المحاضرة الخامسة:

دواعي ظهور منهج المقارنة بين الشريعة والقانون

بالاستقراء التاريخي نستطيع أن نفرق بين مبررات ذاتية وأخرى موضوعية، وهذا بيانها:

أولا: المبررات الذاتية: وهي البواعث المتعلقة بالشخص الذي يقوم بعملية المقارنة – أو من يُطالب بها– وهي كالآتي:

1. **الرغبة الملحة في الرجوع إلى تطبيق الشريعة:**

وذلك أن معظم الشعوب الإسلامية بعد انفكاكها من سيطرة الاستعمار الأوروبي الصليبي طالبت الحكومات المستقلة بحقّها في العيش تحت كنف تعاليم الشريعة الإسلامية والعودة إلى الاحتكام إليها، وقد تجسد هذا المسعى في اتجاهين أساسيين: الأول اتجاه فكري يقوم بإعداد البحوث والدراسات المقارنة بين أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي تهدف إلى محاولة التقريب بينهما. واتجاه سياسي يطالب بتطبيق الشريعة الإسلامية في كل مناحي الحياة، ويعمل على إظهار خطر ابتعاد المسلمين عن تحكيم شريعتهم والتحاكم غليها في القضاء والحكم[1].

2. **المطالبة الحثيثة بتقنين أحكام الفقه الإسلامي:**

وهذا المطلب كما أنه مطلبي شعبي يعبّر عن هموم الطبقة المثقفة الإسلامية فهو مطلب أرباب العلم والمعرفة، ممن اقتنعوا أشد القناعة من ذي قبل أن عملية التقنين هي الوسيلة الفضلى لتجديد وتحديث أحكام الفقه الاسلامي، من خلال صياغتها في مواد قانونية مرتبة على غرار القوانين الحديثة ما يجعلها متناسبة ومتطلبات العصر (ومرجعا سهلا محددا يمكن بيسر أن يتقيد به القضاة ويرجع إليه المحامون ويتعامل على أساسه المواطنون)[2].

3. **الحاجة إلى تجديد الفقه الإسلامي وممارسة الاجتهاد:**

وذلك لما طرأ في هذا الزمان من حوادث ونوازل لم تكن في العصور الماضية، وأمام عجز القوانين الوضعية في إيجاد الحلول المناسبة لهذه المعضلات المتعددة المجالات، فقد هبّ علماء الإسلام إلى تنشيط مسالك الاجتهاد والبحث، وإعمال القياس وإيجاد وجوه التشابه والتشاكل بين الصور المستجدة المعاصرة والمسائل المبثوثة في بطون كتب الفقه..

([1]) الوضع القانوني المعاصر بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، طارق البشرى. 118

([2]) الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، يوسف القرضاوي. 30

4. الضرورة العلمية الأكاديمية:

لـمّا كان هذا العصر عصر التخصص العلمي في جميع المجالات والعلوم، فإن مختلف الجامعات الإسلامية وكليات الشريعة في العالمين العربي والإسلامي قد استحدثت تخصصا يجمع بين الفقه والقانون؛ يمكّن الطلبة من تكوين علمي مزدوج شامل لمواد الشريعة الإسلامية ومواد العلوم القانونية، متبعا آليات المنهج المقارن القائم على إظهار نقاط الاتفاق والافتراق بين الفقه والقانون.

5. واجب سدّ الخلل الموجود في القوانين الوضعية:

استنادا لقاعدة: "ما لا يُدرَكُ كلّهُ لا يترك جلُّه"[3] لا ينبغي لعلماء الأمة الإسلامية والباحثين في الدراسات المقارنة التخلي عن مهمة بيان المخالفات الشرعية في القوانين الوضعية، ولا يتأتى لهم ذلك إلا باتباع منهج المقارنة القائم أساسا على إبراز المساحات التي يتقاطع فيها القانون مع الفقه، ففي حالة عدم الاتفاق: وجب بيان تلك المخالفات والنظر في تعديلها أو العمل على استبدالها.

أما في حالة الاتفاق: فسيتم ارجاع الحكم القانوني إلى الرأي الفقهي الذي يتفق الذي يتفق معه مما يجعل له أساسا شرعيا ويقطع صلته بمصدره الوضعي[4][5].

ثانيا: الدواعي الموضوعية: وهي المتعلقة بمنهج المقارنة نفسه، والتي ترجع إلى مقومات الشريعة الإسلامية وحتمية التقنين الفقهي. وهي كالآتي:

1. التعريف بحقيقة الدين الإسلامي وصلاحيته لكل زمان ومكان:

تجمع الشريعة الإسلامية بين خاصيتي الخلود والاستمرار، ولم يعطّ هذا الفضل لأي شريعة قط؛ ويقتضي ذلك أنها في خلود مصدرها الإلاهي صالحة لمواكبة جميع التطورات والتغيرات حسب الزمان والمكان. ومن هذا المنطلق تأتي الدراسات المقارنة لتثبت لنا (خصوبة الفقه الإسلامي وسعته، وقدرته على مسايرة التطور ومواجهة كل جديد بعلاج

([3]) انظر: فتح الباقي بشرح ألفية العراقي، زين الدين زكريا الأنصاري. 1/ 18.

([4]) التجديد الفقهي المنشود، جمال عطية. 39، 40 بتصرف يسير.

([5]) وهنا يجدر التنبيه إلى أمر في غاية الخطورة، وهو ما قد يقع فيه بعض الباحثين المسلمين بغير قصد، أقصد محاولة إضفاء الشرعية على بعض النصوص القانونية الموافقة للحكم الشرعي، وذلك بعد البحث والمقارنة من جميع الوجوه يجد الباحث أن هذا النص البشري أصبح في درجة الحكم الفقهي الشرعي. انظر: صفحة 17، 18 من هذا البحث.

يناسبه، ووقوفه أمام أحدث القوانين وأرقاها على قدم المساواة، بل تفوقه عليها في كثير من الأحيان في الصنعة والصياغة، فضلا عن المضمون والموضوع)[6].

2. **تقديم البديل الإسلامي بالبدْء في مشروع تقنين الفقه:**

إن عملية تقنين الفقه الإسلامي في عصرنا الحاضر لم تبق ضرورة شرعية فحسب، بل ارتقت لأن تصبح ضرورة حضارية لا مناص منها، ويعد منهج المقارنة الآلية الحقيقية لعملية تقنين وصياغة الفقه الإسلامي على شاكلة القوانين الوضعية في حسن تنظيمها وسهولة رجوع القاضي والمحامي والمواطن إليها([7]).

3. **الرد على دعاوى المعارضين لتطبيق الشريعة:**

يتهم العلمانيون والحداثيون أحكام الشريعة الإسلامية بالجمود والقصور وقسوة عقوباتها (القصاص والجلد..) ومن ثمّ عدم صلاحيتها لهذا الزمان. يقول الأستاذ عبد القادر عودة في هذا الشأن: (فالقائلون بعدم صلاحية الشريعة للعصر الحاضر فريقان: فريق لم يدرس الشريعة ولا القانون، وفريق درس القانون دون الشريعة. وكلا الفريقين ليس أهلاً للحكم على الشريعة لأنه يجهل أحكامها جهلاً مطبقاً، ومن جهل شيئاً لا يصلح للحكم عليه[8]. ويواصلا قائلا: وقد رأيت في الواجب – بعد أن تبين لي ذلك – أن أحارب هذه العقيدة الخاطئة الظالمة، وأن أبدأ بالكتابة في القسم الجنائي الذي نبذناه دون حق، وجهلناه دون عذر؛ لأعرّف الناس بهذا القسم على حقيقته، ولأبين لهم أن الشريعة تتفوق على القوانين الوضعية تفوقاً عظيماً في المسائل الجنائية العامة، وأن القسم الجنائي في الشريعة صالح كل الصلاحية للتطبيق في عصرنا الحالي وفي المستقبل كما كان صالحاً كل الصلاحية في الماضي)[9].

وهكذا يبقى المنهج العلمي المقارن بين الفقه والقانون السدّ المنيع لتلك الذرائع التي تذرع بها المانعون من تطبيق الشريعة الاسلامية، وفي الوقت نفسه هو الردّ السديد على تلك الشُبه التي تترسوا بها.

([6]) الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، القرضاوي. 40

([7])انظر: المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا.319. الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، القرضاوي 40، 41 بتصرف.

([8]) التشريع الجنائي الاسلامي، عودة. 1/ 12.

([9]) المرجع نفسه 1/ 9.