M. 15

في أصول النظام الجنائي الإسلامي

دراسة مقارنة

دكتور

محمد سليم العوّا

المحامي

مستشار مكتب التربية العربي

لدول الخليج

الطبعة الثانية

مزيدة ومنقحة

دار المعارف

الطبعة الأولى : سبتمبر ١٩٧٩
الطبعة الثانية : مايو ١٩٨٣

الناشر : دار المعارف – ١١١٩ كورنيش النيل – القاهرة ج . م . ع .

بسم الله الرحمن الرحيم

قُلْنَا يَا ذَا الْقَرْنَيْنِ إِمَّا أَنْ تُعَذِّبَ وَإِمَّا أَنْ تَتَّخِذَ فِيهِمْ حُسْنًا
قَالَ أَمَّا مَنْ ظَلَمَ فَسَوْفَ نُعَذِّبُهُ ثُمَّ يُرَدُّ إِلَىٰ رَبِّهِ فَيُعَذِّبُهُ عَذَابًا نُكْرًا
وَأَمَّا مَنْ آمَنَ وَعَمِلَ صَالِحًا فَلَهُ جَزَاءَ الْحُسْنَىٰ وَسَنَقُولُ لَهُ مِنْ أَمْرِنَا يُسْرًا

صدق الله العظيم

الإهداء

إلى زوجتي

وإلى فاطمة .. ابنتي

أهدي هذا الكتاب ...

محمد سليم العوّا

شـــكر

لقد ناقشت عددًا من الأفكار والنتائج التى تضمنتها الطبعة الأولى من هذه الدراسة مع أستاذى الشيخ محمد مصطفى شلبى ، أستاذ الشريعة الإسلامية بجامعة الإسكندرية . ومع الأستاذ الدكتور أحمد محمد إبراهيم المستشار بمحكمة النقض المصرية سابقًا ، ومع أستاذى الدكتور عبد الفتاح الصيفى أستاذ القانون الجنائى بجامعة الإسكندرية ومع الأخ ، الصادق الود ، الأستاذ محمد الفاتح مدنى ، المستشار القانونى لجامعة الرياض ، الذى تفضل فقرأ مسوّدة هذه الدراسة .

فإليهم جميعًا أتقدم بشكرى ...

وأشكر أيضًا الأخوين الأستاذين بشير محمد بشير ، ومحمد صادق من أسرة جامعة الرياض لما بذلا من جهد فى نسخ أصول الكتاب فى طبعته الأولى على الآلة الكاتبة .

المؤلف

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم الطبعة الثانية

الحمد لله كما ينبغى لجلال وجهه وعظيم سلطانه .

والصلاة والسلام على النبى الأمى محمد بن عبد الله ، وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهداه .

وبعد

فهذه هى الطبعة الثانية من هذا الكتاب ، نقدمها إلى قرائه منقحة ومهذبة وضَامَّةً زيادات متعددة شملت فصول الكتاب كله ، واقتضت إعادة كتابة بعض أجزائه .

وانني لمدين لأستاذى الشيخ محمد مصطفى شلبى بكثير من الجديد الذى صنعتُه فى هذه الطبعة . فقد علق أستاذنا على الطبعة الأولى فى أكثر من خمسين موضعًا منها ، وأبدى ، حفظه الله ، رأيه فى هذه التعليقات مكتوبًا على هامش نسخته من تلك الطبعة وفى أوراق مستقلة حيثما كان التعليق طويلاً ... وقد نقلت ، كما سيرى القارئ فى ثنايا الكتاب ، عددًا من هذه التعليقات كاملة فى بعض المواضع ، وأشرت إلى مضمون بعضها فى مواضع أخرى . وكل ما نسبته إلى أستاذنا بقولى : « فى تعليقاته على الطبعة الأولى » فهو مما نقلته من خطه باذنه مما كتبه على تلك النسخة المشار إليها . فجزاه الله خيرًا عنى ، وعن هذا الدين الذى وقف حياته على خدمة فقهه ، لم يألُ فى ذلك جهدًا ، ولم يَخْشَ فى الحق – كما رآه – لومة لائم . ولست بذلك أمدحه ، فهو أكبر من أن يمدحه مثلى .. ولكن الرسول ﷺ يقول : « من لم يشكر الناس لم يشكر الله »[1] .

وقد أهدى إلىّ عددًا من عيوب الطبعة الأولى الوالد رحمه الله تعالى وغفر له ، والإخوة الكرام الأستاذ إبراهيم حساب والدكتور عبد الله الجبورى والأستاذ عبد الكريم الحاجم ، فلهم جميعًا علىّ حق الشكر والاعتراف بالجميل .

ولئن كنت قد اتفقت مع ناقدى الطبعة الأولى فى كثير من المواضع ، لقد اختلفت معهم

---

(١) حديث صحيح . أنظر مختصر المقاصد الحسنة للزرقانى بتحقيق الأستاذ الدكتور محمد بن لطفى الصباغ ، ط مكتب التربية العربى لدول الخليج بالرياض ، ١٤٠١ هـ الحديث رقم ١٠٧٩ ص ١٩٩ .

فى الوقت نفسة فى مواضع كثيرة . وليس فى ذلك شىء يُعتذر عنه أو تُلتمس له الأسباب والدوافع ، أذ ليس على باذل وسعه فى بحثه ، غير المقصّر فى نظره ، أن يقدّم للناس إلا ما ينتهى إليه رأيه ويرجح – من بين مختلف الآراء – فى تقديره . ولم يكن هذا المعنى محتاجًا إلى تقرير أو تأكيد ، أو هكذا كنّا نظن . ولكننا وجدنا الكاتبين والباحثين يُخلّون به إخلالاً كبيرًا إذ يتتابعون على النقل لاحقًا من سابق بلا نظر ولا تدبر فيما ينقلون ، وإذ يهجمون فى جرأة عجيبة على القول فيما لا يحسنون بل فيما لا يعلمون . وكثير ممن يفعل ذلك يعدّ فيمن أوتى حظًا من الشهرة ونصيبًا من حسن البيان ، فتذيع قالة السوء أو قالة الخطأ فى الناس ويكون على أهل الاختصاص عبءٌ بذلك مضاعف : أن يُبيّنوا للناس بطلان ما شاع فيهم وذاع ، وأن يعيدوا تقرير الحق والاستدلال له . . حتى صَحَّ أن النهار – عند كثير من الناس – أصبح إلى دليل (!) .

وكثير من المخلصين يتفقون على أن الخطب فى هذا الشأن خطب جلل ، وأن الخرق قد إتّسع فيه على الراقع ، ولست أنكر ما فى هذا الرأي من صواب . ولكننى لا أوافق على النتيجة التى يخلص إليها بعض أصحابه من أن القعود والعزلة أصبحا واجبين لمن أراد النجاة بدينه أو بدنياه . فأنا أذهب إلى أن الواجب على من علّمه الله علمًا أن يستمر فى أداء رسالة نشره . وأذهب إلى أن الواجب على من رزق فضل عقلٍ ألاّ يبخل به على بنى دينه وأمته ووطنه ، بل على بنى الإنسان جميعًا . وأذهب إلى أن الكلمة الطيبة لا زالت – بحمد الله – تؤتى أكلها كل حينٍ بإذن ربها ، وإلى أن الكلمة الخبيثة مجتثة من فوق الأرض لا محالة . وأذهب ، فوق ذلك ، إلى أن واجب العلماء هو البيان المستند إلى حقائق العلم وأصول البحث الذى يقدم للناس صورة متكاملة أو أقرب ما تكون إلى الإكتمال لما نريده مما يصلح الناس به .

وليس فى ظنى أن ذلك قد يصلح انحراف المنحرفين أو ضلال الضالين . ولكننى أعتقد أن هذا البيان قد ينفع به الله كثيرًا من طلاب الحق الباحثين عنه ، هذا من ناحية . ومن ناحية أخرى فإنه وفاء بشرط الميثاق الذى أخذه الله على العلماء أن يُبيّنُوا ما أنزل فى كتابه من البينات وإلا باءوا بلعنة الله ولعنة اللاعنين .

وقد تساءل بعض كبار القانونيين مؤخرًا عما إذا كان بالإمكان تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية ، وعما إذا كانت الدعوة إلى ذلك تخلو من « متاجرة بالدين » . وقد جرى فى الأمر حوار متصل على صفحات إحدى المجلات المصرية الأسبوعية .. ولست أريد أن أضيف إلى ما قيل شيئًا .. إذ لا جدوى من ذلك فى نظرى .. ولكن هذا الحوار يلفت النظر إلى حقيقة تغيب عنا أحيانًا وهى أن المسلمين فى هذا العصر يحتاجون إلى أن يعاد تقديم حقائق الإسلام لهم ، وأن يجدد المفكرون المسلمون

البحث فى قضايا العصر فى ضوء الإسلام . إذ كان غياب الوعى الإسلامى الصحيح سببًا فى أكثر البلايا التى تحيط اليوم بالمسلمين فى كل مكان ، وسببًا فى الوقت نفسه فى كثير من الأخطاء الفكرية والسلوكية التى لم يسلم من الوقوع فيها بعض من يعدُّ من العلماء وينسب إلى العلم ، وبعض من يعدُّ من المفكرين ويشتغل بقضايا الفكر .

وفى ظل استصحاب المعانى سالفة الذكر كلها أعددت هذه الطبعة الثانية من هذا الكتاب ، وأقدمت على إخراجها للناس . وقد يكون فيما رأيت من رأى ، أو أخذت من آراء السابقين ، أو انتصرت له من آراء المحدثين ، خطأ أو نقص ، وذلك مما لا يخلو منه كتاب إنسان ولا رأيه .. إذ العصمة فى الناس للأنبياء لا لسواهم ، والتمام فى الكتب لكتاب الله دون غيره . وأنا أرجو فى حال الصواب ثواب الله سبحانه وتعالى وأجره ، وأرجو فى الأخرى تجاوزه وعفوه ..

وإنّه ليس لأحد أن يَظُنَّ بنفسه وعمله النجاة من الخطأ .. كيف وقد قال الإمام الشافعى رضى الله عنه :

« لقد أَلَّفتُ هذه الكتب ولم آلُ فيها . ولابدَّ أن يوجد فيها الخطأ ، لأن الله تعالى يقول : (ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافًا كثيرًا) فما وجدتم فى كتبى هذه مما يخالف الكتاب والسنة فقد رجعت عنه!»[1] .

وإنى لأردد مع الإمام الشافعى – بل مع سلف الأمة الصالح – الرجوع عن الخطأ ، والاذعان للحق . وأسأل الله جلّت قدرته أن يثبتنا على ذلك وأن يعافينا من أن تزل القدم ، أو يضلَّ اللسان . أو ينحرف القلم .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

الإسكندرية : ١٠ من جمادى الأول ١٤٠٣ هـ
٢٣ من فبراير ١٩٨٣ م

المؤلف

---

(١) نقل هذا النص عن المقاصد الحسنة للسخاوى (ص ١٥) عن الإمام الشافعى الدكتور محمد بن لطفى الصباغ فى مقدمته لمختصر المقاصد ، المصدر السابق ذكره (ص ٣٧) .

تقديم الطبعة الأولى

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره . ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادى له ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له . وأشهد أن محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه وسلم .

أما بعد .

فإن قانون كل أمة هو أحد مقاييس حضارتها وتقدمها ، وبقدر ما يتوافر للقانون من أصالة ومن صلاحية لتلبية حاجات الأمة ، تكون طاعته والخضوع لأحكامه والتزام أوامره ونواهيه .

والقانون فى الأمة الإسلامية أصيل أصالة هذه الأمة نفسها . إذ نزل الوحى على رسول الله ﷺ مقرراً العقيدة والشريعة معاً ، فلم يقبل الله عز وجل من الناس إحداهما دون الأخرى (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكّموك فيما شَجَرَ بينهم ثم لا يجدوا فى أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلّموا تسليماً) ، وتحكيم الرسول ﷺ تحكيم لشرع الله الذى ارتضى لعباده ، إذ الرسول لا ينطق عن الهوى . والوحى من ورائه يصوبه فى اجتهاده إذا كان ثمة ما يحتاج إلى تصويب .

وقد صلح قانون هذه الأمة دائماً لتلبية حاجاتها التنظيمية والتشريعية واتسع فقهه اتساعاً لم تبلغ بعضه النظم القانونية قديمها وحديثها ، وما لجأ إليه المسلمون إلا وجدوا فيه الغناء عن غيره والكفاية عما سواه .

وقد صنع قانون هذه الأمة حضارة لم تبلغ شأوها قبل الحضارات ، وكان منهجه الاستقرائى والاستنباطى هو مفتاح المنهج العلمى العصرى الذى تقدم من خلاله العالم إلى أعظم ما عرفته البشرية من آفاق الكشف والاختراع ، حيث تخلف المسلمون حين تنكبوا عن المنهج القويم الذى هو منهجهم القديم .

ولم يقتصر التخلف فى العالم الإسلامى على حياة المسلمين المادية فحسب بل تجاوزها ليمتد إلى حياتهم القانونية والفكرية ، فنشأت أجيال متتابعة تدين بالإسلام ولا تطبق قانونه – بل هى تجهله –

وتؤمن ببعض الكتاب – إذ تصح فيها العقيدة وتؤدى العبادة – وتكفر ببعض ، إذ تهمل تطبيق الشريعة أو تنكر إلزامها .

حتى إذا كان النصف الثانى من هذا القرن آتت صيحات المصلحين فى الأجيال السابقة ثمارها ، واتجه الصفوة من مثقفى الأمة وجهة جمهورها ، فتنادوا بالعودة إلى شريعة الله يحكمونها ، بقدر ما تنادوا بالعودة إلى العقيدة يصححونها ، والعبادة يقيمونها .

وكان أثر ذلك فى الدراسات القانونية مزيد اهتمام بنظم الإسلام وتشريعاته وفى القوانين المطبقة فى العالم الإسلامى اتجاها نحو تعديلها وتغييرها حتى لا يخالف حكم قانونى قائم تشريع الإسلام .

وقد كانت الدراسات القانونية الإسلامية ردحاً من الزمن غير قصير متعة فكرية لا تتجاوز هواتها لتجد طريقها إلى عقول المشتغلين بتطبيق القانون أو تعليمه إلا فى النادر القليل الذى يؤكد غربتها فى عالم هؤلاء ، وغربتهم فى عالمها ، ولكنها اليوم تفرض نفسها فرضاً على الراغبين والكارهين على سواء .

تفرض نفسها لأنها مطلب للأمة سجلته فى كل مناسبة ، وأعلنته فى وثائقها الدستورية فى البلاد العربية والإسلامية كلها أوجلها .

وتفرض نفسها لأن القوانين المستمدة من الشريعة الإسلامية قد صدرت بالفعل فى بلاد عربية ، وهى فى طريقها إلى الصدور بإذن الله فى بلاد أخرى .

لذلك كانت هذه الدراسة فى أصول النظام الجنائى الإسلامى بعيدة عن أن يكون دافعها لذة البحث العلمى المجرد – على ما فيها من لذة بحث – أو الدعوة إلى تطبيق التشريع الجنائى الإسلامى وإحياء فقهه فحسب ، على إيماننا بوجوب تطبيق هذا التشريع ، وإحياء ذلك الفقه .

وإنما تتوجه هذه الدراسة إلى المشرع والقاضى والفقيه فى الوقت الذى يصدر المشرع فيه القوانين الجنائية – أو يعدلها – على أساس الشريعة الإسلامية . لكى يطبقها القاضى ، ويعنى بشرحها ودراستها الفقهية . من هنا كانت مقدمة هذه الدراسة عرضاً للمحاولات المعاصرة لتطبيق التشريع الجنائى الإسلامى ، ومن هنا كان منهجها – على ما سوف يأتى بيانه – منهج الاجتهاد المحكوم بأصول واضحة ، المتجه إلى غاية محددة . أما أصوله فهى أصول الشريعة المقررة فى القرآن والسنة . وأما غايته فتيسير تطبيق الأحكام الجنائية الإسلامية – موضع البحث هنا – فى عالمنا المعاصر .

ولم تتجه هذه الدراسة إلا نحو ما يحقق هذه الغاية من أصول التشريع الجنائى الإسلامى فكان عنوانها دليلاً على ذلك : « فى أصول النظام الجنائى الإسلامى » لنختار من هذه الأصول ما يحقق ما نريد .

وإنا لنسأل الله أن يجعل جهدنا كله خالصاً لوجهه ، وأن ينفع به . وأن يكتبه لنا فى الصالحات ،

ويتجاوز بفضله عن الزلات ، ويثبت أقدامنا فلا نضل بعد إذ هدانا .

ربنا لا تُزغ قلوبنا بعد إذ هديتنا وهب لنا من لدنك رحمة إنك أنت الوهّاب.

ولله الحمد رب العالمين .

الرياض فى ٢٩ من ربيع الثانى ١٣٩٨ هـ
الموافق ٧ من أبريل ١٩٧٨ م

محمد سليم العوا

المقـــدّمة

المحاولات المعاصرة لتطبيق النظام الإسلامى

١ – تمهيد :

منذ بلغ الفتح الإسلامى للعالم العربى مداه فى القرن السابع الميلادى حلت الشريعة الإسلامية محل القوانين التى كانت مطبقة فى البلاد العربية والتى كان أهمها القانون الرومانى . وكان تطبيق الشريعة الإسلامية يشمل أحكامها المدنية ، أو ما يطلق عليه أحكام المعاملات ، وأحكامها الجنائية التى قسمت أقساماً ثلاثة اختص كل قسم منها بنوع معين من الجرائم والعقوبات : الحدود والقصاص والتعازير .

وبقيت الشريعة الإسلامية مطبقة فى البلاد العربية منذ انتشر الإسلام فيها إلى أواخر القرن التاسع عشر الميلادى وأوائل القرن العشرين حين بدأ صدور المدونات الجنائية الحديثة فى الدولة العثمانية وتوالى بعد ذلك فى غيرها من الدول العربية التى كانت خاضعة لسلطان الخلافة[1] .

وبصدور قانون الجزاء الكويتى (القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠) فى أعقاب حصول الكويت على استقلالها لم تعد الأحكام الجنائية فى الشريعة الإسلامية مطبقة فى أى بلد عربى اللهم إلا المملكة العربية السعودية والجمهورية العربية اليمنية (اليمن الشمالية) حيث لم تصدر مدونات جنائية فى أى من هذين القطرين . كما انحسرت عن مجال التطبيق العملى أحكام الشريعة فى باقى البلاد الإسلامية – غير العربية – نتيجة خضوع هذه البلاد للاستعمار الأوربى – وبصفة خاصة الاستعمار الإنجليزى والفرنسى – الذى عمل قبل أى شىء آخر على القضاء على تطبيق الشريعة الإسلامية ، وأحل محلها

---

(١) انظر فى تفصيل ذلك : محمود مصطفى ، أصول قانون العقوبات فى الدول العربية ، القاهرة ١٩٧٠ ، ص ٧ – ١٧ ، على راشد ، القانون الجنائى ، القاهرة ١٩٧٤ (ط-٢) ص ٦٣ – ١٠٢ . وقد درس تطور القانون الجنائى فى الدولة العثمانية قبل صدور مدونتها العقابية الأولى (قانون الجزاء العثمانى ١٨٥٨) الكاتب الإسرائيلى Uriel Heyd فى كتابه :

Studies in old Ottoman Criminal Law, London, 1973.

نظماً قانونية أوربية ، إنجليزية أو فرنسية[٢] . وبذلك أصبحت الأحكام الشرعية الإسلامية المطبقة فى حياة المسلمين اليومية هى فحسب أحكام ما يسمى بالأحوال الشخصية (الزواج والطلاق وأحكام الأسرة) والميراث والوصية والوقف (فى البلدان التى لم يتعرض فيها نظام الوقف للإلغاء) .

٢ – القانون الأجنبى فرض على الأمة :

إنه من الخطأ البيّن الذى قد يصل إلى مرتبة المغالطة الظاهرة أن يقال « إن الأمة المسلمة قد قبلت بغير جهد القوانين الأوربية المصدر وما زالت تقبلها وترضى بها منذ مائة سنة وحتى الآن »[٣] .

وفى رأينا أن هذا الزعم يتضمن خطأ بيناً أو مغالطة ظاهرة لسببين أولهما أن الأمة لم تقبل القوانين الأوربية أصلاً ولم ترض بها . بل لقد فرضت عليها هذه القوانين فرضاً دون أن تستشار فى شأنها بادئ الرأى ، وثانيهما أن مفكرى الأمة وأهل الرأى فيها لم يزالوا منذ بدأت المحاولات الأولى لفرض القانون الأوربى وحتى اليوم يطالبون بالعودة إلى استقاء التشريعات فى البلاد الإسلامية من الشريعة الإسلامية . وذلك هو أيضاً مطلب جماهير المسلمين على تتابع العصور فى مختلف أنحاء العالم الإسلامى . ونجمل الحديث فى هذين الأمرين فيما يلى :

٢–١– الأمة لم تستشر فى فرض القوانين الأوربية عليها :

كانت مصر أسبق البلاد العربية إلى تطبيق القوانين الأوربية المصدر وإحلالها محل الشريعة الإسلامية . ويمثل ما حدث فى مصر مما يتعلق بكيفية فرض القوانين الأوربية فيها صورة صادقة لما حدث فى غيرها من بلاد العالم العربى والإسلامى ، فالقوانين الأوربية طبقت أول ما طبقت فى مصر فى المحاكم المختلطة التى نشأت لحماية سيطرة الأجانب على مصر نتيجة لما سمى بالامتيازات

---

(٢) أنظر فى ذلك : على راشد ، المرجع السابق ، ص ٨٨ وما بعدها . وأيضاً

J.N. Anderson, Law Reform in the Muslim World, London, 1976 P. 86-88.

ويلاحظ أنه خارج العالم العربى لا يزال الجانب الجنائى مطبقاً بصورة ما فى أفغانستان ، كما أنه لا تزال بعض أحكامه (وبصفة خاصة الجلد فى جريمة شرب الخمر) مطبقة فى الجزء الشمالى من نيجيريا بموجب نصوص :

The Northern Nigerian Penal Code (1959).

(٣) تلك حجة يكثر من استعمالها المعارضون لتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية فى الوطن العربى والإسلامى . وقد أعلنها متبنياً لها الشيخ سعاد جلال أستاذ أصول الفقه فى جامعة أم درمان الإسلامية . تعقيباً على محاضرة عامة ألقاها المؤلف فى كلية الدراسات الاجتماعية بتلك الجامعة عن نظام التعزير وصلاحيته لبناء النظم الجنائية الحديثة عليه ، وكان ذلك فى شهر أكتوبر من عام ١٩٧٧ م . ولا شك أن موقف هذا الأستاذ خريج الأزهر والمتخصص فى الفقه والأصول – وموقف أمثاله – مما لا ينقضى منه العجب .

الأجنبية التى منحت للرعايا الأجانب فى مصر إعفاء من الضرائب المصرية ، وحقاً فى المحاكمة المدنية والجنائية أمام المحاكم المختلطة لا أمام المحاكم الوطنية . وقد كان قضاة المحاكم المختلطة فى غالبيتهم من الأجانب . وكان القانون الذى تطبقه قانوناً أجنبياً[٤] .

وحين أراد مجلس النظار (مجلس الوزراء) دراسة الأوضاع القانونية وإعداد القوانين التى تحكم بها المحاكم الأهلية عند إنشائها ألف لجنة (فى ٢٧ من يوليو ١٨٨٠) رأسها حسين فخرى باشا ناظر الحقانية (وزير العدل) وضمت فى عضويتها :

بطرس غالى بك ، وميخائيل كحيل بك ، وبوريللى بك ، ومسيو آرا ، ومسيو فاشية ، وكل هؤلاء كما هو واضح من أسمائهم أجانب عدا الأول والثانى فهما مسيحيان مصريان . وكان فى اللجنة عضوان مسلمان هما قدرى بك ، وعبد السميع أفندى . وكان الأول مستشاراً بالمحاكم المختلطة والثانى قاضياً بمحكمة مصر المختلطة .

وتلت تلك اللجنة لجنة أخرى شكلت فى ٧ من نوفمبر ١٨٨١ م ضمت فى عضويتها أربعة من أعضاء اللجنة الأولى من بينهم ثلاثة من غير المصريين[٥] . ومن الواضح أن لجاناً هذا هو تشكيلها ، والعنصر الأساسى فيها من غير المصريين لا يمكن أن تعمل إلا لتمكين السيادة الأجنبية فى البلاد وتحقيق أغراض أعدائها فيها . فإذا أضفنا إلى ذلك أن هذه اللجنة الثانية لم تتم عملها ، شأنها شأن اللجنة الأولى ، بسبب الاحتلال العسكرى الإنجليزى لمصر فى ٩ سبتمبر ١٨٨١ م وأن الحجة التى استند إليها ناظر الحقانية حسين فخرى باشا فى مذكرته المؤرخة فى ٢٧ / ١٢ / ٨٢ والمقدمة إلى مجلس النظار لعدم «وضع قانون مطابق للشريعة الغراء» هى أن «فى هذا ما لا يحتاج إلى تعريف من الصعوبات بالنسبة للحالة الجارية بين الأهالى» وليست هذه «الحالة الجارية» إلا وجود الاحتلال البريطانى ، تبين لنا كيف ولماذا قرر مجلس النظار أن «تتبع أمام المحاكم المستجدة القوانين المتبعة الآن أمام المحاكم المختلطة ، على ما هى عليه الآن ، ما عدا قانونى العقوبات وتحقيق الجنايات فإنه يصير تعديلها بما يكون ملائماً لحالة البلد»[٦] .

فلم يفرض القانون الأوربى على المصريين إلا تحت وطأة الاحتلال البريطانى وفى ظل حرابه التى أجهضت الثورة العرابية بعد أن كان مجلس النظار فى أثنائها قد اتخذ قراراً «بعمل القوانين المطابقة

---

(٤) الأستاذ عبد الحليم الجندى ، الرئيس الأسبق لإدارة قضايا الحكومة فى مصر ، فى كتابه نحو تقنين جديد للمعاملات والعقوبات من الفقه الإسلامى ، القاهرة ١٩٧٣م ، ص ٧٨ .

(٥) انظر فى تفصيل ذلك ، عبد الحليم الجندى ، المصدر السابق ، ص ٧٣ .

(٦) المصدر السابق ، ص ٧٤ – ٧٦ .

للشريعة الإسلامية »[٧] .

أما عن نوع القوانين التى طبقتها تلك « المحاكم المستجدة » وعلاقتها بالواقع الاجتماعى والقانونى فى مصر فيكفى أن ننقل فى ذلك قول أحد المستشارين الإيطاليين فى المحاكم المختلطة وهو المستشار مسينا : « اتفق على أن تكون مجموعة القوانين التى تطبقها لاتينية ، وعلى ذلك نقلت القوانين الفرنسية واختير المحامى مانورى لدراسة مشروعات القوانين وكان سكرتير اللجنة الدولية المكلفة بدراسة مشروعات الحكومة المصرية لإنشاء المحاكم المختلطة فأتم المهمة فى وقت أقل مما يستغرقه وضع كتاب صغير جدًّا . فلم يصنع فى القوانين الستة التى وضعها إلا أن نقلها بجملتها حرفياً مع التركيز وعدم مطابقة مقتضى الحال فى البلاد وبترها بغير سبب ظاهر . . . فهذا التقنين ليس تقنيناً صنعته مصر وإنما هو مستورد ، وهو عمل شخصى مستعجل ، بل مستعجل جداً ، وواضعه لا تتعدى ثقافته العلمية أو المهنية درجة متوسط » ثم يصف مسينا القوانين نفسها بأنها « المجمعة من هنا وهناك على غير أصول وضع القوانين وفقاً لحاجات الجماعة ومصالحها . . . وإن شبح زعيم المدرسة التاريخية ساقينى لترتعد فرائصه من تصور استيراد أو اقتراض أمة لتشريعاتها »[٨] .

وهكذا كانت القوانين الأوربية الأصل التى طبقت فى مصر : قوانين أوصت بتطبيقها لجان نصف تشكيلها أو يزيد من الأجانب ، وقدمت توصياتها ، فى ظل الاحتلال الأجنبى ، إلى مجلس نظار لا يمثل أعضاؤه من الأمة إلا ولاء أسوأ عناصرها لجيش الإحتلال وخضوعهم له ، وكلفت وضع هذه القوانين محام أجنبى محدود الثقافة ، وأصدرها مجلس النظار مخالفاً بذلك رغبة الأمة الحقة التى عبر عنها قرار مجلس النظار إبان الثورة العرابية بإصدار قوانين مستمدة من الشريعة الإسلامية .

فهل يمكن بعد أن تبين ذلك أن يقال إن الأمة قد ارتضت هذه القوانين ؟ وهى قد فرضت عليها على غير مشورة منها ، وعلى الرغم من إرادتها ، فكانت – فى مختلف مراحل صنعها – تمثل شذوذاً غير مسبوق فى تاريخ النظم القانونية كلها .

٢–٢– تطبيق الشريعة الإسلامية مطلب الأجيال :

سبق أن نقلنا فى الفقرات السابقة قرار مجلس النظار فى أثناء الثورة العرابية بوضع قوانين مستمدة من الشريعة الإسلامية . وبينا أن الاحتلال البريطانى الذى قضى على هذه الثورة كان السبب المباشر

---

(٧) المصدر السابق ، ص ٨١ .

(٨) الكتاب الذهبى للمحاكم المختلطة ، ١٩٢٦م ، ص ٨٣ . ومشار إلى هذا النص فى المصدر السابق ، ص ٨٠ – ٨١ . وانظر أيضا : عبد الرزاق السنهورى ، الوسيط (طـ٢) القاهرة ، ١٩٦٤ ، جـ ١ ، ص ١٢ .