مشروع
تقنين الشريعة الإسلامية

على مذهب

الإمام الأعظم أبي حنيفة (رضي الله عنه)

إعداد

اللجنة التحضيرية لتقنين الشريعة الإسلامية

بإشراف

مجمع البحوث الإسلامية

الطبعة التمهيدية
١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الأمانة العامة لمجمع البحوث الإسلامية

بقلم
فضيلة الدكتور محمد عبد الرحمن بيصار
الأمين العام للمجمع

يسر الأمانة العامة لمجمع البحوث الاسلامية أن تقدم هذه الطبعة التمهيدية من مشروع تقنين الشريعة الاسلامية على مذهب الامام الأعظم أبى حنيفة (رضى الله عنه)

ومجمع البحوث الاسلامية اذ يقدم هذه الطبعة كخطوة على الطريق فى سبيل الوصول الى ابراز الشريعة الاسلامية فى صورتها الأصيلة ، سهلة التناول ، صالحة للتطبيق فى هذا العصر ، يجد فيها المسئولون عن التشريع والقضاء فى البلاد الاسلامية المختلفة غنية عن اللجوء الى التشريعات والقوانين الوضعية ، وهم بصدد ارساء دعائم مجتمعهم ، على أسس من الحق والأصالة والعقيدة الصحيحة ...

يود أن يعرب عن تقديره لما تنطوى عليه هذه المهمة من دقة وجلال ، سواء من الناحية العلمية البحتة ، أو من الجانب الاجتماعى والتاريخى الذى تمر به الشعوب الاسلامية فى هذا العصر ...

لذلك فانه اذ يقدم هذه الطبعة التمهيدية كمشروع تحضيرى ، يؤكد أن الذين قاموا باعدادها هم نخبة من كبار علماء الشريعة

الاسلامية بالأزهر ، وكبار رجال القانون ، ذوى الحرص الشديد على أن تأخذ الشريعة الاسلامية مكانتها الجديرة بها فى حياتنا التشريعية والقانونية ،وأنهم قد بذلوا من الجهد ـ ومايزالون يبذلون ـ الكثير المحمود ، من أجل الخروج بهذا المشروع الى حياتنا العامة ، ليكون دليلا عمليا على صلاحية الشريعة الاسلامية للتطبيق فى كل زمان ومكان ، ووثيقة يستعين بها المشرعون والمسئولون فى البلاد الاسلامية على تنفيذ ما جاء فى دساتيرهم من أن تكون الشريعة الاسلامية مصدراً رئيسياً للقانون .

كما يؤكد أن البحث مايزال جاريا للوصول بهذا المشروع الى درجة الكمال أو مايقرب منه ، ولذا فان المجمع يتقبل بكل ترحيب مايبديه المتخصصون من اسهام بالرأى ، على أية صورة من صور هذا الاسهام ، وأن ذلك كله سوف يكون موضع الدرس المستفيض والبحث الدقيق ، والعناية الكاملة من أعضاء اللجنة العامة لتقنين الشريعة الاسلامية ، التى تقرر تأليفها من بين أعضاء مجمع البحوث الاسلامية ، ومن ينضم اليهم ممن ترى الاستعانة بخبرتهم .

ولقد كان مما يثير العجب ، ويدعو للدهشة ، ويحز فى نفس كل مسلم غيور ، أن تلجأ الأمة الإسلامية ، وتستعين فى أحكامها بقانون وضعى من وضع البشر ، ولو أن واضعه كان ينتمى الى أمتنا الاسلامية لهان الأمر ، لأنه لا محالة كان يلجأ الى دستورها الإسلامى ليستنبط منه مواد ذلك القانون ، ولكن الحقيقة أن واضعه لا ينتمى للأمة الاسلامية ، ولا يدين بدينها .

وقد يظن البعض أو يعتقد أن الشريعة الاسلامية لا تفى بحاجيات العصر الذى ظهرت فيه معاملات جديدة لم تكن موجودة فى العصر الاسلامى الأول . والواقع أن هؤلاء فى ظنهم مخطئون وعن

تاريخ أمتهم الاسلامية غافلون ، فلو تتبعوا تاريخ هذه الأمة على مر العصور والأزمان من عصر الاسلام الأول الى أن تغلغل الاسلام فى بلاد الفرس والروم ، وبعض بلاد أوربا لتبين لهم كيف كانت تحكم هذه البلاد بهذا الدين الاسلامى الحنيف .

لقد خاضت الشريعة الاسلامية ميدان التجربة بنجاح مئات السنين فى ظروف متفاوتة متباينة وتجارب شديدة وخرجت ظافرة بعد أن تفوقت فى مختلف الأجواء والعصور والتقلبات ، فمن المؤكد الذى لا مراء فيه أن نظام الاسلام قد عالج بنجاح تام مصالح الدولة الاسلامية فى أوج توسعاتها مئات السنين ، وأقامت الشريعة صرح نظام ومؤسسات تجارية وبحرية ومصرفية ، ومصالح ثقافية وعمرانية واجتماعية متينة البنيان ولا يكون ذلك بطبيعة الحال ـ الا لمتانة اصولها وأحكام أسسها ، فان الشريعة الاسلامية التى ظهرت فى مجتمع بدائى منحصر فى صحراء الجزيرة ، قد واجهت بكل كفاية وثبات احتياجات سكان الامبراطوريتين الفارسية والرومانية الشرقية ، وأثبتت علوها وتفوقها على نظمهم القديمة ، عندما زادت بها المعاملات رقيا والحضارة تقدما وازدهارا ثم ان هذه الشريعة حكمت التجارة البحرية المزدهرة بين الشرق وجمهوريات ايطاليا عبر البحار، ووضعت أسس القانونين التجارى والبحرى الحديث ، واستوفت احتياجات الحضارة الزراعية ، والصناعية،والتجارية ، فى بلاد الاسلام المختلفة . ولا نجد فى أنواع المعاملات الحديثة والاحتياجات المعاصرة ما يمكن أن يند عن اصول الشرع ، الا أن يكون مستهجنا فى ذاته غير موافق للمثل الفاضلة وغير مرغوب فى اقراره ، فعند ذلك يجدر علاجه بدواء الشرع وتخليص المجتمع من شره ووباله .

ونظرة سريعة الى الأسس التى تقوم عليها النظم التشريعية الأخرى ، نجد أنها لا تدعو الى القدر الكافى لتدعيم الثقة بها . فمثلا

النظم الرأسمالية تقوم على أساس من النظريات الفردية ، التى جعلت أساس الحياة هو المنفعة الفردية وسعى كل انسان الى بلوغ منفعته، وفى ظل هذه النظريات انقطعت صلة التعامل بالضمير، وصار الاستغلال مشروعا للقوى مكفولاله وأدى ذلك الى تحكم رأس المال فى الضعفاء • أما النظم الجماعية المتطرفة ـ فقد أدت الى تسخير الفرد لصالح الجماعة تسخيرا تاما وأسقطت من حسبانها الكفاية والكيان الفردى ، والنوازع الشخصية ، وجعلت الانسان ترسا فى آلة كبيرة يفنى فيها ، وأدى ذلك الى تبديد الثقة والطمأنينة كلية من جو التعامل وصبغه بصبغة القلق والخوف وعدم الاستقرار •

لهذا لم يكن بدعا أن يوافق مجلس المجمع فى جلسته رقم ٢٧ فى ١٩٦٧/٣/٨ على أن من مهمة المجمع العمل على ايجاد مشروع قانون شامل للأحوال المدنية والجنائية وغيرها اذا ماتقرر فى الدستور اتخاذ الشريعة الاسلامية أساسا للتقنين •

ثم أوصى المؤتمر الرابع للمجمع المنعقد فى ١٩٦٨/٩/٢٧ بما يأتى •

« يوصى المؤتمر مجمع البحوث الاسلامية بتأليف لجنة من رجال الفقه الاسلامى والقانون الوضعى ، لتضطلع بوضع الدراسات ومشروعات القوانين التى تيسر على المسئولين فى البلاد الاسلامية الأخذ بأحكام الشريعة الاسلامية فى قوانين بلادها كقوانين العقوبات والقانون التجارى ، والقانون البحرى وغيرها » •

كما وافق مجلس المجمع بجلسته رقم ٦٢ فى ١٩٧٠/١/٧ على الخطة المرحلية لأعمال لجان المجمع ومن بينها « تقنين الشريعة الاسلامية » الوارد فى خطة لجنة البحوث الفقهية كما اقترحتها بجلستها رقم ٢٠ بتاريخ ١١ اكتوبر ١٩٦٩ •

وقد عقدت لجنة البحوث الفقهية عدة اجتماعات وضعت فيها خطة العمل فى مشروع التقنين ٠

وقد استقر الرأى على السير فى هذا المشروع على النحو التالى:

١ ـ تقنن المذاهب الفقهية التى يعمل بها فى البلاد الاسلامية ويبدأ فى المرحلةالحالية بتقنينالمذاهب الأربعة : الحنفية ـ الشافعية ـ المالكية ـ الحنابلة ٠ ويقنن كل مذهب على حدة وتصاغ أحكامه فى مواد على أن يصاغ من كل مذهب الرأى الراجح فيه وعلى أن تلحق كل مادة بمذكرة تفسيرية تذكر فيها الآراء الأخرى ، كما يذكر فيها الرأى الذى يرى أنه الأنسب للتطبيق فى العصر الحاضر ٠

٢ ـ بعد الفراغ من تقنين كل مذهب على حدة ، يبدأ العملفى وضع قانون مختار من بين المذاهب جميعا ، وبذلك يمكن للمجمع أن يقدم لكل بيئة من البيئات الاسلامية التى ترتبط بمذهب معين قانونا اسلاميا يصور ذلك المذهب فى أمانة كما يمكنه أن يقدم قانونا اسلامياً مختارا من بين المذاهب المعمول بها يفى باحتياجات البيئات التى تطلبه ٠

وجهات النظر حول منهج السير فى تقنين الشريعة الاسلامية :

◆ تستخلص وجهات النظر التى تدور حول هذا الموضوع وأسانيد كل منها والاعتراضات التى وجهتا اليها ، ومن محاضر ومناقشات اللجان الأساسية والفرعية على الوجه التالى :

١ ـ وجهة نظر ترى أن يكتفى بمراجعة القانون الوضعى لاقرار مالا يكون مختلفا مع الشريعة الاسلامية ، وتعديل مايكون مخالفا ، واضافة مالا يكون مدرجا بهذا القانون وله حكم فى الشريعة٠

◆ وتستند وجهة النظر هذه الى ماياتى :

(أ) أن هذا النهج يحقق السرعة المطلوبة ٠

(ب) أن كثيراً من القوانين الوضعية مقتبس من الشريعة الاسلامية وتنحصر أوجه الخلاف فى مواضع محددة .

وتعارض وجهة النظر هذه بما يأتى :

(أ) ان مصطلحات القانون الوضعى تختلف فى معانيها عن مصطلحات الشريعة الإسلامية وان اتفقت معها فى ألفاظها فى بعض الأحيان .

(ب) ان القانون الوضعى ـ كأى قانون آخر ـ صادر عن عرف خاص ، وبيئة خاصة ، وفلسفة خاصة ، تختلف كثيرا أو قليلا عن الروح الإسلامية ـ ومن ثم فان اقرار ما يبدو منه فى ظاهره متفقا مع الشريعة الاسلامية يجر حتما اقرارا للروح الغربية التى صدر عنها القانون الوضعى .

والى ذلك كانت اشارة فضيلة الشيخ يس سويلم فى جلسة لجنة البحوث الفقهية التاسعة عشرة بقوله « نريد تقديم قانون روحه وجسمه اسلامى » .

مثال ذلك أن مراجعة بعض مواد القانون الجنائى قد تسفر ـ حسب هذا المنهج عن اتفاقها مع ما يقتضيه مبدأ التعزير فى الاسلام من سعة ومرونة ـ لكنه اذا نظر الى أن هذا القانون الوضعى يعبر عن قيم أخلاقية معينة سادت فى المجتمع الغربى فى عصر من العصور وأن مبدأ التعزير فى الاسلام ينبغى أن يكون مرتبطا بالقيم الاخلاقية الخاصة بالمجتمع الاسلامى ونظرة الاسلام الى الثواب والعقاب فانه يصبح من الواجب تجنب القانون الجنائى الوضعى ، والاتجاه الى صياغته من واقع الشريعة الاسلامية والفقه الاسلامى، على هدى قيم الاسلام ومثله العليا ...

(ج) ان هذا الاتجاه يختلف مع ما قرره مؤتمر المجمع ومجلسه

ولجنة البحوث الفقهية حيث تقرر « تقنين الشريعة الإسلامية » لامراجعة القانون الوضعي .

٢ ـ وجهة نظر ترى : أن تقنن الشريعة الاسلامية أساسا على أن ترتب ـ من مبدأ الأمر ـ وفقا لترتيب القانون الوضعي وأبوابه .

وتستند وجهة النظر هذه الى أن هذا الاتجاه هو الذي يحقق سهولة تطبيق الشريعة فى العصر الحديث ، وسرعة انجاز المطلوب .

وتعارض وجهة النظر هذه بما عورضت به وجهة النظر الأولى من اختلاف المصطلحات بين الجانبين ومن صدور كل منهما عن فلسفة خاصة .

مثال ذلك : أن القانون الوضعى وقد جمع أنواع العقود المختلفة تحت باب واحد كان متأثرا بنظريته فى العقد واطلاق ارادة المتعاقدين بينما الشريعة الاسلامية لا تذهب هذا المذهب .

على أن الذين يسوقون هذه المعارضة لا يستبعدون امكان التقريب بين الترتيب الذى يؤخذ به هنا والترتيب الذى يؤخذ به هناك وذلك فى مرحلة ثانية من مراحل العمل ، بعد أن تصاغ المواد من الشريعة الاسلامية مباشرة فتتوفر لها الروح الاسلامية الخالصة .

٣ ـ وجهة نظر ترى أن تقنن الشريعة الاسلامية من مبدأ الأمر فى قانون موحد مختار من المذاهب الفقهية الاسلامية .

وتعارضها وجهة نظر أخرى ترى : أن تقنن أولا المذاهب الفقهية الاسلامية المختلفة كل منها على حدة ، ثم ينظر ثانيا فى وضع القانون الموحد المختار .

وتستند وجهة النظر الأولى الى :

(أ) أن ذلك يحقق السرعة المطلوبة .

(ب) انه يحقق الوحدة الاسلامية المرجوة ويبتعد بالمسلمين عن اثارة الخلافات المذهبية .

(ج) أن المذاهب الفقهية الاسلامية تكاد تكون مقننة فى متونها القديمة ولا يحتاج اظهارها فى صورة مواد قانونية الا الى فصل عباراتها بعضها عن بعض ، ووضع أرقام لكل منها على أنها مادة مستقلة .

وتستند وجهة النظر الثانية الى :

(أ) أن السرعة يمكن تعويضها بمزيد من الجهد وموالاة العمل.

(ب) أن اختلاف المذاهب واقع لا يمكن تجاهله ، كما لا يمكن تجاوزه والوحدة الاسلامية لا تتأثر بوجود هذه المذاهب المستندة الى الكتاب والسنة بمقدار ماتتأثر بالتعصب الأعمى لبعضها .

(ج) ان وضع القانون الموحد المختار لابد أن يسبق ـعمليا ـ بتحضير مواده من المذاهب المختلفة ، ليجرى بعد ذلك الترجيح بينها والاختيار منها ومن هنا كان من اللازم تحضير هذه المواد من المذاهب أولا : فكانت الدعوة الى اغفال تقنين المذاهب دعوة الى اهدار جهد يتم بالضرورة وكانت الدعوة الى تقنينها قبل البدء فى وضع القانون الموحد المختار دعوة الى الاحتفاظ بهذا الجهد وتنظيمه ، وتقديمه للبلاد التى تطلبه أو تقديمه للعاملين فى وضع القانون الموحد المختار كمادة للبحث .

(د) أن عبارات المتون بعيدة الى حد كبير عن الوفاء بأغراض التقنين ولا يصح القول انها تتحول الى مواد قانونية لمجرد فصلها وترقيمها وذلك للأسباب الآتية :

١ ـ أن عبارات المتون غامضة أو مختصرة الى حد ، صارت به سببا فى اختلاف الشراح وأصحاب الحواشى فلا تصلح أن تكون مادة قانونية قبل توضيحها ، وتجلية غموضها •

٢ ـ أن المتون قد تجمع بين الآراء الراجح منها وغير الراجح والتقنين يأخذ بما يتبين رجحانه •

٣ ـ أن المتون قد تجرى على أقوال رجح الشارح خلافها والتقنين يأخذ بقول الشارح فى بعض الأحيان بل قد يأخذ بما جاء فى الحواشى والتقارير •

٤ ـ ان أحكام المتون غالبها جزئى والتقنين جعلها قواعد كلية يمكن تطبيقها على كثير من الجزئيات •

٥ ـ أن المتون تشتمل على أحكام تعبدية لا تعرض عادة على التقاضى فلا يصح ذكرها فى مواد القانون •

٦ ـ أن المتون كغيرها من أساليب الكلام الانسانى ، تخضع لحكم البيئة والزمن،فمن ثم كان النظر اليها على انها وصلت الى حد الكمال وصارت تستحق الخلود لايتفق مع طبيعتها وكان لابد من أسلوب صياغة جديد لكل زمن جديد : تراعى فيه احتياجاته من حيث الايجاز والاطناب والاجمال والتفصيل والشرح والتمثيل والتقديم والتأخير ، وغير ذلك من أساليب الكلام وأبوابه •

٧ ـ عملية التقنين لاتقتصر على صياغة المواد وانما تتعداها الى وضع ماتقتضيه من شرح أو مذكرة تفسيرية •

وأخيرا : فلقد سار العمل فى لجان التقنين وفقا لوجهة النظر التى ذهبت الى تقنين المذاهب الفقهية كل على حدة بعيدا عن التأثر بروح القانون الوضعى ونظرياته كمرحلة أولى تتلوها مراحل التقريب والاختيار •

والجمع في المرحلة الراهنة بصدد استكمال خطوات هذا المشروع ، ووضع القانون الموحد من بين احكام المذاهب ، وقد الفت اللجنة المسئولة عن ذلك وباشرت مهمتها ، ونرجو ان تفرغ منه في وقت يناسب أهمية هذا العمل ، كما يناسب الحاجة الملحة الى اصداره في أقرب فرصة .

والله الموفق .

محمد عبد الرحمن بيصار

مشروع تقنين أحكام المعاملات

على مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة (رضي الله عنه)

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على خاتم المرسلين ، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ، ومن دعا بدعوته ، واهتدى بهديه ، وسار على نهجه الى يوم الدين ٠

وبعد ٠٠

فتلبية لرغبة الشعوب الاسلامية فى جعل الشريعة الاسلامية دستورا لبلادها ، وقانونا تحتكم إليه ٠

واستجابة لتشوق هذه الشعوب ، فى أن تنهج نهج السلف الصالح ، من العصر الاسلامى الأول ، لترفرف راية العدل والسلام والطمأنينة عليها ٠

وتمشيا مع ما أوصى به مؤتمر مجمع البحوث الاسلامية فى دورته الرابعة ، من وضع الدراسات ومشروعات القوانين ، التى تيسر على المسئولين فى البلاد الاسلامية ، الأخذ بأحكام الشريعة الاسلامية، فى قوانين بلادها ٠

قمنا باعداد مشروع تقنين المعاملات ، على مذهب الامام الأعظم أبى حنيفة النعمان ـ رضى الله عنه ـ متوخين فى ذلك الرأى الراجح غالبا ، والأخذ ببعض الآراء التى تيسر على الناس فى معاملاتهم ، مع الإشارة بقدر الإمكان إلى غير ذلك من الآراء فى شرح المادة ٠

ساهمنا بهذا الجهد المتواضع ، فى أداء الواجب الذى يفرضه علينا ديننا راجين المولى ـ جل شأنه ـ أن يجعل هذه المشروع نواة

لاستنباط قانون عامل شامل ، يحقق الرغبة ، ويأخذ بيد المسلمين، ليعودوا إلى ماضيهم المجيد ، ويعيشوا فى أمن وسلام ٠

وأملنا كبير أن نكون قد وفقنا فى تحقيق بعض ما يصبو إليه المجتمع الاسلامى ، سائلين المولى ـ جل وعلا ـ أن يجعله خالصا لوجهه الكريم ، وأن يهدينا سواء السبيل ٠

اللجنة

أعضاء اللجان الذين اشتركوا فى إعداد مشروع التقنين

١ ـ اللجنة الأولى :

فضيلة الأستاذ الشيخ محمد علوانى سامون
السيد الأستاذ المستشار محمد عبد المنعم ناصف
فضيلة الأستاذ الشيخ محمد عبده البحيرى

٢ ـ اللجنة الثانية :

فضيلة الأستاذ الشيخ محمد عبد الرحيم الكشكى
السيد الأستاذ المستشار أحمد سعيد ثابت
فضيلة الأستاذ الشيخ فهمى عبد اللاه سيد على
فضيلة الأستاذ الشيخ عبد التواب عبد التواب باظة

٣ ـ اللجنة الثالثة :

فضيلة الأستاذ الدكتور حسن الشاذلى
السيد الأستاذ المستشار محمد محمود علام
فضيلة الأستاذ الشيخ سليمان عطا

واشترك فى بعض مراحل العمل ، وانقطع لظروف خاصة :

فضيلة الأستاذ الدكتور محمد سلام مدكور
فضيلة الأستاذ الشيخ عبد المقصود شلتوت
السيد الأستاذ الدكتور مصطفى كمال وصفى
فضيلة الأستاذ الشيخ محمد محمد سند