المنظومة التشريعية «الإسلامية» ... حقٌ يستوجب المُطالبة! قراءة تحليلية في الفلسفة والتأصيل(*)

أ. د. محمد عرفان الخطيب
أستاذ القانون المدني، قسم القانون
كلية أحمد بن محمد العسكرية
الدوحة، دولة قطر

الملخص:

برؤية فكرية منفتحة النقاش تناول الباحث – في هذا البحث – سؤالًا تأصيليًّا مفاده: أين مكانة المنظومة التشريعية الإسلامية ضمن المنظومة القانونية «العربية»؟ محاولًا، من خلال ذلك، تقديم قراءة قانونية تحليلية لمختلف الأطروحات والتساؤلات المثارة بشأن إعادة إحياء الشريعة الإسلامية ضمن هذه المنظومة، من خلال التركيز على ما يمكن اعتباره عوامل النهوض في هذه المنظومة «الإسلامية»، سواء في بُعْدها المصدري الصرف، أو قابليتها لاستيعاب مختلف المتغيّرات المحيطة بهذه المنظومة؛ مؤكدًا أن العودة بهذه المنظومة التشريعية إلى بُعْدها «الإسلامي» يقتضي ضرورة تصويب البوصلة في هذه المنظومة، تشريعيًّا وأكاديميًّا، نحو البُعْد الإسلامي، وإعادة قراءة الدور التطوري للشريعة في بناء القانون الإسلامي، سواء من خلال إعادة قراءة الشريعة الإسلامية ذاتها، أو من خلال إعادة تكييف الاعتبارات الحاملة لتطوير هذه الشريعة.

ليخلص، من كل ذلك، إلى أن المنظومة التشريعية التي تليق بنا، وتُعبِّر عنَّا، هي إسلامية الأصل والنشأة. وأن هذه الأخيرة قادرة على أن تكون الأصل لا البديل عن المنظومة التشريعية العربية التي لا تُعبِّر عنَّا، وإن اقتربت منَّا. استنتاجٌ ربما لم يُقدِّم الجديد إلا في التحليل والطرح، يُضاف إلى كتابات فقهية لمرابطين كُثر في الجهاد العلمي، ممن يأملون أن تُشكِّل دروعهم البحثية حافزًا للانتقال الأكاديمي والبحثي من الإحياء الفكري المتشتت إلى الإحياء الفكري المنضبط، ودافعًا إلى الانتقال المؤسسي والتنفيذي لصانع القرار من الاعتراف السياسي الدعائي إلى الاعتراف السياسي المسؤول؛ ليصبح الحق في هذه المنظومة مسألة محسومة في الوجدان المجتمعي والسياسي، على حد سواء.

(*) تاريخ تقديم البحث للنشر: 25 يناير 2024 وتاريخ قبوله للنشر: 25 أبريل 2024

أمنيةٌ، يأمل الباحث أن يُقيِّض الله لها إرادة سياسية ومجتمعية تترجمها قريبًا، عاجلًا غير آجل. وخلال ذلك، علينا نحن الأكاديميين، ضمن رسالتنا النهضوية التنويرية، أن نُعدَّ أبناءنا الطلبة إعدادًا قانونيًّا شرعيًّا يُمكِّنهم من تحويل هذه الحقائق الأكاديمية إلى حقائق مجتمعية؛ ما سيسرِّع تحويلها إلى حقائق رسمية؛ فنحن المؤتمنون على من سيكون غدًا الفقيه والقاضي والمشرع.

كلمات دالة: الشريعة الإسلامية، ومصادر القانون، ومصادر الشريعة، والقانون الإسلامي، والفقه الإسلامي والقانون المقارن، والعقيدة الأكاديمية، والعقيدة القانونية.

المقدمة:

المنظومة التشريعية «العربية»... أي لون أي طعم؟ ربما هو السؤال الأكثر حضورًا في ذهن كل فقيهٍ ومُشتغلٍ في القانون! سؤالٌ، بمجرد أن يُطرَح على أيٍّ من القانونيين والفقهاء العرب، حتى يبرز السؤال في المُخيّلة والأفق القانوني الواعي، وغير الواعي، عن الْهُوِيَّةِ التأصيلية للمنظومة التشريعية التي نعمل خلالها! لتُشتَق منه أسئلةٌ فرعيةٌ جدليةٌ أكثر عمقًا وحرجًا! من بينها لا جُلها: هل المنظومة التشريعية التي نعمل وفقها توافقنا؟! وهل تُعبِّر عن مضامينا نحن؟! وهل هي خالصة لنا؟!

ومن كل ذلك، ثمة سؤال تأصيلي لا يغيب عن عقلنا ووعينا: أين مكانة المنظومة التشريعية الإسلامية ضمن هذه المنظومة «العربية»... هل هي حاضرة فعلًا؟![1] فكم منَّا، قد طُرحت عليه كثير من هذه الأسئلة، إن بالمباشرة وإن بالموارِبة، بالتصريح أو بالتلميح... ما يُدلِّل – بما لا يدع مجالًا للشك – على إحساس ما بوجود خلل في صدقية هذه الهوية[2].

وليس بجديدٍ القول إن النقاش في الهوية الإسلامية للمنظومة التشريعية «العربية» كان – ولايزال – موضوع الأمس والساعة[3]، ما قد يرى معه البعض أن الحديث عنه – في وقتنا الحالي – هو اجترار لنقاش قانوني وفقهي مُستهلَك، عَفَّى عليه الزمن، ولم يَعُدْ ذا جدوى[4]، لاسيما في ضوء الإقرار بأن تحديد هذه الْهُوِيَّةِ يتم من خلال الواقع الفعلي،

(1) يكفي أن نضع على محرك البحث غوغل، أو بقية المحركات البحثية ذات العلاقة، أيًّا من المصطلحات المرتبطة بموضوع البحث ليتبيَّن لنا حجم البحوث القانونية والفقهية المدرجة حول الموضوع، برغم أنها لا تُعبِّر عن عمومها، ذلك أن زمن الكتابات الفقهية والقانونية المتعلقة بهذه الموضوع سابقة بأزمنة عديدة زمن التوثيق الرقمي الذي انتشر في الدول العربية مع بداية الثمانينيات من القرن الماضي.

(2) تكفي الإشارة إلى حجم البحوث والدراسات القانونية والفقهية، بشقيها المقارن وغير المقارن، لنتبيَّن حجم وطبيعة هذا الهاجس في المخيلة القانونية والفقهية العربية؛ فالسؤال – وللمقاربة فقط – لم ولن يُطرَح من أي منا، عن هويتنا الإسلامية! وإن كان قد طُرِح من قِبل البعض في هويتنا العربية، في حين أنه غالبًا ما يطرح عن هُوِيَّتِنَا القانونية.

(3) أبو الوفا محمد أبو الوفا إبراهيم، التشريع بين الفكر الإسلامي والنظم الغربية، مجلة مصر المعاصرة، دار الفكر العربي، القاهرة، مج90، ع453 و454، 1999، ص271–282. صوفي حسن أبو طالب، مستقبل الأمة الإسلامية ودور الشريعة الإسلامية، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، الإمارات العربية المتحدة، مج2، ع2، سنة 1994، ص12–71. طارق البشري، إشكالية الشريعة الإسلامية والحداثة في المجتمع المعاصر، مجلة الهدى، جمعية الدعوة الإسلامية، فاس، المغرب، ع26، سنة 1992، ص16–26.
طارق البشري ، حول حركة التجديد في التشريع الاسلامي في مصر، مجلة منبر الحوار، مج1، ع1، سنة 1986، ص95–110. محمد حلمي عبدالوهاب، القانون والشريعة في الفكر العربي، في الثقافة العربية في القرن العشرين، مج1، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2018، ص531–539.
عبدالرحيم بن صمايل السلمي، إشكالية التبعية الفكرية والثقافية، مجلة التأصيل للدراسات الفكرية المعاصرة، مركز التأصيل للدراسات والبحوث، جدة، مج3، ع6، سنة 2012، ص231–252.

(4) من يعتقد أن التعرض لهذا الموضوع التأصيلي في صدقية الْهُوِيَّةِ الإسلامية ضمن المنظومة التشريعية

وبأن هذه المنظومة – بغض النظر عن الآراء المؤيدة أو المناهضة – قد أخذت المكانة التي تتناسب مع طبيعة التطوّر القانوني والمجتمعي ضمن المجتمعات العربية، وألَّا حاجة إلى الخوض مجددًا في هذا الموضوع؛ الأمر الذي يُتحفَّظ عنه!

ذلك أن مثل هذا الخطاب، في مُجمله، ما هو إلا إقرار – ليس فقط – بحقيقة غياب البعد الإسلامي في هذه المنظومة والقبول به، بل والتمسك بهذا التغييب. وهو الأمر الذي دفع الباحث إلى التطرق إلى هذا الموضوع مجددًا، للبحث مرة أخرى في كيفية إحياء دور الشريعة الإسلامية في هذه المنظومة؛ بوصفه حقًّا يُوجب المُطالبَة به، لا فضلًا يُستجدى المشرع في منحه. ويشدد الباحث بأن هذه السطور البحثية لا تُمثِّل تحزبًا إلى رأي أو فكر مُعيَّن، أو توجهًا عقديًّا وضعيًّا أو شرعيًّا بذاته، وإنما تُعبِّر عن وجهة نظر فقهية متواضعة تحاول أن تقدم لنفسها، ضمن كتابات ومؤلفات بحثية جُلَ ما نقدرها[5].

كذلك، ليست الغاية من هذه السطور، تخطئة أحد، أو الطعن في توجه فقهي أو قانوني ما، أو الانتقاص من الجهود العظيمة التي بُذلت في هذا المجال، وإنما التقديم لرؤية بحثية تهدف إلى إعادة إحياء دور الشريعة الإسلامية في المنظومة التشريعية العربية.

رؤيةٌ، كما تحتمل الخطأ، يُمكن أن تحتمل الصواب؛ ما يجعل هذه الورقة البحثية – كأي عمل بحثي – موضع انتقاد من البعض، وإشادة من البعض الآخر، وكل ذلك لا ينقص – في اعتقاد الباحث – من قيمتها وطبيعتها الجدلية، مع التنبيه على أن البحث لا يقوم في أساسه على مناقشة تأثير الشريعة الإسلامية على القانون في الدول العربية، ومن خلفها المنظومة «العربية»، من التبني الموسع[6]، أو المعتدل، وإن بتباين[7]،

«العربية» هو أمر عرضي أو جانبي، فإنه يكفي القول إنه – وخلال بحث طويل في منظومة القوانين الغربية، والمدارس التي اشتُقت منها، لم يجد الباحث طرحًا لمثل هذا الهاجس لدى أي من الفقهاء الغربيين في هذه الدول، على اختلاف مشاربهم وانتماءاتهم؛ فالتأصيل لديهم كان دومًا في التعمق في تعميق الهُوِيَّة الوضعية لهذه المدرسة أو تلك، بعيدًا عن أي اعتبار ديني، بينما لا تجد بحثًا تأصيليًا واحدًا في الأساس الفلسفي للمنظومة التشريعية العربية إلا ويتطرق إلى البعد الديني فيها.

(5) إن ما تم الاطلاع عليه في معرض هذا البحث يجاوز ألف (1000) مرجع، بين بحث ومقال وكتاب... وما تم الاعتماد عليه يقارب خمسمائة (500) مرجع فقهي وقانوني متخصص.

(6) يمثله في ذلك القانون المدني السوداني، والقانون السائد في الأراضي الفلسطينية المحتلة، وتحديدًا في قطاع غزة الذي لايزال يطبق أحكام مجلة الأحكام العدلية العثمانية، راجع: قانون المعاملات المدنية السوداني للعام 1984 الذي أحال، في المادة الثالثة منه، التطبيق القانوني إلى المادة الثانية من قانون أصول الأحكام القضائية لسنة 1983.

(7) يمثله في ذلك القانون المدني العراقي، ونظراؤه الأردني واليمني والإماراتي والكويتي والقطري والبحريني والعماني والسعودي والليبي. راجع: القانون المدني العراقي رقم 40 لعام 1951، المادة (1)، والقانون المدني الليبي لسنة 1953، المادة (1)، والقانون المدني الأردني رقم 43 لعام 1976، المادة (2)، والقانون المدني الكويتي رقم 67 لعام 1980، المادة (1)، وقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 5 لعام 1985، المادة (1)، والقانون المدني البحريني رقم 19 لعام 2001، المادة (1)، والقانون

أو المحجم[8]، أو المتجاهل[9]، أو المستبعد[10].

كما أنه لا يناقش الأسباب الكامنة وراء تغييب الشريعة عن أن تكون المصدر المُولِّد لهذه المنظومة «الإسلامية»، من جرَّاء البدعة التشريعية التي سيقت مع أول قانون وضعي مدني حديث، ويعني به الباحث القانون المدني المصري رقم 131 لعام 1948 الذي أصَّل لهذه البدعة[11]، وكان مصدر إلهام تشريعي لأغلب المنظومات التشريعية العربية؛ لتنطلق منه هذه البدعة – إما بالاستنساخ وإما بالنقل وإما بالتحوير – إلى مختلف التشريعات المدنية العربية الأخرى، إن إلى دول المشرق

المدني اليمني رقم 14 لعام 2002، المادة (1)، والقانون المدني القطري رقم 22 لعام 2004، المادة (1)، وقانون المعاملات المدنية العماني رقم 29 لعام 2013، المادة (11)، ونظام المعاملات المدنية السعودي رقم 191 لعام 2023، المادة (1).

(8) يمثله في ذلك، القوانين المدنية المصرية، والسورية، والجزائرية، راجع: القانون المدني المصري رقم 131 لعام 1948، المادة (1)، والقانون المدني السوري رقم 84 لعام 1949، المادة (1)، راجع في ذلك: القانون المدني الجزائري رقم 58 لعام 1975، المادة (1).

(9) يمثله في ذلك، القانونان التونسي والمغربي. راجع، مجلة الالتزامات والعقود التونسية رقم 1 لعام 1907، وقانون الالتزامات والعقود المغربي لعام 1913.

(10) يمثله في ذلك، القانون اللبناني، راجع في ذلك: قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم 90 لعام 1983، المادة (4).

(11) حيث أوضحت المادة الأولى منه لهذه المحددات بالتشريع أولًا، ومن ثم العرف، تليهما مبادئ الشريعة الإسلامية، وأخيرًا مبادئ القانون الطبيعي والعدالة. «1– تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناول هذه النصوص في لفظها أو في فحواها. 2– فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد، فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم توجد، فبمقتضى مبادى القانون الطبيعي وقواعد العدالة». والقانون المدني المصري رقم 131 لعام 1948، المادة (1).

العربي[12]، أو دول المغرب العربي[13]، أو حتى إلى دول مجلس التعاون الخليجي[14]،

(12) راجع في ذلك: القانون المدني السوري رقم 84 لعام 1949، المادة (1): «1- تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها. 2- فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم توجد، فبمقتضى العرف، وإذا لم يوجد، فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة». والقانون المدني العراقي رقم 40 لعام 1951، المادة (1): «1- تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها. 2- فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون، دون التقيّد بمذهب معيّن، فإذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة. 3- وتسترشد المحاكم في كل ذلك بالأحكام التي أقرَّها القضاء والفقه في العراق، ثم في البلاد الأخرى التي تتقارب قوانينها مع القوانين العراقية».

والقانون المدني الأردني رقم 43 لعام 1976، المادة (2): «1- تسري نصوص هذا القانون على المسائل التي تتناولها هذه النصوص بألفاظها ومعانيها ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص. 2- فإذا لم تجد المحكمة نصًا في هذا القانون حكمت بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص هذا القانون فإن لم توجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية. 3- فإن لم توجد حكمت بمقتضى العرف، فإن لم توجد حكمت بمقتضى قواعد العدالة، ويُشترَط في العرف أن يكون عامًا وقديمًا وثابتًا ومطردًا ولا يتعارض مع أحكام القانون أو النظام العام أو الآداب، أما إذا كان العرف خاصًا ببلد معيّن فيسري حكمه على ذلك البلد. 4- ويسترشد في ذلك كله بما أقرَّه القضاء والفقه على ألا يتعارض مع ما ذكر».

والقانون المدني اليمني رقم 14 لعام 2002، المادة (1): «يسري هذا القانون المأخوذ من أحكام الشريعة الإسلامية على جميع المعاملات والمسائل التي تتناولها نصوصه لفظًا ومعنى، فإذا لم يوجد نص في هذا القانون يمكن تطبيقه يرجع إلى مبادئ الشريعة الاسلامية المأخوذ منها هذا القانون، فإذا لم يوجد حكم القاضي بمقتضى العرف الجائز شرعًا، فإذا لم يوجد عُرف فبمقتضى مبادئ العدالة الموافقة لأصول الشريعة الاسلامية جملة ويستأنس برأي من سبق لهم اجتهاد من علماء فقه الشريعة الإسلامية، ويُشترَط في العرف أن يكون ثابتًا ولا يتعارض مع مبادئ الشريعة الاسلامية والنظام العام والآداب العامة».

(13) راجع في ذلك: القانون المدني الجزائري رقم 58 لعام 1975، المادة (1): «يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها، وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة»، والقانون المدني الليبي، لسنة 1953، المادة (1): «1- تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها، بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية. 2- فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية وأدلتها المعتبرة. 3- يعد من النظام العام: أحكام الشريعة الإسلامية القطعية القائمة على نص قطعي أو إجماع، أو قياس جلي، أو قاعدة فقهية». النص المعدل بتاريخ: 03/03/2016. النص الأصلي للمادة «1- تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها، 2- فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم توجد، فبمقتضى العرف، فإذا لم يوجد، فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

(14) راجع في ذلك: القانون المدني الكويتي رقم 67 لعام 1980، المادة (1): «1- تسري النصوص التشريعية على المسائل التي تتناولها هذه النصوص بمنطوقها أو بمفهومها. 2- فإن لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي وفقًا لأحكام الفقه الإسلامي الأكثر اتفاقًا مع واقع البلاد ومصالحها، فإن لم يوجد حكم بمقتضى العرف». النص المعدل بتاريخ: 1996/06/02: «1- تسري النصوص التشريعية على المسائل

إلا من رحم ربي[15].

التي تتناولها هذه النصوص بمنطوقها أو بمفهومها، 2- فإن لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى العرف، فإن لم يوجد عرف، اجتهد القاضي رأيه مستهديًا بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر اتفاقًا مع واقع البلاد ومصالحها». النص الأصلي للمادة.

كذلك تنص المادة (1) من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 5 لعام 1985: «تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها وفحواها، ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص القطعي الدلالة، فإذا لم يجد القاضي نصًا في هذا القانون حكم بمقتضى الشريعة الإسلامية، على أن يراعي تخير أنسب الحلول من مذهبي الإمام مالك والإمام أحمد بن حنبل، فإذا لم يجد فمن مذهبي الإمام الشافعي والإمام أبي حنيفة، حسبما تقتضيه المصلحة، فإذا لم يجد حكم القاضي بمقتضى العرف، على ألا يكون متعارضًا مع النظام العام أو الآداب، وإذا كان العرف خاصًا بإمارة معينة فيسري حكمه على هذه الإمارة».

والقانون المدني البحريني رقم 19 لعام 2001، المادة (1): «أ- تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تحكمها هذه النصوص بلفظها أو بمفهومها، ب- فإذا لم يوجد نص تشريعي يحكم به القاضي، حكم بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد، حكم بمقتضى الشريعة الإسلامية، مستهديًا بأصلح الآراء فيها بالنظر لواقع البلد وأحواله، فإذا لم يوجد، حكم بمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة».

والقانون المدني القطري رقم 22 لعام 2004، المادة (1): «1- تسري النصوص التشريعية على المسائل التي تتناولها هذه النصوص بمنطوقها أو بمفهومها، 2- إذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى الشريعة الإسلامية، فإذا لم يجد، حكم بمقتضى العرف، وإلا فبمقتضى قواعد العدالة».

قانون المعاملات المدنية العماني رقم 29 لعام 2013، المادة (1): «تسري أحكام هذا القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها ومعناها، ولم تنظمها قوانين خاصة، فإذا لم يوجد نص في هذا القانون حكمت المحكمة بمقتضى أحكام الفقه الإسلامي، فإذا لم توجد فبمقتضى المبادئ العامة للشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف».

كما نص نظام المعاملات المدنية السعودي رقم 191 لعام 2023 في المادة (1) على أن: «1- تُطبَّق نصوص هذا النظام على جميع المسائل التي تناولتها في لفظها أو في فحواها، فإن لم يوجد نص يمكن تطبيقه طُبقت القواعد الكلية الواردة في الأحكام الختامية، فإن لم توجد قاعدة يمكن تطبيقها طبقت الأحكام المستمدة من الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لهذا النظام. 2- لا يخل تطبيق نصوص هذا النظام بالنصوص النظامية الخاصة».

(15) كما هي الحال في القانون المدني اللبناني الذي تبني النظرية الفرنسية في مبدأ عدم إنكار العدالة؛ حيث نص على أنه، «لا يجوز للقاضي تحت طائلة اعتباره مستنكفًا عن إحقاق الحق: 1- أنْ يمتنع عن الحكم بحجة غموض النص أو انتفائه. 2- أنْ يتأخر بغير سبب عن إصدار الحكم. وعند غموض النص يفسره القاضي بالمعنى الذي يحدث معه أثرًا يكون متوافقًا مع الغرض منه، ومؤمنًا التناسق بينه وبين النصوص الأخرى. وعند انتفاء النص يعتمد القاضي المبادئ العامة والعرف والإنصاف». قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم 90 لعام 1983، المادة رقم (4).

كذلك يرى الباحث أنه يمكن إضافة المشرع التونسي في مجلة الالتزامات والعقود التونسية رقم 1 لعام 1907، ونظيره المشرع المغربي في قانون الالتزامات والعقود المغربي لعام 1913، اللذين لم يتبنيا أي توجه بهذا الخصوص. ومن الواضح أن هذين القانونين لم يتأثرا بالعدوى التشريعية المصرية، كون صدورهما سابقًا لصدور القانون المدني المصري.

في حين شكلت التجربة السودانية حالة خاصة، حيث أحالت المادة (3) من قانون المعاملات المدنية لعام 1984 إلى قواعد خاصة؛ إذ قضت بأنه: «تسترشد المحاكم في تطبيق أحكام هذا القانون وتفسير الكلمات والعبارات الواردة فيه، وكذلك في حالات غياب النص بالمبادئ الشرعية، وتتبع القواعد المنصوص

فكل ذلك، على الرغم من أهميته، لن يكون من ضمن محاور البحث الرئيسة التي ستنصب على البحث في كيفية إعادة إحياء الدور المصدري لهذه الشريعة ضمن هذه المنظومة التشريعية، وعلى أن من حقنا المطالبة بوجود هذه المنظومة الإسلامية، مؤكدًا أنه لا يدعي البتة أن هذه الدراسة ستحمل الإجابات الشافية الكافية لجمل الأسئلة السابقة، والحل السحري المُوجِد لهذه المنظومة «الإسلامية»؛ ذلك أن نجاح أي جهد، في هذا الجانب، عدا عن كونه – هو في ذاته – عمل أمة لا فرد أو مجموعة، إنما يحتاج إلى ثورة فكرية واجتماعية، مُؤيَّدة بإيمانٍ سياسي يتبنى هذا الجهد، ويمضي إلى تحويله من تأطير نظري فلسفي إلى حقائق عملية تطبيقية ملموسة على الواقع[16].

عليها في قانون أصول الأحكام القضائية لسنة 1983»، والذي قضى بدوره: في المادة الثانية منه بأنه: «في تفسير النصوص التشريعية، ما لم يكن النص مفسرًا أو قطعي الدلالة: أ– يستصحب القاضي، أن المشرع لا يقصد مخالفة الشريعة الإسلامية تعطيلًا لواجب قطعي أو إباحة لمُحرَّم بيِّن، وأنه يُراعي توجيهات الشريعة في الندب والكراهية. ب– يفسر القاضي المجملات والعبارات التَّقديرية بما يوافق أحكام الشريعة ومبادئها وروحها العامة. جـ– يفسر القاضي المصطلحات والألفاظ الفقهية على ضوء القواعد الأصولية واللغوية في الفقه الإسلامي».

وفي الوقت ذاته الذي قضى القانون في مادته (3) بأنه في حال: «القضاء في حالة وجود النص، على الرغم مما قد يرد في أي قانون آخر وفيما عدا الدعاوى الجنائية إذا لم يوجد نص تشريعي يحكم الواقعة: أ– يطبق القاضي ما يجد من حكم شرعي ثابت بنصوص الكتاب والسنة. ب– فإن لم يجد القاضي نصًا يجتهد رأيه ويهتدي في سبيل ذلك بالمبادئ التالية، بحيث يأخذها على وجه التكامل ويراعي ترتيبها في أولوية النظر والترجيح. أولا– مراعاة الإجماع وما تقتضيه كليات الشريعة ومبادئها العامة وما تهدي إليه توجيهاتها من تفصيل في المسألة. ثانيًا– القياس على أحكام الشريعة تحقيقًا لعللها أو تمثيلًا لأشباهها أو مضاهاة لمنهجها في نظام الأحكام. ثالثًا– اعتبار ما يجلب المصالح ويدرأ المفاسد وتقدير ذلك بما يتوخى مقاصد الشريعة وأغراض الحياة الشرعية المتكاملة في ظروف الواقع الحاضر وبما لا تلغيه نصوص الشريعة الفرعية. رابعًا– استصحاب البراءة في الأحوال والإباحة في الأعمال واليسر في التكليف. خامسًا– الاسترشاد بما جرت عليه سوابق العمل القضائي في السودان، فيما لا يتعارض مع الشريعة وما يذهب إليه جمهور فقهاء الشريعة من فتاوى فرعية وما قرروه من قواعد فقهية. سادسًا– مراعاة العرف القائم في المعاملات فيما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية أو مبادئ العدالة الفطرية. سابعًا– توخي معاني العدالة التي تقرّها الشرائع الإنسانية الكريمة وحكم القسط الذي ينقدح في الوجدان السليم».

وبالتالي يمكن القول إن المشرع المدني السوداني هو الوحيد الذي تبنى نهجًا واضحًا باللجوء إلى الشريعة بعد سكوت النص. حسن محمد الأمين، العلاقة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة جامعة أم درمان الإسلامية، ع22، سنة 2012، ص143 – 189.

(16) فالمحاذير التي تنطوي على الكتابة في مثل هذا الموضوع، إنما تصب، في معظمها، في طبيعته الجدلية التي تجعلك تدور في حلقة مُفرغة؛ إذ إنك لن تجد خلافًا فكريًا في التأطير النظري والبحثي حول الموضوع وأهميته وضرورة المضي به قدمًا. لكنك، وفي المقابل، وفي الوقت ذاته – وهنا المفارقة – لن تجد توافقًا عمليًا ملموسًا حول التطبيق الفعلي له، أو حتى خطوةً واحدةً واثقةً مؤسسة نحو هذا التطبيق! لنجد أنفسنا أمام كتابات فكرية وإسهامات بحثية فلسفية وتأصيلية قانونية ودينية فقهية ووضعية عظيمةً، لا يمكن أن يُحاط بها لكثرتها وتعددها، فضلًا على تنوعها.

إجمالًا لما سبق، وللتقديم الأمثل لمضمون هذه الورقة البحثية، فقد آثر الباحث أن يستند في طبيعة النقاش البحثي ضمنها إلى اعتماد مبدأ العصف الذهني، أكثر منه الطرح الأكاديمي التقليدي، لا للتقليل من أهمية هذا الأخير، ولكن لتقديم البحث ضمن الطريقة التي تخدم العرض التأصيلي لمختلف النقاط البحثية الواردة فيه، بمنهج موضوعي أكثر منه شكليًا.

ولمنح الباحث والقارئ، على حد سواء، فُسحةً بحثيةً أكثر اتساعًا ورحابةً، بشأن موضوع البحث ورؤية الباحث حوله، ضمن ما يمكن وصفه بتصويب المفاهيم وتلمس الحلول، عبر جملة من الأسئلة والفرضيات التي يثيرها هذا الموضوع؛ محاولًا – من خلال ذلك – تقديم مختلف الأطروحات والتساؤلات المثارة حول إعادة إحياء الشريعة الإسلامية ضمن هذه المنظومة، برؤية فكرية منفتحة النقاش، هَمُها وديدنها محاولة الوصول إلى إجابة شافية عن ذلك، من خلال التركيز على ما يمكن اعتباره عوامل النهوض في هذه المنظومة «الإسلامية»، سواء في بُعدْها المصدري الصرف، أو قابليتها لاستيعاب مختلف المتغيرات المحيطة بهذه المنظومة.

وعليه، وانطلاقًا مما سبق، وفي سبيل إحياء المنظومة التشريعية الإسلامية التي هي حق لنا، يرى الباحث أنه يجب العمل على إعادة الاعتبار للدور التأصيلي للشريعة الإسلامية في المنظومة القانونية العربية، ضمن مُسلَّمتين رئيستين ستشكلان محور هذه الدراسة؛ حيث ترتبط الأولى بضبط المفهوم المصدري للشريعة الإسلامية؛ بإعادة توجيه بوصلة المنظومة الفكرية إلى الشريعة لا القانون. بينما تتصل الثانية بإعادة قراءة الدور التطوّري للشريعة في بناء القانون الإسلامي، بما في ذلك إعادة تكييف الاعتبارات الحاملة لتطوير الشريعة؛ آملًا، من وراء ذلك، تقديم مساهمة علمية متواضعة في هذا الجانب، تعيد إلى الشريعة الإسلامية حقَّها المغتصب باسم القانون.

لكنها للأسف لم تفضِ، ولو بالحد الأدنى، لجانب تطبيقي واحد يجسد مختلف هذه الأفكار والنظريات أو حتى بعضها، ضمَن الجسد التشريعي لمنظومتنا القانونية؛ كأننا أمام عاصفة أمطرت عدمًا، علمًا بأن عدمية هذه العاصفة لا يمكن أن يُسأل عنها هؤلاء المنظرون وحدهم.

المطلب الأول

الدور المصدري لـ «القانون» في الشريعة الإسلامية

تصويب البوصلة

إن إعادة الاعتبار إلى الدور التأصيلي للشريعة الإسلامية في المنظومة القانونية، يتطلب – في اعتقاد الباحث – إعادة توجيه بوصلة المنظومة القانونية إلى الشريعة لا إلى القانون، ما يقتضي عملين متكاملين لا يقل أي منهما أهمية عن الآخر؛ من حيث تصويب البوصلة التشريعية للشريعة لا القانون، الأول: بجعل المنطلق الشريعة لا القانون، والاعتراف بمصدرية الشريعة لا القانون. والآخر: تصويب البوصلة الأكاديمية بما يمكن وصفه بالدور الرسولي للمفكرين والأكاديميين المؤتمنين على صُنَّاع التشريع وتطبيقه، ويعني الباحث بذلك الدور الرسولي لأساتذة الجامعات والباحثين والمفكرين في تهيئة جيل قادر على فهم الدور المفصلي للشريعة الإسلامية في المنظومة القانونية.

الفرع الأول

تصويب البوصلة التشريعية

إن أي دراسة قانونية، أو فقهية، تتناول تحديد دور الشريعة الإسلامية في المنظومة المجتمعية العربية، يجب أن تؤسِّس لإعادة البناء الفلسفي لهذه الشريعة، وفق منطوق هدفه وغايته إعادة إحياء المنظومة الشرعية كمنظومة قانونية؛ منطلقةً – في تحقيق ذلكً – من فكرتين رئيسيتين، هما: تفرد الشريعة كمصدر للقواعد المؤطِّرة لمختلف علاقات المجتمع أولًا، وأوليتها كقواعد «قانونية» مؤطِّرة لمختلف هذه العلاقات ثانيًا.

أولاً- تفرُّد الشريعة كمصدر:

القانون كظاهرة اجتماعية، والدين كحالة وجدانية، لا ينفصلان عن المجتمع الذي يسهم في تكوينهما قبل أي منظومة أخرى. ومما لا شك فيه أن القانون، كتكوين ومفهوم مرتبط بالمجتمع، ابتدأ دينيًّا، ومن ثَمَ تحوَّل أخلاقيًّا ليرتقي قانونيًّا؛ لذلك فإن أول عملية إصلاح وتصويب لدور الشريعة إنما يكمن في فهمنا هذه الشريعة ذاتها، ودورها في مجتمعنا، بمعنى: هل هي في مجتمعاتنا ذات مفهوم أصيل متفرد، أم أنها مفهوم عابر وتابع.

هنا، من المفيد أن نؤكد أن هذا الارتقاء بين القانون والأخلاق[17]" بقدر ما يبدو جميلًا في العديد من النظم القانونية الوضعية، بقدر ما يبدو مستهجَنًا ضمن المنظومة الإسلامية؛ ربما لأن بقية المنظومات كانت تقوم على قيم أخلاقية إلَهية بالدرجة الأولى، بينما الإسلام إنما يقوم على قيم أخلاقية إلَهية وإنسانية؛ فالإسلام هو من أكثر الأديان السماوية التي ناقشت وتوسعت في قضية علاقة الفرد مع الفرد في المجتمع[18]. وإن كانت الدياناتين السماويتين قد تناولت علاقة الفرد بخالقه، فإنها – بخلاف الإسلام – لم تتوسَّع في علاقة الفرد مع بني جلدته، ولذلك كان توسُّع القانون الوضعي في هذه الدول مقبولًا ومُرحَبًا به؛ بينما الأمر بخلاف ذلك في الشريعة الإسلامية؛ إذ لم يكن موضع ترحيب؛ ذلك أن الدين – كمنظومة حاكمة للمجتمع – ذو بعد أصيل في مجتمعاتنا العربية والإسلامية، من الناحيتين الدينية والدنيوية.

انطلاقًا مما سبق، وتأسيسيًّا على مبدأ بسيط متفق عليه، قوامه كمال الشريعة وصلاحها لكل زمان ومكان[19]، فإن روحية هذه الشريعة وحدها – دون غيرها – هي التي يجب أن نستقي منها مختلف الأحكام الدينية والدنيوية. وبعيدًا عن الأمور الدينية، كونها خارج نطاق البحث، فما يهم الباحث هو الأمور الدنيوية التي برعت وأبدعت فيها الشريعة الإسلامية على مر العصور، وفق ما يُعرَف بفقه المعاملات، ضمن علم أصول الفقه، والفقه النظري والتطبيقي الذي تفرع عنه.

(17) جمال الدين عطية محمد، بين القانون والأخلاق، المسلم المعاصر، شركة المسلم المعاصر للإنتاج، القاهرة، ع8، سنة 1976، ص5–10. هـ. ل هارت ومحمد نور فرحات، الوضعية والفصل بين القانون والأخلاق، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مج10، ع2، يوليو 1968، ص633–647. مصطفى كمال وصفي، الفكرة الأخلاقية بين القانون والشريعة الإسلامية، المسلم المعاصر، شركة المسلم المعاصر للإنتاج، القاهرة، ع10، يونيو 1977، ص121–133. فاطمة محمد عبد العليم عبد الوهاب وصوفي حسن أبو طالب، أثر الدين في النظم القانونية: دراسة مقارنة بين الإسلام والمسيحية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2001.

(18) مصطفى كمال وصفي، الفكرة الأخلاقية بين القانون والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص121–133. فاطمة محمد عبدالعليم عبدالوهاب وصوفي حسن أبو طالب، أثر الدين في النظم القانونية...، مرجع سابق.

(19) منال عبدالله علي أحمد، مرتكزات صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان – الأصول والقواعد الفقهية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، ع2، ج2، صفر– ربيع الأول 1439هـ/ نوفمبر 2017، ص483–535. يوسف الكتاني، التجديد والاجتهاد – مظهر أصالة الإسلام وصلاحيته لكل زمان ومكان، مجلة الإحياء، رابطة علماء المغرب، الرباط، ع19، سنة 1981، ص45–63. عبدالوهاب خلاف، الشريعة الإسلامية – مصدر صالح للتشريع الحديث، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مج10، ع3 و4، سنة 1940، ص3–34. عبدالوهاب خلاف، كيف يساير الفقه الإسلامي تطور المسلمين، رسالة الإسلام، دار التقريب بين المذاهب الإسلامية، القاهرة، مج1، ع2، سنة 1949، ص144–149.

ونرى أنه لا يغالى في القول إن العلم الوضعي ذا الاشتقاق الديني المُعبِّر عنه بـ «أصول الفقه»[20] الذي تمدد، وانتشر في النظام الإسلامي، إنما يتناول – في أغلبه – علاقة الفرد بالآخر، ضمن ما يمكن وصفه بفقه المعاملات الخاص. بمعنى أنه في حال الذهاب للإسقاط القانوني بين علاقة الفرد بالدولة والحاكم، ضمن مفهوم القسم العام من القانون؛ فذلك يمكن توصيفه بفقه المعاملات العام، في حين أن علاقة الفرد بغيره من الأفراد يمكن إدراجها ضمن مفهوم القسم الخاص، ضمن ما يمكن وصفه بفقه المعاملات الخاص.

ومن غير الخافي أن هذا الأخير هو الذي برع فيه الفقه الإسلامي أكثر، وكانت تدور حوله أغلب الفتاوى والاجتهادات الفقهية الإسلامية. بينما كانت الفتاوى والاجتهادات المتعلقة بالسلطان والدولة قليلة جدًّا. وهذا لا يعود بالمطلق – في اعتقاد الباحث – إلى أن الإسلام لم يُنظمه، أو يضع له القواعد الأصولية الناظمة له؛ بل لأن السلطة السياسية، على اختلاف مسمياتها وانتماءاتها، لم تكن لتسمح بالتوسع فيه، كما فعلت في الجانب المتصل بعلاقة الفرد بالفرد.

وهذا ما سيقود تباعًا إلى التأكيد أن توسع المنظومة الدينية في المنظومة الوضعية، والحيز الذي أخذته بين المد والجزر، إنما كان – في جانب كبير منه – محكومًا بالهامش الذي يمنحه السلطان أو السلطة السياسة، على امتداد العمر الزمني للحضارة الإسلامية، على مختلف عصورها، للعاملين في هذه المنظومة الدينية الوضعية التي يعني الباحث بها الفقه. والأمر لا يختلف في العصر الحالي كثيرًا عن سابقه، بين ما يعرف بهامش الحرية السياسية والقمع السياسي، ضمن هذه الدولة أو تلك.

وعليه، يجب الإيمان بأن الشريعة الإسلامية هي المصدر التشريعي الوحيد المتفرد بالنسبة إلى مختلف هذه الأحكام، ما يوجب منحها وحدها – دون غيرها – بصورة متفردة هذه المكانة؛ الأمر الذي يقتضي ليس فصل الدين عن القانون أو العكس، أو إحلال الدين إلى جانب القانون، وإنما القيام بعملية استبدال كلي عبر إحلال الدين محل القانون، واستبداله به شكليًّا وموضوعيًّا؛ إذ لا يمكن – بالمطلق – إبقاء الاثنين جنبًا إلى

(20) إنما يقصد الباحث هنا بالفقه الوضعي ذي الاشتقاق الديني، العلم الديني الذي اعتمد على جهود الفقهاء واجتهاداتهم الشخصية، والتي هي بالمحصلة إنما تعبر عن قراءتهم الفقهية لقاعدة دينية تحكم أمرًا دنيويًّا في إطار فقه المعاملات لا العبادات. إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المتوفى سنة (476هـ)، التبصرة في أصول الفقه، دار الفكر، دمشق، 1980. عبدالرحمن بن عبدالعزيز بن عبدالله بن محمد السديس، علم أصول الفقه وأثره في صحة الفتوى، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، مؤسسة البحوث والدراسات الفقهية وعلوم القرآن الكريم (الوقفية)، الرياض، مج20، ع80، سنة 2008، ص8–108. وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ط2، دار الفكر المعاصر، بيروت، 1422هـ – 2001م.

جنب، أو التعايش بينهما، وما حالة التخبط القانوني الذي نحن فيه من ضياع اَلْهُوِيَّةِ القانونية الخاصة بنا والمعبرة عنا إلا ترجمة صادقة لما نحن فيه؛ إذ إننا أمام حالة قانونية هجينة أقل ما يقال إنها لا تعبر عنا ولا تمثلنا، وإن كنا نتعايش معها ونحاول – للأسف – لا تطويعها وإنما مسايرتها، عبر تطويع الشريعة لخدمة القانون، إنْ بمحاولة إلحاق الشريعة بالقانون، برغم اختلاف كل منهما، أو من خلال محاولة تعديل مفهومنا لهذه الشريعة، أو حتى اختزال خصوصيتها.

ونعتقد أن الشرك الأكبر الذي وقعنا فيه، ولانزال، في تحديد مصدرية الشريعة الإسلامية، هو مقولة: هل أحكامنا تخالف الشريعة أم لا؟ بمعنى أنها إن كانت لا تخالف الشريعة، فنحن بخير وعلى الصراط المستقيم. وإن كان خلاف ذلك، فقد ضللنا طريق الهداية[21]. هذا التبرير المُتحور لفكرة مصدرية الشريعة الإسلامية هو الذي كنا، ولانزال، نراه واضحًا في معرض جميع النقاشات التي تناولت دور الشريعة في القانون، بما فيها التي طرحت في معرض وضع القانون المدني المصري؛ حيث إن الدفاع والحديث دومًا كان يدور حول أن أحكام مشروع القانون المدني لا تخالف الشريعة، وبالتالي كان الحديث ليس عن نقطة من أين أتت هذه القواعد، وإنما هل توافق هذه القواعد – بغض النظر عن مصدرها – الشريعة أم لا توافقها؟ وهما سؤالان مختلفان كل منهما عن الآخر جذريًّا[22].

(21) أحمد السعيد شرف الدين، تساؤلات في القانون المدني الكويتي الجديد حول تناسقه الداخلي وتوافقه الخارجي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مج7، ع1، مارس 1983، ص11–104. عوض محمد عوض، مهمة المشرع العربي في ضوء النصوص الدستورية التي تجعل الشريعة الإسلامية مصدرًا للتشريع، مجلة دراسات قانونية، كلية القانون، جامعة بنغازي، ليبيا، ع3، يونيو 1673، ص11. عدنان بن محمد أمامة، التجديد في الإسلام بين الحقيقة والادعاء، مجلة البحث العلمي الإسلامي، لبنان، مج4، ع16، سنة 2008، ص52–67. علي حسين نجيدة، مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص40. علي علي سليمان، الشريعة الإسلامية كمصدر للقانون طبقًا للقانون المدني الجزائري، مجلة الفكر القانوني، اتحاد الحقوقيين الجزائريين، ع1، نوفمبر 1984، ص12.

(22) يمكن القول إن التقنين المدني، في أغلب الدول العربية، يخفي خلفه روح التشريع الإسلامي لا التشريع، وبما لا يتعارض مع روح القانون وأحكامه، بما فيها التراتبية المعتمدة لمصادر القانون؛ حيث يمكن أن نجد في مصر والعديد من الدول العربية التي سارت في خطاها، كما في سورية والكويت وقطر والبحرين... وغيرها روحية المذهب الحنفي. والروحية ذاتها للمذهب الحنفي نجدها في العراق والأردن واليمن. بينما يلحظ الباحث – بوضوح – روحية المذهب المالكي في دول المغرب العربي، لاسيما تونس والجزائر والمغرب. بينما انفردت سلطنة عمان بروحية المذهب الإباضي، وانفردت السعودية بالمذهب الحنبلي.

في حين بقي لبنان وفيًّا لمدرسته الفرنسية، وخرج عن هذا النسق، ومما لا شك فيه أن طبيعة المجتمع اللبناني المتعدد الأطياف أدت دورًا كبيرًا في ذلك. هذه الروحية «الإسلامية»، إن جاز التعبير بذلك، بقيت المحاولات للمحافظة عليها في حدها الأدنى واضحةً، كذلك على المستوى العربي الجمعي؛ حيث تمكن الإشارة إلى المشروع العربي لتوحيد التشريعات العربية وفق أحكام الشريعة الإسلامية، وفق

فعندما نقول إن الشريعة الإسلامية هي المصدر، نعني تفرد الشريعة بكونها المصدر، وبالتالي يجب أن تُشتَق هذه الأحكام من الشريعة، لا مجرد الحديث عن مطابقتها الشريعة؛ ذلك أن اشتقاق الأحكام من الشريعة يقتضي حتمًا مطابقتها الشريعة، في حين أن مطابقتها الشريعة لا تعني بالضرورة أنها مشتقة من الشريعة، وهذا هو واقع الحال التي نحن فيها؛ إذ غالبًا ما نبرر ابتلاعنا هذه المنظومة القانونية بحجة أنها لا تخالف الشريعة، وأن القيم الإنسانية لكل الإنسانية واحدة؛ فلماذا هذا العناء في البحث عن هُويَّتنَا الإسلامية في عالمنا الإنساني؟!

كذلك، من التبريرات الإضافية المُسهِّلة لهضم هذه المنظومة التشريعية، القول إن مختلف هذه القوانين الموضوعة، وقواعدها، إنما توافق ما استقر عليه القضاء والمحاكم لدينا[23]. وبالتالي فإن القانون ما هو إلا تكريس للواقع القضائي، المعبِّر بدوره عن الواقع المجتمعي الذي نعيش فيه، كون هذه الأحكام ما هي إلا نتاجَ هذا المجتمع[24]. وبما أنه

ما عرف بـ«خطة صنعاء لتوحيد التشريعات العربية» الذي قضى بمراعاة ظروف كل دولة، مع احترام نصوص القرآن وقواعد السنة، وما يتبع ذلك من مصادر، كالإجماع والقياس والمصالح المرسلة، من دون التقيُّد بمذهب معيَّن، وظهرت على إثره قوانين استرشادية، من بينها وثيقة الكويت للقانون العربي الموحد للأحوال الشخصية المكونة من 286 مادة، والقانون المدني العربي الموحد المكون من 1318 مادة، والقانون الجزائي الموحد، المكون من 618.

(23) الحجة ذاتها سِيقت في وضع مشروع القانون المدني المصري لعام 1948، والذي برر واضعوه نصوصه بالقول بأن قواعده تتوافق مع أحكام المحاكم المصرية على مدى المائتي عام السابقة لوضع مشروع هذا القانون، راجع في ذلك: الأعمال التحضيرية لوضع القانون المدني المصري، والمناقشات التي تمت خلال ذلك، لاسيما مناقشات أعضاء مجلس النواب في ذلك، مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري.

وحول ضبابية مكانة مبادئ الشريعة الإسلامية ضمن مصادر القانون راجع: سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، مرجع سابق، ص231، و466، و483. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، القانون بوجه عام، مرجع سابق، ص277 . بل إنَّ حسن كيرة لا يجد حرجًا في القول، وهو محق: «إنَّ الالتجاء إلى الشريعة الإسلامية في القانون المدني المصري لن يتأتى في العمل إلا نادرًا، ذلك أنَّ التشريع، وهو المصدر الأول للقانون المصري .... لا يدع مجالًا كبيرًا للعرف، ومن باب أولى يكاد لا يترك فرصة للمصدر الذي يلي العرف في المرتبة وهو مبادئ الشريعة الإسلامية»، مرجع سابق، ص279، راجع الرأي ذاته والنتيجة نفسها، توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص187.

(24) يمكن في ذلك مراجعة الأعمال التحضيرية لوضع القانون المدني المصري، والمناقشات التي تمت خلال ذلك، لاسيما مناقشات أعضاء مجلس النواب في ذلك. مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، حول ضبابية مكانة مبادئ الشريعة الإسلامية ضمن مصادر القانون، راجع: سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، مرجع سابق، ص231، و466، و483. حسن كيرة، المدخل إلى القانون...، مرجع سابق، ص277. بل إنَّ كيرة لا يجد حرجًا في القول، وهو محق «إنَّ الالتجاء إلى الشريعة الإسلامية في القانون المصري لن يتأتى في العمل إلا نادرًا، ذلك أنَّ التشريع وهو المصدر الأول للقانون المصري... لا يدع مجالًا كبيرًا للعرف، ومن باب أولى يكاد لا يترك فرصة للمصدر الذي يلي العرف في المرتبة وهو مبادئ الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص279، راجع الرأي والنتيجة أنفسهما، توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص187 .

لا انفصال بين هذه الأحكام وطبيعة المجتمع المعبِّرة عنه، فلا انفصال بين هذا القانون والمجتمع الذي سينظمه، وهو قول صادق لا يخلو من حقيقة صادمة! إذ إنه تأكيد المؤكد بوضعية هذا القانون! فلو أخذنا الحالة المصرية، على سبيل المثال، لوجدنا أن القوانين التي كانت مطبقة طوال الفترة السابقة لوضع القانون المدني لعام 1948، والمستمدة من طبيعة هذه المحاكم التي كانت تستند إلى تشريعات غربية صرف، سواء في المحاكم المختلطة أو الأهلية، إنما كانت في عمومها وضعية لا شرعية؛ ما يجعل مثل هذا التبرير يطعن في البعد المصدري الشرعي لهذا القانون ولا يدعمه.

ثانيًا- أولوية الشريعة كقواعد:

انطلاقًا من المُسَلَّمة السابقة بتفرد الشريعة كمصدر تشريعي صالح لكل زمان ومكان، يصبح القول والاستنتاج ألا مكان في المنظومة المجتمعية الإسلامية كحاكم لعلاقات الأفراد فيما بينهم سوى الشريعة الإسلامية حقيقةٌ مسلَّمةٌ. ما يجب معه أن تحل هذه الأخيرة وقواعدها محل القانون بالمطلق ومختلف قواعده، شكلًا ومضمونًا؛ ليتم الرجوع إليها في تنظيم مختلف التعاملات اليومية، بوصفها الأصل الذي يجب أن نستقي منه جميع الأحكام والقواعد الشرعية المؤطِّرة لهذه العلاقات.

مع التأكيد أن هذه العملية لا يمكن أن تتم بين ليلة وضحاها، فكما أن عملية «تغريب» الشريعة أخذت وقتًا طويلًا، منذ زمن محمد علي إلى وقتنا الحالي، فإن عملية «تشريقها» ليست مسألة يسيرة، إلا أنها – في اعتقاد الباحث – ليست مستحيلة، لاسيما أننا جميعًا نؤمن بحتميتها، فمهما طال ارتداؤنا لهذا الثوب، فهو ليس ثوبنا وليس المعبر عنا، ومهما قلنا إنه يناسبنا، فهو لم يصنع لنا وليس من حياكتنا؛ فالصانع غربي وليس شرقيًّا.

ولكيلا يفهم كلامه في غير ما يُراد له، فالباحث لا يعني بالمطلق بقاء المجتمع دون منظومة تؤطره وتحكم مختلف العلاقات القائمة فيه بمختلف أبعادها، وإنما إعادة بناء هذه العلاقات ونمذجتها وفق منظومة الأحكام المستمدة من الشريعة الإسلامية كقواعد شرعية. مع التأكيد أن التوجه يجب أن يكون في التأصيل الفعلي للشريعة الإسلامية، لا المصطلحي للقانون، لنتجاوز الإطار المصطلحي الشكلي إلى الإطار التأصيلي الموضوعي؛ لذلك ليست الغاية هي إلغاء القانون كمعبر عن مجموعة القواعد الناظمة لعلاقات الأفراد في المجتمع، وإنما إعادة إحياء الشريعة في ثوب عصري يليق بها، ضمن مفهوم التقنين؛ بحيث يغدو النظام المؤطر لعلاقات الأفراد هو القانون الإسلامي المستمد من الشريعة الإسلامية، وليس القانون الغربي المستمد من المدارس الوضعية الغربية على تنوعها وتعددها، بحيث نكون أمام قواعد الشريعة لا القانون كمؤطر لمختلف مظاهر الحياة؛

ما يقتضي إعادة تطبيق الشريعة الإسلامية، لكن ليس وفق منظورها الحالي، وإنما وفق منظورها المتفهم لاحتياجات العصر؛ لتكون – بمختلف أدواتها – رافعة النهضة المجتمعية بمختلف توصيفاتها ضمن المجتمع.

كذلك، عند القول إن الشريعة الإسلامية هي الإطار المنظم المتفرد والوحيد، فإننا لا نقصد هنا التقرب أو التشبه بمنظومة القانون الوضعي، حتى لو استخدم بعد ذلك مصطلح القانون الإسلامي؛ فاستعارة الصياغة ضمن مفهوم القانون، ومشتقات هذه المصطلح، بمختلف أشكالها، لا يعني الحديث عن القانون بمفهومه الغربي الوضعي؛ فهذا المصطلح (القانون) كان موجودًا قبل هذه الصياغات المصطلحية الغربية، وسيبقى قائمًا بعدها؛ فهو مصطلح إنساني بامتياز، يرتبط بالإنسانية جمعاء، وليس حكرًا على ثقافة أو بيئة معينة.

وهنا نطرح العديد من الأمثلة التقنينة المشرقة للشريعة الإسلامية، والتي – دون الدخول في الأسباب، حجمت ثم هجرت، والتي يمكن البناء عليها مجددًا؛ سواء منها ما طرح ضمن مفهوم الدولة الدينية، في زمن الخلافة العثمانية، لعل من أهمها ما عرف بـ «مجلة الأحكام العدلية»[25]، ونظيرتها في القطر المصري المسماة «مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان»[26]. ومنها ما طُرح في زمن الدول المدنية، بعد استقلال الدول العربية، لعل من أهمها، على المستوى العربي القطري، مجموعة التشريعات الإسلامية التي تم وضعها من قبل مجلس الشورى المصري بين نهاية السبعينيات وبداية الثمانينيات من القرن الماضي[27]. بينما طُرح على المستوى العربي الجمعي، المشروع العربي لتوحيد التشريعات العربية وفق أحكام الشريعة الإسلامية، وفق ما عرف بـ «خطة صنعاء لتوحيد التشريعات العربية»[28]، ويمكن أن نجد عربيًا وإقليميًا تجربة دول مجلس التعاون الخليجي[29].

(25) مقدمة مجلة الأحكام العدلية، أعدتها لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في عهد الخلافة العثمانية (1876)، تحقيق: نجيب هواويني، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي، عدد الصفحات: 376. محمد الحسن البغا، التقنين في مجلة الأحكام العدليَة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مج25، ع2، سنة 2009، ص743–772.

(26) محمد قدري باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، ط2، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، القاهرة، 1889، عدد الصفحات: 157.

(27) مشروع قانون العقوبات، ومشروع قانون الإثبات، ومشروع قانون التجارة، ومشروع قانون التجارة البحرية، ومشروع قانون المعاملات المدنية.

(28) خطة صنعاء لتوحيد التشريعات العربية من وثائق المؤتمر الثاني لوزراء العدل العرب، 1981.

(29) مصطفى محمد الجمال، في سبيل نظرية عامة موحدة للقانون في العالم العربي والإسلامي، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات، ع6، سنة 1992، ص333–380.

أخيرًا، فإنه كثيرًا ما يُثار السؤال عن اعتبار الفقه الإسلامي مصدرًا من مصادر الشريعة الإسلامية[30]، وفي هذا الكلام قول صادق، وإن كان الأمر – في اعتقاد الباحث – يحتاج إلى تفصيل؛ فمصادر الشريعة هي المصادر التي تُصاغ منها أحكام الشريعة الإسلامية، والتي يعرف الناس من خلالها حقوقهم وما لهم وما عليهم.

حين القول «مصدر» فإننا نعني به الأصل الذي تُستقى منه هذه الأحكام، وإن كان يقول إن الفقه هو مصدر للتشريع فهو المصدر الذي تُستقى منه أحكام شرعية تُصاغ بها نصوص شرعيةً، وليست أحكامًا فقهيةً، أو أحكامًا قضائيةً، وربما يحتاج الأمر إلى بعض التوضيح. إن خصوصية مصادر الشريعة والقانون، كونها المصادر هي التي تستقي منها القاعدة القانونية روحها، ومنها تُصاغ القاعدة القانونية، وبالتالي هذه المصادر هي لبلورة قاعدة قانونية للحكم بها؛ فالعملية تراتبية بين الرجوع للمصدر الذي تُصاغ منه القاعدة القانونية التي يُحكَمُ بِحكمٍ مُشتقٍ منها.

وبالتالي نحن لا نحكم بالمطلق من خلال المصادر، وإنما من خلال القواعد التي تمت صياغتها من هذه المصادر لضمان وحدة القاعدة، ومن ثم وحدة وعدالة الحكم الذي سيبنى على هذه القاعدة بين الكافة، وهذا الأمر ينطبق في الشريعة الإسلامية حينما تكون هناك نصوص واضحة فتكون هذه القواعد واضحة وموحدة، حين ذلك يكون لدينا المصدر الذي صاغ القاعدة التي نحكم بها، ما يحقق هذه التراتبية، علمًا بأن هذه التراتبية ليست مقتصرة أو مرهونة على التشريع الوضعي، بل هي عملية ذهنية وفكرية ترتبط بالمحاكمة العقلية للأمور؛ فهي مرتبطة بمنهجية عمل العقل الإنساني، وليس لها ارتباط بتشريع دون آخر.

(30) عبدالقادر السبسبي، الفقه الإسلامي .. ثمرة الشريعة الغراء، حضارة الإسلام، مج9، ع6، سنة 1968، ص30–37. عبدالعزيز بن عبدالله بن عبدالرحمن بن باز، بيان أهمية الفقه الإسلامي، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، مج7، ع9، سنة 1995، ص18–24. الصادق ضريفي، تقنين الفقه الإسلامي: ما له وما عليه، مجلة التراث، ع22، سنة 2016، ص40 – 56. محمد زكي عبدالبر، مصادر الحق في الفقه الإسلامي لـ عبدالرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص536 – 612، وهبة الزحيلي، تجديد الفقه الإسلامي، طبعة دار الفكر، دمشق، 2000. ومحفوظ بن صغير، التجديد في العلوم الإسلامية ودوره في حل مشكلات الواقع المعاصر .. علم الفقه الإسلامي (نموذجًا)، في حصائل الأعمال العلمية للملتقى الوطني الأول – حول دور العلوم الإسلامية في إرساء الْهُوِيَّةِ ومواجهة التحديات المعاصرة، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، والمديرية العامة للبحث العلمي والتطوير التكنولوجي، الجزائر، 2010، ص313–327. باسل محمود عبد الله الحافي، التنظير في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي بين التأثير والتأثر، مرجع سابق، 1181–1217. عبدالوهاب خلاف، كيف يساير الفقه الإسلامي تطور المسلمين؟، رسالة الإسلام، ع2، س1، سنة 1949، ص144–149. مصطفى أحمد الزرقا، الفقه الإسلامي هل يصلح مصدرًا للتقنين الحديث؟ مجلة المسلمون، القاهرة، مج3، ع10، سنة 1954، ص56–63.

وهذا الأمر قائم وموجود في مختلف المنظومات القانونية، وبالتالي يمكن اعتبار الأحكام القطعية المستقاة من الفقه الإسلامي مصدرًا للشريعة الإسلامية، وإلى هنا الكلام منطقي ومقبول، لكن الإشكالية هي: هل توجد ضمن الفقه الإسلامي كفقه، وليس الشريعة الإسلامية كأحكام، أحكام قطعية واحدة وموحدة، هنا الإشكالية! فأمام رفض تقنين الفقه، لا يمكن اعتباره مصدرًا للتشريع ضمن مفهوم مصادر التشريع، وإن كان سيبقى مصدرًا للأحكام القضائية. ومن المعلوم أن مصادر القضاء تختلف عن مصادر القانون، فمصادر القانون تتسم بالصفة بالرسمية، وتحمل سلطان الدولة، وهي ثابتة لحين تغييرها أو تعديلها.

ومسألة الالتزام بها مسألة وجوبية لا خيار فيها، ومادام القاضي يحكم وفق القانون؛ فإن ما يلزم القاضي هو القانون وليست مصادره؛ مادام وُجد القانون. ولكن حال انتفاء القانون، يصبح مصدر القاعدة هو ليس القاعدة، وإنما هو أيضا مصدر عمل القاضي في القضاء، وبالتالي يصبح القاضي على قدم المساواة مع المشرع في الرجوع إلى هذه المصادر، واستنباط الحلول منها. لكن القاضي إنما يستنبط حلًا فرديًّا ضيقًا محصورًا في حالة معينة، بينما المشرع يستنبط حلًّا عامًّا واسعًا يتناول قضايا متعددة؛ فاستنباط القاضي خاص، في شكله ومضمونه، بينما استنباط المشرع عام. ضمن هذين المفهومين، فإن الفقه الإسلامي المقنن هو مصدر للتشريع يحكم به القاضي؛ بينما الفقه الإسلامي غير المقنن لا يمكن اعتباره مصدرًا للتشريع، وإن كان يمكن للقاضي أن يحكم به، لكن باجتهاده لا بنصه؛ فالفقه غير المقنن هو خزان المعرفة التشريعية للقاضي، وليس المصدر القانوني الذي يحكم من خلاله. بمعنى أن القاضي حينما لا يجد حلًّا في النصوص التشريعية التي أمامه يمكن أن يبحث في الفقه؛ فالفقه مصدر من مصادر القاعدة الشرعية، مادام تم تقنينه، ولكنه مصدر للحكم القضائي يحكم به القاضي مادام لم يتم تقنينه، وإن كان في الحالتين هو مصدر من مصادر الشريعة.

وللعلم فإن الفقه الذي نقصده في التجديد، هو العلم التأصيلي المعبّر عن الآلية التي تستنبط بها الأحكام الشرعية من مصادرها الفقهية المختلفة، كما أنه العلم الذي يؤسِّس لمصادر خاصة يمكن أن تستنبط من خلالها الأحكام الشرعية. وهنا يجب التميز بين الفقه كعلم من علوم الشريعة المرتبط بعلم الأصول والعقيدة، والفقه كعلم من العلوم الشرعية المرتبط بالبعد التطبيقي للشريعة؛ فنحن أمام علم مؤسِّس أصيل، وعلم تابع مرتبط، بوصفه علمًا تطبيقيًّا لا أصوليًّا، يعبر عن تطبيق القواعد المستنبطة. ومما لا شك فيه أن الفقه – كعلم من أصول الفقه – هو العلم المعوَّل عليه في نهضة الشريعة الإسلامية. وهو العلم الذي جُمِّد ولم يتجدّد بشكل فعلي منذ عقود خلت، وبقيت عمليات الإحياء فيه

مقتصرة – كرهًا أو طوعًا – على التجديد الفقهي الشرعي لا الوضعي المرتبط بمعاملات الناس؛ حيث حل محله للأسف البعد الوضعي المشتق من القانون لا الشريعة.

كذلك، مما يجب تأكيده هو أن أي قاعدة قانونية أو شرعية لها مصدرها، لكن من الناحية القانونية، في اللحظة التي يتم تبني هذه القاعدة من المشرع الشرعي أو القانوني، تنفصل في هويتها لا في جذرها عن الأصل الذي اشتُقت منه؛ لتصبح من ضمن التشريع؛ بمعنى أن العرف إنما ينشئ بالضرورة قاعدة عرفية، والأخلاق تنشئ قواعد أخلاقية، والدين يوجد قواعد دينية، كل ذلك، أمر مسلَّم به، وجميع هذه القواعد – من حيث التأصيل والفلسفة – لها خصوصيتها؛ فالقاعدة العرفية ليس ملزمة وذات أصل اجتماعي، والقاعدة الأخلاقية تكاد تكون أضعف منها وذات أصل اجتماعي ذي طبيعة قد تكون معنوية، والقاعدة الدينية ذات أصل ديني، بطبيعتها الأخروية، لكن في اللحظة التي يتبني فيها المشرع أيًّا من هذه القواعد، تصبح حين ذاك قواعد تشريعية لها طابع التشريع بالمعنى الحرفي للكلمة، وما ينطبق على القاعدة التشريعية (من التشريع) ينطبق عليها من حيث الإلزام والتقييد، وهو الأمر الذي يقع في لبسه كثير من أهل الاختصاص.

الفرع الثاني

تصويب البوصلة الأكاديمية

السؤال المطروح هنا هو: هل قامت المؤسسات الأكاديمية، أشخاصًا وكيانات، بالدور المناط بها؟![31]، والمأمول منها في إحياء الشريعة الإسلامية؟! إن لم يكن في إعادة الألق

(31) محمد سعيد حوي، ما الذي نريده من طالب الشريعة فقهيًّا، في بحوث المؤتمر الثاني .. تدريس الفقه الإسلامي في الجامعات – الواقع والطموح، جامعة الزرقاء الأهلية، عمان–الأردن، 1999، ص109–135. محمد عثمان شبير، تكوين المَلَكة الفقهية لدى الدارسين للفقه الإسلامي، في بحوث المؤتمر الثاني .. تدريس الفقه الإسلامي في الجامعات – الواقع والطموح، جامعة الزرقاء الأهلية، عمان–الأردن، 1999، ص29 – 108. طه جابر العلواني، التحديات التي تواجه الفقه الإسلامي، في بحوث المؤتمر الثاني .. تدريس الفقه الإسلامي في الجامعات – الواقع والطموح، جامعة الزرقاء الأهلية، عمان–الأردن، 1999، ص159–172. صوفي حسن أبو طالب، دراسة الشريعة الإسلامية في كليات الحقوق، مجلة الجامعة الإسلامية، ع36، سنة 2002، ص121–160.

كما تشير إلى التوصية الصادرة عن ندوة عمداء كليات الحقوق والقانون في الجامعات العربية المنعقدة في بغداد، في الفترة من 14 إلى 20 مارس 1974، وهي تعد دراسة مستفيضة تدعو إلى العناية بدراسة الفقه الإسلامي دراسة مقارنة في كليات الحقوق والقانون، ومما جاء فيها: «توصي ندوة عمداء كليات الحقوق والقانون بما يأتي: العناية التامة بدراسة الفقه الإسلامي، بوصفه الخطوة الضرورية التي تسبق الاعتماد علي أحكام الشريعة، وتقع مسؤولية هذه الدراسة علي عاتق علماء الشريعة وأساتذة القانون ورجاله، سواء في كليات الحقوق والشريعة، أو في الهيئات والمجامع العلمية المعنية بأمور الشريعة، كما تؤكد الندوة توصياتها السابقة بالاهتمام بدراسة الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة في كليات الحقوق والشريعة».

المفتقَد إليها! أو يمكن القول في إعادة ما أُخذ منها؟! تحديدًا ضمن معطيين رئيسين، الأول: يرتبط بالعقيدة الفكرية التي يقرأ فيها أساتذة الجامعة، دورهم ورسالتهم ضمن المجتمع، ضمن ما يمكن وصفه برسالة الأستاذ الجامعي المجتمعية، وهل حقيقةً هم يُدركون هذا الدور، لتحديد ما إذا كانوا يقومون به من أم لا؟! والثاني: يرتبط بالعقيدة الأكاديمية، ضمن ما يمكن وصفه برسالة الأستاذ الجامعي الأكاديمية ضمن المجتمع الأكاديمي والجامعي؛ خصوصًا بالنسبة إلى أساتذة القانون، في تكوين العقيدة الخاصة بفهمهم المنظومة «القانونية» لدى من يُكَوِّنون من قانونيين وخريجين، هم في المحصلة – في قسم واسع منهم – حمَلَة لواء هذه المنظومة. وهل هم حريصون حقًا على تغيير هذه العقيدة «القانونية» الحالية، والخروج بها من بعدها الوضعي إلى بعدها الشرعي، ومن ثوبها المستعار إلى ثوبها الأصيل.

أولاً- العقيدة الفكرية .. ضرورة المراجعة والتقويم:

الحديث هنا لا يتناول الإطار الديني أو القانوني، بل يتناول الإطار الفكري في استقراء الرسالة المجتمعية للأستاذ والمؤسسات الجامعية، ليس من قضية الدين والقانون، بل من قضية المجتمع؛ بمعنى: ما الإطار الفكري الذي يجب أن يؤمن أساتذة الجامعة بأنه مطلوب منهم[32]. إجابةٌ ترتبط – في اعتقاد الباحث – بمفهومين رئيسيين، أحدهما: يستوعب الآخر. وثانيهما: يرتكز على فهم أولهما، مفهومان قوامهما: ما رسالتنا؟ وما دورنا؟ وهذا كله يتمحور، مرتكزًا وتفرعًا، حول سؤال أهم قوامه: ما العقيدة الفكرية التي يؤمن بها الأساتذة الأكاديميون ويعملون من خلالها؟ هنا يمكن القول إن العقيدة

محمد حسين زهدي، سبل تطوير الدراسة القانونية في كلية الحقوق والشريعة، مجلة الحقوق، مج6، ع2، سنة 1982، ص368–376. كواكب باقر الفاضلي، المدخل لدراسة الشريعة في كلية القانون والمدخل لدراسة القانون في كلية الشريعة: واقعهما وسبل تطويرهما، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، مج2، ع3، سنة 2010، ص191–201. مشاعل عبدالعزيز الهاجري، أعمدة الحكمة الأربعة – منهج بيداغوجي مقترح لتدريس القانون في كليات الحقوق العربية – الفلسفة والتطبيق: دراسة حالة لتجربة أستاذة في جامعة الكويت، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ع2، ع ت 30، يونيو 2020، ص17–106.

(32) عبدالرحمن عبدالسلام، الفكر الأكاديمي – الجامعات العربية من التصدع إلى التحصين، دار البشير للثقافة والعلوم، القاهرة، 2023. عبدالفتاح عمرو، الحرية الأكاديمية، بحوث الندوة الفكرية «الحرية الأكاديمية في الجامعات العربية»، سلسلة الحوارات العربية، منتدى الفكر العربي، عمان، 1994. عفيف فراج، إشكالية النهضة بين الليبرالية الاغترابية والإسلامية الاجتهادية، ط1، دار الآداب، بيروت، 2006. علي أسعد وطفة، الأمية الأكاديمية في الفضاء الجامعي العربي .. مكاشفات نقدية في الجوانب الخفية للحياة الجامعية، ط1، مركز دراسات الخليج والجزيرة العربية، جامعة الكويت، 2021. هبة عودت أبو عيادت، وسعيد بن محمد القحطاني، استقلال الجامعات كمدخل لتطوير الإدارة الجامعية من وجهة نظر أعضاء هيئة التدريس في الجامعات الخاصة بمدينة الرياض بالمملكة العربية السعودية، مجلة دفاتر بوادكس، مج11، ع1، سنة 2022.

الفكرية لأي أكاديمي مُشتغل ضمن هذا الوسط إنما تتراوح بين نقاط ثلاث تؤطر دوره؛ إما مقزمةً من هذا الدور أو من معظمه، ما بين إيمانه بكونه نَاقل معرفة، أو مُنتج معرفة، أو حامل رسالة قوامها: «نهضة أمة».

وهنا نقول: إن أي منظور للأستاذ الجامعي من نفسه – لا من غيره – إلى نفسه، يقل في إدراكه واعتباره، عن كونه حامل رسالة متعالية في السمو، محورها وغايتها نهضة أمة. هو في ذاته مقتل هذه الأمة؛ فالأمم لا تنهض إلا بعقولها هي لا بعقول غيرها، المكوِّنة لعقيدتها الفكرية لا المُستنسَخَة لعقيدة الغير، وهنا الطامة الكبرى!

ذلك أن من كبرى المصائب التي ابتُلي بها الأستاذ الجامعي، في كثير من جامعتنا ومؤسساتنا الأكاديمية – ولايزال – أنه يعمل بعقل غيره لا بعقله، وبعقيدة غيره لا بعقيدته. فآمن واطمئن بأن دوره «النهضوي» هو نقل المعرفة، وكلما أبدع في ذلك أدى دوره ورسالته الفكرية خير أداء. وهو ما يمثل – للأسف – السواد الأعظم في مؤسساتنا الأكاديمية، وضمن هذا الدور من نقل المعرفة، تتراوح جودة أغلب الأساتذة الجامعيين؛ من حيث مدى مهارته وعبقريته في نقل المعرفة، بالطرق التقليدية أو بالطرق الحديثة، بالأسلوب الإنشائي أو التفاعلي... أو غيرهما. ولكن هو لا يخرج محالة عن هذا الدور: «نقل المعرفة»!

بل إن من أكثر حالات نقل المعرفة التي تعطينا شعورًا بالراحة والزهو، هي نقل المعرفة بلغة المنقول منه، ومدى إجادتنا ذلك، سواء في النقل منه أو النقل إليه، وكلما كان لساننا ألحن كان نقلنا صادقًا أكثر، وكان شعورنا بالرضى عن أنفسنا أكثر، وزاد اعتقادنا المزيف بأننا حقًا نؤدي دورنا الأكاديمي الفكري على خير وتيرة.

ولعل أكثر ما يثبت هذه العملية من نقل المعرفة، في الجانب المتعلق بموضوع هذا البحث، هو واقع الحال في منظومتنا القانونية التي هي تجسيد مطلق ودقيق لنقل المعرفة، ابتداءً من استنساخ المنظومة القانونية في الدول الغربية، على اختلاف تنوعها وتعدد أثوابها، لنحيك منها ثوبًا نعتقد أنه يليق بنا، كأننا ولدنا – كقانونيين – عراة حفاة! وهو قول واستنتاج غير صادقين؛ فقد أُلبسنا أفضل ثوب وأطهره.

وهنا نؤكد، وحتى لا يُساء فهم القصد، أنه ليس ضد النقل، أو أن يكون دور الأستاذ الجامعي هو نقل المعرفة، بل هذا جزء أصيل من واجبه الفكري والأكاديمي، ولكنه – بالمطلق – ضد أن يكون ذلك هو واجبه الأوحد، أو أن يكون هو المكوَّن الرئيس لعقيدته الفكرية؛ ذلك أن الناقل كالمقلد والمستنسِخ، ومهما كانت جودة المقلِّد والحرفية التي يبديها في الاستنساخ الذي يمكن الوصول إليها، حتى لو كانت على درجة طبق الأصل، فنحن نبقى دومًا في التقليد المعبِّر عن الغير لا عنَّا.

وإذا ما تم تجاوز مسألة النقل، فهل الأستاذ الجامعي لدينا مُنتجُ معرفة؟ مما لا شك فيه أن أحد الأسس التي يمكن من خلالها أن نحدد ذلك، هو ماذا قدم هذا الأستاذ لهذا الجيل؟ بمعنى: ما التأثير الذي وضعه في هذا الجيل، وهو مؤشر وصفي، وما النتاج العلمي والثقافي الذي أضافه إلى المعرفة – بشكل أصيل – وهذا مؤشر كمي؟ وهنا النتيجة في الحالتين ليست مشجعة! وهنا لا يعتقد الباحث أن ثمة مؤشرات صادقة في هذا المجال؛ إذ إن أغلب المؤشرات الأكاديمية والعلمية التي يتم الاعتماد عليها في تقييم الجامعات، ومن خلفها النتاج العلمي للعديد من هذه المؤسسات، هو في إطار نقل المعرفة لا إنتاج معرفة[33].

وإن كنا لا ننكر حقيقة أن الأستاذ الجامعي – في دولنا العربية، وعلى الرغم من كونه ناقل معرفة فيها – حينما تتاح له الظروف ليخرج من حدود عالمه العربي – وفي العديد من الحالات – يكون مُنتجَ معرفة، ويسهم، وهذا حق في تقديم إضافة مقدرة لحق المعرفة العالمية، لكنه – وهنا المعضلة – مُنتج معرفة غربية، وبالتالي هو – بالمطلق – ليس حامل مشروع نهضوي لهذه الأمة.

ما نعتقده، وما نحن على يقين به، هو أن على الأستاذ الجامعي أن يدرك أنه – بمفهومه ووعيه والرجاء المأمول منه – أكبر من كونه مجرد ناقل معرفة، وأسمى من أن يقبل باعتباره منتج معرفة؛ ذلك أن رسالته تتجاوز دوره الأكاديمي والبحثي، وأنه – بعلمه وفكره – محور تطور المجتمع وارتقائه، وأن هذه حقيقة لا يشق لها غبار. وبالتالي هو حامل رسالة لمشروع تنهض به الأمة؛ ما يعني – بالضرورة – أن يتجاوز الأستاذ الجامعي، في اعتبارات نجاحه ورسالته، أن يكون مبدعًا عالمًا بارعًا في مجاله؛ فذلك أقل القليل، بل أن يتعدى كونه أكاديميًا جامعيًا متخصصًا، إلى كونه أكاديميًا جامعيًا مثقفًا، بذاته هو مشروع نهضة، من دون أن يعني ذلك أن يتحول إلى الرجل الخارق، ولكن أن يكون هاجسه في سكناته وحركاته، في تعليمه لهؤلاء النشء، هو ليس مجرد التدريس والتلقين، بل غرس مشروع فكري نهوضي هو مؤتمن عليه، وعلى نقله إلى الأجيال القادمة، كما أنه هو محوره.

ومما لا ريب فيه أن الأستاذ الجامعي، حينما يكون حامل رسالة، فلن تكون ثمة حاجة إلى الحديث عن أي دور ثانوني أو فرعي آخر؛ ذلك أن الأستاذ الجامعي، حامل الرسالة، سيكون حينذاك ناقل معرفة ممتازًا، ومُنتج معرفة ذات قيمة مضافة خالصة لبناء رسالته؛ بحيث يتم توظيف مختلف هذه الأدوار الثانوية في خدمة هذه الرسالة

(33) عبدالرحمن عبدالسلام، الفكر الأكاديمي...، مرجع سابق. علي أسعد وطفة، الأمية الأكاديمية في الفضاء الجامعي العربي...، مرجع سابق.

السامية؛ لتصبح عمليتا نقل المعرفة وإنتاجها خادمتين لغاية سامية وهدف خالص هو بناء هذه الأمة، لا لتعميق الشرخ فيها، وترسيخ تبعيتها لغيرها من الأمم؛ لتغدو أي من هاتين العمليتين تفصيلين صغيرين في مهمة أسمى، وهدف أسمى، هو رسالة الأستاذ الجامعي في بناء الأمة؛ فالأستاذ الجامعي هو الوحيد الذي يتاح له أن يخاطب العقل المنفتح والمكتمل عند طلبته، ووفق تعداد بشري معلوم وغير معلوم، مُدرِك وغير مدرك، سواء وفق ما يراه أمامه في معرض عمله الأكاديمي، أو وفق ما يتجاوز ذلك، في الأفق الافتراضي والرقمي.

وعليه، إن كان نقل المعرفة يمثل العقيدة الفكرية للسواد الأعظم من الأساتذة الجامعيين في دولنا العربية، فإن مُنتج المعرفة ضمن هذه المجتمعات يمثل العقيدة الفكرية للنزر اليسير منهم؛ بينما المطلوب هو أبعد من ذلك؛ فما نحتاجه هو عقيدة فكرية قوامها الرسالة والبناء. وما لم تقم عقيدتنا الفكرية على هذا الصرح الفكري المستنير، الثابت والمستقر، فإن الباحث يعتقد أننا لن تقوم لنا قائمة فكرية أصيلة خالصة لنا، وسنبقى على موائد العقيدة الفكرية لغيرنا؛ فما بين أصحاب الشمال من ناقلي المعرفة، وأصحاب اليمين من مُنتجي هذه المعرفة، ما نفتقده – السابقون السابقون أؤلئك الأولون – حاملو الرسالة في نهضة هذه الأمة[34]. كل ذلك يجعل على عاتق الأستاذ الجامعي مهمةٌ، هِمتها تتجاوز أي همة؛ همةٌ كهمة سيدنا عمر رضي الله عنه. وهنا لا يعني الباحث بالمطلَق أن يكون الأستاذ الجامعي مِثل عمر، فمن مِثلُ عمر، ولكن أن يضع نصب عينيه أن رسالته تُختَصر في عبارة بسيطة لكنها جليلة وعظيمة، عِظم صاحبها: أين أنت يا عمر؟!

أخيرًا، فإن ما يجب تأكيده، وإن بشكل عرضي مختصر، هو أننا إن قصرنا هذا الخطاب على الأستاذ الجامعي فقط – برغم عظيم مكانته – سنكون أمام حالة تحليلية مختلة الأركان؛ فالأستاذ الجامعي، مهما عظمت مكانته، يحتاج إلى مؤسسة أكاديمية تسانده وتدعمه، وتكون ناصرًا له لا منتصرًا عليه، تساعده وتمكنه من تحقيق رسالته ودوره الرسولي النهوضي. لا أن تكون رسالته هي تأمين البقاء في كرسي وظيفي إداري، مهما علا شأنه، أو البحث عن لقمة عيش في مكان ما، مهما صغر شأنها. فهو إن كان المؤتمن على ذلك، فيجب على المؤسسات الرديفة له، سواء في دائرته الضيقة، من كليات وجامعات ومؤسسات بحثية وعليمة، أن تساعده على ذلك، بالقدرات والإمكانات. كما يجب على المؤسسات النظيرة في الدائرة الموسعة، من وزارات وهيئات ومؤسسات حكومية مختلفة، أن تعمل للغاية ذاتها، والهدف نفسه؛ فلا يمكن – بحال من الأحوال – لمن يكون همُّه لُقمَة العيْش والكفاف، أن يكون حَامِل هَم أُمَّة.

(34) وهنا لا يقصد الباحث الأمر من التشبيه المعنى الديني للآية الكريمة من سورة الواقعة، وإنما المعنى التمثيلي فقط، فالأمثلة تُضرب ولا تقاس.

ثانيًا- العقيدة القانونية .. مدخل لإحياء العقيدة الشرعية:

بمجرد أن يؤمن الأستاذ الجامعي بأن مشروعه ورسالته هما نهضة أمة، فسيكون سؤاله التالي: أي أمة؟ وبأي أدوات؟ وهنا ينتقل الباحث من التعميم إلى التخصيص؛ فإن كان ما قيل، سابقًا، يصب في العقيدة الأكاديمية لكل أستاذ جامعي، فإن ما يطرحه الباحث هنا إنما يرتبط بالعقيدة الأكاديمية التي سيرتكز عليها أستاذ القانون في تحقيق رسالته؛ ذلك أن العقيدة الفكرية ترتكز – بالدرجة الأولى – على عقيدة أكاديمية لاتزال مستندةً إلى عقيدة قانونية، أقل ما يقال فيها إنها ليست خالصة لنا؛ ليصبح الطرح النقدي لكل أستاذ قانون، هو: هل العقيدة الغربية في النظرة إلى المكون القانوني الذي نسير عليه هي المساعدة على تغير العقيدة الفكرية المهيئة لتحقيق هذه الرسالة في مجالنا الأكاديمي؟! وإن لم يكن كذلك، فكيف السبيل إلى تحقيق ذلك؟

وهنا، ربما ستكون أمام كل أستاذ قانون مرتكزات عقيدة فكرية جديدة ترتكز على جملة من الأسئلة: كيف أُدرِّس؟ ولِمَن أُدرِّس؟ لماذا أُدرِّس؟ وضمن أي غاية أقوم بذلك؟ وهذا الأخير، هو في اعتقاد الباحث، السؤال المفصلي في تحريك المياه الراكدة في العقيدة الفكرية الحالية لدى كل أستاذ قانون. ولكن كيف السبيل إلى ذلك؟ ربما يكون ذلك، من خلال مرحلتين متواليتين يتم عبرهما استبدال العقيدة القانونية بالعقيدة الشرعية؛ أولًا: في الذات العقدية الخاصة بالأستاذ الجامعي. والثانية: لدى الغير، في العقيدة المرتبطة بفئات المجتمع من ممتهني مهنة القانون والمتعاملين المباشرين معه.

ضمن الذات العقدية، يجب على الأستاذ الجامعي، كل أستاذ جامعي، إعادة قراءة هذه العقيدة القانونية في ذاته ومنظوره الفكري الذاتي، مقومًا إياها مع حقيقة أن هذه العقيدة القانونية ليست نتاج المجتمع الذي يعيش فيه، وإنما هي مستوردة مستجلَبة من بيئة مختلفة، وأن ما عليه فعله، في ذاته بداية، هو إعادة تقويم العقيدة التي ترتكز عليها هذه القراءة من منظور ديني شرعي. ليس من خلال البحث في مواءمة الشريعة إليها، أو مواءمتها للشريعة، وإنما الانطلاق في بناء هذ العقيدة من القواعد الشرعية، ومن ثم تأصيل القواعد القانونية والعقيدة الفكرية على ذلك.

ومن ثم الإنطلاق في نقل البعد الرسالي والإشعاعي لهذه العقيدة إلى الغير؛ فالأستاذ الجامعي، إن لم يقم هو ذاته بتعديل عقيدته القانونية الوضعية الحالية، والانتقال بها في تأصيلها وجوهرها إلى العقيدة الشرعية، فإن كل ما سيقوم به من أدوار مختلفة، ومن أهمها دوره الرسولي، هي محض إسقاطات عبثية ستبقينا في المعضلة الفكرية ذاتها. وبالتالي يجب على الأستاذ الجامعي أن يعيد قراءة منظوره لقواعد الشريعة الإسلامية

بعقلية منفتحة، على أنها قواعد تناسب كل عصر وزمان، فعلًا لا قولًا، وأن يكون أكثر قربًا من هذه القواعد، وليس النظر إليها كونها مجرد قواعد دينية فقط، برغم أن ذلك عظيم ، بل كونها قواعد دنيوية تنظم مختلف جوانب الحياة في المجتمع من أدقها إلى أعظمها، ومن أتفهها إلى أعظمها. وهنا لا نعني، بالمطلق، أن يتحول الأستاذ الجامعي إلى فقيه شرعي بالعلوم الشرعية المستمدة من الشريعة، وإنما إلى فقيه قانوني بالعلوم القانونية المستمدة من الشريعة. بمعنى أننا لا نؤسِّس لفقيه شرعي ديني، وإنما لفقيه قانوني ديني.

فإن تمكن أستاذ القانون من تكوين هذا الاقتناع، وأعاد بناء عقيدته الأكاديمية المرتكزة على أساس قانوني إلى أساس شرعي، حين ذلك يُمكنه – ويُمكننا – الانتقال إلى العمل على العقيدة المرتبطة بفئات المجتمع من ممتهني مهنة القانون والمتعاملين المباشرين معه، ونعني بهم جيل القانونيين الذي يقوم الأستاذ الجامعي بنقل هذه العقيدة المعبِّرة عن رسالته إليهم؛ ليشمل كل من ندرِّس أولًا، ومن نتعامل معهم في جانبنا الحياتي القانوني ثانيًا، من زبائن ومتعاملين وزملاء... وغيرهم، ذلك أن من هم على مقاعد الجامعات اليوم هم «نحن» غدًا، لكن «نحن» الذين نأمل.

وهذَا لَن يَكون بِالْقطْعيَّة، ما لم نعمل على إعادة إعداد المكوِّن الفكري لعقديتهم، من بعدها القانوني الوضعي إلى بعدها الشرعي الديني؛ الأمر الذي لن يتم إلا من خلال تقريب الخطاب الديني القانوني منهم، عبر إعادة المناهج من أساسها، وبنائها على إبراز النظريات القانونية الشرعية، بعيدًا عن محاولة التقرب أو التبرير إليها من خلال النظريات القانونية الوضعية؛ فالموضوع يجب ألا يكون في معرض التبرير، بل في معرض التأسيس. وهنا يجب أن يكون هَمُّ أستاذ القانون هو نقل هذه العلوم الدينية ذات البعد القانوني إلى طلبته، كونهم هم رجالات المستقبل في هذا الحق، فهم المشرعون، وهم القضاة، وهم الفقهاء، وإن لم يكونوا على قلب رجل واحدٍ، فكرًا وعقيدة، فلن تقوم لهذه الأمة قائمة.

وهنا لا نقول بأن الأستاذ الجامعي يجب أن يكون داعية شرعيًّا دينيًّا، برغم عظيم شرف ذلك، ولكن أن يتحول إلى داعية شرعي قانوني، يُبرز الدور القانوني المشرف في شريعتنا الإسلامية، وبالتالي لنكون أمام فقيه قانوني شرعي، وليس فقيهًا شرعيًّا قانونيًّا، بمعنى أن نكون أمام فقيه قانوني يستمد علومه من الشرع، وليس أمام فقيه شرعي يستمد علومه من القانون.

هذه العملية الإحلالية، إن جاز التعبير، في تصويب البوصلة، ببعديها التشريعي

والأكاديمي، تقتضي ليس فقط إعادة قراءة كتب الفقه والأحكام القديمة، المهمة للغاية، وإنما إعادة طباعتها وتنقيحها بما يتلاءم مع العصر، لاسيما في الإسقاطات الفقهية والأمثلة الشرعية التي وردت فيها، بحيث تكون جاذبة لقارئ القانون والفقيه على السواء، وتكون من روح العصر الحالي، ومُستشرفة العصر الذي يليه، ليست حبيسة المصطلحات الشرعية والفقهية التي كانت سائدة في عصر من كتبها وألفها.

هذا الأمر – في اعتقادنا – غاية في الأهمية؛ إذ إن أول طريق لفهم الشريعة وتقريبها من العامة قبل الخاصة، هو جعلها مقروءة لهم بما يناسب فهمهم، وما هو عليه من واقع معيش. والحقيقة، فإن الباحث لا يدري كم منا، حينما راجع كتب الفقه القديمة، وجد نفسه في إسقاطات فقهية وأمثلة شرعية لا تناسب العصر، لا في المرادفات والمصطلحات، ولا حتى في الأمثلة المطروحة. وبالتالي هذا الفصل بين مضمون الكتاب برغم أهميته، والعصر الذي كتب فيه، والعصر الذي نحن فيه، هو من أهم أسباب نفور كثير من الرجوع إلى هذا التراث الفقهي الغني؛ فالكتاب الذي يخاطبك بلغة العصر، شكلاً ومضموناً، هو الذي سيكون أكثر تقبلاً منك، حتى لو كان من غير ثوبك، وتلك هي المعضلة!

وبالتالي، فإن هذه الاستمرارية في النقل الفكري – الشكلي والموضوعي – بين روح التشريع القديم وروح التشريع الجديد هي المُفتقَدة، سواء من حيث التأصيل أو الشرح؛ لذلك يعتقد الباحث أن هناك مسؤولية كبيرة على كل رجل قانون وفقيه في إعادة صياغة هذه النصوص والكتابات، وقراءتها بروح عصرية؛ الأمر الذي يقتضي أن يعمل القانوني والشرعي يدًا بيد لإعادة إحياء هذه الكتب، وتقديمها بصورة عصرية وميسَّرة. ويؤكد الباحث أن الأمر يتطلب تلازم القانوني والشرعي، لنخرج بثوبنا الإسلامي القانوني القشيب؛ فما نحن عليه، من اقتصار إعادة إحياء هذه الكتب من قِبل رجال الفقه الإسلامي بالتأصيل الشرعي لا القانوني أمرٌ جيد ومحمود ومطلوب، لكنه سيصب في إعادة إحياء الشريعة كفقه إسلامي، لا كقوانين وقواعد، في الوقت ذاته الذي سيبقى رجل القانون، ذو التأصيل القانوني الغربي، عاجزًا عن إحيائها ببعدها الشرعي؛ ذلك أن فاقد الشيء لا يعطيه.

وبالتالي، إن الحل الوحيد هو في تكاتف الاثنين معًا في مؤسسات علمية واحدة، تنهض بذلك[35]. والحقيقة – وقد يبدو هذا الكلام مستغربًا من قبل البعض، وربما

(35) قد يبدو مستغربًا القول إن أول من تنبه لهذا الأمر وقام به – دون أن يعلن عنه صراحة – هو المشرع الفرنسي؛ إذ تؤكد العديد من الدراسات والبحوث أن الفرنسيين، عند احتلالهم مصر، قد قاموا بترجمة أشهر كتب الفقه المالكي إلى اللغة الفرنسية، ومن أوائل هذه الكتب كتاب المختصر في الفقه على مذهب الإمام مالك بن أنس لخليل بن اسحاق بن يعقوب المالكي المتوفى – على الأرجح من القول – في العام 776هـ؛ إذ يشير المستشرق الفرنسي لويس بيير سيديلو Louis-Pierre Sédillot إلى إن الحكومة الفرنسية أمرت بترجمة فقه الإمام مالك، مكلفةً بذلك نيكولاس بيرون Nicolas Perron، الذي قام بالترجمة في العام 1848، في ستة مجلدات شملت متن المختصر كله، سواء في العبادات أو المعاملات.

مستهجنًا، لاسيما أنه يصدر عن رجل قانون – فإننا نعتقد أن عملية الفصل بين كليات القانون من جهة، وكليات الشريعة من جهة ثانية، في مختلف الدول العربية، هو أول إسفين دُقَّ في نعش القانون الإسلامي؛ فبعد أن كانت المؤسسات الفكرية الدينية تدرس الشريعة، لننتقل إلى الكليات الوضعية التي كانت في بداية نشأتها، وفي مجملها، هي كليات تدرس الشريعة والقانون، وتطلب من خريجيها المزج الفكري بين الشريعة والقانون، أصبحنا اليوم في كليتين منفصلتين، هما: كلية الشريعة وكلية القانون، ووفق مناهج أكاديمية مختلفة. هذا الفصل بقدر من هو جميل ظاهريًّا، بقدر ما هو – والمعذرة – قبيح موضوعيًّا، كونه يُكرس هذا الجسم الغريب ضمن المنظومة المجتمعية. فإن كان، وفق ما سيق في مبرراته، يراعي التخصص المختلف بين الشريعة والقانون، إلا أنه في الوقت ذاته، يسلب ما هو أصيل في الشريعة بمفهومه القانوني، ويمنحه لما هو غريب عنا، لـ «لقانون» بمفهومه الغربي؛ لذلك نعتقد أنه يجب أن تكون لدينا كلية واحدة، تخرِّج فقهاء شرعيين وفقهاء قانونيين.

مع التأكيد أن هذا العمل لا يمكن أن يكون بالمطلق عمل فرد أو أفراد، بل هو عمل أمة بقرار سياسي؛ بمعنى أن الأفراد، أو حتى مؤسسات المجتمع المدني بمختلف صنوفها، مهما حاولت فيه وفي وضعه، فإنها لن يُكتب لها النجاح، وستبقى تدور في حلقة العمل التنظيري غير المفضي إلى نتائج ملموسة على مستوى السياسات العامة للدولة. ما نحتاج إليه ليس مجرد كتابات تقف عند عتبة صانع القرار، أو في أدراج مكتبه، بل نحتاج

وليطبع في فرنسا في نصه العربي أول مرة سنة 1855، وتعاد طباعته مرات عديدة سنة 1858، و1872، و1877؛ حيث تم خلال هذه الفترة تنقيح هذه الترجمة من قبل مترجم عسكري تابع للجيش الفرنسي هو ن. سيغنيت N. Seignette الذي قسمه إلى أبواب وفصول ومواد على التقنين الغربي تسهيلًا للرجوع إليها، واستعمال القضاة، وبلغ عدد مواده 2266 مادة، مستعينًا في فهم النص وترجمته بعدد من الشروح، مثل: شرح أحمد الدردير الذي نقل منه بعض النصوص، ورجع إلى حاشية الدسوقي، والخرشي، والعدوي، وعبدالباقي الزرقاني... وغيرهم من فقهاء المذهب المالكي.

راجع في ذلك: سفيان مصبان، الأصول الاجتهادية للمذهب المالكي وأثرها في القانون الفرنسي. مجلة القانون والأعمال، ع47، سنة 2019، ص214–226. زبير محمد، أثر الفقه المالكي في القانون المدني الفرنسي، مجلة كلية الدعوة الإسلامية، ع22، 2005، ص60–79. عبدالسلام أحمد فيغو، أثر فقه الإمام مالك في القانون المدني الفرنسي «قانون نابليون»، الرابطة المحمدية للعلماء، المغرب، فبراير 2012، ص 639 – 666. علي علي منصور، مقارنات بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار الفتح للطباعة والنشر، بيروت، 1970، ص17.

IBN-ISH'ÂK', KHALÎL. Précis de jurisprudence musulmane ou principes de législation musulmane civile et religieuse selon le rite mâlékite. Traduit de l'arabe par M. Perron, T1, Imprimerie Nationale, Paris, 1855. R. Dareste, «Code Musulman», Journal des savants, Imprimerie nationale, Paris, Mai 1882. Khal.il Ben Ish'aq, Abrégé de la loi musulmane selon le rite de VImâm Mâlek In: Revue internationale de droit comparé, Vol.15, N°3, Juillet-septembre 1963, pp.610-612.

إلى سياسات فعلية تنفيذية تتبنى ذلك، وهنا يشدد الباحث على أن يكون ذلك بقرار سياسي صادق، مؤمن بذلك وبأهميته، قبل كل فرد في المجتمع. لذلك، ما يجب تأكيده، وبصوت عالٍ، أن أي عملية تغيير في هذا التوجه نحو تبني أحكام الشريعة الإسلامية، هو قرار سياسي نابع من السلطة السياسية، وليس مجرد ميل شعبي قادر على فرض نفسه. من دون أن ننفي، في الوقت نفسه، أننا في حاجة إلى تهيئة الناس لتقبُّل هذه الفكرة، وتوعيتهم بأهميتها، واتخاذ كل الإجراءات التي تضمن إطلاع الكل عليها، لكن ذلك كله – مهما اتسع وتوسع – لن يكون كافيًا للتطبيق؛ فالتطبيق يحتاج بالضرورة إلى قرار سياسي يتبنى هذا التوجه ويدافع عنه.

يجب ألا يغيب عن أذهاننا أن تغلغل التشريعات الغربية في منظومة التشريعات العربية الإسلامية، منذ زمن محمد علي في مصر، ومن بعدها في مختلف أرجاء الدولة العثمانية، إنما كان بقرار سياسي وليس برغبة أو مطلب شعبي؛ فعندما استشعرت السلطة الحاجة إليها، بغض النظر عن المبررات الأخلاقية أو النفعية من ورائها، عمدت إلى تطبيقها وتبنيها، بعيدًا عن أي استمزاج للرأي الشعبي، ومضت الأمور في ذلك لما نحن عليه[36]، برغم أنه لو تحدثنا عن استمزاج الرأي الشعبي – وقتها – لقلنا إن أغلب فئات الشعب حينها كان ترفض ذلك، ومخطئ من يعتقد أن الشعب في عمومه كان جاهلًا، لا يعلم ما يجري حوله؛ فمن يقرأ التاريخ يدرك أن العديد من الأقلام الفكرية كتبت حول ذلك، بل إن البيئة المجمعية، وما تظهره الدراسات والكتابات، في وقتها، كانت هي ذاتها متعطشةً لقبول فكرة الشريعة الإسلامية، لكن القائمين على هذه المجتمعات، بغض النظر عن مبرراتهم، لم يكونوا هم أنفسهم متشجعين على ذلك[37]. وللأسف تُركنا من وقتها، وجيلًا بعد جيل، ليصبح التقبل المجتمعي أكثر صعوبة، والطعن في الشريعة الإسلامية جهارًا، وأكثر وقاحة[38].

(36) لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث 1875 – 1914، ط1، ج1، دار الشروق، القاهرة، 2010، ص61. ناصر أحمد إبراهيم وعماد أحمد هلال ورؤوف عباس، العدالة بين الشريعة والواقع في مصر في العصر العثماني، منشورات مركز البحوث والدراسات الاجتماعية، كلية الآداب، جامعة القاهرة، 2002، ص61–78.

(37) عبدالحميد أبو هيف، تنازع الاختصاص بين المحاكم المختلطة والمحاكم الأخرى .. النظريات والملاحظات العامة، مجلة المحاماة، ع10، س5، يوليو 1925. رمزي سيف رزق، تنازع الاختصاص بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة، مطبعة فتح الله إلياس، القاهرة، 1938.

(38) وإن كان كل ذلك لم يقلب الموازين! فمازالت الرغبة جامحة لتطبيق أحكام الشريعة، واضحة فيما لو كتب لها ذلك. ولعل التجربة التُركية الحديثة، تحت حكم حزب العدالة والتنمية، خير مثال على ذلك، ولحالة التعطش الشعبي للرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية؛ فبغض النظر إذا ما استمرت التجربة التركية ذات الصبغة الإسلامية أو تعطلت بعد إقصاء حزب العدالة والتنمية عن الحكم في تركيا، فإن ما هو ثابت أن الموقف السياسي للسلطة هو من يحدد النية والتوجه المُتَّبع حيال هذه الشريعة.

ولذلك، نؤكد جازمين، أن أول أسفين دُقَّ في نعش هذه الأمة كان هو القانون، فإن كانت الرؤية الأولى تهدف إلى سلخ الدين مباشرة عن هذه الأمة؛ الأمر الذي كان غير ممكن، فإن تحوير الدين عبر تعديل منظومته القانونية الحاكمة للمجتمع، هو حل لا يقل خطورة عن سابقه، كونه سيفضي إلى النتائج المرجوة ذاتها [39].

المسألة لا تحتاج إلى باحثين ومفكرين؛ لكي يتم إقناعنا بجدوى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، وقدرتها على تنظيم مختلف أوضاع المجتمع في أي بلد؛ فالقضية – حتى بالنسبة إلى من يملكون القرار السياسي – هي قضية محسومة فكريًّا، لكنها – للأسف

(39) لذلك، فإننا نرى أن الخطى التي نسير بها، ومازلنا متمسكين بها، بقصد أو بدون قصد، بعلم أو بدون علم، إنما ستُفضي، لا إلى انسلاخ هُويتنا الدينية أو القانونية فقط، بل والثقافية كذلك؛ ذلك أنه، في اعتقاد الباحث، ربما كانت أولى مراحل الفصل الفعلي عن الشريعة الإسلامية هي بالفصل السياسي؛ عبر فصل مفهوم الدولة عن مفهوم الخلافة؛ فالخلافة – وبغض النظر عن رمزيتها – كانت هي ربما عامل الوحدة الوحيد ذا المدلول السياسي المستند لخلفية دينَية تجمع منظومة المجتمع الإسلامي، هذا الإسقاط حَرم مختلف هذه الأقطار من رمز الوحدة الدينية الوحيد فيما بينهم؛ ما ساعد على تفتيت المحتوى الديني ذي المدلول القانوني والشرعي المُستند إلى أحكام الشريعة الناظمة لعلاقات الأفراد فيما بينهم، بمختلف التعاملات المدنية والشخصية؛ بحيث أصبحت كل دولة، بعد نشوء مفهوم الدولة المستقلة، بعيدة عن الرمز الديني، وتضع حينها قوانينها الخاصة.

وبالتالي من تفتيت الرمز السياسي للوحدة الدينية، تم الانتقال إلى تفتيت الرمز الديني القانوني لمفهوم الشريعة الإسلامية، والاستعاضة بمفهوم القانون الوضعي. واليوم بعد تفتيت الوحدة السياسية ذات المدلول الرمزي، إلى تفتيت الوحدة التشريعية الدينية المتمثلة بالشريعة الإسلامية، يتم تفتيت اَلْهُوِيَّة اللغوية لهذه الدول، بتفتيت اللغة التي تنطق بها؛ حيث إنه، وبعد أن تم إقناعنا بأن هذا النظام السِياسي القائم على الخلافة لا يصلح لنهضة هذه الأمة، تم إقناعنا بأن هذا الدين لن يصلح أن يكون نظامنا القانوني العصري، ويتم اليوم إقناعنا بأن هذه اللغة لا تصلح لأن تكون حاملة لنهضة العصر الحالي.

وبالتالي نحن نسير من تفتيت سياسي، إلى تفتيت قانوني، إلى تفتيت لغوي، قاسمها الوحيد غير المباشر العصرنة والحداثة، برغم أن غايتها النهائية وخلاصتها هما تفتيت الدين. وما هذه العناصر الثلاثة وغيرها إلا بيادق يتم سحقها، وصولًا ورغبة في سحق المقصود النهائي في ذلك، ألا وهو الدين الإسلامي ذاته، راجع في ذلك: بشير أحمد الأنصاري، وبحر الدين ابن جيفا، وعبدالوهاب مهيوب، ومرشد عبده عامر، المنطلقات الأصولية لنظرية الخلافة الأممية: دراسة تحليلية لأصول نظرية عبدالرزاق السنهوري، مجلة مجمع، جامعة المدينة العالمية، كوالالمبور، ماليزيا، ع40، سنة 2022، ص175–218. يحيى الجمل، الأستاذ الفقيه الكبير عبدالرزاق السنهوري أحد رواد حركة الوحدة العربية، مجلة البحوث والدراسات العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، ع24، سنة 1995، ص7–19.

عبد القادر بن حرز الله، العلوم الإسلامية وإشكالية التكيف مع الواقع .. الفقه وأصوله نموذجًا، في حصائل الأعمال العلمية للملتقى الوطني الأول – حول دور العلوم الإسلامية في إرساء اَلْهُوِيَّة ومواجهة التحديات المعاصرة، جامعة عمار ثليجي والمديرية العامة للبحث العلمي والتطوير التكنولوجي، الأغواط، الجزائر، 2010، ص328–334. إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، التبصرة في أصول الفقه، مرجع سابق.

– بالنسبة إليهم، أو إلى كثيرين منهم، غير محسومة فعليًّا، وبالتالي نحن لا نحتاج إلى مزيد من التنظير، أو إلى كثرة البحوث التي تحاول أن تبيِّن علو شأن الشريعة الإسلامية؛ فالمسألة محسومةٌ ومُنتهية.

إن ما نحتاج إليه هو موقف واضح ذو دلالة غير ملتبسة في اتخاذ الإجراء والخطوة، بل إن الباحث يجزم بأن المضي في مثل هذه الدراسات، برغم أهميتها، كان بالنسبة إلى العديد من أصحاب القرار السياسي شكلًا من أشكال الإلهاء الذي تَعمَّد البعض إيقاعنا فيه، بجعلنا نُهدر الوقت في الدفاع عن الشريعة الإسلامية في مواجهة القانون، برغم يقين الجميع بعلو مكانتها وشأنها، والسؤال هنا هو: هل هناك من يقارن الشريعة الإسلامية بالمسيحية أو باليهودية، أو بالقوانين الوضعية؛ لكي يثبت مكانة الشريعة الإسلامية، أو ليبرر اقتناعنا – نحن المسلمين – بهذا الدين، وواجب تطبيقه؟!

لا نعتقد ذلك! والأمر نفسه هنا بالنسبة إلى الجميع. وفي الوقت ذاته كانت هذه الكتابات، ولاتزال – بالنسبة إلى الباحث، وإلى من كتبها، وإلى كثيرين من الغيورين على حاضر هذه الأمة ومستقبلها – شكلًا من أشكال الرباط والجهاد العلمي؛ ذلك أن من كتب – ولايزال يكتب – عن نهضة هذه الأمة وانبعاثها وإحيائها، هم المرابطون حقًّا في الجهاد العلمي، الحاملون لراية الدفاع عن مشروع إحياء هذه الأمة، وارتقائها بين الأمم كأمة أصيلة، لا دخيلة.

المطلب الثاني
الدور التطوّري للشريعة في بناء القانون الإسلامي .. إعادة القراءة

عند الرغبة في البحث عن الدور المراد من الشريعة الإسلامية – وللشريعة الإسلامية كذلك – في مجتمعاتنا، والمنظومة التشريعية التي نريد، يجب البحث عن الدور التطوّري لهذه الشريعة، من خلال إعادة قراءة هذه الشريعة بثوابتها ومتغيراتها، لكن بروح العصر الذي نحن فيه، وفي الوقت ذاته تجب إعادة النظر في الوسائل الحاملة لتطوير هذه الشريعة.

الفرع الأول
إعادة قراءة الشريعة الإسلامية

أحكام الله – على اختلافها وتنوعها وطبيعتها – إنما تُدرَك إما بالنص وإما بالعقل[40]. وما يُدرَك بالنص لا مجال للعقل فيه، وبالتالي لا اجتهاد فيه. وما يُدرَك بالنص هو محور الاجتهاد بالعقل الذي قد يخطئ وقد يصيب؛ لذلك إذا ما أردنا أن نعيد لهذه الشريعة ألقها ودورها المحوري في منظومتنا القانونية، فتجب إعادة قراءة هذه الشريعة، وفق مقولة ثابتة في ذهن كل عالم وفقيه: «لا اجتهاد في مورد النص»[41]، ما يفيد أن الاجتهاد، كل الاجتهاد، فيما هو خارج مورد النص، وبالتالي فإن إعادة قراءة هذه الشريعة تكون باحترام النص؛ كونه يمثل ثوابت هذه الشريعة، وبوصفه يَعلو ولا يُعلى عليه. في الوقت ذاته يجب عدم منح القدسية لغير ذلك، أي «الاجتهاد»؛ كونه لا يمثل الثوابت، وإنما المتغيرات، وبوصفه يَعلو ويُعلى عليه.

(40) علي بن سعد بن صالح الضويحي، العقل عند الأصوليين – عرض ودراسة، مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة واللغة العربية وآدابها، مكة المكرمة، مج12، ع20، سنة 2000، ص517–571. محمد سلامة، الاجتهاد وأثره بين النقل والعقل في تكوين المذاهب الفقهية، مجلة جامعة القرويين، فاس، المغرب، ع9، سنة 1994، ص240–254. وهبة الزحيلي، مصادر التشريع غير المقبولة في الإسلام،مجلة التراث العربي، دمشق، مج3، ع11 و12، سنة 1983، ص98–111.

(41) عبدالكريم حمد عبدالكريم الماضي، تحرير مفهوم الاجتهاد والنص في القاعدة الفقهية .. لا مساغ للاجتهاد في مورد النص، مجلة الدراسات العربية، كلية دار العلوم، جامعة المنيا، مصر، مج3، ع39، سنة 2019، ص1117 – 1134. سعيد بن متعب بن كردم القحطاني، تجديد الاجتهاد وأثره في تغير الفتيا، مجلة الحكمة، المدينة المنورة، ع43، سنة 2011، ص54–78. خالد خليفة السعد، لا مساغ للاجتهاد في مورد النص، البعث الإسلامي، دار العلوم ندوة العلماء، الهند، مج49، ع1، سنة 2003، ص70–75.

أولاً- النص يَعلو ولا يُعلى عليه:

من المتفق عليه أن مصادر الشريعة الإسلامية – في أساسها – تعتمد على أصلين ثابتين، هما: القرآن الكريم، والسنة النبوية الشريفة[42]، ومنهما وحولهما تم اشتقاق مصادر جديدة للشريعة. وضمن هذين المصدرين هناك ما يمكن اعتبارها نصوصًا قطعية واضحة وصريحة، لا تحتمل التأويل، ومنها ما يحتمل ذلك. وضمن هذه الأخيرة وُلدت المصادر الأخرى التي يمكن حصرها – بدورها – في مصدرين رئيسين، هما: القياس والإجماع. ومما لا شك فيه أن القياس إنما تأتي حجيته من قياس حالة مستحدثة لحالة مؤكدة مبنية على العلة ذاتها، ما يجعل حكم الحالة المثبتة ينطبق بالضرورة على حكم الحالة المستحدثة. بينما الإجماع هو توافق الأمة الإسلامية على حكم وأمر معين، انطلاقًا من قول رسولنا الكريم ﷺ لا تجتمع أمتي على ضلالة. وعموم هذه المصادر الأربعة يُطلق عليه المصادر الأصلية المُتفَق عليها. يلي هذه المصادر ما يمكن وصفه بالمصادر التبعية، كالاستصلاح والاستحسان، والاستصحاب، والعرف، ومذهب الصحابي، وإجماع أهل المدينة، وشرع من قبلنا، وسد الذرائع، والاستقراء[43].

(42) محمد محمد عبداللطيف جمال الدين، القرآن الكريم المصدر الأساسي للتشريع، مجلة الشريعة والقانون، ع3، سنة 1981، ص47–89. محمد عجاج لخطيب، فكرة خطورة فصل السنة عن القرآن في التشريع، أضواء الشريعة، مج2، ع2، 1971، ص105–107. حامد محمود إسماعيل، السُّنَّة النبوية كمصدر للتشريع، مجلة الشريعة والقانون، ع3، سنة 1981، ص 15 – 45. محمد الحبيب بن الخوجة ، السُّنّة ومكانتها في التشريع الإسلامي، هدي الإسلام، مج31، ع1، سنة 1986، ص14–34. مصطفى كمال التارزي، السُّنة: تدوينها ومكانتها في التشريع الإسلامي، الفكر الإسلامي، مج17، ع1، سنة 1988، ص80–85. أحمد الفحصي، السُّنَّة المصدر الثاني للتشريع، المجلة الإسلامية، ع8، سنة 1980، ص 63–78.

(43) نبيل الشاذلي، الأسس التي تقوم عليها السياسة الشرعية: المصالح المرسلة، سد الذرائع، الاستحسان، العرف، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية س17، ع1، سنة 2003، ص1–50. غنية يوسف محمد بدر، ومحمد عبدالرحيم محمد، المصلحة المرسلة وخصائصها وأنواعها وعلاقتها بالاستحسان والبدعة، مجلة الدراسات العربية، مج، ع9 و36، سنة 2017، ص5141–5161. فاطمة ذنايب، وعاشور بوقلقولة بن المبروك، التجديد في نظرية الاستحسان، مجلة الحقيقة، مج18، ع2، سنة 2019، ص352–373. عمر سليمان الأشقر، الاستحسان بين مؤيديه ومعارضيه، مجلة الحكمة، ع4، سنة 1994، ص145–154. محمد محمد الشرقاوي، بين الاستحسان والمصالح المرسلة، التضامن الإسلامي، س35، ج3، سنة 1980، ص59–61.

عبدالمحمود بلال منير، الاستحسان وأثره في فقه المعاملات، مجلة كلية أصول الدين، ع13، سنة 2015، ص–185 220. عبدالمحمود بلال منير، الاستصلاح وأثره في فقه المعاملات، مجلة معالم الدعوة الإسلامية، ع8، سنة 2015، ص284–322. خالد بن محمد العروسي، دلالة الاستقراء بين الأصوليين والجدليين، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، مج19، ع21، سنة 2006، ص124–169. محمد بن جبر الألفي، العرف: بحث فقهي مقارن، مرجع سابق، ص3259–3295. العرفي بن الفقيه، المصالح المرسلة وتطبيقاتها في تشريع النصوص القانونية، مجلة البوغاز للدراسات القانونية والقضائية، ع12، سنة 2021، ص266–294. محمد علي التسخيري، العرف ودوره في عملية الاستنباط، مرجع سابق، ص3403–3408. حسنين محمود حسنين، مفهوم العرف في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص96–146.

وما يهمنا، في هذا العرض المبسط لهذه المصادر، هو وجود مفهومين مشتقين من المصدر ذاته، وهو الشريعة الإسلامية، أحدهما: ذو دلالة إلهية لا يمكن المساس به، كونه من صنع الله عز وجل. والثاني: ذو مدلول ديني وضعي يبقى موضع نظر وتصويب، كونه من صنع البشر. وبالتالي، كل قاعدة شرعية إسلامية مستمدة من مصادر الشريعة الإسلامية ذات الدلالة الدينية الإلهية (الكتاب والسنة) هي قاعدة ثابتة مستقرة لا يجوز المساس بها؛ لأنها تدخل ضمن مفهوم القاعدة التي «تعلو ولا يُعلى عليها»، وهي ما تُعرَف بالنصوص القطعية الثابتة الدلالة، سواء أكانت مستمدة من القرآن الكريم أو من السنة النبوية الشريفة.

في المقابل فإن كل قاعدة شرعية إسلامية دينية مُستمدَّة من مصادر الشريعة الإسلامية ذات الدلالة الوضعية الدنيوية، والتي تضم بدورها جميع المصادر الأخرى، على اختلاف تنوعها وحجيتها، هي قاعدة غير ثابتة أو مستقرة، وبالتالي لا تحوز القدسية المطلقة، ما يجعل ليس في الإمكان، بل من الواجب، مراجعتها وتصويبها لتتناسب مع مقتضيات العصر.

محمد عبده عمر، منزلة العرف في التشريع الإسلامي، مرجع سابق، ص3421–3435. فوزية بنت محمد بن عبدالله بن محمد القثامي، العرف والعادة وأثرهما في الفقه الإسلامي، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، مصر، ع27، سنة 2012، ص955–1042. إسماعيل نوري التربيعي، القياس والإجماع في نشوء الفقه وتطوره، مجلة كلية الدعوة الإسلامية، ع16، سنة 1999، ص209–226. خالد علي أحمد الجبري، الإجماع بين النص والاختلاف الفقهي: دراسة نظرية تطبيقية، مجلة الريان للعلوم الإنسانية والتطبيقية، مج4، ع1، سنة 2021، ص45–76. المصطفى السماحي، مراتب إجماع أهل المدينة عند المالكية وأثرها في الفقه الإسلامي، مجلة العلوم الإسلامية والحضارة، مج4، ع2، سنة 2019، ص103–136. محمد ورنيقي وعبد الحق الإدريسي، أهمية الإجماع في بناء التشريعات وتحقيق سيادة الأمة عند الدكتور عبدالرزاق السنهوري، مجلة جيل حقوق الإنسان، ع34، سنة 2018، ص11–34.

نعمان بن مبارك جغيم، المصلحة المرسلة: دراسة في نشأة المصطلح وتطور المفهوم، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية مج32، ع108، سنة 2017، ص461–510. وهبة الزحيلي، سد الذرائع، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ج3، ع9، سنة 1996، ص105–155. عبدالقيوم محمد شفيع البستوي، القياس: حجيته وأهميته في التشريع الإسلامي، صوت الأمة، مج21، ع4، سنة 1989، ص37–55. علي بن سعد بن صالح الضويحي، القياس حجة مرعية في إثبات الأحكام الشرعية، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، مج11، ع43، سنة 1999، ص149–194. علي بن عبدالعزيز بن علي العميريني، التنصيص على العلة وأثره في ثبوت القياس، مجلة جامعة أم القرى للبحوث العلمية، مكة المكرمة، ع7، س5، سنة 1993، ص105–168.

علي بن عبدالعزيز بن علي العميريني، ثبوت اللغة بالقياس عند الأصوليين، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، مج4، ع7، سنة 1987، ص373–415. عبدالعزيز بن محمد بن إبراهيم العويد، التخصيص بالقياس عند الأصوليين، مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، ع23، سنة 2006، ص444–492. عبدالله ربيع عبدالله محمد، القياس وأقسامه باعتبار العلة: دراسة أصولية، مجلة دار الإفتاء المصرية، ع2، سنة 2009، ص10–39. محمد خالد عبدالعزيز منصور، المنحى التطبيقي للقياس الأصولي، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، مج22، ع71، سنة 2007، ص147–200.

بمعنى آخر، ما كان لله فهو لله، وما كان للبشر فهو للبشر. غير أن مصيبتنا أننا لم نراعِ ذلك بالشكل الصحيح، وخلطنا بينها – بقصد، أو من دون قصد – وفق رؤية استنسَابية غير صائبة؛ فما نحن فيه من الشريعة الإسلامية، هما أمران متناقضان، بين التقديس والاستهتار؛ تقديس في الثبات، واستهتار في التطبيق، في حين أن المطلوب، كما يعتقد الباحث، هو العكس تمامًا.

إن أول كلمة يتعلمها دارس القانون في الغرب هي أن هذا القانون (القانون المدني) الذي أمامكم هو كتابكم المقدس، ولكنها قدسية في الاحترام والتطبيق، لا قدسية في الثبات والإبقاء. وهنا الفارق، إننا نمنح شريعتنا الدينية البعد الوضعي ذاته، قدسية في الثبات لا قدسية في التطبيق؛ حيث إن لدينا اليوم – ولاتزال – النظرة ذاتها التي كانت سائدة حين وُضعت القوانين الوضعية الأوروبية، في أولى مراحلها، وأن القانون ثابت لا يتغير، وأن ثبات القانون هو شكل من أشكال قدسيته واحترامه، في حين أن قدسية القانون لا تعني بالمطلق ثباته، وإنما تنطوي على احترامه واحترام تطبيقه. والفارق بين الأمرين بيِّنٌ لا تحتاج معرفته إلى كثير عناء.

وإجمالًا لما سبق، يمكن القول: إن جميع الأدلة الشرعية ذات المصدر الإلهي الخالص هي أدلة شرعية ذات حجية مطلقة، ثابتة على مر الزمان، ولا يجوز المساس بها، باقية إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها. أما ما دونها، فجميعها، بغض النظر عن مسمياتها وطبيعتها، هي أدلة شرعية لا تتمتع بالحجية المطلقة، وليست ثابتة، بل تمكن مراجعتها وإعادة النظر فيها، وإن اختلفت الطرق في ذلك؛ ذلك أن اختلاف الطرق لا يمنحها الحجية المطلقة، وإنما يراعي طبيعتها وأهميتها.

وهنا، كما أسلفنا في السابق، فإن الجامع بين كل هذه المصادر الدينية الوضعية أنها من صنع البشر، والمحور الرئيس في إعمالها هو الاجتهاد المستند إلى حكم العقل الذي هو أساس قراءة وتحليل النص الذي يوصلنا إلى الفقه الإسلامي بمفهومه الواسع الذي هو عمل بشري بامتياز، يخضع للنقد والتجريح؛ ما يجعله يَعلو بكونه المؤطر لأي فكر بشري مؤطَّر لهذه المصادر الوضعية؛ لكن في الوقت ذاته يُعلى عليه، حينما يصبح عُلو الاجتهاد الذي بني عليه موضع نظر من قبل اجتهاد آخر يَعلو عليه.

ثانيًا- الاجتهاد يَعلو ويُعلى عليه:

بداية، ما نود تأكيده هو أن ما نقصده بالاجتهاد هنا ليس المصطلح الفقهي في ذاته، وإنما عملية العقل الفكرية التحليلية التي تؤطِّر الوصول إلى الحكم الشرعي المُستنبَط بشكل مباشر، أو غير مباشر، عبر مختلف الأدلة الشرعية غير النصية، والتي هي من صنع البشر، سواء ما اعتبر من المصادر الأصلية، مثل الإجماع والقياس، أو من المصادر

التبعية كالمصالح المرسلة، والاستصلاح، والاستحسان، والاستصحاب، والعرف، ومذهب الصحابي، وإجماع أهل المدينة، وشرُع من قبلنا، وسد الذرائع، والاستقراء... وغيرها من الأدلة العقلية. ومما لا شك فيه أن الاجتهاد، بهذا التوصيف، إنما يُشكل الدعامة الرئيسة لاستخراج الأحكام الفقهية من أدلتها الشرعية، والمؤسِّس لعلم أصول الفقه، باعتباره العملية العقلية الموصلة والمؤصلة لهذا العلم(44)؛ الأمر الذي جرى عليه العمل، من خلال ربط هذا العملية العقلية بالمفهوم الشرعي، سواء ما كان منها مرتبطًا بالاجتهاد المتصل بالضوابط العامة للمجتمع، أو في المحددات الخاصة لكل حالة في ذاتها، وفقًا لظروفها وطبيعتها. ومادام هذا الاجتهاد جهدًا عقليًا بشريًا، فمهما عَلا شأنه فإنه يُعلى عليه. وأي تفكير يخالف ذلك، يكون قتلًا لهذا الاجتهاد قبل غيره، ما لم يوجد نص مخالف بطبيعة الحال.

وهنا لا يعني الدخول في كيفية استنباط الأحكام ضمن هذه الأدلة، بقدر ما يعنينا عدم قدسية هذه المصادر من حيث الإضافة والتعديل، لاسيما التبعية منها، والتي لم تستند في نشأتها إلى قول نصي، كما في الإجماع الذي استند إلى ذلك. وكذلك، عدم قدسية الأحكام والأدلة المستنبطة منها على تنوعها وتعددها. بمعنى أن جميع القواعد التي استُقيت من هذه المصادر ليست مقدسة أو ثابتة، بل يمكن البحث فيها، وفي مدى قدرتها على الوفاء بمتطلبات العصر. وهنا ما يجب تأكيده هو أن ذلك لا يعني أن المطلوب نسف هذه الأحكام أو إبطالها أو الطعن فيها؛ فهذا ليس المقصد والمبتغى، بل المقصود من كل ذلك هو أن هذه المصادر، على اختلاف أنواعها وتوصيفاتها والأحكام الشرعية المستندة إليها هي ليست – بالمطلق – مطلق الشريعة ومنتهاها، وبأن الشريعة ومصادرها العقلية قادرة على أن تقدم لنا حلولًا عملية وفعلية لمختلف جوانب النقص الذي يدعي دعاة النظريات الوضعية بأن الشريعة الإسلامية عاجزة عنها؛ الأمر الذي يتطلب نظرة منفتحة غير متحفظة، وغير مقدسة لشخص أو رأي.

وللعلم فإن ما يجب الحديث عنه في هذا الانفتاح هو المحور الشرعي ذو الدلالة القانونية، وليس الشرعي ذا الدلالة الدينية؛ فكما قال الباحث سابقًا لن يكون المطلوب

(44) مصطفى سعيد الخن، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، ط4، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1406هـ – 1985م. محمد عبدالكريم بركات، الاشتراك اللفظي عند الأصوليين وأثره في اختلاف الفقهاء، مجلة الدراسات الاجتماعية، ع28، سنة 2009، ص213–254. عبدالله بشير محمد البشير، المصطلحات الأصولية في مباحث الأحكام وعلاقتها بالفكر الأصولي، جرش للبحوث والدراسات، جامعة جرش، الأردن، مج5، ع1، سنة 2000، ص179–220. علي بن سعد بن صالح الضويحي، العقل عند الأصوليين، مرجع سابق، 517–571. آسية بنت داود بن أحمد العلوانى، دراسة أصولية مقارنة في دلالات الألفاظ الواضحة والخفية عند الأصوليين، مجلة التربية، ج1، ع169، سنة 2016، 564–600. عبدالرحمن إبراهيم زيد الكيلاني، تحقيق المناط عند الأصوليين وأثره في اختلاف الفقهاء، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، مج19، ع58، سنة 2004، ص67–146.

من أساتذة القانون أن يكونوا دعاة شرعيين، وإنما دعاة قانونيين لهذه الشريعة، بحيث يبقون ويستمرون في العمل كقانونيين، لكن على أن يكون مصدرهم هو الشريعة الإسلامية لا التشريع الوضعي. على الرغم من أن الخوف من أن يكتسي أساتذة القانون عباءة الإسلام، برغم عظيم شرفها، يجب ألا يكون هاجسنا الذي نخاف منه.

لذلك، فإن ما نطلبه هو أن تُعاد قراءة الشريعة وفق هذا المنظور، ذلك أن إعادة قراءتها – وفق ذلك – هي الدليل الفعلي على أن في إمكاننا العمل وفقها والاستنباط منها، وربما ما يدفع البعض إلى القول بأن هذه الأدلة لا تصلح، إنما هو بالضرورة الرغبة، ليس في مواءمتها مع العصر، وإنما في إلغائها من هذا العصر وكل عصر.

والحقيقة أن من يطالع حجم التعدد في المصادر الوضعية للأحكام الشرعية، يدرك حجم العمل العقلي الذي رسخه أولئك المجتهدون على مر العصور الإسلامية، وكيف كانت عملية التأصيل الفقهي لكل مصدر من هذه المصادر؛ فالمذاهب الأربعة الرئيسة، وما تفرع عنها، لم تكن عبارة عن مجموعة أحكام، بل كانت – بحق – مدارس فقهية لكل منها مرتكزاتها وأسسها المختلفة التي تعمل عليها.

وبالنسبة إلى أهل القانون وخاصته يجب ألا تُدرَّس هذه المذاهب الأربعة على أساس بعدها الديني فقط، بل يجب أن تُدرّس أيضًا على أساس بعدها القانوني، ومحاولة تلمس ذلك داخلها، والبحث عن خيوط مدارس فقهية توصلنا إلى مدارس قانونية ضمنها، ولا يحسب الباحث أن أحدًا حاول أن يؤصل لهذه الفكرة، ذلك أن النظرة إلى هذه المذاهب الأربعة كانت – ولاتزال – دومًا نظرة فقهية شرعية من علماء الشريعة.

لكن ما يجب اليوم هو النظر إلى هذه المذاهب الأربعة نظرة أكاديمية قانونية؛ كونها مدارس فقهية ذات تأصيل قانوني، وربما في البدايات لن تكون الصورة مكتملة، وقد تكون هناك العديد من الثغرات في هذا المجال، وهذا أمر لا يضيرنا، بل هو نتاج تقصيرنا وعجزنا، لا قصور الشريعة وعجزها، أو حتى قصور هذه المدارس الفقهية القانونية الأربع. ما نحتاج إليه هو إعادة قراءتها بعيون فقهية قانونية لا شرعية. وهنا يكمن الفارق، ويكمن الاختلاف. ما نحتاج إليه هو أساتذة قانونيون فقهاء في الشريعة، يؤصلون لنا من هذه المذاهب الفقهية الأربعة مدارس قانونية أربعًا، نستنبط منها مدرستنا القانونية الأصيلة المعبِّرة عن ذاتنا، والتي نستطيع الارتكاز إليها[45].

(45) محمود السيد داود، تقنين الفقه الإسلامي والتقريب بين المذاهب، مجلة الحقوق، مج13، ع2، سنة 2016، ص251–287. علي عبدالباقي شحاتة، التقريب بين المذاهب والتقنين الفقهي، في أعمال ندوة تطور العلوم الفقهية – التقنين والتجديد في الفكر الإسلامي المعاصر، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، مسقط، 2008، ص253–286.

وهنا يجب أن يُنظَر إلى الاجتهاد على أنه ممارسة وفعل عقلي يجدد الحياة للشريعة[46]، وبالتالي هو في مدلوله العملي أوسع مفهومًا ونطاقًا من مفهومه المصطلحي؛ فهو ليس محصورًا في البعد الفقهي لعلم أصول الفقه، وهو ليس محصورًا في مذهب، كما أنه ليس درجة فقهية شرعية أو دينية، بقدر ما هو ما درجة فكرية مجتمعية؛ باعتباره ضرورة من ضرورات الشريعة الإسلامية ومحركها، وهو أمر باقٍ مادامت الشريعة بدوام الخليقة، بل هو من مقتضيات صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان؛ فمن المستحيل تحقق هذه المقولة، دون الاجتهاد الذي يكيّف ويعيد تكييف الشريعة مع مختلف هذه المتغيرات؛ ما يجعل أي مقولة عن جمود الفقه وإغلاق باب الاجتهاد مقولة خاطئة مبنية على الجهل – من القائل – بالشريعة، لا جهل الشريعة.

والحقيقة أننا هنا نود تأكيد أمرين هما، الأول: توسيع الاجتهاد بوصفه مفهومًا. والثاني: توسعته كنطاق. بمعنى أن الاجتهاد، وإن ارتبط – من الناحية الدينية – بالفقه الشرعي، فإنه لا يمنع من إعادة النظر في مفهومه ليشمل النطاق غير الشرعي، وإن كان مرتبطًا بالدين؛ بمعنى أن المجتهد في الدين أو الشريعة لا يشترط فيه أن يكون فقط فقيهًا دينيًّا شرعيًّا، بل يمكن أن يكون فقيهًا دينيًّا قانونيًّا، والباحث هنا لا يعني الخروج عن المحددات الدينية، وإنما الوصول إلى رؤية مفادها أن هذه العملية، من تحليل النصوص الشرعية والدينية، يجب ألا تقتصر على استخراج الأحكام الشرعية ذات الدلالة الدينية، بل يجب كذلك أن تمتد إلى مثيلاتها من الأحكام الشرعية ذات الدلالة القانونية. كذلك، يجب ألا يقتصر الاجتهاد على المسائل المرتبطة بعلم أصول الفقه، برغم أهميته، بل إنه يمكن أن يصل إلى مختلف العلوم الدينية والدنيوية، المحكومة بالإطار الإسلامي.

(46) طارق البشري، ملاحظات منهجية حول موضوع التجديد في الفقه الإسلامي، مجلة الاجتهاد، دارالاجتهاد للأبحاث والترجمة والنشر، بيروت، مج3، ع9، سنة 1990، ص145–153. مصطفى أحمد الزرقا، ثروة الإسلام الفقهية: هل ينقص من قدرها اختلاف الاجتهادات فيها وصفتها الدينية؟، مجلة المسلمون، القاهرة، مج2، ع3، سنة 1953، ص29–36. محمد سلامة، الاجتهاد وأثره بين النقل والعقل في تكوين المذاهب الفقهية، مرجع سابق، ص240 – 254. سيف الدين عبدالفتاح، العملية الاجتهادية وأصول الفقه الحضاري: دراسة في سياقات المدخل المقاصدي، ندوة أهمية اعتبار السياق في المجالات التشريعية وصلته بسلامة العمل بالأحكام، الرابطة المحمدية للعلماء، الرباط، 2007، ص609–636.

عتيق أحمد القاسمي ومحمد سهيل أختر الندوي، الاجتهاد: حقيقته، شروطه، قضاياه، البعث الإسلامي، ندوة العلماء، الهند، مج48، ع5، سنة 2003، ص51–59. سعيد بن متعب بن كردم القحطاني، تجديد الاجتهاد وأثره في تغير الفتيا، مجلة الحكمة، ع43، سنة 2011، ص297–365. يوسف الكتاني، الاجتهاد من مظاهر حيوية واستمرار الفكر الاسلامي، الاعتصام، ع1، س1، سنة 1975، ص16–19. يوسف الكتاني، التجديد والاجتهاد: مظهر أصالة الاسلام وصلاحيته لكل زمان ومكان، مرجع سابق، ص45–63. مصطفى كمال وصفي، إمكان الاجتهاد في أصول الفقه، المسلم المعاصر، ع1 و2، سنة 1975، ص131–132.

والحقيقة أن هذه هي حال الاجتهاد، بمعنى أن عملية إعمال العقل لاستنباط الأحكام والحلول لم تكن يومًا لتقتصر على الحلول الشرعية، أو على العلوم الدينية، بل يمكن أن تكون في علوم أخرى، وهذا لا يضير مفهوم الاجتهاد بذاته، مادام سيكون محكومًا بالإطار العام للشريعة. ما سيقودنا إلى المقلب الذي يراه الباحث المقلب الصحيح، فإن كنا الآن محكومين بالقانون، ويجب آلا تخرج الشريعة عن محددات القانون، فإننا سنكون في الموقف الصحيح، محكومين بالشريعة، ويجب ألا يخرج القانون عن محددات الشريعة.

الفرع الثاني

إعادة تكييف الاعتبارات الحاملة لتطوير الشريعة

مما لا شك فيه أن تطور الشريعة مرتبط بتجديد الشريعة؛ الأمر الذي يمر بطرق ووسائل مختلفة؛ لكن ما يهم الباحث – ضمن البحث – هو أمران اثنان، الأول: يرتبط بتأكيد ضرورة تقنين الشريعة، باعتبار ذلك يعد اليوم أمرًا مفصليًا في أي تطوير لهذه الشريعة وقواعدها. والثاني: يتعلق بإعادة النظر في المصادر الوضعية لهذه الشريعة كمدخل لإحياء الشريعة، ومن ثم إعادة تكييفها بما ينسجم مع روح العصر.

أولاً– تقنين الشريعة مدخل لإحياء الشريعة بالمفهوم الرسمي:

إن المعني، في هذا العرض، ليس السرد التاريخي لتقنين الشريعة، بدءًا من عهد الدولة الأموية وانتهاءً بعهد الخلافة العثمانية، وما مر خلال العهدين من محاولات متعددة في ذلك[47]، بل مناقشة ما يمكن وصفه بالتحفظات الشرعية التي حالت دون نجاح هذه المحاولات، ومدى صدقية هذه التحفظات في عصرنا الحالي، وتحديدًا تلك المرتبطة

(47) محمد عاكف آيدين، العلاقة بين الدين والتشريع ودور حركات التقنين في هذه العلاقة، في أعمال ندوة تطور العلوم الفقهية – التقنين والتجديد في الفكر الإسلامي المعاصر، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، مسقط، 2008، ص379–385. حمدي أحمد سعد أحمد وعماد السيد محمد أبو حسن، التقنين في المملكة العربية السعودية بين الواقع والمأمول: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة البحوث الإسلامية ع8، س2، سنة 2016، ص229–334. هلال بن محمد بن ناصر الراشدي، الإشكاليات بين التقنين والتطبيق في الشريعة الإسلامية، في أعمال ندوة تطور العلوم الفقهية – التقنين والتجديد في الفكر الإسلامي المعاصر، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، مسقط، 2008، ص433–457.

حسن بن محمد سفر، تقنين أحكام الشريعة في التجربة الإسلامية القضائية، ع3، سنة 2011، ص87–114. عبدالمؤمن عبدالقادر شجاع الدين، موقف الفقهاء من تقنين أحكام الشريعة الإسلامية، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، مج10، ع23، سنة 2008، ص199–230. عبدالباقي عبدالكبير، تقنين الشريعة الإسلامية: ما له وما عليه، الدراسات الإسلامية، مج44، ع2، سنة 2009، ص211–240. مشعل عيادة عسكر العنزي، تقنين الأحكام الشرعية، مجلة مركز صالح عبدالله كامل للاقتصاد الإسلامي، مج22، ع64، سنة 2018، ص339–361.

بالمحافظة على استقلالية القاضي والقضاء في الإسلام، باعتبار أن تقنين هذه الأخيرة كان يشكل الخطر الداهم عليهما.

لقد كانت نقطة التقاطع في فشل مختلف هذه المحاولات هي الخشية من تعطيل الدور الاجتهادي والفقهي للقاضي، الذي يُخشى – في حال تبنيه – تعطيل الفقه، وبالتالي تأطير الفقه على قياس معين، ما يعطل الشريعة برمتها، نظرًا إلى الارتباط العضوي بين الفقه والقضاء، ولارتباط هذين المفهومين في شخص واحد هو الفقيه القاضي؛ حيث إننا أمام فقيه مهمته الرئيسة هي الفقه، ولكنه إضافة إلى ذلك يقضي بين الناس. والسؤال هنا هو: هل هذه الفرضية لاتزال قائمة في وقتنا الحالي، وهل القاضي اليوم هو فقيه يقضي؟ أم قاضٍ فقيه؟ أم مجرد قاضٍ؟!

بمعنى هل القاضي الذي ينطق بالحكم في عصرنا هذا هو فقيه بالمفهوم الفقهي الإسلامي؟! لكي نتمسك بعدم تقنين الشريعة الإسلامية، وهل حقيقة هو فقيه يملك الملَكة الفقهية، إن بالمفهوم الشرعي أو الوضعي؟! وهل قاضي اليوم تتوافر فيه شروط تولي منصب القضاء الشرعي، لجهة كونه مسلمًا، فقيهًا، أصوليًّا، مفتيًّا، مجتهدًا، عدلًا، ذكرًا... لعل الباحث لن يجد كثير عناء في تأكيد أن القاضي الحالي، في مختلف الدول الإسلامية، قد فقد جميع هذه الصفات رويدًا رويدًا؛ حيث إنه لم يعد يتطلب في شخص القاضي أي من هذه الصفات[48]. علمًا بأن هذا الانتزاع لم يأتِ دفعةً واحدةً، وإنما وفق مراحل متعددة، هي بذاتها تُعبر عن تراجع دور الشريعة أو مكانتها في المنظومة التشريعية، ويمكن حصر أولى هذه المراحل في عصر الدولة ما قبل المدنية، والآخر ما بعد المدنية.

ففي بداية عصر الإسلام والخلفاء الراشدين كان القضاء مهنة تتبع الفقه، بمعنى أن القاضي كان يجمع – بالضرورة – بين جميع هذه الصفات. وبعد ذلك، وعندما استقرت المذاهب الفقهية الأربعة، وتم تأصيل علم أصول الفقه، لاسيما على يد الإمام الشافعي – رحمه الله – بقيت هذه الصفات مجتمعة ومحتفَظ بها، باعتبار الأصولي هو مستنبط القاعدة القانونية، والفقيه هو المرشد والمطبِّق لهذه القاعدة. والأصولي – بهذا الموقف – هو في موقع قانوني أو شرعي فريد، فهو يتجاوز مفهوم الفقيه القانوني كون القواعد التي يستنبطها، من الناحية الفقهية، لها قوة الإلزام الشرعي، كما أنه يتعدى مفهوم القاضي الذي يحكم بالقواعد القانونية التي لديه، ولا يتعدها؛ فالمقارب للقاضي الوضعي هو الفقيه المرشد لتطبيق القاعدة الفقهية.

(48) خالد عبدالعظيم أحمد سليمان، طرق اختيار القاضي: دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية، مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، ع33، سنة 2013، ص574–686.

والحقيقة أن الفقيه الفقهي يمكن أن يكون في حدود الفقيه المدني عندما يجتهد في حدود ما لا يعلم من النصوص، ويمكن أن يقارب القاضي حينما يطبق هذه القواعد الفقهية، أو حتى حينما يحاول أن يستنبط حكمًا مما لديه من قواعد، أما الأصولي فهو الذي يستنبط القواعد، فهو أقرب إلى واضع التشريع. وهذه التراتبية الثلاثية لم يكن فيها يومًا هذا التكلف التفسيري، ذلك أن الأصولي كان يجمع بين هذه الصفات الثلاث، بحيث كان يستنبط القاعدة كأصولي، ويرشد إليها كفقيه، ويطبقها كقاضٍ.

غير أنه، ومع تدهور المجتمع، وتقاعس من أتى بعدهم عن تطوير هذه العلم والارتقاء به، تحوَّل الاجتهاد من عملية عقلية إلى مرتبة فقهية، بين الاجتهاد المطلق، والاجتهاد المقيّد في المذهب، وصولًا إلى الاجتهاد المقلّد[49]، وجميع هذه المظاهر كان لها انعكس واضح على القاضي؛ حيث انتقلنا من مفهوم الفقيه القاضي إلى القاضي الفقيه، ولم يعد مطلوبًا من القاضي أن يكون أصوليًا، وإن كان يشترط فيه تحقيق بقية الشروط[50]. ومن ثم انتقلنا إلى القاضي المجتهد، وصولًا إلى القاضي المقلِّد؛ حيث لم يعد شرط الاجتهاد مطلوبًا، وإنما مجرد الإفتاء؛ فلم نعد نجد فقيهًا يتصدى للحكم بنفسه في مسألة حسمها أحد الفقهاء الأربعة أو تلامذتهم، ما جعل الآراء الفقهية لهؤلاء الفقهاء الأربعة، وتلامذتهم من بعدهم، بمنزلة المرجعية الفقهية من جهة، ومصدر الإفتاء الشرعي من جهة أخرى.

في عصر الدولة المدنية، ومع تغريب القوانين الإسلامية، والانفتاح على القوانين الغربية، انتُزعت من القاضي بقية الاشتراطات المرتبطة بالعقيدة الإسلامية؛ إذ لم تعد هناك حاجة إلى أن يكون القاضي مفتيًا أو مجتهدًا، أو حتى مسلمًا. أخيرًا ومع بروز مفهوم الدولة المدنية، وتنامي فكرة العدالة المجتمعية القائمة على المساواة الرياضية لا

(49) عارف عز الدين حامد حسونة، مدى وجود المجتهد المطلق المستقل والمنتسب في هذا العصر، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، مج5، ع3، سنة 2009، ص127–153. عبدالوهاب خلاف، السلطات الثلاث في الإسلام: التشريع والقضاء والتنفيذ – عهد التدوين والأئمة المجتهدين، مجلة القانون والاقتصاد، مج7، ع4، سنة 1937، ص565–606. عادل بن أحمد الماجد، المأجور والمأزور من المجتهدين، البيان، ع91، سنة 1995، ص24–27. محمد الحسن البغا، التقنين في مجلة الأحكام العدلية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مج25، ع2، سنة 2009، ص223–260. أحمد عز الدين الويسي، صفات المجتهد في الفقه الإسلامي، مجلة الوعي الإسلامي، وزارة الأوقاف، دولة الكويت، ع366، سنة 1996، ص66–68.

(50) خالد عبدالعظيم أحمد سليمان، طرق اختيار القاضي: دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية، مرجع سابق، ص574–686. جعفر عبدالسلام، الضوابط التي تكفل نزاهة القاضي بين الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، مجلة الجامعة الإسلامية، رابطة الجامعات الإسلامية، القاهرة، ع39، سنة 2006، ص9–39. راقية عبدالجبار علي، دور القاضي في تكوين القواعد القانونية المدنية، مجلة القانون والاقتصاد، ملحق 2015، ص687–731. أحمد نجيب قربي، القاضي الطبيعي، مرجع السابق، ص433–493.

المساواة التكميلية بين الجنسين[51]، انتُزع من القضاء آخر اشتراط إسلامي؛ إذ لم يعد يُشترَط في القاضي أن يكون ذكرًا[52]؛ فأروقة القضاء اليوم يسودها مفهوم المواطنة لا الشريعة، بمعنى أن كل مواطن، ذكرًا أو أنثى، وبغض النظر عن ديانته أو عدم ديانته، يستطيع أن يشغل هذا المنصب، مادام امتلك المؤهلات القانونية الوضعية لشغله.

ليبقى السؤال الحالي: هل القضاة المسلمون الذكور فقهاء في أحكام الشريعة الإسلامية؟! في الحقيقة إن هؤلاء القضاة في مجملهم فقهاء في القانون لا في الفقه، وحتى القاضي الفقيه بالقانون، قلما – إن لم نقل نادرًا – ما يحكم بفقهه، نظرًا إلى تشعب القانون وإحاطة النص التشريعي بمختلف الفروض، فضلًا على أن عين محاكم القانون

(51) ولعل من المفارقة القول إنَّ الفلسفة الإسلامية لمفهوم الحق الإسلامي تقوم على الفكر التكاملي بين هذه الحقوق؛ لاسيما لجهة المنتفعين بها، في الوقت ذاته الذي تقوم فيه على المساواة في الاستفادة من هذه الحقوق لمن قررت لهم. بمعنى أنَّ النظرة الإسلامية تقوم على التكامل في التنصيص على الحق، والمساواة في الاستفادة من الحق. في حين أنَّ النظرة الغربية تقوم على المساواة في التنصيص على الحق والمساواة في الاستفادة من الحق؛ بحيث إنَّ كلًا من النظرتين تقوم على المساواة في الاستفادة لمن أقر له الحق بالاستفادة منه، إلا أنهما تختلفان في بعض الجوانب في تحديد كيفية اكتساب الحق باعتباره هل يقوم على التكامل أم المساواة؟ فالمدقق في الفكر الإسلامي لحقوق الإنسان ونظيره الغربي، يجد أنَّ حجم التقاطعات البينية، بين هذين الفكرين، كبيرة وكبيرة جدًا، ولا يمكن لها أنْ تُقارن بالتمايزات بينهما، إلا أنَّ الغرب يعمد إلى التقليل من نقاط التقارب وتعظيم نقاط الخلاف، للطعن في الفكر الإسلامي لحقوق الإنسان. بشكل يجعلنا نتساءل: هل المشكلة في طبيعة الحق أم في تقبل الغرب لمجرد وجود الآخر المنظر لهذا الحق.

هذا الآخر الذي يستند في فلسفته إلى مفهوم الحق بالبعد الديني المتعلق بتحقيق عبودية الخلق لله عز وجل، لا بتحقيق الأهداف والقيم الغربية التي تختص بها طبقات أو شعوب معيَّنة. محمد عرفان الخطيب، حقيقة الدور «المصدري» للاجتهاد القضائي في القانون المدني (الواقعية القانونية): دراسة مقارنة بين المدرستين الفرنسية والعربية، القانون المصري والسوري واللبناني مثالًا، س7، ع3، سنة 2019، ص267–311. محددات الدور «المصدري» للاجتهاد القضائي في القانون المدني، «التطور والتحول»: دراسة مقارنة بين المدرستين الفرنسية والعربية، القانون المصري والسوري واللبناني مثالًا، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، س7، ع4، سنة 2019، ص117–180. محمد فتحي عثمان، حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والفكر القانوني الغربي، مرجع سابق، ص174.

(52) حبيبة البارفودي، المرأة والقضاء، في ندوة الخبراء حول المرأة العربية والتغيرات الاجتماعية والثقافية، بغداد، 1987، ص131. ثريا الحريف، ولاية المرأة للقضاء بين الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية، مجلة الملحق القضائي، ع42، سنة 2009، ص81 – 90. فؤاد خالد الزويد، مدى جواز تولي المرأة القضاء في الكويت، مجلة معهد القضاء، مج5، ع11، سنة 2006، ص170–173. حكمت عبدالكريم فريحات، حقوق المرأة الاجتماعية والاقتصادية: حق المرأة في تولي القضاء والمشورة، هدي الإسلام، مج53، ع8، سنة 2009، ص28–34. صلاح عبد الحسين مهدي وطارق حسن كسار، موقف الشريعة من تولي المرأة القضاء، مجلة آداب ذي قار، العراق، ع14، سنة 2015، ص261–300. هدى هلال، قراءة تحليلية نقدية في تولي المرأة منصب القضاء، إسلامية المعرفة، مج16، ع64، سنة 2011، ص89–120. ديمة ناصر الوقيان، حق المرأة في تولي القضاء بين القانون الكويتي والقانون الدولي: دراسة مقارنة، مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، س45، ع175، سنة 2019، ص171–211.

رقيبة عليه. مع التأكيد أن – كما اعتقاد الباحث – عملية توجيه القضاء، والتأثير عليه من قبل السلطة السياسية لم تكن بعيدة أو مستهجنة في عهد الدولة الإسلامية، وتحديدًا من بعد عهد الخلفاء الراشدين. ولكنها كانت تتم على القاضي لا القضاء، بمعنى أنه لم يكن هناك توجيه لعمل القضاء ككيان، وإنما انتقاء أشخاص القضاة، بما يتوافق مع تطلعات هذه السلطة(53).

كما أن هذا الإحجام عن التدخل في عمل القضاء ما كان يتم لقدسية كيانه، بقدر ما كان يتعلق بقدسية العملية القضائية التي تتم من خلاله؛ ذلك أن التدخل في عمل القضاء، وتحجيم دور القاضي، لجهة الحكم والاجتهاد، هو في حد ذاته مساس بالدين؛ كون القضاء كان قضاءً دينيًّا، وبالتالي قدسية القضاء لا من أصالته ولا من قضاته، وإنما من طبيعته الدينية الصِّرف. وبالتالي لم تُمْلِ السلطة السياسية رغبتها على القضاء كفكر وتوجه، كيلا تصطدم بحكم الشرع، والاتهام بتحجيم الاجتهاد الموصِّل إلى الفقه. وإنما مارست ذلك عبر سطوتها على القضاة؛ بعزلهم واستبعادهم؛ حيث إن القاضي الذي يخرج عن محددات السلطان في قضائه يتم عزله، والمجيء بمن يخلفه.

ضمن هذا المعطى البسيط لم تكن هناك حاجة إلى توحيد أحكام القضاء، بما أنه يمكن توحيد «استنساخ» القاضي الذي يقضي. وبالتالي كان الحديث عن حصانة البعد الديني للقضاء، لا حصانة القاضي، باعتبار أن ما يحكم به القاضي هو الشرع، بضوابطه التي لا تتيح تقييد حرية القاضي في الاجتهاد والفقه، كون ذلك من صلب الدين وقواعده التي غالبًا ما كان السلطان يخشى المساس بها؛ أما شخص القاضي، لاسيما إن لم تكن له تلك الشهرة والهيبة الفقهية، فقضية استبدله ميسرة، أو على الأقل غير مستهجنة. بينما الحال هي العكس تمامًا اليوم؛ إذ أصبحنا نتحدث عن حصانة القاضي لا القضاء الذي لم يعد البعد الديني يؤدي دورًا فاعلًا فيه؛ لسطوة البعد الوضعي الذي يعمل وفقَه، في إطار نسق تشريعي مستنسخ يعمل فيه مختلف القضاة. لننتقل من استنساخ القاضي من قِبَل السلطان الذي يمثل الدولة (الخلافة)، إلى استنساخ القضاء من السلطان ذاته الذي يمثل الدولة، لكن بلبوس مختلف قوامه السلطة التشريعية.

ومما لا شك فيه أن هذا التحور، في مفهوم القاضي، حتمًا سيوجب تراجعًا في مفهوم القضاء وكيفية السير به، فالقضاء بمفهومه المادي والبشري هو كتلة واحدة،

(53) مرتضى عبدالأمير محمد السهلاني، استقلالية القضاء في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية: دراسة مقارنة، مجلة كلية التربية للعلوم الإنسانية، مج8، ع3، سنة 2018، ص153–179. مبروك بوردور، القضاء من المصطلح إلى السلطة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، الجزائر، ع31، سنة 2018، ص136–156. عبدالكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ط1، مطبعة العاني، بغداد، 1984.

وبالتالي فإن السؤال هنا هو: هل القضاء اليوم قضاء إسلامي لكي نطالب بأن نكون أمام قاضٍ إسلامي، وأن يكون على رأسه قضاةٌ وفق الاشتراطات الإسلامية، لكي نرفض فكرةً تقنين الشريعة. يعتقد الباحث أن كل هذه الحيثيات لم تعد ذات قيمة فعلية في وقتنا الحاضر. ولذلك نجد أنه – ومنذ بداية القرن الحالي – تنامت موجة تقنين التشريعات المدنية في العديد من الدول العربية؛ لتصل اليوم إلى آخر دولة عربية، كانت ترفض تقنين أحكام التشريع الإسلامي، ونقصد بها المملكة العربية السعودية التي أقرت، في العام 2023، نظام المعاملات المدنية والتجارية المستمدَة من أحكام المذهب الحنبلي المعتمَد لديها.

وقد لا يبدو مستغربًا القول إنه لم تكن في الدولة الإسلامية – على مر عصورها، حتى العصر الحديث على الأقل، وصدور مجلة الأحكام العدلية – سلطة تشريعية قائمة بذاتها، ضمن المفهوم الرسمي المتعارف عليه، تضع النصوص الشرعية وفق المفهوم المقنَّن. وهو الأمر الذي – في اعتقاد الباحث – كان يخفي وراءه أمرًا أكثر أهمية، قوامه أن انتفاء هذه السلطة، إنما مرده لا لعدم الرغبة في إحداثها فقط، للاعتقاد بانتفاء الحاجة إليها، وإنما كذلك لعدم الرغبة في النص على هذه النصوص الشرعية؛ فالمسألة كانت تبادلية بين الأمرين.

لكن السؤال الملح، هو: هل هذا الغياب في وجود هذه السلطة هو لانتفاء هذه السلطة، أم للرغبة في عدم إحداثها، أم لعدم الرغبة في إبرازها؟! ذلك سؤال مختلف! فمن المعلوم أن السلطان أو الحاكم، على اختلاف مسمياته، كان هو المشرع؛ باعتبار أن سلطة التشريع – بالمفهوم العام – كانت دومًا في يده، وهو أمرٌ لا نقاش فيه. لكن هذا السلطان – وبعيدًا عن مختلف التفسيرات التي طُرِحَت، والترجيح فيما بينها – هو من أحجم عن التوجيه بوضع هذه النصوص وفق قواعد قانونية مكتوبة، برغم أنه هو نفسه لم يجد حرجًا في الأمر، بسن مثل هذه القواعد في القضايا المرتبطة بنظام الحكم والحاكم، بل ودافع عنها، وعن ترسيخها بالدم والسيف؛ ذلك ما يجعل نقطة الانطلاق في فهم هذه الغياب ليست في عدم وجود قواعد شرعية قابلة للتقنين، بل لعدم رغبة السلطان في إيجاد هذه السلطة القادرة على ضبط هذه النصوص، ليس لاختلاف المذاهب في اعتقاد الباحث، برغم عظيم تقديره لهذا التبرير، بل لكونه لم يجد، فيما سبق، أي تدخل في كيان الدولة يهدد كينونتها، ويجبره على المضي في هذا الخيار، ذلك أنه، وكما أسلف الباحث لم يجد الحرج ذاته في تقنين ووضع النصوص المتعلقة بقواعد الحكم، برغم أن الخلاف على هذه القواعد في تاريخ الأمة الإسلامية كان أشد عنفًا ودموية منه في القضايا المدنية.

وعليه، فإن إحجام السلطة (الدولة) عن وضع النصوص القانونية المدنية، أو إيجاد

السلطة المختصة بذلك، لم يكن لعدم إمكان إحداث هذه السلطة، بل لانعدام الرغبة في ذلك؛ فقد كان هناك تماهٍ بين واقع الحياة المجتمعية ورغبة السلطة السياسية في ترك هذه الأمور بعيدًا عن التنصيص. ولعل ما ساعدها في هذا التغاضي هو تمسكها بسند شرعي مفاده إن كان هناك نهي عن أن يؤطر القاضي برأي شرعي معيَّن كونه يُطلب منه أن يفتي في حكم يراه مناسبًا، وفق اجتهاده المحصور في القضايا الدينية ذات الطابع المدني، لا السياسي، ليستمر هذا الفصل حتى حينه، ضمن ما بات يعرف اليوم بـ: «القاضي الشرعي».

وهنا نعتقد أن مصطلح «القاضي الشرعي» هو في حد ذاته انتقاص من مفهوم الشرع، ومن مفهوم القضاء على حد سواء؛ فهو انتقاص من مفهوم الشريعة؛ كونه يحصرها في البعد الشرعي والقضايا المرتبطة به، ضمن مفهوم اجتزاء الشريعة في مسائل وقضايا الأحوال الشخصية، أو ما يعرف بقانون الأسرة فقط، في حين أن الشريعة أوسع من ذلك بكثير. وهو انتقاص من مفهوم القضاء، كونه يدفعنا ليس للاعتقاد، فهذا أمر قد تجاوزناه، وإنما للإيمان بأن القاضي الشرعي هو فقط القاضي الذي ينظر في القضايا الشرعية المرتبطة بقضايا الأحوال الشخصية، كأن كل من ينطق خارج هذه القضايا، لا يمكن أن يكون قاضيًا شرعيًا وفق المفهوم الديني؛ ليخرج من هذا المفهوم القاضي المدني والإداري... وغيرهما؛ لنكون أمام نظام قضائي قائم على الفصل غير الحميد المستند إلى الأصل بين الوضعي والشرعي، لا نظامًا قضائيًا قائمًا على مراعاة التخصص المستند إلى الأصل الشرعي ذاته المُستمَد من الشريعة الإسلامية، ويصدر عن قاضٍ شرعي يعمل بأحكام الشريعة الإسلامية، ببعديها الديني والوضعي، متعدد الاختصاصات بين الشخصي والمدني والمالي والإداري والدستوري... وغيرها. ويصدر أحكامه في مسائل مختلفة، مدنية وشخصية ومالية وإدارية... وغيرها، لنكون أمام قضاء متخصص وليس منفصلًا، مثلما نحن عليه اليوم؛ من كوننا أمام قضاء منفصل وليس متخصصًا، والفرق بينهما واسع عريض.

كل ذلك يؤكد ضرورة تقنين الشريعة؛ فالنصوص – جميع النصوص – إنما توضع لكي يعرف الناس مسبقًا ما هو مطلوب منهم، وما هو محظور عليهم، قبل أن يعرفوا ما هو متاح أو مباح لهم، ضمن ذلك، فإن عملية التنصيص على أحكام الشريعة وتبويبها هما أمران في غاية الأهمية.

ثانيًا- ترشيد مصادر الشريعة «الوضعية» مدخلٌ لإحياء الشريعة بالمفهوم التأصيلي:

ما تجب الإشارة إليه هو أن المقصود بعبارة «ترشيد» مصادر الشريعة «الوضعية» ليس استبعاد أو استبقاء أيٍّ من المصادر، بل إعادة قراءة هذه المصادر وفق روح

العصر، مع التركيز على مصدرين يرى الباحث أنهما المحركان الرئيسان لإعادة إحياء الدور التقنيني للشريعة، بما يُمكّن من تقنين الشريعة أولًا، وضمان مواءمتها لمختلف مقتضيات العصر ومتغيراته ثانيًا، بما يضمن بقاءها وتجددها. ويعني بهما الباحث المصالح المرسلة[54]، كمعبِّر عن سن التشريع من قبل الدولة أو السلطة المختصة بوضع التشريعات من قبلها، والإجماع[55] كمعبِّر عن وضع التشريعات من قِبل المجتمع؛ ليصبح الحديث عن مبدأ رسمي يُمثل تدخل الدولة في وضع هذه التشريعات، ويُعنى به المصالح المرسلة. ومبدأ غير رسمي، يمثل تدخل المجتمع في وضع هذه التشريعات، ويُعنى به

(54) محمد يحيى حبيب الله بن بيلاهي، المصالح المرسلة وضرورة التوسع في الأخذ بها لمجابهة مستجدات العصر، مجلة كلية دار العلوم، ع73، سنة 2014، ص777–815. محمد أحمد أبو زهرة، المصالح المرسلة أو مذهب المنفعة في الفقه الإسلامي، مجلة القانون والاقتصاد، مج17، ع2، سنة 1947، ص205–243. عماد حمدي محمد محمود حجازي، المصالح المرسلة بين النظرية والتطبيق: دراسة مقارنة، حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات، الإسكندرية، ج1، ع31، سنة 2015، ص428–543. محمد بن راشد الغارب، دور المصالح المرسلة في علاج المستجدات، في أعمال ندوة الفقه الإسلامي في عالم متغير، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، مسقط، 2012، ص209–251. محمد عبدالهادي عبدالستار محمد، دور المصالح المرسلة في تطوير التشريع وتطبيقاتها المعاصرة، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة السادات، مصر، مج7، ع1، يونيو 2021، ص 1–227.

نصر فريد محمد واصل، مشروعية العمل في فقه الواقع عند الاجتهاد بدليل المصالح المرسلة، مجلة الاقتصاد الإسلامي، مج42، ع493، سنة 2021، ص60–61. المصطفى الوظيفي، المصالح المرسلة في مفهوم المالكية، مجلة كلية الآداب والعلوم الإنسانية، ع2، سنة 1988، ص23–34. مشهور بن حاتم بن حامد الحارثي، المصلحة المرسلة: مفهومها، وحجيتها، وضوابطها، مجلة جامعة الملك عبدالعزيز– مجلة الآداب والعلوم الإنسانية، مج26، ع1، سنة 2018، ص1–28. محمد علي محمد الشرمان، ضوابط إعمال المصلحة المرسلة في المستجدات الفقهية، مجلة البحوث والدراسات الشرعية مج4، ع30، سنة 2014، ص7–32.

حارث محمد سلامة العيسى، تخصيص النص الشرعي بالمصلحة المرسلة، المنارة للبحوث والدراسات، مج16، ع2، سنة 2010، ص257–289. محمد حمد الرحيل الغرايبة، تخصيص عام النص الشرعي بالمصلحة المرسلة، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، مج10، ع2، سنة 2014، ص177–194. محمد بن راشد الغارب والمبروك الشيباني المنصوري وسليمان بن علي بن عامر الشعيلي، دور المصلحة المرسلة في أحكام المستجدات الفقهية المعاصرة، دراسات، ع79، سنة 2019، ص31–65. قطب محمد المنتصر الريسونى، قاعدة: ما حرم سدا للذريعة أبيح للمصلحة الراجحة: دراسة تأصيلية تطبيقية، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، مج6، ع3، سنة 2009، ص133–160. وهبة الزحيلي، مصادر التشريع غير المقبولة في الإسلام، مرجع سابق، ص44–51. فيصل بن سعد، في التأويل المقاصدي لدى مفكري النهضة والإصلاح في القرن التاسع عشر: المصلحة مثالًا، مجلة موارد، ع20، سنة 2015، ص191–206.

(55) إسماعيل نوري التربيعي، القياس والإجماع في نشوء الفقه وتطوره، مرجع سابق، 209–226. خالد علي أحمد الجبري، الإجماع بين النص والاختلاف الفقهي...، مرجع سابق، ص45–76. المصطفى السماحى، مراتب إجماع أهل المدينة عند المالكية وأثرها في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص103–136. محمد ورنيقي وعبد الحق الإدريسي، أهمية الإجماع في بناء التشريعات وتحقيق سيادة الأمة عند عبدالرزاق السنهوري، مجلة جيل حقوق الإنسان، مرجع سابق، ص11–34.

الإجماع، من دون أن يعني ذلك – بحال من الأحوال – إسقاط بقية المصادر الوضعية الأخرى.

والحقيقة أن التركيز على المصالح المرسلة، من بين مختلف المصادر الوضعية الأخرى، هو دعوة – قد تكون موفقة، وقد تكون غير ذلك – لإعادة قراءة هرم مصادر التشريع الإسلامي، في ضوء الحاجة إلى تقنين التشريع. بكونها مصدرًا من مصادر سن التشريع. بمعنى أنه إذا ما أعدنا النظر في مصادر التشريع، من حيث طبيعتها، فيمكن القول إن من هذه المصادر ما يمكن اعتباره مصادر خاصة لوضع التشريع، وفق مفهوم المصدر «التاريخي» المبلور للتشريع، كما هي الحال في الإجماع، على سبيل المثال. وهناك مصادر تساعد على سن التشريع، وفق مفهوم المصدر «الرسمي» لإصدار التشريع، وهنا يأتي في مقدمها المصالح المرسلة، علمًا بأنها بالنسبة إلى العديد من المذاهب الفقهية، بخلاف المالكية، ليست مصدرًا مستقلًا بذاتها، وهناك من أنكرها بالمطلق كالشافعية. وهناك من مزج بينها وبين مصادر أخرى تحت مسميات أخرى، كالأحناف.

غير أن ما نميل إلى قوله هنا هو أننا إذا ما وضعنا مصادر الشريعة الوضعية ضمن هرم تشريعي وضعي، فالسؤال هو: هل التراتبية المُقرَّة لهذه المصادر، ضمن هذا الهرم التشريعي الديني، ثابتة ومقدسة؟ لا نعتقد ذلك؛ فكما أنه يمكن إعادة النظر في ماهية هذه المصادر وفاعليتها من عصر إلى آخر، عبر مواءمتها مع مقتضيات العصر، فإنه يمكن – كذلك – إعادة النظر في تراتبية هذه المصادر ضمن هذا الهرم.

ولعله ليس سرًا القول إن أكثر هذه المصادر أهمية، في الوقت الحالي، هي المصالح المرسلة؛ كونها الأكثر قدرة على فهم روحية الشريعة ومراعاتها، ومن ثم مواءمتها مع الواقع الفعلي المحيط بنصوص هذه الشريعة؛ فهي العصا السحرية التي يستطيع المشرع الديني، من خلال الإمساك بها، تقنين التشريع وجعله أكثر ملاءمة، وأكثر استجابة لمقتضيات العصر، بل لا تكون هناك مغالاة عند القول إنها الحجة الأكثر فعالية في دحض مختلف ادعاءات المشككين في قدرة الشريعة الإسلامية على التجاوب مع مختلف مقتضيات وتطورات العصر؛ فهي وسيلة المشرع في تقنين النص الشرعي وفق روحية واستجابة القانون، مادامت أنها متفقة مع مقاصد الشريعة[56]، وربما نقطة

(56) سليمان ولد خسال، صلة مقاصد الشريعة بالسياسة الشرعية .. تأصيلًا وتطبيقًا، مجلة الصراط، مج12، ع20، سنة 2010، ص166–192. عز الدين بن زغيبة، استخدام المقاصد الشرعية في الاجتهاد بين الضبط والتسيب، الندوة الدولية «الاجتهاد والتجديد في الشريعة الإسلامية والتحديات المعاصرة»، مركز الدراسات والبحوث الإنسانية والاجتماعية، وجدة، 2011، ص191–229. فايز محمد حسين، المقاصد الشرعية وفلسفة القانون، ضمن فعاليات الدورة العلمية الثالثة «مقاصد

الاتفاق هي أن الأصل في الأشياء الإباحة، لكنها هنا ليست الإباحة الوضعية أو الدنيوية أو الإباحة القانونية، وإنما الإباحة الدينية. وبالتالي يجب أن تُفهَم هذه المصالح ضمن محددات ومقاصد الشريعة، ما يجعلها أداة لتطوير الشريعة وإعادة إحيائها؛ حيث إنها تمثل روحية الشريعة التي لا تخرج عنها، وذلك نظرًا إلى أن مبدأ هذه المصالح هو ألا تكون مباحة وألا تكون ممنوعة، بل يجب أن تكون مسكوتًا عنها. وهذا يجعل كل مستجد في هذا الشريعة، مادام وافق مقاصد الشريعة، داخلًا ليس في نص الشريعة، وإنما في روح هذه الشريعة، وبالتالي هذه المصالح هي روح الشريعة الإسلامية التي مازلنا نبحث عنها، ونتلمسها في كل شيء حولنا.

والحقيقة أن هذه الروح المصدرية التي منحت أسماء مقاربة لدى المذاهب الفقهية الأخرى بين الاستحسان والاستصحاب والاستدلال، هي تمثل غاية الشريعة، بل وكذلك عالمية هذه الرسالة، وكونها خاتمة الرسالات؛ ففكرة العالمية تقتضي أن تكون قادرة على تلبية حاجة الناس، كل الناس، على اختلاف مشاربهم وانتماءاتهم، وفكرة كونها خاتمة الرسالات تقتضي أن تلبي هذه الحاجات على مر العصور والأزمنة، وهو الأمر الذي لا يمكن أن يتحقق ما لم تكن هذه الشريعة متجددة، ومستوعبة لمختلف هذ التطورات، مكانًا وزمانًا[57].

الشريعة والعلوم القانونية»، مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي – مركز دراسات مقاصد الشريعة الإسلامية وجامعة الإسكندرية – كلية الحقوق، الإسكندرية، 2011، ص61–146. محمد بن عمر سماعي، كليات مقاصد التشريع الإسلامي ومعايير الترجيح بينها، مجلة الصراط، مج24، ع2، سنة 2022، ص245–274. بشير محمد عبدالعالى شمام، فلسفة التشريع الإسلامي في ضوء مقاصد الشريعة، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات، ع18، سنة2011، ص213–268.

أسامة بن محمد بن إبراهيم الشيبان، استثمار المقاصد الشرعية في الاجتهاد، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، الرياض، ع17، سنة 2013، ص103–172. محمد الأمين بن محمد الخضر الشنقيطي، مراعاة المصالح في الشريعة، هدي الإسلام، مج1، ع4، سنة 1956، ص11 – 14. فايز محمد حسين محمد، الخير العام والمقاصد الشرعية وفلسفة التشريع، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، ع1، سنة 2015، ص455 – 516. جاسر عودة، فقه المقاصد، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط3، سنة 2008. مقاصد الشريعة كفلسفة للتشريع الإسلامي، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، سنة 2012.

محمد سليم العوا، فكرة المقاصد في التشريع الوضعي، مقاصد الشريعة وقضايا العصر، ط1، منشورات مؤسسة الفرقان للتراث الثقافي، سنة 2011. عليان بوزيان، مقاصد القانون الوضعي في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية، مجلة المسلم المعاصر، ع150، سنة 2013، ص63–152. فائز محمد حسين، المقاصد الشرعية وفلسفة القانون؛ بحث منشور ضمن كتاب: مقاصد الشريعة والعلوم القانونية، ط1، مركز دراسات مقاصد الشريعة، مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي، 2011، ص76.

(57) شبلي النعماني، وسلمان الشمسي الندوي، تأثير المقتضيات الزمنية في القضايا الفقهية، البعث الإسلامي، مج15، ع2، سنة 1970، ص76 – 79. عدنان بن محمد أمامة، التجديد في الإسلام بين الحقيقة والادعاء، مجلة البحث العلمي الإسلامي، مج4، ع16، سنة 2008، ص25–40. محمد سعيد رمضان البوطي، الاختلاف الفقهي ووظائفه في الاجتهادات الحديثة، ضمن أعمال ندوة تطور العلوم

كذلك من النقاط المهمة في هذه المصالح أنها مرتبطة بعلة الحكم فيها، فإن بقيت العلة بقي الحكم بها، وإن انتفت هذه العلة انتفى الحكم بها، وضمن هذا المفهوم يجب فهم العلة والحكمة، برغم أن غياب الحكمة لا ينفي العلة؛ فالعبرة فيها للعلة أكثر من الحكمة؛ فانتفاء العلة يسمح بانتفائها، ما يجعلها غير ثابتة، وهنا يتم الاقتراب من القاعدة في الفهم والتعديل والإبقاء والإلغاء. وهذا بخلاف بقية المصادر التي ترتبط بالعلة لا بالحكمة؛ حيث إن انتفاء الحكمة مع بقاء العلة لا يفضي إلى زوالها[58].

كذلك، من المصادر التي يجب إيلاؤها أهمية كبيرة الإجماع الذي هو مصدر وضعي أصله في حديث رسول ﷺ: «لا تجتمع أمتي على ضلالة». والحقيقة أن هذا المصدر يمكن وصفه بالمصدر المجتمعي النابع من خاصة الناس من أهل العلم، ولكنه لا ينبع من الدولة، فهو مصدر ذو طبيعة اجتماعية يعبر عن موقف الجماعة المجتهدة حول قضية معينة، ولعل ما يميز الإجماع هو أنه مصدر لتوحيد تقنين الشريعة الإسلامية على المستوى الدولي؛ فإن كانت عملية التقنين في المصالح المرسلة تمثل البعد التشريعي الوطني، فإن التقنين التشريعي الصادر بالإجماع إنما يمثل البعد الدولي والإنساني لهذه لشريعة، فالباحث هنا يتحدث عن إجماع أمة لا عن تشريع دولة.

ولعل الإجماع ضمن هذه المعنى هو البعد التشريعي الديني الذي يوافق البعد السياسي للخلافة، كونه يعبر عن كلمة الأمة، لا كلمة الدولة، كما يعبر عن عصمة الأمة والاجتهاد الجماعي فيها؛ بمعنى أنه إن كان الاجتهاد الفردي، مهما علا شأنه، يحتمل الخطأ والصواب، فإن الاجتهاد الجماعي التوافقي لا يحتمل الخطأ بالمطلق؛ كونه يعبر عن توافق أمة – بمفهومها الجماعي لا الفردي – معصومة من الخطأ، ولذلك كانت لهذا الجانب الاجتهادي والحكم المُستخلص منه أهمية كبيرة، سواء على مستوى ما يمكن

الفقهية – التقنين والتجديد في الفكر الإسلامي المعاصر، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، مسقط، 2008، ص105–116. نصر الجويلي، تجديد الفكر الديني: الدواعي والمقومات، ندوة الفكر الديني ومواكبة العصر – الواقع والآفاق، القيروان، مركز الدراسات الإسلامية بالقيروان وجامعة الزيتونة، تونس، 2005، ص149–164. مليكة خثيري، نظرات في جدلية النص والواقع، ضمن الندوة الدولية «الاجتهاد والتجديد في الشريعة الإسلامية والتحديات المعاصرة»، مركز الدراسات والبحوث الإنسانية والاجتماعية، وجدة، المغرب، 2011، ص–57 72. خالد زيادة، هل الاجتهاد أمر ممكن: قراءة في ملف الاجتهاد والتجديد، الاجتهاد، دار الاجتهاد للأبحاث والترجمة والنشر، بيروت، مج3، ع10 و11، سنة 1991، ص375–382. سعيد بن متعب بن كردم القحطاني، تجديد الاجتهاد وأثره في تغير الفتيا، مرجع سابق، ص45–63.

(58) علي بن عبدالعزيز بن علي العميريني، التنصيص على العلة وأثره في ثبوت القياس، مرجع سابق، ص105–168. عبدالله ربيع عبدالله محمد، القياس وأقسامه باعتبار العلة...، مرجع سابق، ص10–39. طارق عثمان علي منصور، أقسام العلة عند الأصوليين: دراسة أصولية تحليلية، مجلة جامعة سنار للعلوم الإنسانية والاجتماعية، السودان، مج3، ع1، سنة 2014، ص43 – 68.

تسميته بالتشريع الإسلامي العالمي أو الإنساني، أو الاجتهاد الجماعي لعموم الأمة الإسلامية.

وبالتالي فإن الإجماع هو مصدر تشريعي يُعوَّل عليه في توحيد تشريعات الأمة الإسلامية، لا في قطريّتها، وفق الدول واختلافها. واليوم أي قول بعدم إمكان تحقُّق هذا المصدر، أو إمكان تفعيله، هو قول في غير محله، فلعل هذا المصدر من أكثر المصادر التي استفادت من التطور التقني في عصر العولمة الرقمية؛ حيث إن مفهوم اجتماع مجتهدي هذه الأمة، لاسيما في إطار اتحاد علماء منظمة التعاون الإسلامي، هو أمر متحقق وممكن، وحيث إن إمكان الإجماع قائمة. وهنا مرة أخرى تثبت الشريعة الإسلامية أنها شريعة عالمية، ذات مدلول مستمر ومتجدد، وقادرة على الاستفادة من مختلف التطورات المحيطة بها، ومستوعبة لها.

فجميع هذه المصادر السابقة، فيما لو استُخدمت الاستخدام الصحيح، لكانت من بين أهم العوامل التي تساعد على إعادة إحياء الشريعة الإسلامية، بما فيها البعد التقنيني ضمنها؛ فجميعها فيها من القواعد التأصيلية الموضوعية التي تهم الناس في مختلف تعاملاتهم، بما فيها القانونية، الشيء الكثير. ويؤكد الباحث أنه لا يدري ما السبب في تجاهل هذه المصادر التي على أساسها استطاع الفقهاء إيجاد كثير من الحلول العملية لكثير من المواقف الحياتية.

الخاتمة:

ضمن مسلَّمَتين رئيستين شكلتا محور هذه الدراسة؛ ارتبطت الأولى بضبط المفهوم المصدري للشريعة الإسلامية، بإعادة توجيه بوصلة المنظومة الفكرية إلى الشريعة لا القانون. بينما اتصلت الثانية بإعادة قراءة الدور التطوري للشريعة في بناء القانون الإسلامي، بما في ذلك إعادة تكييف الاعتبارات الحاملة لتطوير الشريعة، وتناولنا إحياء المنظومة التشريعية الإسلامية، باعتباره حقًا يُوجب المطالبة، مقدمين قراءة قانونية تحليلية لمختلف الأطروحات والتساؤلات المثارة حول إحياء الشريعة الإسلامية ضمن هذه المنظومة. وموضحين، من خلال التحليل والتأصيل، ضرورة جعل المنطلق، في أي منظومة تشريعية مستقبلية، هو الشريعة لا القانون. والاعتراف بمصدريتها لا تبعيتها.

كما أكدنا أهمية العمل، في الوقت نفسه، على تعزيز الدور الرسولي للمفكرين والأكاديميين المؤتمنين على صُناع التشريع وتطبيقه، لتهيئة جيل قادر على فهم الدور المفصلي للشريعة الإسلامية في المنظومة القانونية. وشددنا – كذلك – على ضرورة إعادة قراءة هذه الشريعة بثوابتها ومتغيِّراتها بين النص والاجتهاد، وفق روح العصر الذي نحن فيه، من دون أي إغفالٍ لمراجعة الوسائل الحاملة لتطوير هذه الشريعة، سواء بتأكيد ضرورة تقنين الشريعة أو إعادة النظر في مصادرها «الوضعية».

وخلصنا من كل ذلك، إلى أن المنظومة التشريعية التي تليق بنا وتُعبِّر عنا هي إسلامية الأصل والنشأة، وأن هذه الأخيرة قادرة على أن تكون الأصل لا البديل عن المنظومة التشريعية العربية التي لا تعبر عنا، وإن اقتربت منا. استنتاجٌ، ربما لم يقدم الجديد إلا في التحليل والطرح، يضاف إلى كتابات فقهية لمرابطين كثر في الجهاد العلمي، ممن يأملون أن تشكل دروعهم البحثية حافزًا للانتقال الأكاديمي والبحثي من الإحياء الفكري المُشتت إلى الإحياء الفكري المنضبط، ودافعًا إلى الانتقال المؤسسي والتنفيذي لصانع القرار من الاعتراف السياسي الدعائي إلى الاعتراف السياسي المسؤول، لننتقل جميعًا، أكاديميون وساسة، من موقف المتأثر إلى المؤثر، ومن المتفرج إلى المنفذ.

أولاً- المنظومة التشريعية الإسلامية والحاجة إلى الإحياء الفكري المنضبط:

إن المنظومة التشريعية الإسلامية هي منظومة قائمة بذاتها، وليست في حاجة إلى شهادة من أحد بالاعتراف بوجودها، أو الإقرار بكمالها، والقدرة على تنظيم مختلف مظاهر المجتمع؛ فعمليات الإحياء الفكري، في ذلك، قديمة ومتأصلة في المجتمع العربي،

والدراسات والبحوث التي تناولت ذلك غنية عن التعريف، وعصية على الإحاطة، لكن ما يُعتقد أنه المفتقد، ليس الدراسات الفكرية بذاتها، بل الإحياء الفكري المنضبط والموجِّه لهذه الدراسات نحو هدف أو غاية معينة، يلائم مقتضيات عصرنا الحالي.

إننا في حاجة إلى إحياء فكري يتم وفق عمل مؤسساتي يعيد توجيه البوصلة نحو إحياء جيل القانونيين الجدد، ومن بعدهم أجيال، جيلٍ يؤمن بأهمية المنظومة التشريعية الإسلامية في تنظيم المجتمع، ويعمل على ذلك، ويدرك – في الوقت نفسه – أن التعايش بين القانون والشريعة، ضمن منظومتنا القانونية «العربية»، والقائم على التوافق الظاهري بينهما، إنما يخفي في حقيقته تغليبًا للقانون على الشريعة، ويفضي في المحصلة إلى إقصاء الشريعة على حساب القانون. وأن ما نحن فيه ليس هو الحل بل المعضلة! ما سيلقي على الأكاديميين مهمة جليلة وليست باليسيرة في توضيح ذلك: ما بين أن تكون أنت أنت، أو تكون أنت شبه أنت[59].

ثانيًا- المنظومة التشريعية الإسلامية والحاجة إلى الاعتراف السياسي المسؤول:

بعيدًا عن أي جانب تجميلي، فكما أن استبعاد الشريعة الإسلامية، عن منظومتنا التشريعية، قد تم بقرار سياسي، فإن استعادة هذا الدور لن يتم إلا بذلك؛ فالتبني السياسي الصريح والمسؤول لهذا التوجه هو مفتاح السر في إعادة الشريعة الإسلامية إلى منظومتنا التشريعية، من دون ذلك فلن يكتب لأيٍّ من هذه الجهود الفكرية الإحيائية لهذه الشريعة أن ترى النور، كما يعتقد الباحث؛ فما بين الشرعية والمشروعية ضاع حق الشريعة؛ ذلك أننا ضمن نظام وضعي يُمثل الشرعية، وهو من يمنح المشروعية لغيره، وما لم يعترف بمشروعية الشريعة فإنه لن يكتب لهذه الأخيرة الوجود على المستوى الرسمي والفعلي؛ الأمر الذي لا يُتوقَّع حصوله على مستوى الهرم، ما لم تكن هناك تهيئة على مستوى القاعدة، ذلك أنه اعتراف ممهور بحكم الموت، لتصبح بعدها الشرعية

(59) ذلك أن أغلب المدافعين عن المنظومة التشريعية العربية إنما يتسترون بالقول إن المنظومة القانونية التي لدينا تقارب في العديد من المواضع روح الشريعة الإسلامية، وهذا قول فيه فهم قاصر لطبيعة ما يجب أن يكون. فأن تكون روح الشريعة متوافقة في بعض الأماكن مع القانون، لا يعني أنها متوافقة في جميع الأحوال. والتوافق في الروح لا يعني بالمطلق التوافق في الأحكام. وأن تكون متوافق مع الشريعة لا يعني مطلقًا أن يكون مصدرك الشريعة. كل ذلك، يجعل أي من الادعاءات التي ترى آلا حاجة لإعادة الاعتبار للشريعة في المنظومة، باعتبار أننا قريبون منها وإن لم نكن عندها، وأن اختلاف المسميات لا يؤدي إلى اختلاف الرؤى، وغير ذلك من الحجج، كلام غير ذي مصداقية، بعيد عن العمق. لا يطرح إلا من باب ذر الرماد في العيون. فنحن نتحدث عن إعادة الحقوق لأصحابها، ولَيس غصب القانون للشريعة باسم القانون! فذاك خطب جلل.

والمشروعية للشريعة، ولا مشروعية للوضعي[60].

لذلك، فإن ما تحتاج إليه الشريعة الإسلامية؛ لتؤطِّر النظام المجتمعي المحيط بنا، هو مزيدٌ من الدراسات الفكرية والفلسفية المدعومة بقرار سياسي، ينقل الفكر إلى تطبيق فعلي، ليصبح الحق في هذه المنظومة مسألة محسومة في الوجدان المجتمعي والسياسي على حد سواء؛ الأمر الذي يقتضي، بقدر إيمان الفرد في المجتمع بأهمية هذه المنظومة، بقدر إيمان المجتمع كمنظومة قيمية بأهمية ذلك، ليصبح ذلك منهجًا فكريًا وعقديًا وسياسيًا لدينا كأفراد وكمؤسسات ضمن المجتمع.

أمنيةٌ، نأمل أن يُقيِّض الله لها إرادة سياسية ومجتمعية تترجمها قريبًا، عاجلًا غير آجل. وخلال ذلك نرى أن علينا وعلى الأكاديميين غيرنا، ضمن رسالتهم النهضوية التنويرية، أن يعدوا أبناءهم الطلبة إعدادًا قانونيًا شرعيًا، يمكنهم من تحويل هذه الحقائق الأكاديمية إلى حقائق مجتمعية، ما سيُسرِّع تحويلها إلى حقائق رسمية، فهم المؤتمنون على من سيكون غدًا: الفقيه والقاضي والمشرع.

(60) لعل من أكثر الحجج المجتمعية المعارضة لهذا التوجه، والتي تلقى رواجًا سياسيًا، تلك المرتبطة بأن أي عودة لاعتماد المنظومة التشريعية الإسلامية ستفتح الباب على خلافات عقائدية وفكرية، قد تهدد السلم المجتمعي. وأننا بذلك سنعيد مجتمعاتنا إلى العصور الوسطى. لكن ما يعتقده الباحث، بحق، أن ذلك إسقاط أجوف غير صحيح، أقل ما يقال فيه إنه إسقاط لمفهوم غربي على مرحلة مشرقية إسلامية مشرقة؛ فالعصور الوسطى للدول الأوروبية كانت لنا ولأمتنا عصورًا وضاءةً. ولعلنا لا نغالي إن قلنا إن ما نحن عليه اليوم، من تبعية وهوان لهو العصور الوسطى. وما يحدث لنا من كل حدب وصوب غني عن الشرح والتوضيح.

قائمة المراجع[61]:

أولاً- الكتب:

- إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المتوفى سنة (476هـ)، التبصرة في أصول الفقه، دار الفكر، دمشق، 1980.
- جاسر عودة:
  - فقه المقاصد، ط3، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فرجينيا، الولايات المتحدة الأمريكية، 2008.
  - مقاصد الشريعة كفلسفة للتشريع الإسلامي، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فرجينيا، الولايات المتحدة الأمريكية، 2012.
- وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ط2، دار الفكر المعاصر، بيروت، 2001.
- علي أسعد وطفة، الأمية الأكاديمية في الفضاء الجامعي العربي: مكاشفات نقدية في الجوانب الخفية للحياة الجامعية، ط1، مركز دراسات الخليج والجزيرة العربية، جامعة الكويت، دولة الكويت، 2021.
- عبدالفتاح عمرو، الحرية الأكاديمية، بحوث الندوة الفكرية «الحرية الأكاديمية في الجامعات العربية»، سلسلة الحوارات العربية، منتدى الفكر العربي، عمان- الأردن، 1994.
- عبدالرحمن عبدالسلام، الفكر الأكاديمي – الجامعات العربية من التصدع إلى التحصين، دار البشير للثقافة والعلوم، القاهرة، 2023.
- عفيف فراج، إشكالية النهضة بين الليبرالية الاغترابية والإسلامية الاجتهادية، ط1، دار الآداب، بيروت، 2006.

ثانيًا- البحوث العلمية:

- أحمد السعيد شرف الدين، تساؤلات في القانون المدني الكويتي الجديد حول تناسقه الداخلي وتوافقه الخارجي، مجلة الحقوق، مج7، ع1، سنة 1983.
- أحمد الفحصي، السُّنَّة المصدر الثاني للتشريع، المجلة الإسلامية، ع8، سنة 1980.

(61) نظرًا لتعدد المراجع القانونية والفقهية في البحث، فقد تم الاكتفاء بذكر أهمها، علمًا بأنَّ كل المراجع مُسدَّدة في هوامش البحث.

- أسامة بن محمد بن إبراهيم الشيبان، استثمار المقاصد الشرعية في الاجتهاد، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، الرياض، ع17، سنة 2013.
- آسية بنت داود بن أحمد العلوانى، دراسة أصولية مقارنة في دلالات الألفاظ الواضحة والخفية عند الأصوليين، مجلة التربية، ع169، ج1، سنة 2016.
- إسماعيل نوري التربيعي، القياس والإجماع في نشوء الفقه وتطوره، مجلة كلية الدعوة الإسلامية، طرابلس– ليبيا، ع16، سنة 1999.
- بشير محمد عبدالعالي شمام، فلسفة التشريع الإسلامي في ضوء مقاصد الشريعة، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات، ع18، سنة2011.
- جمال الدين عطية محمد، بين القانون والأخلاق، المسلم المعاصر، شركة المسلم المعاصر للإنتاج، القاهرة، ع8، سنة 1976.
- جعفر عبدالسلام، الضوابط التي تكفل نزاهة القاضي بين الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، مجلة الجامعة الإسلامية، رابطة الجامعات الإسلامية، القاهرة، ع39، سنة 2006.
- هدى هلال، قراءة تحليلية نقدية في تولي المرأة منصب القضاء، إسلامية المعرفة، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فرجينيا، الولايات المتحدة الأمريكية، مج16، ع64، سنة 2011.
- وهبة الزحيلي:
  - المصلحة عماد التشريع، الوعي الإسلامي، وزارة الأوقاف، دولة الكويت، س11، ع128، سنة 1975.
  - مصادر التشريع غير المقبولة في الإسلام، التراث العربي، مج3، ع11 و12، سنة 1983.
- حامد محمود إسماعيل، السُّنَّة النبوية كمصدر للتشريع، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات، ع3، سنة 1981.
- حارث محمد سلامة العيسى، تخصيص النص الشرعي بالمصلحة المرسلة، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، مج16، ع2، سنة 2010.
- حكمت عبدالكريم فريحات، حقوق المرأة الاجتماعية والاقتصادية – حق المرأة في تولي القضاء والمشورة، هدي الإسلام، مج53، ع8، سنة 2009.

- طارق البشري:
  - إشكالية الشريعة الإسلامية والحداثة في المجتمع المعاصر، مجلة الهدى، جمعية الدعوة الإسلامية، فاس، المغرب، ع26، سنة 1992.
  - ملاحظات منهجية حول موضوع التجديد في الفقه الإسلامي، الاجتهاد، دارالاجتهاد للأبحاث والترجمة والنشر، بيروت، مج3، ع9، سنة 1990.
- يوسف الكتاني، التجديد والاجتهاد: مظهر أصالة الإسلام وصلاحيته لكل زمان ومكان، الإحياء، الرابطة المحمدية للعلماء، المغرب، ع19، سنة 1981.
- محمد أحمد أبو زهرة، المصالح المرسلة أو مذهب المنفعة في الفقه الإسلامي، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مج17، ع2، سنة 1947.
- محمد الأمين بن محمد الخضر الشنقيطي، مراعاة المصالح في الشريعة، هدي الإسلام، مج1، ع4، سنة 1956.
- محمد بن عمر سماعي، كليات مقاصد التشريع الإسلامي ومعايير الترجيح بينها، مجلة الصراط، مج24، ع2، سنة 2022.
- محمد حلمي عبدالوهاب، القانون والشريعة في الفكر العربي، في الثقافة العربية في القرن العشرين، مج1، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2018.
- محمد حمد الرحيل الغرايبة، تخصيص عام النص الشرعي بالمصلحة المرسلة، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، مج10، ع2، سنة 2014.
- محمد حسين زهدي، سبل تطوير الدراسة القانونية في كلية الحقوق والشريعة، مجلة الحقوق، مج6، ع2، سنة 1982.
- محمد الحسن البغا، التقنين في مجلة الأحكام العدلية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مج25، ع2، سنة 2009.
- محمد حسن هيتو، الاجتهاد وأنواع المجتهدين، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، مج2، ع4، سنة 1985.
- محمد يحيى حبيب الله بن بيلاهي، المصالح المرسلة وضرورة التوسع في الأخذ بها لمجابهة مستجدات العصر، مجلة كلية دار العلوم، ع73، سنة 2014.
- محمد محمد عبداللطيف جمال الدين، القرآن الكريم المصدر الأساسي للتشريع، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات، ع3، سنة 1981.

- محمد محمد الشرقاوي، بين الاستحسان والمصالح المرسلة، التضامن الإسلامي، س35، ج3، سنة 1980.
- محمد سلامة، الاجتهاد وأثره بين النقل والعقل في تكوين المذاهب الفقهية، مجلة جامعة القرويين، فاس، المغرب، ع9، سنة 1994.
- محمد علي محمد الشرمان، ضوابط إعمال المصلحة المرسلة في المستجدات الفقهية، مجلة البحوث والدراسات الشرعية مج4، ع30، سنة 2014.
- محمد عرفان الخطيب:
  - حقيقة الدور «المصدري» للاجتهاد القضائي في القانون المدني (الواقعية القانونية)، دراسة مقارنة بين المدرستين الفرنسية والعربية، القانون المصري والسوري واللبناني مثالًا، س7، ع3، سنة 2019.
  - محددات الدور «المصدري» للاجتهاد القضائي في القانون المدني (التطور والتحول)، دراسة مقارنة بين المدرستين الفرنسية والعربية، القانون المصري والسوري واللبناني مثالًا، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، س7، ع4، سنة 2019.
- مصطفى أحمد الزرقا:
  - الفقه الإسلامي هل يصلح مصدراً للتقنين الحديث؟ ،مجلة المسلمون ،القاهرة، مج ،3ع ،10سنة .1954
  - ثروة الإسلام الفقهية :هل ينقص من قدرها اختلاف الاجتهادات فيها وصفتها الدينية؟ ،مجلة المسلمون ،القاهرة ،مج ،2ع ،3سنة .1953
- المصطفى الوظيفي، المصالح المرسلة في مفهوم المالكية، مجلة كلية الآداب والعلوم الإنسانية، ع2، سنة 1988.
- مصطفى كمال وصفي، الفكرة الأخلاقية بين القانون والشريعة الإسلامية، المسلم المعاصر، ع10، سنة 1977.
- مصطفى كمال التارزي، السُّنة: تدوينها ومكانتها في التشريع الإسلامي، الفكر الإسلامي، مج17، ع1، سنة 1988.

- مصطفى محمد الجمال، في سبيل نظرية عامة موحدة للقانون في العالم العربي والإسلامي، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات، ع6، سنة 1992.
- المصطفى السماحى، مراتب إجماع أهل المدينة عند المالكية وأثرها في الفقه الإسلامي، مجلة العلوم الإسلامية والحضارة، مج4، ع2، سنة 2019.
- مشاعل عبدالعزيز الهاجري، أعمدة الحكمة الأربعة – منهج بيداغوجي مقترح لتدريس القانون في كليات الحقوق العربية – الفلسفة والتطبيق: دراسة حالة لتجربة أستاذة في جامعة الكويت، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ع30، سنة 2020.
- مشعل عيادة عسكر العنزي، تقنين الأحكام الشرعية، مجلة مركز صالح عبدالله كامل للاقتصاد الإسلامي، مج22، ع64، سنة 2018.
- نعمان بن مبارك جغيم، المصلحة المرسلة: دراسة في نشأة المصطلح وتطور المفهوم، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية مج32، ع108، سنة 2017.
- نصر فريد محمد واصل، مشروعية العمل في فقه الواقع عند الاجتهاد بدليل المصالح المرسلة، مجلة الاقتصاد الإسلامي، مج42، ع493، سنة 2021.
- سعيد بن متعب بن كردم القحطاني، تجديد الاجتهاد وأثره في تغير الفتيا، مجلة الحكمة، ع43، سنة 2011.
- سعيد محمد بوهراوة، قاعدة لا مساغ للاجتهاد في مورد النص: دراسة تحليلية نقدية، آفاق الإسلام، س11، ع41، سنة 2003.
- عادل بن أحمد الماجد، المأجور والمأزور من المجتهدين، البيان، ع91، سنة 1995.
- عارف عز الدين حامد حسونة، مدى وجود المجتهد المطلق المستقل والمنتسب في هذا العصر، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، مج5، ع3، سنة 2009.
- عبدالباقي عبدالكبير، تقنين الشريعة الإسلامية: ما له وما عليه، الدراسات الإسلامية مج44، ع2، سنة 2009.
- عبدالوهاب خلاف، الشريعة الإسلامية .. مصدر صالح للتشريع الحديث، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مج10، ع3 و4، سنة 1940.
- عبدالله بشير محمد البشير، المصطلحات الأصولية في مباحث الأحكام وعلاقتها بالفكر الأصولي، جرش للبحوث والدراسات، مج5، ع1، سنة 2000.

- عبدالله ربيع عبدالله محمد، القياس وأقسامه باعتبار العلة: دراسة أصولية، مجلة دار الإفتاء المصرية، ع2، سنة 2009.
- عبدالمؤمن عبدالقادر شجاع الدين، موقف الفقهاء من تقنين أحكام الشريعة الإسلامية، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، مج10، ع23، سنة 2008.
- عبدالمحمود بلال منير، الاستحسان وأثره في فقه المعاملات، مجلة كلية أصول الدين، ع13، سنة 2015.
- عبدالمحمود بلال منير، الاستصلاح وأثره في فقه المعاملات، مجلة معالم الدعوة الإسلامية، ع8، سنة 2015.
- عبدالعزيز بن محمد بن إبراهيم العويد، التخصيص بالقياس عند الأصوليين، مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، ع23، سنة 2006.
- عبدالعزيز بن عبدالله بن عبدالرحمن بن باز، بيان أهمية الفقه الإسلامي، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، مج7، ع9، سنة 1995.
- عبدالقادر السبسبي، الفقه الإسلامي: ثمرة الشريعة الغراء، حضارة الإسلام، مج9، ع6، سنة 1968.
- عبدالقيوم محمد شفيع البستوي، القياس: حجيته وأهميته في التشريع الإسلامي، صوت الأمة، مج21، ع4، سنة 1989.
- عدنان بن محمد أمامة، التجديد في الإسلام بين الحقيقة والادعاء، مجلة البحث العلمي الإسلامي، مج4، ع16، سنة 2008.
- علي أحمد شكورفو، اعتبار الشريعة الإسلامية مصدرًا للتشريع بين صياغة النص وآثار التطبيق، مجلة العلوم الشرعية والقانونية، عدد خاص، 2021.
- علي بن سعد بن صالح الضويحي، القياس حجة مرعية في إثبات الأحكام الشرعية، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، مج11، ع43، سنة 1999.
- علي بن عبدالعزيز بن علي العميريني، التنصيص على العلة وأثره في ثبوت القياس، مجلة جامعة أم القرى للبحوث العلمية، س5، ع7، سنة 1993.
- علي علي سليمان، الشريعة الإسلامية كمصدر للقانون طبقًا للقانون المدني الجزائري، الفكر القانوني، ع1، اتحاد الحقوقيين الجزائريين، نوفمبر 1984.
- عليان بوزيان، مقاصد القانون الوضعي في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية، مجلة المسلم المعاصر، ع150، سنة 2013.

- عمر سليمان عبدالله الأشقر، الاستحسان بين مؤيديه ومعارضيه، مجلة الحكمة، ع4، سنة 1994.
- عتيق أحمد القاسمي ومحمد سهيل أختر الندوي، الاجتهاد: حقيقته، شروطه، قضاياه، البعث الإسلامي، مج48، ع5، سنة 2003.
- فاطمة ذنايب وعاشور بوقلقولة بن المبروك، التجديد في نظرية الاستحسان، مجلة الحقيقة، مج18، ع2، سنة 2019.
- فؤاد خالد الزويد، مدى جواز تولي المرأة القضاء في الكويت، مجلة معهد القضاء، وزارة العدل، دولة الكويت، مج5، ع11، سنة 2006.
- فوزية بنت محمد بن عبدالله بن محمد القثامي، العرف والعادة وأثرهما في الفقه الإسلامي، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، مصر، ع27، سنة 2012.
- فيصل بن سعد، في التأويل المقاصدي لدى مفكري النهضة والإصلاح في القرن التاسع عشر: المصلحة مثالاً، مجلة موارد، ع20، سنة 2015.
- الصادق ضريفي، تقنين الفقه الإسلامي: ما له وما عليه، مجلة التراث، ع22، سنة 2016.
- صوفي حسن أبو طالب، دراسة الشريعة الإسلامية في كليات الحقوق، مجلة الجامعة الإسلامية، رابطة الجامعات الإسلامية، القاهرة، ع36، سنة 2002.
- صلاح عبد الحسين مهدي، وطارق حسن كسار، موقف الشريعة من تولي المرأة القضاء، مجلة آداب ذي قار، العراق، ع14، سنة 2015.
- راقية عبدالجبار علي، دور القاضي في تكوين القواعد القانونية المدنية، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ملحق 2015.
- ثريا الحريف، ولاية المرأة للقضاء بين الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية، مجلة الملحق القضائي، ع42، سنة 2009.
- خالد بن محمد العروسي، دلالة الاستقراء بين الأصوليين والجدليين، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، مج19، ع21، سنة 2006.
- خالد علي أحمد الجبري، الإجماع بين النص والاختلاف الفقهي: دراسة نظرية تطبيقية، مجلة الريان للعلوم الإنسانية والتطبيقية، مج4، ع1، سنة 2021.
- خالد خليفة السعد، لا مساغ للاجتهاد في مورد النص، مجلة البعث الإسلامي، دار العلوم ندوة العلماء، الهند، مج49، ع1، سنة 2003.

المحتوى:

الموضوع	الصفحة
الملخص	161
المقدمة	163
المطلب الأول: الدور المصدري لـ «القانون» في الشريعة الإسلامية تصويب البوصلة	170
الفرع الأول: تصويب البوصلة التشريعية	170
أولاً ـ تفرُّد الشريعة كمصدر	170
ثانيًا ـ أولوية الشريعة كقواعد	175
الفرع الثاني: تصويب البوصلة الأكاديمية	179
أولاً ـ العقيدة الفكرية .. ضرورة المراجعة والتقويم	180
ثانيًا ـ العقيدة القانونية .. مدخل لإحياء العقيدة الشرعية	184
المطلب الثاني: الدور التطوّري للشريعة في بناء القانون الإسلامي .. إعادة القراءة	191
الفرع الأول: إعادة قراءة الشريعة الإسلامية	191
أولاً ـ النص يَعلو ولا يُعلى عليه	192
ثانيًا ـ الاجتهاد يَعلو ويُعلى عليه	194
الفرع الثاني: إعادة تكييف الاعتبارات الحاملة لتطوير الشريعة	198
أولاً ـ تقنين الشريعة مدخل لإحياء الشريعة بالمفهوم الرسمي	198
ثانيًا ـ ترشيد مصادر الشريعة «الوضعية» مدخلٌ لإحياء الشريعة بالمفهوم التأصيلي	205
الخاتمة	210
قائمة المراجع	213