

## ثنائية القانون والشرية : الأسباب والآثار ومحاولة العلاج

أحمد الخليلي \*

موضوع ثنائية القانون والشرية في العالم الإسلامي، من المشاكل المزمنة فكرياً واجتماعياً وسياسياً. ولا تبدو في الأفق بوادر جدية لعلاجها، أو زحزحة الإيمان بها لدى السواد الأعظم من الأمة، والسبب أنها ربطت بثنائية أوردتها القرآن وحذر منها في مثل آيات:

(يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت وقد أمروا أن يكفروا به) (سورة النساء، آية 60).

(ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون) (سورة المائدة، آية 44).

(ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون) (سورة المائدة، آية 45).

(ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون) (سورة المائدة، آية 47).

(أفحكم الجاهلية يبغون ومن أحسن من الله حكماً لقوم يوقنون) (سورة المائدة، آية 50).

وقد كتب الكثير حول وصف (القانون) بالطاغوت وبغير ما أنزل الله، وبحكم الجاهلية، كما اعتبر أكثر من كاتب، المجتمعات الإسلامية التي تنظم شؤونها بالقانون ظالمة وفاسقة ومنهم من تجاوز ذلك إلى وصفها بالكفر والمروق عن الدين...

لذلك فإن من أهم الموضوعات التي يتعين تحليلها، بيان الاختلاف الموجود بين (القانون) وبين (الطاغوت) وما قصده القرآن بغير ما أنزل الله، وبحكم الجاهلية. وهو ما يتطلب البحث عن الأسباب التي يسرت ربط ثنائية القانون والشرية بالثنائية المنهي عنها في القرآن والبحث كذلك عن الوسائل التي تساعد على فك هذا الربط وتسمح بالفهم الصحيح لمصطلحي (القانون) و(الشرية).

ونحاول بإيجاز شديد تناول ذلك في فقرتين:

**الأولى:** عن الأسباب التي سهلت الربط بين مفهومي القانون والشرية وبين الثنائي المشار إليه في القرآن. **والثانية:** عن محاولة العلاج وضرورة مراجعة الأسباب التي نتج عنها الربط السالف الذكر.

نقتصر على أسباب ثلاثة نعتقد أنها تعاضدت لوصم القانون بغير ما أنزل الله وحتى بالطاغوت، هذه الأسباب هي:

، ص لاحية التفسير والاجتهاد.

- طبيعة الرأي الاجتهادي.

- مصدر (القانون) وملاسات دخوله إلى المجتمعات الإسلامية.

### أولاً: صلاحية التفسير والاجتهاد، ع24/ص91

كتب الإمام الشافعي أواخر القرن الثاني في رسالته: (فليست تنزل بأحد من أهل دين الله نازلة إلا وفي كتاب الله الدليل على سبيل الهدى فيها)(1)، ثم حدد شروط من يحق له أن يستخرج أحكام هذه النوازل، وهو (المجتهد) وكل من لم تتوفر فيه تلك الشروط يجب عليه الاتباع والتقليد(2).

ويؤخذ من كلام الشافعي أمران:

الأول: أن جميع تصرفات الفرد المسلم وكل شأن من شؤون الحياة الفردية والجماعية محكوم بأحكام الشريعة.

والثاني: أنه باستثناء الأحكام الثابتة بنصوص قطعية الثبوت والدلالة، يعتبر (المجتهد) هو المؤهل الوحيد لاستنباط جميع أحكام الشريعة وإعلانها، وعلى الجميع اتباعه وتقليده.

وترسخ هذان الأمران من بعد الشافعي دون تحليل لمفهوم حكم الشريعة لكل شؤون المسلمين أفراداً ومجتمعاً، ولا مناقشة أو تبرير للصلاحية العامة المخولة للمجتهد في سن جميع الأحكام مع الإغفال الكلي لمثل آية (وأمرهم شورى بينهم).

وباستمرار ذلك عبر الأجيال والقرون، تشكل الاعتقاد العام بأن كل حكم لم يصدر عن (المجتهد) لا يكون من الشريعة، وإذا لم يكن من الشريعة التي أنزل الله فهو قطعاً من غير ما أنزل الله والنتيجة معروفة وهي أن (أحكام القانون) لا يقررها (المجتهد) وبالتالي ليست من الشريعة ولا ممّا أنزل الله وفرض الحكم به وحرّم الاحتكام إلى ما سواه.

### ثانياً: طبيعة الرأي الاجتهادي، ع24/ص20

الأصوليون بالإجماع يتفقون على وصف الحكم الاجتهادي بالظني على اعتبار أن أقصى ما توصل إليه أدوات التفسير الأصولية هو ترجيح المجتهد الحكم الذي أعلنه عن حكم أو أحكام أخرى يحتملها النص أو مجموعة نصوص ما دام الاجتهاد قاصراً على النصوص غير قطعية الدلالة والثبوت(3).

وكان مقتضى هذا أن يبقى الحكم الاجتهادي - وإن كان واجب التطبيق - منفصلاً ومتميزاً عن الأحكام المقررة في النصوص قطعية الثبوت والدلالة وتفرض ذلك صفته الظنية،

وقابليته للمراجعة والتغيير فضلاً عن تعدده، ومن النادر جداً الاتفاق على تفسير واحد لنص غير قطعي الدلالة.

لكن الذي حدث هو تكييف رأي المجتهد بأنه هو عينه حكم الله:

إما أنه حكم الله في الأزل، وكل ما فعل المجتهد أنه كشف عنه وأعلنه كما تقول طائفة المخطئة من الأصوليين.

وإما أن حكم الله تابع لحكم المجتهد كما تقول طائفة المصوبة(4).

ماذا أنتج هذا التكييف للرأي الاجتهادي؟ أنتج اندماج الأحكام الاجتهادية الظنية في الأحكام القطعية، واكتسب النوعان معاً صفة أحكام الشريعة التي أنزلها الله، أي أن الآراء الاجتهادية نقلت من مصدرها المباشر إلى المصدر العلوي وتلاشت بذلك صفتها الظنية وألبست لبوس أحكام الشريعة القطعية وأصبحت أبدية متعالية عن التعديل والتغيير، الأمر الذي دفع إلى التمسك بها ونبذ (القانون) أياً كان مضمونها.

مثلاً: الإثبات بالكتابة، وفرض توثيق بعض العقود، وتحديد الحد الأدنى للأجر وساعات العمل والعطل الأسبوعية والسنوية في عقد العمل، وفرض مقتضيات في عقد الكراء لصالح المكثري... تدخل ضمن (القانون) المخالف للشريعة التي تبقى أحكامها هي الواردة في الاجتهاد الفقهي من قصر الإثبات على الشهادة، والاكتفاء بالإيجاب والقبول لانعقاد العقد، وإخضاع عقدي العمل والكراء لإرادة الطرفين وانفاقهما. رغم أن ظروف الواقع المعيش وملابساته تجعل أحكام القانون هذه أقرب إلى الشريعة من تلك التي قررها الاجتهاد الفقهي في واقع اجتماعي تغيرت كل ملامحه وعناصر بنائه.

**ثالثاً: مصدر (القانون) وملابسات دخوله إلى المجتمعات الإسلامية، ع24/ص21**

مصطلح (القانون) - بمفهومه المتداول اليوم - اقترن دخوله إلى البلاد الإسلامية بقدم الاستعمار الغربي واستيلائه بالسلاح على ربوعها فالمستعمر هو الذي أسس نظام إصدار القوانين بالشكليات الحديثة التي لم تكن تعرفها الأقطار الإسلامية(5).

والاستعمار لم يأت بتنظيم إجراءات إصدار القانون وتعديله أو إلغائه فحسب، وإنما أتى كذلك بمضمونه، أما بالنقل الحرفي لتشريعاته وإما بإدخال بعض التعديلات عليها دون الخروج عن أسسها الناظمة وتوجهاتها الفلسفية(6). هذا في الوقت الذي كانت فيه ثقافة المجتمع الإسلامي الراسخة ترى أن (الفقه) الذي أنتجه الفقهاء أو يتناقلونه هو الشريعة التي تحكم جميع علاقات التعايش الفردية والجماعية.

لذلك كانت النتيجة الحتمية لهذه الثقافة والملابسات التي رافقت دخول (القانون) وإجراءات إصداره - هي مناهضته لعدم شرعية مصدره أولاً، ومخالفة كثير من أحكامه للشريعة (الفقه) ثانياً، ونسخ مجمل هذه الأحكام من قوانين (البلاد الكافرة) ثالثاً، ولأن المناهضة نوع من (الجهاد) الواجب ضد المستعمر المحتل رابعاً.

## رابعاً: التعليم المزدوج: فقه/ قانون، ع24/ص22

كل الدول الإسلامية تتوفر على تكوين مزدوج في مجال القواعد المنظمة للمجتمع. هنالك المؤسسات التي تلقن (فقه المعاملات) وفق المذهب السائد في البلد المعني. ممّا يتناوله هذا الفقه:

- النظام الدستوري والسياسي المعروف قديماً بالأحكام السلطانية تعيين (ال خليفة) أو (الإمام) عن طريق أهل (الحل والعقد) وتحديد صلاحياته والمؤسسات الأخرى التي تساعد المؤسسات المسماة بالولايات الشرعية، وموارد بيت المال...

علاقات (الأمة الإسلامية) بغيرها من المخالفين لها في العقيدة أفراداً كانوا أو جماعات.

- الأحكام التفصيلية الخاصة بمرفق القضاء.

- الجرائم وعقوباتها وإجراءات توقيع العقوبة وتنفيذها.

حقوق والتزامات الأفراد فيما يمارسونه من أنشطة مدنية أو تجارية والعقود التي ينجزون بها مصالحهم المتبادلة... يلحق هذا الفقه بوصف كونه هو (أحكام الشريعة) الواجب على المسلمين تطبيقها دون سواها، في سلوكهم الفردي وفي تنظيم شؤونهم العامة، وكذلك في علاقاتهم بمن يخالفونهم في العقيدة، دون تمييز بين الأحكام القطعية، والأحكام الاجتهادية التي من المفروض أن تختبر صلاحيتها على ضوء ملبسات الحياة المتجددة إعمالاً للمبدئين الأصوليين:

(مراعاة مآل الأفعال)

(الحكم يدور مع علته وجوداً وعدمًا).

إلى جانب هذه المؤسسات توجد الكليات القانونية التي تقدم لروادها فروع القانون المختلفة التي تنظم المجتمع فعلاً. بدءاً من النظام الدستوري والعلاقات بين الدول إلى المجالات التي استجد تنظيمها في المجتمع الحديث مروراً بالمرافق والعلاقات المألوفة في كل مجتمع منذ القديم.

يقدم (القانون) بوصفه أحسن وآخر ما أنتجه الفكر الإنساني طيلة تاريخ حياته على الأرض في تنظيم شؤونه وتهذيب علاقات التعايش بين أفراده.

وكلا المدرستين تتجاهل الأخرى، ولا تقدر النتائج السلبية لتقديم مضمونين متنافرين من قواعد السلوك الملزمة في تدبير التعايش الاجتماعي، وفي مقدمة هذه النتائج النظر إلى (القانون الوضعي) - بأحكامه الموضوعية والشكلية - باعتباره دخيلاً على المجتمعات الإسلامية ومخالفاً لشريعتهم التي أنزلها الله وأمروا بتطبيقها وبعدهم تجاوزها إلى غيرها من الطاغوت وحكم الجاهلية وكل ما لم ينزله الله في شريعته.

كيف تضافرت الأسباب السالفة لتكريس ثنائية القانون والشرعية؟

حصر صلاحية تفسير النصوص وإعلان أحكام الشريعة في (المجتهد) ترسخت به مع توالي القرون ثقافة لا تقبل النقاش، وإيمان جازم بأن المصدر الوحيد للأحكام الشرعية هو (المجتهد) الذي حل محله (العالم) ولذلك نجد أفراداً ذو مستوى معرفي جامعي، يرجعون إلى (العالم) في أمور بسيطة ليبين لهم حكم الشريعة فيها. ولا يتقون حتى في قراءتهم الشخصية للمراجع الفقهية وبالأحرى لنصوص الشريعة، أما مناقشة (العالم) فيما أفتى به فأمر غير وارد إطلاقاً ولو كان الحكم الذي نطق به غريباً عن وقائع الحياة المعيشة، ولا ينسجم مع قيم التسامح، والعدل، ومفهوم مبدأ تحقيق المصالح ودرء المفسدات المؤسسة عليه أحكام الشريعة.

وكيف تتم مناقشة المجتهد أو العالم، والتقليد نفسه (حكم شرعي) وواجب على (العامة) و(ذلك فرضهم) كما يقول ابن رشد الحفيد؟ أي أن احتكار الاختصاص ووجوب التقليد، يؤديان حتماً إلى رفض صفة (الشرعي) عن كل حكم يأتي من خارج الجهة ذات الاختصاص.

وإضافة إلى ذلك يأتي وصف الأحكام الاجتهادية بأحكام الله الأزلية أو التابعة لرأي المجتهد، ليعضد النفور من (القانون الوضعي) إذ كيف يصح الإيمان بعقيدة الإسلام مع نبذ أحكام الله التي جاءت بها وتعويضها بقانون فرضه محتل لا يدين بالإسلام؟

وقد تصدى عدد من الدعاة لنشر فكرة مخالفة (القانون الوضعي) لأحكام الشريعة، وعلى رأسهم المرحوم أبو الأعلى المودودي الذي رأى عند استقلال باكستان أن عليها النطق بالشهادتين للرجوع إلى الإسلام وذلك بإعلانها إلغاء القوانين التي خلفها الإنجليز، والرجوع إلى تطبيق (أحكام الشريعة) التي كانت مطبقة فيها قبل دخول الاستعمار البريطاني.

وتبع الشيخ المودودي دعاة آخرون وتأسست جمعيات وتيارات تنادي بتطبيق (الشرعية الإسلامية) ونبذ (القانون الوضعي). ووجدت هذه الدعوات سندها في الوضع التعليمي المزدوج: تعليم يلحق (الفقه/ الشريعة) وآخر يلحق (القانون الوضعي) والكل بالمواسفات السالفة الذكر وبتجاهل كل من الفريقين للآخر.

ونعتقد أن استمرار هذا الوضع يرجع إلى:

- تهيب دارسي القانون من مناقشة أحكام (الفقه) الاجتهادية على ضوء نصوص الشريعة وقواعد التفسير التي استعملها الفقهاء أنفسهم وإثارة التمييز بين رأي الفرد في تفسير نص وبين إقرار الحكم وإضفاء صفة الإلزام به في سلوك الأفراد وعلاقاتهم. ويرجع هذا التهيب إلى الثقافة المتوارثة في جميع الأديان في موضوع تفسير نصوصها وبيان أحكامها. وهو أمر معروف ليس في حاجة إلى بيان.

- الإفراط في التقليد لدى دارسي (الفقه) وابتعادهم عن دراسة (القانون) وتحليل طبيعته، ولو فعلوا لتبين أن بالإمكان ردم الهوة الفاصلة بين المصطلحين ولجنبوا المجتمعات الإسلامية الفتن الداخلية التي تكلفها كثيراً من الوقت والمال ونفوت عليها نعمتي الاستقرار والتلاحم اللتين بدونهما يتعذر البناء وتتفكك الأوصال.

- الانفعال بملاسات دخول (القانون الوضعي) إلى المجتمعات الإسلامية وإغفال تحليل مضمونه وشكليات إقراره.

لو تم تحليل المضمون لأمكن العثور فيه على بعض المقتضيات المخالفة للشريعة، ويكون من المقبول نقدها وتقديم بديلها، ولتبين بالمقابل أن أغلب ذلك المضمون اقتضاه تطور الحياة إذا بدا مخالفاً للاجتهاد الفقهي فإنه لا يتعارض مع نصوص الشريعة وقيمها العليا.

مثلاً: النظام الدستوري الذي يبني الدولة على مؤسسات بدل الأشخاص ويحدد تكوين كل مؤسسة واختصاصها وإجراءات محاسبتها، كما يحدد الحقوق الأساسية للفرد والتزاماته - مقارناً بما كتب عن الأحكام السلطانية والولايات الشرعية. وهو الذي ما يزال يردد إلى الآن في الدراسات الفقهية.

قوانين الضرائب والمحاسبة العمومية التي تضبط مساهمة المواطن في التكاليف العمومية ورقابة إنفاقها، مقارنة مع الفتاوى التي تجيز لـ(ولي الأمر) أن يأخذ من (الأغنياء) ما يسد به (خصاص) بيت المال (عند حدوثه).

التدخل في بعض العقود لحماية الطرف الضعيف فيها - مثل عقد العمل وعقد الكراء - بدل ترك الطرف القوي يفرض ما شاء من شروط على العامل أو المكتري.

وبالنسبة لإجراءات إقرار القانون وإصداره، فرغم ما يمكن أن تنتقد به في التطبيق - تبدو أقرب إلى ما تضمنته آية (وأمرهم شورى بينهم) ويبقى مجال النقاش هو مدى المصادقية في تمثيل المجتمع من المؤسسة الموكول إليها إصدار القانون. وهذا ما ينبغي أن يتبارى فيه الجميع بتقديم الأفكار المحققة للمصادقية المرغوب فيها.

بعد التعرض لأهم الأسباب التي ساعدت على قيام واستمرار الثنائي: (أحكام الشريعة) و(القانون الوضعي). نتناول بإيجاز ما يبدو مساعداً على إنهاء هذه الازدواجية وآثارها المدمرة للاستقرار وقيم التعاون والبناء.

## الفقرة الثانية: محاولة العلاج، ع24/ص26

للبحث عن إمكانية إنهاء الثنائية المتصادمة في مصدر التشريع ينبغي أولاً: التمييز بين الأحكام النصية، والأحكام الاجتهادية التي يجمعها مصطلح (أحكام الشريعة) ثم ما تتوافق عليه (الأحكام الاجتهادية) و(القانون الوضعي) أو يتقاربان فيه، وأخيراً تقويم ما يختلفان فيه.

## أولاً: التمييز بين الأحكام النصية والأحكام الاجتهادية، ع/24ص/26

يختزل نقد (القانون الوضعي) والتفسير منه في مقولة: (أحكام الشريعة من وضع الله) و(القانون الوضعي من وضع البشر).

هذه المقولة بالعموم الذي تلقن به، توقع في خطأ واضح، ذلك أن مصطلح (أحكام الشريعة) يشمل في الاستعمال نوعين من الأحكام: نصية واجتهادية.

الأحكام النصية أو القطعية هي التي قررتها الشريعة بنصوص قطعية الثبوت والدلالة، وهي محصورة في آيات قرآنية محدودة جداً تتناول أحكاماً تفصيلية بصيغة لا تحتمل إلا دلالة واحدة. ومن أمثلتها الآيات التي حددت موانع الزواج، والإرث بين الأصول والفروع مثلاً وكذا التي أباحت الزواج، وإنهاء العلاقة الزوجية في حياة الزوجين...

أما الأحكام الاجتهادية فهي التي استنبطت من:

نصوص تفصيلية ظنية الثبوت (أخبار الأحاد) أو ظنية الدلالة، وهي محدودة كذلك سيما في القرآن.

أو نصوص إجمالية ومبادئ كلية مثل التي تأمر بالعدل، والمعروف، واليسر، وأداء الأمانة، وتجنب أكل أموال الناس بالباطل... أو تنهى عن أضدادها. وإلى هذه النصوص الإجمالية ترجع الأغلبية المطلقة من الأحكام المنظمة لمرافق المجتمع ومصالحه، وللعلاقات بين الأفراد.

النوع الأول: وهو الأحكام القطعية يصدق عليها فعلاً أنها من (وضع الله) (7)، أما الأحكام (الاجتهادية) فيبدو من المبالغة القول بأنها من (وضع الله).

فهي تستند إلى نصوص تحتمل أكثر من دلالة، أو إلى مبادئ الشريعة وكتلياتها، وفي كلا الحالين لا يصل المجتهد إلى أكثر من (الظن) بصحة التفسير الذي قال به، وهو ما يؤكده تعدد الآراء واختلافها في الأغلبية المطلقة على الأقل من الأحكام الاجتهادية. ويتأكد هذا بالرجوع إلى أي باب من أبواب الفقه: العقود المختلفة، الضمان، الحضانة، الرشد، والنيابة الشرعية، والإثبات بالشهادة... إلخ. فهل كل ما قيل من آراء في هذه الأبواب وغيرها - ومع اختلافها - هي من (وضع الله)؟.

ألا- يبدو الأقرب إلى الصواب وحقيقة الواقع، هو اعتبارها من (وضع الأمة) فالشريعة عندما أتى الكثير من أحكامها في صيغ تفصيلية تحتمل أكثر من دلالة أو في صيغ إجمالية ومبادئ عامة، حملت الأمة مسؤولية التكليف بتفسيرها وتطبيقها وفق ملابسات المكان وتطور ظروف الزمن.

مثلاً عندما تأسس الاجتهاد الفقهي لم يكن مصطلح (الشخص المعنوي) قد ظهر، فتحدث الفقهاء عن شركات المفاوضة، والعنان والأبدان، والوجوه، وجميعها أعطيت مجرد مفهوم المشاركة أو الاشتراك، وأجازها كلها أبو حنيفة، ومنعها الشافعي باستثناء شركة

العنان، ومنع مالك شركة الوجوه وأجاز الباقي(8).

إذا قلنا: إن هذه الأحكام من (وضع الله) فمن ناحية بماذا نفسر تعارضها؟ ومن ناحية ثانية تكون غير قابلة للتعديل والتغيير، لأن ما وضعه الله من أحكام في شريعته لا يتناول الإنسان على تغييره وإلا فقد الإيمان بالشرعية أساسه ودلالته.

وتعذر التغيير يعني أن على كل قطر إسلامي أن يحصر نشاطه الاقتصادي في أنواع الاشتراك التي أجازها المذهب الذي ينتمي إليه، وبحجة تحريم الحكم بما (وضعه البشر) يحرم عليه دينياً الأخذ بأي من أنظمة الشركات المنتشرة اليوم والتي تشكل عصب اقتصاد العالم، وتساهم بالنصيب الأوفر في قيادة المعرفة والبحث العلمي في مختلف فروع ومراحله.

بتعبير آخر: أحكام الشريعة لم تأت مفصلة ولجميع وقائع الحياة الجزئية موزعة بين قائمة للواجبات، وأخرى للممنوعات، وثالثة للمباحات يكتفي المسلم كلما أراد القيام بعمل أو اعترضته حادثة، أن يراجع القوائم الثلاث ليتعرف على حكم العمل أو الحادثة.

وإنما جاء معظم أحكامها في صيغ قابلة للتفسير بأكثر من دلالة واحدة، ثم بمبادئ وقيم عامة يهتدي بها المسلمون في تنظيم شؤونهم وفي تحمل مسؤولية الأمانة والخلافة في عمارة الأرض. إنهم مكلفون بـ (وضع) وصياغة الأحكام التفصيلية لتدبير حياتهم، مع مراجعتها باستمرار أداء للابتلاء بالتنافس في تحقيق العمل الأحسن. (هو الذي خلق الموت والحياة ليبلوكم أيكم أحسن عملاً). وهم في عملهم الدؤوب هذا و(وضعهم) للأحكام التفصيلية ملزمون فقط بعدم تجاوز أحكام الشريعة الصريحة وعدم التصادم مع مبادئها وقيمها العليا مستظلين بمبدأ تحقيق المصالح ودرء المفساد أو بعبارة ابن عقيل الحنبلي: (ما كان فعلاً يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد وإن لم يضعه الرسول ولا نزل به وحي)(9).

ومصالح الدنيا ومفاسدها وتفاوتها - كما يؤكد العز بن عبد السلام - تعرف بالعقل وتدرک (بالضرورات والتجارب والعادات والظنون المعتبرات فإن خفي شيء من ذلك طلب أدلته. ومن أراد أن يعرف المتناسبات والمصالح والمفاسد، راجعها ومرجوحها، فليعرض ذلك على عقله بتقدير أن الشرع لم يرد به ثم يبني عليه الأحكام، فلا يكاد حكم منها يخرج عن ذلك إلا ما تعبد الله به عباده ولم يقفهم على مصلحته أو مفسدته)(10).

ألا يتأكد من كل هذا أن الأحكام الاجتهادية يصعب اعتبارها من (وضع) الله وأنها قريبة من (القانون الوضعي) من حيث الجهة المقررة لكل منهما؟ هذا ما نراه في الفقرة الموالية.

**ثانياً: ما تتوافق أو تتقارب فيه (الأحكام الاجتهادية) و(القانون الوضعي)، ع24/ص29**

من أهم جوانب التوافق بين الأحكام الاجتهادية والقانون الوضعي:

## 1- الغاية والهدف



يقول الشاطبي في الموافقات: (إن وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معاً... وأن المعتزلة اتفقت على أن أحكامه تعالى معللة برعاية مصالح العباد، وأنه اختيار أكثر الفقهاء المتأخرين)(11).

ويرد على الرازي الذي يرى (إن أحكام الله تعالى ليست معللة بعلة البتة) فيقول: (والمعتمد هو إنا استقرينا من الشريعة أنها وُضعت لمصالح العباد استقراء لا ينازع فيه الرازي ولا غيره)(12).

إذا كانت أحكام الشريعة وضعت لتحقيق مصالح العباد وإبعادهم عن الفساد، فإن المجتهد يتوخى تحقيق ذلك في حكمه الاجتهادي سواء عند تفسيره لنص تفصيلي يحتمل أكثر من دلالة، أو الترجيح بين النصوص أو تطبيق مبدأ كلي على الجزئيات والوقائع التفصيلية.

وهي نفس الغاية التي يتوخى تحقيقها من الأحكام المقررة في القانون الوضعي. والذين يقترحون أي مشروع قانون أو يدافعون عنه، يبنون اقتراحهم أو دفاعهم على ما في المشروع من مصلحة، أو علاج وضع فيه ضرر أو حيف(13).

صحيح إن هذه الغاية النبيلة قد لا يحققها القانون أحياناً، ولكن ذلك يكون راجعاً إلى خلل في وعي المجتمع وانحراف في سلوك بعض أفرادهِ وليس إلى المبادئ الفلسفية والأخلاقية المؤطرة لمضمون القانون وأهدافه.

ولذلك إذا وجد عيب في هذا المضمون فإنه ينبغي أن يوجه النقد إلى الأسباب التي أنتجت هذا العيب، وتقديم وسائل علاجها، وليس إلى (القانون) كنظام أنتجه تطور الإنسان وتجاربه التي اكتسبها من المراحل المتعاقبة التي مرت بها مسيرة التعايش بين أفرادهِ وجماعته.

## 2- وسيلة إدراك الهدف، ع24/ص30

إذا كان تحقيق المصالح وتفادي المفسد هي الهدف لكل من الأحكام الاجتهادية والقانون الوضعي، فإنهما يتفقان كذلك في الوسيلة المعتمدة لإدراك ذلك الهدف وهي: العقل.

نقلنا عن العز بن عبد السلام تأكيد إدراك مصالح الدنيا ومفاسدها بالعقل والتجربة، وهذه هي الحقيقة التي لا تبدو قابلة للجدل. والرأي الآخر الذي يقول بمبدأ (العقل لا يحسن ولا يقبح) وأن الشارع/ الله هو الذي يحدد المصالح والمفاسد(14) يبدو غير سليم، وإن مال إليه أغلب الأصوليين والفقهاء انسياقاً مع حملة التشنيع بالفكر الاعتزالي الذي دارت عليه الدائرة في النصف الثاني من القرن الثالث الهجري.

من البدهي أنه لا وجود في نصوص الشريعة لقائمة للمصالح وأخرى للمفاسد تشملان جميع وقائع الحياة وشؤونها المتجددة. وإنما وردت فيها قيم ومبادئ كلية لا سبيل لتطبيقها إلا باستعمال العقل والتجربة.

مثلاً: (إن الله يأمر بالعدل..) (ولا- تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل..) هل يتصور تطبيق

الآيتين على الآلاف والآلاف من العلاقات الاجتماعية دون استعمال العقل والتجربة؟ كيف يمكن استبعاد العقل والتجربة وبناء أنظمة القضاء، والعمل، والضرائب، والاقتصاد، والمعاملات المالية ويتحقق فيها العدل وعدم أكل أموال الناس بالباطل؟

لذلك يكون القول بأن العقل لا يحسن ولا يقبح فيه إنكار للواقع المحسوس وهو في ذلك مع الرأي الذي يفرض ويسمح للعقل بالتمرد على كل القيم وثوابت الإنسان الإيمانية.

إننا عندما نقول بتوافق الأحكام الاجتهادية والقانون على الوسيلة التي تدرك بها المصالح والمفاسد، وهي العقل، نقصد العقل المسلح بالمعرفة والتجربة، يؤمن بحاجات الإنسان المادية والروحية، وبحرية الاختلاف وباحترامه في ظل مبدأ التعايش المشترك الذي يسمو على الرأي والإيديولوجيا.

### 3- القابلية للتعديل والتغيير، ع24/ص31

الرأي الاجتهادي يؤسس على مجرد الظن ويتأثر بملاسات الواقع وظروفه، وحتى بتغير حال صاحب الرأي نفسه كما يقول الغزالي (15). وهذا ما يفرض ضرورة مراجعته باستمرار بحثاً عن مدى قوة السند الذي أسس عليه، واما استجد من ظروف الزمن والمكان المؤثرة في نتائج تطبيقه.

وهذا مجمع عليه نظرياً إذ يؤكد الأصوليون أن الاجتهاد مفتوح ما دامت على الأرض حياة، وأن (الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً) وأن الحكم الاجتهادي - كان أمراً أو نهياً أو إباحة - يجب أن يربط بنتائجه في التطبيق (مراعاة المأل).

لكن عملياً أنهى الاجتهاد وأدمجت الآراء الاجتهادية مع الأحكام القطعية فاكتسبت المناعة عن أي تعديل أو تغيير وعطل العقل عن أداء رسالته (16).

والخلاصة أن التعديل والتغيير من طبيعة الأحكام الاجتهادية لا- تختلف في ذلك عن القانون الوضعي. وما لحقها من جمود منذ أكثر من عشرة قرون مخالف للتطير الأصولي ذاته أوقعها فيه التقليد الذي أشار إليه ابن الجوزي وتكييفها الخاطئ الذي أدمجها في الأحكام القطعية للشريعة.

### ثالثاً: ما يختلفان فيه

مما يبدو فيه الاختلاف بين الأحكام الاجتهادية والقانون الوضعي: المرجعية، والجهة المقررة.

### 1- المرجعية، ع24/ص31

أشرنا إلى استعمال العبارة العامة غير الدقيقة في التمييز بين الشريعة والقانون، وهي أن الأولى من صنع الله والثاني من صنع البشر، وما فيها من خطأ ببيان أن الشريعة التي من صنع الله أو من وضعه هي الأحكام القطعية الثابتة من النصوص قطعية الثبوت والدلالة،

أما الآراء الاجتهادية فلا ينطبق عليها أنها من صنع الله ووضعها، نعم هي أحكام مستندة إلى نصوص شرعية: إجمالية، أو تفصيلية ظنية الثبوت أو الدلالة.

وهذه المرجعية للآراء الاجتهادية هي التي يمكن أن تثار في الفرق بينها وبين القانون الوضعي الذي لا يعتمد المرجعية الدينية في نظر منتقديه، وإنما يتوخى فقط تحقيق مصالح الجماعة التي ينظمها فمرجعيتها هي هذه المصالح التي يحددها واضعو القانون بعقولهم ولا يتقيدون في ذلك بأي قيد آخر.

يبدو هذا القول في حاجة إلى تحليل لبعض عناصره.

الرأي الاجتهادي يعتمد النص التفصيلي الظني الدلالة أو الثبوت، أو النص الإجمالي.

في الحالة الأولى يتوخى المجتهد في تفسيره الوصول إلى الأرجح من تحقيق المصلحة ودرء المفسدة بناء على مبدأ: (أينما وجدت المصلحة فثم شرع الله) ويعتمد في هذا الترجيح على عقله في ظروف الواقع وملابساته، وهو ما يؤكد تعدد الآراء واختلافها، مثلاً الحجر على الصغير والسفيه الذي يتعذر تفسير الآراء المتشعبة التي وردت فيه (17) بغير التقدير الشخصي من كل مجتهد للمصلحة في الرأي الذي أفتى به.

وفي الحالة الثانية التي يطبق فيها المجتهد النصوص الإجمالية أو الكلية، يبدو الأمر أكثر وضوحاً في ربط الحكم بالمصلحة التي يعتمد العقل في تحديدها.

فهذه جاءت - كما يقول الشاطبي - (جارية على ما تقتضيه مجاري العادات عند أرباب العقول، وعلى ما تحكمه قضايا مكارم الأخلاق من التلبس بكل ما هو معروف في محاسن العادات، والتباعد عن كل ما هو منكر في محاسن العادات فيما سوى ما العقل معزول عن تقريره جملة من حدود الصلوات (18) وما أشبهها، فكان أكثر ذلك موكولاً - إلى أنظار المكلفين في تلك العادات، ومصروفاً إلى اجتهادهم ليأخذ كل بما لاق به وما قدر عليه من تلك المحاسن الكليات، وما استطاع من تلك العلوم...) (19).

وأضاف الشاطبي أن هذه الكليات نزلت بمكة وبعد الهجرة وتزايد عدد المسلمين (وقعت بينهم مشاحات في المعاملات، ومطالبات بأقصى ما يحق لهم في مقطع الحق، أو عرضت لهم خصوصيات ضرورات تقتضي أحكاماً خاصة... فاحتاجوا عند ذلك إلى حدود تقتضيها تلك العوارض الطارئة، ومشروعات تكمل لهم تلك المقدمات، وتقييدات تفصل لهم بين الواجبات والمندوبات، والمحرمات والمكروهات... فأنزل الله ما يبين لهم كل ما احتاجوا إليه بغاية البيان: تارة بالقرآن، وتارة بالسنة فتفصلت تلك المجملات المكية وتبينت تلك المحتملات، وقيدت تلك المطلقات...) (20).

وخلاصة ما نستنتجه من كلام الشاطبي: أن كليات الشريعة جارية على ما تقتضيه مجاري العادات عند أرباب العقول، والتلبس بكل ما هو معروف في محاسن العادات والتباعد عن كل ما هو منكر في محاسن العادات، وإن الأحكام التفصيلية التي وردت في

القرآن أو السنة كانت تطبيقاً لتلك الكليات وتفصيلاً لها فهي لذلك لا تخرج عن محاسن العادات والمعروف عند أرباب العقول.

إذا كانت مرجعية الأحكام الاجتهادية هي هذه الكليات والجزئيات الجارية على ما تقتضيه محاسن العادات والمعروف عند أرباب العقول، أفلا تبدو متقاربة بل متوافقة مع مرجعية وضع القانون؟(21).

## 2- الجهة المقررة، ع24/ص33

الأحكام الاجتهادية يعلنها (المجتهد) بينما (القانون الوضعي) تقرره المؤسسات التي يحددها الدستور في الدولة المعنية. وفي أغلبية الدول الإسلامية. يتشكل (القانون) بمفهومه العام من ثلاثة فروع متدرجة (1) الدستور وهو الأسمى يتقرر عن طريق الاستفتاء العام. (2) القانون ويتناول القواعد الأساسية لتنظيم مرافق المجتمع وعلاقات الأفراد وحقوقهم، وتصدره مؤسسة منتخبة: البرلمان. (3) المراسيم والقرارات التنظيمية التي تتضمن الأحكام التفصيلية والتطبيقية لنصوص القانون، وتصدرها مؤسسة السلطة التنفيذية التي تنتبثق من الأغلبية البرلمانية.

هناك انتقادات وجيهة للمؤسسات المصدرة للقانون في مقدمتها:

- غياب التمثيلية الحقيقية للمجتمع بالتدخل في الانتخابات ونتائجها.

- قبول أو رفض مشاريع القوانين لا- يتم بناء على دراسة كافية للمضمون، وعلى الاقتناع الشخصي بالرأي المعبر عنه بالتصويت، وإنما الذي يتحكم في القبول أو الرفض هو الولاء الحزبي.

- كثيراً ما تكون الفكرة الأساسية للقانون ومضمونه مستورد من الغرب.

- المؤسسات المصدرة للقانون تتكون عادة من أفراد ليس لهم إمام كاف بنصوص الشريعة وهو ما يمكن أن يؤدي إلى إصدار قوانين مخالفة لها.

الانتقادات الأولان وجيهان ولكن الواجب هو تقديم البديل الذي يعالج العيوب ويقبل التطبيق، وهو أمر ليس سهلاً في مجتمعات محدودة الوعي والإيمان بالقيم الدينية والأخلاقية.

أما الاستيراد من الغرب فيفرضه تفوقه المعرفي والعلمي ولا- سبيل إلى الاستغناء عنه إلا- بالمساهمة في إنتاج المعرفة التي تقود حضارة الإنسان وتفتح أمامه مجالات التطور والتجديد.

وأخيراً القول بعدم فهم الشريعة من أعضاء المؤسسات المصدرة للقانون، يبدو متسماً بالمبالغة باعتبار أن أغلب ما يصدر فيه القانون، مجالات ووقائع لم ترد بشأنها نصوص تفصيلية، وهي لذلك تحكمها كليات الشريعة ومبادئها العليا التي يجمعها تحقيق المصالح

ودراء المفاسد، وهذه يدركها الناس جميعا، حتى وإن كانوا لا يعرفون اللغة العربية(22).

يضاف إلى ذلك أن المجالات السالفة الذكر أصبحت تشكل عشرات التخصصات المعرفية، والمتخصصون في كل مجال هم الذين يعتمدون في إعداد مشاريع القوانين المرغوب فيها، وهم يقترحون الأصحح والملائم من الحلول بناء على ما لديهم من معرفة بالوقائع موضوع القانون وبالظروف والملابسات المحيطة بها، وهو ما يجعل تعارض مقترحاتهم لأحكام الشريعة الأمرة مستبعدا أو لا يكاد يحصل ذلك بعبارة ابن عبد السلام السالفة الذكر. وفي جميع الأحوال يتم إعداد مشاريع القوانين ومناقشتها بصورة علنية وعلى المختصين في علوم الشريعة أن يقوموا ما يرونه مخالفا لها بأسلوب التحليل والإقناع، وليس بعبارات النقل والإملاء.

هذه بعض المؤاخذات على القانون الوضعي ومهما تكن درجة صحتها فإن المطلوب هو البحث عن وسائل علاجها وذلك لسببين اثنين:

**الأول:** إن التصور النظري الموضوع لإصدار القانون يبدو سليما، ومتوافقا مع مبدأ (وأمرهم شورى بينهم) ويساير سنة تطور الحياة وما تفرضه من تغيير مستمر في الأحكام المنظمة لمرافق المجتمع والتعايش بين أفراد.

**والثاني:** عدم وجود بديل قابل للتطبيق، والاجتهاد الفقهي الذي ينظر له في أصول الفقه يبقى له دوره الإرشادي والاستثنائي، ولكن يبدو من المتعذر أن يأخذ صفة التشريع الملزم في تدبير الشؤون اليومية لحياة الناس وعلاقاتهم وفي جميع المجالات. ومما يؤكد ذلك:

**1- تقسيم الناس إلى (مجتهدين) يقررون و(مقلدين) ينفذون دون مراجعة ولا مناقشة لا إمكانية لتطبيقه في الواقع المعيش بممارساته السلوكية، وبأفكاره عن مبادئ الحرية والمساواة ومركز الفرد ضمن نظام المجتمع.**

وقد أنكر عدد من المفكرين والفقهاء قديما بناء فهم الدين ونظام المجتمع على فكرة الاجتهاد والتقليد مستدلين لرأيهم بنصوص الشريعة التي تقرر المسؤولية الفردية عن السلوك الشخصي(23)، واشترك الجميع في تدبير الشؤون العامة(24) وإذا كان الواقع يؤكد وجود التفاوت في معرفة نصوص الدين، فإن ذلك لا يعني الإملاء والتلقي للتنفيذ، وإنما يتعلق الأمر بالتخصص المعرفي الذي تستفيد منه الأمة بعد المناقشة والاقتناع.

**2- اجتهاد الفرد وفق ما يتناول في أصول الفقه يبدو غير قابل للتحقيق سواء بالنسبة للاعتراف لشخص ما بصفة (مجتهد) أو بالنسبة للالتزام بتطبيق آرائه.**

وقد اقترحت تصورات كثيرة للاجتهاد الجماعي، ولكن ألا يبدو من الإنصاف استحالة التكوين لهيئة الاجتهاد الجماعي، وتفويضها سلطة التشريع؟.

من حيث التكوين كانت الهيئة مشكلة من (العلماء) وحدهم أو منهم ومن (المتخصصين)

الأخرين وسواء كان التعيين بالاختيار أو بالانتخاب يتعذر تحققه نتيجة لعدم إمكانية:

أولاً: تحديد قائمة (العلماء) و(المتخصصين) واستبعاد غيرهم سيما بالنسبة للداعين إلى تكوين الهيئة للعالم الإسلامي كله.

وثانياً: حتى لو تشكلت الهيئة تشريع العلماء في مجالات كثيرة بعيدة عن (تخصصهم) في أصول الفقه.

ومن حيث تفويض سلطة التشريع، من المستبعد أن تتراجع المجتمعات عن مؤسسات التشريع التمثيلية إلى مؤسسة فئوية أو طبقية.

3- مشكل (الاختلاف في الرأي) سواء كان الاجتهاد فردياً أو جماعياً، فلا وسيلة في أصول الفقه لتدبير الاختلاف الذي هو واقع حتمي لدى أفراد الإنسان علماء وغير علماء، مسلمين أو جاحدين للإسلام.

الأصوليون يقولون إن (المجتهد) يحرم عليه التقليد، نعم يرون عدم الأخذ بالرأي (الشاذ) لكن لا- وجود لمن يملك صلاحية التقرير الملزم بوصف رأي ما بالشذوذ سيما مع المقولة التي يكثر تداولها: (الحق حق وإن تركه الناس جميعاً، والباطل باطل وإن اتبعه الناس جميعاً).

ويرى الشيخ القرضاوي أن العلماء المكونين للمجمع العالمي الذي اقترحه: (إذا اختلفوا كان رأي الأكثرية هو الأرجح، ما لم يوجد مرجح آخر له اعتباره شرعاً) (25) لكن من يقرر وجود مرجح شرعي أو عدم وجوده لرأي الأقلية؟ وتصدر اليوم عشرات الفتاوى يؤيدها فريق ويعارضها آخر، وكل منهما يدعي أن رأيه هو الحق وما عداه ضلال يطول الجدل ولا- وسيلة لإنهائه. فكيف يتحقق ضبط شؤون المجتمع والحياة اليومية لأفراده بفتاوى متناقضة ولا وسيلة للحسم ورفع التناقض؟

4- تقرير (الأحكام الشرعية) وإعلانها موكولان إلى (المجتهدين) الذين انتهى الاعتراف بوجودهم منذ أكثر من ألف سنة، وتحددت المذاهب التي يجب تقليدها، والآن عوض المصطلح بـ(العلماء) الذين يتعذر ضبطهم وتحديدهم سواء بهذا الوصف أو بإضافة (كبار العلماء).

هذه بعض المؤيدات التي تؤكد عدم الواقعة في التشبث بالنتظير الأصولي الذي يحصر وضع جميع الأحكام المنظمة للمجتمع في (المجتهد) مع وصف هذه الأحكام وحدها بـ(الشرعية) واعتبار ما عداها ضلالاً وانحرافاً.

إن الواجب يقضي باستيعاب الواقع والظروف اللذين نشأت فيهما قواعد أصول الفقه، والمحيط الفكري لدراساتها في القرون الموالية، وبالوعي بحقائق الحياة المعيشة، وعلى ضوء كل ذلك يثار ما قد يكون في (القانون الوضعي) من انتقادات منطقية في المضمون وفي الشكل، وتقدم الاقتراحات العملية والقابلة للتطبيق لتقرير وصياغة القواعد المنظمة

لشؤون المجتمع وعلاقات أفراده تسائر تطور الحياة ولا تصادم عقيدة الأمة وثوابتها.

\*\*\*\*\*

## الحواشي

(\* أكاديمي من المغرب.

1- ص 20.

2- ص 507 وما بعدها.

3- وبالنسبة للأحكام المستندة إلى القياس، أورد الإمام الغزالي ستة احتمالات إذا وقع المجتهد في أي واحد منها، يكون قياسه غير صحيح والحكم الذي يبنيه عليه خاطئاً - المستصفي - 2/279.

الخلاف بين الطائفتين كان نظرياً صرفاً، ليس له أثر عملي.

فالمخطئة يقولون في حالة تعدد الآراء للواقعة أن أحد المجتهدين هو وحده الذي أصاب الحقيقة وكشف عن حكم الله الأزلي والآخرين كلهم مخطئون، لكن من الناحية العملية لا وسيلة لتحديد من (أصاب) ومن (أخطأ) والنتيجة اعتقاد مقلدي كل (مجتهد) أن رأي من قلدوه هو وحده من اكتشف حكم الله الأزلي فهم في تقليده يطبقون حكم الله الحق.

وهي النتيجة نفسها التي ينتهي إليها المصوبة الذين يرون (أنه ليس في الواقعة التي لا نص فيها (قطعي الدلالة) حكم معين يطلب بالظن بل الحكم يتبع الظن، وحكم الله تعالى على كل مجتهد ما غلب على ظنه) المستصفي للغزالي، 2/263.

أو كما يقول الشاطبي الأحكام عندهم إضافية: (إذ حكم الله عندهم تابع لنظر المجتهد... فتكون المصالح أو المفسدات في مسائل الخلاف ثابتة بحسب ما في نفس الأمر عند المجتهد وفي ظنه... فإذا غلب على ظن المالكي أن ربا الفضل في الخضر والفواكه الرطبة جائز فجهة المصلحة عنده هي الراجحة، وهي كذلك في نفس الأمر في ظنه، لأنها عنده خارجة عن حكم الربا المحرم فالمقدم على التفاضل فيها، مقدم على ما هو جائز، وما هو جائز لا ضرر فيه لا في الدنيا ولا في الآخرة، بل فيه مصلحة لأجلها أجزى.

وإذا غلب على ظن الشافعي أن الربا فيها غير جائز، فهي عنده داخلية تحت حكم الربا المحرم، وجهة المصلحة عنده هي المرجوحة لا الراجحة، وهي كذلك في نفس الأمر على ما ظنه، فلا ضرر لاحق به في الدنيا والآخرة) الموافقات 2/56.

5- حتى ما عرفتته الدولة العثمانية في أواخر حياتها، كان نقلاً عن النموذج الغربي والفرنسي منه على الخصوص.

6- في المغرب مثلاً. إثر عقد الحماية المبرم مع فرنسا عام 1912م صدرت في السنة

المالية نصوص قانونية أساسية بالصيغتين المشار إليهما في المتن:

إذ صدر في 12/9/1913 ظهير نص على تطبيق القانون الجنائي وقانون الإجراءات الجنائية الفرنسيين. كما صدر في نفس السنة ظهير آخر أمر بتطبيق قانون الشركات الفرنسي المؤرخ في 24 يوليو 1867م على الشركات التي تؤسس في المغرب.

وبالنسبة للقانون المدني صدر في 12/9/1913 (ظهير الالتزامات والعقود) الذي نقل (مجلة القانون المدني التونسي) التي أصدرتها السلطات الاستعمارية في تونس عام 1906م والتي حررها المحامي موسى سنتيانا الإيطالي جنسية واليهودي ديانة وقال عنها أنه لخص (القانون الأوروبي) وذلك نتيجة دراسته الجامعية في كل من بريطانيا وإيطاليا فضلاً عن إتقانه اللغتين العربية والفرنسية في بلد ولادته تونس.

وكل من القوانين الأساسية التي صدرت إذ ذاك نقلت حرفياً تقريباً من مثيلاتها الفرنسية كالقانون التجاري، والقانون العقاري، وقانون الإجراءات المدنية، وقانون التنظيم القضائي... وهو ما أكدته اللجنة المكلفة بصياغتها - وأعضاؤها كلهم فرنسيون - في التقرير الذي رفعته بتاريخ 25/6/1913 إلى رئيس الجمهورية الفرنسية.

وصدرت باللغة التي حررت بها وهي الفرنسية ولم تنشر لها ترجمة بالعربية، وطبقاً للمادة الخامسة من معاهدة الحماية فإن جميع الظواهر (القوانين) التي يصدرها الملك لا تنشر في الجريدة الرسمية إلا بعد أن يصادق عليها باسم الجمهورية الفرنسية المقيم العام ويأذن بنشرها.

إن هذا الذي حدث في المغرب وهو نموذج لما وقع في باقي الأقطار الإسلامية المحتلة بقوة السلاح - كان من الطبيعي جداً أن يعتبر معه (القانون) بضاعة استعمارية شكلاً ومضموناً، صادراً من عدو (كافر) فهو لذلك مخالف لشريعة الإسلام ومناقض لها.

7- وهي لذلك غير قابلة للمراجعة أو التعديل، ما عدا في حالات استثنائية نادرة عندما يكون الحكم مرتبطاً بعلّة ظاهرة، فيسري عليه مبدأ: (الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً) وهذا ما طبقه الخليفة عمر t على (المؤلفة لقلوبهم) والخليفة عثمان t على (ضوال الإبل).

8- القوانين الفقهية لابن جزي، ص 209.

9- الطرق الحكمية لابن القيم، ص 13.

10- كتابه قواعد الأحكام، 1/4 و 8.

11- 2/6.

12- نفس المرجع.

13- يمكن القول باختلاف مفهومي الصلاح والفساد بين الشريعة التي تعنى بالإنسان في حياته وفي مآله وبين القانون الذي لا يهتم إلا بتنظيم علاقات التعايش التي يحيها الناس



ولا شأن له بالغيب وبالمصير بعد الممات. هذا صحيح عند وجود الشطط في تفسير مفهوم مصالح الدنيا أو مصالح الآخرة وقد حدث هذا فعلاً حتى بين القانونيين في تفسيرهم للمصالح التي يجب على القانون أن يحميها. فالمذهب الفردي حدها في مصالح الفرد مغيباً مصالح المجتمع، وهو ما عكسه المذهب الاشتراكي، وقد أثبتت التجربة خلال القرون الثلاثة الماضية أن الانحياز إلى أحد الاتجاهين باعتباره هو الحق وما عداه ضلال، ترتبت عنه مظالم إنسانية قاسية فرضت على أغلب المجتمعات الرجوع بقوانينها إلى المزج بين الاتجاهين ومحاولة التوفيق بين مصالح الفرد ومصالح المجتمع. ولذلك نعتقد انه لا- تناقض ولا- تصادم بين الدين والقانون في تحديد مفهوم المصالح والمفاسد الخاصة بتنظيم المجتمع وعلاقات أفرادها متى توفر الإيمان بحتمية التعايش في ظل الاختلاف.

14- راجع مثلاً: المستصفي للغزالي، 1/8 و 55. والموافقات للشاطبي، 2/315.

15- المستصفي، 2/376.

16- رحم الله ابن الجوزي الذي قال: (إن في التقليد إبطاً لمنفعة العقل، لأنه إنما خلق للتدبر والتأمل، وقبيح من أعطي شمعة يستضيء بها أن يطفئها ويمشي في الظلام) - كتابه: تلبس إبليس، ص 81.

17- بالنسبة للصغير مع الاختلاف في سن البلوغ رأي يقول بانتهاء الحجر بمجرد البلوغ، وآخر يشترط إيناس الرشد، ومالك يفرق بين الذكور والإناث، كما يميز بين من له أب أو وصي أو مهمل...

والسفيه يمنع البعض الحجر عليه مطلقاً، ويرى آخرون استمرار الحجر عليه أبداً ورأي ثالث يقصر الحجر على تسليم المال إليه دون تصرفاته إلى أن يبلغ خمسة وعشرين عاماً...

18- أي أن العبادات أحكامها تعبدية لا تغل بمقاييس المعروف ومحاسن العادات، فهذه المقاييس قاصرة على أحكام المعاملات.

19- الموافقات، 4/233.

20- الموافقات، 4/234 و 235.

21- تعددت المدارس التي بحثت أساس القانون ومرجعياته، ولكن ما يبدو واضحاً من الأعمال التحضيرية لصياغة القانون ومن مضامينه وما يكتب حوله من شروح ودراسات نقدية - أن مرجعيته يجب أن تكون المصلحة العامة للمجتمع ومساعدته على التخطيط للمستقبل والسير به إلى الأحسن.

22- يقول الشاطبي: (الاجتهاد أن تعلق بالاستنباط من النصوص (التفصيلية) فلا بد من اشتراط العلم بالعربية، وإن تعلق بالمعاني من المصالح والمفاسد مجردة عن اقتضاء

النصوص لها أو مسلمة من صاحب الاجتهاد في النصوص  
فلا يلزم في ذلك العلم بالعربية) الموافقات 4/162 وأضاف (وأما المعاني مجردة فالعقلاء  
مشترون في فهمها) نفس المرجع ص 163 وقال في ص 238: (فالحاصل من هذه الجملة  
أن النظر في الكليات يشارك الجمهور فيه العلماء على الجملة، وأما النظر في الجزئيات  
فيختص بالعلماء واستقراء ما تقدم من الشريعة يبينه).

23- والآيات القرآنية في الموضوع كثيرة منها: (وكل إنسان ألزمناه طائره في عنقه  
ونخرج له يوم القيامة كتابا يلقاه منشورا، اقرأ كتابك كفى بنفسك اليوم عليك حسيبا من  
اهتدى فإنما يهتدي لنفسه ومن ضل فإنما يضل عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى وما كنا  
معذبين حتى نبعث رسولا) الإسراء - 13 و 14 و 15.

(إن السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسؤولا) الإسراء، 36.

(من عمل صالحا فلنفسه ومن أساء فعليها) الجاثية، 15.

(كل امرئ بما كسب رهين) الطور، 21.

(ينبأ الإنسان يومئذ بما قدم وأخر، بل الإنسان على نفسه بصيرة ولو ألقى معاذيره)  
القيامة، 13 و 14 و 15.

24- (وأمرهم شورى بينهم) الشورى، 38.

25 - كتابه الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، ص 242.

\*\*\*\*\*