

مصدر القوة الملزمة للقواعد القانونية والشرعية

أ. د. علي محمد جعفر

أستاذ مادة قانون العقوبات الخاص
الجامعة الإسلامية في لبنان

تمهيد :

لا شك بأن اختلاف مصدر القواعد القانونية يؤدي إلى تباين أساس الإلزام المتعلق بها، وهذا الأمر يظهر بوضوح عند المقارنة بين أحكام التشريعات الوضعية وأحكام الشرائع الدينية بوجه عام والشرعية، الإسلامية بوجه خاص.

ففي مجال التشريعات الوضعية تعددت وجهات النظر حول أساس الالتزام بالقواعد القانونية والشرعية، بينما بالنسبة للشرعية الإسلامية فلم يثر الأمر تلك الأهمية ولم يخضع لنقاش وجدل واختلاف حول أساس الإلزام بأحكامها، لأن هذه الأخيرة مصدرها الله عز وجل، والنصوص الواردة توجب بشكل صريح وجوب التقيد بها، ولكن هذا الإلزام يتقيد بنظر الفقهاء بحسب ما إذا كان الملتزم مسلماً أو ذمياً أو مستأثراً.

فالمسلم يلتزم بالقواعد الشرعية لأن الله شرّع هذه القواعد وأمر باتباعها، سواء كان يقيم في دار الإسلام أو في أي مجتمع آخر لا يطبق قواعد الشرع الإسلامي، فيقول تعالى: ﴿اتَّبِعُوا مَا أُنزِلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ وَلَا تَتَّبِعُوا مِنْ دُونِهِ أَوْلِيَاءَ﴾ (سورة الأعراف، الآية ٢).

أما الذمي، فأساس التزامه عقد الذمة الذي يعطيه حق الإقامة الدائمة في دار الإسلام، ويلزمه بالقواعد الإسلامية في كل ما لا تتناوله عقيدته الدينية.

أما المستأمن، فأساس التزامه هو الأمان الذي تمنحه له الدولة الإسلامية في إقامته، وبالتالي تمتعه بحقوق وفرض بعض الالتزامات عليه، وسنبحث في أساس الإلزام في القواعد القانونية والشرعية في الفقرات التالية:

الفقرة الأولى: مصدر القواعد يشكل أساس قوتها والالتزام بها

يرى بعض فلاسفة القانون الوضعي أن أصل القانون هو إرادة السلطة الحاكمة، فهي التي تضع القوانين، وهي التي تملك صلاحية إلزام الناس بأحكامها، وما تأمر به هو الحق والعدل، ومن يخالف هذه الإرادة يتعرض للجزاء، وهذا الأخير هو الذي يميز القواعد القانونية عن القواعد الأخرى في المجتمع، كالقواعد الأخلاقية والدينية.

وأبرز ما يتصف به هذا الاتجاه هو اعتبار التشريع المصدر الوحيد للقانون، ومن خلاله تظهر إرادة السلطان أو الحاكم، ومن ثم لا مجال للاعتراف بالقوانين الدستورية لأنها تنظم علاقة الحاكم بالمحكومين، والحاكم لا يمكن أن يخضع لسلطة أعلى باعتباره صاحب السلطان للدولة، كما أنه لا مجال للاعتراف بالقانون الدولي العام لعدم وجود سلطة عليا تستطيع أن تصدر أمراً أو نهياً للدول وتجبرها على احترام أحكامه، كما أن تفسير التشريع يجب أن يكون القصد منه الكشف عن إرادة المشرع بصرف النظر عن الظروف المتغيرة عند تطبيق التشريع، وقد برز هذا الاتجاه بشكل خاص عند هوبز وهيجل وأوستن^(١).

هذا الاتجاه، الذي عرف بإرادة الحاكم كأساس للقانون أو بالنظرية الاستبدادية، ترك أثره في فرنسا في القرن التاسع عشر عقب صدور مجموعات نابليون، فظهرت مدرسة شرح المجموعة المدنية وأطلق عليها مدرسة التزام النص أو مدرسة الشرح على المتن، وتوسعت في شرح المجموعة المدنية الفرنسية، واعتبرت التشريع المصدر الرسمي والوحيد للقانون، وأضفت على نصوصه قدسية كبيرة.

وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، نرى أن الالتزام بها يقوم على أساس مصدرها الإلهي، فمرجع القواعد الشرعية هو الله العادل الحق الذي له وحده الكمال المطلق، وبالتالي يتعين الالتزام بأوامره ونواهيه كونها لا يمكن أن يشوبها الخطأ وشرعت من أجل مصلحة الإنسان وبناء مجتمع فاضل خال من الفساد والانحراف والرديلة.

وقد اقتصر مصادر الأحكام في عهد الرسول على ما تنزل بالوحي الإلهي بالكتاب والسنة، وبرز الاجتهاد بالرأي في المراحل التالية بالاستناد إليهما، وظهر التمييز نتيجة لذلك بين الدليل النصي والدليل العقلي.

فالأحكام المتعلقة بصيغ النصوص قد تكون ذات دلالة قطعية أو ذات دلالة ظنية،

(١) هوبز فيلسوف انجليزي (١٥٨٨-١٦٣٩) اشتهر بنظرية العقد الاجتماعي. وهيجل فيلسوف الماني (١٧٧٠-١٨٢١)، رأى بأن الدولة أيضاً كيان أخلاقي تتجذر غاياته في شبكة من العلاقات المتداخلة التي تنقل رغبات كل فرد مهما كانت. وجون أوستن، فقيه إنجليزي (١٧٩٠-١٨٥٩)، أشهر من نادى بهذه النظرية من خلال محاضراته في علم القانون في جامعة لندن.

فالنصوص من الطبيعة الأولى لا مجال للاجتهاد فيها، والواجب يقضي باتباع حكم النص فيها بعينه، كأنصبه أصحاب الفروض من الورثة، وعدد الجلدات في حد الزنا وحد القذف. والنصوص من الطبيعة الثانية تحتل الدلالة على حكم أو أكثر في حدود فهم المراد بالنص وترجيح المعنى الذي يقتضيه المنطق، كالمسائل المختلفة المتعلقة بالإدارة وتنظيم الاقتصاد والمعاملات، بما لا يتعارض مع مبادئ العدل والمساواة والوفاء بالعقود وتحريم الربا وأكل أموال الناس بغير وجه حق، وهي مسائل نظمها أحكام الشريعة الإسلامية بما يتناسب مع كل زمان ومكان.

وهكذا نرى أن المدارس الفقهية الوضعية، وخصوصاً تلك التي تعتمد في إرجاع أصول القواعد القانونية إلى التشريع وحده، قد تتفق في بعض جوانبها مع ما قرره أحكام الشريعة الإسلامية في هذا النطاق، ولكن هذه الأخيرة تختلف معها في أمور جوهرية متعددة.

فأحكام الشرع صالحة لكل زمان ومكان، ومن ثم لا يجوز تعديل النصوص ذات الدلالة القطعية الواردة في القرآن والسنة، هذا على خلاف التشريعات الوضعية التي يستطيع المشرع أن يعدلها أو يلغيها بصورة كلية أو جزئية في أي وقت.

كما أن أساليب بيان الأحكام في الشريعة الإسلامية أتت بخصائص معينة مزودة بمعاني الترغيب والترهيب، وهذا من شأنه أن يبعث في نفوس المخاطبين بها القناعة والارتياح ودواعي الخوف من العقاب في الدنيا والآخرة، وهذا الأمر تقتقد إليه التشريعات الوضعية.

وقد صيغت، بناء على هذه الأسس، مقاصد الشريعة وقواعدها الكلية، كرفع الحرج ودفع الضرر وسد الذرائع، كما انطلق الاجتهاد بالرأي لمواجهة الأحوال والوقائع المستجدة، فظهرت الأدلة العقلية كالإجماع والقياس والاستحسان والمصالح المرسلة إلى جانب الأعراف، واتصافه - أي الاجتهاد - كعلم قائم على أصول واضحة ومحددة ومستنبطة من نصوص الكتاب والسنة، وهذه المزايا والخصائص تخلو منها المدارس التشريعية الشكلية.

الفقرة الثانية: مبادئ العدالة أو القانون الطبيعي

يقوم مذهب القانون الطبيعي على أساس وجود قانون ثابت لا يتغير في الزمان أو في المكان ويكشف عنه العقل السليم، وهو القانون الأمثل الذي يتعين على القوانين الوضعية السير على نهجه، وبالتالي كلما اقتربت منه كلما كانت أقرب إلى الكمال.

وعند اليونان فرّق سقراط بين القوانين الوضعية والقوانين الطبيعية، ولاحظ سمو هذه الأخيرة، ورغم ذلك، فقد أكد على واجب الفرد في إطاعة القوانين التي تسنها الدولة حتى

لا يؤدي الأمر إلى عصيان القوانين الوضعية العادلة. ولكن هذه الفكرة ظهرت بشكل أوضح عند المدرسة الرواقية التي نادى بوجود قانون طبيعي يحكم العالم، ويجب على الجميع احترامه لأنه قائم على أساس وحدة الطبيعة الإنسانية.

وقد تأثر فقهاء الرومان بفكرة القانون الطبيعي، ورأى جستنيان^(١) بأنه من وضع الخالق وليس من صنع البشر، ومن ثم يتعين الالتزام بأحكامه. ورأى غايوس بأن القانون الموافق للعقل والفطرة السليمة، هو قانون مطابق للعدل والخير، ولا يستمد قوته من الجزء المادي في حال مخالفته بل من سمو مبادئه^(٢).

وبانتشار الديانة المسيحية، كان لا بد أن تترك بصماتها على فلسفة القانون الطبيعي. وقال رجال الدين المسيحيون بأن المبادئ السامية والعادلة التي يجب أن تحكم علاقات الناس تصل إلينا عن طريق الوحي، وليس عن طريق العقل وخطط البعض بين القانون الطبيعي والقانون الإلهي^(٣).

ولكن بعض فلاسفة الكنيسة ميّزوا بين القانون الإلهي والقانون الطبيعي. فالقديس توماس الأكويني^(٤) فرق بين القانون الأزلي وهو مشيئة الله ولا يمكن الوصول إليه إلا عن طريق الوحي، والقانون الطبيعي وهو القدر من القانون الأزلي الذي استطاع الإنسان أن يصل إليه بعقله، وهناك القانون البشري وهو من وضع الإنسان وينبغي أن يكون مستمداً من القانون الطبيعي وغايته تحقيق الخير العام. وفي حال تعارض القانون البشري (القانون الوضعي) مع القانون الطبيعي فإننا لا نستطيع عدم احترام الأول حتى لا تشيع الفوضى في المجتمع؛ وإذا خرج القانون الوضعي على القانون الأزلي فیتعين إتباع هذا الأخير لأنه مصدر لكل القوانين الصحيحة.

ومن خلال عصر النهضة وبروز سيادة الدولة الحديثة واستقلالها عن الكنيسة، ظهر بعض المفكرين ينادي بسيادة الدولة المطلقة، ومن هؤلاء ميكيافيلي الذي رأى في كتابه «الأمير» سنة ١٥١٣ بأن للحاكم الحق في أن يلجأ إلى الخديعة والقوة من أجل تثبيت سلطانه لأن الغاية تبرر الوسيلة، ولا يجوز أن يتقيد الحاكم بالقانون الخلقي لأن سيادة الدولة تعلو على ذلك القانون. كما أن جان بودان رأى في كتابه الجمهورية (١٥٧٧م) بأن الحاكم وإن كان يخضع للقوانين الخلقية والطبيعة، فهو لا يخضع للقوانين العادية لأنه هو مصدر هذه القوانين، فليس للأفراد أي حق في مواجهة الحاكم صاحب السيادة.

(١) مدونة جستنيان، ترجمة عبد العزيز فهمي، ص ٦.

(٢) انظر د. علي محمد جعفر، نشأة القوانين وتطورها، بيروت، مجد ٢٠٠٢، ص ١٢٨ وما بعدها.

(٣) ومن بينهم القديس أوغسطين (٣٥٤م - ٤٣٠م).

(٤) توماس الأكويني (١٢٢٥م - ١٢٧٤م).

ومثل هذه الأفكار المتضمنة كبت الحريات الفردية من ناحية، وإثارة الفوضى في العلاقات بين الدول من ناحية أخرى، أدت إلى بروز اتجاهات أخرى مناقضة لها، وكان أبرزها للعالم الهولندي جروسيوس (١٥٨٣م - ١٦٤٥م) الذي اعتبر زعيم مدرسة القانون الطبيعي في الأزمنة الحديثة، ورأى في كتابه «الحرب والسلام» الذي نشره سنة ١٦٢٥م بأنه بعد زوال سيطرة السلطة البابوية والإمبراطورية ونشوء الدول المستقلة، كان لا بد من وضع قواعد تنظم العلاقة فيما بينها على أساس المساواة وتبعاً لفلسفة القانون الطبيعي، ومن ضمنها احترام العقود والتعهدات التي تعتبر أساساً تقوم عليه قواعد القانون الدولي العام، كما اعتبر أن القانون الطبيعي سابق على الدولة نفسها، وعلى المشرع أن يستقي منه أحكامه ويسير على هديه.

الثورة الفرنسية وفكرة القانون الطبيعي:

استعان الفلاسفة في القرنين السابع عشر والثامن عشر بفكرة القانون الطبيعي لتنظيم علاقة الفرد بالدولة عبر ما عرف عندهم بالعقد الاجتماعي. فالكاتب الإنجليزي هوبز يرى بأن الأفراد اتفقوا فيما بينهم على الخضوع للحاكم، وتنازلوا له عن حقوقهم وحرياتهم الطبيعية، وبالتالي عليهم احترام هذا العهد وعدم الرجوع عنه.

أما الكاتب لوك فيرى بأن العقد أبرم بين الشعب والحاكم على أساس نزول الأفراد عن جزء من حقوقهم الطبيعية، وبالتالي يبقى الجزء الآخر قيداً على سلطة الحاكم لا يجوز المساس به.

ورأى روسو أن العقد أبرم بين أفراد الشعب جميعاً، وفيه تنازل الشعب عن جزء من حرياته الأساسية ليستعوض عنها بحريات مدنية، ووكّل أمر الإشراف عليها للحاكم فإذا أخل بواجباته أمكن عزله.

ولما جاءت الثورة الفرنسية تأثر رجالها بفكر روسو، واعتنقوا فكرة القانون الطبيعي كقيد على مبدأ السيادة. وقد ورد في إعلان حقوق الإنسان الصادر سنة ١٧٨٩ في مادته الثانية بأن الغاية من كل مجتمع سياسي هي المحافظة على حقوق الإنسان الطبيعية الأبدية، وهذه الحقوق هي الحق في الحرية والمساواة والملكية والأمن والمعتقد ومقاومة الطغيان. كما أن هذه الفكرة لم تغب عن بال واضعي مشروع المجموعة المدنية الفرنسية (مجموعة نابليون) الذي ورد فيه بأنه يوجد قانون عالمي ثابت هو مصدر كل القوانين الوضعية، وهو ليس سوى ما يجمع عليه عقل البشر.

وقد استحوذت فكرة القانون الطبيعي على مفكري القرن العشرين، وإن اختلفوا في جزئياتها، ورأوا بأن القانون الطبيعي يمثل مبادئ أسمى من القوانين الوضعية، ويوحى به العقل وطبيعة الأشياء، ولا غنى عنه لحفظ النظام في المجتمع^(١).

الوضع في الشريعة الإسلامية :

إذا كان من غير الممكن نسبة نظريات معينة في الفقه الإسلامي قائمة على أساس القانون الطبيعي، فإن الشريعة الإسلامية، واستناداً إلى أحكام النصوص الواردة في القرآن والسنة، أباحت الاجتهاد وإعمال الرأي واستخلاص قواعد ومبادئ يكشف عنها العقل السليم، وتحقق الخير والصالح العام للأفراد والمجتمع، كمبادئ العدالة والمساواة واحترام حقوق الإنسان وحياته.

وكما ذهب البعض من أصحاب فلسفة القانون الطبيعي بأنه ليس من صنع البشر بل من الله خالق الكون، فإن أحكام الشريعة الإسلامية مصدرها الله، وبالتالي ينسجم هذا الرأي مع حكم الشريعة الإسلامية من هذه الوجهة الفكرية.

ولو رجعنا إلى بعض المذاهب الفلسفية في الإسلام، كالمعتزلة، فإننا نرى أن نهجها يقترب في بعض الحالات من مناهج فلاسفة القانون الطبيعي، حيث تتبع منهجاً عقلياً صرفاً في احترام النصوص الشرعية، وبالتالي الحكم بحسن الأشياء أو بقبحها عن طريق العقل، وقد عرف هذا المسلك بالتحسين والتقييد العقليين. وليس هنالك ما يمنع من توسيع نطاق هذه الفكرة لتشمل علاقة الحاكم بالإناس وعلاقة الدولة بغيرها من الدول.

والمذاهب الفقهية وعلماء أصول الفقه الإسلامي أقروا بمبدأ الأخذ بدليل العقل كمصدر للتشريع، بحسب معايير وحدود متفاوتة ترتب عليها ظهور أنماط متعددة من هذه المصادر، كالإجماع والقياس والاستحسان والاستصحاب واجتهاد ولاية الأمر^(٢).

وإذا كانت القيم والمثل قد تبرز كموقع خلاف في التشريعات الوضعية ونظرة فقهاء القانون نحو طبيعتها، كما رأينا عند فلاسفة اليونان والرومان ورجال الكنيسة في العصور الوسطى، وعلماء القانون في العصور الحديثة كالموقف تجاه القانون الطبيعي وفكرة العدل، فإن هذا الأمر غير مثار بالنسبة لحكم الشريعة الإسلامية التي أوردت بعض النصوص الصريحة بشأنها، فيقول تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ

(١) انظر: Charmont, *La renaissance du droit naturel*, Paris, 1927.

(٢) شذ عن هذه القاعدة الأشاعرة من أهل السنة، والإخبارية عند الشيعة الإمامية التي ترى عدم جواز الاعتماد على شيء من المدركات العقلية في إثبات الأحكام الشرعية.

شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا، إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ ﴿١٣﴾ (سورة الحجرات، آية ١٣). ويقول تعالى: ﴿وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدُوا﴾ (سورة الأنعام، آية ١٥٢). ويقول تعالى: ﴿وَأُمِرْتُ لِأَعْدِلَ بَيْنَكُمُ﴾ (سورة الشورى، آية ١٥).

من جهة أخرى، فإن الشريعة الإسلامية أمرت بالتكافل الاجتماعي الذي وازن بين مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة^(١)، ويقول تعالى: ﴿وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾ (سورة آل عمران، آية ١٠٤)، كما اعتبر من مقاصد الشريعة حفظ الضرورات الخمس من نفس ومال وعرض وعقل ودين، ووجوب الوفاء بالعهود والعقود، ومنع الضرر، وتحمل الضرر الأخف لدرء الضرر الأشد وعدم رجعية القوانين.

الفقرة الثانية: المدرسة التاريخية وأساس الإلزام بالقانون

تسبب هذه المدرسة إلى المذاهب الواقعية، وتعتبر أن القانون هو ثمرة التطور التاريخي، وبالتالي لا يمكن القول بوجود قانون طبيعي ثابت، بل بقانون يخضع لسنة التغير والتطور وفق حاجات كل جماعة وظروفها، وبالتالي فهو ليس وليد إرادة الحاكم أو المشرع ولكنه نتاج الأمة ويتصل بطبيعة الشعب نفسه وبعاداته وصفاته وتقاليده. وبمعنى آخر فإن القانون يبقى على وجه الدوام في حالة تطور مستمر ومستقل عن إرادة الأفراد، فهو ينشأ نشأة ذاتية ويتطور أيضاً بهذا النهج نفسه^(٢).

ومن خلال هذه النظرة، يُعتبر العرف المصدر الأول للقواعد القانونية لأنه يتيح لها فرص التطور ولا يقيدتها، وبالتالي فإن المشرع يقتصر دوره على تسجيل هذا التطور في نصوص بصورة دائمة ومستمرة، فالتقنين بحد ذاته يؤدي إلى جمود القوانين. لذلك وقفت المدرسة التاريخية موقفاً معادياً تجاه التقنين، كما رأت، عند تفسير النصوص التشريعية، وجوب البحث عن قصد المشرع بما يتلاءم وظروف تطبيقها وليس بما ينسجم مع وقت وضعها.

يؤخذ على هذه المدرسة نفيها لدور الإرادة الإنسانية في وضع أو تطوير القوانين، فنظرتها قد تتلاءم مع أحوال المجتمعات البدائية لأن القوانين في تلك المجتمعات قامت على أساس الأعراف، ولكن المجتمعات الحديثة تجاوزت تلك المراحل وأصبح التشريع

(١) سمير عاليه، علم القانون والفقه الإسلامي، بيروت، دار مجد، ١٩٩٦، ص ١٢٤ وما بعدها.

(٢) يمكن نسبة هذه المدرسة في أفكارها الأولى إلى الفيلسوف الفرنسي مونتسكيو من خلال كتابه روح القوانين (عام ١٧٨٤)، وإلى الفقيه الإيطالي فيكو من خلال نشر أفكاره عام ١٧٢٥، وإلى الفلاسفة الألمان وأبرزهم سافيني ١٧٧٩ - ١٨٦٠ الذي وضع أسس المدرسة سنة ١٨١٤ وعارض فكرة التقنين وفكرة القانون الطبيعي.

القائم على التخطيط والدراسة يشكل أساس الهيكل القانوني الحديث ومبرر تفاعلاته، بسبب ترابط مصالح الدول وتعزيز التعاون فيما بينها.

وفي هذا المجال، يرى بعض المستشرقين^(١) تأثر الشريعة الإسلامية بشكل كبير بالثقافات والأعراف التي كانت سائدة قبل ظهورها، والتي عملت على تطوير أحكامها وانتشارها، وبخاصة تلك التي عرفت عند اليونان والرومان والفرس وعند العرب في المجتمع الجاهلي، وهذا الاتجاه يتوافق مع فلسفة المدرسة التاريخية، ولكنه غير منطقي ولا يستند لأي أساس بالنسبة لواقع الشريعة الإسلامية^(٢).

فالشريعة الإسلامية ظهرت كتشريع متكامل في جوانبه التعبدية والعملية، فألفت بعض الأعراف والعادات التي تتناقض مع أحكامها، وأبقت على البعض الآخر تيسيراً لمصالح الناس ورفع الحرج عنهم. ولا يعني ذلك أن الشريعة الإسلامية اعتمدت تلك العادات والأعراف لتأثرها بها، بل يبقى حكم النصوص هو الواجب الاتباع والمراعاة وضمن الحدود التي ترسمها وليس العكس. والشريعة الإسلامية قد أباحت أيضاً الاجتهاد بما لا يتعارض مع النصوص القطعية الدلالة حتى تواكب ما يستجد من وقائع وحوادث، وبذلك تكون قد التقت مع هدف المدرسة التاريخية، وتمايزت عنها في الوسيلة والأسلوب من منطلق النصوص القابلة للاجتهاد، ومن أساس طبيعة النصوص الأخرى التي وضعت لكل زمان ومكان مهما بلغ حجم التطورات والمتغيرات في المجتمع.

المدرسة العلمية وأحكام الشريعة الإسلامية:

يرى هذا الاتجاه أن القاعدة القانونية تتكون من عنصرين، عنصر الحقائق ويكشف عن العلم، وعنصر الشكل وهو الصورة التي تتخذها القاعدة القانونية لتصبح ممكنة التطبيق.

أما بشأن عنصر الحقائق فيمكن استخلاصه من واقع الحياة. ويقسم الفقيه الفرنسي «جيني»^(٣) هذه الحقائق إلى أربعة أنواع: حقائق مادية، وحقائق تاريخية، وحقائق عقلية، وحقائق مثالية.

والحقائق المادية هي الظروف المتصلة بالإنسان وبطبيعته البشرية، أو المتصلة

(١) Bonfante, Histoire du Droit Romain, Paris, 1928.

(٢) راجع: زهدي يكن: القانون الروماني والشريعة الإسلامية. وأحمد إبراهيم حسن، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، الدار الجامعية، بيروت ١٩٩٥.

(٣) فرنسوا جيني، وضع أسس هذه المدرسة وأطلق عليها المدرسة العلمية وشرح أفكاره، في كتابه «مناهج تفسير ومصادر القانون الخاص الوضعي»، ١٨٩٩.

بالمجتمع الذي يعيش فيه، وتتناول بشكل عام تكوينه الجسماني والخلقي والنفسي وأحوال الطبيعة والاقتصاد والسياسة.

أما الحقائق التاريخية فهي تتمثل بالقواعد والمبادئ التي تتكون بمرور الزمن، وتنتقل إلينا من الأجيال السابقة، وتشير إلى تطورها عبر العصور المختلفة وإلى ما يجب أن تكون عليه في الحاضر، كالملكية الفردية.

والحقائق العقلية، هي التي يستنبطها العقل من طبيعة الإنسان ومن طبيعة الحياة في المجتمع دون النظر إلى غايات مثالية يريد الباحث تحقيقها، وهي تتسجم مع فكرة القانون الطبيعي بمفهومها التقليدي، كتكوين الأسرة في المجتمع.

والحقائق المثالية تشمل النزعات التي توجه الإنسان للتقدم بالنظم القانونية والسير بها نحو الكمال، وهي ليست عالمية وليست ثابتة وتتناول الأفكار السائدة في مجتمع من المجتمعات في زمان معين، كاختلاف الشعوب في تنظيم عقد الزواج وفقاً لمثلها العليا.

الوضع في الشريعة الإسلامية :

الشريعة الإسلامية لم تقتصر على أحكام العبادات، بل اشتملت على قواعد المعاملات، أي القواعد التي تحكم علاقات الفرد بالآخرين، مقررّة، فضلاً عن الجزاءات الأخروية، جزاءات دنيوية واحترام أحكامها.

فالإسلام قد نزل الوحي به ديناً وقانوناً في آن واحد، وبذلك ضمت الشريعة الإسلامية إلى جانب أصول العقيدة والعبادات قواعد وأحكاماً تتعلق بالإمامة والخلافة والرئاسة والوزارة والحكم والدولة والسيادة فيما اصطلح على تسميته بالسياسة الشرعية، وقواعد وأحكاماً تتعلق بالأحوال الشخصية، وقواعد أخرى تتعلق بالعقود والإثبات، وأخرى تتعلق بالجرائم والعقوبات أو الحدود، فتشأ عن ذلك كله تنظيم قانوني متماسك جامع للجوانب الروحية والمادية للإنسان، فأضحى العمل بالشريعة الإسلامية ليس ضرورة دينية وحسب، وإنما ضرورة قانونية وحضارية أيضاً^(١).

فيما يختص بالشريعة الإسلامية، فإن الفقهاء لم يضعوا نظريات بهذا الشأن، ولكن أحكامها تضمنت الواقعية والمثالية كإحدى مزاياها من خلال الاعتراف بواقع حياة الإنسان وتنظيم شؤونه من جهة، والسمو بها نحو الكمال من جهة أخرى، فالشرع الإسلامي يقرر حق الدائن في استيفاء دينه، ويحثه أيضاً على الإحسان كما في قوله تعالى: ﴿وَأِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ

(١) حسن جليبي، الاتجاهات العامة في فلسفة القانون، بيروت، ١٩٨٥، ص ١٣٦ وما بعدها.

فَنَظَرُهُ إِلَى مَيْسَرَةٍ... ﴿سورة البقرة، آية ٢٨٠﴾، وفي نطاق القصاص يقرر الشرع الجزاء حيال الجريمة لإقامة العدل ومكافحة الجريمة في المجتمع، وحضّ أيضاً على التخفيف من حدته والعفو تسامياً فيقول تعالى: ﴿...فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبَاعُ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ...﴾ (سورة البقرة، آية ١٧٨)، إلى غير ذلك من القواعد والمبادئ التي جمعت بين الواقعية والمثالية.

عدم الفصل بين القواعد القانونية والمبادئ الأخلاقية في الشريعة الإسلامية؛

نزلت الشريعة الإسلامية كتشريع متكامل وشامل، وبذلك لا يمكن ترك بعض الأحكام واعتماد البعض الآخر، كما أنه لا يمكن الفصل بين قواعد المعاملات التي شرعتها وبين المبادئ الأخلاقية التي لازمتها واعتبرت أساساً لوجودها، إلى جانب ما يتعلق بها من معانٍ روحية تجعلها أكثر امتثالاً وتقيداً بما أمرت به.

ومن المظاهر الأخلاقية السامية، الحث على عمل الخير، والتعاون على البر والتقوى، ونبذ الإثم والعدوان، وتحريم العادات والمساكن الفاسدة كالربا والزنا وشرب الخمر والغش في المعاملات، واكل الأموال بالباطل، كما أوجب الشرع الوفاء بالعهود والعقود الصحيحة.

وبذلك تتضح أهمية الجانب الأخلاقي والروحي الذي يميّز الشرع الإسلامي عن غيره من التشريعات الوضعية التي فصلت قواعد القانون عن قواعد الدين والأخلاق. وبالتالي فإن القواعد الشرعية يتمثل الجزاء فيها بجزاء في الدنيا وفي الآخرة أيضاً، ويظهر الوجه الأخير في الثواب والمكافأة إذا انصاع الإنسان لقواعد الشرع والتهديد بالجزاء في حال المخالفة.

بالإضافة إلى ما تقدّم، فإن الجزاء الشرعي يعتدّ بظاهر الفعل كما يعتدّ بالنوايا الكامنة في ارتكابه، فالمحاسبة على النية غير معتبرة في التشريعات الوضعية، وإن كان موضع اعتبار في الشريعة الإسلامية، فإذا استطاع المذنب أن يفلت من العقاب بسبب سلامة تصرفه في الظاهر، فإنه حتماً سيخضع للحساب في الآخرة بسبب قصده السيئ ونيته الخبيثة. ومن هنا ورد الحديث عن الرسول: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل أمرئ ما نوى».

ومن واقع هذا التمايز، يظهر بشكل جلي أن الأعمال الظاهرة هي التي تكون موضع

اعتبار في المعاملة بين الناس، وأطلق عليها الفقهاء أحكام القضاء. أما الأعمال الباطنة فهي غير خاضعة لوسائل الإثبات الظاهرة، إنما تعتبر أساساً للثواب والعقاب من الله، وأطلق عليها الفقهاء أحكام الديانة. فإذا استطاع الإنسان أن يثبت أمراً أمام القضاء ليحكم لمصلحته، مع أنه في الواقع لا حق له فيه، فإنه يرجع إلى حكم الديانة والحلال، فلا يتمسك بهكذا تصرف انطلاقاً من هذا الحكم، وفي ذلك ما يدعم مبادئ الحق والعدالة في الشكل والجوهر، أي توفر رقابة دينية على الإنسان زيادة على الرقابة القضائية في علاقاته مع الغير^(١).

الخاتمة:

هكذا نرى أن مصادر التشريع الإسلامي الأصلية هي في الكتاب والسنة، وإن أتت هذه الأخيرة مفسّرة أو شارحة أو مكملة لأحكامه أو مشرعة لحكم جديد، وبذلك تعتبر هذه المصادر واحدة ومرجعها الوحي الإلهي ولا يجوز تعديلها، فهي ملزمة ولا تختلف باختلاف الزمان أو المكان.

وهذا التميز في الشريعة الإسلامية ينطبق على النصوص القطعية في دلالتها، أي التي لا تحتل أي تفسير أو تأويل، كالنصوص المتعلقة بالإرث، وتعيين الجزاءات كحد السرقة والزنا والحراة والبغي، وتحديد المحرمات كتحريم شرب الخمر والربا وأكل أموال الناس بالباطل.

ولكن الشريعة التي اعتبرت كتشريع متكامل في نطاق العبادات والمعاملات، أباحت الاجتهاد بالنسبة للمعاملات بما لا يتعارض مع المبادئ التي شرعتها، فهناك بعض الأحكام التي أتت بصورة عامة وكلية كمبادئ العدالة والمساواة وتنظيم علاقة الحاكم بالمحكوم والعقود والمعاملات بين الأفراد، تخضع لأعمال الرأي لمواكبة الأحداث والظروف الطارئة والمتغيرة. وهذا الأمر يضيف على الأحكام المرونة والواقعية والتجدد.

ففي التعزيز الذي يعني المنع واللوم والتأديب، يحق لولي الأمر أن يقرّر العقوبة عن كل ذنب لم تضع الشريعة الإسلامية عقوبة محددة بشأنه، مراعيًا في ذلك خطورة الذنب وحكم المصلحة العامة وتحقيق العدالة في المجتمع، وهذا على خلاف جزاءات الحدود، فهي من العقوبات المقدرّة حقاً لله تعالى ومحددة النوع والمقدار، فلا يترك لولي الأمر سوى الحكم بها في حال توافر شروط تطبيقها، وهي مقررّة لحماية المصلحة الجماعية العامة والنظام ولا تسقط بالعفو.

(١) أنظر بتفصيل: عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، بيروت، ١٩٨٨، ص ٥٢-٥٣.

والتشريع الإسلامي لم يفصل بين القواعد القانونية والقواعد الأخلاقية والدينية على خلاف التشريعات الوضعية التي اعتمدت هذا الفصل، وبذلك اعتبر هذا التلازم من مميزاته وأساساً لوجوده لما يتعلق به من معانٍ روحية.

وعلى خلاف التشريعات الوضعية التي ظهرت وتطورت من خلال مجموعات رسمية متعددة، فإن الشريعة الإسلامية تظهر كتقنين بصورة رسمية واحدة من خلال القرآن، رغم وجود بعض المجموعات غير الرسمية الأخرى من السنة والقواعد التشريعية الاجتهادية التي وضعت في العصور التالية لاكمال أحكامها. وتركت الفروع إلى أهل الرأي لتوسيع نطاق تطبيقها لمواجهة الحالات المستجدة في كل زمان ومكان، والتي تنشأ نتيجة لتشعب العلاقات بين الأفراد في كافة الميادين، وهكذا تبقى لهذه القواعد طبيعتها المرنة والضرورية لتقديم المجتمعات وتطورها.