

أحمد الداعور

نَقْضُ

القانون المدني

كتاب "الوعي" ٢

أحمد الداعور

نَقْضُ

القانون المدني

كتاب "الوعي" ٢

الطبعة الثالثة

١٤١٠هـ - ١٩٩٠م

دار الأمة

للطباعة والنشر والتوزيع

ص.ب. ١٣٥١٩٠

بيروت - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿أَفْحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ﴾

وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا

لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ ﴿٥٠﴾

المحتويات

٦	المحتويات
٧	مقدمة "الوعي"
٩	مقدمة الطبعة الأولى
١٠	مقدمة الطبعة الثالثة
٢٥	نقض القانون المدني
٢٧	(١) المشروع المقدم
٣٧	(٢) مصادر المشروع
٣٨	أ- القانون المدني المصري القديم
٤٠	ب- التقنيات الحديثة
٤٢	ج- الشريعة الإسلامية
٤٦	٣- النظرة التي يقوم عليها المشروع
٥٢	(٤) الأصل الفقهي للقوانين المدنية
٥٦	الالتزام:
٦١	نظرية الالتزام:
٦٧	تعريف مصدر الالتزام:
٦٩	ترتيب مصادر الالتزام
٨٢	٥- الشريعة الإسلامية

مقدمة "الوعي"

مجلة "الوعي" تبذل الجهد لتكون اسماً على مُسمًى من أجل أن تستحق هذا الاسم.

وتتميماً لرسالتها رأّت أن تُصدر سلسلة غير دورية من الكتب القيّمة التي تساهم في بث الوعي في الأمة الإسلامية. وقد رأّت تسمية هذه السلسلة: كتاب "الوعي".

الكتاب الأول من هذه السلسلة كان: التلوّث الفكري والإعلامي في العالم الإسلامي، تأليف الأستاذ عايد الشعراوي. والكتاب الثاني هو هذا الذي بين أيدينا: نقض القانون المدني لفضيلة الأستاذ الشيخ أحمد الداعور.

وعلى قاعدة "يَعْرِفُ الْفَضْلَ لِأَهْلِهِ دَوَّه" فإن أهل الاختصاص في القانون والفقّه والفكر يُقدِّرون قيمة هذا الكتاب، في غوصه على جذور القوانين الوضعية، لتعريفها من

البهارج، وإبرازها على حقيقتها من التناقض، الذي يؤدي إلى شقاء الإنسان بدل إبعاده.

هذا الكتاب رائد في هذا المضمار، والأمل معقود على رجال الفكر والفقهاء والقانون في الأمة الإسلامية أن يسلكوا هذا الطريق، لنقض سائر القوانين الوضعية والعودة إلى شريعة الإسلام التي أنزلها الحكيم الخبير.

﴿قَدْ جَاءَكُمْ مِنَ اللَّهِ نُورٌ وَكِتَابٌ مُبِينٌ ﴿١﴾ يَهْدِي بِهِ اللَّهُ مَنِ اتَّبَعَ رِضْوَانَهُ سُبُلَ السَّلَامِ وَيُخْرِجُهُم مِنَ الظُّلُمَاتِ إِلَى النُّورِ بِإِذْنِهِ وَيَهْدِيهِمْ إِلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ ﴿٢﴾﴾

"الوعي"

ذو القعدة ١٤١٠ هـ

حزيران (يونيو) ١٩٩٠ م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة الطبعة الأولى

هذه الكلمة ألقاها النائب أحمد الداعور نائب منطقة طولكرم في مجلس النواب الأردني وناقش فيها القانون المدني، وذلك بتاريخ ٣٠ من جمادى الأولى ١٣٧٤هـ، الموافق ٢٤ من كانون الثاني (يناير) ١٩٥٥م. وقد نشرت هذه الكلمة في محضر مجلس النواب الأردني في الجريدة الرسمية، العدد ٥٥ المؤرخ في ٢٢ من شهر جمادى الآخرة ١٣٧٤هـ، الموافق ١٥ شباط ١٩٥٥م.

وهذه الكلمة هي مناقشة للقانون المدني من حيث هو، ولذلك تشمل القانون المدني المصري والسوري والفرنسي والألماني، ونوقشت نظرية الالتزام من حيث هي والقانون المدني من حيث هو، فهي نقض للقانون المدني.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة الطبعة الثالثة

منذ خلق الله الإنسان، وأوجده على هذه الأرض، جعل فيه غرائز وحاجات عضوية تحتاج إلى إشباع حتمي، وهذا الإشباع يحتاج إلى نظام ينظمه، لأنه إن تُرك دون تنظيم أدى ذلك إلى الإشباع الشاذ، أو الخطأ، مما يسبب شقاء الإنسان.

والإنسان منذ وجد في مجتمعات تولدت بينه وبين أفراد المجتمع الذي يعيش فيه علاقات جراء إشباع غرائزه وحاجاته، وهذه العلاقات تحتاج إلى نظام ينظمها.

وهو يتوخى عند قيامه بإشباع غرائزه وحاجاته جلب المنفعة ودفع المضرة. لذلك كان من المحتم أن يكون للإنسان نظام ينظم علاقاته بحيث يضمن جلب المصلحة ودفع المفسدة.

أما ما هي المصلحة التي تُجلب والمفسدة التي تُدفع؟ أهى ما يحبه ويكره؟ أم هي ما ينفعه ويضره؟ والإنسان في المجتمع يعيش مع غيره من بني الإنسان وقد يتعارض بينهم ما يُحِبُّ وما يُكره، وما ينفع وما يضر فيتعذر عليهم جلب المصالح لهم جميعاً ودفع المضار عنهم جميعاً فلا بد من جهة تُعيّن لهم ما هي المصلحة التي تُجلب، والمفسدة التي تُدفع.

لذلك اتفق الناس على ضرورة وجود من يُعيّن المصلحة والمفسدة ويلزم الناس بهذا التعيين، حتى تسير علاقاتهم حسبه. فمنهم من جعل القانون الذي يضعه البشر هو الذي يُعيّن المصلحة والمفسدة، ومنهم من جعل الشرع هو الذي يُعيّن المصلحة والمفسدة. ولكن من المقطوع به عقلاً هو ضرورة وجود من يُعيّن ما هي المصلحة التي تُجلب، والمفسدة التي تُدفع.

فالمجتمعات التي لم تؤمن برسالات الرسل كآشور وبابل وفارس قبل الإسلام، وقدماء المصريين والرومان وضعت لها تشريعات لتنظيم العلاقات في مجتمعاتها. غير أن تشريعاتها قد

اندثرت إلا القانون الروماني، فقد اتخذته الدول الغربية أساساً
لتشريعاتها وتقنيناتها وقوانينها المدنية.

أما المجتمعات التي أرسلت إليها الرسل، وآمنت بها فقد
أخذت بالتشريعات التي جاءت بها الرسل، وجميعها قد حُرِّفَتْ
إلا الإسلام فإن الله سبحانه قد صانه من التحريف، وجعله
خاتم الرسالات، ولل البشرية كافة، إلى أن يرث الله الأرض ومن
عليها، وقد تعهد بحفظه إلى يوم القيامة.

وقد بقيت أحكام الإسلام وتشريعاته موضوعة موضع
التطبيق والتنفيذ ثلاثة عشر قرناً، لم يخطر ببال المسلمين خلالها
- بالرغم من كل ما وقع عليهم من محن وحروب - أن يستبدلوا
بها غيرها، لأنهم يؤمنون أن الله أمرهم بتطبيقها وتنفيذها والعمل
بمقتضاها، وأنه حَرَّمَ عليهم ترك العمل بها، أو أخذ غيرها من
تشريعات وقوانين. ولأنهم زيادة على ذلك يرون أنها وحدها هي
الصحيحة وأن ما عداها باطل وفاسد.

واستمر الحال على ذلك إلى أن طرأ الضعف الشديد على أذهان المسلمين في فهم الإسلام، وتطبيقه على المجتمع أواخر الدولة العثمانية، وفي حالة ضعفها. وفي هذه الأثناء نجحت الثورة في أوروبا، واستطاعت أن تلغي نظرية التفويض الإلهي، التي كان يزعم ملوك أوروبا وأباطرتها أنهم بما يستمدون سلطتهم من الله، وأن الله منحهم حق التشريع، وحق حكم الناس. ففضى نجاح الثورة على هذه النظرية، ووجدت فكرة الديمقراطية التي بُنيت على فكريتي: السيادة للشعب، والشعب مصدر السلطات.

وبفكرة السيادة للشعب، فإن الشعب هو الذي يضع نظامه وتشريعاته وقوانينه بواسطة نواب يختارهم ليقوموا نيابة عنه بوضع الأنظمة والقوانين بالأكثرية التي تعبر عن الإرادة العامة لجماهير الشعب.

وبفكرة الشعب مصدر السلطات فإن الشعب يختار حكاماً منه ليقوموا نيابة عنه بتنفيذ الأنظمة والتشريعات

والقوانين التي يشرعها نواب الشعب، وأن هؤلاء الحكام يستمدون سلطتهم من الشعب باعتباره أنه هو مصدر السلطات.

وحتى يتمكن الشعب من ممارسة سيادته، وتشريع أنظمتهم وقوانينه وانتخاب نوابه وحكامه بكل حرية دون ضغط أو إكراه كان لا بد من أن يتمتع كل فرد من أفرادها بالحرية العامة.

ولما وضعت الدول الأوروبية تقنيناتها الحديثة بعد انتصار الثورة في أوروبا وقضائها على نظرية الحق الإلهي، اعتمدت هذه الدول في وضع قوانينها المدنية - التي هي قوانين تنظيم علاقات الأفراد بعضهم ببعض - على القانون الروماني، الذي يقوم على نظرية الالتزام، الذي هو "اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص أو أكثر نحو شخص آخر أو أكثر بإعطاء شيء، أو بالقيام بعمل، أو الامتناع عن عمل" وهو الحق الشخصي الذي هو "رابطة بين شخصين، دائن ومدين، يُحوَّل الدائن بمقتضاها مطالبة المدين بإعطاء شيء، أو بالقيام بعمل، أو بالامتناع عن عمل".

وقد كانت هذه الرابطة التي يقوم عليها الالتزام سلطة تُعطى للدائن على جسم المدين، لا على ماله. وكان هذا هو الذي يميز بين الحق العيني، والحق الشخصي، فالحق العيني سلطة تُعطى للشخص على شيء، والحق الشخصي سلطة تُعطى للشخص على شخص آخر.

وبناء على ذلك كانت سلطة الدائن على المدين سلطة واسعة يدخل فيها حق الإعدام، وحق الاسترقاق، وحق التصرف. ثمَّ ظهر فساد هذه النظرية فلجأوا إلى تخفيف السلطة، حتى صارت مقصورة على التنفيذ الذي يقول به القانون المدني، وهو حبس المدين مثلاً، ثمَّ صار التنفيذ على مال المدين، لا على شخصه بالحجز مثلاً.

وأصبح للالتزام منذ عهد الرومان مظهران: مظهر باعتباره رابطة شخصية فيما بين الدائن والمدين، ومظهر باعتباره عنصراً مالياً يقوم حقاً لذمة الدائن، ويترتب في ذمة المدين.

وعلى ذلك ظهر فساد نظرية الالتزام، ففسرت هذا التفسير حتى تكون لها ناحية شخصية، وناحية مالية. فأدى ذلك إلى أن ينشأ اختلاف في الالتزام. فنشأ مذهبان: أحدهما يُغلب الناحية الشخصية، للاحتفاظ بالنظرة الأصلية للقانون الروماني، وهذا ما سارت عليه التقنيات اللاتينية، والآخر يُغلب الناحية المالية، ويحررها من الناحية الشخصية، ويتحرر من القانون الروماني، وهذا ما سارت عليه التقنيات الجرمانية. وبذلك صارت نظرية الالتزام تُفهم فهماً شخصياً عند اللاتين، ويترتب على هذا الفهم عدم لحاق المال، والاقتصار على الشخص، ولذلك لم يميزوا حوالة الدَّين. وأخذوا بنظرية الإرادة الباطنة في الالتزام، واعتبروا فيه القصد.

وصارت نظرية الالتزام تفهم فهماً مادياً عند الجرمانين، ويترتب على هذا الفهم لحاق المال، وليس الشخص، ولذلك أجازوا حوالة الدَّين. فكان في الالتزام مذهبان: المذهب الشخصي، ويرى أن الأمر الجوهرى في الالتزام هو أنه رابطة شخصية فيما بين الدائن والمدين، والمذهب المادي، ويرى أن

العبرة في الالتزام بمحلله دون أشخاصه، وأن الرابطة الشخصية ليست هي الأمر الجوهرى. وأخذوا بنظرية الإرادة الظاهرة في الالتزام، واعتبروا ألفاظ العقد.

ونظرية الالتزام تعتبر أهم النظريات الفقهية في التقنيات الغربية جميعها وهي في القانون المدنى عندهم، بل في القانون عامة بمثابة العمود الفقري من الجسم. وهي في نظرهم أصلح النظريات القانونية ميداناً للتفكير، وأفسحها مجالاً للتعميم، وأخصبها تربة لإنبات القواعد العامة، ويرون أنّها أولى النظريات قابلية للتوحيد في شرائع الأمم المختلفة.

ولما بدأت الدول الغربية الكافرة بالغزو التبشيري والغزو الثقافى لبلاد المسلمين، لإبعاد المسلمين عن إسلامهم، وللقضاء على دولة الخلافة، وعلى حكم الإسلام، أخذت بمهاجمة أفكار الإسلام وأنظمتة وأحكامه، وبتشويه هذه الأفكار والأنظمة والأحكام، وجعلت تهاجم الشريعة الإسلامية، وتشوّه أحكامها، وتتهمها بأنها غير قادرة على معالجة المشاكل المتجددة. وقد تأثر

بذلك بعض أبناء المسلمين من الساسة والعملاء، ومن الذين تتقفوا بالثقافة الغربية، وانضبعوا بالأفكار الغربية والأنظمة الغربية والتشريعات الغربية. مما ترتب عليه أخذ بعض القوانين الغربية، منذ أيام السلطان عبد المجيد، وأدخلت إلى دولة الخلافة، ووضعت موضع التنفيذ، وصار يحكم القضاة بحسبها، بعد أن صدرت فتاوى من العلماء بجواز أخذها.

غير أن القانون المدني لم يؤخذ به في الدولة العثمانية، لأنَّ العلماء لم يجوزوا أخذه. فوضعت بدله المجلة وكانت قد أخذت من أحكام المعاملات في الإسلام، واستبعد القانون المدني. غير أن مصر كانت قد نقلت القانون المدني الفرنسي القديم سنة ١٨٨٣م بنصه الفرنسي، ثمَّ ترجمته فيما بعد إلى اللغة العربية.

ولما قضت الدول الغربية على دولة الخلافة، وعلى الحكم بأنظمة الإسلام وقوانينه وضعوا مكانها أنظمتهم وقوانينهم، ومنها القانون المدني، لتطبق على المسلمين.

وبذلك صارت الدول العربية تطبق في المحاكم القانون المدني المأخوذ من القوانين الغربية، القائمة على نظرية الالتزام، مع أن هذه النظرية فاسدة من أساسها، هي وما بني عليها من قانون مدني، جملةً وتفصيلاً.

وفي هذا الكتيب الصغير الحجم، العظيم القيمة. الذي ألقاه الأستاذ أحمد الداعور - أطال الله بقاءه، وأمدّه بالعافية والقوة - في مجلس النواب الأردني وناقش فيه القانون المدني الأردني بشكل خاص، والقانون المدني من حيث هو بشكل عام، ونقضهما، ونقض نظرية الالتزام التي قامت جميع القوانين المدنية على أساسها.

وقد نوقشت في هذا الكتيب الثمين نظرية الالتزام، ومعنى الحق، وتقسيمه إلى شخصي وعيني، والنزعة النفسية، التي تأخذ الإرادة الباطنة، وتعتبر قصد المتعاقدين، والنزعة المادية، التي تأخذ بالإرادة الظاهرة، وتقف عند التعبير عن الإرادة، مناقشة عميقة ودقيقة مربوطة بالحس والواقع المسلّم به لدى الجميع، لوضع

الإصبع بشكل واضح على فساد هذه النظرية، ومخالفتها للواقع، وللنظرة الإنسانية، وبالتالي على فساد ما بُني عليها من قوانين.

وقد جاءت هذه المناقشة في نقض نظرية الالتزام، وفي نقض القانون المدني من حيث هو، الذي بُني عليها على أسلوب القرآن الكريم في نقضه العقائد والأفكار الفاسدة بإبراز مخالفتها للواقع المحسوس لأصحاب هذه العقائد والأفكار مثل قوله تعالى في الرد على من يؤهون عيسى: ﴿مَا الْمَسِيحُ ابْنُ مَرْيَمَ إِلَّا رَسُولٌ قَدْ خَلَتْ مِنْ قَبْلِهِ الرُّسُلُ وَأُمُّهُ صِدِّيقَةٌ كَأَنَا يَأْكُلَانِ الطَّعَامَ﴾ فبين لهم سبحانه أن عيسى وأمه يأكلان الطعام ويخرجانه مثل غيرهم من البشر، وإخراج الطعام وقد تحول إلى نجس ليس من صفات الآلهة، ولا يليق بالآلهة. وكقوله: ﴿لَوْ كَانَ فِيهِمَا آلِهَةٌ إِلَّا اللَّهُ لَفَسَدَتَا﴾ لكنهما تسيران بنظام دقيق ولم تفسدا، ومن يقول بالشريك لا ينكر احتمال حصول التنازع بين الشركاء، وبالتالي ستفسد الأرض والسماء إن وجد فيهما أكثر من إله. وكقوله: ﴿لِسَانُ الَّذِي يُلْحِدُونَ إِلَيْهِ أَعْجَمِيٌّ وَهَذَا لِسَانٌ عَرَبِيٌّ مُبِينٌ﴾ رداً على من زعم

أَنَّ جبراً هو الذي يعلم الرسول القرآن، فلفت سبحانه نظرهم إلى أن هذا الشخص أعجمي - وهم يعرفونه - لا يحسن نطق العربية، والذي يأتي به الرسول لسان عربي واضح لا لكنة فيه، وقد تحدّاهم أن يأتوا بمثله - وهم بلغاء العرب وفصحاؤهم - فعجزوا.

وعلى هذا الأسلوب جرى الكتيب في نقض نظرية الالتزام، والحق وتعريفه وتقسيمه إلى شخصي وعيني، وبيّن فساد كل ذلك في ذاته وفي مناقضة بعضه لبعض، وفي مناقضته للواقع، وابتعاده عن الأصل، والإتيان بقواعد جديدة تتناقض مع الالتزام، وضعت في القانون، وقد احتالوا لذلك بالتأويل والتفسير. مما أظهر بوضوح أن نظرية الالتزام لا تصلح ميداناً للتفكير كما يتبححون، كما لا تصلح لأن تكون مجالاً للتعميم، ولا لإنبات القواعد العامة، بدليل وجود نظريات وقواعد تناقضها وضعت في القانون، كما أنه ليس فيها قابلية للتوحيد بين شرائع الأمم، بدليل قصورها حين ظهرت الاشتراكية، وحين تقدمت الصناعة. وبذلك يتبين فساد هذه

النظرية، وفساد كل ما بني عليها من قوانين مدنية وتشريعات جملة وتفصيلاً.

والناظر في التشريعين: الغربي والإسلامي يجد أن التشريع الغربي باطل الأساس وفساد المعالجات، وعاجز عن إعطاء الحلول للمشاكل الجديدة إلاّ بعد ترك الأساس، والبعد عنه، وإعطاء حلّ لا يمت إليه بصلة، بل يناقضه. بينما الناظر في التشريع الإسلامي يجد أنه صحيح الأساس، وأن أساسه قطعي، وليس ظنياً، وأن معالجاته حقة مطابقة للواقع، ولفطرة الإنسان التي فطر الله النَّاسَ عليها، وأنه فيه القدرة على استنباط الحل لأية مشكلة، دون أي بُعْدٍ عن الأساس الذي يقوم عليه، أو عن الخطوط العريضة التي تستنبط منه.

وإنه لمن الأهمية بمكان - وقد بدت تباشير النصر لإقامة الخلافة، وإعادة الحكم بما أنزل الله تلوح - أن يعاد طبع هذا الكتيب النفيس - الذي قَوَّضَ أركان العمود الفقري للقانون المدني - بعد مرور خمسة وثلاثين عاماً على إلقائه في البرلمان،

وطبعه الطبعة الأولى، بعد أن صار الأمل يحدو المسلمين بعودة الإسلام إلى واقع الحياة والدولة والمجتمع، وبعد أن صارت توجهاتهم إلى الإسلام بارزة بشكل ظاهر في جميع البلاد الإسلامية، استجابة لأمر الله سبحانه وتعالى، وإيماناً بأن الإسلام هو أملهم الوحيد في خلاصهم من الواقع السيئ الذي يعيشون.

إن هذا الكتيب لمن الأهمية بمكان لأولئك الذين أسرتهم أفكار الغرب وأنظمتهم وتشريعاته، ممن تتقفوا بثقافته، وعُدوا بأفكاره، ولا زالوا ينظرون إليه نظرة إكبار - بالرغم من انكشاف واقعه على حقيقته - لرفع الغشاوة عن عقولهم وقلوبهم، حتى يدركوا فساد أفكار الغرب، وفساد أنظمتهم وتشريعاته - خاصة التي هي موضع الفخر والاعتزاز عنده - وعنفها، ويدركوا أنّها أفكار كفر، وأنظمة كفر، وتشريعات كفر تتناقض مع أحكام الإسلام وتشريعاته تناقضاً كلياً.

كما أن هذا الكتيب الثمين من الأهمية بمكان للسياسيين والقضاة والمحامين، ولكل من له علاقة بالناحية القانونية والحقوقية ليدركوا مدى فساد تشريعات الغرب وأنظمتها، ومدى عظمة الإسلام وسمو تشريعاته وأنظمتها، ويكونوا على أهبة الاستعداد لوضع الإسلام وأحكامه موضع التطبيق والتنفيذ.

والله نسأل أن يجعل في هذا الكتيب كل الخير، وأن يعجل بتمكين الإسلام والمسلمين في الأرض ليبادروا بالقضاء على أفكار الكفر وأنظمتها وتشريعاته من بلاد المسلمين، بل من العالم أجمع، وبإعادة الحكم بما أنزل الله في الحياة والدولة والمجتمع. وما ذلك على الله بعزيز.

عبد القديم زلّوم

٩ من ذي القعدة ١٤١٠ هـ

٢ حزيران ١٩٩٠ م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

نقض القانون المدني

معالي رئيس مجلس النواب:

حضرات النواب

قدمت الحكومة لهذا المجلس الموقر مشروع القانون المدني،
وإني أتقدم إليكم بالدراسة التالية لهذا المشروع.

تعلمون - يا حضرات النواب - أننا في حالة سن قانون
ولسنا في حالة قراءة قانون، أي نحن في حالة تشريع لا في حالة
قضاء، وإذا كان القاضي لا يستغني عن الرجوع إلى الفقه،
الذي هو مصدر القانون، ليفهم به القانون، فإنه يتحتم على
المشرّع للقانون أن يرجع إلى الفقه الذي استمد القانون منه،
حتى يكون سنّه للقانون عن هدى وبينة. فإذا وجد هذا الفقه -

وهو أصل القانون - فاسداً، تحتم عليه رد القانون لفساد أصله، ولذلك أجد لزاماً علينا، ونحن في حالة تشريعية، أي في حالة سن القانون، أن نرجع إلى المصادر التي استمد القانون أحكامه منها، وأن نرجع إلى الفقه بشكل عام، ولهذا سأحدث عن هذا القانون، حديثاً تشريعياً، وهذا يحتم الرجوع إلى الفقه الذي استمد منه القانون ليتبين الوجه الحقيقي للقانون، وأود أن أشير إلى أن حديثي عن الناحية الفقهية للقانون، ليس حديثاً تعليمياً، ولا حديثاً مدرسياً، وإنما هو حديث قانوني، حديث يتعلق بأغراض النصوص التشريعية التي انتقلت إلى مشروع قانون، حتى تنتهي من دور التشريع، وتسن قانوناً. ولذلك أجدني مضطراً لأن أتكلم في عدة نقاط، منها ما يتعلق بالمشروع نفسه، ومنها ما يتعلق بمصادره، ومنها ما يتعلق بالنظرة التي يقوم عليها، ومنها ما يتعلق بالأصل الفقهي للقوانين المدنية، ومنها ما يتعلق بالشرعية الإسلامية.

(١) المشروع المقدم

يتبين من هذا المشروع، أن فيه عدة عيوب شكلية وموضوعية، وتبرز فيه على الأخص العيوب الآتية:

أ- إن إطلاق اسم (القانون المدني) على هذا القانون إطلاق خاطئ، لأنه قانون ينظم علاقات الناس، وهو قانون معاملات، وليس هناك أي صلة بين لفظ المدني والمعاملات، فوصف القانون بأنه مدني، وصف غير منطبق على حقيقته، لأن حقيقته أنه ينظم علاقات الناس، وهذه معاملات، ولا صلة للقانون بالمدنية مهما أريد بها من معانٍ. فإن أريد بالمدنية الرقي (ضد التأخر)، فالقانون يوصف بأنه ينظم العلاقات، وبأنه قانون معاملات، وقد يكون راقيا وقد يكون غير راقٍ، فالقانون الفرنسي الذي وضع في أيام نابليون قد ظهر للفرنسيين فساده وتأخره، ووضع بدله قانون مدني جديد، ومع ذلك لا يزال يسمى القانون المدني، والقانون الروماني ظهر فساد نظرياته، ومع ذلك لا يزال يقال عنه القانون المدني، وليس المراد من وصف

القانون بالمدني، بيان كونه راقياً أو غير راق، بل المراد بيان حقيقته بأنه وضع لينظم المعاملات، ولذلك لا علاقة مطلقاً بين المدنية وبين المعاملات. وإن أريد بالمدنية النسبة إلى المدينة، فالقانون لم يوضع للمدينة فقط، وإنما وضع للمدينة والقرية ومضارب البدو، فتخصيصه بالمدينة لا وجه له مطلقاً. وإن أريد بالمدنية الأشكال المادية المحسوسة، فهي عالمية، وهي ليست المنظمة للعلاقات، فلا علاقة للقانون بالأشكال والصناعات، وعليه فلا وجه لتسمية القانون بالقانون المدني، ولا لوصفه بأنه مدني، بل هو قانون المعاملات.

ب- إن هذا القانون، لم يشمل قانون الأسرة، كالزواج والطلاق، وتركه لقانون آخر، أطلق عليه اسم قانون الأحوال الشخصية، مع أن علاقات الناس يدخل في صميمها الزواج والطلاق ولذلك لا وجه لعدم ذكره لها، ولا وجه لفصلها عنه، لأنها علاقات وليست أحوالاً شخصية، ومع ذلك فإن هذا القانون ذكر بعض أحكام الأسرة باعتبارها معاملات، مع أنها من أحكام الأسرة، فذكر أحكام الصغير. وتعرض لأحكام

الوصية، وفصل تصفية التركات، وبذلك يكون قد جزأ أحكام الأسرة، فجعل قسماً منها في قانون منفرد، أطلق عليه اسم الأحوال الشخصية، وترك لمحاكم طائفية، وجعل قسماً منها جزءاً آخر أطلق عليه اسم القانون المدني، وترك لمحاكم نظامية، وترك أحكام الأسرة مجزأة، يجعل المعاملات مجزأة والمعاملات كلها واحدة، من أحكام الزواج، إلى أحكام البيع، ومن أحكام الطلاق، إلى أحكام الإجارة، ويجب أن تندرج تحت قانون واحد.

ج- خلط هذا القانون بين المواد التي تكون في المعاملات وبين المواد التي تكون في أصول المحاكمات، وبين المواد التي تكون في قانون البيّنات، فمثلاً نجد في هذا القانون - المادة ٣٢ - تبين ما تثبت به الولادة، ومحل هذه المادة هو قانون البيّنات، وذكر في بحث الشخص الطبيعي - المادة ٣٤ - عن الشخص الغائب، ومحلها البحث في الغائب، ويجب أن يكون له في القانون بحث خاص، في فصل خاص يبيّن أحكامه. وذكر المادة ٣٥ عن الجنسية الأردنية، ومحل هذه المادة الدستور وليس

القانون. وذكر المواد ٤٢، ٤٣، ٤٤، ٤٥ في الشخص الطبيعي، وهي تتعلق في محل الإقامة، ومحلها أصول المحاكمات لا قانون المعاملات، وذكر المواد ٤٦، ٤٧، ٤٨، ٤٩، ٥٠ في الباب الأول، ومحلها هو بحث أهلية التصرف وهو بحث خاص. وهكذا ذكرت في هذا القانون مواد في غير موضعها، بالنسبة للقانون نفسه، كما ذكرت مواد في هذا القانون ومحلها الدستور، وذكرت مواد في هذا القانون، ومحلها قانون آخر، ولذلك كان الخلط في التبويب، وفي المواد، ظاهراً في هذا القانون.

د- الأسلوب الذي اتبع في صياغة مواد هذا القانون أسلوب مفكك، لأنه اعتمد في صياغته على قوانين متعددة، والاستعانة في صياغة أحكام القانون، بأكثر من تقنين، تفضي إلى التفكك، وإلى الجمع بين متناقضات ومتنافرات، ولذلك نجد هذا القانون من ناحية الصياغة القانونية، لم تلاحظ فيه النزعة المادية ولا النزعة النفسية، ولم يراع فيه المنطوق ولا المفهوم، ولم

يتصور واضعوه أي نزعة، ولا أي معقول للنص حين يوضع، وكل همهم جمع ألفاظ من قوانين متعددة. ولذلك سيجد القاضي نفسه متحيراً بين أن يحكم المؤلف المعروف، فيفسر القانون بحسبه، ويبحث عن النية والإرادة الباطنة فيراعيها، وبين أن يتقيد بحرفية النص فلا يخرج عنها، وبين أن يطبق المعاني التي دل عليها لفظ النص في مفهوم الموافقة والمخالفة، وذلك لأن القانون نقل طائفة من النصوص من تقنيات متعددة، وجعلها مع تناقضها جزءاً من قانون واحد، فظهر الاضطراب في مفهوم النصوص، وذلك لما بين التقنيات المتعددة، التي نقل منها النصوص من تباعد واختلاف في الأصل والاعتبار، وأسس الصياغة الفقهية، وغير ذلك. ولهذا يجد القاضي نفسه أمام قانون يتعسر عليه تطبيقه، إن لم يتعذر كلياً.

هـ- ويلاحظ في هذا المشروع من ناحية سياسته التشريعية، أنه لا يترك للقاضي مجال الاجتهاد في الفهم والاستنباط، ولا مجال الرجوع إلى نصوص تشريعية، أو إلى

المصادر الأصلية، ليفهم بها النص القانوني، وإنما يجعل القاضي أمام نصوص جامدة وضعت في مواد، وصيغت هذه المواد بشكل جعلها نصوصاً ضيقة، وسيكون من جراء ذلك أن تغل هذه النصوص يد القاضي، فلا يستطيع أن يطبق القانون بحيث يضمن العدل ولهذا نجد كثيراً من القضاة في القوانين المماثلة لهذا القانون يحكمون بقضايا، ويرون هم أنفسهم أن الحكم غير عادل، ولكن القانون يقضي بهذا الحكم. ولذلك يتحير القاضي بين تحقيق العدل، وبين تطبيق القانون، والذي جعل نصوص هذا القانون ضيقة، لا تترك للقاضي مجالاً للاجتهاد، كونه احتوى على قواعد تشريعية، ومسائل تفصيلية، فقيده بذلك اجتهاد القضاة، لأن القاعدة التشريعية هي التي تشتمل على بيان ناحية من نواحي التشريع، ويمكن أن تندرج تحتها عدة أحكام، مثل قاعدة (الأصل في الأشياء الإباحة). والمسألة هي بيان الحكم الشرعي الجزئية واحدة، مثل منع إجارة الأرض بخمس نمائها، فاشتمال القانون على القواعد التشريعية، تقيده للقاضي بالاجتهاد في حدودها، وهي ليست من الأدلة الشرعية

التي يستنبط المجتهد منها حكماً. ولذلك كان تقييده بالقواعد تقييداً لاجتهاده، واشتمال القانون على المسائل يقيد القاضي بحدودها، فإذا جاءت قضية لم ينص القانون عليها، وقف القاضي عند نص القانون، وهذا تقييد له، لأن المسائل الجزئية لا تنتهي، وهي تتجدد كل يوم، لذلك لا يجوز أن توضع في القانون قواعد تشريعية، وإنما توضع في الفقه، وتوضع في الدستور: أما وجودها في الفقه فلأنه مرجع لتشريع القوانين وسنها، وأما وجودها في الدستور، فلأجل بيان نواحٍ تشريعية هامة تبناها الدولة، حتى لا تتناقض القوانين معها، وحتى يتضح للناس ما يحكمون به من قبل الدولة مباشرة، ولذلك يتضمن الدستور قواعد تشريعية لأنه القانون الأساسي للدولة. أما القوانين فهي معالجات المشاكل العملية، وأحكام للمسائل التفصيلية التي ستحدث، توضع لفصل الخصومات. وما في هذه القوانين أحكام قضائية، وليست قواعد تشريعية، وتختلف عن الأحكام الموجودة بالكتب الفقهية، بالصوغ القانوني، الذي يعطيها صفة العموم، لتندرج تحتها جميع المسائل الجارية. وعمل

القاضي إنما هو فصل المنازعات، أو الإخبار على سبيل الإلزام بالحكم، في المسألة المتنازع عليها، وليس من عمل القاضي، أن يصدر قرارات تتضمن القواعد التشريعية، لأن عمل القاضي، ليس حجة يرجع إليها قاض آخر. ولذلك لا يوجد ما يسمى بالقضايا المبدئية، إذ المرجع هو الأحكام الشرعية المستنبطة، وليست قرارات القضاة.

لذلك كان اشتمال القانون على قواعد تشريعية، وعلى مسائل تفصيلية، خطأ. ولا يجوز أن يشتمل إلا على أحكام تدرج تحتها جميع المسائل الجارية. إذ الحكم هو (خطاب الشراع المتعلق بأفعال العباد) كالإباحة والحرمة، ويكون الحكم عاماً لعدة مسائل، مثل منع الربا، فإنه يشمل ربا الفضل ورابا النسيئة.

و- استمد هذا المشروع أحكامه من مصادر متعددة، فقد استمد من التقنيات الأجنبية المختلفة، واستمد من الفقه الإسلامي. ولكل مصدر من هذه المصادر مذهبه في فقه التقنين، وتخرج أحكامه على طرائق من النظر، تمثل تصويراً

فكرياً معيناً، ولا يمكن اعتبار هذه المذاهب جميعها أصلاً واحداً،
جامعا للحلول العملية، التي يتضمنها التقنين، علاوة على أن
سبب كل حل من هذه الحلول، هو الحاجة التي اقتضت
وضعه، والحاجة تختلف اعتباراً عند الناس بحسب وجهة نظرهم
في الحياة، فقد ترى بلد الحاجة إلى وضع تشريع لمنع الربا - كما
هي الحال في النظام الاشتراكي مثلاً - في حين إن الحاجة عند
النظام الرأسمالي تقتضي إباحته، ولا تجيز منعه، وتعتبر منعه يعطل
الأعمال المالية، فكيف يمكن استمداد قانون على هذين
الاعتبارين المتناقضين؟ لكن هذا المشروع استمد من هذه
المتناقضات، فقد جعل هذا المشروع التقنيات الأجنبية المصدر
الأساسي، واعتبرها عنصراً هاماً، واقتبس منها أحكاماً تفصيلية
وقواعد عامة.

فمن أمثلة الأحكام التي استرشد بها المشروع بالتقنيات
الأجنبية، مسائل تنازع القوانين، فإنها أخذت عن القانون
الإيطالي القديم، وقد نظم المشروع ملكية الأسرة، وهي صورة من

صور الملكية الشائعة، وقد استهدى بذلك بالتقنين السويسري، والتقنين الإيطالي. واستمد المشروع من القانون الفرنسي أحكاماً خاصة بتنظيم ملاك الطباقي إذا أرادوا أن يُكوّنوا اتحاداً فيما بينهم.

واحتوى المشروع على أحكام أخذها من الفقه الإسلامي، باعتباره قانوناً، لا باعتباره شريعة إسلامية، ولذلك أزال عنها التعبير الفقهي، مع أن له دقته في التعبير عن الحكم، ووضعها بأسلوب ركيك سقيم. ومن هذه الأحكام بيع المريض مرض الموت، والشفعة، والهبة، وسداد الدين قبل أيلولة التركة إلى الورثة، وإيجار الوقف، والحكر، وانقضاء الإيجار بموت المستأجر، وغير ذلك. أما حوالة الدين، فإنه أخذها عن القوانين الحديثة، وليس عن الشريعة الإسلامية. وهكذا تجد الأحكام التي يحويها القانون، قد جمعت من كل واد عصا، ولذلك نجدها قلقة متنافرة.

٢) مصادر المشروع

يلاحظ في هذا المشروع، أنه لم يقتصر في نقل الأحكام عن قوانين متعددة، بل جعل مصدر هذه القوانين - وهو الفقه المتعدد - أصلاً معتبراً، ولذلك نجده يحاول التوفيق بين هذه الأصول، ويلاحظ فيه أنه، مع كونه اعتمد القانون الفرنسي، قد استهدى بالقانون الألماني، واستعان بالأحكام الشرعية، ولكن لا باعتبارها ديناً، بل باعتبارها قانوناً، أو فقهاً على الأكثر، وقد جاء في الأسباب الموجبة لهذا القانون أنه (يقوم على أساس القانون المدني السوري، الذي كان قد سن على غرار القانون المدني المصري) ومن الرجوع إلى القانون المدني المصري والقانون المدني السوري اللذين نقل عنهما، يتبين أن لهذا المشروع ثلاثة مصادر هي: أولاً: نصوص التقنين المدني المصري القديم مع أحكام القضاء المصري التي صدرت أثناء العمل به، وثانياً: التقنيات الحديثة، وثالثاً: الفقه الإسلامي.

أ- القانون المدني المصري القديم

نقل عن القانون الفرنسي القديم، ووضع سنة ١٨٨٣م باللغة الفرنسية، ثم ترجم إلى اللغة العربية ترجمة، وكان نقله محض تقليد للقانون الفرنسي القديم الذي ظهر فساداً للناس، وأصبح غير صالح مطلقاً، فيكون التقنين الذي قلده غير صالح، وزاد عليه أن القانون المدني المصري، قد سلخ مسائل متفرقة عن أصلها من القانون الإيطالي ومن الأحكام الشرعية، وأخذها مبتورة، فصار القانون يحوي عيوب القانون الفرنسي القديم المترجم عنه، ويحوي عيوب المسائل المسلوخة المبتورة. ولذلك كان القضاء المصري، يتخبط في تطبيقه، ويتعسف في تفسير مواده. ومثل هذا القانون، لا يصلح أن يكون مصدراً من مصادر التقنين، ولا أن يوضع أساساً للتقنين، وكأن مشروع القانون المدني المصري الجديد لاحظ ذلك، فضم إليه أحكام القضاء المصري التي صدرت أثناء تطبيقه، محاولاً إمكانية جعله مصدراً، ولكن هذا أيضاً، قد زاد الطين بلة، فإن القضاء

المصري كان سائراً حسب القانون المدني القديم، فهو يطبق مواده، وكان القضاة يعرفون أنه نقل عن قانون المحاكم المختلطة، فكانوا يستعينون بأحكام المحاكم المختلطة على فهم القانون وتطبيقه، وكانت للقضاة دراسات فقهية من الفقه الإسلامي، وكانوا يعيشون في بيئة إسلامية، وقد اصطدموا بحاجات الناس في مصر، وهم مسلمون، وحكموا بالإسلام قضائياً مدة اثني عشر قرناً، فاضطروا لأن يوفقوا الواقع مع القانون، أو القانون مع الواقع، واضطر القضاة المصري، لأن يحكم بالقانون المدني المصري الذي هو القانون الفرنسي، ولكن على مسائل في بيئة إسلامية، ولذلك أخذ يفسر القانون تفسيراً واقعياً لواقع يناقضه، فكان هذا الخلاف بين القضاة وبين القانون الذي يطبقه القضاة، وصار التقنين المصري مزيجاً من التقنين المدني الفرنسي، والأحكام الفقهية التي كانت مطبقة في مصر، واجتهادات القضاة في التوفيق بين الواقع والقانون، فكان تقنياً قلقاً، ظهرت فيه العيوب والنقائص، فلا يصح أن يتخذ مصدراً للقانون.

ب- التقنيات الحديثة

وترجع التقنيات الحديثة إلى ثلاث طوائف، هي:

١- **التقنين اللاتيني:** وهو مأخوذ عن التقنين الروماني. وأول ما وضع من القوانين اللاتينية، القانون الفرنسي، ثم قلده قوانين متعددة، ومن التقنيات اللاتينية القانون الإسباني، والقانون الإيطالي، وقوانين أمريكا الجنوبية.

٢- **التقنين الجرمانى:** وقد تحرر من النظريات الرومانية، وغلب النظريات الجرمانية الأصل، وهو يخالف في نظريته الأساسية التقنين اللاتيني ومن التقنين الجرمانى القانون الألماني، والنمساوي، والسويسري.

٣- **التقنيات المتخيرة:** وهي التقنيات التي استقت من كلتا المدرستين: اللاتينية والجرمانية، وحاولت أخذ محاسنها ومن هذه التقنيات القانون البولوني والقانون البرازيلي.

ومراجعة المشروع الذي بين أيدينا نجد أكثر ما رجع إليه من التقنيات هو التقنين الفرنسي الإيطالي، والتقنين السويسري، والتقنين الألماني، والتقنين البولوني، فيكون قد حاول أن يجمع بين التقنيات اللاتينية، والتقنين الجرمانى، والتقنيات المتخيرة. ونظرة خاطفة إلى بعض الأسس التي تقوم عليها هذه التقنيات، نجد استحالة الأخذ منها جميعها، لأن لكل تقنين نهجه وشرعته، وله فقهه وقضاؤه، وكثيراً ما يقع بينها التعارض والتنافر، ويستحيل الأخذ منها جميعها، لأنه يستحيل تفسير التقنين إلا بالرجوع لأصله، والتقييد به تجاهه، والتقنيات الحديثة، يختلف اتجاهها في شيئين اثنين أساسيين، أحدهما المدى الذي يتعلق بسلطان الإرادة، والثاني مقدار ما ينطوي عليه من نزعة ذاتية، ونزعة موضوعية. فالقوانين اللاتينية تذهب مذهباً شخصياً في العقد، وتأخذ بنظرية الإرادة الباطنة، وعندها أن العبرة بإرادة المتعاقدين التي يُكنّنها في الضمير، وما التعبير المادي عن هذه الإرادة إلا مجرد دليل يكشف عنها، فإن اتفق هذا

التعبير مع الإرادة الحقيقية أخذ به، وإلا، فالعبرة بالمقاصد والمعاني، لا بالألفاظ والمباني، فهي تعتبر الالتزام بأنه رابطة شخصية، وتعتبر فيه القصد. والقوانين الجرمانية، تعتبر الالتزام بأنه قيمة مالية، وتأخذ بالإرادة الظاهرة، وتقف عند التعبير عن الإرادة، ولا شأن لها بالإرادة الحقيقية، فالتعبير المادي عن الإرادة، ليس مجرد دليل عليها، بل هو الإرادة ذاتها. ولذلك لا يعبأ القانون بالإرادة التي تنطوي عليها النفس، حين ينظم الروابط في المجتمع، بل يعتبر التعبير المادي، ويقف عند حده.

ومن ذلك يتبين التناقض بين التقنيات اللاتينية، والتقنيات الجرمانية، فكيف تتخذ أصلاً، ويرجع إليها؟ وما بني على هذه المتناقضات حتماً يكون متناقضاً.

ج- الشريعة الإسلامية

تتمثل في الكتاب والسنة. وقد استنبط المجتهدون أحكاماً منهما، أوجدت خلال ثلاثة عشر قرناً ثروة فقهية هائلة. وهناك

خلاف في الطريقة تستنبط بها الأحكام الشرعية، وخلاف في هذه الأحكام ذاتها، فحين الرجوع إلى الأحكام الشرعية للأخذ منها، هل أخذت الأحكام وحدها، وعلى أي أساس أخذت؟ أو أخذت الأحكام وأخذت طريقتها؟ فالمزارعة أخذت على أي أساس؟ هل على أساس قوة الدليل وثبوته؟ أو على أساس انطباق الدليل على المشكلة؟ أم أخذت على أساس موافقتها لما عليه القوانين اللاتينية، التي هي الأصل الغالب في القانون المدني؟ فإذا أخذت على الأساس الأول - وهو قوة الدليل وانطباقه على المشكلة، وأخذت معها طريقة استنباط الأحكام - كان من المحتم أن تنفى من القوانين، جميع المواد التي لم تؤخذ من الشريعة، وإن أخذت على الأساس الثاني - وهو موافقتها للقوانين اللاتينية - تعذر تفسيرها معها، لأنها بالنسبة لما قدمناه من اتجاه، تناقض اللاتينية والجرمانية في سلطان الإرادة، لأنها ليست مادية ولا نفسية، إذ تأخذ النص التشريعي، وتقف عند ما يحويه اللفظ من معانٍ، وهي تعتبر في اللفظ ثبوته، ودلالته،

فتبحث ما إذا كان صحيح الثبوت قطعياً أو ظنياً، أو غير صحيح الثبوت، وتنظر، هل المعنى الذي يدل عليه يحتمله اللفظ أو لا يحتمله، وتقف عند حد صحة ثبوت النص، ودلالته، وتنفي ما عدا ذلك، ولهذا لا تعتبر المعاني حسب النية، وحسب الإرادة الباطنة النفسية، ولا تعتبر المعاني حسب العرف المؤلف، بل تقتصر على المعاني التي يحتملها اللفظ.

فالمعاني التي تقف عندها، محصورة بالمعاني التي تستخلص من الألفاظ، لا من النيات المستكنة في الصدور، ولا من العرف المؤلف، والعبرة فيها بالدلالة التي يدل عليها النص، بعد أن يثبت هذا النص قطعاً أو ظناً. ولذلك نجد الفقهاء يدققون في تحديد معاني الألفاظ، ويرتبون على اختلافها اختلافاً في الحكم، والعبرة فيها بالنص، من حيث كونه قطعي الثبوت قطعي الدلالة، أو ظني الثبوت ظني الدلالة، ولا تعتبر غير ذلك مطلقاً، وإذا كان هذا التناقض بين القانون المصري، والقوانين الحديثة، والشريعة الإسلامية، تناقضاً يستحيل معه التوفيق، فكيف

يستقي منها جميعها قانون يكون صالحاً للتطبيق فضلاً عن كونه صالحاً لمعالجة مشاكل الناس؟

على أن هذا القانون لا يمكن تطبيقه إلا بالرجوع إلى أصله، وتفسيره حسب، ويستحيل أن يفصل عن مصادره، بل يجب أن يرجع إلى مصادره، يعني يجب أن يرجع في تفسير القانون الذي أخذ من التشريع الفرنسي الإيطالي، إلى المشرع الفرنسي - الإيطالي، أي إلى القوانين اللاتينية ويجب الرجوع في تفسير القانون الذي أخذ من القانون الألماني إلى القوانين الجرمانية، ويفسر حسب أصولها وقواعدها، ولا يمكن السير في تطبيقه دون تفسير ولا يمكن تطبيقه وتفسيره، إلا بالرجوع إلى مصادره، والرجوع إلى مصادره جميعها في وقت واحد متعذر لاستحالة تطبيقها على الوقائع الموجودة، ولوجود التناقض بينها، إذ ثبت أن لكل تقنين منها نهجه وشرعته، وله فقهه وقضاؤه، وله اتجاهه واعتباره، فكيف يمكن الرجوع في تفسير قانون واحد إلى مجموعة متناقضة؟ ولذلك نجد القانون قد فقد التماسك

والتناسق، ونجد فيه صعوبة التفسير، وإلزام القاضي بالرجوع إلى فقه متعدد متناقض، للوقوف على مفهوم نص معين، ونجد فيه عدم وجود وحدة منسجمة يرجع إليها في تفسير ما غمض من نصوصه، وتكميل ما نقص من أحكامه. ومع أن المصدر الأصلي للقانون هو القانون اللاتيني، ممثلاً في التقنينات اللاتينية القديمة والحديثة، ولكن محاولة أخذ التقنين الجرمانى، وأخذ أحكام من الفقه الإسلامى، جعلته ليس لاتينياً ولا جرمانياً، ولا إسلامياً، ولا شيئاً آخر، بل جعلته خليطاً، وهو عبارة عن مؤلف فيه مجموعة أحكام، وليس قانوناً للتطبيق.

٣- النظرة التي يقوم عليها المشروع

يقوم هذا المشروع على أساس النظرة التي ينظرها المبدأ الرأسمالى، ولذلك يقوم المشروع على ثلاثة أسس، هي: الديمقراطية والحريات، وكون المجتمع مكوناً من أفراد، فهو يقوم على أساس أن السيادة للشعب، وعلى أساس ضمان الحريات،

وعلى أساس أن العلاقة في المجتمع هي علاقة الفرد بالفرد، ولذلك يقدس حرية الفرد، ويجعل مراعاة حاجات الجماعة خاضعة لضمان حريات الآخرين، فهو يحاول أن يوفق بين حرية الفرد، وبين مصلحة الجماعة.

وهذه النظريات الثلاث فاسدة. أما بالنسبة للديمقراطية التي تعطي الشعب حق سن قوانينه فهي خاطئة، وغير عملية. أما كونها خاطئة، فذلك أن الإنسان لا يمكنه الإحاطة بحاجات الإنسان المتجددة المتعددة، ولا الإحاطة بالعلاقات التي توجد لدى بني الإنسان، ولذلك يضع النظام القاصر عن معالجة مشاكل الإنسان والقاصر عن تنظيم العلاقات، فيكون نظاماً مختلفاً متناقضاً، يسبب الشقاء للإنسان، وقد أثبت الواقع العملي هذا الفساد في القوانين الوضعية، لدى جميع الذين يضعون قوانينهم من عقولهم، فاضطروا لأن يغيروها ويعدلوها، ولذلك لم تأخذ دور العراقة والتركيز، وظل القانون يوضع وينسخ، وهكذا، منذ نبتت فكرة وضع القوانين حتى اليوم.

ولذلك لا يجوز للإنسان أن يضع هو القانون الذي يعالج حاجاته، وينظم علاقاته، بل لا بد أن يكون آتياً من خالق الإنسان وهو الله تعالى. لذلك كان لزاماً أن يكون القانون من غير الشعب، فظهر بذلك فساد النظرية الديمقراطية، أما كونه غير عملي، فإن الجماعة الكثيرة لا يمكنها أن تضع قانوناً مهما كان نوعه، لتعذر اجتماع العقول الكثيرة على وضع شيء من العقل. ولذلك اضطر حملة النظرية الديمقراطية لأن يجعلوا في البرلمان لجنة قانونية، وأن يجعلوا للجنة مقررًا، حتى يتأتى تقرير النظام من واحد ومناقشته من عدد محدود للنقد، وبيان الخطأ، ويعرض على البرلمان، لا لوضعه، ولكن لإقراره، ويحصل حينئذ نقده من أشخاص، ويصار إلى جعله قانوناً من البرلمان، وحققيقته أن الذي وضعه شخص، وناقشه عدد محدود فيكون قد سن القانون بضعة أفراد، لا الشعب ولا البرلمان، وما كلمة (أن الشعب مصدر السلطات) إلا لفظ إنشائي خيالي، غير واقع في معترك الحياة، حتى عند الديمقراطيين، فالسلطة التشريعية، إنما

تتمثل في الفقهاء والقانونيين، وتباشر من اللجنة القانونية، ومقرر اللجنة، والسلطة القضائية إنما هي بيد الحكومة لا بيد الشعب، ولو وضعت بيد الشعب لفسدت، ولا يوجد بيد الشعب إلا اختيار الحاكم الذي يحكمه. وعلى ذلك، تكون الديمقراطية غير موجودة في واقع الحياة، وإنما هي مجرد فرض فقط، ولهذا لا يصح أن نتخذ نظرتها أساساً في سن القوانين. أما الحريات، فكذلك هي خطأ، وغير عملية، أما كونها خطأ، فإن الإنسان فُطِرَ، وفطرت معه غرائزه وحاجاته العضوية، وإشباعها هو المصلحة التي يسعى لها، والإساءة إلى هذا الإشباع هو المفسدة التي يدفعها، وجلب المصلحة ودرء المفسدة هو الذي يكون بينه وبين غيره من بني الإنسان علاقة، وهذه العلاقة تحتاج إلى تنظيم، لأن تركها دون نظام يؤدي إلى الفوضى والاضطراب، ولذلك كان تنظيم هذه العلاقة هو تقييدها، وكانت حريتها هي إطلاقها، وإطلاقها يجعل الحياة فوضى بين بني الإنسان. لذلك كانت فكرة الحريات من أساسها فكرة خاطئة، لأنها بمعناها

الدقيق، ترك علاقات الناس دون تنظيم: يجلبون مصالحهم، ويدفعون المفسد عنهم كما يشاؤون، وهذا منتهى الخطر على الإنسان.

وأما كون الحريات غير عملية، فإن واقع الحياة يحتم حماية الضعفاء من الأقوياء، وإعانة العاجزين على مجابهة الحياة، ولا يحدث مطلقاً أن تكون الحرية مطلقة لأناس إلا على حساب مصالح آخرين، وهذا يعني نقل الحياة إلى الحال الوحشية التي يتحكم فيها الأقوياء، ويستغل الضعفاء، ولذلك لا توجد في حياة الإنسان عملياً حريات، فاضطر دعاة الحريات أن يقولوا إن الحريات مقيدة بما لا يتعارض مع حريات الآخرين، وهذا يعني، أنه لا حريات.

أما المجتمع، فإن القانون يعتبر المجتمع مكوناً من أفراد، ويعمد إلى تنظيم علاقات الأفراد، وهو يسير بذلك على المبدأ الرأسمالي، الذي يعتبر المجتمع مكوناً من أفراد، والحقيقة أن المجتمع ليس مكوناً من أفراد، لأن الأفراد، مهما كثر عددهم، لا

يشكلون مجتمعاً، ما لم تنشأ بينهم علاقات، وإنما يكونون جماعة، فالأفراد يشكلون جماعة فقط، فإذا نشأت بينهم علاقة، أصبح هؤلاء مجتمعاً بالعلاقات التي نشأت، وهذه العلاقات نشأت عن جلب المصالح لأنفسهم، ودرء المفسد عنها، فالإنسان حين يعيش مع الإنسان، يعمل لقضاء مصالحه، يجلب المصلحة ودرء المفسدة، فتنشأ عن ذلك علاقة، وهذه العلاقة تتميز بالأفكار التي تعطي المفاهيم عن الحياة، والمشاعر التي يغضب الإنسان أو يرضى لها، وبالنظام الذي ينظمها، فإذا تكونت عند هؤلاء الناس أفكار واحدة عن الحياة، ومشاعر واحدة، ونظموا مشاكلهم بمعالجات واحدة، تكون منهم مجتمع معين، وعلى ذلك، فالذي جعل الجماعة من الناس مجتمعاً هو العلاقات، والذي ميز هذا المجتمع عن غيره وجعله مجتمعاً معيناً، هو الأفكار، والمشاعر، والأنظمة، وعليه كان المجتمع - بالمشاهدة - مكوناً من إنسان، وأفكار، ومشاعر، وأنظمة. وإنما قلنا من إنسان وليس من أفراد - لأن الأفكار الواحدة،

والمشاعر الواحدة، كانت عند هؤلاء الناس بوصفهم إنساناً، لا بوصفهم خالداً، ومحمداً، وحسيناً، ولذلك كانوا بوصفهم الإنساني مجتمعاً، لا بوصفهم الفردي، وعليه فالقانون إنما ينظم علاقات الإنسان، وليس علاقات الأفراد، ولذلك يخطئ فقهاء الغرب حين يعرفون القانون المدني، بأنه ينظم علاقات الأفراد.

وبما أن هذا المشروع بني كله على هذه النظرة الخاطئة وهي الديمقراطية، والحريات، وكون المجتمع مكوناً من أفراد، وقد ظهر فسادها، لذلك كان القانون كله فاسداً لفساد النظرة التي بني عليها.

٤) الأصل الفقهي للقوانين المدنية

إن القانون المدني من حيث هو - لدى جميع التقنيات اللاتينية، والجرمانية، والمتخيرة - يقوم على نظرية الالتزام. وهذا المشروع، هو مشروع قانون مدني، يقوم كذلك على نظرية الالتزام، ويبنى كله في إجماله وتفصيله عليها. وبما أن هذه

النظرية فاسدة من أساسها، لذلك كان القانون كله فاسداً،
وهاكم البيان:

لقد عرف القانون المدني بأنه (القانون الذي ينظم
علاقات الأفراد بعضها ببعض) وقسم إلى قسمين رئيسيين: قسم
الأحوال الشخصية، وقسم المعاملات، فقواعد الأحوال
الشخصية هي التي تنظم علاقة الفرد بأسرته وقواعد المعاملات
هي التي تنظم علاقة الفرد بغيره من الأفراد من حيث المال.

وعرف الحق في المعاملات (بأنه مصلحة ذات قيمة مالية
يقرها القانون للفرد) وقسم الحق إلى قسمين رئيسيين، حق
يتعلق بعلاقة الشخص والمال، ويسمى الحق العيني.

والحق الشخصي في نظرهم هو رابطة ما بين شخصين،
دائن ومدين. والحق الشخصي هو الالتزام، وعلى أساسه
عولجت المعاملات الشخصية مثل الحوالة والبيع، والمقايضة،
والشركة، والهبة، والصلح، والإجارة، والعارية والوكالة، والوديعة،
والرهان والكفالة.

والحق العيني، هو ليس علاقة في نظرهم وإنما هو سلطة، أعطاه القانون لشخص معين، على شيء معين، وعلى أساسه عولجت المعاملات العينية، مثل حق الملكية، وأسباب كسب الملكية، ورهن المنقول، والرهن العقاري، والتأمين على الحياة، وحقوق الامتياز.

هذا هو الأساس الذي يقوم عليه القانون المدني، ويقوم عليه هذا المشروع. وهذا الأساس فاسد من عدة وجوه:

أ- إن الحق في المعاملات ليس مصلحة ذات قيمة مالية، بل هو مصلحة مطلقة، فقد تكون ذات قيمة مالية، وقد لا تكون ذات قيمة مالية، فتخصيص الحق بالمصلحة ذات القيمة المالية، يؤدي إلى شيئين:

أحدهما: أنه لا يشمل المصالح ذات القيمة المعنوية، مثل الكرامة، والشرف، لأنه لا قيمة مالية لها، ولا يمكن تقديرها بقيمة مالية على الإطلاق، ولذلك كانت نظرية التعويض على

القذف خاطئة. وثانيهما: إن تقدير الأشياء بالقيمة المالية يحتاج إلى وحدة تكون أساساً للتقدير، والحق هو ذاته أساس، ولا يمكن إيجاد وحدة لتقدير قيمته، ولذلك كان تعريف الحق على هذا الوجه فاسداً.

ب- إن تقسيم الحق إلى قسمين: حق عيني، وحق شخصي، لا وجه له، ولا يوجد فرق بين ما أطلقوا عليه اسم الحق الشخصي، وما أطلقوا عليه اسم الحق العيني، ولا يوجد فرق بين المعاملات التي فرعوها عليهما، فلا يوجد فرق بين الإجارة ورهن العقار، فكيف جعلت الإجارة من الحق الشخصي، وجعل الرهن من الحق العيني، على أن التعريف نفسه فرضي، وليس حقيقياً، فحين عرفوا الحق العيني بأنه سلطة معينة، يعطيها القانون لشخص معين، على شيء معين، لم يفهم من هذا التعريف مطلقاً، أن العلاقة ناشئة بين الشخص والشيء، بل هي علاقة ناشئة بين الشخص والشخص، وموضوعها الشيء، فالعلاقة ما بين شخصين موجودة في الحق

العيني، وحين عرفوا الحق الشخصي، بأنه رابطة بين شخصين - دائن ومدين، يخول الدائن بمقتضاها مطالبة المدين بإعطاء شيء، أو بالقيام بعمل، أو بالامتناع عن عمل - حين عرفوا الحق الشخصي بذلك، لم يفهم من هذا التعريف نفي وجود علاقة بين الشخص والشيء، لأن موضوع العلاقة هو الشيء الذي نشأت من أجله الرابطة بين الشخصين، فتكون هناك رابطة بين الشخص والشيء في الحق الشخصي، وهو كالحق العيني، عنصر من عناصر الذمة المالية، يتصرف فيه صاحبه بالبيع، والرهن سواء. ولذلك كان هذا التقسيم غير وارد ومخالفاً للواقع.

الالتزام:

إن الحق الشخصي، أي الالتزام، يقوم على رابطة قانونية ما بين الدائن والمدين. وقد كانت هذه الرابطة التي يقوم عليها الالتزام، سلطة تعطى للدائن على جسم المدين، لا على ماله، وكان هذا هو الذي يميز بين الحق العيني، والحق الشخصي،

فالأول سلطة تعطى للشخص على شيء، والثاني سلطة تعطى للشخص على شخص آخر، وبناء على ذلك كانت سلطة الدائن على المدين سلطة واسعة، يدخل فيها حق الإعدام، وحق الاسترقاق، وحق التصرف، ثم ظهر فساد هذه النظرية، فلجأوا إلى تخفيف السلطة، حتى صارت مقصورة على التنفيذ الذي يقول به القانون المدني، وهو حبس المدين مثلاً، ثم صار التنفيذ على مال المدين لا على شخصه بالحجز مثلاً، وأصبح للالتزام منذ عهد الرومان مظهران: مظهر باعتباره رابطة شخصية فيما بين الدائن والمدين، ومظهر باعتباره عنصراً مالياً يقوم حقاً لذمة الدائن، ويترتب في ذمة المدين، وعلى ذلك ظهر فساد نظرية الالتزام، ففسرت هذا التفسير حتى تكون لها ناحية شخصية، وناحية مالية، فأدى ذلك إلى أن ينشأ اختلاف في الالتزام، فنشأ مذهبان، أحدهما يغلب الناحية الشخصية للاحتفاظ بالنظرة الأصلية للقانون الروماني، وهذا هو ما سارت عليه التقنيات اللاتينية، والآخر يغلب الناحية المالية، ويجردها من الناحية الشخصية، ويتحرر من القانون الروماني، وهذا هو ما

سارت عليه التقنيات الجرمانية. وبذلك صارت نظرية الالتزام تفهم فهماً شخصياً عند اللاتينيين، ويترتب على هذا الفهم عدم لحاق المال، والاقتصار على الشخص، ولذلك لم يجزوا حوالة الدين، وأخذ بذلك القانون الفرنسي القديم، وصارت نظرية الالتزام تفهم فهماً مادياً عند الجرمانيين، ويترتب على هذا الفهم لحاق المال، وليس الشخص، ولذلك أجازوا حوالة الدين، فكان في الالتزام مذهبان: المذهب الشخصي، والمذهب المادي، ولكل وجهة نظر تخالف الآخر، فالمذهب الشخصي يرى أن الأمر الجوهري في الالتزام، هو أنه رابطة شخصية فيما بين الدائن والمدين، ويترتب على هذا أن لا تدخل فيه معاملات كثيرة، منها أنه لا تدخل فيه الكفالة، ولا يدخل فيه الوعد بجائزة، وما شاكل ذلك من المعاملات، فيكون مذهباً قاصراً، لأنه لا يشمل المعاملة التي تنشأ من جانب واحد، والمذهب المادي يرى، أن العبرة في الالتزام بمحلله دون أشخاصه، وأن الرابطة الشخصية ليست هي الأمر الجوهري، ويترتب على هذا أنه يجوز وجود معاملة إذا وجد المال وحده دون شخص، وجعل العلاقة

الشخصية غير ضرورية. وهذا لا يجوز، إذ لا تتصور أي معاملة تحصل دون وجود شخص آخر، حتى الكفالة، والوعد بجائزة، وعقود التأمين لمصلحة الغير، والسند لحامله، فإنها كلها علاقة بين شخصين. ولذلك كان المذهب الأول غير جامع، وكان المذهب الثاني غير واقع.

هذا بالنسبة لنشوء فكرة الالتزام، أما بالنسبة لتعريف الالتزام، فقد وجدت له عدة تعاريف. وكلها تدور حول جعل محل الالتزام إعطاء شيء، أو القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل، فقد عرف الالتزام بأنه (اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص أو أكثر، نحو شخص آخر أو أكثر، بإعطاء شيء، أو بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل)، وهذا يعني جعل الالتزام اتفاقاً، وهذا التعريف لا يشمل المعاملات التي لا يوجد فيها اتفاق. وعرف الإلزام بأنه (حالة قانونية بمقتضاها يجب على الشخص أن ينقل حقاً عينياً، أو أن يقوم بعمل، أو أن يمتنع عن عمل) وهذا التعريف جعل الإلزام حالة قانونية، مع أن حقيقته هو

علاقة يقرها القانون، فتعريفه بحالة قانونية يجعله فضفاضاً غير مانع من دخول حالات قانونية لا صلة لها بالإلزام.

هذه خلاصة الالتزام بوجه عام. وهذا كله خطأ محض، إذ لا يوجد في الموضوع التزام لا بالمعنى الشخصي، ولا بالمعنى المادي، لأن المسألة ليست رابطة بين دائن ومدين، ولا توجد هذه الرابطة مطلقاً، ولا هي رابطة بين شخص ومال، أو سلطة لشخص على مال مطلقاً. وإنما الموضوع يتلخص في أن هناك علاقة بين شخصين موضوعها المصلحة، وقد تكون مالاً وقد تكون غير مال، وقد تكون العلاقة عند الإنشاء، وقد تكون عند التنفيذ، وهذه العلاقة يوجد لها جلب مصلحة أو دفع مفسدة للإنسان، وينظمها القانون. فالبيع علاقة بين شخصين عند الإنشاء موضوعها المال، والوعد بإعطاء جائزة لمن عثر على ضائع، علاقة بين شخصين عند التنفيذ موضوعها المال، والزواج بين شخصين موضوعها المصلحة، وهي هنا ليست المال. وعلى ذلك فالالتزام بالمفهوم الذي ذكره القانون المدني غير موجود لا بالمذهب الشخصي، ولا بالمذهب المادي، والالتزام من حيث

هو بالمعنى الذي أرادوه، وهو الحقوق الشخصية، أيضا غير موجود. وعلى ذلك ليست المعاملات سلطة من شخص على مال، ولا هي رابطة بين شخصين، وإنما هي علاقة بين شخصين موضوعها المصلحة التي يقرها القانون، وينطبق ذلك على المعاملات التي تحصل بين شخصين عند الإنشاء، كالإجارة، أو بين شخصين عند التنفيذ، كالوعد بجائزة لمن يقوم بعمل، وإذا كان الأمر كذلك كان الالتزام بأكمله غير موجود، فضلاً عن كونه بالمعنى الذي أوردوه غير صحيح، لا فيما ورد بالمذهب الشخصي، ولا فيما ورد بالمذهب المادي. ولذلك كان القانون المدني الذي ترتب على الالتزام وبني عليه، قانوناً غير صحيح.

نظرية الالتزام:

تعتبر نظرية الالتزام، أهم النظريات الفقهية في التقنينات الغربية جميعها. والناظر في الفقه الغربي، وفي التقنينات جميعها يستدل من العناية الكلية بما على ما لها من شأن وخطر، فهي

من القانون المدني عندهم، بل من القانون عامة، بمثابة العمود الفقري من الجسم، وهي في نظرهم أصلح النظريات القانونية ميداناً للتفكير، وأفسحها مجالاً للتعميم، وأخصبها تربةً لإنبات القواعد العامة، ويرونها بأنها أولى النظريات قابلية للتوحيد في شرائع الأمم المختلفة. ولذلك يجعلونها الأصل الذي يتفرع عنه القانون المدني، فإذا ظهر فسادها، وعدم صلاحيتها، تبين بوضوح فساد جميع التقنيات التي بنيت عليها، وظهر فساد جميع القوانين المتفرعة عنها، ولا سيما القانون المدني، الذي هو في حقيقته نظرية الالتزام وفروعها. والناظر في هذه النظرية يجد أنها كانت منذ عهد الرومان، وأن جميع التقنيات نقلتها عن الرومان، واستعملتها في أول الأمر دون تغيير يذكر، لكن لما بدأت مشاكل الحياة تتجدد، ظهر فساد هذه النظرية للذين نقلوها، وبرز لهم عدم صلاحيتها، فاعتبروا هذا الفساد قصوراً عن الإحاطة بالمشكلات، وأخذوا يغيرونها، زاعمين أنها تتطور، والحقيقة أن هناك عوامل متعددة، أبرزت فساد النظرية، وأثرت

عليها حتى تغيرت كثيراً، وتبدلت على مختلف العصور، فالنظريات الاشتراكية التي ظهرت في أوروبا قبل ظهور المبدأ الشيوعي، أظهرت عدم صلاحية نظرية الالتزام فاضطر الفقهاء لأن يغيروا نظرتهم للالتزام، فعقد العمل قد أدخلت عليه قواعد وأحكام تهدف إلى حماية العمال وإلى إعطائهم من الحقوق ما لم يكن لهم من قبل، كحرية الاجتماع، وحق تكوين النقابات، وحق الإضراب، ونص نظرية الالتزام الرومانية، لا يبيح إحداث مثل هذه القواعد، ولا يبيح مثل هذه الحقوق. ونظرية العقد ذاتها كانت قوة الإلزام فيها تبنى على إرادة الشخص، فصارت تبنى على التضامن في الجماعة أكثر مما تقوم على إرادة الفرد، وهذه نظرية الغبن لم تكن موجودة، بل لم تكن نظرية الالتزام تجيزها، فقد كانت النظريات الفردية تقضي بوجود ترك الفرد حراً في تعاقد، يلتزم بما أراد، مهما أصابه من غبن في ذلك، ولما تبين فساد هذه النظريات، أدخلت نظرية الغبن على بعض العقود، ثم أخذت تتسع حتى أصبحت في القوانين الحديثة نظرية

عامة، تنطبق على جميع العقود. وهكذا كان لنشوء أفكار عن الحياة تخالف الأفكار القديمة، أثر في بيان فساد نظرية الالتزام، ولم يقتصر الأمر على ذلك، بل كان استعمال مختلف الآلات الميكانيكية، وتقدم الصناعة، ووجود حروب عالمية، قد أوجد مسائل عملية تبرز فساد نظرية الالتزام. إذ إن استعمال الآلات، اقترن بمخاطر جمة يستهدف لها الناس، ولم تكن نظرية الالتزام تجعل المسؤولية إلا على الشخص، فظهر عدم صلاحيتها، ووضعت المسؤولية على الخطأ المفروض، وصار إلحاق أي أذى في العامل، يلزم صاحب العمل بالتعويض، وهذا لا تقضي به نظرية الالتزام، وصار عقد التأمين لا يقتصر على الشخص، بل يشمل الغير فوجدت نظرية الاشتراط لمصلحة الغير، كما إذا أمّن شخص على حياته لمصلحة أولاده، سواء أكان له أولاد وقت التأمين أم لم يكن له أولاد حين التأمين، وهذا يخالف نظرية الالتزام بأنها رابطة بين شخصين، والأولاد الذين لم يوجدوا لا يدخلون في هذه الرابطة، مع أن العقد أصبح يدخلهم،

وعلاوة على ذلك فإن نظرية الوفاء بعملة نقص سعرها، وفي التسعير الجبري للسلع، والتقدير الجبري للأجر، وفي عقود التزام المرافق العامة، ما يناقض نظرية الالتزام، ومع ذلك أدخلت في القوانين الحديثة. وهي تدل على فساد نظرية الالتزام وعدم صلاحها، وزيادة على ذلك، فإن النظرية التي تقضي بأن الغش يفسد العقد، والقاعدة القائلة بأنه لا يجوز الاتفاق على ما يخالف الآداب والنظام العام، والالتزام بوجود الامتناع عن الإضرار بالغير دون حق، والإثراء بلا سبب، الذي يمنع الشخص من أن ينتفع على حساب غيره، كل ذلك يخالف نظرية الالتزام، ويدل على فسادها، لأنها تقييد وليست حرية، وهي تناقض الحق الشخصي وتهدمه على اعتبار أنه حق مطلق غير مقيد. على أن الالتزام من حيث هو باعتباره الحق الشخصي، وباعتباره الحق العيني، يقوم على رابطة قانونية بين الدائن والمدين، توجب على الشخص أن ينقل حقاً. وهذا يعني عدم اشتراط الرضا بالحوالة دون رضا المحال عليه بحوالة الحق،

وعدم اشتراط رضا الدائن بحوالة الدين، لأن الحالة القانونية في الالتزام تلزم الشخص بنقل الحق عيناً أو ديناً. وهذا لا يضمن تحقيق العدل. ولذلك ظهر فساد، فمجرد تبليغ المحال عليه لا يكفي، بل لا بد من قبوله، لأن العقد في الحوالة - كما في غيرها - يجب أن تكون برضا أطراف العقد.

هذا إجمال في نظرية الالتزام، ومنه يتبين أنها لا تصلح ميداناً للتفكير، لأن كثيراً من أنواع العلاقات بين بني الإنسان لا يمكن استنباطها منها، بل على العكس، هي تمنع استنباطها، مثل كون الغش يفسد العقد، وهي لا تصلح لأن تكون مجالاً للتعميم، لأن المسؤولية على الخطأ المفروض، وحوالة الدين، والاشتراط لمصلحة الغير، والإرادة المنفردة، وما شابه ذلك، لا يمكن أن تشملها، لا بمنطوق، ولا بمفهوم. ولذلك، فهي قاصرة، وهي لا تصلح لإنبات قواعد عامة، بدليل وجود نظريات وقواعد تناقضها، مثل قاعدة عدم جواز الاتفاق على ما يخالف الآداب والنظام العام، ومثل نظرية الغبن في العقود. وليس فيها

قابلية للتوحيد في شرائع الأمم، بدليل ظهور قصورها حين ظهرت النظريات الاشتراكية، وحين تقدمت الصناعة. وهي من أساسها خاطئة، لأنها تقوم على حرية الملكية، والحرية الشخصية، وهذه الحرية للشخص، وفي الملك، هي التي تسبب الفساد بين الناس، وهي التي تمكن من الاستغلال والاستعمار، لأن إعطاء الحرية في التملك، وإعطاء الحرية الشخصية يحميه القانون، حين بني على نظرية الالتزام، وفي ذلك الفساد والشقاء.

تعريف مصدر الالتزام:

والذي يبرز فساد نظرية الالتزام أيضاً، تعريف مصدر الالتزام، وترتيب مصادر الالتزام، التي ذكرتها التقنيات الحديثة والقديمة، فقد عرف مصدر الالتزام بأنه (هو السبب القانوني الذي ينشئ الالتزام) فالالتزام المشتري بدفع الثمن مصدره عقد البيع، والتزام المتسبب في ضرر بتعويضه، مصدره العمل غير

المشروع، والتزام الأب بالنفقة على ابنه مصدره نص في القانون، وهكذا.

وإذا دققنا النظر في هذا التعريف وجدناه غير صحيح، وذلك أن الأسباب القانونية التي تنشئ الالتزامات، ليست مقصورة على دائرة الحقوق الشخصية، بل هي تتناول الحقوق العينية، وتتناول قانون الأسرة، وتتناول جميع العلاقات. وأيضاً فإن السبب القانوني هو السبب الذي ينشئ علاقة قانونية، أو يؤثر فيها، فلا يقتصر على الإنشاء بل قد يؤثر في العقد المنشأ، مثل خيار العيب في البيع. على أن السبب الذي ينشئ علاقة قانونية ليس أمراً محصوراً يقف عند حد العلاقات التي حصلت، بل هو أمر يجد ويتجدد، فتحدث أسباب لم تكن موجودة، تحدث تعديلات في العلاقات القانونية الموجودة، بل قد تستلزم علاقات قانونية لم توجد من قبل. ولذلك كان جعل المصدر للالتزام محصوراً حسب التعريف غير سديد. ومن ثم كان تعريف مصدر الالتزام غير صحيح.

ترتيب مصادر الالتزام

ذكر المشروع في الباب الأول من الكتاب الأول مصادر الالتزام، وعددها خمسة وهي: العقد، والإرادة المنفردة، والعمل غير المشروع، والإثراء بلا سبب، والقانون. ولا بد من بحث ترتيب مصادر الالتزام أولاً، وبيان هل هذه هي مصادر الالتزام، أم لا، وهل هي خمسة فقط، كما ذكر المشروع، أم أكثر أم أقل. أما من حيث ترتيب مصادر الالتزام فإن المتبع لها منذ عهد الرومان حتى الآن، يجد التخبط في ترتيبها بالنسبة للمعاملات، فالقانون الروماني يرجع الالتزامات إلى نوعين من المصادر هما: الجريمة والعقد، وتنحصر الجريمة في نظره في جرائم محددة بينها، وينحصر العقد في عقود معينة عيّنها على سبيل الحصر، ثم رأى أن هناك مصادر غير الجريمة، وغير العقد، ولكن لم يحاول ترتيبها ولا عدّها، وسمّاها الأسباب المختلفة، فكان فساد تعداد مصادر الالتزام موجوداً من الأساس. ولذلك قام فقهاء معروفون من الرومان، ووجدوا التزامات أخرى، ثم جاء

فقهاء فرنسيون وبحثوا هذه الالتزامات الأخرى، إلى أن استقر الرأي على جعل مصادر الالتزام خمسة، هي العقد، وشبه العقد، والجريمة، وشبه الجريمة، والقانون، واستقر الرأي على هذه المصادر الخمسة وجعل قانون نابليون مصادر الالتزام هي هذه، وسلم فقهاء القانون المدني الفرنسي بهذا الترتيب، وجعلوه أساساً لتعليقاتهم وشروحهم، وتذكر جميع القوانين اللاتينية القديمة هذه المصادر الخمسة وتشرحها.

فالعقد: هو توافق إرادتين على إنشاء التزام، كعقد البيع، فإنه يتفق بمقتضاه البائع والمشتري على إنشاء التزامات، منها ما هو في جانب البائع، كالاتزام بنقل الملكية، ومنها ما هو بجانب المشتري، كالاتزام بدفع الثمن.

وشبه العقد: هو عمل اختياري مشروع ينشأ عنه التزام نحو الغير، مثل الفضولي، فهو يقوم مختاراً بعمل يريد مصلحة الغير، دون أن يتعاقد معه على ذلك، كمن يقيم بناء على أرض الغير، ويدفع ديناً غير موجود.

والجريمة: هي عمل ضار يأتيه فاعله متعمداً الإضرار بالغير، مثل ما إذا أتلّف شخص عمداً مالاً مملوكاً للغير، فينشأ من هذا العمل الضار التزام في جانب فاعله، بأن يعوّض المال الذي أتلّفه.

وشبه الجريمة: هو عمل يصيب الغير بالضرر، كالجريمة، ولكنه يختلف عنها في أنه غير مصحوب بنية، بل يأتيه فاعله من إهماله، وعدم احتياظه، فيلتزم بتعويض الضرر كما في الجريمة. مثال ذلك إذا رعت دابة زرع آخر بسبب إهمال صاحبها، فإن صاحب الدابة يعوّض على صاحب الزرع.

والقانون: قد يكون القانون مصدراً للالتزام فينشئه في حالات معينة، كما في التزامات أفراد الأسرة بعضها لبعض، من نفقة، ورضاع، وحضانة.

وقد سار القانون الفرنسي وسائر القوانين اللاتينية على هذا الترتيب، حتى مدة قريبة. وحين وضع القانون المدني المصري

موضع العمل في مصر في القرن التاسع عشر، ووضعت المجلة تقليداً للقانون الفرنسي شكلاً، مع التقيد بالأحكام الشرعية، كانت مصادر الالتزام هي هذه المصادر. غير أن فقهاء الغرب كانوا ينقبون في التقنيات التي بين أيديهم فحسب، فبحثوا هذا الترتيب ووجدوه غير صحيح، ورأوا أن للالتزام مصدرين اثنين، هما العقد، والقانون، وأما شبه العقد والجريمة وشبه الجريمة، فإنها ترد جميعاً إلى القانون. وعللوا ذلك، بأن الالتزامات التي تنشأ عن هذه المصادر الثلاثة، ليست إلا التزامات جزائية قامت بسبب الإخلال بالتزامات قانونية، ففي شبه العقد، يثرى شخص على حساب غيره، فيخل بالتزام قانوني، وهو ألا يثرى دون حق على حساب الغير. وفي الجريمة، وشبه الجريمة، يحدث شخص بخطئه العمد أو غير العمد ضرراً للغير فيخل بالتزام قانوني، وهو ألا يضر الخطأ بغيره، إلا أن هذا البحث كان بحثاً فقهيّاً، ولم يكن بحثاً تشريعياً. ولذلك لم يغير من الترتيب الذي سارت عليه القوانين اللاتينية لمصادر الالتزام، ولكنه وجه النظر

إليه، فبحث بحثاً تشريعياً، واتخذت التقنيات الحديثة لاتينية، وجرمانية، ومتخيرة ترتيباً آخر لمصادر الالتزام، فأقرت أن مصادر الالتزام خمسة، هي: العقد، والإرادة المنفردة، والعمل غير المشروع، والإثراء بلا سبب، والقانون، فأقرت من الترتيب اللاتيني القديم مصدرين، هما: العقد، والقانون، وأما الجريمة، وشبه الجريمة فيجتمعان في (العمل غير المشروع) وأما شبه العقد، فوضع بدله الإثراء بلا سبب، وزيد في الترتيب الجديد الإرادة المنفردة. وقد استقر الرأي على هذا الترتيب، وأخذ به أكثر فقهاء القانون في العصر الحديث، وهذا هو الترتيب الذي سار عليه المشروع تقليداً للقوانين الحديثة.

ولدى التدقيق في هذه المصادر، يتبين أن الخطأ الذي وقع فيه فقهاء القانون في بحث مصادر الالتزام هو كونهم اتخذوا نظرية الالتزام أساساً، وأخذوا يبحثون الالتزام على هذا الأساس، فركزوا بحثهم على أساس مغلوط، فكان البحث كله مغلوطاً. وزاد خطأهم في البحث كونهم جعلوا نظرية الرومان أساساً

لترتيب المصادر، فسلموا بوجود مصادر الالتزام، وصار الخلاف لا في وجودها وعدم وجودها، بل صار الخلاف في عددها. والحقيقة التي يدل عليها واقع حياة الإنسان بوصفه إنساناً، هي أن الالتزام من حيث هو غير موجود، وأن القضية هي علاقة بين إنسان وإنسان، موضوعها المصلحة التي يقرها القانون، وهذه العلاقة ينظمها القانون، وأن الوقائع أو المسائل أو المشاكل التي تحدث من الإنسان، هي المصدر لهذه العلاقة، والقانون هو الذي يقرر اعتبار هذه العلاقة، ولا يوجد شيء غير ذلك مطلقاً، لهذا لا يوجد بحث لمصادر التزام، وبالطبع لا يوجد ترتيب مصادر، ولا تعداد لها. هذا من ناحية موضوع ترتيب مصادر الالتزام باعتبار حقيقته بالذات.

وعلاوة على ذلك فإن المصادر التي ذكرها أيضاً، على فرض وجود المصادر، لا معنى لتعدادها باثنين أو أربعة أو خمسة. والقضية كلها ترجع إلى مصدر واحد هو القانون حتى حسب بحث فقهاء الغرب. وعند التدقيق في جميع أبحاثهم

يشاهد أن القانون هو المصدر الوحيد للالتزام، والقضية كلها هي أن القانون نص على قواعد كلية بأنها مصادر للالتزام، ونص على أحكام جزئية بأنها مصدر للالتزام ولولا نص القانون لما اعتبرت تلك القواعد الكلية ولا المسائل الجزئية مصدراً للالتزام، بل الذي جعلها مصدراً نص القانون عليها، ولكن فقهاء الغرب، جاءوا للقواعد الكلية التي نص عليها القانون، وجمعوها تحت أربع مجموعات، واعتبروها مصدر الالتزام، وتناسوا القانون، وجاءوا للمسائل الجزئية التي نص عليها القانون، ولم يعتبروها مصدراً، وجعلوا المصدر هو القانون، والحقيقة هي أن القانون مصدر مباشر في الحالتين تقرر القاعدة الكلية (تحت أي بحث تكون) مباشرة وجه المعاملة، وتقرر المسألة الجزئية (في أي موضوع تكون) مباشرة وجه المعاملة. والمصدر هو القانون مباشرة في الاثنتين إن اعتبر أنه هو الذي قرر قانونيتها، ومصدر غير مباشر في الاثنتين إن اعتبر أن المباشر هو الشيء الذي نص عليه القانون، قاعدة كلية، أو مسألة جزئية، وعلى ذلك لا يقال إن القانون مصدر مباشر في حالات، ومصدر غير مباشر

في حالات أخرى، بل الحقيقة أنه وحده هو المصدر المباشر للالتزام. وذلك أن كل التزام مصدره القانون، فالالتزام المترتب على العقد، والالتزام المترتب على العمل غير المشروع، والالتزام المترتب على الإثراء بلا سبب، والالتزام المترتب على الإرادة المنفردة، كل هذه الالتزامات مصدرها القانون، لأن القانون هو الذي جعلها تنشأ من مصادرها، وحدد أركانها، وبين أحكامها، ولكن هذه الالتزامات لها مصدر مباشر، هو الذي رتب عليه القانون إنشاءها، فقد جعل القانون الالتزام ينشأ من خمسة مصادر منها قواعد كلية، ومنها مسائل جزئية، فالقواعد الكلية حصروا ما عرفوه منها في أربعة هي:

١- تطابق إرادتين: فكل اتفاق بين المدين والدائن (أي بين شخصين) على إنشاء التزام في الحدود التي بينها القانون، ينشئ هذا الالتزام، وهذا هو العقد.

٢- عمل غير مشروع يلحق ضرراً بالغير: كل خطأ يصدر من شخص ويلحق ضرراً بشخص آخر يلزم من ارتكبه

الخطأ بتعويض الضرر، وكذلك كل ما يصدر عن الغير من عمل، أو يصدر عن الأشياء ويكون خطأ مفروضاً، ويلحق ضرراً بشخص آخر، يلزم من فرض أنه ارتكب الخطأ بتعويض الضرر، وهاتان الحالتان هما العمل غير المشروع.

٣- إثراء دون سبب: كل إثراء أصابه شخص نتيجة مباشرة لافتقار شخص آخر، ولم يكن للإثراء مصدر قانوني يستند إليه، يلزم المثري بتعويض المفتقر، وهذا هو الإثراء بلا سبب.

٤- الإرادة المنفردة: كل شخص التزم أمراً من جانبه للجمهور، أو لشخص آخر، كالوعد بجائزة، وكالوصية، وكان القانون قد نص على هذا الالتزام، يعتبر هذا ملزماً لمن وعده، أو أوصى له، وهذا هو الإرادة المنفردة.

٥- المسائل الجزئية وجعلوا القانون مصدراً لها وهي: كل حالة من الحالات الخاصة يرتب القانون عليها التزاماً، يستند إلى عمل قانوني، مثل الوصية، وإلى واقعة مادية، مثل التزامات

الأسرة، كالنفقة والحضانة، تعتبر هذه الحالة منشئة للالتزام، وهذا هو القانون.

ومن هذا يتبين أن الحالات الأربع الأولى، ليست مصادر للالتزام، بل هي قواعد كلية، نص عليها القانون، كانت منشئة للالتزام، بنص القانون، وأن الحالة الخامسة مسائل جزئية نص عليها القانون، فكانت منشئة للالتزام بنص القانون، ولذلك كان بحث مصادر الالتزام من حيث هو خطأ في أساسه، فلا توجد مصادر للالتزام، وخطأ في تعدادها، إذ على فرض وجود مصدر للالتزام، فالقانون وحده هو المصدر لا غير.

هذه هي نظرية الالتزام بوجه عام. وهي النظرية التي يقوم الفقه المدني الغربي على هيكلها، وهي التي تجمع جميع الأسس التي تستند إليها أحكام القانون المدني، وهذه المصادر هي التي تقوم على أسسها جميع تفاريع القانون المدني من حيث هو، ومنه هذا المشروع الذي بين أيدينا، ولا يمكن أن ينشأ حكم لمعالجة مشكلة، أو على حد تعبيرهم التزام على إنسان، دون أن

يكون مستنداً إلى أحد تلك الأسباب الخمسة التي هي مصادر الالتزام المحصورة في نظريته العامة، وقد تبين لنا فسادها، لأنها تقوم على أساس معنى الحق في المعاملات بأنه مصلحة ذات قيمة مالية يقرها القانون للفرد، وقد تبين غلط هذا لأنه لا يشمل المصلحة التي ليست ذات قيمة مالية، كالزواج، والطلاق، ونحوهما مما يتضمن الحقوق الزوجية، وحقوق الأسرة جميعها، ولا يشمل كذلك المحافظة على الشرف، والكرامة، مما هو حق الإنسان، ولا يشمل جميع بني الإنسان إذا قيل للفرد، ولذلك لم يكن الحق هو الذي بنيت عليه نظرية الالتزامات، بل هو جلب المصلحة، ودرء المفسدة، وتبين فسادها من نفس المعنى الذي وضع للالتزام بأنه رابطة قانونية بين الدائن والمدين، سواء أقيـل عنها رابطة شخصية أم رابطة مادية، فهو غلط، لأنها ليست رابطة، وإنما هي علاقة للإنسان، وجدت من جراء محاولته إشباع حاجاته العضوية وغرائزه، ومن جراء عيشه مع غيره من بني الإنسان، ولذلك قد تكون علاقة بين شخصين

موضوعها المصلحة، وقد تكون علاقة من شخص واحد مثل إنشاء الطلاق والوصية والوقف، فليس المقصود هو وجود شخصين، ولا وجود شخص وشيء، وإنما المقصود هو معالجة مشكلة للإنسان علاجاً ينظم غرائزه وحاجاته، وينظم علاقاته. وعليه فنظرية الالتزام نظرية مغلوبة، ومصادرها مغلوبة. وعلى ذلك تكون جميع الاجتهادات الفقهية التي بنيت على أساسها مغلوبة، مهما تفرعت وتنوعت، لأنها جميعها فروع لأساس فاسد، وعلى ذلك يكون القانون المدني من حيث هو لدى العالم الغربي قانوناً مغلوباً، ويكون القانون المدني المصري، والقانون المدني السوري، قانونين مغلوبين، وبالتالي، فإن هذا المشروع للقانون المدني فاسد من أساسه.

على أن هذا المشروع بوصفه مشروعاً لقانون مدني، فاسد أيضاً من تعريف القانون المدني، ومن تقسيم الحق، أما التعريف فإن فقهاء القانون المدني عرفوا القانون المدني بأنه: القانون الذي ينظم علاقات الأفراد بعضها ببعض، وهذا التعريف خاطئ، لأن

القانون لا ينظم علاقات الأفراد، وإنما ينظم علاقات الإنسان، أي لا ينظم علاقات محمد وحسن وخالد وعمر وسعد الخ... بوصف ذات كل واحد منهم بوصفه فرداً، وإنما ينظم علاقات الإنسان، ويدخل فيها هؤلاء بوصفهم إنساناً، لا بوصفهم الفردي، وحين تنشأ بينهم علاقات تنظم تنتهي فرديتهم، ويصبحون مجتمعاً، فالعلاقة حين توجد بين الناس تجعل منهم مجتمعاً، ويأتي القانون ينظم شؤون المجتمع بتنظيمه علاقات بني الإنسان. لذلك كان تعريف القانون الذي ينظم معاملات الناس، وهو ما أطلق عليه اسم القانون المدني، بأنه ينظم علاقات الأفراد، تعريفاً خاطئاً، لما ذكرت، ولأن التنظيم لعلاقات الإنسان لا للعلاقات فقط، أي ينظم علاقات بني الإنسان بعضهم ببعض لا بعضها ببعض.

هذا من ناحية التعريف، أما من ناحية الحق، فتقسيم الحق إلى شخصي وعيني لا معنى له، لأن القضية تتعلق بعلاقة الشخص سواء أكانت مع شخص آخر ومعه شيء، كالزواج

والبيع أو كانت مع شيء، ومعه شخص، كالهبة، وكفالة المال، أو مع شيء فقط، كالوقف الخيري، ولذلك لا يوجد فرق بين القسم الأول في القانون المتعلق بما سماه الالتزامات، ولا بين القسم الثاني المتعلق بما سماه الحقوق العينية، إذ لا فرق بين الرهن، وحقوق الامتياز، وحق الملكية، وما شاكلها، مما ذكر في القسم الثاني، وبين الحوالة، والبيع، والشراكة، والإجارة، والوكالة، وما شاكلها مما ذكر في القسم الأول، لأن الموضوع علاقة من الإنسان تتعلق إما بالشخص وموضوعها المال، وإما بالمال مضافاً إلى شخص، وإما بالمال فقط، وهذه الثلاث كلها شيء واحد، هو تنظيم علاقة الإنسان.

٥ - الشريعة الإسلامية

يقوم الإنسان بجميع أعماله لقضاء حاجاته العضوية، وإشباع غرائزه، فتنشأ لديه علاقات بينه وبين كل ما له علاقة بقضاء الحاجات العضوية، وإشباع الغرائز، سواء أكانت بينه

وبين غيره من بني الإنسان كما هو الحال في المعاملات والعقوبات، أو كانت بينه وبين خالقه، كما هو الحال في العقائد والعبادات، أو كانت متعلقة به وحده، بغض النظر عن ارتباطه بغيره أو عدم ارتباطه، كما هو الحال في الأخلاق، ولما كان قيامه بالأعمال إنما هو من أجل جلب مصلحة له، أو درء مفسدة عنه، تكون العلاقات كذلك مبنية على جلب مصلحة، أو دفع مفسدة. لذلك كان من المحتم أن يكون للإنسان نظام ينظم علاقات الإنسان، بحيث يضمن جلب المصلحة ودفع المفسدة. وعلى ذلك فإن جلب المصلحة ودفع المفسدة، هما الأساس الذي يجب أن تقوم عليهما الأنظمة والقوانين كافة.

بقي أن نعرف ما هي المصلحة التي تجلب، والمفسدة التي تدفع؟ وهل هي ما يحبه الإنسان ويكرهه؟ أو هي ما ينفعه ويضره؟ أم هي غير ذلك؟ والجواب على هذا هو أن الفرد في المجتمع يعيش مع غيره من بني الإنسان، فقد يتعارض بينهم ما يحب وما يكره، وما ينفع وما يضر، فيتعذر عليهم جلب المصالح

لهم جميعاً، ودفع المفاسد عنهم جميعاً، فلا بد من جهة تكون غيرهم، تعين لهم ما هي المصلحة التي تجلب، والمفسدة التي تدفع، ولذلك اتفق الناس على ضرورة وجود شيء يعين المصلحة والمفسدة، ويلزم الناس بهذا التعيين، حتى تسير علاقتهم حسبه، فمنهم من جعل القانون هو الذي يعين المصلحة والمفسدة، ومنهم من جعل الشرع هو الذي يعين المصلحة والمفسدة، ولكن من المقطوع به عقلاً، هو ضرورة وجود من يعين ما هي المصلحة التي تجلب والمفسدة التي تدفع. القانون هو الأمر الذي يصدره السلطان ليسير عليه الناس، وقد عرف القانون (بأنه مجموع القواعد التي يجبر السلطان الناس على اتباعها) وليس معنى القانون هو القواعد الفقهية، ولا المشروعات التي تتضمن أحكامها لتنظيم العلاقات، وإنما هو مجموع الأحكام التي تأمر بها الدولة، إذ تبقى الأحكام الفقهية فقها حتى تشرع منها أحكام معينة، تأمر بها الدولة، فتصبح حينئذ قانوناً، والظاهر أنها تبقى أحكاماً ظنية حتى يقطع بها في رأي

واحد ملزم، فتعين بهذا الرأي، وهذا الرأي هو أمر الدولة بالعمل بها. ولذلك لا يعتبر الحق حقاً حتى يقره القانون، ولا تعتبر المصلحة مصلحة حتى يقرها القانون، ولذلك لم تكن حوالة الدين في القانون الفرنسي القديم حقاً، لأن القانون لم يقرها للفرد، وقد أصبحت في التقنيات الحديثة حقاً، لأن القانون أقرها للفرد. فهي إذن لم تعتبر مصلحة حتى أقرها القانون، مع أن حوالة الدين هي لم تتغير، فهي مصلحة قبل أن يقرها القانون، ومصلحة بعد أن أقرها القانون، ولكن لما كانت المصلحة لا تترك للفرد يقيسها بما يحب ويكره، وبما ينفع ويضر، كان حتماً أن تعين من غيره، وجعل هذا الغير عند بعض الناس هو القانون، وجعل عند بعضهم هو الشرع. والبحث الآن هو هل يصلح القانون لأن يعين المصلحة للإنسان أم لا يصلح؟ وهل يتحتم أن يكون المعين للمصلحة هو الشرع وحده، أو يجوز أن يكون غيره؟ والحقيقة هي أن القانون لا يصلح لأن يعين جلب المصلحة، ودفع المفسدة، وذلك لأن القانون من حيث

هو قانون، مأخوذ من مصدر - أي مشرع من مصدر - وهذا المصدر هو مجموعة قواعد فقهية، أو أحكام عملية، قد وضعت بناء على نظرية عامة، أو نظريات كلية، وقد استنبط الإنسان هذه النظرية العامة، أو النظريات الكلية، من العادات أو التجارب، أو أحكام المحاكم، وجعلها أساساً أخذ يستنبط منه بحصول الحوادث وتجددها تلك القواعد الفقهية، أو الأحكام العملية، وجعلها تقنيات، وصارت الدولة تأخذ شيئاً منها، أو تأخذها جميعها، وتأمراً بها، فتصبح قانوناً، فالأساس في القانون هو مصدره، وبما أن المصدر هو استنباطات ظنية فيها قابلية الخطأ، وثبت فسادها من تغيرها، لذلك لا يصلح هذا المصدر الظني لأن يقدر جلب المصلحة ودرء المفسدة للإنسان، لأنه قد يقدر الشيء مصلحة، ثم يتبين أنه مفسدة، وقد يقدر الشيء مفسدة ثم يتبين أنه مصلحة، لذلك لا يصلح القانون لأن يقرر جلب المصلحة ودرء المفسدة، لأن مصدره ظني ظهر فساد من تغير أحكامه، فتحتم أن يكون الذي يقرر المصلحة هو الشرع،

وليس القانون، لأن الشرع من الله تعالى وهو وحده المحيظ
بالإنسان. ولذلك كان من المحتم أن يكون المعين للمصلحة هو
الشرع وحده، ولا يجوز أن يكون غيره حتى يضمن للإنسان
جلب المصالح التي هي في ذاتها حقيقة مصالح، ودرء المفسد
التي هي في ذاتها، حقيقة مفسد، ولهذا كان لا بد أن يكون
النظام هو الشرع الإسلامي وكان لا بد أن تكون القوانين
مأخوذة من الشرع الإسلامي.

وعلى ذلك ليست المسألة رابطة بين شخصين دائن
ومدين، ولا رابطة بين شخص وشيء، وإنما هي إنسان يقوم
بأعمال جلب مصلحة ودفع مفسدة، فلا بد من تنظيم هذه
الأعمال تنظيماً يجلب المصلحة للإنسان، ويدفع المفسدة عن
الإنسان، وهو يرجع أولاً وبالذات إلى من هو الذي يعين
المصلحة والمفسدة، وإذا ثبت أن الشرع هو وحده الذي يعين
ذلك، كان لزاماً أن يعالج الشرع أعمال الإنسان. والمدقق في
الشرع يجد أنه لم يعالج مشاكل الإنسان بقواعد كلية يرجع إليها

في استنباط الأحكام، وإنما عالجها بما هو أوسع من ذلك، إذ جعل للإنسان أدلة ترشده إلى الحكم الذي ينظم به علاقاته، وترك لعقله أن يدرس الواقعة - أي واقعة - ويفهمها، ثم يأخذ تنظيمها من الدليل الشرعي، أي الدليل الذي بيّنه الشرع. هذا هو الأساس الذي يقوم عليه الفقه الإسلامي في استنباط الأحكام. وهذه الأدلة ليست مصادر للأحكام، بل هي أدلة عليها، لأن الحكم هو معالجة المشكلة، أي بيان الوجه الذي ينظم المشكلة فالواقعة في الحقيقة التي نتجت عن أفعال الإنسان هي المطلوب إعطاء الرأي فيها، وما تضمنه الدليل مما هو متعلق بها هو حكمها، ولذلك عرف علماء الأصول الحكم الشرعي، بأنه خطاب الشارع المتعلق بأفعال العباد. ولهذا نرى أن الأحكام التي تنظم أفعال الإنسان مأخوذة من فهم انطباق الدليل على الحادثة. وبذلك تكون التقنيات هي الأحكام التي تبين تنظيم أعمال الإنسان على وجه معين، وأمر السلطان هو الذي يجعلها قانوناً، ويلزم العمل بها وحدها، وعلى هذا كان لزاماً على

الدولة أن تبحث الأحكام الشرعية التي بينت تنظيم أعمال الإنسان وأن تأمر بما تراه منطبقاً على الوقائع وتجعله قانوناً.

والأدلة التي تستنبط منها الأحكام عند جميع المسلمين، هي الكتاب والسنة أي هي النص الذي من عند الله لفظاً ومعنى، وهو القرآن، أو معنى لا لفظاً وهو السنة، وما عداها من الأدلة يُنظر فيه، فإن نص عليه النص الشرعي، أي قال عنه الكتاب والسنة بأنه دليل يُضَف إلى هذين الدليلين، وإن لم ينص عليه لا يُعتبر دليلاً مطلقاً، وتتبع نصوص القرآن والحديث الصحيح نجد أنهما نصا على أن إجماع الصحابة، والقياس، يُعتبران من الأدلة، وما عداها لا يُعتبر دليلاً لأنه لا يوجد في النص الشرعي ما يدل على اعتباره من الأدلة. وعلى ذلك، فالعبارة إنما هي بالنص الشرعي فقط، وهو وحده الذي يؤخذ منه الحكم الشرعي، ويؤخذ منه دليل الحكم الشرعي.

وفي النص حالتان: ثبوته ودلالته، أي معرفة الطريق التي وصل إلينا بها، المعنى الذي يحتويه، فإن صحت الطريق التي

وصل إلينا بها ولو ظناً، اعتبر هذا النص نصاً شرعياً وإن لم تصح مطلقاً لا يُعتبر هذا النص نصاً شرعياً، فإذا ثبت أنه نص شرعي ينتقل بعد ذلك إلى دلالته، ويوقف عند لفظه، فما يؤديه اللفظ من معنى، وما يرشد إليه المعنى من معانٍ، ولو عن طريق الظن، يعتبر الحكم الذي يؤخذ منه حكماً شرعياً، وما لا يرشد إليه المعنى لا يعتبر حكماً شرعياً. ولذلك لا يجوز أن يحمل اللفظ ما لا يحتمله، وكل معنى لا يتحمل لفظ النص الدلالة عليه، لا يعتبر حكماً شرعياً. والنص الشرعي خط عريض - أي معنى عام - يتسع لاستنباط أحكام كثيرة، وهذه الأحكام تتسع لانطباقها على مسائل متعددة، ووجه الاتساع بالنص، أنه إما أن يكون مشتملاً على علة أو غير مشتمل على علة، فإن لم يكن مشتملاً على علة، مثل جلد الزاني، وقطع يد السارق، وتحريم الربا، كان الحكم دائماً، ولا يعلل، ولكن تستنبط منه أحكام متعددة حسب فهم الآية في تحديد المعنى الشرعي للزنا وللسرقة وللربا وما شابه ذلك، ومع كون هذا النص لا يتضمن علة، ولا يدور الحكم فيه مع أي علة، فإنه نص يتسع لاستنباط

أحكام متعددة وينطبق على مسائل متعددة، ولذلك يكون خطأً عريضاً، ودليلاً على الوقائع المتعددة والمتعددة. وإن كان النص مشتملاً على علة، فإن الحكم الذي يستنبط منه يؤخذ معللاً بما علّله، فيوجد إن وجدت العلة، ويعدم إن عدت العلة، ويتخذ مثل هذا الحكم أساساً يقاس عليه كل حكم في أي مسألة تضمنت نفس العلة، ولذلك تحرم الإجارة أثناء النداء للجمعة، قياساً على تحريم البيع، لكون العلة التي في البيع وهي الإلهاء عن الصلاة موجودة في الإجارة، فثبت لها نفس الحكم الثابت لتلك، وهذا هو قياس الحكم، وحينئذ يكون النص يتسع لاستنباط أحكام متعددة للوقائع المتعددة والمتعددة، لا في فهم معانيه فحسب بل في العلة التي تضمنها، وبذلك يكون الدليل على الحكم هو في الحقيقة النص، ولكنه كان دليلاً غير مباشر وكان القياس هو الدليل المباشر. وحتى لا يخرج الحكم عما رسمه النص الشرعي، كان جلب المصلحة ودرء المفسدة، هو الذي يقره الشرع فحسب، ولذلك كانت العلة علة شرعية، لا علة عقلية، ولهذا لا بد أن يكون النص الشرعي هو الذي دل عليها

بأي نوع من أنواع الدلالة، ودلالة الشرع على العلة قد تكون صراحة، مثل إعادة توزيع المال على الناس لعله تداوله بين الأغنياء فقط، فإن الآية قد دلت عليها صراحة، قال تعالى: ﴿كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ﴾. وقد تكون دلالة الشرع على العلة دلالةً مثل إعطاء الزكاة للمؤلفة قلوبهم، فقد دل تأليف قلوب غير المسلمين وضعاف الإيمان من المسلمين بالزكاة على ضعف الدولة، فإذا قويت الدولة ذهبت علة التأليف، فهذه الدلالة جاءت لا من لفظ النص صراحةً ولكن من معقول النص دلالة، فيكون النص هو الذي جعلها علة شرعية. وقد تكون العلة قد استنبطت استنباطاً، مثل جعل الشيء ملكاً عاماً لعله كونه من مرافق الجماعة، فقد استنبطت من إباحة الرسول ملكية الناس للماء ملكية فردية في حالات ومنعهم من ملكيته في حالات، فقد استنبط من منعه لملكية الماء حين لا تستغني عنه الجماعة، وإباحته لملكيته حين استغناء الجماعة عنه، استنبط من ذلك، أن عدم استغناء الجماعة عن الماء هو علة ملكيته العامة، أي كونه من مرافق الجماعة، فكان

هذا علة تكون في كل شيء لا تستغني عنه الجماعة، فهذه العلة استنبطت استنباطاً. وقد تكون العلة لا يتضمنها النص لا صراحةً ولا دلالةً ولا استنباطاً. ولكن هناك علل شرعية اعتبرت عللاً لأمر معين، فإذا وجد هذا الأمر في أي شيء، ولو لم يدل عليه النص، يعتبر هذا الشيء علة شرعية، لأن فيه ما في العلة الشرعية التي تضمنها النص، وهذا هو قياس العلة، وذلك مثل منع القاضي من القضاء أثناء الغضب لعله الغضب، فهذه العلة تضمنها النص الشرعي، وهو قوله عليه الصلاة والسلام «لا يَقْضِي الْقَاضِي وَهُوَ غَضْبَانٌ»، فاعتبر الغضب علة، ولدى بحث الناحية التي اعتبر الغضب من أجلها علة وجد أنها ارتباك العقل وتحيره، ولذلك يعتبر الجوع علة لمنع القاضي من القضاء أثناء جوعه لأن ما في الغضب من ارتباك العقل وتحيره موجود في الجوع، فاعتبر علة قياساً على الغضب.

هذه هي العلة الشرعية التي يدل عليها النص، وهي كافية لأن تجعل النص خطأً عريضاً، يتسع لتنظيم كل عمل،

ويعطي الحكم في كل واقعة تحدث مهما تجددت هذه الوقائع وتعددت. ولهذا كان حتماً أن تجعل النصوص الشرعية الأدلة على الأحكام، لا الحقوق الشخصية، ولا الحقوق العينية، لأنها وحدها التي تبين الحق. والثروة الفقهية التي تركها آلاف المجتهدين، والتي دَوَّنها آلاف الفقهاء، تعتبر أغنى ثروة فقهية في العالم، وهي قد عالجت مشاكل حدثت وطبقت من قبل القضاء الإسلامي مدة ثلاثة عشر قرناً، وهي كافية لأن تتبنى الدولة منها أحكاماً لمعالجة المشاكل التي حدثت، والخطوط العريضة كافية لاستنباط الأحكام التي تجددت. وتتبنى الدولة من هذه الاستنباطات، فتضع للأمة قانوناً هو أحكام شرعية مستنبطة باجتهاد صحيح.

وعليه: فإن هذا المشروع المقدم هو خطأ في الأساس الذي قام عليه، وهو مخالف للأحكام الشرعية، فيجب رده، ويجب الرجوع للأحكام الشرعية لسنها وحدها قوانين للناس.