مركز الأهرام للتنظيم وتكنولوجيا المعلومات

المصدر: الاهـــــرام

التاريخ : ١٩٧١/٧/١٤

قضـــية

الشـــريعة الاســـلامية والدســتور الدائم

حفلت مناقشـــات اللجنـــة التحضـــيرية لاعـــداد مشروع الدستور الدائم ، باهتمام بالغ بايراد نص في الدستور على ان تكون الشريعة الاسلامية مصدر التشريع . وبينما ذهب البعض الى وجوب النص على ان تكون الشريعة الاسلامية المصـــدر الرئيسى للتشريع، ذهب آخرون الى حد تطلب النص على ان تكون الشريعة الاسلامية المصدر الوحيد للتشريع ، فلا يصدر قانون الا اذا كان مستمدا من احكامها .

وحتى يمكننا ان نتبين مدى الحاجة الى مثل هذا النص فى الدستور ، ومدى امكان تحقيقه ، والنتائج التى يمكن ان تترتب عليه — فان علينا ان نتصدى دون حساسية ، وبوعى كامل امين ، لمعالجـة هذا الموضوع فى صراحة .

وأول ما يجب أن نبدأ به هو تحديد المقصود « **بالشريعة الاسلامية** » فالشريعة ليست مقصورة على ما انزل الله فى كتابه الكريم ، وما ورد عن نبيه المرسل من قول أو فعل أو تقرير ، بل انها تشمل **الاجتهاد** ، لان القرآن قد جاء **بأحكام كلية** حتى يتيسر تطبيقها مع مراعاة ظروف الزمان والمكان . بل ان القرآن نفسه فى نزوله قد راعى هذا المبدأ ، فما نزل بمكة قصير فى الجملة بالنسبة لما نزل بالمدينة ، وما جاء فى الايات المكية لا يتضمن تشريعا فى الجملة ، بل كان معظمه لهدم قواعد الشرك ، والدعوة الى التوحيد ، وتطهير القلوب من الرذائل ، بخلاف **القسم المدنى** الذى نزل بالمدينة ، فهو الذى يتضمن معظم التكاليف الشرعية . ذلك أنه بعد ارتحال المسلمين الى المدينة ، نشأت منهم أمة بدينها وجهادها ، وأصبحت الحاجة ماسة الى تشريعات منظمة لاحوالها .

وقد راعى الشارع الاسلامى فيما شرعه الا يوقع الناس فى الحرج « **وما جعل عليكم فى الدين من حرج** » .

تنوع الفقه الاسلامى

ولقد أقام الاجتهاد نظاما قانونيا عظيما حفل بالجدة والابداع ودقة الصياغة . وتنوع الفقه الاسلامى نفسه تبعا لظروف الحال . فاختلفت مدرسة « **اهل الراى** » التى نشأت فى العراق عن مدرسة « **اهل الحديث** » التى نشأت فى الحجاز . ولما انتقل الامام الشافعى من العراق الى مصر اتخذ مذهبا جديدا يتلاءم مع ظروف البيئة الجديدة .

ولكن **نزعة الجمود** التى سادت المجتمع الاسلامى منذ القرن الرابع الهجرى فى العصر العباسى قد ادت الى اغلاق باب الاجتهاد ، حتى تصدى لها فى عصرنا الحديث علماء أجلاء مثل الاستاذ **الامام محمد عبده** والاستاذ **على عبد الرازق** صاحب كتاب الاسلام وأصول الحكم .

ومن بعدهما **الامام محمد مصطفى المراغى** والسيد **محمد رشيد رضا** ثم جيل من اساتذة الشريعة مثل المرحوم الاستاذ الشيخ **احمد ابراهيم** والاستاذ الشيخ **على الخفيف** .

ومن هذا يتبين أن الدعوة الى النص على أن تكون الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسى للتشريع ، يجب ان يلاحظ فيها أن الفقه الاسلامى لم يدون فى معظمه ، ولا يزال مدفونا فى بطون الكتب ، موزعا بين مذاهب اربعة ومدارس مختلفة ، ويجب أن نلاحظ فيها أن مجتمع القرن العشرين بمشكلاته الحديثة وتقدمه العلمى المذهل فى الذرة وغزو الفضاء ، وفى ارتباط اجزاء العالم ببعضها والتزاماته الدولية — أصبح يحتاج الى مزيد من الاجتهاد واستحداث أحكام توائم هذه الظروف المتغيرة .

دستور دولة الكويت

ولعل ذلك هو ما حمل دستور **دولة الكويت** ، وهى دولة عربية اسلامية تحرص على تقاليدها الاسلامية ، على أن يكتفى بالنص على أن **الشريعة الاسلامية مصدر رئيسى للتشريع** . **لا المصدر الرئيسى**.

وقد اشارت المذكرة التفسيرية لهذا الدستور فى ذلك الى ان « وضع النص بهذه الصيغة توجيه للمشرع وجهة اسلامية اساسية دون منعه من استحداث احكام من مصادر اخرى فى امور لم يضع الفقه الاسلامى حكما لها ، او يكون من المستحسن تطوير الاحكام فى شأنها تمشيا مع ضرورات التطور الطبيعى على مر الزمن ، بل ان فى النص مايسمح مثلا بالاخذ بالقوانين الجزائية الحديثة مع وجود الحدود فى الشريعة الاسلامية، وكذلك ماكان ليستقيم لو قيل « والشريعة الاسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع » اذ مقتضى هذا النص عدم جواز الاخذ من مصدر اخر فى اى امر واجهته الشريعة بحكم مما قد يوقع المشرع فى حرج بالغ اذا ما حملته الضرورات العملية على التمهل فى التزام راى الفقه الشرعى فى بعض الامور وبخاصة فى مثل نظم الشركات ، والتامين ، والبنوك ، والقروض ، والعقود ، وما اليها » .

المعاناة فى البحث

وهذه العبارات التى اوردها المشرع الدستورى للكويت تصلح وحدها ردا على الاقتراح الذى يرى أن ينص دستورنا الجديد على أن تكون الشريعة الاسلامية وهو المصدر الوحيد للتشريع ، وهو اقتراح يخشى لو اخذ به أن يصرف مجتمع قوى الشعب العامل عن الاجتهاد فى ايجاد حلول لمشكلاته ، ويزكى نزعة الجمود والتقليد ، كما يخشى معه أن يصبح باب البحث والتعرف على المصادر الشرعية مقصورا على نفر قليل تمرس الرجوع الى كتب الفقه الاسلامى ومعظمها ليس مفهرسا ولا يسير على نهج واحد فى عرض المسائل .

وقد شرح هذه المعاناة ونبه لها الاستاذ المرحوم الدكتور عبد الرزاق السنهورى والاستاذ الدكتور عبد الحميد متولى فى كتابه « مبادىء نظام الحكم فى الاسلام » . والاولى ان نبدأ بمزيد من العناية بمراجعة كتب الفقه الاسلامى وضبطها وشرحها ونشرها على نطاق واسع واعطاء مزيد من الاهتمام لدراسة الفقه الاسلامى فى كليات الحقوق والشريعة. بل ان مثل هذا النص المقترح من شأنه أن يعوق حركة المشرع المصرى التى بدأها نحو تقنين الثورة ، ذلك ان عليه ان يستوثق فى كل حالة من المصدر الشرعى لكل حكم جديد ، والا أصبح باب الطعن مفتوحا على مصراعيه بعدم دستورية اى قانون بحجة انه يخالف «الشريعة الاسلامية»

على أن الحماس الشديد الذى ابداه البعض بطلب النص فى الدستور على أن تكون الشريعة الاسلامية مصدرا للتشريع ، قد يوحى بأن نظامنا القانونى الحالى منقطع الصلة بالشريعة الاسلامية، بل منافر لها . والحقيقة عند التأمل غير ذلك .

ان ما تتضمنه الشريعة الاسلامية من **احكام العبادات** ، هى علاقة بين العبد وخالقه لا ينظمها تشريع وضعى . اما احكام الشريعة الاسلامية فى **نظام الاسرة والمواريث** فمطبقة بل ومقننة فى معظمها . واذا كانت الحاجة قد أصبحت ماسة الى **تنظيم للاسرة** ، يحد من الانفجار السكانى ، ومن المشكلات الاجتماعية الناشئة عن تعدد الزوجات أو سهولة الطلاق ، فان فى المبادىء التى حفل بها الفقه الاسلامى ما يعين على هذا التنظيم .

ولو رجعنا الى رأى منشور للاستاذ الجليل المرحوم الشيخ أحمد ابراهيم لوجدناه قد ذهب الى حد أن المصلحة الراجحة قد توجب التعقيم حيث قال صراحة فى مقدمة رسالة الدكتور السعيد مصطفى السعيد فى عام ١٩٣٢ عن مدى استعمال حقوق الزوجية ما نصه : « وعلى هذا لا ارى فى التعقيم اى مانع دينى لانه عملية يراد بها دفع الولد بمنع علته الموجبة لوجوده بحكم العادة وليس فى هذا جناية على شىء وجد ، لا على نفس حية قد تهيأت للخروج الى عالم الوجود ، ولا على ما هو مهيأ لان يكون نفسا حية » .

فاذا انتقلنا الى بقية نظم المعاملات فى الاسلام ، وهى تشمل ما اصطلح حديثا على تسميته بالقوانين الدستورية والمدنية والجنائية فهذه قد اقتصر القرآن بشأنها على القواعد العامة الكلية ولم يعرض لتفصيلات وجزئيات الا فى القليل النادر . فالاحكام الشرعية فى القرآن لم تزد على مائتى آية بينما يشتمل القرآن على نحو ستة آلاف آية .

مراعاة المصلحة حتى لو خالفت النص

وقد بلغت المرونة فى تطبيق هذه الاحكام الى حد أن **عمر بن الخطاب** كان يرى مراعاة المصلحة ولو خالفت النص . وكلنا يذكر ما روى عن « عمر » من أنه لم يطبق حد السرقه اى قطع يد السارق فى عام المجاعة ، مع ان النص عام . ولكن « عمر » رأى أن يتغير الحكم بتغير الظروف . ومن قبل لم يطبق حد السرقة فى زمن الحرب ، بل لم يطبق النص القرآنى الخاص بجلد شارب الخمر فى زمن الحرب أيضا . وقد كان لعمر رضى الله عنه موقف واضح فى عدم اعطاء الصدقات لمن أطلق عليهم « المؤلفة قلوبهم » والذين ورد ذكرهم فى القرآن بقوله تعالى « انما الصدقات للفقراء

والمساكين والعاملين عليهـــا والمؤلفـــة قلوبهم » فقـــد رأى عمر بعد ان قوى المسلمون ، انهم لم يعودوا بحاجة الى المعضدين من تلك الطائفة « المؤلفـــة قلوبهم » وأن الحكمة التى ادت الى تقرير ذلك الحكم الشرعى قد زالت ، ومن ثم رأى أن الحكم الشرعى قد زال لزوال حكمته ونزولا على ما تقضى به المصلحة

واذا نظرنا الى نظام الحكم فى الاسلام، لوجدنا ان القرآن قد اتى بمبادىء دستورية عامة كمبادىء الشـــورى والعـــدالة والمساواة . ولكنه لم يفرض على المسلمين نظاما معينا من انظمة الحكم . والخلافة ذاتها لم تكن مبدأ من المبادىء الدستورية العامة . بل صورة من صور انظمة الحكم فى تنظيم رياســـة الدولة . (الدكتور عبد الحميد متولى فى كتابه مبادىء نظام الحكم فى الاسلام) .

مشكلات الدولة العصرية لم تكن معروفة

وفى المجتمع الذى نزل فيه القرآن ، **لم تكن مشكلات الدولة الحديثة معروفة** ولم تكن هناك حاجة الى تنظيم العلاقة بين هيئات الحكم التنفيذية والتشريعية والقضائية ولم يكن هناك مجـــال مثلا للتفكير فى انشاء مجالس قومية متخصصة .. كالتى يدعو اليها بيان ٣٠ مارس . ولذلك فقد كان تعرض الفقه الاسلامى للمشكلات الدستورية والسياسية ضعيفا على حـــد ما لاحظ الاســـتاذ المرحوم السنهورى فى رسالته من الخلافة التى نال بها الدكتوراه فى عام ١٩٢٦ ، بل كانت عناية الفقـــه الاســـلامى منصرفة اساسا الى أحكام العبادات والمعاملات المدنية . وقد بلغ فى ذلك شأوا عظيما كما أسلفنا .

وفى ميدان المعاملات ، استوحى تقنيننا المدنى الذى صدر عام ١٩٤٨ ومثله معظم قوانين الدول العربية ــ احكام الشريعة الاسلامية فى كثير من نصوصه . بل لقد اورد قانوننا المدنى نصا عاما بانه اذا لم يوجد نص تشريعى يمكن تطبيقه حـــكم القاضى بمقتضى العرف فاذا لم يوجـــد فبمقتضى مبادىء الشريعة الاسلامية

اننا قد لا نجد فى الشريعة الاسلامية احكاما مماثلة لتلك التى اقتضاها التطور الاقتصادى والاجتماعى مثـــل التاميم والاصلاح الزراعى وتنظيم المصـــارف والتامين والخطة الاقتصادية . والاشتراكية بأسلوبها العلمى نظام اقتصادى حديث نشأ بعد تطور النظام الراسمالى وما خلفه من متناقضات ، وهى ظواهر لم تـــكن معروفة حينما ظهر الاسلام .

ولكننا مع ذلك نجد احكام هذا التحول الاشتراكى متفقة مع مبادىء الشريعة الاسلامية . وفى ذلك لو رجعنـــا الى البحث القيم الذى نشره الاستاذ **الشيخ على الخفيف** من الملكية فى عام ١٩٦٦ لتبين لنا أن مبادىء الشريعة الاسلامية تجيز تحديد الملكية وتقييدها وتنظيمها اذا اقتضت المصلحة ذلك ويقول فى ذلك بالنص « أن لولى الامر الحق فى أن يأخذ الاموال من اصحابها اذا مادعت الى ذلك مصلحة عامة لا سبيل الى تحقيقها الا بذلك وانما يأخذها بقيمتها **الا ان تدعو الضرورة الى فرض ضريبة يأخذها من القادر عليها فعند ذلك يأخـــذها ضريبة من غير عوض** » .

مبادىء الشريعة الاسلامية وتراثنا القومى

ولا شك أن على المشرع ان يستهدى فيما يصدره من قوانين بمبادىء الشريعة الاسلامية باعتبارها جزءا من تراثنـــا القومى ولان الاديان كانت ذات رسالة تقدمية وجوهرها يؤكد حق الانسان فى الحياة وفى الحرية ولا يتصادم مع حقائق الحياة وانما ينتج التصـــادم فى بعض

الظروف من محاولات الرجعية أن تستغل الدين ضد طبيعته وروحه لعرقلة التقدم وذلك بافتعال تفسيرات تتصادم مع حكمته الالهية السامية (الميثاق ــ الباب السابع من الانتاج والمجتمع) . فمبادىء الشريعة الاسلامية واحدة لا تتغير بتغير المذاهب وهى أصول عامة صالحةللتطبيق فى كل زمان ومكان . اما الشريعة الاسلامية ذاتها فمعظمها آراء فقهاء ، اجتهدوا فى زمانهم . وقد لا يصلح اجتهادهم اليوم . فاذا وجدنا أن العمل بالنسوص الخاصة بمسألة من المسائل من شأنه أن يؤدى الى الوقوع فى الحرج ، كان واجبا على حد تعبير الامام المراغى فى كتابه الاجتهاد فى الاسلام الا تطبق النصوص الخاصة على تلك المسألة وانما يطبق النص العام الموجب لنفى الحرج « **يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر** » « **وما جعل عليكم فى الدين من حرج** » ومنثم يكونالاسلم ان ينص الدستور على ان تكون « **مبادىء** » الشريعة الاسلامية مصدرا « **رئيسيا** » للتشريع بدلا من النص على ان تكون **الشريعة الاسلامية « المصدر الرئيسى »** للتشريع . []

جمال العطيفى