بحث بعنوان:

المقارنة بين التشريع الإسلامي والقانون الوضعي "التسمية والمضمون"

إعداد

د. عبد الباسط الهادي أحمد النعاس

أستاذ مساعد بقسم الشريعة الإسلامية

كلية القانون – جامعة طرابلس

الهاتف / 0925384616

مقدمة :

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

انتشرت منذ القرن الميلادي الماضي –تقريباً- الدراسات المقارنة بين التشريع الإسلامي والقانون الوضعي، وقد عم هذا المنهج المستوى الجامعي الأول، ومرحلتي الماجستير والدكتوراه، كما طال البحوث الصغرى والمقالات والمؤلفات العامة (الكتب)، وهو ما اعتبره البعض مؤشراً على الرغبة في العودة إلى تطبيق الشريعة الإسلامية وإحلالها محل القوانين الوضعية .

وفي اعتقادي أن مناهج البحث العلمي السائدة في مختلف المستويات قد مضى عليها وقت غير قصير، وحصل لها من الاهتمام والإنتشار قدر واسع، وتوفر لها من الثبات والنضج المستوى الذي سمح بترسيخ العديد من قواعدها، واستقرار الكثير من مصطلحاتها.

كما أن الدراسات التي تجمع بين التشريع الإسلامي والقانون الوضعي – باعتبار ذلك شكلاً من أشكال المنهجية التي أُتبعت ولا زالت- مضى عليها زمن غير يسير، تراكمت خلاله أعداد لا تحصى من البحوث والمقالات والكتب، على مختلف المستويات، وهو ما يسمح لنا اليوم بالوقوف عند هذا المنهج المميز، لتقييم مدى سلامة إطلاق وصف "المقارنة" على هذه الدراسات، سواء من حيث ملاءمته –كتسمية- لقواعد ومصطلحات منهجية البحث العلمي، أو من حيث ما قد يثيره مضمونه من اشكالات ترجع إلى الطبيعة الخاصة للتشريع الإسلامي، والتي يمثل فيها الجانب العقدي القائم على التسليم والإذعان عنصراً أساساً لا يمكن تجاهله عند الجمع بينه وبين القوانين الوضعية.

ولا أدعي أن التساؤل عن سلامة إتباع هذا المنهج في دراسة التشريع الإسلامي مع القوانين الوضعية وليد أفكاري، بل هو تساؤل طالما تردد وظهرت بشأنه بعض المواقف والأراء من الباحثين والعلماء، غير أن القضية – في نظري- بحاجة إلى تأصيل أدق يتم من خلاله ربط محل التساؤل بأكثر من عنصر وثيق الصلة به، وأعني بذلك : عنصر اللغة وما تدل عليه بعض الألفاظ من معانٍ ينبغي أن تراعى عند التسمية، وعنصر القواعد المنهجية للبحث العلمي وما تفرضه من قيود على الباحثين، وعلى القارئين والناقدين كذلك، وأخيراً عنصر الطبيعة الخاصة للتشريع الإسلامي كما ألمحت لذلك قبل قليل.

وللإحاطة بجوانب هذا الموضوع سأقسمه إلى فرعين، أتناول في الأول: تعريف المقارنة لغة واصطلاحاً، وأتناول في الآخر: صور الجمع بين التشريع الإسلامي والقانون الوضعي.

الفرع الأول/ تعريف المقارنة لغة واصطلاحاً:

إن الوقوف على معنى المقارنة في اللغة يمثل –في رأيي- باب الدخول إلى ثنايا هذا الموضوع، والانتهاء فيه إلى نتيجة مقبولة منهجياً على الأقل، ومع ذلك لا يكفي المعنى اللغوي ليكون مؤثرا في نتيجة عمل كالذي نحن بصدده ؛ فثمة أمر آخر قد يجعل من التعويل على المعنى اللغوي لوحده غير كاف، وأعني بذلك ما قد يحصل من تواضع يتم بموجبه استعمال اللفظ في غير معناه الحقيقي، أو على الأقل تضييق هذا المعنى أو توسيعه على حسب الحال، لذلك فمن اللازم علينا فسح المجال للوقوف على المعنى الاصطلاحي للمقارنة ومقابلته بالمعنى اللغوي، ولتحقيق ذلك سنقسم هذا الفرع إلى فقرتين: نتناول في الأولى المعنى اللغوي للمقارنة، وفي الثانية المعنى الاصطلاحي لها.

الفقرة الأولى/ تعريف المقارنة لغة.

من خلال التتبع التاريخي لمعنى المقارنة في معاجم وقواميس اللغة العربية يتضح أن للكلمة معنيين : أحدهما قديم و الأخر حديث، والمهم في الأمر أن التطور الذي حصل لمعنى المقارنة – إن صح التعبير- وثيق الصلة وله ارتباط مباشر بموضوع المقارنة بين التشريع الإسلامي والقانون الوضعي، وهو ما يحتم علينا الوقوف عند هذه الجزئية بشيء من التفصيل عبر التقسيمين الآتيين:

أولاً/ المعنى العام للمقارنة:

المقارنة مصدر، والفعل: قارن يقارن، وإذا عدنا إلى معاجم وقواميس اللغة العربية القديمة منها فإن هذه الكلمة ترجع إلى الجمع بين الشيئين أو وصل أحدهما بالآخر، جاء في لسان العرب: "قارن الشيءُ الشيءَ مقارنة وقِراناً اقترن به وصاحبه، واقترن

الشيءُ بغيره وقارنتهُ قِراناً : صاحبته، ومنه قِران الكواكب، وقَرَنْتُ الشيءَ بالشيءِ : وصلته"[1].

وإذا انتقلنا إلى أحدالمعاجم الحديثة –نسبياً- لا نلحظ شيئاً من التطور في المعنى اللغوي للمقارنة، ففي المعجم اللغوي المسمى بالبستان، والذي أعده العلامة عبد الله البستاني المتوفى سنة 1930م نجد المعنى ذاته[2] .

لكن إذا نظرنا في معجم آخر أحدث عهداً من السابق وهو المعجم الوجيز الذي أعده مجمع اللغة العربية بالقاهرة، ولم يقتصر فيه على المادة اللغوية التقليدية، بل ضم إليه بعض الألفاظ المولدة أو المحدثة أو المعربة، وغير ذلك من المصطلحات العلمية الشائعة وصدر في حدود سنة 1980م فإننا سنجد تغيراً ملحوظاً في معنى كلمة "المقارنة" .حيث جاء فيه: "(قارنه) مقارنة، وقراناً : صاحبه واقترن به. والشيءَ بالشيءِ : وازنه به، ويقال : الأدب المقارن، أو التشريع المقارن"[3] .

ومن هنا صار للمقارنة معنى آخر حديث وهو: الموازنة حيث لم يكن موجوداً قديماً، وهو مايؤكده النظر في معجم آخر أكثر حداثة من المعجم الوجيز ونعني به: المعجم العربي الأساسي، الذي أعده جماعة من كبار اللغويين العرب بتكليف من المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، والذي صدر في سنة 1988م، حيث ورد فيه : "قارن يُقارن قِراناً ومقارَنَة : 1- هُ : صَاحَبَه واقْتَرَن به، 2- الشيءَ بالشيءِ: وازنهُ به "قارن بين الرأيين" (محدثة) "[4]

وبذلك يظهر لنا أن للمقارنة معنيين لغويين: الأول الجمع بين شيئين بحيث يصاحب أحدهما الآخر أو يتصل به، والآخر : الموازنة بين شيئين (أو مجموعة أشياء) .

ثانياً/ المقارنة بمعنى الموازنة:

وحتى يمكننا إدراك مقدار التطور –إن صح التعبير- الذي حصل للفظ المقارنة فمن الضروري إلقاء نظرة على معنى الموازنة، وفي هذا الخصوص جاء في لسان العرب: "وازنتُ بين الشيئين موازَنَة ووِزَاناً، وهذا يوَازِن هذا إذا كان على زِنَتِهِ أو كان محاذيه"[5].

كما جاء فيه أيضاً "وازنه عادله وقابله. وهو وْزَنَهُ وزنته ووِزَانَه وبوِزَانَهُ أي قبالته"[6] وهو ذات المعنى الذي نجده في معاجم أخرى، كالصحاح للجوهري[7] ، وفي معجم آخر أقرب عهداً، وهو المسمى بـ "البستان"[8]

ولكننا إذا نظرنا في معجم آخر أكثر قرباً من البستان لا تخطئُ أعيننا وجود تطور واضح في معنى الموازنة، ففي المعجم الوجيز الصادر عن مجمع اللغة العربية بالقاهرة في سنة 1950م نجد الآتي: "(وازن) بين الشيئين موازنة، ووِزَاناً: قابل بينهما للمفاضلة والترجيح، والشيءُ الشيءَ: ساواه وعادله في الوزن"[9].

ففي السابق وقف المعنى عند حد المقابلة بين شيئين بحيث يكون كل منهما مساوياً وموازياً ومكافئاً للآخر، لكنه تطور حديثاً ووصل إلى حد المفاضلة بين الشيئين.
مما يدل على استقرار هذا المعنى للموازنة ما جاء في المعجم العربي الأساسي الصادر عن المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم في سنة 1988م حيث نقرأ فيه : "وازَنَ يوازن موازنة : 1-هُ : ساواه في الوزن،2- هُ : كافأه على أعماله، 3- بين الشيئين: نظر أيهما أوزن"[10] .
ومؤدى كل ما سبق، أنه بإمكاننا القول : إن المقارنة بين شيئين -أو أكثر- قد تكون وسيلة لمعرفة الأفضل منهما بوجه من الوجوه، وذلك عن طريق إجراء الموازنة بينهما وهذا –تماماً- ما يحصل في الدراسات المقارنة عموماً، فإنها –وهو المفترض- تسعى للوصول إلى نتيجة مّا عبر الموازنة بين طرفي -أو أطراف- الدراسة، وليس فقط مجرد الجمع المادي بينها، وهو ما سيظهر واضحاً من خلال عرضنا التالي لتعريف المقارنة في الاصطلاح ضمن الفقرة الثانية.
الفقرة الثانية/ تعريف المقارنة اصطلاحاً.
لأجل ضبط ما يدل عليه لفظ المقارنة –الذي توصف به بعض البحوث والدراسات- من معنى دقيق، سنقوم باستدعاء بعض التعريفات التي تناولت المقارنة في الاصطلاح، وهو ما سيتم على مستويين : الأول: التعريفات التي تناولت المقارنة باعتبارها منهجاً متبعاً في البحث العلمي عموماً والآخر: التعريفات التي وضعت للمقارنة في نطاق محدد، وأعني بذلك المقارنة بين أقوال فقهاء الشريعة الإسلامية في المسائل الخلافية، وهو ما بات يعرف اليوم بـ "الفقه المقارن" وهو ما سيتم عبر التقسيمين الآتيين:
أولاً/ التعريف الاصطلاحي للمقارنة عموماً:
عُرّفت المقارنة باعتبارها منهجاً من مناهج البحث العلمي عموماً بعدة تعريفات، منها على سبيل المثال لا الحصر تعريف الدكتور محمد فتحي الدريني، حيث يقول:
"وفي الاصطلاح : مقارنة الرأي بالرأي، مقابلته أو موازنته به ليُعرف مدى اتفاقهما، أو اختلافهما، وأيهما أقوى وأسدّ بالدليل...."[11]
وفي هذا الخصوص نجد تعريفاً آخر للأستاذ فريد الأنصاري، حيث جاء في بيانه لمعنى الدراسة المقارنة –عموماً- أنها:
"هي البحوث التي تسعى إلى إبراز مواطن الوفاق، أو الخلاف، بين قضيتين أو قضايا، في موضوع واحد مع تفسير ذلك وتعليله"[12].
كما عرف الأستاذ علي محمد مقبول المنهج المقارن بأنه:
"ذلك المنهج الذي يلتزم الباحث بمقتضاه بدراسة ظاهرتين متشابهتين أو أكثر ؛ لاستخلاص جوانب الاتفاق أو الارتباط أو الاختلاف بينهما"[13].

ومن خلال قراءة مضمون هذه التعريفات ندرك بوضوح أن المقارنة –باعتبارها أحد منهاج البحث العلمي- تفرض على الباحث أن يسير إلى ما هو أبعد من مجرد الجمع المادي كما هو ظاهر من تعريف الدكتور الدريني وذلك بأن يقابل الآراء أو القضايا ويوازن بينها؛ لينتهي إلى تحديد أقواها بالنظر إلى بعض الاعتبارات وهو ما يعرف اصطلاحاً بـ "الترجيح"[14].

وحتى مع عدم تصريح التعريفين الآخرين بوجوب انتهاء الدراسة المقارنة إلى الترجيح بين الآراء أو القضايا المطروحة إلا أن إبراز مواطن الاختلاف والاتفاق، وتحديد سبب ذلك وتعليله مؤدٍ في الغالب إلى تكوين قناعات لدى الباحث والقارئ معاً برجحان أحد أطراف المقارنة، وإن لم يتم إظهار ذلك كتابة.

إن مجرد وقوف الباحث عند حد الجمع المادي بين رأيين أو قضيتين –أو أكثر- ثم وصف ذلك بأنه "دراسة مقارنة" أو "بحث مقارن" .. مسلك غير سديد وإن كان المعنى اللغوي يتسع لذلك كما رأينا يوضح هذا الأمر الأستاذ فريد الأنصاري في كتابه أبجديات البحث في العلوم الشرعية، حيث يقول:

"... رأينا من وضع عنوان بحثه (دراسة مقارنة) لما أنجز بحثه عن مفسرين، أو فقيهين، مقسماً إياه إلى قسمين فصّل في الأول منهج أحد المفسرين، أو الفقيهين، وفصّل في الثاني منهج الآخر، دون أن يعرض إلى إبراز عناصر المقارنة الحقيقية، بشكل تزامني، بينما الدراسة المقارنة تقتضي أن يقوم الباحث بعمل الخياط الذي يجمع الثوبين في ثوب واحد، فيصنع جلباباً، ... وإلا فضم كتاب عن القرطبي وتفسيره، إلى كتاب آخر عن ابن العربي وتفسيره، لا يكون من الدارسة المقارنة في شيء"[15]

ثانياً/ التعريف الاصطلاحي لصور خاصة من المقارنة:

مما يؤكد رسوخ معنى المقارنة الذي أشرنا إليه في التقسيم السابق استعمال هذا المصطلح لوصف دراسة الفقه الإسلامي من خلال مذاهبه وآراء علمائه في المسائل الخلافية، وصولاً إلى اختيار مذهب أو رأي منها يوصف بأنه الراجح، وهو ما بات يعرف اليوم بـ "الفقه المقارن"، وقد ظهر ذلك جلياً في العديد من التعريفات التي وضعت للفقه المقارن، من بينها –على سبيل المثال- تعريف الدكتور عبد السميع إمام، حيث يقول:

"الفقه المقارن هو : جميع أقوال العلماء المختلفة في الحكم الشرعي للمسألة الواحدة الفرعية مع أدلتها ومقابلة بعضها ببعض ثم مناقشتها مناقشة علمية ليظهر بعد ذلك أي الأقوال أقوى دليلاً، وأقربها تمشياً مع قواعد الشريعة حتى يكون هو الأرجح"[16].

كما أن وصف الدراسات التي تجمع بين الفقه الإسلامي من جهة، والقانون الوضعي من جهة أخرى بـ "الدراسة المقارنة" يبرز هذا المعنى ويدعم استقراره، وفي هذا الخصوص يقابلنا تعريف الدكتور شويش هزاع لهذه الصورة من المقارنة بأنها :

"عرض الآراء والنظريات الفقهية الإسلامية وما يقابلها في القانون الوضعي وبيان

أوجه الموافقة والمخالفة بينهما، تأسيساً على أصولها، واستمداداً وبحثاً بالأسلوب الذي يظهرهما على حقيقتهما"[17]

الفرع الثاني / صور الجمع بين التشريع الإسلامي والقانون الوضعي

إذا أخذنا بعين الاعتبار المعنى الاصطلاحي للمقارنة كما تشكل واستقر في منهجيات البحث العلمي، وأن على الباحث ،-وهو يستعمل هذا المصطلح- أن يدرك ما يفرضه عليه من قيود شكلية وموضوعية ؛ لإنجاز دراسته "المقارنة" فلا خيار له عند إذٍ في أن يلتزم بتلك القيود، فالمصطلحات التي استقرت في مناهج البحث العلمي صارت بمثابة اللغة المشتركة بين الباحث والقارئ بما تحمله من دلالات ومعانٍ غير قابلة للتبديل والتحوير من طرف واحد –سواء كان الباحث أو القارئ- ولا يفيد الباحث- عند عدم التزامه بمقتضيات منهج المقارنة –أنه أراد بهذا اللفظ غير ما اصطلح عليه.

ونظراً لكون الجمع بين التشريع الإسلامي والقانون الوضعي في دراسة واحدة يتخذ أكثر من صورة، سنقوم في هذا الفرع –وضمن عدة فقرات- باستعراض هذه الصور مع تقويم كل صورة من الناحية المنهجية أساساً، ومن ناحية حكمها الشرعي إن أمكن ذلك، آخذين في الاعتبار أن من يقوم بهذا النوع من الدراسات باحث مسلم محاط بجملة من المعتقدات والمبادئ التي يفرضها عليه انتماؤه الديني.

الفقرة الأولى/ الجمع لغرض الترجيح:

أولاً/ وصف الصورة:

تُعد هذه الصورة من صور الجمع بين التشريع الإسلامي والقوانين الوضعية الأكثر اتفاقاً مع معنى المقارنة تسمية ومضموناً، حيث يقوم الباحث بإخضاع موقف التشريع الإسلامي وموقف القانون الوضعي للمقارنة، فيضعهما على قدم المساواة، ويتعامل معهما بكل موضوعية وحياد، منتهياً إلى قبول أية نتيجة تسفر عنها هذه المقارنة، حتى لو كانت (في زعمه) امتياز القوانين الوضعية، وتفوقها على التشريع الإسلامي.

ولا يستغربن أحد وجود مثل هذه القناعات لدى البعض، فها هو أحدهم يدعو بحماس إلى المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ؛ لأنها الوسيلة المثلى للعودة إلى تطبيق الشريعة الإسلامية[18] ، ثم وبعد استعراضه لأسانيد وآليات هذه المقارنة ينتهي إلى القول:

"ونتيجة المقارنة بين أي نظام قانوني وآخر، كما هي بين أي أمرين لا تعدو أحد فروض ثلاثة:

الفرض الأول: أن يثبت امتياز قواعد التشريع الإسلامي على القوانين الوضعية، ويتم الاعتقاد بذلك، وفي هذه الحالة يتم الرجوع إلى ميدان هذه الشريعة بسهولة ويسر.

الفرض الثاني: أن يثبت أن قواعد الشريعة الإسلامية مساوية للقوانين الوضعية، لا تزيد ولا تنقص، وفي هذه الحال يجب العودة إليها تمسكاً وإظهاراً لها إلى جانب النظم

القانونية الأخرى الأجنبية، فالطبيعية البشرية تدعو دائماً إلى الاعتزاز بالتراث القومي [!!] وعدم التخلي عنه إلا إلى ما هو أفضل منه.

الفرض الثالث: أن يثبت أن القوانين الوضعية تمتاز على الشريعة الإسلامية، وليس لنا أي تحفظ نضعه مقدماً على هذه النتيجة، فلا يقبل العقل أن نطلب ترك الصالح إلى ماهو أقل صلاحية"[19].

وإذا كان البعض لا يميز في هذه الصورة للمقارنة بين التشريع الإسلامي والقانون الوضعي بين نوع من الأحكام وآخر، فإن البعض الآخر –ممن يوافقون على هذه الصورة- فرق بين الأحكام الشرعية الثابتة، والأحكام الشرعية المتغيرة، فأجاز المقارنة إذا كانت أحكام الشريعة الإسلامية متغيرة، ومنعها إذا كانت أحكام الشريعة الإسلامية ثابتة.

كما فرق البعض بين الأحكام الشرعية المنصوص عليها، والأحكام الشرعية المستنبطة، فأجاز المقارنة إذا كانت أحكام الشريعة الإسلامية مستنبطة، ومنعها إذا كانت أحكام الشريعة الإسلامية منصوصاً عليها[20].

ثانياً/ تقويم الصورة:

أ- من الناحية المنهجية :

ليس لدينا ما نعترض به على هذه الصورة من الجمع بين التشريع الإسلامي والقانون الوضعي من الناحية المنهجية، فمن الواضح أنها تلتزم بالقيود التي تفرضها الدراسة المقارنة من حيث الحيادية في عرض الآراء والمواقف، ثم الموازنة بينها، انتهاء إلى قبول الراجح منها في نظر الباحث حتى لو كان رأي أو موقف القانون الوضعي على حساب رأي أو موقف التشريع الإسلامي!!، فهي من هذه الناحية دراسة مقارنة بامتياز، سواء من حيث التسمية أو المضمون، غير أنها من ناحية الحكم الشرعي قد لايكون حالها كذلك.

ب- من الناحية الشرعية:

إن فساد وانحراف المنهج الذي تضمنته هذه الصورة من الناحية الشرعية أمر لا يماري فيه مسلم صحيح العقيدة، وهو مايدعو إلى القول –دون تردد- بعدم مشروعية هذه الصورة من الجمع بين التشريع الإسلامي والقانون الوضعي، وهو ما انتهى إليه قبلنا الدكتور شويش المحاميد، حيث قال: "فإذا اعتقد الشخص أنه من خلال الموازنة سيصل إلى الرأي الصواب سواء كان في الشريعة الإسلامية أم في غيرها، وساوى في نظرته بين الشريعة الإسلامية التي يجب عليه طاعتها والقوانين الوضعية التي لا يجب عليه طاعة ما يخالف الشريعة منها، فهذا الفعل منه حرام؛ لأن التلقي يجب أن يكون عن الله

ورسوله، وهو معنى إلوهية الله –جل وعلا- وهذا الفعل مناقض لها أي مناقض للإيمان الصحيح"[21].

ولا يختلف الحكم بين أن تكون المقارنة مع القانون الوضعي قد وقعت في عموم أحكام الشريعة الإسلامية أو وقعت في الأحكام المتغيرة دون الثابتة، والمستنبطة دون المنصوص عليها؛ لأننا نقول : إذا كان الذين أجازوا هذه الصورة من المقارنة اذا كانت الأحكام متغيرة انما يقصدون بذلك جواز إجراءها حال تطبيقها ، وإنزالها (أي الأحكام) على الواقعة الخاصة بها فهي في هذه الحال أحكام شرعية لا تختلف عن الأحكام الثابتة في صحة التعبد لله بها، ولزوم الامتثال لها، وترتب العقاب عند مخالفتها...، أما إذا كان مقصودهم جواز إجراء هذه الصورة من المقارنة حال زوال موجبات تلك الأحكام وانعدام مناطاتها، فهي حينئذ لم تعد أحكاماً شرعية، فلا يلزم أحداً الامتثال لها، ولا يؤاخذ من خالفها، فيكون البحث في جواز المقارنة بينها وبين القوانين الوضعية خارجاً عن محل النزاع.

ويقال للذين أجازوا إقامة هذه الصورة من المقارنة إذا كانت الأحكام الشرعية مستنبطة لا منصوصة ما قيل لمن سبقهم من أنه لا فرق في وجوب الالتزام، ومنع الإخلال بين أن تكون الأحكام الشرعية ورد النص بها، أو استنبطها المجتهدون المؤهلون، فكلها شرع الله تعالى، تبرأ الذمة بها، ويسأل المرء عن مخالفتها، وقد أحسن الدكتور محمد نعيم ياسين في رده على من يحمل فكرة التفريق بين الأحكام الشرعية المنصوصة والأخرى المستنبطة، من حيث جواز المقارنة مع القوانين الوضعية في الأخيرة ومنعها في الأولى عندما قال:

" ... لا يجوز أن توضع أحكام الشريعة والقوانين التي وضعها البشر في كفتي ميزان للمقارنة والترجيح، وذلك لأن هذه الأحكام إذا كانت مما تناولته النصوص بعبارة أو إشارة أو غير ذلك، فهذه أحكام الله البينة، فمن وضعها بجانب أحكام الناس للمقارنة والترجيح فقد أساء ولم يقدر شرع الله حق قدره، وإن لم تكن قد تناولتها النصوص فقد استنبطها علماء صفت قلوبهم بمعرفة الله –تعالى- وعرفوا مقاصد الشارع من أحكامه التي شرعها لعباده، واكتشفوا روح الشريعة وقواعدها وأصولها، فلم يخرجوا عن ذلك فيما استنبطوه وكان الله تعالى معهم في ذلك يسدد خطاهم ويوفقهم، فلم يكلهم إلى أنفسهم وإنما أعانهم وتولاهم برعايته، فليس من تمام الإيمان مقارنة ما صدر عنهم من أحكام واجتهادات بما وضعه الإنسان الذي تخلى الله عن رعايته ووكله إلى نفسه"[22] .

الفقرة الثانية/ الجمع لإظهار أفضلية التشريع الإسلامي .

أولاً / وصف الصورة:

في هذه الصورة يجمع الباحث في دراسته بين التشريع الإسلامي – من خلا ل آراء وأقوال العلماء في مختلف المذاهب –وبين القانون الوضعي منطلقاً من قناعة مستقرة

عنده مفادها: أن التشريع الإسلامي أفضل من أي قانون أو نظام يضعه البشر، وهو ما يظهر جلياً في شكل البحث ومضمونه، حيث يقوم الباحث باستعراض أوجه الخلاف بينهما في المسألة محل الدراسة، مبيناً المصلحة التي يحققها التشريع الإسلامي، وعجز القانون الوضعي عن ذلك، كما يقوم –من جهة أخرى- ببيان أوجه الاتفاق بينهما في المسألة محل الدراسة مظهراً سبق التشريع الإسلامي، وكونه مستمداً من الوحي الإلهي –الذي لا يأتيه الباطل- إما نصاً وإما استنباطاً ...، في حين يقوم القانون الوضعي على رؤية محدودة للحقائق، وعقل بشري قاصر...، مع الانتهاء في كل جزئية إلى وجوب تقديم التشريع الإسلامي فيها على ما سواه.

فلا مجال –في هذه الصورة- للانتهاء إلى تساوي القانون الوضعي مع التشريع الإسلامي، فضلاً عن أن يكون متفوقاً عليه.

ثانياً/ تقويم الصورة :

أ- من الناحية المنهجية:

في ظل ما قلناه في وصف هذه الصورة يرد التساؤل حول مدى سلامة تسميتها بالدراسة المقارنة، فالباحث لا يجري الدراسة في حياد تام، ولا يقبل إلا بنتيجة واحدة، أي أن ما ستسفر عنه الدراسة (المقارنة) محسوم سلفاً، وهو ما يفقدها مبرر القيام بها من جهة الباحث، ويحيد بها عن المعنى الاصطلاحي للمقارنة الذي يفرض على الباحث التجرد من أية قناعات سابقة مؤثرة فيما ينتهي إليه من نتائج، وهذا التجرد يضعه –باعتباره باحثاً مسلماً- في حرج شديد، وضع عقيدته على المحك كما يقولون.

وفي اعتقادي إن وجد مبرر للباحث المسلم في أن يجمع بين التشريع الإسلامي والقانون الوضعي في دراسة على الوصف الذي ذكرناه، فلا يسلم له من الناحية المنهجية تسمية هذه الدراسة بالمقارنة، وهو ما يدعونا إلى التفكير في لفظ آخر يصلح لوصف هذه الصورة ؛ صوناً لما وضعت له المصطلحات من معانٍ، وتوحيداً للغة التخاطب في ميدان منهجيات البحث العلمي، وفي هذا الشأن يبرز بديلان شائعان :

الأول/ وصف الدراسة بأنها: بين الشريعة والقانون، وقريب من ذلك وصفها بأنها في الشريعة والقانون، وهاتان التسميتان لا تدلان على أكثر من الجمع المادي بين طرفي الدراسة وحسب، وتردد عرض المسألة تارة في التشريع الإسلامي وأخرى في القانون الوضعي، وهكذا إلى أن يتم استعراض جميع مسائل الموضوع محل الدراسة، دون أي ربط بينهما لا بالموازنة ولا بالتقريب.

ولا يخفى عدم موائمة هاتين التسميتين لسمات هذه الصورة من صور الجمع بين التشريع الإسلامي والقانون الوضعي، والمتمثلة –على الأقل- في إظهار مواطن الوفاق والاختلاف بين طرفي الدراسة.

الثاني/ وصف الدراسة بأنها: مقاربة، وهذه التسمية تحوز على الرضا عند الكثيرين، وتعتبر الأكثر ملاءمة لوصف هذه الصورة من الجمع بين التشريع الإسلامي والقانون الوضعي.

والمقاربة في اللغة من القُرب، وهو الدنو، جاء في المعجم الوسيط: "(قارب) فلان فلاناً.. داناه في الرأي... (تقاربا) دنا كل منهما من الآخر"[23]

واستعمال لفظ المقاربة بدلاً عن المقارنة في هذه الصورة يفرض بدوره منهجاً يكون انعكاساً لمعنى المقاربة، وذلك بمحاولة التقريب بين التشريع الإسلامي والقانون الوضعي، مع التنبيه على ضرورة ألا يكون ذلك بادناء التشريع الإسلامي من القانون الوضعي، بل بأدناء القانون الوضعي من التشريع الإسلامي، وإلا وقعنا في ذات المحظور الذي انطوت عليه الصورة الأولى.

وهذا الادناء ينبغي أن يسير في خطين متوازيين:

الأول / يتم فيه تحديد أوجه الوفاق بين التشريع الإسلامي والقانون الوضعي، وفي هذه الحالة لا يمكننا المسارعة إلى اعتبار القانون الوضعي تشريعاً إسلامياً في هذه الأوجه؛ لأن الاتفاق في الحكم لا يعني بالضرورة الاتفاق في الأساس الفكري أو المقاصدي الذي بني عليه هذا الحكم.

الثاني/ يتم فيه تحديد أوجه الاختلاف بين التشريع الإسلامي والقانون الوضعي، مع تقويم حدة هذا الاختلاف واظهار الاعتبارات التي يقوم عليها، وما إذا كان بالإمكان إزالته ليحل الوفاق بدلاً عنه، وفي تصوري ستكون هذه الإزالة بالدعوة إلى تعديل القانون بما يتفق مع التشريع الإسلامي.

وفي كل الأحوال يظل البت في مدى سلامة استعمال لفظ (المقاربة) لوصف الدراسة التي تجمع بين التشريع الإسلامي والقانون الوضعي رهيناً بمضمون الدراسة، ومدى انعكاس مدلول المقاربة عليه.

ب/ من الناحية الشرعية:

ثمة انقسام واضح حول الموقف من هذه الصورة من ناحية حكمها الشرعي، ويمكن حصر هذا الانقسام في رأيين:

الرأي الأول/ يناصر أصحابه إجراء هذا النوع من البحوث والدراسات، ويرونها الكفيلة بإظهار ما في التشريع الإسلامي من مزايا، كالعدل وتحقيق مصالح الناس، وإيجاد الحلول لكل القضايا المستجدات...، في مقابلة القانون الوضعي العاجز عن تحقيق ذلك، وهو ما من شأنه أن يمهد الطريق أمام تطبيق الشريعة الإسلامية، وإعادة الاعتبار إليها، بإحلالها محل القوانين الوضعية التي تحكم المجتمعات المسلمة اليوم، هذا فضلاً عما يمكن أن توفره هذه الدراسات من وسيلة أقناع لغير المسلمين بقبول هذه الشريعة والانتساب إليها[24].

وفي هذا السياق تأتي فتوى أحد كبار علماء هذا العصر، وهو الشيخ عبد العزيز بن باز –رحمه الله تعالى- حيث سُئل عما إذا كانت المقارنة بين الشريعة والقانون يعد انتقاصاً للشريعة؟ فأجاب بما نصه:

"إذا كانت المقارنة لقصد صالح كقصد بيان شمول الشريعة، وارتفاع شأنها وتفوقها على القوانين الوضعية، واحتوائها على المصالح العامة فلا بأس بذلك –لما فيه من إظهار الحق وإقناع دعاة الباطل وبيان زيف ما يقولون في الدعوة إلى القوانين أو الدعوة إلى أن هذا الزمن لا يصلح للشريعة أو قد مضى زمانها- لهذا القصد الصالح الطيب، ولبيان ما يردع أولئك ويبين بطلان ماهم عليه، ولتطمين قلوب المؤمنين وتثبيتها على الحق، لهذا كله لا مانع من المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية إذا كان ذلك بواسطة أهل العلم والبصيرة المعروفين بالعقيدة الصالحة وحسن السيرة وسعة العلم بعلوم الشريعة ومقاصدها العظيمة"[25].

وفي ذات السياق يأتي رأي الدكتور حمزة أبو فارس، معلقاً على مقارنته بين التشريع الإسلامي والقانون الوضعي في بحث له، حيث يقول:

"والحقيقة أنه لا مجال للمقارنة بين قانون وضعه مخلوق ضعيف في جسمه وحواسه وعقله، وبين قانون وضعه خالق هذا المخلوق، وهو يعلم ما توسوس به نفسه وهو أقرب إليه من حبل الوريد، ولكن لابد من الحديث حول هذه المقارنة لأمرين :

أولاً : لتتضح جلياً مميزات وخصائص الشريعة الإلهية، فإن الخصائص تبدو أكثر وضوحاً عند تبين أضدادها، فقد قيل : وبضدها تتميز الأشياء.

ثانياً: ليرجع إلى صوابه من فتن من المسلمين فعميت أبصارهم وغفلت أفئدتهم وبهرتهم حضارة الغرب فأصبحوا تابعين كلية لهم، وجمد تفكيرهم فاستبدلوا بشرع الخالق شرع المخلوق"[26].

الرأي الثاني / يذهب القائل به إلى عدم جواز إجراء مثل هذا النوع من الدراسات؛ لأن وضع القوانين الوضعية في مقابلة التشريع الإسلامي ضمن دراسة واحدة فيه نوع من الاعتراف بها، والإقرار بتقاربها في المستوى والقيمة مع التشريع الإسلامي، وهو ما لا ينبغي لمسلم صادق الإيمان أن يعتقده، أو أن يقوم بعمل من شأنه أن يشعر بذلك، كما أن التشريع الإسلامي يكتسب قوته وإقناعه من ذاته وليس في حاجة ليحقق ذلك إلى إظهار ضعف القوانين الوضعية وعدم إقناعها، وبالجملة فالقوانين الوضعية –حسب هذا الرأي أيضاً- حقها أن يتم تجاهلها، وإسقاط كل حساب لها، وإقرانها بالتشريع الإسلامي في بحث أو دراسة واحدة يناقض ذلك من بعض الوجوه[27].

وفي اعتقادي أن أصحاب الرأي الأول عندما أجازوا الجمع بين التشريع الإسلامي والقوانين الوضعية لم يقولوا بأن للقوانين قيمة في مواجهة التشريع الإسلامي، أو أن التشريع الإسلامي ضعيف في ذاته لدرجة أنه بحاجة إلى ما يقويه، لكن ثمة واقع لا

يمكن تجاهله، ولا من الحكمة إسقاطه من الحسابات عند التفكير بجدية في تطبيق الشريعة الإسلامية، وإعادة الاعتبار لها في عصرنا الحاضر، وهو أن القوانين الوضعية موجودة بالفعل في بلاد المسلمين، وتطبق منذ ما يقرب من القرن، وتجد عند البعض قبولاً باعتبارها مظهراً للتطور، ومعايشة العصر...، وكما دخلت القوانين الوضعية بلاد المسلمين وصارت حاكمة فيها بالتدريج والأناة، فإن إعادة التشريع الإسلامي إلى التطبيق، وإحلاله محل القوانين الوضعية يحتاج أيضاً إلى التدرج والأناة وإن بدرجة وكيفية مختلفة، وإجراء الدراسات التي تجمع بين التشريع الإسلامي والقانون الوضعي بالسمات والضوابط التي ذكرناها يمثل مظهراً لذلك، وهو ما يجعلنا نميل إلى رأي الفريق الأول، مع التأكيد على عدم تسمية هذه الدراسات بالمقارنة، وإنما الأقرب أن تسمى بالدراسات المقاربة كما أشرنا.

الفقرة الثالثة/ مجرد الجمع المادي

أولاً / وصف الصورة:

في هذه الصورة لا يتعدى دور الباحث مجرد الجمع المادي بين التشريع الإسلامي من جهة والقانون الوضعي من جهة أخرى، كأن يقسم الباحث الدراسة إلى فصلين يخصص الفصل الأول لموقف أو رأي الفقه الإسلامي في المسألة ويخصص الفصل الثاني لموقف أو رأي القانون الوضعي في ذات المسألة، دون أي ربط بين الفصلين بشكل من أشكال المقاربة التي أشرنا إليها في الصورة الثانية.

ثانياً/ تقويم الصورة:

وكما جرى في الصورتين السابقتين، فإن تقويم هذه الصورة سيجري على مستويين:

أ- من الناحية المنهجية:

ما من خلاف في أن أي عمل علمي يجرى في إطار برنامج أكاديمي على أي مستوى كان لابد أن يكون موجهاً نحو تحقيق فائدة ما، من نوع ما؛ حتى يتم تقييم المستوى العلمي لهذا العمل بالنظر إلى مدى تحقيقه لتلك الفائدة، ومن ثم ينعكس هذا التقييم على القائم بهذا العمل.

وإذا عدنا إلى الصورة التي نحن بصدد تقييمها، نجدها تفتقر إلى أية فائدة علمية حقيقية من الجمع بين التشريع الإسلامي والقانون الوضعي، فالبحث العلمي الذي ينبغي أن توجه إليه الجهود، ويُعتمد معياراً لمنح الصفات العلمية، والألقاب الأكاديمية ليس الذي يستدعي المعلومة من مصادرها، بل الذي يوظفها لاستخلاص نتائج تساهم في حل المشكلات أو إيجاد بدائل أفضل لما هو كائن...، والباحث في هذه الصورة قطع نصف الطريق وحسب، وكأنه أوكل مهمة تحقيق أية فائدة من خلال جمعه بين التشريع الإسلامي والقانون الوضعي إلى كل قارئ على حده[28]، كل ذلك يجعل من البعد عن هذه الصورة في أية دراسة قراراً صائباً.

ب- من الناحية الشرعية:

قد لايكون تقويم هذه الصورة من الناحية الشرعية بذات الوضوح الذي كان في الصورتين السابقتين، فالباحث لم يفصح عن شيء يمكن الاعتماد عليه لتأسيس رأي حيالها، كما أن درجة تأثيرها على القارئ –سلباً أو إيجاباً- هي الأخرى غير معروفة، حيث لا يظهر من الدراسة أي توجيه له نحو موقف محدد تجاه طرفي الدراسة، غير أنه بإمكاننا القول: إن من رأى عدم مشروعية الصورة الثانية للجمع بين التشريع الإسلامي والقانون الوضعي، يفترض منه القول بعدم مشروعية هذه الصورة كذلك، فمجرد الجمع عنده بين التشريع الإسلامي والقانون الوضعي فيه نوع من الاعتراف بهذه القوانين، والإقرار بقربها من الشريعة الإسلامية ...، وهو ما يمكن أن يوجد كذلك في الصورة التي أمامنا.

كما أن الذين أجازوا الصورة الثانية للجمع بين التشريع الإسلامي والقانون الوضعي عللوا ذلك بما تحققه من فائدة تتمثل في إظهار سبق التشريع الإسلامي في معالجة القضايا المختلفة، ودحض حجج من يصمه بعدم الصلاحية لهذا الزمن...، وإذا كانت الصورة التي نحن بصدد تقييمها غير محققة لهذه الفائدة فإنها تفقد مبرر جوازها عند هذا الفريق .

ورغم كل ما ذكرناه فإننا لا نستطيع أن ننسب لأي من الفريقين موقفاً نجزم به تجاه هذه الصورة.

وفي تقديري أننا إذا جمعنا بين وضع هذه الصورة من الناحية المنهجية، وما ذكرناه بِشأنها من الناحية الشرعية أمكننا أن نتصور وجود قدر كاف من الاعتبارات التي تحتم على الباحث ترك اتباعها في أية دراسة يجريها، ويحتم كذلك على أية مؤسسة علمية عدم الاعتراف بها ضمن مناهج البحث المعتمدة لديها، وعدم قبول أية دراسة تجرى في إطارها.

الخاتمة

في تقديري أن الخاتمة التي يمكن أن يذيل بها هذا البحث القصير المتواضع باتت واضحة لكل من قرأه، فالجمع بين التشريع الإسلامي والقانون الوضعي ضمن أي دراسة ذات قيمة علمية يجريها باحث مسلم ، على أي مستوى كان، ينبغي أن تقتصر على الصورة التي يتم فيها تقريب القانون الوضعي إلى التشريع الإسلامي (على فرض اعتماد أسلوب التقنين لتطبيق الشريعة الإسلامية).

وتبعاً لذلك فإنني أدعو إلى حسم الجدل القائم حول التسمية التي يمكن أن تنعت بها مثل هذه الدراسة ، وذلك بالإعراض عن لفظ المقارنة ؛ لعدم استجابته لطبيعتها والغاية التي تُجرى لأجلها، والاستعاضة عنه بلفظ آخر أكثر استجابة منه.

ومع أن لفظ المقاربة يبرز كأفضل بديل متاح في هذا الشأن؛ إلا أنه من الممكن أن توجد بدائل أخرى تحضى بالقبول كذلك.

إن حصر الجمع بين التشريع الإسلامي والقانون الوضعي في الصورة التي ذكرناها (الصورة الثانية) لا يفرض على الباحثين بالضرورة أسلوباً ونسقاً واحداً لتناول وعرض الموضوع محل الدراسة، بل الباب مفتوح –من هذه الناحية- ليُظهر كل باحث ماعنده من مهارات وقدرات يتميز بها عن الآخرين ، طالما أظهر التزامه المنهجي والموضوعي بما تفرضه عليه هذه الصورة .

الباحث

2013/4/8 م

هوامش البحث

(1) محمد بن مكرم بن منظور ، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ب.ت، ب.ط، ج13، ص 336.

(2) انظر: عبد الله البستاني، البستان ، مكتبة لبنان، بيروت، 1992م ، ط الأولى ، ص 875.

(3) مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، المركز العربي للثقافة والعلوم، بيروت ، ب.ت، ب.ط، ص 499.

(4) المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، المعجم العربي الأساسي، لاروس، ب.م.ن، ب.ت، ب.ط، ص 983.

(5) ابن منظور ، لسان العرب، م.س، ج13، ص 447.

(6) نفس المرجع ، ص 448.

(7) انظر: إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح ، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، 1399هـ-1979م، ط. الثانية، ج6، ص 2213.

(8) انظر: عبد الله البستان، البستان ، م.س، ص 1224.

(9) مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، م.س، ص 667.

(10) المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، المعجم العربي الأساسي، م.س، ص 1305.

(11) محمد فتحي الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، مؤسسة الرسالة ، دمشق ، 1414هـ-1994، ط الأولى ، ج1، ص 17.

(12) فريد الانصاري ، أبجديات البحث في العلوم الشرعية محاولة في التأصيل المنهجي، منشورات الفرقان، الدار البيضاء ، 1417هـ-197م، ط الأولى ، ص 90.

(13) علي محمد مقبول ، مناهج البحث العلمي وتحقيق التراث ، دار القدس ، صنعاء ، دار الإيمان ، الإسكندرية ، 2008م، ط الأولى، ص 41.

(14) يتم ذلك من خلال ما يجريه الباحث من مناقشات لأدلة كل رأي، حيث يظهر له تفوق أحد الأقوال على ما سواه؛ إما لبقاء أدلته دون ردود عليها، وإما لنجاح أصحابه في الإجابة على الردود الوادرة عليه.

(15) فريد الأنصاري ، أبجديات البحث في العلوم الشرعية...، م.س ، ص 92.

(16) عبد السميع أحمد إمام ، منهاج الطالب في المقارنة بني المذاهب ، ضبطه ووضع حواشيه: محمد فاضل، دار المدار الإسلامي، بيروت، 2001م، ط الأولى، ص 14.

(17) شويش هزاع علي المحاميد، مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر وملامحه ، دار عمار، عمان، 1422هـ-2001م، ط الأولى، ص 524.

(18) صاحب هذا الموقف هو الدكتور محمد عبد الجواد محمد، انظر: كتابه : بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1977م، ب.ط، ص59 وما بعدها.

(19) نفس المرجع ، ص 75، 76.

(20) راجع في هذا الخصوص: شويش هزاع ، مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر وملامحه، م.س، ص 526 وما بعدها.

(21) المرجع السابق، ص 525.

(22) محمد نعيم ياسين ، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النفائس ، بيروت، 1419هـ-1999م، ط الأولى، ص 10، 11.

(23) مجمع اللغة العربية، القاهرة، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية ، مصر الجديدة ، 1431هـ-2010م، ط الخامسة، ص 749.

(24) لمعرفة بعض القائلين بهذا الرأي انظر:

- محمد فتحي الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، م.س ، ج1، ص6.

- شويش هزاع، مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر وملامحه، م.س ، ص 525.

- عبد الفتاح كبارة، الفقه المقارن، دار النفائس ، بيروت، 1418هـ-1997م، ط الأولى، ص 156 وما بعدها.

(25) عبد العزيز بن عبد الله بن عبد الرحمن بن باز، مجموعة فتاوى ومقالات متنوعة ، جمع وترتيب وإشراف : د. محمد بن سعد الشويعر، منشورات رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، الرياض، 1423هـ، ط الرابعة ، ج4، ص 57، 58.

(26) حمزة أبو فارس، أسس الشريعة الإسلامية ومقارنتها بالقانون الوضعي ، مجلة البلاغ، جمعية مسلاتة الأهلية لتحفيظ القرآن الكريم وتدريس علومه، مسلاتة ، العدد الثاني ، 2008م، ص 14.

(27) راجع في هذا الخصوص: شويش هزاع، مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر وملامحه، م.س ، ص 526 وما بعدها.

(28) قد يعتبر مجرد الوصول إلى المعلومة وعرضها عملاً علمياً ذا قيمة كما في حال الكشف عن وثائق جديدة ، أو مخطوطات نادرة ، أو ترجمة نصوص إلى لغة أخرى... ومعلوم أن كل ذلك لا يدخل فيه ما نحن بصدد الحديث عنه.