العلاقة بين الشريعة الإسلامية والتشريعات الكويتية(*)

الدكتور/ حسين محيسن الرشيدي(**)
قسم القانون الخاص
كلية الحقوق - جامعة الكويت

ملخص:

تشكل الشريعة الإسلامية معيناً خصباً للتشريع في الدول الإسلامية، ولهذا نصت المادة (٢) من الدستور الكويتي على أن الشريعة الإسلامية مصدر رئيس للتشريع. إن إلحاح كثير من مرشحي مجلس الأمة على جعل أعلى قائمة أولوياتهم تطبيق الشريعة الإسلامية، يدفعنا للتساؤل هل الشريعة الإسلامية بالفعل غير مطبقة في دولة الكويت؟ وما الشريعة الإسلامية التي يُراد تطبيقها؟ وما علاقتها بالفقه الإسلامي؟ لقد وصلنا في نهاية المطاف إلى النتيجة التالية: وجوب عدم الخلط بين الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي؛ حيث إن الأولى إلهية المصدر والثاني بشري المصدر. وعليه، إن جاز للتشريعات الكويتية مخالفة الفقه الإسلامي، فإنه لا يجوز لها أن تخالف الشريعة الإسلامية، وإن فعلت في أحكام معدودة.

المقدمة :

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن

(*) أجيز البحث بتاريخ ٢٠١٢/٣/٥م.

(**) h.alresheedi@ku.edu.kw

لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه وسلم، وبعد:

يقول الله تعالى: ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَٰٓئِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي ٱلْأَرْضِ خَلِيفَةً قَالُوٓاْ أَتَجْعَلُ فِيهَا مَن يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ ٱلدِّمَآءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ قَالَ إِنِّيٓ أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾[1]، تدل هذه الآية على أن الإنسان لديه نزعة شر بالفطرة[2]، وهذا ما تؤكده الآية التالية: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا ٱلْأَمَانَةَ عَلَى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَٱلْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَن يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا ٱلْإِنسَٰنُ إِنَّهُۥ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا﴾[3]. ومع ذلك، يجب الاعتراف أيضاً بأن لدى النفس البشرية ميلاً لفعل الخير، انطلاقاً من قوله تعالى: ﴿وَنَفْسٍ وَمَا سَوَّىٰهَا ۝٧ فَأَلْهَمَهَا فُجُورَهَا وَتَقْوَىٰهَا ۝٨ قَدْ أَفْلَحَ مَن زَكَّىٰهَا ۝٩ وَقَدْ خَابَ مَن دَسَّىٰهَا﴾[4]. ولأن نزعة الشر فطرية فقد ظهر الفساد في البر والبحر بما كسبت أيدي الناس. إذن، يشترك في تكوين الإنسان غرائز عدة – كحب التملك والشهوة الجنسية وغيرها – وهي ما تدفعه لظلم غيره من البشر بالاعتداء عليه في ماله أو عرضه أو شرفه...إلخ، مما أوقع الناس في فوضى. ولكن رب العزة لم يترك عباده هملاً، بل أرسل إليهم رسلاً تترى ليهذبوا نفوسهم وينظموا حياتهم، فمن أطاع الرسل دخل الجنة ومن عصاهم دخل النار.

لقد أنزل الله إلينا من خلال الرسالات السماوية أحكاماً ربانية تكفل تنظيم المجتمع في الدنيا ونجاته في الآخرة إن اتبعها مصداقاً لقوله تعالى: ﴿شَرَعَ

(١) القرآن، سورة البقرة، الآية ٣٠.

(٢) سيد حسين، المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، تحقيق محمد سراج وآخرين، ط الثانية ٢٠٠٦، دار السلام، مصر، جـ ١، ص ٤٨: "لأن المعلوم في خلق البشر أنه مركب من طبائع تقتضي القهر، والغلبة، والسيطرة، والإفساد في الأرض، وشهوة جامحة لا ترى حداً تقف عنده".

(٣) القرآن، سورة الأحزاب، الآية ٧٢.

(٤) القرآن، سورة الشمس، الآيات ٧ – ١٠.

لَكُم مِّنَ ٱلدِّينِ مَا وَصَّىٰ بِهِۦ نُوحًا وَٱلَّذِىٓ أَوۡحَيۡنَآ إِلَيۡكَ وَمَا وَصَّيۡنَا بِهِۦٓ إِبۡرَٰهِيمَ وَمُوسَىٰ وَعِيسَىٰٓۖ أَنۡ أَقِيمُواْ ٱلدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُواْ فِيهِۚ﴾(٥). فحتى تستقيم حياة الإنسان في المجتمع ويتعايش مع غيره لابد من نظام يحكمه ويبين حقوقه وواجباته. وفي مقابل التنظيم الإلهي نجد أنظمة أخرى مصدرها البشر: فقد يتعارف أفراد بعض المجتمعات على مسلك معين في ظرف معين مع شعورهم بإلزامه (العرف) أو يختلقون قواعد مكتوبة كالياساق لدى التتار (التشريع).

وفي هذا العصر، نلحظ أن عدداً لا يُستهان به من مرشحي مجلس الأمة يُضَمّن برنامجه الانتخابي المطالبة بتطبيق الشريعة الإسلامية، وأحياناً تكون أعلى قائمة الأولويات. ونجد كثيراً من الطلبة أيضاً يحجم عن التسجيل في كلية الحقوق لدراسة التشريع الكويتي (القانون) بحجة أن القانون كفرٌ لمخالفته لتعاليم الشريعة الإسلامية. وهذا يدعونا للتساؤل حول العلاقة بين القانون والشريعة الإسلامية، وعن حكم دراسة القانون الكويتي وتطبيقه. وتبدو أهمية الإجابة عن هذا التساؤل بالنسبة لطلبة كلية الحقوق باعتبار أن الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي يعدان مصدراً تاريخياً للقانون الكويتي، وباعتبار أن الفقه الإسلامي يعد أيضاً مصدراً رسمياً له. أما بالنسبة لعامة المسلمين، فأهميته تكمن في تصحيح مفهوم خاطئ أوقع الناس في حرج من التحاكم للقانون الكويتي أو دراسته.

وينبغي ملاحظة أنه من الصعوبة بمكان الإحاطة بكل ما ورد في مواد التشريعات الكويتية من أحكام، فضلاً عن تخريجها على الشريعة الإسلامية لمعرفة مدى موافقتها إياها. ومن هذا المنطلق، فإن ما يهمني في مقامي هذا هو عرض ما وقفت عليه – على سبيل اليقين – من قواعد قانونية مخالفة للشريعة الإسلامية، متجنباً ما كان موطن اختلاف بين فقهاء الإسلام، حيث يسوغ اتباع

(٥) القرآن، سورة الشورى، الآية ١٣.

أحد الآراء دون إنكار على متبعه(٦)، ومثال ذلك: إلزام غير المسلمين بدفع الجزية، وحكم بناء الكنائس، والقضاء بين غير المسلمين وفقاً لشرعهم، وقتل المرتد(٧)، والامتداد القانوني(٨)، وعقد التأمين(٩)، والبيع بشرط احتفاظ البائع بالملكية، والشفعة في الجوار، وشهادة الأقارب، والاعتداد بشهادة الشاهد الواحد، وتحليف الشاهد، وشهادة الكافر على المسلم، وقود المسلم بالذمي والمستأمن(١٠)، ...إلخ.

إن البحث عن العلاقة بين التشريعات الكويتية والشريعة الإسلامية يقتضي منا التطرق إلى الروابط بين الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي والآثار المترتبة على التمييز بينهما (المبحث الأول) وإيضاح العلاقة الشكلية والموضوعية بين الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي (المطلب الأول) والآثار المباشرة وغير المباشرة للتمييز بين الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي في الأحكام (المطلب الثاني)، قبل الشروع في بيان مدى تأثر القوانين الكويتية بالشريعة الإسلامية (المبحث الثاني)، وفيه سنعرض لمواطن تأثر القوانين الكويتية بالشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي في (المطلب الأول) ومن ثم لبيان حكم تقنين

(٦) أحمد بن تيمية، مجموعة الفتاوى، اعتنى بها عامر الجزار وأنور الباز، ط الأولى ١٩٩٧، مكتبة العبيكان، السعودية، مجلد ١٠، جـ ٢٠، ص ١١٥.

(٧) حاكم المطيري، تحرير الإنسان وتجريد الطغيان، ط الأولى ٢٠٠٩، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، لبنان، ص ٣٦٤، هامش رقم ٤.

(٨) ويقصد به سماح القانون للمستأجر بالبقاء في العين المؤجرة على الرغم من انتهاء مدة عقد الإيجار.

(٩) جابر محجوب علي و خالد الهنديانى، أحكام التأمين في القانون الكويتي، (بدون رقم طبعة) ١٩٩٩، مطبوعات كلية الحقوق، الكويت، ص ٤٠ وما يليها؛ وانظر أيضاً في جواز التأمين التجاري تصريح د. عبدالله المنيع وهو أحد أعضاء هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية، جريدة الوطن الكويتية، الثلاثاء الموافق ٢٠ ديسمبر ٢٠١١، العدد ١٢٩٢٧/٧٣٧٣، السنة ٥٠، ص ٧٠.

(١٠) عبد الكريم زيدان، أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام، ط الثانية ١٩٨٢، مكتبة القدس، العراق، ص ٢٦٩.

الشريعة الإسلامية في (المطلب الثاني). وسنعرج بالشرح – أيضاً – على مدى مخالفة القوانين الكويتية للشريعة الإسلامية (المبحث الثالث)، ويحسن بنا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في أحدهما مدى مخالفة التشريعات الجزائية الكويتية للشريعة الإسلامية (المطلب الأول)، على أن يخصص المطلب الآخر لدراسة مدى مخالفة التشريعات المدنية الكويتية للشريعة الإسلامية (المطلب الثاني).

المبحث الأول
الروابط بين الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي والآثار المترتبة على التمييز بينهما

إن إيضاح معنى الشريعة الإسلامية يتحقق من خلال معرفة العلاقة بينها وبين مصطلح لطالما اقترن بها، بل – أحياناً – حل محلها، ألا وهو: الفقه الإسلامي، فوجب معرفة العلاقة الشكلية والموضوعية بين الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي (المطلب الأول)، وأيضاً معرفة الآثار المباشرة وغير المباشرة للتمييز بين الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي في الأحكام (المطلب الثاني).

المطلب الأول
العلاقة الشكلية والموضوعية بين الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي

يقول الله تعالى مخبراً عن نفسه: ﴿شَرَعَ لَكُم مِّنَ ٱلدِّينِ مَا وَصَّىٰ بِهِۦ نُوحًا وَٱلَّذِىٓ أَوۡحَيۡنَآ إِلَيۡكَ وَمَا وَصَّيۡنَا بِهِۦٓ إِبۡرَٰهِيمَ وَمُوسَىٰ وَعِيسَىٰٓۖ أَنۡ أَقِيمُواْ ٱلدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُواْ فِيهِۚ﴾(١١)، وقد أمر الله –جلَّ في علاه– نبيه محمداً –صلى الله عليه وسلم – وأمته من بعده باتباع الأحكام التي شرعها وفرضها على عباده بقوله تعالى: ﴿ثُمَّ جَعَلۡنَٰكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٖ مِّنَ ٱلۡأَمۡرِ فَٱتَّبِعۡهَا وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَ ٱلَّذِينَ لَا يَعۡلَمُونَ﴾(١٢). إذن، من الواجب تطبيق جميع أحكام الشريعة الإسلامية على كل المسائل الخاضعة لها. ولكن ما المقصود بالشريعة الإسلامية؟ إن الإجابة عن هذا التساؤل يستدعي التطرق أولاً لمفهوم الشريعة الإسلامية (الفرع الأول)، ولمفهوم الفقه الإسلامي ثانياً (الفرع الثاني).

(١١) القرآن، سورة الشورى، الآية ١٣.
(١٢) القرآن، سورة الجاثية، الآية ١٨.

الفرع الأول – مفهوم الشريعة الإسلامية:

إن للفظ "شريعة" في اللغة تعاريف عدة، منها مورد الماء الذي يُستقى منه بلا رِشاء، والطريقة(١٣). أما في الاصطلاح فلنا أن نعرفها بأنها مجموع الأحكام التي أنزلها الله لعباده من خلال القرآن أو السنة النبوية(١٤)، حيث إن الأخيرة وحي من الله لقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَمَا يَنطِقُ عَنِ ٱلْهَوَىٰٓ ۝٣ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْىٌ يُوحَىٰ﴾(١٥). فالشريعة هي الطريقة المؤدية لرضوان الله والنجاة من عقابه، وذلك يكون باعتبارها منهلاً تُستقى منه الأحكام المنظمة للحياة. ولهذا، أتت النصوص الشرعية بقواعد كلية حتى تكون قابلة للتطبيق في كل زمان ومكان، ولا ترتبط بوقائع أو أشخاص بأعينهم، ومن ثم ينقضي دورها بزوالهم. وعليه، فمن السهل أن نجد في الشريعة حكماً للمسائل المستجدة بما أنها تحتوي على قواعد عامة من الممكن تنزيلها على الوقائع الجديدة.

ومن الأمثلة على ما سلف قوله – سبحانه وتعالى –: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ﴾(١٦)، وقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾(١٧)، وقوله – جلَّ شأنه –: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾(١٨)، وأيضاً قوله – سبحانه وتعالى –: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ

(١٣) إبراهيم أنيس ورفاقه، المعجم الوسيط، ط الثانية ١٩٧٢، (بدون اسم ناشر)، مصر، ص ٤٧٩.

(١٤) ويعرف مناع القطان الشريعة الإسلامية بأنها "ما شرعه الله لعباده من العقائد والعبادات والأخلاق والمعاملات ونظم الحياة، في شعبها المختلفة، لتحقيق سعادتهم في الدنيا والآخرة"، انظر مؤلفه: التشريع والفقه في الإسلام تاريخاً ومنهجاً، ط الثانية ١٩٨٢، مؤسسة الرسالة، لبنان، ص ١٥.

(١٥) القرآن، سورة النجم، الآيتان ٣، ٤.

(١٦) القرآن، سورة المائدة، الآية ١.

(١٧) القرآن، سورة البقرة، الآية ٢٧٥.

(١٨) القرآن، سورة الأعراف، الآية ١٥٧.

﴿وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِۚ﴾[١٩]. ففي الآية الأولى هنالك أمر من المولى – جل شأنه – بأن ننفذ التزاماتنا الناشئة من العقود، دون أن يبين طبيعة هذه العقود، ومن ثم يبقى هذا النص العام على عمومه ما لم يُوجد نص يخصصه، بحيث يشمل جميع العقود ما وجد منها في عصر النبي – عليه الصلاة والسلام – وما يستحدث منها في المستقبل: كالمقايضة والإيجار والإيجار المنتهي بالتملك... إلخ؛ ويخبرنا رب العزة في المثال الثاني بأنه أحل جنس البيع ومن ثم يدخل فيه صوره المختلفة كالبيع بالتقسيط والبيع مع شرط الاحتفاظ بالملكية مثلاً، في حين يُحرم علينا الربا أياً كانت صورته (ربا فضل أو نسيئة أو القرض الذي يجر منفعة)؛ وفي المثال الثالث يعلمنا ربنا – تعالى – بأنه يحل لنا كل ما هو طيب ويحرم علينا الخبائث دون تحديد ليشمل كل ما هو خبيث حتى الذي لم يكن موجوداً وقت الوحي؛ وكذلك في المثال الرابع يأمرنا – سبحانه – بالتعاون على أي عمل يمكن أن يصنف بِراً أو تقوى، وألا يعين بعضنا بعضاً على ما يندرج تحت مسمى إثم أو عدوان. ومن أمثلة تلك القواعد الكلية في السنة النبوية حديث رسول الله – عليه الصلاة والسلام –: "لا ضرر ولا ضرار"[٢٠]، وقوله – صلى الله عليه وسلم –: "كل مسكر خمر، وكل مسكر حرام"[٢١] فيشمل حكم هذا النص الحشيش والمخدرات بأنواعها؛ لأنها من المسكرات التي تؤثر على العقل فتجعله في غير حالته الطبيعية.

وعلى الرغم من أن النصوص الشرعية تضع في الغالب خطوطاً عريضة، إلا أنها تأتي أحياناً ببعض الأحكام التفصيلية التي لا تقبل – من ثم – التغيير، ويكون ذلك فيما "من شأنه الثبات والدوام، برغم تغير المكان والزمان، كشؤون

(١٩) القرآن، سورة المائدة، الآية ٢.

(٢٠) محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، إشراف محمد الشاويش، ط الثانية ١٩٨٥، المكتب الإسلامي، لبنان، جـ ٨، ص ٢٨٢، رقم ٢٦٦٦.

(٢١) حديث صحيح، انظر: محمد ناصر الدين الألباني، مختصر، ط السادسة ١٩٨٧، المكتب الإسلامي، لبنان، ص ٣٤٢، رقم ١٢٦٢.

العبادات والزواج والطلاق والمواريث ونحوها من شئون الأسرة، فقد عالجته الشريعة بالتفصيل الملائم، سداً لباب الابتداع والتحريف في أمور العبادة، وحسما للنزاع والصراع في أمور الأسرة، وإرساء لدعائم الاستقرار في الجانبين معاً، وهما أخطر أمور الحياة"(٢٢).

وبين الأحكام الكلية والأحكام التفصيلية نجد أن هنالك مسافة شاسعة قد تُركت عمداً دون تنظيم. وما سكت عنه الشرع فهو في دائرة المباح، حيث لا يثاب فاعله ولا يعاقب تاركه، فللفرد الحرية التامة في تصرفه، وهذا ما سنتطرق له لاحقاً. هذا فيما يتعلق بالشريعة الإسلامية تعريفاً وبياناً لأهم خصائصها، ولكن ما منزلة الفقه الإسلامي منها؟

الفرع الثاني – مفهوم الفقه الإسلامي:

يقصد بالفقه لغة الفهم والفطنة(٢٣)، أما اصطلاحاً فهو ما استخلصه الفقهاء من أحكام الشريعة الإسلامية، من أحكام عملية دون الأحكام الاعتقادية والأخلاقية(٢٤). يرتكز الفقه – إذن – على مجهود ذهني يقوم به المختصون في علم الشريعة لاستنباط الحلول من النصوص الشرعية. فللعقل البشري دور فعال في تكوين الفقه، ودليل ذلك كثرة المدارس الفقهية المختلفة فيما بينها في تفسير أحكام الشريعة؛ والسبب هو تفاوت مدارك البشر. ويمتاز الفقه أيضاً بأنه يحتوي على أحكام تفصيلية استنبطها الفقهاء لحل المشكلات اليومية التي يعرضها عليهم عامة الناس. بل ذهب بعض الفقهاء إلى أبعد من ذلك بأن افترضوا حالات لم تقع آنذاك وسعوا لإيجاد حل لها، وأقصد بهم "الأرأيتيون".

---

(٢٢) يوسف القرضاوي، عوامل السعة والمرونة في الشريعة الإسلامية، سلسلة تهيئة الأجواء (١)، (بدون رقم طبعة أو سنة طبع)، طبعة اللجنة الاستشارية العليا للعمل على استكمال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في الديوان الأميري، الكويت، ص ٤٠.

(٢٣) إبراهيم أنيس، مرجع سابق، ص ٦٩٨.

(٢٤) عمر الأشقر، المدخل إلى الشريعة والفقه الإسلامي، ط الأولى ٢٠٠٥، دار النفائس، لبنان، ص ٤٢.

وعلى خلاف ما ذهبنا إليه من التمييز بين الفقه الإسلامي والشريعة الإسلامية وأن الأول ليس مصدره الله تعالى، يقرر الأستاذ أحمد شرف الدين أنه "في العصر الحديث شاع الترادف بين مصطلحي الشريعة والفقه ليقصد بهما ما شرعه الله من أحكام عملية. ويراعى أنه سواء أطلق على الأحكام الشرعية المتعلقة بالمسائل العملية مصطلح الشريعة أو الفقه، فإن هذه الأحكام جميعها تنسب للشارع، فمصدرها هو الله تعالى. ويصدق هذا الأمر حتى بالنسبة للأحكام غير المنصوص عليها، فالفقه باجتهاده واستنباطه للحكم بواسطة الأمارات والأدلة الظنية مجرد مظهر لحكم الله كاشف له"(٢٥).

ويرى البعض أنه في غضون فترة الثمانينيات، قامت الحركات الإسلامية – في خطابها السياسي – بإحلال لفظ الشريعة الإسلامية مكان الفقه الإسلامي، فأصبح يُستخدم لفظ الشريعة الإسلامية ويقصد به – في حقيقة الأمر – الفقه الإسلامي. ومن هذا المنظور ينبغي فهم مطالبتهم بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية بحجة أنها تشمل في أحكامها تنظيماً لجميع نواحي الحياة المختلفة(٢٦). ولا شك أنه إن تحقق ذلك فإننا سنخرج من سعة الشريعة الربانية ويسرها إلى ضيق الفكر البشري؛ حيث إن "الشريعة قائمة على رفع الحرج، وجلب التيسير، كما قال تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾(٢٧)، وكما قال: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾(٢٨)، وفي

(٢٥) أحمد شرف الدين، دراسات في القانون المدني الكويتي الجديد، (بدون رقم طبعة أو سنة طبع أو مكان نشر)، ص ١٥.

(٢٦) M. ISMAIL, «Les normes juridiques en islam: le 'urf comme source de législation» in *Lecteurs contemporaines du droit islamique, Europe et monde Arabe,* sous la direction de F. REGOSI, coll. De l'Université Robert Schuman, Presses Universitaires de Strasbourg, 2004, p. 32; C.-E. HAFIZ et G. DEVERS, Droit et religion musulmane, Dalloz, coll. « ètat de droits», 2005, p. 63; H. DE WAEL, Le droit musulman, nature et évolution, éd. C.H.E.A.M., 1989, p. 54; B. BOTIVEAU, *Loi islamique et droit dans les sociétés arabes,* préf. J. BERQUE, Karthala, Iremam, 1993, p. 25 et s.

(٢٧) القرآن، سورة البقرة، الآية ١٨٥.

(٢٨) القرآن، سورة الحج، الآية ٧٨.

الحديث (بعثت بالحنيفية السمحة)[٢٩]، فحيثما وقع حرج عام أو خاص لزم التيسير والتخفيف، وما ضاق على العامة والخاصة من الأمور حتى أوقعهم في ضيق وحرج لزم الاتساع فيه"[٣٠]، وهذا ما سيتضح لاحقاً من خلال المقارنة بين الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي[٣١].

وفي الحقيقة إن الانقلاب الاصطلاحي لم يكن على أيدي الجماعات الإسلامية ولم يحدث في عهد قريب، بل كان له وجود في عصر ابن تيمية الذي حذر من إطلاق بعض العلماء والعامة لفظ الشرع والشريعة على العادة أو المذهب، أو الرأي أو الأعمال التي يسمى علمها علم الفقه؛ ويؤكد أن الشريعة التي بعث الله بها محمداً – صلى الله عليه وسلم – جامعة لمصالح الدنيا والآخرة، وهذه الأشياء ما خالف منها الشريعة فهو باطل، وما وافقها منها فهو حق[٣٢].

وإنه لمن المناسب – بعدما أثبتنا الخلط القائم بين المصطلحين – أن نعرض المعيار الذي بموجبه نستطيع التفريق بين حكم الشرع وحكم الفقه، لما يترتب على ذلك من أهمية بالغة. فحكم الشرع هو ما أمر الله به عباده أو نهاهم عنه من خلال الوحي (الكتاب والسنة)، سواء أكان على سبيل الحتم والإلزام أم لم يكن كذلك. فما عبرت عنه آيات القرآن الكريم والأحاديث النبوية الشريفة من أمر أو نهي فهو حكم الشارع الحكيم. فالحكم الشرعي لا يثبت إلا بموجب نص صحيح؛ لأنه تعبير عن إرادة رب العالمين ولا يمكن العلم بها إلا بقدر ما أطلعنا الله تعالى إعمالاً لقوله سبحانه: ﴿وَلَا تَقُولُواْ لِمَا تَصِفُ أَلۡسِنَتُكُمُ ٱلۡكَذِبَ هَٰذَا حَلَٰلٞ وَهَٰذَا حَرَامٞ لِّتَفۡتَرُواْ عَلَى ٱللَّهِ ٱلۡكَذِبَۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَفۡتَرُونَ عَلَى ٱللَّهِ ٱلۡكَذِبَ لَا يُفۡلِحُونَ﴾[٣٣]. وقد يتبادر الحكم الشرعي إلى الأذهان مباشرة لصراحة النص الذي

(٢٩) محمد ناصر الألباني، سلسلة الأحاديث الصحيحة، ط الأولى ١٩٩٦، مكتبة المعارف، السعودية، المجلد السادس، القسم الثاني، ٢٨٠١-٣٠٠٠، ص ١٠٢٢، رقم ٢٩٢٤.

(٣٠) حاكم المطيري، مرجع سابق، ص ٦٧٧.

(٣١) انظر لاحقاً ص ١٣، من هذا البحث وما يليها.

(٣٢) أحمد بن تيمية، مرجع سابق، مجلد ١٠، جـ ١٩، ص ١٦٦، ١٦٧.

(٣٣) القرآن، سورة النحل، الآية ١١٦.

ورد فيه فيكون قطعي الدلالة. وهنا لانحتاج إلى بذل الجهد وإعمال الفكر لمعرفة الحكم الشرعي، ومثاله ما علم من الدين بالضرورة وهو أحكام "لا يجهلها أحد كوجوب الصلاة وحرمة الزنا أو التي تستفاد من النص الشرعي رأساً بلا أية كلفة أو بحث أو اجتهاد لظهور هذه الأحكام من النصوص الشرعية مثل حرمة نكاح الأمهات التي ورد بها النص الشرعي: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾"(٣٤).

أما إن لم يكن الدليل قطعي الدلالة وقطعي الثبوت فسيكون محلاً للاجتهاد البشري لتقدير مدى صحة ثبوته ولمعرفة الحكم الذي اشتمله ومدى إمكانية تنزيله على الوقائع المعروضة. ومن هنا ينشأ التنازع بين فقهاء الإسلام لاختلاف مداركهم ولاختلاف الأدلة التي نمت إلى علمهم. وبذلك نكون أمام فرضيتين: أن تكون الأحكام التفصيلية التي استنتجها الفقهاء من الأدلة الشرعية تتفق مع ما أتت به الشريعة الإسلامية فإنها ستكون عندئذ ملزمة، ليس لأنها من الفقه الإسلامي وإنما باعتبارها جزءاً من الشريعة الإسلامية. وأما إن كانت النتائج التي قادهم إليها اجتهادهم وبحثهم في الأدلة الشرعية تخالف الشريعة الإسلامية، فهي لا تعد جزءاً منها، ومن ثم فهي غير ملزمة إلا لمن اقتنع بأدلتها، فإنها تكون بالنسبة له شرعاً(٣٥). ومع ذلك، فإنه يؤجر الفقيه الذي اجتهد واتقى الله ما استطاع فأخطأ، لما روي عن رسول الله – عليه الصلاة والسلام – أنه قال: "إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب، فله أجران، وإذا حكم فاجتهد، ثم أخطأ، فله أجر"(٣٦). وهذا ما سماه ابن تيمية بالشرع المؤول حيث دخل فيه التأويل والاجتهاد البشري(٣٧). ويكثر غالباً نتيجة استناد بعض الفقهاء

(٣٤) عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ط الرابعة ١٩٦٩، دار عمر بن الخطاب، مصر، ص ٦٥ وما بعدها.

(٣٥) أحمد بن تيمية، مرجع سابق، مجلد ١٠، جـ ١٩، ص ٧٠؛ عمر الأشقر، مرجع سابق، ص ٤٢؛ عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ٦٥ وما بعدها.

(٣٦) رواه الإمام مسلم بن الحجاج في صحيحه، انظر صحيح مسلم بشرح النووي، ط الثانية ١٩٩٤، مؤسسة قرطبة، (بدون مكان نشر)، رقم ١٧١٦.

(٣٧) أحمد بن تيمية، مرجع سابق، مجلد ١٨، جـ ٣٥، ص ٢١٥.

على أحاديث قد تكون موضوعة أو ضعيفة الإسناد. فمن اعتقد بصحة الحديث وعمل به أثابه الله على اجتهاده. بينما لا يؤاخذ الله تعالى من خالف الحكم الفقهي المخالف للشريعة الإسلامية لعدم وجود التكليف أصلاً لقوله – تبارك في علاه –: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾[٣٨].

ويخرج عن نطاق الشريعة الإسلامية أيضاً – ومن باب أولى – الأحكام الفقهية التي يصدرها بعض الفقهاء دون أن يستندوا فيها البتة إلى دليل شرعي وإنما هو فقط إعمال الرأي، كتحريم قيادة المرأة للسيارة في هذا العصر، ومثاله أيضا الأحكام التي ساقها ابن القيم وعابها على الفقهاء الذين قرروها كما سيأتي معنا[٣٩]. فما يستنبطه الفقهاء من أحكام غير مطابقة لحكم الشرع لا يعد من الشريعة الإسلامية، ويبقى محتفظاً بطابعه البشري وما يرتبط به من خصائص تميزه عن أحكام الشريعة الإسلامية، كما سنرى الآن.

المطلب الثاني
الآثار المباشرة وغير المباشرة للتمييز بين الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي في الأحكام

إنه لمن الملائم – بعد أن وضحنا تعريف كل من الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي، واللبس بينهما الذي يقع فيه كثير من المسلمين – أن نعرض أهم النتائج المترتبة على التفريق بين المصطلحين ترسيخاً للفصل بينهما، لهذا سنجري مقارنة بينهما أولاً من حيث مدى الإلزام (الفرع الأول)، وثانياً من حيث الصلاحية للتطبيق (الفرع الثاني)، وأخيراً من حيث الكمال (الفرع الثالث).

(٣٨) القرآن، سورة الإسراء، الآية ١٥.
(٣٩) انظر لاحقاً ص ١٨ من هذا البحث.

الفرع الأول – مدى إلزام الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي:

بما أن مصدر الشريعة الإسلامية الوحيد هو الله حيث أنزلها الله تعالى وفرضها، فيجب اتباعها من قبل كافة المسلمين تطبيقاً لقول الله تعالى: ﴿ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِّنَ ٱلْأَمْرِ فَٱتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَ ٱلَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾(٤٠)، بل إن الله – سبحانه وتعالى – قد أخبر في سورة المائدة بأن ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَٰفِرُونَ﴾، وفي آيات أخر من ذات السورة يحذرنا الله من عدم تحكيم ما أنزل واصفاً من يفعل ذلك مرة بأنه ظالم ومرة أخرى بأنه فاسق(٤١). فليس للمؤمن حق أن يختار بين الاستسلام لأمر الله – تعالى – ورسوله – عليه الصلاة والسلام – وتنفيذه أو رفضه، فقد وصف الله – تعالى – من يعصيه أو يعصي نبيه – صلى الله عليه وسلم – بالضال ضلالاً مبيناً. قال الله – تعالى –: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ۗ وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَٰلًا مُّبِينًا﴾(٤٢)، وفي آية أخرى نفى الله – سبحانه وتعالى – صفة الإيمان عمن لا يرتضي حكم الله – تعالى – ورسوله – صلى الله عليه وسلم –. قال الله تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا﴾(٤٣)، ومما لا ريب فيه أن رسول الله – عليه الصلاة والسلام – لا يحكم إلا بحكم الله – تعالى – لقوله – جلَّ شأنه –: ﴿وَمَا يَنطِقُ عَنِ ٱلْهَوَىٰٓ ۝٣ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْىٌ يُوحَىٰ﴾(٤٤).

---

(٤٠) القرآن، سورة الجاثية، الآية ١٨.
(٤١) القرآن، سورة المائدة، الآيات ٤٤، ٤٥، ٤٧.
(٤٢) القرآن، سورة الأحزاب، الآية ٣٦.
(٤٣) القرآن، سورة النساء، الآية ٦٥.
(٤٤) القرآن، سورة النجم، الآيتان ٣، ٤.

في حين إن بحثنا عن مصدر الفقه الإسلامي فسنجده اجتهاد العقل البشري، وعليه فلا يتمتع بصفة الإلزام. وكان الصحابة ومن بعدهم الأئمة الأربعة يصرحون بما توصل إليه اجتهادهم في المسائل المعروضة عليهم دون أن يلزموا أحداً به، بل يطلبون ضرب قولهم بعرض الحائط إن خالف نصاً قرآنياً أو حديثاً نبوياً(٤٥). ولنا أن نستذكر في هذا المقام مقالة عبد الله بن عباس – رضي الله عنهما – لجماعة من الحجاج بعدما بيَّنَ لهم سنة النبي – صلى الله عليه وسلم – في تمتعه، فعارضوه متمسكين بقول أبي بكر وعمر – رضي الله عنهما – فقال لهم متعجباً: "يوشك أن تنزل عليكم حجارة من السماء. أقول لكم: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وتقولون: قال أبو بكر وعمر". وقال ابن تيمية معلقا على هذا الأثر: "يبين لهم أن ليس لأحد أن يعارض سنة رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بقول أحد من الناس، مع أن أولئك المعارضين كانوا يخطئون على أبي بكر وعمر، وهم – سواء كانوا علموا حال أبي بكر وعمر، أم أخطؤوا عليهما – ليس لأحد أن يدفع المعلوم من سنة رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بقول أحد من الخلق، بل كل أحد من الناس فإنه يؤخذ من قوله ويترك، إلا رسول الله، صلى الله عليه وسلم. وهذا متفق عليه بين علماء الأمة وأئمتها" (٤٦).

الفرع الثاني – مدى صلاحية الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي للتطبيق:

إن الشريعة الإسلامية أتت بما فيه صلاح الدنيا والدين، قابلة للتطبيق في كل زمان ومكان، حيث إن كثيراً من أحكامها قد وردت على هيئة قواعد كلية(٤٧)،

(٤٥) وفي نفس المعنى انظر: عمر الأشقر، مرجع سابق، ص ١٥٤؛ أحمد بن تيمية، مرجع سابق، مجلد ١٨، جـ ٣٥، ص ٢١٥.

(٤٦) أحمد بن تيمية، مرجع سابق، مجلد ١٣، جـ ٢٦، ص ١٤٩.

(٤٧) انظر سابقاً ص ٧ من هذا البحث وما يليها.

لا أحكام تفصيلية قاصرة في تطبيقها على زمن معين أو مكان محدد(٤٨). فلا أمر مستجد إلا وله حكم يخضع له في الشريعة الإسلامية، وليس ذلك لوجود نص خاص يحكمه وإنما لاحتواء الشريعة نصوصاً عامة من الممكن تنزيلها على المستجدات، مثل قوله – عليه الصلاة والسلام –: "لا ضرر ولا ضرار"(٤٩)، وقول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾(٥٠)..إلخ. ويقول ابن تيمية: "إن الله بعث محمداً – صلى الله عليه وسلم – بجوامع الكلم، فيتكلم بالكلمة الجامعة العامة التي هي قضية كلية، وقاعدة عامة، تتناول أنواعاً كثيرة، وتلك الأنواع تتناول أعياناً لا تحصى، فبهذا الوجه تكون النصوص محيطة بأحكام أفعال العباد"(٥١).

لقد جذبت الشريعة الإسلامية أنظار المنظمات القانونية الدولية إليها لما تحتويه من أحكام وقواعد تجعل منها مصدراً معتبراً للقانون. فهذه محكمة العدل الدولية الدائمة قد انتهت في حكمها الصادر في ١٩٥٨/٨/٢٣ إلى الإشادة بأحكام الشريعة الإسلامية والإشارة إلى أنها أحد الأنظمة القانونية الراقية في العالم الحديث(٥٢). ومن قبلها اعترف رسمياً المؤتمر الدولي للقانون المقارن المنعقد في لاهاي عام ١٩٣٢ بقيمة القانون الإسلامي "الشريعة الإسلامية" باعتباره مصدراً يستقى منه قواعد القانون المقارن(٥٣).

---

(٤٨) يوسف القرضاوي، مرجع سابق، ص ٤٠ حيث يرى أن الأحكام التي يختلف تطبيقها باختلاف الأزمنة والأمكنة والأحوال والعوائد، فكانت النصوص فيها - غالباً - "عامة ومرنة إلى حد بعيد لئلا يضيق الشارع على الناس إذا ألزمهم بصورة جزئية معيَّنة قد تصلح لعصر دون عصر، أو لإقليم دون إقليم، أو لحال دون آخر".

(٤٩) سبق تخريجه، انظر هامش رقم ١٩.

(٥٠) القرآن، سورة البقرة، الآية ٢٧٦.

(٥١) أحمد بن تيمية، مرجع سابق، مجلد ١٠، جـ ١٩، ص ١٥١.

(٥٢) محمد سراج وعلي جمعة وأحمد بدران في مقدمة تحقيقهم لكتاب المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي لسيد حسين، مرجع سابق، جـ ١، ص ١٠.

(٥٣) C. CHEHATA, *Essai d'une théorie générale de l'obligation en droit musulman,* =

أما الفقه الإسلامي، "الذي هو استنباط المجتهد [فإنه] قد يعالج مشكلات المجتمع في زمن أو مكان بعلاج يمكن أن لا يصلح لمشكلات زمان أو مكان آخر"(٥٤)، ولهذا نلمس الاستقرار في أحكام الشريعة بخلاف الفقه؛ لأن الفتوى تتغير وفقاً لتغير الزمان والمكان. فالفقيه يستنبط من نصوص الشريعة الإسلامية حكماً لكي يطبق على واقعة معينة تحيط بها ظروف خاصة قد لا تتوافر في زمن آخر أو مكان آخر. وهذا بالإضافة إلى أنه لا أحد يحيط علماً بجميع نصوص الشريعة الإسلامية، ومن ثم يتراجع الفقيه عن رأيه متى ما وصل إلى علمه الدليل أو صح لديه إسناده بعدما كان يعتبره غير صحيح. وشاهد ذلك أنه يُروى عن الفقيه أحياناً حكمان مختلفان في المسألة. وقد كان الإمام الشافعي متبنياً لمذهب الإمام مالك ويقول به عندما كان في العراق، ولكن عندما سكن مصر أخذ يفتي بخلافه بعدما اطلع على أدلة لم تكن متوافرة له في الماضي(٥٥). ولا غرابة، فهو الذي قال: "كل ما قلته فكان من رسول الله – صلى الله عليه وسلم – خلاف قولي ممَّا صحَّ، فهو أولى، ولا تقلدوني"، وقد روى يوماً حديثاً فقال له الحُميديُّ: أتأخُذُ به؟ فأجابه منكراً: رأيتني خرجت من كنيسةٍ، أو علي زُنَّارٌ(٥٦)، حتى إذا سمعت عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – حديثاً لا أقول به(٥٧).

= *préf. I. FADLALLAH, éd. Dalloz*, 2005, p. 42: « la valeur du droit musulman comme source du droit comparé vient d'être solennellement reconnue par le Congrès International de Droit Comparé tenu à La Haye. (Session 1932) ».

(٥٤) عمر الأشقر، مرجع سابق، ص ٤٣.

(٥٥) محمد حسن موسى، نزهة الفضلاء تهذيب سير أعلام النبلاء، سلسلة التاريخ والأعلام، ط الثانية ١٩٩٥، دار الأندلس الخضراء، السعودية، جـ ٢، ص ٧٤٣.

(٥٦) الزُّنَّارُ: هو حزام يشده النصراني على وسطه، انظر إبراهيم أنيس ورفاقه، مرجع سابق، ص ٤٠٣.

(٥٧) محمد حسن موسى، مرجع سابق، ص ٧٣٦.

الفرع الثالث – مدى كمال الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي:

وينتج عن كون الشريعة الإسلامية ذات مصدر إلهي اعتبارها كاملة لا نقص فيها ولا تناقض بين أحكامها، فهي من صنع الله الذي اختارها لنا بدلالة قوله تعالى: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِى وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا﴾(٥٨). بينما قد يلحق الفقه الإسلامي الخطأ أو قد يعتريه التناقض؛ لأنه نتاج الفهم البشري. وإليكم – على سبيل المثال – بعض الأحكام الفقهية التي أنكرها ابن القيم على الفقهاء القائلين بها، لمخالفتها للصواب؛ حيث يقول: "ومن العجب قولهم: إذا منع الذمي ديناراً من الجزية انتقض عهده، ولو جاهر بسب الله ورسوله، ودينه أو أحرق بيوت الله لم ينتقض عهده. والعجب إباحتهم القرآن بالعجمية، ومنع رواية الحديث بالمعنى (...) ومن العجب: إسقاطهم الحد عمن استأجر امرأة لرضاع ولده فزنا بها، أو استأجرها ليزني بها، وإيجابهم الحد على من وطئ امرأة في الظلمة يظنها امرأته فبانت أجنبية. ومن العجب تشددهم في المياه أعظم التشديد حتى نجسوا القناطير المقنطرة من الماء بمثل رأس الإبرة من البول، ويجوزون الصلاة في ثوب ربعه متضمخ بالنجاسة. ومن العجب: منعهم إلحاق النسب بالقيافة التي هي من أظهر الدلائل، وقد اعتبرها النبي – صلى الله عليه وسلم – وعمل بها الخليفة الراشد عمر بن الخطاب، رضي الله عنه، وإلحاقهم النسب برجل تزوج امرأة بأقصى المشرق وهو بأقصى المغرب وبينهما ما لا يقطعه البشر وقال تزوجت فلانة وهي طالق ثلاثاً عقب القبول ثم جاءت بولد فقالت: هو منه (...) ومن العجب : أنهم يقولون إذا شهد عليه أربعة بالزنا فقال : صدقوا في شهادتهم، وقد فعلت سقط عنه الحد وإن اتهمهم وقال كذبوا عليَّ حُد. ومن العجب: قولهم لا يصح استئجار دار لتجعل مسجداً يصلي فيه المسلمون، ويصح استئجارها كنيسة يعبد فيها الصليب وبيتاً تعبد فيه النار (...) ومن العجب : قولهم لو حلف لا يشرب من (النيل أو الفرات أو دجلة) فشرب بكفه لم يحنث، ولا يحنث حتى ينكب ويكرع

(٥٨) القرآن، سورة المائدة، الآية ٣.

بفيه مثل البهائم"[٥٩]. ومن ذلك أيضاً، كراهية بعض الفقهاء غسل اليدين قبل الأكل ويرون أن ذلك ليس من السنة[٦٠].

وإن كان من الصعب إيجاد عذر لهؤلاء الفقهاء؛ لأن أحكامهم قائمة على الرأي وحده دونما دليل، وقد صح عن أمير المؤمنين علي – رضي الله عنه – أنه قال: "لو كان الدين بالرأي لكان أسفل الخف أولى بالمسح من أعلاه"[٦١]، إلا أنه يجب الاعتراف بأن بعض الآراء الفقهية كانت مبنية على أحاديث ولكنها ضعيفة أو موضوعة لم ينتبه الفقهاء لعلتها، مثل كراهية كثرة الكلام أثناء الجماع عند الحنابلة[٦٢]، لحديث ينسب للرسول – صلى الله عليه وسلم –: "لا تكثروا الكلام عند مجامعة النساء، فإن منه يكون الخرس والفأفأة"[٦٣].

وجملة القول، إن الشريعة الإسلامية هي أوامر إلهية وصلتنا عن طريق الوحي (القرآن أو السنة النبوية)، أما الفقه فإنه وإن كانت تُستنبط أحكامه – في الغالب – من الشريعة الإسلامية فإنه يبقى عملاً بشرياً لا إلهياً[٦٤]، فلا قدسية له إلا فيما وافق الشريعة الإسلامية، فيستمد قدسيته من مدى مطابقته للشرع الإلهي. وفي هذا السياق يقول ابن تيمية: "وقد يقول كثير من علماء المسلمين

---

(٥٩) محمد بن قيم الجوزية، بدائع الفوائد، تحقيق معروف زريق وآخرين، ط الأولى ١٩٩٤، دار الخير، لبنان، مجلد ٢، جـ ٣، ص ١١٥.

(٦٠) أحمد غنيم النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، تحقيق الشيخ عبد الوارث محمد علي، ط الأولى ١٩٩٧، دار الكتب العلمية، لبنان، جـ ٢، ص ٥٢٠.

(٦١) أحمد بن حجر العسقلاني، بلوغ المرام من أدلة الأحكام، تحقيق رضوان محمد رضوان، (بدون رقم طبعة) ١٣٧٣هـ، دار الكتاب العربي، لبنان، ص ١٩، رقم ٥٤.

(٦٢) منصور البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستقنع، تخريج عبد القدوس نذير، ط الأولى ٢٠٠١، دار المؤيد، السعودية، ص ٥٤٨.

(٦٣) حديث ضعيف جداً، انظر: محمد ناصر الدين الألباني، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة، ط الخامسة ١٩٨٥، المكتب الإسلامي، لبنان، المجلد الأول، (١–٥٠٠)، ص ٢٣١، رقم ١٩٧.

(٦٤) في نفس المعنى انظر: عمر الأشقر، مرجع سابق، ص ٥١.

– أهل العلم والدين من الصحابة والتابعين وسائر أئمة المسلمين كالأربعة وغيرهم – أقوالاً باجتهادهم، فهذه يسوغ القول بها، ولا يجب على كل مسلم أن يلتزم إلا قول رسول الله، صلى الله عليه وسلم، فهذا شرع دخل فيه التأويل والاجتهاد، وقد يكون في نفس الأمر موافقاً للشرع المنزل فيكون لصاحبه أجران، وقد لا يكون موافقاً له، لكن لا يكلف الله نفساً إلا وسعها، فإذا اتقى العبد الله ما استطاع آجره الله على ذلك، وغفر له خطأه"(٦٥). وهذا ما يؤكده أيضا العلامة ابن عثيمين بقوله: "وأنا لا أقول نأخذ بكل ما قاله الفقهاء؛ لأنهم قد يصيبون وقد يخطئون، بل يجب أن نأخذ بكل ما قاله الله ورسوله"(٦٦).

بعد أن تبين لنا الخطأ الذي يقع فيه كثير من عامة المسلمين فضلاً عن المختصين منهم في مفهوم الشريعة الإسلامية، من المناسب أن نتطرق إلى العلاقة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الكويتية، لمعرفة مدى تأثر الأخيرة بالأولى ومدى مخالفتها إياها.

(٦٥) أحمد بن تيمية، مرجع سابق، مجلد ١٨، جـ ٣٥، ص ٢١٥.

(٦٦) محمد صالح العثيمين، القول المفيد على كتاب التوحيد، اعتنى به سليمان أبو الخيل وخالد المشيقح، ط الأولى ١٤١٥ هـ، دار العاصمة، السعودية، جـ ٢، ص ٢٦٩.

المبحث الثاني
مدى تأثر القوانين الكويتية بالشريعة الإسلامية

تشترك القواعد القانونية مع قواعد الشريعة الإسلامية في الهدف، حيث إن الغاية من القواعد القانونية هي تنظيم الحياة في المجتمع، وهذا- أي تنظيم نشاط الأفراد الخارجي- أحد أهداف الشريعة الإسلامية، ولكنها لا تقف عند هذا الحد وإنما تتجاوزه بسعيها أيضاً إلى تهذيب النفس البشرية والسمو بها تقرباً إلى الله تعالى. لذلك يكون نطاقها أوسع من القاعدة القانونية؛ حيث يشمل بالإضافة إلى معالجة سلوك الأفراد الخارجي الاهتمام بنواياهم، في الوقت الذي لا يكون فيه للقصد اعتبار – في القانون – إلا إن كان له مظهر خارجي. وهذا ما يصدق أيضاً على المادة (٣٨) مدني التي تعلن أنه "إذا اختلف التعبير عن الإرادة مع حقيقة قصد صاحبه، كانت العبرة بالقصد"، فلم يعتد هنا بالإرادة وحدها وإنما بما صاحبها من سلوك خارجي يتمثل بالتعبير الخاطئ عنها. وهو ما يصح قوله أيضاً على تشديد المشرع لعقوبة القتل العمد إن كان مصحوباً بالإصرار وفقا للمادة (١٥١) من قانون الجزاء، فالتصميم على ارتكاب القتل صاحبه فعل مادي وهو إزهاق روح المجني عليه.

ومما تمتاز به القواعد الشرعية عن نظيرتها القانونية هو أن الجزاء فيها كما يكون أخروياً يوقعه الله يكون أيضاً دنيوياً: فإن وصلت مخالفة الفرد إلى علم ولي الأمر، أوقع عليه العقوبة (قصاصاً، حداً، تعزيراً)؛ حتى وإن لم يُحاسب من قبل ولي الأمر فإنه ليس بمنأى من عقاب الله تعالى له في الدنيا، والدليل قوله سبحانه وتعالى: ﴿ظَهَرَ ٱلْفَسَادُ فِي ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ بِمَا كَسَبَتْ أَيْدِي ٱلنَّاسِ لِيُذِيقَهُم بَعْضَ ٱلَّذِي عَمِلُواْ لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ﴾(٦٧)، وقوله أيضاً – جلَّ شأنه –: ﴿أَوَ لَمَّآ أَصَٰبَتْكُم مُّصِيبَةٌ قَدْ أَصَبْتُم مِّثْلَيْهَا قُلْتُمْ أَنَّىٰ هَٰذَا قُلْ هُوَ مِنْ عِندِ أَنفُسِكُمْ إِنَّ ٱللَّهَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾(٦٨). بينما العقاب لمخالفة

(٦٧) القرآن، سورة الروم، الآية ٤١.
(٦٨) القرآن، سورة آل عمران، الآية ١٦٥.

القاعدة القانونية يكون دنيوياً فقط يوقعه ولي الأمر؛ ثم إن جزاء مخالفة القاعدة القانونية يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة وفقاً لثقافات الشعوب، أما الجزاء وفقا للشريعة الإسلامية فهو لا يتغير إلا إن كان تعزيراً حيث يتاح لولي الأمر تقدير العقوبة المناسبة.

ولأن القاعدة القانونية أتت لسد حاجة مجتمعية فإنها تتغير بتغير هذه الحاجة وفقاً لتطور سلوك أفراد المجتمع. أما قواعد الشريعة الإسلامية فإنها تبقى أبد الدهر كما هي دون تبديل بعدما انقطع الوحي لقوله تعالى: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِى﴾[٦٩]. وهذا ما يجرنا إلى القول إن مصدر قواعد الشريعة الإسلامية إلهي وصل إلينا عن طريق الوحي. أما مصدر القاعدة القانونية فهو بشري من تشريع أو عرف، وقد يكون مصدرها أيضاً الشريعة الإسلامية.

إن الفرق بين قواعد الشريعة الإسلامية والقواعد القانونية جعل الساحة الإسلامية تعج بفتاوى تكفر التحاكم للقوانين وتكفر واضعيها ومتعلميها؛ ويستندون في ذلك لآي في سورة المائدة تقضي بأن من لم يحكم بما أنزل الله فهو ظالم، فاسق، كافر. ولا ريب في أن حكم هذه الآيات واضح، ولكن الإشكالية تكمن في تطبيق هذه النصوص على الواقع. لقد أصبح البعض منا يستورد الفتاوى من الخارج كي تطبق على أحداث تقع في داخل دولة الكويت. ونحن نعلم أن الفتوى قد تتغير وفقاً لتغير الزمان والمكان تبعاً لتغير الظروف[٧٠]. نعم، إن من لم يحكم بما أنزل الله هو ظالم، فاسق، كافر كفراً دون كفر، جملة لطالما تشدق بها إخواننا ممن ينسبون أنفسهم للعلم الشرعي. ولكن، أليس هنالك من فرق بين القوانين التي هي تقنين للشريعة الإسلامية أو الفقه

(٦٩) القرآن، سورة المائدة، الآية ٣.

(٧٠) وهذا ما نعيبه أيضاً على بعض شراح القانون الكويتي الذين ينقلون إلينا أحكام القانون المصري أو الفرنسي دون أن يكلفوا أنفسهم عناء البحث في القانون الكويتي ليجدوا أن نصوصه تخالف ما أتوا به.

الإسلامي وتلك التي هي من محض صنع البشر؟ ألا يوجد تمييز بين ما وضعه البشر من أحكام ليس فيها مساس بأحكام الشرع وتلك التي تخالفه؟ أم كلاهما في الحكم سواء؟ إنا سنعرض الإجابة عن هذا التساؤل من خلال توضيحنا لمواطن تأثر القوانين الكويتية بالشريعة الإسلامية (المطلب الأول) ومن ثم إلى بيان حكم تقنين الشريعة الإسلامية (المطلب الثاني).

المطلب الأول
مواطن تأثر القوانين الكويتية بالشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي

عند تقصي أثر الشريعة الإسلامية في القوانين الكويتية، نجد أن أثرها ضارب في أعماق تاريخ التشريع الكويتي. فمنذ نشأة دولة الكويت عام ١٧٥٦ والشريعة الإسلامية هي القانون واجب التطبيق(٧١)، فقد كانت تطبق وفقاً لمفهوم المالكية لها في مجال المعاملات العينية والأحوال الشخصية على المسلمين السنة، وكان تطبيق هذا المذهب يمتد ليشمل المسلمين الشيعة في معاملاتهم المالية تاركاً تنظيم الأحوال الشخصية للمذهب الجعفري. واستمر الوضع كما هو عليه حتى عام ١٩٣٨ حيث تم تبني مجلة الأحكام العدلية وهي التقنين الرسمي للمذهب الحنفي(٧٢). وانحصر نطاق تطبيقها على المعاملات

(٧١) طعمة صعفك الشمري، الوسيط في دراسة قانون الشركات التجارية الكويتي وتعديلاته، ط الثالثة ١٩٩٩، الناشر هو المؤلف، الكويت، ص ٢٥.

(٧٢) حسني المصري، القانون التجاري الكويتي، ط الثانية ١٩٩٦، مؤسسة دار الكتب، الكويت، ص ٥٥؛ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، أصول القانون، جـ الأول، نظرية القانون، ط الأولى ٢٠٠٦، مجلس النشر العلمي في جامعة الكويت، الكويت، ص ١٩٨؛ وقد قضت محكمة الاستئناف العليا بتاريخ ١٩٨١/٣/٢٥، في الطعن ١٩٨٠/١٣٠ مدني بأن "مجلة الأحكام العدلية - وهي القانون المدني الكويتي- تقوم نصوصها على أحكام الشريعة الإسلامية في المذهب الحنفي"، منشور على موقع: http://ccda.kuniv.edu.kw

المالية، للشيعة والسنة على حد سواء. وظل المذهب المالكي يحكم الأحوال الشخصية بالنسبة للسنة وكذلك المذهب الجعفري بالنسبة للشيعة.

وفي عام ١٩٦٢ صدر الدستور الكويتي الذي نص في مادته الثانية على أن "دين الدولة الإسلام، والشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع". وتفسير هذا النص في المذكرة التفسيرية(٧٣) هو أنه "يحمل المشرع أمانة الأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية ما وسعه ذلك، ويدعوه إلى هذا النهج دعوة صريحة واضحة، ومن ثم لا يمنع النص المذكور من الأخذ، عاجلاً أو آجلاً، بالأحكام الشرعية كاملة وفي كل الأمور إذا رأى المشرع ذلك". فمن بين مصادر القاعدة القانونية لا تعد الشريعة الإسلامية إلا مصدراً موضوعياً يستلهم منه المشرع القواعد القانونية فيما يعرض له من أمور، وهي ليست مصدراً رسمياً للقانون(٧٤). وعليه، فإن أحكام الشريعة الإسلامية لا تكون واجبة التطبيق بالتعويل على نص المادة (٢) من الدستور إلا إذا استجاب الشارع لدعوته وأفرغ هذه الأحكام في نصوص تشريعية محددة ومنضبطة تنقلها إلى مجال العمل والتنفيذ(٧٥).

ومن الملائم أن نسوق هنا حكماً لمحكمة الاستئناف العليا توضح فيه مدى إلزامية الشريعة الإسلامية للمشرع عند سَنِّه للقوانين؛ حيث تعلن أنه "في وضع النص بهذه الصيغة توجيه للمشرع وجهة إسلامية أساسية دون منعه من

(٧٣) وإنه لمن الغريب أن المذكرة التفسيرية للدستور – وهي ملزمة – تفسر مصطلح "الشريعة الإسلامية" الذي ورد في صدر المادة (٢) من الدستور بـ"الفقه الإسلامي"! على الرغم من الاختلاف الشاسع بينهما، خاصة أن لفظ "الشريعة الإسلامية" في معناه الحقيقي أكثر ملاءمة في هذا الموطن لما تتسم به أحكامها من شمول وإلزام يتناسب مع القواعد الدستورية، وذلك بخلاف الفقه الإسلامي.

(٧٤) تمييز، ٢٠٠٢/٣/٢٤، طعن ٢٠٠١/١٢١ أحوال شخصية، منشور على موقع: http://ccda.kuniv.edu.kw.

(٧٥) تمييز، ٢٠٠٠/٣/٧، طعن ١٩٩٩/٣١٨ جزائي، مجلة القضاء والقانون، السنة ٢٨، جـ ١، ص ٥٣٧.

استحداث أحكام من مصادر أخرى في أمور لم يضع الفقه الإسلامي حكماً لها، أو يكون من المستحسن تطوير الأحكام في شأنها مواكبة لضرورات التطور الطبيعي على مر الزمن، بل إن في النص ما يسمح مثلاً بالأخذ بالقوانين الجزائية الحديثة مع الحدود في الشريعة الإسلامية، وكل ذلك ما كان ليستقيم لو قيل (والشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع)؛ إذ مقتضى هذا النص عدم جواز الأخذ عن مصدر آخر في أي أمر واجهته الشريعة بحكم، مما قد يوقع المشرع في حرج بالغ إذا ما حملته الضرورات العملية على التمهل في التزام رأي الفقه الشرعي في بعض الأمور وبخاصة في مثل نظم الشركات والتأمين والبنوك والقروض والحدود ما إليها كما يلاحظ بهذا الخصوص أن النص الوارد بالدستور، وقد قرر أن (الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع)، إنما يحمل المشرع أمانة الأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية ما وسعه ذلك، ويدعوه إلى هذا المنهج دعوة صريحة واضحة، ومن ثم لا يمنع النص المذكور من الأخذ عاجلاً أو آجلاً بأحكام الشريعة كاملة وفي كل الأمور – إذا رأى المشرع ذلك – يدل على أن الدستور بما نص عليه في المادة الثانية قد وجه المشرع وجهة إسلامية تأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية ما وسعه ذلك إلا أنه لم يجعلها مصدراً وحيداً للتشريع، وترتيباً على ذلك فإنه إذا ما وضع المشرع تشريعاً استقاه من مصدر آخر فإن القاضي يلتزم بتطبيقه ولا يقبل النعي أمامه بأن ذلك النص التشريعي يتضمن مخالفة لحكم منصوص عليه في الفقه الإسلامي ويخالف بالتالي حكم المادة الثانية من الدستور"[٧٦].

ومن المهم لنا أن نبحث عن الأحكام التي استقاها المشرع من الشريعة الإسلامية تطبيقاً لنص المادة الثانية من الدستور، ووضعها في قالب قواعد قانونية واجبة التنفيذ حتى نعرف مدى تأثر التشريعات الجزائية الكويتية بالشريعة الإسلامية (الفرع الأول)، ومعرفة مدى تأثيرها على التشريعات المدنية أيضاً (الفرع الثاني).

(٧٦) الاستئناف العليا، ١٩/٣/١٩٨٦، طعن ١٤/١٩٨٥ تجاري، مجلة القضاء والقانون، السنة ١٤، العدد الأول، ص ١٦٦.

الفرع الأول – مدى تأثر التشريعات الجزائية الكويتية بالشريعة الإسلامية:

لقد رأينا كيف أن الشريعة الإسلامية أتت – في الغالب – بأحكام كلية جعلتها قابلة للتطبيق على مر العصور وإن تغير المكان، وما ذلك إلا لكمالها، وهي التي تنظم جميع نواحي الحياة بما في ذلك الجانب الجنائي. ويقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا ٢٩ وَمَن يَفۡعَلۡ ذَٰلِكَ عُدۡوَٰنٗا وَظُلۡمٗا فَسَوۡفَ نُصۡلِيهِ نَارٗاۚ وَكَانَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱللَّهِ يَسِيرًا﴾[٧٧]. ففي الآية الكريمة "جعل الاعتداء على أموال الغير كقتل النفس التي حرم الله قتلها، وجعل جزاء العدوان على الأموال يوم القيامة كجزاء العدوان على الأنفس، وكل ذلك التحريم هو في العدوان الخفي الذي يتم بالتحايل ودفع الرشا، أو بالتعاقد والرضا، كعقود القمار، وبيوع الربا"[٧٨]. ومن باب أولى فإنه لا يجوز أخذ أموال الناس عن طريق العنف. وكذلك صرح رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في حجة الوداع قائلاً: "إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام. كحرمة يومكم هذا. في شهركم هذا. في بلدكم هذا. فليبلغ الشاهد الغائب"[٧٩].

وفي الشريعة الإسلامية نجد مبادئ مسلماً بها في علم القانون الجنائي: فلا يؤاخذ الناس بأفعالهم قبل إقامة الحجة عليهم وتبليغهم تحريم الله تعالى للفعل الذي يرتكبونه، يقول الله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبۡعَثَ رَسُولٗا﴾[٨٠]، وهذا ما يعبر عنه في علم القانون بمقولة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، ويقصد به أنه لا يجوز محاسبة الأفراد عن فعل ارتكبوه إن لم يكن

(٧٧) القرآن، سورة النساء الآيتان ٢٩، ٣٠.
(٧٨) حاكم المطيري، مرجع سابق، ص ٢٤٣.
(٧٩) رواه الإمام مسلم بن الحجاج في صحيحه، مرجع سابق، رقم ١٦٧٩.
(٨٠) القرآن، سورة الإسراء، الآية ١٥.

منصوصاً سلفاً على تجريمه في القانون. ومن تلك المبادئ القانونية مبدأ "أن الشك يفسر لمصلحة المتهم"، حيث أُمرنا بأن ندفع تطبيق الحدود عند أدنى شك في تحقق أركان وشروط الجريمة أو ثبوت ارتكاب المتهم لها، وقد صح موقوفاً على ابن مسعود "ادرؤوا الجلد والقتل عن المسلمين ما استطعتم"(٨١). وبما أن الشريعة الإسلامية قد احتوت تنظيماً لحياة الأفراد من الناحية الجنائية، فلا غرابة إن تأثر المشرع بها عند وضعه لقانون الجزاء، ولا سيما أن النظام القانوني في الكويت قبل صدور التقنينات، قائم على أساس ديني بحت؛ إذ كانت الشريعة الإسلامية هي المطبقة في المسائل الجزائية قبل عام ١٩٦٠(٨٢).

بل إن المذكرة الإيضاحية لقانون الجزاء ذهبت إلى القول: إنه "ليس هناك أي تعارض بين قانون الجزاء الذي يصدر اليوم في الكويت وأحكام الفقه الإسلامي التي كان معمولاً بها قبل صدور هذا القانون، لا في الجملة، ولا في التفصيل. ذلك أن الفقه الإسلامي، فيما عدا الحدود، فتح باب التعزير واسعاً للقاضي، يدخل منه إلى تحديد الأعمال المعاقب عليها وإلى تقرير العقوبة في كل عمل. فإذا جاء ولي الأمر ورسم للقاضي حدوداً واضحة لهذه الأعمال وتقديراً مرناً لهذه العقوبات، فإنه لا يخرج على المبادئ المسلم بها في الفقه الإسلامي، ويكون هذا من باب تخصيص القضاء، والقضاء يتخصص بالمكان وبالزمان وبالموضوع وبالأشخاص كما هو معروف عند الفقهاء"، وقد أيد المذكرة الإيضاحية لقانون الجزاء في توجهها بعض الفقه(٨٣).

---

(٨١) محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، مرجع سابق، جـ ٨، ص ٢٦.

(٨٢) فاضل نصرالله، شرح القواعد العامة لقانون الجزاء الكويتي، الجزء الأول، الجريمة، (بدون رقم طبعة) ١٩٩٧، مؤسسة دار الكتب، الكويت، ص ٢٣.

(٨٣) المذكرة الإيضاحية لقانون الجزاء الصادر عام ١٩٦٠؛ فاضل نصرالله، مرجع سابق، ص ٢٣؛ سمير الشناوي، النظرية العامة للجريمة والعقوبة في قانون الجزاء الكويتي، الكتاب الأول، الجريمة، مرجع سابق، ص ٥١، ولكنه استثنى – في ص ٧٧ – الحدود من عدم مخالفة قانون الجزاء للشريعة الإسلامية.

بيد أن هذا التوجه يفتقر إلى الدقة؛ حيث أغفل عدم تبني قانون الجزاء لأغلب الحدود والقصاص واستبدل بها أحكاماً ارتآها(٨٤)، وهو ما يعد تعطيلاً لحكم شرعي. ومع ذلك، فإنه من الإنصاف الاعتراف بأن المشرع الجزائي قد وافق الشريعة الإسلامية في كثير من أحكامه. بيد أن حصر المواد القانونية التي تظهر تأثر المشرع فيها بأحكام الشريعة الإسلامية عمل ينوء بحمله العصبة من الرجال لتعدد التشريعات وكثرة ما تحتويه من مواد، ولذلك شكل مجلس الوزراء – في عام ١٩٧٧ – لجاناً لوضع تشريعات لمسائل لم تنظم من قبل، ولتنقيح التشريعات القائمة بما فيها قانون الجزاء، وكل ذلك على هدي من أحكام الشريعة الإسلامية. وعليه، سنقصر عملنا هذا على بيان كيف تأثر المشرع الجزائي بالشريعة الإسلامية من خلال تبني بعض أحكامها الجزائية (المحور الأول)، قبل أن نتناول تأثره بنظام التعزير (المحور الثاني).

المحور الأول – تبني المشرع الجزائي لبعض الأحكام الشرعية:

إن هنالك أوجه اتفاق بين قانون الجزاء والحدود التي فرضتها الشريعة الإسلامية من نواح عدة. فلو نظرنا إلى جريمة الحرابة وهي استعمال السلاح من فرد أو أكثر لأخذ أموال الناس، لوجدنا أن الشريعة الإسلامية قد تصدت لها بعقوبات صارمة في قول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾(٨٥). وقد وافق قانون الجزاء الشريعة الإسلامية "في عقوبة قطاع الطريق بالقتل لأنه اختراق للنظام العام، وتجرؤ على السلطات العامة للدولة"(٨٦).

---

(٨٤) وسنرى أن المشرع الجزائي قد خالف أيضاً الشريعة الإسلامية في مواطن أخرى، انظر ص ٦٢ من هذا البحث.

(٨٥) القرآن، سورة المائدة، الآية ٣٣.

(٨٦) علي الكندري، مدى تأثر قانون الجزاء الكويتي بالتشريع الجنائي الإسلامي، مشاركة في المحور الأول: موقف قانون الجزاء الكويتي من السياسة الجنائية الحديثة، في =

فرصدت المادة (٤) من قانون رقم (٦) لسنة ١٩٩٤ في شأن الجرائم المتعلقة بسلامة الطائرات والملاحة الجوية عقوبة الإعدام لمن تسبب بجرح شخص أو إصابته بأذى أو موته أو تدمير طائرة أو إلحاق أضرار بها أو أي من تجهيزات حرم المطار أثناء قيامه بغير وجه حق باستخدام القوة أو التهديد باستعمالها أو أي شكل آخر من أشكال الإكراه للاستيلاء على طائرة في حالة طيران أو لممارسة السيطرة عليها أو لتغيير مسارها. وفي نفس السياق تقرر المادة (٢٥٢) من قانون الجزاء عقوبة من هاجم سفينة في عرض البحر بقصد الاستيلاء عليها، أو على البضائع التي تحملها، أو بقصد إيذاء واحد أو أكثر من الأشخاص الذين يستقلونها، بالإعدام إذا ترتب على مهاجمة السفينة وفاة شخص أو أكثر ممن تقلهم.

ويعاقب بالإعدام أيضاً – وفقاً للمادة (١) قانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٥ في شأن جرائم المفرقعات – كل من استعمل أو شرع في استعمال مفرقعات بقصد قتل شخص أو إشاعة الذعر أو تخريب المباني أو المرافق التابعة للدولة أو دور العبادة أو الأماكن المعدة للاجتماعات العامة أو لارتياد الجمهور أو التي يتجمع فيها الجمهور بالمصادفة، ولو لم تكن معدة لذلك، أو أي مكان مسكون أو معد للسكنى ونتج عن استعمال المفرقعات موت شخص.

ومن الحدود التي اعتمدها المشرع الجزائي جريمة البغي وهي خروج جماعة ذات شوكة وقوة على ولي الأمر بتأويل سائغ(٨٧)، حيث وافق قانون الجزاء حكم الشريعة الإسلامية في عقوبة جريمة البغي وقرر عليها القتل. فبموجب المواد (٢٣، ٢٤) من قانون (٣١) لسنة ١٩٧٠ بتعديل أحكام قانون

= الحلقة النقاشية المعنونة: مرور أربعين عاماً على إصدار قانون الجزاء الكويتي، التي عقدتها مجلة الحقوق في كلية الحقوق بتاريخ ٢٠٠٢/٣/١٢، ملحق العدد الرابع، سنة ٢٦، ديسمبر ٢٠٠٢، ص ٥٢.

(٨٧) أبو بكر جابر الجزائري، منهاج المسلم، ط الثانية (بدون تاريخ طبع)، دار الكتاب الحديث، الكويت، ص ٥٠٢.

الجزاء رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ يُعاقب بالإعدام كل من اعتدى على حياة الأمير أو على سلامته أو على حريته أو تعمد تعريض حياته أو حريته للخطر، أو استعمل القوة لقلب نظام الحكم القائم في البلاد(٨٨).

وأيضاً من الأحكام الشرعية التي نجد لها أثراً في قانون الجزاء أحكام القصاص من القتل العمد، وهو قصد الإنسان إزهاق روح غيره بما يغلب عليه الظن أنه يُقتل به، فتكون العقوبة القود، وهو تمكين ولي الدم من قتل القاتل أو العفو عنه لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖۗ ذَٰلِكَ تَخۡفِيفٞ مِّن رَّبِّكُمۡ وَرَحۡمَةٞۗ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ بَعۡدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٞ﴾(٨٩). وبالبحث عن مدى التعارض أو الاتفاق بين هذا النص القرآني ونص المادة (١٤٩) من قانون الجزاء الذي يعلن أن "من قتل نفسا عمداً يعاقب بالإعدام أو الحبس المؤبد..."، يظهر جلياً الاتفاق بين النصين بأن كلا النصين جعل من الإعدام عقوبة لجريمة القتل(٩٠).

أما إن كانت الجناية المرتكبة هي القتل شبه العمد وهو قصد الإنسان قتل غيره بما لا يقتل عادة، كأن يضربه بحجر صغير أو عصا غير غليظة، فالجزاء هو دفع الدية المغلظة لحديث رسول الله – عليه السلام –: "عقل شبه العمد مغلظة، كعقل العمد، ولا يُقتل صاحبه"(٩١). بينما لو كان القتل نتيجة الخطأ المحض دون أن يقصد الجاني إزهاق روح المجني عليه كمن يقتل في حوادث السيارات، فجزاء الجاني تحرير رقبة ودفع الدية لقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤۡمِنٍ أَن يَقۡتُلَ مُؤۡمِنًا إِلَّا خَطَـٔٗاۚ وَمَن قَتَلَ مُؤۡمِنًا خَطَـٔٗا فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ وَدِيَةٞ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُواْۚ فَإِن كَانَ مِن قَوۡمٍ

(٨٨) المرجع السابق.

(٨٩) القرآن، سورة البقرة، الآية ١٧٨.

(٩٠) وفي مخالفة هذا النص للشريعة الإسلامية، انظر ص٦٦ من هذا البحث.

(٩١) حديث صحيح، انظر: عوني الشريف، مرجع سابق، مجلد ٣، ص ٢٤٩.

عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۗ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ ۗ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾(٩٢).

ويبدو لي أن قانون الجزاء لا يخالف هذه الأحكام، فنجد حكم القتل شبه العمد في المادة (١٥٢) من قانون الجزاء التي تقرر معاقبة من جرح أو ضرب غيره عمداً أو أعطاه مواد مخدرة دون أن يقصد قتله فمات، بالحبس مدة لا تجاوز عشر سنين ويجوز أن تضاف لها غرامة لا تجاوز عشرة آلاف روبية. ونلمس حكم القتل الخطأ في نص المادة (١٥٤) من قانون الجزاء، التي تعاقب من قتل خطأ نتيجة رعونة أو تفريط أو إهمال أو عدم انتباه أو عدم مراعاة للوائح بالحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات وبغرامة لا تجاوز ثلاثة آلاف روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين. فمن السهل حمل العقوبة البدنية والمالية على محمل التعزير لتقصير الجاني الذي تسبب بالقتل الخطأ، أما فيما يتعلق بالدية، فيجوز لولي الدم المطالبة بها وفقاً للمادة (٢٥٥) من القانون المدني بالإضافة للتعويض المادي والأدبي.

ومن المواد الجزائية الداعية للتدبر لمعرفة إن كانت مخالفة للشريعة الإسلامية أم لا المادة (١٨٥)؛ حيث تنص على أن "كل من يُدخل في الكويت أو يُخرج منها إنساناً بقصد التصرف فيه كرقيق، وكل من يشتري أو يعرض للبيع أو يهدي إنساناً على اعتبار أنه رقيق، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز خمس سنوات وبغرامة لا تجاوز خمسة آلاف روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين". فهي تمنع التصرف في الإنسان باعتباره رقيقاً وتعاقب على من يفعله. فالنظرة الأولى لهذا النص تدعو للقول بمخالفته للشريعة الإسلامية التي تجيز الرق. ولكن إمعان النظر في المسألة يقودنا إلى التروي في الحكم.

(٩٢) القرآن، سورة النساء، الآية ٩٢.

إن الشريعة الإسلامية أتت في زمان كان للرق فيه تجارة رائجة، وعلى الرغم من عدم تحريمها له فإنها اتخذت من الإجراءات ما يكفل في نهاية المطاف منعه(٩٣). فجففت من ناحية منابعه بأن حصرت مصدره فقط بأسرى الحرب من الكفار لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ فَضَرۡبَ ٱلرِّقَابِ حَتَّىٰٓ إِذَآ أَثۡخَنتُمُوهُمۡ فَشُدُّواْ ٱلۡوَثَاقَ فَإِمَّا مَنَّۢا بَعۡدُ وَإِمَّا فِدَآءً حَتَّىٰ تَضَعَ ٱلۡحَرۡبُ أَوۡزَارَهَاۚ﴾(٩٤)؛ وحثت من ناحية أخرى على العتق جاعلة لذلك ثواباً جزيلاً (التحرر من عذاب النار يوم القيامة)، بل جعلت العتق كفارة لكثير من المعاصي والأخطاء كما في القتل الخطأ والظهار والجماع في نهار رمضان، والحنث في اليمين، حتى ضرب المملوك لقول رسول الله – عليه الصلاة والسلام –: "من لطم مملوكه أو ضربه فكفارته أن يعتقه"(٩٥). وهي أخطاء يكثر وقوعها ومن ثم يكثر العتق. زد على ذلك أن الإسلام شرع المكاتبة بأن يشتري الرقيق نفسه من سيده، بل أعانه على ذلك بأن جعل له نصيباً من مال الزكاة. ناهيك عن أن الأَمَة تصبح حرة بمجرد إنجابها من سيدها، ويُعتق أيضاً الرقيق جبراً إن كان سيده ذا رحم. ولهذا يصعب في زمننا هذا أن نجد رقيقاً كي يعتق طلبا للأجر. وبما أن الرق قد أغلق بابه في هذا العصر لوجود معاهدات دولية تمنع الحرب مع بلاد الكفر ولعدم وجود رقيق بين ظهرانينا، فإن المادة (١٨٥) لا تخالف الشريعة الإسلامية في هذا العصر. أما بالنسبة للمستقبل، فإن كان يقصد بقاء حكم المادة (١٨٥) أبد الدهر كما هو ففيه مخالفة للشرع، ولكنا نعلم أن من طبيعة القواعد القانونية قابليتها للنسخ بالإلغاء والتعديل وفقاً لتطور المجتمع، فهي لم تخلق من أجل التأبيد.

وقد تبنى المشرع الجزائي مبدأ "قانونية الجريمة"(٩٦)، وأعلن عنه في المادة الأولى قانون الجزاء لأهميته، حيث تنص هذه المادة على أنه "لا يعد

(٩٣) حاكم المطيري، مرجع سابق، ص ٣٦٠.
(٩٤) القرآن، سورة محمد، الآية ٤.
(٩٥) انظر صحيح مسلم بشرح النووي، مرجع سابق، رقم ١٦٥٧.
(٩٦) عبد الوهاب حومد، شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم العام، (بدون رقم طبعة) ١٩٧٢، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ص ٦٢.

الفعل جريمة، ولا يجوز توقيع عقوبة من أجله، إلا بناء على نص في القانون"، وهو ما يعني عدم جواز محاسبة الناس على ما يرتكبون من أفعال إلا ما يقع في ظل القانون المجرِّم لها، فلا يطبق القانون بأثر رجعي؛ وليس ذلك إلا لضمان حرية الأفراد(٩٧). ولهذا المبدأ أصل شرعي وهو قول الله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾(٩٨).

ومن المبادئ التي تهدف أيضاً لحماية الأفراد ولها سند من الشريعة الإسلامية مبدأ "الشك يفسر لمصلحة المتهم". وذلك أن نص المادة (١٥١) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية يقضي بأنه "تعتمد المحكمة في اقتناعها على الأدلة المستمدة من التحقيق الذي أجرته في القضية أو من التحقيقات السابقة على المحاكمة، ولها الحرية المطلقة في ترجيح دليل على دليل وتكوين اقتناعها حسبما يوحيه إليه ضميرها". فإن شَكَّت المحكمة في ثبوت إسناد الجريمة للمتهم، وجب عليها أن تقضي وفقاً للأصل وهو البراءة، حيث تنص المادة (٣٤) من الدستور على أن "المتهم بريء حتى تثبت إدانته". وهذا المبدأ له أيضاً أصل في الشريعة الإسلامية حيث روي موقوفاً عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أمره باستبعاد تطبيق الحدود ما استطعنا إلى ذلك سبيلاً من خلال التماس الشبهة للمتهم(٩٩)؛ أي لعل اعتراف المتهم بارتكاب الجرم ناتج عن توهمه أنه وقع في حد من حدود الله بينما هو دون ذلك، لعدم قيام أركان الجريمة أو لعدم توافر شروطها أو لوجود مانع من موانع العقاب. بل إن النبي – صلى الله عليه وسلم – كان يعرض بوجهه عمن أراد إقامة الحد عليه من الصحابة، وكان يلقنهم الحجة درءاً للحد كما فعل مع الصحابي ماعز بن مالك رضي الله عنه(١٠٠). ولعل السبب يرجع إلى قسوة الحدود، ومن ثم أراد رسول

---

(٩٧) المذكرة الإيضاحية لقانون الجزاء.

(٩٨) القرآن، سورة الإسراء، الآية ١٥؛ انظر ص ٣٩.

(٩٩) محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، مرجع سابق، جـ ٨، ص ٢٦.

(١٠٠) رواه أبو داود في سننه، انظر: محمد شمس الحق العظيم آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود، ط الثانية ١٩٩٥، دار الكتب العلمية، لبنان، مجلد ٦، جـ ١٢، ص ٧١، رقم ٤٤١٦.

الله أن يحتاط في تطبيقها بحيث لا تطبق إلا على من ثبت ارتكابه للجرم تطهيراً له وعبرة لمن سواه. فالحدود مقدرة من الله تعالى فلا يصح لولي الأمر التنازل عنها أو تعديل مقدار عقوبتها بعكس العقوبات التعزيرية.

المحور الثاني – تأثر المشرع الجزائي بنظام التعزير:

لقد رأينا فيما مضى أن المادة الأولى من قانون الجزاء تنص على أنه: "لا يعد الفعل جريمة، ولا يجوز توقيع عقوبة من أجله، إلا بناء على نص في القانون"، فضماناً لحرية الأفراد، يقرر المشرع أن الأصل في الأعمال الإباحة، فلا يُعاقب الأشخاص إلا لارتكابهم أفعالاً حُرمت عليهم سلفاً على سبيل الحصر وافتُرض علمهم بتجريمها وبالعقوبات المترتبة على ارتكابها، حتى لا يُفاجأ الفرد بمعاقبته لفعل كان مباحاً وقت القيام به. وهذا ما نجد تطبيقه في الحدود والقصاص، حيث إن الجريمة وعقوبتها تكونان محددتين مسبقاً.

ويبدو للوهلة الأولى أن هذا النص يخالف جزئياً نظام التعزير وهو عقوبة تأديبية يقدرها ولي الأمر لمعصية لا حد فيها ولا قصاص(١٠١). فهنالك أفعال حرم الشرع إتيانها ولكن لم يحدد لها عقوبة، تاركاً تقديرها لولي الأمر وفقاً لخطورتها ووفقاً لشخص مرتكبها والظروف التي صاحبتها. والجرائم التي يُعزر مرتكبها قد تكون محددة سلفاً بنص شرعي، وفي ذلك انسجام مع القاعدة القانونية "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، بينما نلمس النشوز بينهما عندما يُستفاد التحريم من نص عام، لا سيما عند تطبيقه على وقائع مستحدثة مثل تطبيق قوله – صلى الله عليه وسلم –: "لا ضرر ولا ضرار" على إساءة استعمال وسائل الاتصال، أو إزعاج السلطات العامة، فهنا لا تكون الجريمة معلومة مسبقاً. وكذلك نلمس التنافر بينهما فيما يتعلق بالعقوبة، حيث لا يجوز – قانوناً – إيقاع العقوبة على المجرم إلا إن كانت محددة سلفاً جزاء لفعل مُجرَّم(١٠٢).

---

(١٠١) السيد سابق، مرجع سابق، جـ ٣، ص ٧٤.

(١٠٢) سمير الشناوي، النظرية العامة للجريمة والعقوبة في قانون الجزاء الكويتي، الكتاب الأول، الجريمة، مرجع سابق، ص ١٥٢.

بينما نجد أن الجزاء في نظام التعزير يقدره ولي الأمر في حينه. ومع ذلك، تخف حدة التعارض عندما يقوم ولي الأمر بتحديد ما يعد جريمة يُعزر مرتكبها ويقدر عقوبتها بطريقة مرنة بحيث يكون لها حد أقصى وآخر أدنى حتى يتمكن القاضي من فرض العقوبة الملائمة للواقعة المعروضة أمامه(١٠٣). وهذا ما ينطبق تماماً مع أحكام قانون الجزاء فيما عدا الجرائم المعاقب عليها في الشريعة بالحدود أو القصاص.

ولكن في حقيقة الأمر لا تعارض بين القاعدة القانونية سالفة الذكر ونظام التعزير؛ حيث إن الإمام الشافعي يرى أنه لا يجب على ولي الأمر إقامة التعزير(١٠٤). ومن الأدلة التي استند إليها أنه جاء رجل إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – فقال: يا رسول الله إني عالجت امرأة في أقصى المدينة. وإني أصبت منها ما دون أن أمسها. فأنا هذا فاقض فيَّ ما شئت. فقال له عمر: لقد سترك الله لو سترت نفسك. فلم يرد النبي – صلى الله عليه وسلم – شيئاً. فقام الرجل فانطلق، فأتبعه النبي – صلى الله عليه وسلم – رجلاً دعاه وتلا عليه هذه الآية: ﴿وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ طَرَفَيِ ٱلنَّهَارِ وَزُلَفًا مِّنَ ٱلَّيۡلِۚ إِنَّ ٱلۡحَسَنَٰتِ يُذۡهِبۡنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِۚ ذَٰلِكَ ذِكۡرَىٰ لِلذَّٰكِرِينَ﴾(١٠٥) فقال رجل من القوم: يا نبي الله! هذا له خاصة؟ قال: بل للناس كافة(١٠٦). فلم يعزر النبي – عليه السلام – الرجل على الرغم من ارتكابه لمحرم. وعليه، لا يجب على ولي الأمر أصلاً التعزير، فيجوز له تركه كما يجوز له القيام به بالنسبة لجرائم معينة يرتئي خطورتها فيحصرها ويحدد عقوبتها مسبقاً.

---

(١٠٣) فتوح عبدالله الشاذلي، جرائم التعزير المنظمة في المملكة العربية السعودية، ط الثانية ١٩٨٨، جامعة الملك سعود، السعودية، ص ١٩.

(١٠٤) المرجع السابق، جـ ٣، ص ٧٥؛ محمد شمس الحق العظيم آبادي، مرجع سابق، مجلد ٦، جـ ١٢، ص ١٧٣.

(١٠٥) القرآن، سورة هود، الآية ١١٤.

(١٠٦) حديث صحيح، انظر: محمد ناصر الدين الألباني، مختصر، مرجع سابق، ص ٥٦٩، رقم ٢١٤٣.

وإليكم بعض أهم التطبيقات لممارسة ولي الأمر سلطته التعزيرية لحماية المجتمع من بعض الأفعال التي تتنافى مع مكارم الأخلاق وتتعارض مع الشريعة الإسلامية، حيث تدخل المشرع الجزائي معدداً إياها ومعززاً لمرتكبها. وقد نصت المادة (٢٤٠) من قانون الجزاء على معاقبة من يخون الأمانة؛ وجعل المشرع أيضاً من النصب جريمة يعاقب عليها بموجب المادة (٢٣٢) بالحبس مدة قد تصل لثلاث سنوات. وفي ذات النطاق وهو حماية أموال الأفراد نظم المشرع في المواد (٢٥٤، ٢٥٥، ٢٥٦) عقوبة جرائم انتهاك حرمة الملك[١٠٧]. ومن ذلك أيضاً تحريم المادة (٢٠٥) المقامرة بالأموال. وكذلك قضت المادة (٣٧) من القانون رقم (٣١) لسنة ١٩٧٠ بتعديل أحكام قانون الجزاء بتجريم فعل الرشوة ومعاقبة الراشي والمرتشي وحتى الوسيط إن وجد[١٠٨]. وكذلك جعل المشرع الجزائي لشهادة الزور عقوبة الحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات وبغرامة لا تجاوز ثلاثة آلاف روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين (المادة ١٣٦)[١٠٩].

وللمحافظة على الآداب العامة للمجتمع يعاقب المشرع الجزائي على القيام بأية إشارة أو فعل فاضح مخل بالحياء في مكان عام[١١٠] أو في غير علانية[١١١] وفقاً للمادتين (١٩٨، ١٩٩). وفي ذات السياق ينص قانون الجزاء

(١٠٧) حسن المرصفاوي، شرح قانون الجزاء الكويتي القسم الخاص، (بدون رقم طبعة) ١٩٧٠، المكتب الشرقي للنشر والتوزيع، لبنان، ص ٤٣٣.

(١٠٨) سمير الشناوي، شرح قانون الجزاء الكويتي، ط الثانية ١٩٩٢، (بدون مكان طبع أو اسم ناشر)، ص ١٤.

(١٠٩) صنهات المطيري، شرح جرائم الجنح في القانون الكويتي، ط الأولى ٢٠٠٢، (بدون اسم ناشر أو مكان طبع)، ص ٤٦.

(١١٠) غنام محمد غنام، شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم الخاص، ط الثانية ١٩٩٩، (بدون اسم ناشر أو مكان نشر)، ص ١٧٣؛ صنهات المطيري، مرجع سابق، ص ١٩٨.

(١١١) غنام محمد غنام، شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ١٩٥؛ صنهات المطيري، مرجع سابق، ص ٢٢٢.

في المواد (٢٠٠-٢٠٤) على تجريم الأفعال التي مؤداها التحريض على الفسق والفجور، وهو ما أعادت تأكيده المادة (١) من قانون رقم (١٩) لسنة ١٩٧٦ بشأن استعمال أجهزة المواصلات الهاتفية؛ حيث تعلن أنه "يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أساء عمداً استعمال أجهزة ووسائل المواصلات الهاتفية. وتكون العقوبة الحبس مدة لا تجاوز سنة واحدة وغرامة لا تجاوز مائتي دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا تعلق الأمر بإزعاج تضمن ألفاظاً بذيئة أو مخلة بالحياء أو تضمن تحريضاً على الفسق والفجور".

وينبغي ملاحظة أن الشريعة الإسلامية لم تمنح ولي الأمر سلطات لتقدير عقوبة ما حرَّم الشارع الحكيم فقط، وإنما خولته أيضاً سلطة تقديرية واسعة في تحديد ما يضر المجتمع من أفعال وخصها بعقوبات ملائمة سعياً لتحقيق الصالح العام، بشرط ألا يكون في ذلك مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية(١١٢). ولهذا نجد تجريماً لأفعال في قانون الجزاء أو بين طيات قوانين أخرى وفرض على مرتكبها عقوبة تعزيرية على الرغم من أنها لا تعد جريمة في نظر الشريعة الإسلامية، ومثال ذلك العقوبات التي احتواها قانون المرور، وقانون التجارة البحرية، وغيرها كثير يصعب حصرها في هذا الموطن. وبعد الانتهاء من عرض أهم صور تأثر المشرع الجزائي بالشريعة الإسلامية فإنه من الملائم بيان مدى تأثر التشريعات المدنية بالشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني – مدى تأثر التشريعات المدنية بالشريعة الإسلامية:

وكما رأينا فيما مضى أن مجلة الأحكام العدلية كانت قانوناً مطبقاً في دولة الكويت، واجبة الاتباع في المعاملات المالية، أما الأحوال الشخصية فكانت خاضعة لأحكام المذهب المالكي(١١٣). ولكن نطاق تطبيق مجلة الأحكام العدلية

(١١٢) علي الكندري، مرجع سابق، ص ٥٣.
(١١٣) انظر سابقاً ص ٢٣ من هذا البحث.

أخذ في الانحسار تدريجياً مع كل تشريع تصدره دولة الكويت بالمخالفة لأحكامها، حتى صدر القانون المدني عام ١٩٨١ فألغى العمل بها. وإنه من المناسب معرفة مدى تأثير الشريعة الإسلامية بالقوانين التي سنها المشرع لاحقاً ولاسيما القانون المدني (المحور الأول)، وقانون التجارة (المحور الثاني)، اللذين حلا محل مجلة الأحكام العدلية في المعاملات المالية، وكذلك من الملائم التطرق إلى مدى تأثر القوانين المرتبطة بالتأمينات الاجتماعية بالشريعة الإسلامية (المحور الثالث)، قبل أن نتناول قانون الأحوال الشخصية الذي حل محل مذهب الإمام مالك (المحور الرابع).

المحور الأول – مدى تأثر القانون المدني بالشريعة الإسلامية:

لقد جاءت أحكام القانون المدني متوافقة تماماً "مع أحكام الفقه الإسلامي على اختلاف مذاهبه، حتى إنه لا يوجد فيه حكم يستعصي تخريجه على مذهب من هذه المذاهب، أو يتعارض مع روح الشريعة الإسلامية السمحة"(١١٤). ومن أمثلة موافقة القانون المدني للشريعة الإسلامية نص المادة (٣٠٥) التي تقرر أنه "يقع باطلاً كل اتفاق على تقاضي فوائد مقابل الانتفاع بمبلغ من النقود أو مقابل التأخير في الوفاء بالالتزام به. ويعتبر في حكم الفائدة كل منفعة أو عمولة أياً كان نوعها اشترطها الدائن إذا ما ثبت أن ذلك لا يقابله خدمة حقيقية متناسبة يكون الدائن قد أداها فعلاً". إن هذه المادة تحرم تقاضي الفوائد الربوية سواء كان ربا فضل أو نسيئة، وهذا تطبيق لقول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾(١١٥).

(١١٤) إدارة الفتوى والتشريع، مقدمة الطبعة الأولى للقانون المدني. ولكنا سنثبت أن إحدى مواده تخالف الشريعة الإسلامية، انظر لاحقاً ص ٧٥.

(١١٥) القرآن، سورة البقرة، الآية ٢٧٥؛ نزال عقاب الهاجري، أحكام الفوائد الربوية في القانون الكويتي والشريعة الإسلامية، الناشر هو المؤلف، ط الأولى ٢٠٠٥، الكويت، =

بل إن المشرع قد يستخدم أحياناً ألفاظاً شرعية تأثراً بالشريعة الإسلامية كما يظهر من نص المادة (٩٩٢) التي تقضي بأنه "لا يغلق الرهن". ويقصد به أن الدائن المرتهن لا يتملك الشيء المرهون إن لم يستطع صاحبه أن يستفكه. فـ"لا يجوز الاتفاق بين الدائن المرتهن، والمدين الراهن، قبل حلول أجل الدين، على أن يتملك الأول العقار المرهون عند عدم وفاء المدين، بالالتزام في موعد استحقاقه"(١١٦) وذلك حماية للمدين الذي ألجأته الحاجة إلى الاقتراض، فحتى يحث الدائن على إقراضه يقبل بهذا الشرط اعتماداً على أنه سيفي بالدين ثم يخيب تقديره ويتعذر عليه الوفاء. وكان إغلاق الرهن من فعل الجاهلية فأبطله الإسلام، وقد روى ابن حزم حديثاً مرسلاً عن سعيد بن المسيب أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: "لا يغلق الرهن من صاحبه له غنمه وعليه غرمه لا يغلق الرهن ممن رهنه له غنمه وعليه غرمه"(١١٧).

ومن نتائج تأثر القانون المدني الكويتي بالشريعة الإسلامية تقريره في المادة (٢٤٨) أنه يحدد التعويض عن الضرر الواقع على النفس طبقاً لقواعد الدية الشرعية، وأنه – وفقاً للمادة (٢٥١) – يصدر بمرسوم جدول للديات، وفق أحكام الشريعة الإسلامية، تتحدد بمقتضاه حالات استحقاق الدية كلياً أو جزئياً. وقد صدر بالفعل مرسوم بلائحة جدول الديات بتاريخ ١٩٨١/١/٢٤ وعمل به اعتباراً من تاريخ ١٩٨١/٢/٢٥. وبهذا الخصوص قضت محكمة التمييز بأن مفاد نص المادتين (٢٤٨)، (٢٥١) من القانون المدني – على ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون – أن التعويض عن ذات إصابة النفس يتحدد بالدية طبقاً

= ص ٢٣٧؛ حسني المصري، مرجع سابق، ص ٨١؛ خالد الضفيري وياسر الصيرفي، عقد البيع في القانون المدني الكويتي، ط الأولى ٢٠١٠، (بدون اسم ناشر)، الكويت، ص ٣٤٩.

(١١٦) أحمد السعيد الزقرد، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون الكويتي، ط الأولى ١٩٩٩، (بدون مكان طبع أو اسم ناشر)، الكويت، ص ١٥٧.

(١١٧) علي بن أحمد بن حزم، المحلى شرح المجلى، تحقيق أحمد محمد شاكر، (بدون رقم طبعة وبدون سنة نشر أو اسم ناشر)، مصر، جـ ٨، ص ٩٧.

لأحكام الشريعة الإسلامية، وذلك التحديد لا يكون إلا حينما تكون إصابة النفس مما يمكن أن تقوم عنها الدية أو الأرش وفق ما تقضي به أحكام الشرع الإسلامي(١١٨).

وقد لا يورد المشرع أحكام الشريعة الإسلامية في مواد القانون وإنما يكتفي بالإحالة إليها حتى تطبق بشكل مباشر لقانون، ومثل ذلك فعل المشرع فيما يخص الميراث، ففي المادة (٩٤٠) يحيل المشرع إلى قواعد الشريعة الإسلامية بقوله: "تعيين الورثة وتحديد أنصبائهم في الإرث وانتقال أموال التركة إليهم تسري عليها أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة في شأنها"، وما هذه الإحالة إلا تنفيذ لنص المادة (١٨) من الدستور التي تعلن أن "الميراث حق تحكمه الشريعة الإسلامية".

وكذلك من صور تأثر القانون المدني بالشريعة الإسلامية تعديل الفقرة الثانية من مادته الأولى؛ بحيث أصبحت "فإن لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي وفقاً لأحكام الفقه الإسلامي الأكثر اتفاقاً مع واقع البلاد ومصالحها فإن لم يوجد حكم بمقتضى العرف". وأوجه التأثر في هذه المادة يكمن في أن على القاضي أن يلجأ للفقه الإسلامي الذي غالباً ما يكون منسجماً مع الشريعة الإسلامية، هذا من جهة. وأن على القاضي إن لم يجد حلاً فقهياً أن يقضي بمقتضى العرف من جهة أخرى. حيث إن العرف ينشأ من اعتياد أفراد المجتمع لسلوك معين وشعورهم بإلزامه. ولأن المجتمع الكويتي يدين بدين الإسلام فمن الصعب تصور مخالفتهم للشريعة الإسلامية. هذا، بالإضافة إلى أن الشريعة الإسلامية تعتد بالعرف كمصدر للحلول، ولهذا قد تركت أشياء كثيرة لم تحددها تحديداً جامداً صارماً، بل تركتها للعرف الصالح، يحكم فيها ويعين حدودها وتفاصيلها، كما في قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾(١١٩)، وقوله

(١١٨) تمييز، ١٧/١/٢٠٠٤، طعن ٣٠٨/٢٠٠٢ تجاري، مجلة القضاء والقانون، السنة ٣٢، الجزء الأول، ص ٦٧.

(١١٩) القرآن، سورة البقرة، الآية ٢٣٣.

جلَّ شأنه: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾(١٢٠)، فالعرف هو المحكَّم في تحديد النفقة للمرأة، والمتعة للمطلقة(١٢١). ولا شك أن للعرف أيضاً دوراً مهماً يلعبه في المعاملات التجارية، وهذا ما سنتطرق في المحور الثاني.

المحور الثاني – مدى تأثر قانون التجارة والقوانين المكملة له بالشريعة الإسلامية:

عندما نلقي نظرة على قانون التجارة الذي دخل حيز التنفيذ في ٢٥ فبراير ١٩٨١، فإنا نجد أن مادته الثانية لم تعد الشريعة الإسلامية من المصادر الرسمية بحيث يلزم القاضي بالرجوع إليها عند وجود نقص في هذا التشريع؛ وعوضاً عن ذلك فرضت عليه اللجوء للعرف التجاري فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون أو غيره من القوانين المتعلقة بالمسائل التجارية، فإذا لم يوجد عرف تجاري طبقت أحكام القانون المدني. إن هذا الحكم يوحي باستبعاد الشريعة الإسلامية من نطاق القانون التجاري، وحقيقة الأمر على خلاف ذلك. فأولاً: إن نصوص القانون التجاري إن لم تكن مستقاة من الشريعة الإسلامية فإن أكثرها لا يتعارض معها. ثانياً: إن بعض نصوص القانون التجاري تعتبر تقنيناً للعرف التجاري، والذي إليه أحال المشرع عند عدم وجود نص، والعرف التجاري يفترض ألا يخالف الشريعة الإسلامية حيث إنه ناشئ عن فعل تجار مسلمين. ثالثاً: توجب هذه المادة عند انعدام النص والعرف التجاري تطبيق القانون المدني، وكذلك فعلت المادة (٩٦) بقولها "فيما عدا ما نص عليه هذا الكتاب تسري على الالتزامات والعقود التجارية الأحكام المنصوص عليها في القانون المدني"، الذي لا يتعارض – باستثناء المادة (٩٣٥) – مع الشريعة الإسلامية فيما احتوى من أحكام، والذي يحيل المسألة بدوره للفقه الإسلامي عند عدم احتوائه على نص قابل للتطبيق على الواقعة. وعليه، فإن "القانون

(١٢٠) القرآن، سورة البقرة، الآية ٢٤١.

(١٢١) يوسف القرضاوي، مرجع سابق، ص ٣٦.

المدني يعد الشريعة العامة الواجبة التطبيق في كل ما لم يرد به نص خاص في القانون التجاري، ومن ثم يعد التشريع المدني مصدراً هاماً من مصادر القانون التجاري بمعناه الواسع "[١٢٢].

ونلمس أيضاً أثر الشريعة الإسلامية في بعض القوانين المكملة لقانون التجارة، التي تهدف – في مجملها – إلى حماية المستهلك. فهذا المرسوم بالقانون رقم (١٠) لسنة ١٩٧٩ في شأن الإشراف على الاتجار في السلع وتحديد أسعار بعضها يمنع في مادته الثانية "العمل على ارتفاع أسعار السلع ارتفاعاً مصطنعاً ويعتبر من وسائل ذلك إذاعة أخبار غير صحيحة بين الجمهور أو تخزين أو إخفاء كميات من السلع بقصد تحقيق ربح لا يكون نتيجة طبيعية لواقع العرض والطلب". وفي ذات السياق، وهو محاربة الاحتكار، تقضي المادة (١١) من نفس التشريع بأنه "لا يجوز لأي محل تجاري سواء أكان مؤسسة عامة أو خاصة أو شركة أو فرداً: ١ – أن يخفي أية سلعة أو يغلق محله بقصد الامتناع عن البيع. ٢ – أن يرفض طلبات الشراء المعتادة لأية سلعة "[١٢٣]. ومن قبل قد حرمت الشريعة الإسلامية الاحتكار بقول رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: "من احتكر حكرة يريد أن يغلي بها على المسلمين فهو خاطئ "[١٢٤]. ولمواجهة هذا السلوك الخاطئ وحماية للمستهلك، فإنه يجوز شرعاً وقانوناً إخضاع بعض السلع لنظام التسعير.

---

(١٢٢) حسني المصري، مرجع سابق، ص ٥٦.

(١٢٣) وقد أكد هذه الأحكام قرار وزير التجارة والصناعة رقم (٤٧٨) لعام ٢٠١١ في شأن حظر تحصيل رسوم أو مبالغ إضافية على سعر بيع السلع أو البضائع أو مقابل أداء الخدمات، والذي يحظر في مادته (٦ ف ٢) رفع أثمان السلع أو البضائع أو مقابل الخدمات ارتفاعاً مصطنعاً، وذلك بإذاعة أخبار غير صحيحة بين الجمهور أو أن يقوم الباعة بتخزينها أو بإخفاء كميات منها، أو بغير ذلك من صور الاصطناع الأخرى المجرمة. كما منعت المادة (٨) أصحاب المحالّ أو المقاهي أو المطاعم أو المتاجر أو مؤدي الخدمات غلق المحالّ بقصد الامتناع عن البيع أو أداء الخدمات أو بقصد رفع الأسعار رفعاً مصطنعاً، وذلك بصرف النظر عن حسن نيتهم أو سوئها في ذلك.

(١٢٤) محمد ناصر الألباني، سلسلة الأحاديث الصحيحة، ط الأولى ٢٠٠٢، مكتبة المعارف، =

والأصل أنه "لا يحق للسلطة التدخل في الأسعار والتسعير إلا عند الضرورة، لما فيه من الظلم"(١٢٥)، وقد روى أنس بن مالك – رضي الله عنه – أنه غلا السعر على عهد رسول الله – صلى الله عليه وسلم –، فقال الناس: يا رسول الله! غلا السعر فسعر لنا! فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: "إن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق، وإني لأرجو أن ألقى الله وليس أحد منكم يطالبني بمظلمة في دم ولا مال"(١٢٦). وهذا النص النبوي "يدل على أن الشريعة الإسلامية تحب في مجال التجارة أن تطلق الحرية للسوق، وتدع السلع فيها للقوانين الطبيعية تؤدي فيها دورها، وفقا للعرض والطلب"(١٢٧). ولهذا رفض نبي الله – عليه الصلاة والسلام – فرض التسعير؛ لأن الغلاء كان طبيعياً، أي لم يكن نتيجة احتكار للسلع أو تلاعب بالأسعار أو تعدٍّ من التجار، ولو كان كذلك لتدخل نبي الله – عليه السلام – لمنع الغلاء أمراً بالمعروف ونهياً عن المنكر، تحقيقاً لمصلحة الرعية التي هو مسؤول عنها(١٢٨). وقد تبنى المشرع الكويتي ذات الحل، وهو اللجوء إلى التسعير الجبري، حيث تنص المادة (٣) من المرسوم بالقانون رقم (١٠) لسنة ١٩٧٩ في شأن الإشراف على الاتجار في السلع وتحديد أسعار بعضها على أنه "يجوز إخضاع بعض السلع لنظام التسعير، ويصدر بتحديد هذه السلع والأسعار المحددة لها قرار من وزير التجارة والصناعة".

= السعودية، المجلد السابع، القسم الثاني، ٣٢٢٢-٣٤٥٨، ص ١٠٨٧، رقم ٣٣٦٢؛ وفي رواية عند الإمام مسلم "لا يحتكر إلا خاطئ"، انظر صحيح مسلم بشرح النووي، مرجع سابق، رقم ١٦٠٥؛ حاكم المطيري، مرجع سابق، ص ٣٦٣.

(١٢٥) حاكم المطيري، مرجع سابق، ص ٣٦٢.

(١٢٦) رواه أبو داود في سننه، انظر: محمد شمس الحق العظيم آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود، مرجع سابق،مجلد ٥، جـ ٩، ص ٢٣٠، رقم ٣٤٤٧.

(١٢٧) يوسف القرضاوي، مرجع سابق، ص ٥٩.

(١٢٨) المرجع السابق، ص ٦١.

ومن القوانين المكملة لقانون التجارة، التي قد تأثرت بأحكام الشريعة الإسلامية القانون رقم (٦٢) لسنة ٢٠٠٧ في شأن قمع الغش في المعاملات التجارية، والذي يعاقب في مادته الأولى بالحبس مدة لا تجاوز سنة واحدة وبغرامة لا تجاوز ألفي دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من خدع أو استعمل عمداً وسائل من شأنها أن تخدع المتعاقد معه بأية طريقة من الطرق في أحد الأمور التالية:١ – عدد البضاعة أو مقدارها أو مقاسها أو كيلها أو وزنها أو شكلها أو حجمها أو طاقتها أو عيارها. ٢ – ذاتية البضاعة إذا كان ما سلم منها غير ما تم التعاقد عليه. ٣ – حقيقة البضاعة أو طبيعتها أو صفتها الجوهرية أو ما تحتويه من عناصر نافعة وعلى وجه العموم العناصر الداخلة في تركيبها"[١٢٩]. ولا شك أن في ذلك توافقاً مع الشريعة الإسلامية التي تحرم الظلم وأخذ أموال الناس بغير وجه حق، يقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا ٢٩ وَمَن يَفۡعَلۡ ذَٰلِكَ عُدۡوَٰنٗا وَظُلۡمٗا فَسَوۡفَ نُصۡلِيهِ نَارٗاۚ وَكَانَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱللَّهِ يَسِيرًا﴾[١٣٠]. وقد روى أبو هريرة أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – مرَّ برجل يبيع طعاماً فسأله: كيف تبيع؟ فأخبره، فأُوحي إليه أن أدخل يدك فيه، فأدخل يده فإذا هو مبلول، فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: ليس منَّا من غَشَّ"[١٣١].

(١٢٩) وقد قضت المادة (١١ ف ٤) من المرسوم بالقانون رقم (١٠) لسنة ١٩٧٩ بعدم جواز الإعلان عن مواصفات أو بيانات غير حقيقية للسلعة أو عن الاستعداد لأداء خدماتها دون القيام بذلك. وهو ما أكده قرار وزير التجارة والصناعة رقم (٤٧٨) لعام ٢٠١١ وزاري في المادة (٩ ف٣).

(١٣٠) القرآن، سورة النساء، الآيتان ٢٩، ٣٠.

(١٣١) رواه أبو داود في سننه، انظر: محمد شمس الحق العظيم آبادي، مرجع سابق، مجلد ٥، جـ ٩، ص ٢٣٠، رقم ٣٤٤٨.

المحور الثالث – مدى تأثر القوانين المرتبطة بالتأمينات الاجتماعية بالشريعة الإسلامية:

تنفيذاً لما تنص عليه المادة (١١) من الدستور من أنه "تكفل الدولة المعونة للمواطنين في حالة الشيخوخة أو المرض أو العجز عن العمل. كما توفر لهم خدمات التأمين الاجتماعي والمعونة الاجتماعية والرعاية الصحية"، صدر بتاريخ ١٩٧٦/٩/٢ الأمر الأميري بالقانون رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦ بإصدار قانون التأمينات الاجتماعية الذي أَمَّن المواطنين من الشيخوخة والعجز والمرض والوفاة. فنشأ بموجب المادة (١١) صندوق لتأمين الشيخوخة والعجز والمرض والوفاة للعاملين في القطاع الحكومي والقطاعين الأهلي والنفطي. وأيضاً أُنشئ وفقاً للمادة (٣٢) صندوق لتأمين إصابات العمل للمؤمن عليهم ما داموا يعملون لدى صاحب عمل. بل إن أحكام هذا القانون امتدت لتشمل تأمين المشتغلين بالمهن الحرة والمشتغلين بالتجارة من خطر الشيخوخة والعجز والمرض والوفاة(١٣٢).

ومما يُلحق بقوانين التأمينات الاجتماعية القانون رقم (٨) لسنة ٢٠١٠ في شأن حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، حيث توجب المادة (٥) على الحكومة اتخاذ جميع التدابير الإدارية الفعالة وتوفير التجهيزات اللازمة لضمان تمتع الأشخاص ذوي الإعاقة بحقوقهم المدنية والسياسية. كما تلزم المادة (٧) الحكومة توفير الخدمات الوقائية والإرشادية والعلاجية والتأهيلية بجميع المراكز الصحية في البلاد، وذلك مع مراعاة الاحتياجات الخاصة للأشخاص ذوي الإعاقة. وعلى الحكومة أيضاً – بموجب المادة (٩) – تقديم الخدمات التعليمية والتربوية والوسائل التعليمية للأشخاص ذوي الإعاقة ولفئتي بطيئي التعلم وصعوبات التعلم على قدم المساواة مع الآخرين في التعلم، مع مراعاة الاحتياجات الخاصة.

(١٣٢) انظر المادة (٥٣) من ذات القانون.

وتنص المادة (٢) من قانون رقم (١٢) لسنة ٢٠١١ في شأن المساعدات العامة على أنه "تسري أحكام هذا القانون على الأسر والأفراد الكويتيين والكويتية التي تعول أبناءها من غير كويتي، وذلك في حالة الطلاق أو وفاة الزوج أو عجزه بشكل دائم عن القيام بأي عمل (...) وتستمر المساعدة للأيتام مستحقي المساعدة الذين توفي والدهم"، وتتكون المساعدة – وفقاً للمادة (١١) – من مساعدة أساسية وبدل إيجار. ومن صور المساعدات الاجتماعية أيضاً صرف علاوة اجتماعية للكويتيين العاملين في الدولة[١٣٣] عن أولادهم بموجب المادة (٢) من المرسوم بالقانون رقم (١٤) لسنة ١٩٩٢ بمنح زيادة في العلاوة الاجتماعية والمعاشات التقاعدية والمساعدات العامة. ومن القوانين المتعلقة بالرعاية الاجتماعية القانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٩٣ في شأن الرعاية السكنية، الذي يكلف في المادة (١٤) المؤسسة العامة للرعاية السكنية مسؤولية توفير المساكن للأسر الكويتية؛ وانتظاراً لتحقيق ذلك فإن رب الأسرة يستحق – وفقاً للمادة (١٩) – بدل إيجار شهري حتى تاريخ حصوله على الرعاية السكنية.

ومن مظاهر المساعدات الاجتماعية كذلك إعانة الدولة للمواطنين المُقدمين على الزواج[١٣٤]، فتمنحهم مبالغ تسدد وزارة المالية نصفها كهبة ويسدد المقترض الباقي على أقساط شهرية متساوية وبدون فائدة[١٣٥]. وإن كان المواطن عاطلاً عن العمل فإنه يستحق بدلاً نقدياً بموجب المادة (٤) من القانون رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٠ في شأن دعم العمالة الوطنية وتشجيعها للعمل في

(١٣٣) وتؤدي الحكومة أيضاً للمواطنين أصحاب المهن والحرف ولمن يعملون في جميع الجهات علاوة اجتماعية وعلاوة أولاد، بمقتضى المادة (٣) من القانون رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٠ في شأن دعم العمالة الوطنية وتشجيعها للعمل في الجهات غير الحكومية.

(١٣٤) انظر المادة (٤) من قانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٦٥ بإنشاء بنك التسليف والادخار.

(١٣٥) انظر الموقع الرسمي لبنك التسليف والادخار:
http://www.scb.gov.kw/Default.aspx?pageId = 39

الجهات غير الحكومية. ومما يُلحق أيضاً بالقوانين الهادفة لتحقيق الرعاية الاجتماعية المرسوم بالقانون رقم (١٠) لسنة ١٩٧٩ في شأن الإشراف على الاتجار في السلع وتحديد أسعار بعضها الذي سمح – في المادة (٤) – لوزير التجارة والصناعة في سبيل تنظيم توزيع بعض السلع أن يضع نظام البطاقة التموينية ويحدد نوع السلع المدرجة بها وكمياتها. وكذلك أذنت المادة (٧) من ذات القانون لوزير التجارة تقديم الدعم المالي لأية سلعة يرى ضرورة لتخفيض سعر بيعها للمستهلك.

ولعل سعي المشرع الكويتي لتلبية أكبر قدر ممكن من الحاجات الاجتماعية يرجع إلى تأثره بالشريعة الإسلامية التي كانت تطبق من قبل في دولة الكويت والتي سبقت القوانين الوضعية في تقرير الحماية اللازمة لكفالة العيش الكريم لرعايا الدولة الإسلامية؛ فتمتع مواطنيها بالتأمينات الاجتماعية دون تمييز بين كبير وصغير وذكر وأنثى(١٣٦). فقد أوصى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – معاذ بن جبل – رضي الله عنه – لمَّا بعثه إلى اليمن بأن يخبرهم أن "الله قد فرض عليهم صدقة، تؤخذ من أغنيائهم، فترد على فقرائهم"(١٣٧). أما بالنسبة لغير المسلمين، فقد أمر عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – أن يفرض لمن عجز من أهل الذمة من بيت مال المسلمين ما يسد حاجته، بعد أن رأى شيخاً يهودياً هرماً يسأل الناس، فقال: والله ما أنصفناك أن أكلنا شبيبتك وأضعناك في شيبتك(١٣٨). وما ذلك إلا امتثال لقول الله تعالى: ﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓاْ إِلَيْهِمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ﴾(١٣٩). وهو سلوك غير مستغرب في نظام يجعل من

(١٣٦) حاكم المطيري، مرجع سابق، ص ٢٣٥.

(١٣٧) عوني الشريف، ترتيب أحاديث صحيح الجامع الصغير وزيادته على الأبواب الفقهية، ط الأولى ١٩٨٧، مكتبة المعارف، السعودية، مجلد ٢، ص ٤٥.

(١٣٨) حاكم المطيري، مرجع سابق، ص ٤٥٣.

(١٣٩) القرآن، سورة الممتحنة، الآية ٨.

"الأمير الذي [هو] على الناس راع، وهو مسؤول عن رعيته"(١٤٠)، وقد قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: "اللهم من ولي من أمر أمتي شيئاً فشق عليهم فاشقق عليه، ومن ولي من أمر أمتي شيئاً فرفق بهم فارفق به"(١٤١).

وتوجب الشريعة الإسلامية رعاية الأيتام والحرص على تنشئتهم التنشئة الطيبة وحسن إدارة أموالهم، وقد قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: "من ترك مالاً فلورثته، ومن ترك ديناً أو ضَيَاعاً فإليَّ وعليَّ"(١٤٢). ومن مراعاة رسول الله – عليه الصلاة والسلام – لحاجيات الرعية "كان إذا أتاه الفيء قسمه في يومه فأعطى الآهل حظين وأعطى العزب حظاً"، وقال الخطابي شارحاً الحديث: "وفيه دليل على أنه ينبغي أن يكون العطاء على مقدار أتباع الرجل الذي يلزم نفقتهم من النساء وغيرهن؛ إذ غير الزوجة مثلها في الاحتياج إلى المؤونة"(١٤٣). وقررت الشريعة الإسلامية بدلات للعاملين لدى الدولة الإسلامية حيث يصرح رسول الله – عليه الصلاة والسلام – بأن "من كان لنا عاملاً فليكتسب زوجة فإن لم يكن له خادم فليكتسب خادماً فإن لم يكن له مسكن فليكتسب مسكنا"(١٤٤). فجعل ذلك من حقوقهم في بيت المال لقيامهم بمصالح الأمة(١٤٥).

ولقد أثرت أحكام الشريعة الإسلامية على سياسة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – ففرض رواتب من بيت المال تجري كل سنة على الرجال والنساء، والعبيد، واللقطاء، والأطفال الرضع بمجرد ولادتهم أحياء وتزداد

(١٤٠) محمد ناصر الدين الألباني، صحيح الأدب المفرد للإمام البخاري، ط الرابعة ١٩٩٧، مكتبة الدليل، السعودية، ص ٩٥، رقم ١٥١.

(١٤١) عوني الشريف، مرجع سابق، مجلد ٢، ص ٢٤٠.

(١٤٢) رواه أبو داود في سننه، انظر: محمد شمس الحق العظيم آبادي، مرجع سابق، مجلد ٤، جـ ٨، ص ١٢١، رقم ٢٩٥٢.

(١٤٣) المرجع السابق، مجلد ٤، جـ ٨، ص ١٢٠، رقم ٢٩٥١.

(١٤٤) المرجع السابق، مجلد ٤، جـ ٨، ص ١١٥، رقم ٢٩٤٣.

(١٤٥) حاكم المطيري، مرجع سابق، ص ٢٣٦.

بازدياد حاجتهم وأعمارهم[١٤٦]. ولا شك أن للرعاية الاجتماعية انعكاسات إيجابية على الأسرة، التي أولتها الشريعة الإسلامية أهمية بالغة، حيث نظمت كيفية تكوين الرابطة الأسرية وانحلالها، بالإضافة إلى حقوق أفرادها وواجباتهم.

المحور الرابع – تأثر قانون الأحوال الشخصية بالشريعة الإسلامية:

يطلق مصطلح الأحوال الشخصية على مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات الأسرية، فيندرج تحت مظلتها المسائل المتعلقة بالزواج والطلاق والميراث والنسب،...إلخ. وقد نظمت الشريعة الإسلامية أغلب هذه المسائل على وجه الدقة والتفصيل؛ وذلك لأهميتها، ويترتب على ذلك أن دور الفقه محدود في هذا المجال مقارنة بالمعاملات أو العبادات. وفي النطاق الذي اختلفت فيه المذاهب الفقهية، تبنى المشرع الكويتي مذهب الإمام مالك كي يطبق على أهل السنة باعتبار أنه مذهب الأسرة الحاكمة، أما الشيعة الإمامية فكانوا يخضعون لمذهب الإمام جعفر الصادق[١٤٧].

وعندما صدر الدستور عام ١٩٦٢ نص في المادة (٩) منه "الأسرة أساس المجتمع، قوامها الدين والأخلاق وحب الوطن، يحفظ القانون كيانها ويقوي أواصرها، ويحمي في ظلها الأمومة والطفولة". فالأسرة هي اللبنة الأولى لبناء المجتمع وقوامها الدين، فكان من الطبيعي أن القانون الذي يصدر لينظم نواة المجتمع يجب أن يكون ذا طابع ديني. ولهذه الغاية تم تشكيل لجنة من المتخصصين في الفقه الإسلامي ومن رجال القضاء وغيرهم للمشاركة في وضع مدونة لأحكام الأحوال الشخصية، وهكذا صدر في ١٩٨٤/٧/٧ قانون الأحوال الشخصية (قانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤) وعمل به ابتداء من ١٩٨٤/١٠/١، وقد تم استقاء أحكامه من الشريعة الإسلامية، وفي المسائل الخلافية أخذ – بالدرجة الأولى – من المذهب المالكي ما دامت أحكامه تتفق وعادات الناس

(١٤٦) المرجع السابق، ص ٤٣٦ وما يليها.

(١٤٧) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، ص ١٩٨.

وأحوالهم، والأخذ ببقية المذاهب إذا وجد أن المصلحة في ذلك[١٤٨]. وقد بيَّنت المادة (٣٤٣) المصادر الرسمية للقواعد القانونية بشأن المسائل التي لم يُنص على حكم لها في هذا القانون. فيجب على القاضي عندئذ أن يطبق الحكم المشهور في مذهب الإمام مالك، فإن لم يوجد المشهور طبق غيره من آراء فقهاء المالكية، فإن لم يوجد حكم أصلاً، طبقت المبادئ العامة في المذهب.

وفي الحقيقة، إن مجال تطبيق قانون الأحوال الشخصية ينحصر في العلاقات الأسرية التي يكون أطرافها من أهل السنة أو على الأقل أحدهما؛ لأن المادة (٣٤٦) تقرر أنه "يطبق هذا القانون على من كان يطبق عليهم مذهب الإمام مالك، وفيما عدا ذلك فيطبق عليهم أحكامهم الخاصة بهم"، وكان يطبق المذهب المالكي على العلاقات التي تنشأ بين أهل السنة أو تلك التي يكون أحد أطرافها من أهل السنة. وظل المنتسبون للشيعة الإمامية خاضعين لأحكام مذهب الإمام جعفر الصادق.

ومن هذا العرض الموجز نلمس مدى تأثر أهم القوانين الكويتية بالشريعة الإسلامية وفقهها، باعتبارها مصدراً تاريخياً لكثير من أحكامه، حيث قننت كثيراً من أحكام الشريعة الإسلامية أو الفقه الإسلامي مثل مرور الزمن المانع من سماع الدعوى وضمان أذى النفس؛ أو باعتباره مصدراً رسمياً يلجأ إليه القاضي عندما لا يجد ما يسعفه من نصوص تشريعية. ويتبادر إلى الذهن – في هذا الموطن من البحث – التساؤل عن سلطة ولي الأمر في وضع القوانين وعن إمكانية تقنين أحكام الشريعة الإسلامية؟

المطلب الثاني
سلطة ولي الأمر في وضع القوانين

إن ولي الأمر مسؤول عن رعيته أمام الله، عز وجل، فعليه أن يسوسهم بما يرضي الله تعالى ويحقق مصالحهم. وعلى الرعية طاعة ولي الأمر وجوباً ما لم

(١٤٨) إدارة الفتوى والتشريع، مقدمة الطبعة السابعة لقانون الأحوال الشخصية.

يكن في أمره معصية لله، جلَّ شأنه، ويقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ﴾(١٤٩). وبما أن السلطة التشريعية يتولاها الأمير ومجلس الأمة وفقاً للمادة (٥١) من الدستور، ولأن المادة (٦٥) من الدستور نصت على أن "للأمير حق اقتراح القوانين وحق التصديق عليها وإصدارها"، فإنه يجب احترام القوانين وعدم مخالفة أحكامها؛ لأنها تصدر من ولاة الأمر سواء كانت تقنيناً لحكم شرعي (الفرع الأول)، أو تنظيماً لأمر مباح (الفرع الثاني).

الفرع الأول – حكم تقنين أحكام الشريعة الإسلامية:

يُعرَّف تقنين الشريعة الإسلامية بأنه صياغة الأحكام الشرعية على هيئة قواعد قانونية. وقد اعترض البعض على تقنين أحكام الشريعة الإسلامية ليصل في اعتراضه إلى درجة التحريم، إنهم يريدون من القاضي أن يحكم باجتهاده بعد الاستعانة بالمراجع الفقهية دون أن يكون ملزما بمذهب أو رأي معين(١٥٠). ويستندون إلى قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيۡرٞ وَأَحۡسَنُ تَأۡوِيلًا﴾(١٥١)، ووجه الدلالة من الآية هو أن الله – تبارك وتعالى – قد أمر بالرجوع إلى الله تعالى ورسوله – صلى الله عليه وسلم – عند الاختلاف، في حين على القاضي أن يحكم بالقانون لزاماً حتى وإن ظهر له الدليل على أنه مخالف للشريعة الإسلامية(١٥٢). وهذا،

(١٤٩) القرآن، سورة النساء، الآية ٥٩.

(١٥٠) انظر في ذلك: عبدالرحمن الشثري، حكم تقنين الشريعة الإسلامية، تقديم مجموعة من العلماء ومراجعة عبدالرحمن البراك، ط الرابعة ٢٠١١، دار المستقبل بمصر، مصر، ص ٣٦، ٤١.

(١٥١) القرآن، سورة النساء، الآية ٥٩.

(١٥٢) بكر بن عبد الله أبو زيد، فقه النوازل، المجلد الأول، مؤسسة الرسالة، ط الأولى ١٩٩٦، لبنان، ص ٥٧.

بالإضافة إلى أن تقييد القاضي برأي واحد معين هو الذي يختاره واضعو القانون والإلزام به، ومن ثم غلّ القاضي عن التنقيب والبحث والرجوع إلى مصادر الشريعة ومن ثم الجمود على النصوص المقننة(١٥٣). ويزيدون على ذلك أن القانون لا يستقر في أحكامه فهو متذبذب لما يطرأ عليه من تغيير(١٥٤).

بيد أن هذه الحجج لم تبد لنا مقنعة حيث إن من يقوم بمهمة التقنين هم عادة مجموعة من المختصين بالشريعة الإسلامية والقانون ذوي الحرص الشديد على تقديم الشريعة الإسلامية وفقهها –عند عدم وجود نص شرعي– بثوب قشيب(١٥٥). فالتقنين يؤدي – في الحقيقة – إلى تفعيل الشريعة الإسلامية وأحكام الفقه وقواعده المستنبطة منها. ولا يصح وصف القانون بالجمود لأنه قابل للتعديل والتغيير مجاراة لتغير الظروف، وكثيراً ما أُدخلت تعديلات إثر تعديلات على القوانين، وخير شاهد على ذلك ما أثبته أحد المعارضين للتقنين منتقداً إياه بقوله: لا يستقر القانون في أحكامه فهو متذبذب لما يطرأ عليه من تغيير(١٥٦). بل إن القاعدة القانونية توصف بأنها "اجتماعية" لكونها "لا تكون ثابتة أزلية، بل هي متطورة ومتغيرة من مجتمع لآخر، وفي المجتمع الواحد قد يتغير مضمون القواعد القانونية التي تنظمه من زمن لآخر، فما كان يسود في عصور سابقة قد لا يتمشى مع ما يظهر من ظروف في فترات زمنية

(١٥٣) عبد الحميد البعلي، ضرورة تقنين أحكام الفقه الإسلامي لتطبيق الشريعة الإسلامية، نسخة إلكترونية (بدون سنة أو مكان الطبع أو رقم الطبعة)، منشور على موقع اللجنة الاستشارية العليا للعمل على استكمال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، إصدارات اللجنة الاستشارية العليا للعمل على استكمال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية: http://sharea.gov.kw، ص ٢٨.

(١٥٤) بكر بن عبد الله أبو زيد، مرجع السابق، ص ٨٣.

(١٥٥) اللجنة التحضيرية لتقنين الشريعة الإسلامية، مشروع تقنين الشريعة الإسلامية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، إشراف مجمع البحوث الإسلامية، ط التمهيدية ١٩٧٢، (بدون مكان نشر)، ص ٥.

(١٥٦) بكر بن عبد الله أبو زيد، مرجع سابق، ص ٨٣.

لاحقة"[١٥٧]. هذا بالإضافة إلى أن كثيراً من القواعد القانونية تحيل للعرف ليطبق بدلاً منها أو أن يكون مكملاً لما يعتريها من نقص، والعرف – بلا شك – قابل للتطور. وما الضير من جمود النص إن كان حكمه ملائماً لواقع البلاد ومصالحها، وإلا تدخل المشرع وعدله أو ألغاه.

ولا يمكننا قبول مقولة "إن التقنين يعد حجر عثرة في طريق الاجتهاد"؛ حيث على القاضي – وفقاً للمادة (١) من القانون المدني – تطبيق النصوص التشريعية على المسائل التي تتناولها هذه النصوص بمنطوقها أو بمفهومها. ومن المسلم به أن قواعد القانون تُصاغ بطريقة عامة ومجردة حتى تتمكن من الاستمرار في التطبيق. وهنا لابد للقاضي من أن يُعمل فكره حتى يستطيع تكييف الواقعة، ومن ثم تنزيل القواعد العامة عليها. وعلى القاضي أيضاً أن يجتهد ويستنبط الأحكام من النصوص وفقاً للقياس بالموافقة أو من باب أولى أو حتى بمفهوم المخالفة عند عدم وجود نص. وإن لم يستطع القاضي استنباط حكم من النصوص التشريعية، فإن عليه أن يلجأ إلى أحكام الفقه الإسلامي ويختار منها الحكم الأكثر اتفاقاً مع واقع البلاد ليطبقه على الواقعة المعروضة أمامه، فإن لم يجد حكماً فقهياً لجأ للعرف، وهنا عليه أن يتأكد من وجود ركني العرف، فإن لم يجد اجتهد القاضي وفصل في النزاع. وينتج مما سلف أن المشرع قد احتاط لحالة وجود نقص في التشريع بأن جعل للقاضي مصادر أخرى غير التشريع يستقي منها قاعدة قانونية ليحكم بها. فالتقنين لا يلغي إذن اجتهاد القاضي.

لذلك نرى – على إثر بعض أهل العلم – جواز تقنين أحكام الشريعة الإسلامية لما يمثل من مزايا[١٥٨]. بل إن بعض الفقهاء ذهب إلى أبعد من جواز التقنين إلى وجوبه لضرورته[١٥٩]. ويقول الأستاذ سعيد حوى: "العدل مطلب

(١٥٧) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، ص ٤١.

(١٥٨) عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ط الثانية ١٩٨٩، مؤسسة الرسالة، السعودية، ص ٢٥١.

(١٥٩) عبد الحميد البعلي، مرجع سابق، ص ٣١.

شرعي وإقامته تقتضي إقامة الشريعة، وإقامة الشريعة تقتضي في عصرنا تقنيناً، وتقتضي قضاء"[١٦٠]. فكما أنه سيؤدي إلى استقرار توجه القضاء في المسائل المتماثلة التي تعرض عليه، فإنه سيؤدي أيضاً إلى استقرار تعاملات الأفراد، فكل فرد يكون في استطاعته العلم مسبقاً بأي حكم سيطبقه القاضي عليه، فلن يفاجأ الشخص بحكم لم يكن في الحسبان، ولذلك قد يكتفي بتنفيذ الحكم المقنن طواعية دون اللجوء للقضاء.

وفي التقنين أيضاً تيسير على القضاة وحفظ للوقت، بأن يكتفوا بالرجوع إلى الأحكام المقننة دون البحث في شتى المراجع والترجيح بين المذاهب المختلفة والخوض في الآراء المتشابهة[١٦١]. حيث إن فقهاء الشريعة الإسلامية قد تناولوا الأحكام الشرعية في مصنفاتهم تحت عناوين عدة تختلف في ترتيبها من مدرسة فقهية لأخرى، وهذا ما يجعل من الصعوبة بمكان الرجوع لهذه الأحكام واستخراجها في كل واقعة لكثرة المذاهب والمصنفات[١٦٢]. ثم إن الآراء الفقهية في الموضوع الواحد متنوعة بل متناقضة أحياناً لاختلاف الأدلة التي وصلت للفقهاء ولاختلاف أفهامهم. فينتج من عدم التقنين أن تصدر من القضاة أحكام مختلفة، فما يراه القاضي راجحاً الآن قد يراه مرجوحاً بعد حين، وقد يعتبره قاض آخر صواباً، وهكذا ستفتقد الثقة في القضاء لتضارب أحكام القضاة. عندها سيكون القاضي موطن شك وريبة في علمه أو في صدق سريرته. فمن مزايا التقنين – إذن – توحيد الأحكام في البلد الواحد[١٦٣].

---

(١٦٠) سعيد حوى، فصول في الإمرة والأمير، ط الأولى ١٩٨٣، دار السلام، (بدون مكان نشر)، ص ١٣٦.

(١٦١) مناع القطان، التشريع والفقه في الإسلام، ط الثانية ١٩٨٢، مؤسسة الرسالة، لبنان، ص ٣٣٧.

(١٦٢) محمد زكي عبد البر، تقنين الفقه الإسلامي، ط الثانية ١٩٨٦، طبع على نفقة إدارة إحياء التراث الإسلامي، قطر، ص ٦٢.

(١٦٣) المرجع السابق، ص ٢٣.

وهذا بالإضافة إلى ما يقدمه التقنين من نأي بالقضاة عن الاتهام بالميل والمحاباة لأحد الخصوم دون الآخر. وهو يعين في الحقيقة على تقليص فرص اتباع الهوى في الأقضية، في الوقت الذي ضعف فيه الوازع الديني وضعف فيه الاجتهاد عند القضاة. ولهذا طالب بعض فقهاء الحنفية بمنع تفويض التعزير للقاضي بحجة اختلاف حال القضاة(١٦٤)، وأصدروا تقنيناً للمذهب الحنفي وأسموه مجلة الأحكام العدلية. وأولاً وأخيراً فإن كان التقنين صياغة لأحكام الشريعة الإسلامية في قوالب مواد قانونية فهو تطبيق لها وفي أسوأ الحالات هو تطبيق لفقهها إن لم يكن هنالك نص يحكم المسألة، أفيقال بعد ذلك أن التقنين مخالف للشريعة الإسلامية؟ أم أنه يؤدي "إلى إبراز الشريعة الإسلامية في صورتها الأصلية، سهلة التناول، صالحة للتطبيق في هذا العصر"؟(١٦٥).

ويرى بعض فقهاء الإسلام أنه يجوز لولاة الأمر الاعتداد بأحد الآراء في المسائل الخلافية وترجيحه على غيره وتلتزم به الرعية حتى وإن كانوا يرونه مخطئاً ما دام لم يخالف نصاً شرعياً أو أصلاً صحيحاً حفظاً لنظام الجماعة(١٦٦). وقد نقل القرافي إجماع الأئمة قاطبة على أن حكم الله تعالى هو ما حكم به الحاكم في مسائل الاجتهاد، وأنه يجب على جميع الأمة اتباع هذا الحكم ويحرم على كل أحد نقضه(١٦٧).

---

(١٦٤) الموسوعة الفقهية الكويتية، ط الأولى ١٩٩٤، إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في الكويت، حرف التاء، لفظ "تعزير"، ص ٢٦٣.

(١٦٥) اللجنة التحضيرية لتقنين الشريعة الإسلامية، مشروع تقنين الشريعة الإسلامية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، إشراف مجمع البحوث الإسلامية، ط التمهيدية ١٩٧٢، ص ٥.

(١٦٦) محمد الأشقر، الواضح في أصول الفقه، ط الرابعة ١٩٩٢، دار النفائس، لبنان، ص ٢٠.

(١٦٧) أحمد بن إدريس القرافي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، اعتناء عبد الفتاح أبوغدة، ط الثانية ١٩٩٥، دار البشائر، لبنان، ص ٤١ وما يليها؛ عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ٢٥٠ وما يليها. ومع ذلك، يرفض ابن تيمية أن يفرض الحاكم رأيه أو مذهبه في المسائل الخلافية، انظر: مجموعة الفتاوى، مرجع سابق، المجلد ١٨، جـ ٣٥، ص ٢١١-٢٢٦.

ولمزايا التقنين سالفة الذكر وأهميته، جرت محاولات عدة لتقنين الشريعة الإسلامية وفقهها. وتعد "مجلة الأحكام العدلية" من أهم التقنينات التي شهدها القرن الماضي إن لم تكن أهمها على الإطلاق. وقد صدرت "مجلة الأحكام العدلية" في عهد الدولة العثمانية واستغرق وضعها سبع سنوات، وهي تقنين للمذهب الحنفي، وصدرت من عام ١٨٦٩ للميلاد حتى عام ١٨٧٦، ويبلغ مجموع موادها (١٨٥١)، وقد اشترك في صياغتها ثمانية من العلماء. وهنالك أيضاً "مجلة الأحكام الشرعية" التي ألفها أحمد بن عبد الله القاري، ونشرت لأول مرة في المملكة العربية السعودية عام ١٩٨١ للميلاد بتحقيق عبد الوهاب أبو سليمان، وهي تقنين لأحكام المذهب الحنبلي(١٦٨).

وفي مصر، كان لمحمد قدري باشا محاولات عِدَّة؛ حيث وضع "كتاب مرشد الحيران لمعرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية على مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان" وقد ضمنه (١٠٤٥) مادة(١٦٩)، ووضع أيضاً "كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية" بالإضافة إلى "قانون العدل والإنصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف"(١٧٠). وكذلك قام القاضي عبد القادر عودة بتأليف كتاب "التشريع الجنائي الإسلامي"، وقد بلغت مواده (٦٨٩) مادة. وأما في ليبيا، فقد قام الشيخ محمد محمد عامر بوضع قواعد فقه المذهب المالكي في المعاملات المالية في صورة مواد قانونية تحت عنوان "ملخص الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب المالكية". وفي تونس، وضع المستشرق الإيطالي سانتيلانا Santilana مشروع "مجلة الالتزامات والعقود التونسية" من الشريعة الإسلامية وعمل بها ابتداء من عام ١٩٠٧.

---

(١٦٨) انظر مقدمة تحقيق المقارنات التشريعية، تطبيق القانون المدني والجنائي على مذهب الإمام مالك، لمؤلفه محمد حسنين مخلوف العدوي، المجلد الأول، ط الأولى ١٩٩٩، دار السلام، مصر، دراسة وتحقيق محمد سراج وعلي جمعة وأحمد بدران، ص ٦.

(١٦٩) مناع القطان، مرجع سابق، ص ٣٣٨.

(١٧٠) عبد الحميد البعلي، مرجع سابق، ص ٥٩.

الفرع الثاني – سلطة ولي الأمر في تنظيم المباحات:

وإن كنا نؤيد قيام المشرع بتبني الكثير من أحكام الشريعة الإسلامية وتقنينها وفقاً للرأي الراجح، بيد أنه تجاوز تقنين أحكام الشريعة الإسلامية إلى تشريع بعض القوانين وفرضها على الأفراد. هنالك – إذن – قوانين لا تتصل بالشريعة الإسلامية كقانون المرور، وقانون التجارة البحرية، وقانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، وقانون الخدمة المدنية، وقانون العمل، وقانون التوثيق، وغيرها كثير يصعب حصرها في هذا الموطن، فما حكمها؟

وعلى الرغم من أن القوانين سالفة الذكر لا يمكن تخريجها – بصورة مباشرة – على الشريعة الإسلامية فإن ذلك لا يعني أنها تخالفها[١٧١]. ولتأصيل هذه المسألة نقول: إن الأحكام الشرعية لا تخرج عن خمسة أضرب: الإيجاب، التحريم، الندب، الكراهة، الإباحة. فالكراهة نهي عن فعل ليس على سبيل الحتم والإلزام، فيثاب تاركه ولا يعاقب فاعله. والندب هو حث على القيام بفعل ليس على سبيل الحتم والإلزام، فيثاب فاعله ولا يعاقب تاركه. أما الإيجاب فهو أمر بالقيام بعمل على سبيل الحتم والإلزام، فيثاب فاعله ويعاقب تاركه؛ في حين أن التحريم نهي عن إتيان فعل على سبيل الحتم والإلزام، فيثاب تاركه ويعاقب فاعله.

والدليل قوله – عليه الصلاة والسلام –: "إن الله تعالى فرض فرائض فلا تضيعوها، وحد حدوداً فلا تعتدوها، وحرم أشياء فلا تنتهكوها، وسكت عن أشياء رحمة لكم غير نسيان فلا تبحثوا عنها"[١٧٢]. والشاهد أيضاً أنه عندما أكثر بعض الصحابة من سؤال رسول الله عن مدى جواز أو تحريم بعض الأمور أجابهم غاضباً "ذروني ما تركتكم. فإنما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم. فإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم. وإذا

(١٧١) ويجب علينا استثناء المادتين (٤٤، ٧٠) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية لمخالفتهما للشريعة الإسلامية كما سيأتي لاحقاً، انظر ص ٨٢ من هذا البحث.

(١٧٢) يحيى شرف الدين النووي، شرح متن الأربعين النووية في شرح الأحاديث النبوية الصحيحة، ط الرابعة ١٩٨٤، مكتبة دار الفتح، سوريا، ص ٨٤.

نهيتكم عن شيء فدعوه"(١٧٣)، ونزلت هذه الآية ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَسۡـَٔلُواْ عَنۡ أَشۡيَآءَ إِن تُبۡدَ لَكُمۡ تَسُؤۡكُمۡ﴾(١٧٤). وتعليقاً على هذا الحديث يقول الإمام النووي: "ذروني ما تركتكم" دليل على أن الأصل عدم الوجوب، وأنه لا حكم قبل ورود الشرع، وهذا هو الصحيح عند محققي الأصوليين لقوله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبۡعَثَ رَسُولٗا﴾(١٧٥). فما حُرم على العباد فهو على سبيل الحصر والاستثناء، ولهذا نص عليه الشارع بالتفصيل والشاهد قوله – سبحانه وتعالى –: ﴿وَقَدۡ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيۡكُمۡ﴾(١٧٦).

ويستفاد أيضاً مما سبق أن الله – تعالى – سكت عن أفعال كثيرة فلم يطلب القيام بها ولم يطلب تركها، وهو ما يسمى بـ"البراءة أو الإباحة الأصلية"؛ فالأصل في المعاملات أن يكون للمكلف الحرية في القيام بالعمل أو الامتناع عنه دون أن يرتب عليه الشارع ثواباً أو عقاباً. وهذا ما عناه الفقهاء(١٧٧) بقولهم أن الأصل في العادات (وهي ما اعتاده الناس في دنياهم مما يحتاجون إليه) العفو(١٧٨)، فلا يحظر منها إلا ما حرمه الشارع وإلا انطبق قوله تعالى: ﴿قُلۡ أَرَءَيۡتُم مَّآ أَنزَلَ ٱللَّهُ لَكُم مِّن رِّزۡقٖ فَجَعَلۡتُم مِّنۡهُ حَرَامٗا وَحَلَٰلٗا قُلۡ ءَآللَّهُ أَذِنَ لَكُمۡ أَمۡ عَلَى ٱللَّهِ تَفۡتَرُونَ﴾(١٧٩). والسبب يرجع إلى أن الإسلام دين يُسر لا عسر، فنطاق المباح فيه أوسع وهو الأصل. فما سكت عنه الشارع فهو في دائرة المباح حيث لا يثاب فاعله ولا يعاقب تاركه، فللفرد

(١٧٣) حديث صحيح، انظر: محمد ناصر الدين الألباني، مختصر، مرجع سابق، ص ١٧١، رقم ٦٣٩.

(١٧٤) القرآن، سورة المائدة، الآية ١٠١.

(١٧٥) يحيى شرف الدين النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، ط الثانية ١٩٩٤، مؤسسة قرطبة، (بدون مكان نشر)، جـ ٩، ص ١٤٥.

(١٧٦) القرآن، سورة الأنعام، الآية ١١٩.

(١٧٧) أحمد بن تيمية، مرجع سابق، مجلد ١٥، جـ ٢٩، ص ١٣.

(١٧٨) محمد صالح العثيمين، القول المفيد على كتاب التوحيد، مرجع سابق، جـ ٢، ص ٢٧٠.

(١٧٩) القرآن، سورة يونس، الآية ٥٩.

الحرية التامة في إتيان الفعل من عدمه، ولم تتدخل الشريعة الإسلامية وتقيد هذه الحرية إلا في نطاق محدود هو الإيجاب والتحريم.

ولكن يرد على هذه القاعدة بعض الاستثناءات(١٨٠)، منها أن لولاة الأمر أن يأمروا بإتيان عمل مباح أو النهي عن إتيانه ما دام في ذلك مصلحة للأمة، عندها يجب طاعة السلطات العامة ما لم تأمر بمعصية لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ﴾(١٨١)، وامتثالاً للآية ولأحاديث كثيرة يحث فيها رسول الله – عليه السلام – على طاعة أولي الأمر كقوله "السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب وكره ما لم يؤمر بمعصية، فإن أمر بمعصية فلا سمع عليه ولا طاعة"(١٨٢).

وإن كان هنالك اختلاف بين فقهاء الإسلام حول سلطة ولي الأمر في اختيار أحد الآراء الفقهية وإلزام الرعية به، فإنه لا خلاف على وجوب طاعة ولي الأمر في المسائل التي لا خلاف فيها ولا سيما الدنيوية(١٨٣)، لما في ذلك من تحقيق للصالح العام، وقد أمرنا بالتعاون على البر والتقوى. ولما كثر المسلمون،

---

(١٨٠) ومن الاستثناءات: إن نوى المكلف التقرب إلى الله بهذا الفعل المباح أُجر، لقوله – عليه السلام –: "وفي بضع أحدكم صدقة". حديث صحيح، انظر: محمد ناصر الدين الألباني، مختصر، مرجع سابق، ص ١٤٨، رقم ٥٤٥، "إنك لن تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله – عز وجل – إلا أجرت بها حتى ما تجعل في فم امرأتك" صححه الألباني، انظر: محمد ناصر الدين الألباني، صحيح الأدب المفرد للإمام البخاري، مرجع سابق، ص ٢٨٢، رقم ٥٧٩.

(١٨١) القرآن، سورة النساء، الآية ٥٩؛ محمد المباركفوري، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، ط الأولى ١٩٩٠، دار الكتب العلمية، لبنان، جـ ٥، ص٢٩٨.

(١٨٢) محمد بن عيسى الترمذي، الجامع الكبير، تحقيق بشار معروف، ط الأولى ١٩٩٦، دار الغرب الإسلامي، بيروت، رقم ١٨٦٢.

(١٨٣) حاكم المطيري، مرجع سابق، ص ٦٨١: "فالأصل في الأشياء كلها الحل والإباحة، فالنظم والتراتيب الإدارية التي تنظم شئون الحياة كلها تدخل تحت عموم قوله صلى الله عليه وسلم (أنتم أعلم بأمور دنياكم)"، وهذا جزء من حديث رواه الإمام مسلم ابن الحجاج في صحيحه، مرجع سابق، رقم ٢٣٦٣.

وانتشر الإسلام في بقاع الأرض وضع أمير المؤمنين عمر بن الخطاب الديوان: ديوان الخراج وديوان العطاء، ومصَّر الأمصار، ومثله في هذا العصر: قانون المالية العامة، قانون تنظيم المرور، وقانون الجنسية، وقانون المرافعات، وقانون التسجيل العقاري، وقانون دعم العمالة الوطنية، وغيرها كثير مما ينظم مسائل تتعلق بمعاملات الناس لم تكن موجودة في عصر النبوة. وبشكل عام، فإن طاعة ولي الأمر فيما لا معصية فيه لله عبادة نتقرب بها إلى الله(١٨٤)، بل إن ابن تيمية صرح "أن الشريعة هي طاعة الله ورسوله وأولي الأمر منا"(١٨٥). فيجوز لولاة الأمر فرض القوانين التي تحقق الخير والمنفعة للناس، وإن لم يرد بها نص صريح من الشريعة الإسلامية ما دامت لا تخالفها؛ لأن السياسة العادلة وتحقيق العدل والمصلحة يعتبر من الشريعة لا خارجاً عنها(١٨٦).

وبناء على ما سبق، فإنا لا نحيد عن الصواب إن قلنا إن أغلب التشريعات الكويتية هي جزء من الشريعة الإسلامية، إما لتبني أحكامها وتقنينها مباشرة، وإما لإحالة القوانين لها عند وجود نقص فيها، وإما لأن هذه التشريعات عبارة عن تنظيم من قبل ولاة الأمر لمسائل مباحة لم تنظم من قبل الشارع الحكيم. من هنا جاءت صياغة المرسوم رقم (١٣٩) لسنة ١٩٩١ بإنشاء اللجنة العليا للعمل على استكمال تطبيق الشريعة الإسلامية وعباراته موفقة في اختيارها لمصطلح "استكمال"، بمعنى أن جزءاً كبيراً من أحكام الشريعة الإسلامية مطبق في الوقت المعاصر ويبقى جزء لم يطبق بعد، فالاستكمال هنا يهدف إلى طلب التطبيق الكامل للشريعة الإسلامية(١٨٧). ومع ذلك، يجب الاعتراف بأن بعض نصوص التشريعات الكويتية تخالف أحكام الشريعة الإسلامية.

---

(١٨٤) محمد صالح العثيمين، مجموع فتاوى ورسائل محمد صالح العثيمين، جمع وترتيب فهد السليمان، ط الأخيرة ١٤١٣ هـ، دار الوطن للنشر، السعودية، مجلد ٦، ص ١٥٤.

(١٨٥) أحمد بن تيمية، مرجع سابق، مجلد ١٠، جـ ١٩، ص١٦٧.

(١٨٦) عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ٦٨.

(١٨٧) أيوب خالد الأيوب، قراءة متأنية في مرسوم إنشاء اللجنة الاستشارية العليا للعمل على استكمال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، إصدارات اللجنة الاستشارية العليا للعمل على استكمال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، ١٩٩٦، ص ٢٢.

المبحث الثالث
مدى مخالفة القوانين الكويتية للشريعة الإسلامية

إن سن القوانين عمل بشري ولذا فقد يلحقه النقص، ولاسيما في الدول الفتية كالكويت؛ حيث تصدر فيها التشريعات بكثرة وعلى نمط متسارع لسد حاجة المجتمع لتنظيم نواحي الحياة. ومن صور قصور التشريع مخالفته لأحكام الشريعة الإسلامية التي تعد مصدراً رئيسياً للتشريع في دولة دينها الإسلام. وفي ذلك من الخطورة ما فيها بالنسبة للمتحاكمين والقاضي، حيث إن من لم يحكم بما أنزل الله فهو ظالم، فاسق، كافر كما صرحت به سورة المائدة في الآي (٤٤، ٤٥، ٤٧). ولذلك نرى أنه من واجبنا الاجتهاد في حصر المواد المخالفة للشريعة الإسلامية سواء الواردة في التشريعات الجزائية (المطلب الأول)، أو تلك التي وردت في التشريعات المدنية (المطلب الثاني)، حتى لا يكون القاضي أو المتخاصمان في حرج من تطبيق بقية مواد القانون غير المخالفة للشريعة الإسلامية.

المطلب الأول
مدى مخالفة التشريعات الجزائية للشريعة الإسلامية

صدر القانون رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ بإصدار قانون الجزاء وتتناول مواده في شق منها الأحكام والمبادئ العامة التي تسري في شأن الجرائم والعقوبات المقررة لها، ولا تقتصر على جريمة أو عقوبة معينة. أما الشق الآخر من مواد قانون الجزاء فهو يحدد الجرائم ويبين أركانها وشروطها والعقوبات المرصودة لمرتكبيها. ولكن حتى تفعل أحكام قانون الجزاء فإنه لا بد من اتباع الوسائل الكفيلة بمعرفة مرتكب الجريمة ومحاكمته، ولهذا صدر القانون رقم (١٧) لسنة ١٩٦٠ بإصدار قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية[١٨٨]. فمن الملائم –إذن–

(١٨٨) حسن المرصفاوي، شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، (بدون رقم طبعة) ١٩٧١، جامعة الكويت، الكويت، ص ٥.

معرفة مواطن مخالفة قانون الجزاء (الفرع الأول) وقانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية للشريعة الإسلامية (الفرع الثاني).

الفرع الأول – مواطن مخالفة قانون الجزاء للشريعة الإسلامية:

إن الشريعة الإسلامية نظمت عقوبات لما يمكن أن يرتكبه الأفراد من جرائم؛ فهنالك الحدود والقصاص والتعزير. وقد رأينا كيف أن الشريعة الإسلامية قد تركت لولي الأمر – وفقاً لنظام التعزير – سلطة واسعة في تحديد الفعل المجرم وتقدير العقوبة المناسبة له(١٨٩)، وبذلك يخرج التعزير عن نطاق بحث مدى مخالفة قانون الجزاء للشريعة الإسلامية. يتبقى لنا – إذن – التحقق من مدى مخالفة قانون الجزاء للحدود (المحور الأول)، قبل دراسة مدى مخالفته لأحكام القصاص (المحور الثاني).

المحور الأول – مدى مخالفة قانون الجزاء للحدود

الحدود هي عقوبات قدَّرها الشارع الحكيم لبعض الأفعال المحرمة. ومن الأفعال التي نهى الله – تعالى – عن إتيانها وجعل لها حداً الزنا، وعقوبته الجلد مائة جلدة لمن لم يتزوج والرجم لمن تزوج لقوله –عليه الصلاة والسلام–: "خذوا عني، خذوا عني. قد جعل الله لهن سبيلاً. البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة والثيب بالثيب، جلد مائة والرجم"(١٩٠). وذلك على خلاف ما يعمل به في قانون الجزاء الكويتي، حيث تنص المادة (١٩٥) من قانون الجزاء على أن "كل شخص متزوج – رجلا كان أو امرأة – اتصل جنسياً بغير زوجه، وهو راض بذلك، وضبط متلبساً بالجريمة يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز خمس سنوات وبغرامة لا تجاوز خمسة آلاف روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين". يخالف هذا

(١٨٩) انظر سابقاً ص ٣٤ من هذا البحث.

(١٩٠) حديث صحيح، انظر: محمد ناصر الدين الألباني، مختصر، مرجع سابق، ص ٢٧٦، رقم ١٠٣٦؛ إبراهيم بن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، تخريج وتعليق جمال مرعشلي، طبعة خاصة ٢٠٠٣، دار عالم الكتب، جـ ٢، السعودية، ص ١٩٦.

النص الشريعة من وجهين: أولاً، يجعل عقوبة جريمة الزنا الحبس والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين مستبعداً الجلد والرجم. ثانياً، يخرج النص لفظ "الزنا" عن معناه الشرعي حيث قصره فقط على الاتصال الجنسي المحرم من قُبل بين ذكر وأنثى أحدهما على الأقل متزوج. فـ"القضاء الكويتي يفهم تعبير الاتصال الجنسي على أنه مرادف لتعبير المواقعة أي الاتصال من قبل وليس من دبر"(١٩١). في حين أن الزنا شرعاً هو أعم من ذلك، فهو الوطء المحرم في قُبل أو دبر، ولا يشترط زواج أحد مرتكبيه، بل يصح أيضاً ممن لم يسبق له الزواج قط. وقد أكدت محكمة التمييز الفرق بين جريمة الزنا في القانون وفي الشريعة الإسلامية بقولها: "وكانت جريمة الزنا طبقاً للمادة ١٩٥ من قانون الجزاء إنما تقوم في حق الشخص المتزوج وليست كذلك في الشريعة الإسلامية إذ الزواج ليس شرطاً لتوقيع العقاب، فالجريمة ترد بالنسبة للمحصن وغير المحصن وإنما تختلف العقوبة بالنسبة إلى كل منهما"(١٩٢).

ويلاحظ أن انتفاء شرط الزوجية أو الوطء في قُبل لا يجعل من الفعل مباحاً بل يعاقب مقترفه – بموجب المادتين (١٨٨، ١٩٤) من قانون الجزاء– لارتكابه جريمة مواقعة الأنثى القاصر برضائها إن كانت قد بلغت الخامسة عشرة ولم تبلغ الحادية والعشرين من عمرها، وعندها تكون العقوبة الحبس مدة لا تجاوز خمس عشرة سنة؛ أما إن كانت بالغة للحادية والعشرين ورضيت بالمواقعة فالعقوبة تكون الحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات ولا تقل عن ستة أشهر للطرفين. وهاتان الجريمتان تندرجان تحت مسمى الزنا في الشريعة الإسلامية.

---

(١٩١) غنام محمد غنام، شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم الخاص، ط الثانية ١٩٩٩، (بدون اسم ناشر أو مكان نشر)، ص ٦٨، ٧٤.

(١٩٢) تمييز، ١٩٧٩/٣/٥، طعن ١٩٧٨/١٣٤ جزائي، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المدة من ١٩٧٢/١١/١ حتى ١٩٧٩/١٠/١، ص ٣٨٩، رقم ٣؛ تمييز، ٢٠٠٠/٣/٧، طعن ١٩٩٩/٣١٨ جزائي، مجلة القضاء والقانون، السنة ٢٨، جـ ١، ص ٥٣٧.

ومن صور مخالفة قانون الجزاء للشريعة الإسلامية المادة (٢٠٦ مكرر ب) حيث تعاقب شارب الخمر بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور وبغرامة لا تجاوز خمسين ديناراً أو بإحدى هاتين العقوبتين. بينما جزاء شارب الخمر في الشريعة الإسلامية هو الجلد لقوله – عليه الصلاة والسلام –: "من شرب الخمر فاجلدوه"[١٩٣]، وقد جلد – عليه السلام – شارب خمر أربعين جلدة[١٩٤].

وكذلك تتجلى مخالفة قانون الجزاء لحدود الله تعالى في المادة (٢٠٩) بجعل عقوبة القذف الحبس مدة لا تجاوز سنتين وبغرامة لا تجاوز ألفي روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين. في حين أن العقوبة المفروضة بالنص القرآني هي جلد القاذف ثمانين جلدة إن لم يأت بأربعة شهداء[١٩٥]. وليس من نافلة القول التنبيه على أن جريمة القذف في الشريعة الإسلامية قاصرة على نسبة ارتكاب الفاحشة لشخص[١٩٦]، بينما في القانون تشمل هذه الجريمة كل إسناد لأية واقعة تستوجب عقاب من تنسب إليه أو أن تعرضه للاحتقار[١٩٧]. وهي زيادة في التجريم لا تخالف الشريعة الإسلامية حيث تندرج تحت باب التعزير.

ومن مخالفات قانون الجزاء الصريحة للشريعة الإسلامية عدم قطع يد السارق، والاكتفاء بمعاقبته – وفقاً للمادة (٢١٩) – بالحبس مدة لا تجاوز سنتين وبغرامة لا تجاوز ألفي روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين. وفي ذلك تعارض صريح مع الآية (٣٨) من سورة المائدة التي تأمر بقطع يد من سرق[١٩٨]، يقول الله

(١٩٣) محمد بن عيسى الترمذي، مرجع سابق، رقم ١٧٠٧.

(١٩٤) حديث صحيح، انظر: محمد ناصر الدين الألباني، مختصر، مرجع سابق، ص ٢٧٩، رقم ١٠٤٧.

(١٩٥) القرآن، سورة النور، الآية ٤.

(١٩٦) أبو بكر جابر الجزائري، مرجع سابق، ص ٤٩٤.

(١٩٧) غنام محمد غنام وفيصل الكندري، جرائم القذف والسب في القانون الكويتي، ط الثانية ١٩٩٨، (بدون اسم ناشر أو مكان طبع)، ص ٢٦.

(١٩٨) السيد سابق، مرجع سابق، جـ ٢، ص ٥٥٨.

تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾.

ولا ينبغي السهو عن محاربة الشريعة الإسلامية لجريمة الحرابة وهي استعمال السلاح من فرد أو أكثر لأخذ أموال الناس. يقول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِ ۚ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْىٌ فِى ٱلدُّنْيَا ۖ وَلَهُمْ فِى ٱلْءَاخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾[١٩٩]. وهذا أيضاً حدٌّ قد عُطل جزئياً بتبني المشرع لعقوبات تختلف جسامتها من الحبس الذي لا يتجاوز عشر سنوات إلى الإعدام، بالإضافة إلى إمكانية فرض الغرامة. وتَدَرُّج هذه العقوبات يختلف وفقاً للظروف المشددة المصاحبة لارتكاب الفعل[٢٠٠]. فعلى الرغم من موافقة قانون الجزاء للشريعة الإسلامية بجعل عقوبة الإعدام إحدى العقوبات المفروضة على مرتكب الحرابة[٢٠١]، فإنه خالفها بعدم تبني الصلب وقطع الأيدي والأرجل والنفي كعقوبات لهذا الجرم.

المحور الثاني – مدى مخالفة قانون الجزاء لأحكام القصاص:

ومن جانب الحدود الشرعية حيث رأينا كيف خالف قانون الجزاء الكويتي الشريعة الإسلامية بعدم تطبيقه للحدود التي فرضها الله عقوبة لبعض الجرائم، ننتقل الآن إلى جانب القصاص وهو معاقبة من يتعدى على غيره بإزهاق روحه

(١٩٩) القرآن، سورة المائدة، الآية ٣٣.

(٢٠٠) انظر المواد ٢٢١-٢٢٧ من قانون الجزاء؛ سمير الشناوي، شرح قانون الجزاء الكويتي، مرجع سابق، ص ١٥٢؛ عبد المهيمن بكر سالم، الوسيط في شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم الخاص، ط الثانية ١٩٨٢، إعادة طبع ١٩٨٧، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ص ٢٨٠.

(٢٠١) علي الكندري، مرجع سابق، ص ٥٢.

أو إتلاف أحد أعضائه أو إصابته بجرح. وقد أخبر رب العزة أن في القصاص حياة للناس، وذلك من جهتين: فمن جهة، تمكين الضحية من اقتضاء حقه يشفي غليله فلا يلجأ للانتقام من الجاني أو ذويه؛ ومن جهة أخرى، في القصاص محافظة على حياة الجاني والمجني عليه بأن يعي الجاني قبل إقدامه على فعلته بأنه سيُفعل به ما قد يفعله بغيره فيحجم، وبذلك تتحقق السلامة لكليهما.

وتتلخص أحكام القصاص فيما يلي: إن كانت الجناية القتل العمد وهو قصد الإنسان إزهاق روح غيره بما يغلب عليه الظن أنه يُقتل به، فتكون العقوبة القود، وهو تمكين ولي الدم من قتل القاتل أو العفو عنه لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖۗ ذَٰلِكَ تَخۡفِيفٞ مِّن رَّبِّكُمۡ وَرَحۡمَةٞۗ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ بَعۡدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٞ﴾(٢٠٢). وبالبحث عن مدى التعارض بين هذا النص القرآني ونص المادة (١٤٩) من قانون الجزاء التي تعلن أن "من قتل نفساً عمداً يعاقب بالإعدام أو الحبس المؤبد، ويجوز أن تضاف إليه غرامة لا تجاوز ألفاً ومائة وخمسة وعشرين ديناراً"، يظهر جلياً وجه مخالفة حكم هذه المادة للشريعة الإسلامية، المتمثل في إمكانية ترك القاتل على قيد الحياة اكتفاء بحبسه حبساً مؤبداً. بالإضافة إلى إمكانية تطبيق حكم الإعدام على من قتل ولده، بينما نهى النبي – عليه السلام – عن ذلك بقوله "لا يُقتل الوالد بالولد"(٢٠٣).

ولكن ما الحل لو لم ينتج عن فعل الاعتداء على جسد الإنسان إزهاق لروحه وإنما فقط تلف لأحد الأطراف أو مجرد جرح؟

---

(٢٠٢) القرآن، سورة البقرة، الآية ١٧٨.

(٢٠٣) حديث صحيح، محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل، مرجع سابق، جـ ٧، ص٢٧١، علماً بأن الإمام مالكاً يرى أن يقاد الوالد بالولد إن تأكد أن القتل عمد، انظر: السيد سابق، فقه السنة، ط الأولى ٢٠٠١، مكتبة الرشد، السعودية، جـ ٣، ص٢٤.

لقد جرم قانون الجزاء جرائم الاعتداء على جسد الإنسان فيما دون القتل كالضرب أو جذب شخص لآخر بعنف من ملابسه، وقص شعر المجني عليه أو البصق على وجهه[٢٠٤]. ولهذه الأفعال فرض المشرع عقوبات تتدرج في شدتها وفقا لخطورة الإصابة التي لحقت جسد المجني عليه ابتداء من الحبس مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر وبغرامة لا تجاوز ثلاثمائة روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين، وانتهاء بالحبس مدة لا تجاوز عشر سنوات، مع إمكانية تغريمه في حدود عشرة آلاف روبية وفقاً للمواد (١٦٠-١٦٤) من قانون الجزاء[٢٠٥].

ونرى أن الأحكام سالفة الذكر تخالف – بشكل صريح – ما أتت به الشريعة الإسلامية التي تقرر القصاص، حيث يقول الله تعالى: ﴿ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ۚ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ ۚ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾[٢٠٦]، فجزاء الاعتداء على جسد الإنسان فيما دون القتل محدد في الشريعة، وهو اقتصاص الضحية من الجاني بأن ينزل به ذات مقدار الأذى الذي لحق جسده بسببه، فمن قَتَلَ يُقتل، ومن قطع طرفاً من أطراف الضحية يُفعل به مثل ذلك، ومن جرح عمداً إنساناً جرحه مثل ذلك[٢٠٧]. وقد ورد عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: "من قتل عبده قتلناه، ومن جدعه جدعناه"[٢٠٨]. بل حتى في مجال الضرب كاللطم نجد أيضاً للقصاص تطبيقاً لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا

(٢٠٤) سمير الشناوي، شرح قانون الجزاء الكويتي، مرجع سابق، ص ١٩٥ وما يليها.
(٢٠٥) صنهات المطيري، مرجع سابق، ص ١٣٤ وما يليها؛ حسن المرصفاوي، شرح قانون الجزاء الكويتي القسم الخاص، مرجع سابق، ص ١٣٧.
(٢٠٦) القرآن، سورة المائدة، الآية ٤٥.
(٢٠٧) أبو بكر جابر الجزائري، مرجع سابق، ص ٤٨٥.
(٢٠٨) رواه أبو داود في سننه، انظر: محمد شمس الحق العظيم آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود، مرجع سابق، المجلد ٦، جـ ١٢، ص ١٥٢، رقم ٤٥٠٤.

ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ﴾[٢٠٩] وعن أبي سعيد الخدري قال: وبينما رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يقسم قسماً أقبل رجل فأكب عليه فطعنه رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بعرجون كان معه فَجُرِحَ بوجهه، فقال له رسول الله – صلى الله عليه وسلم – تعال فَاسْتَقِد، قال بل عفوت يا رسول الله"[٢١٠]؛ وهذا كله في العمد، أما الخطأ ففيه الدية[٢١١].

الفرع الثاني – مواطن مخالفة قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية:

على إثر قانون الجزاء سار قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية في مخالفة الشريعة الإسلامية في إحدى مواده، حيث تنص المادة (٢٤٠) على أنه "في الجرائم التي يشترط لرفع الدعوى فيها صدور شكوى من المجني عليه، وكذلك في جرائم الإيذاء والتعدي التي لا تزيد عقوبتها على الحبس لمدة خمس سنوات وجرائم انتهاك حرمة الملك والتخريب والإتلاف الواقع على أملاك الأفراد، والتهديد وابتزاز الأموال بالتهديد، يجوز للمجني عليه أن يعفو عن المتهم أو يتصالح معه على مال قبل صدور الحكم أو بعده. وتسري على هذا الصلح شروط الشكوى من حيث الشكل ومن حيث أهلية التصالح". فمن الجائز قانوناً أن يعفو المجني عليه عن المتهم أو يتصالح معه على مال في جرائم معينة: جرائم السب والقذف، جريمة الزنا وخطف الإناث والسرقة والابتزاز والنصب وخيانة الأمانة إذا كان المجني عليه من أصول الجاني أو فروعه أو كان زوجه. وتبرز مخالفة المادة (٢٤٠) للشريعة الإسلامية من وجوه عدة:

أولاً، من ناحية نطاق العفو: عددت المادة الجرائم التي يقبل فيها عفو المجني عليه على سبيل الحصر، وبذلك أخرجت المادة من نطاق عفو المجني عليه جرائم الضرب والجرح والإيذاء المفضي إلى عاهة مستديمة والإيذاء البليغ

(٢٠٩) القرآن، سورة البقرة، الآية ١٩٤.

(٢١٠) رواه أبو داود في سننه، انظر: محمد شمس الحق العظيم آبادي، مرجع سابق، مجلد ٦، جـ ١٢، ص ١٧٣، رقم ٤٥٢٥، ويقصد بالعرجون عود خشب أصفر.

وكذلك جريمة القتل الخطأ[٢١٢]. بينما نجد أن الشريعة الإسلامية تحث على العفو عن الجاني في كل الجرائم، والدليل قوله تعالى عن القصاص من القاتل عن عمد: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖۗ ذَٰلِكَ تَخۡفِيفٞ مِّن رَّبِّكُمۡ وَرَحۡمَةٞۗ﴾[٢١٣]، أما بالنسبة للقتل الخطأ فقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤۡمِنٍ أَن يَقۡتُلَ مُؤۡمِنًا إِلَّا خَطَـٔٗاۚ وَمَن قَتَلَ مُؤۡمِنًا خَطَـٔٗا فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ وَدِيَةٞ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُواْۚ﴾[٢١٤]، وفيما يتعلق بالحدود فقوله عليه الصلاة والسلام: "تعافوا الحدود فيما بينكم"[٢١٥]. ولا شك أن تشجيع الشارع الحكيم للناس على العفو في الجرائم الجسيمة التي قدر عقوبتها – سواء كانت تمس حقاً لله أو لعباده –، لدليل على استحباب العفو – من باب أولى – في التعزير. وما ذلك إلا تطبيق لقاعدة كلية أتت في قوله تعالى: ﴿خُذِ ٱلۡعَفۡوَ وَأۡمُرۡ بِٱلۡعُرۡفِ وَأَعۡرِضۡ عَنِ ٱلۡجَٰهِلِينَ﴾[٢١٦].

ثانياً، من ناحية وقت العفو، من القراءة الأولية لنص المادة (٢٤٠) تدلنا صياغتها على أنه من المتقبل أن يتحقق العفو قبل صدور حكم القاضي أو

---

(٢١١) السيد سابق، مرجع سابق، جـ ٣، ص ٣٥ وما يليها.

(٢١٢) فايز الظفيري، المعالم الأساسية للقضية العادلة في مرحلتي الاستدلالات والتحقيق الابتدائي وفقا لمفهوم القانون الكويتي، ط الأولى ٢٠٠١، مجلس النشر العلمي، الكويت، ص ٢٦١؛ مبارك النويبت، شرح القواعد العامة في قانون الجزاء الكويتي، ط الأولى ١٩٩٧، (بدون اسم ناشر أو مكان نشر)، ص ٤٥٤ وما يليها؛ تمييز، ٧/٣/٢٠٠٠، طعن ٣١٨/١٩٩٩ جزائي، مجلة القضاء والقانون السنة ٢٨، جـ ١، ص ٥٣٧.

(٢١٣) القرآن، سورة البقرة، الآية ١٧٨.

(٢١٤) القرآن، سورة النساء، الآية ٩٢.

(٢١٥) رواه أبو داود في سننه، انظر: محمد شمس الحق العظيم آبادي، مرجع سابق، مجلد ٦، جـ ١٢، ص ٢٦، رقم ٤٣٦٦.

(٢١٦) القرآن، سورة الأعراف، الآية ١٩٩.

بعده. ولكن هذه المسألة تحتاج إلى مزيد من التفصيل في الشريعة الإسلامية حيث إن العفو في القصاص يُقبل من المجني عليه حتى ولو كان بعد صدور الحكم وقُبيل تنفيذه. أما بالنسبة للتعزير، فإن كان فيه حق خالص أو غالب للفرد فإنه له التنازل عنه في أية مرحلة من مراحل التقاضي أو التنفيذ، ولكن لا يجوز للقاضي فيه الإسقاط، ولا يجوز فيه العفو أو الشفاعة من ولي الأمر. أما إن كان التعزير لحق لله فإن العفو فيه من ولي الأمر جائز(٢١٧). بينما يختلف الحكم بخصوص الحدود، فتمنع الشريعة تعطيل الحدود متى وصل الأمر إلى ولي الأمر أو ممثله كالقاضي(٢١٨)، لقوله – صلى الله عليه وسلم –: "تعافوا الحدود فيما بينكم، فما بلغني من حد فقد وجب"(٢١٩)، ولما رُوي عن صفوان بن أمية أنه قال: كنت نائماً في المسجد على خميصة لي ثمن ثلاثين درهماً، فجاء رجل فاختلسها مني، فأُخذ الرجل، فأتي به رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فأمر به ليقطع، قال: فأتيته، فقلت: أتقطعه من أجل ثلاثين درهماً، أنا أبيعه وأنسئه ثمنها؟ قال: فهلا كان هذا قبل أن تأتيني به"(٢٢٠). والعلة يوضحها النفراوي بقوله: "إن الحد بعد بلوغ الإمام يصير حقاً لله، فلا يجوز لأحد الشفاعة في إسقاطه ولا يجوز للإمام تركه"(٢٢١).

---

(٢١٧) الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق.

(٢١٨) سعود عبد العالي العتيبي، الموسوعة الجنائية الإسلامية المقارنة بالأنظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية، ط الثانية ١٤٢٧ هـ، مكتبة الرشد، السعودية، لفظ "حد"، جـ ١، ص ٣٤٧؛ محمد بن سعد الشويعر، الوقاية من الجريمة في التشريع الجنائي الإسلامي، مجلة البحوث الإسلامية، ص ١٦٠؛ أحمد عوض بلال، الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية، (بدون رقم طبعة) ١٩٩٠، دار النهضة العربية، مصر، ص ١١٨٠.

(٢١٩) سبق تخريجه، ص ٦٩ من هذا البحث.

(٢٢٠) رواه أبو داود في سننه، انظر: محمد شمس الحق العظيم آبادي، مرجع سابق، ص ٤١، رقم ٤٣٨٣.

(٢٢١) أحمد غنيم النفراوي، مرجع سابق، جـ ٢، ص ٣٥٥.

وهنا ينبغي ملاحظة كيف حفظت الشريعة الإسلامية كرامة الإنسان بأن نصرت المظلوم ومكنته من اقتضاء حقه ممن اعتدى عليه ولو كان من علية القوم، كما في حادثة المرأة المخزومية(٢٢٢)، دون أن يكون لكائن من كان أن يوقف تنفيذ الحكم دون رضا المجني عليه. ويخالف ذلك بشكل صارخ نص المادة (١٠٤) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية حيث تسمح "لرئيس الشرطة والأمن العام أن يصدر قراراً بحفظ التحقيق نهائياً ولو كانت هناك جريمة وكانت الأدلة كافية إذا وجد في تفاهة الجريمة أو في ظروفها ما يبرر هذا التصرف". فعلى الرغم من توافر واقعة تشكل جريمة متكاملة الأركان، وإنسان وقع ضحية لهذه الجريمة ويطلب إنصافه وفقاً للقانون تطبيقاً للمادة (١٦٦) من الدستور "حق التقاضي مكفول للناس"، إلا أنه قد تحفظ شكواه نهائياً رغماً عنه. زد على ذلك، أن الأصل في الأفعال والتصرفات هو الإباحة، فإن تدخل المشرع لمنع فعل ما راصداً عقوبة لمرتكبه، فهو شاهد على خطورة هذا الفعل. فمن الصعب تصور أن فعلاً مخالفاً للقانون "جريمة" ويكون في نفس الوقت تافهاً. هذا بالإضافة إلى أن وصف "التفاهة" غير منضبط: أتقاس التفاهة بالنسبة للمجرم الذي ارتكب الفعل؟ فلو لم يكن تافهاً لما ارتكبه! أم تقاس التفاهة بالنسبة للضحية الذي ما استنجد بالسلطات العامة لرفع الظلم عنه ولمعاقبة الجاني إلا لكون الفعل المرتكب بحقه يشكل جرماً غير تافه بالنسبة له.

إن سلطة حفظ التحقيق قبل وصول الدعوى للقضاء لمدعاة للإخلال بمبدأ المساواة بين أفراد المجتمع وإعمال للمحسوبيات. علماً بأن القاضي – وهو

(٢٢٢) كانت امرأة مخزومية تستعير المتاع وتجحده. فأمر النبي – صلى الله عليه وسلم – أن تقطع يدها. فأتى أهلها أسامة بن زيد فكلموه. فكلم رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فيها. فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: أتشفع في حد من حدود الله؟ ثم قام فاختطب فقال: أيها الناس، إنما أهلك الذين قبلكم، أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد. وايم الله! لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها. رواه الإمام مسلم بن الحجاج في صحيحه، مرجع سابق، رقم ١٦٨٨.

المُنزه – يملك في نهاية المطاف أن يحكم بالعقوبة على الجاني مع وقف تنفيذها أو الامتناع عن النطق بالعقاب إذا رأى من تفاهة الجريمة أو ظروف ارتكابها ما يدعو لذلك وفقاً للمادتين (٨١، ٨٢) من قانون الجزاء، فَلِم – إذن – تمنح هذه الصلاحية لرئيس الشرطة والأمن العام؟ أوليس في ذلك تدخل من قبل وزير الداخلية في أعمال السلطة القضائية؟[٢٢٣].

ثالثاً، من حيث المقابل في العفو، تجيز المادة (٢٤٠) للمجني عليه أن يعفو عن الجاني كما تسمح بأن يتصالح معه مقابل مال يدفعه له الجاني، وهو ما يحصل غالباً على أرض الواقع[٢٢٤]. في المقابل نجد أن الشريعة وإن كانت تحث على العفو فإنها لا تقبل أخذ مقابل له في الحدود. فالصلح الذي يعطل حداً من حدود الله لا قيمة له؛ لأن الحدود حق لله، يقول ابن قيم الجوزية بهذا الخصوص: "فحق الله لا مدخل للصلح فيه كالحدود والزكوات والكفارات ونحوها وإنما الصلح بين العبد وبين ربه في إقامتها لا في إهمالها، ولهذا لا يقبل بالحدود وإذا بلغت السلطان فلعن الله الشافع والمشفع"[٢٢٥]. والدليل هو حكم النبي – عليه الصلاة والسلام – عندما أتاه رجل من الأعراب فقال: يا رسول الله! أنشدك الله إلا قضيت لي بكتاب الله. فقال الخصم الآخر، وهو أفقه منه: نعم. فاقض بيننا بكتاب الله وائذن لي. فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: قل. قال: إن ابني كان عسيفاً على هذا فزنى بامرأته. وإني أُخبرت أن على ابني الرجم. فافتديت منه بمائة شاة ووليدة. فسألت أهل العلم فأخبروني؛ أنما على ابني جلد مائة وتغريب عام، وأن على امرأة هذا الرجم. فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله.

---

(٢٢٣) فايز الظفيري، مرجع سابق، ص ٢٦٢.

(٢٢٤) غنام محمد غنام، شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٤١٧؛ مبارك النويبت، مرجع سابق، ص ٤٥٢.

(٢٢٥) محمد بن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دراسة وتحقيق طه عبد الرؤوف سعد، (بدون رقم طبعة) ١٩٦٨، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، جـ ١، ص ١٠٨.

الوليدة والغنم رد. وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام. واغد يا أنيس! إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها[٢٢٦]. وقال الإمام النووي تعليقاً على هذا الحديث: "وفي هذا أن الصلح الفاسد يرد وأن أخذ المال فيه باطل يجب رده، وأن الحدود لا تقبل الفداء"[٢٢٧].

وفي ختام دراستنا عن مدى مخالفة التشريعات الجزائية الكويتية لأحكام الشريعة الإسلامية، ننوه إلى ما خلصنا إليه، وهو أن أوجه المخالفة تنحصر في تعطيل بعض أحكام القصاص والحدود بالإضافة إلى إمكانية حفظ التحقيق رغماً عن إرادة المجني عليه، أو بموافقته مقابل عوض. وفي هذه المرحلة من الدراسة، يتساءل المرء عن نتيجة هذه الدراسة لو أن المقارنة أجريت بين مواد التشريعات المدنية والشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني
مدى مخالفة التشريعات المدنية للشريعة الإسلامية

بعد تحرير دولة الكويت من براثن الغزو العراقي، صدر مرسوم رقم (١٣٩) لسنة ١٩٩١ بإنشاء اللجنة الاستشارية العليا للعمل على استكمال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، ونص في مادته الثانية على أن "تتولى اللجنة وضع خطة لتهيئة الأجواء لاستكمال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية مع مراعاة واقع البلاد ومصالحها ولها في سبيل ذلك دراسة القوانين السارية في مختلف المجالات واقتراح ما تراه بشأنها لضمان توافقها مع أحكام الشريعة الإسلامية". وتدل هذه المادة على إمكانية وجود قوانين مخالفة للشريعة

(٢٢٦) رواه الإمام مسلم بن الحجاج في صحيحه، مرجع سابق، رقم ١٦٩٨؛ وأبو داود في سننه، انظر: محمد شمس الحق العظيم آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود، مرجع سابق، ص ٢٦، رقم ٤٤٣٣.

(٢٢٧) يحيى شرف الدين النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، مرجع سابق، جـ ١١، ص ٢٩٤.

الإسلامية. ولقد عثرنا بالفعل على بعض القواعد القانونية التي نعتقد بمخالفتها للشريعة الإسلامية، ولهذا فإنه من المهم عرض مواطن مخالفة الشريعة الإسلامية في القانون المدني (الفرع الأول) والمرسوم بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٩ بتنظيم تملك غير الكويتيين للعقارات (الفرع الثاني)، و قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية (الفرع الثالث) وأخيراً في قانون التجارة (الفرع الرابع).

الفرع الأول – موطن مخالفة القانون المدني للشريعة الإسلامية:

لقد قامت اللجنة الاستشارية العليا للعمل على استكمال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية بدراسة مواد القانون المدني وانتهت إلى إعداد مشروع قانون لتعديل بعض مواده حتى يصبح متوافقاً مع الشريعة الإسلامية(٢٢٨). وقد تبنى مجلس الأمة أغلب هذه التعديلات وصدر فيها القانون رقم (١٥) لسنة ١٩٩٦ بتاريخ ١٩٩٦/٥/٢٢. وبالنظر إلى الاقتراحات التي تقدمت بها اللجنة ولم تعتمد، نجد أنها تنصب على مواد تخالف في أحكامها الفقه الإسلامي دون أن تخالف الشريعة الإسلامية، حيث تدور في مجملها حول نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي. غير أن هنالك مادة في القانون المدني توحي بمخالفتها للشريعة الإسلامية، وهذا ما نوهت إليه اللجنة العليا للعمل على استكمال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، وهي المادة (٢٩٥) التي تنص على أنه "يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ". ووجه مخالفة هذه المادة للشريعة الإسلامية يأتي – وفقاً لرأي اللجنة – من مخالفته للنص القرآني الذي يقضي بأنه ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا ٱكْتَسَبَتْ ۗ﴾(٢٢٩). فالنص القانوني يسمح بالاتفاق على تحميل المدين آثار الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة. في حين أن النص الشرعي يقضي – والحديث للجنة – بأنه لا تكليف إلا بمقدور مما لا يسوغ معه أن

(٢٢٨) http://sharea.gov.kw/topics/current/details.php?sdd=22&cat_id=8

(٢٢٩) القرآن، سورة البقرة، الآية ٢٨٦.

يتفق مقدماً على أن يتحمل المدين تبعة القوة القاهرة إذ ليس في وسعه دفعها(٢٣٠).

ولكن عند التدقيق في اعتراض اللجنة على المادة (٢٩٥)، نجد أولاً، أن سياق الآية الكريمة أتى في معرض الإخبار عن الله – سبحانه – بأنه لا يفرض على عباده من الأوامر والنواهي إلا ما هو في استطاعتهم، وعليه سيجزيهم – سبحانه – بما كسبت أيديهم من عمل ثواباً وعقاباً لقوله تعالى: ﴿لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ﴾، وتنتهي الآية برجاء المسلمين من ربهم ألا يفرض عليهم تكاليف فوق طاقتهم. فالآية تتحدث عن العبادات التي يلزم الله بها عباده، وليس ما يُلزم الأفراد به أنفسهم في معاملاتهم الدنيوية. ثانياً، أن تحمل المدين لهذا التكليف يكون باختياره، إما لثقته بالظروف التي ستحيط بتنفيذ التزامه نتيجة الدراسات التي أجريت، وإما سعياً للربح حيث مقابل هذا التكليف الإضافي سيحصل على زيادة في المقابل لالتزامه. ثالثاً، إن لم تكن إرادته عند القبول بهذا التكليف سليمة، فله اللجوء للقضاء طالباً الحماية وفقاً لأحكام عيوب الإرادة، أو وفقاً لأحكام الإذعان حتى يُعدل أو يُلغى الشرط التعسفي.

وإنه لمن الملائم أن نعرض لمادة من القانون المدني نجدها قد خالفت الشريعة الإسلامية في حكمها وهي المادة (٩٣٥) حيث تعلن أن "من حاز عقاراً أو منقولاً، ظاهراً عليه بمظهر المالك أو صاحب حق عيني آخر، واستمرت حيازته مدة خمس عشرة سنة، اعتبرت حيازته دليلاً على الحق ويحكم له به، إذا أنكر حق الغير فيه وادعاه لنفسه، ولو لم يبين سبب كسبه". فالحيازة المستمرة لمدة خمس عشرة سنة تؤدي لاكتساب الملكية، وليس فقط مجرد قرينة عليها، وذلك سواء كان الحائز حسن النية أو سيئها. والدليل على ذلك هو أنه لو كانت الحيازة المستمرة وسيلة إثبات لأمكن نقضها بوسيلة إثبات أخرى أقوى منها مثل وثيقة الملكية (وهي ورقة رسمية) ولاستطاع المالك استرداد

(٢٣٠) تقرير اللجنة التشريعية عن الاقتراح بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ بإصدار القانون المدني، تعليق على المادة (٢٩٥)، موجود على موقع: http://sharea.gov.kw

ملكه؛ وهذا ما لا يمكن القول به وفقاً للقانون الكويتي. ويشهد لذلك أيضاً أن المشرع عرض أحكام الحيازة تحت عنوان عام، وهو "أسباب كسب الملكية ما بين الأحياء". بالإضافة إلى أنه بإمكان الحائز أن يسجل الحكم الذي صدر لصالحه وبذلك تنتقل له ملكية العقار(٢٣١). وهذا يدعونا للتساؤل: هل فيه – أعني اكتساب الملكية بالحيازة الممتدة – مخالفة لأوامر الشرع؟

لا شك في أن الإسلام – كبقية الديانات السماوية – يحرم الظلم والاعتداء على الآخرين في أنفسهم وأموالهم وسمعتهم. ومن الأدلة الكثيرة التي تدل على تحريم الغصب قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ﴾(٢٣٢)، وقد ورد عن النبي – عليه الصلاة والسلام – أيضاً أنه قال: "لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس"(٢٣٣)، وقال أيضاً في حديث آخر "من ظلم قيد شبر من الأرض طُوقه من سبع أرضين"(٢٣٤). فهذه النصوص الشرعية وغيرها تدل بطريقة جازمة على حرمة مال الإنسان، ومن ثم عدم وضع اليد عليه من دون إذن من صاحبه فضلاً عن استملاكه رغماً عن إرادته. لهذا نجد أن المذهبين المالكي والحنفي – وهما أكثر المذاهب تطوراً في معالجة موضوع الحيازة – يشترطان أن يكون الحائز حسن النية؛ لأن نصوص الشريعة الإسلامية أتت قاطعة في دلالتها على تحريم الغصب(٢٣٥).

---

(٢٣١) ومع ذلك، يرى الأستاذ حسام الدين الأهواني أن الحيازة لا تعتبر في القانون الكويتي سبباً بذاته من أسباب كسب الملكية، انظر مؤلفه أسباب كسب الملكية في القانون المدني الكويتي، ط الأولى ١٩٨٧، ذات السلاسل، الكويت، ص ٥٩٣.

(٢٣٢) القرآن، سورة النساء، الآية ٢٩.

(٢٣٣) رواه أحمد، وصححه الألباني، انظر: محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل، مرجع سابق، جـ ٥، ص ٢٧٩.

(٢٣٤) رواه البخاري عن عائشة، رضي الله عنها، برقم ٦٧١، تحت باب "إثم من ظلم شيئاً من الأرض".

(٢٣٥) أبو بكر جابر الجزائري، مرجع سابق، ص ٣٨٧.

وفي الحقيقة، هنالك رأي شاذ في المذهب المالكي يعترف للحائز بإمكانية اكتساب الملكية عن طريق الحيازة، وهو ما تبناه بعض فقهاء هذا العصر(٢٣٦). إنهم يستندون فيما ذهبوا إليه إلى حديث يُنسب لرسول الله – عليه الصلاة والسلام – نصه: "من حاز شيئاً عشر سنين فهو له"(٢٣٧). ويعللون حكم هذا الحديث في أن العادة محكمة، وأن العرف يقضي بأن المالك لا يلتزم الصمت بينما هو يرى أن ملكه في حيازة الغير يتصرف به تصرف الملاك.

---

(٢٣٦) F. DULOUT, T*raité de droit musulman et algérie*n, t. III, La Maison des Livres, Alger, 1947, p. 416; S. MOSTAFA, thèse précitée, p. 147;

عدلي خالد، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي، (بدون رقم طبعة) ١٩٩٩، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ص١٢٣؛ سيد حسين، اكتساب الملكية بوضع اليد أو التقادم المكسب، مقالة في مجلة الأزهر، السنة ٤٣، جـ ١، أغسطس ١٩٧١، ص ٤٦٦؛ سيد حسين، المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، مرجع سابق، جـ ٢، ص ٥٢٦. وقد قضي بأن "الملكية تكتسب بالتقادم وأن الحيازة الهادئة والمستمرة لمدة تزيد على ثلاثين سنة تكون كافية لإنشاء حق ملكية حصري".

19 nov. 1862. _ Héritiers Bel Aïd c. Ben el Arbi; 30 juin 1866. _ Ben Yaya c. Oulad driss, arrêts rapportés par A. SABATERY, èléments de droit musulman, Alger, 1866, p. 256 et 259.

والقضاء الكويتي يشاطرهم ذات الفكرة في بعض أحكامه: استئناف، ٢٤/٤/١٩٨٠، طعن ٤٩/١٩٧٦ مدني، موقع: http://ccda.kuniv.edu.kw، تمييز، ١٩/١١/٢٠٠١، طعن ٤١٢/٢٠٠٠ مدني، مجلة القضاء والقانون، العدد ٢٩، جـ ٢، ص ٤٧٥؛ تمييز، ٢٤/١٢/٢٠٠١، طعن ٢٥/٢٠٠١ مدني، مجلة القضاء والقانون، العدد ٢٩، جـ ٢، ص ٥٢٨؛ تمييز، ٥/١/٢٠٠٤، طعن ٥٣٥/٢٠٠٢ مدني، مجلة القضاء والقانون، العدد ٣٢، جـ ١، ص ٢٦٠؛ كلية، ٣٠/٤/٢٠٠٥، طعن ٢٧٣٧/٢٠٠١ تجاري مدني، غير منشور.

(٢٣٧) أورده الإمام مالك بن أنس في المدونة الكبرى برواية سحنون التنوخي، ط الأولى ١٩٩٤، دار الكتب العلمية، لبنان، جـ ٤، ص ٥٠.

ولكن غالبية فقهاء الإسلام ينكرون – وبحق – أثر الحيازة المكسب للملك[٢٣٨]، ويقول الأستاذ (MORAND): إن "الفقهاء المسلمين يتحدثون عن الآثار الناتجة من امتداد الحيازة ولا يشيرون إطلاقا لاكتساب الملكية"[٢٣٩]. ويرجع السبب إلى أن الحديث الذي استشهد به الفقهاء المناصرون للأثر المكسب للحيازة الممتدة لا يثبت عن النبي، صلى الله عليه وسلم. فهذا الإمام مالك الذي أورد الحديث في مدونته، لم يعتد به؛ حيث لم يقتصر على عشر سنين، كما ورد في الحديث، وإنما مدة الحيازة بالنسبة له تقدر بحسب الظروف. وهذا ما ذهب إليه أيضاً ابن قيم الجوزية[٢٤٠]. وقد تناول هذا الحديث أكبر

---

(٢٣٨) R. HAMADE, « Le droit ne s'éteint pas par la prescription » Revue ALMOHAMAT, année 64, mars-avril 1984, nº 3-4, p. 70;

محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، (بدون رقم طبعة) ١٩٧٦، دار الفكر العربي، مصر، ص ١٤٦؛ علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية، (بدون رقم طبعة) ١٩٩٠، سلسلة منشورات معهد البحوث والدراسات العربية، دار النهضة العربية، لبنان، ص ٣١٢؛ محمد المطري، دور الحيازة في المنقول في القانون المدني المصري واليمني، رسالة دكتوراه القاهرة، ١٩٩٥، ص ٨٤. وفي هذا الاتجاه صدرت بعض الأحكام قضائية: تمييز، ١٩٨٨/١/٢٤، طعن ١٩٨٧/٢٣١ تجاري، مجموعة القواعد القانونية، ١٩٩٦، القسم الثاني، جـ ٢، ص ٢٨١، رقم ٥١؛ تمييز، ١٩٨٥/٥/٢٩، طعن ٢٢١-١٩٨٤/٢١٨ تجاري، مجموعة القواعد القانونية، ١٩٩٤، القسم الأول، جـ الأول، ص ٤٦٨، رقم ٧؛ تمييز، ١٩٨٥/٥/٨، طعن ١٩٨٤/١٧٣ تجاري، مجموعة القواعد القانونية، ١٩٩٤، القسم الأول، جـ الأول، ص ٤٦٨، رقم ٦. ولعل الاختلاف الظاهر بين أحكام محكمة التمييز حول أثر الحيازة الممتدة في إكساب الملكية يرجع إلى أن المشرع الكويتي قد مزج في المادة (٩٣٥) بين النظام الغربي "التقادم المكسب" والنظام الإسلامي "مرور الزمن المانع من سماع الدعوى".

(٢٣٩) M. MORAND, Etudes de droit musulman algérien, Imprimeur-Libraire de l'Université, Alger, 1910, p.364:« les jurisconsultes musulmans, parlant des effets qui dérivent de la prolongation de la possession, ne font aucune allusion à l'acquisition de la propriété ».

(٢٤٠) محمد بن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق نايف الحمد، (بدون رقم طبعة) ١٤٢٤هـ، دار عالم الفوائد، (بدون مكان نشر)، المجلد الأول، ص ٣٠٨.

المختصين بعلم الحديث في هذا العصر وهو العلامة الألباني، وقد حكم عليه بأنه ضعيف لا يرقى إلى درجة الصحة(٢٤١). ومن قبله نجد أن الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية قد قررت بأنه لا يثبت عن النبي، عليه الصلاة والسلام(٢٤٢).

ومما يدل على عدم صحة هذا الحديث أنه أتى مخالفاً للنصوص الشرعية – سالفة الذكر – التي تمنع بشكل قاطع أخذ أموال الناس دون وجه حق. ولهذا اشترط فقهاء الإسلام أن يكون الحائز حسن النية طوال مدة حيازته حتى يبتعد عن الغصب وتُثمِر من ثم حيازته. وهذا ما يناقضه منطوق الحديث، حيث يكفي الفرد أن يحوز ملك غيره لمدة عشر سنين فيكتسب ملكيته، حتى وإن كان سيئ النية بأن يكون عالماً بأنه لا حق له على الشيء المحاز. وبالإضافة لما سلف، ينبغي ملاحظة أن اشتراط الفقهاء المتقدمين من القائلين بالحيازة المكسبة للملكية أن يكون تصرف الحائز بالعين من جنس تصرفات المالك فيها كأن يهدم ويبني بحضرة المالك وصمته، يدل على أنه كان هنالك تنازل من قبل المالك عن حقه، أو أن الملك قد انتقل إلى الحائز بطريقة ما شرعية. فإحجام المالك – دون عذر – عن الدفاع عن ملكه والاعتراض على أفعال الحائز هو اعتراف ضمني منه بأنه لم يعد صاحب الحق. فالذي نقل الملكية من المالك إلى الحائز ليست الحيازة الممتدة بل هو التنازل عن الحق.

ومجمل القول: في الوقت الذي تكون فيه الحيازة الممتدة مكسبة للملكية في القانون الكويتي على الرغم من سوء نية الحائز، فإن المذهب الحنفي والمذهب المالكي لا يعتبران الحيازة الممتدة سبباً من أسباب كسب الملكية؛ وذلك لتحريم الغصب في الشريعة الإسلامية، ولكن يرون فيها دليلاً قاطعاً على

(٢٤١) محمد ناصر الدين الألباني، سلسلة الأحاديث الضعيفة، مرجع سابق، مجلد ٥، جـ ١، (٤٥٠١-٤٨٥٩)، ص ٤٣٠، رقم ٤٨٥٣.

(٢٤٢) الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء، التقادم في مسألة وضع اليد، مجلة البحوث الإسلامية، ١٩٩١، رقم ٣٠، ص ٢١.

ملكية الحائز أو بطلان دعوى المدعي ضده. ولو قُضي لصالح الحائز ولم يكن في الحقيقة صاحب حق، فإن حق المالك يبقى مستمراً في الوجود ديانةً، ويلتزم الحائز برد الشيء متى ما أقر به. وبذلك يحقق المذهبان الهدف الذي ينشده القانون الكويتي – وهو استقرار الأوضاع – دون اضطرار إلى إقرار الغصب.

وعليه، لا تثريب علينا إن جزمنا – على حد علمنا – أن القانون المدني لا يخالف الشريعة الإسلامية إلا في الجزئية التي عرضنا آنفاً. وأن أهمية معرفة مدى التعارض بين القانون المدني والشريعة الإسلامية تتضح إذا ما علمنا أن القانون المدني يمتاز عن بقية القوانين بأهمية بالغة، حيث يُلجأ لأحكامه لتكملة ما يعتري القوانين الأخرى من نقص، ولهذا يوصف بأنه الشريعة العامة لبقية القوانين.

الفرع الثاني – مخالفة قانون تنظيم تملك غير الكويتيين للعقارات للشريعة الإسلامية:

ومن التشريعات المدنية التي تصطدم في أحكامها مع أحكام الشريعة الإسلامية المرسوم بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٩ بتنظيم تملك غير الكويتيين للعقارات، حيث قصر – لصلة العقار بسيادة الدولة وأمنها – حق تملك العقارات على الكويتيين فقط، ولم يستثن من هذا الحكم إلا بعض الحالات وفق شروط معينة[٢٤٣]. ويظهر وجه التعارض بين هذا المرسوم والشريعة الإسلامية في المادة الرابعة؛ لأنها تقضي بأنه "إذا آل لمن تملك طبقاً للمادة السابقة عقاراً آخر أو جزءاً منه بطريق الميراث، وجب عليه التصرف في أيهما خلال سنة ميلادية من تاريخ أيلولة الملكية إليه بحيث لا يبقى له إلا عقار واحد، فإذا لم يقم بالتصرف فيه خلال هذه المدة بيع جبراً عنه بناء على طلب الحكومة طبقاً للإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية لبيع العقار

(٢٤٣) وبموجب القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ فإنه يعامل رعايا دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية معاملة الكويتي في تملك العقارات.

جبراً. وإذا ورث العربي عقاراً أو جزءاً منه ولم يكن مالكاً لعقار غيره، وجب عليه التصرف فيه خلال سنة من تاريخ أيلولته إليه وإلا بيع جبراً عنه وفقاً لما سلف، ما لم يصدر مرسوم بإعفائه من هذا التصرف. أما إذا آل إلى غير العربي عقار أو جزء منه بطريق الميراث فيجب عليه التصرف فيه خلال المدة المنصوص عليها في الفقرة السابقة وإلا بيع جبراً عنه، ويستثنى من ذلك الزوجة إذا كان لها ولد من المورث وتسري في حقها أحكام الفقرة السابقة". فالمادة تقرر أنه إن كان عربي يملك عقاراً عن طريق الشراء ثم انتقلت له ملكية عقار أو جزء منها عن طريق الميراث فإن عليه أن يتصرف في أحد العقارين خلال سنة ولا يجوز له الجمع بينهما أكثر من ذلك وإلا بيع العقار جبراً عنه. وذات الحكم ينطبق على العربي الوارث ملكية عقار أو جزء منها ولم يكن يملك عقاراً آخر من قبل، ما لم يصدر مرسوم بإعفائه من هذا التصرف، أما إن كان الوارث أجنبياً فإنه ليس له إلا التصرف في العقار خلال سنة دون إمكانية إعفائه من هذا التصرف(٢٤٤).

لقد جعل الله للرجال والنساء أنصبة محددة في الميراث الذي يعتبره وسيلة شرعية إجبارية لاكتساب الحقوق(٢٤٥). وهنا يثار التساؤل حول مدى جواز حرمان شخص من حق حصل عليه بطريق شرعي. ألم تأت الشريعة الإسلامية لصون الحقوق فكان من مقاصدها حفظ المال؟ أليس في جبر الوارث على بيع العقار ظلم له؟ ألن يكون البيع بثمن بخس لعلم المشتري بأن البائع أجنبي ومجبر على البيع؟ في حين يقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَبۡخَسُواْ ٱلنَّاسَ أَشۡيَآءَهُمۡ﴾(٢٤٦)، أي لا تظلموا

(٢٤٤) محمد شكري سرور، موجز تنظيم حق الملكية في القانون المدني الكويتي، ط الأولى ١٩٩٤، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ص ٢٤٢؛ جابر محجوب علي، حق الملكية في القانون الكويتي، تنقيح خالد الهنديانى وسامي الدريعي، ط الثانية ٢٠٠٦، مطبوعات كلية الحقوق، الكويت، ص ٥٣.

(٢٤٥) محمود محمد حسن، أحكام المواريث طبقاً للشريعة الإسلامية والقانونين المصري والكويتي، ط الثانية ١٩٨٤، مؤسسة دار الكتب، الكويت، ص ٣٥.

(٢٤٦) القرآن، سورة الأعراف، الآية ٨٥.

الناس حقوقهم ولا تنقصوهم إياها. ثم ما الفائدة من النص في المادة (١٨) من الدستور الكويتي على أن "الملكية الخاصة مصونة فلا يمنع أحد من التصرف في ملكه إلا في حدود القانون ولا ينزع عن أحد ملكه إلا بسبب المنفعة العامة في الأحوال المبينة في القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه وبشرط تعويضه عنه تعويضاً عادلاً. والميراث حق تحكمه الشريعة الإسلامية"، في حين لم تحترم – في هذا الموطن – الملكية الخاصة بأن مُنع المالك من الاستمرار في ملكه فضلاً عن التصرف فيه. ولا يمكن القول: إنه نُزعت ملكيته للمصلحة العامة حيث إن مؤدى نزع الملكية للمنفعة العامة أن تصبح الدولة مالكاً للعقار مقابل تقديمها للمالك تعويضاً عادلاً، وهذا ما لا يتوافر في بيع الأجنبي لعقاره. وما الطائل من النص على أن الميراث حق تحكمه الشريعة إن لم تُرتض نتيجة تنظيم الشريعة الإسلامية له؟

الفرع الثالث – مواطن مخالفة قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية:

إن قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الصادر بتاريخ ١٩٨٠ يعد من ضمن التشريعات المدنية التي أتت بأحكام مخالفة للشريعة الإسلامية. فقد نظم هذا القانون شهادة الشهود باعتبارها إحدى وسائل الإثبات في المواد (٣٩–٥١). فتنص المادة (٤٤) على أنه يجب على الشاهد أن "يحلف الشاهد اليمين بأن يقول أقسم بالله العظيم ويكون الحلف على حسب الأوضاع الخاصة بدينه إن طلب ذلك"، وهذا ما أكدته المادة (٧٠) من ذات القانون ببيانها لكيفية أداء اليمين بقولها "تكون تأدية اليمين بأن يقول الحالف أقسم بالله العظيم ويذكر الصيغة التي أقرتها المحكمة ولمن يكلف حلف اليمين أن يؤديها وفقاً للأوضاع المقررة في دينه إذا طلب ذلك". فالقانون يلزم الشاهد حلف اليمين قبل أداء شهادته، سامحاً للشاهد غير المسلم أن يؤدي يمينه وفقاً للأوضاع المقررة في دينه بما في ذلك المقسم به. ويبرر بعض الفقهاء هذا الحكم بأن

اليمين عمل ديني، ولذلك فمن حق من يكلف حلف اليمين أن يؤديها وفقاً للأوضاع المقررة في ديانته إذا طلب ذلك(٢٤٧)

وفي هذا الحكم مخالفة للشريعة الإسلامية التي تقضي بألا يكون الحلف إلا بالله لقوله – عليه الصلاة والسلام –: "من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت"(٢٤٨). وهذا النص ليس بقاصر على المسلمين وإنما يشمل أيضاً في حكمه غير المسلمين من أهل كتاب وغيرهم عند تحليفهم من قبل المسلمين(٢٤٩). والدليل يكمن في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ إِنۡ أَنتُمۡ ضَرَبۡتُمۡ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَأَصَٰبَتۡكُم مُّصِيبَةُ ٱلۡمَوۡتِۚ تَحۡبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعۡدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقۡسِمَانِ بِٱللَّهِ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ لَا نَشۡتَرِي بِهِۦ ثَمَنٗا وَلَوۡ كَانَ ذَا قُرۡبَىٰ وَلَا نَكۡتُمُ شَهَٰدَةَ ٱللَّهِ إِنَّآ إِذٗا لَّمِنَ ٱلۡأٓثِمِينَ﴾(٢٥٠). والشاهد من الآية قول رب العزة: ﴿أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ﴾، فعندما سمح سبحانه للمسلمين بالاستعانة بمن يخالفهم في الدين – من أهل كتاب وغيرهم – للشهادة على الوصية، أمر

(٢٤٧) محمد السعيد رشدي، الإثبات في المواد المدنية والتجارية وفقاً للقانونين المصري والكويتي، ط الأولى ١٩٩٦، مؤسسة دار الكتب، الكويت، ص ١٧٤؛ عبد الرسول عبد الرضا وجمال فاخر النكاس، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، ط الثالثة ٢٠١٠، مؤسسة دار الكتب، الكويت، ص ٤١٤؛ محمد شكري سرور، شرح قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي، ط الأولى ١٩٩٤، مطبوعات وحدة التأليف والترجمة والنشر، الكويت، ص ١٧٩.

(٢٤٨) رواه الإمام مسلم بن الحجاج في صحيحه، مرجع سابق، رقم ١٦٤٦؛ علي خالد الشربجي، طريقة تحليف غير المسلم، إصدارات اللجنة الاستشارية العليا للعمل على استكمال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، (دون رقم طبعة أو سنة طبع)، ص ٣.

(٢٤٩) عبد الرحمن الحميضي، القضاء ونظامه في الكتاب والسنة، ط الأولى ١٩٨٩، جامعة أم القرى، السعودية، ص ٤٢٦؛ إبراهيم بن فرحون، المرجع السابق، ص ١٥٧؛ عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ٢٠١.

(٢٥٠) القرآن، سورة المائدة، الآية ١٠٦.

أن يُحلفا عند أداء الشهادة بأن يقسما بالله وليس بأحد سواه لقوله تعالى: ﴿فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ﴾.

وفعل النبي – عليه الصلاة والسلام – يؤكد هذا الحكم، فعن البراء بن عازب أنه قال: مُر بالنبي عليه السلام – بيهودي محمماً مجلوداً. فدعاهم – صلى الله عليه وسلم – فقال: "هكذا تجدون حد الزاني في كتابكم؟" قالوا: نعم. فدعا رجلاً من علمائهم، فقال: "أنشدك بالله الذي أنزل التوراة على موسى أهكذا تجدون حد الزاني في كتابكم؟"، قال: لا، ولولا أنك نشدتني بهذا لم أخبرك، نجده الرجم،..."[٢٥١]. وفي رواية أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – استحلفه قائلاً: "أذكركم بالله الذي نجاكم من آل فرعون، وأقطعكم البحر، وظلل عليكم الغمام، وأنزل عليكم المن والسلوى، وأنزل عليكم التوراة على موسى، أتجدون في كتابكم الرجم؟ قال: ذكرتني بعظيم، ولا يسعني أن أكذبك..."[٢٥٢]. فهنا سألهم رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بالله عز وجل، ولم يسألهم بما يُعظم في دينهم. ويستفاد من الحديث أيضاً أن يُذكر الحالف بنعم الله عليه وبما يقرون به في ديانتهم ولا يخالف شريعتنا كما فعل رسول الله – عليه الصلاة والسلام – بأن قرن الله بتنجيته إياهم من فرعون وإنزال التوراة على موسى، عليه السلام؛ وكذلك يُفعل مع النصارى وغيرهم، لما في ذلك من بعث للرهبة في نفس المُسْتَحلَف ومدعاة من ثم لقول الحق.

الفرع الرابع – مخالفة قانون التجارة للشريعة الإسلامية:

وبانتقالنا إلى رحاب قانون التجارة الكويتي لبحث مدى مخالفته لأحكام الشريعة الإسلامية فإنا نجده قد خالفها وبشكل صارخ حيث أجاز الربا[٢٥٣]،

(٢٥١) رواه الإمام مسلم بن الحجاج، في صحيحه، مرجع سابق، رقم ١٧٠٠.

(٢٥٢) صحيح سنن أبي داود، انظر: محمد شمس الحق العظيم آبادي، مرجع سابق، مجلد ٥، جـ ١٠، ص ٤١، رقم ٣٦٢٦.

(٢٥٣) طعمة صعفك الشمري، مرجع سابق، ص ٤٢؛ نزال عقاب الهاجري، مرجع سابق، ص ٢٣٤.

على خلاف ما فعل القانون المدني الذي منعه. فالفقرة الأولى من المادة (١٠٢) من قانون التجارة تجيز تقاضي الفوائد الربوية المسماة بـ"التعويضية"؛ حيث تنص على أنه "للدائن الحق في اقتضاء فائدة في القرض التجاري ما لم يتفق على غير ذلك. وإذا لم يعين سعر الفائدة في العقد كانت الفائدة المستحقة هي الفائدة القانونية ٧ ٪". فيسمح قانون التجارة – إذن – بتقاضي الفوائد الربوية في عقد القرض الخاضع له. أما بالنسبة للفوائد التأخيرية فقد أفرد لها المشرع المواد (١١٠ – ١١٥) معالجاً فيها شروط استحقاق الفوائد وسعرها(٢٥٤). فسمحت المادة (١١٠) من ذات القانون بالحصول على الفوائد التأخيرية بقولها إنه "إذا كان محل الالتزام التجاري مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتأخر المدين في الوفاء به، كان ملزماً أن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قانونية قدرها سبعة في المائة". وأذنت المادة (١١١) للعاقدين أن يتفقا على سعر آخر للفوائد خلاف ٧٪.

ويبدو أن المشرع التجاري قد تغافل عن أن الشريعة الإسلامية قد حرمت بنصوص قطعية الدلالة وقطعية الثبوت الربا، فكان حكمها في تحريمه أمراً مجمعاً عليه من قبل المسلمين(٢٥٥). وقال الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾(٢٥٦)، وقال – جلَّ شأنه – أيضاً: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضْعَٰفًا مُّضَٰعَفَةً وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾(٢٥٧). وقد "لعن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – آكل الربا، وموكله، وكاتبه، وشاهديه، وقال هم سواء"(٢٥٨)، وهنالك أحاديث كثر قاطعة في دلالتها على تحريم الربا وأن من يتعامل به فإنه يحارب الله ورسوله، عليه الصلاة والسلام(٢٥٩).

---

(٢٥٤) المذكرة الإيضاحية لقانون التجارة.

(٢٥٥) يحيى شرف الدين النووي، مرجع سابق، جـ ١١، ص ١٢.

(٢٥٦) القرآن، سورة البقرة، الآية ٢٧٥.

(٢٥٧) القرآن، سورة آل عمران، الآية ١٣٠.

(٢٥٨) رواه الإمام مسلم بن الحجاج في صحيحه، مرجع سابق، رقم ١٥٩٨.

(٢٥٩) حاكم المطيري، مرجع سابق، ص ٢٤٨.

وفي هذا الخصوص قضت محكمة التمييز بأن "أحكام القانون المدني (...) تحظر الاتفاق على فوائد مقابل الانتفاع بمبلغ من النقود ولا مقابل التأخير في الوفاء بالالتزام به باعتبارها من الربا المحرم شرعاً إعمالاً للمادة (٣٠٥) من هذا القانون التي أرست هذا المبدأ، والمادة (٥٤٧) منه التي جاءت تطبيقاً له في شأن عقد القرض – وقوامه أحكام الفقه الإسلامي التي تقرر أن كل قرض جر نفعاً فهو ربا – والتي تنص على أن يكون الإقراض بغير فائدة وترتب البطلان جزاء على كل شرط يقضى بخلاف ذلك وهو بطلان مطلق يتعلق بالنظام العام، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بقضائه بإلزام الطاعن فائدة لتأخره في سداد دين القرض محل النزاع فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب تمييزه جزئياً في هذا الخصوص"(٢٦٠).

(٢٦٠) تمييز، ٢٠٠٣/١١/١٢، طعن ٢٠٠٢/٨٥٦ تجاري، مجلة القضاء والقانون، العدد ٣١، جـ ٣، ص ٢١٧؛ تمييز، ٢٠٠١/١١/٢٤، طعن ٢٠٠٠/٢٥٢ تجاري، مجلة القضاء والقانون، العدد ٢٩، جـ ٢، ص ٢١٨.

الخاتمة:

وفي نهاية المطاف في هذه الدراسة ننوه إلى أهم ما توصلنا إليه من نتائج:

١ – أن مصطلح "الشريعة الإسلامية" يختلف عن مصطلح "الفقه الإسلامي"؛ حيث إن الشريعة الإسلامية ملزمة؛ لأنها إلهية المصدر وهي بذلك كاملة صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان. أما الفقه الإسلامي فهو نتاج إعمال الذهن البشري، ولهذا قد يلحقه الخطأ، ومن ثم هو غير ملزم.

٢ – أنه لا حرج على المشرع الكويتي في مخالفته للفقه الإسلامي، ما دام أغلب التشريعات الكويتية لم تخالف – حد علمنا – في أحكامها الشريعة الإسلامية، إما لأنها مستقاة منها، وإما لأنها أتت لتنظيم أمر مباح لم تتطرق له الشريعة الإسلامية من قبل بحكم.

٣ – يؤخذ على المشرع الكويتي مخالفته لبعض أحكام الشريعة الإسلامية في جزئيات معينة، نجملها في الآتي:

أ – اعتماد قانون الجزاء بدلاً من الحدود والقصاص.

ب – تنظيم قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية العفو عن الجاني بشكل يغاير ما ورد في الشريعة الإسلامية من حيث نطاقه ووقته ومقابله. بالإضافة إلى إمكانية حفظ السلطات العامة لشكوى المجني عليه رغماً عن إرادته.

ج – إمكانية اكتساب الغاصب لملكية الغير بالحيازة الممتدة وفقاً للقانون المدني.

د – إجبار المرسوم بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٩ بتنظيم تملك غير الكويتيين للعقارات للوارث الأجنبي على بيع نصيبه إن كان محله عقاراً.

هـ – إجازة قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية لغير المسلم أن يحلف بغير الله لأداء الشهادة.

و – سماح قانون التجارة بتقاضي الفوائد الربوية.

وعلى ما سلف بيانه وتقديمه، نوصي بالآتي:

* المبادرة بتعديل بعض مواد التشريعات الكويتية المخالفة حتى تصبح منسجمة مع الشريعة الإسلامية؛ لأن الله تعالى شرع لنا من الأحكام ما فيه صلاحنا في الدنيا والآخرة؛ وها نحن نرى الدول الغربية تُدرس بعض أحكام الشريعة الإسلامية في برامج الدراسات العليا، كالتمويل الإسلامي على سبيل المثال(٢٦١)، وما ذلك إلا لفاعليته في أثناء الأزمة الاقتصادية العالمية عام ٢٠٠٨.

* إعادة دمج كلية الشريعة مع كلية الحقوق كما كان عليه العمل في السابق وحتى عام ١٩٨١ لتحقيق المصالح التالية:

أولاً، بما أنه يحق لخريج كلية الشريعة ممارسة مهنة المحاماة وتولي بعض الوظائف المنوط بها تطبيق القانون كالنيابة العامة والقضاء، فينبغي أن يؤسس في القانون كزملائه من خريجي كلية الحقوق.

ثانياً، بما أن القرآن معجزة في الفصاحة والبيان، ولأن النبي – عليه السلام – أوتي جوامع الكلم، فإن المشتغل بالوحي يصبح متمكناً من اللغة العربية وعلومها، بالإضافة إلى توسع مداركه والتمرس في استنباط الأحكام من النصوص وهو ما يحتاج إليه خريج كلية الحقوق؛ حيث إنه يتعامل أيضاً مع نصوص أغلبها مستمد من الشريعة الإسلامية. ولا يخفى كبير الشبه بين أصول الفقه وأصول القانون من حيث قواعد الاستدلال والتفسير.

ثالثاً، إن الاحتكاك بين منتسبي الكليتين من أساتذة وطلبة سيولد النقاشات الهادفة والدراسات المشتركة، وهنا سيَطلِع كل طرف على ما عند

(٢٦١) انظر – على سبيل المثال – الشهادة الجامعية العليا التي تطرحها مدرسة إدارة الأعمال وهي تابعة لجامعة ستراسبورغ - فرنسا:
http://www.em-strasbourg.eu/formations/du-finance-islamique

الطرف الآخر من علم عن كثب وتُردم فجوة الجفاء بينهما، حيث إن الإنسان عدو لما جهل.

* أن يقوم كل مشتغل بالقانون – وفقاً لتخصصه – بالبحث عن مدى مخالفة التشريعات التي تندرج تحت تخصصه للشريعة الإسلامية، فهو أعلم الناس في مجاله. وهكذا يسهل حصر المواد المخالفة للشريعة ومن ثم العمل على تعديلها.

المراجع

أولاً – المراجع العربية:

- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، أصول القانون، جـ الأول، نظرية القانون، ط الأولى ٢٠٠٦، مجلس النشر العلمي في جامعة الكويت، الكويت.
- إبراهيم أنيس ورفاقه، المعجم الوسيط، ط الثانية ١٩٧٢، (بدون اسم ناشر)، مصر.
- إبراهيم بن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، تخريج وتعليق جمال مرعشلي، طبعة خاصة ٢٠٠٣، دار عالم الكتب، السعودية.
- أبو بكر جابر الجزائري، منهاج المسلم، ط الثانية (دون تاريخ طبع)، دار الكتاب الحديث، الكويت.
- أحمد السعيد الزقرد، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون الكويتي، ط الأولى ١٩٩٩، (دون مكان طبع أو اسم ناشر)، الكويت.
- أحمد بن إدريس القرافي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، اعتناء عبد الفتاح أبوغدة، ط الثانية ١٩٩٥، دار البشائر، لبنان.
- أحمد بن تيمية، مجموعة الفتاوى، اعتنى بها عامر الجزار وأنور الباز، ط الأولى ١٩٩٧، مكتبة العبيكان، السعودية.
- أحمد بن حجر العسقلاني، بلوغ المرام من أدلة الأحكام، تحقيق رضوان محمد رضوان، (دون رقم طبعة)، ١٣٧٣هـ، دار الكتاب العربي، لبنان.
- أحمد شرف الدين، دراسات في القانون المدني الكويتي الجديد، (دون رقم طبعه أو سنة طبع أو مكان نشر).
- أحمد عوض بلال، الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية، (دون رقم طبعة) ١٩٩٠، دار النهضة العربية، مصر.

- أحمد غنيم النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، تحقيق الشيخ عبد الوارث محمد علي، ط الأولى ١٩٩٧، دار الكتب العلمية، لبنان.
- أيوب خالد الأيوب، قراءة متأنية في مرسوم إنشاء اللجنة الاستشارية العليا للعمل على استكمال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، إصدارات اللجنة الاستشارية العليا للعمل على استكمال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، ١٩٩٦، الكويت.
- بكر بن عبد الله أبو زيد، فقه النوازل، المجلد الأول، مؤسسة الرسالة، ط الأولى ١٩٩٦، لبنان.
- جابر محجوب علي، حق الملكية في القانون الكويتي، تنقيح خالد الهنديانى وسامي الدريعي، ط الثانية ٢٠٠٦، مطبوعات كلية الحقوق، الكويت.
- جابر محجوب علي و خالد الهنديانى، أحكام التأمين في القانون الكويتي، (بدون رقم طبعة) ١٩٩٩، مطبوعات كلية الحقوق، الكويت.
- حاكم المطيري، تحرير الإنسان وتجريد الطغيان، ط الأولى ٢٠٠٩، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، لبنان.
- حسام الدين الأهواني، أسباب كسب الملكية في القانون المدني الكويتي، ط الأولى ١٩٨٧، ذات السلاسل، الكويت.
- حسن المرصفاوي:
  - شرح قانون الجزاء الكويتي القسم الخاص، (دون رقم طبعة) ١٩٧٠، المكتب الشرقي للنشر والتوزيع، لبنان.
  - شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، (دون رقم طبعة) ١٩٧١، جامعة الكويت، الكويت.
- حسني المصري، القانون التجاري الكويتي، ط الثانية ١٩٩٦، مؤسسة دار الكتب، الكويت.

- خالد الضفيري وياسر الصيرفي، عقد البيع في القانون المدني الكويتي، ط الأولى ٢٠١٠، (دون اسم ناشر)، الكويت.
- سعود عبد العالي العتيبي، الموسوعة الجنائية الإسلامية المقارنة بالأنظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية، ط الثانية ١٤٢٧ هـ، مكتبة الرشد، السعودية.
- سعيد حوى، فصول في الإمرة والأمير، ط الأولى ١٩٨٣، دار السلام، (دون مكان نشر).
- سمير الشناوي، شرح قانون الجزاء الكويتي، ط الثانية ١٩٩٢، (دون مكان طبع أو اسم ناشر).
- سيد حسين، المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، تحقيق محمد سراج وآخرين، طـ الثانية ٢٠٠٦، دار السلام، مصر.
- السيد سابق، فقه السنة، ط الأولى ٢٠٠١، مكتبة الرشد، السعودية.
- صنهات المطيري، شرح جرائم الجنح في القانون الكويتي، ط الأولى ٢٠٠٢، (دون اسم ناشر أو مكان طبع).
- طعمه صعفك الشمري، الوسيط في دراسة قانون الشركات التجارية الكويتي وتعديلاته، ط الثالثة ١٩٩٩، الناشر هو المؤلف، الكويت.
- عبد الحميد البعلي، ضرورة تقنين أحكام الفقه الإسلامي لتطبيق الشريعة الإسلامية، نسخة إلكترونية (دون سنة أو مكان الطبع أو رقم الطبعة)، منشور على موقع اللجنة الاستشارية العليا للعمل على استكمال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، إصدارات اللجنة الاستشارية العليا للعمل على استكمال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية: <http://sharea.gov.kw> .
- عبد الرحمن الحميضي، القضاء ونظامه في الكتاب والسنة، ط الأولى ١٩٨٩، جامعة أم القرى، السعودية.
- عبد الرسول عبد الرضا وجمال فاخر النكاس، الوجيز في النظرية العامة

للالتزامات، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، ط الثالثة ٢٠١٠، مؤسسة دار الكتب، الكويت.

- عبد الكريم زيدان:
  - أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام، ط الثانية ١٩٨٢، مكتبة القدس، العراق.
  - المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ط الرابعة ١٩٦٩، دار عمر بن الخطاب، مصر.
  - نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ط الثانية ١٩٨٩، مؤسسة الرسالة، السعودية.
- عبد المهيمن بكر سالم، الوسيط في شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم الخاص، ط الثانية ١٩٨٢، إعادة طبع ١٩٨٧، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت.
- عبد الوهاب حومد، شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم العام، (دون رقم طبعة) ١٩٧٢، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت.
- عبدالرحمن الشثري، حكم تقنين الشريعة الإسلامية، تقديم مجموعة من العلماء ومراجعة عبدالرحمن البراك، ط الرابعة ٢٠١١، دار المستقبل بمصر، مصر.
- عدلي خالد، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي، (دون رقم طبعة) ١٩٩٩، دار المطبوعات الجامعية، مصر.
- علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية، (دون رقم طبعة) ١٩٩٠، سلسلة منشورات معهد البحوث والدراسات العربية، دار النهضة العربية، لبنان.
- علي بن أحمد بن حزم، المحلى شرح المجلى، تحقيق أحمد محمد شاكر، (دون رقم طبعة ودون سنة نشر أو اسم ناشر)، مصر.
- علي خالد الشربجي، طريقة تحليف غير المسلم، إصدارات اللجنة الاستشارية العليا للعمل على استكمال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، (دون رقم طبعة أو سنة طبع)، الكويت.

- عمر الأشقر، المدخل إلى الشريعة والفقه الإسلامي، ط الأولى ٢٠٠٥، دار النفائس، لبنان.
- عوني الشريف، ترتيب أحاديث صحيح الجامع الصغير وزيادته على الأبواب الفقهية، ط الأولى ١٩٨٧، مكتبة المعارف، السعودية.
- غنام محمد غنام، شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم الخاص، ط الثانية ١٩٩٩، (دون اسم ناشر أو مكان نشر).
- غنام محمد غنام وفيصل الكندري، جرائم القذف والسب في القانون الكويتي، ط الثانية ١٩٩٨، (دون اسم ناشر أو مكان طبع).
- فاضل نصرالله، شرح القواعد العامة لقانون الجزاء الكويتي، الجزء الأول، الجريمة، (دون رقم طبعة) ١٩٩٧، مؤسسة دار الكتب، الكويت.
- فايز الظفيري، المعالم الأساسية للقضية العادلة في مرحلتي الاستدلالات والتحقيق الابتدائي وفقاً لمفهوم القانون الكويتي، ط الأولى ٢٠٠١، مجلس النشر العلمي، الكويت.
- فتوح عبدالله الشاذلي، جرائم التعزير المنظمة في المملكة العربية السعودية، ط الثانية ١٩٨٨، جامعة الملك سعود، السعودية.
- اللجنة التحضيرية لتقنين الشريعة الإسلامية، مشروع تقنين الشريعة الإسلامية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، إشراف مجمع البحوث الإسلامية، ط التمهيدية ١٩٧٢، (دون مكان نشر).
- مالك بن أنس، المدونة الكبرى برواية سحنون التنوخي، ط الأولى ١٩٩٤، دار الكتب العلمية، لبنان.
- مبارك النويبت، شرح القواعد العامة في قانون الجزاء الكويتي، ط الأولى ١٩٩٧، (بدون اسم ناشر أو مكان نشر).
- محمد بن قيم الجوزية:
  - بدائع الفوائد، تحقيق معروف زريق وآخرين، ط الأولى ١٩٩٤، دار الخير، لبنان.

- إعلام الموقعين عن رب العالمين، دراسة وتحقيق طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، ١٩٦٨، مصر.
- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق نايف الحمد، (دون رقم طبعة)، دار عالم الفوائد، ١٤٢٤هـ، (دون مكان نشر).

- محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، (دون رقم طبعة) ١٩٧٦، دار الفكر العربي، مصر.
- محمد الأشقر، الواضح في أصول الفقه، ط الرابعة ١٩٩٢، دار النفائس، لبنان.
- محمد السعيد رشدي، الإثبات في المواد المدنية والتجارية وفقاً للقانون المصري والكويتي، ط الأولى ١٩٩٦، مؤسسة دار الكتب، الكويت.
- محمد المباركفوري، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، ط الأولى ١٩٩٠، دار الكتب العلمية، لبنان.
- محمد المطري، دور الحيازة في المنقول في القانون المدني المصري واليمني، رسالة دكتوراه القاهرة، ١٩٩٥.
- محمد بن عيسى الترمذي، الجامع الكبير، تحقيق بشار معروف، ط الأولى ١٩٩٦، دار الغرب الإسلامي، بيروت.
- محمد حسن موسى، نزهة الفضلاء تهذيب سير أعلام النبلاء، سلسلة التاريخ والأعلام، ط الثانية ١٩٩٥، دار الأندلس الخضراء، السعودية.
- محمد حسنين مخلوف العدوي، المقارنات التشريعية، تطبيق القانون المدني والجنائي على مذهب الإمام مالك، دراسة وتحقيق محمد سراج وعلي جمعة وأحمد بدران، المجلد الأول، ط الأولى ١٩٩٩، دار السلام، مصر.
- محمد زكي عبد البر، تقنين الفقه الإسلامي، ط الثانية ١٩٨٦، طبع على نفقة إدارة إحياء التراث الإسلامي، قطر.
- محمد شكري سرور:
  - موجز تنظيم حق الملكية في القانون المدني الكويتي، ط الأولى ١٩٩٤، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت.

- شرح قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي، ط الأولى ١٩٩٤، مطبوعات وحدة التأليف والترجمة والنشر، الكويت.
- محمد شمس الحق العظيم آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود، ط الثانية ١٩٩٥، دار الكتب العلمية، لبنان.
- محمد صالح العثيمين:
- القول المفيد على كتاب التوحيد، اعتنى به سليمان أبا الخيل وخالد المشيقح، ط الأولى ١٤١٥ هـ، دار العاصمة، السعودية.
- مجموع فتاوى ورسائل محمد صالح العثيمين، جمع وترتيب فهد السليمان، ط الأخيرة ١٤١٣ هـ، دار الوطن للنشر، السعودية.
- محمد ناصر الدين الألباني:
- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، إشراف محمد الشاويش، ط الثانية ١٩٨٥، المكتب الإسلامي، لبنان.
- مختصر صحيح مسلم، ط السادسة ١٩٨٧، المكتب الإسلامي، لبنان.
- سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة، ط الخامسة ١٩٨٥، المكتب الإسلامي، لبنان.
- سلسلة الأحاديث الصحيحة، ط الأولى ١٩٩٦، مكتبة المعارف، السعودية.
- صحيح الأدب المفرد للإمام البخاري، ط الرابعة ١٩٩٧، مكتبة الدليل، السعودية.
- محمود محمد حسن، أحكام المواريث طبقاً للشريعة الإسلامية والقانونين المصري والكويتي، ط الثانية ١٩٨٤، مؤسسة دار الكتب، الكويت.
- مسلم بن الحجاج بن مسلم، صحيح مسلم بشرح النووي، ط الثانية ١٩٩٤، مؤسسة قرطبة، (بدون مكان نشر).
- مناع القطان، التشريع والفقه في الإسلام تاريخاً ومنهجاً، ط الثانية ١٩٨٢، مؤسسة الرسالة، لبنان.

- منصور البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستقنع، تخريج عبد القدوس نذير، ط الأولى ٢٠٠١، دار المؤيد، السعودية.
- نزال عقاب الهاجري، أحكام الفوائد الربوية في القانون الكويتي والشريعة الإسلامية، الناشر هو المؤلف، ط الأولى ٢٠٠٥، الكويت.
- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، حرف التاء، لفظ "تعزير"، الكويت.
- يحيى شرف الدين النووي:
  - صحيح مسلم بشرح النووي، ط الثانية ١٩٩٤، مؤسسة قرطبة، (دون مكان نشر).
  - شرح متن الأربعين النووية في شرح الأحاديث النبوية الصحيحة، ط الرابعة ١٩٨٤، مكتبة دار الفتح، سوريا.
- يوسف القرضاوي، عوامل السعة والمرونة في الشريعة الإسلامية، سلسلة تهيئة الأجواء (١)، (دون رقم طبعة أو سنة طبع)، طبعة اللجنة الاستشارية العليا للعمل على استكمال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في الديوان الأميري، الكويت.

ثانياً – المراجع الأجنبية:

- BOTIVEAU (B.). Loi islamique et droit dans les sociétés arabes, préf. J. BERQUE, Karthala, Iremam, 1993.
- DE WAEL (H.)Le droit musulman, nature et évolution, éd. C.H.E.A.M., 1989.
- DULOUT (F.)Traité de droit musulman et algérien, t. III, La Maison des Livres, Alger, 1947.
- HAFIZ (C.-E.) et DEVERS (G.). Droit et religion musulmane, Dalloz, coll. «ètat de droits», 2005, p. 63.
- HAMADE (R.). «Le droit ne s'éteint pas par la prescrip-

tion», Revue ALMOHAMAT, année 64, mars-avril 1984, nº3-4, p. 70.

- ISMAIL (M.). «Les normes juridiques en islam : le 'urf comme source de législation», in Lecteurs contemporaines du droit islamique, Europe et monde Arabe, sous la direction de F. REGOSI, coll. de l'Université Robert Schuman, Presses Universitaires de Strasbourg, 2004, p. 32.
- MORAND (M.). ètudes de droit musulman algérien, Imprimeur-Libraire de l'Université, Alger, 1910.
- SABATERY (A.). èléments de droit musulman, Alger, 1866.

ثالثاً – المقالات والتقارير:

- الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء، التقادم في مسألة وضع اليد، مجلة البحوث الإسلامية، ١٩٩١، رقم ٣٠، ص ٢١.
- سيد حسين، اكتساب الملكية بوضع اليد أو التقادم المكسب، مقالة في مجلة الأزهر، السنة ٤٣، جـ ١، أغسطس ١٩٧١، ص ٤٦٦.
- اللجنة الاستشارية العليا للعمل على استكمال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية. تقرير اللجنة التشريعية عن الاقتراح بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ بإصدار القانون المدني، تعليق على المادة (٢٩٥)، موجود على موقع: http://sharea.gocv..kw.
- علي الكندري، مدى تأثر قانون الجزاء الكويتي بالتشريع الجنائي الإسلامي، مشاركة في المحور الأول: موقف قانون الجزاء الكويتي من السياسة الجنائية الحديثة، في الحلقة النقاشية المعنونة: مرور أربعين عاماً على إصدار قانون الجزاء الكويتي، والتي عقدتها مجلة الحقوق في كلية الحقوق بتاريخ ١٢/٣/٢٠٠٢، ملحق العدد الرابع، سنة ٢٦، ديسمبر ٢٠٠٢، ص ٥٢.
- اللجنة التشريعية المنبثقة عن اللجنة الاستشارية العليا للعمل على

استكمال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، تقرير اللجنة التشريعية عن الاقتراح بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ بإصدار القانون المدني، تعليق على المادة (٢٩٥)، موجود على موقع: http://sharea.gocv..kw.

- محمد بن سعد الشويعر، الوقاية من الجريمة في التشريع الجنائي الإسلامي، مجلة البحوث الإسلامية، العدد ٢٩، السنة ١٤١٠/١٤١١هـ، ص١٦٠.

رابعاً - أحكام المحاكم:

- تمييز، ١٩٧٩/٣/٥، طعن ١٩٧٨/١٣٤ جزائي، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المدة من ١٩٧٢/١١/١ حتى ١٩٧٩/١٠/١، ص ٣٨٩، رقم ٣.

- استئناف، ١٩٨٠/٤/٢٤، طعن ١٩٧٦/٤٩ مدني، منشور على موقع: http ://ccda.kuniv.edu.kw.

- الاستئناف العليا، ١٩٨١/٣/٢٥، طعن ١٩٨٠/١٣٠ مدني، منشور على موقع: http ://ccda.kuniv.edu.kw.

- تمييز، ١٩٨٥/٥/٨، طعن ١٩٨٤/١٧٣ تجاري، مجموعة القواعد القانونية، ١٩٩٤، القسم الأول، جـ ١، ص ٤٦٨، رقم ٦.

- تمييز، ١٩٨٥/٥/٢٩، طعن ٢٢١-١٩٨٤/٢١٨ تجاري، مجموعة القواعد القانونية، ١٩٩٤، القسم الأول، جـ ١، ص ٤٦٨، رقم ٧.

- الاستئناف العليا، ١٩٨٦/٣/١٩، طعن ١٩٨٥/١٤ تجاري، مجلة القضاء والقانون، العدد ١٤، جـ ١، ص ١٦٦.

- تمييز، ١٩٨٨/١/٢٤، طعن ١٩٨٧/٢٣١ تجاري، مجموعة القواعد القانونية، ١٩٩٦، القسم الثاني، جـ ٢، ص ٢٨١، رقم ٥١.

- تمييز، ٢٠٠٠/٣/٧، طعن ١٩٩٩/٣١٨ جزائي، مجلة القضاء والقانون، العدد ٢٨، جـ ١، ص ٥٣٧.
- تمييز، ٢٠٠١/١١/١٩، طعن ٢٠٠٠/٤١٢ مدني، مجلة القضاء والقانون، العدد ٢٩، جـ ٢، ص ٤٧٥.
- تمييز، ٢٠٠١/١١/٢٤، طعن ٢٠٠٠/٢٥٢ تجاري، مجلة القضاء والقانون، العدد ٢٩، جـ ٢، ص ٢١٨.
- تمييز، ٢٠٠١/١٢/٢٤، طعن ٢٠٠١/٢٥ مدني، مجلة القضاء والقانون، العدد ٢٩، جـ ٢، ص ٥٢٨.
- تمييز، ٢٠٠٢/٣/٢٤، طعن ٢٠٠١/١٢١ أحوال شخصية، منشور على موقع: http://ccda.kuniv.edu.kw.
- تمييز، ٢٠٠٣/١١/١٢، طعن ٢٠٠٢/٨٥٦ تجاري، مجلة القضاء والقانون، العدد ٣١، جـ ٣، ص ٢١٧.
- تمييز، ٢٠٠٤/١/٥، طعن ٢٠٠٢/٥٣٥ مدني، مجلة القضاء والقانون، العدد ٣٢، جـ ١، ص ٢٦٠.
- تمييز، ٢٠٠٤/١/١٧، طعن ٢٠٠٢/٣٠٨ تجاري، مجلة القضاء والقانون، العدد ٣٢، جـ ١، ص ٦٧.
- كلية، ٢٠٠٥/٤/٣٠، طعن ٢٠٠١/٢٧٣٧ تجاري مدني، حكم غير منشور.

خامساً – متفرقات:

- http://sharea.gov.mw/topics.current/details.php?sdd=22&cat_id=8
- http://www.scb.gov.kw/Default.aspx?pageId=39
- جريدة الوطن الكويتية، الثلاثاء الموافق ٢٠ ديسمبر ٢٠١١، العدد ١٢٩٢٧/٧٣٧٣، السنة ٥٠.