المختلفة دون عناء"^(١).

ومن خلال العرض السابق يتبين أن الشريعة الإسلامية في القانون المدني المصري، لم تتل من الحظ مثل ما نالته في قوانين الأحوال الشخصية، ولا يمكن تسمية ما جاء في هذا القانون، وإن كان متوافقًا مع أحكام الشريعة الإسلامية، أو غير متعارض مع أحكامها الكلية، أنه بمثابة تقنين لها.

أما فيما يخص قانون العقوبات رقم ٥٨ الصادر سنة ١٩٣٧م مع تعديلاته سنة ٢٠٠٣م، فقد جاء في المادة ٢٣٠ من هذا القانون "كل من قتل نفسًا عمدًا

(١) ينظر: موسوعة الفقه والقضاء والتشريع - في القانون المدني الجديد، المستشار/ محمد عزمي البكري، (١٧٩/١ - ١٧٩).

مع سبق الإصرار على ذلك أو التردد يعاقب بالإعدام". كما جاء في المادة ٢٣٣ من هذا القانون "من قتل أحدًا عمدًا بجواهر يتسبب عنها الموت عاجلاً أو آجلاً يُعد قاتلاً.. ويعاقب بالإعدام". كما نصت المادة ٢٣٥ على أن "المشاركون في القتل الذي يستوجب الحكم على فاعله بالإعدام يعاقبون بالإعدام... وهذا عين ما جاءت به الشريعة الإسلامية، كما "تُعد عقوبة الإرهاب تأسيساً على حد الحرابة والبغي في الفقه الإسلامي، والإطار التشريعي لقانون الإرهاب كما يفهم من معناه يتوافق ومفهوم الحرابة الذي نص عليه الفقه الإسلامي؛ بجامع التخويف والعنف والاعتداء دون وجه حق في كليهما"^(١).

وبهذا يمكن رد الكثير من مواد قانون العقوبات إلى المذاهب الفقهية المختلفة، "فالقوانين الحالية في جملتها لا تخرج عن الآراء المنقولة من مذاهب المجتهدين في الفقه الإسلامي، وكون صائغي القوانين قد استقوا في صياغاتهم من صياغات القوانين الغربية؛ فإن هذا لا يخرج القانون في لبه عن كونه مُنصوياً تحت رأي من الآراء الفقهية أو أن له اعتباراً شرعياً ما، ولما رفعت قوانين المحاكم المختلطة وقوانين المحاكم الأهلية التي نفذت في سنة ١٨٧٥م وسنة ١٨٨٣م إلى الأزهر الشريف، شكلت لجنة من علماء المذاهب الأربعة لمراجعتها، وأعدت تقريراً جاء فيه: إن هذه القوانين ببناها إما أن توافق نصاً في أحد المذاهب الأربعة أو أنها لا تعارض نصاً فيها، أو أنها تعتبر من قبل المصالح المرسلّة التي يجوز الاجتهاد فيها رعاية لمصالح الناس"^(٢).

(١) ينظر: تطبيق الشريعة الإسلامية في مصر - الحدود الشرعية في قانون العقوبات المصري، د/ شوقي علام، مجلة الأزهر، ص ١٦٣١، مايو سنة: ٢٠١٧م،

(٢) ينظر: نظم الحكم والإدارة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية: دراسة إسلامية مقارنة، منصور علي علي، ص ١٧: ١٨، دار الفتح للطباعة والنشر، بيروت، سنة: ١٩٧١م. وتنطبق الشريعة الإسلامية في مصر - الحدود الشرعية في قانون العقوبات المصري، د/

ويمكن تخريج كثير من العقوبات في قانون العقوبات على قاعدة التعزير في الفقه الإسلامي، وبما هو أنسب لحال الزمان وما يتماشى مع المصالح المرسلّة، "وعلى ذلك نستطيع القول: إن قانون العقوبات المصري قانون تعزيري ويكاد يكون شرعيًا، لولا أنه لا ينص فيه على الحدود الشرعية الثابتة. ولولا أنه لا يعتبر بعض الأعمال جرائم، وهي أم الخبائث والإجرام، ومن ذلك الزنى فلم يعتبره جريمة في ذاته، إنما اعتبر الاعتداء به هو الجريمة، فلم يكن الزنى في ذلك القانون جريمة إلا في زنى الزوجة، والزنى بالقاصرة، والزنى بالقهر والاغتصاب، وترى أن الجريمة هي الاعتداء وليست في هذا الأمر الخبيث الذي أنكرته كل الأديان السماوية، ولم يعتبر شرب الخمر جريمة، مع أن الخمر أم الخبائث، وأم الشرور والآثام، والجرائم، ومدعاة الفجور والانحراف، ومفسدة الجسم والعقل والنفس، وكذلك لم يعتبر الربا جريمة إلا إذا وصل إلى قدر معلوم، وسماه الربا الفاحش، فالعقوبة على الفحش في الربا لا في أصل الربا، مع أن أصله جريمة في ذاته، لأنه إفساد للنظام الاقتصادي والاجتماعي، يجعل رأس المال يعمل كاسبا من غير أن يعرض للخسارة بأي نوع من أنواعها"^(١).

ببببب أن مسألة تقنين العقوبة المقررة في الشريعة الإسلامية في حد ذاته، بغض النظر عن إمكانية تطبيقه، في حد ذاته يخلق نوعًا من الردع والزجر، وتقليل لعدد الجرائم في المجتمع، مع ضمان درء الحدود بالشبهات.

والسؤال المطروح الآن ماذا لو أقرّ الجاني في الزنا والسرقة، إقرارًا ينفي عنه الشبهة التي يدرأ بها الحد؟ هل يُقام عليه الحد أم لا؟ وكيف يُقام عليه الحد ولا يوجد نص قانوني لإقامة ذلك عليه؟ وإذا أصر على أن يُقام عليه الحد فمن

شوقي علام، مجلة الأزهر، ص ١٦٣٤.

(١) الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي الجريمة، محمد أبو زهرة، ص ٩٥.

يقيمه؟

كل هذه تساؤلات تجعلنا نقرر أن هناك بعض النصوص في القانون تحتاج إلى تعديل تشريعي^(١)، ولعل الأدق في التعبير أن يقال: نحتاج إلى تقنين للشريعة الإسلامية في القانون المدني وقانون العقوبات، بدلاً من الترقيعات أو البحث في الآراء الفقهية عما يتوافق مع هذا النص القانوني أو ذاك.

- بعيداً عن الاتهام بجريمتي السرقة أو الزنا، اللتين يقال فيهما إن الحدود تدرأ بالشبهات، ومن تلك الشبهات شبهة الزمان التي تقضي بإيقاف الحدود لا ردها-، ولكن"

(١) تطبيق الشريعة الإسلامية في مصر - الحدود الشرعية في قانون العقوبات المصري، د/

شوقي علام، مجلة الأزهر، ص ١٦٣٥.

المطلب الثاني: إجراءات التقاضي وعلاقتها بالشرعية.

تأسيساً على ما تم بيانه في المطلب السابق من مصادر الدستور والقانون المصري، فإنه يمكن القول بأن النظام القضائي المصري يمثل حالة فريدة تجمع بين مبادئ الشريعة الإسلامية ومبادئ القانون الوضعي، وقد تجسدت إجراءات التقاضي في القانون المصري نتيجة للتطور التاريخي الذي امتد عبر مئات السنين بداية من المحاكم الشرعية مروراً بالمحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة، حتى وضع القانون المصري (القانون المدني، والقانون الجنائي، وقانون الأحوال الشخصية)، ومن الجدير بالذكر - ما سبقت الإشارة إليه - من أن القانون المدني إنما استند في أصوله على ما جرت به المحاكم المصرية من أفضية على مدار سببعين عاماً سبقت هذا القانون...

ومن هنا فقد تلاحت عدة مقومات في صياغة إجراءات التقاضي في القانون المصري، فجاء مستمداً من مبادئ الشريعة الإسلامية والوقائع القضائية السابقة، وبعضاً من القوانين العالمية، مما أدى إلى نظام مختلط يحاول التوفيق بين الأصالة والمعاصرة، ففي مجال الأحوال الشخصية، نجد أكبر قدر من التوافق بين القضاء المصري والشريعة الإسلامية حيث تستند قوانين الزواج والطلاق والميراث والوصية بشكل أساسي إلى أحكام الفقه الإسلامي، وفي المجال الجنائي وإن لم يتم النص على مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر أساسي لقانون العقوبات، إلا أنه لا يمكن إغفال تأثير المبادئ الإسلامية في تجريم العديد من الأفعال كالزنا والقذف والسكر العلني، وإن اختلفت العقوبات المقررة عما ورد في الفقه الإسلامي، لشبهة الزمان السابق ذكرها... كما تتبنى التشريعات الجنائية المصرية مبدأ التعزير الإسلامي، من خلال منح القاضي سلطة تقديرية في تحديد العقوبة المناسبة ضمن حدود معينة، يتم فيها مراعاة ظروف الجريمة وملابساتها.

وبالجملة يمكن القول بأن القوانين المصرية المعاصرة في مجملها لا تتعارض مع الشريعة الإسلامية، كما أنها حرصت على تنقية قوانينها وتنقيحها بما يتوافق مع الشريعة الإسلامية، إذ أقرت أحكام خاصة بالوقف الإسلامي، وراعت الضوابط الشرعية في عقود

المعاوضات، كما أن قوانين الإثبات المصرية تتفق في كثير من جوانبها مع القواعد الإسلامية، مثل: الاعتراف بشهادة الشهود والإقرار، وحجية اليمين..، وتعد المحكمة الدستورية العليا حامية للدستور ومراقبة لمدى التزام التشريعات بمبادئ الشريعة، وقد صدرت عنها عدة أحكام بإلغاء نصوص قانونية أو تقييد لممارسات رأت تعارضها مع الأحكام القطعية في الشريعة الإسلامية^(١)

ومن الجدير بالذكر أن القوانين على اختلافها وتعددتها في أي بلد أو قطر تنقسم إلى نوعين رئيسيين، "الأول: قوانين الأحكام، وهي التي توجب وتثبت لكل قول أو فعل موجهه وحكمه.

والثاني: قوانين المراسم أو الأصول، وهي التي ترسم وتبين الطرائق التي يجب سلوكها، والأشكال التي يجب أن يصدر العمل على وفقها وتسمى أيضاً: القوانين الشكلية. ومثال ذلك: جواز بيع عقار الصغير أو عدم جوازه يدخل في قوانين الأحكام. أما لزوم إجراء عقده في المكتب العقاري، وتسجيله في سجله فيدخل في قوانين المراسم. ومن هذا القبيل كذلك قانون أصول المحاكمات الذي يسمى اليوم أيضاً قانون المرافعات، فإن جميع أحكامه هي من الأحكام الشكلية.

ونخلص من هذا إلى أن قوانين المراسم ضرورة لا بد منها؛ لأنها لا تستند إلى مبادئ الحقوق وقواعد العدل الثابتة، وإنما هي تدابير تتصل بسياسة التشريع، وتنظيم تطبيقه أكثر مما تتصل بتلك المبادئ والقواعد، وهذا التنظيم حق من حقوق أولياء الأمور العامة ومن صلاحيتهم الزمنية"^(٢).

وبناء على ذلك فإن الحديث عن تقنين الشريعة الإسلامية، إنما ينصب بشكل

(١) مثال ذلك ما حكمت به المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٧ لسنة ٢ قضائية عام ١٩٧٥م برفض دعوى حل المحافل البهائية، وقصرت معنى حرية الاعتقاد الديني الذي تحميه الدولة على الأديان الثلاثة السماوية.

(٢) الفقه المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، (١/٢٣٠).

أساسي على قوانين الأحكام، لا على قوانين المراسم والمرافعات، وإن كان القضاء الإسلامي له السبق فيها، وتناولها الفقهاء تحت أبواب: (نظام القضاء، أو أدب القاضي، أو كتاب الدعوى).
والسؤال الذي يطرح نفسه الآن ما مدى توافق الإجراءات القضائية مع الشريعة؟

وللإجابة عليه نضرب في هذا المطلب مثلاً لأحد المبادئ القانونية وثيقة الصلة بإجراءات التقاضي وهو مبدأ التقاضي على درجتين، إذ لا يمكن استقصاء كل إجراءات التقاضي في هذا البحث، وفي المطلب التالي أنموذج ثاني يبين مدى توافق القانون المصري مع ما جاء في الشريعة بخصوص عدم رجعية القانون، والأخذ بالأصلح للمتهم.

الاستئناف أو مبدأ التقاضي على درجتين

من معاني الاستئناف في اللغة: الابتداء والاستقبال، وقد استأنف الشيء أخذ أوله وابتدأه^(١).

والاستئناف في القانون هو: "طريق الطعن على الحكم برفعهِ إلى المحكمة الأعلى من المحكمة التي أصدرته لإلغائه أو تعديله"^(٢) أو هو: "طريق طعن عادي في الأحكام الصادرة من محاكم الجناح والمخالفات (أي الأحكام الجزئية) في الدعوى الجنائية والدعوى المدنية التابعة لها، ويهدف إلى طرح الدعوى على محكمة أعلى درجة لإعادة الفصل فيها، ويعد تطبيقاً لمبدأ التقاضي على درجتين

(١) ينظر: تاج العروس من جواهر القاموس، محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تحقيق: جماعة من المختصين، (٤٧/٢٣)، وزارة الإرشاد والأبناء في الكويت - المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب بدولة الكويت، سنة: ٢٠٠١م. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أبو العباس، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، (٢٦/١)، المكتبة العلمية - بيروت، د.ت.

(٢) المعجم الوسيط، نخبة من اللغويين بجمع اللغة العربية بالقاهرة، (٣٠/١).

الذي يمثل أحد أهم المبادئ التي يقوم عليها نظام الإجراءات الجنائية الحديث^(١).
فلسفة المبدأ: مبدأ التقاضي على درجتين أو الاستئناف ليس مجرد مسألة إجرائية بحتة، بل فيه فلسفة تقوم على أساس مبدأ العدالة والنزاهة في الأحكام، فيأتي الاستئناف لدعم "فكرة العدالة وتأكيدها من خلال إعادة النظر في الأحكام، حيث يمكن للمتقاضين تصحيح الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى، التي قد تأتي معيبة نتيجة لقصور في البحث، أو غموض في طلب الحقيقة، التي لم تنهياً الفرصة الكاملة لاستجلائها، أو صعوبة في استظهار القاعدة القانونية الواجبة التطبيق، أو ميل أو هوى لم تسلم منهما نفس من أصدر الحكم"^(٢) كذلك يمكن من خلاله استدراك الخصوم ما فاتهم تقديمه من أدلة أو دفاع أمام محكمة الدرجة الأولى.

هذا وقد وُجِّه إلى هذا المبدأ مجموعة من الاعتراضات منها: إطالة وقت التقاضي، وتعطيل تنفيذ الأحكام، وزيادة المصاريف...، ولا يخفى أن هذه فرضيات متوقعة، ولكن في المقابل يحقق المبدأ الاطمئنان للحكم الصادر، ويوطن مبادئ العدالة والنزاهة؛ عندما يعلم القضاة أن أحكامهم تعرض على غيرهم لفحصها مرة أخرى...

مبدأ التقاضي على درجتين في المحاكم المصرية:

عند مطالعة القوانين المصرية وجد أنها خلت من النص صراحة على "كون التقاضي على درجتين، إلا أنه يعتبر مادة دستورية؛ من حيث النظر الى أهمية

(١) شرح قانون الإجراءات الجنائية، د/ محمود نجيب حسني، ص ١٠٤٣، دار النهضة العربية، ط ٢، سنة: ١٩٨٨ م.

(٢) دور درجات التقاضي في نظام المحكمة الجنائية الدولية في تحقيق العدالة الجنائية، جهاد علي محمد القضاة، ص ٣٩، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية، الأردن، سنة: ٢٠٠٨ م.

موضوعه فهو يعتبر بطبيعته قاعدة دستورية من حيث الطبيعة أو الجوهر، فقد نصت الدساتير المصرية المتعاقبة صراحة على حق المواطن في الالتجاء الى القضاء، كما كفلت له حق الدفاع^(١) عن نفسه، كما كفلت له ألا تتم محاكمته إلا أمام قاضيه الطبيعي^(٢).

وفي الواقع العملي نجد أن القضاء المصري يعمل بهذا المبدأ، بل إن تشكيل المحاكم المختلفة جاء تأسيساً على مبدأ التقاضي على درجتين أو الاستئناف، فقد "نص قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢م في بابه الأول، والذي كان تحت مسمى المحاكم، حيث تناول الفصل الأول منه ترتيب هذه المحاكم وتنظيمها، فقد نص في المادة (١) منه على أن: "تتكون المحاكم من: أ- محكمة النقض، ب- محاكم الاستئناف، ج- المحاكم الابتدائية، د- المحاكم الجزئية. وبالنظر في النص السابق لقانون السلطة القضائية نجد أنه رتب المحاكم ترتيباً رأسياً؛ حيث بدأ بمحكمة النقض كأعلى محكمة في السلم القضائي، أو بمعنى آخر

(١) الدفاع في الاصطلاح الفقهي هو: مجموعة من الإجراءات أو التصرفات التي تستهدف تبصير العدالة والانتصار للحق والتماس الأسباب التي تؤدي إلى رفع الظلم أو منع وقوعه. وتكمن أهمية حق الدفاع: في كونه عنصر من عناصر إقامة العدل، وواحد من المسالك التي توصل إليه، كما أنه أداة لتمحيص العدالة، ووسيلة لتجلية الحقيقة، وسبب أساسي لصدور الحكم عادل، فالمحامي البصير المعتبر خير عون للقاضي؛ لأنه يوضح أمامه حقيقة الأمر وفقاً لما ينطق به التشريع، وفي إطار من الفهم الذي يساعد المحكمة في تكوين عقيدتها، ومن ثم كان حرياً بأن يعتبر من رجال العدالة وأن يلقب بالقضاء الواقف. ينظر: المبادئ العامة لحق الدفاع أمام القضاء في الفقه الإسلامي، د/ عبد الله مبروك النجار، ص٢٠٤، و٢٠٧، د.ت.

(٢) مبدأ التقاضي على درجتين في التشريع المصري وتطبيقاته في القضاء الإداري وموقف الفقه الإسلامي منه، هويدا أحمد عبد الله حفني، ص١٤٩٦، مجلة الشريعة والقانون بالقاهرة، المجلد: ٤١، العدد: ٤١، سنة: ٢٠٢٣م.

فهي آخر درجة تقاضي، ثم توالى نزولاً بمحاكم الاستئناف، ثم نزل إلى المحاكم الابتدائية والجزئية^(١).

ثم يأتي دور المحكمة الإدارية العليا، في مراقبة المحاكم المختلفة، فمن وظائفها "مراقبة تطبيق المحاكم الأخرى في القسم القضائي للقانون تطبيقاً سليماً؛ بحيث تكون كلماتها القول الفصل في فهم القانون الإداري، وتأصيل أحكامه، وتنسيق مبادئه واستقرارها ومنع تناقض الأحكام"^(٢).

وبهذا يتبين عمق وتجذر مبدأ التقاضي على درجتين في القضاء المصري؛ مما يحقق أكبر قدر من نزاهة وعدالة القضاء، ويزيد من الثقة في الأحكام الصادرة من المحاكم المختلفة، ويضمن بالتالي عدم الجور أو الظلم في الحكم سواء بين الأفراد بعضهم البعض، أو بين الأفراد ومؤسسات الدولة المختلفة.

مبدأ التقاضي على درجتين في الفقه الإسلامي:

مقصد القضاء هو فصل النزاع والخصومة، وإرجاع الحقوق لأصحابها، وهذا المقصد في الغالب يتحقق بالقضاء الأول، "ولكن لضمان سير العدالة وإحقاق الحق، وبسبب قلة الورع، ونقص العلم، جرى العمل حديثاً على تعدد المحاكم، ولا مانع في الفقه الإسلامي من مبدأ تعدد المحاكم"^(٣).

ومن الأدلة على الاستئناف في الأحكام القضائية "أن سيدنا علياً رضي الله

(١) ينظر: قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦ في ٢٩ يونية ٢٠٠٦، والمعدل بالقانون ٧٧ في ٢٦ يونيو م. ٢٠١٩ م. ومبدأ التقاضي على درجتين في التشريع المصري وتطبيقاته في القضاء الإداري، هويدا أحمد عبد الله حفني، ص ١٤٩٩.

(٢) ينظر: الوسيط في القضاء الإداري، د/ محمود عاطف البناء، ص ١٠٩، الطبعة الرابعة، ٢٠١٢.

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة بن مصطفى الزحيلي، (٢٤٨/٨).

عنه قضى بين خصمين في اليمن، وأجاز لهما إذا لم يرضيا أن يأتيا رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأتياه فأقر قضاء علي. وقال عمر رضي الله عنه لأبي موسى الأشعري في رسالته المشهورة: "ولا يمنعك قضاء قضيت به بالأمس، ثم راجعت فيه نفسك، وهديت لرشدك أن ترجع إلى الحق؛ لأن الحق قديم، والرجوع إلى الحق خير من التماسي في الباطل"^(١).

قال ابن القيم -: وقوله: "ولا يمنعك قضاء قضيت به اليوم فراجعت فيه رأيك وهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق، فإن الحق قديم..." يريد إنك إذا اجتهدت في حكومة ثم وقعت لك مرة أخرى فلا يمنعك الاجتهاد الأول من إعادته، فإن الاجتهاد قد يتغير، ولا يكون الاجتهاد الأول مانعاً من العمل بالثاني إذا ظهر أنه الحق، فإن الحق أولى بالإيثار؛ لأنه قديم سابق على الباطل، فإن كان الاجتهاد الأول قد سبق الثاني والثاني هو الحق فهو أسبق من الاجتهاد الأول؛ لأنه قديم سابق على ما سواه، ولا يبطله وقوع الاجتهاد الأول على خلافه، بل الرجوع إليه أولى من التماسي على الاجتهاد الأول"^(٢).

كما تعرض الفقه الإسلامي للحالات التي يعاد فيها القضاء، ونقض الحكم السابق، والتي منها: "إذا أصدره قاض غير مختص، أو متهم بالفسق أو الرشوة أو ساقط العدالة لا يجوز قضاؤه، فالحكم هنا يجب نقضه واستئناف الحكم بين الخصمين. كما يجب نقض الحكم لمخالفة نص في الكتاب أو السنة أو الاجماع، فقد اتفق الفقهاء

(١) ينظر: مجموعة الوثائق السياسية للعهد النبوي والخلافة الراشدة، محمد حميد الله الحيدر آبادي الهندي، ص ٤٣١، دار النفائس - بيروت، ط ٦، سنة: ١٤٠٧ هـ. والفقه الإسلامي وأدلته، د وهبة بن مصطفى الزحيلي، (٢٤٨/٨)، (٩٢٨:٩٢٧/٨).

(٢) إعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، (٨٦/١)، دار الكتب العلمية - بيروت، ط ١، سنة: ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م.

على أنه إن رفع إلي القاضي قضاء قاض عدل فوجده قد خالف نص كتاب، أو سنة، أو إجماع كان عليه نقضه، ومثل ذلك: أن يقدم الحكم حق وارث على سداد الدين، أو أن يحكم القاضي بحل المطلقة ثلاثاً بعقد الزواج الثاني بلا دخول حقيقي لمخالفة حديث العسيلة، أو الحكم بحل نكاح المتعة..، وكذلك يجوز نقض الحكم إذا بُني على سبب يظن القاضي وجوده وهو ليس موجوداً، مثل الحكم ببناء على شهادة كافرين لا يعلم القاضي بكفرهما، وهذه مجرد أمثلة لحالات يجوز نقض الحكم فيها، تدل على أن مبدأ نقض الأحكام، وتعدد درجات التقاضي من الأمور المقررة في التشريع^(١).

ومما سبق يتبين أن الفقهاء القدامى "تعرضوا لبحث موضوع استئناف الأحكام، لكن سموه بالدفع، وما قالوه في دفع الدعوى بعد الحكم من القاضي ينطبق على الاستئناف؛ لأنه ليس إلا نظر في الدعوى مرة ثانية، ومن يرجع إلى كتب الحنفية يجد فيها ما يفيد هذا، فقد بين بعضهم أنه كما يصح الدفع عند القاضي الأول يصح عند قاض آخر، وكما يصح قبل الإشهاد يصح بعده"^(٢).

كما أن نظام تعدد المحاكم تبعاً لاختصاصاتها كان السبق فيه للقضاء الإسلامي، فقد "قسم عمر رضى الله عنه القضاء إلى درجتين: القضاء البسيط، وهو خاص بالقضايا الصغيرة، وهذا أحاله على السائب بن يزيد عندما أمره أن يحكم بين الناس في الدرهم، والدرهمين، والقضاء الكلي، وقد خُصص لما عدا ذلك من القضايا - يعني: فيما زاد عن الدرهم والدرهمين وهذه القضايا كان ينظرها علي

(١) يراجع: أدب القاضي، أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري المعروف بابن القاص، دراسة وتحقيق: د. حسين خلف الجبوري، (٣٧٢/٢)، مكتبة الصديق - المملكة العربية السعودية/الطائف، ط١، سنة: ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م. المبادئ العامة لحق الدفاع أمام القضاء في الفقه الإسلامي، د/ عبد الله مبروك النجار، ص٢٦ بتصرف واختصار.

(٢) النظام القضائي في الفقه الإسلامي، محمد رأفت عثمان، ص٥٩ بتصرف واختصار، دار البيان، ط٢، سنة: ١٤١٥هـ/١٩٩٤م.

بن أبي طالب، أو زيد بن ثابت في المدينة، أو عمر نفسه، أو هم جميعاً، أو اثنان منهم حسب مقتضيات الأحوال والظروف^(١).
ومن هنا يمكن القول بأنه يوجد اتفاق بين النظام القضائي الإسلامي، والمحاكم المصرية في مبدأ التقاضي على درجتين، أو الاستئناف، وهذا يُعد من باب السبق في نظام القضاء في الفقه الإسلامي.

(١) ينظر: السياسة الشرعية، مناهج جامعة المدينة العالمية، ص ٨١٥، جامعة المدينة العالمية، بتصرف.

المطلب الثالث: قانون الأصلح للمتهم

قانون عدم رجعية الأحكام أو الأصلح للمتهم، مفاده أن العقوبة على الجرائم لا تنفذ إلا بعد سريان القانون الذي ينص على تلك العقوبة، وأن ما ارتكب قبل سريان القانون الذي ينص على تلك العقوبة لا يعمل به، إلا إذا كان يمثل حكماً أصلح للمتهم، والأولى تسميته الأخف للمدان بارتكاب جريمة، إذ قد ثبتت إدانته وتوقيع حكم العقوبة عليه.. فقد يكون صلاح المتهم في العقوبة الأشد وليس الأخف!

هذا المبدأ "عدم رجعية الأحكام - أو الأصلح للمتهم" نص عليه قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧م، فقد جاء نص المادة [٥] منه بأنه "يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها، ومع هذا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائياً قانون أصلح للمتهم فهو الذي يتبع دون غيره". وهذا ما تم تأكيده في الدستور الصادر سنة: ١٩٥٦م، إذ جاء في المادة (٣٢) منه أنه: "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون الذي ينص عليها"^(١)، وهذا هو عين ما قرره الشريعة الإسلامية^(٢).

وقد عرّفت محكمة النقض المصرية قانون الأصلح للمتهم في أحد أحكامها بأنه: "القانون الذي ينشئ للمتهم مركزاً أو وضعاً أصلح له من القانون القديم"^(٣).

(١) مبدأ التقاضي على درجتين في التشريع المصري وتطبيقاته في القضاء الإداري وموقف الفقه الإسلامي منه، هويدا أحمد عبد الله حفني، ص٤٩١.

(٢) فلا جريمة ولا عقوبة إلا بنص شرعي، ولا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص. ينظر: في أصول النظام القانوني الإسلامي، محمد أحمد سراج، ص٧١٥.

(٣) الدفوع الجنائية، محمد شتا أبو سعد، ص٢٣٤، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة:

كذلك يُعد القانون الجديد أصلح للمتهم إذا كان يترتب على الأخذ به تخفيف العقوبة أو تبرئة المتهم كأن "يضيف القانون الجديد ركنًا للجريمة فهو أصلح للمتهم؛ لأن تطبيقه يؤدي إلى تبرئة المتهم، باعتبار أن الفعل الذي ارتكبه لم تتوافر فيه عناصر الجريمة جميعها، كما لو تطلب المشرع وقوع الفعل في زمان، أو مكان معين، أو توافر صفة في الفاعل"^(١).

وهذه القاعدة "عدم رجعية الأحكام" قد نصت عليها الشريعة الإسلامية، فأحكام الشريعة لا تسري على الوقائع السابقة عليها، وإنما تنطبق على القواعد اللاحقة بعد نفاذها، والأصل في هذا المبدأ في الشريعة قوله تعالى: {وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا} [سورة الإسراء: ١٥].

ويستثنى من هذه القاعدة أمران، الأول منهما: جواز رجعية الأحكام في حالات الجرائم الخطيرة^(٢) التي تتعلق بالنظام والأمن العام، ومن أمثلة ذلك: جرائم الحراية والقتل؛ حيث طبقت العقوبة فيهما على وقائع سابقة على نزول الحكم الشرعي. كذلك يستثنى من هذه القاعدة الوقائع التي نشأت في ظل قواعد سابقة مرعية، وما زالت تنتج آثارها في ظل الأحكام الشرعية الجديدة، أو أن الآثار لما تنتج بعد حين صدرت هذه الأحكام الشرعية الجديدة، فإن الأحكام الشرعية الجديدة

(١) مبادئ القسم العام من التشريع العقابي المصري، رؤوف عبيد، ص ١١٣، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة: ١٩٤٦ م.

(٢) ومثاله: حادث العرنينين فلو لم يؤخذ أصحابه بعقوبة رادعة، لأدى ذلك أن يجرى الناس على المسلمين، فضلاً عما في قطع الطريق من زعزعة الأمن والنظام، فكان لابد من عقاب يردع مثل تلك الجريمة، ولكن العقاب الرادع يقتضي أن يجعل للنص أثر رجعي، فكان له هذا الأثر حفظاً للأمن وحماية للجماعة ونظامها، كذلك في جريمة القذف؛ حيث كان للنص التشريعي أثر رجعي من أجل قطع الألسنة وعدم إثارة الفتنة، فكان حفظ الأمن والنظام العام هو الغرض الأول والأخير من جعل الأثر الرجعي للنص التشريعي.

تسري على آثار هذه الوقائع، وإن كان وقوع مسببها قبل تشريع الأحكام الجديدة ومثالها تحريم الربا، فإنه يسري على العقود الربوية فيبطلها ويبطل آثارها من الربا، ولو كانت تلك الآثار ناتجة عن عقود ربوية قبل تحريم الربا. ومثاله - كذلك - إلغاء الشرع الإسلامي التبني، فإن التبني الذي نشأ قبل التحريم تسري عليه أحكام الشرع الجديد في عدم إقراره أو إقرار آثاره.

الاستثناء الثاني: وجوب الرجعية إذا كان التشريع أصلح للجاني: فإذا صدر نص تشريعي أصلح للجاني وجب تطبيقه دون غيره على الجاني، حتى لو أن الجاني ارتكب جريمته تحت حكم نص أشد عقوبة.

والسبب في هذا التطبيق للنص التالي على الجريمة، هو: كونه الأصلح للمتهم، وكون العقوبة مقصود منها منع الجريمة وحماية الجماعة، فهي ضرورة اجتماعية لمصلحة الجماعة، فإذا كانت مصلحة الجماعة تأتي مع تخفيف العقوبة، وجب أن يستفيد الجاني الذي لم ينفذ فيه الحكم بعد، فيعامل بالحكم والتشريع المخفف للعقوبة؛ لأن حفظ مصلحة الجماعة تحقق بالعقوبة الأدنى، ولأنه من العدل ألا تكون العقوبة زائدة عن حاجة الجماعة؛ ولأن العلة تدور مع المعلول حيث دار وجوداً وعدماً.

ويمكن أن يُستفاد هذا مما ورد في المدونات الفقهية، فقد جاء في المغني لابن قدامة: "فإن اختلف الجاني ووليّ الجناية، فقال الجاني: كنت صبيّاً حال الجناية. وقال وليّ الجناية: كنت بالغاً. فالقول قول الجاني مع يمينه، إذا احتمل الصدق؛ لأن الأصل الصغر، وبراءة ذمته من القصاص. وإن قال: قتلته وأنا مجنون. وأنكر الوليّ جنونه، فإن عرف له حال جنون، فالقول قوله أيضاً لذلك، وإن لم يعرف له حال جنون، فالقول قول الولي؛ لأن الأصل السلامة، وكذلك إن عرف له جنون، ثم علم زواله قبل القتل، وإن ثبتت لأحدهما بينة بما ادعاه، حكم له. وإن أقاما بينتين تعارضتا، فإن شهدت البينة أنه كان زائل العقل، وقال الولي:

كنت سكران. وقال القاتل: كنت مجنوناً. فالقول قول القاتل مع يمينه؛ لأنه أعرف بنفسه، ولأن الأصل براءة ذمته، واجتناب المسلم فعل ما يحرم عليه^(١). وبهذا يتبين توافق القانون المصري مع ما جاء في الشريعة بخصوص عدم رجعية القانون، والأخذ بالأصلح للمتهم، وإن كانت تلك القاعدة تُعد اليوم من أحدث النظريات القانونية، فإن الشريعة الإسلامية كان لها السبق في التفرد بها وتقريرها.

(١) المغني، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي، تحقيق: د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي، د/ عبد الفتاح محمد الحلو، (٤٨١/١١) دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط٣، سنة: ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م.

المبحث الثالث

إشكاليات التقنين المعاصر.

المطلب الأول: التحديات التشريعية.

يواجه تقنين الشريعة في النظام القضائي المصري جملة من تحديات، وقد برز بعضها عند الحديث عن قانون الأحوال الشخصية - الذي استند في أغلب نصوصه على أحكام الشريعة - والقانون المدني والجنائي المصري، ومن تلك التحديات: تعدد المذاهب الفقهية والاختلافات بينها، وصعوبة صياغة القواعد الفقهية في شكل مواد قانونية، وإشكالية العلاقة بين القانون الوضعي والشريعة خاصة في القانون المدني، وتعارض بعض النصوص القانونية مع مبادئ الشريعة...

وليس المقصد من هذا المطلب تناول كل هذه التحديات، وإنما ضرب نماذج لتلك التحديات، وبيان كيفية التعامل المثلى معها، وقبل الشروع في ذلك يجدر الحديث عن الطريقة المثلى في تقنين الشريعة الإسلامية، إذ تتعدد المناهج في ذلك، والواقع أنها بُنيت على إطار القواعد والنظريات القانونية ثم بعد ذلك جاء البحث في المدونات الفقهية عما يلائم تلك القواعد والنظريات القانونية، بيد أن الطريقة المثلى في التقنين، أنه "يجب البدء بصياغة الأحكام أخذًا عن كتب الفقه الإسلامي، ولا بأس من النظر أثناء ذلك إلى القانون للانتفاع بصياغته، أو لمعرفة المشاكل التي تثور في العمل في هذا العصر وكيفية حلها، بينما المرجع دائمًا هو الفقه الإسلامي، على أن تزيل كل مادة بمذكرة إيضاحية يُشرح فيها أحكام الفقه الإسلامي في مذاهبه المتعددة في موضوع المادة، ووجه اختيار أو ترجيح هذا الرأي على الآخر.

وسبب تبني هذا الاتجاه أن هناك اتجاهًا في بعض لجان تقنين الشريعة

الإسلامية بمجلس الشعب المصري ملخصه: تناول التقنيات الوضعية ونسبتها إلى الشريعة الإسلامية ما لم تكن مخالفة للشريعة الإسلامية...، فلا يقبل أن يؤخذ القانون الوضعي المستمد من القانون الفرنسي وينسب إلى الفقه الإسلامي باسم المصالح المرسلّة، وإن كان لا مانع من أن نسترشد به وبغيره في بعض المواضع المحدودة، التي لم يرد فيها نص ولا إجماع؛ لتحقيق مصلحة شرعية. ولو أخذنا بمنهج اللجنة لكان القانون المدني الفرنسي مثلاً (فيما عدا نصوص الربا ونحوها) شريعة إسلامية - فهل يقول بذلك أحد؟ وهل يصدق أحد القول بذلك؟^(١).

التحدي الأول: تعدد المذاهب الفقهية والاختلافات بينها، وصعوبة صياغة القواعد الفقهية في شكل مواد قانونية.

نعم تعدد المذاهب الفقهية قد يُشكل تحدياً في سرعة التقنين وإخراج المذاهب الفقهية على هيئة نصوص قانونية، لكنه لم يكن يوماً ما يُشكل عقبة أو مانعاً من التقنين، بل إن في هذا التعدد وتلك السعة الفقهية، مندوحة للأخذ ببعضها وفقاً لمقتضيات الزمان والمصالح المرسلّة، ويكون المأخذ منها حكم شرعي مبني على أصول الشريعة، دون اللجوء إلى القوانين الوضعية.

ونجد في قانون الأحوال الشخصية المصري العديد من الأمثلة على ذلك، منها: ما تم في قانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩م، حيث "ألغي فيه تعليق الطلاق بالشرط في معظم حالاته، كما اعتبر تطليق الثلاث أو الثنتين بلفظ واحد طلاقاً واحدة، عملاً برأي ابن تيمية، وذلك بإقرار مشيخة الأزهر للتخلص من مآسي الطلاق المعلق وطلاق الثلاث، مما يرتكبه جهال الرجال وحماهم في ساعات النزاع أو الغضب، فيخرجون عن حدود السنة والمقاصد الأساسية في الطلاق المشروع،

(١) تقنين الفقه الإسلامي المبدأ والمنهج والتطبيق، محمد زكي عبد البر، ص ٨١، ٨٥.

ثم يلتمسون المَخْرَج منه بشتى الحيل والوسائل الدنيئة بعد الوقوع، مما يعرفه أهل العلم^(١).

فكان في ذلك خير برهان عملي على أن الفقه الإسلامي في مذاهبه المتعددة، كفاية لكل المستجدات والتطورات العصرية، وحلاً للإشكالات التي ينتجها واقع معين.

أما عن صعوبة صياغة المذاهب الفقهية في شكل مواد قانونية، فهذا الادعاء قد كذبه واقع التقنين في قانون الأحوال الشخصية المصري، وقانون الأحوال الشخصية العام في سوريا الصادر سنة: ١٩٥٣م، "وقد تضمن جميع أحكام الأسرة في أبوابها الأربعة: الزواج وما يتفرع عنه من نفقة وحضانة ونسب... الأهلية وما يتفرع عنها، والوصية وما يتفرع بها من شرائط، وأحكام الميراث"^(٢) وفي هذا الباب يمكن الاستعانة بالمؤسسات الدينية مثل: الأزهر الشريف ومجمع البحوث الإسلامية، والمجامع الفقهية في النظر في المذاهب الفقهية المتعددة، والوقوف من خلالها على أقواها وأنسبها لأحوال الناس وزمانهم ومصالحهم، ثم في تقديم الرؤى الفقهية المعاصرة التي تراعي مقاصد الشريعة وتحقق المصلحة العامة، وتسهم في تطوير فقه قانوني معاصر نابع من الشريعة الإسلامية، وغير مجاف لمقتضيات العصر.

ومن ثم البدء في تحديث قوانين الأحوال الشخصية، وإصدار قوانين جديدة في المجالات المدنية والجنائية.

التحدي الثاني: إشكالية العلاقة بين القانون الوضعي والشريعة، وتعارض بعض النصوص القانونية مع مبادئ الشريعة.

(١) الفقه المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، (١/٢٦١).

(٢) الفقه المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، (١/٢٦٢).

وهذا يبدو بصورة أوضح في القانون المدني وقانون العقوبات، ولعل السبب في ذلك مبدأ التلفيق^(١) بين الأحكام الفقهية والقوانين الوضعية، فنجد أن "المُدُونَات المدنية التي غلب عليها التأثير بالفقه الإسلامي، في المُدَوْنَة الواحدة تأخذ القاعدة من الفقه الإسلامي، ثم تأخذ نقيضها من الفقه الغربي، فجاءت الأحكام غير مُنْسِقة البتة، وكذا الحال بالنسبة إلى القضاء؛ إذ يكون في بعض الأحيان مُنْفَصِلًا عن القواعد القانونية المُقْتَبَسَة من الفقه الإسلامي، فنجد أحكامًا قضائية في الأردن تتحدث عن التقادم، وعن المسؤولية التقصيرية^(٢) وعن حوالة الحق، بالرغم من أن المُشَرَّع الأردني في القانون المدني لم يستخدم هذه المصطلحات؛ لأنَّ

(١) التلفيق في اللغة: الضم من لَفَقَ، وَاللَّفَقُ: خياطة شَقَّتَيْنِ، يُقَالُ: لَفَقَ الثَّوبَ يَلْفِقُهُ: أَي: ضَمَّ شَقَّةً إِلَى أُخْرَى، فحاطَهما. ولَفَقَ الأَمْرَ: طَلَبَهُ فلم يُدْرِكْهُ. والتلفيق بين المذاهب في الاصطلاح الفقهي هو: أخذ صحة الفعل من مذهبين معًا بعد الحكم ببطالانه على كل واحد منهما بمفرده، أو هو: الجمع بين أكثر من قول في أجزاء الحكم الواحد بكيفية لا يقول بها مجتهد. والتلفيق المقصود هنا هو ما كان في المسألة الواحدة بالأخذ بأقوال عدد من الأئمة فيها. أما الأخذ بأقوال الأئمة في مسائل متعددة فليس تلفيقًا وإنما هو تنقل بين المذاهب أو تخير منها. ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، ٢٩٤/١٣، دار السلاسل - الكويت، ط٢، سنة: ١٤٠٤م. والتلفيق وأثره في المعاملات المالية المعاصرة، د/ محمد طه حميدي، ص١٨، مطبعة الرمال للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة: ٢٠٢١م.

(٢) المسؤولية التقصيرية هي عبارة عن إلزام من أحدث ضررًا غير مشروع بالغير (بتعويض) هذا الضرر، وهي قانونًا تنشأ عند مخالفة التزام قانوني كالغصب والإتلاف، فالإنسان يلتزم قانونًا بعد الإضرار بالآخرين، وشرعًا تنشأ بسبب مخالفة التزام شرعي وهو مبدأ احترام حقوق الآخرين، وقد تحدث الفقهاء عنه تحت مسمى الضمان. ينظر: شرح القانون المدني أصول الالتزامات، حسن علي الزنون، ص٢٠٧، مطبعة المعرف - بغداد، سنة: ١٩٧٠م. نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، وهبة الزحيلي، ص٢١٦، دار الفكر - دمشق، ط٩، سنة: ١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢م.

التقادم يُمثّل فلسفة تختلف عن فلسفة مرور الزمان المانع من سماع الدعوى، ولأنّ المسؤولية عن الفعل الضارّ تختلف من حيث التأصيل عن المسؤولية التقصيرية، وهذا يعني أنّ التأثّر بالفقه الإسلامي، إنّما هو تأثّر بالمصطلحات، وأنّه لم ينعكس على البيئة القانونية من حيث التفسير والتطبيق^(١).

وتلك الإشكالية في تعارض بعض النصوص القانونية مع مبادئ الشريعة، تقع في تفاصيل القوانين والأحكام، وقواعدها الشكلية والإجرائية، وسأضرب لذلك نموذجين أحدهما: في التحديات التشريعية في هذا المطلب وهو: عدم استئناف الجنايات إلا بالنقض، والثاني: في التحديات القضائية في المطلب الثاني من هذا المبحث، وهو خاص بالإعلان القضائي.

أما من حيث قانون العقوبات بشكل كلي، فيمكن القول كما سبق بأن مبادئه العامة لا تتعارض مع الشريعة الإسلامية، "ففيما سوى عقوبات الحدود الخمسة: الزنا والسرقة والقتل وشرب الخمر والحراة أي: قطع الطريق، وبعض حالات القصاص، نستطيع أن نحكم بأن ما تتضمنه قوانين العقوبات مقبول شرعاً على أساس قاعدة التعزير الذي هو عقوبة غير نصية محددة، بل هي متروكة لتقدير السلطات الزمنية في كل جرم بحسبه، وبحسب ظروف الزمان والمكان، بل يمكن أن يقال أكثر من ذلك: إن أحكام قوانين العقوبات يمكن اعتبارها تنظيمًا مستحسنًا شرعاً لتطبيق قاعدة التعزير"^(٢).

عدم استئناف الجنايات إلا بالنقض:

وقد سبق بيان موقف الشريعة الإسلامية من مبدأ النفاضي على درجتين، وأن

(١) نحو هُويّة قانونية مؤثّرة قائمة على أحكام الفقه الإسلامي في المعاملات المدنية، نسرین محاسنة، ص ٩٨، مجلة "الفكر الإسلامي المعاصر"، مجلد ٣٠، العدد ١٠٨، سنة: ٢٠٢٤م

(٢) الفقه المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، (١/٣٢١).

ذلك لا يختص بنوع معين من الأحكام^(١) أم بالنسبة للقانون المصري فبالرغم من العمل بقاعدة التقاضي على درجتين في القانون المصري، وتأصيل حق الاستئناف، إلا أن القانون المصري استثنى من تلك القاعدة أحكام الجنايات، "فحتى يومنا هذا نجد المشرع المصري يحظر استئناف أحكام الجنايات، وينص على ذلك صراحة في المادة (٣٨١) من قانون الاجراءات الجنائية الحالي (رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠م) متغافلاً بذلك عن التزاماته الدولية والدستورية، متخلفاً عن ركب الثورة التشريعية العالمية فيما يتعلق بهذا الأمر...، إذ تنص المادة رقم (٣٨١) من قانون الإجراءات الجنائية الحالي في الفقرة الأخيرة منه على أنه: لا يجوز الطعن في أحكام الجنايات بغير النقض"^(٢).

ومع تعارض هذه الفقرة مع قوانين العدالة الدولية، نجد أنها كذلك تتعارض مع نص دستوري؛ حيث نص الدستور المصري الحالي - الصادر في ٢٠١٤م - في المادة (٩٦) على أن "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة عادلة تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وينظم القانون استئناف الأحكام الصادرة في الجنايات، وتوفر الدولة الحماية للمجني عليهم والشهود والمتهمين"^(٣)، وتم تأكيد ذلك في نفس المادة من الدستور المعدل سنة ٢٠١٩م، كما نصت المادة ٢٤٠ من الدستور المعدل على أن "الدولة تكفل توفير الامكانيات المادية والبشرية المتعلقة باستئناف الاحكام الصادرة في الجنايات، وذلك خلال عشر سنوات من

(١) يراجع: ص ٤٩ من هذا البحث.

(٢) مبررات استئناف أحكام الجنايات بين الفقه والقانون، لمياء سلامة عبد الفتاح عقل، ص ٨٥٩، مجلة الشريعة والقانون بالقاهرة، العدد: ٣٨، أكتوبر، سنة: ٢٠٢١م.

(٣) دستور جمهورية مصر العربية المعدل لسنة ٢٠١٤م، المادة: ٩٦، الجريدة الرسمية العدد

٣ مكرر (أ)، ١٨ يناير سنة: ٢٠١٤م.

تاريخ العمل بهذا الدستور، وينظم القانون ذلك^(١).

ويعرض هنا عدة تساؤلات، الأول منها: هل مواد الدستور تلغي قوانين الإجراءات الجنائية، دون الحاجة إلى تشريع دستوري جديد؟

والثاني: هل تفسير هذا الاستئناف بما ورد في المادة (٣٨١) من قانون الإجراءات الجنائية وهو الطعن بالنقض؟ والثالث: هل يستوي الطعن بالنقض مع الاستئناف؟ إن الواقع القضائي يفرق بينهما من عدة جوانب، بيانا كالتالي:

الأول: "أن الطعن بالنقض لا يوقف التنفيذ، بل ينطوي على إطالة إجراءات التقاضي بلا جدوى للمتهم، والتي تأتي نتيجة لكثرة أعباء محكمة النقض، وتعدد القضايا التي تنتظرها كمًّا وكيفًا والتي قدرت بـ (٥٠٠ ألف) قضية في عام ٢٠١٧م، الأمر الذي يتوقع معه انقضاء مدة العقوبة كلها أو معظمها، ولما يأت دور الطعن بالنقض في النظر أمام محكمة النقض، وكثيرًا ما يتبين بعد أن يقضي المحكوم عليه مدة السجن المقررة من محكمة الجنايات، بقيام محكمة النقض بإلغاء الحكم! وهو الأمر الذي تتأذى به العدالة.

الثاني: أن محكمة النقض لا تتطرق إلى مراجعة موضوع القضية، وإنما ينصب عملها على فحص الحكم من حيث مدى مطابقته للقانون من عدمه^(٢).

ومن الجدير بالذكر أن "المشرع المصري كان يقرر نظام استئناف أحكام الجنايات، ويطبقه في ظل العمل بقانون التحقيقات الجنائية، ثم ألغى بمقتضى

(١) ينظر: دستور جمهورية مصر العربية المعدل لسنة ٢٠١٩م، المادة: ٩٦، ٢٤٠، الجريدة الرسمية العدد ١٦ مكرر (و)، ٢٣ أبريل سنة: ٢٠١٩م.

(٢) يراجع: مبررات استئناف أحكام الجنايات بين الفقه والقانون، لمياء سلامة عبد الفتاح عقل، ص ٨٩٧: ٨٩٨. الطعن على أحكام محكمة الجنايات بالطرق العادية على ضوء مبدأ التقاضي على درجتين، ضياء الدين صلاح موسى محمد، ص ٦، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة: ٢٠١٩م.

قانون الإجراءات الجنائية الصادر بالقانون رقم (١٥٠) لسنة: ١٩٥٠م، والمعمول به إلى الآن، مستعيضاً عنه بنظام قضاء الإحالة والذي ألغي تماماً بمقتضى القانون رقم (١٧٠) لسنة: ١٩٨١م، مع استمرار حظر استئناف الجنايات إلى يومنا هذا^(١).

إن رفض تقرير حق الطعن بالاستئناف في أحكام الجنايات الذي ورد في قانون الاجراءات الجنائية، يخل بمبدأ المساواة بين المتهمين في ثلاثة أمور، الأول منها: التمييز بين المتهم بجنحة منظورة أمام محكمة الجنايات، والمتهم بجنحة منظورة أمام محكمة الجنح؛ حيث يكفل القانون للمتهم بجنحة منظورة أمام محكمة الجنح حق الطعن بالاستئناف، ويحرم المتهم بجنحة محالة إلى محكمة الجنايات من هذا الحق، وقد لا يكون سبب الإحالة إلى محكمة الجنايات اعتبارات قانونية قدرها المشرع من الأساس، بل قد يكون مبنياً على خطأ من النيابة العامة في تكييف الواقعة ابتداءً، أو خطأ في القول بوجود حالة من حالات الارتباط بين جنحة وجناية على نحو يخالف الحقيقة، أو خطأ المحكمة في إصدار حكم نهائي خاطئ بعدم اختصاصها لكون الواقعة جنائية لا جنحة، الأمر الذي يشكل إخلالاً جسيماً بمبدأ المساواة بين متهمين متماثلين في المراكز القانونية^(٢).

وانطلاقاً من هذه الإشكالات وجب أن تكون هناك جهة أخرى غير جهة النيابة العامة في تكييف تلك الوقائع إلى جنايات أو جنح، "فيفترض وجود سلطة إحالة مستقلة عن سلطة التحقيق الابتدائي حيث إن وجود مراقبة على ما تباشره سلطة التحقيق الابتدائي من إجراءات يُعد ضماناً لفاعلية نصوص القانون؛ ولذلك يجب

(١) مبررات استئناف أحكام الجنايات بين الفقه والقانون، لمياء سلامة عبد الفتاح عقل، ص ٩٢٧.

(٢) مبررات استئناف أحكام الجنايات بين الفقه والقانون، لمياء سلامة عبد الفتاح عقل، ص ٨٨، بتصرف.

تفعيل دور قاضي التحقيق المعطل، في قانون الإجراءات الجنائية، حيث أصبحت سلطة التحقيق هي نفسها سلطة الإحالة^(١).

الثاني: التمييز بين المتهم بجناية والمتهم بجنحة منظورة أمام محكمة الجench؛ "حيث يُقرر القانون حق الطعن بالاستئناف في الحكم القضائي للمتهم بجنحة منظورة أما محكمة الجench، ويحرم المتهم بجناية من هذا الحق، مع أن الثاني أولى بتقرير هذا الحق من الأول، نظرًا لخطورة الجنايات، وجسامة عقوبتها، كما أن الحكم بالبراءة في حد ذاته قد يضر بالمجتمع، إذا ثبتت براءة المتهم المائل أمام القضاء دون التوصل إلى مرتكب الجريمة الحقيقي، مما يؤدي إلى عدم شعور الرأي العام والمجني عليه أو ذويه بتحقيق العدالة الجنائية، بل وقد يتجه الأخير إلى الانتقام الشخصي، الأمر الذي يخل باستقرار المجتمع وأمنه"^(٢).

الثالث: أن أحكام محاكم الجنايات تُعد بناء على عدم جواز استئنافها أحكامًا نهائية فور صدورها، بخلاف أحكام الجench فهي ليست أحكامًا نهائية يجوز استئنافها.

وبناء على ما تقدم فإنه يجب إلغاء العمل بنص المادة (٣٨١) من قانون الاجراءات الجنائية في فقرتها الأخيرة، وتفعيل مبدأ التقاضي على درجتين، وحق الاستئناف لكل المتهمين سواء أكانت القضية منظورة أمام محكمة الجench أو الجنايات، فلا بد من المساواة بين المتهمين في تقرير هذا الحق، وإحاطتهما بالحماية اللائقة من وقوع أي خطأ في إصدار الأحكام.

(١) استئناف أحكام الجنايات بين متطلبات العدالة وأحكام القانون في التشريعين الجزائري والمصري، شعبان محمود محمد الهواري، ص٧٢ باختصار، مجلة أبحاث قانونية، كلية القانون، جامعة سرت، العدد: ١٠، سنة: ٢٠٢٠م.

(٢) مبررات استئناف أحكام الجنايات بين الفقه والقانون، لمياء سلامة عبد الفتاح عقل، ص٨٨٣:٨٨٣، باختصار.

هذا، وقد صدر تعديل لبعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية، بقانون رقم (١) لسنة: ٢٠٢٤م، ونشر في الجريدة الرسمية، العدد: ٢ مكرر في ١٦ يناير، سنة: ٢٠٢٤م، مما أعطى حق الاستئناف لقضايا الجنايات مثل قضايا الجرح، حيث نص هذا القانون في المادة (٣٨١) منه على أنه "تُتبع أمام محاكم الجنايات بدرجتيها جميع الأحكام المقررة في الجرح، ما لم ينص على خلاف ذلك".

بينما جاء في مادة (٤١٩ مكرراً/٩): "لا يترتب على استئناف الحكم الصادر من محكمة جنايات أول درجة وقف تنفيذ الحكم، إلا إذا رأت محكمة الجنايات المستأنفة وقف التنفيذ، أو كان الحكم صادراً بالإعدام!!"

أي أنه بالرغم من الحق في الاستئناف إلا أن الحكم الصادر من محكمة جنايات أول درجة، لا يتم إيقاف تنفيذه!!

المطلب الثاني: التحديات القضائية.

تتعدد التحديات القضائية التي تحول دون تطبيق مبادئ الشريعة الإسلامية، وتحقيق مبدأ العدالة، ويتم في هذا المطلب تناول أبرز هذه التحديات والتي تتمثل فيما يلي:

١- تقييد المواطنين باللجوء إلى لجان فض المنازعات قبل رفع الدعوى أمام المحاكم، في بعض القضايا.

٢- عدم التناسب بين أعداد المحاكم والقضاة وبين عدد القضايا.

٣- بعض مواد قوانين الإجراءات المتبعة في المجال القضائي.

٤- بعض العيوب في الإعلان القضائي.

ومن الجدير بالذكر أن تلك الإشكاليات والتي يتسبب عنها بطء التقاضي لا تختص بنوع معين من القضايا، بل هو أمر سائد في كافة القضايا المدنية والإدارية.

أولاً: اللجوء إلى لجان المنازعات^(١) فنجد أن المشرع المصري يشترط اللجوء إليها قبل رفع الدعوى، هذا وقد ثبت من خلال الواقع العملي أنها أصبحت عبئاً على المواطنين دون جدوى، بل إنها لم تحقق الهدف الذي أنشئت من أجله^(٢) وهو الأمر الذي يجب التصدي له

(١) وفقاً للقانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠م بإنشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات التي تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية العامة طرفاً فيها.

(٢) وأبرز الأمثلة على ذلك حينما يتعلق الأمر بقضية بين موظف في الدولة، وبين جهة عمله التي خالفت بعض الإجراءات القانونية المتعارف عليها، مما ترتب عليه حرمانه من بعض أجره، فإنه يتعين على الموظف في هذه الحالة أن يلجأ إلى لجنة فض المنازعات، وأياً ما كان حكمها بأحقية الموظف من عدمه، فإن ذلك لا يفيد شيئاً؛ لأنه يتوجب عليه بعد ذلك الرجوع إلى المحكمة لنقرر هذه الأحقية وتقضي بها، أو تنتظر في عدم الأحقية، فالمحكمة في النهاية تنتظر في الدعوى من أولها بغض النظر عما أصدرته لجنة فض المنازعات، وقد يمتد النظر في تلك القضايا أمام لجان فض المنازعات إلى سنة أو أكثر لكثرة المعروض عليها، وبعدها المحكمة مثل هذا الوقت أو أكثر...!!

لتحقيق العدالة الناجزة^(١).

ومن ثم يجب إلغاء تلك اللجان، إذ قد ثبت أنها لم تحقق الغاية منها، وهي التخفيف من الأعباء عن كاهل القاضي والمتقاضي، بل أهدرت من أوقات القضاء، دون جدوى، وأخرت الحقوق عن أصحابها من جانب آخر.

ثانيًا: قلة أعداد المحاكم وعدم تصنيفها وقلة أعداد القضاء: والتي يترتب عليها بطء إجراءات التقاضي، "حيث يجب أن يتناسب عدد وأنواع المحاكم - مع الزيادة المطردة في عدد القضايا وتنوعها، أما النقص في عدد ساحات المحاكم وضعف تجهيزاتها ومنشأتها، كذلك عدم دخول تكنولوجيا المعلومات فيها، وعدم ميكنتها بشكل يسهل عملية التقاضي على المتقاضين والقضاة والمحامين، كل ذلك وما يتبعه يعد من أهم عوامل بطء الفصل في القضايا"^(٢).

فأعداد القضاة لا تتناسب مع أعداد القضايا المرفوعة، وهذا ما أكد عليه وزير العدل، حيث صرح بأن "عدد القضاة في مصر يبلغ اثنان وعشرون ألف قاض بجميع الجهات القضائية في مصر، يتوزعون بين المدني والجنائي، أما عند أعداد القضايا فنجد على سبيل المثال أن متوسط عدد القضايا التي ينظرها القاضي يوميًا بالمحكمة الابتدائية سبع قضايا في المتوسط غير شاملة لقضايا صحة التوقيع...، وفي مصر يوجد قاض واحد لكل ٣٣ ألف مواطن، بينما يبلغ المتوسط

(١) بوابة الأهرام، مقال بعنوان: مع اهتمام الدولة بتحقيقها.. العدالة الناجزة قضية مزمنة!

تحقيق - محمد جمال الدين، ١ يناير ٢٠١٩ السنة ١٤٣ العدد ٤٨٢٣٨، تاريخ الزيارة:

٢٠٢٥/٣/١٥. الرابط //

<https://gate.ahram.org.eg/daily/News/٦٨٩٣١٣.aspx>

(٢) حلول الشريعة الإسلامية والقضاء الإسلامي لمشكلة تأخير الفصل في القضايا، عبد

الناصر ثابت حامد أحمد، ص ٦٢١، مجلة الشريعة والقانون، العدد: ٤٠، سنة: ٢٠٢٢ م.

العالمي قاضيًا لكل ١٤ ألف مواطن^(١)

وفي نفس هذا السياق يؤكد المستشار رفعت السيد أنه لا توجد قاعات لمحاكمة المتهمين الجنائيين، بل تخصص القاعة الواحدة لأكثر من أربع دوائر؛ مما يترتب عليه ألا يعمل القضاة الجنائيون أكثر من ستة أيام في الشهر الواحد؛ لعدم وجود قاعة مؤمنة يعقدون فيها جلساتهم، مما اضطر وزارة العدل إلى الاستعانة ببعض القاعات في كلية الشرطة ومعهد أمناء الشرطة لمحاولة سد العجز في عدد القاعات، ويقترح لسد هذا العجز تخصيص كل القاعات المتاحة في المحاكم لمحاكمة المتهمين الجنائيين سواء في الجرح أو الجنايات أو قضايا الإرهاب خلال الفترة الصباحية، أما الدعاوى المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والضرائب والعمالية فيمكن أن تخصص لها القاعات في الفترة المسائية كحل وقتي، حتى تتمكن وزارة العدل من إنشاء العدد الكافي من القاعات لاستيعاب الدوائر الجنائية والمدنية التي تحتاج إليها^(٢).

فلا بد من تدارك تلك الإشكالية بزيادة أعداد القضاة أولاً، ثم بزيادة أعداد المحاكم، وتوزيع اختصاصاتها، وهذا الأمر بالنسبة للواقع المصري ميسور بأكثر من طريقة، منها: "ضم هيئة قضايا الدولة للقضاء - لما عرف عن أعضائها من علم لا ينكره أحد للعمل كقضاة، ثم ضم أعضاء النيابة الإدارية إلى القضاء، خاصة أن الهيئات الحكومية التي تباشر هيئة قضايا الدولة الإنابة عنها أمام القضاء، والتحقيقات مع العاملين فيها من جانب النيابة الإدارية، جميعها لها إدارات قانونية من الحاصلين

(١) بوابة الأهرام، الرابط //

<https://gate.ahram.org.eg/News/202040324.aspx>

تاريخ النشر: ٢٠٢٠/١٢/٨م، تاريخ الزيارة: ٢٠٢٥/٣/١٥م

(٢) بوابة الأهرام، العدالة الناجزة قضية مزمنة، العدد ٤٨٢٣٨، تاريخ الزيارة: ٢٠٢٥/٣/١٥م.

الرابط //

<https://gate.ahram.org.eg/daily/News/689313.aspx>

على ليسانس الحقوق، مع الوضع في الاعتبار ضرورة تعيين أعضاء جدد في هيئة قضايا الدولة والنيابة العامة والإدارية^(١).

ثالثًا: قوانين الإجراءات، وتمثل أبرز التحديات القضائية: وإن كان تم تطوير بعضها في الفترة الأخيرة كقانون الإجراءات الجنائية رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠م، والذي "يعد بمثابة النظام الحاكم في المحاكمات، سواء في كيفية إقامة الدعوى، ومن يباشرها، وسماع الشهود، وحضور المتحاكمين، وكافة الأمور الإجرائية والتنظيمية لنظر الدعوى، وقد عدل في قانون الإجراءات الجديد عددًا من المواد منها: ما نص عليه القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٧م من تعديل المادة ٢٧٧ من قانون الإجراءات الجنائية، بحيث صارت للمحكمة سلطة تقديرية في سماع الشهود، وفي استبعاد سماع شهادة أي من الشهود، مع تسبب قرارها، ومع إلزام الخصوم بتحديد أسماء وبيانات الشهود اختصارًا لإجراءات التقاضي"^(٢) وعدلت بعض مواد ذلك بقانون رقم (١) لسنة: ٢٠٢٤م، ونشر في الجريدة الرسمية، العدد: ٢ مكرر في ١٦ يناير، سنة: ٢٠٢٤م^(٣).

ومع ذلك فإن قوانين الإجراءات عامة ما زالت بحاجة إلى تعديلات، وليس قانون الإجراءات الجنائية فحسب، بل "لابد من تعديل قوانين الإجراءات الجنائية، وقوانين المرافعات المدنية والتجارية والإدارية المعروضة على مجلس النواب منذ فترة طويلة"^(٤). وإن كانت هذه القواعد شكلية، إلا أنه من خلالها يتم التوصل إلى الحكم، ومن خلالها

(١) المرجع السابق.

(٢) حلول الشريعة الإسلامية لمشكلة تأخير الفصل في القضايا، عبد الناصر ثابت حامد أحمد، ص ٦٥٣.

(٣) ينظر ص ٦٤ من هذا البحث.

(٤) بوابة الأهرام، العدالة الناجزة قضية مزمنة! العدد ٤٨٢٣٨، تاريخ الزيارة: ٢٠٢٥/٣/١٥. الرابط//

<https://gate.ahram.org.eg/daily/News/٦٨٩٣١٣.aspx>

قد تطول مدة المحاكمة مما يمنع أحد الخصمين من التمتع بحقه، وهذا هو عين الظلم، فتأخير الحق عن صاحبه مع القدرة عليه يُعد ظلماً.

رابعاً: الإعلان القضائي وأبرز عيوبه:

الإعلان القضائي يُعد مقدمة أولية من إجراءات التقاضي، فهو "وسيلة قانونية هدفها تمكين الخصم من العلم بالإجراءات القضائية، ويقصد به إيصال أمر أو واقعة ثابتة بهذا الإعلان إلى علم شخص معين على يد موظف رسمي، أو بأي طريق آخر يحدده القانون.

وأساس فكرة الإعلان القضائي مبدأ المواجهة؛ إذ لا يجوز اتخاذ إجراء ضد شخص دون تمكينه من العلم به، والدفاع عن نفسه"^(١).

ومن هنا فإن القانون ينص على الإعلان القضائي، ويجعله شرطاً في إجراءات التقاضي اللاحقة، ويرتب له أحكام شكلية خاصة به، تجب مراعاتها حتى يُعد الإعلان صحيحاً وتتعد به آثاره، وعند حدوث خلل في قواعد الإعلان القضائي، قد يترتب عليه بطلان الإعلان، وعدم صحة الدعوى، مما يتسبب في وجوب الإعلان مرة أخرى، وإطالة عملية التقاضي.

ومن أمثلة الأمور الشكلية التي قد تتسبب في بطلان الإعلان القضائي: "لو تضمن الإعلان بياناً يفيد أن المعلن إليه كان حاضراً، وأنه رفض تسلم الإعلان ومع ذلك قام المحضر بتسليم الإعلان لأحد الأشخاص الموجودين في الموطن، وأيضاً إذا تضمن الإعلان بياناً يفيد أن من قام به ليس من المحضرين، أو أنه غير مختص مكانياً بالإعلان، وفي كافة هذه الفروض وغيرها تكون ورقة الإعلان متضمنة بياناً يفيد عدم اتباع الإجراءات وبالتالي تكون ورقة الإعلان متضمنة

(١) عيوب الإعلان القضائي وأثرها على الدعوى المدنية، دراسة تأصيلية تحليلية في قانون المرافعات المصري، د/ عبد الله عبد الحي الصاوي، ص ٤٩٢: ٤٩٣، كلية الشريعة والقانون بالقاهرة - جامعة الأزهر، د.ت.

دليلاً يفيد مخالفة الإجراءات التي أوجب المشرع اتباعها^(١).

ومن العيوب المتعلقة بوقت مباشرة الإعلان، وبها يكون الإعلان القضائي معيباً بعبء يؤدي إلى بطلانه، إذا كان في غير الأوقات التي نص عليها قانون المرافعات المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨م، إذ تنص مادة ٧ منه على أنه: "لا يجوز إجراء أي إعلان وتنفيذ قبل الساعة السابعة صباحاً ولا بعد الساعة الثامنة مساءً، ولا في أيام العطلة الرسمية، إلا في حالات الضرورة وبإذن كتابي من قاضي الأمور الوقتية"^(٢).

ومن تلك العيوب كذلك أن يكون "المحضر غير مختص بالإعلان مكانياً، أو أنه لم يتم التوقيع عليه من قبل المحضر"^(٣) إلى غير ذلك من الإجراءات الشكلية التي تتسبب في بطلان الإعلان القضائي...، وقد يستغلها البعض في التهرب من إثبات الدعوى، أو إطالة مدة التقاضي....

وقد رتب المشرع المصري أثراً على كل عيب من عيوب الإعلان القضائي، وقد يمتد الأثر من "صحة الإعلان ذاته إلى صحة ما يترتب عليه من إجراءات، وهذا الأثر عبارة عن جزاء قانوني قرره المشرع إذا توافر عيب هذه العيوب، وليس لهذا الجزاء صورة واحدة، بل تختلف صورته باختلاف العيب الذي اعترى الإعلان، فتارة يكون البطلان، وتارة يكون اعتبار الإجراء المترتب على الإعلان كأن لم يكن، والبطلان ذاته تارة يكون للإعلان وحده وتارة يلحق ما بني عليه من إجراءات

(١) عيوب الإعلان القضائي وأثرها على الدعوى المدنية، د/ عبد الله عبد الحي الصاوي، ص ٥١٨.

(٢) قانون المرافعات المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨م، وفقاً لآخر تعديل صادر في ٥ سبتمبر عام ٢٠٢٠م.

(٣) عيوب الإعلان القضائي وأثرها على الدعوى المدنية، د/ عبد الله عبد الحي الصاوي، ص ٥٥٢:٥٥٤.

لاحقة" (١).

وقد يستغل بعض الناس تلك العيوب بإيعاز من قبل المحامي، خاصة إذا كان لدى المعلن إليه علم بالدعوى المرفوعة قبل رفعها، لا سيما في قضايا النفقة والحضانة وغيرها من قضايا الأحوال الشخصية، والواقع خير دليل على ذلك. والسؤال الذي يطرح نفسه، متى تتم تنقية إجراءات الإعلان القضائي من تلك العيوب التي تؤثر على صحة الدعوى؟ ومتى يسلك المشرع المصري صوراً أخرى أكثر تقدماً وسرعة وأقل عيوباً من الإعلان على يد محضر؟

لابد من العمل على تنقية الإعلان القضائي من عيوبه الشكلية أولاً، ثم إيجاد وسائل أخرى للاستعاضة عنه أو تحصينه وتقويته من الآثار المخلّة به، لا سيما وأن بعض الدول العربية كدولة الكويت قد أخذت بـ"الإعلان الإلكتروني والرسائل الهاتفية (الفاكس) وفق القانون الكويتي رقم ٢٦ لسنة ٢٠١٥م بشأن الإعلان الإلكتروني، لكن المشرع في تعديله أخرج إعلانات الطعون والأحكام القانونية من وسائل الإعلان التقني الحديثة" (٢).

ثم جاء تعديل لاحق لهذا القانون بقانون رقم (٩) لسنة ٢٠٢٠م، بتعديل بعض أحكام المرسوم بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠م بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية - في شأن الإعلان الإلكتروني، حيث نصت ماد (٤٥) مكرر منه على جواز رفع صحيفة الدعوى أو الطعن في الأحكام عن طريق البريد أو النظام

(١) المرجع السابق، ص ٥٨٣.

(٢) ينظر: الإعلان القضائي الإلكتروني والتعديلات التشريعية الواردة في القانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠١٥م والقرارات المنظمة له: تعليق على القانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠١٥م المعدل للقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠م بشأن قانون المرافعات المدنية والتجارية، حسين العبد الله، ص ٤٩٢: ٤٩٣، مجلة الحقوق، المجلد: ٤٠، العدد: ١، جامعة الكويت مجلس النشر العلمي، سنة: ٢٠١٦م.

الإلكتروني.

متى يتم الأخذ بهذا الإعلان الإلكتروني في قانون المرافعات في مصر؟ -
والتي تُعد أسبق الدول العربية في إصدار القوانين، بل من القوانين المصرية تم
استسقاء أغلب قوانين البلاد العربية كالعراق وغيرها، بجهود أعلامها القانونيين
كأمثال عبد الرازق السنهوري أبو القانون المصري.

المبحث الرابع

آفاق مستقبلية لمعالجة مشكلة التقنين

وأجراءات التقاضي

المطلب الأول: المعالجة التشريعية التأصيلية.

سبق الحديث في هذا البحث عن الطريقة المثلى في تقنين الشريعة، بأن تكون البداية من مدونات الفقه الإسلامي، في الصياغة والتقنين، ولا بأس من النظر أثناء ذلك إلى القانون للانتفاع بصياغته، ثم تذييل كل مادة بمذكرة إيضاحية يُشرح فيها أحكام الفقه الإسلامي في مذاهبه المتعددة في موضوع المادة^(١).

وهذا التقنين يشمل كل القوانين الجنائية والمدنية والاقتصادية والمالية، فضلاً عن قوانين الأحوال الشخصية، هذا وقد شهدت العقود الأخيرة توسعاً كبيراً في المجال الاقتصادي والمالي، وكان من الممكن تقنين بعض مواد قانون البنك المركزي، أو أفراد المعاملات الإسلامية ببعض المواد من هذا القانون، إلا قانون رقم ١٩٤ لسنة ٢٠٢٠م بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي محدثاً حتى عام ٢٠٢٣م، خلا بشكل كلي من أي مواد خاصة بالبنوك أو المعاملات الإسلامية...، وقد صرح وكيل محافظ البنك المركزي لقطاع الرقابة والإشراف، بـ"أن النسخة النهائية من قانون البنوك والبنك المركزي لا تحتوي أي قواعد منفصلة لتنظيم عمل البنوك الإسلامية، وأن البنك المركزي رأى أن حصة البنوك الإسلامية من إجمالي القطاع المصرفي ليست كبيرة بالقدر الذي يجعل القطاع في احتياج لمواد منفصلة لتنظيم عملياته المصرفية.

وأضاف بأن القانون راعى البنوك الإسلامية في جزئية محدودة تتعلق باعتماد

(١) ينظر: ص ٥٧ من هذا البحث.

الصيغ الإسلامية، مثل: المرابحة والمشاركة والمضاربة^(١)

وكان من المتوقع صدور عدد من المواد لتنظم عمل البنوك الإسلامية، والصكوك، والتأمين التكافلي، والقواعد المنظمة لعمل لجان الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية، لا سيما وأن الجمعية المصرية للتمويل الإسلامي أرسلت مذكرة للبنك المركزي تتضمن موادًا مقترحة خاصة بالبنوك الإسلامية ضمن القانون الجديد للبنك المركزي!!

وهذا يمثل عمق الفجوة بين الواقع والمأمول في مسألة تقنين الشريعة، ومن هنا يتأكد القول بأن المرجو في هذا الملف - تقنين الشريعة الإسلامية - "ألا يقوم على "الترقيع"، بمعنى تبني المنتج الغربي، ثم إضفاء الصبغة الإسلامية عليه بإزالة ما يتعارض مع الشريعة الإسلامية"^(٢)

بل لا بد أولاً - وكمرحلة أولية من مراحل التقنين - من مراجعة شاملة للتشريعات الحالية وتبقيتها مما يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية.

ثم ثانيًا: صياغة المواد القانونية في قالب جديدة تستوعب المستجدات المعاصرة وفق الشريعة، مع ضرورة توحيد المصطلحات القانونية لتتوافق مع المصطلحات الشرعية، "ومن ثم العمل بالقوانين المستمدة من الفقه الإسلامي على نحو فاعل، بعيدًا عن التهميش والتضييق والتقييد؛ ما يحتم الاستمرار في تطوير أحكام الفقه الإسلامي، والتعامل بموضوعية مع الظواهر القانونية الجديدة، وتبسيط اللغة القانونية القديمة، وتجديدها في التشريعات المدنية المتأثرة بالفقه الإسلامي، وعدم قصر عملية التأثر على ما يرد في المدونات المدنية؛ لأنها تمثل القواعد العامة، ولأن القانون المدني مرتبط بعدد من الأنظمة والقوانين

(١) موقع المال: وكيل محافظ المركزي: القانون الجديد لا يتضمن بنودًا خاصة للمصارف

الإسلامية، تاريخ الزيارة: ٢٣/٤/٢٠٢٥م، الرابط الإلكتروني: <https://u.pw/UDkeQ2>

(٢) جهود تقنين الفقه الإسلامي، وهبة الزحيلي، ص ١٢٠.

الفرعية التي يتعين مراعاتها في هذا الجانب، وإلا تُقضت فكرة أنَّ الخاص يُقيّد العام عند الحديث عن مفهوم "الهوية الإسلامية" في القانون المدني^(١). فلم يعد ممكناً في ظل هذا التطور القانوني، وتعدد تخصصات القضاء، مع عدم التمكن من المسائل الفرعية في المذاهب المختلفة، أن يترك هذا الأمر إلى اجتهادات القضاة، انطلاقاً من مبادئ الشريعة أو القواعد العامة لها، في ظل التطور والتشعب في الكثير من المعاملات، في التجارة والصناعة والبنوك وغيرها، وتعدد الأجهزة والدوائر المؤسسية، والمعاملات المستحدثة في ظل التطورات الصناعية والطبية والتكنولوجية.

إن النهضة التشريعية المصرية في إصدار القوانين المختلفة والتي بدأت منذ عام ١٩٣٦م، اقتبست في صياغتها بعض النصوص من القوانين الأجنبية، إلا أن الهدف من ذلك الاقتباس لم يكن في "أن تتصل بهذه التقنيات المختلفة اتصال تبعية في التفسير والتطبيق والتطور؛ فإنَّ هذا لا يكون مرغوباً فيه؛ فمن المقطوع به أنَّ كل نص تشريعي ينبغي أن يعيش في البيئة التي يطبَّق فيها، وبحيا حياة قومية تُوثِّق صلتها بما يحيط به من ملابسات، وما يخضع له من مقتضيات، وعلى كلٍّ من القضاء والفقه - عند تطبيق النص أو تفسيره - أن يُعتَبَر هذا النص قائماً بذاته، مُنفصلاً عن مصدره، فيُطبِّقه أو يُفسِّره تبعاً لما تقتضيه المصلحة، ولما يتَّسع له التفسير من حلول تقي بحاجات البلد، وتُساير مقتضيات العدالة"^(٢) - أقول تلك النهضة التشريعية كان لازماً ألا تتوقف عند ذلك الحد من الصياغة والاقتباس، بل كان من المفترض كمرحلة تالية أن تحذو في تقنين كل قوانينها وأحكامها وفقاً لما نص عليه الدستور المصري في المادة الثانية منه، بأن الشريعة

(١) نحو هوية قانونية مؤثرة قائمة على أحكام الفقه الإسلامي، نسرين محاسنة، ص ٩٦.

(٢) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، عبد

الرزاق أحمد السنهوري، (١/٥: هـ) بتصرف وحذف.

الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع.

وفي هذا السياق يمكن العمل في أربع اتجاهات أو محاور، ببيانها فيما يلي:
أولاً: الإفادة مما كتب في المقارنات التشريعية:
بداية مما كتبه الشيخ مخلوف المنيأوي في كتابه المقارنات التشريعية، والذي وازن فيه بين القانون المدني الفرنسي والفقه المالكي، ثم كتاب المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية الإسلامية والتشريع الإسلامي، للشيخ سيد عبد الله علي حسين، ثم كتاب وزير العدل المصري محمد قدرى باشا "مرشد الحيران إلى أحوال بني الإنسان"، والذي تضمن المقارنة بين القسم المدني من الشريعة على مذهب الإمام أبي حنيفة وبين القوانين الوضعية، وقد أجاد فيه قدرى باشا؛ إذ يوّب أحكام المذهب الحنفي في المسائل المدنية على غرار أبواب ومواد القانون المدني المصري، وقد برع - في كتابه هذا من جانب إحاطته بفروع المذهب الحنفي، ثم في صياغته القانونية العالية.

ثم تلك المقارنات المتعددة والتي أنتجها باحثوا كليات الحقوق بداية من عام ١٩٥٠، ثم البحوث والدراسات في كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر الشريف، وما أكثر هذه المقارنات التي أتت في الغالب على كل الأبواب الفقهية والقانونية بالبحث والمقارنة.

ثانياً: الإفادة من مشروع تقنين أحكام الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية:

هذا المشروع الذي كان تحت رئاسة وإشراف الدكتور صوفي أبو طالب رئيس مجلس الشعب في ذلك الوقت، وضم كبار علماء الشريعة الإسلامية والقانون من الأزهر والجامعات المصرية والقضاء، وقد انتهت اللجنة من عملها عام ١٩٨٢م. هذا، "وقد أنجزت تلك اللجنة خمس مشروعات قوانين طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، وهي:

• مشروع قانون المعاملات المدنية (١١٣٦ مادة).

• مشروع قانون إجراءات التقاضي والإثبات (١٨١ مادة).

• مشروع قانون العقوبات (٦٣٠ مادة).

• مشروع قانون التجارة (٧٧٦ مادة).

• مشروع قانون التجارة البحرية (٤٤٣ مادة).

وقد وافق مجلس الشعب بجلسة ١٩٨٢/٧/١م على تقارير اللجان الخمس، التي اختصت كل لجنة منها بأحد تلك القوانين الخمسة؛ وذلك بعد أن اكتملت صياغتها تمهيداً لعرضها على المجلس آنذاك^(١).

إلا أن المشروع توقف فجأة قبل عرضه على مجلس الشعب وإقراره...
ثالثاً: الإفادة من جهود المجامع الفقهية:

فأعمال المجامع الفقهية تبدوا أقرب إلى الكمال الاجتهادي؛ نظراً لعدم انفراد عالم واحد بها بل يتم مناقشة مختلف الآراء قبل صياغتها وبلورتها في رؤية تلك المجامع، كما أن تلك المجامع الفقهية كانت لها جهود واضحة في ميدان تقنين الشريعة الإسلامية، ومن هنا لابد من تفعيل دور المجامع الفقهية في عملية التشريع والتقنين.

ومن أبرز تلك المجامع الفقهية: مجمع البحوث الإسلامية التابع للأزهر الشريف وأنشئ بالقانون رقم: ١٠٣ لسنة ١٩٦١م، وقد سبق الحديث عن دوره في تقنين الشريعة الإسلامية.

ثم مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي وتقرر تأسيسه في

(١) يراجع: تقنين الشريعة بين المجتمع والدولة، د. إبراهيم البيومي غانم، ص ٤١، ضمن كتاب: تقنين الشريعة في مجلس الشعب، تقديم/ طارق البشري، د/ إبراهيم البيومي، إعداد/ عاطف مظهر، المجلد الأول، مكتبة الشروق الدولية، ط ١، سنة: ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م. وتقنين الشريعة الإسلامية.. الأمل المنشود، د/ حسام العيسوي إبراهيم، مقال منشور بالموسوعة الرقمية

العربية، تاريخ الزيارة: ٢٢/٤/٢٠٢٥م، الرابط// <https://u.pw/YaoHW>

المؤتمر الإسلامي المنعقد بمبنى الرابطة في ذي الحجة سنة ١٣٨٤ هجريًا.

كذلك مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، والذي تأسس سنة ١٩٨١م، وكان من ضمن "الوسائل التي يستخدمها المجمع في نشر أحكام الفقه الإسلامي، الوسيلة الأولى: إصدار الموسوعات الفقهية بلغة مُيسرة ولغات مُتعددة، أما الوسيلة الثانية: فهي تقنين أحكام الفقه الإسلامي في قوانين نموذجية، وبلغات عديدة، ونشرها في دول العالم الإسلامي؛ بُغية تحفيز الدول على تبني أحكام هذه القوانين، وأخيرًا نشر الأعمال والدراسات والفتاوى التي يضطلع بها المجمع في مجلة المجمع، وفي موقعه الإلكتروني بلغات مختلفة"^(١).

ومن الجدير بالذكر أن أغلب الدراسات الفقهية الحديثة لاسيما المقارنة منها، من "حيث التبويب والتصنيف هي أقرب إلى الكتب والمؤلفات التي تبحث في القانون الوضعي، وهذا الأسلوب الحديث في التصنيف يهدف إلى التيسير والتوضيح، ولا يثير شبهة الاقتباس عن القانون الوضعي"^(٢) وهي ميزة فريد تسهل عملية تقنين الشريعة الإسلامية، وتبويبها وفق المواد القانونية.

رابعًا: الإفادة من القوانين العربية الموحدة:

من أهم إنجازات جامعة الدول العربية ما عرف بـ"خطة صنعاء لتوحيد التشريعات العربية"، على إثر اجتماع وزراء عدل الدول العربية في صنعاء باليمن سنة: ١٩٨١م، "إذ تشكلت لجان قانونية وشرعية لتحقيق هذا الهدف، وقد أسفرت أعمال هذه اللجان عن صدور مجموعة من القوانين المُقترحة فيما يخص الأحوال الشخصية، والقانون الجزائي، والقوانين الإجرائية في المواد المدنية والجزائية، وأخيرًا القانون المدني العربي المُوحّد"^(٣).

(١) نحو هُويّة قانونية مؤثرة قائمة على أحكام الفقه الإسلامي، نسرين محاسنة، ص ١١٢ باختصار.

(٢) جهود تقنين الفقه الإسلامي، وهبة الزحيلي، ص ٢٩.

(٣) نحو هُويّة قانونية مؤثرة قائمة على أحكام الفقه الإسلامي، نسرين محاسنة، ص ١١٦.

وكان من أهم مميزات هذا القانون أنه جاء منسجماً بشكل كبير جداً مع الشريعة الإسلامية؛ حيث تم "الاعتماد على أحكام الشريعة الإسلامية مصدراً رئيساً ووحيداً للتشريع، تبعاً لخطة صنعاء لتوحيد التشريعات العربية، والتي تنص على: اعتماد القرآن الكريم والسنة النبوية، وما يؤول إليهما من إجماع، أو قياس، أو مصالح مرسلة، دون التقيد بمذهب معين من مذاهب الفقه، وكذا مبادئ العدالة التي لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية"^(١)

وقد أنجزت لجنة صنعاء عدة قوانين يمكن القول بأن الأصل فيها هو تقنين الشريعة الإسلامية، فيما يخص القوانين التي أصدرتها كالقانون المدني والجزائي والإجرائي...

وكان من ضمن القوانين التي أنجزتها لجنة صنعاء: ١ - "قانون الأحوال الشخصية، والمعروف باسم: "وثيقة الكويت للقانون العربي الموحد للأحوال الشخصية"، ويتألف من (٢٨٦) مادة. ٢ - القانون المدني العربي الموحد، ويتألف من (١٣١٨) مادة، وبلغت مواد النظرية العامة للالتزامات (٤٣٣) مادة. ٣ - القانون الجزائي العربي الموحد، ويتألف من (٦١٨) مادة. وهذا القانون يتحدث عن الحدود، والقصاص، والجرائم التي يترتب عليها عقوبات مقدرة كالحدود، وغير مقدرة، والتي تسمى التعزيرات. ٤ - القانون العربي الموحد للإجراءات المدنية، ويتألف من (٨٤٧) مادة. ٥ - القانون العربي الموحد للإجراءات الجزائية، ويتألف من (٣٨٦) مادة"^(٢).

ولكن هذا القانون الموحد، لم يكتسب صفة الإلزامية، وقد اعترضت السعودية

(١) القانون العربي الموحد: دراسة وتقييم، المكتب العلمي، ص ٢٠ بتصرف، هيئة الشام الإسلامية، ط ٢، سنة: ١٤٣٨ هـ - ٢٠١٤ م.

(٢) يراجع: مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر ومسيرته، شويش هزاع علي المحاميد، ص ٣٧٩. والقانون العربي الموحد: دراسة وتقييم، المكتب العلمي، ص ١٧: ١٨.

وبقية دول الخليج على قانون الأحوال الشخصية خاصة؛ نظرًا للنص على الوصية الواجبة، وأمور أخرى كانت مخالفة للمذهب السائد لديهم، وبالتالي ظلت تلك القوانين حبيسة الأدراج ولم تتم الإفادة منها في أي بلد عربي، ولم يتم تطبيقها. ومن خلال ما تم عرضه من تجارب سابقة، فإنه يجب للبدء في تقنين الشريعة الإسلامية، عمل ما يلزم من تطوير لآليات سن التشريعات، وذلك من خلال: إنشاء لجنة عليا دائمة للتقنين تضم علماء الشريعة والقانون، ثم وضع معايير موحدة لعملية التقنين.

المطلب الثاني: المعالجة الإجرائية القضائية.

إن تقنين الشريعة الإسلامية وإقامتها في ساحات الحكم والقضاء لا يتأتى بسن القوانين التشريعية فحسب، بل له علاقة وطيدة بتطبيق تلك القوانين والأحكام في أروقة المحاكم وساحاتها، وعليه فإن "القضاء له دور هام لا يقل عن دور التشريع في حماية المصلحة العامة للمجتمع، ويتحقق ذلك من خلال بسط القضاء رقابته على كافة أعمال وقرارات الإدارة العامة (الدولة)، وبالتالي تقرير عدم مشروعية هذه الأعمال والقرارات إذا صدرت مغايرة للمصلحة العامة، أو كان هناك شبهة إساءة استعمال للسلطة من قبل جهة الإدارة (الدولة)، كأن تمارس جهة الإدارة (الدولة) أعمالها لحسابها الخاص، أو تصدر قراراتها لخدمة أغراض ذاتية دون مراعاة للمصلحة العامة؛ لذا كان من الواجب على القضاء أن يتدخل لفرض الحماية القانونية اللازمة لها"^(١).

فدور المحاكم في تطبيق القوانين والأحكام هو ما يمكن أن نسميه بالمعالجة الإجرائية للقوانين في القضاء، وهو كيفية إنزال النصوص القانونية على الوقائع المنظورة، هذا من جانب، ومن جانب آخر في تيسير إجراءات التقاضي، وسرعة الفصل فيها، وقبل ذلك يجب مراعاة ما حث الإسلام عليه من التصالح والتحكيم قبل البت في الخصومات قضائياً، وهو ما يتم تناوله في هذا المطلب.

ومن تمام الحديث هنا القول بأن المحكمة الدستورية العليا هي حامية للدستور ومراقبة لمدى توافق التشريعات مع مبادئ الشريعة، وقد صدرت عنها عدة أحكام بإلغاء نصوص قانونية رأت تعارضها مع الأحكام القطعية في الشريعة، فولاية المحكمة

(١) الحماية القانونية للمصلحة العامة في ضوء التشريع والفقهاء والقضاء، د/ رمضان خضر سالم شمس الدين، ص ٣١٧، المؤتمر الدولي الثالث: حماية المصلحة العامة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، كلية الشريعة والقانون بطنطا، جامعة الأزهر، أكتوبر، سنة:

الدستورية العليا تنصب على مراقبة التقيد بالشرعية الإسلامية (المادة الثانية في الدستور المصري)، وتغليبها على كل قاعدة قانونية تعارضها. أولاً: تقليل مدة الفصل في القضايا، وتيسير إجراءات التقاضي: إذ تأخير الفصل في القضايا يترتب عليه عدم تمكن صاحب الحق من حقه، وهو الأمر الذي من أجله أقيمت الدعوى لرفع هذا الظلم عنه، فكل تأخير للفصل في الدعوى هو من باب إطالة مدة هذا الظلم والتعدي الواقع، ومن هنا فإن "التعجيل بإيصال الحقوق إلى أصحابها، هو مقصد من سمو بمكانة، فإن الإبطاء بإيصال الحق إلى صاحبه عند تعيينه بأكثر مما يستدعيه تتبّع طريق ظهوره، يثيرُ مفسدات كثيرة، منها: حرمان صاحب الحق من الانتفاع بحقه، وذلك إضرار به، ومنها إقرار غير المستحق على الانتفاع بشيء ليس له، وهو ظلم للمُحق، ومنها استمرار المنازعة بين المحقّ والمحقوق، وفي ذلك فسادُ حصول الاضطراب في الأمة. فإن كان في الحق شبهةٌ للخصمين ولم يتّضح المُحق من المحقوق، ففي الإبطاء مفسدةٌ بقاء التردد في تعيين صاحب الحق، وقد يمتد التنازع بينهما في ترويج كلٍّ شبهته، ومنها تطرق التهمة إلى الحاكم في تربيته بأنه يريد إملال المحق حتى يسأم متابعة حقه فيتركه فينتفع المحقوق ببقائه على ظلمه، فتزول حرمة القضاء من نفوس الناس. وزوال حرمة من النفوس مفسدة عظيمة"^(١).

وهذا التعجيل بالفصل في القضايا نصت عليه الدساتير المصرية المختلفة، إذ نجد ذلك "في المواد ٦٨ من دستور عام ١٩٧١م و٧٥ من دستور ٢٠١٢م، و٩٧ من الدستور الأخير المعدل في ٢٠١٤م، ومن تلك النصوص نص المادة ٦٨ لعام ١٩٧١م على أن: التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة.... وتعمل الدولة علي سرعة الفصل في القضايا، ويحظر تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء"^(٢).

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية، محمد الطاهر بن عاشور التونسي، (٣/٥٣٧).

(٢) يراجع: حلول الشريعة الإسلامية والقضاء الإسلامي لمشكلة تأخير الفصل في القضايا،

بيد أن تلك النصوص الدستورية يلزم تفعيلها بتيسير إجراءات التقاضي، وتعديل القوانين الإجرائية التي من شأنها أن تكفل حماية الحقوق مع سرعة الفصل في القضايا، ولذا يجب "السعي الحقيقي والدائم إلى تيسير إجراءات التقاضي في كافة القضايا ذات الصلة بتحقيق وحماية المصالح العامة، أو النفع العام للمجتمع، وإعطائها أكثر مرونة من التي هي عليها الآن"^(١) وقد مر بنا في المطلب الثاني من المبحث الثالث التحديات القضائية التي تحول دون سرعة الفصل في القضايا، كقلة عدد المحاكم، ولجان فض المنازعات، وعيوب الإعلان القضائي...

ثانياً: الصلح وأثره في التعجيل في فض المنازعات:
من الأمور التي تحسم النزاع بين المتخاصمين قبل اللجوء إلى ساحات القضاء "عقد الصلح"، وفيه يعود النفع على المجني عليه بتعجيل الوفاء بحقه، وعلى المتهم بعدم التشهير به، أو تخفيف العقوبة عليه في عقد الصلح، وبه تقل القضايا المنظورة أما المحاكم، مما يحقق الفائدة للفرد والمجتمع.

ويعرف الصلح في الفقه الإسلامي بأنه: "انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع، أو خوف وقوعه. أو هو: معاوضة عن دعوى يخرج عنه صلح الإقرار"^(٢)
ويُعرف لدى فقهاء القانون - وهو نص المادة (٥٤٩) من القانون المدني - بأنه: "عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً، أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن ينزل كل منهما على

عبد الناصر ثابت حامد أحمد، ص ٦٠٨. وحق المتهم في محاكمة سريعة، غنام محمد غنام، ص ٣، دار النهضة العربية، سنة: ١٩٩٣م.

(١) الحماية القانونية للمصلحة العامة في ضوء التشريع والفقه والقضاء، د/ رمضان خضر سالم شمس الدين، ص ٣١٨.

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المالكي، (٧٩/٥)، دار الفكر، سنة: ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

وجه التقابل عن جزء من ادعائه^(١) و"التصالح الجنائي اتفاق قانوني إجرائي بين الجاني، أو من يقوم مقامه قانوناً، في جرائم محددة والتي نص عليها في المادة ١٨ مكرر (ب) إجراءات ليشمل جميع جرائم الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات"^(٢). وبهذا يتفق الصلح في الفقه الإسلامي مع مفهوم الصلح في القانون، فهو عقد بعوض لرفع نزاع قائم أو متوقع.

وعقد الصلح معتبر شرعاً وقضائاً، فهو "من العقود اللازمة، إذا استوفي شروطه وأركانه، وانتفت موانعه، وهو عقد لازم ديانة، إذا انعقد في غير مجلس القضاء، ولأزم ديانة وقضاء إذا انعقد في مجلس القضاء، أو تم توثيقه فيه، وعليه فإذا انعقد الصلح فليس لواحد من الطرفين فسخ العقد، وإنما يجوز فسخه بتراضيهما، سواء كان الصلح عن إقرار أو سكوت، وهذا هو معنى اللزوم في عقد الصلح، أي لا يقبل الفسخ إلا بتراضي طرفيه"^(٣).

ولأهمية الصلح في شيوع المودة والأخوة بين الناس حضت الشريعة الإسلامية ونذبت إليه، إذ يقول الحق تبارك وتعالى: {وَإِنْ أَمْرًا حَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاصًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ} [سورة النساء: ١٢٨]. ويقول المولى سبحانه وتعالى داعياً المؤمنين إلى السعي في الصلح بين الناس، مبيناً خيريته: {لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّنْ نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ

(١) يراجع: حلول الشريعة الإسلامية والقضاء الإسلامي لمشكلة تأخير الفصل في القضايا، عبد الناصر ثابت حامد أحمد، ص ٦١٨. والصلح في مجلس القضاء، د/ فيصل بن سعد العصيمي، ص ١٥، مجلة العدل، العدد: ٦٧، محرم، سنة: ١٤٣٦ هـ. والتصالح وثنم الجريمة (تطبيقات، إشكالات، إفرازات عجيبة)، د/ يحيى إبراهيم علي، ص ٨، دار الفكر القانوني، د.ت.

(٢) خصائص التصالح في القانون الجنائي والفقه الإسلامي، آمال أحمد عبد الفتاح السقا، ص ٢٢٢، مجلة الشريعة والقانون، العدد: ٤٣، أبريل، سنة: ٢٠٢٢ م.

(٣) الصلح في مجلس القضاء، د/ فيصل بن سعد العصيمي، ص ٥٦: ٥٧.

إِصْلَاحُ بَيْنِ النَّاسِ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا { [سورة النساء: ١١٤].

وجاء في الحديث عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ كَعْبٍ بْنِ مَالِكٍ، عَنْ كَعْبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : أَنَّهُ تَقَاضَى ابْنُ أَبِي حَدَرٍ دَيْنًا كَانَ لَهُ عَلَيْهِ فِي الْمَسْجِدِ، فَارْتَفَعَتْ أَصَوَاتُهُمَا حَتَّى سَمِعَهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهُوَ فِي بَيْتِهِ، فَخَرَجَ إِلَيْهِمَا، حَتَّى كَشَفَ سِجْفَ حُجْرَتِهِ، فَنَادَى: (يَا كَعْبُ). قَالَ: (لَيْتَكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: (ضَعْ مِنْ دَيْنِكَ هَذَا). وَأَوْمَأَ إِلَيْهِ: أَيِ الشَّطْرِ، قَالَ: لَقَدْ فَعَلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: (قُمْ فَأَقْضِهِ) (١).

وورد عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال: "رُدُّوا الْخُصُومَ حَتَّى يَصْطَلِحُوا؛ فَإِنْ فَصَلَ الْقَضَاءُ يُحْدِثُ بَيْنَ الْقَوْمِ الضَّغَائِنَ" (٢)

ففي الصلح أثر مباشر في تعجيل فض المنازعات، وقلة أعداد القضايا أمام المحاكم، "فالتصالح الجنائي بصفة عامة يعد أسلوباً لإدارة الدعوى العامة خارج إطار الإجراءات الجنائية التقليدية، كما يعد التصالح نظاماً يعالج ظاهرة التضخم العقابي الناتجة عن تزايد أعداد القضايا الجنائية لدى المحاكم، وعدم فاعلية الأجهزة القضائية التقليدية في حسم

(١) صحيح البخاري، أبو عبد الله، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة ابن بردزبه البخاري الجعفي، تحقيق: جماعة من العلماء، كتاب: الصلح، باب: باب الصلح بالدين والعين، حديث رقم: ٢٧١٠، الطبعة: السلطانية، بالمطبعة الكبرى الأميرية، ببولاق مصر، ١٣١١هـ، ثم صَوَّرَهَا بعنايته: د. محمد زهير الناصر، وطبعها الطبعة الأولى لدى دار طوق النجاة - بيروت، سنة: ١٤٢٢هـ.

(٢) السنن الكبير، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، كتاب الصلح، باب: ما جاء في التحلل وما يحتج به من أجاز الصلح على الإنكار، حديث رقم: ١١٤٧٢، (١١/٥٢٩) مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية - القاهرة، ط١، سنة: ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م.

النزاع في القضايا الجنائية^(١).

فضلاً عن ذلك فإن للصلح أثره النفسي في تقليل البغضاء وإشاعة جو الألفة بين أفراد المجتمع، ومن هنا يستحسن إقامة مجالس صلح عرفية، أو مكاتب تشرف عليها المحاكم. ثالثاً: التحكيم ودوره في التعجيل في قضاء الخصومات: من الحلول المعينة على حل النزاع بين المتخاصمين قبل اللجوء إلى ساحات القضاء "مجالس التحكيم بين أطراف النزاع، فالتحكيم مع عقد الصلح يُعدان من الوسائل البديلة التي تخفف العبء عن القضاة.

هذا، وقد ندبت الشريعة الإسلامية إلى التحكيم، إذ يقول المولى سبحانه وتعالى: {وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا} [سورة النساء: ٣٥].

فالتحكيم مثل الصلح في فض النزاع قبل الوصول إلى القضاء، إلا أن الفرق بينهما في أن "الصلح يقتضي تنازلاً من الجانبين أو أحدهما، أما التحكيم فالمحكّمون كالقضاة يحكمون بالحق لصاحبه"^(٢).

ومبدأ التحكيم من المبادئ المعمول بها قانوناً، إذ تنص "المادة (٧١) من القانون التجاري المصري الصادر سنة: ١٩٩٩م على أنه يجوز في المواد التجارية الاتفاق على التحكيم قبل قيام النزاع أو بعد قيامه، مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في القوانين الخاصة.. وبهذا يعد التحكيم من وسائل سرعة الفصل في القضايا والتخفيف عن الجهات القضائية في عدد القضايا المعروض عليها"^(٣).

(١) خصائص التصالح في القانون الجنائي والفقه الإسلامي، آمال أحمد عبد الفتاح السقا، ص ٢٢٢٣.

(٢) حلول الشريعة الإسلامية والقضاء الإسلامي لمشكلة تأخير الفصل في القضايا، عبد الناصر ثابت حامد أحمد، ص ٦١٩.

(٣) حلول الشريعة الإسلامية والقضاء الإسلامي لمشكلة تأخير الفصل في القضايا، عبد

ومن خلال ما سبق نتبين أهمية الصلح والتحكيم في حل النزاعات، وتخفيف العبء عن المحاكم والحد من تراكم القضايا، كذا سرعة الفصل في النزاعات مقارنة بالإجراءات القضائية التقليدية، أيضاً الحفاظ على العلاقات الودية بين الأطراف المتنازعة، والحفاظ على السرية والخصوصية خلافاً للمحاكم التي تكون جلساتها علنية، والمرونة في الإجراءات والطول مقارنة بالقيود الإجرائية للمحاكم، وأخيراً التخفيف من التكاليف المادية والنفسية للنقاضي.

وفي هذا النطاق يجب العمل على تطوير مجالس التحكيم، والعمل على إصدار قوانين تنظم شؤونها المختلفة، وتحديث التشريعات المتعلقة بالصلح والتحكيم بما يواكب تطورات العصر، والإكثار منها كملحقات بدور المحاكم، ويمكن أيضاً النص على إلزامية محاولة الصلح أو التحكيم قبل رفع أنواع معينة من الدعاوى، مع ضرورة زيادة عدد المتخصصين المؤهلين في مجال التحكيم والوساطة.

رابعاً: تطوير المؤسسات القضائية:

وأول مجالات التطوير للمؤسسات القضائية هو العمل على زيادة أعداد المحاكم وتوزيعها وفق الاختصاصات المختلة، مع العمل على زيادة أعداد القضاة لتنماشى مع كثرة أعداد القضايا المعروضة.

ثم العمل على إنشاء معاهد متخصصة للدراسات القضائية الشرعية، تكون مهمتها تأهيل القضاة في مجال الفقه الإسلامي والقانون المقارن، كذا تطوير مناهج كليات الحقوق لتشمل دراسات معمقة في الشريعة الإسلامية.

ثم العمل على تعزيز التعاون بين المحاكم والمؤسسات الشرعية المتعددة، كالنسيق بين المحاكم ودور الإفتاء، كذا التعاون بين المحاكم ومجامع الفقه الإسلامي، من خلال إقامة ندوات ودورات متخصصة في الشريعة الإسلامية وعلى وجه الخصوص في مجال تقنين الشريعة الإسلامية.

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين. فبعد انتهاء هذه الدراسة يطيب لي أن أسجل جملة من النتائج والتوصيات التي توصلت إليها، بيانها كالتالي:

النتائج:

أولاً: تبين من خلال الدراسة أن فكرة تقنين الشريعة ظلت محل خلاف بين العلماء، فبينما يرى المؤيدون أنه ضرورة عصرية لتحقيق العدالة وضبط الاجتهاد القضائي، يتعلل آخرون بأنه يحد من مرونة الشريعة ويقيد الاجتهاد. ثانياً: أظهرت الدراسة أن تقنين الشريعة في مصر مرَّ بمراحل متعددة وعلى فترات متعاقبة ارتبطت في أغلبها بالتطورات السياسية والدستورية، من دستور ١٩٢٣ ودستور ١٩٧١ إلى دستور ٢٠١٤، مع وجود العديد من مشروعات التقنين آخرها مشروع تقنين أحكام الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية، والذي وافق مجلس الشعب المصري على تقارير لجانه الخمسة سنة: ١٩٨٢م. ثالثاً: كشفت الدراسة أن المحكمة الدستورية العليا كان لها دورٌ رئيسي في تفسير المادة الثانية من الدستور، حيث تبنت منهجية تقوم على التمييز بين الأحكام قطعية الثبوت والدلالة، والأحكام ظنية الثبوت أو الدلالة، مما أنتج مرونة في التفسير والتطبيق.

رابعاً: أوضحت الدراسة وجود تباين كبير في التزام فروع القانون المصري بالاستمداد من مبادئ الشريعة، فبينما نجد حضوراً قوياً لمبادئ الشريعة في قانون الأحوال الشخصية يمكن أن يُطلق عليه تقنين الأحوال الشخصية، توجد ازدواجية في المرجعية القانونية فيما يخص القانون المدني والتجاري إذ تُقدّم النصوص التشريعية والسوابق القضائية والعرف على مبادئ الشريعة الإسلامية.

خامساً: بينت الدراسة أن من أبرز التحديات التشريعية التي تواجه تقنين الشريعة تعدد المذاهب الفقهية والاختلافات بينها، وصعوبة صياغة القواعد الفقهية في شكل مواد قانونية، كذلك إشكالية العلاقة بين القانون الوضعي والشريعة خاصة في القانون المدني، - وفق ما نصت عليه المادة الأولى من القانون المدني على أنه في حال عدم وجود نص تشريعي يمكن تطبيقه، يحكم القاضي بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد، فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية - مما نتج عنه تعارض بعض النصوص القانونية، مع مبادئ الشريعة.

سادساً: كشفت الدراسة عن وجود تحديات قضائية متعددة أبرزها: قلة أعداد المحاكم والقضاة، مع ضعف التأهيل الشرعي للقضاة، وعيوب الإعلان القضائي، وبعض البنود في قانون الإجراءات، كذلك بعض التطبيقات التي تؤدي إلى تأخير الفصل في القضايا كحتمية اللجوء إلى فض المنازعات في بعض القضايا، قبل اللجوء للقضاء مع عدم ثبوت جدوى ذلك الإجراء.

سابعاً: أثبتت الدراسة أن نجاح مشروع تقنين الشريعة يتطلب معالجة تشريعية تأصيلية تقوم على منهجية علمية في الاستنباط والصياغة، مع مراعاة المقاصد الشرعية، وضرورة تحديد معايير المصلحة المعتبرة شرعاً في إطار السياسة الشرعية، وإشراك المؤسسات العلمية والقضائية والتشريعية في عملية التقنين.

ثامناً: أظهرت الدراسة ضرورة إصلاح المنظومة الإجرائية للقضاء المصري، من خلال تطوير آليات التقاضي وإجراءاته بما يحقق العدالة الناجزة، التي تعد من أهم مقاصد الشريعة.

التوصيات

أولاً: ضرورة إنشاء لجنة عليا دائمة لتقنين الشريعة تضم علماء الشريعة وفقهاء القانون وقضاة المحكمة الدستورية العليا، تكون مهمتها أولاً مراجعة القوانين القائمة، ثم وضع منهجية علمية لتقنين أحكام الشريعة، مع مراعاة الإفادة من المشروعات السابقة في هذا المجال.

ثانياً: أهمية تطوير المناهج التعليمية في كليات الحقوق والقانون بالجامعات المصرية، بحيث تجمع بين دراسة الفقه الإسلامي وأصوله ومناهج الاستنباط من جهة، والقانون الوضعي وتطبيقاته العملية من جهة أخرى؛ لتخريج كوادر قانونية مؤهلة للتعامل مع النصوص التشريعية المستنبطة من عملية تقنين الشريعة.

ثالثاً: العمل على إصدار مدونة توضيحية شارحة لما يتم تقنينه من الأحكام الشرعية في المجالات المختلفة، وبيان سبب الترجيح بين الآراء الفقهية فيما نصت عليه تلك القوانين؛ لتكون مرجعاً للقضاة في تعزيز الفهم والاستنباط للحكم القضائي في الوقائع الجزئية.

رابعاً: إنشاء مجمع فقهي مصري يضم كبار علماء الأزهر والمتخصصين في الشريعة والقانون، تكون مهمته إصدار الفتاوى في القضايا المستجدة، وتقديم الرأي الشرعي في مشروعات القوانين، والإسهام في عملية تقنين الشريعة وفق المنهجية المعتمدة.

خامساً: توصي الدراسة بتعزيز دور المحكمة الدستورية العليا في الرقابة على دستورية القوانين من منظور الشريعة الإسلامية، مع ضرورة تطوير آليات مؤسسية للتشاور بين المحكمة الدستورية العليا وهيئة كبار العلماء بالأزهر الشريف، ومن ثم وضع معايير تفصيلية دقيقة لتفسير مفهوم "مبادئ الشريعة" الوارد في المادة الثانية من الدستور المصري، ومناقشة كل مشروعات القوانين في ضوءها قبل الإقرار.

سادسًا: توصي الدراسة بإعداد برامج تدريبية للقضاة والمحامين في مجال الفقه الإسلامي وأصوله، وتعزيز التخصص الشرعي في فروع القانون المختلفة.

سابعًا: توصي الدراسة بمراجعة شاملة للتشريعات المصرية القائمة خاصة في المجالات الاقتصادية والمالية، بهدف استبعاد المخالفات الصريحة للأحكام الشرعية القطعية، مع مراعاة التدرج في التطبيق وفق قواعد السياسة الشرعية.

ثامنًا: ضرورة تحديث قانون المرافعات، كذلك إنشاء نظام إلكتروني متكامل لإجراءات التقاضي، والعمل على تطوير آليات تنفيذ الأحكام القضائية.

تاسعًا: يوصي الباحث بتنفيذ الوسائل البديلة لحل المنازعات مثل: (الصلح - التحكيم - الوساطة).

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

فهرس المراجع والمصادر

أولاً: القرآن الكريم:

ثانياً: المصادر والمراجع

١- الاجتهاد في الإسلام، محمد مصطفى المراغي، المكتب الفني للنشر، سنة: ١٣٧٩ م.

٢- الأحوال الشخصية، الشيخ محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، د.ت.

٣- أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، د/ محمد أحمد سراج، د محمد كمال إمام، دار المطبوعات الجامعية، سنة: ١٩٩٠ م.

٤- الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، محمد أحمد سراج، دار الثقافة للنشر والتوزيع القاهرة، د.ت.

٥- أدب القاضي، أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري المعروف بابن القاص، دراسة وتحقيق: د. حسين خلف الجبوري، مكتبة الصديق - السعودية/الطائف، ط١، سنة: ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م.

٦- استئناف أحكام الجنايات بين متطلبات العدالة وأحكام القانون في التشريعين الجزائري والمصري، شعبان محمود محمد الهواري، مجلة أبحاث قانونية، كلية القانون، جامعة سرت، العدد: ١٠، سنة: ٢٠٢٠ م.

٧- إعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية - بيروت، ط١، سنة: ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م.

٨- الإعلان القضائي الإلكتروني والتعديلات التشريعية الواردة في القانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠١٥ م والقرارات المنظمة له: تعليق على القانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠١٥ م المعدل للقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠ م بشأن قانون المرافعات المدنية والتجارية، حسين العبد الله، مجلة الحقوق، المجلد: ٤٠، العدد: ١، جامعة الكويت مجلس النشر العلمي، سنة: ٢٠١٦ م.

٩- أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، قاسم بن عبد الله القونوي الرومي الحنفي، تحقيق، يحيى حسن مراد، دار الكتب العلمية، سنة: ٢٠٠٤ م - ١٤٢٤ هـ

- ١٠- الأوضاع التشريعية في الدول العربية: ماضيها وحاضرها، د. صبحي المحمصاني، دار العلم للملايين، ط٣، سنة: ١٩٨١م.
- ١١- البحث العلمي، د/ محمد سرحان المحمودي، دار الكتب - صنعاء، ط٣، سنة ٢٠١٩م.
- ١٢- بحوث في التشريع الإسلامي وأسانيد الزواج والطلاق، رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م، د/ محمد مصطفى المراغي، مجلة المسلم المعاصر، العددان: ٧٣:٧٣، السنة التاسعة عشر.
- ١٣- تاج العروس من جواهر القاموس، محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تحقيق: جماعة من المختصين، وزارة الإرشاد والأنباء في الكويت - المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب بدولة الكويت، سنة: ٢٠٠١م.
- ١٤- التصالح وثنم الجريمة (تطبيقات، إشكالات، إفرافات عجيبة)، د/ يحيى إبراهيم علي، دار الفكر القانوني، د.ت.
- ١٥- تطبيق الشريعة الإسلامية في مصر - الحدود الشرعية في قانون العقوبات المصري، د/ شوقي علام، مجلة الأزهر، مايو سنة: ٢٠١٧م.
- ١٦- تقنين الشريعة بين المجتمع والدولة، د. إبراهيم البيومي غانم، ضمن كتاب: تقنين الشريعة في مجلس الشعب، تقديم/ طارق البشري، د/ إبراهيم البيومي، إعداد/ عاطف مظهر، المجلد الأول، مكتبة الشروق الدولية، ط١، سنة: ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م.
- ١٧- تقنين الفقه الإسلامي المبدأ والمنهج والتطبيق، محمد زكي عبد البر، إدارة إحياء التراث الإسلامي، قطر، سنة: ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م.
- ١٨- تقنين الفقه الإسلامي ما له وما عليه، الصادق ضريفي، مجلة التراث، جامعة زيان بالجلفة، مجلد ٢٢، سنة: ٢٠١٦م.
- ١٩- التلفيق وأثره في المعاملات المالية المعاصرة، د/ محمد طه حميدي، مطبعة الرمال للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة: ٢٠٢١م.
- ٢٠- الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي الجريمة، محمد أبوزهرة، دار الفكر العربي، سنة: ١٩٩٨م.
- ٢١- جهود تقنين الفقه الإسلامي، وهبة الزحيلي، مؤسسة الرسالة، سنة: ١٤٠٨هـ = ١٩٨٧م.

٢٢- حق المتهم في محاكمة سريعة، غنام محمد غنام، دار النهضة العربية، سنة: ١٩٩٣م.

٢٣- حلول الشريعة الإسلامية والقضاء الإسلامي لمشكلة تأخير الفصل في القضايا، عبد الناصر ثابت حامد أحمد، مجلة الشريعة والقانون، العدد: ٤٠، سنة: ٢٠٢٢م.

٢٤- الحماية القانونية للمصلحة العامة في ضوء التشريع والفقهاء والقضاء، د/ رمضان خضر سالم شمس الدين، المؤتمر الدولي الثالث: حماية المصلحة العامة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، كلية الشريعة والقانون بطنطا، جامعة الأزهر، أكتوبر، سنة: ٢٠١٩م.

٢٥- الخراج، أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حبة الأنصاري، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، سعد حسن محمد، المكتبة الأزهرية للتراث، د.ت.

٢٦- خصائص التصالح في القانون الجنائي والفقهاء الإسلامي، أمال أحمد عبد الفتاح السقا، مجلة الشريعة والقانون، العدد: ٤٣، أبريل، سنة: ٢٠٢٢م.

٢٧- خلاصة التشريع الإسلامي، عبد الوهاب خلاف، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، د.ت.

٢٨- دراسة موجزة عن مجلة الأحكام العدلية، د/ شامل الشاهين، دار غار حراء، دمشق - سوريا، سنة: ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.

٢٩- الدفع الجنائية، محمد شتا أبو سعد، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة: ١٩٩٥م.

٣٠- دور درجات التقاضي في نظام المحكمة الجنائية الدولية في تحقيق العدالة الجنائية، جهاد علي محمد القضاة، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية، الأردن، سنة: ٢٠٠٨م.

٣١- السنن الصغير للبيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرُو جَرْدِي ، أبو بكر البيهقي، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعي، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي . باكستان، ط١، سنة: ١٤١٠هـ - ١٩٨٩م.

٣٢- السنن الكبير، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية - القاهرة، ط١، سنة: ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م.

- ٣٣- السياسة الشرعية، مناهج جامعة المدينة العالمية، جامعة المدينة العالمية.
- ٣٤- السياق التاريخي والثقافي لتقنين الشريعة الإسلامية، د/ طارق البشري، ضمن كتاب: تقنين الشريعة في مجلس الشعب، تقديم/ طارق البشري، د/ إبراهيم البيومي، إعداد/ عاطف مظهر، المجلد الأول، مكتبة الشروق الدولية، ط١، سنة: ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م. دراسة موجزة عن مجلة الأحكام العدلية، د/ شامل الشاهين، ص١٥، دار غار حراء، دمشق - سوريا، سنة: ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.
- ٣٥- سير أعلام النبلاء، شمس الدين، محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وآخرون، مؤسسة الرسالة، ط٣، سنة: ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
- ٣٦- شرح القانون المدني أصول الالتزامات، حسن علي الزنون، مطبعة المعرف - بغداد، سنة: ١٩٧٠م.
- ٣٧- شرح قانون الإجراءات الجنائية، د/ محمود نجيب حسني، دار النهضة العربية، ط٢، سنة: ١٩٨٨م.
- ٣٨- شرح قانون الوصية، الشيخ/ محمد أبو زهرة، مكتبة الأنجلو المصرية، سنة: ١٩٤٧م.
- ٣٩- صحيح البخاري، أبو عبد الله، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة ابن بردزبه البخاري الجعفي، تحقيق: جماعة من العلماء، الطبعة: السلطانية، بالمطبعة الكبرى الأميرية، ببولاق مصر، ١٣١١هـ، ثم صوّرها بعنايته: د. محمد زهير الناصر، وطبعها الطبعة الأولى لدى دار طوق النجاة - بيروت، سنة: ١٤٢٢هـ.
- ٤٠- الصلح في مجلس القضاء، د/ فيصل بن سعد العصيمي، مجلة العدل، العدد: ٦٧، محرم، سنة: ١٤٣٦هـ.
- ٤١- الطعن على أحكام محكمة الجنايات بالطرق العادية على ضوء مبدأ التقاضي على درجتين، ضياء الدين صلاح موسى محمد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة: ٢٠١٩م.
- ٤٢- عيوب الإعلان القضائي وأثرها على الدعوى المدنية، دراسة تأصيلية تحليلية في قانون المرافعات المصري، د/ عبد الله عبد العلي الصاوي، كلية الشريعة والقانون بالقاهرة - جامعة الأزهر، د.ت.
- ٤٣- فتح الباري بشرح البخاري، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، رقم كتبه وأبوابه

وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه: محب الدين الخطيب، المكتبة السلفية - مصر، ط١، سنة: ١٣٩٠ هـ.

٤٤- الفقه الإسلامي وأدلتها، (الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها)، د. وهبة بن مصطفى الزحيلي، دار الفكر، ط٢، سنة: ١٤٠٥ هـ = ١٩٨٥ م.

٤٥- فقه النوازل، بكر بن عبد الله أبو زيد، مؤسسة الرسالة، بيروت، سنة: ١٤١٦ هـ = ١٩٩٦ م.

٤٦- في أصول النظام القانوني الإسلامي، محمد أحمد سراج، مركز نهوض للدراسات والنشر، بيروت - لبنان، ط١، سنة: ٢٠٢٠ م.

٤٧- القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، الدكتور سعدي أبو جيب، دار الفكر. دمشق - سورية، الطبعة الثانية، سنة: ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.

٤٨- القانون العربي الموحد: دراسة وتقييم، المكتب العلمي، هيئة الشام الإسلامية، ط٢، سنة: ١٤٣٨ هـ - ٢٠١٤ م.

٤٩- الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، ابن أبي شيبة، تحقيق كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد- الرياض، ط١- ١٤٠٩ هـ.

٥٠- الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، أيوب بن موسى الحسيني القريني الكفوي، أبو البقاء الحنفي، تحقيق: عدنان درويش - محمد المصري، مؤسسة الرسالة - بيروت، د.ت.

٥١- الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، أيوب بن موسى الحسيني القريني الكفوي، أبو البقاء الحنفي، تحقيق: عدنان درويش - محمد المصري، ص٥٢٤، مؤسسة الرسالة - بيروت، د.ت.

٥٢- لسان العرب، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفي الإفريقي، الطبعة الثالثة - ١٤١٤ هـ.

٥٣- المبادئ العامة لحق الدفاع أمام القضاء في الفقه الإسلامي، د/ عبد الله مبروك النجار، د.ت.

٥٤- مبادئ القسم العام من التشريع العقابي المصري، رؤوف عبيد، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة: ١٩٤٦ م.

٥٥- مبدأ التقاضي على درجتين في التشريع المصري وتطبيقاته في القضاء الإداري وموقف الفقه الإسلامي منه، هويدا أحمد عبد الله حفي، مجلة الشريعة والقانون بالقاهرة، المجلد: ٤١، العدد: ٤١، سنة: ٢٠٢٣م.

٥٦- مبررات استئناف أحكام الجنايات بين الفقه والقانون، لمياء سلامة عبد الفتاح عقل، مجلة الشريعة والقانون بالقاهرة، العدد: ٣٨، أكتوبر، سنة: ٢٠٢١م.

٥٧- مجموعة الوثائق السياسية للعهد النبوي والخلافة الراشدة، محمد حميد الله الحيدرآبادي الهندي، دار النفائس - بيروت، ط٦، سنة: ١٤٠٧هـ.

٥٨- محاضرات في عقد الزواج وآثاره، الشيخ محمد أبوزهرة، دار الفكر العربي، د.ت.

٥٩- محاولات تقنين أحكام الفقه الإسلامي، د. محمد جبر الألفي، من أعمال ندوة: نحو ثقافة شرعية وقانونية موحدة، جامعة الإمارات العربية المتحدة، سنة: ١٤١٤هـ = ١٩٩٦م.

٦٠- المختار في أصول البحث العلمي، د/ مختار عطا الله، ط١، دار الهاني، القاهرة، مصر، ٢٠٢٢م.

٦١- المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، دمشق: دار القلم، سنة: ٢٠٠٤م.

٦٢- المدخل للعلوم القانونية والفقه الإسلامي - مقارنات بين الشريعة والقانون، علي علي منصور، ص١٩٢، دار الفتح - بيروت، سنة: ١٩٧١م.

٦٣- مسوغات تقنين الفقه الإسلامي في العصر الراهن، د/ دليلة بوزغار، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد: ١٠، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية - قسنطينة.

٦٤- مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر ومسيرته، دراسة وثائقية تحليلية، شويش هزاع علي المحاميد، رسالة دكتوراه في الفقه وأصوله، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، سنة: ٢٠٠٠م.

٦٥- مشكلات الأعراض في الواقع المعاصر ومنهج الإسلام في علاجها، عبد الرحمن محمد زكي الدين حفي، رسالة دكتوراه في الثقافة الإسلامية، كلية الدعوة الإسلامية بالقاهرة، جامعة الأزهر، سنة: ٢٠٢٢م.

٦٦- مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي، عبد الرازق السنهوري، دار التراث العربي - بيروت لبنان، ط١، سنة: ١٩٥٥م.

٦٧- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أبو العباس، أحمد بن محمد بن علي

الفيومي ثم الحموي، المكتبة العلمية - بيروت، د.ت.

٦٨- مصطلح التشريع ومشتقاته في الاستعمال الحقوقي، د/ سعد بن مطر المرشدي، مجلة الأصول والنوازل، العدد: ١٢، سنة: ١٤٣٥ هـ.

٦٩- المصنف، لأبي بكر عبد الرزاق الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، طبعة المجلس العلمي- الهند، ط٢، سنة: ١٤٠٣ هـ.

٧٠- المعجم الوسيط، نخبة من اللغويين بمجمع اللغة العربية بالقاهرة، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، ط٢، سنة: ١٣٩٢ هـ = ١٩٧٢ م.

٧١- معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، سنة: ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م.

٧٢- معركة المصطلحات بين الغرب والإسلام، د/ محمد عمارة، دار نهضة مصر، ط٢، سنة: ٢٠٠٤ م.

٧٣- المغني، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي، تحقيق: د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي، د/ عبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط٣، سنة: ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م.

٧٤- المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، سيد عبد الله علي حسن، تحقيق: محمد أحمد سراج، وعلي جمعة محمد، دار السلام للطباعة والنشر، ط١، سنة: ٢٠٠١ م.

٧٥- مقاصد الشريعة الإسلامية، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي، تحقيق: محمد الحبيب ابن الخوجة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، سنة: ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م.

٧٦- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي، دار الفكر، سنة: ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م.

٧٧- موسوعة الفقه والقضاء والتشريع - في القانون المدني الجديد، المستشار/ محمد عزمي البكري، دار المحمود، القاهرة، ط٣.

٧٨- الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت، دار

- السلاسل - الكويت، ط٢، سنة: ١٤٠٤م.
- ٧٩- نحو هُويّة قانونية مؤثّرة قائمة على أحكام الفقه الإسلامي في المعاملات المدنية، نسرين محاسنة، مجلة "الفكر الإسلامي المعاصر"، مجلد ٣٠، العدد ١٠٨، سنة: ٢٠٢٤م = ١٤٤٦هـ
- ٨٠- النظام القضائي في الفقه الإسلامي، محمد رأفت عثمان، دار البيان، ط٢، سنة: ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
- ٨١- نظرية الربا المحرم في الشريعة الإسلامية، إبراهيم زكي الدين بدوي، دار ومطابع الشعب، سنة: ١٩٦٤م.
- ٨٢- نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، وهبة الزحيلي، دار الفكر - دمشق، ط٩، سنة: ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م.
- ٨٣- نظم الحكم والإدارة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية: دراسة إسلامية مقارنة، منصور علي علي، دار الفتح للطباعة والنشر، بيروت، سنة: ١٩٧١م.
- ٨٤- الوسيط في القضاء الإداري، د/ محمود عاطف البنا، الطبعة الرابعة، ٢٠١٢م.
- ٨٥- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - نظرية الالتزام بوجه عام، عبد الرازق أحمد السنهوري، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، سنة: ١٩٥٢م.
- ثالثاً: المواد القانونية والدستورية:
- ٨٦- قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، الجريدة الرسمية - العدد ٤ مكرر - في ٢٩ يناير سنة ٢٠٠٠م.
- ٨٧- دستور جمهورية مصر العربية المعدل لسنة ٢٠١٤م، الجريدة الرسمية العدد ٣ مكرر (أ)، ١٨ يناير سنة: ٢٠١٤م.
- ٨٨- دستور جمهورية مصر العربية المعدل لسنة ٢٠١٩م، المادة: ٩٦، ٢٤٠، الجريدة الرسمية العدد ١٦ مكرر (و)، ٢٣ أبريل سنة: ٢٠١٩م.
- ٨٩- الدعوى رقم ٨ لسنة ١٧ قضائية المحكمة الدستورية العليا، الجلسة العلنية المنعقدة يوم السبت ١٨ مايو ١٩٩٦ الموافق ٣٠ ذو الحجة ١٤١٦هـ
- ٩٠- قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦ في ٢٩ يونيو ٢٠٠٦، والمعدل بالقانون ٧٧ في ٢٦ يونيو ٢٠١٩م.
- ٩١- قانون المرافعات المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨م، وفقاً لآخر تعديل صادر في ٥

سبتمبر عام ٢٠٢٠ م.

٩٢- القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠م بإنشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات التي تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية العامة طرفاً فيها.

٩٣- المادة الثانية من دستور جمهورية مصر العربية، الصادر عام ٢٠١٤م.
رابعاً: المواقع الإلكترونية:

٩٤- بوابة الأهرام، وزير العدل: ٢٢ ألف قاض بجميع الجهات القضائية، الرابط //

<https://gate.ahram.org.eg/News/٢٠٢٥٤٠٣٢٤%.aspx>

٩٥- بوابة الأهرام، مقال بعنوان: مع اهتمام الدولة بتحقيقها.. العدالة الناجزة قضية مزمنة! تحقيق . محمد جمال الدين، الرابط //

<https://gate.ahram.org.eg/daily/News/٦٨٩٣١٣.aspx>

٩٦- الموسوعة الرقمية العربية، مقال بعنوان: تقنين الشريعة الإسلامية.. الأمل المنشود، د/ حسام العيسوي إبراهيم، م، الرابط //

<https://٢u.pw/YaoHW>

٩٧- موقع المال: وكيل محافظ المركزي: القانون الجديد لا يتضمن بنوداً خاصة للمصارف الإسلامية، الرابط الإلكتروني: <https://u.pw/UDkeQ٢>

فهرس المحتويات

..... الملخص:

..... المقدمة

..... التمهيد التعريف بمفردات الدراسة

..... المبحث الأول: الإطار المفاهيمي والتاريخي للتقنين

..... المطلب الأول: أهمية التقنين ومزاياه

..... المطلب الثاني: موقف العلماء المعاصرين من تقنين الشريعة

..... المطلب الثالث: التطور التاريخي لتقنين الشريعة في مصر

..... المطلب الرابع: تأثير الدستور المصري على عملية التقنين

..... المبحث الثاني

..... واقع التقنين المعاصر في النظام القضائي المصري

..... المطلب الأول: النصوص التشريعية المستمدة من الشريعة

..... المطلب الثاني: إجراءات التقاضي وعلاقتها بالشريعة

..... المطلب الثالث: قانون الأصلح للمتهم

..... المبحث الثالث: إشكاليات التقنين المعاصر

..... المطلب الأول: التحديات التشريعية

..... المطلب الثاني: التحديات القضائية

..... المبحث الرابع

..... آفاق مستقبلية لمعالجة مشكلة التقنين وإجراءات التقاضي

..... المطلب الأول: المعالجة التشريعية التأصيلية

..... المطلب الثاني: المعالجة الإجرائية القضائية

..... الخاتمة

..... فهرس المراجع والمصادر

..... فهرس المحتويات