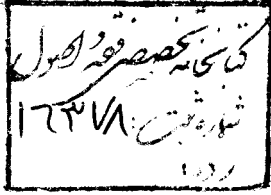




مطبوعات أكاديمية المملكة المغربية
سلسلة "الندوات"



72

فَلَسَفَة التَّشْرِيعِ الْإِسْلَامِيِّ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كلمة افتتاح الندوة

محمد العربي الخطابي

مدير الندوة

أمين السر المساعد لأكاديمية

المملكة المغربية

أفتتح بحمد الله هذه الندوة العلمية التي سنتدارس خلالها « فلسفة التشريع الاسلامي »، وهو الموضوع الأول في حلقة سنتناول فيها بالنظر والاستقصاء والمناقشة، خلال ندوات مقبلة بحول الله، قضايا « الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ».

وقد أقرت أكاديمية المملكة المغربية خطة عمل أعدتها لجنة القيم الروحية والفكرية، تقضي بعقد ندوات علمية دورية يشارك فيها متخصصون من أعضاء الأكاديمية ومن صفوف الباحثين وأساتذة الجامعات والمعاهد العليا لتدارس عدد من المواضيع موزعة على ثلاثة محاور :

- 1 — الفقه الاسلامي والقانون الوضعي.
- 2 — الفلسفة الاسلامية وعلم الكلام وأثرهما في الفكر العالمي.
- 3 — أثر العلوم الاسلامية، ولاسيما الرياضيات والفلك، في تطور العلم العالمي.

وسيخصّص لكل محور عدة ندوات تعقد دورياً بحيث تنكب كل ندوة على مدارسة موضوع واحد من مواضيع كل محور.

وقد قررت الأكاديمية أن تنشر حصيلة كل ندوة في كتاب خاص يضم العرض الرئيسي وسائر المساهمات في المناقشات.

وفي ندوة اليوم سيتولى أستاذي العلامة الجليل الشيخ محمد المكي الناصري تقديم العرض الرئيسي الذي أعدّه في موضوع « فلسفة التشريع الاسلامي »، ثم يتعاقب على الكلام في معرض المناظرة والمناقشة طائفة من جلة الباحثين من أعضاء الأكاديمية ومن رجال القضاء والأساتذة الجامعيين، ثم تُفتح بعد ذلك مناقشة عامة.

وقبل أن أعطي الكلمة للأستاذ الجليل الشيخ محمد المكي الناصري أحرص على الاعراب لكم جميعاً عن وافر الشكر لمساهمتمكم معنا في هذه الندوة بالمشاركة الفكرية أو بالحضور الفعلي.

الفهرس

البحس الرئسسى :

- 11 « فقه الشريعة » فلسفة التشريع الاسلامى
محمد المكى الناصرى
عضو أكادىمىة المملكة المغربية

العروض :

- 51 المبادئ العامة فى القانون الادارى وعلاقتها بالأصول فى التشريع الاسلامى
أحمد مجىد بنجلون
مستشار قانونى بالديوان الملكى
- 75 ضبط المفاهيم فى مجالات الفقه والشريعة
عبد الله شاكىر الكرسىفى
عضو أكادىمىة المملكة المغربية
- 83 التشريع والوحى
محمد ابن معجوز
أستاذ بكلتىة الحقوق
والشريعة (فاس)
- 93 ملاحظات بصدد بعض الطروحات المتعلقة بالشريعة
عباس الجزارى
عضو أكادىمىة المملكة المغربية

- 103 التشريع الاسلامي بالمقارنة مع التشريعات الأخرى والقانون العام والقانون الخاص
عبد العزيز بن جلون
عميد كلية الحقوق (جامعة
محمد الخامس)
- 113 تطور التشريع المغربي من خلال ما جرى به العمل
عمر الجيدي
أستاذ بدار الحديث الحسنية
- 125 مصادر ومزايا التشريع الاسلامي
أبو بكر القادري
عضو أكاديمية المملكة المغربية
- 137 تأملات في رحاب الشريعة الاسلامية (المعاملات والعبادات —
مقاصد الشريعة — الاجتهاد — ثبات أحكام الشريعة)
أحمد التمليشي
أستاذ بكلية الحقوق
(جامعة محمد الخامس)
- 163 تعقيب وخاتمة
محمد المكي الناصري
-

البحث الرئيسي

« فقه الشريعة »

فلسفة التشريع الاسلامي

محمد المكي التاصري

تمهيد :

لقد أكرم الله الأمة الاسلامية بظهور نخبة من فحول النظّار وكبار المفكرين هم « حكماء الشريعة » بحق، الذين تواردوا على منصة الفكر الاسلامي الأصيل، واحدا بعد الآخر، وحلّقوا في آفاق المعرفة الاسلامية إلى أعلى القمم، فأشرفوا من أفقهم العالي على صرح الشريعة الشاخص، الذي بهرهم بجماله وجلاله، وأعجبوا بالغ الاعجاب بما يمتاز به هذا الصرح المشيد من أحكام الهندسة، وصلابة البنيان، ومتانة الأساس، وراحوا يطوفون من حوله طواف الحجيج حول الكعبة المشرفة بالبيت الحرام، منقّبين عن ركائزه وقواعده، باذلين الجهد في تحديد معالمه ومراسمه، باحثين عن خصائصه ومميزاته، كاشفين الستار عن أسرار هندسته الرفيعة، وتصميمه الدقيق الذي فاق حد الكمال، وكانت حصيلة الجهود التي كرسوها لهذا الغرض إعلانهم إلى العالم أجمع أن الشريعة الاسلامية « بقدر ما هي شريعة إلهية » هي شريعة فطرية إنسانية، تتوخى مصالح الانسان، وتهدف إلى إسعاد الفرد والجماعة بقدر الامكان في كل زمان ومكان، وتقدّم النموذج الأفضل والأمثل،

لتنظيم حياة البشر وضبط سلوكهم على أحسن وجه، حتى يحيوا حياة طيبة، ويعيشوا عيشة راضية، منسجمين مع الفطرة التي فطر الله الناس عليها، متمتعين بسلام دائم مع أنفسهم ومع ربهم ومع بقية الناس، آمنين من كل اضطراب وقلق، سالمين من كل شر وفساد.

ولم يكن إعلان حكماء الشريعة لهذه الحقائق صادرا عن محض الوهم والخيال، أو من شطحات الادّعاء والخلط والخيال، ولا نابعا من مجرد الايمان، المتمكن من القلوب، والتعلق العاطفي بالدين، المهيمن على النفوس، وإنما كان ثمرة نظر علمي متواصل، واستقراء كامل، وبحث موضوعي دقيق، ما من مقولة من مقولاته إلا وهي مدعمة بالحجة والبرهان، خالية من التقول والتزيّد، مستندة إلى ركن ركين، وعلم راسخ متين.

فقد تتبع أولئك الحكماء نصوص الشريعة التي هي أصل الأصول، وفترة الرسالة التي هي فترة التأسيس والتشريع، تتبع استقصاء واستقراء، مستلهمين ما توحى به من حقائق ثابتة، وحجج ناطقة، مستعرضين كل ما حف بتلك النصوص وتلك الفترة من قرائن وملابسات، وما صاحبها من مراجعات وتساؤلات، مستحضرين أمام أذهانهم كيف كان رسول الله ﷺ يتعامل مع صحابته، بصفته رسولا وإماما، قاضيا وحاكما، وكيف كان يتلقى نصوص الوحي ويبلغها لصحابته أولا بأول، وفي أي مساق كان يقدمها إليهم، ويطبّقها عليهم، وكيف كان يجيب عن أسئلتهم، ويناقشهم فيما أشكل عليهم، فيبين لهم مراد الله من كتابه، ويعلل الأحكام الواردة في خطابه :

وواضعين نصب أعينهم ما درج عليه جيل الصحابة من بعده — بصفته أول فوج شاهد الوحي ينزل غصّا طريّا، وتلقّى علمه من مشكاة النبوة دون واسطة — كيف كانوا يتناولون نصوص الوحي بالفهم والتطبيق، وكيف كانوا يعالجون ما يطرأ عليهم من القضايا والوقائع التي لم يسبق لهم بها عهد في فترة الرسالة، وكيف كانوا يأتسون بما تلقوه عن

الرّسول صلوات الله وسلامه عليه، ويستأنسون بما شاهدوه من أحواله ومواقفه، كلما نزلت نازلة، فيبادر إلى البتّ في أمرها بوحى أو اجتهاد.

ولم يكتف حكماء الشريعة بجولاتهم الموفقة في عهد الرسالة وعهد الخلفاء الراشدين، فانكبوا على دراسة ما جرى عليه عمل التابعين وتابعيهم، وإذا بهم يجدون هذا الجيل الذي « تبع جيل الصحابة بإحسان » والجيل الذي جاء من بعده، قد ترسّم كلّ منهما خطى الجيل الذي سبقه، سواء بالنسبة إلى ما ورد فيه نص، أو بالنسبة إلى ما لا نص فيه، واعتمد على ما تلقاه في كيفية التعامل مع النصوص ومع الأحداث الطارئة، وأضاف إلى ذلك ما نقله حفاظ السنة ورواة الحديث من سيرة الرسول ﷺ وسنته، وسيرة الخلفاء الراشدين وستهم.

وهذه الطريقة من البحث والمقارنة والاستقراء المتواصل اجتمع لحكماء الشريعة رصيد ضخم من العلم والعمل، اكتمل فيه الجانب النظري بالجانب التطبيقي، مما جعلهم يحيطون علما بجميع عناصر الشريعة ومكوناتها، ومزاياها ومميزاتها، ويتمكنون من أخذ صورة حقيقية وكاملة عنها، ويرسمون في أذهانهم معالمها البارزة وخطوطها العريضة بكل تدقيق.

وإفادة لبقية العلماء — خصوصا الفقهاء منهم والأصوليين — بادر حكماء الشريعة إلى الكشف عمّا وصلوا إليه من النتائج في هذا الموضوع، منبهين إلى أن تلك النتائج ليست من قبيل الأبحاث المتخصصة في الفقه والأصول، إذ أنها أعمّ من ذلك وأشمل، فهي لا تخص جانبا دون جانب، ولا بابا دون باب، من جوانب الشريعة وأبوابها، وإنما هي ذات طابع عامّ ينطبق على عموم الشريعة ومجموعها، ويعطي نظرة وافية وشفافية عنها، الأمر الذي يسمح لنا بأن نطلق عليها بحق اسم « الفلسفة العامة للتشريع الاسلامي »، وقد عبر أبو إسحاق الشاطبي عنها أحيانا في كتابه الموافقات،

باسم « فقه الشريعة »⁽¹⁾، نظرا لأن موضوعها يتناول الشريعة في مجموعها ككل، على غرار « فقه اللغة » الذي يتناول اللغة أيضا ككل، تاركا لعلماء النحو والصرف والبلاغة تفصيل قضايا اللغة وقواعد فروعها.

وهذه المادة المتميزة، التي يقتصر موضوعها على النظر إلى الشريعة في مجموعها ككل، هي التي اخترت أن أقدمها إلى هذا المجمع الموقر، وقد بذلت من الجهد والوقت ما هو لازم لتتبع دررها المتناثرة، وشذراتها المتفرقة، وجمع ما لها به علاقة من الأشباه والنظائر، حتى تألف لي منها هذا المسلسل المتتابع — الذي أعرضه على حضراتكم — في حلقات مترابطة ومنتظمة، ونقط منسقة ومنسجمة، مساهمة في التعريف بفلسفة الشريعة المطهرة، التي برهن حكماء الاسلام على أنها « شريعة مؤتلفة النظام، متعادلة الأقسام، مؤسسة على العدل والحكمة، والمصلحة والرحمة ».

وبالله الاعانة والتوفيق، والهداية إلى أقوم طريق.

I

لقد لاحظ حكماء الشريعة من خلال وقائع التاريخ أن تنظيم حياة الأفراد والجماعات بواسطة « التشريع » لا تصل إليه إلا بعد أن تقطع مراحل مهمة من حياتها، وأن مرحلة التشريع مظهر من مظاهر تمدنها ورفيها، كما لاحظوا أن إحداث أي تشريع من التشريعات لم يكن في أي وقت من الأوقات مجرد التلهي والعبث وملء الفراغ، وإنما كان الدافع إلى وضع التشريع كيفما كان نوعه وموضوعه ومستواه، — ولا يزال — هو توخي المشرع من

(1) « الموافقات » ج 3، ص 93.

ورائه تحقيق جملة من الغايات والأهداف يقصد الوصول إليها، وحمل الآخرين عليها، وبناء عليه فإن « الشريعة الاسلامية » لا تستثنى من هذه القاعدة العامة، بل يعتبر دخولها تحت نفس القاعدة من باب أولى وأحرى، نظرا لكونها صادرة عن « أحكم الحاكمين » الذي أحاط بكل شيء علما — من جهة أولى — وكونها موجّهة إلى النوع الانساني كله على الاستغراق والشمول، دون تخصيص بفريق منه دون فريق — من جهة ثانية — وإذا كانت « النواميس الكونية » تتجلى فيها حكمة الله بشكل بارز ﴿ صنع الله الذي أتقن كل شيء ﴾ التمل ، 88. فإن « النواميس الخلقية » التي تقابلها لا يعقل أن تكون خالية من تلك الحكمة (2) : ﴿ ألا يعلم من خلق وهو اللطيف الخبير ﴾ الملك، 14. ومما يفصح عن وجود حكمة خاصة في كل ما له علاقة بالانسان قوله تعالى في محكم كتابه : ﴿ أيجسب الانسان أن يُترك سُدىً ﴾ القيامة، 36. وقوله تعالى : ﴿ أفحسبتم أنما خلقناكم عبثا ﴾ المؤمنون، 115، كما يفصح عن وجود حكمة عامة في الكون كله قوله تعالى : ﴿ وما خلقنا السموات والأرض وما بينهما لاعبين ما خلقناهما إلا بالحق ﴾ الدخان، 38.

وحيث إن الله تعالى غني عن خلقه غنيًّا مطلقا، فإن الحكمة الوحيدة التي يمكن تصورها من وراء إنزاله الشريعة هي الأخذ بيد الانسان، وتنظيم حياته على أكمل وجه (3)، لأن الانسان — بالرغم مما آتاه الله من عقل وفكر — لا يستغني عن هداية الله، ولذلك وعده سبحانه بتزويده بها عندما أهبطه إلى الأرض قائلا : ﴿ فإِذَا يَأْتِيَنَّكُمْ مِنِّي هُدًى فَمَن اتَّبَعَ هُدَايَ فَلَا يَضِلُّ وَلَا يَشْقَى وَمَن أَعْرَضَ عَن ذِكْرِي فَإِن لَّهُ مَعِيشَةً ضَنْكًا ﴾ الآية — طه، 123 — 124. ففي ذلك مظهر من مظاهر حكمة الله

(2) الشاطبي « الموافقات » ج 2، ص 2/3. ابن تيمية « مجموعة الفتاوى الكبرى » ج 8، ص 377/ 378/ 92/ 36. ابن القيم « اعلام الموقعين » ج 1، ص 292. ج 2، ص 38.

(3) الشاطبي « الموافقات »، ج 2، ص 117.

البالغة، ورحمته الواسعة، إذ هو سبحانه إلى جانب كونه « غنيا » عن الخلق، « رحيم » بخلقه في نفس الوقت، مصداقا لقوله تعالى : ﴿ وربك الغني ذو الرحمة ﴾ الانعام، 133.

II

ولم يكتف حكماء الشريعة باثبات المبدأ العام، القائل بأن للأحكام الشرعية حكما وعللا، طبقا لما يوحي به العقل السليم، والمنطق القويم، بل راحوا يبحثون عما يعضد هذا المبدأ ويقويه، ويثبت أمام معارضيه، وسرعان ما وجدوا في الذكر الحكيم علامات يهتدون بها في هذا السبيل، وأوصلوا ما ورد فيه من صيغ التعليل إلى ثلاث عشرة صيغة، على رأسها لام التعليل وباء السببية (4)، وبعض هذه الصيغ وارد في مجال العبادات نفسه، وبعضها وارد في غيره من المجالات.

ففي مجال العبادات ورد قوله تعالى في موضوع الطهارة بالماء والتيمم لاقامة الصلاة : ﴿ ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج ولكن يريد ليطهركم ويتم نعمته عليكم لعلكم تشكرون ﴾ عقب قوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق ﴾ إلى آخر الآية السادسة من سورة المائدة.

وورد قوله تعالى في موضوع الصلاة نفسها : ﴿ إن الصلاة تنهى عن الفحشاء والمنكر ﴾ عقب قوله تعالى في الآية الخامسة والأربعين من

(4) ابن القيم « اعلام الموقعين » ج 1، ص 170 / 171. النسفي « كشف الأسرار على المنار » ج 2، ص 158.

سورة العنكبوت : ﴿ اتل ما أوحى إليك من الكتاب وأتم الصلاة ﴾.

وورد قوله تعالى في موضوع استقبال المسجد الحرام، بدلا من استقبال بيت المقدس : ﴿ ليلا يكون للناس عليكم حجة ﴾ بعد قوله تعالى في الآية الخمسين بعد المائة من سورة البقرة : ﴿ وحيثما كنتم فولوا وجوهكم شطره ﴾.

وورد قوله تعالى في موضوع الزكاة : ﴿ إن صلواتك سكن لهم ﴾ بعد قوله تعالى في الآية الثالثة بعد المائة من سورة التوبة مخاطبا نبيه : ﴿ خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكهم بها وصلّ عليهم ﴾.

وورد قوله تعالى في موضوع الصيام ﴿ لعلمكم تتقون ﴾ بعد قوله تعالى في الآية الثالثة والثمانين بعد المائة من سورة البقرة : ﴿ يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم ﴾.

وورد قوله تعالى في نفس الموضوع : ﴿ يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر ﴾ بعد قوله تعالى في الآية الخامسة والثمانين بعد المائة من سورة البقرة : ﴿ فمن شهد منكم الشهر فليصمه ومن كان مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر ﴾.

وورد قوله تعالى في موضوع الحج : ﴿ ليشهدوا منافع لهم ويذكروا اسم الله في أيام معلومات ﴾ عقب قوله تعالى في الآية الثامنة والعشرين من سورة الحج : ﴿ وأذن في الناس بالحج ﴾ الآية.

وفي غير مجال العبادات من بقية المجالات ورد قوله تعالى في موضوع الاكتفاء بزوجة واحدة : ﴿ ذلك أدنى ألا تعولوا ﴾ عقب قوله تعالى في

الآية الثالثة من سورة النساء : ﴿ فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة ﴾ الآية.

وورد قوله تعالى في موضوع تحريم الخمر والتنفير من شربها : ﴿ إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة ﴾ عقب قوله تعالى في الآية التسعين من سورة المائدة : ﴿ يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والانصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون ﴾.

وورد قوله تعالى في الأذن للمعتدى عليهم بمقاتلة المعتدين (بأنهم ظلموا) عقب قوله تعالى في الآية التاسعة والثلاثين من سورة الحج : ﴿ أذن للذين يقاتلون ﴾.

وورد قوله تعالى في موضوع التنافس في العمل الصالح : ﴿ ليلوكم أيكم أحسن عملا ﴾ عقب قوله تعالى في الآية الثانية من سورة الملك : ﴿ الذي خلق الموت والحياة ﴾.

وورد قوله تعالى في موضوع الأمر بالعدل والاحسان وصلة الرحم : ﴿ يعظكم لعلكم تذكرون ﴾ بعد قوله تعالى في الآية التسعين من سورة النحل : ﴿ إن الله يامر بالعدل والاحسان وإيتاء ذي القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغى ﴾.

وورد قوله تعالى في تعليل النهي عن الكسب الحرام، وتقديم الرشوة للحكام : ﴿ لتاكلوا فريقا من أموال الناس بالاثم وأنتم تعلمون ﴾ عقب قوله تعالى في الآية الثامنة والثمانين بعد المائة من سورة البقرة : ﴿ ولا تاكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام ﴾.

وورد قوله تعالى في إرسال رسله إلى البشر : ﴿ لئلا يكون للناس على الله حُجَّةٌ بعد الرسل ﴾ بعد قوله تعالى في الآية الخامسة والستين بعد المائة من سورة النساء : ﴿ رُسُلًا مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ ﴾ .

وبهذه الشواهد من كتاب الله أقام حكماء الشريعة الدليل على أنهم لا يتقولون على الشريعة الأفاويل، وأنهم لا ينسبون إليها إلا ما تنطق به آياتها المحكمات، وما يثبت أنها ليست شريعة تعسف وهيمنة واستعلاء، وإنما هي شريعة حكمة ومنطق وحوار، وإقناع واقتناع، ترمي في كل أمر من أوامرها إلى جلب خير الانسان ومصلحته، كما ترمي في كل نهي من نواهيها إلى درء الشر عنه ووقايته.

على أن « قول الشارع » بمفرده حجة قائمة وكافية بالنسبة لكل مؤمن، ومع ذلك يأخذ الشارع على عاتقه ارشاد الأمة إلى مدارك الأحكام وعللها وحكمها، حتى تكون على بينة من أمرها (5).

III

وخطا حكماء الشريعة خطوة أخرى إلى الأمام ، في سبيل الاستدلال على تعليل أحكام الشريعة بالحكم و المصالح ، فاعتمدوا على منهج « الاستقراء » المعروف ، لاقتناص المعاني الكلية من الوقائع الجزئية ، وذلك بتصفح فروع الشريعة وتتبع الوقائع والقرائن المتصلة بها ، والنظر إلى المآلات التي تؤول إليها ، وعن طريق استقراءها التام توصلوا إلى مبدأ عام هو

(5) ابن القيم « اعلام الموقعين » ج 4، ص 141.

أن « الأصل في الأحكام الشرعية التعليل » ، بمعنى أن الشريعة التي شرعها الله تتضمن لذاتها ، ومن خلال جزئياتها حكما ومصالح وغايات محمودة ، هي التي تخلع على كل قول أو فعل أو اعتقاد الوصف الذي يناسبه من بين الأحكام ، حيث إن الأحكام الشرعية نفسها — بما فيها من أمر ونهي وإباحة وتخيير — منوطة بحكم وعلل راجعة لصالح الفرد والمجتمع .

فالشيء المأمور به مصلحة وحسن في نفسه ، واكتسى بأمر الشارع به ومحبته له وطلبه إياه ، توكيداً لما فيه من حسن وصلاح ، والشيء المنهي عنه مفسدة وقبيح في نفسه ، وازداد بنهي الشارع عنه وبغضه له وكراهيته إياه، توكيدا لما فيه من قبح وفساد، والطيب والخبيث ارتبط حكمهما بالصفات القائمة بهما (6)، والأعمال الشرعية ليست مقصودة لنفسها، وإنما المقصود بها أمور أخرى هي معانيها ، وهي المصالح التي شرعت لأجلها (7) وما أمر الله به إنما أمر به لمصلحة يقتضيها فعله ، وما نهى عنه إنما نهى عنه لمفسدة يقتضيها فعله ، والأمر بالشيء يتضمن أن في إيقاع المأمور به مصلحة علمها الله ، ولأجلها أمر به ، والنهي عن الشيء يتضمن أن في إيقاع المنهي عنه مفسدة علمها الله ، ولأجلها نهى عنه (8) وهكذا اشتملت الشريعة على كل مصلحة ، وعطلت كل مفسدة ، (9) لكن الوجه الذي حدده الشارع لحصول المصلحة ودفع المفسدة هو الطريق المضمون لكلا الأمرين (10).

(6) ابن تيمية « مجموعة الفتاوى الكبرى » ج 8 ، ص 435 . ابن القيم « اعلام الموقعين » ج 3 ، ص 160 / 161 ، ج 1 ، ص 343 .

(7) « الموافقات » ج 2 ، ص 268 .

(8) « الموافقات » ج 1 ، ص 149 . « اعلام الموقعين » ج 4 ، ص 96 ، ج 3 ص 158 . الغزالي « الاحياء » ج 1 ، ص 101 .

(9) « اعلام الموقعين » ج 2 ، ص 324 .

(10) « الموافقات » ج 1 ، ص 243 .

ونظرا للأهمية البالغة التي يوليها الشارع للمصالح والمفاسد فإن طاعة والمعصية في اعتباره إنما تعظم بحسب عظم المصلحة أو المفسدة الناشئة عنها ، بحيث إذا كانت الطاعة أو المخالفة تنتج من المصالح أو المفاسد « أمراً كلياً » كانت الطاعة لاحقة بـ « أركان الدين » ، وكانت المعصية كبيرة من « كبائر الذنوب » ، وإن لم تنتج إلا « أمراً جزئياً » كانت الطاعة لاحقة بالنوافل ومن باب « الاحسان » ، وكانت المعصية لاحقة « بصغائر الذنوب » ، ويظهر أثر ذلك في تفاوت مراتب العقوبات ، تبعا لتفاوت مراتب الجنايات (11).

وطبقا لهذا المعيار نفسه فإن أركان الدين وكبائر الذنوب — بالمقارنة فيما بينها — ليست على وزن واحد وفي نفس الدرجة، بل هي رتب متفاوتة أيضا ، بحسب الأثر الناشيء عن كل صنف منها ، صلاحا وفسادا ، كثرة وقلة ، وكون أثرها قاصرا أو متعديا ، وذلك تبعا لرتب المصالح ورتب المفاسد (12).

ومما يشهد لتفاوت الدرجات في المعاصي والطاعات حسب تفاوت المصالح والمفاسد الناشئة عنها قوله تعالى بالنسبة لتفاوت المعاصي ﴿ وإخراج أهله منه أكبر عند الله والفتنة أكبر من القتل ﴾ بعد قوله ﴿ قل قتال فيه كبير وصدّ عن سبيل الله وكفر به والمسجد الحرام ﴾ ففي هذه الآية السابعة عشرة بعد المائة من سورة البقرة إشارة إلى أن في أنواع العدوان ما هو كبير وما هو أكبر ، وكذلك قوله تعالى ﴿ الذين يجتنبون كبائر الاثم والفواحش إلا اللّمم ﴾ النجم، 32 ففي هذه الآية إشارة إلى درجات متفاوتة من المعاصي ، فـ « اللّمم » ما صغر من الذنوب ، و « الكبائر » الذنوب

(11) الشاطبي « الموافقات » ج 1، ص 150. ابن القيم « اعلام الموقعين » ج 2، ص 64.

(12) الشاطبي « الموافقات » ج 1، ص 149 / 150، ج 2، ص 209 / 210. ابن عبد السلام

« القواعد » ج 1، ص 24.

التي ورد في شأنها الوعيد وشرع فيها الحدّ ، و« الفواحش » هي قمة الكبائر وأشدّها فحشا وقبحا ، وأقبح من « الفواحش » وأشدّ منها في الضرر والفساد ما ذكر بعدها في قوله تعالى ﴿ قل إنما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن والاثم والبغي وبغير الحق وأن تشركوا بالله ما لم ينزل به سلطانا وأن تقولوا على الله ما لا تعلمون ﴾ الاعراف، 33. فهذه أربع مراتب من المعاصي والمحرمات يعتبر ثانيها بالنسبة إلى أولها أشد وأعلى ، وثالثها أشد من الثاني ، ورابعها أشد من الثالث ، (13).

ومما يشهد لتفاوت الطاعات قوله تعالى ﴿ ولذكر الله أكبر ﴾ العنكبوت، 45. بعد قوله ﴿ إن الصلاة تنهى عن الفحشاء والمنكر ﴾ ، وقوله تعالى ﴿ ولأجر الآخرة أكبر ﴾ النحل، 41 بعد قوله ﴿ والذين هاجروا في الله من بعد ما ظلموا لنبؤتهم في الدنيا حسنة ﴾ (14).

IV

وإذا كان حكماء الشريعة قد أرجعوا أحكامها كلها إلى جلب المصالح ودرء المفسدات فذلك لأنهم علموا علم اليقين أن هدف الشريعة الإسلامية الأكبر هو مكافحة « الفساد » في الأرض ، وإشاعة « الصلاح » بين الناس ، وأن لسان حالها يردد ما قاله شعيب لقومه ﴿ إن أريد إلا الإصلاح ما استطعت وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب ﴾ هود، 88 ، كما لاحظوا أن كتاب الله ركز في غير ما آية من آياته على كلا الأمرين ، إما بالثناء على الصالح والصالحين والإصلاح

(13) ابن القيم « اعلام الموقعين » ج 1، ص 31.

(14) ابن عاشور « المقاصد » ص 73.

والمصلحين، والتنويه بهم وبآثارهم، والتبشير بحسن عاقبتهم، وإما بالتشهير بالفساد والفاستدين والافساد والمفسدين، والتنفير منهم، والتحذير من سوء عاقبتهم، وقد استنكر كتاب الله كل مساواة بين الفريقين، عندما قال تعالى ﴿ أم نجعل الذين آمنوا وعملوا الصالحات كالمفسدين في الأرض أم نجعل المتقين كالفجار ﴾ ص، 28.

فمما جاء في الفريق الأول قوله تعالى ﴿ ولقد كتبنا في الزبور من بعد الذكر أن الأرض يرثها عبادي الصالحون ﴾ الأنبياء، 105، وقوله تعالى ﴿ وعد الله الذين آمنوا منكم وعملوا الصالحات ليستخلفنهم في الأرض ﴾ الآية — النور، 55، وقوله تعالى ﴿ من عمل صالحا من ذكر أو أنثى وهو مومن فلنحبيته حياة طيبة ﴾ النحل، 97 وقوله تعالى ﴿ إليه يصعد الكلم الطيب والعمل الصالح يرفعه ﴾ فاطر، 10 وقوله تعالى ﴿ إنا لا نضيع أجر المصلحين ﴾ الأعراف، 170.

ومما جاء في الفريق الثاني قوله تعالى ﴿ ومن الناس من يعجبك قوله في الحياة الدنيا ويشهد الله على ما في قلبه وهو ألد الخصام وإذا تولى سعى في الأرض ليفسد فيها ويهلك الحرث والنسل والله لا يحب الفساد ﴾ البقرة، 205، وقوله تعالى ﴿ الذين طغوا في البلاد فأكثروا فيها الفساد فصب عليهم ربك سوط عذاب ﴾ الفجر، 12، وقوله تعالى ﴿ ويفسدون في الأرض أولئك هم الخاسرون ﴾ البقرة، 27، وقوله تعالى ﴿ ويفسدون في الأرض أولئك لهم اللعنة ولهم سوء الدار ﴾ الرعد، 25، وقوله تعالى ﴿ فهل عسيتم إن توليتم أن تفسدوا في الأرض وتقطعوا أرحامكم أولئك الذين لعنهم الله فأصمهم وأعمى أبصارهم ﴾ محمد، 22، وقوله تعالى ﴿ وما كان ربك ليهلك القرى بظلم وأهلها مصلحون ﴾ هود، 117، وقوله تعالى ﴿ إن الله لا يصلح عمل المفسدين ﴾ يونس، 81.

وواضح من منطوق هذه الآيات ومفهومها أن « الصلاح » المقصود

فيها لا يقتصر على صلاح العقيدة وحدها، وإنما يعمّ صلاح الأفراد والجماعات ماديا وروحيا، فرديا وجماعيا، كما أن «الفساد» الذي استنكرته الآيات بالغ الاستنكار لا يعني فساد العقيدة وحدها، وإنما يمتد إلى كل ما فيه انحراف عن الحق، وأذىً للخلق، مما « يهلك الحرث والنسل » وتضطرب معه أحوال الخاصة والعامة اضطرابا شديدا، اجتماعيا واقتصاديا وسياسيا، وبذلك كانت الشريعة هي الوصفة الطبية الفعالة للوقاية من «الفساد» والحد من آثاره، والوسيلة المثلى لنشر «الصلاح» وتعميم آثاره (15).

ومما يحسُن التنبيه إليه في هذا المقام حرص حكماء الشريعة على اقتباس «مصطلحاتهم» من مفردات الذكر الحكيم، فإن لم يجدوا من بينها ما يناسب غرضهم اقتبسوا المصطلح من ألفاظ السنة النبوية، فإن لم يجدوا فيها ما يناسب المصطلح المقترح ابتكروا له اللفظ الملائم من تلقاء أنفسهم، وتبعاً لهذه الخطة وقع اختيارهم في هذا الباب بالذات على لفظ «المصلحة» ولفظ «المفسدة»، أخذاً من كلمة «الصلاح» وكلمة «الفساد» الواردين في القرآن الكريم بمعناهما الشامل للدنيا والدين.

V

وبعد أن أثبت حكماء الشريعة عن طريق الاستقراء أن «مطلوب» الشرع الأعظم من الشريعة إنما هو مصالح العباد في دينهم ودنياهم، وأن

(15) راجع «مقاصد الشريعة الإسلامية» للظاهر ابن عاشور.

صفحات 63/ 64/ 65 فقد قال: (صلاح الانسان يشمل صلاح عقله، وصلاح عمله، وصلاح ما بين يديه من موجودات العالم الذي يعيش فيه).

الأحكام العادية تدور مع المصلحة حيثما دارت،⁽¹⁶⁾ وأن الشرع متفق مع الطبع في الميل إلى تقديم الأصلح فالأصلح، ودرء الأفسد فالأفسد، وإيثار ما رجحت مصلحته على مفسدته، وتفاذي مارجحت مفسدته على مصلحته⁽¹⁷⁾، لاحظوا أن المصالح الخالصة والمفاسد الخالصة نادرة الوجود، وأن الأكثر شيوعا هي المصالح المشوبة بغيرها، والمفاسد المشوبة بغيرها، على حد ما جاء في الحديث الشريف « حَفَّت الجنة بالمكاره، وحَفَّت النار بالشهوات »، فنبهوا إلى أن المصالح والمفاسد الراجعة إلى الدنيا، مما ينبني الحكم فيه على أساس الاجتهاد والاستنباط، إنما تفهم على مقتضى الجانب الأغلب، وأن الفعل الذي له وجهان إنما ينسب إلى الجهة الراجحة، فإن غلبت فيه جهة المصلحة كان مطلوبا، ووصف بأنه « مصلحة »، وإن غلبت عليه جهة المفسدة كان مدفوعا، ووصف بأنه « مفسدة »⁽¹⁸⁾ أما الجهة المرجوحة عند اجتماعها مع الجهة الراجحة فغير مقصودة الاعتبار شرعا⁽¹⁹⁾.

وبما أن ضبط المصالح والمفاسد بالنسبة للأحكام الاجتهادية إنما يتم على وجه التقريب⁽²⁰⁾ لما يعترضها من التفاوت أحيانا، والتساوي أحيانا أخرى، والظهور تارة والخفاء تارة أخرى⁽²¹⁾ إذ يوجد من بينها ما يشترك في معرفته الخاصة والعامة، وما ينفرد بمعرفته الخاصة وحدهم، وما ينفرد بمعرفته خاصة الخاصة⁽²²⁾ فقد وضع حكماء الشريعة معايير محددة يمكن

(16) ابن عبد السلام « القواعد » ج 1، ص 32، الشاطبي « الموافقات » ج 2، ص 26 ثم ص 213، ج 2، من نفس الموافقات.

(17) ابن عبد السلام « القواعد » ج 1، ص 12.

(18) الشاطبي « الموافقات » ج 2، ص 17، ابن عاشور « المقاصد » ص 68/69.

(19) « الموافقات » ج 2، ص 21.

(20) ابن عبد السلام « القواعد » ج 1، ص 20.

(21) ابن عبد السلام « القواعد » ج 1، ص 20 أيضا.

(22) ابن عبد السلام « القواعد » ج 1، ص 48.

الاسترشاد بها في عدة حالات من هذا الباب :

أولاً : إذا اجتمعت المفاصد وتزاحمت وأمكن درؤها كلها درأناها جميعاً، وإن تعذر درء الجميع درأنا الأعظم بالأخف، ودفعنا أعلى المفسدتين وإن وقع أدناهما (23).

ثانياً : إذا اجتمعت مصالح ومفاصد، وأمكن تحصيل المصالح ودرء المفاصد في آن واحد فعلنا ذلك، امثالاً لأمره تعالى ﴿ فاتقوا الله ما استطعتم ﴾ ، التغابن، 16 ، وإن تعذر الجمع بين الدرء والتحصيل معاً نظرنا في الأمر، فإن كانت المفسدة أعظم من المصلحة درأنا المفسدة، ولم نبال بفوات المصلحة، على غرار ما فعله الشارع من تحريم الخمر والميسر، لأن مفسدتهما أكبر ﴿ وإثمهما أكبر من نفعهما ﴾ البقرة، 219 ، وإن كانت المصلحة أعظم من المفسدة حصلنا المصلحة، ولم نبال بوقوع المفسدة، على غرار ما فعله الشارع في الأمر بالجهاد والتضحية في سبيله بالنفس والمال (24).

ثالثاً : إذا تساوت المصالح من جميع الوجوه وتعذر الجمع بينها تخيرنا في التقديم والتأخير، نظراً للتنازع القائم من أجل التساوي (25)، لكن لا يقع التخيير إلا بعد استفراغ الجهد في تحصيل مرجح، ثم العجز عن تحصيله (26)، وقد يُلجأ إلى القرعة، دفعا للتهمة المحتملة عند الأخذ

(23) ابن عبد السلام « القواعد » ج 1، ص 36 ثم ص 79، ابن القيم « اعلام الموقعين » ج 3، ص 244.

(24) ابن عبد السلام « القواعد » ج 1، ص 83/ 84. ابن تيمية « مجموعة الفتاوى الكبرى » ج 1، ص 265.

(25) ابن عبد السلام « القواعد » ج 1، ص 75/ 76.

(26) ابن عاشور « المقاصد » ص 78. قال ابن عاشور « ويظهر التخيير واضحا في تصرفات ولاية الأمور عند تعارض المصلحتين العامتين، ويعرف الترجيح بوجوه، منها أهمية ما يترتب على المصلحة بالنسبة إلى ما يترتب على غيرها ».

بالتخيير (27) وقد تستوي مصلحة الفعلين من كل وجه ويوجب الشرع تحصيل إحدى المصلحتين دون الأخرى، نظرا لمن أوجبها له أو أوجبها عليه (28).

رابعاً : إذا تعارضت مصلحتان وتعذر جمعهما، وعلم رجحان احدهما قدّمنا المصلحة الراجحة على غيرها، وحصلنا أعلى المصلحتين، وإن فات أدناهما (29).

خامساً : إذا تساوت المصالح والمفاسد فقد يتوقف وقد يتخير، وقد تختلف الأنظار لتساويها أو تفاوتها (30).

سادساً : إذا لم تظهر المصلحة ولم تظهر المفسدة والتبس الحال بينهما احتطنا للمصالح بتقدير وجودها وفضلناها، وللمفاسد بتقدير وجودها وتركناها (31).

ومجمل القول «إن حكماء الشريعة متفقون على أن تحصيل المصالح الخالصة ودرء المفاسد الخالصة عن نفس الانسان وغيره محمود حسن، وأن تقديم أرجح المصالح فأرجحها، ودرء أفسد المفاسد فأفسدها، محمود حسن، وأن تقديم جلب المصالح الراجحة على المفاسد المرجوحة محمود حسن، وأن تقديم دفع المفاسد الراجحة على المصالح المرجوحة محمود حسن، وإن وقع اختلاف في بعض الحالات فالغالب أنه ناشيء عن الاختلاف في التساوي أو الرجحان» (32).

(27) الطوفي « شرح الأربعين النووية ».

(28) ابن عبد السلام « القواعد » ج 1، ص 24.

(29) ابن عبد السلام « القواعد » ج 1، ص 51. ابن القيم « اعلام الموقعين » ج 3، ص 244.

(30) ابن عبد السلام « القواعد » ج 1، ص 79.

(31) ابن عبد السلام « القواعد » ج 1، ص 50.

(32) ابن عبد السلام نقلا عن ابن عاشور في كتابه « المقاصد » ص 71. الشاطبي « الموافقات » ج 2،

وإذا ترددت بعض التدابير بين كونها صلاحاً تارة وفساداً أخرى، لاختلال وصف الأطراد فيها، فإن الوصف الجدير بالاعتبار في كل حالة من حالاتها يوكل تحديده وتعيينه إلى نظر علماء الأمة وولاة أمورها الذين هم مؤتمنون على مصالحها⁽³³⁾ (مثلاً : القتال يكون أحياناً لشق عصا الطاعة والتنازع بين المؤمنين فيكون فساداً، ويكون للذبّ عن الحوزة ودفع العدو فيكون صلاحاً).

وقد قيد حكماء الشريعة تصرفات «ولاة الأمور» بأن لا تتناول إلا ما فيه جلب المصلحة الخالصة أو المصلحة الراجحة، ودرء المفسدة الخالصة أو المفسدة الراجحة، أمّا ما لا مصلحة فيه ولا مفسدة، أو ما فيه مصلحة مرجوحة أو مساوية، أو ما فيه مفسدة راجحة، فلا يصح الأخذ به، لأن منزلة «ولي الأمر» بالنسبة إلى الرعية كمنزلة «الوصي» بالنسبة لليتيم، وقد حجّر الله على الأوصياء التصرف بما هو ليس بأحسن، فقال تعالى ﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن﴾ الانعام، 153 ، وأخذ الولاة بأي قسم من هذه الأقسام الأربعة منافع للأخذ «بما هو أحسن»⁽³⁴⁾، ويمكن الاستشهاد لنفس المعنى بقوله تعالى في الآية السادسة والتسعين من سورة «المؤمنون» ﴿ادفع بالتي هي أحسن السيئة﴾.

وتيسيراً لمعالجة هذا الموضوع بطريقة النظر المجرد والاعتبار العقلي المحض نَبّه حكماء الشريعة إلى (أن من تتبع مقاصد الشرع في جلب المصالح ودرء المفاصد حصل له من مجموع ذلك اعتقاد أو عرفان بأن هذه المصلحة لا يجوز اهمالها، وأن تلك المفسدة لا يسوغ ارتكابها، وإن لم يكن فيها نص ولا اجماع ولا قياس خاص، فإن فهم «نفس الشرع» يوجب ذلك)، ومثلوا لها على سبيل التقريب بمن عاشر إنساناً من الفضلاء الحكماء

(33) ابن عاشور «المقاصد» ص 52.

(34) القرافي «الفروق» ج 4، ص 39 (الفروق 223).

العقلاء، وفهم ما يؤثره وما يكرهه في كل وَرْدٍ وَصَدْرٍ، ثم سنحت له مصلحة أو مفسدة لم يعرف قول ذلك الانسان فيها، فإنه يعرف بمجموع ما عهده من طريقته، وألفه من عاداته، أنه يؤثر تلك المصلحة، ويكره تلك المفسدة، فإن «الخير» الذي ورد الأمر به في الكتاب والسنة إنما يعبر به عن جلب المصالح ودرء المفاسد، وان «الشر» الذي ورد الزجر عنه فيهما إنما يعبر به عن جلب المفاسد ودرء المصالح، وقد قال تعالى ﴿فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره ومن يعمل مثقال ذرة شراً يره﴾. وهذا ظاهر في الخير الخالص والشر المحض، وإنما الاشكال إذا لم نعرف «خير الخيرين» و «شر الشرين»، أو لم نعرف ترجيح المصلحة على المفسدة، أو ترجيح المفسدة على المصلحة، أو جهلنا المصلحة والمفسدة، ومن المصالح والمفاسد ما لا يعرفه الا كل ذي فهم سليم، وطبع مستقيم (35).

VI

وبلغ حكماء الشريعة درجة عالية من التفوق والتوفيق عندما كرسوا جهودهم لكشف الغطاء عمّا بين شريعة الله وفطرة الانسان من نقط التقاء ووثام، وتجاوب وانسجام :

ذلك أن من بين البديهيات التي لاشك فيها ولا جدال أنه ما من إنسان إنسان إلا وهو يحب الخير لنفسه، ويسعى جاهدا لتحقيق مصلحته، ويعمل كل ما في وسعه لترضية رغباته، وتلبية شهواته، بشهادة آيات قرآنية

(35) ابن عبد السلام «القواعد»، بشيء من التصرف، ج 2، ص 160/ 161.
وقال الشاطبي في «الموافقات» ج 2، ص 20 : (نحن إنما كلفنا بما يتقدح عندنا انه مقصود للشارع، لا بما هو مقصوده في نفس الأمر).

عديدة وصفت بدقة، نزعات الانسان ونزغاته، منها قوله تعالى في سياق الحديث عن النوع الانساني ﴿ وَإِنَّ لِحُبِّ الْخَيْرِ لَشَدِيدٌ ﴾ العاديات، 8 ، وقوله تعالى ﴿ لَا يَسْأَمُ الْإِنْسَانُ مِنْ دَعَاءِ الْخَيْرِ ﴾ فصلت، 49، وقوله تعالى ﴿ زَيْنٌ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ وَالْقَنَاطِيرِ الْمُقَنْطَرَةِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْخَيْلِ الْمَسُومَةِ وَالْأَنْعَامِ وَالْحَرْثِ ذَلِكَ مَتَاعُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا.. ﴾ الآية — آل عمران، 14 ، وإذا ورط الانسان نفسه فيما هو شرّ، فإنما يتورط فيه، ظنا منه أنه خير لا شر، وأنه مصلحة لا مفسدة، فلما شرع الله الشريعة جعلها تلتقي مع طبيعة الانسان على وفاق تام، فلم تتجاهل طبيعته، ولم تقف حجر عثرة في طريق نموه وازدهار حياته، ولم تحل دون تطوره، بل جاءت ملبية لرغباته الفطرية، مستجيبة لمطالبه الحيوية، أخذة بعين الاعتبار مجموع مصالحه الحقيقية، ولم تقف به عند الحد الأدنى الذي ينتهي بالحصول على ضروريات الحياة وحدها، مما لا تقوم الحياة في أبسط صورها بدونها، بل فتحت الطريق في وجهه للتمكن من وسائل التوسعة والترفيه، فرودته بكل ما يخفف عنه العبء ويرفع عنه الحرج، ولم تكتف الشريعة في الالتقاء والتجاوب مع طبيعة الانسان بهذا القدر، بل وضعت في حسابها ما تميز به الانسان من طموح بالغ، وحب للكمال وحرص على العيشة الراضية الهنيئة، إذ اعتبرت طموحه وحبه للكمال أمرا طبيعيا ومشروعا يستحق كل تقدير، فمكنته من وسائل الارتقاء إلى المستوى اللائق، الذي يتفق مع مكانته كإنسان، توكيدا للمنزلة الرفيعة التي ميزه الله بها عن بقية الأحياء ﴿ لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ ﴾ التين، 4، ﴿ ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البرّ والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا ﴾ (36) الاسراء، 70.

وحرصاً من الشريعة على عدم ارهاق الانسان بما فوق طاقته، وعلى

(36) « التكريم » بمميزاته الطبيعية وجسمية، و « التفضيل » بمميزاته الفكرية والأخلاقية « كليات أبي البقاء » ص 495.

تفادي كل مايتجاوز حدود استطاعته، توقعت كل ما يمكن أن يعرض له من العوارض التي تطرأ عليه، بحكم تكوينه العضوي، ومشاغله اليومية، وعلاقاته الاجتماعية، ﴿ يريد الله أن يخفف عنكم وخلق الانسان ضعيفا ﴾ النساء، 28 ، فعالجت من بين حالاته — على سبيل المثال — حالتي الصحة والمريض، وحالتي الاقامة والسفر، وحالتي العجز الجزئي والعجز الكلي، وحالتي الذكر والنسيان، وحالتي النوم واليقظة، وحالتي العمد والخطأ، وحالتي اليسر والعسر، وحالتي الغنى والفقر، وحالتي العقل والجنون، وحالتي الحرية والرق، وحالتي الطفولة والبلوغ، وحالتي الزواج والطلاق، وحالتي البر والحنث في الايمان، وحالتي الصحة والبطلان في العقود، وحالتي الحياة والموت، إلى غير ذلك من الحالات التي تتعرض لها حياة الجماعات الانسانية في حالتي الاستقرار والاضطراب، وحالتي السلم والحرب، أو حياة الأفراد، سواء كان الواحد منهم ذكرا أو أنثى، منذ الولادة إلى حين الوفاة، بحيث لم تترك الشريعة مجالا من مجالات حياة الانسان إلا قالت كلمتها فيه، إما بواسطة قاعدة كلية، وإما بحكم جزئي فرعي، وإذا حرمت على الانسان شيئا عوضته عنه بما هو خير منه وأنفع، وأباحت له ما تدعو حاجته إليه، (37) الأمر الذي يستطيع معه الانسان أن يتحرك في جميع الاتجاهات، بكل يسر وسهولة، ضمن اطار الشريعة العام، ودون أن يحتاج إلى الالتجاء إلى ما سواها، مما هو خارج عن نطاقها، نظرا لأنها تقدم الحل الأمثل والأنسب لكل حالة من الحالات، نصّا فيما هو منصوص، واجتهادا فيما لا نص فيه .

ومقابل كل هذه المحاسن والمزايا تشترط الشريعة على من أراد الاهتداء بهديها أربعة شروط :

الشرط الأول : أن يلتزم في مطالبه حدّ الاعتدال والوسط، ويتفادي في رغباته جانب الافراط والشطط، حتى يندرج في «الأمة الوسط»، بمقتضى

(37) ابن القيم « اعلام الموقعين » ج 2، ص 110 — 111 .

قوله تعالى ﴿ وكذلك جعلناكم أمة وسطا ﴾ البقرة، 143 (38).

الشرط الثاني : أن يحترم الشريعة فينضبط بأحكامها، ويمثل مقتضياتها، ويضع ثقته في سلامة توجيهاتها، وأن لا يتبع هوى مخالفا لمراسم الشريعة (39).

الشرط الثالث : أن يجعل قصده من القيام بتكاليفها مطابقا للقصود الذي قصده الشارع من تشريعها، وأن لا يتغنى من تكاليفها غير ما شرعت له (40).

الشرط الرابع : أن يقف عند الحد الذي حده له الشارع ولا يتعداه، حتى تجري أفعاله وأقواله واعتقاداته حسب مقتضى الشريعة (41) على الوجه الأكمل والأفضل، والأأنفع والأصلح .

وقد علل حكماء الشريعة هذا الشرط الأخير بأن عقل الانسان إذا كان يعرف المصالح والمفاسد من بعض الوجوه، فإنه لا يستطيع أن « يستقل » بادراك المصالح والمفاسد جميعا، كما أنه لا يستطيع أن يستوعبها كلها استيعابا تاما وعماما في جميع المواقف والظروف والأحوال، بل كثيرا ما يكون الذي يخفى عليه — في غير ما مناسبة — أكثر مما يبدو له (42)، وكثيرا ما يشكل عليه الأمر ويشتبه في تحديد وجه المصلحة، وتحديد وجه المفسدة، فيتورط في المفسدة، ظنا منه أنها هي المصلحة (43)، لكن «الشريعة».

(38) « الموافقات » ج 2، 110 / 111.

(39) « مقاصد الشريعة الإسلامية » للطاهر بن عاشور، ص 130. الشاطبي « الموافقات » ج 1، ص

239.

(40) « الموافقات » للشاطبي، ج 2 ص 230 — 231.

(41) « الموافقات » ج 1، ص 53.

(42) « الموافقات » ج 2، ص 31 وج 1 ص 243.

(43) قال ابن عبد السلام في كتابه « قواعد الأحكام » ج 1، ص 20 : « ولا يمكن ضبط المصالح والمفاسد

إلا بالتقريب ».

التي شرعها مَنْ « طبع الطبيعة » وأحاط بكل شيء علما هي بمنزلة الغذاء الذي لا بد منه، والدواء الذي لا يندفع الداء إلا به (44) وهي التي تهدي الانسان إلى أن يعرف المصالح والمفاسد حق المعرفة، وأن يعرفها على وجه العموم والشمول في كل أمر أمر جاءت به شريعة من «له الخلق والأمر».

VII

ووقف حكماء الشريعة وقفة تأمل واعتبار عند قوله تعالى ﴿ فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا فِطْرَةَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ذَلِكَ الدِّينُ الْقِيمَ وَلَكِن أَكْثَرَ النَّاسَ لَا يَعْلَمُونَ ﴾ الروم، 30 ، ففسروا « الفطرة » على العموم بأنها هي النظام الذي أوجده الله في كل مخلوق، وأبرزه عليه أول زمان خلّقه، وفسروا الفطرة بالنسبة للانسان بأنها هي الهيئة التي يولد عليها الانسان في بنيته ونفسه وطبعه، والخلقة التي يخلق عليها مهينا لقبول الحق، فقد خلق الله عقول بني آدم مؤهلة لقبول الحق، كما خلق أعينهم قابلة للمرئيات وأسماعهم قابلة للمسموعات، (45) وهذا التفسير يتضمن معنى قابلية الانسان لادراك الحق، واستعداده لاعتناق دين الحق، الذي هو دين الاسلام، بجميع محتوياته، بمجرد ما يتمكن من النظر الصحيح، والتميز التام، إذا بقيت فطرته على ما خلقت عليه من الصحة والسلامة من العوارض، ولم يقصر حكماء الشريعة لفظ « الدين » الوارد في هذه الآية على معنى العقيدة وحدها، بل اتفقوا مع حذاق المفسرين على أن المراد في هذه الآية « بالدين » هو ما يشمل كلا من الاعتقاد والتشريع (46).

(44) « اعلام الموقعين » ج 3، ص 162.

(45) القرطبي في « أحكام القرآن » عن شيخه أبي العباس، ج 14، ص 29.

(46) هكذا فسره ابن عطية والزمخشري.

ومن هذا المنطلق اتجهوا نحو وجه آخر من وجوه التلاقي بين شريعة الله وفطرة الانسان، ذلك أن مجموع ما جاءت به الشريعة من عقائد وتشريعات أصلية وفرعية كلّ جار عند التحليل والتفصيل على وفق ما يدركه العقل السليم، ويشهد له المنطق القويم، ولو كانت محتويات الشريعة منافية للعقل لا تمتنع عليه — أولاً — تصورها وتصديقها، ولما تلقاها — ثانياً — بالاذعان والقبول، وحال ذلك في النهاية — بينه وبين الدخول تحت أحكامها والعمل بمقتضاها ولو كانت معطيات الشريعة مجافية للفطرة لدفعها الفطر السليمة، كما يدفع الحيوان الأعجم الأغذية الخبيثة التي لانفع له فيها ولا غناء (47)، وقد عبر عن هذا المعنى أحد «الأعراب» الذين دخلوا في الاسلام بلغته البسيطة أحسن تعبير، عندما سئل بعد إسلامه عن أي شيء أسلم، وبم عرف أن محمداً رسول الله؟ فأجاب قائلاً: « ما أمر بشيء فقال العقل ليته نهى عنه، ولا نهى عن شيء فقال العقل ليته أمر به، وما أحل شيئاً فقال العقل ليته حرّمه، ولا حرّم شيئاً فقال العقل ليته أباحه » وكيف لا، وكتاب الله يقول ﴿ وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ ﴾ الأعراف، 157، ويقول ﴿ قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّي الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطُنَ... ﴾ الآية — الأعراف، 33، « فأوامر الشريعة غذاء ودواء، ونواهيها حمية وصيانة » (48).

VIII

واكتشف حكماء الشريعة وجهاً آخر من وجوه التلاقي بين شريعة الله وفطرة الانسان، عندما ولّوا وجوههم ذات اليمين وذات الشمال فيما

(47) كالأبوال والأنان.

(48) ابن القيم « اعلام الموقعين » ج 3، ص 180.

حولهم من الملل الأخرى، واستعرضوا نظام حياة أهلها قبل الإسلام وبعده، فوجدوا بين تلك الملل وبين « الشريعة » قاسما مشتركا هو اتفاقها مع الشريعة في جملة من الأصول والمفاهيم التي هي ضرورية لحياة كل مجتمع (49) بحيث لا يتصور قيام مجتمع منظم — ولو في أول درجة من سلم التمدن — إذا لم تكن تلك الأصول متوافرة فيه ولو في حدها الأدنى (50)، وأدركوا بثاقب ذهنهم ونفاذ بصيرتهم أن الاتفاق القائم حول تلك الأصول والمفاهيم بين جميع البشر وكافة الملل — ولو بنسب متفاوتة — لا يمكن أن يكون وليد الصدفة، وإنما هو اتفاق فطري نابع من وحدة الجنس البشري ووحدة الفطرة الانسانية التي سجلها كتاب الله بأقوى وأبلغ تعبير في عدة آيات وعدة سور، منها قوله تعالى ﴿ يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساء ﴾ النساء ، 1 ، وهكذا كان حكماء الشريعة من أول من اهتدى إلى وجود « قانون طبيعي » فطري يلتقي حوله، ويتعلق به، كافة البشر، علاوة على ما ترامي إلى هؤلاء من تعاليم الأنبياء ووصايا الحكماء، المتفقة مع قانون الفطرة، ولم ير حكماء الشريعة أي حرج في أن يعترفوا بما هو موجود بين ذلك القانون الفطري وشريعة الله من نسب ورحم وعلاقة عضوية، إيماننا منهم بأن الذي « شرع الشريعة » هو الذي « طبع الطبيعة »، بما فيها فطرة الانسان (51).

وهذه الأصول التي أثبت حكماء الشريعة أن لها جذورا راسخة في الفطرة، وجذورا قديمة عند بقية الملل (52) هي التي اصطالحوا على تسميتها

(49) « الموافقات » ج 1، ص ص 10، 11، 15.

(50) « الذخيرة » للقرافي، كتاب اللقطة (مخطوط) « الفروق » له أيضا ج 4، ص 33 (الفرق 219).

(51) الشاطبي « الموافقات » ج 2، ص 214.

(52) من هؤلاء الحكماء : أبو حامد الغزالي المتوفى عام 505 هـ، وأبو بكر (ابن العربي) المتوفى عام 543 هـ، وابن الحاجب عثمان ابن عمر المتوفى عام 646 هـ، وعز الدين ابن عبد السلام المتوفى عام 660 هـ، وشهاب الدين القرافي للمتوفى عام 684 هـ، وتقي الدين ابن تيمية أحمد بن عبد الحلیم المتوفى عام 728 هـ، وشمس الدين ابن قيم المدرسة الجوزية محمد بن أبي بكر المتوفى عام 751 هـ، وأبو إسحاق الشاطبي المتوفى عام 790 هـ.

باسم «الضروريات الخمس» أو «الكليات الخمس» وعنونوها بحفظ الدين، وحفظ النفس، وحفظ النسل، وحفظ المال، وحفظ العقل، ويُلاحق بحفظ النسل حفظ العَرَض، وقد أقاموا البرهان — عن طريق الاستقراء والتحليل — على أن جميع فروع الشريعة تنفرع عن هذه الأصول (53) بحيث تندرج تحت كل واحد منها جملة وافرة من الفروع التي شرعت لحفظ ذلك الأصل، بينما «مجموع» فروع الشريعة ينطلق كله من مجموع هذه الأصول الخمسة، مع ما يكملها من الحاجيات والتحسينيات، فبالحفاظة على هذه الأصول تستجلب جميع المصالح، وتستدفع جميع المفاسد .

على أن هذه الأصول عندما أُصِّلت وفُصِّلت في الكتاب والسنة أخذت طابعا جديدا جعلها متميزة عما كان معروفا من قبل في الملل الأخرى .

وأول تلك المميزات : ان ما كان مجملا منها غير مفصل، أو ناقصا غير تام قبل الاسلام، جاء في الشريعة مفصلا وتاماً (54) .

وثانيها : ان ما شوهته الأهواء والشهوات منها قبل الاسلام جاء في الشريعة مصفى مهذبا خاليا من كل تحريف وانحراف (55) .

وثالثها : ان كثيرا من الأحوال التي كانت تعتبر من جملة المصالح قبل الاسلام أدخلت «الشريعة» عليها تعديلا جوهريا، وعوّضت عنها بمصالح أرجح منها (56) .

(53) «الموافقات» ج 1، ص 44.

(54) «الموافقات» ج 2، ص 26 و ص 214.

(55) «الموافقات» ج 2، ص 31 و ص 212.

(56) ابن عاشور «المقاصد» ص 79. ابن القيم — «إعلام المتوقفين» — ج 2، ص 110 — 111.

ورابعها : ان ما كان موكولا إلى التقدير الشخصي للأفراد، لقبوله أو رفضه، أصبح في الشريعة موضع تكليف والتزام لابد من حمل الناس عليه ان أخلّوا به (57). وهكذا أصبحت « فطرة » ما قبل الاسلام « فطرة مكّملة، بالشريعة المنزلة » (58).

IX

وبما أن الاسلام دين « الفطرة » التي فطر الله الناس عليها ، و«الفطرة» قدر مشترك بين جميع البشر من شأنه أن يجعلهم متماثلين في الاستعدادات والمشاعر، ومتشابهين في الميول والمطالب والمصالح، ومؤهلين لاقامة وحدة إنسانية عامة شاملة، فقد كان من حكمة الله البالغة أن تتجه الشريعة التي جاء بها الاسلام إلى كافة البشر دون استثناء، وتدعوهم إلى الايمان بمعتقداتها، والاحتكام إلى أحكامها، باعتبار أن عندهم جميعا من الملكات والمدارك ما يمكنهم من سرعة فهمها، والمقارنة بينها وبين غيرها، كما أن عندهم من المطالب الحيوية والمصالح الجوهرية التي تكفلها لهم هذه الشريعة — في سماحة ويسر — ما يحثهم على المبادرة إلى قبولها والتعلق بها، لاسيما وشريعة الاسلام كما قرر حكماء الشريعة جاءت مبنية على اعتبار العلل والحكم والمصالح، وهذه كلها من مدركات العقول وفي متناول الجميع (59). وهذا المبدأ مبدأ « عموم الدعوة الاسلامية »، وشمولها لكافة البشر منذ ظهور الاسلام إلى يوم الدين مبدأ أجمع عليه المسلمون، وسجله

(57) « الموافقات » ج 2، ص 26.

(58) ابن تيمية « الفتاوي » ج 10، ص 146.

(59) الطاهر بن عاشور « تقاصد الشريعة الاسلامية » ص 93/94.

كتاب الله في غير ما آية من آياته، من بينها قوله تعالى ﴿ قل يا أيها الناس إني رسول الله إليكم جميعا ﴾ إلى قوله تعالى في نفس الآية : ﴿ فآمنوا بالله ورسوله النبي الأمي الذي يؤمن بالله وكلماته واتبعوه لعلكم تهتدون ﴾ الأعراف، 158، وقوله تعالى ﴿ وما أرسلناك إلا كافة للناس بشيرا ونذيرا ﴾ سبأ، 28 ، وقوله تعالى ﴿ و أرسلناك للناس رسولا وكفى بالله شهيدا ﴾ النساء، 79 ، وقد تلكأت عن الاستجابة لهذه الدعوة عدة شعوب وأقوام لا تزال الدعوة موجهة إليها في كل وقت، بينما استجابت لها عدة شعوب وأقوام أخرى سرعان ما دخلوا في دين الله أفواجا، وقام على أنقاض ما كان عندها من دول وحكومات مختلفة العقائد، متباينة الشرائع، عالم اسلامي واحد، امتد في سائر أطراف الأرض، وتبنتى هذا العالم الذي ارتضى الاسلام دينا — على تنوع شعوبه وأقوامه — شريعة الله الجامعة، فأصبحت «أمة الاسلام» تمتاز عن بقية الأمم بشرعية «عالمية» واحدة، يشمل نفوذها «دار الاسلام» يتحاکم إليها كافة المسلمين، وينظمون حياتهم الخاصة والعامة بمقتضاها حيثما وجدوا في سائر أطراف الأرض، وتهاوت أمام محاسنها ومزاياها كل التشريعات والأعراف التي سبقتها، مما هو مخالف لها في الأصول أو الفروع ﴿ إن هذه أمتكم أمة واحدة، وأنا ربكم فاعبدون ﴾ الأنبياء ، 92 .

ونظرا لكونها شريعة عامة للجميع فإنها لم تكن شريعة العرب دون العجم، ولا شريعة الفاتحين دون المفتوحين، ولا شريعة الحاكمين دون المحكومين، بل جاءت خالية من جميع الفوارق والامتيازات، لا بين شعب وآخر، ولا بين فئة وأخرى من نفس الشعب، وذلك على خلاف ما درجت عليه التشريعات السابقة التي كانت متعارفة ومطبقة في الأمبراطوريات الرومانية والبيزنطية والفارسية، بل خضع لسلطان شريعة الله الراعي والرعية، ورضي بحكمها الحاضر والبادي، واطمأن إليها القريب والغريب .

وتفسيرا لهذه الظاهرة التي تميزت بها الشريعة الاسلامية القائمة على

وحدة الانسان أينما كان نبّه حكماء الشريعة الجميع، إلى أنه نظرا لأن الأحكام الشرعية إنما وضعت لمصالح العباد، فإن العباد كلهم بالنسبة إلى ما تقتضيه تلك الأحكام من المصالح سواءً دون استثناء، ولذلك فإنه لا يُحاشَى من الدخول تحت أحكامها أي مكلف، ولا يختص بالخطاب بها بعض عن بعض، وأكدوا أن تكاليفها الكلية — بالنسبة إلى من يكلف بها من الخلق — موضوعة على وزن واحد، وعلى مقدار واحد، وعلى ترتيب واحد⁽⁶⁰⁾، اللهم إلا ما خص الله به نبيّه من بعض الخصائص وثبت اختصاصه بها بالدليل، وعددها محدود ومعروف، وإلا ما خص النبيّ به بعض أصحابه في بعض القضايا « العينية » التي لا يقاس عليها، وعددها قليل ونادر⁽⁶¹⁾.

وبما أن المسلمين متساوون في أصل الخِلقَة والفِطْرة التي فطر الله الناس عليها « كلکم بنو آدم، وادم خلق من تراب »⁽⁶²⁾، ومتساوون فوق ذلك في الانتماء إلى جامعة واحدة هي « الجامعة الاسلامية » القائمة على أخوة الدين، التي هي أقوى وأوسع من أخوة النسب، ﴿ إنما المؤمنون إخوة ﴾ الحجرات، 10، فإنهم يعتبرون جميعا سواسية كأسنان المشط، متساوين أمام شريعة الله في جميع الحقوق والواجبات، مطالبين بنفس التكاليف، و معرضين للوقوع تحت طائلة نفس الجزاء.

وقد نبه حكماء الشريعة على أن كل خطاب ورد في القرآن بصيغة التذكير لا يتناول الرجال وحدهم، وإنما يشمل الرجال والنساء على السواء، « إنما النساء شقائق الرجال »⁽⁶³⁾ وعلى أن كل ما شهدت الفطرة بتساوي البشرية فيه فالتشريع فيه متساو بين المسلمين، أمّا ما شهدت الفطرة

(60) « الموافقات » ج 2، ص 170/ 169، ص 194/ 195.

(61) « الموافقات » ج 2، ص 183.

(62) حديث رواه البزار عن حذيفة باسناد حسن، وأخرجه السيوطي في الجامع الصغير.

(63) حديث رواه البزار عن أنس وهو حسن السند، وأخرجه السيوطي في الجامع الصغير.

بتفاوت البشرية فيه، فالتشريع فيه يأخذ بعين الاعتبار ذلك التفاوت (64).

X

وما دامت « الشريعة » مؤهلة نظريا وعمليا، عقليا وشرعيا، لتكون شريعة عالمية، بحكم تجاوبها وتلاقيها مع الفطرة الانسانية العامة، واستجابتها لتطلعاتها ومطامحها الروحية والمادية، في سماحة ويسر ودون حرج، فإن من غير المعقول أن تتعرض للتبديل والتغيير كلما اصطدم بأحكامها هوى متبع، أو شهوة جامحة، عند من تنكروا للفطرة وانحرفوا عن الصراط السوي، بينما هي لم — ولن — تستنفذ أغراضها، والانسانية في حاجة ملحة إلى الاهتداء بهديها إلى يوم الدين، ولذلك نبه حكماء الشريعة على أن الأمور الداخلة تحت حكم الشرع — مما نص عليه الكتاب والسنة أو وقع عليه الاجماع — لا تبديل لها بأي حال من الأحوال، وأنها ثابتة من غير زوال، فلا يصح أن ينقلب « الحسن » فيها قبيحا، و « القبيح » حسنا، ولا « الحلال » حراما، و « الحرام » حلالا، كأن يقال مثلا : إن كشف العورة الآن لم يعد عيبا ولا قبيحا، بل أصبح جائزا (65)، فكم من صاحب هوى يود لو كان الشيء، الفلاني ممنوعا، والشيء الفلاني مباحا، إن كان له حق التشريع بمقتضى شهوته، على غرار ما يطرأ للخصمين المتنازعين في حق من الحقوق (66)، حيث يحاول كل منهما أن يجر النار إلى قرصه على حساب الآخر، ويتمنى من صميم قلبه لو تغيرت أحكام الشرع، تبعا لمصلحته الشخصية، لا طبقا للمصلحة الشرعية.

(64) الطاهر ابن عاشور « مقاصد الشريعة الاسلامية » ص 100 / 101.

الشاطبي « الموافقات » ج 3، ص 171.

(65) « الموافقات » ج 2، ص 197 / 198 / 199

(66) « الموافقات » ج 2، ص 116.

وإمعانا في التحذير من التلاعب بالأحكام الشرعية، وتوضيحا لما ينشأ عن ذلك من محذور، نصّ حكماء الشريعة على أن أحكامها مستقرة مستمرة ثابتة، وعلى أنه لا يسوغ بعد كمال الشريعة رفع أي حكم من أحكامها، لا بحسب عموم المكلفين، ولا بحسب خصوص بعضهم، ولا بحسب زمان دون زمان، أو مكان دون مكان، أو حال دون حال، بل ما ثبت « واجبا » — مثلا — عند تمام الرسالة يعتبر واجبا بعدها باستمرار، وما ثبت « مندوبا » فهو مندوب أبدا، وما ثبت « حلالا » فهو حلال على الدوام، وما ثبت « حراما » فهو حرام في كل وقت، وهكذا الأمر في بقية الأحكام، كما أن ما اعتبره الشرع سببا أو شرطا أو مانعا، فهو سبب وشرط ومانع كلما تعلق الأمر بما هو سبب فيه، أو شرط له، أو مانع منه، ولو سمح بإدخال تغيير على ذلك لكان « نسخا » للأحكام المستقرة المستمرة، وتعدياً على سلطة الشارع وتطاولا على اختصاصه، و « النسخ » بعد كمال الشريعة وانقطاع الوحي مرفوض بالاجماع، وباطل من الأساس (67).

وإنما أقفل الباب في وجه إدخال أي تغيير على نصوص الشريعة وما ألحق بها من الأحكام المجمع عليها لأمر ثلاثة :

الأمر الأول : الحفاظ على ركائز التشريع الاسلامي، ودعائمه الأساسية، لأنها هي التي تميزه عن بقية التشريعات، وتعطيه طابعه الخاص، وتبقيه تشريعا « مثاليا » من كل وجه، ضامنا لأعلى درجة من الانصاف والعدل، وخادما للصالح العام وما يتفق معه من الصالح الخاص، وهذا بالنسبة « للتشريعات الأصلية » التي أصلها الكتاب، وأكثرها تشريع كلي.

(67) « الموافقات » ج 1، ص 45 : ج 2، ص 197 / 198، ج 2، ص 263.

الأمر الثاني : العمل على توحيد الأمة الاسلامية، على اختلاف أقطارها وسلاطاتها ولغاتها، وبلورة وحدتها الفعلية بشكل مادي محسوس — علاوة على وحدتها المعنوية — وذلك عن طريق التزامها وتطبيقها في حياتها اليومية — أفرادا وجماعات — لجملة من الضوابط العملية والأنظمة التشريعية ذات الطابع التعبدى والاجتماعى والأخلاقي، وهذا بالنسبة « للتشريعات الفرعية » التي فصلها الكتاب والسنة، مثل نظام العبادات، ونظام الأسرة، ونظام الارث، ومجموع المفاهيم الاسلامية الأخرى للأخلاق والسلوك.

الأمر الثالث : عدم وقوع أي تغيير جوهري داخلي في فطرة الانسان نفسه يمكن أن يبرر إدخال تغيير مقابل في الشريعة، ففطرة الانسان السوي كانت ولا تزال، بما لها من ميول ونزعات، ومشاعر وعواطف، ومطامح ومصالح، هي هي، ثابتة لا تتغير، وكما تجاوزت الشريعة مع الفطرة في الفترة السابقة على ما كانت عليه، فإنها قادرة على أن تتجاوب معها في الحاضر والمستقبل على ما هي عليه.

الأمر الرابع : إبراز التشابه القائم بين « النواميس الخلقية » التي تضمنتها الشريعة، « والנוاميس الكونية » التي التزمها الطبيعة، مصداقا لقوله تعالى ﴿سنة الله التي قد خلت من قبل ولن تجد لسنة الله تبديلا﴾ الفتح، 23.

XI

وإذا كانت نصوص الشريعة محترمة من الجميع لا يمسها تغيير ولا تبديل، وهي حاكمة على غيرها، وغيرها محكوم بها في جميع الظروف والأحوال العادية، فإن الشارع — اعتبارا لأحوال خاصة يتعرض لها

المكلفون — يستثنى من ذلك حالة العجز، فيقبل من العاجز ما هو في حدود استطاعته دون ما هو فوق طاقته، إذ « لا واجب مع عجز »، وحالة المشقة الزائدة، فيسمح للمتخصّص بالرخص المخففة إلى حين ارتفاع تلك المشقة، إذ « المشقة تجلب التيسير » وحالة الضرورة، فيأذن للمضطر بتناول ما اضطر إليه، وإن كان غير حلال في الأصل، إذ « لا حرام مع ضرورة »، كما يستثنى من ذلك الأحكام المرتبطة بالأعراف والعادات إذا تغير مفهومها وأصبح لها مفهوم جديد، فيرفع عنها الحكم الذي كان مناسباً للمفهوم القديم، ويطبق عليها حكماً آخر مناسباً للمفهوم الجديد، حيث يُرجع كلّ عادة إلى أصل شرعي يحكم به عليها (68)، وكما قال أحد حكماء الشريعة، (كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد يتغير الحكم فيه عند تغير العادة، إلى ما تقتضيه العادة المتجددة) (69)، ونفس الاستثناء ينصبّ على مختلف الوسائل المباحة إذا أدت إلى ما فيه مفسدة، والوسائل المنوعة إذا أدت إلى ما فيه مصلحة، فيعطي الشارع لتلك الوسائل ما تؤول إليه صلاحاً وفساداً، بدلاً من حكمها الأول.

وهناك أحكام شرعية منصوص عليها، لكن توقف العمل بها، لاختفاء الحالات التي كانت تطبق عليها من المجتمع، مثل أحكام عدة صور من صور البيوع، وأحكام الرّق، وأحكام التسري، وكذلك الأمر بالنسبة لبعض الأحكام التي أصبحت شروط تنفيذها المنصوص عليها غير متوفرة، وواضح أن توقيف العمل بنص من النصوص ليس معناه إلغاء ذلك النص وإبطاله، فالنص باق ومحترم، ونافذ المفعول، بمجرد ما يتجدد الظرف الملائم لتطبيقه.

وإذا كانت الصور والحالات التي تناولتها الأحكام الشرعية المنصوص

(68) « الموافقات » ج 2، ص 199 / 200.

(69) القرافي « الاحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام » ص 231 / 232، « الفروق » له أيضا ج 3، ص

288، (الفرق 199).

عليها في الكتاب والسنة قد استوعبت وقائع حياة المسلمين في « عصر الرسالة »، فإن أحكامها الجزئية لا يمكن أن تستوعب جميع الوقائع والأحداث التي تقع على مرّ العصور، وكما قال أحد حكماء الاسلام : « الأصول معدودة، والحوادث ممدودة »⁽⁷⁰⁾ ذلك أن « التشريع الأصلي » في الكتاب والسنة كان يميل إلى عدم استقصاء كل ما يمكن وقوعه من الوقائع والأحداث، وكان يكفي بوضع الأسس والمبادئ العامة التي هي « روح الشريعة وجوهرها »، ويقتصر في تطبيق تلك الأسس والمبادئ على عدد محدود من الحالات الواقعية التي يواجهها الناس، باعتبارها نماذج صالحة للاحتذاء والاتباع، فيما يعرض من الأحداث المستجدة والنوازل الطارئة، مبينا ما في بعضها من المصالح، وما في بعضها من المفساد، إشارة إلى أن التشريع في أصله وجملته قائم على اجتناب المفساد وإتيان المصالح بشكل عام⁽⁷¹⁾، تاركا الباب مفتوحا في وجه العلماء الذين هم « ورثة الأنبياء »، ليعالجوا ما يجِدُّ من الوقائع التي تقع في كل عصر بحسبه، ويستنبطوا لكل حادثة طرأت في أي عصر من العصور، الحكم الشرعي اللائق بها، والملائم لتصرفات الشارع في مثلها⁽⁷²⁾ طبقا لـ « كليات الشريعة » التي تشملها، أو لـ « جزئيات الشريعة » التي تماثلها، وذلك حتى لا يُبَيِّتَ فيها بنظر شخصي غير شرعي، أو يُترك الناس فريسة للتخبط والبلبله في أمرها، بسبب « الفراغ التشريعي » الذي لم يقع سدّه في شأنها⁽⁷³⁾، (وهذه — كما قال أحد حكماء الشريعة — وراثه عامة في الاستخلاف على الأحكام المستنبطة، وقد كان من الجائز أن تتعبد الأمة بالوقوف عندما حدّ لها من غير استنباط، وكانت تكفي العمومات والاطلاقات، حسبما قاله بعض الأصوليين، لكن الله منّ على العباد بالخصوصية التي خص بها نبيه عليه

(70) أصول السرخسي ج 1، ص 10.

(71) ابن عبد السلام « القواعد » ج 1، ص 9.

(72) « الموافقات » ج 3، ص 43/44.

(73) « الموافقات » ج 4، ص 55.

السلام، إذ قال تعالى : ﴿ لتحكمم بين الناس بما أراك الله ﴾، وقال في أمته ﴿ ولو ردّوه إلى الرسول وإلى أولي الأمر منهم لعلمه الذين يستنبطون منهم ﴾ — النساء 33 (74)، و معلوم أن « الاستنباط » لا يعني مجرد فهم الألفاظ، وإنما يعني إدراك العلل والمعاني، والاشباه والنظائر، ومقاصد الكلام، واستخراج الأمر الذي من شأنه أن يخفى على غير مستنبطه (75).

وأمثالا للتوجيه الالهي الذي تضمنته « آية الاستنباط »، وتطبيقا له على الوجه الأكمل، وسعيا في إدراج جميع الوقائع والأحداث، ما كان منها وما سيكون، تحت نظر الكتاب والسنة، واستنباط الأحكام المناسبة لها، بالطرق المضمونة للوصول إليها، ميز حكماء الشريعة بين نوعين من الوقائع المتجددة، وخصّصوا لكل نوع منهج الاجتهاد اللائق به :

النوع الأول : الوقائع المتجددة التي سبق لها نظير في عهد الرسالة، مما يوجد له حجم خاص معلل بعلّة، فهذه الوقائع يبحث عن وجه التشابه بينها وبين ما سبقها من الوقائع ذات الأحكام المعللة، ويُبسط على ما جد من مثيلاتها حكم ما سبق منها، بناء على وحدة العلة المشتركة بينهما، ويعتبر الحكم السابق المنصوص عليه « أصلا » والحكم اللاحق المستنبط « فرعا »، وهذا المنهج من مناهج الاجتهاد هو المعروف بمنهج « القياس » المبني على تعدية حكم النص إلى ما لا نص فيه، والذي يشمل « قياس العلة » و « قياس الدلالة ». واستعمال هذا المنهج يحتاج في كثير من الحالات إلى بذل جهد كبير، وصرف وقت طويل، ومجال تطبيقه لا يتجاوز نطاق الوقائع التي ثبت لها حكم سابق معلل بعلّة.

(74) « الموافقات » ج 2، ص 173

(75) ابن القيم « اعلام الموقعين » ج 1، ص 195.

النوع الثاني : الوقائع المتجددة التي هي جديدة بالمرة، ولم يسبق لها نظير من قبل يمكن أن ترجع إليه، وتقاس عليه، فهذه الوقائع التي سكت عنها الشارع لعدم وقوعها في عهد الرسالة، أو لكونه لم يرد أن «يفترض» وقوعها ويفصل في أمرها بأي حكم، بل وكلها إلى اجتهاد العلماء «ورثة الأنبياء» واستنباطهم، واضعا ثقته في أمانتهم العلمية، ونزاهتهم الفكرية، هي التي اختار لها حكماء الشريعة منهج «الاستحسان» الذي ينظر إلى لوازم الأدلة ومآلاتها، فيعطي للأمر الجديد الحكم الذي يلائم مقتضياتها، لا بناء «على مجرد التشهي والتلذذ، ولكن اعتمادا على ما هو معلوم من قصد الشارع في الأخذ بالمصلحة⁽⁷⁶⁾، ومنهج «الاستصلاح» الذي يعبر كل أمر جديد بمعيار المصلحة والمفسدة في نظر الشرع، فما وجد فيه مصلحة قبله وارتضاه، وما وجد فيه مفسدة رفضه ونفاه، وما لم يتبين وجه صلاحه ولا وجه فساده اعتبره مندرجا في حكم المباح⁽⁷⁷⁾، ومنهج «سدّ الذريعة» الذي يعتبر كل ما يمكن أن يكون ذريعة إلى الفساد في النهاية، «مفسدة» منذ البداية، أخذا بالاحتياط والحزم، وتحريزا مما عسى أن يكون ظاهره صلاحا ومآله فسادا⁽⁷⁸⁾، اللهم إلا إذا آل إلى مصلحة راجحة⁽⁷⁹⁾، وهذا المنهج ملحق بمنهج «الاستصلاح» ومبني على قاعدة تعارض المصالح والمفاسد⁽⁸⁰⁾.

وواضح أن مجال تطبيق منهج «الاستحسان» ومنهج «الاستصلاح» الذي اشتهر باسم «المصالح المرسلّة» مع ما ألحق به من «سدّ الذريعة» مجال واسع كل السعة، وممتد امتدادا لا حد له ولا حصر، بالنسبة إلى مجال «القياس»، نظرا لكثرة الوقائع المتجددة التي لم يسبق فيها حكم شرعي منصوص عليه، وتنوّعها إلى أقصى حد، وقد قال أصبغ :

(76) «الموافقات» ج 4، ص 116.

(77) «الموافقات» ج 2، ص 289.

(78) «الموافقات» ج 2، ص 252، ج 3، ص 126، ج 4، ص 112.

(79) ابن القيم «اعلام الموقعين» ج 2، ص 105.

(80) الطاهر ابن عاشور «المقاصد» ص 123.

« الاستحسان في العلم قد يكون أغلب من القياس » كما أن الالتجاء إلى « منهج الاستصلاح » و « منهج الاستحسان » هو أسرع وسيلة لمعالجة المطالب الملحة التي يتوقف عليها الصالح العام⁽⁸¹⁾، وهو خير معين على ملاحقة التطور الزاحف، الذي لا يعرف توقفا ولا تراجعاً⁽⁸²⁾.

ولعل هذا المعنى هو الذي جعل أحد حكماء الشريعة لا يكتفي بإثبات أن « منهج الاستصلاح » راجع إلى أدلة الشرع فحسب، بل اعتبره منهجاً « مؤدياً إلى حفظ أصل الملة، وحياطة أهلها في تصرفاتهم العادية »⁽⁸³⁾ وقد روى ابن القاسم عن مالك أنه كان يقول : « تسعة أعشار العلم الاستحسان »⁽⁸⁴⁾ ومن أجل ذلك وُصف الإمام مالك بأنه « كان مسترسلاً في القول بالمصالح المرسله »⁽⁸⁵⁾ وبناء الأحكام عليها، أكثر من بقية الأئمة.

والنتيجة الأخيرة التي ننتهي إليها في هذا البحث هي أن الشريعة الإسلامية قادرة على تلبية حاجات المسلمين ومسايرة تطوره في كل عصر، وأنها صالحة لكل زمان ومكان، بفضل أصولها ومبادئها العامة، الثابتة والدائمة، التي تلهمهم الحلول المناسبة لعلاج مشاكلهم في كل وقت، وبفضل فروعها وجزئياتها التي يمكن أن ينسجوا على منوالها، ويشرعوا من الأحكام ما هو على مثالها، وبفضل مناهج الاستنباط والاجتهاد القويمة والسليمة، التي انبثقت عنها و « استوحت » منها، وحافظت دوماً على

(81) الطاهر ابن عاشور « المقاصد » ص 86.

(82) قال ابن عاشور في كتابه « المقاصد » ص 79/ 80 ما نصه: (ليس هناك مطمع عند عروض النوازل النازلة والنواب العارضة العثور على أصل مماثل لها في الشريعة المنصوصة ليقع عليه القياس).

(83) « الموافقات » ج 3، ص 43/ 44.

(84) « الموافقات » ج 4، ص 118.

(85) « الموافقات » ج 3، ص 43/ 44.

الارتباط بها، وبذلك يظل التشريع الاسلامي — لا فرق بين ما هو راجع إلى «الوحي»، وما هو صادر عن «استيحاء الوحي» — تشريعا متلاحما، خاليا من الثغرات والفجوات، منزها عن التنافر والتناقض، كافلا للأمة الاسلامية حق التطور المستمر، في نطاق الشريعة الواسع، وفي كنفها المنيع.

العروض

کتابخانه مخصوص
نقشہ در اصول

المبادئ العامة في القانون وعلاقتها بالأصول في التشريع الاسلامي

احمد مجيد بنجلون

لقد شاء طموح الأستاذ الشيخ المكي الناصري المحترم أن يتصدى لموضوع من أهم المواضيع، فأحاط بكل جوانبه، كعادته، وبحث جميع عناصره، وأثار الانتباه حول جل معطياته، ولم يؤكد حقيقة دون إثباتها بالحجة والبرهان، مستندا في أغلب الأحوال على كتاب الله تعالى القدير.

وعنون الشيخ الناصري دراسته « بفلسفة التشريع الاسلامي »، وقد يمكن أن نلخص المبادئ التي جاء بها في ما يلي :

- 1 - لإحكام الشريعة علل وأسباب.
- 2 - الأصل في الأحكام الشرعية التعليل.
- 3 - مكافحة الفساد وإشاعة الاصلاح.
- 4 - معايير الاختيار بين المصالح والمفاسد.
- 5 - الشريعة تلتقي مع طبيعة الانسان لكونها جاءت ملبية لرغباته الفطرية.
- 6 - محتويات الشريعة جاءت وفق ما يدركه العقل السليم، ويشهد له المنطق القويم.

- 7 - يوجد قانون عام يتوفر على خمسة أصول : حفظ الدين وحفظ النفس وحفظ النسل وحفظ المال وحفظ العقل.
- 8 - عموم الدعوة الاسلامية وشمولها لكافة البشر.
- 9 - لا تبديل بأي حال لما هو داخل في حكم الشرع، ما لم تكن حالة عجز أو ضرورة.

وقد أثبت الأستاذ الناصري كل ما أكده بكيفية لا تترك المجال للشك، وتؤدي إلى الاقتناع الكامل.

إلا أننا نتساءل : هل استعملت كلمة « فلسفة » في محلها ؟

ذلك أنه من المعلوم أن لهذه الكلمة ثمانية معان كما يتجلى لك مما تؤكد جميع القواميس. إلا أن القاسم المشترك لكل هذه المعاني هو عنصر الشك الذي تحتوي عليه أو توحى به. فعندما نقول بأن الفلسفة إدراك ناتج عن العقل، أو أنها مجموعة أبحاث ودراسات، أو أنها موقف منطقي لبييرالي للفيلسوف، أو أنها ملخص وجيز لناحية من نواحي المعرفة أو الإدراك، أو أنها أسلوب ومنهجية، أو أنها نظرة أو وسيلة تختلف باختلاف الباحثين وتخضع لما يوثره المتكلم، وتقبل الأخذ والرد، طبعاً لا يمكن بأي حال أن ينطبق ذلك على الشريعة الاسلامية، ولولا لشيء إلا لما أكده الأستاذ الناصري نفسه من أنه لا تبديل بأي حال لما هو داخل في حكم الشرع. ولهذا يظهر من الأفيد أن نتكلم عن المبادئ العامة للشريعة الاسلامية.

ومن ناحية أخرى، فإنه يظهر أن المبادئ التي جاء بها الأستاذ الناصري يكمل بعضها البعض، بل ان الكثير منها إنما هو جزء من الباقي. فعندما نقول مثلاً بأن محتويات الشريعة جاءت وفق ما يدركه العقل السليم، فإن هذا يفرض أن لأحكام الشريعة عللاً وأسباباً وأن الأصل في الأحكام

الشرعية التعليل. وهناك أيضا مبادئ أساسية أخرى كان من الممكن إدراجها من بين المبادئ المقترحة.

وهذا ما يدفعنا إلى القول بأن الاتجاهات العامة للشرعية الإسلامية يمكن النظر إليها من خلال المبادئ الآتية :

- 1 - الإيمان بالله وملائكته ورسوله وباليوم الآخر.
- 2 - الاستناد على العقل السليم والمنطق القويم والضمير النقي.
- 3 - اعتبار الطبيعة البشرية وتلبية الرغبات الفطرية السليمة في القواعد الشرعية.
- 4 - مبدأ إثارة المصلحة العامة : أينما تكون المصلحة فتم شرع الله.
- 5 - مبدأ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر (في معناه عند أهل السنة).
- 6 - مبدأ التسامح.
- 7 - مبدأ الأمة الوسط.

وإننا لنجد فيما أدرجه الأستاذ الناصري في بحثه من أدلة وحجج على حقيقة هذه المبادئ ما يغنيننا عن تكرارها، ولأستاذنا الشكر وجزيله عن مجهوده.



ومن الملاحظ، أننا لا نجد ذات النفس ولا ما يشابهه في باقي الديانات. وهذا ما حدا برجال التشريع وأئمة القانون في الدول غير الإسلامية إلى التمسك بما سموه بالمبادئ العليا، كما دفع رجال القضاء إلى

الاستناد على ما سموه بالمبادئ العامة للقانون، في إصدار أحكامهم، كلما لم يجدوا في التشريع الوضعي ما يطمئن ضمائرهم، ولو أدى بهم الحال إلى مخالفة القانون نفسه، وذلك استنادا إلى فكرة النظام العام.

وتعميما للفائدة، نقترح الدراسة المتواضعة الآتية للموضوع، رغم ما تحتوي عليه من نقص، رغبتنا الوحيدة المشاركة في مجهود يستحق كل تنويه وشكر.

لقد أصبح من المسلم به، ومن المعترف به، أن أحسن نظام يضمن كرامة الفرد وحقوق الانسان هو النظام الاجتماعي الذي أوصى به الاسلام، وأن الأنظمة الحديثة التي آثرت الديمقراطية الحقة هي تلك التي تومن بالمبادئ التي جاء بها ديننا الحنيف، ذلك أن الديمقراطية في مفهومها المتفق عليه هي : المساواة بين الناس، والحفاظ على حقوقهم، وحررياتهم، ومنحهم إمكانية الجهر بما هو عادل، وصيانة عرضهم وممتلكاتهم، وإعطائهم إمكانية التعبير عن آرائهم قصد الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وتمكينهم من فرصة اسداء النصح والنصيحة لمن يتولى تسيير أمورهم وتدير شؤونهم.

وإن الوسيلة المثلى التي تمكن من تحقيق هذا الهدف هي القانون بجميع عناصره ومميزاته وشروطه ومعانيه، هذا ما صرح به دستورنا في مادته الرابعة عندما أكد أن القانون هو أسمى تعبير عن إرادة الأمة، ويجب على الجميع الامتثال له.

فالقانون يستند على المساواة لتحقيق المساواة، والقانون يقضي على الفوارق غير المشروعة، والقانون ينبذ المحاباة، والقانون يعطي أكبر الضمانات. إلا أن القانون صعب الفهم والمنال، يتطلب تطبيقه المعرفة والتجربة والكفاءة وقدما قيل بأن القضاء، أي تطبيق القانون، صناعة، فليس بكاف أن يكون

المطبق للقانون على علم بالمبادئ التي استند عليها المشرع عند وضعه، حتى يمكنه تطبيقه على الوجه المفيد.

وتتجلى صعوبة القضاء من زاوية أخرى اعتبارا بكون عمومية القانون تجعل تطبيق مقتضياته حرفيا لا يرضي دائما ضمير القاضي لكون ذلك يؤدي في كثير من الحالات إلى إصدار أحكام قاسية. وقدما قيل : القانون قاس ولكنه القانون، ومن أجل هذا يجب على القاضي أن يجتهد ويستنجد ببعض المبادئ العامة حتى يكون تطبيق القانون ملائما لما تقتضيه المصلحة العامة.

وأخيرا، هناك الحالات — وإن كانت نادرة — التي يجد فيها القاضي نفسه أمام فراغ قانوني، فيفصل فيها استنادا إلى معطيات ضميره وإلى تلك المبادئ العامة التي تكوّن رصيده الأساسي.

وهكذا يظهر أن ما يسمى بالمبادئ العامة يلعب دورا لا يستهان به في ميدان الحفاظ على حقوق الانسان.

فما هي هذه المبادئ، وما هو ميدان تطبيقها وما هي حدود اجتهاد القاضي فيما يهملها ؟ هذا ما نريد تحليله.

ليس القصد من هذه العجالة تعريف اجتهاد القضاء ومعطياته، ما دام الاجتهاد أمرا معروفا كتب عنه الكثير. ولكن الغاية التعريف بما أضافه القضاء لميدان التشريع من أصول وبما أقره من قواعد، استنادا إلى محض ضمير أفرادها وإلى اتجاههم القويم وطموحهم الوثاب.

وإذا كانت المادة المدنية لا تترك مجالا لمثل هذا المجهود الخلاق، لوفرة

قواعدها فإن المادة الادارية فتحت للقاضي الباب على مصراعيه، بسبب حداتها النسبية وقلة قواعد الجوهر التي تتوفر عليها وهذا ما دعا إلى تركيز البحث في هذا الاطار بالذات.

إن اجتهاد القضاء الاداري منذ نشأته يستند في اتجاهاته واختياراته على نظرية معينة حول المواطن في علاقاته مع السلطة.

وطبعا لم يكن من الممكن إلا هذا الاتجاه. ذلك أن التقنية التشريعية عندما حاول القاضي أن يطبقها في المادة الادارية منذ القرن التاسع عشر على القضايا المعروضة عليه، كانت ترغم القضاء على البحث على مبادئ تساعد في العثور على الحل الأليق وذلك في إطار خارج عما كان يمكن للنصوص القانونية أن تهديه إليه، ما دامت تشكل هذه القوانين في المادة الادارية مجرد إمكانية محصورة ومبعثرة أو كما قال الأستاذ « لا فيرير » : «قوانين تنظيمية أو قوانين مسطرية تهتم بتسيير المرافق العمومية قبل أن تهتم بحل المشاكل القانونية». من هذه الزاوية يظهر بادية ذي بدىء الفرق بين مشكل «المبادئ العامة» في المادة الادارية وفي القانون الخاص.

لقد لاحظ الأستاذ « بولانجي » أنه يجب على قاضي القانون الخاص أو القانون المدني أن يبحث عن المبادئ التي يريد تطبيقها في القانون المدني، دون أن يسمح لنفسه بالاستناد إلى غير هذا القانون، أما القاضي الاداري فإنه لا يمكنه أن يقوم ببحث حول المبادئ إلا في النظرة التي تتوفر عليها حول العلاقات بين المواطن وبين السلطة، تلك النظرة التي يستمدّها من تفكيره ومن ضميره والتي تمثل بالنسبة إليه المعنى الحقيقي للعدالة.

وفي الحقيقة فإن القاضي الاداري لم يكن مضطرا إلى خلق وبلورة هذه النظرة بل لم يكن حتى في حاجة إلى تفسير فحواها أو التماس تبرير لها، ما

دامت تفرض نفسها عليه كأمر حتمي يقر الجميع بصلاحيته وجدواه.

فطلب الالغاء من أجل الشطط في استعمال السلطة بجميع مظاهره، قواعد مسؤولية السلطة العمومية، وغيرها من مبادئ المادة الادارية نشأت كلها وازدهرت استنادا إلى بعض المبادئ العامة المتعلقة بالحياة الاجتماعية، تلك المبادئ التي لا يشك أي قاض في صلاحيتها. وفي هذا الصدد لاحظ الأستاذ « لافيريير » في كتابه المسمى بـ « كتاب المحاكم الادارية » أن أساس الحلول التي اهتدى إليها القاضي الاداري، في غيبة النصوص التشريعية يكمن في المبادئ التقليدية، مكتوبة أم غير مكتوبة، التي تكوّن جزءا لا يتجزأ من القانون العام، ومما يعترف به كرسيد إداري للدولة.

لقد عرفت فرنسا أثناء الحرب العالمية الثانية حكومة فيشي التي أخذت في مفاهيمها اتجاهها آخر وفضلت اللجوء إلى مبادئ لا علاقة لها بما كان يجري به العمل فيما قبل، وانتهت الحرب، واستعادت فرنسا استقلالها فعاشت جوا آخر فرض مبادئ أخرى متطرفة.

وفي كل هذه المراحل بقي القاضي الفرنسي متحيرا : فلم يرد أن يخضع للموجة التي غطت فرنسا إبان الاحتلال كما أنه لم يقبل أن يسير مع التيار الجديد الذي أعقب الانفراج.

في هذه الآونة بالذات، شعر القاضي الاداري بأنه لا يمكن له أن يستمر في استعمال مبادئ دون الاشارة إليها، كما أحس بأنه أصبح من اللازم، لصيانة تراثه الخلفي، أن يؤكد صراحة ما يؤمن به.

وما دام يختار بغيريته استمرار النظرية الليبرالية التي كانت هي أساس اجتهاد الأجيال التي سبقته، فإنه كان مضطرا إلى إيجاد التقنية الضرورية

لفرض وتعزيز تلك النظرية :

لذلك لجأ صراحة إلى فكرة « المبادئ العامة للقانون » التي كانت تستعمل بكيفية ضمنية فأصبحت بذلك أساسا من أسس الاجتهاد الاداري.

وإذا ما نحن أمعنا النظر في القرارات التي صدرت آنذاك، أي حوالي سنة 1945. من مجلس الدولة بفرنسا، ودرسنا الملاحظات التي أدلى بها مندوبو الحكومة لدى نفس المجلس، أمكننا أن نلخص رأي تلك المحكمة العليا حول هذا الموضوع في النقاط التالية :

1 - لا شك في أنه توجد مجموعة من المبادئ العامة تفرض نفسها في دائرة القانون العام : فالقرارات التي صدرت عن المجلس تستند تارة على هذا المبدأ وتارة على مبدأ آخر. ويوجد من بينها ما يستند على ما يسميه بالمبادئ العامة دون تخصيص.

2 - إن هذه المبادئ تتوفر على قيمة القانون الوضعي كما صرح بذلك مندوب الحكومة السيد « شونو » عندما كان يرافع في قضية صدر فيها قرار بتاريخ يبرابر 1944 (مجلة القانون الدولي، سنة 1944، صفحة : 169) لذلك يجب على القاضي أن يفرض احترام هذه المبادئ وذلك بإبطال كل مقرر خرق مقتضياتها مثلما يفعل عادة عندما يتعلق الخرق بفصل من فصول القانون.

3 - إن أساس القوة المعترف بها لهذه المبادئ لا يوجد في نصوص مكتوبة ولا في قوانين موضوعة ما دام مجلس الدولة يؤكد أنه يجب احترام هذه المبادئ ولو لم يوجد نص تشريعي يوجب احترامها، هذه هي

العبرة التي استعملها القرار المتخذ في قضية « أرامو » المشهورة.

4 - إن القاضي لا يستنبط هذه المبادئ ولا يصنعها، بل يتكلم عنها كقواعد إيجابية يعترف بوجودها دون أن يكون لهذا الوجود علاقة بإرادة القاضي أو برغبته. وفي الحقيقة فإن المسائل تمر وكأن القاضي مومن بأنه ملزم بهذه المبادئ التزامه بالنصوص التشريعية.

في هذه النقط الأربعة يمكن تلخيص اجتهاد المحاكم الادارية حول المبادئ العامة للقانون الاداري.

إلا أنه من الممكن أن نلاحظ أن هذه المحاكم هي في الواقع المنشئ والمستنبط للمبادئ التي كانت تظن أنها مجرد خادما لها. وبكيفية أخرى فإن عمل القضاء هو الذي اختار من بين المجموعة من الأفكار المتنوعة والمهمة التي تجيش في خاطر كل مواطن المبادئ التي أعطاها وجودا حقيقيا ومتعها بصيانتها ومراقبتها وأدخلها بعمله واجتهاده ضمن المبادئ الأخرى التي تتجلى من مقتضيات النصوص التشريعية.

وزيادة على هذا فإن كل مبدأ يمتاز عادة بعمومية تعطيه في غالب الأحيان طبيعة مبهمة وذلك ما يفرض على القاضي الاداري أن يقوم بمجهود خاص ليحدد بكيفية دقيقة فحوى كل مبدأ ومحتواه ومعناه الحقيقي.

إن المبادئ العامة لا تتوفر على الصلابة ولا على الدقة التي تمتاز بها النصوص المكتوبة، كما أنها تكون قواعد مضطربة في حدودها في نفس الوقت الذي تفرض فيه اعتبارها واحترام أبعادها. ومن أجل هذا فإنه لم يكن من الممكن إدراجها في لائحة القوانين الوضعية إلا بعد المجهود الذي يبذله القاضي، قصد تحديد كيفية تطبيقها ومسطرة العمل بها ومدى استعمالها.

★ ★ ★

فما هي المبادئ العامة المعترف بوجودها ؟

ليس من الممكن طبعاً سرد جميع المبادئ التي يمكنها أن تدخل في هذا الإطار ما دامت كلها تنبع من إحساس وشعور قومي ومما يتوفر عليه الضمير الوطني، استناداً إلى تقاليد الأمة وأعرافها، واعتباراً بما يؤمن به كل مواطن، واحتراماً للقيم التي يستمدّها الفرد من معطيات عقيدته.

فمن هذا يتجلى أن المبادئ العامة لا حدّ لها ولا حصر.

إلا أنه إذا ما اعتبرنا ما سبق تأكيده من طرف المجلس الأعلى المغربي أو مجلس الدولة الفرنسي فإنه يصبح من الممكن التأكيد بأن المبادئ التي أقرت صلاحيتها لحدّ الساعة تنقسم حسب ما يظهر إلى أربع مجموعات أساسية :

أولاً : هناك المبادئ التقليدية التي استمدت روحها من الأخلاق التي فرضت نفسها على مجتمعنا عبر التاريخ، مثل فصل السلط، والمساواة بين المواطنين في جميع المجالات، ووجوب احترام الحريات العامة بما في ذلك الحريات الاقتصادية، واحترام العقائد الخ....

ثانياً : وهناك المبادئ التي اكتشفها القاضي الإداري في القانون الخاص وقانون المسطرة المدنية والتي أقر تطبيقها في المادة الإدارية لكونه يعتبر أنها لازمة لكل نظام قضائي كيفما كان نوعه. ومثال ذلك : عدم رجعية القوانين والمسؤولية التقصيرية وقوة الشيء المقضي به ووجوب مسطرة تواجيهية أو حضورية قبل اتخاذ كل إجراء ووجوب إنصاف كل من مثل أمام القضاء الخ

ثالثا : وهناك المبادئ التي استمدتها القضاء الاداري مما سماه بعض مندوبي الحكومة « بطبيعة الأشياء » ومعنى هذا أنه إذا كان يوجد منطق داخلي للمؤسسات فإنه توجد كذلك حاجيات ملحة تفرضها الحياة الاجتماعية ولو على حساب ما يوحي به مجرد المنطق السليم. ويظهر أن هذه الملاحظة هي التي فرضت الاعتراف والعمل بمبدأ استمرار المرافق العمومية، ومبدأ السلطة التنظيمية المعترف بها لرؤساء المصالح ومبدأ المشروعية الخاصة المعترف بها أثناء ما يسمى بالظروف الاستثنائية. وهذه المبادئ هي ما يسميه رجال القانون الاداري « بالمبادئ الضرورية ».

رابعا : وهناك المبادئ التي يفرضها الشعور بما تقتضيه العدالة رغم أن هذه الفكرة لم تكن تفرض نفسها فيما قبل فإن القضاء المعاصر أصبح يعطيها قيمة كبرى لما يشعر به إنسان القرن العشرين من وجوب القضاء على كل ما يمكنه أن يمس بفكرة العدالة. وفي هذا الاطار يمكننا أن نسجل المبدأ الذي يقول بأنه يجب على الادارة أن تلتزم بالبحث على كل ما يضمن المصلحة العامة و باحترام معطيائه، وكذلك مبدأ الصدق الذي يفرض مراقبة المقررات الادارية فيما يهم تعليلاتهم ما دام من اللازم أنه « يجب على الادارة أن لا تلجأ إلى الكذب » كما جاء ذلك في أحد القرارات.

كل هذا، وهو في الحقيقة ملخص وجيز لما تحتوي عليه المادة الادارية، يشكل نظرية حول الانسان ووجوده في العالم وإن كانت تخضع لشيء من الابهام. وهذه الرؤيا لا يمكن طبعا وصفها بكونها قارة لا تقبل التغيير وإن كانت تستمد جميع عناصرها من فكرة ليبرالية صرفة. فهي تتوخى روحها طبعا من أسمى المبادئ والقيم ولكنها تتأثر ما تفرضه الحاجة الملحة للمجتمعات التي هي في تطور مستمر.

وفي الحقيقة فإن اعتبار كل هذه المعطيات يؤدي إلى الاعتقاد بأن

القضاء الاداري يلعب دور الموحد في مادة خضعت لحدّ الساعة لتيارات متعددة وذلك لكونه يقوم بفحص دقيق للضمير الجماعي قبل أن يستنتج القاعدة المثلى التي تجيب إلى الحاجة، في نفس الوقت الذي تعطي فيه للمبادئ العليا للدولة أحسن وأجدى تطبيق.

ولقد سبق للمجلس الأعلى أن أصدر عدة قرارات استند فيها إلى بعض المبادئ العامة قصد تعليل المواقف التي آمن بصلاحياتها :

1 - بتاريخ 9 يوليوز 1959 (ملف رقم 1833) أصدرت الغرفة الادارية قراراً يؤكد أن امتناع السلطة الادارية من تنفيذ حكم قضائي قابل للتنفيذ يكون خرقاً للمبادئ العامة المعمول بها في التنظيم القضائي والمسطرة، ويمكنه أن يكون أساساً إما لطلب تعويض من طرف الشخص المتضرر وإما لطلب إلغاء المقرر الاداري الذي رفضت السلطة العمومية بمقتضاه تنفيذ حكم قضائي.

2 - وبنفس التاريخ (ملف 2402) أصدرت الغرفة الادارية قراراً يؤكد أن طبيعة الوظيفة التي يشغلها المتعاقد مع الادارة والتي تجعله يشارك في تسيير مرفق عمومي، ووجود مقتضيات غير عادية ضمن العقدة التي تربط بين هذا المواطن والادارة، كل هذا يجعل من المواطن المتعاقد مع الادارة في حالة تخضع إلى مبادئ القانون العام. ونتيجة لهذا فإنه يصبح لنفس المواطن الحق في أن يستعمل مسطرة طلب الالغاء لدى الغرفة الادارية ضد المقرر الاداري الذي يجعل حدا للعلاقة الموجودة بينه وبين الدولة كمتعاقد.

3 - وبتاريخ 28 ماي 1959 (ملف 1708) أصدرت الغرفة الادارية قراراً يؤكد عدم رجعية المقررات الادارية.

4 - وبتاريخ 9 يوليوز 1960 (ملف رقم : 2773) أصدرت الغرفة الادارية قرارا يؤكد أنه إذا كان من حق السلطات المختصة بالشرطة أن تتخذ عقوبة ضد أحد موظفيها بسبب تخليه عن عمله وذلك دون أن يمثل أمام مجلس تأديبي فإن اتخاذ هذه العقوبة لا يمكنه أن يصدر إلا بعد أن تتاح الفرصة للمعني بالأمر ليُدلي بما لديه من ملاحظات حول المخالفة المنسوبة إليه.

5 - وبتاريخ 5 دجنبر 1958 (ملف 284) أصدرت الغرفة الادارية قرارا يقضي بإلغاء مقرر إداري قضى بطرد موظف دون تعليل لاسيما عندما لم يستند الوزير المسؤول أمام المجلس الأعلى إلا على وسيلة مبهمة لا يمكن التأكد من صحتها.

فهذه ميادين مختلفة لجأت فيها الغرفة الادارية إلى مبادئ عامة قصد تبرير المواقف التي جنحت إليها بإيعاز من ضمائر قضاتها لا استنادا إلى نصوص قانونية صريحة.

لكن، هل القاضي الاداري لا يعرف حدا لسلطته في هذا الميدان ؟

إن المشكل يفرض نفسه بصفة تكاد تكون تلقائية ما دام القضاة الاداريون - وخصوصا منهم من يسمون بقضاة الالغاء - أصبحوا يؤكدون صلاحية مواقفهم وجدوى اختياراتهم وفائدة استنتاجات ضمائرهم التي يطبقونها على القضايا المعروضة عليهم، متخذين بذلك موقف مشرع من نوع خاص، مما أعطى لاحكامهم وقراراتهم فاعلية لا جدال فيها. لكن جعل بعض المعلقين يتكلمون عما سموه بحكم أو حكومة القضاة.

إلا أن هذا الاتهام لا يستند في رأينا على ما يبرره بصفة قطعية بل ان هناك ما يؤدي إلى عدم الاكتراث بالملاحظة وعدم التخوف من السلطة المرعومة التي يهاب سيطرتها بعض المفكرين. ذلك أنه من الملاحظ ومن الثابت أن المحاكم الادارية على الخصوص لا سلطة لها بتاتاً ولا قدرة لها على أعضاء السلطة التشريعية ولا على نشاطهم ولا على اختيارات اتجاهاتهم. كما أنه من الملاحظ أنه يمكن للمشرع بمجرد اتخاذه لنص قانوني أن يصرح بخلاف ما تؤكده المبادئ العامة التي سبق للقضاء الاداري أن أعلن عن وجوب احترامها، وتكون إذ ذاك طبعاً الصلاحية للقانون الجديد لا إلى اجتهاد المحاكم.

فالكلمة الأخيرة تبقى إذاً للقانون، ولا يمكن اعتبار المبادئ العامة التي أقر القضاء وجوب العمل بها إلا عند سكوت القانون.

حقاً إن هذه الملاحظة تعطي الدليل وتكاد تقنع بأن القضاء الاداري لا يتدخل ولا يستند على المبادئ العامة إلا عند اضطراره لذلك، أي عندما لا يجد في القانون ما يساعده على تعليل الموقف الذي يؤمن بمجدواه، خصوصاً وأنه توجد عدة قرارات تعزز هذا التأويل فلقد صرح مثلاً مجلس الدولة بفرنسا في قرار صدر يوم 14 يراير 1945 في قضية « بيسان » (مجلة القضاء الاجتماعي لسنة 1945، الصفحة 221) بما نصه : (إن مبدأ حرية التجارة لا يمكن أن يستند عليه قصد التعرض للممارسة العادية للسلطة التي تتمتع بها السلطات العمومية طبقاً للقوانين والمقررات المشروعة ومعنى هذا أن القوانين تفرض محتوياتها كما تفرض المبادئ التي تقول بصلاحيته على القاضي الاداري الذي لا حق له في مخالفتها باسم المبادئ العامة.

غير أننا إذا أمعنا النظر فيما صدر عن القضاء الاداري من اجتهاد

أمكنا أن نتساءل : هل إيمان القاضي الاداري بالدور الأساسي الذي تلعبه المبادئ العامة يتعلق حتى بأثر هذه المبادئ على القانون، خصوصا عندما يتعد القانون عن المبادئ التي يعتبرها القضاء حيوية بالنسبة للمصلحة العامة ؟

فمما لا شك فيه أنه لا يمكن بتاتا للقاضي أن يتخذ مواقف تخالف صراحة مقتضيات القانون. إلا أنه يظهر أن القاضي ليس مجردا من كل سلاح تجاه المقتضيات القانونية.

ويتجلى هذا الاعتقاد من الملاحظة التالية :

إن الرجوع إلى عدة دراسات يدل على أن قضاة النيابة العامة ما فتئوا يعبرون عن فكرة أساسية مفادها أن المبادئ العامة تتمتع بالأولوية. أما الأستاذ « دونديود وفابر » فهو لا يتردد في التصريح بأن « المبادئ العامة هي أسمى من القوانين » في نفس الوقت الذي يؤكد فيه أنه لا حق للقاضي في مراقبة القانون. وهذا الاعتقاد الراسخ يجد عدة وسائل لإبراز حقيقته على مستوى القانون الوضعي. فلنلق نظرة ولو خاطفة على هذه الوسائل.

فهناك أولا ميدان تأويل القوانين : ذلك أن القاضي الاداري يستمد مبررات اتجاهه من المبادئ العامة كلما أتاح له لفظ القانون بذلك أو لم يتعرض القانون صراحة لذلك. ويستند القضاء في هذا الاختيار على كونه يستبعد مبدئيا أن يكون مبدأ غير المبدأ العام الذي أقر صلاحيته هو الذي استند عليه المشرع عند وضعه لهذا القانون. وبهذه الوسيلة يفرض المبدأ اختياره في إطار المبادئ الأساسية للفلسفة التي فضل المشرع الانتماء إليها.

وهناك أسلوب آخر كثيرا ما يستعمله القضاء عندما يعتقد أن بعض

مقتضيات القانون تحتوي على ما هو معاكس لأحد المبادئ العامة فهو يطبق القانون كما جاء ولكنه يضيف إلى ذلك تأكيدا من استنباطاته فيصرح في هذه الحالة أن تلك المقتضيات المخالفة لمعطيات المبدأ، تكون استثناء فيعمل بها طبعاً كقاعدة استثنائية ولكنه يبقى متشبثاً بالمبدأ العام كما هو : وهكذا فمن حيث العمل يحافظ على صلاحية المبدأ، ومن حيث التطبيق يصبح ميدان القانون خاضعاً لتأويل ضيق ما دام من المسلم به أن القوانين الاستثنائية تطبق بكيفية ضيقة. وقد كتب الأستاذ (بوفاندوا) دراسة حول هذه النقطة في مجلة الدراسات والوثائق لسنة 1947 (صفحة : 23) فلاحظ بأن مجلس الدولة بفرنسا كان أمام موقفين :

— فإما أن يعتبر أن القوانين التي صادقت عليها حكومة (فيشي) تكون اتجاهها جديداً للقانون العام الفرنسي فيكون ملزماً بتطبيقها تطبيقاً تاماً.

— وإما أن يعتبرها كإجراءات باستثناءات للمبادئ العامة وعند ذاك يكون محققاً في إلغاء جميع الإجراءات المتخذة خلافاً لهذه المبادئ والتي لم تنتج عن تطبيق ضيق للقانون الاستثنائي. فاختار مجلس الدولة الحل الثاني.

وقد طبق مجلس الدولة هذا الاجتهاد وأعطاه مدلولاً أوسع حتى في قضايا لا علاقة لها بالقوانين التي فرضها حكام (فيشي). وفي هذا الصدد صدر عن المجلس قراراً يستحق الإدراج في هذه الدراسة نظراً للجرأة التي قبل المجلس أن يلجأ إليها في محاولته للدفاع عن المبادئ العامة وذلك هو القرار الصادر يوم 17 يراير 1950 في قضية وزير الفلاحة ضد السيدة لاموط (جلسة الوز لسنة 1950 صفحة 282).

كان الأمر يتعلق بإجراء اتخذته وزير الفلاحة طبقاً لقانون ينص على أن

الاجراءات المتخذة تطبيقا لبنوده لا يمكن أن يطعن فيها لا أمام المحاكم المدنية ولا أمام المحاكم الادارية. ورغم هذا التأكيد الصريح فإن مجلس الدولة عندما عرضت عليه المشكلة لم يتردد في التأكيد بأن نص القانون الذي أكد عدم إمكانية الطعن :

« لا يعني ولا يمكنه أن يعني الطعن بسبب الشطط في استعمال السلطة الذي هو ممكن، ولو لم ينص القانون صراحة على هذه الامكانية وضد كل مقرر إداري، لأن هذا الطعن هو الذي يضمن احترام المشروعية وذلك طبقا للمبادئ العامة للقانون »

وهكذا فإننا نرى أن التأويل للنصوص التشريعية يدفع مجلس الدولة إلى أقصى حدّ حيث يجعله يعطي لنفسه حق إثارة المبادئ العامة على مقتضيات نصّ قانوني صريح .

ومما يزيد يقينا بأن القضاء الاداري لا يرمي باجتهاده إلا إلى الحفاظ على المصلحة العامة دون إرادة في عرقلة النشاط الاداري وهو أنه لا يقف عند الدفاع على المبادئ العامة، لكنه كذلك كثيرا ما يساند الادارة كلما ظهر له أن المصلحة تقتضي ذلك وأن الحاجة الاجتماعية أو متطلبات النظام العام توجب تأويل النصوص تأويلا يكاد يكون مخالفا لما أريد من وضعها.

فعندما يصرح القاضي الاداري، تحت تأثير الظروف، بمشروعية مقرر إداري مخالف بصراحة لقانون مكتوب فإنه يطبق مبدأ عاما عبر عنه أحد مندوبي الحكومة بالكيفية الآتية : « إن ظروف استثنائية زمنية أو مكانية يمكنها أن تفرض مشروعية إجراء إداري يكون غير مشروع في الحقيقة لو كانت الظروف عادية وذلك طبقا لتشريع عادي ».

بهذه العبارة صرح مندوب الحكومة السيد « لوتورنور » في قضية

« لوجيي » (قرار مجلس الدولة بتاريخ 16 إبريل 1948 — مجلس سيري » سنة 1948، الجزء الثالث صفحة : 36).

إلا أنه يجب أن يعطى لجميع الاجتهادات مدلولها الحقيقي والحدود المنطقية التي تتجلى من فحواها.

فما هو المعنى الحقيقي لاجتهاد المحاكم الادارية :

من الممكن أن يستنتج مما سبق ذكره استنتاج يعطي نظرة خاطئة على الصلاحية التي يظهر أن المحاكم الادارية تريد أن تعطيها لنفسها.

ولذلك فإن الحقيقة المجردة تجعلنا مُحِقِّين في أن نؤكد أن الطموح الذي استنتجناه من اجتهاد المحاكم الادارية لا يمكنه بأي حال أن يكون مصدر تخوف لا بالنسبة للسلطة التشريعية ولا بالنسبة للحكومة.

وفي الحقيقة فإن الجهود الذي قامت به المحاكم الادارية يحتوي على فائدة إيجابية على مستوى النظرية القانونية، ومعنى هذا أن المحاكم الادارية تحاول التأثير من الناحية النظرية عسى ذلك أن يؤثر استقبالا على التشريع.

وأكبر دليل على هذا هو أنه، وكيفما كان الحال، لا يمكن للقضاء بتاتا أن يفرض رأيه أو اجتهاده إلا إذا كان يتوفر على الوسائل القانونية والمادية لذلك.

فمن الناحية القانونية فإن المبادئ الدستورية تحدد اختصاصات كل سلطة على حدة كما تحدد العلاقات الموجودة بينها.

أما من الناحية العملية فمن المعلوم أن القضاء إداريا كان أم مدنيا، يمتاز بغريزته الوطنية وتعلقه بمبادئ الدولة ومؤسساتها ومقدساتها، وبكونه متفهما لمدى اختصاصاته ومؤمننا بوجود الدفاع على ما تقتضيه حقوق الافراد والجماعات ومصصلحة الهيآت والمؤسسات ومهما يكن من أمر فإن كل دراسة لأي حدث وكل تحليل لمعطياته تستلزم دوما تخفيضا لتلك المعطيات، مما يؤدي في بعض الأحيان إلى شيء من المبالغة.

ومن أجل هذا فإنه من اللازم ردُّ الأمور إلى نصابها والأحداث إلى حجمها، وبصدد الموضوع الذي يهمننا، وضع الاجتهاد الذي سبقت الاشارة إليه في إطاره الحقيقي وضمن الآلاف من قرارات المحاكم الادارية التي لم تتردد في تطبيق القوانين المكتوبة بكل وفاء وموضوعية.

ومن جهة أخرى فإنه من الواجب أن لا ننسى أن جُلَّ القرارات التي استندنا عليها صدرت على الخصوص في ميادين كان التشريع الذي يهمنها صادرا في أغليته عن سلطات منازع في مشروعيتها.

وهناك ملاحظة أخرى يظهر من المفيد الاشارة إليها وهي أن النشاط التنفيذي أو العمل الاداري لا وجود له إلا بقدر ما يتوفر المسؤول عنه على إمكانية الانجاز بالسرعة الضرورية استنادا إلى سلطة حقيقية. أما قرارات المحاكم الادارية فهي لا تصدر إلا بعد مرور مدة غير يسيرة من الزمن، مما يجعل آثارها نسبية لا سيما عندما تصدر في مادة سبق للمشرع أن غير فحواها أو عدل قواعدها.

وفي جميع الأحوال فإن الكلمة الأخيرة تبقى دائما للادارة ما دام من الثابت أنه لا توجد أية مسطرة لازغامها على تنفيذ قرارات المحاكم الادارية وهذا ما لا يمكن معه إعطاء هذه القرارات تلك القوة التي يترتب عن وجودها

إمكانية التخوف من المواقف بل من بعض المواقف التي يتجرأ القضاء على اتخاذها في حالات معينة.

ولهذه الأسباب كلها فإنه يظهر من غير المنطق إعطاء المواقف التي اتخذتها المحاكم الادارية في الأحوال التي سبق ذكرها مدلولاً وقيمة خاصة ولا سيما من حيث وقعها السياسي والاجتماعي.

أما من الناحية النظرية فإن الحالة تظهر بمظهر آخر وأبعاد هذه الحالة تمتاز بوفرتها.

فبالمواقف التي اتخذتها المحاكم الادارية في بعض الميادين أمكنها أن تثير الانتباه حول عدة نقط مهمة، منها دعوة السلطة التشريعية إلى تحديد مواقفها حول قيمة كل مصدر من مصادر التشريع في المادة الادارية ومنها محاولة التقريب بين القانون الاداري، والقانون الخاص والعمل على توحيد المبادئ، رغم ما يمكنه أن يوجد من تباين يتعلق بأصول المادتين ومنها محاولة تحديد دور وطبيعة المبادئ في إطار نظام قانون معين الخ.

وبكيفية أدق فإن الاتجاه الذي اتخذه الاجتهاد الذي أستندنا عليه في هذا التحليل يبرز بكيفية صريحة إحدى القواعد الأساسية لكل نظام قضائي : فمن المعلوم أن الدور الأساسي الذي يكلف القانون بالقيام به هو خلق الطمأنينة والحفاظة عليها. إلا أنه لا وجود لهذه الطمأنينة إلا بوجود الاستقرار : استقرار في المبادئ واستقرار في القوانين وتناسق بين هذا وذاك، فإذا تحقق هذا المرمى كان القاضي الاداري يواكب باجتهاده التيار المرضي الذي ينشأ لا محالة عن الاطمئنان الموجود. أما إذا أصبحت القوانين تخضع عند وضعها لأسباب تجعل منها العنصر المتقلب الذي يصبح خطراً على استقرار الأوضاع النفسانية أو الحياة الاجتماعية فإن القاضي الاداري يلجأ إذ

ذاك إلى ما يسميه بالمبادئ العامة التي يشهد في نفس الوقت بالصلاحية التي توفرت عليها عبر القرون والأجيال والتي يستند عليها في رغبته الملحة لمساعدة الدفاع عن نفس الاستقرار.

وهكذا يتجلى اللجوء إلى المبادئ العامة كضرورة اجتماعية ومجهود تقوم به السلطة القضائية لمواجهة كل اضطراب قد تسبب فيه بعض القوانين التي لا تأخذ بعين الاعتبار جميع الأوجه التي كان من اللازم الأخذ بها قبل وضعها.

هذه هي بعض الملاحظات التي تحاول أن تعطي للمبادئ العامة المعنى الصحيح الذي يحوله إياها القضاء الإداري والغاية المتوخاة من اللجوء إليها.

فهل هو مجهود يشكر؟ وهل لا تحتوي هذه المبادئ على عنصر أرتياب خطير؟ وهل لا تكون محاولة لتعسف قضائي محتمل؟

هل تطبيق القانون تطبيقا سليما ولو كان هذا القانون يحتوي على مساس بالمبادئ العامة، لا يكون ضمانا أكثر فاعلية بالنسبة للمجتمع من اللجوء إلى مبادئ مبهمه يستمدتها القاضي من مجرد معطيات ضميره، وهو غير مقيد بأية قاعدة وضعية.

إن النقاش مفتوح، لكن هناك شيئا لا جدال فيه وهو أن اللجوء إلى المبادئ العامة يبقى مجديا ما دام القاضي الإداري يستند إلى عبقرتنا الليبرالية وإلى المبادئ المثل التي يقرها ديننا السموح.

لقد لاحظ الأستاذ (مرتان) بعد أن فكر كثيرا في جميع الأسباب التي يستند إليها القاضي الإداري ليعلل قراراته بالمبادئ العامة بأن هذه

الأسباب تمتاز بنوع من الضعف في قيمتها فأجابه الأستاذ بانكوس - بعد أن لاحظ أن قيمة القوانين في قيمة الأشخاص الذين يطبقونها - بأن المجهود الذي قام به القضاء الإداري يكون حصيلة تشرف الانسانية لأنها نابعة عن نية حسنة في خدمة مقصود شريف.

إن النقاش مفتوح وسيبقى مفتوحا ما دام يوجد رجال لا ينظرون إلا إلى الصالح العام ويضحون بمجهودهم المشكور ليعززوا جوانبه ويصونوا كيانه.

★ ★ ★

مما لاشك فيه، سيبقى السؤال مطروحا:

إلا أن المهم هو أن نلاحظ أمرا يثلج صدر كل مسلم ويزيده اعتزازا وفخارا بانتائه إلى أمة نبينا عليه السلام.

لقد قمت، ببحث هذا الموضوع، فاستنطقت القرارات والأحكام، واستمعت بإمعان وتقدير إلى الأساتذة الأكفاء في دراساتهم وإلى الفقهاء في تحليلاتهم وتأويلهم : فتأكدت أن أوروبا اللائكية، وعلى الخصوص فرنسا التي فصلت بين الدين والدولة، جعلت من بين الأهداف السامية لعلمائها المقتدرين وقضاتها المحنكين، العمل على فرض المبادئ والأخلاق عن طريق الفكر، واستنادا إلى ما يفرضه الضمير، واعتبارا بما توجهه صيانة الكرامة البشرية.

ورجعت في بحثي إلى الكتاب والحديث والسنة، وأقوال الفقهاء، وتحليلات الباحثين فوجدت أن المجهود الذي يقوم به رجال الفكر الأوروبيين والطموح الذي يعربون عنه من خلال اجتهادهم، إنما يجعلهم يقتربون رويدا مما فتح فيه ديننا الحنيف المجال للفقهاء منذ أربعة عشر قرنا.

إن أوروبا تسعى إلى تكريم الانسان وقد كرمه القرآن، إنها تريد أن تحافظ على حقوقه وقد قنن الاسلام ذلك. إنها تعكف على صيانة حرئته، وقد صانها الكتاب والسنة. إنها جعلت من بين شعائرها المساواة، وقد سوى الاسلام بين المؤمنين. إنها تقرّ مبدأ الشورة، وقد أقره الاسلام، إنها تعمل على الدفاع على حقوق الغائب، وقد وقاها الاسلام. إنها تحاول أن تنسق مجتمعاتها تنسيقا وفي الكتاب وسنة رسول الله ﷺ من القواعد والتوجيهات ما إن طبّق أدى إلى نفس ما تصبو إليه الدول الأوروبية.

إن ما يكون هدف الدول المتحضرة في عالمنا المعاصر هو بالضبط منطلق ديننا الحنيف...

إن التشريع المغربي استند منذ القدم، في قواعده وبنوده، على ما أقره ديننا الاسلامي، فلا يوجد فيه ما يخالف لا الكتاب ولا الحديث ولا السنة. وحتى في سنوات الحماية المظلمة أصر ملوكنا الميامين قدس الله أرواحهم على أن لا يوجد في قوانيننا ما يخالف الشريعة، ولا أدل على ذلك من كون قانون العقود والالتزامات مثلا جاء، بعد كل بند من بنوده، بالمراجع التي استند عليها، وكلها من مراجع إسلامية.

ضبط المفاهيم في مجالات الفقه والشريعة

عبد الله شاکر الكرسي

استمعتم إلى السيد الزميل المحاضر الشيخ محمد المكي الناصري وهو يلقي محاضراته حول « فلسفة التشريع الاسلامي » ووعيتم ما قدمه الأستاذ حول هذا الموضوع، وأستأذن أن أذكر باختصار — قبل المناقشة والتعقيب والاضافة — حلقات المسلسل التي تابع بها بيان « الفلسفة العامة للتشريع الاسلامي » وهي إحدى عشرة حلقة :

الحلقة الأولى : تتضمن التدرج في كل تشريع والغاية منه، وفيها الفرق بين شارع الاسلام الغني العليم، ومشرع الانسان المحتاج القاصر العلم.

والحلقة الثانية : تتضمن أن حكم الأحكام في الاسلام مفهومه بالعقل والمنطق ومستدل عليها من الكتاب والسنة ولا يقررها حكماء الاسلام من تلقاء أنفسهم.

والحلقة الثالثة : تتضمن طريقة تعليل الأحكام في الاسلام بالمصالح والمفاسد بواسطة الاستقراء.

والحلقة الرابعة : تتضمن عناية الشريعة الاسلامية بإشاعة الصلاح والاصلاح بين الناس ومحاربة الفساد والافساد بينهم، وفيها أن الصلاح والفساد لا يقتصر على العقيدة، وأن حكماء الاسلام حريصون على اقتباس ألفاظ مصطلحاتهم من الكتاب والسنة.

والحلقة الخامسة : تتضمن مراعاة طبائع الأشياء التي من جعلتها الأفعال الصادرة عن الانسان في الشريعة الاسلامية، وتلك قاعدة مهمة في التشريع، إذ طبائع الأشياء تتفاوت في الضر والنفع اللذين ينبنى عليهما الصلاح والفساد.

والحلقة السادسة : تتضمن ما بين فطرة الانسان وبين الشريعة الاسلامية من التمام وتوافق، فالأحكام الشرعية تراعي مقتضيات الفطرة ضرورية كانت أو حاجية أو تكميلية، وتراعي أحوال الانسان المختلفة.

والحلقة السابعة : تتضمن تفسير الفطرة : فطرة الكون وفطرة الانسان. ومن تفسيرها يتدرج الباحث إلى كون العقل البشري يدرك الحقائق كما هي — إذا بقي على فطرته — فيسهل عليه إدراك حقيقة الاسلام والاذعان له.

والحلقة الثامنة : تتضمن اتفاق الديانات المختلفة على القدر المشترك من الأصول والمفاهيم الضرورية لكل مجتمع، وفي هذه الحلقة مميزات هذه الأصول والمفاهيم في الشريعة الاسلامية.

والحلقة التاسعة : تتضمن عموم رسالة الاسلام للبشرية جمعاء بعلّة كونها

رسالة الفطرة المشتركة بين بني البشر.
وقد تعرض الأستاذ المحاضر في هذه الحلقة لقضية المساواة في
التكليف والتطبيق، وقضية الجامعة الاسلامية.

والحلقة العاشرة : تتضمن نغمة نظرية التحوير والتبديل للأحكام الشرعية في
الاسلام بمقتضى الهوى، وفيها ذكر السيد المحاضر العلل التي من أجلها سدّ
باب التحوير بالهوى، ومن أهم تلك العلل أن فطرة الانسان لم تتغير عمّا
كانت عليه عند نزول الوحي.

والحلقة الحادية عشرة : تتضمن قضية الاستثناءات في الشريعة الاسلامية
وتوقف بعض نصوصها عن التطبيق، والتعرض للاستنباط وقواعده من
القياس والاستحسان والاستصلاح وسد الذرائع مما يعطي الاستمرارية
للشرع الاسلامي، تلکم الاستمرارية التي لا ترضخ لهوى ولا تخرج عن
فحوى مقاصد الاسلام.

هكذا أيها السادة أسّس السيد المحاضر قواعد محاضراته في الموضوع،
وهي كما قال « حلقات مترابطة ومنتظمة، ونقط منسقة ومسجمة » ساهم
بها « في التعريف بفلسفة الشريعة المطهرة ». وقدمها ممهدة بجولة فكرية
أكاديمية حول حكماء الاسلام... وما قاموا به ووقفوا له من مجهود مضمّن
حول صرح الشريعة الشاخي. برهنوا به على أن تلکم الشريعة « شريعة
مؤتلفة النظام متعادلة الأقسام، مؤسسة على العدل والحكمة، والمصلحة
والرحمة»^(٥).

بعد هذا التلخيص المقتضب أيها السادة، أود أن أقدم أمامكم
مساهمة متواضعة لاثراء موضوع الندوة ولو بإبداء رأي.

(٥) انظر ص 15 من هذا الكتاب.

إن لي حول ما ورد في المحاضرة القيّمة لأستاذي وشيخي الشيخ محمد المكي الناصري المعروف باطلاعه الواسع، وإدراكه العميق، وحرصه الشديد على أن يفهم الإسلام كما هو، وأن يقدم في طبق شهّي تستلذه العين قبل اللسان. أقول إن لي حول هذه المحاضرة تناولات فكرية متواضعة بعضها مناقشة وبعضها تعقيب وبعضها إضافة.

المناقشة :

تتلخص مناقشتي حول موضوعين:

- 1 — عنوان المحاضرة الموضوع : فلسفة التشريع الاسلامي.
- 2 — قضية التحسين والتقيح العقليين.

وبسط هذه المناقشة حول عنوان المحاضرة الموضوع كما يلي :

إن كلمة « فلسفة التشريع الاسلامي » تحمل المتأمل على أن يتساءل ما وجه تسمية فقه الفقيه من النصوص الاسلامية بالفلسفة، وقد علم أن الفلسفة هي « البحث العقلي المجرد حول الطبيعة وما وراء الطبيعة بالتحليل والتعليل »، على أحد التعريفات لها.

أما فقه الفقيه فهو إعمال الفكر في فهم نصوص الكتاب والسنة واستنباط الأحكام منها، والفرق كبير بين البحث المجرد وبين الفهم من النصوص. هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فإن كلمتي التشريع والمشرّع هكذا لا يستعملان عند فقهاء الإسلام وإنما تستعمل كلمتا الشرع والشرعية، والذين يطلقون كلمتي التشريع والمشرّع هم فلاسفة القانون الوضعي وبالنسبة إليهم يصحُّ

استعمال كلمة « فلسفة » لأن بحوثهم حول وضع القوانين تتناول بالعقل المجرد.

فإطلاق كلمة « فلسفة التشريع الاسلامي »، إنما هو نقل من موضوع إلى موضوع. كما أن نقل القانونيين لكلمة « فقيه » واستعمالها في الباحث القانوني، من ذلك النمط، ففقهاء القانون بدل « فلاسفة القانون » نقل من المصطلح الاسلامي إلى المصطلح القانوني.

ومن جهة ثالثة يلاحظ أن نسبة التشريع إلى الاسلام توسع البون بين الشريعتين الاسلامية والوضعية نظرا إلى أن الشريعة الاسلامية تتناول كل عمل الانسان الاختياري حتى خطرات الأفكار، أما الشريعة الوضعية فإنما تتناول النزاعات بين البشر والمخالفات .

وعلى هذا الاعتبار فمن شاء أن يقارن بين الشريعتين فكأنما حاول المقارنة بين الأصبغ والجسد وقد تنبه الأستاذ المحاضر لهذه الملاحظات — والله أعلم — فكتب أول ما كتب بين قوسين « فقه الشريعة » ثم كتب «فلسفة التشريع الاسلامي»، وفي الصفحة 18 من عرضه نقل الأستاذ محمد المكي الناصري التسمية عن أبي اسحاق الشاطبي، كما ذكر حرص حكماء الاسلام هلى استعمال ألفاظ مصطلحاتهم المأخوذة من الكتاب والسنة.

وعلى هذا كله فليست هذه الملاحظات موجهة إلى السيد المحاضر بل إلى الذين يعبرون دائما في تناولهم للشريعة الاسلامية « بفلسفة التشريع الاسلامي » سهواً أو قصداً.

أما بسط مناقشة الحُسن والقُبْح العقليين فهي أيضا كما يلي :

ورد في مطبوع المحاضرة ما يلي : ... « فالشيء المأمور به مصلحة

وحسن في نفسه واكتسب بأمر الشارع به ومحيطه له وطلبه إياه توكيدا لما فيه من حسن وصلاح»(*) الخ، وهذا المقطع من تحليل الأستاذ — في نظري — ينحو نحو القول القائل: إن العقل يدرك حُسن كل حَسَن وقَبح كل قبيح وأمر الشارع به أو نهيه عنه إنما هو مؤكد.

والأستاذ ينقل في غير ما موضوع من محاضراته ما يدل على أن العقل المجرد قد يدرك حكمة الحكم وقد لا يدرك. بل إن القرآن يصرح بأن شرع الأحكام قد يكون للابتلاء فقط، قال الله تعالى ﴿لِكَلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَا جَا وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَكِنْ لِيَبْلُوَكُمْ فِيمَا آتَاكُمْ﴾ سورة المائدة، 48.

وهكذا أرى قول السيد المحاضر: «حسن في نفسه ومصلحة واكتسب بأمر الشارع به... توكيدا لما فيه من حسن وصلاح» جنوح إلى رأي أولئك الذين يحكمون على كل شيء بالحُسن أو القُبْح اللذين يدركهما العقل الانساني.

التعقيب

ويتلخص التعقيب في سؤال السيد المحاضر عمّن يعنهم بحكماء الاسلام، ومصدر هذا التساؤل ما ورد في تمهيده للمحاضرة من الفقرة التالية:

« وإفادة لبقية العلماء — خصوصاً الفقهاء منهم والأصوليين — بادر حكماء الشريعة.. الخ.» إذا يظهر من تعليقه رقم 4 في الصفحة 20 أنه قصر لقب الحكماء على أسماء مخصوصيين، وهو كلام مبهم يحتاج إلى تفسير.

(*) انظر ص 24 من هذا الكتاب.

وبسط التعقيب هو أن كلمة حكماء الاسلام تنطبق اول ما تنطبق على أولئك الأئمة الأوائل الأعلام الذين أبلوا البلاء الحسن في بلورة الفقه الاسلامي وتقعيد أصوله ، أولئك الذين يذكر في تاريخ أحدهم أو كلهم أنه يجي الليالي الطوال بتلاوة القرآن وتدبر آيه لاستنباط الأحكام منها .

فالحكماء الذين ذكرهم السيد المحاضر في التعليق المذكور وهم في القرون الخامس والسادس والسابع والثامن إنما تسربت إليهم الحكمة من جهاد واجتهاد أولئك المتقدمين. والفضل للمتقدم، فالشاطبي في كتاب الموافقات كثير الاستدلال بأقوال أولئك الأئمة وأعمالهم وكذلك العز ابن عبد السلام في كتاب قواعد الأحكام والغزالي في كتاب إحياء العلوم وغيرهم .

الإضافة

تلخص إضافتي في أمرين : ذكر كتاب مهمّ، وتوضيح في قضية الاجتهاد .

أ — الكتاب :

هو « كتاب التطور والثبات » للسيد محمد قطب الذي ينبغي للباحثين قراءته والتعمق في مضامينه ومباحثه المعاصرة، وقد ذكرني به ما ذكره الأستاذ المحاضر في مبحث عدم التبديل في الشريعة الاسلامية ص 31-32 ، ومن جملتها : « عدم وقوع أيّ تغيير جوهرى داخلى في فطرة الانسان نفسه يمكن أن يبرّر إدخال أيّ تغيير مقابل في الشريعة، ففطرة الانسان كانت ولا تزال بما لها من ميول ونزعات ومشاعر وعواطف ومطامح ومصالح هي ثابتة لا تتغير وكما تجاوزت الشريعة مع الفطرة في الفترة السابقة

على ما كانت عليه، فإنها قادرة على أن تتجاوب معها في الحاضر والمستقبل على ما هي عليه» والكتاب يلقي الأضواء على التطور والثبات في جوانبهما الكثيرة.

ب — توضيح قضية الاجتهاد.

إن السيد المحاضر أوضح قضية الاجتهاد الذي يرد ذكره كثيرا على الألسنة، فقد يظن ظان أن المحاضرة لم توف قضية الاجتهاد حقها، والواقع أن السيد المحاضر في حلقتيه الأخيرتين تناول الموضوع بإيضاح تام، إذ قسم الوقائع والنوازل الى ما لها مماثل في عصر التنزيل والى ما ليس لها مماثل إذ ذاك، وبين أن القياس هو طريق الاجتهاد في النوازل التي لها مماثل، وأن الاستحسان، والاستصلاح وسد الذرائع وطرق الاجتهاد في الوقائع التي ليس لها مماثل، إنما الشرط في المجتهد أن يلتزم روح مقاصد الشرع الاسلامي في أجهاده.

موضوع « فلسفة التشريع الاسلامي » يتمثل أمام من يحاول تناوله كجبل شاهق صعب التسلق أو كبحر محيط مخوف السباحة، أو كمجهل من الجاهل التي تحار فيهن القطاء، ولكن الروح الجهادية والاجتهادية تيسر التسلق، وتحمس على السباحة، وتقحم في الجاهل والفوز بأخرة.

وتلك الروح هي ما تحلى بها الأستاذ المحاضر الذي « بذل من الجهد والوقت ما هو لازم لتتبع دررها المتناثرة وشذراتها المتفرقة، وجمع ما لها به علاقة من الأشباه والنظائر، حتى تألق منها هذا المسلسل »(*).

(*) انظر صفحة 18 من هذا الكتاب.

التشريع والوحي

محمد ابن معجوز

يمكن تلخيص الفلسفة التي يقوم عليها التشريع الاسلامي في آيتين كريمتين هما قوله تعالى : ﴿ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴾ وقوله تعالى : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مِؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ تَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا بَعِيدًا ﴾ . والآية الأولى تشير إلى مبدأ وجوب ارتكاز التشريع على الوحي في كل التفاصيل والجزئيات بينما تقرر الآية الثانية مبدأ وجوب الرضى بأحكام الشرع، والافتناع بأنها أفضل من كل تشريع وضعي وقد بنى المسلمون أصول الفقه على هذين المبدأين. ولهذا قرر العلماء أن الشريعة هي التي تحد للمكلفين حدودا في أقوالهم وأفعالهم واعتقاداتهم، وأنه حينما يتفق الشرع والعقل على وصف شيء ما بأنه حسن أو قبيح، فيتعين أن نعتبر أن حكم الشرع هو الأصل المتبوع، وأن العقل مجرد تابع ومؤيد .

وهذا يعني أن ما حسنه الشرع يجب أن يحسنه العقل. وليس مقبولا في نظر أغلبية علماء الاسلام أن يكون العقل هو الحاكم الأصلي .

وهذا لا يتعارض مع ما هو معروف من أن التشريع الاسلامي يعتمد على العقل في استنباط كثير من الأحكام عن طريق القياس والاستحسان والمصالح المرسله، وغيرها من المصادر التي نسميها بالمصادر العقلية. لأن العقل لا يستقل بنفسه في هذه المصادر، وإنما يعمل على ضوء النصوص الشرعية ويهديها، ويتبع القواعد التي وردت في تلك النصوص .

ومعلوم أن للانسان أهواء وشهوات وأعراضا تؤثر في تفكيره، وتميل به الى تحسين القبيح وتقييح ما هو حسن. ولهذا كانت الشريعة — لا العقل — هي الفيصل في مسألة سنّ الأحكام، وتعيين ما هو قبيح يتعين الابتعاد عنه، وما هو حسن يجب الأخذ به. لأنه لو ترك للناس أن يتحكموا في التشريع بمقتضى عقولهم لاختلقت الأمور، وتضاربت الآراء، وتناقضت الأحكام ﴿ ولو اتبع الحق أهواءهم لفسدت السماوات والارض ومن فيهن ﴾ ..

وقد كان العرب وغيرهم قبل الاسلام يستحسنون أشياء كثيرة، ويقبلونها، وقيمون الأدلة على حسنها وفوائدها. فلما جاء الاسلام بالنبي عنها تبين لهم ما فيها من مساوئ وقبائح كانوا غافلين عنها، وتعجبوا كيف أنهم لم ينتبهوا الى هذه القبائح قبل تنبههم لها من طرف الشارع.

ولهذا يمكن القول بأن الشرع قصد من تشريعه لكثير من الأحكام إخراج المكلف من هواه، وحمله على إتباع أوامر الله. ليحقق معنى العبودية، وليؤكد خضوعه لربه، مصداقا لقوله تعالى : ﴿ وما خلقت الجن والانس إلا ليعبدون ﴾ وقوله : ﴿ يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله ﴾ . وفي قوله تعالى : ﴿ فأما من طغى وآثر الحياة الدنيا فإن الجحيم هي المأوى وأما من خاف مقام ربه ونهى النفس عن الهوى فإن الجنة هي المأوى ﴾ بيان أن الأمر

ينحصر في قسمين لا ثالث لهما : الشريعة والهوى. وهما متضادان. لأن أتباع الهوى مضاد لاتباع الشريعة التي هي الحق. وقد ذم الله في كثير من الآيات المتبع للهوى، منها قوله تعالى : ﴿ أفرايتم من اتخذ إلهه هواه وأضله الله على علم ﴾ وقوله : ﴿ أفمن كان على بينة من ربه كمن زين له سوء عمله واتبعوا أهواءهم ﴾. وقوله : ﴿ فإن لم يستجيبوا لك فأعلم انما يتبعون أهواءهم ومن أضل ممن أتبع هواه بغير هدى من الله إن الله لا يهدي القوم الظالمين ﴾ .

ويتبين من هذا أن الأحكام قد شرعت لما فيه مصلحة العباد بحسب ما قصده الشارع وأراده، لا بمقتضى ما تمليه أهواء الناس وشهواتهم .

ولهذا يقرر العلماء أن كل عمل كان الدافع إليه هو الهوى فقط، فهو باطل بإطلاق لما هو معروف أن كل عمل يقدم عليه الشخص لابد أن يكون له دافع يدفع إليه، وداع يدعو له. ويجب أن يكون هذا الدافع هو إرادة الامتثال لأوامر الشرع وطاعته. وأن لا يكون هو مجرد الهوى والشهوة. وإلا كان باطلاً غير مقبول، عبادة كان أو معاملة. حتى عندما تتعدد الأقوال في القضية الواحدة، يمنع على الشخص أن يتخير الرأي الذي يعجبه ويوافق هواه، ويتعين عليه أن يتبع ما ترجح لديه، وما يتبين أنه أقرب الى تعاليم الاسلام .

ومن هنا نجد العلماء ينصون على أنه ينبغي للانسان عند الاقدام على أي عمل، ولو كان هناك الغرض منه الحصول على منفعة نفسه، كالبيع والشراء واللباس واتخاذ المسكن، أن يراعي جهة الامتثال، وتحقيق الغرض الذي شرع من أجله ذلك العمل، كما كان الأمر عند الصحابة رضوان الله عليهم. حيث ثبت أنهم كانوا صاهرين ودائبين على أنواع الاكتسابات والعمل لتحصيل الأموال. لكنهم لم يكونوا يقصدون بذلك تحقيق لذة التملك

وكثرة الأموال، بل لينفقوها في سبيل الخيرات، وما ندب اليه الشرع وما حسنته العوائد الشرعية، فكانوا في أموالهم كاللواة على بيوت الأموال .

ولما كان الأصل في العبادات هو الانقياد والامتثال، فلذلك لم يتوصل الاسلام في ذكر علل أحكام هذه العبادات، ولا فصل في التعرض لمعانيها والحكمة من جزئياتها، ليعمل المسلمون بها كما وردت في النصوص، ولكي لا يدخلها أي تغيير أو تأويل. ولذلك لم تكن محل اجتهاد، واعتبرت كل محاولة لا استعمال الرأي فيها بدعة وضلالا. بخلاف المعاملات التي يقصد بها تحقيق المصالح الدنيوية، وجلب المنافع العاجلة، فقد بسطت عللها، وفصلت معانيها، والحكم من تشريعها. ليمكن العلماء من تعديده الأحكام الى ما لم يذكر في تلك النصوص. وليمعمل المسلمون على تطبيق تلك النصوص على القضايا المستجدة والمشاكل المستحدثة التي لم تصرح النصوص بأحكامها .

وإذا كان الرسول صلى الله عليه وسلم قد جاء بشريعة تحقق مصالح الناس، وتدفع المضار عنهم، كما قال تعالى في وصف نبيه : ﴿يحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث ويضع عنهم إصرهم والأغلال التي كانت عليهم﴾ .

وبعد أن أجمع العلماء على أن الاسلام يعمل على تحقيق مصالح الناس عن طريق الأحكام التي اشتمل عليها في النصوص الواردة عن الشرع، اختلفوا حول ما إذا كان يجب على المسلمين أن يقنعوا بالنصوص الشرعية، لأنها تحقق كل المصالح التي يحتاج اليها البشر. وتغنيهم عن تلمس المصالح في غيرها. أو أنه يمكن تلمس المصالح من تلك النصوص عن طريق معرفة علل الأحكام المنصوصة، يمكن أن يقاس عليها كل ما لم يرد به النص مما يحقق نفس المصلحة التي تحققها النصوص المقيس عليها، أو أن كل ما يحقق

مصلحةً من جنس المصالح التي جاء بها الشرع الاسلامي يعتبر من الشريعة الاسلامية ولو لم يمكن رده الى مصدر من مصادر الأحكام التي هي القرآن والسنة والاجماع والقياس .

وهكذا ضاق نطاق الاجتهاد عند أقوام حتى انحصر في القياس الجلي. واتسع عند آخرين ليشمل كل المصادر العقلية من قياس واستحسان ومصالح مرسلة، وذرائع. وتوسطت طوائف أخرى فقبلوا بعض هذه المصادر دون بعض .

ونحن نعلم أن عملية الاجتهاد تحتاج الى تخصص وتعمق في الشريعة وعلومها، وتتطلب مهارات كثيرة في مختلف العلوم الاسلامية واللغة العربية. بالاضافة الى المعرفة العميقة بالبيئة والظروف والحالة الاجتماعية والاقتصادية المعاشة.

إذ أنه يجب على المجتهد قبل أن يسارع الى الاجتهاد لاستنباط حكم قضية ما :

أن يكون على علم تامّ بالأحكام المنصوص عليها، حتى لا يتورط في الاجتهاد فيما هو منصوص على حكمه. لأنه لا اجتهاد مع وجود النص . وأن يكون مُلمّاً بالقضايا التي أجمع العلماء على حكمها، لأن الاجماع يعتبر بمثابة النص، لا تجوز مخالفته، ولا إعادة النقاش فيما وقع الاجماع عليه .

كما أن معرفة النصوص هي الوسيلة الوحيدة للاجتهاد :

لأن القياس — كما هو معلوم — إلحاق أمر غير منصوص على حكمه، بأمر آخر منصوص على حكمه للاشتراك بينهما في علة الحكم.

ولأن الاستحسان هو تخصيص قياس بقياس أقوى منه. ولأن المصالح المرسلة تعني الأحكام التي تحقق مقاصد الشرع، ولا يوجد لها نص خاص يدل على اعتبارها أو إلغائها.

أما الذرائع فيراد بها القول بأن كل ما يؤدي الى المضرة فهو غير مشروع نظراً لمآله .

ثم إن التوصل الى استنباط الأحكام الشرعية عن طريق الاجتهاد يحتاج الى جهد وتمحيص دقيق، ودراسة متأنية وحذرة .

إذ أن القياس يحتاج الى دراسة كل ركن من أركانه والتأكد من توفر كل هذه الأركان على شروطها. والبحث عن العلة التي أنيط الحكم بها والتأكد من أنها تتوفر على شروطها التي منها الانضباط، والتعدي والمناسبة للحكم الثابت للأصل المقيس عليه. والبحث عن العلة ليس سهلاً في الغالب. لأن النص قد يسكت عنها فيحتاج المجتهد في استخراجها الى البحث عنها في مسالكها التي منها : السبر والتفسير، والایماء والتنبیه، والاستدلال والمناسبة، والشبه. وبعد العثور عليها يبقى على المجتهد أن يتأكد من أنها هي المناسبة للحكم المذكور في النص وذلك عن طريق تنقية العلة من العناصر التي تلابسها مما لا علاقة له بتشريع الحكم، وإلغاء الفوارق التي بين المقيس عليه والمقيس « وهذه العملية يسميها علماء الأصول بتنقيح المناط » ويبقى على المجتهد بعد ذلك أن يتأكد من أن العلة التي استخراجها من المقيس عليه ونقحها توجد بجميع عناصرها وشروطها في المقيس الذي يبحث على حكمه. وبذلك يتوصل الى إعطاء حكم للمقيس. وهذه هي نتيجة عملية القياس .

وفي الاستحسان الذي يأخذ به الحنفية والمالكية يحتاج المجتهد،

بمناسبة بحثه عن حكم قضية لم تشر النصوص إلى حكمها، إلى أن يقارن بين القواعد الكلية والأقيسة المتعارضة والنتائج التي تنتج عن كل ذلك، وتلك المقارنة يتوصل إلى تطبيق حكم قضت به قاعدة معينة لأنه يحقق مصلحة أكبر، ويتجنب الحكم الذي تقضي به قاعدة أخرى تطبق على مثل القضية التي يبحث على حكمها. وقد يتوصل المجتهد بعد المقارنة بين الأقيسة المتعارضة إلى أن يقدم قياساً ضعيفاً على قياس أقوى منه لجلب مصلحة أو دفع حرج أو مضرة.

وفي المصلحة المرسله التي يعتبرها المالكية مصدراً من مصادر التشريع يحتاج المجتهد للقول بأن الحكم الشرعي في القضية المعروضة عليه هو كذا. إلى أن يتأكد من أن المصلحة التي يحققها ذلك الحكم يقرها الاسلام، ويقبلها العقل السليم، ولو لم يؤخذ بها لوقع الناس في حرج وضيق .

وبهذا يظهر أن مهمة المجتهد تحتاج إلى كثير من الدراية ومزيد من التعمق في أسرار الشريعة وعلومها. وفوق هذا وذاك فإنها تحتاج إلى احتياط شديد، لأن المجتهد ينسب الأحكام التي يستنبطها إلى الشريعة، ويقول إنها أحكام إلهية تكتسي نفس القداسة التي للأحكام المذكورة في القرآن والسنة. ويصبح العمل بها واجباً، وتعني مخالفتها انتهاكاً لقواعد الشرع وأحكامه. وهذا هو معنى الحديث المروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : « العلماء ورثة الأنبياء ». لأنهم يخلفون الرسول في مهمة استنباط الأحكام الشرعية، وتعريف الناس بها، ليبقى الاسلام دائماً يستجيب لحاجيات المجتمع المتطور، وليكون العلماء دائماً مستعدين لايجاد الحلول للقضايا الطارئة، والحوادث النازلة، التي أوجب الله على المسلمين ردها إلى الرسول في حياته، وإلى العلماء بعد وفاته. فقال تعالى : ﴿ ولو رده إلى الرسول وإلى أولي الأمر لعلمه الذين يستنبطونه منهم ﴾ .

والنتيجة التي نريد أن نؤكددها في هذه المناسبة هي أن الفقه الاسلامي بجميع أحكامه وكل جزئياته، ليس فقه أشخاص، ولا آراء مجموعة من علماء الفقه، أملتها عليهم عقولهم، وتوصلوا إليها بتفكيرهم المجرد . وإنما هي — كلها — أحكام إلهية بعضها ذكر في القرآن والسنة صراحة، وبعضها توصل الفقهاء إلى استنباطه من القرآن والسنة عن طريق المصادر الأخرى المشار إليها آنفاً .

وهذا ما أكسب الفقه الاسلامي — بكل أحكامه وتفصيله — قداسةً وحرمةً وجعل المسلمين يتشبثون به، ويندفعون إلى تطبيقه والامتنال لأحكامه، لا بدافع الخوف من العقاب الذي توقعه السلطة على المخالفين للقواعد القانونية فقط، كما هو الشأن بالنسبة للقانون الوضعي . ولكن أيضاً — بل وقبل ذلك — نجد المسلمين يبادرون إلى تطبيق أحكام الفقه بدافع الإيمان بأنهم يمثلون لأوامر الله، ويطبّقون أحكام شريعته .

وهذا الإيمان هو الذي أهاب بالمسلمين إلى الوقوف ضد القوانين الوضعية التي فرضت عليهم إبان الاستعمار، لأنهم لم يرتضوا أن يبدلوا قانونهم الذي شرعه الله لهم، بقانون وضعه البشر . ولا يكتسي بأية قداسة أو حرمة .

وقد أدرك الاستعمار خطورة هذه العاطفة التي يُكنّها المسلمون لفقهِهم، والتي تدفعهم الى الاستماتة في الدفاع عنه . فعمل بواسطة أعوانه من حملة الأقلام المسمومة على أن يزعزع إيمان المسلمين بفقهِهم عن طريق ترويج أفكار لا تمتُّ الى الحقيقة والواقع بصلة . كالقول بأن هناك فرقا بين الشريعة والفقه، من حيث إن الشريعة تمثل الوحي السماوي، في حين أن الفقه لا يعدو أن يكون مجرد آراء شخصية لأصحابها . وكالقول بأن الفقه الاسلامي مستمد من القانون الروماني وكالقول بأن الفقه لا يستجيب

لحاجيات العصر، ولا يحل كل مشاكل الحضارة الحديثة، إلى غير ذلك من الأفكار التي يراد منها التمهيد لإبعاد الفقه عن الميدان العملي وإحلال القوانين الوضعية محله.

و إذا كانت هذه الأفكار قد أثرت أول الأمر في بعض المثقفين الذين تلقوا دراساتهم في معاهد الاستعمار وعلى أيدي دهاقنته، فإنها لم تعمر طويلاً. إذ سرعان ما تبين للدارسين وذوي الاختصاص زيف هذه الأفكار وعدم صحتها، سواء من الناحية العلمية أو الواقعية، وأصبح العلماء المطلعون على الفقه الاسلامي — في الشرق والغرب — يشيدون بمزاياه، ويعترفون باستقلاله، ويؤكدون أنه يمكن الاعتماد عليه في إيجاد الحلول لكل القضايا المعاصرة، كما صلح لكل المجتمعات الاسلامية طيلة ما يزيد على ثلاثة عشرة قرناً. ولهذا أصبحت الدول الاسلامية تعمل بعد التحرر السياسي — على التحرر الفكري — وذلك بالرجوع إلى الفقه الاسلامي وأعتبره المصدر الرئيسي لسائر القوانين .

ومن أجل ضمان نجاح هذه الحركة المباركة، يتعين علينا — ونحن نعرف أن الفقه قد أقصي عن الحياة العملية في كثير من البلاد الاسلامية منذ أوائل القرن الرابع عشر الهجري « القرن التاسع عشر الميلادي » في الوقت الذي عرفت فيه الحياة تطوراً سريعاً في جميع الميادين، وأحدثت أنظمة عديدة ومعاملات متنوعة، لم يكن للفقه بها عهد، كما أن تدريس علوم الشريعة لم يعد بالقدر الذي يكفي لتبهيء العلماء القادرين على جهاد لاستنباط الأحكام الشرعية لهذا العدد الهائل من القضايا والمشاكل، كما أن منهجية البحث والدراسة في هذا العصر لم تعد تسمح بإيجاد العلماء المشاركين الذين يتعمقون في فنون مختلفة، ويستوعبون معلومات عديدة كان لابد للمجتهد من أن يكون مُلمّاً بدقائقها في دراستها .

أقول : يتعين علينا والحالة هذه أن نستفيد من المنهجية الحديثة، وأن نستعمل إمكانياتنا لخدمة فقهننا الاسلامي ليتأتى له أن يواكب الحياة المعاصرة، ويتدارك ما فاته حينما هُمّش وُحزح عن مكانته التي كان يحتلها في المحكمة، والادارة، والسوق، والمصنع، يوم كان يتحكم في جميع شؤون المسلمين. وذلك بأن لا نتكل على الجهود الفردية للعاملين في هذا الميدان، ومنتظر منهم أن يقوموا بهذا العمل الذي كان العلماء القدامى يقومون به. من أمثال أبي حنيفة ومالك والشافعي وغيرهم من العلماء الذين يتعين علينا أن نعوضهم بتكوين لجان من العلماء المتخصصين في فروع المعرفة والعلوم الاسلامية، ليكمل بعضهم بعضا، وليسد كل واحد منهم النقص الذي في الآخر، وتعهّد إلى هذه اللجان بدراسة القضايا والمشاكل التي نريد لها حلالا إسلامية، فيعرضونها على المصادر الشرعية، ويتناولونها بالدرس والتمحيص كل في ميدان اختصاصه، ثم هذه اللجان — إن خلّصت النيات وجدّ أفرادها في العمل المثمر — ستحلّ محل العلماء الذين توفرت في كل واحد منهم شروط الاجتهاد، وأثروا الفقه الاسلامي بنظريات دقيقة وأستنباطات رائعة، جعلت الفقه الاسلامي يحتوي على ثروة من المفاهيم والمعلومات والأصول الحقوقية هي مناط الاعجاب، وبذلك يواصل الفقه مسيرته، ويستمر في أداء مهمته كقانون إسلامي يوفر جميع الحلول، ويهدي المسلمين إلى ما يصلح دنياهم وأخراهم.

ملاحظات بصدد بعض الطروحات المتعلقة بالشريعة

عباس الجراري

في البداية أود أن أعرب عن كبير إعجابي بهذا البحث وعظيم تقديري له، وأن أقدم الثناء وافراً وجزياً لصاحبه زميلنا الكريم فضيلة الشيخ محمد المكي الناصري، لما بذل فيه من جهد ؛ وهو جهد تجلّي في محاولة استيعاب جوانب فلسفة التشريع الاسلامي من منظور يجمع بين الأصالة والتفتح ؛ وما أحوجنا في هذه المرحلة إلى الجمع بين الأمرين. وأظنني في غنى عن التنويه بالمكانة العلمية للزميل الفاضل وأهليته ليتناول بدقة وعمق مثل هذا الموضوع الحيوي الشائق والشائك في نفس الآن.

وليسمح لي حضرة الزميل أن أتبادل وإياه الرأي في بعض النقط التي استوقفتني في عرضه القيم، والتي حثتني على التأمل والتساؤل ؛ وما إخالها أو غيرها إلا استوقفت إخوة آخرين من الذين قرأوا هذا البحث وأفادوا منه، ووقفوا عند جوانب منه يغنونها بالنقاش.

والنقط التي أود طرحها أربعة :

النقطة الأولى : تتعلق بمصطلح « حكماء الشريعة ». فقد أعطاه الباحث مفهوماً غير دقيق، هو الوارد في أول سطر من عرضه حيث يعتبرهم « نخبة من فحول النظر وكبار المفكرين ». لي هنا جملة تساؤلات حول ما يعني بهم :

1— هل يعني بهم فلاسفة الاسلام؟ وهو ما يظهر عنده في بعض الأحيان، وكأنه يحاول أن ينسجم مع سياق الموضوع الذي يحمل عنوان (فلسفة التشريع الاسلامي).

2— أم هل يعني بهم الفقهاء والأصوليين كما تقتضي طبيعة الموضوع، الذي هو التشريع؟

3— أم هل يقصد إلى معنى أعم يشمل كل الشريعة؟ لاسيما وهو يقول أثناء حديثه عن أعمالهم في ص 17 «إنها ليست من قبيل الأبحاث المتخصصة في الفقه والأصول، إذ أنها أعم من ذلك وأشمل، فهي لا تخص جانباً دون جانب ولا باباً دون باب من جوانب الشريعة وأبوابها، وإنما هي ذات طابع عام ينطبق على عموم الشريعة ومجموعها... ». ولعلنا في غير حاجة إلى أن نذكر في هذا المجال بأن الشريعة هي مجموع أحكام الله أو هي الدين عينه. يقول الله تعالى : ﴿ ثم جعلناك على شريعة من الأمر فاتبعها ولا تتبع أهواء الذين لا يعلمون ﴾ الجاثية، 18.

4— بل إننا نجد العرض في نفس الفقرة المشار إليها (أي في ص 17) يخرج الفقهاء وعلماء الأصول، خاصة حين يقول : « وإفادة لبقية العلماء، خصوصاً الفقهاء منهم والأصوليين، بادر حكماء الشريعة إلى ... ».

والحق أني كنت أود لو أن الزميل الكريم استعمل مصطلحاً آخر غير (حكماء الشريعة)، وليكن مصطلح الفقهاء أو رجال الشريعة أو علماء الاسلام بإطلاق. ثم إننا حين نتأمل العرض نجد يستعمل « الشريعة »، سواء مضافة إليها الحكماء أو غير مضافة، بمعنى الفقه أو هو يقصد بها

الفقه وأحكامه، أو هو يعتبر الفقه وأحكامه جزءاً منها، بدليل حديثه في ص 48 عن كليات الشريعة وجزئياتها مما يدخل في نطاق الأحكام. وربما كان يستحسن تحديد المصطلح والتفريق بين ما هو شريعة وما هو فقه، أو على الأقل توضيحه بالنسبة للفقه. ولعل الفرق بينهما — فيما أظن — كامن في كون الشريعة تمثل الأصول الثابتة والأحكام القطعية الوارد في القرآن الكريم والسنة، وفي كون الفقه يمثل مجموع القوانين التي قامت على الاجتهاد والتفسير والتحليل، مع استيحاءها من الشريعة واعتمادها على ما تقدمه من نصوص. وفي اعتقادي أن هذا التفريق أساسي في النظر إلى شؤون المسلمين، ذلكم أن ما هو شريعة — أي نصوص ثابتة وأحكام قطعية — لا مجال فيه لأي اجتهاد أو مراجعة، في حين أن ما هو فقه فالججال فيه متسع للاجتهاد والمراجعة، انطلاقاً من فهم جديد للشريعة لتناسب كل زمان ومكان. وبهذا التفريق وحده نستطيع أن نوافق صاحب العرض على ما استنتجه من كون الشريعة لا تتعرض للتغيير والتبديل، طالما أنها متفقة مع الفطرة.

النقطة الثانية: ان الزميل الكريم أقام بحثه على ربط الشريعة بالفطرة والمصلحة متبعا مجموعة من مظاهر هذا الربط. ذلك أمر جيد ينسجم مع قول الله عز وجل: ﴿ فَأَقِمَّ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا فِطْرَةَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ وَلَكِن أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ ﴾ الروم، 30.

وأثناء ذلك تحدث عن حكم الأحكام الشرعية وعللها، مركزاً على بعض صيغ التعليل، كلام التعليل وباء السببية (ص 20). ثم تحدث عن منهج العلماء في الاستدلال على التعليل، فتناول الاستقراء (ص 23) لينتقل بعده إلى الحديث عن المصلحة باعتبارها هدفاً (نفس الصفحة)، فاستعرض معاييرها التي يُسترشد بها في مختلف حالاتها، أي حالات المصلحة (ص 30).

عندي هنا بعض الملاحظات الصغيرة، لعلها أربعة كذلك :

1 — إن العلة من حيث إنها تعني الكشف عن الحكمة من التكليف، أي إبراز المصلحة أو المفسدة، فإنها لا تكون دائما مبررة بسبب ظاهر وبأداة تعليلية تظهر هذا السبب ؛ ولكنها قد تعتمد في بعض أحوال التكليف على وصف هذا التكليف بما يكون مظنة وجود الحكمة كما يقول الأصوليون.

ومن الأمثلة على ذلك قصر الصلاة بالنسبة للمسافر، وحكمته درء المشقة، هذه المشقة التي تنتج عن السفر، مما يجعل السفر في النهاية سببا أو علة لترخيص القصر.

2 — التركيز على التعليل للأحكام الشرعية يدخل في نمط معين من الأحكام. ذلكم أن الأحكام، أو بالأخص الحكم الشرعي من حيث هو — وكما حلله الفقهاء وعلماء الأصول خاصة — ينقسم إلى نوعين :

الأول : حكم تكليفي، وهو ما يدعو إلى فعل أو ينهى عنه أو يخير بين أمرين. الأمثلة كثيرة، نذكر منها أداء الصلاة، والنهي عن أكل مال اليتيم، والتخيير في مسألة زيارة القبور... من هنا كان الواجب والمندوب والمباح والحرام والمكروه، وكانت الرخصة كذلك.

الثاني : حكم وضعي، وهو الذي يربط فيه الشارع بين أمرين يجعل أحدهما سببا أو شرطا مانعا. وقد بدا لي أن على هذا الحكم — أو بالأحرى على وسائل تعليله وقع تركيز العرض.

3 — إن ربط التشريع وأحكامه بالفطرة والمصلحة التي يقبلها العقل يدعو إلى التساؤل عن هذا العقل... أين هو؟ وما هو دوره الفعلي؟ أي التساؤل عما يراه العقل حسنا أو قبيحا؟ وبالتالي : ارتباط الشريعة بطلب الحسن وترك القبيح، وكيف؟ هل بحسب ما يدركه العقل؟ وفي هذه الحال، فإن الناس يثابون ويعاقبون بحسب ما يدركون. أم أن الشريعة منزهة عن طلب القبيح وترك الحسن. فلا يتدخل إدراك العقل في ذلك لاسيما وأن هذا

الادراك العقلي قد لا يتسنى لجميع الناس ؛ دون أن ننسى أن بعض التشريعات يخفى حسنها أو الهدف منها.

ونود هنا أن نقرأ قول الله تعالى في سورة الاسراء، 15 : ﴿ وما كنا معذّبين حتى نبعث رسولا ﴾ ، وكذا قوله عز وجل في سورة النساء، 165 ، معللاً لبعث الرسل : ﴿ رسلاً مبشّرين ومنذرين ليتلا يكون للناس على الله حُجّة بعد الرسل ﴾ .

ولعلنا في غير حاجة — ونحن نطرح هذا السياق — إلى الدخول في تفاصيل الحسن والقبح من حيث ارتباطهما بالعقل، سواء أعطينا للحسن صفة الكمال في مقابل صفة النقص للقبح، أو أعطيناه معنى الملاءمة للطبع في مقابل عدم ملاءمة أو نفور الطبع منه، دون أن نبعد علاقة الحسن بالمدح والثواب وكذا علاقة القبح بالذم والعقاب ؛ مع ما يمكن أن يطرح حول اختصاص العقل أو الشرع أو هما معاً بإدراك ما يمدح أو يذم، على حدّ ما ذكرت من قبل.

وربما أمكننا من مثل هذه النقطة أن ننطلق إلى مناقشات عقلية نظرية تمس العقيدة أكثر مما تمس الفقه. قد يبدو هذا الجانب بعيداً عن الموضوع الذي أود أن أعود إليه من هذه الزاوية، زاوية العقل، لأقرر أمرين اثنين :

الأول : ان معظم الأحكام — إن لم أقل جميع الأحكام في غير العبادات — معللة بما يقبله العقل.

الثاني : ان الشريعة لا تتعارض مع العقل، ولا ينبغي أن تتعارض معه وقد سبق للعلماء أن تناولوا هذه القضية، فانتهاوا إلى إثبات ذلك من وجوه :

أ — أن مسايرة الشريعة للعقل هي التي تسمح بتلقي التكاليف وإقرارها.

ب — أن هذه المسألة هي التي تجعل تلك التكاليف قابلة للتطبيق في مجال العمل والتنفيذ.

ج — معروف أن التكليف مرتبط بوجود العقل، ومتى فقد العقل ارتفع التكليف.

وقد اعترض البعض على هذه الحقيقة — وهي مطابقة الشريعة للعقل — بوجود أشياء خارجة عن ضبط العقل كفواتح السور التي لا يعلمها إلا الله، وكان جواب العلماء أن هذا أمر لا يتعلق بتكليف على أي حال. كذلك اعترض بما في الشريعة من متشابه ؛ والحق أنه على الرغم من أنه عدّ من الخارج عن مقتضى العقل، فهو ليس كذلك بدليل اللجوء في إدراكه إلى التأويل، وهو من صميم عمل العقل.

4 — من هنا أصل في هذه النقطة الثانية إلى ملاحظة رابعة تجعلني أعتبر أن ما ورد في العرض يعبر عن روح فلسفة التشريع الإسلامي، هذه الفلسفة التي ذهب العرض إلى أنها مجموع النتائج التي توصل إليها حكماء الشريعة... (ص 17). في حين أن الفلسفة — ولا أعطيها هنا أي مدلول يربطها بالشك أو يقربها منه — هي مبادئ وأصول ورؤية وأهداف وأدوات، أي أنها منهج، باعتبار المنهج منظومة متكاملة تبدأ من الوعي وتنتهي إلى وسائل البحث والتفكير. وهذا يعني أنها ليست مجرد نتائج. وعليه يبقى السؤال مطروحا حول هذه الفلسفة، أي حول أدواتها ووسائلها الاجرائية، أعني حول منهجها ؛ أقصد منهج علماء الشريعة في استنباط الأحكام، وكذا في البرهنة والاحتجاج. ونحن حين نبحث فيه، نجد أنه منهج عملي يتعد عن التغييب والتجريد، ويسعى إلى إشباع الحاجة وتحقيق المصلحة. ونقطة الانطلاق فيه أنه يقوم على منطق لا يهدف إلى تصوير الماهية على غرار المنطق الأرسطي، ولكنه يهدف إلى معرفة الشيء على ما هو عليه، للوصول إلى كنهه وحقيقته. ثم هو يقوم على الاستدلال الذي يتوسل بالعقل

ويصطنع القياس، أي قياس الغائب على الشاهد أو المجهول على المعلوم، باعتباره — أي باعتبار القياس — يؤدي إلى الحقيقة واليقين، طالما أنه يعتمد الاستقراء والعلية. وقد تناول العرض جانب التعليل في الأحكام بما هو كاف كما سبقت الإشارة إلى ذلك.

النقطة الثالثة : تتعلق بكيفية معالجة القضايا الطارئة، وفيها تحدث العرض (ص 50) عن القياس والاستحسان والاستصلاح وسد الذرائع، ولم يتحدث عن عنصرين اثنين هما العرف والاستصحاب :

1— ففيما يتعلق بالعرف، لا يخفى أن المالكية والأحناف قد اعتمدوه كأحد أصول الاستنباط فيما ليس فيه نص قطعي، فقالوا : « إن الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي » على أساس أن « ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن » لا فرق في ذلك بين العرف العام الذي يكون منتشرا في جميع البلاد الاسلامية، وبين العرف الخاص الذي يكون سائدا في إقليم معين.

وكذلك قال بالعرف الحنابلة، إذا لم يتعارض مع نص شرعي. والشافعية أقرب إلى هذا الرأي، وإن بدا ظاهرا أنهم يمنعون العمل بالعرف. نعم، لقد أشار العرض (ص 47) إلى العرف والعادة كإحدى الحالات التي يسمح فيها بالتغيير والتبديل، بالنسبة لنصوص الشريعة، متى تغير العرف وتبدلت العادة.

ومن المعروف أن العلماء قالوا في شروط الاجتهاد بضرورة معرفة عادات الناس. وقد اعتبر غير قليل من العلماء أن العرف نوع من الاجماع، وإن كان الفرق بينهما غير خاف من حيث إن الاجماع يقتضي الاستناد إلى دليل شرعي، كما يقتضي اتفاق علماء الأمة.

2 — أما فيما يتعلق بالاستصحاب، فنعرف أنه بقاء الأمر على ما كان عليه، ما لم يوجد ما يغيره — نفيًا وإثباتًا — ؛ مثلاً : الأصل في الأطعمة الإباحة، فتبقى الإباحة إلى أن ينهض دليل التحريم. من ذلك تحريم الخمر، فهي محرمة ما لم يحدث ما يغير الحكم، كحدوث تغيير في أوصافها كزوال صفة الاسكار. ويعتبر الاستصحاب حجة عند المالكية والحنابلة، وحتى عند بعض علماء الشافعية والأحناف.

النقطة الرابعة والأخيرة : تتصل بما استخلصه العرض في نتيجته التي انتهى إليها من « أن الشريعة الإسلامية قادرة على تلبية حاجات المسلمين ومسايرة تطورهم في كل عصر، وأنها صالحة لكل زمان ومكان بفضل أصولها ومبادئها العامة الثابتة والدائمة التي تلهمهم الحلول المناسبة لعلاج مشاكلهم في كل وقت، ويفضل فروعها وجزئياتها التي يمكن أن ينسجوا على منوالها ويشرعوا من الأحكام ما هو على مثالها ويفضل مناهج الاستنباط والاجتهاد القديمة والسليمة » كذا ورد في ص 51.

هذا كلام عام كان ينبغي فيه بعض الضبط والتحديد، ولا سيما في نقطتين اثنتين منه : الاجتهاد من جهة، والحاجات المستجدة من جهة ثانية.

1 — أما الاجتهاد فلا اختلاف في أنه ينبغي فتح باب الاستنباط الأحكام فيما جدَّ في حياة المسلمين أو تغير عمَّا كان عليه. لي في هذا المجال أسئلة أربعة :

الأول : يتعلق بالاجتهاد في صلته بهذه الفلسفة ومدى صلاحيتها وإمكان استمرارها الآن، والمذاهب مستقرة. هنا تطرح قضيتان :

أ — هل يمكن فتح باب الاجتهاد في مفهومه المطلق، أي ولو

بمخالفة المذاهب أو بعضها ؟

ب — أم هل يقتصر الأمر على استنباط بعض الأحكام الجزئية في نطاق المذاهب، لاثبات صحتها وسلامتها ؟ وبعبارة أخرى، هنا تطرح قضية المذاهب ومدى إقرارها في المرحلة الراهنة.

الثاني : ما هو مجال الاجتهاد ؟ أي ما هو المجال المباح فيه الاجتهاد ؟ معروف أن العلماء تحدثوا عن المجتهد فيه، فقالوا « إنه كل حكم شرعي ليس فيه دليل قطعي ». ولكننا الآن بدأنا نسمع أصواتا تنادي مثلا بضرورة إعادة النظر في الوصايا والفرائض، ولا سيما فيما يتعلق بنصيب المرأة بالقياس إلى نصيب الرجل، مع أن النص القرآني واضح في ذلك.

الثالث : متى يفتح باب الاجتهاد ؟ هل إذا لم يوجد حكم في أي من المذاهب المعتمدة (وهي المذاهب الأربعة وكذلك المذهب الظاهري والزيدي والامامي) ، أم أن على أصحاب كل مذهب أن يجتهدوا فيما لا يجدون له حكما في مذهبهم ؟

الرابع : لمن يفتح باب الاجتهاد ؟

أ — هل يفتح لكل من توافرت له شروط الاجتهاد ولو كان فردا ؟

ب — هل يفتح لجماعة فقهاء المذهب ؟

ج — أم هل يفتح بشكل جماعي واسع يشمل جميع المذاهب ؟

2 — وأما الحاجات المستجدة، فوصلت مرحلة غدت بها مشاكل يعانها المسلمون اليوم، وهي تحتاج إلى حل يكون فاصلا فيها وصالحا للتعميم، وليس إلى مجرد محاولة أو تجريب على حدّ ما هو حادث الآن. وسأكتفي من

تلك الحاجات بأربعة منها :

الأولى : المعاملات البنكية المختلفة من حسابات وقروض وما إليها مما يقدم على الفوائد، وضرورة تبين ما هو من هذه الفوائد جائز وما هو ريباً محرم.

الثانية : أنواع التأمين الذي تمارسه الشركات ويمارسه الأفراد كذلك، ولا سيما التأمين على الحوادث وعلى الحياة، وما إلى ذلك مما أصبح عامّاً أو كاد.

الثالثة : تحديد النسل أو تنظيمه أو ترشيده، وما إلى هذه وتلك من تسميات تقصد إلى مدلول واحد، ولجوء البعض في تحقيقه إلى وسائل غير مشروعة كالاجهاض.

الرابعة : قضية تحديد أوائل الشهور القمرية وتوحيدها وما يترتب عنها كالأعياد، وإمكان اللجوء في ذلك إلى الحساب أو رؤية واحدة يتبعها جميع المسلمين.

هذه مجرد تأملات وتساؤلات طرحتها على نفسي، وأنا أقرأ بإمعان هذا البحث الجيد الرصين، وقد رأيت أن في إثارتها ما يمكن أن يوسع آفاق المنظور الذي كتب به. وما أحسب إلا أنها تزيد في إبراز قيمته، بل ما أحسب قيمة أي بحث إلا كامنة فيما يثيره قراءه وناقده.

التشريع الاسلامي بالمقارنة مع التشريعات الأخرى والقانون الخاص والقانون العام

عبد العزيز بن جلون

إن عرض الأستاذ الفاضل الناصري الغني بالأفكار جعلني أبدي بعض الملاحظات، ملاحظة شكلية بخصوص التقديم وملاحظتين تكميليتين :

– فالموضوع كما لاحظت ذلك شيق ومفيد، وسيكون أكثر سهولة بالنسبة للقارئ في حالة تقديمه في إطار تركيبي هيكلي، كما يستحسن تبيان المراجع والأبحاث التي تهتم بالموضوع .

– تستحسن الإشارة أو الادلاء بمقارنة مع التشريعات الأخرى سيما وأن لفضيلة الأستاذ تجربة وأبحاث متعددة في الموضوع.

– يتبادر الى ذهن القارئ تساؤل عن مدى إمكانية الفصل بين أسس القانون العام والقانون الخاص باعتبار أن المصلحة العامة للإنسان تتصدر في كلتا الميدانين – يبدو أن القواعد السماوية في القانون العام أقل دقة من قواعد القانون الخاص .

وسأحاول التعرض بتفصيل للملاحظتين التكميليتين:

الملاحظة الأولى: فلسفة الشريعة الاسلامية والفلسفات الأخرى .

إن العرض له الفضل في إبراز قيمة فلسفة الشريعة الاسلامية، هذه المادة التي تعاني حالياً من الاهیال رغم أهميتها العلمية الأكيدة، وتجدر الملاحظة أن في هذا ضرراً عاماً، وكذلك فلسفة القانون بشكل عام فإنها تهمل أكثر فأكثر، يقول الفيلسوف ميشال فيلي (Michel Villey) : « إن الفلسفة حالياً مجال لا يعتنى به، وحتى علومنا وتقنياتنا تنساق مندفة مع التيار، دون أن تتمكن من مراقبة مبادئها، واتجاهاتها... ويبدو أن أكثرها تأثراً بالظاهر هي فلسفة القانون (1) » .

وتحليلات الأستاذ المكي الناصري تقدم جيداً فلسفة الشريعة الاسلامية التي تظهر متناسقة، متصلة، ذات قيمة وباستمرار منذ ظهور الاسلام.

يبدو أن قيمة هذه الفلسفة ستبرز أكثر إذا ما تمّ تناولها بالنسبة الى الفلسفات الأخرى، يعني الفلسفات الليبرالية والاشتراكية وأيضاً الفلسفات المنشقة عن الديانات الأخرى، لأنها تحاول هي الأخرى، كل بطريقتها الخاصة، الاجابة على سؤالين جوهريين كما طرحهما كآنت (Kent) يقول :

« — ما هو الحلّ القانوني للمشكل ؟

— ما هو القانون ؟ »

إن كتاب الثورة لا يميّز بين القانون والأخلاق، وينظم حياة الانسان

(1) - Philosophie du droit. dalloz 1978 pp. 39-40.

حسب عدد محدود من الوصايا الخاصة للجزاء والعقاب في الدنيا والآخرة :
« لا تسرق... لن ترتكب الخطيئة... لاتأكل اللحم الدامية»، « دل
الأعمى على الطريق » (2).

– أما المسيحية فتعتمد على الأخلاق، ولا تحتوي عمليا على القانون:
« العادلون هم الذين يطبقون أعمال الرحمة » (3).

« اجثوا أولا عن مملكة الله وعدله، وستنالون ما تبقى فضلا عن
ذلك ».

لقد ترك المسيح جانبا القواعد القانونية التي هي من اختصاص
قيصر : « ما لقيصر لقيصر، وما لله لله » (4).

ويبدو من البديهي أن الاسلام يتجاوز الديانات الأخرى بحيث أن
فلسفة الشريعة الاسلامية أكثر عمومية وشمولية .

وتضم عدداً كبيراً من المبادئ وعدة براهين وأمثلة يصعب حصرها
تتعلق بالقانون .

ويضم الاسلام إضافة الى المبادئ المرتبطة عادة بالاخلاق أو
بالروحانية اشياء أخرى تقدمها، بعد الرسول طبعاً، الليبرالية او الاشتراكية،
وأيضاً على هذا المستوى ينال المرتبة الأولى .

(2) - Cité par villey op. cit, p 108

(3) - Mathieu XXV 37

(4) - Voir les observations d'Oscar Calmann Dieu et Cézair, Newchétal 1957 pp. 27-39.

فالليبرالية مثل الاشتراكية تتأثران بالمسيحية التي ترى قبل كل شيء الى العالم الآخر، تنشدان عالم الحرية والمساواة والأخوة والازدهار العالمي... ترميان لتحرير الانسان في المستقبل في إطار جنة على الأرض.

الليبرالية تبرز الحرية والمساواة للانسان، وقد استفادت منها البورجوازية لتحطيم الاستقرائية، وتدعيم مكتسباتها يجعل الملكية حقاً مقدساً، ومع نجاح العلمويين نسي الليبراليون الانسان المتسامح الخير ليهتموا في الأخير فقط بالفرد الاناني.

وقد برزت الاشتراكية على إثر هفوات الليبرالية التي تنعشها بالاستغلال غير العادل، وحسب أنصارها فإن المبادئ الليبرالية لا تخدم إلا مصالح الرأسماليين، هؤلاء الذين يمكنهم ان يكونوا أحراراً حقيقة ويتمتعون بالمساواة — وبدل الاعلان على الحقوق الوهمية التي تخفي استغلال البروليتاريا، يطالبون بالحقوق الواقعية.. يريدون تحرير الانسان واقعيًا، (التحرير يقع عن طريق دكتاتورية البروليتاريا عند الماركسية).

إن الاسلام يلحّ بدوره على الحرية وعلى المساواة، لكنه يهتم بالمبادئ وبالتطبيق في آن واحد . فهو يهدف الى تحرير الانسان، والمساواة بين الناس عن طريق وضع قواعد ملموسة، تطبق على الجميع مباشرة . وقد ألغى التفرقة على أساس العرق والطبقة والجنس، ولا يميّز الا بالفضيلة بمعناها العام . وقد نصّت عدّة سور قرآنية على ذلك : ﴿ يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم ﴾، الحجرات، 13.

وفي خطابه الأخير قال الرسول صلى الله عليه وسلم : « أيها الناس إن ربكم واحد وإن أباكم واحد، كلّكم لأدم وآدم من تراب، إن أكرمكم

عند الله أتقاكم، وليس لعربي على أعجمي ولا أعجمي على عربي، ولا لأحمر على أبيض، ولا لأبيض على أحمر فضل إلا بالتقوى».

– لترجمة المبادئ المذكورة فعلياً، انظر الملاحظة التالية :

الملاحظة الثانية : الفلسفة الاسلامية على مستوى القانون الخاص والقانون العام .

لقد كان الأستاذ المكي الناصري على حق حين ركز على الفكرة الأساسية لفلسفة الشريعة الاسلامية ألا وهي المصلحة العامة ومصلحة الانسان، وبعبارة أخرى مجموع الهيكل الاجتماعي والعناصر المكونة له .

« الأخذ بيد الانسان وتنظيم حياته على أكمل وجه »

« صلاح الفرد والمجتمع »

مع نقطتي الاستقطاب : « المصالح والمفاسد »

وتجدر الملاحظة إلى أن الطريق المرسوم يبدو مختلفاً حسب ما إذا كان الأمر يتعلق بالعقيدة أو بالقانون العام .

فيما يتعلق بالقانون الخاص، وضع الله لصالح الانسان قواعد محددة تعتبر الأفضل بالنسبة إليه (نظام الأسرة والارث ...) مع احتمال تكملتها أو تكييفها مع الضرورة. وقد ساعدنا الأستاذ الفاضل هنا في ترتيب تقنيات علمائنا المسلمين .

وعلى مستوى القانون العام ترك الله للانسان حرية كبرى، وإذا كانت قواعد القانون الخاص تقترب أكثر من الأخلاق، وبالتالي لا يمكنها أن

تتطور كثيراً، فإن قواعد القانون العام لا يمكنها إلا أن تتطور باستمرار وحسب إرادة المواطنين. إن الحياة السياسية أمر يجب تنظيمه حسب رغبة الأشخاص المعنيين : ليس هناك أي كلمة حول هذا أو ذاك النظام السياسي في القرآن؛ واقتراحات فقهاءنا حول الدساتير اقتراحات ظرفية، والنبي ﷺ نفسه لم يث في هذا الموضوع.

غير أن الفلسفة الإسلامية تفرض على القانون العام أساساً تتجاوز نطاق وكثافة المبادئ المقدمة من طرف المذاهب الانسانية والديانات السماوية الأخرى . وهي تركز في نظرنا على خمسة مبادئ أساسية : الحقيقة، الحرية، العدل، المساواة والديمقراطية .

المبدأ الأول : الحقيقة

استذكراً للديانات السماوية الأخرى، يعطي القرآن أهمية كبرى للحقيقة، فعلى المسلم أن يقول الحقيقة بشجاعة في جميع الأحوال، والله سبحانه وتعالى يعينه، وقد ذكّر في القرآن الكريم بمساعدته لإبراهيم الخليل ولموسى عليه الصلاة والسلام... ومثل النبي صلى الله عليه وسلم، ركز الصحابة على الحقيقة واعتبروها من بين دعائم الحياة. بل إن الكتاب الكلاسيكيين يرجعون مجد المسلمين الأوائل في غالبته لحبهم للحقيقة.

المبدأ الثاني : الحرية .

هي حقّ طبيعي منحه الله للانسان — ولم يطالب به إلا ابتداء من القرن الثامن عشر .

إن الاسلام يحرّر الانسان من التقاليد الجائرة للعصور القديمة، ويرمي الى تحرير الانسان في جميع الميادين.

— يعترف له بالحرية الدينية، وقد جاء في القرآن الكريم عدة آيات

بخصوص حرية الديانة مثل : ﴿ لا إكراه في الدين قد تبين الرشد من الغي ﴾ البقرة، 12. ﴿ ادعُ الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي أحسن ﴾ النمل، 125.

- الشكل الثاني للحرية الذي يكرسه الاسلام: حرية الاعتقاد التي تشمل حرية الرأي وحرية التعبير.

ويمكن القول إن الاسلام حرّر الفكر، ويعتبر أن أول صفة للمسلم الحق هي التفكير، والله سبحانه وتعالى يدعو الناس للتفكير في كل شيء في الكون واستيضاح ظواهر الطبيعة . ﴿ أو لم ينظروا في ملكوت السموات والأرض وما خلق الله من شيء ﴾ الأعراف، 185. ﴿ كذلك يبين الله لكم الآيات لعلكم تتفكرون ﴾ البقرة، 219.

- الشكل الثالث للحرية وهو ما يسميه الانجلوساكسون بالحرية السياسية : وهو ما يشكل الديمقراطية التي سنتطرق لها مع مختلف القوانين التي تفرضها .

المبدأ الثالث : العدل .

يركز القرآن الكريم وكذلك النبي صلى الله عليه وسلم كثيرا على العدل . ويمكننا إدراج بعض الآيات من القرآن الكريم : ﴿ الله يامر بالعدل والاحسان وايتاء ذي القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغي ﴾ النحل، 90.

ويذكرنا سبحانه بأنه بعث دائما رسلاً لارساء العدل بين الناس ﴿ لقد أرسلنا رسلنا بالبينات وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط ﴾ الحديد، 25.

أما الظلم فهو محرم، وقد حرمه الله على نفسه: ﴿ وما الله يريد ظلماً للعباد ﴾، غافر، 31.

وفي الحديث القدسي: « يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرماً فلا تظالموا »

والحكومة هي الأولى التي يجب أن تطبق العدل بين المسلمين وغير المسلمين . والعدل يؤخذ في مفهومه الواسع وهو ما يهم كل الناس بما فيهم العدو وهو العدل الملموس . ﴿ يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا هو أقرب للتقوى واتقوا الله إن الله خبير بما تعملون ﴾، المائدة، 8.

فالقاضي يجب عليه أن يحل النزاعات بشكل نزيه وسريع وفعال، وقد اهتم الفقهاء المسلمون بتحديد سلوك القاضي لاقرار العدل بين الأطراف...

يجب أن يكون العدل حقيقياً وأن يعني جميع الميادين من أجل الحفاظ على النظام العام (حفظ الدين والعرض والمال والنفس والعقل) .

ويشمل العدل بعض الحقوق التي يركز عليها الكتاب المعاصرون : الحق في الوجود، حق الملكية، الحق في التعليم (5) وباختصار فإن العدل له تصوّر عامّ وهو كل ما يبرز قيمة الانسان ويسمح له بالتفتح: يتسع ليضم الحقوق والحريات العامة التي تحدثنا عنها سابقاً .

(5) إن التربية هي التي تفتح العقل على واقع الحياة والكون، وعلى علاقات الانسان بهذا العالم والكائنات التي تؤلفه، هذه العلاقات يقيمها الاسلام على أساس كرامة كل الناس، خلال غزوة بدر حدد النبي ﷺ فدية خارقة : أوجب على كل سجين تعليم عشرة أميين مسلمين. ويتصرفه هذا أعطى الرسول الأسيقية لضرورة تعلم القراءة والكتابة على الحاجيات المادية التي كانت أهميتها في تلك الظروف.

المبدأ الرابع : المساواة

قبل الاسلام لم تكن المساواة معروفة، لا فلاسفة العصور القديمة ولا الديانات السابقة لم تبرز المساواة بين الناس، وحتى فلاسفة العصور القديمة لم يتعرضوا في كتاباتهم الا للمساواة بين المواطنين...

وكما تمت الاشارة اليه فيما سبق، فالاسلام نادى بالمساواة بين الناس وهذا منذ أربعة عشر قرنا، ووضع تشريعا يضمن المبدأ المذكور. لقد نادى بعبارات ارسامية بالمساواة الأصلية بين الناس، بالمساواة في الحقوق وفي الواجبات .

وذهب القرآن الى أن تحدث عن المساواة بين الشعوب وبين الدول، وهذه أول مرة تمّ التحدث فيها عن المساواة في العلاقات الدولية، وبدل الحرب التقليدية نادى بالسلم والتفاهم. ﴿ يا أيها الذين آمنوا ادخلوا في السلم كافة ولا تتبعوا خطوات الشيطان إنه لكم عدو مبين ﴾ البقرة، 208. ﴿ فإن اعتزلوكم فلم يقاتلوكم وألقوا إليكم السلم فما جعل الله لكم عليهم سيلا ﴾ النساء ، 90.

وفي نفس السياق، يتمتع الأجانب داخل الدولة الاسلامية بالحقوق التي لم يكونوا يعرفونها قبل مجيء الاسلام (عدا بعض الاستثناءات القليلة) .

فالأشخاص غير المسلمين يمكنهم أن يكونوا مواطنين مثل المسلمين (الدّميون) مع بعض الضمانات بالنسبة لحقوقهم : لهم قانون الاحوال الشخصية خاص بهم ونابع من دياناتهم كما أشار إلى ذلك علماء الدين، ويمكنهم القيام بأعمال محرمة على المسلمين (الاتجار في الخمر، بيع لحم الخنزير...) .

المبدأ الخامس : يقدم علماء السياسة المسلمون عادة الاسلام كديانة الديمقراطية وليس في هذا شك.

وإذا كان المشرع المسلم غير ملزم بأي فكرة بنويية، فإنه يجب عليه إلزاماً احترام القاعدة الأساسية لمبدأ الشورى ، فقد قال الله تبارك وتعالى : ﴿ وشاورهم في الأمر ﴾ آل عمران، 159 .

وقد أعطى النبي ﷺ مثلاً في هذه المناسبات وحتى في ميدان الدفاع، فقد استشار الصحابة قبيل غزوة « بدر »، وأيضاً خلال غزوة « أُحد » حينما علم الرسول أن الكفار يريدون الانتقام لما لحق بهم ببدر، فجمع المسلمين وطلب منهم ما يجب القيام به، وأخذ الرسول برأي الأغلبية فغادروا المدينة.

فالمواطن له الكلمة على مستوى تسيير الشؤون العامة، وعلى المسؤولين إيجاد الطريقة لتطبيق هذا القانون باعتبار أن الأشخاص الذين يتخذون القرار يجب أن تتوفر فيهم نوع من الكفاءة (أهل الحل والعقد) .

★ ★ ★

تبين هاتان الملاحظتان المقترحتان أعلاه أن الفلاسفة المسلمين لهم ما يعتزون به، بحيث لهم مصادر لا يمكن لأي مذهب إنساني أو ديانة تجاوزها أو استدراكها، وإذا أضيفت الأفكار التي حللها الأستاذ المحاضر فسنجد أن أساس الشريعة الاسلامية أساس سماوي لا شك في ذلك .

تطور التشريع المغربي من خلال ما جرى به العمل

عمر الجدي

يهمني — في البداية — أن أنوّه بالعرض القيم، الذي جاد به قلم شيخنا الجليل سيدي محمد المكي الناصري، هذا العرض الذي أبدأ فيه فضيلته وأعاد، وأجاد القول فيه وأفاد، فجاء بحثاً متكاملًا في المنهج والمادة والتناول، ولا عجب فهو — كالعهد به — إذا كتب استوعب وحصل، وإذا تكلم أجاد القول وطبق المفضل، كيف لا، وهو العليم بأسرار التشريع، الخبير بأحكامه، المطلع على دفائنه وتفصيله...

ولما حول علي بحث فضيلته، حاولت النسج على منواله، فكتبت بحثاً بعنوان « اليسر والعموم مقصدان أساسيان من مقاصد الشريعة »، إلا أنني لما فرغت من كتابته تبين لي أن ما كتب شيخنا يغني عنه، فأثرت التحدث في موضوع آخر، يسير في نفس الاتجاه، ويخدم موضوع الندوة ذاته، وهذا الموضوع هو :

« تطور التشريع المغربي من خلال ما جرى به العمل »

كإضافة متواضعة، ما دامت الندوة تركت باب الإضافة مفتوحاً..

وأحسب أن الأمر دأج الى إعطاء نظرة تاريخية موجزة يتضح من خلالها مفهوم العمل...

العمل كما استقر عليه الرأي عند المغاربة، هو : العدل عن القول الراجح والمشهور في القضايا، الى القول الضعيف فيها، رعياً لمصلحة الأمة، وما تقتضيه حالتها الاجتماعية...

أو هو : اختيار قول ضعيف، والحكم والافتاء به، لسبب اقتضاه...

وبيان ذلك: أن بعض المسائل يوجد فيها خلاف بين فقهاء المذهب، فيعمد بعض القضاة الى الحكم بقول يخالف المشهور، لسبب من الأسباب، كدرء مفسدة، أو تحقيق مصلحة، أو خوف فتنة، أو جريان عرف في الاحكام، التي يكون هو مُستندها، فيأتي من بعده، ويقتدي به، ما دام الموجب الذي لأجله تُخولف المشهور قائماً.

ولا يعرف على وجه التحديد، التاريخ الذي بدأ فيه هذا العمل، الا أن الذي يستنتج من بعض الوقائع التاريخية، أن ذلك بدأ أواسط القرن الرابع الهجري، ثم لا يزال يحدث بتلك الاقوال، ويتجدد في بعض المسائل مع مرور الزمان، وتوالي الأيام..

وهكذا، ما إن كاد هذا القرن ينتهي حتى رأينا مصطلح ما جرى به العمل دائراً على ألسنة الفقهاء، ومبثوثاً في كتبهم، ثم لا نمضي في الزمان إلا قليلاً، حتى نرى هذا العمل، صار من الذبوع والانتشار في القرن الخامس الهجري، ما غطى مجموع تاليف الفقهاء أو كاد، ثم يكثر في مصنفات من جاء بعد هذه الفترة..

ويحدثنا أبو الوليد ابن هشام الغرناطي المتوفى عام 530 هـ أن العمل

في عهده جرى في اثنتين وعشرين مسألة، خالف فيها المغاربة مذهب الامام مالك وابن القاسم، منها أربعة خالفوا فيها مالكا، ثم واصل توسعه وانتشاره، حتى دخل في غالب أبواب الفقه، وعقد له المؤلفون فصولاً في مصنفاتهم، وأفرد له آخرون كتباً ومنظومات مبنية على أبواب الفقه، وغدا مصدراً للتشريع.. ولم يبق معمولاً به في فقه المعاملات، يأخذ به القضاة والمفتون فحسب، بل أصبح يجري حتى في العبادات، وفي مجالات فكرية أخرى، كعلم القراءات مثلاً، إذ اعتمده القراء، وبنوا عليه أحكاماً جرى بها عمل المهتمين بعلم الرسم، ومن ثم رأيناهم يُكثرون منه، ويُقبلون عليه، ويتنافسون في الأخذ به، حتى كان ذلك سبب انتشاره وتنوعه، وحتى صار لكل قطر عمله، بل إن كل حاضرة علمية اتخذت لها عملاً تسير عليه..

ومما دفعهم الى ذلك، رغبتهم في التخريج والاستنباط، قصد ملاحقة التطور الزماني من جهة، وتنوع أعراف الناس وتقاليدهم من جهة ثانية، لأن العمل — كما هو معروف — بُني على العرف، فكان من الطبيعي أن يتغير بتغيره، لذلك رأينا هذا العمل متنوعاً في أقطار الغرب العربي، وأصبح — مع مرور الزمان — يتنوع حتى في البلد الواحد، بتنوع مدته، وأقاليمه، وشهرة علمائه وفقهائه.

فعمل فاس مثلاً كان يختلف في بعض مسائله عن عمل مراكش، ففي تركيبة اثنين من اللفيف، كان يعمل بها في مراكش، ولا يعمل بها في فاس، كما كان يختلف عنه في اعتبار مدة ستة أشهر، فأهل مراكش لم يكونوا يعتبرونها، في حين اعتبرها شهود فاس... وعمل تلمسان كان مخالفاً في بعض أحكامه لعمل قرطبة..

وقد استحدث فقهاء سبته عملاً يخصهم، كما يظهر من عملهم جواز توكيل مقدم القاضي من ينوب عنه في التصديق على المحجور، وبيعه على خلاف المشهور، المعمول به في جهات أخرى من المغرب..

كما استحدثت الغماريون عملاً خاصاً بهم، طبقوه في بلدهم فقد تناقلت كتب النوازل فتاوي لم نر العمل بها جارياً عند غيرهم، من مثل إعطاء المرأة قسمة مساوية للرجل، فيما كان ينتج بينهما من زرع وضرع، كما جرى عملهم بنوع من الشركة في الماشية لا توجد إلا في بلدهم، إلى غير ذلك من المسائل...

وأهل سوس كان لهم عمل يغير في بعض مسائله ما كان يجري به عمل سواهم..

غير أن العمل الذي كانت له شهرة أكثر من غيره، هو عمل قرطبة وفاس والقيروان، فعمل قرطبة كان له من النفوذ والذيع أكثر من غيره، حتى أنه كان يغطي في بداية الأمر كل حواضر الأندلس، بل ويتعداها إلى بقية أقطار المغرب العربي، في بداية نهضتها العلمية، وهذا شيء طبيعي، نظراً لشهرة فقهاء قرطبة وتضلّعهم في أسرار الفقه المالكي، فكان لهم قدرة على الترجيح، والتخريج وتعليل الأحكام، أكثر من غيرهم..

جاء في النفح 556/1 « اعلم أنه لعظم أمر قرطبة، كان عملها حجةً بالمغرب، حتى أنهم يقولون في الأحكام، هذا مما جرى به عمل قرطبة، وكذا الشأن بالنسبة لعمل القيروان، وفاس، فالأول كان يطبق في سائر أنحاء تونس، والثاني كان مطبقاً في سائر أنحاء المغربين الأقصى والأوسط... »

منهج علماء المغرب في إثبات العمل :

اتفق الفقهاء على أنه لكي يصبح للعمل قوة النفوذ والاعتبار، وتعطاه الصبغة القانونية، لا بد فيه من توافر الأركان الآتية :

1 - أن يكون العمل المذكور صدر ممن يقتدى به في الأحكام

- 2 - أن يثبت بشهادة العدول المثبتين في المسائل الفقهية
3 - أن يكون جارياً على قواعد الشرع وإن كان شاذاً

فمتى استجمع العمل هذه الأركان ، قدم على المشهور ، وعلى الراجح ، ولو كان القول الذي جرى به غاية الضعف ...

والمفروض أن الأحكام ينبغي أن تسير على وفق المشهور والراجح ، لأن الحكم بهما واجب ، والعمل بالضعيف في الفتوى حرام ، إلا أن جريان العمل بالقول الضعيف متى حكم به قاض أو قاضيان أو ثلاثة — على خلاف بينهم في العدد — يعطيه قوة ورجحاناً ، وبذلك لا يبقى ضعيفاً ..

لكن يشترط في القاضي الذي حكم به أن يكون فقيهاً عدلاً ، لا جاهلاً ، ولا جائراً وأن يكون من الأئمة المقتدى بهم في الترجيح ، بحيث يتبين له رجحان القول الذي عمل به ، بأدلته التي منها المرجحات المعروفة عند الفقهاء ، وإلا فلا يجوز ترك المشهور والأخذ بالشاذ أو الضعيف بغير مرجح ، إذ الفتوى بغير المشهور توجب عقوبة المفتي كما هو معروف فقهاً ...

وعليه ، فالعمل لا يُعتمد إلا إذا جرى بقول راجح ، أو من قاض مجتهد الفتوى ، بين وجه ترجيح ما عمل به ، لأن المجتهد هو الذي يقدر على تمييز ما هو مصلحة ، وما هو مفسدة ، أو ذريعة إليها ، ويميز بين ما هو في رتبة الضروريات أو الحاجيات ، وما هو في رتبة التحسينات .

ومعروف أن المذهب المالكي ، مبني على اعتبار الحاجيات ، وإلحاقها بالضروريات، أما ما كان في رتبة التحسينات فلا يعتبر مرتباً في الخروج عن المشهور ..

وهكذا قرر الفقهاء أنه اذا تعارض المشهور مع ما جرى به العمل ،
قُدِّم ما جرى به العمل ، بشرط أن يُقصر هذا العمل على كل بلدة على
حدة ، لأن العمل لا يعمّ كل بلد ، بل يتبع الأعراف والأمكنة ، فالقاضي
إذا تعارض لديه المشهور ، وما جرى به العمل ، يُقَدِّم ما جرى به عمل
بلده ، لأن جريان العمل بالضعيف ، لمقصد من المقاصد يصيره راجحاً ،
أما ما جرى به عمل غير بلده ، فيقدم عليه المشهور حتماً لأنه لا يدري
مستند ذلك العمل ، وإن تساوت الأقوال في الشهرة قُدِّم ما جرى به العمل
مطلقاً ...

ولا يقدر على اعتبار هذا إلا من بلغ رتبة الاجتهاد المذهبي ، أما من
لم يبلغه فليس له رخصة في أن يترك المشهور الى الشاذ في الفتوى والحكم
أصلاً ...

وقد أكثر المتأخرون من الفقهاء الأخذ بالضعيف ، ويُعزى السبب في
ذلك الى أن فتاوي المتأخرين ، أكثرُ مبناها على المصالح المرسلّة ، والعوائد
وسدّ الذرائع ، وإزالة الضرر ، وارتكاب أخفّ الضررين إذا تعارضا ..

وهذه الأصول توجد وتنعدم ، لأن العرف يوجد في بلد دون آخر ،
وفي زمان دون زمان والفرع المبني عليه ، وكذلك سدّ الذرائع ، فربّ شيء
يكون ذريعة إلى شيء في بلد ، لا يكون ذريعة في بلد آخر ، والفروع تدور
مع ذلك حيثما دارت .

ولهذا قالوا لا يجوز الافتاء ، ولا القضاء بنوازل المتأخرين لأحد ، حتى
ينظر في أصلها الذي بُنِيَتْ عليه ما هو ؟ وهل هو باق أم لا ؟ ...

فإذا كان السبب قائماً أفتى به ، وإلا التمس للنزلة حكماً مناسباً ..

فمن لا يميز بين الجاري من الفروع على الأصول ، من المخالف لها ،
لا يجوز له القضاء ، ولا الفتوى في دين الله ...

وخصوا هذا بأهل النظر والترجيح ، لأنهم هم القادرين على تمييز
المصلحة من المفسدة ، أما غيرهم من عامة الناس ، فليس بإمكانهم إدراك
ذلك ...

ووجه ترجيح ما جرى به العمل على المشهور ، مع أن كلا منهما
راجع ، أن في الخروج على ما جرى به العمل ، تطرق التهمة الى الحاكم ،
ولذلك وجب عليه اتباع ما جرى به العمل سداً للذريعة ..

ويجب التنبيه الى أن العمل يجري بخلاف المشهور للأسباب الآتية :

ا - لداء مفسدة

ب - لجلب مصلحة

ج - لضرورة

وهذه بعض الأمثلة توضح ذلك :

فمما خولف فيه المشهور :

1 - مسألة المضغوط على إعطاء مال يبيع شيئاً من أصوله لافتكاك
نفسه بثمنه ، فالمشهور فيها أنه لا يلزمه ، وأنه يرد إليه ما باعه بلا ثمن ، الا
أنه لما كثرت الجور ، وشاع الضغط ، مال كثير من المحققين من متأخري
الفقهاء الى لزومه ، وذلك لأن الذهاب مع المشهور في هذه المسألة ، يؤدي
إلى بقاء المضغوطين تحت العذاب ، ولا يخلصهم من ذلك ، الا إعطاء المال
الذي ضُغظوا فيه ، وحيث كان الأمر كذلك ، فالمحافظة على النفس مقدمة
على المال .

2 - ومن ذلك ، مسألة البالغ المُوَلَّى عليه ، إذا أحسن التصرف في المال ، فمشهور قول مالك ، انه لا ينفك عنه الحجر ، الا بالاطلاق ، فلوليه ردُّ أفعاله ما لم يطلقه ، اعتباراً بالولاية ، دون الحالة ، وظل العمل بقول مالك حتى رأى المتأخرون كثيراً من الناس يتحايلون على تضييع أموال الغير ، فعدل المتأخرون الى قول ابن القاسم بلزوم تصرفاتهم ، اعتباراً بأحوالهم ، دون ما تحايلوا به من الولاية ، إبطالا للخديعة ، وسدّاً لطريقها ...

3 - ومن ذلك ، مسألة توجه اليمين في الدعاوى ، المشهور أنها لا تتوجه الا بعد ثبوت الخلطة ، ليلاً يتسلط أهل الفجور على إلقاء أهل المروءة بالدعاوى الباطلة الى الايمان ، لكي يصالحوهم بمال عن اليمين ، لأن كثيراً من الناس - الصلحاء منهم خاصة - يستصعبون اليمين ، وإن كانوا محقين ، صوناً لأعراضهم ، ولما كثر في الناس انكار الحقوق ، وقلَّ فيهم الايمان ، وعزت المروءة ، حكم الاندلسيون ومن وافقهم بتوجه اليمين ، وإن لم تثبت خلطة ، لأن فساد أحوال الناس ، تنزل منزلة ثبوت الخلطة ...

4 - ومن ذلك، مسألة شهادة اللفيف، فإن أصول الشريعة تقتضي عدم قبولها، وذلك لأن الله شرط في غير ما آية، العدالة في الشهادة، وهي اجتناب الكبائر، وغالب الصغائر، وسائر المباحات التي تُزري بالانسان، وتحط من قدره، فقال تعالى: ﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾، فهذه الآية، وغيرها شرطت في الشاهد وجود شرط يميزه من مُطَلِّقِهِمْ، ويربأ بنفسه أن يجابي أو يميل في شهادته وهو العدالة، وقد عمل الناس على اعتبار هذا الشرط في الشاهد دهرًا طويلاً، ولكن حيث كانت هذه الفئة موجودة بكثرة، مبثوثة بين الأمة في سائر الحواضر والبادي، وكان الحال يساعد على حضور أفرادها أو إحضارهم، ولما قلت هذه الفئة، وتعدر على الناس إحضارهم في كل قضية اهتبل أولو الأمر من القضاة، وأعيان العلماء بهذه

المسألة، وأجازوا شهادة الليف للضرورة، قياساً على ما أجاز لها، كشهادة الصبيان بعضهم على بعض فيما يجري بينهم، وشهادة النساء فيما يجري بينهن...

فهذه الأمثلة وغيرها كثير، تبين أن ما جرى به العمل بغير المشهور، هو من قبيل تغيير الأحكام عند تغيير الأسباب، وليس خروجاً عن المشهور في الحقيقة وواقع الأمر، ولكن فيه الجري على قاعدة الشرع في المحافظة على مصالح العباد...

ولكي نعرف مدى ما كان للعمل من حاكمية في نفوس الفقهاء، إن القاضي كان يعزل إذا لم يكن يحكم بما جرى به العمل، كما حدث للحافظ القوري، وكما حدث للفقهاء السراج عندما عارض شهادة الابن مع أبيه، على خلاف ما أفتى به القاضي الحميدي فأخر عن الافتاء...

فكل من الفقيهين: القوري والسراج، أفتيا بالقول المشهور، ومع ذلك أخرنا عن الفتوى، لأنهما لم يذهبا مع القول الذي جرى به العمل، ومن ثم قال الامام النظار أبو إسحاق الشاطبي: إن الناس يتركون على عملهم وإن خالف أصل المذهب، فإنهم إن حملوا على غير ذلك، كان فيه تشويش للعامة، وفتح لأبواب الخصام وبالغ غيره حتى اعتبر خروج القاضي عن عمل أهل بلده، جرحاً توجب إساءة الظن به.. وأقوالهم في هذا السياق كثيرة تنظر في كتب النوازل...

إلا ان هذه النظرة لم تكن سائدة لدى الجميع، ففهم من كان ينتقد هذا العمل ويرى الأخذ به في الأحكام من قبيل تحريف النصوص، وتشريع بما لم يأذن به الله وأنا له عبد، لي عليه انتقادات وملاحظات كثيرة أثبتتها في محل آخر ومع ذلك، فإن هذا اللون من التشريع كبير، إذ برهن الفقهاء

بذلك، على الحلول للنوازل والقضايا التي لم يرد فيها نصّ صحيح أو ضمني، وأثبتوا بذلك أنهم قادرون على ملاحقة التطور البشري، والتغير الزماني، كما دللوا على أن الفقه المالكي، فقه قابل دائماً للتطور، لمرونته، وقوة قابليته للاستمرار والبقاء، واستيعابه لكل ما يجد على ساحة المعاملات، واثبتوا عملياً ان التخرّيج والاجتهاد في المذهب لم يغلق، فلم يَجْمُدِ الفقهاء على المنصوص في الكتب، ولا قنعوا لأنفسهم بالاكْتفاء بما ورد في القضايا من آراء وأقوال، ولكنهم بحثوا عن الدليل بطريق الاستنباط والتخرّيج، تسعفهم في ذلك ثروة القواعد وكثرتها في الفقه المالكي، هذا الفقه الذي يعد فقهاً عملياً يعتد بالواقع، ويأخذ بالعرف والعادات، ويستند الى المصالح المرسلّة، التي هي من اجل قواعد المالكية في هذا الباب...

موقنين بأن النصوص الفقهية لا ينبغي أن تُلبس ثوب التأييد، الذي يُبعد عنها كلّ تطور وتجديد، فالجمود في التشريع العملي لا معنى له، والفقه ماهو إلا مادة اجتماعية، تتأثر بما يتأثر به المجتمع، حيث يرتبط به ارتباط بالعلة بالعلول...

ومن الطبيعي أن الاجتهاد بالرأي يترتب عليه اختلاف في وجهات النظر، والتفاوت في إصدار الأحكام، وما ذلك إلا لأن العقول متفاوتة، والقضايا مختلفة، وظروف الزمان والمكان والأعراف متباينة، والفقيه يتأثر حتماً بالبيئة وظروفها....

ولقد قرّر الامام القرافي أن أمر الأحكام التي مُدركها العوائد مع تغير تلك العوائد، خلاف الاجماع، وجهالة في الدين، وأثبت ان كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد، يتغير الحكم فيه عند تغير العادة الى ما تقتضيه العادة المتجددة ونبه الى أنه ينبغي للمفتي إذا ورد عليه مستفت لا يعلم أنه من أهل المذهب الذي منه المفتي، وموضع الفتوى فلا يُفتيه بما عاداته أن يُفتي به، حتى يسأله عن بلده، وهل حدث لهم عرف في ذلك البلد في هذا اللفظ الغوي أم لا؟، وان كان اللفظ عرفياً، فهل عرف ذلك موافق لهذا

البلد في عرفه ام لا ؟ ...

وهكذا وضع الفقهاء في اعتبارهم التغيير الذي يطرأ على المجتمع، بفعل تغيير الاحوال والظروف، فكانوا يصدرون أحكاما للوقائع والحوادث، طبقا لمصالح الناس، وقضاياهم عالمين أن دستور الاسلام، لم يسلك مسلك الاستيعاب الجزئي، بل ترك التفاصيل والجزئيات لأهل الرأي والاجتهاد، ليستنبطوا أحكام ما يستجد لهم على ضوء الواقع، وكما دعت الحاجة الى ذلك.

فنظرية الأخذ بما جرى به العمل، والتي هي ابتكار مغربي، تحمل في طياتها مبدأ التطور التشريعي، في دائرة الشريعة الاسلامية، تدلنا على أن الفقهاء المغاربة كانوا يتأثرون بكل ما له علاقة بالمجتمع، لدرجة أنه لا يمكن أن تفسر أي ظاهرة من تاريخ المغرب، دون أن نضع أمام أعيننا الأوضاع الفقهية فيها، إذ كان هو عصب الحياة فيه، تشهد بذلك هذه المدونات التي تركوها وراءهم.

فكتب الشروط أو الوثائق تعطينا الكثير من الاشارات، وتطلعنا على مدى أصالة التشريع المغربي وتأثيره بالبيئة الاقليمية..

كما أن إسهاماتهم الجليلة في ميدان الفتاوي تعطينا صورة مشرقة عن العقيدة المغربية التي استطاعت أن تساير التطور الزمني، والمستجدات التي كانت تحدث في المجتمع طوال عصور التاريخ، فقد كان الفقهاء يلاحقون هذا التطور، باجادهم الحلول الملائمة للحوادث التي تحل بالناس، فيقيسون النظر على النظر، ويلحقون الفرع بالأصل، يعملون فكرهم في النصوص، ويستنتجون منها الأحكام.. يُشَهَّرُونَ ويرجَّحون، ويخَلِّصُونَ الى رأي في كل قضية إما جرياً مع المصلحة، أو درءاً لمفسدة، أو اعتباراً للضرورة، ولم يجمدوا

مع النصوص، ولا تحجروا مع الأقوال المشهورة في المذهب، ولكنهم كانوا يُفتون بالقول الشاذّ والضعيف، متى رأوا المصلحة تقتضيه، ويدافعون عن رأيهم في ذلك، ويعللونه تعليلا يجعلك تقتنع بصواب ما وصلوا إليه من اجتهادات..

إن ما خلفه أسلافنا في هذا المجال يعطي الدليل القاطع، والبرهان الساطع، على أن هذا الفقه ثابت بأصوله وقواعده، ومتحرك بقياساته واستنباطاته، يلبي حاجات الناس جميعا، ويرضي تطلعاتهم، وليس قاصرا كما يزعم أعداؤه وخصومه، ويفتري عليه المفترون من المشتريين الذين يجهلون أو يتجاهلون، ويدفعنا لأن نرد تلك القولة الشائعة التي تزعم أن الفقهاء المالكية لشدة تقليدهم لشيخوهم، واتباع آرائهم والتزامها، دون أن ينزعوا إلى التجديد، أدى بالفقه المالكي إلى الجمود والتحجر، فهذه قولة فيها الكثير من التحامل، وتنبوء عن جهل قائلها بحقائق هذا الفقه وب عقلية الفقهاء، فليس هناك جمود ولا تحجر، وإنما هناك تفتح واجتهاد، وإلا فكيف تفسر خروج الكثير من الفقهاء على أصول مذهبهم، ومخالفتهم له في كثير من القضايا والجزئيات، لا حظوا أن التزام المذهب فيما يؤدي إلى الحرج، ويدفع نحو المشقة؟

مصادر ومزايا التشريع الاسلامي

ابو بكر القادري

أرى من واجبي أولاً وقبل كل شيء أن أهنيء فضيلة الزميل الكريم الأستاذ الكبير الشيخ محمد المكي الناصري الذي اتحفنا ببحثه القيم الجاد الممتع حول فلسفة التشريع الاسلامي، فلقد برهن بأسلوبه الشيق الممتع، ودراسته واطلاعه الواسعين على «أن الشريعة الاسلامية قادرة على تلبية حاجات المسلمين ومسايرة تطورهم في كل عصر، وأنها صالحة لكل زمان ومكان، بفضل أصولها ومبادئها العامة الثابتة والدائمة التي تلهمهم الحلول المناسبة لعلاج مشاكلهم في كل وقت، وبفضل فروعها وجزئياتها التي يمكن أن ينسجوا على منوالها، ويشرعوا من الأحكام ما هو على مثالها» إلى آخر ما جاء في البحث المفيد. وإذا ما حاولت أن أتدخل بعد قراءتي واستماعي لبحث الأستاذ الكبير، فإنما ذلك من أجل لفت النظر لبعض القضايا والمرامي التي بذل الأستاذ جهده لتسليط الأضواء عليها، والتي تبرز أسرار التشريع الاسلامي في كثير من المجالات، وتميظه عن غيره من التشريعات وتفوقه عليها.

ومن المعلوم أن جميع التشريعات الاسلامية مستقاة من المنبعين الأساسيين :

القرآن الكريم، والسنة النبوية الطاهرة، فإذا كانت الأصول التي وقع عليها اتفاق الأئمة الأربعة، وهي الكتاب والسنة والاجماع والقياس أصولاً أربعة، فإن مرجع الأصلين الآخرين أي الاجماع والقياس إلى الكتاب والسنة .

ولقد سار الأئمة المجتهدون رضوان الله عليهم في استنباط القواعد الشرعية من الأصول الأربعة المذكورة، باحثين عن أسرار التشريع، راغبين في الوصول إلى ما تطمح إليه الشريعة من تحقيق مصالح الناس، ورفع المفسد عنهم، فلا تطلب منهم الشريعة إلا ما يحقق مصالحهم، ولا تنهاهم إلا عما فيه ضرر عليهم .

وإذا كان الأمر كذلك فإن بعض الأشياء التي لم ترد فيها تعاليم، موكولة إلى اجتهاد المجتهدين الذين يجب أن يكون اجتهادهم في القضايا يحقق المقاصد التي تهدف إليها الشريعة، فيحقق مصالح الناس، ويدفع عنهم الأضرار والمفاسد. ولا يكون ذلك إلا باتباع القواعد التي اتفقوا عليها، والتي حصروها في ستة أنواع :

- 1 — الرجوع إلى الأصل عند عدم الدليل .
- 2 — الاستصحاب وهو قسمان : استصحاب الواقع واستصحاب الحال، وفيه خلاف بين بعض الأئمة .
- 3 — الاستقراء وهو عبارة عن تصفح أمور جزئية، ليحكم بحكمها على أمر يشمل تلك الجزئيات.
- 4 — الأخذ بأقل ما قيل، إذا لم يجد دليلاً، وقد اعتمد عليه الشافعية، ولم يقل به المالكية، كما في دية الكتاني فإنهم اختلفوا فيها، فقال بعضهم: إنها ثلث دية المسلم، وقال البعض نصف ديته، وقالت الحنفية : مثل دية المسلم.

5 — فقد الدليل بعد التفحص يستلزم عدم الحكم.

6 — المصالح المرسله .

والمصالح المرسله عرفها الامامان الغزالي والخوارزمي بأنها هي المحافظة على مقصود الشرع بدفع المفاسد عن الخلق. ومن المعلوم أن مقصود الشرع من الخلق خمسة: وهي أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم. أما ابن عبد السلام فينص على عرض المصالح والمفاسد على العقل، حيث لم يرد بتوضيحها نص من الشرع، وأما الامام ابن تيمية فيذهب إلى أن المصلحة ما يراه المجتهد يجلب منفعة راجحة وليس في الشرع ما يمنعه. ويعرفها الامام نجم الدين الطوفي الجبلي بأنها هي السبب المؤدي الى مقصود الشارع عبادة أو عادة. ولدى تعرض الأستاذ المرحوم علال الفاسي للكلام عن المصلحة المرسله في كتابه: مقاصد الشريعة، قال : لم يختلف أحد من المسلمين في أن الشريعة الاسلامية قائمة على حكم ومقاصد لرعاية مصلحة الخلق، واللفظ بهم، وتحسين أحوالهم في معاشهم، وفيما يثيبهم في معادهم، فكل حكم من الاحكام الشرعية، مربوط بحكمة دعت إلى تقريره، كما أنهم لم يختلفوا في أن استنباط القواعد الشرعية يستند في كثير من مصادره الى البحث عن هذه الحكمة أو المناسبة التي راعاها الشارع وجعل بعض الأوامر والنواهي أمانة عليها.

وعرفها الأصوليون بأنها تشريع الحكم في واقعة لا نص فيها ولا إجماع، بناء على مراعاة مصلحة مرسله أي مطلقة أو ساذجة، لم يرد عن الشارع دليل باعتبارها او إلغائها .

فيتبين من خلال هذه التعاريف أن الأخذ بالمصالح المرسله ضروري لتحقيق مصالح العباد ودفع الشرّ فيما لم يرد فيه نص لا بالنفي ولا بالاثبات، كحفظ الدين الذي من أجله شرع الجهاد، وحفظ النفس الذي من أجله

حرم القتل ووجب القصاص وحفظ المال الذي من أجله حرمت السرقة ووجب قطع يد السارق، وحفظ العقل الذي من أجله حرمت المسكرات ويدخل في هذا الباب، قتل الجماعة بالواحد. (لأنه يحقق مصلحة من جنس المصالح التي هدف الشارع إليها وهي حفظ النفوس، إذ لو لم تقتل الجماعة بالواحد لاتخذ الاشتراك في القتل ذريعة إلى قتل الإنسان عدوه، وبذلك تفوت النفس، مع العلم بأن الشارع قصد المحافظة عليها).

ولقد قسموا المصلحة إلى قسمين : متغيرة وغير متغيرة، فالأولى ما تتغير بتغير الأزمان والبيئات وذلك كالمصلحة التي تحققها التعازير، والثانية ما لا تتغير بتغير الأزمان والبيئات كالمصلحة التي يحققها تحريم الظلم والقتل والسرقة والزنا، كما قسموها إلى مصالح ضرورية ومصالح حاجية ومصالح تحسينية، فالمصالح الضرورية هي التي لا يمكن الاستغناء عنها وتدعو الضرورة إلى العمل بها، لأن حياة الناس سواء منها الدينية أو الدنيوية تتوقف عليها وترجع إلى المحافظة على الضرورات الخمسة: الدين والنفس والعقل والنسل والمال. والمصالح الحاجية هي التي لم تبلغ درجة الضرورة، ولكن الأخذ بها يدفع كثيراً من الحرج والمشقة على الناس. أما المصالح التحسينية فهي دون النوعين السابقين، فليست ضرورية للحياة، وليس الأخذ بها يدفع حرجاً أو مشقة ولكنها تجلب بعض المكارم والعادات الحسنة وكل ما يقصد به سير الناس في حياتهم على أحسن منهاج. ولقد اختلف الأئمة المجتهدون في العمل بالمصالح المرسلّة واعتبارها، فمنهم من رفض العمل بها بدعوى أن العمل بها يفتح الباب أمام ذوي الأهواء والأغراض لفرض آرائهم وتشريعاتهم وقوانينهم بعد أن يدعوا أن المصلحة تقضي بتلك التشريعات والقوانين، ونسب هذا إلى الشافعية والحنفية، حيث إن الإمام الشافعي شدّد النكير على من يقول بالاستحسان الذي يشرحه بأنه الاعتداد بمصلحة ليس لها شاهد من الشرع قائلاً: القول بالاستحسان قول بأن الله تعالى ترك بعض مصالح خلقه.

ومنهم من ارتضى العمل بها ومنهم إمامنا مالك والامام أحمد مستدلين بأن الشريعة لم توضع إلا لمصالح العباد ﴿ وما يريد الله ليجعل عليكم من حرج ﴾ ﴿ وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين ﴾ وقول الرسول عليه السلام : « لا ضرر ولا ضرار »، وبأن وسائل الناس إلى مصالحهم الدنيوية قد تتغير بتغير الزمان، فإذا ما وقفنا عند ما وقع في عهد الرسول، ولم نفكر في المصالح الحقيقية للناس فإنه قد يحصل لهم إضرار عظيم ومشقة كبرى، وتضيع المصالح التي يهدف إليها الشارع .

ولقد تحدث الامام الشاطبي عن المصالح المرسله بما يكفي ويشفي، وأكد على ضرورة الأخذ بها وبناء الشريعة عليها، وبعد أن قسم المصالح إلى ضرورية وحاجية وتحسينية قال : « إن الحاجيات كالتمتة للضروريات، وكذلك التحسينات كالتكملة للحاجيات وأن الضروريات هي أصل المصالح » وتلك هي أولى قواعد الاستصلاح الأساسية ثم قال بعد ذلك : « إذا كان الضروري قد يختل باختلال مكملاته، كانت المحافظة عليها لأجله مطلوبة، وانه إذا كان زينة لا يظهر حسنه إلا بها، كان من الأحق ألا يخل به »، وتلك هي ثاني قواعد الاستصلاح الأصلية، وقال أيضا : « إن لكل تكملة من حيث هي تكملة شرطاً، وهو أن لا يعود أعتبارها إلى رفض أصلها، فلا يصح اشتراطها » وتلك هي ثالث قواعد الاستصلاح الجوهرية (1).

ولقد أعطى لنا السلف الصالح المثل على أعتبار المصلحة كأساس من أسس التشريع من غير قياس على حوادث خاصة ، فأبو بكر الصديق جمع صحف القرآن المتفرقة ولم يجمعها رسول الله ﷺ لأنه رأى مصلحة في ذلك، وهو أيضا حارب مانعي الزكاة ولم يقع ذلك في السابق، ولدى قرب

(1) « المدخل الى أصول الفقه » للدواليبي ص 445 و 644.

وفاته، استخلف على المؤمنين عمر ولم يستخلف رسول الله ﷺ أحداً. وعمر أسقط سهم المؤلفة قلوبهم من الصدقات وهو ثابت بنص القرآن، وأسقط حدّ السرقة عام الجماعة وهو منصوص وجعل حدّ شرب الخمر ثمانين جلدة ولم يكن إلا أربعين، وقتل الجماعة بالواحد حين اشتركوا في قتله. وعثمان جمع المسلمين على مصحف واحد وأحرق ما عداه اتقاء الفتنة بالخلاف، واتفق الخلفاء الراشدون على تضمين الصناعات، منعاً لما عرف منهم من الإهمال إلى غير ذلك من الدلائل التي تؤكد على ضرورة اعتبار مصالح المسلمين ودفع الأذى عنهم رغم عدم وجود النص، شريطة أن لا يتعارض ذلك مع أي نص شرعي آخر. أما إذا تعارضت المصلحة مع النص « فيجب على المجتهد أن يوازن بين المصلحة الجزئية العارضة والمصلحة مع النص أو القياس، ويقدم الراجحة منها » (2) قال الغزالي : « وإذا فسرنا المصلحة بالمحافظة على مقصود الشرع، فلا وجه للخلاف في اتباعها، بل يجب القطع بكونها حجة، وحيث ذكرنا خلافاً فذلك عند تعارض مصلحتين ومقصودين، وعند ذلك يجب ترجيح الأقوى، ولذلك قطعنا بكون الإكراه مبيحاً لكلمة الردة وشرب الخمر وأكل مال الغير وترك الصوم والصلاة، لأن الحذر من سفك الدم أشد من هذه الأمور » (3)

على أنه يجب أخذ الاحتياط في الأخذ بالمصلحة ضدّاً على وجود النص المخالف، حتى لا ينصرف العاملون بها إلى تقديراته العقلية متخطين الأصول الشرعية التي يجب الالتزام بها إلا في جزئيات تعتبر في الحقيقة مجرد استثناءات، ولا ينبغي أن نسير مع بعض الذين ضلّتهم أهواؤهم، فادعوا أنهم ينشدون المصالح العامة للمسلمين، ومسايرة التطور الضروري للحياة العامة ولو على حساب الأوامر أو النواهي الواردة من الشرع، مستدلين ببعض الاجتهادات التي اجتهد بها بعض الصحابة الكرام في بعض الجزئيات غير

(2) « أصول التشريع الإسلامي » ص 178.

(3) « المستصفي » نقلاً عن أصول التشريع، ص 179.

مراعين للأصول التي يجب اعتبارها، فتحقيق المصالح أمر مطلوب ولكنها يجب أن تكون محققة وفي حدود التعاليم الشرعية، والتطور ضروري ولكن لا ينبغي أن يغرينا حتى نتيه مع التائهيـن ونحرف مع المنحرفين .

إن التعرف الى المصالح الحقيقية والأخذ بمبدأ المصالح المرسلـة يجب أن يقي بين أيدي المجتهدين العارفين بالكتاب والسنة وأسرار التشريع مع الاستفادة من رجال القانون وفتح الحوار معهم في النوازل التي تحدث، حتى إذا ما اخذنا برأي وشرعنا له لا نكون تحدينا شريعتنا وتوجيهات عقيدتنا .

وحتى لا نفتح الباب على مصراعيه لأهل الابتداع، يشعرون لنا، ويريدون أن يلزمونا بأرائهم، وتقنياتهم، يقول الامام الشاطبي: « أكثر أهل الابداع لا يحبون أن يناظروا أحداً، ولا يفاتحوها عالماً ولا غيره فيما يبتغون، خوفاً من الفضيحة ألا يجدوا مستندا شرعياً، وإنما شأنهم إذا التقوا بعالم أن يصانعوا، وإذا وجدوا جاهلاً ألقوا عليه في الشريعة إشكالات حتى يزلزله ويخلطوا عليه، ويلبسوا دينه .»

لقد جدت في عصرنا الحاضر عدة أفضية تفرض أخذ الرأي فيها، والاستشارة بما سار عليه سلفنا الصالح عندما جدت لديهم بدورهم قضايا لم تكن في السابق، وإن العمل بالمصالح المرسلـة من شأنه أن ييقينا دائماً نسير في تشريعاتنا طبق ما يرشدنا إليه ديننا، وما يأمرنا به من الأخذ بالمصالح واجتناب المفسد، ونحن كملتزمين بمذهب إمام دار الهجرة مالك بن أنس نعلم أن المالكية الذين يقولون بمبدأ المصالح المرسلـة يشترطون شروطاً ثلاثة للعمل بها. الشرط الأول، أن تكون متفقة مع مقاصد الشرع، فلا تنافي أصلاً من أصوله، ولا دليلاً من أدلته. الشرط الثاني: أن تكون معقولة في ذاتها، تتلقاها العقول بالقول متى عرضت عليها. الشرط الثالث : أن يكون في الأخذ بها حفظ أمر ضروري، أو رفع حرج لازم في الدين.

إن الشريعة الإسلامية كما قال الأستاذ الكريم، شريعة يُسر لا حَرَج فيها ولا ضيق، ولذلك وضع الأئمة قواعد أخرى كثيرة، منها ما هو خاص بدفع الضرر ومنها ما هو خاص برفع الحرج. ويأتي في طليعة تلك القواعد: أن الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يرد مانع، وتعتبر هذا الأصل من الأصول الهامة في التشريع الإسلامي، وهو نقيض ما لدى بعض الشرائع المتقدمة الأخرى التي تقول: بأن الأصل في الأشياء هو المنع.

وفي موضوع وجوب احترام نصوص الشريعة عدد الأستاذ بعض المستثنيات كحال العجز وحالة المشقة وحالة الضرورة الخ.. ونشير إلى أن القواعد الخاصة بدفع الضرر متعددة منها أن الضرر لا يزول بالضرر، والضرر الخاص يتحمل إذا كان لدفع الضرر العام، والضرورات تقدر بقدرها، وما جاز لعذر يبطل بزوال ذلك العذر، وفي حالة وجود ضررين يرتكب أخفهما والمشقة تجلب التيسير، والحرج مرفوع شرعاً والضرورات تبيح المحظورات إلى غير ذلك من القواعد.

* * *

لقد امتازت الشريعة الإسلامية عن غيرها من التشريعات الحديثة بأنها شريعة جماعية مثل ما هي شريعة فردية، بمعنى أنها تهتم بشؤون الفرد مثل ما تهتم بشؤون الجماعة، ولكنها لدى تعارض صالح الفرد مع صالح المجموع، فإنها تغلب مصلحة المجموع على مصلحة الفرد، أي صالح الكل، على صالح الجزء، فهي تلتقي مع بعض المذاهب الاشتراكية في إعطاء الاهتمام بالمجموع، ولكن دون أن تغالي فهضم حقوق الفرد، وكمثال على ذلك نشير الى مبدأ حجر السفينة لمصلحة عائلته ومصلحة الحياة الاجتماعية، وتحديد الوصية حفظاً لمصالح الورثة.

ومن المميزات التي تمتاز بها الشريعة الاسلامية عن غيرها من الشرائع أنها تمزج بين فكريتي الدين والقانون، فإذا كان القانون مطاعاً، فإن الدين قبله واجب الاتباع، « وما دام القانون والدين مرتبطين ومترجمين في أسس شريعتنا، فقد نتج عن ذلك امتزاج مفهوم القانون بالأخلاق أيضاً امتزاجاً يكاد لا يبقى لهما وجودين مستقلين » (4). إن مهمة الدين في الاسلام ليست كما يفهمها الغربيون، تنظم علاقة الانسان بربه وحسب، ولكنها أشمل من ذلك وأعم حيث تتدخل في علاقة الانسان بالفرد والمجتمع، ولذلك فإنها تتدخل لدى وضع المواد القانونية، حتى تحميها من الانحراف والظلم، وتجعلها خاضعة للأصول الأخلاقية التي أتى بها الدين الحنيف، فلا قانون في الاسلام يتعارض مع سمو الأخلاق، ولا يسمح الاسلام بإصدار قوانين تهدف الى الاضرار بالناس والتوجيهات الاسلامية القائمة: ﴿ إنما الأعمال بالنيات ﴾ تعتبر قاعدة خلقية من قواعد تشريعنا الاسلامي. ومن هنا فإن كل قانون غير عادل، يعتبر لاغياً وغير معترف به في نظر التشريع الاسلامي، لأن التشريع الاسلامي، يهدف الى العدل، وكل قانون تشريعي لا يرمي الى تحقيق هذا الهدف، لا يعتبره الشرع الاسلامي، لأنه يصادم روح الشريعة الاسلامية التي حضت على العدل مع القريب والبعيد، والصديق والعدو في كل الأزمان وفي كل الأمكنة ومع كل الأمم. والعدل ليس هو القانون كما يتصوره بعض الناس، لأن القانون قد يكون غير عادل، إذا كان صادراً عن سلطة غير عادلة، سواء أكانت فرداً أو جماعة .

إن نشدان تحقيق العدالة أمر حتمي في الاسلام، لا يجوز إهماله ولا التغاضي عنه مهما كانت الأسباب والمبررات، بل إن نشدان تحقيق العدل، يتجاوز تطبيق نص القانون ويماشي روح التشريع، والحوار الذي وقع بين أمير المؤمنين عمر بن الخطاب والصحابي عبد الرحمان بن عوف في قسيمة

(4) « اجاث واحاديث في الفقه والقانون » للأستاذ عبد الرحمن البراز.

الأرضين التي أفاء الله على المسلمين من أرض العراق والشام، والخضوع لرأي عمر الذي تجاوز الوقوف مع نصّ التشريع وسار مع روح التشريع دليل على ما نقول .

وإذا كانت فلسفة التشريع الاسلامي تهدف الى تحقيق العدالة، فإنها لا تفرق بين الحقّ والواجب، فإذا كان من حقّ الانسان أن يطالب بماله المغصوب، فإن واجبه أيضا أن يفعل ذلك، لأن في عدم قيامه بذلك، تشجيع الغاصبين على التعدي على حقوق الآخرين.

وبعد، فإن مزايا التشريع الاسلامي كثيرة ومتعددة، لم يدركها ويعترف بها المسلمون فحسب، ولكن نوه بها وبمحاسنها جهابذة القانون من المسيحيين أيضا، ففي بحث للأستاذ فارس الخوري وهو من أعلام القانون قال: « إن محمداً صلى الله عليه وسلم أودع شريعته المطهرة أربعة آلاف مسألة علمية واجتماعية وتشريعية، ولم يستطع المنصفون من علماء القانون الاعتراف بها، وبانها متفقة مع العلم، مطابقة لأرقّ النظم والحقائق العلمية الى أن يقول: أما المقايسة بين الشرع الاسلامي والشرع الروماني، فلا نراها تستقيم، لاختلاف الهدف والسنة بين الشرعين، فالشرع الاسلامي، قائم على قواعد العدل المطلق، ومقتضيات العقول، والشرع الروماني قائم على المصالح والمنافع الدنيوية، وينى على هذا التحالف أن الأساس في الشرع الاسلامي مصلحة الفرد في الدنيا والآخرة، وفي الشرع الروماني مصلحة الجماعة فقط، وهذه المبادئ ظاهرة آثارها في كل صفحة من صفحات هذين الشرعين، تفرق بينهما تفريقاً يتعاصى على المزج والتوحيد، حتى ان الحكيم يكاد يستنتج استنباطاً، الحكم بالمسائل المعرضة في كلّ من الشرعين، إما أن يسقط الحقّ، وإما أن يسقط الدعوى، فالشرع الاسلامي لا يمكن أن يقول بسقوط الحقّ، إن الحق يبقى في الذمة والفرد لا تبرأ ذمته الا بالوفاء أو البراء مهما تطاول الزمن، فلم يكتف الشارع، الاسلامي بتأمين مصلحة

الدنيا ، بل استهدف مصلحة الآخرة أيضاً ، في حين أن الشارع الروماني اتخذ الجانب الآخر حين قال : إن الحق المتروك ، يسقط ولا يعود ، ولم يكثرث باثقال الذمة ، وعقوبة الآخرة الى أن يقول : ومن هذا القبيل : قاعدة أخذ العامة بجرائر الخاصة وهذا مستند إلى الآية الكريمة : ﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ﴾ فنهى الاسلام عن تحميل المغارم لأهل القرى بالجملة ، لحرائم يقترفها أفراد منهم، مع أن الحكومات المعاصرة، تأخذ الطائعين بجريرة العاصين.

وأشكر في الأخير أستاذنا الناصري على بحثه القيم سائلا الله لنا وله التوفيق.

تأملات في رحاب الشريعة الإسلامية

(المعاملات والعبادات ومقاصد الشريعة
والاجتهاد، وثبات أحكام الشريعة)

أحمد الخليلي

استجابة للدعوة الكريمة التي تلقيتها من أمانة السرّ الدائمة لأكاديمية المملكة المغربية يشرفني أن أساهم في هذه الندوة بتدخل يقتصر على إبداء بعض الملاحظات مرتبطة بموضوع الندوة الذي يتناوله عرض فضيلة الشيخ محمد المكي الناصري عضو الأكاديمية. هذه الملاحظات هي :

الملاحظة الأولى : حول عبارة « فلسفة التشريع الإسلامي » وبالأخص كلمة « فلسفة »

إن لفظ « فلسفة » إذا أخذناه بمفهومه العام قد يثير استعماله بعض التساؤلات، فحتى، إذا تجاوزنا المفهوم التقليدي للفلسفة وهو التفكير الشمولي في الميتافيزيقيا وحقيقة الوجود : فإن «التفلسف» في أي موضوع يعني إطلاق عنان العقل فيه، واعتماد الأفكار التجريدية، والافتراضات الحدسية في بناء قواعده وتحليل قضاياها .

ولا نعتقد أن هذا ينطبق لا على البناء الأولي للشريعة الذي تم عن

طريق الوحي ولا على تفسير نصوصها الذي يتم عن طريق الاجتهاد .

فالأمر الأول صادر عن الله الذي لا مجال لوصفه بالفلسفة أو بغيره من نماذج التفكير البشري .

والأمر الثاني يتعذر كذلك وصفه بالفلسفة لأن المجتهد وإن كان يستعين في عمله بمقاصد للشريعة الاسلامية وبكثير من المبادئ العامة التي تسمح له إلى حد باستعمال أساليب التفكير العقلية — من قياس، واستنتاج وتركيب وتفريع، وغيرها، — إلا أنه مع كل ذلك لا يمكن القول إنه « يتفلسف » في النصوص واستنباط الأحكام لأن لهذه النصوص — العامة والخاصة — دورها في توجيه فكر المجتهد، وليس عقله وحده هو الذي يتفلسف، ويستوحي الأحكام بأستقلال عن مقتضياتها .

وبناء على ذلك، فإنه ينبغي أن يفهم من عبارة « فلسفة التشريع الاسلامي » أن الشريعة تقوم على جملة من المقاصد، وأن هذه المقاصد يتم تحقيقها بما شرعته من مبادئ عامة وأحكام جزئية متناسقة تهدف كلها إلى خير الانسان وفلاحه، وأن عمومية تلك المقاصد وتناسق المبادئ العامة والأحكام التفصيلية للشريعة، وملاءمتها لفطرة الانسان، كل ذلك يجعل التشريع فيها أو الاجتهاد تستعمل فيه الأقيسة والأستنتاجات العقلية بشكل يقربها من الفلسفة التي هي عمل عقلي صرف.

الملاحظة الثانية : عدم التمييز بين العبادات والمعاملات :

قليل من الفقهاء من نبه إلى اختلاف العبادات عن المعاملات من حيث إن الأولى الأصل فيها التعبد، بينما الثانية الأصل فيها التعليق والقياس (1).

(1) مثل الفقيه الشاطبي في « الموافقات » ج 2، ص 300 و 305.

فإذا كانت نصوص الشريعة أشارت إلى علة الأحكام — كما ورد في العرض — حتى بالنسبة لأغلب العبارات، إلا أن هذه العلة لا تأثير لها على الحكم الشرعي إطلاقاً: فعلة التطهير لا ترفع وجوب الوضوء للصلاة ولو كان المعني بالأمر في أعلى درجات النظافة والطهارة، وفرض الصلاة يبقى قائماً وإن كان المكلف من أكبر الزهاد ومعتزلاً لكل فحشاء ومنكر، ومثل هذا يقال عن العلة الواردة مع الصيام والحج والزكاة، واستقبال القبلة... الخ حيث تبقى الصفة التعبدية هي الأساس للفعل أو الامتناع، ولو كانت العلة المرافقة له غير متحققة بالنسبة للمكلف المخاطب.

وعلى العكس من ذلك العلة التي تبني عليها أحكام المعاملات: فالمبدأ فيها هو أن الحكم مرتبط بها وليس له وجود مستقل عنها وهو ما يعبر عنه الأصوليون بقولهم: «الحكم يدور مع العلة وجوداً وعدماً» .

وكان مقتضى هذا، أن تختلف مبادئ الاجتهاد وقواعده بين الميدانين، ولكن ذلك لم يحدث الأمر الذي كان له تأثير سلبي على الفقه وعلى أصوله .

ويمكن أن نستدل على ذلك بما آلت إليه «القواعد الفقهية» التي بدأ التأليف فيها مبكراً (أواخر القرن الثالث الهجري) : ومع ذلك لم تؤد إلى النتائج المنتظرة منها في تطوير الدراسات الفقهية، والانتقال بها من تقصي الجزئيات إلى بناء النظريات وإنما على العكس من ذلك نجد الأمر قد انتهى إلى مجرد تساءلات وحكاية الخلافات كما في كتابي : «إيضاح المسالك إلى قواعد الامام مالك» للونشريسي ، و«قواعد الفقه» للمقري .

وبالتأكيد فإن من أهم العوامل التي أدت إلى هذا محاولة تطبيق تلك القواعد على المعاملات والعبادات معاً، الأمر الذي نجم عنه عدم إطرادها، وبالتالي إعادة صياغة أغلبها بصيغة الاستفهام والتساؤل .

الملاحظة الثالثة : تتعلق بمقاصد الشريعة :

حصر الاجتهاد هذه المقاصد في الضروريات، والحاجيات والتحسينات، وفسر الضروريات بالحفاظ على الدين والنفس، والعقل، والنسل، والمال .

واستنبط الفقه ذلك عن طريق استقراء مبادئ الشريعة العامة، واحكامها التفصيلية ولكن من المؤكد أن تحديد الضروريات بهذا الشكل كان متأثراً بالتصورات الفلسفية، والمفاهيم الاجتماعية لمقومات وجود الفرد (2)، ولا تخص التعايش الاجتماعي.

وأكتفي في هذا التدخل بالتعليق على ضرورة «الحفاظ على النفس» فقد قصد بها الحفاظ على حياة الفرد وعلى سلامته الجسمية بدليل اعتبار الحفاظ على عقله ضرورة أخرى مستقلة .

وحصر الضرورة في السلامة الجسمية للفرد أو على الأقل التركيز على هذه السلامة، حجب جوانب أخرى ذات أهمية قصوى على حياة الفرد والجماعة، ومن ذلك مثلاً : العدل، وحقوق الفرد أو حقوق الانسان بالتعبير السائد اليوم.

ولا أقصد من هذا أن الاجتهاد أهمل مبادئ العدل وحقوق الفرد فيما استنبطه من أحكام وإنما الذي أقصده هو أن عدم التركيز عليها

(2) هذه المقومات التي تنحصر أساساً في سلامته الجسمية، هذا ما كانت ترجمه التشريعات القديمة التي كانت تحصر جرائم الأشخاص في الاعتداء على السلامة الجسمية للفرد أو على عرضه . كما تؤكد كذلك مختلف الفلسفات التي عنيت بحقوق الفرد ومركزه داخل التنظيم الاجتماعي بما في ذلك الفلسفات: الفردية والاشتراكية في بداية انتشارهما.

كضرورات مستقلة أو مندمجة في مفهوم «الحفاظ على النفس» أثر بصورة سلبية على مجالات هامة من علاقات الفرد بالآخرين وحال دون تطور كثير من مفاهيم التعايش الاجتماعي .

وقد يوصف هذا بأنه تحامل مخالف للواقع أو على الأقل مبالغ فيه ولكن بالرجوع إلى الواقع الذي نعيشه يتبين الجدد من الادعاء.

إن الدول الاسلامية جميعها تتوفر — ولو بصورة متفارقة — على تشريعات في مجالات التنظيم الدستوري، والحريات العامة : وقوانين العمل، والضمان الاجتماعي والتقاعد، والكرام... مثلا، وهذه التشريعات بما تتضمنه من تنظيم لوظائف المؤسسات الدستورية وما تضمنه للفرد من حقوق سياسية وأجتماعية وأقتصادية ليست دخيلة على الشريعة، ومع ذلك من الانصاف القول بأنها كلها مستوردة، وأن الاجتهاد الفقهي لم يكن السبّاق إلى الدعوة إليها، حتى ان دراسة موضوعاتها في مؤسسات التعليم الأصلي أو التعليم الديني ما تزال تتم بشكل مخالف تماماً لما يتضمنه التشريع المطبق على واقع الناس وحياتهم، ولذلك نجد أن الأحوال الشخصية التي أحتفظ بها المشرع بالوفاء للاجتهاد المذهبي، بقيت معزولة عن كثير من المقتضيات التي أدخلت على ميادين أخرى، وفي مقدمة ذلك الحقوق الاقتصادية للمرأة خلال عملها في البيت الزوجي.

وما قلناه عن الضروريات ينطبق على التحسينات التي تستهدف التوسعة بما بعد الضروريات والحاجيات، وهذا يعني السعي دائماً — وبقدر الامكان — إلى الأفضل في تنظيم مختلف جوانب الحياة الاجتماعية، وإلى تحقيق كل ما ينفع الأفراد ويستفيد منه المجتمع من خير يعود على خدمة الضروريات والحاجيات.

إن هذا يتعارض مع الجمود، ويساير سنة التطور التي جبل الله

الانسان عليها، وخلاصة القول ان الاجتهاد — أو «فلسفة التشريع» كما جاء في عنوان الندوة — ينبغي أن يتبدى من وقفة تأمل في تحديد مقاصد الشريعة، وإعادة قراءة مفاهيم تلك المقاصد حتى يرتبط الاجتهاد بواقع الحياة كما نعيشه من ناحية، ويشمل جميع مجالات هذا الواقع من ناحية ثانية وبذلك تنفادى الثغرات إن لم نقل الفراغ الذي نعيشه في عدد قليل من مرافق التنظيم الاجتماعي التي ما تزال مبادئ التشريع فيها معتمدة على حضارة وفلسفة أجنبيتين.

الملاحظة الرابعة : تتعلق بممارسة الاجتهاد.

إن الحديث عن الاجتهاد وفلسفة التشريع الاسلامي، يفرض التعرض لممارسة مهمة الاجتهاد، حتى لا يبقى الحديث مجرد تحليل نظري بعيد عن التطبيق.

وللكلام عن ممارسة الاجتهاد، نثير سؤالين:

- ممارسة الاجتهاد تكون فردية أم جماعية ؟
- من يحق له الاجتهاد ؟

1 — ممارسة الاجتهاد تكون فردية أم جماعية ؟

الاجتهاد الذي يثور حوله هذا التساؤل هو الذي يكون للتطبيق العام، أي الذي يكتسي صفة القاعدة القانونية الملزمة في تنظيم العلاقات الفردية والعامية، ويسهر القضاء على احترامها.

والاجتهاد بهذا المفهوم يتعين أن يكون جماعيا، فالأفراد وإن كان يحق

لأبي واحد منهم التعبير عن رأيه، والميل إلى التفسير أو الاستنتاج الذي يراه ملائماً، إلا ان رفع الرأي الفردي الى مرتبة التشريع الملزم، أمر متعذر لتعدد الآراء واختلافها.

لقد كان الاجتهاد الفردي يرقى الى درجة القاعدة الآمرة او الملزمة عندما كان الناس يلتزمون بالفتوى، والقضاء يتعامل مباشرة مع الكتاب والسنة أو يعتمد الفقه مصدراً لأحكامه دون مناقشة ولم يكن التنظيم الاجتماعي يعرف ما نستخدم عليه اليوم بالتشريع المكتوب.

أما الآن فقد تغير ذلك كله، فلم يعد الاجتهاد الفردي مؤهلاً لاكتساب صفة التشريع الملزم. وإذا رجعنا إلى الاجتهاد الجماعي فإن الصعوبة التي تعترضه هي أسلوب تحقيقه، سواء في حدود الدولة السياسية، أو على مستوى الأمة الإسلامية.

وإذا كان في الحالة الثانية يكاد يبدو مستحيلاً في واقعنا الآن، فإن تحقيقه في الحالة الأولى ليس سهلاً المنال، بسبب مجموعة من الظروف والتركيبات السياسية والاجتماعية المتحكمة في سلوكنا وفي أنظمتنا المختلفة.

فلا طرق التعيين ولا طريق الانتخاب قادر على إيجاد مؤسسة سليمة للاجتهاد الجماعي، وقد كانت المراكز الكبرى للدراسات الإسلامية مثل القرويين، والأزهر والزيتونة تجمع حولها الكفاءات العلمية وكبار الباحثين، كما كانت تتوفر على نوع للاجتهاد الجماعي مثل المجلس العلمي بالقرويين، ولجنة الفتوى بالأزهر.

وبصرف النظر عمّا آل إليه الأمر بعد إعادة تنظيم الدراسة بالقرويين

فإن تعدد مؤسسات «التعليم الاسلامي» وانتشارها، يصعب معه اختيار مؤسسة واحدة منها لتتفرد بالاجتهاد والفتوى.

وعلى كل حال، إذا حسنت النيات، أمكن التغلب على العقبات والوصول الى إيجاد مؤسسة للاجتهاد الجماعي المطلوب، في إطار مبادئ الشريعة الجامعة بين الحزم والمرونة : الحزم من حيث إضفاء الصفة الالزامية في التطبيق على هذا الاجتهاد والمرونة من حيث وجود المجال للمناقشة من الآخرين، ونشر الرأي والآراء المخالفة والدفاع عنها بأسلوب المناقشة العامة وفي حدود التعبير عن الرأي التي تنظمها قوانين الحريات العامة.

2 - من يحق له الاجتهاد ؟

جانب آخر من جوانب الاجتهاد جدير بالمناقشة ضمن موضوع التشريع الاسلامي، وذلك بالرغم من الدقة التي يتم بها، ومما يرتبط به من حساسية واثارة.

وقبل الجواب عن السؤال نودّ أن نشير إلى الاختلاف الملاحظ بين الجدل النظري والسلوك الواقعي إزاء موضوع الاجتهاد.

فمن الناحية النظرية، يكثر الكلام عن الاجتهاد وطرقه التي يمكن بها لمبادئ الشريعة وأحكامها الجزئية أن تستوعب كل جوانب التنظيم الاجتماعي ومستجدات الحياة، وأن تغني الأمة الاسلامية عن الاقتباس من الغير.

ولكن من الناحية الواقعية تشكلت في أذهاننا أفكار ثابتة عن الاجتهاد، وبنينا له صوراً هرمية من الاجتهاد المطلق المستقل، الى اجتهاد

الترجيح والفتيا، وأحيط في كل مرتبة من مراتبه بهالة من القيود والشروط (3) .

ولذلك إذا تتبعنا الممارسة التطبيقية في كل مجالاتها (4) نستخلص نتيجة مؤكدة هي أن الأغلبية المطلقة من «العلماء» تومن بالاكْتفاء بالرجوع الى الاجتهاد المذهبي القائم ولا تعتقد وجود حاجة إلى إعادة النظر في ذلك الاجتهاد، ولا التعامل المباشر مع نصوص الكتاب والسنة. والقلة التي تحبذ الاجتهاد لا ترى «العلماء» الموجودين متوفرين على «الأهلية» التي تخولهم النظر من جديد في الأحكام الفقهية، وإمكانية التراجع عنها، واستنباط أحكام مخالفة حتى داخل المذهب، فبالأحرى أن يتوفروا على «أهلية الاجتهاد المطلق المستقل».

لذلك لو جرى أستفتاء لترشيح «المؤهلين للاجتهاد» لكان من المستبعد جداً أن يحصل أحد على «تزكية» الأقلية فضلاً عن الأغلبية أو التزكية الجماعية...

إن هذا يبرز مدى الاختلاف بين النظر والواقع، أو بين التنظير والتطبيق، ففي مجال التنظير نؤكد أن كل (ونحبذ دائماً استعمال كلمات «كل» أو «جميع» وما إليهما) مستحدث في الحياة الاجتماعية، يمكن تنظيمه وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية عن طريق الاجتهاد الذي يتوفر على مبادئ مرنة وعقلانية تضمن التوفيق بين متطلبات تطور الحياة وبين مقاصد الشريعة.

(3) راجع مثلاً: «الموافقات» للشاطبي، ج 4، ص 224 وما بعدها، و«المعيار» للونشريسي، ج 10، ص 32 حيث نقل فتوى لابن رشد في تصنيف مراتب المفتين — و«الفروق» للقراقي، ج 2، ص 107 الفرق الثامن والسبعون فيمن يجوز له أن يفتي ومن لا يجوز له علماً بأن ابن رشد والقراقي يتكلمان عن الفتيا داخل المذهب وليس على الاجتهاد المطلق.

(4) من أحكام قضائية في أنواع القضايا الخاضعة للفقهاء الاسلامي، وفتاوي شخصية أو عمومية، ودروس فقهية في المعاهد والكليات، وغير ذلك من وسائل التعبير التي تشخص واقع الفقه الاسلامي في مجتمعنا.

ومن الناحية التطبيقية ننكر مبدأ استمرار الاجتهاد من أساسه (5) أو على الأقل لا نعترف به لـ « العلماء المعاصرين ».

إذن من يقوم بالاجتهاد الذي نكثر من الجدل النظري حوله ؟

(5) في حكم أصدره المرحوم الفقيه السيد شعيب الدكالي بوصفه وزيرا للعدل ونائبا عن الملك في البيت في طلبات الطعن المقدمة ضد أحكام « القضاء الشرعي » جاء ما يلي:

« بعد إطلاعه على رأي مجلس العلماء الأعلى... حيث إن القضاة محجور عليهم في الحكم إلا بالمشهور أو الراجح وما به العمل، وإن القاضي المقلد لا مجال له في الاستنباط، وأن المتعين عليه الحكم بالمسطرة في كتب مذهب إمامه»، وبناء على ذلك يكون « استنباطه الحكم من الحديث باطل ». وكان القاضي حكم باليمين على المدعى عليه إستنادا إلى حديث « شاهد المرء أو يمينه » الحكم المؤرخ في 6 ذي الحجة عام 1338، منشور في مجلة رابطة القضاة سنة أولى عدد 1 ص 47 (يناير 1964).

فالفقيه الدكالي المعروف بتضلعه في الفقه وحفظه لآلاف الأحاديث، يرى — ومعه مجلس العلماء الأعلى — أن القاضي لا يحق له أن يستند في أحكامه إلى نصوص الكتاب والسنة مباشرة لأنه ليس أهلاً للاجتهاد.

والحكم لا يقصد قاضيا بعينه، وإنما يريد جميع القضاة فقد جاء فيه نقلا عن البهجة:

« فجعل حكم المقلد بغير المشهور وإن ترجح عدده بقيام دليل من صحة حديث ونحوه له، من اتباع الهوى، وذلك يدل على وجوب نقضه ولذا قال ناظم عمل فاس :

حكم قضاة الوقت بالشذوذ يرد لا يتم بالنفوذ
ومن عوام لا تجز ما وافقا قولا فلا اختيار منهم مطلقا

وفي شرح عبد الصمد كتون لهاتين البيتين :

إن الحكم بغير المشهور لا يجوز « إلا لمن كان مجتهد المذهب، وفيه أهلية ترجيح غير المشهور وذلك مفقود اليوم... ولا يلتفت إلى دعوى أنه اختاره لدليل قام عنده إذ لا اختيار لأحد اليوم مطلقا ». ثم نقل عن ابن عرفة قوله : « إنما يعتبر من أحكام قضاة العصر ما لا يخالف المشهور ومذهب المدونة » .

شرح كتون للعمل الفاسي ص 94.

وبطبيعة الحال فإن ما قيل في « قضاة العصر » ينطبق من باب أولى على غيرهم من « علماء العصر » لأن الذين كانوا يتولون القضاء هم « صفوة العلماء وخيارهم ».

إننا نقع في تناقض سافر بين النظر والتطبيق، لا سبيل إلى تفاديه
- في إعتقادنا- إلا بإعادة النظر في موقفنا من ممارسة الاجتهاد، وهذا ما
نحاول مناقشته بإيجاز في الجواب الذي وضعناه عنواناً لهذه الفقرة وهو :

من يحق له الاجتهاد ؟

إن التمسك بالمعايير التي وضعها بعض الأصوليين للمجتهد، أو على الأصح
التشدّد في تفسيرها، أدى إلى القول بعجز الأمة في عصور متعاقبة عن
ممارسة الاجتهاد، لانعدام من يتوفر فيها على شروطه، وهي نتيجة غريبة،
ومؤسفة.

غريبة لأنها تعاكس سنة التطور التي خلق الله الانسان عليها من
أجل أن يكون دائم البحث والسعي إلى إضافة معرفة جديدة بعد استيعاب
معارف السابقين، ولأنها تحجر الأمة وتجعلها عاجزة عن فهم الكتاب والسنة
ومقاصد الشريعة رغم تكليفها بذلك.

ومؤسفة، حيث كانت نتيجتها، إتجاه الشعوب الاسلامية إلى
الاقتباس - إن لم نقل النقل - من الحضارة الغربية، حتى أصبحت الآن
غارقة في بحرهما يصعب عليها التخلص منه في المدى القريب على الأقل.

وإذا رجعنا إلى التساؤل عن من يحق له الاجتهاد، فإنه لا ينبغي الرجوع
إلى أسلوب وضع « قائمة الشروط » التي يجب توفرها في « المجتهد » لأن
هذا الأسلوب كان في مقدمة أساليب التعقيد الذي لف موضوع الاجتهاد
حتى انتهى إلى ما نعرفه جميعاً.

ومقابل ذلك نكتفي بالإشارة إلى بعض المبادئ التي تساعد على
الوصول إلى نتائج مفيدة.

وأهم هذه المبادئ :

أ — إن محاولة فهم مصدرى الشريعة : الكتاب والسنة، واستنباط الأحكام منها، ليس حكراً على أحد، ولا على فريق دون غيره، فلا «أكليروس» في الاسلام يحتكرون «سر الفهم والتفسير» لكتاب الله وتعاليم الدين.

ب — احترام مبدأ التخصص، إن التخصص في مجال المعرفة مبدأ أحترمه الأولون وقد صار الآن حثمياً ومفروضاً بحكم تنوع معارف الانسان وتكاثرها، فالطبيب مثلاً لا يكون مرجعاً في شئون الهندسة، والمتخصص في اللسانيات لا يفتي في الاقتصاد، وهكذا بقية أنواع التخصصات، لا فرق في ذلك بين العلوم التجريبية، والعلوم الانسانية والدينية.

فإذا قلنا لا «إكليروس» في الاسلام، فإن ذلك لا يمكن أن يكون على حساب «مبدأ التخصص» الذي لا غنى معه من توافر حدّ أدنى من المؤهلات في أي فرع من فروع المعرفة الانسانية لدى الفرد الذي يريد الدخول في مناقشة مبادئه ونظرياته، وإبداء رأيه في قضاياها.

ج — تكاثر معارف الانسان وتكاملها : إن مجالات التنظيم الاجتماعي أصبحت أكثر اتساعاً وتعقيداً كما أن فروع المعرفة تكاثرت بشكل لم يسبق له مثيل، ورغم ما يبدو عليها من تنوع واستقلال، فهي في واقع الأمر متكاملة، لا يستغني أي فرع منها عن الفروع الأخرى وكلها «تتبادل الخبرات» لتسهيل الوصول إلى الحقيقة المنشودة، وإلى وضع أفضل في تنظيم علاقات الانسان بالعالم الذي يحيط به.

ونستخلص من هذا المبدأ أمرين اثنين :

الأول : ان التشريع لم يعد قاصرا على المجالات التي سبق للفقهاء تناولها.

والثاني : إن فروع المعرفة الأخرى غير « الفقه » لا ينبغي إهمالها، لما تتوفر عليه من «خبرة» وما تقدمه للفقهاء من مساعدة على الأقل.

ولذلك إذا كان المبدأ هو الاجتهاد واستنباط الأحكام يقوم به «العلماء» بحكم ما يتوفر لديهم من «تخصص» ومؤهلات، فمن الضروري أن نأخذ في الاعتبار الواقع الذي أشرنا إليه والذي يؤكد :

- وجود مجالات كثيرة للتشريع لم يناقشها الفقهاء أصلا، أو تناولها بإجمال، وليس بالتفصيل والتعقيد اللذين أصبحت عليهما اليوم.

- إن التشريع في المجالات الفقهية التقليدية ذاتها، لم يعد ملائما أن يستقل به «الفقهاء» وحدهم، ولا غنى في ذلك عن الاستعانة بفروع وقطاعات المعرفة التي تساهم في تنظيم التعايش الاجتماعي وتطويره.

لا بديل عن هذا، إذا أردنا استرجاع وحدتنا التشريعية، وإنهاء الوضعية الشاذة التي نعيشها : بنقل الأحكام الفقهية دون مناقشة في الأحوال الشخصية واعتماد قوانين الغرب ونماذج حضارته فيما عدا ذلك من مؤسسات المجتمع ومرافقه المختلفة.

وقد أكد الأصوليون منذ القديم أن الفقيه يشاركه في الاجتهاد غيره من ذوي الخبرات والمعارف المخصصة الذين لا يشترط فيهم معرفة اللغة العربية ومقاصد الشريعة وإنما يشترط فيهم فقط إتقان فروع المعرفة التي تخصصوا فيها.

هذا ما قرره الأصوليون بالنسبة للاجتهد بتحقيق المناط «لأن المقصود من هذا الاجتهاد إنما هو العلم بالموضوع على ما هو عليه ، وإنما يفتقر فيه إلى العلم بما لا يعرف ذلك الموضوع إلا به... فلا بد أن يكون المجتهد عارفاً ومجتهداً من تلك الجهة التي ينظر فيها»(6).

ويمثل الشاطبي لذلك بـ «الصانع في معرفة عيوب الصناعات، والطبيب في العلم بالأدواء والعيوب، وعرفاء الأسواق في معرفة قيم السلع ومداخل العيوب فيها، والعاذ في صحة القسمة، والماسح في تقدير الأرضين ونحوها، كل هذا وما أشبهه مما يعرف به مناط الحكم الشرعي غير مضطر إلى العلم بالعربية، ولا العلم بمقاصد الشريعة وإن كان اجتماع ذلك كلاً في المجتهد»(7).

هذه أمثلة للتخصصات التي كانت معروفة أيام الشاطبي، ويلحق بها كل التخصصات التي استحدثت بعد ذلك.

فيتعذر اليوم إصدار تشريع حتى في المجالات التي تناولها بتفصيل الفقه الاسلامي دون الاستعانة بالمختصين في كثير من فروع المعرفة مثل : القانونيين والاجتماعيين (مختلف تخصصات فروع القانون وعلم الاجتماع) والسياسيين، وممثلي القطاعات والمؤسسات المهنية، وآخرين كثيرين إضافة إلى تخصصات العلوم التجريبية كالطب والهندسة وغيرهما.(8)

(6) « الموافقات » للشاطبي، ج 4، ص 165.

(7) نفس المرجع، ص 166.

(8) وفي هذا الاتجاه انعقدت في بداية هذا الشهر بجدة (المملكة العربية السعودية) ندوة حول طرق الذبح المستعملة في البلدان التي تصدر اللحوم الى الدول الاسلامية أو توجد بها جاليات إسلامية مهمة. فقد شارك في هذه الندوة الى جانب رابطة العالم الاسلامي: منظمة الصحة العالمية، ومنظمة الأعدية العالمية، ومتخصصون في الطب البيطري، وعلوم الحياة والغذاء، ومصدرو اللحوم..

ولا يقتصر دور هؤلاء على الاجتهاد بتحقيق المناط، وإنما يساعدون كذلك حتى على تخرج مناط الحكم أو تنقيحه، فالمعلومات والمعارف المتوفرة لديهم تعين المتفقه في الكتاب والسنة على ذلك الاستخراج أو التنقيح، سيما في مواطن الخلاف .

وخلاصة القول ان مراعاة المبادئ الثلاثة السالفة الذكر: عدم الاحتكار، واحترام الاختصاص، ومراعاة اتساع فروع المعرفة وتكاملها يساعد في اعتقادنا على ايجاد أسلوب للاجتهاد قابل للتطبيق، وقادر على إنهاء الازدواجية في تشريعاتنا وازالة الفجوة الموجودة الآن بين التنظيم الواقعي لحياة الناس، وبين ما يتردد على الألسنة — دون أن يتعداها إلى التطبيق — من الاجتهاد الفقهي الموروث.

قد يكون هذا غير مقبول لدى بعض التيارات الفكرية التي ترى أن اشتراك «غير العلماء» في الاجتهاد وصياغة التشريع بدع من القول، ولا أريد الدخول في مناقشات كلامية، وإنما أكتفي بالتأكيد على أنه أن الأوان لتحليل مشاكلنا مجدية وواقعية، وأن نعرف أن نظامنا التشريعي، والجانب المهم من حياتنا الفكرية مرتبطان ارتباطاً كلياً بالغرب وحضارته نتيجة المرحلة الطويلة التي توقف لدينا خلالها نمو المعرفة، ونضب فيها الابتكار والاضافة الأمر الذي لم نتمكن معه من استيعاب ما تجدد من مرافق التنظيم الاجتماعي وتطوراته.

ولعلاج هذا الوضع، يتعيّن أن نقوم بتقييم سليم لرصيدنا الفكري، ولما نتوفر عليه من كفاءات قادرة على تخليصنا من التبعية أو الحدّ منها على الأقل.

الملاحظة الخامسة: عن وسائل أو إجراءات التشريع عن طريق الاجتهاد :
الكلام على طرق عمل المجتهد، وطرق استنباطه للاحكام، يفرض

مناقشة الوسائل العملية لاكتساب الاجتهاد الصفة التشريعية الملزمة.

إن كل الدول الاسلامية تتوفر على نظام دستوري — وإن يكن أحياناً غير مكتوب — يحدّد المؤسسة أو المؤسسات المسند اليها مهمة التشريع على غرار ما هو موجود في الغرب.

فأين موقع «المجتهدين» من هذه المؤسسات ؟

أياً كان التعديل الذي يمكن تصوره في مؤسسات التشريع بالدول الاسلامية فإنه يبدو من غير الممكن فعلياً وجود سلطة تشريعية تتشكل من أفراد «مجتهدين» يعملون بين أوراق الكتب وجدران المكاتب، فالعمل الفقهي أصبح يختلف كل الاختلاف عن العمل التشريعي.

كما أنه من المستبعد اعتراف القائمين بالاجتهاد بـ «حق النقض» أو «إعادة النظر» في القوانين التي تصدرها المؤسسات المختصة، لقبول ما يروونه مقبولاً، وإلغاء ما يروونه مرفوضاً.

يضاف إلى هذا ما سبقت الإشارة اليه من عدم وجود أشخاص معترف لهم بالقدرة على الاجتهاد. فمن الضروري إذن الربط بين النظر والتطبيق، بالبحث عن وسائل «التعايش» أو «التكامل» بين الاجتهاد ومؤسسات التشريع.

ولعل في مقدمة هذه الوسائل إشراك «المختصين» في الفقه الاسلامي في لجان صياغة مشاريع القوانين، ثم نشر هذه المشروعات وإفصاح المجال لمناقشتها. بالوسائل المتاحة للنشر والتعبير عن الرأي من كل من أنس من نفسه القدرة على هذه المناقشة حتى من ناحية مدى مطابقتها لأحكام الشريعة الاسلامية.

الآراء ستكون كثيرة، وقد تكون متناقضة، ولكن لا خطر في ذلك ولا شذوذ، فالاختلاف في الرأي سنة من سنن الله التي طبع بها الانسان على هذه الأرض، تغلب عليها الألوان بوسائل متعددة، ويمكن أن تغلب عليها نحن عن طريق مؤسسات التشريع الدستورية التي تملك صلاحية إصدار النص، فبمقتضى هذه الصلاحية يمكنها أن توفق بين اتجاهات الرأي المختلفة، أو تعتمد الرأي الأقوى سنداً، أو الأكثر ملاءمة للتطبيق⁽⁹⁾.

ولا غنى عن هذا الاحتكام إلى مؤسسات التشريع لضرورة الحسم في اختلاف الآراء، وتوحيد قواعد القانون الملزمة.

الملاحظة السادسة والأخيرة : تتعلق بموضوع ثبات أحكام الشريعة وارتباطها بتحقيق المصالح ودرء المفاسد.

إنه موضوع ذو أهمية ، له تأثيره البين على كل عمل فقهي بناءً، وبالرغم من أن ثبات الأحكام وارتباطها بالمصلحة والمفسدة مبدآن متكاملان فإن تناول كل منهما مستقل عن الآخر، يترتب عنه ما يكاد يشكل تناقضاً، كما يترك آثاره السلبية على المناقشات الفقهية.

1 - من ناحية التناقض :

أقتصر هنا على الاستشهاد بفقرات من العرض المقدم للندوة، ولكن

(9) صحيح أنه في الانظمة البرلمانية يتحكم الولاء للحزب، الأمر الذي يجعل قيادة الحزب الوحيد أو الحزب ذي الأغلبية هي صاحبة القول الفصل في الواقع، أما النواب المصوتون فليس لهم من الاختيار الا المظهر والشكل.

ولكن هذه الظاهرة تبرز عدم سلامة المؤسسات الدستورية الذي يترك آثاره السلبية على مختلف أوضاعنا الاجتماعية، وعلى كل فهو موضوع آخر لا مجال لمناقشته الآن، وإنما يكفي القول بأن الحياة دائمة الحركة، ولا يمكن وقفها الى أن تتحقق كل المثل العليا التي يسبح معها خيالنا.

مع الإشارة الى أن العرض لم يشذ عمّا قاله الآخرون في الموضوع، ولم ينفرد برأي غير معروف ولذلك فإن قصدنا من هذه الملاحظة ليس مجرد نقد الفقرات المستشهد بها، وإنما المقصود إثارة الأسلوب العام الذي يتناول به الفقه ثبات أحكام الشريعة وارتباطها بتحقيق المصالح ودرء المفسد.

جاء في ص 45 من العرض :

« نصّ حكماء الشريعة على أن أحكامها مستقرّة مستمرة ثابتة، وعلى أنه لا يسوغ بعد كمال الشريعة، رفع أيّ حكم من أحكامها، بحسب عموم المكلفين، ولا بحسب خصوص بعضهم، ولا بحسب زمان دون زمان أو مكان دون مكان، أو حال دون حال، بل ما ثبت «واجباً» — مثلاً — عند تمام الرسالة — يعتبر واجباً بعدها باستمرار، وما ثبت «مندوباً» فهو مندوب أبداً، وما ثبت «حلالاً» فهو حلال على الدوام وما ثبت «حراماً» فهو حرام في كل وقت، وهكذا الأمر في بقية الأحكام» وهذا الثبات للأحكام له استثناءات منها : «مختلف الوسائل المباحة إذا أدت الى ما فيه مفسدة، والوسائل المنوعة إذا أدت الى ما فيه مصلحة، فيعطي الشارع لتلك الوسائل ما تؤول اليه صلاحاً وفساداً، بدلاً من حكمها الأول...» (ص 47 .)

يؤخذ من هذا وجود مبدأ عام، واستثناء، فهل هذا الاستثناء لا يستغرق المبدأ ذاته ؟

إذا رجعنا إلى ارتباط الأحكام بالمصالح والمفاسد، نجد «أن الشريعة التي شرعها الله تتضمن لذاتها، ومن خلال جزئياتها حكماً ومصالح وغايات محمودة، هي التي تخلع على كل قول أو فعل أو اعتقاد الوصف الذي يناسبه من بين الأحكام حيث إن الأحكام الشرعية نفسها — بما فيها من أمر،

ونهي، وإباحة وتخيير — منوطة بحكمٍ وعليلٍ راجعة لصلاح الفرد والمجتمع»
(ص 24).

يؤخذ من هذا أن كل فعل أو ترك — وحتى الاعتقاد — من تصرفات المكلف يستمد وصفه بالوجوب أو الندب أو الإباحة أو الحرمة أو الكراهية من الغاية أو النتيجة التي تترتب عليه من تحقيق مصلحة أو درء مفسدة فردية أو جماعية.

إذن أوصاف «الواجب والمندوب» إلى آخره، ليست مقصودة لذاتها، وإنما هي مجرد وسائل للوصول إلى تحقيق مصلحة أو اجتناب مفسدة.

وسبق القول بأن «الوسائل» أحكامها غير ثابتة، وإنما تتغير تبعاً لما ينتج عنها من مصلحة أو مفسدة.

وهكذا مثلاً وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وإباحة تعدد الزوجات ليست أحكاماً مقصودة لذاتها، وإنما هي «وسائل» لجلب مصلحة أو درء مفسدة ولذلك إذا تبين أنها تؤدي إلى عكس الأهداف المقصودة منها تغير حكمها الأصلي حفاظاً على أطراف مبدأ جلب المصالح ودرء المفاسد، فأين هذا من قولنا: إن ما كان «واجباً» يبقى واجباً ابداً وما كان «حراماً» يبقى بنفس الوصف أبداً الدهر... الخ.

والأمر كما سبق بيانه لا يتعلق بقاعدة عامة واستثناء، ما دما نقول بأن «كل قول أو فعل أو اعتقاد» يستمد وصفه الشرعي من الهدف المتوخى منه في تحقيق مصلحة أو تفادي مفسدة أي أنها جميعاً «وسائل» للوصول إلى صلاح الفرد والمجتمع.

وإذا كانت أوصاف «الوجوب، والحرام، والمندوب والمكروه والمباح»

كلها وسائل قابلة للتغيير تبعاً للنتائج التي تترتب عنها، ماذا يبقى بعد ذلك ثابتاً غير قابل للتغيير ؟

2 - من ناحية التأثير على المناقشات الفقهية :

إن اعتبار عدم تغير الأحكام هو المبدأ وتأثير «الوسائل» عليه مجرد «استثناء» أدى إلى التركيز على المبدأ وإهمال أو إغفال الاستثناء، أي إغفال العناصر ومميزات الوقائع المستجدة عند تطبيق الحكم عليها، أو التمسك بالحكم الأصلي بصرف النظر عن نتائج الفعل موضوع الحكم.

أ - بالنسبة للصورة الأولى يمكن أن نضرب المثل بفوائد رأس المال :

إن هذه الفوائد الجاري بها العمل في كل الدول الإسلامية يعتبرها الرأي السائد ربا، لما فيها من «استغلال» الدائن صاحب رأس المال للمدين.

ولا نقصد هنا مناقشة وجود أو عدم وجود الاستغلال في النظام المصرفي الحالي، إنما الذي يبدو محل نظر هو إقرار الحكم السالف الذكر دون أية مناقشة لعنصر له علاقة قوية بالاستغلال، ويفترق فيه نظام الفوائد عن الأنظمة الربوية التي كانت معروفة، هذا العنصر هو أن «الزيادة» التي كان يأخذها صاحب رأس المال كانت تحدد بإرادي المتعاقدين اللتين لا تكونان في مركز قوة متساو (10). في حين يتولى تحديد «الفائدة» في النظام المصرفي

(10) وأبرز مثال لذلك في الوقت الحاضر قروض المؤسسات المالية لدول العالم الثالث المرفقة بكثير من الشروط المفروضة، حتى أصبح جزء مهم من دخل هذه الدول تدفعه «فوائد» لما عليها من ديون، بسبب ذلك أشرف الكثير منها على الافلاس الاقتصادي والسياسي (أفريقيا تؤدي كل يوم ما يزيد على ستين مليار سنتيم فوائد لديونها الخارجية).

طرف ثالث هو الدولة (11).

ولا يفهم من هذا أن إدخال هذا العنصر في المناقشة سيؤدي حتماً إلى الفوائد المصرفية، وإنما يضمني عليها فقط صفة البحث العلمي والاجتهاد. الفقهي الذي يتطلب استقصاء كل عناصر وملابسات الواقعة المراد تطبيق الحكم الشرعي عليها، ما دامت هذه العناصر والملابسات ذات علاقة بعلة الحكم وأساسه (12).

ب — وبالنسبة للصورة الثانية يصادفنا كثير من الأمثلة في الحياة العملية كذلك مثل تعدد الزوجات وتوقيع الزوج للطلاق، حيث يتم الدفاع عن تدخل السلطة العامة (القانون) فيهما ليس على أساس تحقيق الأهداف الشرعية المتوخاة منها وإنما لأن التدخل «تغيير لأحكام الله» (13). «ويحرم ما أحل الله» (14) وفيه «عدوان على شريعة الله»، وما هذه العبارات إلا تطبيق لمبدأ «ما كان مباحاً يبقى مباحاً أبداً وفي كل زمان ومكان» أي أن الإباحة تبقى ولو كان الفعل يؤدي إلى نتائج معاكسة لما قصده الشارع، ولذلك يرى هذا الاتجاه أن التعدد يبقى صحيحاً لا حق للقانون في التدخل بشأنه ولو لم تتوفر شروطه الشرعية، كل ما في الأمر أنه «يكون الشخص آثماً بحاسبه الله سبحانه وتعالى على الجور» (15) وإن الطلاق «الأصل فيه الحظر ولا يباح

(11) فمن المفروض إذن أن لا تسمح باستغلال أحد طرفي التعاقد للطرف الآخر عن طريق الصفة الاجبارية التي تضيفها على مقادير الفوائد المحددة في القانون على أن الواقع المطبق يؤكد أن الدولة لا تقوم بدور حاسم في الموضوع.

(12) فالتركيز على الاستغلال كعلة لتحريم الربا مع اعتبار الفوائد المصرفية من الربا يثير تساؤلاً بدهياً، وهو أن هذه الفوائد يمكن رفع صفة الاستغلال عنها ما دام القانون — لا الأفراد — هو الذي يتولى تحديدها. إذن لكي يكون النقاش منطقياً، والحكم الناتج عنه مقبولاً، يتعين تناول الفوائد المصرفية ضمن عنصرها الأساسي وهو إمكانية انتقاء الاستغلال فيها، الأمر الذي يفرض إيجاد بديل لتحريمها عوض الاستغلال المفقود.

(13) الدكتور مصطفى السباعي « المرأة بين الفقه والقانون » ص 107.

(14) الدكتور موسى لاشين في مقال له نشره في مجلة الدعوة المصرية، يوليو 1979، ص 12.

(15) الشيخ محمد أبو زهرة « الأحوال الشخصية » ص 103.

الا للحاجة» وطلاق المرأة «مع عدم الحاجة اليه بغني عليها» ومع ذلك لا يجوز للقانون أن يتدخل في الموضوع بل حتى المرأة التي طلقت بدون سبب لا حق لها في طلب التعويض لأنه «لا تعويض في الطلاق، وذلك حكم صحيح يتفق مع المبادئ الإسلامية⁽¹⁶⁾، ان هذا عن أغرب النتائج المترتبة عن التمسك بعدم تغيير الأحكام وإهمال أهدافها في تحقيق المصالح وتفادي المفاسد.

فكيف يعقل وبأي منطق يوصف تصرف بأنه «جور» أو «بغني» على شخص وأن الشريعة تمنع ولي الأمر من التدخل بتنظيم هذا التصرف رفعا للجور والبغني عن الشخص المظلوم؟.

من هنا يتبين مدى تأثير الأسلوب الذي يصاغ به موضوع ثبات الأحكام الشرعية على المناقشات الفقهية وعلى سلامة الاجتهاد الذي نسعى به إلى إصلاح نظامنا التشريعي الغارق في التبعية والركود.

ولتفادي هذا التأثير السلبي يبدو من الضروري إعادة صياغة مفهوم الثبات والتغير في الأحكام الشرعية.

ويمكن أن يتأتى هذا عن طريق :

أولا : التمييز بين الأحكام التعبدية والأحكام المعللة او المعقولة المعنى وفق التعبير الفقهي.

فالأولى ، وهي خاصة بالعبادات والاعتقادات ومن النادر أن تتعلق بالمعاملات ، لا مجال للحديث عن إمكان تغييرها زماناً ومكاناً وأشخاصاً،

(16) المرجع السابق، ص 333.

كل ما يمكن أن يطرأ عليها هو حالات الضرورة والحرج أو ما نعبر عنه بالرخص الشرعية التي تعفي المرخص له من القيام بالواجب، أو تسمح له بارتكاب الممنوع.

أما الثانية ، أي الأحكام المعللة فوصفها الشرعي مرتبط بالغاية المقصودة منها من تحقيق مصلحة أو تفادي مفسدة، ولذلك فهي قابلة للتغير دوماً تطبيقاً لقاعدتي : «الحكم يدور مع العلة وجوداً وعدماً»، و«الأمر بمقاصدها».

ثانياً : استقصاء كل ملابسات الفعل موضوع الحكم الشرعي كي يسهل التعرف على مناط الحكم وعلته الشرعية، وما قصده الشارع الحكيم من المصلحة الفردية أو الاجتماعية المترتبة عن الأمر بالفعل أو النهي عنه أو إباحته.

ثالثاً : محاولة إيجاد تحديد دقيق لمفاهيم المصطلحات الأصولية والفقهية التي لها دور هام في الاجتهاد وتفسير النصوص مثل : «الاستحسان» و«المصالح المرسله» و«سدّ الذرائع» و«القياس» التي لها دلالات مرنة وأحياناً متداخلة، الأمر الذي يمكن معه اعتبار الجدّل حولها جدلاً لفظياً أكثر منه جوهرياً كما يتضح ذلك من مؤيدي ومنكري القياس، ومن موقف الامام الشافعي من الاستحسان.

رابعاً : وضع معايير وحدود لأسلوب أو كيفية تطبيق بعض المبادئ أو القواعد التي تبدو متعارضة إن لم نقل متناقضة :

مثل اعتبار العقل هو الوسيلة للبحث عن نتائج الفعل من مصلحة أو مفسدة ليتأتى بذلك استنباط الحكم الشرعي الملائم، أي أن العقل هو

الذي يتولى تقييم تلك النتائج بأنها صلاح أو فساد وفي نفس الوقت نقول إن العقل محكوم وليس حاكماً، وإنه عاجز — على الأقل في كثير من الحالات — عن إدراك المفهوم الحقيقي للمصلحة والمفسدة .

خامساً : دقة ومرونة «المصلحة» و«المفسدة» وصفتهما النسبية، تتطلب بل تفرض أن تكون الهيئة التشريعية في الدولة الاسلامية، أو بالأحرى هيئة صياغة مشاريع القوانين — مُشكّلة من متخصصين في مختلف فروع المعرفة حتى يمكن الوصول إلى نتائج أفضل، وإلى أحكام أكثر انسجاماً مع المبادئ العليا للشريعة الغراء.

هذه بعض الملاحظات التي أمكن إدراجها في هذا التدخل وإذا كان الموضوع يتطلب دراسة أوسع، فإن ضيق الفترة التي حددت لاعداده حالت دون ذلك.

وختاماً أكرّر شكري للأكاديمية التي شرفني بالاستدعاء للمشاركة في مناقشات الندوة.

تعقيب وخاتمة

تعقيب وخاتمة

محمد المكي الناصري

لقد استمعت بانتباه كبير وتقدير بالغ إلى العروض الإضافية التي تفضل بالقائها الأساتذة المشاركون في هذه الندوة المباركة، وقد تحصل عندي أن ما يحتاج منها إلى التعقيب، رغبة في المزيد من البحث والتحقيق، بالنسبة للموضوع الذي عالجتة، ينحصر في أربعة أنواع :

- النوع الأول يمكن أن يطلق عليه : «فلتات»
- والنوع الثاني يمكن أن يطلق عليه : «تساؤلات»
- والنوع الثالث يمكن أن يطلق عليه : «اعتراضات»
- والنوع الرابع يمكن أن يطلق عليه : «إضافات»

الفلتات

أولاً : جاء في العرض الثاني وغيره من عروض الأساتذة المشاركين «تلميح» إلى أن ما جاء في العرض الرئيسي من «أن الشيء المأمور به مصلحة وحسن في نفسه، واكتسى بأمر الشارع به ومحبه له وطلبه أياه، توكيدا لما فيه من حسن وصلاح»⁽¹⁾ إلى آخر ما جاء في الموضوع، قد يكون

(1) انظر ص 24 من هذا الكتاب.

مستوحى من مبدأ «التحسين والتقييح العقلي عند المعتزلة» ولو تنبه الأستاذ كاتب العرض وغيره إلى الهوامش الموجودة في نفس المكان، للتعريف بالشواهد والنقول التي اعتمدت عليها، مع أرقام الصفحات والمؤلفات التي توجد بها تلك الشواهد، لتأكد من أنها صادرة عن أئمة علماء حكماء «من أهل السنة» لا يمكن أن يوصم أحد منهم بوصمة الاعتزال، وهم ابن تيمية في مجموعة «الفتاوي الكبرى»، وابن القيم في «اعلام الموقعين»، والشاطبي في «الموافقات»، والغزالي في «الاحياء».

أما «الابتلاء» الذي أشار إليه نفس الأستاذ، فهو موجود وقائم على الدوام، ما دام الانسان داخلا تحت سلطة «التكليف» مطالباً بامثال الأوامر واجتناب النواهي، ولو كانت على غير هواه، وهذا معنى قوله تعالى : ﴿ لِيُبلوكم أيكم أحسن عملاً ﴾، وقد جاء في «الموافقات» للامام الشاطبي ما يزيد هذا المعنى وضوحاً، حيث قال ما نصه : «إن النهي يقتضي أن لا مصلحة للمكلف فيما نهى الشرع عنه، وإن ظهرت مصلحته لباديء الرأي، فقد علم الله أن لا مصلحة في الاقدام عليه، وإن ظنها العامل» (2).

★ ★ ★

ثانياً : جاء في العرض الثالث من عروض الأساتذة المشاركين «أن التشريع الاسلامي مرتكز على الوحي في كل التفاصيل والجزئيات» (3)، وأن الفقه الاسلامي بجميع أحكامه وكل جزئياته ليس فقه أشخاص، ولا آراء مجموعة من علماء الفقه أملت عليهم عقولهم، وتوصلوا إليها بتفكيرهم المجرد، وإنما هي كلها أحكام إلهية، وأن الأحكام التي يستنبطها المجتهد تكتسي نفس القداسة التي للأحكام المذكورة في القرآن والسنة، وأن العمل بها يصبح واجباً، وهذا الموقف أغفل ما هو متعارف عند العلماء في هذا الباب ولم يتقيد به، وللتذكير نجمل المتعارف بينهم في أربع نقاط :

(2) انظر «الموافقات» - الجزء الأول - الصفحة 204.

(3) انظر ص 87 من هذا الكتاب.

النقطة الأولى : إن هناك تشريعا «منصوصا عليه» هو التشريع المرتكز على «الوحي» والمعصوم من الخطأ، وهذا ما نطلق عليه اسم «الشريعة» بالأخص، وأن هناك تشريعا «اجتهاديا» في عدة جزئيات لا نص فيه من الكتاب والسنة، وهو معرض للخطأ والصواب، لكونه غير معصوم، ومن أجل ذلك لا يرقى إلى درجة التشريع المنصوص عليه، لا سيما وأن اجتهاد المجتهد لا ينطلق دائما من عوامل «موضوعية» صرفة، بل تدخل فيه عدة عوامل واعتبارات شخصية وظرفية لها تأثير مباشر على اجتهاده، علاوة على «أن تعريف القرآن بالأحكام الشرعية أكثره كلي لا جزئي» (4).

النقطة الثانية : إن آيات الأحكام الصريحة لا تتجاوز خمسمائة آية عند أكثر العلماء بل لا تتجاوز عند بعضهم حتى مائتي آية، وإن الأحاديث التي تدور عليها أصول الأحكام إنما هي نحو خمسمائة حديث، والباقي من الأحاديث إنما هو «فَرَشَ لها وتفصيل» على حد قول ابن القيم (5)، كما أن جمهور الأئمة باستثناء «الظاهرية» وحدهم، متفقون على أن النصوص الشرعية محدودة العدد، وأنها لا تكفي وحدها لمواجهة النوازل، بل لا بد من الاجتهاد في نطاقها لاستنباط أحكام النوازل، بمسالك الاجتهاد المعروفة.

فهل كان هذا «الصرح الشاخص» من الفقه الاسلامي ممكن الوجود لو وقع الاقتصار على مضمون آيات الأحكام وأحاديثها المحدودة والمعدودة، ولو لم يكرس «ورثة الأنبياء» من العلماء والفقهاء جهودهم وطاقتهم لتوسيع نطاقه وفتح آفاقه ؟

النقطة الثالثة : إن «القداسة» في الاسلام إنما هي لكلام الله ورسوله، وإن «الاتباع» إنما يجب للكتاب والسنة، أما أقوال المجتهدين فليست مُلزمة بالمرّة، واتباعها ليس واجبا على أي أحد، وإنما هو أمر مباح لمن لم يصل إلى درجة الاجتهاد من المقلدين، ومن نبه إلى هذه الحقيقة ابن القيم وغيره حيث

(4) هذه العبارة منقولة عن «المواقفات» للشاطبي — انظر الجزء الثالث — ص : 216.

(5) انظر كتاب «اعلام الموقعين» — الجزء الثاني — الصفحة 188.

قال : «إن مسائل الاجتهاد غايتها أن تكون سائغة الاتباع لا واجبة الاتباع، من غير أن يلزموا بها أحدا، ولا يقولوا إنها الحق دون ما خالفها. هذه طريقة أهل العلم سلفا وخلفا» (6).

النقطة الرابعة : إن الخروج عن نصوص الوحي من الكتاب والسنة الصحيحة يعتبر ميلا عن الشريعة وإلحاداً في الدين، بينا الانتقال عن قول أحد المجتهدين إلى قول مجتهد آخر لدليل أقوى، أو لكونه أقرب إلى نصوص الشريعة ومقاصدها، يعتبر موقفاً سليماً لا غبار عليه.

نعم، قد يختار «ولي الأمر» مذهباً من المذاهب الفقهية في مجتمع من المجتمعات، ويقرر الزام الرعية بأتباعه لاعتبارات مصلحية، مثل ضمان وحدة القضاء بالنسبة للمتقاضين، وضمان وحدة الفتوى بالنسبة للمستفتين، وضمان وحدة المجتمع بالنسبة لغيره من المجتمعات، فيصبح ذلك المذهب واجب الاتباع على الحاكم والمحكوم، كما جرى العمل بذلك في الاندلس والمغرب بالنسبة للمذهب المالكي، وفي مركز الخلافة العثمانية بالنسبة للمذهب الحنفي، وهذا النوع من القرارات مرده إلى «السلطة التنفيذية»، لا إلى أئمة المذاهب أنفسهم، فقد كانوا يتحرون بالغ التحري في هذا المجال، ولا يفرضون اجتهادهم على أحد.

ولا بد من التنبيه في هذا المقام إلى أن ما يشترك جميع الأئمة في الأخذ به من نصوص الكتاب والسنة والاجماع لا ينسب إلى أي واحد منهم بالخصوص، ولا يطلق عليه اسم «المذهب» لأنه مشاع بين الجميع، ومحل اتفاق من الجميع، وهو القاسم المشترك بين جميع المسلمين، وإنما يسمى «بالمذهب» ما وصل إليه اجتهاد هذا الامام أو ذاك، وانفرد به عن غيره من الاجتهادات والآراء.

(6) انظر كتاب «اعلام الموقعين» - الجزء الثاني - الصفحة 162.

* التساؤلات *

التساؤل الأول

في العرض الثاني والعرض الرابع من عروض الأساتذة المشاركين وقع التساؤل بجدة واندهاش عمّا هو المراد عندي بالمصطلح الجديد، الذي استعملته في العرض الرئيسي غير ما مرة، ألا وهو مصطلح «حكماء الشريعة»، وكان من الممكن أن لا يقع التساؤل عنه، عملاً بالقاعدة المشهورة التي تقول: «لا مُشاحّة في الاصطلاح» !

غير أنني منذ بداية العرض قد حاولت توضيح المراد عندي «بحكماء الشريعة» اجابة عن «سؤال مُقدّر» ! فضمّنت «التمهيد» الذي افتتحت به العرض ما يلقي الأضواء على المقصود من هذا المصطلح، حيث وصفت «حكماء الشريعة» بأنهم «نخبة من فحول النظر أشرفوا على صرح الشريعة الشاخص، كاشفين الستار عن أسرار هندسته الرفيعة وتصميمه الدقيق، منقبين عن ركائزه وقواعده، باحثين عن خصائصه ومميزاته، باذلين الجهد في تحديد معالمه ومراسمه»⁽⁷⁾، ومن هذا الوصف يتضح للقارئ والسامع أن الذين خدموا الشريعة في نظري : منهم «سابقون» ومنهم «لاحقون»، فالسابقون منهم تعارف الجميع على تسميتهم «بالأئمة»، ولا يجادل أحد في ذلك، واللاحقون منهم «المبرّزون في خدمة الشريعة وابرار حكمتها» ارتأيت أن أميزهم عنمن دونهم باسم «الحكماء»، وتبعاً لهذا التمييز يكون «أئمة الشريعة» هم الذين شقوا طريق الاجتهاد للجميع، وكان لهم فضل السبق والامامة فيما فرعوه من الفروع، واستوحوه من الأصول، فهم قدوة لكل من جاء بعدهم في فهم الشريعة وتطبيق نصوصها، مثل أئمة المذاهب المعتمدة

(7) انظر ص 15 من هذا الكتاب.

ومن سبقهم من فقهاء الصحابة والتابعين كالفقهاء السبعة، أما «حكماء الشريعة» فهم الذين استقرأوا ما أنتجه «الأئمة» قبلهم، وأضافوا إليه ما عندهم، ووسعوا دائرة الاجتهاد، فحولوه من اجتهاد مدقق محدود في أحكام الجزئيات، إلى اجتهاد معمق واسع في البحث عن الكليات، وهم الذين كشفوا الستار عن حكم الشريعة وأسرارها، وفصلوا القول في أصولها أصلاً أصلاً، وقعدوا قواعدها قاعدة قاعدة، بعدما أشرفوا على زواياها وجناباتها، وتعرفوا على مقاصدها وغاياتها، ثم حازوا قصب السبق في التعريف بمحاسنها، والدفاع عنها ازاء المنكرين والجاحدين، والمتزمتين والجامدين، وقدموها لمن بعدهم في طبّق شههي، بأسلوب منهجي ومنطقي، من أمثال أبي حامد الغزالي، وأبي بكر بن العربي، وابن الحاجب، وعز الدين ابن عبد السلام، وشهاب الدين القرافي، وتقي الدين ابن تيمية، وشمس الدين ابن القيم، وأبي اسحاق الشاطبي، ونظرائهم من مختلف المذاهب الفقهية وأتباع الأئمة الذين ساهموا في التعريف «بحكمة الشريعة» مساهمة كبرى، وإلى جانب هؤلاء يوجد علماء بعلم الفقه وعلم الأصول، ولكنهم علماء «عاديون» بالنسبة «لحكماء الشريعة» حيث يقتصر «الفقيه» منهم على سرد أحكام الفروع الفقهية في مختلف الأبواب دون تحليل ولا تعليل، ويقتصر «الأصولي» منهم على سرد «التعاريف» المختلفة للمصطلحات الأصولية، دون المام بنشأتها وتطورها، ولا تعريف بالحكمة في وضعها وابتكارها، ولا بالحاجة الداعية إليها، مثل الشيخ خليل في مختصره، وابن السبكي في جمع الجوامع وأضرابها رضي الله عن الجميع.

ومما يُستأنس به لاستعمال لقب «حكماء الشريعة» بالمعنى الذي أوضحناه ما نقله أبو حيان في تفسيره عن بعض المفسرين عند قوله تعالى ﴿رَبَّنَا وابعث فيهم رسولا منهم .يتلو عليهم آياتك ويعلمهم الكتاب والحكمة ويزكيهم﴾ إن المراد «بالكتاب» : (أحكام الشرائع) والمراد «بالحكمة» (وجوه المصالح والمنافع فيها).

أما لقب «فلاسفة الاسلام» فقد شاع اطلاقه على فلاسفة المسلمين، مثل الكندي والفرابي وابن سينا والرازي، وغيرهم حتى أصبح

خاصا بهم، وقد تجنبت استعماله، لأن المجال الذي يستعمل فيه خارج عن نطاق بحثنا، ولكل مقام مقال.

التساؤل الثاني

جاء في العرض الرابع من عروض الأساتذة المشاركين تساؤل آخر له علاقة بالمنهج الذي سلكه «حكماء الشريعة» للوصول الى تحديد فلسفة التشريع الاسلامي والتعريف بالنتائج التي وصلوا إليها، وقد حضر أمام ذهني هذا التساؤل قبل الشروع في العرض، وتوليت الجواب عليه، لكن بمنتهى الایجاز، في التمهيد الذي قدمته بين يدي العرض، حيث أشرت إلى أن ما وصل إليه حكماء الشريعة كان ثمرة نظر علمي متواصل، واستقراء كامل، وبحث موضوعي دقيق «ذاكرا» أنهم تتبعوا نصوص الشريعة التي هي أصل الأصول، وفترة الرسالة التي هي فترة التأسيس والتشريع، وانهم وضعوا نصب أعينهم ما درج عليه جيل الصحابة، بصفتهم أول فوج شاهد الوحي وتلقى علمه من مشكاة النبوة، كما انكبوا على دراسة ما جرى عليه عمل التابعين وتابعيهم، في كيفية التعامل مع النصوص ومع الأحداث الطارئة في عصرهم، وأخذوا بعين الاعتبار ما نقله حفاظ السنة ورواة الحديث من سيرة رسول الله وسنته، وسيرة الخلفاء الراشدين وسنتهم، الأمر الذي انتهى بهم إلى «الاحاطة بعناصر الشريعة ومكوناتها، ومزاياها ومميزاتها، وإلى رسم معالمها البارزة وخطوطها العريضة، مما له طابع عام ينطبق على عموم الشريعة ومجموعها» (8) وهذه النبذة الموجزة كافية في التذكير بالمنهج العلمي الذي اتبعه «حكماء الشريعة» للوصول إلى تحديد فلسفة التشريع العامة، وتلك هي موضوع العرض الرئيسي بالذات.

التساؤل الثالث

جاء في العرض الرابع من عروض الأساتذة المشاركين تساؤل آخر

(8) انظر ص 17 من هذا الكتاب.

عن استعمال كلمة «الشرية» وكلمة «الفقه» في العرض الرئيسي الذي قدمته للندوة، كأنَّ خلطاً وقع عندي في هذا الاستعمال، والجواب عن هذا التساؤل أمر سهل.

ذلك أن كلمة «الشرية» عندما تستعمل في سياق الحديث عن «الدين» ككل لا شك أنها تعني مجموع الدين بعقائده وأخلاقه وأحكامه، من كل ما شرعه الله لعباده، وهذا الاستعمال العام هو الذي يمكن الاستشهاد له بقوله تعالى في سورة الجاثية: ﴿ ثم جعلناك على شريعة من الأمر فاتبعها ﴾ (الآية : 18).

وعندما تستعمل في سياق الحديث عن «الأحكام العملية» بالخصوص، لكن بإطلاق، تعني نفس المعنى الذي يراد بكلمة «الفقه» عند اطلاقها، فتكون «مرادفة» له، أي شاملة للأحكام الواردة نصوصها عن طريق «الوحي»، ولأحكام الاجتهادية المستنبطة من تلك النصوص عن طريق «استيحاء الوحي»، وبهذا المعنى استعمالها القدماء عندما سمو الفقه «علم الشريعة»، واستعملها المحدثون عندما كتبوا عن «النظرية العامة للشريعة»، وهذا الاستعمال الثاني بالنسبة لما قبله استعمال «خاص».

لكن عندما تستعمل كلمة «الشرية» في سياق الحديث عن الكتاب والسنة وحدهما في مقابلة الاجتهاد بمسالكه المعروفة، ينحصر معناها في الأحكام الثابتة بنص الوحي دون غيره من الطرق، وهذا الاستعمال الثالث «أخص» من الاستعمال الثاني.

وواضح أن الموضوع الذي عالجته في العرض الرئيسي لا يشمل الدين بعقائده وأخلاقه وأحكامه على وجه العموم، وإنما يعالج الجانب العملي منه وأحكامه الشرعية، وفي اعتقادي أن «السياق» الذي يرد فيه لفظ «الشرية» بسوابقه ولواحقه كاف لتحديد المعنى المراد بذلك اللفظ: هل المراد به أحكام «الوحي الالهي» وحدها؟ أم هي وما انبنى عليها من الأحكام الاجتهادية التي مردها إلى الشرع؟

فقولي في الصفحة الأولى من «التمهيد» الذي قدمت به العرض :
«صرح الشريعة الشاخر» مثلا لا يمكن أن يفهم إلا على أن المراد به ما
يشمل النص والاجتهاد معا، إذ بفضل تعاونهما وتكاتفهما أمكن أن يُبنى
ذلك الصرح.

وقولي في الصفحة الثانية من «التمهيد» فقد تتبع أولئك الحكماء
نصوص الشريعة مثلا لا يصح أن يفهم منه إلا الأحكام العملية الصادرة
عن «الوحي»، التي هي وحدها «أصل الأصول» بالنسبة لجميع الأحكام
الشرعية.

وقولي في الصفحة الثالثة من «التمهيد» : «ذات طابع عام ينطبق
على عموم الشريعة ومجموعها»⁽⁹⁾ مثلا لا يمكن أن يفهم إلا على أن لفظ
«الشريعة» فيه مرادف للفظ «الفقه» بمعناه العام المصطلح عليه في
«القوانين الفقهية» أي الأحكام الشرعية العملية المستقاة مباشرة من نصوص
الكتاب والسنة، والأحكام الملحقة بها التي انبثقت عن اجتهادات المجتهدين
من أئمة الشريعة، وهذه الاستعمالات كلها متعارفة بين العلماء مقبولة
عندهم. جاء في كتاب «الكليات» لأبي البقاء الحسيني في تعريف الشريعة
بمعناها المرادف للدين ما نصه : «الشريعة لفظ استعير لكل طريقة موضوعة
بوضع إلهي ثابت من نبي من الأنبياء»⁽¹⁰⁾، وفي تعريف الشريعة بمعناها
الخاص المرادف للفقه ما نصه : «الشريعة اسم للأحكام الجزئية التي
يتهدب بها المكلف معاشا ومعادا، سواء كانت منصوطة من الشارع أو
راجعة إليه»⁽¹¹⁾.

(9) انظر ص 17 من هذا الكتاب.

(10) انظر كتاب «الكليات» - فصل الشين - الصفحة 383.

(11) انظر نفس الكتاب - فصل الشين - الصفحة 383.

* الاعتراضات *

الاعتراض الأول

جاء في العرض الأول والعرض الأخير من عروض الأساتذة المشاركين أن استعمال كلمة «فلسفة» إلى جانب كلمتي «التشريع الاسلامي» أمر غير مقبول، واستشكل كل من الاستاذين في عرضهما هذا الاستعمال، وفي نظري أنه لا مانع منه لوجهين :

أولاً - لأن «التشريع الاسلامي» وإن كان يستمد أصوله من «الوحي الالهي» ولا تتعرض نصوصه «الأصلية» من الكتاب والسنة لأي تحوير أو تغيير، فإن فيه مجالاً واسعاً للنظر والتفكير، وذلك من حيث الكشف عن حكمه وأسراره، والتعرف على اتجاهاته وأنظاره، وتحديد خصائصه ومميزاته، والوقوف على مقاصده وغاياته، وهذا نوع من البحث الفلسفي الدقيق، الغرض منه توضيح «التصور العام» للشريعة الاسلامية، الذي تقبله الجميع، والتزمه الجميع، مما يحدد معالم الشريعة ككل.

ويشبهه ما جرى عليه رجال «القانون الوضعي» في أبحاثهم الخاصة «لفلسفة القانون»، فإن «فلسفة القانون» عندهم أيضاً لا تعني التدخل في انشاء القانون من أصله، ولا في تحويره وتغييره بعد انشائه، بالرغم من كونه «وضعياً» معرضاً للتبديل والتغيير، بل يكتفون بالكشف عما هو عام ومشارك بين القوانين الوضعية المختلفة، مبرزين «التصور العام للقانون» على وجه الاجمال والشمول، مكثفين بتفسيره وتحليله والتعليق عليه (12).

(12) انظر كتاب Philosophie du Droit المؤلفه George Del Vecchio عميد جامعة روما سابقاً، وأستاذ كلية الحقوق بها، ترجمة : J.Alexis D'Aynac. Dalloz - Paris 1953.

ثانياً - لأن كلمة «فلسفة» لا تستعمل دائماً بالمعنى الاصطلاحي المتعارف عليه في فروع الفلسفة، بل تستعمل أيضاً بمعناها الأصلي العام وتستعمل في عدة مجالات شبيهة بالمجال الذي استعملناها فيه، كما أنها تستعمل في مجالات بعيدة عن معناها الأصلي بالمرّة، ويكفي أن يرجع الباحث إلى «معجم اللغة الفرنسية» المتخصص في اشتقاق مفرداتها واستعمالاتها المختلفة، تأليف (Emile LITRE) (الجزء الخامس) ليجد بين استعمالات كلمة «فلسفة» مثلاً: «فلسفة التاريخ» و«فلسفة النبات» و«فلسفة الكيمياء» و«الفكر الفلسفي». وواضح أن الذي يعالج «فلسفة التاريخ» لا يصنع التاريخ ولا يتدخل في أحداثه، وإنما يقوم بتفسيره وتحليله واستنباط ما يمكن من القواعد والقوانين العامة لحياة البشر، انطلاقاً من تلك الفلسفة، وقد عرّف نفس المؤلف في معجمه «الفكر الفلسفي» بأنه هو الفكر الذي يغلب عليه الوضوح والانصاف بالمنهجية، والخلو من الأوهام والأحكام المسبقة، وإذن فلا محذور في استعمال كلمة «فلسفة» في مجال «التشريع الإسلامي» بالمعنى الذي حددناه ووضحناه، لا سيما و«لجنة القيم الروحية والفكرية» المنظمة لهذه الندوة هي التي اختارته عنواناً للعرض الرئيسي الذي توليت القيام به.

الاعتراض الثاني

جاء في العرض الثاني من عروض الأساتذة المشاركين «أن فقهاء الإسلام لا يستعملون في كتبهم وأبحاثهم كلمتي (التشريع والمشرع)، وإنما يقتصرون على كلمتي (الشرع والشارع)»⁽¹³⁾.

والواقع أن كثيراً من الفقهاء والأصوليين يستعملون نفس الكلمتين في ميدان الشريعة دون أدنى تحفظ، وفي طليعتهم ابن القيم والشاطبي وغيرهما، ومن ذلك على سبيل المثال قول ابن القيم وهو يتحدث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في كتابه «إعلام الموقعين»: «والله سبحانه ولّاه

(13) انظر ص 82 من هذا الكتاب.

منصب التشريع عنه ابتداء، كما ولاه منصب البيان لما أَرَادَهُ بكلامه، بل كلامه كله بيان عن الله»⁽¹⁴⁾، وقول الشاطبي في كتابه «الموافقات»: «المقصود من التشريع إنما هو جار على توسط مجاري العادات»⁽¹⁵⁾.

ومن جهة أخرى نجد الشاطبي يسمي المجتهد نفسه «شارعاً» عندما قال: «فإذا كان للمجتهد انشاء الأحكام بحسب نظره واجتهاده، فهو من هذا الوجه شارع، إذ إنشاء الأحكام إنما هو للشارع» إلى آخر كلامه⁽¹⁶⁾ وقد جرت كلمة الامام الشافعي: «من استحسَنَ فقد شرَّع» على ألسنة الدارسين مجرى الأمثال.

يُضَافُ إلى ذلك ما تواطأ عليه أساتذة الشريعة بـكليات الحقوق في الجامعات العربية والاسلامية التي نشأت في العهد الحديث، من التأليف في مادة اسلامية خاصة يقومون بتدريسها في تلك الكليات، تحت عنوان «تاريخ التشريع الاسلامي» أو «أصول التشريع الاسلامي» دون أن ينكر عليهم أحد من علماء الاسلام هذه التسمية، وإذن فلا مانع من استعمال كلمتي «التشريع والمُشرِّع» في مجال «القانون الشرعي» ومجال القانون الوضعي، على السواء.

الاعتراض الثالث

جاء في العرض الثالث والعرض الرابع من عروض الأساتذة المشاركين ما يعتبر «تحفظاً» بالنسبة لتعليل أحكام العبادات، مع التسليم بتعليل أحكام المعاملات، وهذا التحفظ مردّه حسبما جاء في العرض الثالث إلى أن الأصل في العبادات هو الانقياد والامتثال، وأن الشارع لم يفصل القول في التعرض لمعانيها، وإنما لا تقبل أي تغيير أو تبديل، وليست محل اجتهاد⁽¹⁷⁾

(14) انظر الجزء الثاني من «اعلام الموقعين» — الصفحة 237.

(15) انظر الجزء الأول من «الموافقات» — الصفحة 227.

(16) انظر الجزء الرابع من «الموافقات» — الصفحة 141.

(17) انظر ص 90 من هذا الكتاب.

ومردُّ هذا التحفظ حسبها جاء في العرض الرابع «أن العلة لا تكون دائما مبررة بسبب ظاهر، وبأداة تعليلية تظهر هذا السبب ... [وأن ... التركيز على التعليل للأحكام الشرعية يدخل في نمط معيّن من الأحكام»⁽¹⁸⁾، وأن معظم الأحكام معللة بما يقبله العقل، ما عدا العبادات، وبلغ «التحفظ» بالنسبة لتعليل أحكام العبادات حده الأقصى في العرض الثامن والأخير من عروض الأساتذة المشاركين، حيث أصبح اعتراضا صريحا على هذا النوع من التعليل، بحجة اختلاف العبادات عن المعاملات، من حيث إن الأولى الأصل فيها التبعّد، بينما الثانية الأصل فيها التعليل والقياس، ويدعوى «أن علة التطهير مثلا لا ترفع وجوب الوضوء للصلاة، ولو كان المعنى بالأمر في أعلى درجات النظافة والطهارة، وأن فرض الصلاة يبقى قائما وإن كان المكلف من أكبر الزهاد، ومعتزلا لكل فحشاء ومنكر»⁽¹⁹⁾.

والجواب عن التحفظ الوارد في العرضين الثالث والرابع والاعتراض الصريح الوارد في العرض الثامن والأخير أن كتاب الله لم يات بالعبادات مجردة عن بيان حكمتها بالمرّة، بل بيّن الحكمة والعلة في غير ما عبادة، كما بيّن الحكمة والعلة في ميدان المعاملات، فلا يُعقل أن نتجاهل حكمة الله في العبادات، ونُهدِرَ النص الذي يشهد لها في كتابه، ونعتبره كأنه لغو من القول، وإذا كان كتاب الله لم «يُفصّل» القول في علل العبادات فإنه كذلك لم «يُفصّل» القول في علل جميع أنواع المعاملات، وإنما صرح بالحكمة والعلة في بعضها دون بعض، على غرار ما جرى عليه في تعليل العبادات نفسها، وما دام الاتفاق قد وقع على قبول «مبدأ التعليل» بالنسبة لجميع المعاملات، وإن كان كتاب الله لم يبين العلة والحكمة في جميعها، فلماذا يرفض البعض قبول نفس المبدأ بالنسبة للعبادات، بدعوى أن كتاب الله إنما بيّن العلة في بعضها ولم يبيّن العلة في البعض الآخر؟ أليست

(18) انظر ص 100 من هذا الكتاب.

(19) انظر ص 143 من هذا الكتاب.

الطريقة المتبعة عند الشارع «أن ما جرى على المثل يجري على المماثل» ؟ بمعنى أن تبين الحكمة في بعض العبادات أو في بعض المعاملات يُعتبر علامة كافية ومؤشرا واضحا على وجود الحكمة في الباقي، إذ أن أحكامها جميعا صادرة عن حاكم واحد هو «أحكم الحاكمين»، فلا يُعقل أن يكون لبعضها حكمة، والباقي منها ليست له أي حكمة، قال ابن القيم : «ليس في الشريعة حكم واحد إلا وله معنى وحكمة، يعقله من عقله، ويخفى على من خفي عليه» (20).

وقال الشاطبي «وقد عُلم أن العبادات وضعت لمصالح العباد في الدنيا أو في الآخرة على الجملة، وإن لم يُعلم ذلك على التفصيل، ويصح القصد إلى مسبباتها الدنيوية والأخروية على الجملة» (21).

وقال ابن رشد عند كلامه على فرائض الوضوء : «فالغسل أشد مناسبة للقدمين من المسح، كما أن المسح أشد مناسبة للرأس من الغسل، إذ كانت القدمان لا يُنقى دنسهما غالبا إلا بالغسل، ويُنقى دنس الرأس بالمسح، وذلك أيضا غالب» ثم قال على وجه التعميم : «والمصالح المعقولة لا يمتنع أن تكون أسبابا للعبادات المفروضة، حتى يكون الشرع لاحظا فيها معنيين : معنى مصلحيا، ومعنى عباديا، وأعني بالمصالح ما رجع إلى الأمور المحسوسة، وبالعبادي ما رجع إلى زكاة النفس» (22).

والآن وقد أكدنا من جديد وجود الحكم والعلل والمصالح في العبادات والمعاملات على السواء نريد أن نؤكد أيضا أن «الأنقياد والامتثال والتعبد» لا يخص العبادات وحدها، بل ينسحب على كلا النوعين، فالقائم بالعبادة على وجهها الشرعي ممثل لأمر ربه، منقاد له، متعبد بعبادته، والجاري في معاملته على الوجه الشرعي ممثل لأمر ربه، منقاد له، متعبد بمعاملته، ولولا وجوب التعبد ووجوده عند كل منهما لما تقيّد أي واحد منهما بمقتضى

(20) انظر كتاب أعلام الموقعين — الجزء الثاني — الصفحة 38.

(21) انظر كتاب «الموافقات» — الجزء الأول — الصفحة 139.

(22) انظر كتاب «بداية المجتهد» — الجزء الأول — الصفحة 15 ضمن المسألة العاشرة من كتاب «الوضوء».

الشرع، لا في العبادة ولا في المعاملة.

وكأنه لا يمكن لنا إدخال أي تغيير أو تبديل على «الطريقة الشرعية» للعبادات، كذلك لا يمكن لنا إدخال أي تغيير أو تبديل على «النظام الشرعي» للمعاملات، فما هو شرط شرعي في الصلاة مثلاً يظل شرطاً شرعياً فيها على الدوام، وما هو شرط شرعي في البيع مثلاً يظل شرطاً شرعياً فيه باستمرار، وهكذا.

نعم، إن حكم العبادات ومصالحها يغلب عليها الطابع الملائم لجنس العبادات، وحكم المعاملات ومصالحها يغلب عليها الطابع الملائم لجنس المعاملات.

قال الشاطبي: «زعم الرازي أن أحكام الله ليست معللة بعلّة البتّة، كما أن أفعاله كذلك، ولما اضطر في علم أصول الفقه إلى إثبات العلل للأحكام الشرعية أثبت ذلك على أن العلل بمعنى العلامات المعروفة للأحكام خاصة»، ثم عقب الشاطبي على ذلك قائلاً: «والمعتمد إنما هو أننا استقرينا من الشريعة أنها وضعت لمصالح العباد استقراء لا ينازع فيه الرازي ولا غيره، فإن الله تعالى يقول في بعثه الرّسل — وهو الأصل: ﴿رُسُلًا مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ، لئلا يكون للناس على الله حُجَّةٌ بعد الرّسل﴾ ﴿وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين﴾ وقال في أصل الخِلقَة: ﴿وهو الذي خلق السماوات والأرض في ستة أيام وكان عرشه على الماء ليبلرکم أيکم أحسنُ عملاً﴾. وأما التعاليل لتفاصيل الأحكام في الكتاب والسنة فأكثر من أن تحصى، كقوله تعالى بعد آية الوضوء: ﴿ما يريدُ اللهُ ليجعلَ عليكم من حرج، ولكن يريدُ لِيُطَهِّرَکُمْ وليتمَّ نِعْمَتَهُ عليكم﴾، وقال في الصيام: ﴿كُتِبَ عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلکم تتقون﴾، وقال في الصلاة: ﴿إن الصلاة تنهى عن الفحشاء والمنکر﴾، وقال في القبلة: ﴿قُولُوا وجوهکم شطرَه لئلا يكون للناس عليكم حُجَّةٌ﴾ وفي الجهاد: ﴿أذن للذين يُقاتلون بأنهم ظلموا﴾، وفي القصاص: ﴿ولکم في القصاص حياة

يا أولي الألباب ﴿﴾، وفي التقرير على التوحيد : ﴿﴾ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَى شَهِدْنَا أَنْ تَقُولُوا يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِنَّا كُنَّا عَنْ هَذَا غَافِلِينَ ﴿﴾، والمقصود التنبيه.

وإذا دَلَّ الاستقراء على هذا، وكان في مثل هذه القضية مفيدا للعلم، فنحن نقطع بأن هذا الأمر مستمرّ في جميع تفاصيل الشريعة» (23) انتهى كلام الشاطبي.

وتولى ابن القيم الرّدّ على من «نفوا الحكمة والتعليل والأسباب وقالوا : إن عِللَ الشرع هي مجرد أمارات وعلامات محضّة» وأثبت «أن المذهب الوسط الذي هو في المذاهب، كالاسلام في الأديان، وعليه سلف الأمة وأئمتها والفقهاء المعبرون، هو إثبات الحِكم والأسباب والغايات المحمودة في خلقه سبحانه وأمره، وإثبات لام التعليل وباء السببية في القضاء والشرع. كما دلّت عليه النصوص مع صريح العقل والفطرة، واتفق عليه الكتاب والميزان» (24).

وقد نبّه الغزالي وابن القيم والشاطبي إلى أن «الحكمة الأصلية والعامّة» في تعليل الأحكام الشرعية، وإرشاد الأمة إلى عللها وحكمها، هي أن تكون الأمة على بينة من أمرها، وأن يكون انقيادها للشرع وامثالها لأوامره نابعاً عن طواعية واقتناع، لا عن قهر وإكراه، وفي ذلك يقول ابن القيم : «والمقصود أن الشارع مع كون قوله حجّةً بنفسه يرشد الأمة إلى علل الأحكام ومداركها وحكمها، فورثته من بعده كذلك» (25).

وفي ذلك يقول الغزالي : «الفائدة الأولى هي معرفة باعث الشرع ومصالحة الحكم، استمالةً للقلوب إلى الطمأنينة، والقبول بالطبع، والمصارعة إلى التصديق، فإن النفوس إلى قبول الأحكام المعقولة، الجارية على وفق المصالح أميل منها إلى قهر التحكم ومرارة التعبد. ولمثل هذا الغرض استُحِبَّ

(23) انظر «المواقفات» - الجزء الثاني - الصفحة الثانية والصفحة الثالثة.

(24) انظر «أعلام الموقعين» - الجزء الأول - الصفحة 292.

(25) انظر «أعلام الموقعين» - الجزء الرابع - الصفحة 141.

الوعظُ وذكر محاسن الشريعة ولطائف معانيها، وكون المصلحة مطابقةً للنص وعلى قدر حدقه يزيدُها حُسناً وتوكيداً» (26).

وفي ذلك يقول الشاطبي: «لو شاء الله لألزم المكلفين ما لا يطيقون، ولكلفهم بغير قيام حُجّة، ولا إتيان برهان، ولا وعظ ولا تذكير، ولطوّفهم فُهم ما لا يُفهم، وعِلْم ما لا يُعَلِّم، فلا حَجْر عليه في ذلك، فإن حجة المُلك قائمة ﴿قُلْ فَلِلَّهِ الْحُجَّةُ الْبَالِغَةُ﴾، لكن الله سبحانه خاطبهم من حيث عهدوا، وكلفهم من حيث لهم القدرة على ما به كلفوا، وغدوا في أثناء ذلك بما يستقيم به نأدهم، ويقوى به ضعفهم، وتنتهض به عزائمهم، من الوعد تارة والوعيد أخرى» (27).

وهكذا يتأكد الطابع المتميز للشريعة الاسلامية، وأنها شريعة حكمة ومنطق وحوار، لا شريعة تعسف وقهر وإجبار، وصدق الله العظيم إذ قال: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾.

الاعتراض الرابع

جاء في العرض الأخير من عروض الأساتذة المشاركين اعتراض على ما جاء في العرض الرئيسي من «أنه لا يسوغ بعد كمال الشريعة رفع أي حكم من أحكامها، بل ما ثَبَّتَ (واجباً) — مثلاً — عند تمام الرسالة — يعتبر واجباً بعدها باستمرار، وما ثَبَّتَ (مندوباً) فهو مندوب أبداً، وما ثبت (حلالاً) فهو حلال على الدوام، وما ثبت (حراماً) فهو حرام في كل وقت، وهكذا الأمر في بقية الأحكام» (28) ولم يكتفِ العرض الأخير بالاعتراض على هذا المبدأ، بل راح يصفِ المبدأ بكونه «مناقضاً» لما يقال من ارتباط الأحكام بجلب المصالح ودرء المفاسد.

(26) انظر «المستصفي» — الجزء الثاني — الصفحة 98.

(27) انظر «الموافقات» — الجزء الثاني — الصفحة 56.

(28) انظر ص 45 من هذا الكتاب.

والواقع أن هذا الاعتراض إنما نشأ عن «الاستعجال» في قراءة النص المشار إليه، رغمًا عن كونه نصًّا دقيقاً وواضحاً لا التباس فيه، وهو اعتراض غير وارد بالمرّة، لأن وصف «الثبات» و«الاستمرار» إنما أثبتناه للأحكام الشرعية المنصوص عليها في الكتاب والسنة، فهذه هي التي لا يسوغ رفعها أو نسخها «بعد كمال الشريعة»، وهذه هي التي يجب إبقاؤها على ما كانت عليه «عند تمام الرسالة»، وهذه هي التي ينظر إليها تعالى: ﴿اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الإسلام ديناً﴾ (المائدة — الآية 3).

ولو سمحنا بأن تتعرض أحكام الكتاب والسنة للتبديل والتغيير كلما اصطدمت بغيرها من الآراء والأهواء كما بقيت لنا «شريعة» مطلقاً، ولهذا أقفل «حكماء الشريعة» الباب في وجه كل اجتهاد مخالف للنص، حيث قالوا: «لا اجتهاد مع النص» ولهذا لم يجزؤ أحد ممن يدعي العلم أن يقول بإمكان تغيير نصوص الكتاب والسنة، أو يُنكر أن ما تتضمنه من الأحكام الشرعية ضامن لجلب المصالح ودرء المفاسد ضمناً فعلياً وحقيقياً، لأنها صادرة عن الوحي المعصوم الذي لا ينطق عن الهوى ﴿إن هو إلا وحيُّ يُوحى﴾، ولأن مطلوب الشرع الأعظم من الشريعة إنما هو مصالح العباد في دينهم ودنياهم «حسباً أثبتته» «حكماء الشريعة».

نعم هناك أحكام اجتهادية مردها إلى الاجتهاد الفقهي، وإلى النظر في المصالح والمفاسد حسب التقدير الشخصي لهذا المجتهد أو ذاك، فهذه يمكن إعادة النظر فيها، وإدخال التعديل عليها، تبعاً لما يقع من تبديل وتغيير في معطيات المسألة المطروحة على بساط البحث والاجتهاد، بحسب الزمان والمكان والظروف الطارئة، وهنا يُستأنس بقول الخليفة عمر بن عبد العزيز: «تحدث للناس أفضية بقدر ما أحدثوا من الفجور»، ولا يجادل أحد في أن «الاجتهاد» بطبيعته مُعرّض للخطأ والصواب، وأن احتمال الخطأ فيه قائم على الدوام، وأن رأي المجتهد ليست له القداسة الثابتة لحكم الله ورسوله أو لاجماع المسلمين، كما أن «ضبط المصالح والمفاسد — بالنسبة للأحكام

الاجتهادية — لا يمكن إلا بالتقريب «حسبما نبّه عليه عز الدين ابن عبد السلام في قواعده» (29).

وقال الشاطبي في موافقاته (30) : «إنما نحن مكلفون بما ينقذ عندنا أنه مقصود للشارع، لا بما هو مقصوده في نفس الأمر».

ومما له صلة بهذا الموضوع ويحسن نشره والتعريف به على أوسع نطاق ما حرره الغزالي ضمن «مبحث الحكم الثاني في الاجتهاد» من كتابه «المستصفي» حيث قال ما نصه : (31) «الأمارات الظنية ليست أدلة باعياها، بل يختلف ذلك باختلاف الاضافات، فربّ دليل يفيد الظن لزيد، وهو بعينه لا يفيد الظن لعمرو مع إحاطته به، وربما يفيد الظن في حق شخص واحد، في حال دون حال، بل قد يقوم في حق شخص واحد، في حال واحدة، في مسألة واحدة، دليلان متعارضان، كان كل واحد لو انفرد لأفاد الظن» إلى أن قال مُبيِّنا ذلك بالمثال :

«وبيانه أن أبا بكر رأى التسوية في العطاء، إذ قال : الدنيا بلاغ، كيف، وإنما عملوا لله عز وجل، وأجورهم على الله ؟ بينما قال عمر : كيف نسائي بين الفاضل والمفضول، ورأى عمر التفاوت، ليكون ترغيبا في طلب الفضائل، ولأن أصل الاسلام، وإن كان لله، فيوجب الاستحقاق، والمعنى الذي ذكره أبو بكر فهمه عمر رضي الله عنهما، ولم يفده غلبة الظن، وما رآه عمر فهمه أبو بكر ولم يفده غلبة الظن ولا مال قلبه إليه، وذلك لاختلاف أحوالهما.

فَمَنْ خُلِقَ خِلْقَةً أَبِي بَكْرٍ، فِي غَلْبَةِ التَّائِلِ وَتَجْرِيدِ النِّظَرِ فِي الآخِرَةِ
غَلِبَ عَلَى ظَنِّهِ لَا مَحَالَةَ مَا ظَنَّهُ أَبُو بَكْرٍ، وَلَمْ يَنْقَذْ فِي نَفْسِهِ إِلَّا ذَلِكَ.

(29) انظر كتابه «قواعد الأحكام» — الجزء الأول — الصفحة 20.

(30) انظر كتابه «الموافقات» — الجزء الثاني — الصفحة 20.

(31) انظر كتابه «المستصفي» — الجزء الثاني — الصفحة 110.

ومن خَلَقَهُ اللهُ خَلْقَهُ عَمْرًا، وعلى حالته وسجيته، في الالتفات الى السياسة ورعاية مصالح الخلق وضبطهم، وتحريك دواعيهم للخير، فلا بد أن تميل نفسه الى ما مال إليه عمر، مع إحاطة كل واحد منهما بدليل صاحبه، ولكن اختلاف الأخلاق والأحوال والممارسات يوجب اختلاف الظنون» ثم واصل الغزالي تحليله الدقيق الى أن قال : «فمن غلب عليه الغضب مالت نفسه الى كل ما فيه شهامة وانتقام، ومن لان طبعه ورق قلبه نفر عن ذلك، ومال إلى ما فيه الرفق والمساهلة. فالأمارات كحجر المغناطيس تحرك طبعها يناسبها، كما يحرك المغناطيس الحديد، بخلاف دليل العقل، فإنه موجب لذاته» انتهى كلام الغزالي، وهو القول الفصل في هذا الباب.

* الاضافات *

الاضافة الأولى

تميز العرض الأول من عروض الأساتذة المشاركين بإضافة ثمينة لموضوع الندوة وهذه الاضافة يتركز الحديث فيها بصفة خاصة حول «المبادئ العامة للقانون الوضعي»، وأثرها البارز في إغناء «المادة الادارية»، وفي توجيه اجتهادات «القضاء الاداري» مساهمة منه في الحفاظ على المصلحة العامة.

وبعدما أبرز هذا العرض المعنى الصحيح الذي يخوله القضاء الاداري لتلك المبادئ، والغاية التي يتوخاها من الالتجاء إليها، كلما تعلق الأمر بمواجهة ضرورة اجتماعية، أو بوضع حد لاضطراب ناشئ من بعض القوانين، أشار إلى أن لجوء القضاء الاداري إلى المبادئ العامة للقانون سيظل مُجدياً ما دام القاضي الاداري في بلادنا يستند إلى المبادئ المثلى التي يقرؤها ديننا الحنيف، وإلى العبقرية الليبرالية المغربية (32).

(32) انظر ص 75 من هذا الكتاب.

ولقد كان العرض موفقا كل التوفيق عندما سجل في ختامه وجوه التقارب والتشابه بين عدد من معطيات الشريعة الاسلامية وجملة من الاتجاهات القانونية الحديثة في أوروبا، وفي هذا السياق لفت النظر إلى اعتماد بعض المدونات الوضعية في كثير من موادها على مصادر الفقه الاسلامي، ومثل لذلك «بقانون العقود والالتزامات» الذي صدر في أوائل عهد الحماية بالمغرب.

وفي هذا المقام يحسن الاستشهاد والتذكير بمناظرة تاريخية دارت بين عالين كبيرين من علماء الشريعة أحدهما حنبلي، وهو قاضي القضاة أبو الوفاء علي بن محمد بن عقيل البغدادي، والآخر شافعي، وذلك خلال القرن الخامس الهجري، وهذه المناظرة حكاهما ابن القيم مرتين، مرة في كتابه «الطرق الحكمية في السياسة الشرعية»⁽³³⁾، ومرة في كتابه «إعلام الموقعين عن رب العالمين»⁽³⁴⁾ وفيما يلي ما نقله ابن القيم عما دار فيها حيث قال : «جرت مناظرة في جواز العمل في السلطنة (بالسياسة الشرعية) فقال ابن عقيل : انه هو الحزم، ولا يخلو من القول به إمام، فقال الشافعي : لا سياسة إلا ما وافق الشرع، فقال ابن عقيل : السياسة ما كان فعلا معه الناس أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد، وان لم يضعه الرسول ولا نزل به وحي. فإن أردت بقولك : (لا سياسة إلا ما وافق الشرع) : أي لم يخالف ما نطق به الشرع، فصحيح، وان أردت : لا سياسة إلا ما نطق به الشرع، فغلط وتغليط للصحابة» انتهى ما نقله ابن القيم.

والواقع أن الاسلام لا يرفض أي اجتهاد سليم يصل إليه الفكر الانساني إذا كان ملائماً لروحه، منسجما مع مبادئه، غير مناقض لقواعده، ولا هادم لأصوله، بل انه يتبناه، ويعتبره داخلا في «التنظيمات الفرعية» المشمولة بنظره العام.

(33) انظر كتابه «الطرق الحكمية» — الصفحة 13.

(34) انظر كتابه «أعلام الموقعين» الجزء الرابع — الصفحة 309.

الإضافة الثانية

وتميز العرض الخامس من عروض الأساتذة المشاركين بإضافة ثمينة أخرى، وذلك بالقاء نظرة سريعة — لكنها مركزة وجامعة — على فلسفة «القانون العام» عند غير المسلمين، مع مقارنتها بفلسفة التشريع الإسلامي المعروفة في هذا المجال، وفي سياق المقارنة بين الفيلسفين أيهما أقوم وأتم أشار العرض بالخصوص إلى أن التوراة لا تميز بين القانون والأخلاق، وأن المسيحية تعتمد على الأخلاق، ولكنها لا تحتوي عملياً على القانون، بينما الإسلام يهتم بالمبادئ والتطبيق في آن واحد، ويتطلب — فوق ذلك — استيفاء عناصر جوهرية ومبادئ أساسية في «القانون العام» أكثر دقة واتساعاً من المبادئ التي تقدمها الديانات السماوية الأخرى، أو التي تقدمها المذاهب الانسانية، مثل الليبرالية والاشتراكية (35).

وتوضيحا لموقف الإسلام بالنسبة «للقانون العام» و«الدستوري» منه بالخصوص، تولى العرض الخامس ذكر الأسس والمبادئ المتعلقة بهذا الموضوع، واحداً بعد الآخر، مع الاستشهاد لكل واحد منها بنصوص القرآن الكريم، وفي هذا المقام وقع التنبيه إلى «أن الإسلام قد ألحّ بصفة خاصة على الحرية والمساواة، وألغى التفرقة بين البشر على أساس العرق أو الطبقة أو الجنس، واعتبر (الفضيلة) بمعناها العام هي المميز الوحيد لشخص عن آخر، مع التأكيد على أن المساواة التي هي في طليعة مبادئ القانون العام في الإسلام لم تكن معروفة قبل ظهورها، إذ لم يسبق للفلسفات والديانات القديمة أن أبرزتها بين الناس، حيث إن فلاسفة العصور القديمة لم يتعرضوا في كتاباتهم إلا للمساواة الأصلية بين الناس جميعاً، وبالمساواة في الحقوق والواجبات، وبالمساواة بين الدول والشعوب، فكان الإسلام بذلك أول من تحدث عن المساواة في العلاقات الدولية، ونادى بالتفاهم والسلم بدلا من الحرب، وهذا شيء لا يمكن لأي مذهب إنساني، أو دين آخر أن

(35) انظر ص. ص 108 — 105 من هذا الكتاب.

يتجاهله، ويحق الاعتزاز به للفلاسفة المسلمين» (36).

ومما ينبغي الوقوف عنده للمزيد من التوسع والبيان : الفقرة الواردة في بداية العرض التي تقول «يبدو أن القواعد السماوية في القانون العام أقل دقة من قواعد القانون الخاص» (37)، والفقرة الواردة في نهايته التي تقول «إذا كان المشرع المسلم غير مُلزم بأي فكرة بنّوية فإنه يجب عليه احترام القاعدة الأساسية لمبدأ الشورى» (38).

صحيح أن قواعد الشريعة التي تمسّ الجانب الدستوري من القانون العام ليس فيها تفصيل للجزئيات، وتحديد للشكليات، مثل قواعد الشريعة التي تتعلق بالقانون الخاص، فالأولى ذات طابع كلي واجمالي، وحجمها محدود ومعدود، والكتب المخصصة لها تُعدُّ على أصابع اليد، والثانية ذات طابع جزئي وتفصيلي، وحجمها يفوق العدّ والحصر، والكتب التي تعالجها تعدّ بالمئات، أما «الدقة» فهي موجودة في كلا النوعية دون فارق بينهما سوى فارق الاجمال في الأولى والتفصيل في الثانية، ويبقى فضل السبق للشريعة في هذا الميدان، حيث عاجلته منذ فجر الاسلام، بينما لم يشرع القانون الوضعي في معالجته إلا منذ أواخر القرن الثامن عشر الميلادي، أي متأخرا عن الاسلام بأحد عشر قرنا.

والحكمة في إجمال قواعد الشريعة المتعلقة بالجانب الدستوري من القانون العام هي الاختلاف الموجود بين الشعوب والجماعات، وبين الطوائف والفئات، واختلاف البيئات والمستويات، واختلاف الأمكنة والأوقات، والتأكد من أن ما يصلح من أشكال الحكم في مكان أو زمان، أو بلد من البلدان، قد لا يصلح لغيره من البلاد والأمكنة والأزمان، فاقصر الشارع من أجل ذلك على تحديد الشروط الأساسية والعناصر الجوهرية للحكم،

(36) انظر ص 110 من هذا الكتاب.

(37) انظر ص 107 من هذا الكتاب.

(38) انظر ص 116 من هذا الكتاب.

التي متى توفرت في أي شكل من أشكاله كان حكماً إسلامياً شرعياً، وترك الشارح للمسلمين حرية اختيار شكل الحكم الذي يلائم مصالحهم ويحفظ كياناتهم، بالنسبة لأي زمان ولأي مكان. وهذا الموقف أمّنته «حكمة الشريعة» وما تتميز به من مرونة ويسر، وروح «مثالية وواقعية» في آن واحد، وهذا من مميزات ومظاهر كمالها.

الإضافة الثالثة

وأضاف العرض السادس من عروض الأساتذة المشاركين إضافة «مذهبية» خاصة زائدة على موضوع الندوة العام، يدور الحديث فيها حول «فقه العمليات» و«ما جرى به العمل» في الفتوى والقضاء داخل المذهب المالكي، من اختيارات وترجيحات مخالفة لأصل المذهب ذهب إليها بعض الفقهاء والقضاة في قرطبة والقيروان وتلمسان وفاس ومراكش وسوس وسبتة وغمارة، بدلا من العمل بما هو مشهور أو راجح عند أئمتهم من المالكية، الأمر الذي أصبح معه لكل جهة من تلك الجهات عمل خاص بها، ويُنسب إليها.

وليبرر هؤلاء الفقهاء مخالفتهم لأصل مذهبهم قالوا: إن الأخذ بما جرى به العمل في بعض القضايا يكون أوفق بالمصالح المرسلّة، وفي بعض القضايا يكون أحوط لسدّ الذرائع، وفي بعض القضايا يكون أضمن لرفع الضرر من أصله أو رفع الضرر الأشد، وهكذا، مما يعزز موقفهم ويعطيه الصبغة الشرعية، حتى أن القاضي في نظرهم يُعزل من منصب القضاء إذا لم يكن يحكم بما جرى به العمل، وإن حكم بالمشهور.

واعتبر العرض هذا الاتجاه «اتجاها متحررا من قيود المذهب، معبرا عن رغبة الآخذين به في ممارسة حق التخريج والاستنباط، ودليلاً على أن التخريج والاجتهاد في المذهب المالكي لم يُغلق باب» (39).

(39) انظر ص 126 من هذا الكتاب.

ولم يُغفل العرض في بدايته تعريف ما هو المراد «بالعمل» وما هو معنى «ما جرى به العمل»، مع تحديد تاريخ ظهوره تقريبا في أواسط القرن الرابع الهجري، ثم تتابع انتشار الأخذ به حتى دخل في غالب أبواب الفقه، وعقد له المؤلفون فصولا في مصنفاتهم (بل خصصوا له تأليف خاصة)، كما جاء في العرض وصف «منهج علماء المغرب في اثبات العمل» وذكر الأركان التي يجب أن تتوفر فيه، وأهمها : «أن يكون جاريا على قواعد الشرع وإن كان شاذاً»⁽⁴⁰⁾.

وسجل العرض ما نص عليه المحققون في هذا الباب من أن «العمل» لا يعتمد الا من قاض مجتهد الفتوى، وانه يشترط فيمن يُفتي ويقضي بما جرى به العمل أن يبلغ درجة الاجتهاد المذهبي، وأن يكون من أهل النظر والترجيح، لأن هؤلاء هم القادرون على تمييز ما هو مصلحة، وما هو مفسدة، أو ذريعة إليها. أما من لم يكن في هذا المستوى فلا يُرخص له في ترك المشهور والراجح إلى الشاذ، لا في الفتوى ولا في القضاء، كما أن الافتاء والقضاء بنوازل المتأخرين لا يجوز لأحد حتى ينظر في أصلها الذي بنيت عليه ويعرف ما هو.

وتتميما للفائدة من هذا العرض يحسن تذييله ببعض الملاحظات والتنبيهات :

- أولا : لا يجوز ترك القول المشهور والأخذ بالشاذ أو الضعيف لغير مرجح يرجح هذا على ذلك، إذ الحكم بالراجح والمشهور واجب.
- ثانيا : تحرم الفتوى والقضاء بالقول الضعيف أو الشاذ، الا لمجتهد ظهر له رجحان ذلك القول، وحينئذ لا يبقى ضعيفا عنده ولا عند من قلده.
- ثالثا : ما جرى به العمل في بلد لا يسري على غيره من البلدان، إلا إذا وقع النص على أنه عام مطلق.

(40) انظر ص 121 من هذا الكتاب.

رابعا : ما لم يثبت فيه تعميم، ووقعت به الفتوى والقضاء في غير بلد ذلك العمل، يُردُّ على صاحبه ولا يُؤخذ به.

خامسا : إذا كان المُوجب الذي لأجله خولف المشهور لا يزال قائما في نفس البلد، وفي ظروف مماثلة للماضي أمكن الاعتماد على ما سبق به العمل فيه في الفتوى والقضاء.

سادسا : جريان العمل بحكم مخالف للمشهور لا يعتبر حكماً مؤقتاً، وإنما هو حكم مؤقت، بالنسبة للبلد الذي جرى فيه ذلك العمل، ما دامت المصلحة أو المفسدة التي لأجلها خولف المشهور قائمة.

سابعا : لا يجوز الاسترسال في الفتوى والحكم بما جرى به العمل، إذا ارتفع الداعي الذي أدى للعدول عن المشهور الى الأخذ بالضعيف أو الشاذ.

ثامنا : إذا ذهبت المصلحة أو المفسدة التي لأجلها خولف المشهور رجح الحكم والافتاء للمشهور، لأنه واجب، ولأن الانتقال عنه إنما هو رخصة للضرورة، فإذا زالت الضرورة زالت الرخصة، عملا بالقاعدة الفقهية والأصولية التي تقول «الرُّخص تُقَدَّر بقَدْرها».

تاسعا : إذا ثبت أن «ما جرى به العمل» مناقض لنص من نصوص الشريعة، أو معارض لمصلحة أقوى من المصلحة التي انبنى عليها، أو مخالف للعرف الجاري بين الناس فيما له علاقة بالأعراف، فإنه يُرفض ولا يقبل، لا في الفتوى ولا في القضاء.

الإضافة الرابعة

وجاء العرض السابع من عروض الأساتذة المشاركين متميزا عن بقية العروض، لأنه تدخل في صلب الموضوع الذي عاجله العرض الرئيسي، وأضاف إليه إضافة ثمينة، من شأنها أن تعمق البحث، وتوسع دائرته، وتثري جانباً مهماً من جوانبه.

فبعدها بدأ العرض بالاشارة إلى أن الكتاب والسنة هما منبع التشريع الاسلامي انتقل إلى الحديث عن دور «الاجتهاد» في مواجهة النوازل الطارئة، وركز القول بالخصوص على الاجتهاد عن طريق الأخذ «بالمصالح المرسله» الذي هو أوسع طريق في هذا الباب، وهنا تصدى لتعريف «المصلحة» عند الأصوليين وبعض الأئمة، مثل ابن تيمية ونجم الدين الطوفي، واختار تعريف المصلحة الذي يقول: «إنها تشريع الحكم في واقعة لا نص فيها ولا إجماع، بناء على مراعاة مصلحة مرسله أي مطلقة أو ساذجة، لم يرد عن الشارع دليل باعتبارها أو الغائها»⁽⁴¹⁾، وانتقل العرض من تعريف «المصلحة» إلى ذكر أقسامها، فبين أنها تنقسم باعتبار التغير والثبات إلى قسمين اثنين: مصلحة متغيرة تتغير بتغير الأزمان والبيئات، كالمصلحة التي تحققها «التعازير»، ومصلحة ثابتة لا تتأثر بتغير الأزمان والبيئات، كالمصلحة التي يحققها تحريم الظلم والقتل والسرقة والزنا، كما بين أنها تنقسم باعتبار أهمية المصلحة الى ثلاثة أقسام: مصالح «ضرورية»، ومصالح «حاجية»، ومصالح «تحسينية»، ولم يُغفل العرض تعريف كل قسم من هذه الأقسام الثلاثة التعريف اللائق.

أما موقف العلماء من الأخذ بالمصالح المرسله فقد حصره العرض في موقفين اثنين: موقف المعارضة والحذر، خشية التلاعب في التشريع بدعوى المصلحة، وهذا الموقف يُنسب للشافعية والحنفية، وموقف التأييد للأخذ بها، لكن مع الاحتياط التام من الوقوع في مخالفة الأصول الشرعية التي لا بد من مراعاتها والالتزام بها في جميع الأحوال، وهذا هو موقف المالكية والحنابلة، ويوجد لهذا الموقف سند قوي في أخذ السلف الصالح بمبدأ المصالح المرسله، كأساس للتشريع، بالنسبة لعدد غير قليل من القضايا الكبرى المنقولة عنهم نقلا صحيحا ثابتا.

وإذا كان العرض يهتم بمعالجة كثير من الأقضية التي حدثت في هذا

(41) انظر ص 131 من هذا الكتاب.

العصر على أساس الأخذ بالمصالح المرسلّة «جرباً على ما سار عليه سلفنا الصالح عند ما جدّت لديهم قضايا لم تكن في السابق» فإنه لا يسمح بوضع «مفتاح الاجتهاد»، في يد غير أهله، ولا باستعماله من طرف غير المختصين، بل ينص صراحة على «أن التعرف الى المصالح الحقيقية والأخذ بالمصالح المرسلّة يجب أن يبقى بين أيدي المجتهدين العارفين بالكتاب والسنة وأسرار التشريع، لكنه في نفس الوقت يفتح الباب أمام الاستفادة من رجال القانون والحوار معهم في النوازل التي تحدث حتى إذا ما أخذنا برأي وشرعنا له لا نكون تحدّثنا شريعتنا وتوجيهات عقيدتنا» (42).

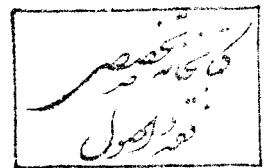
وتُختم هذا العرض بالحديث عن بعض المميزات التي تميز الشريعة الإسلامية عن غيرها من الشرائع، «مثل اهتمامها بصالح الفرد وصالح الجماعة على السواء، وتغليبها لصالح الجماعة عند تعارضه مع صالح الفرد، ومثل مزجها بين الدين والأخلاق، حتى أنه لا يوجد تشريع إسلامي الا وهو وسيلة لتحقيق غاية أخلاقية، أو معدودٌ من (مكارم الأخلاق) ومثل التزامها لتحقيق العدل وحمايته في كل ميدان، حتى انها لا تعترف بشرعية أي تشريع ظالم لا يهدف الى تحقيق العدل، بل تعتبره لاغياً وباطلاً، ومثل جمعها بين الحقوق والواجبات بشكل متوازن، حتى أنه ما من حق حق إلا ويقابله واجب، وما من واجب واجب إلا ويقابله حق» (43).

وإذا كان لي تعقيب على هذا العرض المركز فإنني أعرب عن اتفاق التام مع ما ورد فيه حول وجوب الاحتياط في معالجة الاقضية الطارئة، ووجوب وضعها بين أيدي أمينة هي أيدي العلماء الأكفاء النزهاء، المؤهلين للاجتهاد في هذا العصر، حتى يتم النظر فيها على الوجه الإسلامي السليم.

ولا أنسى في هذا المقام ما جاء في العرضين الرابع والأخير من عروض الأساتذة المشاركين، حول موضوع الاجتهاد والحاجات المستجدة، التي مثل

(42) انظر ص 135 من هذا الكتاب.

(43) انظر ص 136 من هذا الكتاب.



لها كل من العرضين بعدة أمثلة، فقد وَضَعَتْ «لجنة القيم الروحية والفكرية»، منذ حددت برنامج عملها، هذا الموضوع على رأس قائمة الموضوعات التي ستعقد لها ندوة خاصة يعالج فيها بحثه بالتوسع والتعمق المناسبين لأهميته ومكانته، بحول الله وقوته.

خاتمة

وأخيرا أتقدم بالشكر الجزيل الى الزميل العزيز رئيس الندوة المحترم، كما أعرب عن اغتباطي واعتزازي بمساهمة الأساتذة المحترمين الذين شاركوا في هذه الندوة بعرضهم، أو مناقشاتهم، أو بمجرد حضورهم، فلهم جميعا كامل الشناء والتقدير. وبالله الاعانة والتوفيق.

