

مُرَّحمة المَرَّع العَرَبِيّ
فِي
ضَوْءِ النُّصُوصِ الدِّسْوَريَّةِ الَّتِي تُجَعْلُ
السَّرِيعَةَ الإِسْلامِيَّةَ مَصْدَرًا لِلتَّسْرِيعِ

للدكتور عوض محمد عوض

أستاذ القانون الجنائي بجامعة الإسكندرية
والجامعة الليبية

(١) تمهيد : موقف الدساتير العربية من الشريعة الإسلامية :

كلما همّت إحدى الدول العربية بإصدار دستور جديد تجاوزت أرواها دعوة إلى النص فيه على حكم يجعل للإسلام منزلة خاصة في تنظيم شئون الحياة . وتقرر الأغلبية الساحقة من الدساتير العربية أن الإسلام دين الدولة ، بعض الدساتير نصوص تجاوز هذا المدى فتجعل الإسلام مصدراً رئيسياً سريع . وتحصر بعض الدساتير العربية على تأكيد المصدرية فتتص صراحة أن الإسلام هو المصدر الرئيسي للتشريع .

والبحث عن دور المشرع العربي في ظل هذه النصوص يقتضي تحديد سية هذا المشرع ابتداء . فكل مشرع يتحدد دوره تبعاً للموقف الدستوري ي تقفه دولته من الشريعة الإسلامية . والدساتير العربية في هذا الشأن - ما قدمنا - اتجاهان رئيسيان :

(١) اتجاه يكتفي بالنص على أن الإسلام دين الدولة .

(٢) واتجاه ينص على أن الإسلام مصدر رئيسي للتشريع .

فأما الاتجاه الأول فلا يلزم المشرع في القضية المطروحة بشيء يستحق ذكر . والنص الدستوري على الإسلام بتلك الصيغة خاطيء من وجه ، رغب من المعنى من وجه آخر . وكل ما للنص بصيغته الراهنة من دلالة أن لة التي يحكمها هذا النوع من الدساتير ليست دولة علمانية أو لا دينية ، ما هي دولة يدين شعبها كله أو سواده بدين تعترف به الدولة على الملأ تنكره .

ووجه الخطأ في النص الدستوري بهذه الصيغة أنه يتجاهل حقيقة الإسلام ويعامله كما تعامل شعوب أخرى دينها ، رغم ما بين الإسلام وبعض الأديان من اختلاف كبير . والواقع أن النص الدستوري على هذا النحو يجعل الإسلام إسلامين يمكن لأحدهما أن ينهض بمفرده ويحتفظ باسمه ، أو هو بعبارة أدق يتصور إمكان قيام الأول دون الثاني . فأما الإسلام الأول فهو الإسلام كعقيدة وشعائر ، وأما الثاني فهو الإسلام كنظام يحكم العلاقات بين الأفراد ، وبينهم وبين الدولة ، وبين الدولة وغيرها من الدول . والدساتير العربية التي تنزع إلى الاتجاه الأول إنما تقصد بالإسلام إسلام العقيدة والشعائر لا الإسلام كنظام يحكم شؤون الحياة . فكأن الدولة بذلك النص تبرز في دستورها طابعاً دينياً يميز شعبها أو سواده . والنص من هذه الزاوية أقرب شبهاً بالنص على شعار الدولة ونشيدها الوطني ولون علمها . والملاحظ أن كثيراً من الدساتير العربية تستهل موادها بالفعل بالنص على هذه الأمور على التوالي .

ولا شك أن هذا الفهم خاطيء ، لأن الإسلام نظام كلي شامل ، فهو لا يقبل التبعيض . وإذا كانت بعض الدساتير العربية تصر على فهم الإسلام على هذا النحو ، فهذا الإصرار لا يغير من حقيقة الإسلام ، ولكنه يدمغها هي بالتناقض ، لأنها تجزئ ما لا يقبل التجزئة . ونحن لا نقرر ذلك انسياقاً وراء عاطفة دينية ، ولكننا نقرره استناداً إلى فهم علمي صحيح لطبيعة الإسلام .

وقد انتقلت هذه البدعة إلى الدساتير العربية من الغرب . ولم تفتن الدول الإسلامية إلى أن طبيعة الدين المسيحي ، والتاريخ السياسي للكنيسة في أوروبا في العصور الوسطى يبرران جعل الدين مجرد معتقد ، ويسمحان للدولة بتنظيم مختلف شؤون الحياة بقوانين وضعية خالصة . أما الإسلام فلم يقتصر على جانب العبادات وحده ، بل واجه شؤون الحياة على اختلاف صورها ، وتناول

كثيراً منها بالتفصيل ، واجتهد فقهاؤه من قديم فاستخلصوا قواعد أصولية أعانتهم على استنباط أحكام لسائر الشئون . فليس في طبيعة الإسلام إذن ولا في تاريخه السياسي على الإطلاق ما يبرر الجفوة القائمة بين النظم الوضعية وأحكامه الشرعية .

هذا عن وجه الخطأ المنطقي في دساتير دول الاتجاه الاول ، أما خلو هذا الاتجاه من المعنى فتعبير بالغ الكياسة . والحق أن واضعي النص لم يريدوا به إلا تملق الجماهير وخداعها في الوقت نفسه . فالجماهير العربية لم تكن تطلب مجرد شعار ديني ، بل كانت تطلب نظاماً إسلامياً أصيلاً . وقد قدم لها النص بزعم أنه يحقق لها ما تريد ، وهو في حقيقة أمره لا يعني شيئاً .

وعلى أي حال فليس موضوع البحث هو تحديد الموقف الذي ينبغي أن تقفه الدساتير العربية من الشريعة الإسلامية ، وإنما موضوع البحث هو تحديد دور المشرع العادي في ظل النصوص الدستورية التي تجعل الشريعة الإسلامية مصدراً للتشريع .

وينبغي التسليم بأن المشرعين في دول الاتجاه الأول غير ملزمين قانوناً باتخاذ الشريعة الإسلامية مصدراً للتشريع ؛ فالنص الدستوري في دولهم لا يقرر هذا الالتزام . والرأي متفق على ذلك ، والواقع يؤكده . فالمشرع في هذه الدول يسن من القوانين ما يراه ملائماً لمجتمعه ومناسباً لظروفه ، دون أن يجهد نفسه في البحث عن مدى موافقة أو مخالفة هذه القوانين لأحكام الشريعة . وليس معنى ذلك أن تشريعات هذه الدول تتعارض كلها مع أحكام الشريعة ، وإنما يختلف البعض منها ويتفق البعض الآخر . غير أن الاتفاق أمر عارض غير مقصود لذاته ، فهو في أغلب الأحوال مجرد توافق لا اتفاق . ومما يجدر ذكره أن بعض النظم التي سبق إليها فقهاء الشريعة عجزت

عن إقناعنا بجدواها ، فلما ارتدت زياً غريباً بهرتنا فاعتقناها . ويمكن الاستشهاد على صحة ذلك بما أثبتته أستاذنا المرحوم الدكتور عبد الرزاق السنهوري في كثير من مؤلفاته .

أما الاتجاه الثاني فأكثر إنصافاً للشريعة ، لأنه ينظر إليها ، لا على أنها مجرد عقيدة وشعائر ، بل باعتبارها كذلك مصدراً يمكن أن تستمد منه الأحكام . والدول التي تنحو هذا المنحى قسمان : قسم كانت الشريعة وما تزال هي العمدة في تنظيم شئون حياته ، كالسعودية ، ويسود فيها مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، واليمن ، ويسود فيها المذهب الزيدي ، وقسم كان إلى أمس القريب يتعامل مع الشريعة بصفة عامة على أنها مجرد عقيدة . وأبرز دول هذا القسم دولة اتحاد الجمهوريات العربية التي تضم كلاً من مصر وسوريا وليبيا ، وقد حدث التحول فيها بصدور دستور دولة الاتحاد في ١٧-٤-١٩٧١ . وتنص المادة السادسة من هذا الدستور على ما يلي : « تؤكد دولة الاتحاد على القيم الروحية وتتخذ الشريعة الإسلامية مصدراً رئيسياً للتشريع » . ودور المشرع في دول هذا القسم أكثر دقة من دوره في دول القسم الأول لعدة أسباب :

أولها : أن هناك أعداداً ضخمة من التشريعات السابقة على صدور الدستور ، منها ما يوافق أحكام الشريعة ومنها ما يخالفها ، وعلى المشرع أن يحدد موقفه من التشريعات الأخيرة : هل يسعه الإبقاء عليها ، أو يلتزم قانوناً بمراجعتها وتعديلها بما يتفق والغاية التي دعت إلى تقرير المبدأ الجديد ؟ وإذا كان الفرض الثاني أرجح فما هو الجزء الذي يترتب على قعود المشرع عن القيام بواجبه ؟

والثاني : أن نص الدستور لم يلزم المشرع باتباع مذهب معين من المذاهب

الفقهية المعروفة ، بالرغم من أن كتلاً كبيرة من شعوب دول القسم الثاني تتبع مذاهب مختلفة . وهذا الإطلاق إن كانت فيه ميزة المرونة ، إلا أنه عند التطبيق قد يثير بعض المصاعب .

والثالث : أن الشريعة الإسلامية ظلت قرابة قرن من الزمان معزولة عن تنظيم شئون بعض المجتمعات العربية ، وقبل ذلك كان باب الاجتهاد موصداً أو مقيداً لعدة قرون . وفي خلال ذلك كانت الحياة تجري على سنتها الخالدة ، لا تجمد ولا تقف ، بل تتغير وتتطور . وليست مهمة المشرع في دول حديثة يسرع فيها إيقاع الحياة ويزايد نبضها أن يقن أحكاماً شرعية فحسب ، فهذا العمل نصف ما عليه ، بل لعله أقل من نصفه ، وقد يعود بالنقض على أصل التزامه . وإنما واجبه الأساسي أن يقن أحكاماً لا تشل حركة مجتمعه ، بل تدفعه نحو التطور والتقدم دفعاً . فالالتفات إلى الشريعة والعزم على العمل بأحكامها لم يكن مبعثه الرغبة — ولا الرضا — بالحمود أو التخلف ، بل التطلع إلى حياة أفضل . والولاء للمجتمع لا يتعارض مع الولاء للشريعة ، بل إن الولاء الحق لها هو بالضرورة ولاء للمجتمع ، لأن الإسلام لم يجيء لإعنات الناس ، بل جاء رحمة بهم وهداية لهم . وإذن فواجب المشرع أن يقن للناس من الشريعة أحكاماً تستقيم بها حياتهم ولا تضطرب ، ويستمر بها تطورهم ولا ينتكس ، وتيسر عليهم حياتهم فلا ترهقهم من أمرهم عسراً . فكيف يتسنى للمشرع أن يوفق بين الرغبتين دون أن يقع في الحرج فيلغى نفسه مرغماً على التخلي عن إحداهما في سبيل الأخرى ؟ .

وسوف نقصر بحثنا على دراسة بعض المسائل التي يثيرها نص المادة السادسة من دستور دولة اتحاد الجمهوريات العربية لما بيناه من دقة موقف المشرع العربي في كل من مصر وسوريا وليبيا .

(٢) معنى اتخاذ الشريعة الإسلامية مصدراً رئيسياً للتشريع :

يذهب الرأي الراجح لدى فقهاء القانون إلى أن القاعدة القانونية لها مصدران : مصدر شكلي أو رسمي ، وآخر موضوعي أو مادي . فأما الأول فيرمز لطرق التعبير عن القاعدة القانونية ، وأما الثاني فيرمز لجوهرها . وعلى ذلك فالمصادر الموضوعية أو المادية تقدم جوهر القاعدة القانونية ، والمصادر الرسمية تسبغ على هذا الجوهر صفة الوضعية أو الشرعية بما تعطيه من شكل ملزم للناس^(١) .

والنص في دستور دولة الاتحاد على اتخاذ الشريعة الإسلامية مصدراً للتشريع إنما ينصرف بطبيعة الحال إلى اتخاذها مصدراً موضوعياً . فهذا النص لم يسبغ على أحكام الشريعة قوة إلزام ذاتية ، ولذلك فإن أحكامها ما زالت بعد النص كما كانت قبله مجرد قواعد دينية ، لا يلتزم الناس بالعمل على وفقها إلا بوازع من ضمائرهم وحدها . ولا تكتسب هذه الأحكام قوة الإلزام التي تحظى بها قواعد القانون إلا إذا تدخل المشرع فقننها . وفي هذه الحالة تصبح تلك الأحكام ملزمة بتقريرها تشريعياً لا بذاتها ، أي بسلطان الدولة لا بسلطان الدين . والدليل على ذلك أن الخطاب في النص الدستوري موجه إلى المشرع ، لا إلى الكافة ولا إلى القضاء . فهو يلفت نظر المشرع إلى وجوب استلزام قواعده في كل ما يعرض له من أمور مما تقرره الشريعة الإسلامية .

والمصادر الموضوعية أو المادية متعددة : منها الأعراف السائدة ، ومنها التشريعات المقارنة ، ومنها مبادئ العدالة ، ومنها الدين بطبيعة الحال . وهذه المصادر على اختلافها تتفق فيما بينها في أنها تزود المشرع بجزء هام من المادة

(١) انظر الدكتور حسن كيرة - أصول القانون ، الطبعة الأولى سنة ١٩٦٠ ص ١١٦ و ١١٧ .

التي يصوغ منها قواعده . والأصل أن هذه المصادر إذا تراحت وتعارضت ، فإنها لا تتفاضل فيما بينها لعلّة في ذاتها ، فهي في مجموعها سواء من حيث إنها تقدم للمشروع فروضاً لما ينبغي أن يكون عليه الحكم في واقع الحال . ومناط التفضيل بينها هو تقدير المشروع وحده ، فهو الذي يقدم مصدراً على مصدر ، وهو لا يجري دائماً على نفس الوتيرة ، بل يقدم ويؤخر حسبما يقتضي الحال . وعلى ذلك فليس في طبيعة هذه المصادر ما يسمح بتقسيمها إلى مصادر رئيسية وأخرى ثانوية . بل إنه ليس في الدساتير نصوص تحدد أو تعدد هذه المصادر أصلاً ، وإنما هي اجتهاد فقهي قائم على مجرد الاستقراء . وقد جرت سنة الدساتير المعاصرة على إسناد مهمة التشريع إلى سلطة من سلطات الدولة وإطلاق الحرية لها في ممارسة عملها ، بشرط واحد هو احترام المبادئ الأساسية التي قررها الدستور . ولم تجر الدساتير الحديثة على إلزام السلطة التشريعية باستلهاً قواعدها من مصدر بذاته ، بل أطلقت يدها في سنّ ما تراه ملائماً للجماعة في ضوء الظروف المحيطة بها .

وليس الحديد في النص الدستوري أنه يجعل الشريعة الإسلامية مصدراً للتشريع ؛ فهذه المكانة ثابتة لها بغير نص . وإنما الحديد فيه أنه يجعلها مصدراً رئيسياً . واعتبارها كذلك يجعل ما عداها ثانوياً بالضرورة . وهذه النتيجة لا محيص عنها ، لأن الأصل أنه لا تدرج بين المصادر الموضوعية أو المادية ، بل الأصل تكافؤها . فإذا وصف الدستور واحداً منها بأنه مصدر رئيسي فقد دل بذلك على أنه يعتبره المصدر الرئيسي الوحيد . ولو قيل بغير ذلك لكان التخصيص عديم الجدوى .

ونتساءل بعد ذلك عما إذا كان في وسع المشروع أن يستمد قواعده من مصادر أخرى غير الشريعة الإسلامية .

يبدو للوهلة الأولى أن ذلك ممكن ، فالنص الدستوري لم يجعل الشريعة الإسلامية مصدراً وحيداً ، بل جعلها مصدراً رئيسياً ، ففتح المجال أمام المشرع لاستمداد قواعده من مصادر أخرى . وكل ما للنص من أثر هو إلزام المشرع بالرجوع إلى الشريعة الإسلامية ابتداء كلما هم بسنّ تشريع لاستنبأها الحكم فيما هم به ، فإن وجد فيها حكماً قننه ، وإن لم يجد بحث عن ضالته في غيرها من المصادر .

وهذا المنطق ممكن القبول بشرط أن نسلم ابتداء بأن هناك شأناً من شئون الحياة لا حكم للشريعة فيه . فهل مثل هذا التسليم ممكن شرعاً ؟

لعل هذه المسألة من أدق المسائل التي سيثيرها النص الدستوري ، ولا سيما أنه لم يقيد المشرع كما ذكرنا بالتزام مذهب معين . والأمل معقود على أن تتسع الصدور لتقبل ما يدور في هذا الشأن من نقاش . والأمر بعد ليس جديداً على الفكر الإسلامي كل الجدة ، فقد اختلف فقهاء المسلمين فيه من قرون ، وكان هذا الاختلاف سبباً في نشوء بعض المذاهب الفقهية .

(٣) نطاق أحكام الشريعة الإسلامية :

يرى جمهور الفقهاء أن الشريعة الإسلامية على درجة من المرونة تجعلها كفيلة بتقرير حكم لكل واقعة تطراً . ومقتضى رأيهم أن الشريعة الإسلامية وإن نص على اعتبارها مصدراً رئيسياً للتشريع إلا أنها ستؤول عند التطبيق إلى أن تكون مصدرها الوحيد . وبيان ذلك أن الشريعة الإسلامية في تقدير جمهور الفقهاء نظام قانوني تتسع أحكامه لكل جوانب الحياة ، وأنها لا تقتصر على كليات الحياة فحسب ، بل تتناول جزئياتها أيضاً . فمصادر الشريعة عندهم على درجة من الوفرة والخصوبة تغني من يلجأ إليها عن تلمس

أحكم فيما عداها . وهي بحسب تصويرهم تستغرق المصادر الثانوية التي يظن رجال القانون أن في وسعهم اللجوء إليها . فالمتفق عليه عند الجمهور أنه إذا طرأت واقعة وجب البحث عن حكمها في الكتاب أو السنة ، فإن تعذر التماس نص يعالجها ، وجب البحث عن حكمها في مصادر الشريعة الفرعية ، وعلى رأسها الإجماع والقياس ، ومنها المصالح المرسلة والاستحسان والاستصحاب والعرف . وليس من المتصور والحالة هذه أن نعي الشريعة عن تقرير حكم في أي واقعة . وقد اعتد فقهاء الشريعة بالعرف ورتبوا عليه أثره ، لا من حيث كونه مصدراً للحكم الشرعي فحسب ، بل من حيث كونه سبباً لتغيير بعض الأحكام^(١) . غير أن اعتدادهم بالعرف مشروط - بطبيعة الحال - ألا يكون مخالفاً لدليل شرعي أو منافياً لروح الشريعة ومقاصدها . ومبادئ العدالة بدورها لم يغفلها فقهاء الشريعة - وما كان لهم أن يغفلوها - فهي قاعدة من قواعد الكلية تواترت بها الآيات والأحاديث وترتب عليها كثير من الأحكام .

(١) ومن الفقهاء من يتحفظ فلا يعتبر العرف منشأ لأصل الحكم ، بل يعتبره مجرد سبب للانتقال بالواقعة من حكم إلى حكم . فقد جاء في الموافقات للشاطبي : اعلم أن ما جرى ذكره هنا من اختلاف الأحكام عند اختلاف العوائد فليس في الحقيقة باختلاف في أصل الخطاب لأن الشرع موضوع على أنه دائم أبدي لو فرض بقاء الدنيا من غير نهاية ، والتكليف كذلك لم يحتاج الشرع إلى مزيد . وإنما معنى الاختلاف أن العوائد إذا اختلفت رجعت كل عادة إلى أصل شرعي يحكم به عليها كما في البلوغ مثلاً ، فإن الخطاب التكليفي مرتفع عن الصبي ما كان قبل البلوغ فإذا بلغ وقع عليه التكليف . فسقوط التكليف قبل البلوغ ثم ثبوته بعده فليس باختلاف في الخطاب وإنما وقع الاختلاف في العوائد أو في الشواهد . وكذلك الحكم بعد الدخول بأن القول قول الزوج في دفع الصداق بناء على العادة وأن القول قول الزوجة بعد الدخول أيضاً بناء على نسخ تلك العادة ، ليس باختلاف في حكم ، بل الحكم أن الذي ترجح جانبه بمعهود أو أصل فالقول قوله بإطلاق ، لأنه مدعى عليه . وهكذا سائر الأمثلة ، فالأحكام ثابتة تتبع أسبابها حيث كانت بإطلاق . الموافقات للشاطبي - ج ٢ ص ٢٨٥ - ٢٨٦ .

غير أن في الفقه رأياً آخر ينزع إلى التضييق ، ودعائه هم أهل الظاهر .
وعندهم أن أحكام الشريعة لا تستمد إلا من نصوص الكتاب والسنة ، أما
المصادر الأخرى - وهي في الجملة مردودة إلى الاجتهاد - فلا يقرونها .
ويقول ابن حزم وهو من أشد الناس تحمساً لهذا المذهب : إن الشريعة كلها
إما فرض يعصى من تركه ، وإما حرام يعصى من فعله ، وإما مباح لا يعصى
من فعله ولا من تركه . وهذا المباح ينقسم ثلاثة أقسام : إما مندوب
إليه يؤجر من فعله ولا يعصى من تركه ، وإما مكروه يؤجر من تركه
ولا يعصى من فعله ، وإما مطلق لا يؤجر من فعله ولا من تركه ،
ولا يعصى من فعله ولا من تركه . وقال عز وجل : خلق لكم ما في الأرض
جميعاً ، وقال تعالى : وقد فصل لكم ما حرم عليكم ، فصيح أن كل شيء
حلال إلا ما فصل تحريمه في القرآن أو السنة ^(١) . ويؤكد ابن حزم ذلك بقوله :
إن ما سكت عنه النبي صلى الله عليه وسلم ، فلم يأمر به ولا نهى عنه فهو
مباح وليس حراماً ولا فرضاً ، وإن ما أمر به فهو فرض ، وما نهى عنه فهو
حرام ^(٢) .

وهذا الرأي وإن خالف جمهور الفقهاء في إصراره على حظر الاجتهاد
كمصدر وفي اقتصره على نصوص الكتاب والسنة ، إلا أنه يتفق مع رأى الجمهور
رغم ذلك في أن الإنسان لم يترك سدى في أي شأن من شئونه . ويقوم المذهب
الظاهري كما رأينا على أنه حيث لا يوجد أمر ولا نهى ، فالإباحة هي الأصل
الذي يتعين الوقوف عنده . وبذلك يمكن القول بأن فقهاء الشريعة على اختلاف
مذاهبهم متفقون فيما بينهم على أن للشريعة في كل شأن حكماً ، ومن ثم

(١) المحلى لابن حزم - جزء أول ص ٦٢ و ٦٣ .

(٢) المحلى - المرجع السابق ص ٦٤ .

فلا يتصور أن يكون لغيرها من المصادر الثانوية أمل في إمداد المشرع بأي حكم من الأحكام .

ومن المحدثين من ينطلق من منطلق أهل الظاهر ، ولكنه يجعل للإباحة — فيما لم يرد بشأنه نص شرعي — مفهوماً خاصاً ، فهذه الإباحة حكم شرعي يختلف عن الفرض والتحريم ، فهذان الحكمان ثابتان ومطلقان لا يقبلان التغيير ولا التبديل ، أما إباحة ما لا نص فيه فليست إلا استصحاباً لا نهى عن تقييده ولا عن حظره ما دامت هناك أسباب عارضة تدعو إلى تقييده أو حظره . وعندهم أن المدى المحدود لأحكام الشريعة — كما بينها الكتاب والسنة — لم يكن نتيجة سهو من الشارع سبحانه وتعالى ، بل قصد بهذا التحديد أن يكون درعاً يقي الأمة خطر الحمود . فهو لم يرد أن تعالج الشريعة بالتفصيل كل ضرورات الحياة ومشاكلها التي تخطر على البال ، ولكنه أراد أن يحدد بالأحكام التي نص عليها المجال الاجتماعي الذي يجب على الأمة أن تتطور في حدوده ، وترك هذا العدد الهائل من المسائل القانونية المحتملة الوقوع لتعالج كل منها على ضوء مقتضيات العصر ، وتبعاً لتغير الظروف السائدة . فكأن الشارع أراد من المسلمين أن يقوموا بأنفسهم بوضع التشريعات الإضافية الضرورية عن طريق الاجتهاد ، أي عن طريق التحليل العقلي المستقل بشرط أن يكون منسجماً مع روح الإسلام وغاياته . أما الأحكام التي وصل إليها الفقهاء فكثير منها ليس إلا انعكاسات لزمن معين أو لحالة اجتماعية معينة ، ولهذا فلا يمكن إعطاؤها صفة الصلابة المطلقة والنفاذ الأبدي . وعلى هذا فالشريعة الحقيقية أكثر إيجازاً وأصغر حجماً من ذلك البناء القانوني الذي ساهمت في تضخمه وتوسيعه المذاهب الفقهية ^(١) .

(١) انظر في عرض هذا الرأي : مناهج الإسلام في الحكم — محمد أسد — بيروت ١٩٦٧ ص ٣٢ وما بعدها .

ومقتضى هذا الرأي أنه حيث لا يجد المشرع نصاً في الكتاب ولا في السنة فهو في حل من تنظيم المسألة على النحو الذي يراه دون أن يقيده اجتهاد مجتهد مهما علا قدره وعظمت مكانته ، وإن كان ذلك لا يحول بين الاستئناس باجتهادات السلف ، سواء كانت هذه الاجتهادات مجرد آراء نظرية أو سوابق تاريخية . والقيد الوحيد الذي يلتزم به المشرع هو مراعاة روح الاسلام وغاياته فيما يصدر من تشريعات .

(٤) رأينا الخاص :

إذا كان لنا أن نبدي في هذا الأمر رأياً فالرأي عندنا أنه تجب التفرقة بين نصوص الشريعة وفقه الشريعة . فأما النصوص فملزمة ، وأما الفقه فغير ملزم . والنصوص الشرعية هي ما تقررت في الكتاب والسنة ، أما الفقه فيشمل كل الأحكام التي اجتهد فيها السلف ، سواء كان اجتهادهم تأويلاً لنص ظني الدلالة ، أو استنباطاً لحكم مسألة لم يرد فيها نص قطعي الثبوت .

وليس معنى ذلك اطراح فقه الشريعة والتنكر له ، فهذا الفقه ثروة لا يجحد قيمتها إلا جاهل أو مكابر ، فهو اجتهادات رجال أحاطوا بنصوص الكتاب والسنة ومسلك الرعيل الأول من المسلمين ، وجمعوا إلى ذلك البراعة في فهم أسرار اللغة ، وفطنوا إلى مقاصد الشرع ، وسلس لهم زمام المنطق إلى أبعد الحدود فأولوا ما كان من النصوص قابلاً للتأويل ، واستنبطوا لأهل زمانهم أحكاماً فيما لانص فيه . وآراؤهم على اختلاف مناهجهم تشهد بقوة العارضة ودقة التحليل وروعة الاستنباط . وليس في وسع منصف يطلع على آثارهم إلا أن يقف أمامهم مبهوراً . غير أن فقهم مع ذلك كله لا يرقى من حيث قوة الإلزام إلى مرتبة النصوص . وليس فيهم من اغتر بعلمه فظن

الصواب المطلق في جانبه والخطأ في جانب مخالفه . فهذا الإمام مالك رضي الله عنه يدعو أبو جعفر المنصور إلى تدوين مذهبه ليحمل الناس عليه فينفر من ذلك قائلاً له : إن لكل قوم سلفاً وأئمة فإن رأى أمير المؤمنين قرارهم على حالهم فليفعل . ثم يعيد هارون الرشيد الكرة عليه فيجيبه بقوله : إن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم اختلفوا في الفروع وتفرقوا في البلدان وكلٌ مصيب .

ونخلص من ذلك إلى أن النص في الدستور على اتخاذ الشريعة الإسلامية مصدراً للتشريع ، إنما يعني بالشريعة مجموعة النصوص التي وردت في الكتاب والسنة . فإن لم يجد المشرع في هذه النصوص حكماً وسعه الرجوع إلى المصادر الثانوية الأخرى . وبهذا المعنى فالشريعة الإسلامية لا تستغرق مصادر التشريع ، ولكنها تتقدمها فحسب باعتبارها المصدر الرئيسي .

(٥) دور المشرع في ضوء النص الدستوري الذي يجعل الشريعة مصدراً رئيسياً للتشريع :

(١) يتعين على المشرع ابتداءً أن يقنن الأحكام القطعية التي اشتملت عليها نصوص واضحة في الكتاب والسنة .

(٢) أما النصوص التي تقبل التأويل والتي تباينت فيها آراء المجتهدين ، فإن واجب المشرع أن ينظر فيها وأن يوازن بين مختلف الآراء ، ثم يرجح من بينها ما يراه أولى بالاتباع ، ويصوغه في شكل قواعد قانونية يلتزم بها الناس جميعاً . وليس من ينازع في حق وني الأمر عند الاختلاف في حمل الناس على رأي واحد ما دام لم يخرج في عمله عن حدود التأويل .

(٣) أما ما لم يرد فيه نص خاص فباب الاجتهاد فيه مفتوح . وللمشرع أن يضع له من الأحكام ما يراه ملائماً على أن يضع نصب عينيه في المقام الأول قواعد الشريعة الكلية ومبادئها العامة .

وليس في وسع المشرع أن ينهض بدوره في الحالتين الأخيرتين دون الرجوع إلى الثروة الفكرية التي خلفها فقهاء الشريعة . وليس المراد بهم فقهاء عصر بعينه ولا مذهب بذاته ، وإنما المراد بهم فقهاء الشريعة جميعاً على اختلاف عصورهم وتباين مذاهبهم . ولا شك في أن التوسعة على المشرع خير من التضييق ، لأن التوسعة عليه توسعة على الناس ، والتضييق عليه تضييق عليهم . وقد أحسن واضعوا الدستور صنعة حين أغفلوا النص على وجوب التزام مذهب معين ، لأنه كلما انفسح المجال أمام المشرع وتعددت بين يديه الحلول الشرعية ، زادت فرصه في اختيار أنسبها لظروف مجتمعه . ولذلك فالجمع بين المذاهب غير محذور ؛ فليس هناك ما يحول بين المشرع وبين اعتناق مذهب من المذاهب في أمر واعتناق غيره في أمر آخر . ويترتب على ذلك أنه لا تثريب على المشرع إذا هو تتبع الرخص فأخذ من كل مذهب بأهونه وأيسره . وهذا الحكم مقرر في ليبيا بصريح النص ، فقد أصدر مجلس قيادة الثورة في التاسع من شهر رمضان سنة ١٣٩١ هـ - الموافق ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٧١ م - قراراً بتشكيل لجان لمراجعة القوانين وحصر واستظهار ما يناقض الأحكام القطعية والقواعد الأساسية للشريعة الإسلامية والعمل على إزالة هذا التناقض بإعداد تشريعات بديلة أخذاً من مختلف المذاهب مع تخير أيسر الحلول حسبما تقتضيه المصلحة العامة ، ومع مراعاة ما جرى عليه العرف في البلاد مما نه أصل في مذهب الإمام مالك .

(٤) أما المسائل التي لم ترد بشأنها قواعد أصولية ، فإن حق التشريع فيها يكون خالصاً للمشرع ؛ فله أن يضع ما يراه أوفق لمصالح الناس وأدنى إلى

تحقيق خيرهم ، وله أن يستمد قواعده في هذا الشأن من أي مصدر يجده^(١) .

(٦) النتائج القانونية المباشرة للنص الدستوري :

لا مجال للظن بأن النص الدستوري قد ورد مورد الإرشاد والتوجيه وأنه لم يقصد به الإلزام والوجوب . فهذا الظن ينفيه من جهة أن نصوص الدستور بطبيعتها لا تحمل هذا المحمل ، كما أن عبارة النص وسياقه من جهة أخرى يقطعان الطريق على مثل هذه المحاولة . وعلى ذلك فإن سلطة التشريع في دول الاتحاد لا تترخص في أعمال نص المادة السادسة من الدستور . وقد تأكد هذا الوجوب صراحة في الجمهورية العربية الليبية بقرار مجلس قيادة الثورة المشار إليه ؛ فقد نصت المادة الأولى من هذا القرار على ما يلي : « تؤكد الجمهورية العربية الليبية على القيم الروحية وتتخذ الشريعة الإسلامية مصدراً رئيسياً للتشريع . ويجب مراعاة التزام المبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية في كل ما يصدر من قوانين وتشريعات أخرى » . وجاء بالمذكورة الإيضاحية للقرار أن هذه المادة تعتبر متممة للإعلان الدستوري الليبي كقاعدة أساسية لدستورية القوانين والتشريعات التي تصدر في الجمهورية من الآن فصاعداً .

وتقتضي دراسة النتائج القانونية المباشرة للنص الدستوري التفرقة بين التشريعات التالية لصدور هذا النص والتشريعات السابقة على صدوره .

(١) راجع في هذا الشأن محاضرة للأستاذ أبي الأعلى المودودي عن « تدوين الدستور الإسلامي » ، منشورة ضمن محاضرات أخرى له في مؤلف بعنوان : « نظرية الإسلام وهدية » دمشق ١٩٦٧ ص ٢٦٢ وما بعدها .

(٧) أولاً : التشريعات التالية لصدور النص الدستوري :

لم توجب المادة السادسة من دستور دولة الاتحاد على المشرع تقنين أحكام الشريعة الإسلامية في مجموعات قانونية، ولكنها ألزمته فحسب باتخاذ الشريعة مصدراً رئيسياً للتشريع . ويكشف هذا المسلك عن رغبة واضع الدستور في انتهاز سياسة التدرج في تقنين أحكام الشريعة : فحيثما تدعو الحاجة إلى سن تشريع جديد يتعين على المشرع ابتداء أن يستقبل الشريعة الإسلامية ليستمد منها أحكامه . وليس ثمة ما يلزمه بالتقيد بمذهب من المذاهب الفقهية أو تفضيله عند التعارض على غيره . ولا مجال للظن بأن المشرع الدستوري في ليبيا يؤثر المذهب المالكي على غيره من المذاهب الفقهية، لأن الإشارة إلى هذا المذهب في قرار مجلس قيادة الثورة الصادر في ٩ رمضان سنة ١٣٩١ لا تفيد هذا المعنى ؛ فقد حدد هذا القرار للجان التشريعية اختصاصها ، ومنها « إعداد تشريعات بديلة أخذاً من مختلف المذاهب مع تأخير أيسر الحلول حسبما تقتضيه المصلحة العامة ومع مراعاة ما جرى عليه العرف في البلاد مما له أصل في مذهب الإمام مالك » . وهذه العبارة واضحة الدلالة على أنه إذا جنح المشرع في بعض الحالات إلى إثارة المذهب المالكي على غيره من المذاهب فإنما يكون ذلك لأحد سببين : إما لأن الأخذ به في واقعة الحال يحقق المصلحة العامة أكثر مما يحققها الأخذ بسواه ، وإما لأن العمل به في الواقعة المعروضة قد تواتر واطرد حتى غدا عرفاً ، والأخذ بحكمه في هذه الحالة ليس إلا وجهاً من وجوه التفضيل أساسه رعاية المصلحة العامة أيضاً . ومن هذا يتضح أن قرار مجلس قيادة الثورة لم يجعل للمذهب المالكي - بوصفه مذهباً فقهياً - منزلة تعلو منزلة غيره من المذاهب ، بل سوى بينها جميعاً من حيث المبدأ .

وإذا كان الدستور يقضي باتخاذ الشريعة الإسلامية مصدراً رئيسياً للتشريع ، فإنه يترتب على ذلك أنه لا يجوز لتشريع وضعي لاحق لصدور الدستور أن يخالف حكماً قطعياً من أحكام الشريعة الإسلامية وإلا كان هذا التشريع مشوباً بعيب مخالفة الدستور . ووجه المخالفة فيه أن المشرع عندما أصدره أغفل الشريعة الإسلامية فلم يستمد قواعد التشريع من أحكامها ، بل قدم عليها مصدراً ثانوياً لا يصح له بحكم الدستور أن يتقدمها .

(٨) ثانياً : التشريعات السابقة على صدور النص الدستوري :

قبل صدور دستور دولة الاتحاد لم يكن المشرع في كل من مصر وسوريا وليبيا ملزماً باستقاء قواعد من موارد الشريعة الإسلامية ، ولذلك فإن بعض التشريعات المعمول بها في هذه الدول تنطوي على مخالفة لأحكام الشريعة . ولم تكن هذه المخالفة فيما مضى قاذحة في سلامة تلك التشريعات ، غير أنه بعد صدور دستور دولة الاتحاد أصبح الموقف الآن يدعو للتساؤل : هل من المقبول أن تظل تلك التشريعات نافذة بعد الدستور كما كانت قبله رغم ما بينها وبينه من تعارض ؟

لا جدال في أن المنطق السليم يوجب رفع هذا التعارض . ولكن كيف يتم ذلك ؟ هل يمكن القول بأن التعارض قد ارتفع قانوناً بصدور النص الدستوري فسقطت التشريعات المخالفة تلقائياً ، أو أن رفع التعارض يقتضي تدخل المشرع بنفسه لتحقيق المواءمة بين الوضع التشريعي والنص الدستوري ؟

أما القول بالسقوط المباشر فمستبعد لحملة أسباب :

أولها : أن النتائج العملية لهذا الرأي على درجة من الخطورة يتحرج معها

أي فقيه من الإصرار عليه . فالقول به يؤدي إلى إيجاد منطقة فراغ عريضة ينحسر عنها التشريع فتضطرب الأمور اضطراباً شديداً . وهذه النتيجة بذاتها تقطع بأن واضع الدستور لم يرد ترتيبها كأثر من آثار المادة السادسة وإلا لواجه الأمر بالعلاج بحكم مسئوليته .

والثاني : أن القول بالسقوط يقتضي التسليم بأن الدستور قد ألغى التشريعات التي تخالف حكم المادة السادسة . ولما كانت هذه التشريعات لم تلغ صراحة فلا يبقى إلا احتمال إلغائها ضمناً . وهذا الاحتمال مستبعد لأن الإلغاء الضمني له صورتان لا تتوفر أي منهما . ولا محل للقول بأن التعارض القائم بين نص الدستور وتلك التشريعات يوجب إلغائها ، لأن الإلغاء الضمني لا يكفي لتقريره مجرد التعارض ، بل يجب أن يبلغ هذا التعارض مبلغاً يستحيل معه الجمع بين الجديد والقديم . فأما إذا أمكن إعمال كل من الحكمين — على ما بينهما من تعارض — فلا محل لدعوى الإلغاء . والجمع على هذا النحو ممكن بين نص المادة السادسة من الدستور والتشريعات السابقة عليها ولو كانت مخالفة لها .

والثالث : أن مسلك بعض الدول العربية التي أدمجت في دساتيرها هذا النص يؤكد صحة هذا النظر . ففي الجمهورية العربية الليبية صدر قرار مجلس قيادة الثورة المشار إليه ونص في المادة الثانية منه على تشكيل لجان لمراجعة القوانين المعمول بها واقتراح تعديلها بما يتفق مع المبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية باعتبارها مصدراً رئيسياً للتشريع . وكلفت هذه اللجان بحصر واستظهار ما يناقض الأحكام القطعية والقواعد الأساسية للشريعة الإسلامية والعمل على إزالة هذا التناقض بإعداد تشريعات بديلة . وجاء في المذكرة الإيضاحية لهذا القرار أن مجلس قيادة الثورة اعتنق فكرة التدرج في تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية ، وذلك بالإبقاء على القوانين الوضعية المعمول بها في المحاكم مع البدء فوراً بمراجعة نصوصها لحصر ما يخالف الأحكام القطعية

والقواعد الأساسية للشرعية الإسلامية ثم العمل على إصدار قوانين بتعديلها .

وعلى ذلك فالتعارض القائم بين نص المادة السادسة من الدستور وبعض التشريعات النافذة في كل من مصر وسوريا وليبيا ليس موجباً لاعتبار تلك التشريعات ملغاة منذ صدور الدستور ، بل يقتضي إلغاؤها تدخل المشرع لتحقيق الانسجام بين دستور الدولة وكافة تشريعاتها . وعلى الرغم من أن هذا العمل واجب يلتزم المشرع بالقيام به ولا يترخص فيه ، إلا أن قعوده أو امتناعه عن القيام بهذا الواجب لا يرتب في جانبه إلا المسؤولية السياسية ؛ فليست هناك وسيلة قانونية لحمله على القيام بواجبه . ولذلك فمن الممكن نظرياً أن تبقى التشريعات المعارضة لأحكام الشريعة نافذة إلى ما لا نهاية . وإذا جاز الطعن بعدم الدستورية في التشريعات التالية لصدور الدستور ، فهذا الطعن ممتنع بالنسبة إلى التشريعات السابقة على صدوره ، لأن شرط النعي على تشريع ما بعدم الدستورية أن يكون هذا التشريع قد صدر مخالفاً للدستور . وهذا يعني أن عدم الدستورية عيب يلحق التشريع منذ مولده ، فلا يتصور في فقه القانون أن يكون التشريع « دستورياً » في لحظة من الزمن و « غير دستوري » في لحظة أخرى . وإذا وقع مثل هذا التعارض بين بعض التشريعات ونصوص دستور جديد ، فإن المقام يكون - على الأكثر - مقام إلغاء يلزم لتقريره توافر شروطه . فان لم تتوفر هذه الشروط وجب لرفع التعارض أن يتدخل المشرع نفسه لتعديل تشريعه .

ولذلك فالسبيل الوحيد للتوفيق بين نص الدستور والتشريعات المخالفة له في دولة الاتحاد أن ينشط المشرع نفسه أداء لواجبه وتقديراً لمسئوليته لتعديل التشريعات القائمة بما يرفع التعارض بينها وبين أحكام الشريعة الإسلامية .

مجال التعديل في التشريعات السابقة على صدور الدستور :

لعل بعض الناس يتخوفون من أن يؤدي تطبيق المبدأ الدستوري الجديد على التشريعات النافذة إلى قلب البنيان القانوني رأساً على عقب ، وإلى إحلال نظم جديدة لم يألفها الناس محل نظم قديمة ألفوها ، وقد لا يكون في وسع الناس تحمل هذه النقلة الفجائية فتضطرب حياتهم وتختل شئونهم .

وهذه المخاوف من حيث المبدأ جديرة بالاعتبار بغير شك ؛ فليس باستطاعة مشرع أن يتغافل عن حقيقة الأوضاع الاجتماعية والسياسية والاقتصادية والحلقية السائدة في مجتمعه ، وإلا انقطع ما بينه وبين الناس . ولذلك فإنه ينبغي على المشرع الرشيد أن يتجنب الطفرات التشريعية وألا يتخمد المجتمع بنظم قانونية لم يتهياً أفرادها لقبولها . وعلى الرغم من أن هذه الفكرة صحيحة في ذاتها ، إلا أن النص الدستوري لا يفضي إليها في صورتها الحادة التي يتعين اجتنابها ، وذلك لسببين :

أولهما : أن النص الدستوري كما قدمنا لم يبلغ التشريعات القائمة وقت صدوره ، لا صراحة ولا ضمناً ، حتى تلك التي تتعارض مع أحكام الشريعة تعارضاً جلياً . وإنما ينصرف الأثر الفوري للنص إلى التشريعات التالية لصدوره . وينحصر دور المشرع بالنسبة إلى التشريعات السابقة على مراجعتها واستظهار أوجه التعارض بينها وبين أحكام الشريعة وتعديلها بما يرفع هذا التعارض . وهذا العمل يقتضي دراسة واعية ومتأنية لمختلف الآراء الفقهية وإحاطة دقيقة بظروف المجتمع وحاجاته ثم اختياراً ذكياً لما يوافق حكم الشرع ويحقق مصالح الناس . وأخشى ما يخشاه دعاة الرجوع إلى شريعة الإسلام أن ينزلق المشرع فيصدر تشريعات عجيلى منسوبة للشريعة لم تستقص

في إعدادها آراء السلف ولم يستنفذ مجتهدو العصر فيها كل ما في وسعهم ، ولم تراع فيها ظروف العصر وطبيعة العلاقات بين أفرادها وجماعاته ، سواء على الصعيد المحلي أو العالمي . لقد عاشت معظم الشعوب العربية منذ بداية هذا القرن في ظلال قوانين أغلبها غريب الأصل والمنشأ ، ولكن الناس ألفوها بمضي الزمن ونظموا حياتهم على أساسها ، لأنها - أياً ما كان الرأي فيها -- تعبر عن روح العصر وتستجيب لحاجات أهله . وإنه لمن المخاطرة بمصالح الناس وباسم الشريعة الإسلامية وجلالها أن تصطنع بعض القوانين بغير روية وأن تطبق بلا تدبر لمدى ملاءمتها أو تقدير لعواقبها ، فتكون ثمرة ذلك نفور الناس من الشريعة وأحكامها ، وتطاول الجهال عليها ، وغلو الأعداء في النيل منها ، واحتجاجهم بفشلنا في فهمها وتطبيقها على عدم صلاحيتها للتطبيق .

والثاني : أن التعارض بين التشريعات القائمة والشريعة الإسلامية ليس تعارضاً شاملاً يقتضي قلب النظام القانوني كله واستئصاله من جذوره وإحلال نظام قانوني جديد محله يختلف عنه جملة وتفصيلاً . وإنما التعارض في حقيقة أمره محدود النطاق . ويمكن تقسيم التشريعات القائمة من حيث مدى اتفاقها أو اختلافها مع أحكام الشريعة أقساماً ثلاثة : قسم يوافق أحكام الشريعة تماماً لأنه مستمد منها مباشرة ، وقسم لا يخالف أحكامها وإن لم يكن مستمداً منها ، وقسم يخالف أحكامها مخالفة صريحة .

فأما القسم الأول فيشمل مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين من زواج وطلاق ووقف ووصية وميراث . وهذه المسائل تنظمها تشريعات مأخوذة بأكملها من الشريعة الإسلامية ومن المذاهب الفقهية على اختلاف بين الدول في تغليب مذهب على غيره وفي الجمع بين المذاهب في بعض الأحيان . ومن البديهي أن هذا القسم لن يكون عرضة للمراجعة والتعديل كأثر من آثار النص الدستوري وإن جاز أن يكون عرضة لذلك لاعتبارات أخرى تتصل بمدى

ملاءمة قواعده لظروف الجماعة المتغيرة .

وأما القسم الثاني فيشمل الأغلبية الساحقة من التشريعات النافذة . ومن قبيلها القانون المدني والتجاري وقانون المرافعات والإجراءات وقانون العقوبات بوجه عام . فعلى الرغم من أن هذه القوانين لم تستمد أحكامها من الشريعة الإسلامية مباشرة ، إلا أنها لا تتعارض في جملتها مع أصولها العامة وقواعدها الكلية . وليس في هذا التوافق غرابة ؛ فأحكام الشريعة كلها إنما وضعت لمصلحة الناس ، وليس من المحتم أن يضل الناس تماماً بغير هداية من دين في تصور مصالحهم وفي تلمس الوسائل للمحافظة عليها . وقد كان الالتفات إلى المعاني الصحيحة معلوماً في الفترات — كما يقول الشاطبي في الموافقات — واعتمد عليه العقلاء حتى جرت بذلك مصالحهم وأعملوا كلياتها على الجملة فاطردت لهم ، سواء في ذلك أهل الحكمة الفلسفية وغيرهم . إلا أنهم قصرُوا في جملة من التفاصيل ، فجاءت الشريعة لتم مكارم الأخلاق . ومن هنا أقرت الشريعة جملة من الأحكام التي جرت في الجاهلية مما كان عند أهلها محموداً ، وتلك هي محاسن العوائد ومكارم الأخلاق التي تقبلها العقول ، وهي كثيرة^(١) .

وإذن فكون بعض التشريعات المعمول بها مأخوذة من مصدر غير الشريعة الإسلامية لا يصلح في ذاته سبباً لإلغائها ، لأن مناط الإلغاء أو التعديل هو تعارض أحكام التشريعات النافذة مع الشريعة لا مجرد انتمائها إلى مصدر آخر . ولذلك فهذا القسم من التشريعات سيبقى على حاله ، ولن يؤدي النص الدستوري إلى إلغائه ولا تعديله . وليس معنى ذلك دوام هذا القسم ولا ثبات

(١) الموافقات للشاطبي ج ٢ ص ٢٨٥ و ٢٨٦ .

أحكامه ، لأن ذلك مرهون بظروف المجتمع وحاجاته . فإذا دعا الأمر إلى تعديله أو إلغاء بعض أحكامه ، فسوف يكون ذلك لاعتبارات موضوعية تتصل بالملاءمة ، لا لاعتبارات قانونية مبناهما التعارض .

وأما القسم الثالث فينحصر في قلة من التشريعات المخالفة لنصوص الكتاب والسنة . وهذا القسم لا مناص من إلغائه أو تعديله على نحو ترتفع به المخالفة . ولعل أظهر تشريعات هذا القسم تلك التي تعالج جرائم الحدود والقصاص وموضوع الربا . وهذه التشريعات لدقتها البالغة وآثارها الاجتماعية الخطيرة توجب على المشرع أن يكون حريصاً كل الحرص متأنياً إلى أقصى حد ، وأن يقلب الأمر على مختلف وجوهه ، وأن يهيئ المناخ الصالح لتطبيق أحكام الشريعة قبل أن يؤخذ الناس بها ، وإلا ساءت العاقبة ، وكان إفراطنا في الحرص على الشريعة جناية عليها من حيث لا ندري . وليس من الإنصاف أن نلقي على المشرع وحده تبعة تهيئة المناخ لتطبيق أحكام الشريعة ؛ فهناك آخرون يحملون جانباً من هذه التبعة ، وعلى رأسهم المتفقهون في الدين ، والمشتغلون بالقانون ، والمعنيون بشئون الاقتصاد وغيرهم . وليس المطلوب من هؤلاء مخاطبة الجماهير بالعواطف الملهبة ولا بالمبررات الساذجة السطحية ، وإنما المطلوب منهم أن يقوموا بدراسات جادة تجمع إلى التعمق في فهم نصوص الشريعة ومقاصدها البصر الحاد بظروف العصر وحاجات أهله وتكون عوناً للمشرع على إخراج أحكام الشريعة للناس على هيئة لا تمسح بالنصوص ولا تجافي روح الاسلام ، ولا تبدو في الوقت نفسه عبئاً على المجتمع يؤوده حملة ويثقل خطاه ويقعد به عن تحقيق ما يسعى إليه من تقدم .

(٩) هل تصبح الدولة بعد النص الجديد دولة ثيوقراطية ؟

النص في الدستور على اتخاذ الشريعة الإسلامية مصدراً رئيسياً للتشريع

سيؤدي بطبيعة الحال إلى تنظيم الدولة على أسس إما مستمدة من الشريعة الإسلامية أو غير مخالفة لأصولها . ولن يتاح لنا تحقيق هذا الهدف إلا إذا وضحت لنا أحكام الشريعة تمام الوضوح . فهل يعني ذلك استئثار رجال الدين بمهمة التشريع ، وبالتالي بالسيطرة على أجهزة الحكم في الدولة ، بحيث تصبح الدولة في عهدها الحديد دولة ثيوقراطية ؟

يحسن قبل الإجابة على هذا السؤال أن نحدد المقصود بالثيوقراطية . فهذا المصطلح ينصرف إلى أحد معنيين : أولهما : أن الثيوقراطية نظام يستمد تشريعاته من القوانين الإلهية . والثاني : أنها نظام تستأثر طبقة رجال الدين بالسلطة السياسية العليا فيه . وإذا وقفنا عند المفهوم الأول فلا شك في أن النص الدستوري الحديد قد جعل الدولة ثيوقراطية لأنه أوجب على السلطة التشريعية فيها أن تستمد تشريعاتها بصفة أساسية من أحكام الشريعة الإسلامية . أما إذا أريد بالثيوقراطية معناها الثاني ، فإن الدولة الجديدة لن تصبح ثيوقراطية بأي حال . وإذا كان مفهوم الثيوقراطية في الغرب متلازمين ، فالتلازم بينهما في النظام الإسلامي غير قائم . فليس في الإسلام طبقة متميزة تختص بالعلم بأحكامه وإقامه شعائره ، بل إن الإسلام لا يعرف طبقة من بنيه يوصفون بأنهم رجال الدين . إن الإسلام دين واضح المعالم ، حلاله بين وحرامه بين ، وليس له سدنة ولا كهنة ، ولا أخبار فيه ولا رهبان . وقد نزل الإسلام منذ أربعة عشر قرناً في قلب صحراء العرب ، فوعاد رجل البادية على ما به من سداجة وتوسط في الفهم والتحصيل . أما الفروع والتفاصيل التي لحقت أحكامه فيما تلا ذلك من عصور فليست إلا اجتهادات أملاها اختلاف ظروف الزمان والمكان واختلاف مناهج الفقهاء . وإذا كان الإسلام يحض على العلم فإنه لا يحصر هذا العلم في فئة من الناس ، بل يجعل طلبه فرضاً على الناس كافة .

وبهذا المعنى فالاجتهاد في الدين مفتوح لكل مسلم ، والمشاركة في التشريع حق لأفراد الشعب كله . غير أن الاجتهاد ليس فوضى بلا ضابط . وإذا كنا ننكر تقسيم الناس إلى رجال دين ورجال دنيا فإننا لا نتردد لحظة في قصر الاجتهاد على المتفقهين في أمور الدين . وليس في هذا التحفظ نقض للمبدأ بل هو من لوازمه ؛ فالدولة على سبيل المثال لا تسمح لمن لم يدرس الطب بعلاج المرضى ، ولا لمن لم يدرس القانون بممارسة المحاماة أو تولي القضاء . والاجتهاد في الدين ليس أقل من ذلك خطراً ، فلا ينبغي أن يتصدى له من كان غير أهل لذلك . وهذا يفرض على رجال القانون أن يلتفتوا إلى أحكام الشريعة وأن يعكفوا على دراستها حتى يتاح لهم القيام بدورهم في ظل النظام الجديد الذي رسم الدستور معالمه . وليس من حقهم أن يقعدوا عن أداء واجبهم ثم يجأروا بالشكوى خوفاً من أن تصبح الدولة ثيوقراطية .

(١٠) الشريعة الإسلامية والدولة العصرية :

تسود الفكر المعاصر نزعة قوية تنفر من بناء الدولة على أساس ديني . وسوف يؤول النص القاضي باتخاذ الشريعة الإسلامية مصدراً رئيسياً للتشريع على أنه اتجاه واضح لإقامة الدولة على هذا الأساس . ويخشى أن يؤدي هذا الاتهام إلى تهيب المشرع من المبادرة إلى وضع النص الدستوري موضع التنفيذ ، ومن ثم إلى تجميده بحجة أو بأخرى . وهذا الاتهام لن يصدر من خارج الدول العربية فحسب ، بل إن فريقاً من المثقفين المسلمين في الوطن العربي نفسه لا يكتفونه ، وهنا وجه الخطر .

فأما الدول الأجنبية فأسباب اعتراضها معروفة . ومن هذه الأسباب أن تاريخ الدول التي قامت في الماضي على أساس ديني يكشف عن مقاومة رجال الدين للعلماء والمفكرين عامة واضطهادهم لإياهم ، وعن احتفاء الحكام بستر

الدين وانحرافهم بالسلطة تحت وهم الاعتقاد بالحق الإلهي في تولي الحكم . ومن هذه الأسباب كذلك الخوف من تعصب الدول الدينية ضد من لا يدينون بدينها ، سواء كانوا أقلية من مواطنيها أو رعايا دول أجنبية . وفضلاً عن هذه الأسباب فإن « الدولة الإسلامية » بوجه خاص تلقى اعتراضاً شديداً من دول الغرب ومقاومة عنيدة ظاهرة أو خفية ؛ فما زالت دول الغرب تحتفظ بذكرى تاريخية قديمة ترجع إلى عهد انتشار الدعوة الإسلامية واقتحامها القارة الأوروبية . ولعلمهم هناك يخشون أن تقوم في المنطقة العربية دولة إسلامية حقيقية يشتد ساعدها يوماً فتعيد الكرة وتقدم على مغامرات عسكرية لاستعادة المناطق التي دخلتها الجيوش الإسلامية واستقر فيها المسلمون فترة من الزمن .

ولعل فريقاً من المسلمين أنفسهم يذكرون بتزمتهم هذه المخاوف لدى غير المسلمين ولدى المثقفين المسلمين على السواء . فهؤلاء المزمعون يتصورون ويصورون الدولة الإسلامية الحديثة على النحو الذي سجلته السوابق التاريخية في عهد الخلفاء الراشدين وفي عهد بني أمية وبني العباس ، حيث كان الخليفة يجمع في يده مقاليد كل الأمور ويتصرف في مختلف شئون الدولة باعتباره رأس السلطة التنفيذية والتشريعية — فيما يقتضي اجتهاداً — والقضائية أيضاً . ومن هؤلاء المزمعين من يتصور الجهاد ويصوره على أنه حرب مقدسة ضد كل من لا يدين بالإسلام حتى يسلم أو يدفع الجزية عن يد وهو صاغر . ومنهم من يتصور ويصور غير المسلمين في داخل الدولة على أنهم فئة منبوذة ليس لهم من الحقوق إلا ما يجود به الخليفة أو أمير المؤمنين . وذلك كله خلق بإثارة الحواطر في الخارج والداخل ضد فكرة الدولة الإسلامية .

والدولة المسلمة بريئة من ذلك كله فالإسلام الحق لا يخيف أحداً من رعايا الدول الأجنبية ولا من المواطنين غير المسلمين . وكل ما يلصقه بعض الناس

بالاسلام من تهم يرجع في الحقيقة إما إلى كيد ومغالطة، أو إلى جهل أو تزمت .

وما ينبغي أن يعزب عن بالنا أن كثيراً من وجوه اعتراض الغرب على قيام الدولة الإسلامية مرده إلى خوف حقيقي على مصالحه من قيام الدولة المسلمة . فالدول التي يدين السواد الأعظم من شعوبها بدين الإسلام هي ذات الدول التي تحوي أرضها ثروات وموارد يحرص الغرب على الحصول عليها ولو اقتضاه ذلك خوض غمار حرب . وهذا الخوف يحتم على الغرب أن يروج للتنفير من إقامة دولة في هذه المنطقة على أسس دينية ، لأن الإسلام ينكر على أهله الرضا بالتخلف و المذلة وقبول الاستغلال . ولو قامت في المنطقة العربية دولة مسلمة بالمعنى الصحيح لساخت قوائم الغرب فيها بلا مرأى . وفضلاً عن ذلك فإنه لا يسعنا كمنصفين أن نتوقع من الغرب نسيان التاريخ القديم وتجاهل قيام دولة مسلمة قد تصبح منطقة جذب لسائر الشعوب الإسلامية لتكون منها في المستقبل دولة إسلامية كبرى يخشى الغرب منها - خطأ أو صواباً - أن تعيد الكرة فتبعث الماضي من جديد .

والدليل على أن دعوى الغرب ليست نابعة عن أيديولوجية أصيلة أن دوله - بإقرار من جماهير شعوبها - قد باركت قيام دولة في قلب الوطن العربي تقوم دون موارد على العقيدة الدينية وحدها ، ويضم شعبها أخلاطاً من البشر لا يربطهم غير الانتماء للدين اليهودي . ولم يقف الغرب من هذه الدولة موقف الاستنكار أو اللامبالاة ، بل أيدها تأييداً سافراً وحضها على التوسع والعدوان وأمدتها بعونه السياسي والمالي ، ودعم قدراتها بما لديه من خبرة وسلاح .

فالاعتراض على مبدأ قيام الدولة على أساس ديني هو اعتراض سقطت أقنعة وبدأ على حقيقته ؛ فهو ليس اعتراضاً على المبدأ ذاته ، ولكنه ذريعة

لإبقاء البلاد العربية على وضعها الراهن للإفادة من حالة الضياع والتمزق التي يعدها الغرب أفضل حال بالنسبة إليه .

وإذا كان اعتراض الآخرين يحمل في ذاته عناصر الشك في أمانته وصدقه ، فإن دعاوى المتزمطين من المسلمين هي مكمّن الخطر الحقيقي ، لأن فهم هؤلاء المتزمطين للإسلام وعرضهم إياه على الناس يشوه بعض ملامحه ويجعل لمن لم تتح لهم الظروف دراسته - نصاً وروحاً - عذراً كبيراً في التخوف من قيام الدولة عليه . وليس المقام هنا مقام الرد على تلك الدعاوى : لاتصالها بأمور خطيرة لا يمكن إبداء الرأي فيها في بحث كهذا . وقد وضع الدستور كل المخلصين للإسلام أمام مسئولية تاريخية جسيمة ، عليهم أن يحملوها بأمانة وأن يظهروا الإسلام على حقيقته ديناً حنيفاً لا يرضى بالظلم ولا يقر المحاباة ، بل يوزع العدل بين الناس بالقسطاس المستقيم .