

## الشريعة والفقه والقانون

عبد الهادي بوطالب

### الشريعة، والشَّرْع، والشَّرْعَة

وردت في القرآن الكريم والسنة النبوية كلمات الشَّرْع، والشَّرْعَة والشريعة. وهي تلتقي في نطاق اشتقاق لغوي واحد حول معنى مشترك كما هو المعتاد غالبا في الاشتقاق العربي، ولكن كل واحدة من تلكم الكلمات تنفرد بمدلول خاص يبعدها عن الترادف.

وهي تشير إلى ما يؤلف صورة إجتياز طريق مؤدي إلى نبع صاف يُرتوى من مائه الناقع لغلة الصادي.

فيقال شَرَعَ البيت شرعا أقامه على طريق نافذ. وشَرَعَ الماشية أوردتها الماء، وشَرَعَ الطريق إقامته للسير عليه وإجتيازه، والشَّرْع في الماء شربه بالكفين.

أما الشَّرْعَة فهي الطريق أو المنهاج المؤدي إلى مخرج.

والشريعة هي في ذات الوقت طريق ومنهاج ومنبع يُشرع منه أي يُرتوى.

وفي السياق القرآني تفيد الكلمات الثلاث مدلولات تنطلق من هذه المنطلقات وتتسع بالاضافة إليها فتصبح مصطلحات دالة على معان متميزة، كجميع المصطلحات التي تظل رغم تنوعها متصلة بأصولها ممتدة الفروع والأفنان.

وقد جاء في القرآن الكريم بخصوص الشرع في سورة الشورى : ﴿شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ﴾ الآية  
وفي نفس السورة : ﴿أَمْ لَهُمْ شُرَكَاءُ شَرَعُوا لَهُمْ مِنَ الدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَنَ بِهِ اللَّهُ﴾.

وجاءت كلمة الشرعة في سورة المائدة : ﴿وَلِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا﴾

وورد ذكر الشريعة في سورة الجاثية في مخاطبة الرسول عليه السلام : ﴿ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعةٍ مِّنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا﴾.

ومن السياق الذي تنتظم فيه الكلمات الثلاث في الخطابين القرآني والنبوي يبدو تميز كل منها بمفهوم خاص فالشرعة الواردة في الآية عامة لم يخص الله بها قوما ولا زمانا ولا مكانا ﴿لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا﴾، ولكن الشريعة جاء ذكرها في الآية مسبوقة بجملة ﴿ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعةٍ﴾ ليفيد ذلك أن الشريعة المتحدث عنها جاءت بعد تلك الشرع المختلفة المتوالية عبر العصور لتكون النهاية، وليخص الله بها محمدا نبيه مفضلا بذلك إياه على سائر الأنبياء والمرسلين. فالشريعة هي مضمون الديانة الاسلامية التي يختلف مفهوم الدين فيها عن مفهومه في اليهودية والمسيحية. وهي ليست طقوسا، وليست شعائر دينية فقط، ولكنها كذلك توجهات وقوانين وتشريعات يعبر عنها بالأوامر والنواهي الالهية. وهي تتناول حياة الانسان منذ تكونه نطفة في رحم أمه إلى وفاته وإلى ما بعد موته، سواء فيما يتعلق بحياته فردا، أو حياته في مجتمعه، أو في علاقاته الأسرية، وأخيرا في صلاته المستمرة بخالقه، إنها تهيمن على المجتمع الاسلامي عقديا واجتماعيا واقتصاديا وسياسيا موضحة لكل فرد وجماعة الواجبات والحقوق، محددة ما لهما وما عليهما في تفصيل جازم، معتمدة في توجهاتها على الفطرة البشرية السليمة وما حبا الله الانسان من نعمة العقل والوجدان ليحيا حياة سعيدة.

ولأنها هي هذا النمط المتميز الذي يؤلف نظاما كاملا فقد أعلن الله لنبيه أنه قد بعثه مهيمنا على طريقة جديدة لنظام جديد للحياة يختلف عن المناهج والشرع السالفة هو الطريق المستقيم الواجب سلوكه، والذي لا يتجنبه ويزيغ عنه إلا من يلج سبيل الهوى والضلال من الجاهلين المغفلين. ولذلك أضاف سبحانه مخاطبا رسوله : ﴿فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾.

إن هذه الآية بصدرها وعجزها تؤكد سمو الشريعة الإسلامية على الشرع السابقة وإحتواءها لها، فهي شريعة منقحة متممة لما قبلها، خالدة بتفتحها وصلاحية أصولها للاقتباس منها لمواجهة ما يعترض الإنسان عبر تطوره من وقائع وقضايا. وهذا النظام المتكامل لا يحتاج إلى تطوير أو تغيير، لأنه تصور كلي جامع محيط لا يختص بالجزئيات.

وبذلك فالشريعة ليست هي «الشرعة»، فهذه مجموعة قوانين وقواعد تستمد أصولها من القانون الطبيعي الفطري الذي أودعه الله في جميع المخلوقات. إن الشرعة مجموعة مقتضيات الفطرة والغريزة، أو هي القانون الطبيعي المنظم لحياة المخلوقات وبذلك فإن الشرع (بكسر الشين وفتح الراء جمع شرعة) تنوعت عبر العصور والشعوب والأجيال، وكان منها المتعارف والمكتوب، ومن بينها حتى الموصى به إلى بعض الأنبياء والرسل، ولكن لم تستقر على شكل متكامل تام إلا بظهور الدين الجديد دين الشريعة الإسلامية. كما أن الشريعة ليست هي الشرع الذي يعني ما شرع أي سن من تنظيمات وقوانين المجتمعات البشرية، أو لحياة الأفراد والمجتمعات، مما يضمن لها إستمرار علاقاتها وحقوقها، سواء أكانت تلك التنظيمات ذات أصل ديني، كالشرع الإسلامي أم لا.

والشرع الإسلامي على هذا ليس إلا جزءا (أو أداة) من الشريعة الإلهية المهيمنة على حياة الإنسان والمجتمعات والقيم والمبادئ والتنظيمات والمؤسسات البشرية.

إن الشرع يخضع للشريعة كجزء منها. وينسب الشرع إلى الله إذا تعلق الأمر بما أوحى به الله إلى أنبيائه المرسلين، سواء في ذلك وحي الديانات اليهودية والمسيحية ذاتي الكتاب، أو ما أوحى به إلى سيدنا محمد عليه السلام أو غير ذلك، مما أشارت إليه الآية الكريمة في سورة الشورى: ﴿شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى وَعِيسَى﴾.

ومن الفرق بين الشريعة والشرع يتجلى أن المسلمين يدينون بالشريعة الإسلامية ولو لم يطبقوا شرعها كاملا، إذا ما اقتضى ذلك موجب كما هو الشأن في الحدود، فقد لا تقطع يد السارق، ولا يقتل المحارب مثلا في بعض المجتمعات الإسلامية، ولا يعني ذلك خروجا عن الشريعة، وإنما يعني تعطل أحكام الشرع في ظرف معين لتحقيق إحترام حقوق إجتماعية تقدم على إقامة الحدود التي تدفع

بالشبهات. ولهذا أبطل الخليفة عمر حدّ السرقة عام الجماعة حتى توازن الشريعة بين حقوق الفرد المضبوطة وتعديه على الحقوق العامة. ونهى الرسول أن تقطع الأيدي في الغزو خشية أن يترتب عن القطع ما هو أبغض من تعطيله.

وكل من الشريعة والشريعة والشريعة لا يعني التشريع الذي هو إجتهد لتطبيق أصول الشريعة على الفروع غير المنصوص عليها في الأحكام الكلية.

إن التشريع الاسلامي هو مجموعة قواعد لضبط فروع العبادات وأحكام النوازل والقضايا المستجدة في المعاملات الخاصة بالاجتهاد المستقى من ينابيع الشريعة المنضبط بمقاصدها. وهو اجتهاد بالقياس حين يوجد نص يقاس عليه، أو اجتهاد باعتماد المصلحة حين لا توجد نصوص يقاس عليها، أو هو مراعاة للعرف حين يتوفر العرف الذي لا يتنافى مع الأصول. فالعادة محكمة، والثابت بالعرف كالثابت بالنص ولكن حيث يوجد نص فلا مناص من تطبيقه على النازلة إذ «لا اجتهاد مع وجود النص». وذلك كله هو مجال علم الفقه.

ولقد عتمدت المذاهب الاسلامية في اتجاهاتها التحليلية على مفهوم الشريعة في الاسلام، فالله تعالى خلق الكون وجعله خاضعا لأمره ونهيه، وخلق الانسان وأوحى إلى الرسول شريعته ليسيير على هديها حتى ينسجم مع الكون كله وما أراد صانعه من إبراز حكمه فيه.

وهذا ما جعل الغزالي يؤكد على الشريعة باعتبارها أساسا وحيدا للتفكير، لأنها عنده الوحي والحكمة، بينما أكد ابن رشد<sup>(1)</sup> أن الشريعة والحكمة لا تتناقضان. وهو أيضا ما جعل الامام ابن تيمية يرى الشريعة الاسلامية فيما تشتمل عليه من المحاسن، وما تفيض به من الرحمة والعدل، بحيث لا يمكن أن تقوم شرعة أخرى لشمولها الأصول والفروع، والظاهر والباطن. إنها عنده الحق ولا تباين بين العقل الصريح والنقل الصحيح<sup>(2)</sup>. وهي أيضا المصلحة، وحيثما كانت المصلحة فثم شرع الله. والله تعالى تفضل على خلقه بهذه الشريعة تفضلا مطلقا وليس لطفًا واجبا كما يرى الطوسي<sup>(3)</sup> فلا يجب على الله شيء ولهذا فالشريعة لا تعارض مصلحة الانسان. فما كان الله ليعجز الانسان بشريعة لا تناسب مقتضيات حياته. ويخلص

(1) «تهافت التهافت» والكشف عن مناهج الأدلة في عقائد الملة» لابن رشد.

(2) «مناهج السنة النبوية» ابن تيمية.

(3) شرح القوشجي على «التجريد المطبوع» على هامش «شرح المواقف».

ابن تيمية إلى القول : «إن الشريعة مرتبطة بما أَرَادَهُ اللهُ لعباده من خير وفق قدراتهم وعقولهم وإمكاناتهم» ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾.

### مقاصد الشريعة الاسلامية وخصوصياتها :

إن الشريعة الاسلامية تنتظم أحكام الدين والدنيا وأحكام المعاملات، وهي ذات نزعة وسطية توفق بين التزامات الانسان الاجتماعية ونزعاته الذاتية، أو أنها توفق بين حاجات الانسان ومتطلبات محيطه وبيئته الاجتماعية. وبذلك ترضي المجتمع والفرد معا. وأحكامها كلية عمومية التطبيق، تيسر الأمور وتبسطها بمرونة تجعلها تستجيب لمقتضيات التطور والتغيير كما أنها تجعل الانسان يتعامل مع خالقه في تعامله مع غيره من مخلوقات الله. ونجمل خصوصياتها فيما يلي : (4)

1 — إنها شريعة ذات طبيعة متكاملة روحا وخلقا وتنظيما، مما يجعلها تهيمن على حياة الفرد والمجتمع عقليا وروحيا وماديا.

2 — إنها شريعة الفطرة الانسانية، فلا تكلف الانسان بما لا طاقة له به أو ما لا يتأتى له فهمه. وبذلك تتيح للعقل أن يفسر الأحكام ويرجعها إلى أصولها ويطورها حسب المقتضيات.

3 — بما أنها شريعة من عند الله الذي من أسمائه العلم فهي شريعة تستبطن ذات الفرد وتعاقبه أو تشبهه على نيته وتصرفه فقط، فإنما الأعمال بالنيات، والجزاء يترتب على نوايا الانسان وعلى سلوكه وعمله

4 — إن أصول الشريعة ثابتة لا تتغير، أما التشريع الجزئي فيحافظ على روح الأصل ويتطور استجابة للتغير الاجتماعي والأعراف ويراعي المصالح.

5 — إن جميع المؤسسات السياسية والاجتماعية تخضع لقواعد الشريعة الاسلامية دون تفريق بين السلطتين الروحية والزمنية.

6 — تمزج الشريعة الايمان بالعمل وتربط بين العبادات والمعاملات ولا تفصل أعمال البشر عن عباداتهم، وبذلك لا تفصم شخصية الانسان بين المطالب الروحية والمادية.

(4) «الاسلام وتقنين الأحكام» محمد أبو زهرة.

7 — الشريعة الاسلامية مبنية على النظر والتبصر في أحكام الله الصادرة عن الخالق الذي لا يفعل إلا ما تقتضيه الحكمة المودعة في نواميس الكون، فأحكامه معللة بمصالح العباد، إذ لا يفعل إلا ما فيه صلاح خلقه.

8 — بما أن الشريعة من الله فهي شريعة المحاسن تدفع الضرر وتقر اليسارة، وتحقق العدل والمساواة الممكنة، وتكفل الكرامة الانسانية والحرية التي لا تتجاوز حدها.

9 — الشريعة تجعل الانسان محور الوجود وجوهر المخلوقات، فتكرمه وتجعله أسمى من المادة الجامدة والحيوان. ولذلك تسخرهما له ولا تسخره لهما.

10 — لأحكام الشريعة مقاصد، هي حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال. ولكل مقصد من هذه المقاصد ضوابط لحفظها واستمرارها ورعايتها.

11 — الشريعة تحدد للانسان من وراء حياته هدفا، فلا تعتبر أعماله عبثا. فالانسان يوجد في الحياة ليحقق خلافة الله في الأرض بتعميرها وتحمل مسؤولية البناء الحضاري فيها، وليعبد الله حق عبادته كي يكون سعيدا في الدار الأخرى التي هي العالم الأفضل: ﴿وَلِلْآخِرَةِ خَيْرٌ لَّكَ مِنَ الْأُولَى﴾ (الضحى 4).

﴿وَمَا الْحَيَاةُ الدُّنْيَا إِلَّا لَهْوٌ وَلَعِبٌ، وَإِنَّ الدَّارَ الْآخِرَةَ لَهِيَ الْحَيَوَانُ﴾  
(العنكبوت، 64)

وأخيرا فالشريعة الاسلامية في كلمة جامعة هي نمط حياة كامل مستوعب مستمر. وهي كما يقول عنها الشاطبي في الاعتصام: «لم يُبق الدين قاعدة يحتاج إليها في الضروريات والحاجيات والكماليات إلا وقد بُيِّنَتْ غاية البيان. نعم يبقى تنزيل الجزئيات على الكليات موكولا إلى نظر المجتهد، فإن قاعدة الاجتهاد ثابتة في الكتاب والسنة فلا بد من إعمالها».

وإذن فالشريعة في الاسلام أعظم اتساعا في صورها من الشرعتين اليهودية والمسيحية، لشمولها العبادات والمعاملات والأخلاق وقواعد السلوك والآداب الاجتماعية والأعراف والتقاليد الخاصة بكل بيئة اجتماعية وفي مختلف الظروف، كما أنها استوعبت عطاءات فكر الانسان وملل الأمم وتعاليم الأنبياء وأعراف الشعوب وما جاء في الديانات السابقة. ولأن البشرية قد قطعت في بداية عهد الشريعة أشواطاً من عمرها، وأصبحت لها قابلية استيعاب هذا النمط المتكامل من التنظيمات فإن

ما جعله الله للأمم من شِرعٍ ومناهيجٍ قبلها ﴿وَلِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَا جَا﴾  
كان يمهدها بالتدرج نحوها ﴿ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَى شَرِيعَةٍ مِنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا﴾.

وفي بعدها الواسع ذلك تولدت عنها علوم. فعنها انبثق علم الكلام وعلم الفقه، سواء منه ما يهتم بالعبادات والمعاملات أي ما يتصل بالسلوك الخاص والسلوك العام. كما انبثق عنها علم التصوف الذي يعالج باطن النفس الانسانية وطرق تهذيبها وإصلاحها، والعلوم العقلية والعلوم الدقيقة، والعلوم التجريبية، بالإضافة إلى علوم البيان والعلوم النقلية وما يدخل في علوم القرآن.

### بين الشريعة والشرع السماوية :

إن الشريعة الاسلامية تختلف عن الشرع السماوية الأخرى بأنها وحي منزل نسبه الله إلى نفسه : ﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ﴾ لأن الشريعة اليهودية (La loi judaïque) باستثناء ما كلم الله به موسى هي مجموعة فتاوي الأحرار، اتخذت قوانينها من أحكام أنبياء بني إسرائيل الذين كانوا يفتون ويحكمون بها لمواجهة القضايا التي تعترضهم دون أن يكون لها أصل ديني في صحف موسى. إنها أحكام قضاة يراعون المصالح الموقوتة في إصدارها ويغيرونها حسب المصالح أو ما يخيل إليهم أنه مصالح، وهي لا تزيد في قيمتها التشريعية على كونها — كما سميت بذلك — عهدا (Testament) أو «بيريث» بالعبرية. إنها على كل حال ليست وحيا سماويا.

أما القانون الكنسي (Droit canonique) فهو مجموعة قواعد أخلاقية لتقنين النظام الكنسي ولما تواضع عليه أتباع الكنيسة في أحوالهم الشخصية<sup>(5)</sup>، وليس قانونا لتنظيم اجتماعي مدني إلا ما تقتضيه ضرورة المجتمع البشري دون التزام به كقدسية الزواج، واحترام شخصية الانسان. ذلك أن المسيحية ذاتها لا تعالج قضايا الأحكام الدنيوية التي تتركها لعمل البشر يواجهونها بمقتضيات المصالح الدنيوية واختلاف الأزمنة والأمكنة. يدل على ذلك قول المسيح مخاطبا شخصا شكاه إليه امتناع أخيه عن تقاسم ميراث مشترك : «يا إنسان من أقامني عليكما قاضيا ومقسما» ؟ ولا كذلك الشريعة الاسلامية التي حدد القرآن الكريم دور رسوله فيها بقوله في سورة النساء : ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾.

## الفقه

عرف أبو حنيفة الفقه بأنه معرفة النفس مالها وما عليها. وقصد بهذا التعميم شمول الفقه ميادين الأحكام الاعتقادية وميادين الأحكام العملية. وقد كان الفقه يأخذ هذا المفهوم فعلا قبل شيوع التخصص، ثم ضاق مفهوم الفقه عن المسائل الاعتقادية لتدخل في علم التوحيد وعلم الكلام، وليصبح الفقه علما متخصصا في العبادات والمعاملات. وأخذ الفقه مفهوميين :

**المفهوم الأول :** مفهوم مادي : فهو مجموعة الأحكام الشرعية العملية

**المفهوم الثاني :** (وقد ظهر بعد أن أصبح الفقه يشكل علما خاصا) هو العلم بالأحكام الشرعية المكتسبة من الأدلة التفصيلية<sup>(6)</sup>، فالفقيه هو العالم المتخصص في الأحكام الشرعية العارف بتفاصيل أدلتها الشرعية.

والحكم الشرعي عند الأصوليين هو خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين، وهو عند الفقهاء ليس الخطاب، بل الأثر الذي يترتب على النص الشرعي المتعلق بأفعال اقتضاء أو تخيير أو وضعاء. فالحكم الشرعي بذلك هو ما يترتب على الخطاب من وجوب أو حرمة أو ندب أو كراهية أو جواز وهي المعروفة بالأحكام الشرعية الخمسة.

ويندمج الاقتضاء والتخيير في الحكم التكليفي، إذ المطلوب فيه من الشارع إتيان المكلف بالفعل أو الامتناع عنه أو التخيير بينهما. أما الحكم الوضعي فلا يتضمن تكليفا، وإنما هو خطاب الشارع يجعل شيء سببا لشيء أو شرطا له، أو مانعا منه، فالشارع يربط في النص بين سبب ومسبب، أو شرط ومشروط، أو مانع وممنوع، دون القصد لا إلى الاقتضاء ولا إلى التخيير، وإنما للربط الشرعي وجودا وعدما بين السبب والمسبب، أو بين الشرط والمشروط، أو بين المانع والممنوع منه، ولترتيب أحكام فرعية على ذلك الربط.

وبعبارة موجزة إن الحكم الشرعي هو القاعدة المنصوص عليها شرعا وما يترتب عليها من مقتضيات إذا ما أخذنا بتعريف الأصوليين والفقهاء، وهو ما يشبه ما يعرف في القانون الوضعي بالمبدأ العام والقاعدة القانونية.

(6) البناي «جمع الجوامع».



وهكذا فجميع نصوص الكتاب والسنة المتضمنة للأحكام الشرعية وجميع ما ثبت من الأدلة الأخرى هي ومقتضياتها أحكام شرعية.

والمكلفون بالأحكام هم البالغون القادرون عقلا وبدنا علي تحمل المسؤولية الشرعية المتمتعون بحرية الاختيار: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ (7) وفي الحديث: «رفع القلم عن ثلاثة، عن الصبي حتى يحتلم، وعن النائم حتى يصحو، وعن المجنون حتى يفيق».

وقد أوصل دارسو الفقه الأحكام الشرعية إلى سبع شعب (1) شعبة العبادات (2) شعبة المعاملات (3) شعبة الأسرة أو ما يعرف في القانون الوضعي بنظام الأحوال الشخصية (4) شعبة الحكم والسلطة، وهو ما اشتهر باسم الأحكام السلطانية أو ما يدعى فيما أطلق عليه السياسة الشرعية (5) شعبة العقوبات (6) شعبة الأخلاق والآداب (7) شعبة المعاملات الخارجية مما يدخل في مباحث القانون الدولي بفرعيه الخاص والعام كما سنرى فيما بعد.

### القواعد الفقهية والأدلة الشرعية

تتبع الأستاذ مصطفى الزرقاء (8) قواعد الأحكام الشرعية التي اعتمدها الفقه الاسلامي منذ نشأته وخلال مراحل تطوره وامتداده، فصنفها إلى قواعد أساسية أوصلها إلى أربعين، وأخرى متفرعة عنها أوصلها إلى تسع وخمسين، ورتبها على الموضوعات. وذكر من بين القواعد الأساسية على سبيل المثال:

— قاعدة اليقين لا يزول بالشك التي تتفرع عنها إحدى عشرة قاعدة فرعية، من بينها الأصل براءة الذمة.

— وقاعدة لا ضرر ولا ضرار التي هي في الأصل حديث وتتفرع عنها إحدى عشرة قاعدة من بينها درء المفسد أولى (أو مقدم) من جلب المنافع.

وجميع تلك القواعد مستنبطة من أصول الشريعة، أما الأدلة الشرعية فقد اقتصرنا في عهد الوحي على الكتاب المنزل والسنة النبوية التي هي أقوال الرسول وأفعاله وتقريراته. وظل هذان المصدران منبعي الأحكام الشرعية. وتم الاجماع على

(7) سورة البقرة.

(8) «المدخل الفقهي العام» الجزء الثاني.

اعتماد حجيتها إذا استثنينا مجموعة شاذة لم تسلم بحجية السنة، ولم يكن لها أثر عملي على حركة تطور التشريع الاسلامي و إغناؤه بنصوص السنة بعد الكتاب، كما وقع الاختلاف بين الفقهاء على حجية مصدرين آخرين اعتبرهما الجمهور أساسيين، هما الاجماع والقياس، وبرز خلاف بين الفقهاء حول المصادر الفرعية التي هي الاستحسان، والمصالح المرسلة، والعرف، والاستصحاب، وشرع من قبلنا، وقول الصحابي.

### نشأة الفقه وتطوره داخل المذاهب

إذا لم تكن حاجة إلى تشريع الفقهاء في عهد الوحي، فإن الرسول مع ذلك كان يشجع الصحابة على الاجتهاد فيما لا نص فيه من الكتاب والسنة، خاصة من كان يكلفهم بمهمة نشر الدعوة خارج مركزها الرئيسي، أو كان يعهد إليهم بإدارة الأمصار، فقد أرسل معاذ ابن جبل إلى اليمن، وأذن له بالاجتهاد برأيه، وأشاد بمبادرته عندما قال معاذ: «أجتهد رأيي» فقال عليه السلام: «الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله إلى ما يرضاه الله ورسوله».

ومع امتداد رقعة الاسلام على عهد الخلفاء الراشدين، وخاصة بعد انتقال الخلافة من المدينة إلى دمشق فبغداد، اشتدت الحاجة إلى الاجتهاد في التشريع لمواجهة المسلمين نوازل وقضايا مستجدة وجدوها قائمة في المجتمعات التي اعتنقت الاسلام أو اتصلت به بعلاقات.

وفي العهد الأول ظلت المدينة عاصمة الشرع الاسلامي المؤمنة على أحكامه، فما أجمع عليه علماءها اعتبر مرجعا لا محيد عنه، وما اختلفوا فيه أخذ فيه بالراجع والأقوى.

إن مدرسة المدينة الفقهية نشأت من الأحكام التي اعتمدها الصحابة المخضرمون أي من عايشوا الرسول وظلوا بعد وفاته بالمدينة. وقد اشتهرت مدرسة المدينة باسم أهل الحديث، ثم أغنيت بعمل فقهاء من التابعين الذين مزجوا بين الحديث والرأي، ممن عرفوا بالفقهاء السبعة، ونسب عصرهم إليهم.

وقد أغنيت الأدلة الشرعية منذ هذا العهد بمصدري الاجماع والقياس، ولكن تقسم الفقهاء المجتهدون بين أهل الحديث وأهل الرأي. وكانت المدينة ثم مكة مركز المذهب المالكي وعلى رأسه الامام مالك إمام الحرمين، وكان يميل إلى اعتماد الحديث

ما أمكن قبل الرأي. وكان بالكوفة في بغداد مذهب آخر على رأسه الامام أبو حنيفة، وكان يعمل بالرأي ما أمكن دون أن يغفل الحديث.

واعتمدت المدرستان حجية الاجماع على اختلاف في تحديد مفهومه، فقد كانت مدرسة المدينة تحصره في عمل أهل المدينة، وكانت مدرسة الكوفة توسع دائرته إلى إجماع المسلمين أو أغليبيتهم حيثما يوجدون. أما بالنسبة للقياس فقد لجأ إليه بكثرة أهل الرأي حتى لضبط افتراضات منها ما هو صعب الوقوع، واستعمله أهل الحديث بنوع من الحذر والتحري فيما فرض عليهم من مستجدات.

ومن المدرستين انحدرت المذاهب الأربعة المشهورة التي اعترفت الأمة الاسلامية بدور القيادة والامامة لقادتها وليس بينها في الحقيقة خلاف حول الشرعية الاسلامية الثابتة أصولها بالكتاب والسنة، وإنما جاءت اختلافاتها في الفروع الفقهية نتيجة الاجتهاد واختلاف طرائقه وتقنياته، ومراعاة لكل مذهب لواقع المجتمعات التي ساد فيها هذا المذهب أو ذلك، وهي كما قال عنها الشاطبي: (9) «إن الشارع لم يورد في الفروع إلا قولاً واحداً، ولم يقصد وضع حكيمين مختلفين في موضوع. واختلاف المجتهدين المشروع لا ينافيه، لأن اختلافهم جاء في طلب الحكم الذي أراده الشارع».

وقد أضاف الشاطبي إلى ملاحظته الدقيقة هذه الأسباب التي دعت إلى اختلاف المذاهب الفقهية وحصرها في عشرة ترجع كلها إلى تأويل النصوص الشرعية عندما تكون النصوص محتملة للتأويل، لدوران اللفظ فيها إما بين الحقيقة والمجاز، أو التخصيص والتعميم، أو دوران النص بين الاستقلال بالحكم وعدمه، أو لدعوى النسخ وعدمه، أو لاختلاف الرواية، أو لكون اللفظ مشتركاً أي دالاً على أكثر من معنى فيحمله كل مجتهد على أحد معانيه.

وكان الفقيه الأندلسي أبو محمد عبد الله البطليوسي قد شرح هذا كله قبل الشاطبي في كتابه «الانصاف في الأسباب التي أوجبت الاختلاف» وحصرها في ثمانية. وألفت في هذا الموضوع كتب عدة، حتى أصبح هذا الموضوع علماً متميزاً دعي بعلم الخلاف العالي.

وقد استمر عهد المدارس الفقهية من عهد الخلفاء الراشدين إلى أوائل القرن الثاني الهجري (القرن الثامن الميلادي) وخلالها استقر الفقہ في علم خاص واستعمل

(9) «الموافقات».

فيه المجتهدون آليات الرأي أو الأدلة النظرية، فغني الفقه بذلك وارتفع من المجال الواقعي المحدود إلى المجال النظري حتى لضبط الحالات الافتراضية. وخلال القرن الثاني الهجري وإلى منتصف القرن الرابع ازدهر الفقه بازدهار الحياة الحضارية التي عرفتها الخلافة الإسلامية في المشرق على عهد الدولة العباسية. وقد كثر في هذا العهد التدوين العلمي وأخذ فيه تدوين الفقه مكان الصدارة بجانب تدوين الحديث ودراسته متنا ورواية.

ومن منتصف القرن الرابع الهجري وإلى نهاية القرن الثامن أخذ الفقه في المشرق ينحدر لينحصر اجتهاده في الفروع، وكان طبيعياً أن يتقلص دوره في ظل تقلص الفكر بصفة عامة لما طرأ على الدولة الإسلامية حامية الفكر ومشجعه من تجزئة وانحسار، فانطلقت الدعوة، بل الفتوى بسد باب الاجتهاد، أو على الأقل الاقتصر على الاجتهاد محدود الحجم والمدى وفعلاً سد باب الاجتهاد وساد النقل والتقليد.

وقد انتشر بالمغرب المذهب المالكي بسبب رحلات المغاربة إلى الحج، حيث كان الحجاز — كما قال ابن خلدون — منتهى أسفارهم، وكان الامام سحنون أول رائد للفقه المالكي.

وفي عهد المرابطين كان عبد الله بن ياسين مالكي المذهب فنشر الفقه بالمغرب وإفريقيا، ومارس النفوذ في ظل الدولة فقهاء كان فيهم من تطرفوا فأشاروا على الأمير علي بن يوسف بإحراق كتب الغزالي وابتعدوا عن استعمال الاجتهاد والرأي، الشيء الذي تداركه الموحدون بعودة فقهاءهم إلى الاجتهاد، وبإفساحهم المجال لانتشار العلوم الفلسفية والعقلية.

ومنذ القرن الثامن عادت في المشرق الدعوة إلى فتح باب الاجتهاد من جديد وتزعمها ابن تيمية وابن قيم الجوزية، وكان قوامها العودة بالاجتهاد إلى الاستقاء من ينبوع الكتاب والسنة والتحرر من الخرافات والبدع، ومن التقليد، اقتداء في جميع ذلك بالسلف الصالح.

ولم تجد هذه الدعوة استجابتها إلا في القرن الثاني عشر على يد الحركة الوهابية في الحجاز، وفي القرن الثالث عشر بظهور الحركة السلفية في مصر، وما كان لها من صدى بعد ذلك لدى علماء المغرب العربي، وما يتردد اليوم بيننا ضمن تطلعات الصحوة الإسلامية التي تريد للاسلام أن يجمع بين الأصالة والمعاصرة.

وقد كان للدعوة الوهابية صدى في المغرب، إذ صادفت عهد السلطان المولى سليمان الذي كان إلى جانب علمه وفقهه سلفيا وإصلاحيا، وقد تلقى تربيته عن والده السلطان محمد بن عبد الله أحد علماء السنة في عصره.

وكان للدعوة السلفية في مصر صدى في المغرب كذلك، حيث كانت السلفية المغربية مهياً لتقبلها بعد أن طرح علماء المغرب للنقاش مسألة التوسل بالأولياء. ولكن الشيخ أبا شعيب الدكالي هو الذي نقل — بعد عودته من مصر إلى المغرب — المذهب السلفي وكانت له فيه جولات وأصبح له تلاميذ وأتباع.

ومما لاشك فيه أن تشريع الفقه يعد ثروة بالغة التنوع رصد الفقهاء نوازها ضمن رقعة العالم الإسلامي التي امتدت شاسعة بالفتح الإسلامي، مما جعل الفقه الإسلامي يعالج جميع القضايا المجتمعية بصفة عامة، كما عالجها ويعالجها القانون الوضعي بفروعه المتعددة، وبالتالي تجاوز الفقه أحكام العبادات والمعاملات ليشمل جميع فروع النظام القانوني، سواء منه الخاص الداخلي أو الخاص الخارجي، أو العام بقسميه الداخلي والخارجي كذلك.

ففي ميدان القانون الخاص الداخلي يحتوي الفقه القانون المدني بجميع فروع، وهو ما يندمج في معاملات البيع والايجار والرهن والمساقاة والهبة والوديعة وغير ذلك، وما يتعلق بالأحوال الشخصية وشؤون الأسرة، كالزواج والطلاق والارث والنفقة. وقد اهتم بهذا الجانب الفقهاء اهتماما بالغاً.

وفي نفس الميدان يحتوي الفقه كذلك القانون التجاري، وهو ما حفلت به الدراسات الفقهية في أبواب الزكاة والمضاربات والسلم والتفليس والحوالة والبيوعات والقراض والشركات.

ومن بين فروع القانون الخاص الداخلي يضم الفقه قانون المسطرة المدنية، وهو مجموعة من القواعد التي تتناول التنظيم القضائي في الدولة وعمل السلطة القضائية وتحدد أنواع المحاكم واختصاصاتها والاجراءات المتبعة في رفع الدعاوي والفصل فيها والطعن في الأحكام الصادرة عن المحاكم وكيفية التنفيذ. وقد أفاض علماء الاسلام في بحث الدعاوي والبيانات والافتاء والشهادة والقضاء والحسبة وعلم الوثائق.

وفي نطاق القانون الخاص الداخلي يحتوي الفقه قانون العمل الذي ينظم العلاقات القانونية بين العمال وأرباب العمل ويضع قواعد الرعاية الاجتماعية. وقد نشأ هذا النوع حديثاً في القانون الوضعي وسبق الفقه إلى ذلك، مما أفاض فيه علماء الفقه في أبواب الاجارة والجعل وشركة الأبدان وأبحاث الزكاة والكفارات.

أما ضمن نطاق القانون العام الداخلي فيحتوي الفقه القانون الجنائي مما يدخل في أبحاث الفقه في الجنايات والقصاص والحدود والتعزيزات كما يحتوي القانون الدستوري الذي يحدد شكل الحكم وتنظيم السلطات العامة فيه، مما خصص له الفقه أبحاثاً وتنظيمات فيما عرف بالأحكام السلطانية، ويحتوي القانون المالي، مما تعرضت له كتب الأموال والخراج وعالج الفقه التراتيب الادارية التي يدمجها القانون الوضعي في القانون الاداري.

وقد احتوى الفقه كذلك القانون الدولي بفرعيه العام والخاص حيث ضبط الفقهاء أحكام المعاهدات وقواعد علاقات دار الاسلام بمن تربطها بها اتفاقات كما وضعوا قواعد لعلاقات المسلمين بالمتساكنين معهم، مما تحفل به كتب السير والجهاد مقسمين أصنافهم إلى ذميين، ومستأمنين وحربيين، ومحددين مسطرة التقاضي بينهم وبين المسلمين، وما يلزمون به من أحكام الاسلام، وما يطبق عليهم من الحدود والعقوبات.

وقد لاحظ الدكتور عبد الرزاق السنهوري في كتابه «مصادر الحق في الفقه الاسلامي» أن القانون العام في الفقه الاسلامي أقل تطوراً من القانون الخاص، وأنه لا يزال في مراحل الأولى، وأن السبب في وقوف القانون العام عن التطور يرجع إلى قيام حكومات مستبدة متعاقبة في الاسلام، كانت مهمتها إخماد أي حركة فقهية تقيم أصول الحكم على أسس من الحرية السياسية والحقوق العامة الديمقراطية. أما القانون الخاص في الفقه الاسلامي فقد تقدم تقدماً كبيراً لأن الحكومة المستبدة لم يكن يضيرها تقدمه»

والذي كان ينبغي للدكتور السنهوري أن يضيفه هو أن ملاحظته بخصوص القانون الدستوري لم يكن خاصاً بالاسلام. فالغرب لم يتطور فيه هذا القانون إلا خلال القرن العشرين.

## رصيد الافتاء الفقهي

من مميزات القضاء في الشرع الاسلامي استئناس القضاة بآراء الفقهاء المفتين في القضايا التي تعرض عليهم، فالقاضي باعتباره منفذا للأحكام الشرعية، لا منظرا ولا مشرعا لها يستعين بالفتاوي الفقهية التي تقدم إليه من طرف الخصوم، وهؤلاء المفتون يعتمدون فيها على آراء الأئمة من الفقهاء المتخصصين في قضايا الشريعة الاسلامية.

وقد ظل القضاء في المغرب يميز للقاضي اعتماد فتاوي العلماء إلى أن دونت الأحكام الشرعية في المدونة الخاصة بكل فرع من فروع الفقه واستُغني بذلك عن الافتاء.

وكما كان الاجتهاد لا يمارس إلا إذا توفرت للمجتهد شرطان : التمكن من فهم الشريعة، والتمكن من ملكة الاستنباط فيها فإن الفتوى الشرعية منضبطة بشروط معروفة لدى الموثقين، أهمها أن يكون المفتي عالما مُلمًا بالفقه حسنُ النية لا يرقى إليه الشك في حسن السلوك يعرف واقعة الافتاء وأعراف البلاد وتقاليدها.

وقد يكون المفتي مجتهدا فيلتزم بأصول الاجتهاد، كما قد يكون مجتهد مذهب فيلتزم بمذهبه. أما إذا كان يتبع شواذ الأحكام والحيل الفقهية فيمنع من الافتاء. وحين يكون في مستوى مجتهد المذهب، فإن دوره ينحصر في مقارنة أقوال علماء المذهب بعضها ببعض وفي ترجيح بعضها على الآخر، وفي التدليل على انطباق نص من النصوص المعروفة في المذهب على النازلة موضوع الفتوى.

وعرفت أقطار المشرق نظاما آخر للافتاء يعرف بالفتوى الديانية أي الحكم الذي يوافق حكم الشرع وحكم القاضي الذي يحكم بالظاهر فقط، فيكون حكم المفتي تحليلا لما منعه أو حرمه الظاهر.

وعرفت في عهد العثمانيين وظيفة المفتي الأكبر أو شيخ الاسلام، وكان يستفتيه الخليفة في أمور الدولة لتكون على المنهج الشرعي دون الخروج عنه. ولم يعرف هذا النظام في المغرب، وإنما كان خلفاؤه وملوكه يستفتون عامة العلماء المؤهلين في كل ما يقدمون عليه من الأمور.

ومن حصيلة الفتاوي تكون رصيد فقهي سجل بعضه في كتب النوازل والمعايير، وبعضه ضم إلى وثائق المحاكم أو ظل منسيا في وثائق الخواص.

### ضرورة تدوين الفقه

مع توسع الفقه فإنه يظل يبدو قاصرا أمام القانون حتى في الدول الاسلامية لأنه يعاني أزمتين خطيرتين : الأولى، أزمة وجود قوانين أجنبية بجانبه يمنع تطبيقها في العالم الاسلامي تطبيقه الكلي. والثانية، عدم تدوينه.

وبدون التدوين يظل الفقه صعب المنال حتى على أهله وذويه، إذ يصعب حتى على القضاة الامام بأحكامه وحصيلة اجتهاداته، في الوقت الذي يحتاجون فيه إلى معرفة الراجح والمرجوح فيما هم مطالبون به من اجتهادات قضائية.

وفي عهد السرعة المذهلة التي تميز عصرنا لم يعد في الامكان أن يعود منتج الفقه — كلما احتاج ذلك — إلى أمهات الكتب التي يستدعي ارتيادها النفس الطويل والصبر الجميل.

ولذلك أصبح من الضروري الملح أن يدون الفقه في شكل متطور يسهل الرجوع إليه مواد مرتبة على غرار ترتيب مواد القانون.

وقد شعر فقهاء المسلمين بهذه الضرورة منذ قديم، فصدرت عن ابن جزي مبادرة حميدة تجلت في كتاب القوانين، ولكنها لم تقيض لها المتابعة، وقام بعض الفقهاء المعاصرين بسعي مشكور لجمع القواعد الفقهية وتصنيفها كما أشرنا إلى ذلك، إلا أن تدوين الفقه وتبويب قواعده مرتبة على فروعه ترتيبا ينتظم أحكامه مادة فمادة هو السبيل المفضي إلى الاستفادة منه وتطويره.

### القانون

نشأ القانون عن الأعراف والعادات التي أصبحت بمقتضى سننها قوانين إلزامية يعني الخروج عنها الخرق للمألوف المتعارف عليه، وأكدت السلطات الحاكمة على قوة الأعراف التي تخدم مصالحها فصاغت في أحكام قانونية ملزمة.



ولم ينشأ القانون ويتطور إلا في البلاد الأوروبية الوثنية، فلما جاءت الديانة المسيحية لم ترم إلى أن تغير ما وجدته من عاداتها وأنظمتها، وإنما فرضت عليها معتقداتها وطقوسها الدينية فقط، بينما لم يظهر القانون في البلاد الشرقية التي كانت تحتكم في شؤونها إلى العادات والأعراف والديانات السماوية.

على أن المسيحية قدمت مع ذلك للقانون الأوروبي قواعد ومبادئ أصبحت أساسية في صلب تكوينه، إذ أكدت على كرامة الانسان فحرمت قتله وإبادته وألزمت احترام حقوقه وحقوق أسرته وممتلكاته، كما وضعت حدودا للسلطة الدنيوية بمقتضى قانون أعلى فمنعت السلطة من التعسف والجور وتجاوز حدودها.

واحتفظت الكنيسة بقوانينها الخاصة بعيدة عن قوانين السلطة الزمنية مستبعدة خضوع الدين للدولة كما كان عليه الأمر في القانون الروماني القديم. ووقفت عند حدود السلطة الروحية بإعطاء الله ما لله ولقيصر ما لقيصر تاركة لكل دولة وضع تشريعاتها. وهكذا أخذ القانون ينمو نموا سليما بعيدا عن التعسف والطغيان، وأصبح متقيدا بمبادئ وقيم وأهداف تؤكد على الحرية والمساواة والعدل، وترتكز على الوصايا المسيحية فاصطبغ القانون بالزمنية.

ولم تكن القواعد القانونية الوضعية هي التي تنظم وحدها سير المجتمعات فقد كانت بجانبها القواعد الاجتماعية الأولى المستمدة من القانون الطبيعي ومن قواعد الأخلاق، وكانت بعض المجتمعات القديمة كالمجتمع الروماني تقيم بين هذه القواعد حدودا، فتؤكد أن القانون الوضعي قد ينظم من القواعد ما لا يقره الخلق، ولكن لم يحدث أن حددت أسس فلسفية للتمييز بين هذه القواعد، وإنما ظهر النزوع إلى ذلك في القرن الثامن عشر في محاولتي الفيلسوف القانوني الألماني كريستيان طوماس (المعروف بطوماسيوس) (Thomasius) (1655 - 1728) والفيلسوف الألماني إيمانويل كانت (Emmanuel kant) (1724 - 1804)، وفي محاولة فلاسفة وفقهاء آخرين، معتبرين أن القوانين الوضعية لا تهدف إلى أكثر من تنظيم المجتمع لتأمين سلامته، بينما القواعد الاجتماعية الأخلاقية تتغنى تطوير الانسان ورفعته إلى أفضل مستوى.

ولابد أن يضاف إلى ذلك أن بين هذه القوانين نقط التقاء واختلاف، والغالب أن القواعد المجتمعية الخلقية أكثر اتساعا في مجالها من مجالات القوانين الوضعية، وأكثر تشددا لتقيدها بمبادئ خلقية ثابتة، بالإضافة إلى أن قواعد القانون

الوضعي قواعد ملزمة تؤيدها سلطة الاكراه والاجبار كما سنرى في تعريف القانون. أما القواعد الأخلاقية فزجرها موكول إلى ضمير من يخالفها.

وقد توزع الفكر الفلسفي بين أنصار القانون الطبيعي وأنصار القانون الوضعي واحتدم جدال بين الطائفتين

ونذكر على سبيل المثال النزعة المكيافيلية التي وضع بها صاحبها الأمير فوق جميع القيم الخلقية، ونظرية بودان الذي كان يرى سيادة الدولة المطلقة مشخصة في الحاكم الذي يضعه فوق جميع القوانين. ويعني ذلك انحسار القانون الطبيعي لفائدة القانون الوضعي.

لكن مؤلف كتاب قانون الحرب والسلام غروتوس (Grotius) (1583 – 1645) جاء فأعاد للقوانين الطبيعية مكانتها ونادى بأن يسمح لها بتوجيه القانون الوضعي في وجهتها وجعل قواعدها أساسا تقوم عليه القواعد القانونية الوضعية وتلتزم بمقتضياته، وبذلك برزت نظرية القانون الطبيعي متفوقة وتبناها فلاسفة اجتماعيون خلال القرن السابع عشر.

إلا أن نظرية سيادة القانون الطبيعي أصبحت تتجاوز شيئا فشيئا، خاصة منذ نهاية القرن السابع عشر بظهور نظرية «العقد الاجتماعي» لجان جاك روسو التي مهدت لعهد الحكم المؤسس، وحولت الحقوق من تابعها الطبيعي إلى طابعها المدني، وتخلت قيام الدولة في شكل شركة مساهمة يملك فيها كل فرد سهما موازيا لسهم نظيره، بحيث لا تفاضل في الحقوق، وأن القانون بالتالي يجب أن يقوم بإدارة المجموع حتى تكون القوانين تعبيرا عن الإرادة العامة. وبمقتضى أن السيادة من حق المجموع ككل، فإن لهذا المجموع موفور الصلاحية في تنظيم ما يراه من الحقوق والالتزامات بصرف النظر عن التقييم الخلقى لتلك التنظيمات حتى ما لا يتفق منها مع القوانين الطبيعية.

فإذا تجاوزنا هذا العهد في فرنسا لاحظنا أن الثورة الفرنسية قامت مستلهمة تنظيماتها من القانون الطبيعي بالنسبة لقوانينها ومبادئها العامة، كحقوق الانسان والمواطن، ومن العقد الاجتماعي باعتبار أن السيادة للأمة.

وتعني كلمة الحقوق (Les droits) مجموعة امتيازات يتمتع بها الأفراد والجماعات في مجتمع معين يعتبر كل منها كما يعتبر مجموعها حقا مكتسبا وتضمن بعض الدساتير التمتع بها وعدم المساس بها.

أما كلمة القانون (Le droit) فتعني مجموعة من القواعد التي تسن وتطبق لضبط سلوك الأفراد والمجتمعات الموجودة في مجتمع معين وزمان معين، والتي يترتب على مخالفتها جزاء، ويتوخى من إقامتها صيانة أمن المجتمع. إن جميع القوانين لا تتغى إلا صيانة الأمن الاجتماعي، ومن ثم فإن القانون خصم الفوضى وعدو الاضطراب.

والقانون قسمان : طبيعي ووضعي، والأول مجموعة قواعد لا تكون في الغالب مدونة ولكن المجتمع اتفق على اعتبارها قواعد سليمة للسلوك لمطابقتها للطبيعة البشرية. والثاني مجموعة من الضوابط والقواعد الملزمة التي يترتب على مخالفتها جزاء والتي يغلب أن تكون مدونة.

إن القانون الوضعي يمكن أن يجاري مقتضيات القانون الطبيعي، كما يمكنه أن لا يتقيد بها، ولكن المجتمع السليم هو الذي يسن من قواعد القانون الوضعي ما لا يتلاءم مع مقتضيات القانون الطبيعي، لتقبله النفوس أكثر.

ومن تعريف القانون السالف يتبين أنه لا بد أن تتوفر له أركان خمسة، هي : (1) وجود قواعد منظمة (2) وتوقيتها فهي قابلة للتغيير، ونوعيتها فهي صالحة لمجتمع دون غيره (3) وهي موضوعة للعمل بها عن طريق الالتزام (4) ويترتب على مخالفتها جزاء رادع (5) على أن يكون هدفها هو صيانة أمن المجتمع من العبث والفوضى.

والتنصيب في هذه الأركان على عنصري الالتزام والجزاء هو الذي يميز القانون الوضعي عن القانون السماوي الذي يؤجل الجزاء في بعض الحالات إلى العالم الأخروي، كما يميزه عن مقتضيات القانون الطبيعي والقواعد الأخلاقية التي يترك الحكم على مخالفتها إلى وخز الضمير الفردي أو إلى المجتمع وحده.

إن جماعة من علماء القانون من أنصار المدرسة المثالية لم يشترطوا في تحديد مفهوم القانون عنصري الالتزام والجزاء. فبحكم كونه قاعدة مجتمعية، فإنه يحمل في نظرهم فكرة الجزاء. وهم بهذا يتوسعون في دلالة الجزاء مدرجين فيها الجزاء المعنوي بجانب الجزاء المادي.

إن للقاعدة القانونية خصائصها فهي :

(1) قاعدة غائية، هدفها تنظيم سلوك المجتمعات طبقا لما تواضعت عليه هذه المجتمعات من قيم ومثل، ولكن لا علاقة لها بالنوايا والسرائر إلا إذا ترتب على ذلك أثر لا يقره القانون.

(2) وقاعدة عامة، لا تختص بحادث أو تقتصر على شخص، بل تطبق أحكامها على جميع الحالات المماثلة في نفس الظروف، ولا يعني عمومها تعميقها بل المهم أن يشمل تنظيمها كل من تتوفر فيه الصفات التي تحددها.

(3) وهي قاعدة ملزمة، فالدولة تقرها للعمل بها ولو بالقوة والاكراه أي بوسيلتي الجبر بوضع حد للمخالفة والاخلال بها أو الزجر بإنزال العقوبة بمخالفتها

(4) وهي قاعدة لا توجد إلا في مجتمع منظم، تسبق نشأته وجودها، فالقانون لا ينشأ ولا يعمل إلا داخل نظام وفي ظل سلطة سياسية، وبالتالي فالقاعدة القانونية تتطور مع تطور المجتمع وتسايره زمانا ومكانا.

وطبقا للتنظيم الديمقراطي الذي ابتداء العمل به في الغرب ابتداء من إنجلترا منذ سبعة قرون، وخاصة بعد قيام مجتمع الدولة، فإن الحكم تطور ليصبح حكومة الشعب بالشعب، وفي هذا التنظيم قصرت مؤسسة المؤسسات في البداية وظيفة التشريع على نواب الأمة الذين يمارسون إلى جانب سلطة التشريع الرقابة على الحكومة التي انحصرت في سلطة التنفيذ.

إن القانون في عهد سيادة البرلمانات كان من صنع الشعوب أو ممثليهم وكان يتسع ليشمل مجموع القواعد والضوابط الملزمة التي تسنها سلطة التشريع وتطبق لضبط سلوك الأفراد والجماعات الموجودة في المجتمع، والتي تكون لها سلطة الالتزام والزجر. وذلكم كان مفهومه المادي، لكنه أصبح يأخذ مفهوما شكليا يعرف بمقتضاه بأنه «النص الذي يصدر عن المؤسسات أو السلطات التي تخول لها النصوص الدستورية في كل بلاد ممارسة السلطة التشريعية». وعلى ذلك يطلق اسم القانون على كل ما يصدر عن البرلمان من قواعد يعتبرها قانونا ويكيفها بصيغته — بصرف النظر عن محتوى المقتضيات المسنونة — وتكون لها قوة قانونية نافذة. وفي ذلك يقول د.دومالبرغ: «لكي تكون القاعدة تشريعية فمن الضروري ومن الكافي كذلك أن تكون من عمل السلطة التشريعية، أي من الجهاز الذي تكمن فيه هذه السلطة ويستأثر بها وحده. فمفهوم القانون مستقل عن مضمون ومحتوى العمل التشريعي، لأنه مفهوم شكلي محض لا يتحكم فيه إلا مصدره أي واضعه».

لقد أصبح القانون في فرنسا مثلاً ومنذ الجمهورية الخامسة وإعلان دستور رابع أكتوبر 1958 يعني جملة من القواعد يتم إقرارها :

(1) — إما من الشعب في شكل قواعد تأسيسية (أو دستورية) بواسطة الاستفتاء عندما يتعلق الأمر بتنظيم السلطات العمومية أو إقرار معاهدات دولية.

(2) — أو في شكل قواعد تصدر عن البرلمان وتدخل فيما نص عليه الفصل الرابع والثلاثون من الدستور.

ويعتقد ذلك فللقانون مفهوم شكلي، لأنه يتصل بالجهاز الذي يصوت عليه. واقتصر مفهومه المادي على ما تضمنه الفصل المشار إليه، إذ ما عداه من القواعد يدخل في نطاق ما اصطلح على تسميته بالتنظيم (Réglement) وهو من اختصاص الجهاز التنفيذي. وهو ميدان أوسع من ميدان القانون، مما يصح معه القول إن التشريع أصبح في ميدان التنظيم هو القاعدة، بينما أصبح التشريع في ميدان القانون استثناء.

وقد نحا الدستور المغربي نفس المنحى، فميدان القانون هو ما نص عليه الفصل 48، والمواد الأخرى التي لم ينص عليها في ميدان التنظيم الذي يرجع للسلطة التنفيذية.

### نقد القانون

منذ ظهرت نظرية القانون وهي موضوع تحليل ونقد من المدارس الفلسفية بين مؤيدة له ومناهضة. وقد أخذ منتقدو القانون عليه ففقد التوازن أحيانا بين النظرية والتطبيق، فقد يكون نظريا قانون عدل بينما هو في التطبيق لخدمة الأقوياء أو طبقة سائدة، وأخذ عليه البعض الآخر حرصه على استيعاب جميع الأحوال ومواجهتها بتنظيمات ملائمة، مما يجعله يتسع ويتشعب حتى تصبح مواد ومقتضياته مرهقة للمجتمعات التي لا تقوى على مجاراة ضوابطه فلا تطبق منه إلا الميسور أو المسائر للأهواء أو تتحايل للتخلص من تطبيقه.

وأخذ آخرون عليه اعتماده على سند القوة، فهو الذي يخول للدولة حق احتكار وسائل الالزام ويُخضع تحت طائلة القوة أو التهديد باستعمالها المحكومين إلى مقتضياته ولو خالفت إرادتهم، ولكن هذه المؤاخذة التي ميزت فلسفة الفوضويين

والمثاليين معا ساقطة من أساسها، لأن القانون لا يعتمد القوة وحدها سنداً، وإلا لوجب — كما قيل — أن يضع الحكم شرطياً خلف كل مواطن وشرطياً وراء كل شرطي لمراقبته. لكن مما تؤاخذ عليه بعض القوانين ترددها في مساهرة واقع المجتمعات وتبنيها وتركبتها لبعض الظواهر المنحرفة، فالقانون الأنجلزي المبيح لعلاقة الشذوذ الجنسي والمرتب عليها قواعد الأحوال الشخصية يعتبر قانوناً منظماً للانحراف بدلا من أن يكون رادعاً له ومقوماً لمجتمع الشذوذ، والمحاولات التشريعية القائمة في بعض المقاطعات السويسرية لاقرار تشريع تخفض بمقتضاه سن رعاية الآباء للقاصرين من أبنائهم إلى أقل من السادسة عشرة تشخص كيف يزداد إخضاع القانون لواقع المجتمع الذي انفكت فيه عرى الأسرة، وضعفت فيه أو انعدمت رعاية الأبوين.

ويمكن أن يؤاخذ القانون بأنه يفقد أحيانا شعور الاحساس بمجاوزة الظروف والأحداث له، فيبقى قائماً مصراً على الاحتفاظ بمقتضياته رغم تقدمه.

ويمكن أن يكون من بين أسباب الاضطرابات الاجتماعية والسياسية التي عانت منها أوروبا وأمريكا ما تتسم به قوانينها من مآخذ من النوع الذي تحدثنا عنه، فالفكر القانوني غالباً ما يكون إما محافظاً تقليدياً فتنجاوزه الأحداث أو مساهراً للواقع فيتخلى عن مهمته في الإصلاح والتقويم.

ومنذ أفلاطون وإلى كارل ماركس ردد بعض الفلاسفة مقولة ناقدة للقانون مفادها أنه لا ينجم عن القانون إلا الشر، وأعلن بعضهم أن لا ضرورة له، وطالب آخرون بالاستغناء عنه بالمرّة، وقال عنه الماركسيون إنه لا يشكل في المجتمع الرأسمالي إلا بنية فوقية لاخضاع الشعوب وقمعها وأنه لن يكون ضرورياً عند بلوغ المجتمع مرحلة الشيوعية التي هي نهاية المطاف للثورة الماركسية.

والواقع أن القانون — خلافاً لهذه الانتقادات — واكب النمو الحضاري الغربي إن لم يكن قد هياً له ظروف التطور بحكم أنه كان الحارس اليقظ لتوجيه التطور الغربي في اتجاه سليم نسبي، ولأنه حمى الحرية التي بفضلها أمكن للثقافة الغربية أن تزدهر، وللعقل الأوروبي أن يشق في أمان طريقه في موكب الحضارة العالمية.

ولا يمكن لعاقل أن ينكر أن القانون في جميع فروعه يقوم بدور حصار كابح للنزوات الفردية والمجتمعية. وأن مقتضياته هي نفسها التي تتحكم في عملية كبحه هذه، فالقانون مثله مثل السلطة التي قال عنها مونتيسكيو إن السلطة تحدد السلطة وتحد من قوتها. وهل يمكن أن يثور جدال في أن القانون الدولي — مثلاً — يساهم

مساهمة فعالة في ضبط نزوات الدول وكبحها عن مجاوزة حدود سلطاتها بالرغم من كون دول تجرؤ على مخالفته؟ إذ تبقى قيمته القانونية أسمى من القوانين الوطنية. ولا بد أن يفرض المجتمع السياسي احترامه وهيمنته على الارادات الشاذة والنزوات المنحرفة، خصوصا إذا تمكن المجتمع السياسي من إعادة النظر في تنظيمات الأمم المتحدة بما يحقق التساوي الفعلي بين جميع الدول الأعضاء، وإذا توفرت للقانون الدولي سلطة الالزام والجبر التي لا بد منها لفرض احترام كل قانون.

### بين الفقه والقانون

من أهم ما يميز الفقه عن القانون اتساع مواد الأول إلى التشريع الجزئي في العبادات أي تنظيم علاقة العبد بربه، بالإضافة إلى فروع الفقه الأخرى، مما جعل بعض العلماء ينعت الفقه بأنه دين وقضاء، ولا كذلك القانون الذي لا يتطوع إلى تنظيم العبادات، لأنه ينظم علاقات الأفراد والجماعات بعضها مع بعض فقط.

ومع ذلك فللفقه والقانون صلات مشتركة. فكما يستوعب الفقه فروع القانون حسبما أسلفناه تلتقي أصوله النظرية في منهاجية مماثلة مع دلائل القانون النظرية التي تطرحها فلسفة القانون، لأن كلا منهما يتوخى في تشريعه تأمين المصلحة — رغم اختلافهما في تحديد مفهومها — ويلجأ إلى أدلة العقل والمنطق لضبط ما يجد من قضايا وأحداث.

وهذا ما سهل على القانونيين الغربيين عملية النقل من بعض مواد الفقه الاسلامي وقواعده.

إن للقانون فلسفته وأدلته النظرية الخاصة، ولفقه منهاجه المتميز كذلك. والفقه كالقانون عمل بشري يفترق عن القانون بأنه يقتبس من أصول الشريعة الاسلامية ويجاري مقتضياتها.

وكما للقانون مدارس ذات اتجاهات تختلف بين مجتمع وآخر، فللفقه مذاهب تأثرت اجتهاداتها بمقتضيات الزمان والمكان، ووجد من بينها ما اعتمد النقل، وما رجح الرأي، إلا أنه إذا كان القانون حرا واسع الصلاحية في اختيار قواعده، فإن الاجتهاد الفقهي لا يتمتع بنفس الحرية والصلاحية، لأن المجتهدين ملتزمون بمقاصد الشريعة ومتقيدون بأن تكون اجتهاداتهم وتشريعاتهم الفرعية منسجمة مع القواعد الكلية التي ضبطتها النصوص الأساسية المقدسة، وبالتالي فالفقهاء المجتهدون لا

ينزلقون — كما يفعل القانون أحيانا — إلى مجارة ما قد يتواضع عليه المجتمع من انحراف أو شذوذ.

فالغاية أن يرفع التشريع الاسلامي مستوى الأفراد والجماعات إلى التخلق بفضائل الشريعة لا أن ينحدر التشريع إلى مستوى المنحرفين، لذلك تأخذ أحكام الاجتهاد صبغة الأحكام الشرعية التي يفرض فيها الدوام إلا إذا ثبت خطأها باجتهاد أقوى ودليل أصح، فحينئذ يمكن أن يصار إلى غيرها مما هو ألصق بالشريعة وأقرب، بخلاف القانون الذي يمكن في كل حين تعديله أو إلغاؤه طبق إرادة الأغلبية البرلمانية أو حسب رأي أو هوى من يملك سلطة التشريع.

والمشروعون المجتهدون لا يتقيدون إلا بما أقره العرف الاسلامي، وأحكامهم منقوضة حتما إذا ما جافته وبالأحرى إذا ما وقعت في نقيضه أي ما يعتبر في الشريعة منكرا، ولذا اعتبر القرطبي أن أصول التشريع هي التي تضمنتها الآية: ﴿تُخَذِ الْعَفْوُ، وَأُمْرٌ بِالْعَرَفِ، وَأَعْرَضَ عَنِ الْجَاهِلِينَ﴾ (الأعراف، 199).

كما يلتقي عمل الفقيه في استبيان الحكم الشرعي عن طريق الدليل الشرعي مع عمل القانوني في تلمس المقترضات التي تضمن سلامة القانون مسترشدا في ذلك بالنصوص القانونية المطبقة في المجتمعات التي أكدت الممارسة صلاحيتها، إلا أن بعض المذاهب الفقهية سمحت للفقيه أن يستعمل الدليل الشرعي ليحقق الوظيفة الشرعية التي قد تنفي الحكم الشرعي عند الشك فيه أو اليأس من تحصيله. وهذا ما أطلق عليه اسم البراءة الشرعية. وحوها اختلفت الشيعة والسنة، فاعتمدها الشيعة مستدلة بقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾، وبحديث الرفع: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما أكرهوا عليه»، وكذلك بحديث: «الناس في سعة ما لا يعلمون» بينما نسب أهل السنة البراءة الشرعية إلى البراءة العقلية، أي أن العقل هو الذي يقوم بوظيفته فيها عند عجز المكلف عن بلوغ حكم الشارع. والمهم في هذا كله، هو المرونة التي تطبع عمل الاجتهاد، وتجعله يتقارب في هذه المنهجية مع منهجية القانون الوضعي.

وكما أن الأدلة الشرعية تفحص الحكم الشرعي من باب الاحتياط وتعمل العقل في التمهيد حتى لا يقوم المكلفون إلا بأداء ما هو متيقن ثبوته شرعا، عملا بالآية: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾، فإن القانون يعمل بالاحتياط العقلي في معالجة القضايا التي يضبطها بقواعده القانونية حتى لا تجافي الصواب والمنطق.



والملاحظة التي يحسن أن نشير إليها هي أن المذاهب الفقهية التي اعتمدت الأصول العقلية أكثر من اعتماد النقول تلتقي فيما اعتمدته من أصول الفقه مع فلسفة القانون. وعلى سبيل المثال فإن واحدا من الحنابلة وأحد غلاة الشيعة وهو نجم الدين الطوفي (توفي سنة 716هـ) جاهر بتقديم مقتضى المصلحة في ميدان العادات والمعاملات على الدليل الشرعي لأن المصلحة هي مقصود الشارع دائما، وبالتالي فهي عنده أقوى أدلة الشرع. وهو لا يقدم النص الشرعي على مقتضى المصلحة إلا في العبادات فقط، لأن حق الشارع — كما قال — ينحصر في العبادات، ولا تلتقى أحكامها إلا منه ولو عارضت المصلحة<sup>(10)</sup>.

ونظرية الطوفي هذه تشخص تأثره بالمنهاج البرائثاتي، وفي نفس المنحى سار القانون في الغرب معتمدا العلمانية ومتجردا أكثر فأكثر من الالتزام بنصوص الكنيسة وقوانينها. ولم يقدر لنظرية الطوفي هذه قبول أو أتباع.

وكما يمارس القضاة في النظام العدلي سلطة تقديرية في عدة مجالات إما لتقدير ظروف الفعل تشديدا أو تخفيفا، أو لربط تطبيق الحكم باعتباره النوايا حسنا أو سوءا، أو اعتبار مقاصد الجاني أو الاجتهاد لاختيار نص قانوني من بين عدة نصوص لتطبيقه على النازلة، مما أُلّف في القانون الوضعي رصيذا إضافيا أغني به القانون وأطلق عليه اسم الاجتهادات القضائية (jurisprudence) فإن الفقه الاسلامي قد أغني هو أيضا باجتهادات القضاة في مختلف العصور الاسلامية، مما تألفت معه أبحاث أضيفت إلى الأحكام الشرعية التي هي مجال الفقه المتعارف.

وكما اعتمد التشريع الاسلامي ترتيبا لمصادر الفقه الاسلامي اعتمد القانونيون سلما ترتيبا لدرجات القواعد القانونية.

فعلماء الأصول والفقه متفقون على أن نصوص القرآن تأتي في الترتيب بين النصوص في الدرجة الأولى (كما يضع القانونيون النصوص الدستورية في القمة)، وتليها نصوص السنة، فالاجماع، فالقياس.

كذلك يفرض القانون سلم الترتيب باعتبار أن القوانين التأسيسية التي أطلق عليها الدستور المغربي اسم التنظيمية تأتي بعد الدستور، وتتبعها القوانين العادية، والقوانين التي تقر بالاستفتاء الشعبي (وهو غير الاستفتاء التأسيسي) فمراسيم

(10) للطوفي شرح على الأربعين حديثا للنووي، وقد تعرض لنظريته هذه عند شرحه لحدي: « لا ضَرَر ولا ضِرَار ».

القوانين، أي أن القانون يعتمد خضوع أدنى القواعد القانونية لأعلاها وهو ما يعرف بمبدأ الشرعية، وبالتالي فلا بد من مطابقة جميع القوانين لقمة الشرعية التي هي الدستور، وهو مبدأ دستورية القوانين كذلك، فإن علماءنا اتفقوا على عدم الأخذ بأي نص ينسب إلى السنة ويخالف نصوص الكتاب، وأنه إذا تعارض الاجماع أو القياس مع نصي الكتاب والسنة فلا يعمل بالأولين، بل يصبح حتى الاجتهاد مع وجود النص غير ذي موضوع.

وقام باحثون بدراسات مقارنة بين استنتاجات المذاهب الفقهية الاسلامية والمدارس القانونية الوضعية انتهت بهم إلى ملاحظة تطابق بينها في عدة مجالات. وفي هذا الباب نذكر أن زهدي يكن في كتابه «تاريخ القانون» مثل لذلك بأكثر من عشرين قاعدة :

— من بينها تطابق نظرية القانون الروماني مع الفقه الاسلامي في تقسيم الحق إلى شخصي، وعيني، ملاحظاً أن الفقه رتب على الحق العيني نفس الآثار التي رتبها القوانين الحديثة من أن للبائع في البيع بالثمن الحال حق حبس المبيع إلى أن يؤدي المشتري جميع الثمن.

— ومن بينها حكم أو نظرية التعسف في استعمال الحق، حيث أقر الفقه والقانون منع صاحب الملك من الاضرار بالجار إذا كان الضرر فاحشاً.

— ومسؤولية غير المميز. فقد اتفق الفقه والقانون على أن المسؤولية المدنية لا تتوقف على وجود القصد والتمييز، وعليه فغير المميز إذا أضر بفعله الشخصي بمال الغير تعين عليه ضمان ما أتلفه.

— وفي موضوع التبعة (Risque) فالفقه يقول بضمان من أتلف ما بيده أو بيد أمينه من مال الغير، سواء عن قصد أو دون قصد، فالملتلف ضامن وإن لم يتعمد.

وفي هذا السياق يمكن أن ندمج تطابق بعض القواعد العامة المنصوص عليها في كل من الفقه والقانون، ومن ذلك :

— قاعدة التجريم والعقاب القانونية : «لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص» هي نفس القاعدة الفقهية «قبح العقاب بلا بيان وارد من الشرع»، والقاعدة الفقهية «اليقين لا يزول بالشك»، تشبه القاعدة القانونية «الشك موقف الحكم»، أو «الشك يقتضي الامتناع»، والقاعدة «الأصل البراءة» — وهي قاعدة فقهية قانونية في آن واحد — نتجت عنها في القانون الجنائي قاعدة فرعية هي «المتهم بريء إلى أن تثبت

إدانتهم»، ونتجت قاعدة فقهية أخرى «الأصل براءة الذمة»، و«الأصل في الأمور العارضة العدم» والقانون الوضعي يعمل بالقاعدتين.

وفي قانون المسطرة الجنائية قاعدة «للمتهم الكلمة الأخيرة»، وبمثلها أخذ الفقه في المسطرة المدنية بما يعرف بالاعذار. يقول خليل: «وأعذر بك أبقيت لك حجة».

ونقتصر هنا على القواعد الفقهية والقانونية المتطابقة على أن نتحدث عن التقاء بعض المبادئ العامة للقانون مع أصول الشريعة السماوية في الفصل الموالي.

وإذا كان المفتون الفقهاء ينصرفون إلى إعمال الفكر في البحث عن النصوص والتعليق عليها وشرحها وتطبيقها على النوازل لارشاد القضاة مما يمكن معه أن نطلق عليهم حسب المصطلح القضائي العصري اسم مساعدي القضاء، فإن القانون الوضعي يعرف مثل ذلك من خلال ما يعرف فيه بالتأويل المذهبي (Interprétation doctrinale) الذي هو مجموعة آراء لرجال القانون واجتهادات تفسيرية للقواعد القانونية يمكن للقضاة أن يستنبطوا بها دون أن يتقيدوا بالعمل بها.

### بين حكم الشريعة وتنظيمات القانون

ونستعمل كلمة الحكم بخصوص الشريعة التي أبرزنا خصوصياتها كنظام كامل يحدد واجبات الانسان نحو ربه وواجباته نحو نفسه، وواجباته نحو مجتمعه، لأن الله واضعها خص الحكم به فقال: ﴿إِنَّ الْحُكْمَ لِلَّهِ﴾ وقال: ﴿أَلَا لَهُ الْخَلْقُ وَالْأَمْرُ﴾ ونستعمل كلمة التنظيمات في موضوع القانون لأن القواعد القانونية التي تقيمها المجتمعات هي مجرد تنظيمات محدودة الحجم والمدى بحكم أن لكل مجتمع تنظيماته الصالحة له لمدة، وأنها قابلة للتغيير، وهي بذلك أدنى من حكم الشريعة. فالحاكمية في الشريعة الاسلامية لله وحده، وذلك لا يعني أن الحكم الممارس من خلقه فوق الأرض ذو طبيعة تيوقراطية، ولكن يعني أن على جنس الانسان المستخلف في الأرض من الخالق الأوحده أن يمارس هذا الحكم بتفويض منه بمقتضى الأمانة المعروضة من الله التي حملها الانسان.

وبمقتضى ذلك فإن الشريعة الاسلامية التي تحصر الحاكمية في الله لا تقر أن يحكم أحد بدعوى أن حكمه إلهي أو منبثق عن إرادة الآلهة، أو مفوض له من الاله، أو من الله تعالى، مما يجعل الحاكم معصوما وغير مسؤول. «أطيعوني ما أطعت الله»، «ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق».

وكما لا تتفق الشريعة مع التيقراطية لا تقرر أيضا ما تعتمده الديمقراطية من السيادة للشعب أو الأمة، فالسيادة في الشريعة الاسلامية لله أصلا ومبدأ، وهو الذي يخول لعباده ممارستها ضمن حدود الشريعة ولأجل تحقيق مقاصدها، فليس للشعب أو للأمة أن تقرر ما لا تقره شريعة الله.

ومن هنا فإن الفرق الأساسي بين حكم الشريعة الاسلامية وتنظيمات القانون هو أن الأول نظام سماوي والثاني مؤسسة بشرية. ولأن حكم الشريعة من صنع الله الكامل، فإن الشريعة كاملة كإل مصدرها، والقانون الوضعي ناقص نقص واضعيه، ومن ثم فلا داعي لتغيير حكم الشريعة ﴿لَا تَبْدِيلَ لِكَلِمَاتِ اللَّهِ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيُّمُ﴾، ولا بد من مراجعة القانون وتغييره سعيا إلى إكمال نقصه.

إن كمال الشريعة يتجلى في تعدد مجالها، فهي تنظم علاقات الانسان لا تستثني منها مجالا، إذ يسترسل تطبيق حكمها من تكون الانسان عبر حياته وإلى نهايتها وما بعد مماته أثناء حياته الخالدة الأخرى، بينما تقتصر تنظيمات القانون على مجال ضبط سلوك الأفراد والمجتمعات داخل تراب معين بما يجاري الواقع مهما كان هذا الواقع.

إن غاية الشريعة الموحى بها إلى رسول البشرية عامة أن تهذب جميع البشر وترفع مستويات سلوكهم إلى قمة المثل الأعلى للخلق والسلوك دنيا وأخرى، بينما غاية القانون أن ينظم واقع الجماعة البشرية المحدودة في مجتمع خاص حسب مقتضيات وأعراف ذلك المجتمع، لا يرمي من تنظيمه بالضرورة رفع مستوى سلوكها، ولذلك يقال إن على القانون أن يجاري السلوك لا أن يسبق التطور، وأحيانا يطبق واضعو القانون هذه القاعدة بمجاراة الشذوذ والانحراف، ومن هنا قيل كذلك «إذا تكلم القانون سكت الضمير» ولم يأخذ القانون وجهته نحو تهذيب السلوك إلا في هذا القرن، ومع ذلك لم تتفق المجتمعات بعد على نوعية السلوك الصالح متوزعة في ذلك بين مفاهيم شتى، منقسمة بين ليبرالية، وماركسية، ونازية، وفاشية، ومذاهب فلسفية محافظة وإباحية، من أجل ذلك فلكل مجتمع فلسفته ونظامه، وبالتالي دولته وقانونه.

أما الشريعة الاسلامية فغايتها واضحة، وفلسفتها قارة وثابتة، هي أن يكون الانسان فوق هذه الأرض أهلا لخلافة ربه، بسلوك طريق الخلق الأفضل الممثل في سيادة نظام العدل الشامل ﴿لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾ وهو عدل يتجاوز الحدود والقوميات والأعراف والأنساب والشعوب والألوان، أو في كلمة جامعة يتجاوز حدود الزمان والمكان: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾ (الحجرات، 13).

ولكون القانون يجاري محيطه كان لكل مجتمع قانونه الصالح له في زمن ما القابل للتغيير، وأمکن أن يختلف القانون ويتعارض حتى في الدولة الواحدة ذات المجتمعات المتباينة السلوك، فقوانين الولايات المحلية في الولايات المتحدة الأمريكية تختلف بين ولاية وأخرى، مثلاً في التشديد على حقوق البيض على حساب السود، وفي إباحة تعاطي الخمر بولاية وتحريمه بأخرى، أو في إخضاع إباحتها وتحريمه لمقتضيات محلية، وفي تحديد سن الرشد، وتختلف بعض القوانين الفيدرالية عن القواعد القانونية المحلية.

وقد عرفت تنظيمات القانون التدرج عبر العصور متأثرة بنظريات وفلسفات أفرزها الفكر الحضاري، أما الشريعة فكانت فترة ثلاث وعشرين سنة كافية لنزول القرآن منجماً ضابطاً للأصول والكليات، موجداً للحلول والتنظيمات لما جد من نوازل خلال فترة الوحي. وعقدان من الزمان لا يعدان شيئاً مذكوراً في حياة الأفراد، وبالأحرى في حياة البشرية التي جاء إليها عامة خطاب الوحي.

واستمرارية الشريعة خصوصية أخرى مميزة لها عن تنظيمات القوانين، فهي لا تفقد توازنها أو تتقدم أو تبلى بالتطور الاجتماعي، بل بفقدان شرحها وتأويلها أي بتعطيل الاجتهاد الذي تحث عليه هي نفسها، ولا يفقد المجتمع الإسلامي توازنه إلا عندما لا يطبقها، ولهذا لم يعرف المسلمون ثورات على الشريعة بقدر ما عرفت مجتمعاتهم ثورات على عدم تطبيقها، أو تحويل نصوصها عن مقاصدها بتأويل غير صحيح، أو تقاعس المجتهدين عن القيام بواجبهم في تطعيم القواعد الفقهية بالجديد.

ولما للقانون من صبغة دنيوية محضة، وللشريعة من مجالات أوسع وأشمل اعتمد الأول على سلطة الزجر والقسر واعتبرها سنده الوحيد فركز على العقوبة والجزاء بينما اعتمدت الشريعة حيال بعض المخالفات الشرعية حدوداً يمكن أن تعتبر زواجر وكفارات لا ثم مرتكبها، واكتفت في مخالفة مقتضيات العبادة بالرجوع إلى الله بالاستغفار والتوبة، فحق الله في العبادات لا يحكم فيه قاض ولا يطبق عليه قانون وضعي، وإنما يحكم فيه المرء على نفسه بأداء الكفارة صوماً أو إطعام مساكين أو تحرير رقبة.

أما حقوق العباد فلا بد فيها من الانصاف برد المغصوب إلى أهله، وإرضاء المغبون، ورفع الضيم عن لحقه أذى.

وإذا كان القانون يعتبر حكم القاضي نافذا بعد استيفاء إجراءاته ويأخذ بمبدأ قوة الشيء المقضي به، فإن الشريعة لا تبرئ أحدا بحكم قاض، وإنما تعتبر شرعياً من الأحكام ما طابق الحق، فالعدل في الإسلام ليس هو القضاء، بل هو الانصاف، وفي ذلك جاء الرسول عليه السلام: «إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إليّ وعسى أن يكون بعضكم ألحن بحجته من الآخر، فأقضي له على نحو ما أسمع، فمن قضيت له بشيء فإنما أقطع له قطعة من النار فليأخذها أو ليتركها».

وقد يثور بعد هذه المفارقات سؤال: أليس هناك جوامع مشتركة بين حكم الشريعة وتنظيمات القانون؟ والجواب على ذلك بإيجاب، فبحكم أن الشريعة دين الفطرة التي فطر الله الناس عليها، أي أنها نظام يقي على ما يعتبره البشر مطابقاً لجلته الأصلية من قواعد ومبادئ وحتى أعراف سليمة، وبحكم أن القانون الوضعي كان ولا يزال يستمد أصوله من قواعد القانون الطبيعي، فلا عجب أن يلتقيا في مبادئ مشتركة مع فارق أساسي هو أن الشريعة تهذب الفطرة وتوجهها، ولا تبقى إلا على ما يتفق منها مع مقاصدها، ولأن الشريعة أبتت على قواعد الأخلاق والسلوك المتفقة مع مقاصدها، ولكون القانون الوضعي يعتمد في مصادره جملة من تلك القواعد كان من الطبيعي أن يلتقيا في مبادئ عامة، ونذكر من بينها:

- المبدأ القانوني «ما لم ينه عنه التشريع يظل مباحاً»، و«لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص»، فقد وردت فيهما في القرآن الكريم في سورة الاسراء: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى تَبْعَثَ رَسُولًا﴾. وفي سورة القصص: ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى حَتَّى يَبْعَثَ فِي أُمَّهَاتِ رُسُلًا يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا﴾.
- ومبدأ عدم القوانين القاضية بأن لا يطبق النص القانوني على أحداث ووقائع تمت قبل صدوره، تشير إليه الآية: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾ (سورة الأنفال).
- ومبدأ شخصية العقوبة وعدم مسؤولية شخص عن فعل ارتكبه غيره تضمنته الآية الواردة في سورة النجم: ﴿أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى، وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾.
- وقاعدة الاكراه كإعفاء من موانع المسؤولية، فالعقوبة تلحق بالمكروه (بكسر الراء) لا بالمكروه (بفتحها)، وذلك قوله تعالى في سورة النحل: ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾.

- وقاعدة الضرورات تبيح المحظورات تتضمنها آية: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ (سورة البقرة).
- وقاعدة من امتنع عن الشهادة تضمنتها في سورة البقرة آية: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ، وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾.
- ومبدأ وجوب التبليغ عن الاجرام مضمن في حديث: «من رأى منك منكر فليغيره» الحديث.
- ومبدأ لا يعاقب أحد على الفعل مرتين تضمنته آية: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا﴾ (سورة الشورى)

وما أكثر المبادئ التي سبقت إليها الشريعة الاسلامية وركزت عليها تعاليمها في ميادين المساواة والعدل والحريات والحقوق بما فيها حقوق الانسان التي تعتبر الاعلان الفرنسي والعالمي لحقوق الانسان قاصرين عن بلوغ شأو الاسلام فيما أقره فيها.

ولكن مع ذلك لا بد أن نلاحظ أنه رغم هذه الموافقات، فكثيرا ما تختلف مفاهيم الشريعة مع مفاهيم القانون في المبادئ التي تبدو مشتركة، وكمثال على ذلك فإن كلا منهما يركز على مبدأي المساواة والعدل، لكن للاسلام مفهوما خاصا به لضبط المبدأين، فالمساواة الاسلامية لا تفصل عن العدل، والاسلام لا يستوي بين الناس إلا على أساس معيار التقوى والالتزام بتعاليم الشريعة، وهو لا يفاضل بين الناس مفاضلة العنصرية أو القبلية: ﴿وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى وَأَنْ سَعْيُهُ سَوْفَ يُرَى ثُمَّ يُجْزَى الْجَزَاءَ الْوَفَى﴾ (سورة النجم وجاء في سورة الزخرف: ﴿أَهُمْ يَقْسِمُونَ رَحْمَةَ رَبِّكَ، نَحْنُ قَسَمْنَا بَيْنَهُمْ مَعِيشَتَهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ﴾.

وهذه التفرقة بين المساواة والعدل في الاسلام أو هذا الجمع الحكيم بينهما في محتوى إيجابى هو ما جعل بعض المحللين لحكم الشريعة وتنظيمات القانون يستنتجون أن الشريعة تقوم على العدل، وأن القانون يحرص على تحقيق المساواة، وهو تحليل سطحي لأن الشريعة تقيم المساواة على أساس العدل المطلق، ولا تعادل بين الناس جميع الناس على أساس المساواة كما يفعل القانون. والمساواة المطلقة ظلم، لأنها لا تترك ميزة للأفضلية والتنافس فيها.

## خاتمة

ونختم هذه الدراسة بالجواب على هذا السؤال : هل يمكن تطبيق حكم الشريعة في مجتمعنا المعاصر ؟

والسؤال موضوع بحدة اليوم أكثر من ذي قبل، خاصة بعد بروز الصحوة الاسلامية التي ألفتت إليها أنظار الشرق والغرب، وتقسمت حياها الأمة الاسلامية نفسها بين مؤيديها ومن يتعاملون معها بحذر.

ويقدم خصوم الشريعة عنها صورة مخيفة، وكأنها سجن يطبق عليه الظلام ويسوده الخوف، ولا تلوح في ظلماته إلا أيادي مقطوعة وحجارات ترجم، وأعضاء أجسام مقطوعة من خلاف ويساعد على تركيز هذه الصورة الغربية في الأذهان صورة بعض أجزاء العالم الاسلامي وهي متردية في تقتيل بعضها، وبعض النظم وهي تطبق باسم الشريعة من الأحكام والعقوبات مالا يتفق مع الشريعة، وتقيم من أنواع الحكم الشاذ ما يوصف بالاسلامي والاسلام منه براء.

إن تطبيق الشريعة مرهون بقيام مجتمع الشريعة بوصفها حكما شاملا كنمط عيش، وإذا توفرت لقيام هذا المجتمع شروطه الأساسية أمكن تطبيق الشريعة بحذافريها، ولا يمكن تطبيق أي نظام في غير مجتمعه ومحيطه، فلا يمكن للنظام الماركسي مثلا أن يسمح في مجتمع الاجماع بوجود الملكية الخاصة وقيام مصارف القروض للخواص، بل إن هذا لا يمكن بالمرّة تصوره، كما لا يمكن للنظام الليبرالي ولا يتصور أن يقوم في ظل التنظيمات الاشتراكية، فيؤم الممتلكات أو يحدد من منافسة الأفراد في الانتاج والكسب، وهذا نفسه ما يتحكم في نجاح تطبيق الشريعة.

إن الشريعة نظام متكامل، أساسها أن جميع أعمال الانسان في سلوكه الفردي والجماعي : فالتكافل الاجتماعي عبادة، والبعد عن الفواحش عبادة، والكذب على العيال عبادة : وقد جاء في سورة الذاريات : ﴿وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾

والرقابة على الأعمال في الشريعة ذاتية، والالتزام حياها، يتحقق بالاحسان وهو أن تعبد الله كأنك تراه، فرأس الحكمة مخافة الله في السر والعلن، وهذا هو الرادع الأكبر، وهو أكثر من مراقبة الضمير، فالاحسان في الشريعة ذروة الايمان الذي هو أساسها.



وحيث تسود في المجتمع الشريعة على هذا النحو لا يحتاج إلى تطبيق حدود قطع الأيدي، ورجم المحصن، وجلد شارب الخمر، أو إن أحتيج إليها فلمعالجة حالات شاذة. وفي مجتمع إسلامي مارس تطبيق الشريعة تبين بالفعل الاستغناء عن تطبيق الحدود لانعدام الانحراف.

وسيزل الانحراف قائما إذا ما ارتأت المجتمعات المدعوة بالاسلامية أن تمارس تطبيق بعض أحكام الشريعة دون أخرى، لأن التيار المدعو بالتحريسي سيزل يغذي الانحراف وينميه، ولا يساعد ذلك إلا على ترسيخ محيط يتناقض مع شروط إقامة مجتمع الشريعة.