مستقبل التقنين من الفقه الإسلامي
مع دراسة للقوانين الكويتية المستمدة من الشريعة الإسلامية

د. محمد فاروق النبهان *

مقدمة

من المؤكد أن التطورات الاقتصادية والاجتماعية التي يمر بها العالم الاسلامي اليوم تعتبر ذات أثر بالغ في حياة شعوب هذه المنطقة ، سواء من حيث التقاليد والعادات او من حيث التشريعات والافكار .

وتظهر هذه الاثار بشكل واضح وجلي في المنطقة المطلة على الخليج حيث ان اموال النفط التي تدفقت على هذه المنطقة قد فرضت واقعا جديدا يتلاءم مع الظروف الجديدة ، وبالتالي فان من الضروري أن توجه الجهود والدراسات لتحليل الواقع الجديد وآثاره على شعوب المنطقة ، بشكل يمكن المؤسسات القيادية والتوجيهية من ضبط حركة النمو المتسارع ، لكي تنطلق في المدار الصحيح الذي يحميها من كثير من الآثار السلبية ...

ونلاحظ من الخريطة الجغرافية للدول المطلة على الخليج ان الدول العربية منها يشدها الى الغرب انتماؤها القومي والديني معا في الوقت الذي يشدها الى الشرق انتماؤها الديني ، وهذا الانتماء المزدوج يجعل المنطقة كلها ترتبط مع بعضها بروابط وثيقة ، **اولها الرباط الاسلامي ، وثانيها التاريخ الحضاري ، وثالثها التقارب الفكري والثقافي ...**

ومن الصعب أن ندعي أن هذه الاقطار لا تواجه كثيرا من المشكلات فيما بينها ، بعضها قديم وبعضها جديد ، الا اننا لا نشك ابدا في قدرة هذه الاقطار

* استاذ مساعد بكلية الحقوق والشريعة بجامعة الكويت (قسم الشريعة والدراسات الاسلامية) . قام بالتدريس في الجامعات السعودية من ٦٦ ـ ٧٠ حصل على دكتوراه في العلوم الاسلامية مع مرتبة الشرف الاولى من جامعة القاهرة سنة ١٩٦٨ .
من مؤلفاته :
الاتجاه الجماعي في التشريع الاقتصادي الاسلامي . نظام الحكم في الاسلام . مبادىء الثقافة الاسلامية .

على معالجة مشكلاتها الاقليمية بروح الاخوة المتبادلة والتعاون المشترك ، لان تحقيق هذه الغاية يعتبر نقطة البداية لتعاون مثمر بعيد المدى ، يجعل المنطقة مقفلة امام اي تدخل خارجي ..

ونظرا الى ان الرابطة التي تربط دول الخليج مع بعضها هي رابطة العقيدة الاسلامية فانني سوف اركز على هذا الجانب بالذات ، ومن المؤكد ان هذا الجانب يعتبر من اهم الجوانب التي تستحق الدراسة والعناية ، لسلطان العقيدة على حياة الانسان المسلم اولا ، ولآثار هذه العقيدة في المنطلقات والتيارات الفكرية التي تسيطر على شعوب المنطقة ثانيا ، ولايجاد منهج اسلامي جديد يصلح للاعتماد عليه في التخطيط لبنية فكرية وثقافية وتشريعية تتلاءم مع الواقع الجديد الذي فرضته الظروف الاقتصادية والاجتماعية المعاصرة ثالثا ...

وسوف أتناول في دراستي مبحثين اساسيين : ـ

المبحث الاول : دراسة عن القوانين الكويتية المستمدة من احكام الشريعة الاسلامية .

المبحث الثاني : وسائل اثراء وتجديد الفقه الاسلامي واعتماده كمصدر للقوانين في الاقطار الاسلامية .

دراسة عن القوانين الكويتية المستمدة من احكام الشريعة الاسلامية

الدستور الكويتي :

الكويت بلد عربي مسلم ، وهي في الوقت الذي تنتمي فيه الى الاسرة العربية فانها تنتمي الى الاسرة الاسلامية ، وتعتز بهذا الانتماء ، وتقوى في مجال علاقاتها بالدول الاسلامية ..

وعلى الصعيد الداخلي فان شعب الكويت شعب يعتز بعقيدته ودينه ، ويتمسك بهما ، ويحرص على سيادة الشريعة الاسلامية في مجال القانون ، ولهذا جاء الدستور الكويتي مؤكدا هذه الحقيقة ، ومعبرا عنها بشكل صريح وواضح .. (١)

ولا ادعي أن القوانين الكويتية كلها مستمدة من الفقه الاسلامي ، الا أن من المؤكد ان الكويت تحرص على تحقيق هذه الغاية ، ويؤكد هذه الحقيقة ما نص عليه الدستور الكويتي في المادة الثانية منه : « **دين الدولة الاسلام والشريعة الاسلامية مصدر رئيسي للتشريع** » .

ثم جاءت المذكرة التفسيرية للدستور الكويتي فاوضحت النص الدستوري ،

وبينت أن الغاية من وضع هذا النص بهذه الصيغة توجيه للمشرع وجهة اسلامية اساسية دون منعه من استحداث احكام من مصادر اخرى في أمور لم يضع الفقه الاسلامي حكما لها ، او يكون من المستحسن تطوير الاحكام في شأنها تمشيا مع ضرورات التطور الطبيعي على مر الزمن .

ولم ينص الدستور على ان الشريعة الاسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع ، لانه لو نص على هذا لما جاز للمشرع ان يأخذ عن اي مصدر اخر في اية حالة من الحالات ، ومع هذا فاننا نلاحظ ان المذكرة التفسيرية للدستور تقرر (أن النص الوارد بالدستور وقد قرر أن « الشريعة الاسلامية مصدر رئيسي للتشريع » انما يحمل المشرع امانة الاخذ بأحكام الشريعة الاسلامية ما وسعه ذلك ، ويدعوه الى هذا النهج دعوة صريحة واضحة، ومن ثم لا يمنع النص المذكور من الاخذ عاجلا او اجلا بالاحكام الشرعية كاملة ، وفي كل الامور اذا راي المشرع ذلك) (٢) .

وقد وضح الخبير الدستوري بمجلس الامة في الكويت المرحوم الدكتور عثمان خليل في محاضرة له في رابطة الاجتماعيين في الكويت معنى النص الدستوري والغاية منه فقال :

القيد الثاني او التوجيه الثاني الذي يعبر توجيها ملزما للمشرع الى حد معين ، واختياري الى حد اخر ، هو النص على ان يتجه التشريع الناحية الاسلامية ، وهذا في النص الذي يقرر بأن الشريعة الاسلامية مصدر رئيسي للتشريع، ومعنى هذه العبارة ان المشرع الدستوري لم يشأ أن يلتزم تماما بأن لا تكون القوانين مخالفة للشريعة ، وانما تطبق الشريعة الاسلامية بأقصى قدر مستطاع ، ولذلك قيل في تفسير هذا النص بأنه يسمح في اول يوم من تطبيق الدستور بأن يؤخذ بالشريعة الاسلامية بصورة تامة (٣) .

وفي معرض حديثه عن رغبة الدستور في عدم الغاء القوانين المخالفة للشريعة الاسلامية اشار الى ان الدستور ما اراد الهدم قبل ان يبدأ بالبناء ، ولهذا فقد عمل على دعوة السلطة التشريعية لان تقيم تدريجيا قوانين جديدة تتفق مع الشريعة الاسلامية ..

مايستفاد من النص الدستوري .

يستفاد من المادة /٢/ من دستور الكويت ــ ومن المذكرة الايضاحية المتعلقة بهذه المادة أن الدستور يحرص على تحقيق غايتين :

الاولى : الزام المشرع باعتماد الشريعة الاسلامية مصدرا رئيسيا للتشريع ، دون أن يمنعه من اعتماد المصادر الاخرى التي يجد ان المصلحة تقتضي الاخذ بها ، وبخاصة بالنسبة للقوانين التي لم تتعرض لها الشريعة اصلا،

او تعرضت لها بطريقة لا يستطيع المشرع الاخذ بها لاي سبب من الاسباب ..

الثانية : توجيه المشرع وجهة اسلامية ، واعتبار ان الاصل في القوانين ان تكون مستمدة من الشريعة الاسلامية ، الا ان الدستور ما اراد أن يضع المشرع في الزاوية الحادة التي تجعله مجبرا على الالتزام الكلي باحكام الشريعة ، **ولو ان الدستور نص على اعتبار الشريعة هي المصدر الرئيسي والوحيد للقوانين لاعتبرت كافة القوانين التي لم تستمد من الشريعة اصلا باطلة دستوريا ..**

وهذه النقطة في منتهى الاهمية ، لانها توجه المشرع نحو توسيع الاستفادة من الفقه الاسلامي بشكل تدريجي ، حتى يصل الى مرحلة الاستفادة الكاملة « وفي كل الامور اذ راى المشرع ذلك » وتجعل المذكرة التفسيرية تحقيق هذا الهدف امانة يحمل المشرع عبء تحقيقها في المستقبل ..

واذا كان الدستور الكويتي لم يمنع المشرع من الاستفادة من غير احكام الفقه الاسلامي فان ذلك ينبغي ان ينحصر في حالتين :

الحالة الاولى : حالة عدم تعرض الشريعة الاسلامية لهذا الجانب ، كالقوانين المستحدثة التي تنظم بعض الجوانب الجديدة كالقانون الجوي والبحري مثلا .. او القوانين الاجرائية والشكلية التي تختلف احكامها باختلاف التنظيم القضائي ..

الحالة الثانية : حالة الضرورة التي تفرض على المشرع أن يأخذ من غير الشريعة الاسلامية تلبية لحاجات الناس المتجددة .

ومن البديهي ان الدستور اذا سمح للمشرع الاستفادة من بعض القوانين الوضعية في بعض الحالات التماسا للمصلحة ، فان الاحكام المستفادة يجب الا تتعارض صراحة ــ مع الاحكام القطعية الثابتة في الشريعة الاسلامية .. لان معارضة هذه الاحكام للاحكام الثابتة في الشريعة سيؤدي الى فقدان النص الدستوري لقيمته وللغاية منه ...

القوانين الكويتية المستمدة من احكام الشريعة الاسلامية :

لو اننا حاولنا أن ندرس القوانين المطبقة في الكويت لوجدنا ان المشرع الكويتي يحاول دائما أن يستجيب للتوجيهات الدستورية في اعتماد الشريعة الاسلامية مصدرا رئيسيا للتشريع في الكويت ، ولهذا **فاننا نجد ان بعض القوانين المطبقة في الكويت الان ، مستمدة من الشريعة بشكل كامل ، كمشروع قانون الاحوال الشخصية ، ومنها قوانين مستمدة من الشريعة الاسلامية اصلا الا ان المشرع قد ادخل عليها بعض التعديلات ، او قصر العمل فيها على بعض الجوانب كالقانون المدني ، ومنها قوانين ليست مستمدة من الشريعة الاسلامية ، وانما**

هي مستمدة من بعض التشريعات العربية المنقولة عن التشريعات الاجنبيـــة ، كالقانون الجزائي والقانون التجاري وقانون العمل وغيرهم ...

وتشير المذكرات الايضاحية لهذه القوانين انها لا تتعارض مع احكـــام الشريعة الاسلامية فالمذكرة الايضاحية لقانون الجزاء الكويتي الصادر عام ١٩٦٠ تقول بانه ليس هناك اي تعارض بين قانون الجزاء الذي يصدر اليـــوم في الكويت واحكام الفقه الاسلامي التي كان معمولا بها قبل صدور هذا القانون ، لا في الجملة ولا في التفصيل (٤) . وتشير المذكرة ايضا الى ان الفقه الاسلامي فيما عدا جرائم الحدود،قد فتح باب التعزيز واسعا للقاضي ، يدخل منه الى تحديد الاعمال المعاقب عليها ، والى تقرير العقوبة في كل عمل ، فاذا جاء ولي الامر ورسم للقاضي حدودا واضحة لهذه الاعمال ، وتقديرا مرنا لهذه العقوبات فانه لا يخرج عن المباديء المسلم بها في الفقه الاسلامي ، ويكون هذا مـــن باب تخصيص القضاء ، والقضاء يتخصص بالمكان وبالزمان وبالموضوع وبالاشخاص كما هو معروف عند الفقهاء .

ويفتتح الدكتور عبد الوهاب حومد رئيس قسم القانون الجزائي بجامعة الكويت كتابه شرح قانون الجزاء الكويتي بقوله :

« كانت الكويت ، شانها في ذلك شان سائر الاقطار العربية والاسلامية تطبق قواعد الشريعة الاسلامية في عدالتها الجزائية ، ولكنها فتحت الابواب واسعة للتشريع العصري وهو تشريع لا يخالف روح الاسلام في شيء » (٥) .

ولا نود الدخول في مناقشة الاحكام الجزئية التي اشتمل عليها قـــانون الجزاء لنرى مدى تعارضها مع احكام الشريعة الاسلامية ، لاننا لا نتكلم عـــن هذا الجانب ، ولكنني أؤكد ان قانون الجزاء وغيره من القوانين الاخرى ذات اصول ليست اسلامية ، لانها مستمدة من مصادر عربية مستمدة من قوانين اجنبيـــة .

وسوف اعرض للقانونين الكويتيين المستمدين من احكام الشريعة الاسلامية وهمـــا :

اولا : قانون الاحوال الشخصية في الكويت .

لم يصدر قانون للاحوال الشخصية في الكـــويت حتى الان ، وهنـــاك مشروع قانون للاحوال الشخصية سيعرض قريبا على مجلس الامة في الكويت **وتطبـــق محاكـــم الكويـــت اليوم احكام مذهـــب الامام مالك ، وهـــو المذهـــب السائد في الكويت ..**

وقد اشارت المذكرة الايضاحية الى الاسباب التي دفعت بوزارة العدل في

الكويت لوضع قانون للاحوال الشخصية ، وهذه الاسباب تتلخص في أن محاكم الكويت تطبق منذ انشائها احكام مذهب الامام مالك على قضايا الاحوال الشخصية وهذه الاحكام منشورة في الكتب الفقهية المختلفة ، ويتطلب البحث عنها وقتا طويلا وجهدا شاقا وصبرا ، وقد يكون في المسالة الواحدة اقوال متغايرة لائمة المذهب وقد ينقل عن الواحد منهم اقوال متعددة في حكم الواقعة الواحدة من غير ترجيح لاحداها على الاخرى ، وبالتالي فان القاضي يحتار في اختيار الحكم الذي يجب تطبيقه ، وبخاصة وانه قد يجد مصلحة في تطبيق احكام من المذاهب الاسلامية الاخرى على بعض المسائل ، ولا يستطيع ذلك ؟

« ومن اجل هذا كله ــ كما تقول المذكرة الايضاحية ــ رات وزارة العدل وضع قانون للاحوال الشخصية يطبق على المنازعات التي تعرض على المحاكم على أن يلتزم فيه :

أولا : احكام مذهب الامام مالك ، ما دامت هذه الاحكام تتفق وعادات الناس واحوالهم وما تعارفوه في التعامل بينهم ، على ان يؤخذ براي واحد في المذهب ..

ثانيا : الاخذ من مذاهب الائمة الثلاثة : ابو حنيفة والشافعي واحمد بن حنبل ، اذا رؤى ان المصلحة في ذلك .

ثالثا : عدم الخروج عن مذاهب الائمة الاربعة الا في اضيق الحدود ، وحينما يرى ان في الخروج عنها تحقيق مصلحة عامة ، وتيسيرا على الناس ، ورفعا للحرج عنهم » .

لمحة عن نشاة قوانين الاحوال الشخصية في البلاد العربية .

كانت المحاكم خلال التاريخ الاسلامي تخضع للمذهب الرسمي الذي تعتمده الدولة ، فكانت الكتب الفقهية هي المرجع الاساسي للقضاء ، ولم تظهر فكرة التدوين بصورة فعلية الا عندما قامت الدولة العثمانية باصدار اول قانون ينظم احكام الاسرة عام ١٩١٧ وسمته قانون حقوق العائلة .

وبعد انهيار الدولة العثمانية ظل قانون حقوق العائلة معمولا به في عدد من الاقطار التي كانت خاضعة للدولة العثمانية لفترة من الوقت ، الا انه الغى بالتدريج بعد صدور قوانين للاحوال الشخصية في تلك الاقطار ، واننا نلاحظ اليوم ان معظم البلاد العربية قد اصدرت قوانين جديدة للاحوال الشخصية ، جددت في كثير من احكامها بما يتناسب مع التطورات الاجتماعية المعاصرة ..

ومما يجدر ذكره الان ان قوانين الاحوال الشخصية في البلاد العربية ظلت بمأمن من العبث بها او التدخل في احكامها ، حتى في البلاد التي خضعت

لغير الاستعمار لفترة طويلة من الزمن ، بخلاف القوانين الاخرى ، ولعل السبب في ذلك هو تكامل نظام الاسرة في الاسلام ، وجريان الاعراف والتقاليد الاجتماعية على مقتضى احكام الشريعة الاسلامية ، ورسوخ هذه الاعراف ، وعدم امكان انتزاعها من نفوس الناس بسهولة ..

وهناك جانب اخر له الفضل في الاحتفاظ بقوانين الاسرة مستمدة من الشريعة الاسلامية هو محاولات تجديد هذه القوانين بين الفترة والاخرى بما يتناسب مع التطورات الاجتماعية ، وتوسيع الاستفادة من اراء المذاهب المتعددة في الشريعة الاسلامية ، بل لم يكتف بعض المشرعين بذلك ، وانما استحدثوا احكاما جديدة عن طريق الاجتهاد استنادا لقاعدة المصالح المرسلة .

ومن القوانين التي اعتمدت هذا المنهج قانون الاحوال الشخصية في سوريا الذي صدر عام ١٩٥٣ ، اذ نص هذا القانون على الزام الزوج المتعسف في طلاقه لزوجته الفقيرة بدفع تعويض لهذه الزوجة لا يتجاوز نفقة سنة .

ومن الطبيعي ان يلقى هذا الاتجاه نحو عدم التقيد باراء المذاهب الاربعة ، ثم الاتجاه نحو الاجتهاد في بعض المواطن ، كثيرا من المعارضة من العلماء المحافظين الذين يحرصون على عدم الخروج عن اراء المذاهب الاربعة ، الا أن هذا الاتجاه اخذ بالاضمحلال ، ليحل محله الاتجاه الذي يتفق مع روح الاسلام والذي يعطى للمشرع حرية الحركة في الاطار الذي يحقق اهداف الشريعة ومقاصدها ، وقد دافع الاستاذ مصطفى الزرقا احد اعضاء اللجنة التي وضعت القانون السوري عن رأي اللجنة في هذا الصدد فقال: « ان القانون لم يقتصر على مذهب معين بل لم يتقيد بالمذاهب الاربعة كلها ، فقد استمد منها ومن غيرها من مذاهب الائمة المجتهدين ومن مذاهب الصحابة والتابعين وفي بعض المسائل القانونية احكاما مصلحية جديدة اقتضتها دواعي الزمن واحواله استنادا لقاعدة المصالح المرسلة ، ومبدأ تغير الاحكام بتغير الازمان » (٦) .

مكانة مشروع القانون الكويتي من القوانين العربية الاخرى :

لو اننا القينا نظرة على القوانين المعمول بها حاليا في البلاد العربية لوجدنا ان هذه القوانين كلها مستمدة من احكام الشريعة الاسلامية ، فهي قوانين اسلامية من حيث المصدر ، ومع هذا فأحكامها قد تختلف في بعض الجزئيات باختلاف المذهب السائد في الدولة ، وبخاصة وان عادات الناس وتقاليدهم قد ارتبطت بهذا المذهب ..

وبالرغم من بروز الاتجاه الى عدم التقيد بمذهب معين او بآراء المذاهب الاربعة ، كما هو الامر في القانون السوري والمصري فاننا نجد ان الاصل هو التقيد بآراء المذاهب المشهورة ، وعدم الخروج عنها الا لضرورة ، ولا اشك في

ان هذا الاتجاه سوف يتزايد ويقوى مع تطور الاوضاع الاجتماعية في المجتمع العربي .

ويقف مشروع القانون الكويتي في هذا المجال موقفا وسطا ، ففي الوقت الذي يحرص فيه المشرع على الالتزام باحكام مذهب الامام مالك لارتباط ذلك بعادات الناس وتقاليدهم ، فانه يحرص في نفس الوقت على الاستفادة من اراء المذاهب الثلاثة الاخرى المشهورة اذا دعت المصلحة الى ذلك .

ولم يغلق المشرع الكويتي الباب امام الاستفادة من آراء غير المذاهب الاربعة ، الا انه اشترط لذلك بأن يكون عند تحقيق مصلحة وللتيسير على الناس ولرفع الحرج عنهم ، وقيد ذلك بأن يكون هذا الخروج عن اراء المذاهب في اضيق الحدود ..

ولم تشر المذكرة الايضاحية الى ما يراد بالخروج عن آراء المذاهب الاربعة ، واذا كان هذا الخروج عن آراء المذاهب الاربعة جائزا في اضيق الحدود ، فهل هذا الجواز قاصر على الالتزام بآراء الفقهاء السابقين من غير الفقهاء الاربعة ، ام انه يجوز استحداث احكام جديدة لم يقل بها احد من الفقهاء السابقين وفقا لقاعدة المصالح المرسلة ...

لا اعتقد ان هناك ما يمنع من استحداث احكام جديدة ، وبخاصة وان المذكرة الايضاحية اباحت الخروج عن آراء الفقهاء الاربعة ، ولم تشترط الالتزام بالاراء الفقهية المدونة ، فبقيت الاباحة مطلقة ، ولا شك ان استحداث احكام جديدة اصبح ضرورة ملحة ، وبخاصة بعد التطورات الاقتصادية والاجتماعية السريعة التي تمر بها دولة الكويت الان . .

ويجب أن نعترف وبكل صراحة ان الاتجاه الى الالتزام بالمذهبية آخذ بالتناقص ، فقد كان الاتجاه السائد في بداية هذا القرن هو الالتزام بآراء مذهب واحد ، ولذلك ظهرت مجلة الاحكام العدلية وقانون حقوق العائلة خلال العصر العثماني ، وكان كل منهما مستمدا من المذهب الحنفي في معظم احكامه ، ثم اندثر هذا الاتجاه ، والاتجاه السائد اليوم هو الاستفادة من آراء المذاهب الاربعة ، وسيأتي اليوم الذي يسمح المشرع لنفسه أن يعتمد على آراء الفقهاء فيما يحقق المصلحة للناس ، وأن يستحدث احكاما جديدة وفقا لقاعدة المصالح المرسلة وتغير الاحكام بتغير الازمان في المواطن التي يجد المشرع ان مصلحة الناس تستدعي ذلك ، وان حاجة الناس اليوم تستدعي استحداث وتوليد احكام جديدة ، واذا لم يراع المشروع هذه الحاجة الاجتماعية التي فرضتها التطورات المعاصرة فان من المؤكد ان المشرع سوف يجد نفسه محاطا بضغوط لتعديل الاحكام التي تغيرت مفاهيمها بالتطورات الاجتماعية التي يمر بها مجتمعنا اليوم .

ويجب الا نظلم الاسلام فندعى جهلا به وباحكامه ان كل تعديل لحكم اجتهادي او تقييد لمسالة شائعة مخالف للاسلام ، قد يكون مخالفا لراي فقيه او مذهب ، ولكنه ليس مخالفا للاسلام ، لان الاسلام يعطي للحاكم سلطة تقديرية وتفسيرية يستطيع من خلالها ان يضع للناس الاحكام التي تحقق المصلحة لهم ، الا ان سلطة المحاكم او المشرع منحصرة ضمن دائرة الاجتهاد فاذا تجاوزت منطقة الاجتهاد الى منطقة النصوص ، فعندئذ لا يملك احد ان يخالف نصا من النصوص الثابتة في القرآن او السنة ...

ومن هنا ، نستطيع أن نضع المعيار الثابت الذي نستطيع من خلاله ان ندرك ما هو ثابت من الاحكام ، وما هو قابل للتغير ، فكل ما هو ثابت عن طريق النص فهو ثابت ودائم ومستمر ، اما ما كان ثابتا عن طريق الاجتهاد ، وما كان موطناللاختلاف الفقهي بينالعلماء فانمن واجبالعلماءالمعاصرينالا يكون دورهم قاصرا على التقليد والحفظ والتكرار ، بل يجب ان يتحملوا مسؤوليتهم في فهم النص وفي استنباط الحكم الملائم للعصر الذي نعيشه ، وهكذا تبدأ عملية التوالد والنمو التي تعيد للفقه الاسلامي دوره الرائد والقائد في مجال التشريع وفي مجال القضاء ..

ثانيا ــ القانون المدني الكويتي :

لم تضع دولة الكويت قانونا مدنيا خاصا بها ، كما حصل بالنسبة لفروع القانون الاخرى ، وانما اكتفت بالعمل بمقتضى مجلة الاحكام العدلية ، التي صدرت في عهد الدولة العثمانية لتكون القانون المدني لها ..

نشاة مجلة الاحكام العدلية :

كانت الدولة العثمانية في أواخر عهدها قد اتجهت الى تأسيس المحاكم النظامية المتخصصة بدلا من المحاكم الشرعية ، فدعت الحاجة الى تيسير مراجعة الاحكام الفقهية المعتمدة والقوية دون الخوض في اعماق الكتب الفقهية القديمة الواسعة ، فصدرت ارادة سنية سلطانية بتاليف لجنة لوضع مجموعة الاحكام الشرعية المتعلقة بمعاملات الناس ، وسميت مجموعة هذه الاحكام «بمجلة الاحكام العدلية» ، وفي عام ١٢٩٣ هـ صدرت الارادة السلطانية بوجوب العمل بمقتضى احكام « مجلة الاحكام العدلية » في جميع محاكم الدولة (٧)

وكانت مجلة الاحكام العدلية هي اول محاولة لوضع قانون مدني مستمد من الشريعة الاسلامية ،توفرت فيه صفات القانون من حيث التقسيم والتبويب والترقيم والصياغة القانونية ، مع الالتزام براي واحد من الآراء الشرعية لكي يكون القضاء ملزما بالعمل بمقتضى الراي المعتمد .

وقد طبقت مجلة الاحكام العدلية في عدد من الاقطار العربية ، ثم الغيت

بعد ذلك في كل من العراق وسورية وحل محلها قانون مدني ، ولا يزال معمولا بها في الاردن في المعاملات المدنية دون التجارية .

وقد اقتصرت الاحكام الواردة في المجلة على المعاملات المدنية دون الاحكام المتعلقة بالاسرة او بالعقوبات او بالمعاملات التجارية ، الا ان المجلة قد اشتملت على اكثر مما تشتمل عليه القوانين المدنية عادة من حيث اشتمالها على ما يطلق عليه اليوم بالاجراءات المدنية والتجارية ، وهذا الجانب لا يدخل عادة ضمن الاحكام الموضوعية ، لانه يمثل الجانب الشكلي الذي يبين طريقة الوصول الى الحق .

وقد الغى المشرع الكويتي كثيرا مما اشتملت عليه احكام المجلة ، سواء ما تعلق منها بقانون الاجراءات المدنية والتجارية ، اوما تعلق منها ببعض العقود الاخرى التي الغي اختصاص المجلة بها ..

ظاهرة التداخل بين القانونين المدني والتجاري في الكويت :

ان الملاحظ بالنسبة للقانونين المدني والتجاري في الكويت ان هناك تداخلا كبيرا بينهما ، فالمشرع الكويتي الذي اراد الاحتفاظ بمجلة الاحكام العدلية في مجال المعاملات المدنية قد قلص من دائرة العمل بالمجلة الى اكبر حد ممكن بينما وسع من دائرة العمل بمقتضى القانون التجاري الذي لم يؤخذ من الشريعة الاسلامية ، ويظهر ذلك من المادة الاولى التي وردت في الباب التمهيدي للقانون التجاري ، والتي تنص على ما يلي : **تسري احكام هذا القانون على التجار وعلى جميع الاعمال التجارية التي يقوم بها اي شخص ولو كان غير تاجر** ، ومن هنا نلاحظ وجود معيارين احدهما شخصي ويقتضي سريان القانون على التجار ، والثاني موضوعي ويقتضي سريان القانون على جميع الاعمال التجارية ، ولو كان القائم بها غير تاجر (٨) ..

ومن الجانب الاخر فاننا نلاحظ ان القانون التجاري في الكويت استبعد الرجوع الى القانون المدني وهو المجلة في حالة عدم وجود نص في القانون التجاري ، بالرغم من ان القانون المدني يعتبر هو القانون الام بالنسبة للقانون التجاري ، ويرجع اليه عادة في المسائل التي لم يعرض لها القانون التجاري (٩) ..

والسبب في هذه الظاهرة المخالفة لمعظم التشريعات الحديثة رغبة المشرع الكويتي قصر العمل بمقتضى مجلة الاحكام العدلية المستمدة من احكام الشريعة في اضيق الحدود ، وتوسيع دائرة نفوذ القانون التجاري ، وبخاصة وان نظرية الالتزامات قد ادمجت ضمن القانون التجاري مع ان الاصل ان تكون مندمجة

مع القانون المدني ، ولهذا يتساءل شراح القانون عن مدى تطبيق نظرية الالتزامات ، وهل يقتصر دورها على القانون التجاري دون المدني ، ام انه يمكن لها ان تمارس دورها في القانون المدني ؟

وقد اجاب عميد كلية الحقوق والشريعة السابق في الكويت عن هذا التساؤل بأن المذكرة التفسيرية تبين ان المشرع الكويتي لم يشأ أن يلغي المجلة ، ولذا كان الاظهر ان يقال آن نظرية الالتزامات بعد ادماجها في القانون التجاري يقتصر عملها على المعاملات التجارية ، دون المعاملات المدنية التي ظلت خاضعة للمجلة .. (١٠) .

اسباب التداخل بين القانونين المدني والتجاري في الكويت :

ربما كان من حقنا ان نتساءل وبكل وضوح عن اسباب ظاهرة التداخل بين القانون المدني في الكويت والقانون التجاري (١١) ، وامتداد القانون التجاري على كثير من الاختصاصات الشكلية والموضوعية التي تدخل ضمن اختصاص القانون المدني ..

من الصعب تحديد السبب ، الا ان من الممكن ان نلحظ ان اللجنة التي كلفت بالنظر في مشروع القانون المدني قد حرصت على تحقيق غايتين معا :

الاولى : الاحتفاظ بمجلة الاحكام العدلية التي كانت مطبقة قبلا في الكويت ، والتي تحتل مكانا مفضلا في النفوس نظرا لاستمدادها من احكام الشريعة الاسلامية ، ولجريان العرف على العمل بمقتضاها ، وبخاصة وان الدستور الكويتي قد نص على ان التشريع الاسلامي مصدر رئيسي للتشريع ، واراد من ذلك توجيه المشرع نحو توسيع الاستفادة من احكام الشريعة الاسلامية .

اما الغاية **الثانية** للتي توختها اللجنة المكلفة بوضع القانون هي تحديث القوانين المطبقة في الكويت ، واختارت لذلك الطريق الاسهل الذي اختارته كثير من الدول العربية الاخرى ، وهو نقل القوانين الاجنبية والتي كانت قد طبقت في بلاد عربية اخرى ، ولهذا فان اللجنة القانونية قد احتفظت بمجلة الاحكام العدلية صورة وخلصت من دائرة نفوذها الى اقصى حد ممكن حتى أن بعض الفقهاء المعاصرين وصف الحجج التي اعتمد عليها واضع قانون التجارة الكويتي لكي يخرج به عن حدوده ، ويدخل فيه احكاما ينسخ بها معظم احكام المجلة ان تلك الحجج « لا يقصد بها الا مجرد التعلل لعزل المجلة وتجميدها وقصرها على التوافه دون التصريح بالغائها » (١٢) .

مجلة الاحكام العدلية والقوانين المدنية المعاصرة :

من غير الصواب ان نعتقد ان مجلة الاحكام العدلية هي الصورة الوحيدة

المقدسة للقانون المستمد من الشريعة الاسلامية،وان مثل هذا الاعتقاد والتصور مجانب للصواب وللحق ، ومشوه لصفاء الفكرة الداعية الى اعتماد الفقه الاسلامي مصدرا رئيسيا للقانون المدني ..

ويجب ان نقرر في البداية ان مجلة الاحكام العدلية هي قانون مدني وضعته لجنة المجلة قبل اكثر من مئة عام حيث كانت الناس ومعاملاتهم مختلفة عن حاجاتهم اليوم فضلا عن كثير من العيوب الشكلية والموضوعية التي اتصفت بها المجلة ..

ونحن لا ندعو الى الاعتماد على مجلة الاحكام العدلية بصورتها الحالية كقانون مدني في البلاد العربية والاسلامية ، بل اننا نقف في وجه هذا الاتجاه ، لانه يعطى عن التشريع الاسلامي صورة محاطة بالجمود ، ويحمل الفقه الاسلامي كل العيوب التي اشتملت عليها المجلة ، فالهدف هو استمداد القانون من احكام الشريعة ، بصورة مغايرة للصورة التي استمدت بها « لجنة المجلة » احكام المجلة من الشريعة .. سواء من حيث توسيع دائرة الاستفادة من آراء المذاهب المختلفة واستحداث احكام جديدة بما يتلاءم مع التطورات المعاصرة في المعاملات والعقود ، او من حيث ادخال تحسينات شكلية على الصياغة ، وقصر احكام القانون على الاحكام الموضوعية دون الاحكام المتعلقة بالشكل .

فمن المؤكد ان الصورة المشرقة التي نتطلع اليها في مجال القوانين المدنية الاسلامية ليست هي مجلة الاحكام العدلية ، فلقد ادت هذه المجلة في عصرنا دورا رائدا وعظيما ، وكانت اول محاولة رسمية لصياغة قانون مدني مستمد من احكام الشريعة الاسلامية ووفقا لمنهج التقنين المعاصر من حيث الصياغة والترقيم والترتيب واختيار الاحكام المناسبة ..

الا ان هذه المحاولة ليست الاخيرة ، ويجب ان تكون هناك محاولات متعددة ومتلاحقة وكل محاولة ينبغي ان تتلافى عيوب المحاولة السابقة ، شكليا وموضوعيا ، واذا كانت المجلة قد استمدت احكامها من المذهب الحنفي لسيطرة العقلية المذهبية في ذلك الحين فان هذه العقلية لم تعد قائمة اليوم ، وبخاصة وان قوانين الاحوال الشخصية قد تجاوزت هذه الظاهرة منذ زمن بعيد ، وان الحاجة الى تجاوز العقلية المذهبية المؤدية الى الجمود تظهر بشكل اوضح في مجال القانون المدني ، باعتباره اكثر عرضة للتطور والتغير ، مع تغير الاوضاع الاقتصادية والاجتماعية .

وان فكرة « المجمع العلمي للبحوث الشرعية » الذي سوف اعرض له بعد قليل سيعطينا امتدادا في توسيع دائرة الاحكام المستحدثة الملائمة لروح العصر ، والملبية لمصالح الناس .

واعتقد ان الدول المطلة على الخليـــج والتي تتســـــارع فيها التطورات الاقتصادية والاجتماعية بشكل كبير ، ستجد نفسها في يوم قريب أمام خيار صعب بين طريقين : الاسلام او العلمانية ، ولما كان المنهج العلماني مرفوضا رسميا وشعبيا ، للصلة الكبيرة والوثيقة التي تربط شعوب هذه المنطقة بالاسلام من ناحية العقيدة والتشريع والتقاليد فان الاسلام هو قدر هذه الامة لارتباطه بالتكوين الفكري والنفسي والثقافي والاجتماعي لها ، وبالتالي فان من واجب هذه الدول ان تسارع الى اصلاح المفاهيم الاسلامية التي اختلطت بالتقاليد الموروثة من عصور التخلف ، لكي تعود الصورة الاسلامية صافية نقية تعبر عن حقيقة الاسلام وجوهره .. والاسلام بدون شك هو العنصر الفعال الذي يمكن له ان يوحد هذه الامة لكي تقف في وجـــــه التحديات التي سوف تواجهها المنطقة في المستقبل ، لشل قدرتها على التخطيـــط البنـــاء لمستقبل زاهر مشرق ...

مستقبل التقنين من الفقه الاسلامي
مدى امكانية الاستفادة من التشريع الاسلامي في مجال التقنين

من الواضح ان العالم الاسلامي اليوم يمر بمرحلة خطيرة وحاسمة في تاريخه ، وبخاصة بعد التطورات الاخيرة التي جعلت منه قوة ذات شأن في السياسة العالمية والاقتصاد العالمي ، وهو في الوقت الذي يواجه العالـــم الخارجي من خلال طاقاته البشرية وموارده البترولية وقراراته التي يحرص من ورائها على تحقيق مصالحه الذاتية التي ظلت مهدورة ومنسية ومتجاهلة لفترة طويلة من الزمن ، فانه في الوقت ذاته يواجه تحديا عظيم الاثر فـــي مستقبله ، ويتمثل هذا التحدي في مواجهة الواقع المتخلف عن طريق محاولـــة جادة للبناء والتجديد في المجال الاقتصادي والاجتماعي والثقافي والقانوني .

وسوف اقصر كلامي على الجانب القانوني ، وهذا الجانب ربما لا يكون الجانب الاهم ، ولكنه على وجه التأكيد جانب هام ، لانه يتعلق بشخصيـــة الامة وكيانها الفكري وشعورها بالاعتزاز بتراثها ونفسها ، ومن المخجل حقا ان تكون الاقطار الاسلامية المترامية الاطراف ذات العقيدة الواحدة ، والتراث الحضاري الواحد ، مختلفة كل الاختلاف في قوانينها وتشريعاتها ، وبخاصة وان كثيرا من هذه القوانين لا تتفق مع عقيدة الامة ، ولا تحتل مكان الاحترام في النفوس ، للشعور التلقائي بانها ذات مصدر اجنبي ..

ولا اعتقد ان فكرة الاعتماد على الفقـــــه الاسلامي كمصدر رئيسي للتقنينات المعاصرة في الاقطار الاسلامية امر عسير ، فمن المؤكد ان الرغبـــة الصادقة اذا توفرت لدى السلطات الحاكمة فان الامر لا يحتاج بعدها الا لتوفير الاسباب المؤدية لهذه الغاية ، ولا انكر ان عقبات ربما تقف في الطريق

فتعرقل المسيرة او تؤخرها ، الا ان الطريق مهما كان طويلا وشاقا فانه يبتدىء بالخطوة الاولى ، والى هذه الخطوة نمد اعناقنا وفي نفوسنا لهفة وشوق لتحقيق ما تتطلع اليه شعوبنا المسلمة .

التصور الخاطىء للفكرة

قد يتبادر الى الذهن في البداية ، ان اعتماد الفقه الاسلامي كمصدر رئيسي للتقنين المعاصر في العالم الاسلامي يعني اصدار مرسوم بالعمل بمقتضى الكتب الفقهية القديمة ، والزام القضاء بالرجوع الى آراء الفقهاء واختلافاتهم ومناقشاتهم ، وقد يظن البعض الاخر انني اطالب باحياء مجلة الاحكام العدلية التي اصدرتها الدولة العثمانية سنة ١٢٩٣ هجرية ، كقانون مدني .

وهذا تصور خاطىء ومحدود ، ولو كنت اود تحقيق هذه الغاية لكان هذا الاقتراح عديم الفائدة من الناحية التطبيقية والواقعية ، لان التطورات الاقتصادية والاجتماعية المعاصرة قد اوجدت صورا جديدة من صور المعاملات ، ولا بد من استحداث احكام جديدة تتلاءم مع هذا الواقع الجديد .. واود ان اطرح فكرة للتأمل والتساؤل ، وهي :

هل يعتبر الفقه الاسلامي هو مجرد الاحكام الواردة في الكتب الفقهية المختلفة ، وبالتالي فان مهمة العلماء اليوم هي حفظ هذه الاحكام وتكرارها ، ام ان الفقه الاسلامي يمثل الاحكام التي استنبطها الفقهاء قديما ، والتي يمكن ان تستنبط اليوم ، والتي سوف تستنبط في المستقبل ؟ ..

ان من المؤكد ان احكام الفقه الاسلامي ليست متناهية وليست محددة، لانها تمثل آراء الفقهاء واجتهاداتهم ، واذا كانت النصوص الواردة في القرآن والسنة ثابتة ومحددة ، فان من حق المجتهد ان يفسر هذه النصوص وفق قواعد التفسير المقررة مراعيا في ذلك ظروف العصر وتطوراته ومشاكله . ولهذا فقد نما الفقه الاسلامي نموا عظيما في القرون الثلاثة الاولى بعد الهجرة ، بفضل جهود العلماء والفقهاء الذين كانوا يولدون في كل يوم احكاما جديدة تلائم المشكلات التي تعترض القضاء ، وكان للقاضي خلال القرن الاول سلطة اجتهادية واسعة يستطيع من خلالها ان يجتهد في كل مسالة جديدة ..

ولما اغلق باب الاجتهاد في عصر التخلف ، واقصي الفقه الاسلامي عن مجال القضاء سكنت انفاس الحياة في هذا الصرح التشريعي العظيم ، وركدت المياه فيه ، وتوقفت حركة التوليد والاستحداث ، وبذلك ابتدات مرحلة العزلة التي فرضت على الفقه الاسلامي ، وبعد ان كانت مهمة العلماء هي الاجتهاد

المتجدد والاضافة المستمرة اصبحت مهمتهم قاصرة على حفظ آراء السابقين وشرحها او اختصارها ، دون اية اضافة اليها ..

هنا نتساءل :

هل هذا هو المنهج السليم ؟ ، واذا سلمنا انه منهج خاطيء فلماذا نصر على ان نستمر فيه ، واذا كان عصر التخلف الحضاري والتمزق السياسي قد فرض علينا هذا المنهج الذي يعتمد على التقليد ، فلماذا لا نحاول العودة الى المنهج الاجتهادي الذي كان سائدا خلال القرون الاولى بعد الاسلام ، ذلك المنهج الذي يمكننا من استحداث احكام جديدة وفق القواعد الاصولية الثابتة ..

واذا سلمنا بفكرة النمو والتوالد في الاحكام الفقهية ، فان من المؤكد ان هذه الفكرة سوف تمكننا من وضع قوانين مختلفة تنظم حياتنا المعاصرة ، وفقا لروح العصر ومتطلباته ، نعتمد فيها على النصوص الواردة في القران والسنة ، ثم نتخير من آراء الفقهاء ما يلائم حاجاتنا المعاصرة ، مشكلاتنا المستجدة ، فاذا ضاقت آراء الفقهاء في بعض الاحكام لظهور مشكلات جديدة او لتغير الظروف في بعض ما قرروه من احكام فان من المؤكد ان الفقهاء المعاصرين قادرون على توليد احكام جديدة من خلال رؤية جديدة للنصوص الثابتة ، او استحداث احكام مناسبة لروح العصر وفق قاعدة المصالح المرسلة ...

القواعد الواجبة الرعاية لفهم النصوص الثابتة

من المؤكد والثابت ان الاجتهاد لا يجوز ان يخالف نصا ثابتا، لان القاعدة الشرعية تقول : **لا اجتهاد في مورد النص** ، الا انه من الممكن ان يفهم النص الشرعي بطريقة مختلفة ، فالشريعة الاسلامية جاءت لتحقيق مصالح الناس ولصيانة حقوقهم ، وبالتالي فان من الضروري أن نفهم نصوص القرآن والسنة الصحيحة في اطار القواعد التالية :

اولا : فهم النصوص في اطار المصالح الجماعية : وهذه القاعدة ثابتة في الشريعة الاسلامية التي جاءت لتحقيق مصالح الناس ، ولهذا يتحدث علماء اصول الشريعة عن العلل والاسباب والمعاني والبواعث لربط الاحكام الاجتهادية المستحدثة بالاهداف التي قصد اليها النص ، وتحقيقا لهذا المعنى فقد قرر الفقهاء تقييد الحقوق الفردية بالمصالح الجماعية التي تتعلق بها حياة المجتمع ..

ثانيا : فهم النصوص في اطار التطورات الزمنية المعاصرة : وهذه قاعدةهامة من القواعد المسلمة التي تؤكد تغير الاحكام بتغير الازمان، والحكم

الاجتهادي المستحدث في عصر لتلبية حاجة اجتماعية قد تنتمي الحاجة اليه في عصر آخر ، وقد تتولد حاجة جديدة لحكم جديد يلائم الواقع الجديد ، ونستطيع ان نمثل لذلك بأن النص القرآني قد جعل الشورى واجبة ، ومن حق المجتمع في كل عصر ان يحدد الطريقة التي يتم بها تحقيق معنى الشورى، دون التزام بكيفية معينة ..

ثالثا : الربط بين النص وروح النص والغاية منه : وهذه القاعدة ذات اهمية بالغة ، لان النص جاء لتحقيق غاية ، وبالتالي فيجب ان يفهم النص في اطار الغاية منه ، ولهذا فهم الخلفاء الاولون النصوص في اطار غاياتها ، فأوقف عمر بن الخطاب قطع يد السارق لعدم تحقيق القصد الجنائي لدى السارق، ورفض اعطاء المؤلفة قلوبهم من أموال الزكاة لعدم الحاجة اليهم ..

ولو اننا راعينا في فهم النصوص الثابتة هذه القواعد الهامة لاستطعنا ان نطبق الاحكام الشرعية بصورة اكثر ملاءمة لروح العصر ولمشكلاته ، ولابعدنا عن التشريع الاسلامي صفة الجمود والعزلة التي يحلو لاعداء هذا التشريع ان يصفوه بها ، وهي في الواقع ليست صفة في التشريع الاسلامي ، ولكنها صفة في القائمين عليه ..

ضرورة ضبط عملية الاجتهاد

ليست عملية الاجتهاد سهلة ويسيرة ، واذا لم تنظم هذه العملية بشكل محكم ودقيق فقد تؤدي الى العبث بأحكام الشريعة ، عن طريق تفسيرات خاطئة للنصوص ، واستنتاج احكام قد تكون منحرفة أو مصادمة للمقاصد الشرعية ..

والاجتهاد الفردي مهما كان دقيقا فهو عرضة للخطأ اكثر من الاجتهاد الجماعي ، ولذلك يجب ان تخضع عملية الاجتهاد اليوم لكثير من الدراسات المسبقة ذات الطابع الفني والتخصصي لكي يكون الاجتهاد صحيحا ومحققا للغاية المرجوة ، وبخاصة في المسائل التي يجب ان ينبنى الحكم الشرعي فيها على راي العلم ... وفي هذه الحالة يجب عرض المسالة المختلف فيها على اللجنة الفنية المتخصصة اولا ، فتبدي الراي فيها ، ثم يعرض الامر على اللجنة الشرعية لتقرر راي الشريعة فيها في ضوء التقرير العلمي ..

انشاء مجمع علمي للبحوث الشرقية :

وهذا الاقتراح سبق ان تقدمت به الى جلالة الملك الحسن الثاني خلال العامين الماضيين ــ حول انشاء **مجمع علمي للبحوث الشرعية (١٣) ، وغاية هذا المجمع هو استعراض مشكلات العصر الاقتصادية والاجتماعية والقانونية ، ومناقشتها في ضوء تعاليم الشريعة . واستحداث احكام جديدة وفقا لقاعدة المصالح المرسلة تتناسب مع مشكلاتنا المعاصرة ..**

واذا كانت فكرة « المجمع العلمي للبحوث الشرعية » ليست جديدة ، فان من المؤكد أن اهداف هذا المجمع تختلف عن اهـــداف المجامع المقترحة ، لاننا لا نريد مجرد عرض آراء الفقهاء السابقين واعادة صياغتها وتدوينهـا من جديد ، ولا نريد مجرد احياء الكتب السابقة وطباعتها بشكل انيق وجميل، وانما نريد الاضافة الى ذلك التراث العظيم ، فالتراث لا يحيا الا بالاضافة اليه ، وهذه الاضافة المتجددة في موضوعاتها واحكامها كفيلة بأن تحيـــي التشريع الاسلامي ، وتجعله مصدرا حقيقيا لتشريعاتنا المعاصرة

وليس من السهل أن نحدد نظريا كل ما يتعلق بهذا المشروع من معالم، فمن المؤكد أن التنفيذ العملي لهذا المشروع سوف يكفل للقائمين عليه **رؤيـة** واضحة تمكنهم من اجتياز كل الصعوبات التي يلاقونها في طريق التنفيذ ، وقد تعترضهم من المشاكل الواقعية مالا يخطر ببالنا اليوم ...

الا أن هذا لا يمنع من أن يسهم اعضاء هذا المؤتمر الكـــرام بوجهات نظرهم واقتراحاتهم التي سوف تسهم بكل تأكيد في توضيح الصورة التـــي مـــا زالت غير واضحة حتى اليوم ، وكل اقتراح جديد سوف يسهم في توضيـــح الصورة بشكل يكفل تحقيق الاهداف المرجوة

كيفية العمل في المشروع

يجب ان يشتمل المجمع على « **هيئة علمية متخصصة** » يتكون اعضاؤها من عدد محدود من كبار علماء الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ، وتجتمـــع هذه الهيئة بشكل مستمر لتعالج موضوعات معينة تخطط لها قبلا وفق برنامج زمني دقيق ، ويمكن لهذه الهيئة ان تشتمل على لجان متعددة ، تتخصص كل لجنة بدراسة جانب من جوانب التشريع .

وعلى سبيل المثال : تكلف لجنة علمية لدراسة احكام العقود والمعاملات في الفقه الاسلامي ، فتدرس هذه الاحكام من خلال حاجة العـــصر ، فتلتزم بالاحكام القطعية الثابتة عن طريق النصوص ، وتجتهد في الاحكام الاجتهادية فتختار من اقوال الفقهاء ما يحقق مصلحة الناس ، دون التزام بمذهب معين ، واذا وجدت أن آراء الفقهاء لا تفي بالمطلوب لظهور ظروف جديدة تتطلـــب حكما جديدا فعندئذ تجتهد في استحداث الحكم الشرعي وفقا لقواعـــــد الاستنباط المقررة ..

وهكذا تبدأ عملية التوالد والتكاثر والنمو والاضافة ، وهذا المنهج ليس بدعة في الدين ، وانما هو منهج الاقدمين من الصحابة والفقهاء ، الذين كانوا يعتمدون هذا الاسلوب لتوليد احكام جديدة ملائمة لروح عصرهم ، وبفضل ذلك الاسلوب ازدهر الفقه الاسلامي ونما ، وعندما اندثر هـــذا الاسلوب وخضعنا لاسلوب التقليد والتكرار جمد الفقه الاسلامي وانعزل عن واقـــع حياتنا الاجتماعية والقانونية ...

المشكلات ذات الطابع الفني ، فالقضية التي تخضع للطب يجب ان ينبثق الاجتهاد من خلال تقرير طبي يكشف ابعاد القضية ، ومن العبث أن يختلف الفقهاء في مدى مكوث الجنين في بطن امه في حالات البحث عن ثبوت النسب طالما أن الموضوع يدخل ضمن اختصاص الاطباء ، وفي هذه الحالة يرتبط الحكم الشرعي براي الخبراء ...

ومن المؤكد أن المؤسسات العلمية والجامعية يجب ان تسهم في هذا الجهد من خلال اعتماد المناهج الدراسية لهذا الاسلوب الاستنتاجي لا الاسلوب التقريري ، سواء في التدريس أو في التاليف ، وهكذا تتكاثر الاراء والاجتهادات وتنمو باستمرار ..

مرحلة الصياغة القانونية

تمثل هذه المرحلة الخطوة الثانية ، وتتم عن طريق الرغبة الرسمية في الاستفادة من الفقه الاسلامي في مجال التقنين ، وفي هذه الحالة تكلف (لجنة رسمية) بالاتصال بالهيئة العلمية للاستفادة منها في مجال اختيار الاحكام الاكثر ملاءمة لطبيعة البلد ولتقاليده ، فتختار من الاراء المعروضة ما يناسبها ، وتضعها في صورة قانون من الناحية الموضوعية والشكلية ...

واذا تعددت القوانين في الاقطار الاسلامية المستمدة من الفقه الاسلامي فان اختلاف هذه القوانين في بعض الاحكام لا يتنافى مع مرونة الفقه الاسلامي، وبخاصة وان اختلاف الاقطار قد يستوجب اختلاف بعض الاحكام ، لاختلاف التقاليد والعادات ...

مرحلة التنقيح والتوسيع والتفريع :

وتعتبر هذه المرحلة ذات طابع علمي محض ، اذ تقوم كليات الحقوق في الجامعات عادة بدراسة القوانين المطبقة في الدولة بغض النظر عن مصدرها ، واذا التزمت دولة من الدول بقانون مستمد من الشريعة الاسلامية، فان هذا سوف يدفع اساتذة كليات الحقوق لتدريس هذه القوانين وشرح موادها ، وتنقيحها ، ونقدها ، ودراسة مواطن القوة والضعف فيها ، ومقارنتها بالقوانين الاخرى ، وعن طريق هذه الدراسة يستمر النمو والتوالد والاضافة ويمكن لهذه القوانين أن تعدل بما تقتضيه التطورات الزمنية المعاصرة ، وما يلبي حاجات الناس ومتطلباتهم ، وما يعيد للفقه الاسلامي بريق الحياة المستمرة .

واني اعتقد جازما أن مثل هذا المشروع لو ظهر الى النور فانه سيمثل أهم منعطف تاريخي في حياة تشريعنا الاسلامي ، لانه يعتمد على الاجتهاد

الجماعي المنظم الذي تقوم به فئة من كبار علماء الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ، وسوف يؤدي على وجه التأكيد الى حركة علمية رائدة في مجال الدراسات الشرعية والحقوقية ، وبخاصة وان هذا المشروع يتميز بنمو المراحل العلمية فيه : **نموا وصياغة وتخريجا واكتمالا** . وهو بالتالي سوف يضع بين ايدي السلطات التشريعية المختصة في العالم الاسلامي احكاما قانونية مستمدة من الفقه الاسلامي بشكل يضاهي احدث القوانين المطبقة في العالم من الناحية الموضوعية والشكلية ..

وعندها تنتهي في حياتنا القانونية مرحلة قائمة تميزت بالتمزق والترقيع والضياع وتبتديء مرحلة جديدة اكثر اشراقا حيث يحس شعبنا المسلم بروابط التقدير والاحترام نحو القانون المستمد من احكام دينه وعقيدته ، واذا كان الفرد المسلم اليوم لا يجد ما يدفعه لاحترام القانون الا سلطة الرقابة الحكومية عليه ، فان هذا الفرد سوف يجد عندها رقابة اكثر حزما وحسما هي رقابة الضمير التي يحييها الايمان بالله والايمان بعدالة التشريع المنزل من عند الله ..

وان تحقيق هذا المشروع سوف يؤدي الى ايجاد بنية قانونية واحدة في الاقطار الاسلامية لاتحاد المصدر الاساسي لهذه القوانين ، كما ان « **المجمع العلمي** » المقترح سوف تتسع امكاناته العلمية بحيث يعتبر المرجع العلمي والاستشاري الذي يحتكم اليه في المنازعات الداخلية والاقليمية ، ويمكن لهذا المجمع ان يدون المناقشات العلمية التي تدور بين اعضائه فيمجلة دورية، وعندئذ تعتبر هذه المجلة — بحد ذاتها — مدونة جديدة للفقه الاسلامي لاشتمالها على آراء واضافات جديدة .

دور الاسلام في استقرار منطقة الخليج

ان رجال الفكر والعلم في جامعات الشرق والغرب مدعوون لان يعطوا هذا الجانب التشريعي ما يستحقه من اهتمام لانه يمثل نقطة الانطلاق نحو بناء مستقبل مستقل في بنيته الفكرية والقانونية ، وان الاقطار المطلة على الخليج والتي تستقبل تطورات عنيفة وحاسمةفيبنائها الاجتماعي والاقتصادي مدعوة لقيادة **حركة اصلاح اسلامي في المفاهيم والقوانين والعادات** لتبرز صورة الاسلام الحقيقية المشرقة التي حجبتها عن الاعين ظلال كثيفة من التخلف الحضاري دام قرونا ، والاسلام بصورته الاصيلة هو الضمانة الوحيدة لحماية هذه المنطقة من اخطار الغزو الفكري الذي يستهدف اجتثاث الجذور الاسلامية عن طريق استغلال الواقع المتخلف الذي نعيشه ، لتبقى هذه المنطقة بعدها بغير حماية من عقيدة وفكر ، وعندها تكون مهيئة نفسيا لقبول الفكر العلماني العاجز عن حماية المنطقة من الافكار المنحرفة المتطرفة

التي تشغل هذه البلاد عن التطلع نحو البناء والتصنيع الذي يحتاج الـــى الاستقرار والتخطيط البعيد ..

الهوامش والمصادر

(١) انظر: النظام الدستوري في الكويت. الدكتور يحيى الجمل . مطبوعات جامعة الكويت ، ١٩٧٠

(٢) انظر: المذكرة التفسيرية للدستور الكويتي .

(٣) انظر: نص المحاضرة في كتاب الموسم الثقافي لرابطة الاجتماعيين في الكويت لعام ١٩٦٨ .

(٤) انظر: المذكرة الايضاحية لقانون الجزاء الكويتي

(٥) انظر: شرح قانون الجزاء الكويتي القسم العام. الدكتور حومد. ص ٣، مطبوعات جامعة الكويت .

(٦) انظر: مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الاسلامية. الدكتور عبد الرحمن الصابوني . رسالة دكتوراه، ص ٦٥، طبع دار الفكر . ويبدو أن هذا الاتجاه آخذ في التزايد في كثير من القوانين العربية ، وقد ظهر بشكل واضح في قانون الاحوال الشخصية في مصر وفي غيرها من الدول العربية .

(٧) انظر: المدخل الفقهي العام. الاستاذ الزرقا. ص ٢١٠، مطبعة الحياة بدمشق .

(٨) انظر: المدخل لدراسة العلوم القانونية. الدكتور حجازي. ص ٢٩٩، مطبوعات جامعة الكويت.

(٩) انظر: القانون التجاري الكويتي الدكتورة سميحه القليوبي. ص ٩ ــ ١٠، مذكرات .

(١٠) انظر : المدخل لدراسة العلوم القانونية. الدكتور عبد الحي حجازي ص ٣٠٢.

(١١) شرح الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي عميد كلية الحقوق والشريعة هذه الظاهرة ، وأكد أن ورود احكام نظرية الالتزام في مدونة القانون المدني لا يحول دون تطبيقها في نطاق فروع القانون الاخرى ، وبالتالي فان القوانين الصادرة في الكويت ترتد في أساسها لنظرية الالتزامات ، ما لم يقصد المشرع غير ذلك .. (مصادر الالتزام ص ٢٥) .

(١٢) انظر: مقالة الاستاذ الزرقا عن مجلة الاحكام العدلية في مجلة القضاء والقانون في الكويت. الكويت، السنة الاولى ، العدد الاول ص ٢٧.

(١٣) كان الكاتب قد ألقى محاضرة في الرباط بحضور جلالة الملك الحسن الثاني وكبار المسؤولين في المغرب بتاريخ ٩ــ١٠ــ١٩٧٣ ، واقترح فيها انشاء مجمع علمي للبحوث الشرعية كوسيلة مجدية لاحياء الشريعة الاسلامية وربطها بواقع حياتنا المعاصرة ، وبناء على رغبة من جلالة الملك اعد الكاتب مشروعا مفصلا لهذا الاقتراح بصورة مبدئية ، ثم اوضح في محاضرته الثانية أمام جلالة الملك بتاريخ ٣٠ ــ ٩ ــ ١٩٧٥ في الرباط ، وعندها أصدر الملك اوامره بتنفيذ المشروع في المغرب ، وكلف لجنة وزارية لمتابعة الموضوع واعداد الدراسات التفصيلية حوله ...