منهج المقارنة بين الشريعة والقانون في ضوء التجربة الحضارية والتحديات الراهنة

– خير الدين التونسي ورفاعة الطهطاوي نموذجان

الأستاذة: حفيظة مبارك
جامعة الأمير عبد القادر
للعلوم الإسلامية. قسنطينة

ملخص المقال:

1/ باللغة العربية:

اتفق التراث الإنساني المعرفي على ضرورة سلوك المناهج العلمية الرائدة، لتحقيق النتائج المرجوة من كل عمل علمي يقصد إلى الرقي الحضاري، والمساهمة البناءة في تشييد معالم المعارف والعلوم النافعة، وعليه فإنّ أهمية مناهج البحث تتمثل في صدق ما يتوصل إليه الباحث، وتأهل ذلك إلى بناء فروع على أرضية لا تتزعزع أركانها بدواع ليست من العلم بشئ.

وأتناول في هذا المقال تجربة كل من خير الدين التونسي ورفاعة الطهطاوي كعلمين من أعلام الإصلاح في العصر الحديث اللذان حاولا التوفيق بين منتجات الحضارة الغربية و أصول الحضارة الإسلامية في مجال المقارنة بين الشريعة والقانون، مناقشة في ذلك مناهج التوفيق في ظل التجربة الحضارية من خلال التعامل مع الثقافات الوافدة للعالم الإسلامي لإرساء المنهج الأمثل في الدراسات المقارنة بين الشريعة والقانون.

Comparison between the approach of Sharia law in the light of the cultural experience and the current challenges Khairuddin Tunisian Tahtawi two models

Abstract:

This research work is an attempt to study the experience of Kheireddine El Tunisi and Riffae El Tahtawi as scientists in the modern age who both tried to balance between the product of the Western civilization and the origins of the Islamic civilization discussing the way of balance in the light of the civilized experience dealing with the new comer civilization to the Islamic world to apply the ideal protocol in the comparative studies between sharia and Law.

مقدمة:

إنّ الدراسات المقارنة بين الشريعة والقانون على أهميتها ودورها الفعّال في إرساء ترسانة قانونية تشريعية تتميز بالشمول والإحكام وتهذيب التجارب البشرية بمراعاة المصالح على النطاق الأكمل نسبيا، لاقت عدة عقبات على مستوى المنهج.

و لعلّ أهم ما يلاقيه الباحث في الدراسات المقارنة بين الشريعة والقانون من عوائق؛ عدم عثوره على منهج رشيد يؤول إلى مصداقية النتائج، وانضباطها، وإن ظفر ببعض القواعد والضوابط؛ فإنّها لا تعدو أن تكون متناثرة، ينقصها الجمع وتيسير التداول؛ خاصة وأنّ الباحثين ليسوا على درجة واحدة من عمق الفكر، ودقة النظر، وسهولة الاستنباط والاستدلال، بل حتى إذا سلم وفرة ذلك في الكثير منهم، إلاّ أنّ ذلك يظل اجتهادا في أمور قلّما تحظى بالقبول، وإن كانت في بعض الأحيان لا تخلو من الصواب؛ حتى إذا أجرى الباحث ما قرّره وما درسه بين أهل الاختصاص تراهم في أنفسهم مجتهدين في أمور قابلة لما يزيد على الرأي الواحد، وتسعها مشروعية الاختلاف، فبأي مسوّغ يسلم لهذا الرأي ويبطل الآخر؟

فضلا عن اختلاف مجال المقارنة بين الأصول والفروع الذي يقتضي بدوره هو الآخر تعدد المناهج بما يتناسب وموضوع المقارنة.

فالحديث عن المناهج وطرق البحث يغدوا ضرورياً حين تتنازع الآراء ويحتدم الجدال، ويغيب الإنصاف فالمنهج مسلك تسلم فيه النتائج، وتذعن له العقول السليمة، التي لا ترضى غير الحق مقصدا.

وهو وسيلة لا محيد عنها لتحصيل الحقائق على وجه يفيئ فيه الخصم إلى طرق علمية، لا يعكر صفو نتائجها وهم مسيطر ولا هوى متبع ولا غير ذلك مما يعتري النفوس من ميول ورغبات؛ إذ اتفق التراث الإنساني المعرفي على ضرورة سلوك المناهج العلمية الرائدة، لتحقيق النتائج المرجوة من كل عمل علمي يقصد إلى الرقي الحضاري،

والمساهمة البناءة في تشييد معالم المعارف والعلوم النافعة، وعليه فإنّ أهمية مناهج البحث تتمثل في صدق ما يتوصل إليه الباحث، وتأهل ذلك إلى بناء فروع على أرضية لا تتزعزع أركانها بدواع ليست من العلم بشئ.

وأتناول في هذا الصدد تجربة كل من خير الدين التونسي ورفاعة الطهطاوي كعلمين من أعلام الإصلاح في العصر الحديث، مستفيدة في تقييم ذلك بالتجربة الحضارية للتعامل مع الثقافات الأجنبية وتحقيق الأصالة.

لقد كان وفود الثقافات الأجنبية للعالم الإسلامي من أهم دواعي تمحيص كل دخيل ووارد قصد تكييفه بما يتوافق وأصول الشرع في منطوقاته ومقتضياته. ويمكن تحديد مناهج التعامل مع تلك الثقافات (أقصد بالخصوص علوم الحضارة اليونانية المتمثلة تحديداً في الفلسفة والمنطق) وما أفرزته من علوم –استقراءً– على النحو التالي:

– القبول المطلق مع سلوك المنهج التبريري مثّله الفلاسفة كابن سينا والفارابي.
–الرفض الجزئي مع سلوك المنهج النقدي وتحقيق الأصالة في مجال المقبول، مثّله ابن تيمية.
–القبول الجزئي مع سلوك المنهج التبريري ومثّل هذا الموقف ابن رشد والغزالي مع تفاوت في منهجيهما حيث خصّ التبرير علوم الوسائل "المنطق" عند الأخير، وعمّ عند الأوّل: علوم الوسائل والغايات.

ومن متتبعات التعامل مع الثقافات الأجنبية، وتحديد كيفية التعامل معها من خلال المناهج السابقة، عمّ في العصر الحديث والمعاصر العمل بما تنظمه القوانين الوضعية من مسائل سواء ما تعلق منها بالثوابت، أو المتغيرات؟

غير أنّ القانون لا يقتصر على تلك المسائل التي تتغير في نظر الشرع بحسب المكان والزمان والحال والتي أناطها الشارع بأصول عامة كليّة تتغير فيها الأحكام حسب اختلاف في تلك الدواعي؛ تحقيقا للتيسير وتجنباً للتضييق على المكلّفين بحدود وتقديرات لا قدرة لهم على الدخول تحت أحكامها، بل تشمل كذلك الثوابت التي نصّ عليها الشرع.

وقبل الحديث عن تجربة كل من رفاعة الطهطاوي وخير الدين التونسي لا بأس من تدعيم أهمية الحديث عن منهج المقارنة في الشريعة والقانون وذلك من خلال تحديد مسوّغات أو أسباب نشأة الدراسات المقارنة، وأهدافها.

فالمكلف الذي يخضع باعتبار الأصول العقدية في تصرفاته لشريعة ارتضاها له المولى عز وجل تحقيقاً لمصالحه ودرءاً لمفاسده– لمعرفة ما يوافق الشريعة من القوانين وما يخالفها، فكان ذلك أحد أهم أسباب المقارنة بين الشريعة والقانون، حيث:"أصبحت الأوضاع الاجتماعية والآثار المدنية تصدر عن غير ما كانت تصدر عنه، فصارت في واد والعقيدة الدينية في واد وبقي المسلم وفياً لعقيدته الدينية غيوراً عليها من جهة متقبّلا لحياته العملية من جهة أخرى حتى أصبح المبدأ النظري والواقع العملي عنده متباينين، فسقطت في عينه الحياة العملية التي يحياها باعتبار أنّها مباينة لدينه الكريم يتلقاها تلقي المستهتر يعرف الشر ويعيش به وهانت نفسه أيضا في نظره، لأنّها تعيش أسيرة

لحياة الشر لا تستطيع أن تغيره ولا أن تتنحى عنه وتوّلدت عن ذلك العقدة النفسية الخطيرة عقدة الشعور بالنقص الذاتي واليأس من استقامة الحقيقة الدينية وعقدة الإلف بحياة الشر (..) وتولدت من ذلك نظرية تفكيك الدين والدنيا باعتبار أنّ الدين خير غير واقع والدنيا شر واقع."[1]

وأمّا عن المسوغ الثاني للدراسات المقارنة، فيتمثل في:

تجدد الوقائع، إذ من المعلوم أنّ الشارع ترك للمكلّف مجالاً مُتسعاً للاجتهاد في إطار الكليّات والقواعد العامة، وبحسب ما يجد من وقائع ولا زال العلماء يدلون بدلوهم في الاجتهاد في كل ما يجّد، غير أنّ القوانين الوضيعة حوت تلك الوقائع –باعتبار أنّ القانون وسيلة لتنظيم العلاقات بين الأفراد– بشكل من التفريع والتفصيل وخصصت لذلك مدونات، ومذكرات توضيحية وتفسيرية...وأضحى هذا العمل الدءوب للفقهاء والمشرّعين ميزة للقانون الوضعي، لاحتواء الوقائع بالتشريعات، وتدارك النقص الوارد والمحتمل بالتعديل المتتابع، كلّما فرضت ذلك متطلبات مراعاة المصلحة، في حين تراجع بشكل كبير حضور الشريعة الإسلامية.

ومع ما أثارته المادة الثانية من القانون المدني من جدال حول مدى اعتبار الشريعة مصدرا أساسيا،[2] وما ترتب عليها من إلزام القاضي باعتباره مطبقا للقانون بالخضوع لما حوته مدوناته فصلا للخصومات وتفاديا لتأخير استيفاء الحقوق، ومن تمّ إنكار العدالة، فضلا عن مراعاة مبدأ الفصل بين السلطات،[3] الذي يقتضي عدم تدخل القاضي باستنباط حكم من النصوص الشرعية مع وجود نص قانوني (الترجيح)، أو الحكم في واقعة لم يرد فيها نص قانوني بمقتضى أحكام الشريعة (الإنشاء).

---

[1]– محمّد الفاضل بن عاشور : روح الحضارة الإسلامية، ضبطها وقدم لها: عمر عبيد حسنه، المعهد العالمي للفكر الإسلامي ، هيردن فرجينيا، الو.م.أ، ط1412/1هـ–1992م، 76–77.

[2]– انظر، الشريعة الإسلامية كمصدر للقانون طبقا للقانون المدني الجزائري لعلي علي سليمان، مجلة الفكر القانوني، ع1، نوفمبر،1984،121 وما بعدها.

المراجع السابقة لطارق البشري.

بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون، أصول القانون مقارنة بأصول الفقه، محمد عبد الجواد محمد، منشأة المعارف بالإسكندرية1411هـ–1991م، 156 وما بعدها.

[3]– لقد وردت على هذا المبدأ استثناءات باعتبار أنّ الدولة المعاصرة تتجه نحو الاندماج بين السلطات، ومن تلك الاستثناءات ما خول للسلطة التنفيذية من صلاحيات سن القوانين، والسؤال الذي يطرح: لم لا يكون تخويل القاضي تقديم الشريعة على النص القانوني أحد الاستثناءات خاصة إذا علم أن القضاء من المصادر التفسيرية للقانون؟

انظر، عجة الجيلالي: مدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون بين التقليد والحداثة، دار الخلدونية.

ويفهم مما سبق أنّ حكم القاضي بمقتضى أحكام الشريعة أضحى غير ممكن مع تفاقم القضايا، والاختلاف في أحكامها بين الفقهاء، بل عدم وجود ما يمكن الرجوع إليه من الناحية الشرعية بشكل يمكن اعتماده وتوحيد القول به عمليا من جهة، و مدى كفاءة القاضي من الناحية الشرعية من جهة أخرى.

هذه أهم المسوغات التي استقرأتها للمقارنة بين الشريعة والقانون لتحقيق الغايات التالية:

تقويم القوانين الوضعية، كمرحلة انتقالية.

تقنين الشريعة.

وإذا تحدّدت مسوغات المقارنة وغايتها، بات من الضروري **تحديد المنهج المعتمد فيها:**

وقد تقدّم أنّ من أهم ما يلاقيه الباحث في الدراسات المقارنة بين الشريعة والقانون من عوائق؛ عدم عثوره على منهج رشيد يؤول إلى مصداقية النتائج، وانضباطها، وإن ظفر ببعض القواعد والضوابط فإنّها لا تعدو أن تكون متناثرة، ينقصها الجمع، وتيسير التداول؛ خاصة وأنّ الباحثين ليسوا على درجة واحدة من عمق الفكر، ودقة النظر، وسهولة الاستنباط والاستدلال، بل حتى إذا سلمنا وفرة ذلك في الكثير منهم، إلا أنّ ذلك يظل اجتهادا في أمور قلّما تحظى بالقبول، وإن كانت في بعض الأحيان لا تخلو من الصواب؛ حتى إذا أجرى الباحث ما قرّره وما درسه بين أهل الاختصاص تراهم في أنفسهم مجتهدين في أمور قابلة لما يزيد على الرأي الواحد، وتسعها مشروعية الاختلاف، فبأي مسوّغ يسلم لهذا الرأي ويبطل الآخر؟

وقد تبيّن من مسوّغات المقارنة بين الشريعة والقانون كذلك، أنّ العالم اليوم يواجه تحديات فكرية، ويشهد تغيرات متجدّدة متسارعة، وهذا يفرض التعامل معها بحكمة ومسؤولية كما تعامل السابقون مع موروث الحضارات المختلفة كالحضارة اليونانية والفارسية والهندية، والذي تمّ التوصل إليه من خلال تتبع التعامل مع نتاج بعض تلك الحضارات "الحضارة اليونانية"

فقد تباينت المواقف في العصر الحديث اتجاه التراث الأجنبي عموما والقوانين الوضعية خصوصاً إلى ما تقدّم ذكره في التجربة الحضارية للتعامل مع التراث اليوناني وذلك كما يلي:

-القبول المطلق مع رفض المنهج التبريري

- القبول المطلق مع سلوك المنهج التبريري

- القبول الجزئي مع سلوك المنهج التبريري

-الرفض الجزئي مع سلوك المنهج النقدي أو القبول الجزئي مع تحقيق الأصالة في مجال المقبول.[1]

[1]- انظر،

زكي الميلاد: الإسلام والحداثة من صدمة الحداثة إلى البحث عن حداثة إسلامية. مؤسسة الانتشار العربي، ط1/ 2010م،53.

إحدى هذه الخيارات المنهجية في التعامل مع القوانين الوضعية خصوصا والنتاج الغربي عموما كانت تجسيد لإشكالية الأصالة والمعاصرة، فما هو الموقف الذي يحقق الجواب عن هذه الإشكالية المتمثل في نفي الإقصاء ونفي الانصهار في الآخر.

قبل الجواب عن هذا السؤال لا بأس من مناقشة تلك المواقف:

يقول الحمد تركي:"...والموقف السليم في اعتقادي من هذه المسألة الحضارية والتعامل معها لا يكون بالرفض المطلق أو المقاومة السلبية، ولكن في محاولة استيعاب منتجات هذه الحضارة (المادية والفكرية) وتمثلها تمثلا معينا يسمح لها بالانخراط في ذاتيتنا الخاصة وذلك مثلما يتناول الشخص الطعام المتنوع (بغض النظر عن مصدره ونوعه) ويتمثله في جسمه بحيث يتحول أي الطعام إلى جزء من هذا الجسم، أمّا الرفض السلبي خاصة وأنّنا لا نملك في هذه اللحظة برنامجا حضاريا متكاملا قادرا على مواجهة المشروع الحضاري الغربي، فإنّه سيؤدي إلى اقتلاع ذات الذاتية والهوية الخاصة والمميزة بحيث يتمثلنا الغرب ونصبح جزءا من ذاتيته وهويته بدل أن نتمثل نحن مشروعه الحضاري ونجعله جزءًا من ذاتيتنا."[1]

لا شك أنّ اختلاف المصادر والمرجعيات والخلفيات الإيديولوجية أمر لا يمكن التحكم فيه في مجال القانون الوضعي مع التباسه بعادات وأعراف المجتمعات الإسلامية، ولا إخضاعه للخطأ والصواب من منظور كلّي مطلق، ما دامت النسبية تكتنف تلك الآراء والمذاهب التي قام عليها، وما يهم في هذا الموقف وبالنظر إلى المرجعية المحددة لهوية المجتمعات الإسلامية عدم التغاضي عن المصدر، فقول الحمد تركي: "(...) والموقف السليم في اعتقادي من هذه المسألة الحضارية والتعامل معها لا يكون بالرفض المطلق أو المقاومة السلبية، ولكن في محاولة استيعاب منتجات هذه الحضارة (المادية والفكرية) وتمثلها تمثلا معينا يسمح لها بالانخراط في ذاتيتنا الخاصة وذلك مثلما يتناول الشخص الطعام المتنوع (بغض النظر عن مصدره ونوعه) ويتمثله في جسمه بحيث يتحول أي الطعام إلى جزء من هذا الجسم..."[2]

قول تنقصه الدقة العلمية، فإذا سوّغ التعامل مع الآخر، فلا يكون هذا الأخير مبنياً على القبول المطلق، فإذا كان الرفض المطلق على لسان قول الحمد تركي يؤدي إلى اقتلاع الذاتية والهوية[3] فكذلك القبول المطلق.

فالتوافق في الغايات بين الشريعة والقانون بالنظر إلى بناء العمران البشري في شتى نواحيه، لا ينبغي أن يثني عن الالتفات إلى المرجعية، وكما تقدم من أنّ اختلاف المصادر والمرجعيات والخلفيات الإيديولوجية أمر لا يمكن التحكم فيه في مجال القانون الوضعي، كما لا يمكن إخضاعه للخطأ والصواب من منظور كلّي مطلق، فقيام

[1]– تركي الحمد : السياسة بين الحلال والحرام أنتم أعلم بأمور دنياكم، دار الساقي، بيروت، لبنان، ط1/ 2000، 88.

[2]– تركي الحمد : المرجع نفسه، 88.

[3]– تركي الحمد: المرجع نفسه، 88.

النظريات القانونية على أفكار وضعية وإيديولوجيات معينّة أمر وارد وجليّ في مشروعات القوانين وما تترجمه من تشريعات تعتمدها أغلب و مختلف الدول مع الأخذ بعين الاعتبار أن تكون متوافقة مع سياستها التدبيرية.

هذا والتحكم في مدى تبني إيديولوجية معيّنة خرط قتاد، خاصة مع ما تمليه ضرورات العولمة وما تتجه إليه الحكومات من توحيد للقوانين، فحيث تنادي بعض الاتجاهات المسيطرة على تعدد المشارب وقبول الرأي المخالف؛ تفرض في الوجه المقابل أحادية النظر والخضوع لسيطرة الغالب، وهذا حال قوانين الدول الإسلامية التي لا تخلو تشريعاتها الجزئية من تبني إيديولوجية فرضتها القوة والهيمنة الغربية التي ترتكز على آراء ومناهج مختلفة المشارب، وبعيدة في أغلب الأحوال عمّا تمليه دساتيرها.

فصدور التشريعات بشكل متجدّد محاولة لملأ الفراغ القانوني، وتنظيم الاجتماع البشري وإن لم تأخذ في الحسبان أن تكون تلك القوانين شرعية أو أن يكون الشرع أحد أهم وأوّل مصادرها؛ فإنّ دراستها–على الأقل– بما يجلّي مدى الموافقة والمخالفة للشريعة من الأمور الضرورية، التي يظهر فيها التشريع محكّما في التنظيم البشري؛ إذ لم تأت أحكامه لتنظيم مدينة فاضلة، لا وجود لها في الواقع، بل إنّ تمثّلها في واقع حياة المسلم يتجلى فيما يواجهه هذا الأخير من أمور في حياته اليومية وما تعتري ضرورياته وحاجياته وتحسيناته لا بدّ من الالتفات إليها لتحقيق الحياة الكريمة.[1]

ودراسة مدى موافقة التشريعات الصادرة للشريعة الإسلامية أو عدم موافقتها ليس تبريراً لما هو قائم.

واعتماد المنهج التبريري سواء كان القبول مطلقا أم جزئيا، يمكن التمثيل له في بدايات العصر الحديث بموقف كل من رفاعة الطهطاوي وخير الدين التونسي من خلال العلاقة بين السياسة الشرعية والسياسة الوضعية، فقد قام الطهطاوي بترجمة الدستور الفرنسي على حين دعا خير الدين التونسي إلى ضرورة تجاوز الدعوة إلى إعادة النظر في الأحكام والقضايا الاجتهادية الفرعية التي تراعي العوائد والأحوال إلى التأكيد على مقاصد الشرع وكليّاته والتي يجب أن تراعى في القوانين

والتنظيمات الأساسية للدولة، وهكذا يستند إلى مفهوم السياسة الشرعية في تبرير الأخذ بالتنظيمات[2]، "فالشريعة لا تنافي تأسيس التنظيمات السياسية المقوّية لأسباب العمران."[3]

ولكن أي تنظيمات هذه التي لا تتعارض وقواعد الشرع وأصوله الكلية؟

---

[1]– انظر على سبيل المثال:

عبد الجليل الميساوي: ثنائية الشرعي والمدني، نقطة ضعف الخطاب الفقهي المعاصر، الشركة التونسية للنشر وتنمية فنون الرسم، تونس، ط2011/1، 156.

[2]– محي الدين قاسم: السياسة الشرعية ومفهوم السياسة الحديث، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط1418/1هـ–1997م،167–168.

[3]– خير الدين التونسي:أقوم المسالك في معرفة أحوال الممالك، 161

إنّ سعي الطهطاوي والتونسي إلى اللحاق بركب التطور قد دفعهما إلى الإيمان بحتمية نقل التنظيمات والمؤسسات والأحكام الوضعية إلى ديار الإسلام، سواء بشكل كلي أو على نحو من التبصر والانتقاء، وبالرغم من تأكيد الطهطاوي[1] أنّ أحكامهم القانونية ليست مستنبطة من الكتب السماوية وإنّما مأخوذة من قوانين غالبها سياسي، إلاّ أنّه في سبيل تبرير الأخذ بها قد أكدّ على أمرين:

-تسويغ القوانين العقلية التي تقوم عليها المدنية المعاصرة بادعاء مساواتها بالشرع.

-أنّ مدنية تقوم على العقل تحقق ذات النتائج التي تهدي إليها مدنية الدين، استنادا إلى افتراض التماثل بين القوانين العقلية وبين قواعد الشرع التي يقوم عليها أصول الفقه.[2]

و في غياب منهاجية المقارنة عل أساس الفروق، وتأثرا بالمفاهيم السياسية التي يفرزها الفكر السياسي والنظرية السياسية الغربية؛ يطرح البعض قضايا ومفاهيم ويدخلونها على الفقه السياسي الإسلامي، وهي ليست منه ولم تعرض بخلفياتها خلال مسيرته الفقهية عبر القرون، ولا جود لها في التاريخ السياسي للمسلمين من حيث الممارسة السياسية، وبالتالي فهي ليست من العناصر أو المنظومة الفقهية الإسلامية، من ذلك وعلى سبيل المثال طرح البعض لقضية السيادة وهل هي للشرع أو للأمة؟ أو للشرع والأمة جميعا، ومن يرى أنّها لله وحده من خلال ما عرف بمبدأ الحاكمية الذي شاع في كتابات أبي الأعلى المودودي على وجه خاص، الذي أدمج القضيتين معا قضية سند السلطة ومصدرها المتمثل في رضاء الرعية، وقضية الأساس العقدي للنظام واعتباره مصدر للتشريع ومن تم قال: "النظام السياسي الإسلامي ليس تيوقراطيا خالصا، وليس ديمقراطيا خالصا، ولكن تيوديمقراطي وهذا مزج لا طائل من ورائه بل الضرر منه أكثر من النفع؛ حيث يسود بسببه سوء فهم النموذج الإسلامي لنظام الحكم. ويؤدي إلى استدرار الخبرة السياسية الغربية في تطورها الفكري، وإضفائها على النظام الإسلامي.

والحق، فإنّ النصوص التي تساق في مقام الحاكمية والسيادة مثل قوله تعالى: "إن الحكم إلا لله"، وقوله: "ألا له الخلق والأمر" هذه النصوص، وأمثالها دالة على مصدر التشريع الذي تخضع له الجماعة، ولا تعلّق لها بمصدر شرعية السلطة الذي يقوم على رضاء الرعية.[3]

... ومن تم يتحفظ على نظرة بعض الدراسات الإسلامية للنموذج الإسلامي لنظام الحكم ودراسته من منظور النموذج الغربي التقليدي (نموذج السلطات الدستورية الثلاث)، حيث تقسم النظام الإسلامي إلى سلطات ثلاث: تشريعية، وتنفيذية، وقضائية، وهذا مرجعه إلى التأثر في دراسة النظم السياسية، أو نظم الحكم بالمنهج التقليدي

[1]- رفاعة الطهطاوي : مناهج الألباب المصرية إلى مباهج الآداب العصرية، 130هـ، 93.

[2]- محي الدين قاسم: المرجع السابق،167-168.

[3]- فوزي خليل: المرجع السابق،57.

الدستوري القانوني، والاعتماد في المقارنة بين النظام على الجانبين —الغربي والإسلامي– على الأشباه والنظائر، وهو منهج يؤدي إلى التوهم والتضليل، حيث أنّ الأشباه والنظائر بين الجانبين ظاهرية وسطحية، ومن تمّ ينبغي اعتماد الفروق في المقارنة، حتى يبين كل نظام وموقفه من حيث هو.[1]

ولذا يلاحظ أنّ المنهج التبريري منتقد على أساس أنّه اتجاه إيديولوجي ما يلبث أن يزول، ويكون زواله عندئذ نسبة انتقاص للدين وقدسيته، وعلى هذا الاعتبار لم يقبل الكثير[2] من اعتبار الدين كمرجعية لما يتعلق بالأمور الدنيوية على زعم أنّه مقدس عن الصراعات الإيديولوجية، والاختلافات المذهبية الفكرية المتناحرة لتحقيق أغراض شخصية آنية...، وهذا القول، وإن كان فيه نسبة من الصواب فإنّه يفرض عدة إشكالات، وتتمثل نسبة الصواب فيه تقديس الدين بمصادره الأصلية كتاباً وسنة، من أن يبرّرا اتجاها فكريا، أو موقفا ما من إحدى المسائل المفروضة في الواقع، وهو ما تمّت ملاحظته على منهج التبرير في تراث الغزالي وابن رشد مع تفاوت بينهما... لو جعلنا الإسلام في العصر الحديث —مثلا– قاصرا على الاشتراكية مثلا أو على الرأسمالية فلنا أن نتصور كيف يكون وضع الإسلام اليوم بعد انهيار الشيوعية السوفياية، وما أفرزته الرأسمالية من مشاكل لا تحصى؟[3]

أما ما يثيره هذا الكلام من شبهات فلعلّ من أهمها على الإطلاق: إقصاء الدين من الواقع، "والحكم بعدم شرعية الوجود المجتمعي كلّه، ذلك المجتمع الذي يرتبط في وجوده وحركته، ومقولاته بالأصول العقدية الحاكمة لوحدة الدين والدنيا، ولحاكمية الشرع وإلزاميته."[4]

"فالقول بإلزامية السياسة لانتظام عقد الاجتماع البشري، أيّاً كانت طبيعة تلك السياسة لا يعني أبداً إمكان تقبل مفاهيم وضعية لها عند غياب سياسات لها تصورها الأصيل من الشرع من عدة أمور:

1–أنّ القول بإمكان الأخذ بسياسات وضعية تكريساً لمقاصد شرعية هو قول يحمل مناقضة الترتيب المنطقي بين الغايات والوسائل، أو بين السياسات والأحكام كما ينطوي على اختزال مفهوم السياسة إلى

---

[1]– فوزي خليل: المرجع السابق، 51.

[2]– وهو قول كل متبني للعلمانية كتيار فكري سبقت الإشارة إليه من خلال تأسيس المنهج الوضعي.

انظر على سبيل المثال:

جمال باروت: المرجع السابق.

أبو يعرب المرزوقي:المرجع السابق، 39،58. وإن نفى الأخير انتماءه العلماني انظر، ص 12 هامش1

محمّد الرحموني: المرجع السابق.

[3]– انظر : تركي الحمد: المرجع السابق، 68.

أبو يعرب المرزوقي:المرجع السابق، 39،58.

[4]– محي الدين محمّد قاسم : المرجع السابق، 171.

مجرّد تقنيات ووسائل محدّدة دون علاقات ارتباطية بالمقصد وبالإطار العقدي الذي يضفي على السياسة عناصر فاعليتها وتمايزها كما يشكل حدودها وضوابطها.

فإنّ استجلاب سياسات وضعية – حتى لو اعتبرناها مجرّد وسائل وتقنيات– لا بدّ وأن يقود إلى أحد أمرين:

عدم الفاعلية في تكريس ما تجهله أو تتفهمه أو ممارسة فاعليتها ضد مقصودها الشرعي (...) كما تنفي أصالة التجربة السياسة كل مجتمع وحضارة والحلول محل الدين ذاته، فهي كوسيلة تفقد المجتمع وحدة النظرة والممارسة وخصوصية التأمل الذاتي والتجربة.

2 – أنّ ما يجعل السياسة الشرعية أصلا من أشرف الأصول ليس اقتصار أحكامها على مراعاة أصول العمران البشري مثلما هو الحال في الإطار الوضعي، وإنّما هو مراعاتها لأصولها العقدية وروابطها بتكريس البعد الإلهي في الفعل والحركة والسياسة ولو من خلال أداء دورها في العمران البشري.

3– أنّ القول السابق يعني اتهام الشرع بالتقصير وعدم تكامل غاياته بوسائله أو أحكامه، أو اتهامه بالجمود وعدم الإتيان بأحكام تقوم على إعمالها وتكريسها سياسة لها ذات المصدر والأصل العقدي.

4– أنّ اتخاذ وسيلة تنتمي إلى منظومة مغايرة لتحقيق مقاصدها، تجعل منها مجرّد فكرة انحرفت بها تطبيقاتها (...) ولتحوّلت الأحكام الشرعية إلى مجرد أهداف فضفاضة تتسع لأكثر من وسيلة مغايرة، وإلى مفاهيم تنسجم مع أكثر من تطبيق وتضيع معالمها ومقوماتها الذاتية، فكل سياسة تفترض وتستبطن وضعيتها الخاصة وواقعها وإمكاناتها من ناحية وأهدافها وغاياتها من ناحية أخرى وحتى لو اتحدت المقاصد أو تشابهت الغايات فإنّ تغير الإمكانات والوسائل يستدعي بالضرورة تغير السياسات وفي أغلب الأحيان إعادة النظر في الغايات ذاتها.

فليست المنظومات العقلية أو الفكرية أو المنهجية تكوينات متماثلة أو محايدة بشكل يمكن معه أن نأخذها كما تؤخذ النبتة لغرسها في سياق جديد، لأنّ ما ننقله ليس شيئا محايدا وإنّما ننقل توجهات وأغراضا وأنماطا وعلاقات ونظما قيمية ليست متسقة مع النظم الموجودة في المجتمع المنقول إليه."[1]

لكن هل يصلح أن يكون الموقف الثالث جوابا عن الإشكالية السابقة وهل يمكن اختياره كمنهج للمقارنة بين الشريعة والقانون؟

وقبل الجواب قد تطرح الأسئلة التالية:

قد يقول قائل إنّ هذا الخيار لا يتماشى مع واقع الأمة الإسلامية فضلا عن أنّه

[1]– محي الدين محمد قاسم: المرجع السابق، 172.

منهج غير منشئ، إذ لا يقوم إلاّ على مجرّد النقد في تتبع الفروق في حين تنتج الحضارة الغربية وتبدع في شتى المجالات، فهو ليس إلاّ موقفا سلبيا ينكر ما للغير من حق؟

فالغرب كما قيل:"ليس شراًّ كله بل إنّ هنالك من المفاهيم في مجالات السياسة والاجتماع والاقتصاد والفكر الشيئ الكثير الذي يمكن الاستفادة منه."[1]

ثمّ إنّ دخولنا الحداثة لن يكون ناجعا وفعالا إلاّ إذا تمّ تجنب الحلول التلفيقية واتصف بالجذرية، فمن دون قطع جذري مع ما يعرقل تطورنا واتساقنا مع العصر سنبقى على هامش التاريخ ونحكم على أنفسنا بالتبعية الدائمة للحضارة الغالبة...[2]

لا شك أنّ الرفض الجزئي الذي يقابله بالطبع قبول جزئي وتحقيق الأصالة في هذا المقبول، يشكل جزءا كبيرا من الجواب على الإشكالية المتقدمة إذ لم يقبل ما قبله لأنّه نتاج غربي أو فكر وضعي ف:"أخس شيئ في ميدان الفكر أن يتبجح المرء بأفكار لا يعرف منابعها، ولا أسسها، ولا قيمتها في معيار العقل، وإنما أخذ بها واعتقد صحتها لأنّ من قالها قوي."[3]

كما لا يكون الرفض لأجل اختلاف المرجعية فقط، فإنّ المنهج الأمثل: المنهج النقدي بعرض ما يتعلق بهذه القوانين على ميزان الشرع، فما قبله منها أخذ به، وما لم يقبله لم يؤخذ به، فلا يكون القبول مطلقا انبهارا ولا استلابا فكريا أو خضوعا للقوي.

"ومما يؤسف له بسبب الخواء الفكري والتعويض السياسوي الباهت الذي سيطر على النفوس وملك العقول وسجنها في نظام من التفكير استعصى عليه تحمل الاندماج النقدي في العصر."[4]

[1]– تركي الحمد : المرجع السابق، 88.

[2]– حمادي ذويب : جدل الأصول والواقع، تقديم: عبد المجيد شرفي، دار المدار الإسلامي، بيروت، ط1/2009م.، 824.

[3]–أبو الطيب مولود السريري: تجديد علم أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1/1426هـ–2005م،9.

[4]– حميد الصولبي: الاجتهاد والتجديد في الفكر المغربي المعاصر، المطبعة والوراقة الوطنية،مراكش. ط1/ 2011م،91.

و ختاما فإنّ اختيار هذا المنهج النقدي أو مراعاة الفروق في الدراسات المقارنة بين الشريعة والقانون، لا يقتضي أن يغرر صاحبه فالمسلمون فعلا في حالة من الضعف والوهن، لا يمكن إنكارها البتة كما لا يمكن إنكار الاعتراف بحق الآخر في الإبداع والتفوق الحضاري والقانوني التنظيمي، والكاتبة تدون هذه الأسطر بعزيمة "ولا تهنوا ولا تحزنوا وأنتم الأعلون إن كنتم مؤمنين"

ومع الأخذ بهذه العزيمة فلا بأس من التنبيه إلى أنّ ما قرره العلماء بشأن الأنظمة منذ الانقلاب الأموي إلى اليوم يجب ألاّ يفهم معزولا عن سياقه التاريخي ولا مفصولا عما آلت إليه أوضاع الأمة وأحوالها الخاصة والعامة من تراجع عن مقاصد الإسلام ومطالبه، ولا بعيدا عن منطق الموازنة والترجيح بين المصالح والمفاسد، أو وقت الضرورات الذي قد يباح فيه ما لا يباح في غيره من الأحوال العادية وساعة الاستقرار والاطمئنان العام فلقد اعتبر العلماء هذه الأنماط من الأنظمة غير الشرعية من الناحية المبدئية إلا أنّ كيفية إصلاحها ظلت محكومة عند جميع المدارس الإسلامية بفقه المقاصد واستحضار المآلات وسياسة التنزيل ومنهج الموازنات والترجيح بين المفاسد الواقعة أو المتوقعة.[1]

[1]– عبد النور بزا : المرجع السابق، 387-389.

قائمة المصادر والمراجع:

تركي الحمد :

1-السياسة بين الحلال والحرام أنتم أعلم بأمور دنياكم، دار الساقي، بيروت، لبنان، ط1/ 2000.

حمادي ذويب:

2- جدل الأصول والواقع، تقديم: عبد المجيد شرفي، دار المدار الإسلامي، بيروت، ط2009/1م.

خير الدين التونسي:

3-أقوم المسالك في معرفة أحوال الممالك.

رفاعة الطهطاوي :

4-مناهج الألباب المصرية إلى مباهج الآداب العصرية، 130هـ.

زكي الميلاد:

5-الإسلام والحداثة من صدمة الحداثة إلى البحث عن حداثة إسلامية. مؤسسة الانتشار العربي، ط1/ 2010م.

زيان محمد حميدان:

6-مناصب النبي صلى الله عليه وسلم وأثرها في التشريع، ، دار الأعلام، الأردن، عمّان، ط1/1429هـ-2008م.

شفيق شحاتة:

7-الاتجاهات التشريعية في قوانين البلاد العربية، ، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالية، 1960.

طارق البشري :

8-المسألة القانونية بين الشريعة والقانون الوضعي ، مجلة المستقبل العربي، ع71، ع1، 1985، يناير، س7، 90-114.

9-الوضع القانوني بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، في المسألة الإسلامية المعاصرة، دار الشروق، ط1/ 1417هـ-1996م، ط2/ 1426هـ- 2005.

أبو الطيب مولود السريري:

10-تجديد علم أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1/1426هـ-2005م.

عبد الجليل الميساوي:

11- ثنائية الشرعي والمدني، نقطة ضعف الخطاب الفقهي المعاصر، الشركة التونسية للنشر وتنمية فنون الرسم، تونس، ط1/2011.

عبد النور بزا :

12-مصالح الإنسان مقاربة مقاصدية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، هرندن، فرجينيا، الو.م.أ،ط1/1429هـ-2008.

عجة الجيلالي:

13-مدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون بين التقليد والحداثة، دار الخلدونية.

علي علي سليمان:

14- الشريعة الإسلامية كمصدر للقانون طبقا للقانون المدني الجزائري ، مجلة الفكر القانوني، ع1، نوفمبر،1984.

محمد جمال باروت:

15- الاجتهاد النص، الواقع، المصلحة، دار الفكر دمشق، سورية، ضمن منشورات حوارات لقرن جديد لبنان، ط1/1420هـ-2000م.

محمد الرّحموني:

16-الدّين والإيديولوجيا، جدلية الدّيني والسياسي في الإسلام وفي الماركسية، دار الطليعة، بيروت.

محمّد عبد الجواد محمد :

17- بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون، أصول القانون مقارنة بأصول الفقه، ، منشأة المعارف بالإسكندرية1411هـ-1991م.

محمد الفاضل بن عاشور :

18-روح الحضارة الإسلامية، ضبطها وقدم لها: عمر عبيد حسنه، المعهد العالمي للفكر الإسلامي ، هيردن فرجينيا، الو.م.أ، ط1/1412هـ-1992م.

محي الدين قاسم:

19-السياسة الشرعية ومفهوم السياسة الحديث، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط1/1418هـ-1997م.

أبو يعرب المرزوقي:

20- إشكالية تجديد أصول الفقه، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، دار الفكر، دمشق، سورية، ط1/ 1426 هـ-2006م ضمن حوارات لقرن جديد.