

العلاقة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي - الإشكاليات والحلول
دراسة مقارنة

**The Relationship Between Positive Law and Islamic
Jurisprudence - Problems and Solutions
A Comparative Study**

Dr. Kamil Gati'e Ghintab Aldarraji

د. كامل كاطع غنتاب الدراجي

٠٧٧٣٧٦٧٢٤٨٩

ka.aldarraji@gmail.com

جامعة ميسان / كلية القانون

تاريخ قبول البحث

٢٠٢٥/٧/٢٠

تاريخ استلام البحث

٢٠٢٥/٦/٢٠

المستخلص

يدرس هذا البحث العلاقة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، وينطلق من الواقع لتقييم موقف أحدهما من الآخر، وفي هذا المجال يرى أن العلاقة بين الفقه والقانون علاقة شائكة، مشوبة بالاختلاف والتقاطع والتعارض، وأنه بالرغم من وضوح ذلك لم نجد محاولات جادة للتقريب بين وجهات النظر، أو للقضاء على التباين الموجب لاضطراب الناس، وضياع مصالحهم وحقوقهم، إذ لم يعقد أحد من الطرفين مؤتمرا أو ندوة أو ورشة، أو يقدم دراسة لتشخيص الأسباب ووضع الحلول.

ويشخص البحث أن سبب الاختلاف يعود في الحقيقة إلى تبني بعض الفقهاء والقانونيين أفكارا مناهضة للطرف الآخر، تمثل رؤيته الفكرية والفلسفية، فيتبنى بعض الفقهاء أفكارا تسلب شرعية القانون الوضعي، ويؤمن بعض القانونيين بأفكار تنكر الركون إلى الفقه الإسلامي في عملية التقنين الوضعي، وتمثل أفكار الطرفين هذه عقدا وعوائق وعقبات، تمنع تقارب الفقه والقانون، وتنعكس سلبا على حياة الناس أفرادا وجماعات.

ثم يناقش البحث مبررات الطرفين - بعد تشخيصها - ويستنتج من ذلك عدم صلاحيتها لشيء مما رتبوا عليها، وأن كلا من الطرفين يحتاج لإعادة النظر في موقفه تجاه الآخر، خصوصا مع وجود المنطلقات الفكرية للتقارب مع الآخر، فلا الفقه الإسلامي يناهض القانون بشكل مطلق، ولا القانون يرفض الفقه الإسلامي بشكل تام، ففي كل منهما قابلية كبيرة للانفتاح على الآخر، وتقبله والانسجام معه.

الكلمات المفتاحية: (القانونيون، الفقهاء، القانون، الوضعي، الفقه، الإشكاليات، الحلول، دراسة مقارنة).

Abstract

This research studies the relationship between Islamic jurisprudence and positive law, and proceeds from reality to evaluate the position of one towards the other. In this field, it sees that the relationship between jurisprudence and law is a thorny one, tainted by differences, intersections and conflicts, and that despite the clarity of this, we have not found serious attempts to bring viewpoints closer together, or to eliminate the differences that cause people to become uneasy, and the loss of their interests and rights, as neither party has held a conference, symposium or workshop, or presented a study to diagnose the causes and develop solutions.

The research identifies that the reason for the difference is actually due to the adoption by some jurists and legal experts of ideas that are opposed to the other party, which represents its intellectual and philosophical vision. Some jurists adopt ideas that deprive the legitimacy of positive law, and some legal experts believe in ideas that deny reliance on Islamic jurisprudence in the process of positive codification. These ideas of both parties represent complexities, obstacles, and impediments that prevent the convergence of jurisprudence and law, and negatively affect the lives of people, individuals and groups.

Then the research discusses the justifications of both parties - after diagnosing them - and concludes from that that they are not suitable for anything that they have arranged for them, and that each party needs to reconsider its position towards the other, especially with the existence of intellectual foundations for rapprochement with the other, as Islamic jurisprudence does not oppose the law in an absolute manner, nor does the law reject Islamic jurisprudence in a complete manner, as each of them has a great capacity for openness to the other, accepting it and harmonizing with it.

Keywords: (legal scholars, jurists, law, positive law, jurisprudence, problems, solutions, comparative study).

المقدمة

نقطة الالتقاء بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي تتمثل في أن كلا منهما يسعى إلى تنظيم حياة الناس، وبسط النظام العام، وتحقيق العدالة، ودفع الجور والظلم والعدوان، وبذلك تتحقق لهما مساحة مشتركة، يمكن أن تكون مساحة للتزاحم والتقاطع، وإن كان لكل منهما مساحات خاصة، لا يعارض فيها أحدهما الآخر على الإطلاق.

ومن الواضح أن العلاقة القائمة بين الفقه والقانون في المساحة المشتركة تلك - بحسب المعطيات الخارجية - علاقة غير جيدة، تفتقد بصورة كبيرة للانسجام والتوافق، ويسودها طابع الجفاء والقطيعة، وربما تصل إلى التقاطع والتعارض، وتبادل الاتهامات بين الطرفين، كما هو الحال في نظام العقوبات كالغرامات والكفارات والحدود والتعزيرات وقصاص الأطراف، مضافا إلى المعاملات الربوية والاتجار بالممنوعات شرعا.

إن جميع هذه الموارد تمثل نماذج واضحة للتصادم بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، إذ لا يقتصر الخلاف حولها على الاختلاف في تحديد العقوبة المناسبة للمدان، أو تحديد الموقف الملائم من المعاملة المالية، بل يتجاوز ذلك ليصل إلى الاختلاف في الرؤية الفكرية والفلسفية لمعالجة مثل هذه الحالات، فيرى الفقهاء أن الإطار المعرفي الذي يجب أن يحكم عملية تقنينها منحصراً بالدين الإسلامي خاصة، بينما يرى القانونيون أن ذلك يجب أن يتم في ضوء مصادر القانون المعتمدة، معززة بالتجارب البشرية الحديثة، وتراكمات التشريع الوضعي المترددة.

وفي خضم التصادم هذا تبرز ظاهرة غريبة، ظاهرة السكوت المطبق من الطرفين، فلا محاولات جادة لتقريب وجهات النظر، ولا دراسات معمقة لتفكيك أسس المشكلة، ولا إعادة نظر في الأسس والمنتديات، تسمح - على الأقل - بحوار هادئ متفهم، يمهد لمرحلة المرونة والاستجابة، وكأن كلا من الطرفين يستشعر الاستغناء عن الآخر، فيكتفي بموقفه المتحفظ المنعزل.

ومما يزيد الغرابة في الموضوع، أن القانوني المسلم يحتكم إلى الشرع في كثير من المسائل، والفقيه يلتزم بالقانون في كثير من القضايا، رغم العلاقة الشائكة بين الفقه والقانون نفسها، وقد بقي الحال على ما هو عليه طيلة العقود الماضية، وهو مرشح للاستمرار على المنوال نفسه، مع ما فيه من ثغرات كبيرة، تتمظهر بشكل مخالفات شرعية أو قانونية، ومظالم كبيرة لهذا الشخص أو ذاك، على المستويين: المعنوي والمادي.

وانطلاقاً مما تقدم - وباعتماد منهج الاستقراء والمقارنة - يحاول البحث - أولاً - التعرف على مبررات التقاطع بين الفقه والقانون، من وجهة نظر الفقهاء من ناحية، ومن جهة نظر القانونيين من ناحية أخرى، ويحاول - ثانياً - بعد دراسة مبررات الخلاف والقطيعة، استخلاص رؤية تقريبية، بإيجاد اجابات وافية ومقبولة لدى الطرفين، تأخذ على عاتقها ردم الهوة، وسد الفجوات، وهو ما سيتم بيانه في تمهيد يعرض المبادئ التصورية للبحث، ومطالب ثلاثة: يختص الأول منها بالمبررات الفقهية لرفض القانون، ويختص الثاني بالمبررات القانونية لرفض الفقه الإسلامي، بينما يختص الثالث بالمقاربات الفكرية الممكنة لتقريب وجهات النظر، وإزالة الخلاف والتقاطع والمنافرة، ومن ثم خاتمة في أهم النتائج والتوصيات.

تمهيد

الفقه والقانون كلمتان متداولتان في الألسن، مألوفتان لدى الأسماع، لكن توضيحهما بالدقة تمهيدا للبحث، وتصريحا بالمقصود حاجة بل ضرورة، خصوصا وأن بعض الباحثين يطلقون اسم الفقه على القانون، موصوفا به أو مضافا إليه، فيقولون: الفقه القانوني، أو فقهاء القانون، مما قد يسبب التباسا أو غموضا أو ابهاما.

أولا: الفقه

الفقه - كما ينص اللغويون - العلم بالشيء^(١) والفهم له^(٢) أو الإدراك^(٣) والفتنة، وخصه بعضهم بفهم غرض المتكلم من كلامه^(٤)، ويبدو أنهم لا يقصدون الترادف بين كلمة الفقه وهذه الكلمات، لأنها متباينة في معانيها فلا يصح أن ترادفه جميعا، وإنما يقصدون معنى مشتركا بينها، أو منتزعا منها، أخص وأدق، كالإدراك العميق^(٥)، أو فهم الأسرار.

والفقه حينما يُطلق في النصوص الإسلامية يراد به أحد ثلاثة معاني، تحددها القرائن، ويكشفها السياق:

١- أُطلقت كلمة الفقه في صدر الإسلام على معرفة الله تعالى، لدقتها وعمقها وخفائها، والشاهد على ذلك جعل الفقه في القلب الذي يمثل محل المعرفة الحقيقية بالله تعالى^(٦) في قوله سبحانه: (رَضُوا بِأَنْ يَكُونُوا مَعَ الْخَوَالِفِ وَطُبِعَ عَلَى قُلُوبِهِمْ فَهُمْ لَا يَفْقَهُونَ)^(٧) وقوله عز وجل: (لَهُمْ قُلُوبٌ لَا يَفْقَهُونَ بِهَا)^(٨)، وأطلق اسم الفقيه على العارف بالله، ومنه قول النبي (ص): (من حفظ من أمتي أربعين حديثا مما يحتاجون إليه

(١) يُنظر: الزبيدي، محب الدين (ت ١٢٠٥هـ)، تاج العروس، تحقيق: علي شبري، المطبعة: دار الفكر - بيروت، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت، سنة الطبع: ١٩٩٤م: ١٩ / ٧٢.

(٢) ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم (ت ٧١١هـ)، لسان العرب، سنة الطبع: ١٤٠٥هـ، الناشر: أدب الحوزة: ١٣ / ٥٢٢.

(٣) يُنظر: ابن فارس، أحمد (ت ٣٩٥هـ)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، سنة الطبع: ١٤٠٤هـ، المطبعة: مكتبة الإعلام الإسلامي، الناشر: مكتبة الإعلام الإسلامي: ٤ / ٤٤٢.

(٤) يُنظر: الجرجاني، علي بن محمد (ت ٨١٦هـ)، معجم التعريفات، تحقيق ودراسة: محمد صديق المنشاوي، الناشر: دار الفضيلة: ١٤١.

(٥) يُنظر: الزبيدي، (مرتضى) محمد بن محمد (ت ١٢٠٥هـ)، إتحاف السادة المتقين بشرح أحياء علوم الدين، الناشر: مؤسسة التاريخ العربي - بيروت، سنة النشر: ١٩٩٤م: ٢ / ٤٥٧.

(٦) يُنظر: اليعقوبي، محمد (معاصر)، الحوزة الشريفة أدوارها ومسؤولياتها، الناشر: دار الصادقين - النجف: ٧٥.

(٧) سورة التوبة: ٨٧.

(٨) سورة الأعراف: ١٧٩.

من أمر دينهم بعثه الله يوم القيامة فقيها عالماً^(١)، أي صاحب بصيرة ومعرفة^(٢)، وأدنى درجاته أن يعلم أن الآخرة خير من الدنيا^(٣).

٢- أطلق كلمة الفقه على العلم بالشرعية^(٤) والدين^(٥)، (فكان علم الفقه هو العلم بكل ما جاء من قبل الله سبحانه وتعالى في الدين سواء ما يتعلق بأصول الدين أو الأخلاق أو أفعال الجوارح أو معرفة النفس أو القرآن وعلومه . . . إلا أنه بالتدرج قد دخله تخصيص كثير فاستبعد علم العقائد وجعل علماً مستقلاً برأسه مسمّى بعلم التوحيد أو علم الكلام، واستبعد علم الأخلاق ومعرفة النفس والسلوك وسمّى بعلم الأخلاق وعلم العرفان والسلوك، واستبعد ما يتعلق بالقرآن الكريم فسمّى بعلم التفسير وعلوم القرآن، واستبعد ما يتعلق بأصول الفقه فجعل علماً مستقلاً يبحث عن منهج الاستدلال الفقهي أو الأدلة المشتركة في الفقه^(٦)).

٣- أطلق لفظ الفقه على الأحكام الشرعية العملية خاصة^(٧)، إما لشرفها^(٨) في حد نفسها، أو لفضلها على سائر العلوم^(٩)، أو لدقتها وغور أسرارها، فصار الفقه اصطلاحاً، ومعناه: معرفة الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية^(١٠)، وقد استقر على هذا المعنى، وإن كان الأرجح أنه: مجموع الأحكام الشرعية،

(١) الصدوق، محمد بن علي بن الحسين (٣٨١ هـ)، الخصال، تحقيق: علي أكبر الغفاري، سنة الطبع: ١٤٠٣ هـ، الناشر: مؤسسة النشر الإسلامي: ٥٥٥.

(٢) يُنظر: البهائي العاملي، أبو الفضائل محمد بن الشيخ حسين (ت ١٠٣١ هـ)، الأربعون حديثاً، تحقيق: جماعة المدرسين، الناشر: جماعة المدرسين - قم، سنة النشر: ١٤٣١ هـ: ٧٢.

(٣) يُنظر: الغزالي، أبو حامد (ت ٥٠٥ هـ)، إحياء علوم الدين، الناشر: دار الكتاب العربي: ١ / ١١.

(٤) يُنظر: ابن الأثير، مجد الدين (ت ٦٠٦ هـ)، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، محمود محمد الطناحي، الناشر: مؤسسة إسماعيليان للطباعة والنشر والتوزيع - إيران: ٣ / ٤٦٥.

(٥) يُنظر: صاحب ابن عباد (ت ٣٨٥ هـ)، المحيط في اللغة، تحقيق: محمد حسن آل ياسين، الطبعة الأولى ١٤١٤ هـ، الناشر: عالم الكتب - بيروت: ٣ / ٣٤٧.

(٦) موسوعة الفقه الإسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت (ع)، تأليف وتحقيق ونشر: مؤسسة دائرة معارف الفقه الاسلامي، الطبعة الأولى ٢٠٠٢م: ١ / ١٨.

(٧) يُنظر: ابن فارس، معجم مقاييس اللغة: ٤ / ٤٤٢.

(٨) يُنظر: الفيروزآبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب (ت ٨١٧ هـ)، القاموس المحيط: ٤ / ٢٨٩.

(٩) يُنظر: ابن منظور، لسان العرب: ١٣ / ٥٢٢.

(١٠) يُنظر: المحقق البهسودي، محمد سرور، مصباح الأصول (تقاريرات دروس السيد أبو القاسم الخوئي)، الطبعة الخامسة، سنة الطبع ١٤١٧ هـ، الناشر: مكتبة الداوري: ٢ / ٢٤٧، الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله (ت ٧٩٤ هـ)، البحر المحيط في أصول الفقه، تحقيق: محمد محمد تآمر، منشورات: دار الكتب العلمية: ٣٧، صنفور، محمد (معاصر)، المعجم الأصولي، الطبعة الثانية ١٤٢٨ هـ، الناشر: منشورات الطيار - قم: ٢ / ١٣٠.

فرعية أو كلية، والوظائف المجعولة من قبل الشارع، أو العقل عند عدمها^(١)، وهذا المعنى هو المقصود في عنوان البحث دون المعاني الأخرى.

ثانياً: القانون

القانون كلمة رومية وقيل فارسية تعني مقياس كل شيء وطريقه^(٢)، دخلت إلى اللغة العربية معربة بمعنى الأصل الذي يُخضع له، ويُلتزم به، طوعاً أو قهراً أو إكراهاً، ويجرى استعمالها في المحاورات والكتابات بمعاني مختلفة، تشترك في بعض الخصائص والصفات التي تفيد شيئاً من معاني الخضوع والالزام، وهي:

١- القانون: آلة موسيقية وترية من الآلات البارزة، يعود تاريخها إلى ما قبل الميلاد، تتكون من صندوق أجوف مصنوع من الخشب، وهو يضم مجموعة من الأوتار الممتدة أفقياً من أوله إلى آخره، يُعزف عليها بواسطة ريشة توضع على كلتا السابنتين، وقد سُميت بالقانون لأنها دستور النغم وأساسه، والقاعدة التي يستند عليها العازفون في الفرقة، حيث يتم ضبط أوتار الآلات الأخرى اعتماداً عليها.

٢- القانون: القواعد الكونية التي تحكم نظام الوجود، وتمتاز بالصرامة والنفوذ، فلا فرصة للإفلات منها، أو التحايل عليها، إلا باتباع قواعد أخرى من سنخها وطبيعتها، من قبيل قانون الجاذبية وقانون الحركة والسكون وقانون الطاقة وبقيّة قوانين علم الفيزياء، وقد أُطلق عليها تسمية القانون لانتظامها في ذاتها، وجريانها على جزئياتها دون تفاوت أو تردد أو اختلاف.

٣- القانون: القواعد العامة التي تحكم سلوك الأفراد على المستوى الشخصي، فنتولى مهمة تنظيم حياتهم الشخصية، وضبط علائقهم الاجتماعية، كتلك المتعلقة بمأكلهم ومشربهم وزواجهم وصدقاتهم، من دون أن تتدخل الدولة في انشائها أو فرضها أو المحافظة عليها، وإنما تنشأ بقناعات أفرزتها ظروف الأفراد والجماعات وغالباً ما تكون نتاج التجارب المتراكمة، فالشخص الذي يثبت لديه بالتجربة أن بعض الأكلات مضرّة بصحته يقرر اجتنابها، ويعدّ ذلك قانوناً من قوانين حياته، والمجاميع البشرية التي تتعارف على تقاليد معينة، تلتزم بها، وتعدّها قانوناً غير قابل للخرق، كما هو الحال في بعض الأعراف والسنن العشائرية.

(١) يُنظر: فتح الله، أحمد (معاصر)، معجم ألفاظ الفقه الجعفري، الطبعة الأولى ١٩٩٥م، المطبعة: مطابع المدوخل - الدمام: ٣٢٢، المصطلحات (إعداد مركز المعجم الفقهي): ١٩٧٥، الحكيم، محمد تقي (ت ٢٠٠٢م)، الأصول العامة للفقه المقارن، الطبعة الثانية ١٩٧٩م، الناشر: مؤسسة آل البيت (ع) للطباعة والنشر: ٤٠.

(٢) يُنظر: المعجم الوسيط، تأليف: مجموعة من الباحثين، الطبعة الرابعة ٢٠٠٤م، الناشر: مكتبة الشروق الدولية: ٧٦٣.

٤- القانون: مجموعة القواعد التي تنظم سلوك الأفراد والروابط الاجتماعية بإلزام من الدولة ولو بالقوة عند الاقتضاء^(١)، ومنشأه السلطات التشريعية بحسب الضوابط النافذة^(٢)، فلا قانون - بهذا المعنى - إلا القانون الذي خرج من تحت عباءة السلطات المخولة بالتشريع والتقنين، ولزم الدولة حفظه وتطبيقه وإنفاذه، وجرى على جميع الناس دون تفاوت أو تمييز أو مجاملة.

والقانون بالمعنى الأخير هو المقصود في المقام، أما بقية المعاني فهي أجنبية عن الموضوع، وبناء على ما تقدم فإن البحث يدرس العلاقة المتشعبة - نسبيا - بين الفقه الإسلامي بمعنى الأحكام الشرعية العملية، وبين القواعد التي تصدرها المؤسسات التشريعية في الدول المعاصرة، لا فرق بين أن تكون قوانين أو قرارات أو تعليمات أو ضوابط.

المبحث الأول: المبررات الفقهية لرفض القانون

يكاد رفض القانون الوضعي أن يكون موقفا فقهيا راسخا، توالى على الإيمان به أجيال الفقهاء، واعتادت على التعامل معه الشعوب والحكومات، وإن كان بمستويات مختلفة، تشدد وترخو، تقوى وتضعف، بحسب نوع القانون النافذ، وطبيعة الحكومات القائمة على تطبيقه، وعلاقة الفقيه بالدولة والنظام العام، بل يبدو - أحيانا - أن إضفاء الشرعية الدينية على القانون أمرا مستبعدا وغريبا، لأنه - وببساطة - يتعارض مع الأسس والمبادئ والمنطلقات الفقهية، ومن ثم يكون الإيمان به، أو إضفاء الشرعية عليه، نوعا من الاستهانة بها، أو التنازل عنها، وهو غير صحيح بحسب منهج الاستدلال الفقهي.

وبصورة عامة فإن الرؤية الفقهية لرفض القانون الوضعي تكمن في المبررات الآتية:

المطلب الأول: نفي شرعية القانون الوضعي

يؤمن فقهاء المسلمين جيلا بعد جيل بمبدأ انحصار حق التشريع بالله^(٣) وحده^(٤)، بمعنى شرعية ما يصدر عنه بحق الإنسان، وبطلان ما يصدر عن سواه، وهو ما يسمونه أحيانا: (حاكمية الله)^(١)، أو (مبدأ

(١) يُنظر: السنهاوري، عبد الرزاق أحمد (ت ١٩٧١م)، و(آخرون)، أصول القانون (المدخل لدراسة القانون)، طبع في مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر - القاهرة، عام ١٩٥٠م: ١٣.

(٢) يُنظر: البحري، حسن مصطفى، القانون الدستوري، الطبعة الثانية ٢٠١٣م: ٢٠.

(٣) يُنظر: وهبة الزحيلي (ت ٢٠١٥)، التفسير الوسيط، الطبعة الثانية ٢٠٠٦م، المطبعة: دار الفكر - دمشق، الناشر: دار الفكر المعاصر - بيروت: ٥٠٧/١.

(٤) يُنظر: الهادي، جهاد، في ظل أصول الإسلام (تقرير لمحاضرات الشيخ جعفر السبحاني)، الناشر: مؤسسة الإمام الصادق (ع)/ قم: ١٢٦.

السلطات)^(٢)، أو (حق التشريع والتقنين)^(٣)، أو (التوحيد في التشريع)^(٤)، ويعدونه من مختصات مقام الإلهية.

فالله تعالى - وفقاً لهذا المبدأ - هو من يقنن للإنسان ما ينظم حياته على المستوى الشخصي والاجتماعي، وعلى الصعيد الدنيوي والأخروي، وليس لأحد - مهما كان - أن يتدخل في هذه المهمة^(٥)، وإذا ما تدخل بإصدار حكم قضائي أو فتوى فقهية أو تشريع وضعي، فلا قيمة له على الإطلاق.

هذا يعني أن مبدأ حق التقنين في الفقه الإسلامي ذو جنبتين: جنبه تثبت شرعية ما يصدر من الله تعالى، فتلزم بطاعته ووجوب الالتزام بأمره ونهيه، وجنبه أخرى تسلب الشرعية عن ما يصدر عن غيره مطلقاً، بما في ذلك الأوصياء والأنبياء والمرسلين (ع)، وإذا ما ظهر من بعض الأدلة الفقهية منح التشريع لأحد من الناس، فهو محمول على أن يتولى الإنسان التعبير عن إرادة الله ببيان مراده، وليس التشريع وفقاً لإرادة الإنسان نفسه.

وقد أستدل الفقهاء على ذلك بقول الله سبحانه: (إن الحكم إلا لله)^(٦)، مضافاً إلى الآيات الكريمة التي ذكرت من لم يحكم بما أنزل الله فوصفته بالكفر تارة^(٧)، وبالظلم تارة ثانية^(٨)، وبالفسق تارة أخرى^(٩)،

(١) يُنظر: الحائري، محسن (معاصر)، الثقلان: ٣٤.

(٢) يُنظر: السند، محمد، أسس النظام السياسي عند الإمامية، تحقيق: محمد حسن الرضوي ومصطفى الإسكندري، الطبعة الأولى ١٤٢٦ هـ، مطبعة سرور: ٥٩.

(٣) يُنظر: السبحاني، جعفر (معاصر)، البدعة: مفهومها، حدها وآثارها، سنة الطبع ١٤١٦ هـ، المطبعة: اعتماد - قم، الناشر: مؤسسة الإمام الصادق (ع): ٧.

(٤) يُنظر: العاملي، حسن مكي (معاصر)، الإلهيات على هدى الكتاب والسنة والعقل (تقرير لدروس الشيخ جعفر السبحاني)، الطبعة الأولى ١٩٨٩م، الناشر: الدار الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت - لبنان: ٨١ / ٢.

(٥) يُنظر: السيستاني، علي (معاصر)، قاعدة لا ضرر ولا ضرار، الطبعة الأولى ١٤١٤ هـ، المطبعة: مهر / قم، الناشر: مكتب السيد السيستاني / قم: ٢٩٢، الصافي، لطف الله، الأحكام الشرعية ثابتة لا تتغير، الطبعة الأولى ١٤١٢ هـ، الناشر: دار القرآن الكريم / قم: ٦.

(٦) سورة يوسف: ٤٠، وسورة الأنعام: ٥٧.

(٧) سورة المائدة: ٤٤.

(٨) سورة المائدة: ٤٥.

(٩) سورة المائدة: ٤٧.

وعدت أي حكم صادر من غيره سبحانه حكماً جاهلياً، قال تعالى: {أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ} (١)، وآيات أخرى لا يسع المقام بيانها (٢).

كما أُستدل له بمجموعة من الروايات (٣)، ومجموعة من الأدلة العقلية من قبيل حصر التشريع بالله لكونه إلهاً، والإله بيده أزمة الأمور (٤)، أو لكونه رباً، والرب هو المتصرف والمدبر (٥)، أو لكونه خالقاً، والخالق واجب الطاعة، مفروض الإتياع، قال سبحانه: {ذَلِكُمُ اللَّهُ رَبُّكُمْ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ خَالِقُ كُلِّ شَيْءٍ فَاعْبُدُوهُ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ وَكِيلٌ} (٦).

المطلب الثاني: قصور المشرع الوضعي

لا شك أن عملية التقنين والتشريع عملية هامة وخطرة، يُشترط في من يمارسها صفات خاصة، وشروط معينة، لأنها تمس حياة الإنسان بصورة مباشرة، وتتعرض على علاقته بالناس والمحيط من حوله، فإذا كانت صحيحة وعادلة استقامت الحياة، وانتظم أمر الناس، وإن لم تكن كذلك ضاعت الحقوق، وتبددت المصالح، واضطربت العلاقات، وقد كابد الإنسان منذ فجر التاريخ أنواع المظالم والخسائر بسبب التشريعات الصادرة من غير المؤهلين، التي أجهزت على حقوقه، وتجاوزت على مصالحه، وانتجت علاقات غير صحيحة ولا عادلة ولا متوازنة.

من هذا المنطق أثير التساؤل عمّن يملك حق التقنين للإنسان، ومن المؤهل للقيام بمهمة تشريع القوانين والنظم التي تضبط حركة الإنسان، وتنظم سلوكه، وتبين - بتجرد وموضوعية - ما له من حقوق، وما عليه من واجبات، فتعددت الإجابات، واختلفت وجهات النظر، تبعاً للاختلاف في تحديد شرائط المشرع، وصفات التشريع الصائب، وحقيقة العدالة المطلوب تحقيقها.

(١) سورة المائدة: ٥٠.

(٢) يُنظر: سورة الأنعام: ١٥٣، وسورة الأحزاب: ٣٦.

(٣) يُنظر: الحر العاملي، محمد بن الحسن (ت ١١٠٤ هـ)، وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة: تحقيق: مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، الطبعة الثانية ١٤١٤ هـ، مطبعة مهر: ٣١ / ٢٧.

(٤) يُنظر: السبحاني، جعفر (معاصر)، الأسماء الثلاثة: ١٢.

(٥) يُنظر: العاملي، حسن مكي، الإلهيات: ٢ / ٦٣.

(٦) سورة الأنعام: ١٠٢.

وفي هذا المجال بدى الفقه الإسلامي صريحا وواضحا، فالله تعالى - بنظر الفقه الإسلامي - هو من يملك مؤهلات التشريع الحصرية، لأنه الكمال المطلق، ولأنه (تعالى خالق الإنسان، المطلع على حقيقته، العارف بما يصلحه ويفسده، فكيف لا يكون قراره بيده؟ وأمر تنظيم حياته إليه؟ أوليس العقلاء اليوم على اختلاف عقائدهم وعاداتهم وثقافتهم، يرجعون إلى تعليمات الشركات المصنعة للتعرف على كيفية التعامل مع منتجاتها، حتى أخذت بعض الشركات الرائدة في صناعة السيارات -مثلاً- تصدر كتباً، تشرح فيها كيفية الاستفادة المثالية من مصنوعاتهما، وتحذر من الطريقة الخاطئة في التعامل معها، وتخلي مسؤوليتها عن أي خطأ أو عطب ناشئ عن مخالفة ارشاداتها ونصائحها وتوجيهاتها، وبعد المستهلكون ذلك دليل رصانتها وتطورها واهتمامها بزيائنها)^(١).

هذا يعني أن الفقه الإسلامي يكتسب شرعيته من الله تعالى، لكماله - أولاً - ومعرفته التامة بما يصلح الإنسان - ثانياً - وكلتا الصفتين يفتقدهما المشرع الوضعي، فلا تكون القوانين الصادرة منه شرعية أبداً، أما الكمال المطلق فليس من صفات الإنسان كما هو واضح، وجهله بأسرار الكون والخلقة خير دليل على ذلك، فكيف يتصدى للتشريع والحال هذا؟ وأما عدم معرفته التامة بما يصلح الإنسان، فيكفي في إثباتها اختلاف المشرعين الوضعيين في تقنين بعض المسائل المصيرية في حياة الإنسان، فينقسمون بين مجيز ومانع، موافق ورافض، وربما يغير أحدهم رأيه من القبول إلى الرفض أو من الرفض إلى القبول، وما أكثر الحالات التي يضطر المشرعون فيها إلى تغيير القوانين التي شرعوها بعد أن يكتشفوا خطأهم في تشريعها، بما في ذلك الدول المتقدمة التي تمتلك سلطات تشريعية رصينة وخبرات قانونية عريقة.

وبناء على ما تقدم يستمد الفقه الإسلامي مشروعيته من الله تعالى، وتكون مصادر الفقه الإسلامي كاشفة عن الحكم الشرعي وعن مشروعيته أيضاً، في حين يفتقد القانون الوضعي مصادر التقنين المشروعة، إذ ليس للإنسان الحق في التشريع مطلقاً.

المطلب الثالث: عدم الحاجة للقانون الوضعي

يوصف الفقه الإسلامي على السنة الفقهاء والكتّاب الإسلاميين بالشمولية، ويُقصد بها تغطيته التشريعية لمجالات الحياة كافة، على المستوى الفردي والاجتماعي، دون أن يحد من هذه الشمولية تنوع الوقائع

(١) الدراجي، كامل، (معاصر)، إشكاليات الحقوق والحريات في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى ٢٠٢١م، الناشر: مركز عين للبحوث والدراسات - النجف: ١٨٨.

والأحداث، واختلاف الزمان والمكان، وتباين الأشخاص والمجتمعات، فما من واقعة إلا والله فيها حكم^(١)، وهو بذلك ألغى الفوارق بين البشر كافة، ووازن بين احتياجاتهم الروحية والمادية، ومن ثم حكم لهم أو عليهم طبقاً لملاكات التشريع، وموازن العدالة.

هذا يعني أن الفقه الإسلامي يمتلك القابلية على مسايرة تطورات الحياة، وتجدد المسائل والموضوعات، ومن ثم تغطيتها من الناحية التشريعية، بما أوتي من نصوص عامة، وإطلاقات شاملة، وقواعد مجردة وموضوعية ودقيقة، صالحة للانطباق على ما حدث وسيحدث، وما على الفقهاء إلا ممارسة دورهم في الاستنباط منها، بما يحقق وجود الحكم الفقهي لكل حادثة، ويضمن توفر الغطاء التشريعي للحالات المستجدة، والمسائل المستحدثة.

وشمولية الدين بهذا المعنى تمنح الفقه الإسلامي صفة أخرى، لا تقل أهميتها عن ما تقدم، وهي صفة المرونة والمطاوعة، فالفقه الإسلامي قادر بمقتضى شموليته على التكيف مع متغيرات الحياة، والانسجام مع تبدل العادات والتقاليد والسلوكيات، لا بمعنى تغير أحكامه الثابتة، أو تنازله عن أسسه ومبادئه، وإنما صلاحيته للتطور والمواكبة ضمن الحدود المتاحة، فيتمكن من إعادة النظر في بعض الأحكام الفقهية، وتغيير ما يلزم تغييره إن وجدت الدواعي، وتوفرت المبررات، طبقاً لنظرية الثابت والمتغير في الفقه الإسلامي.

وإذا كانت شمولية الدين تمنح الفقه الإسلامي - أولاً - القدرة على استنباط الأحكام الفقهية للمسائل الحادثة، وإمكانية تطويع النصوص الفقهية - ثانياً - لمواكبة التطورات البيئية والاجتماعية، فإنه يترتب على ذلك عدم وجود الحاجة إلى القانون من الأساس، إذ ما الداعي لوجود القانون الوضعي إذا كان الفقه الإسلامي يلبي هذه الحاجة بالكمال والتمام؟ وما المبرر لأن يجتهد الإنسان في وضع القوانين لنفسه إذا كانت الفتاوى الفقهية قادرة على سد حاجته من القانون في المتغيرات والمستحدثات؟

ولو ادعى أنه لا مانع من وجود القانون إلى جانب الفقه الإسلامي ما دامت غايتها واحدة، وهي تنظيم حياة الناس، إذ لا تنافي بينهما بحسب هذه الغاية، فإنه يقال: أن وجود القانون إلى جانب الفقه الإسلامي، لا يخلو من أحد حالتين، وكلاهما مرفوضة، فأما أن يكون مطابقاً للفقه الإسلامي بصورة تامة، فلا قيمة لوجوده حينئذ، إذ هو من تحصيل حاصل، وأما أن يختلف معه بنحو ما، ولو في بعض

(١) يُنظر: الجواهري، حسن (معاصر)، بحوث في الفقه المعاصر، الطبعة الأولى الناشر: دار الذخائر - بيروت: ٤٧/٣.

التفاصيل، ولا قيمة له في هذه التفاصيل أيضا، إذا لا دليل شرعا على جواز العمل به، أو الاعتماد عليه، ولو في مثل هذه التفاصيل.

المطلب الرابع: تقلب القانون الوضعي

من المبررات الفقهية لرفض القانون الوضعي تغييره وتذبذبه وتبدله، في قبال الفقه الإسلامي الذي يمتاز بالثبات، ولكن لا بمعنى جموده على مستوى النص والتطبيق، لما تقدم في المطلب السابق من اتصافه بالقدرة على المسيرة والمواكبة، وإنما يُقصد بذلك ثباته على مستوى المبادئ والملاكات، أو على مستوى المقاصد والغايات، بمعنى أن ثمة أسس عامة ومبادئ صارمة تحكم الفقه الإسلامي، وتحدد بوصلته في الرفض والقبول، وإذا صح من الفقيه تغيير الفتوى الفقهية أحيانا، فإنما يصح من أجل تحقيق المقاصد، أو مراعات الملاكات، مثال ذلك تحقيق العدالة، فإنها في الفقه الإسلامي مقصد أصيل، لا يمكن تغييره أو تبديله مهما كانت الدوافع والمبررات، وهو ما يُطلق عليه اسم الثوابت الفقهية^(١).

إن وجود الثوابت في الفقه الإسلامي، وتغطيتها مساحة كبيرة من موارد التشريع والتقنين، تمنح الفقه الحصانة والرصانة، فتمنعه من أن يكون مجالا للاجتهادات النابعة من اتباع الهوى، والانقياد للشهوات، ومراعات المصالح الخاصة، والانحياز للرغبات الشخصية، وتمكنه من أن يكون موضوعا مجردا بعيدا عن المجاملة والمحابة والمداينة.

ولما كان القانون الوضعي فاقدا للثبات، خاليا من الملاكات والمبادئ والأسس الصارمة، وخصوصا على بعض النظريات في أساس القانون^(٢)، ومصادر شرعيته واعتباره^(٣)، كنظرية المذاهب الشكلية والمذهب التاريخي ومذهب الغاية الاجتماعية ونظرية التضامن الاجتماعي، فإنه لا يصلح أن يكون حاكما لسلوك الإنسان، ولا منظما للحياة الاجتماعية، لأن المفاصد المترتبة على تطبيقه خطيرة ومدمرة، لا تقتصر على الناس المعاصرين فحسب، وإنما تمتد لتشمل الأجيال اللاحقة، إذ تشكل أساسا خاطئا للقوانين المستقبلية، وسوابق قضائية للفصل بين الخصومات والنزاعات، وهو ما يعني تأثيره السلبي على السلطات التشريعية والقضائية.

(١) يُنظر: بحر العلوم، محمد علي (معاصر)، الإمامة الإلهية (تقرير لدروس الشيخ محمد السند)، الطبعة الأولى ٢٠٠٦م، الناشر: منشورات الاجتهاد - قم: ٨٩ / ١.

(٢) يُنظر: السنهوري، عبد الرزاق أحمد، أصول القانون: ٣١.

(٣) يُنظر: الدقاق، الحبيب، و(آخرون)، مدخل لدراسة العلوم القانونية: ٢٠.

ويمكن التدليل على ذلك بما يلاحظ في بعض التشريعات المعاصرة حين افتقدت الإصالة، وخضت لإرادات غير حكيمة، فصارت بعض القوانين مصدرا لتشوية الفطرة البشرية، وتمزيق النسيج الاجتماعي، وتفكيك الترابط الأسري، وزرع الانحطاط والتسافل والذليلة، مما يعده الذوق السليم تشوها نفسيا وأخلاقيا، من قبيل إباحة الشذوذ الجنسي، وتجويز الاجهاض، والترخيص بقتل النفس المحترمة بدعوى الرفق والإنسانية، فصار القانون خطرا يهدد البشرية، بعد أن كان أملا في حياة مستقرة آمنة رغيدة.

ومن مساوئ عدم ثبات القانون الوضعي، - في أحسن الحالات - اختلاف القوانين النافذة في البلدان المختلفة، لاختلاف أسس القانون عند مشرعيها، مما يولد تضارب المصالح بين البلدان، واضطراب العلاقة بسبب التعامل بمبدأ المثل، وانعكاس ذلك سلبا على حياة المسافرين والمقيمين ومزدوجي الوطن أو الجنسية.

المبحث الثاني: المبررات القانونية لرفض الفقه

يتخذ القانونيون المسلمون عادة موقفا محايدا من الفقه الإسلامي، ولا يبدو عليهم موقفا مناهضا منه، انطلاقا من اعتقادهم الديني بأهميته، وضرورة الالتزام به باعتباره جزءا من الدين الإسلامي، لذلك لا نجد - في العادة - تصريحا رافضا للفقه الإسلامي، أو نصا واضحا في المبررات القانونية لرفض الفقه، وإن كانوا عمليا يرجّحون القانون الوضعي تحت ذرائع وأسباب مختلفة، أما موقف القانونيين غير المسلمين فواضح وصريح، فالدين بصورة عامة، والإسلام بالتحديد غير مؤهل - بنظرهم - لتنظيم الحياة، وضبط السوك البشري، ومبررات ذلك كثيرة، أهمها ما سيتضح في المطالب الآتية:

المطلب الأول: ضعف المصادر الفقهية

مصادر القانون بمعنى أسسه التي يتم تشريعه بناء عليها^(١)، تمثل الركن الأساس في عملية التشريع، والخطوة الأولى في التقنين الصحيح، لأن القانون الأصلح هو القانون الذي يستند إلى المصادر الرصينة، ويكتسب شرعيته من الاستناد إليها، وأي قانون يجانب هذه الحقيقة، فهو قانون ضعيف، لا يلبي متطلبات المجتمعات الناضجة، ولا يوفر الأرضية المناسبة لتحقيق العدالة، وإعطاء كل ذي حق حقه.

(١) يُنظر: عاشور، محمد سامر، مدخل إلى علم القانون، منشورات الجامعة الافتراضية السورية لسنة ٢٠١٨: ٧٢.

وبالمقارنة بين مصادر التشريع في القانون الوضعي وبين مصادر الفقه الإسلامي، يلاحظ تفوق القانون في هذه النقطة، وامتيازه على الفقه الإسلامي، بما لا يدع مجالاً للشك في ضرورة ترجيحه، لأن القانون - دينيا كان أم وضعيا - إنما يكتسب قيمته وشرعيته واعتباره من قدرته على تحقيق العدالة، وحفظ المصالح العامة، ورعاية حقوق الناس أفرادا وجماعات، ومتى ما أخفق القانون في تحقيق هذه المطالب اتسم بالفشل، وصار تغييره حاجة بل ضرورة، حتى ولو كان فقها إسلاميا، بل إن الفقه الإسلامي نفسه يؤيد هذه الفكرة، حرصا منه على أحقاق الحق، وإرساء العدالة.

إن ميزة القانون الوضعي هذه تأتي من اعتماده على مصادر رصينة، وأصول محكمة، وأسس علمية، تجمع بين أصول القانون الطبيعي، وأصول القانون القائمة على أساس العادات الاجتماعية، والقيم الإنسانية، والتجارب البشرية، وتراكمات القانون، وخبرات المشرعين، مع قابلية ذلك للتجديد والتطوير، ومراعات متغيرات الزمان والمكان، وخصوصيات المجتمع المعاصر، ومتطلبات النهضة الصناعية والاقتصادية والعمرانية والتنموية في المجالات والميادين كافة.

فعلى سبيل المثال، صارت الحاجة ملحة لتشريع القوانين التي تنظم الاستفادة من المياه في الدول المتشاطئة، وتحدد ملكية مدارات الأقمار الصناعية، وحدود الاستعانة بالطاقة النووية والذرية، ومجالات تطبيق الذكاء الاصطناعي، وتقليل مسببات التلوث البيئي^(١)، ولولا وجود أصول القانون الوضعي - بالشكل المتقدم - لتعذر تكييف الوضع القانوني للأمثلة المذكورة، كما يتعذر التنظيم القانوني للحالات المشابهة أيضا.

في قبال ما تقدم، يلاحظ أن مصادر التشريع في الفقه الإسلامي لا تمتلك الخصائص والمقومات التي تؤهلها لتنظيم حياة الإنسان بالشكل اللائق، لأنها مصادر محدودة بالقرآن الكريم والسنة الشريفة، ومصادر أخرى ضعيفة من ناحية، ومختلف فيها بين المذاهب من ناحية أخرى، مضافا إلى ذلك كله، لا تمنح المشرع حق الاستفادة من التجارب السابقة، ولا تعطيه الحق في الاستعانة بالسوابق القضائية، ولا تعتمد على خبرات المشرعين، وغالبا ما تكون النصوص ثابتة، لا تراعي الظروف، ولا تهتم لخصوصيات المجتمعات، وكثير منها وارد في مجال تنظيم الجوانب الروحية والأخلاقية، وهي جوانب بعيدة عن اهتمامات القانون الوضعي، كما هو معروف.

(١) يُنظر: د. ميثم فالح حسين (وآخرون)، آليات الإدارة في الحد من جرائم التلوث وجرائم التجاوزات على أملاك العامة (دراسة مقارنة)، مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، العدد الثاني عشر: ٤٤.

المطلب الثاني: تقادم الفقه الإسلامي

لا يؤدي القانون مهمته في تنظيم الحياة، ومنع الفوضى، وإحلال السلام والطمأنينة، ما لم يكن قادرا على التفاعل مع الأحداث الجارية، والتأثر بمجريات الوقائع الحاصلة، وهو ما يتطلب أن يكون حيا نابضا مواكبا، يعيش المشرع فيه الحاجة إلى التشريع، وحيثيات إصداره، ومتطلبات تنفيذه، وتداعيات تطبيقه، ومع ذلك كله، قد يضطر المشرع إلى التراجع أو التعديل أو التغيير، استجابة لمقتضيات المصلحة العامة، أو مراعات لخصوصيات الزمان والمكان، أو مماشاة لمعايير التقييم المعاصرة، فإنها - هي الأخرى - قد تغيرت بمرور الوقت، فكثير من المفاهيم الصحيحة بنظر الأجيال السابقة تبدلت، وصار التمسك بها اليوم أمرا قبيحا، أو غير محبب على أفضل التقادير، كما سنشير إلى ذلك في المطلب الرابع.

من هنا يتميز القانون الوضعي على التشريعات القديمة، وخصوصا التشريعات القديمة المستندة إلى التعاليم الدينية، فهو وليد البيئة الاجتماعية الحاضرة، ونتاج التفاعل القانوني مع الحياة المعاصرة، وحصيلة الخبرات النظرية والعملية للمشرعين وأصحاب القرار، ومن ثم فهو الأقدر على تحديد المسار السلوكي الصحيح للبشرية، والأفضل في معالجة مشكلاتها وخصوماتها ونزاعاتها، والتجربة العملية خير دليل على ذلك، فالقانون المتطور تاريخيا ساعد على نمو الحضارة^(١)، وبناء العالم المعاصر.

على ما تقدم، فإن ترجيح القانون الوضعي على القوانين القديمة، أمر لا يقبل الشك أو التردد أو المجاملة، فإن تنظيم الحياة، وتدعيم الحق، وتطبيق العدالة، يتطلب قانونا معاصرا بالمعنى الذي تقدم، ولا يمكن للعالم المتحضر اليوم العمل بقانون قديم أو مستمد من أصول قديمة، كتلك المستندة إلى الأعراف أو العادات أو التقاليد أو الديانات القديمة، لا يستثنى من ذلك شيء إلا الموارد التي أجمع العقلاء كافة على حسنها أو قبحها، كحسن الصدق والعدل، وقبح الظلم والعدوان.

ولما كان الفقه الإسلامي وليدا للنص الديني، القرآني أو النبوي، وهو نص قديم، تجاوز عمره الأربعة عشر قرنا، فإن صياغته قانونا، أو اتخاذه مصدرا للقانون ليس صحيحا في ضوء ما تقدم، لأنه - ومهما بلغ شأنه - لا يستطيع التسامي على حدود الزمان، ولا يمكنه الترفع عن خصوصيات المكان، والشواهد على ذلك ليست قليلة، فأقراره لتملك العبيد، والمتاجرة بهم في سوق النخاسة - رغم حثه الأكيد على

(١) يُنظر: لويد، دينيس، فكرة القانون، ترجمة: سليم الصويص، سنة الطبع: ١٩٨١م: ٧.

إعتاقهم، وعدم رغبته في استرقاقهم - دليل واضح على مجاراته للوضع القائم، واستجابته لمتطلبات المجتمع آنذاك، وتطبعه بطابع الحياة العامة في زمن صدر الإسلام، فلا يكون فوق التاريخ - كما يراد له - وإنما يقف على حدود مرحلته التاريخية، أو يقتصر على تنظيم المجالات العبادية والروحية والأخلاقية.

المطلب الثالث: تعدد الفتاوى الفقهية

يبرر بعض المتمسكين بالقانون الوضعي موقفهم الرافض للفقه الإسلامي بأنه نتيجة طبيعية لاختلاف فقهاء المسلمين في تحديد الفتوى الشرعية، إذ يختلف الفقهاء المذكورون في حكم كثير من المسائل، لاختلافهم في فهم النصوص الدينية من جهة، واختلافهم في أصول الفقه، وقواعد الاستنباط من جهة أخرى، ومع ذلك كله، ينسب كل فقيه رأيه إلى الدين، ويعدّه جزءاً أصيلاً من الفقه الإسلامي، ويرى براءة الذمة بالالتزام به^(١)، بل يعتقد وجوب الالتزام به بوصفه حكماً إلهياً، فيما لو كان هو الأعلم من غيره في مجال الاستنباط الفقهي^(٢).

وإذا كان الحال هذا، كيف يستطيع المشرع القانوني الاستناد إلى الفقه الإسلامي في التشريع؟ فمن الواضح أنه لا يستطيع الاعتماد على آراء جميع الفقهاء لتتأفها فيما بينها، واختلاف وجهات النظر حولها، ولا يمكنه الاعتماد على بعضها أيضاً، لأنه ترجيح من دون مرجح، فلماذا يقدم هذه الفتوى على تلك؟ ولماذا يستند إلى هذا الفقيه دون ذلك؟

ففي مسألة الحضانة مثلاً - وهي من المسائل المهمة فقهيًا وقانونيًا، بوصفها تنظيمًا مهمًا لعلاقة الطفل بوالديه بعد انفصالهما أو موت أحدهما - اختلف فقهاء المسلمين في كونها حقًا أو واجبًا^(٣)، وعلى فرض كونها حقًا اختلفوا في أنها حق للأب أو للأم أو للطفل خاصة^(٤)، وإذا كانت واجبًا فهل هي واجبة على الأب أو الأم أو عليهما سوية^(٥)، فيتحصل من ذلك أقوال مختلفة، وآراء متباينة.

(١) يُنظر: الخوئي، أبو القاسم (ت ١٤١٣ هـ)، منهاج الصالحين، الطبعة الثامنة والعشرون، سنة الطبع ١٤١٠ هـ، المطبعة: مهر - قم: ١/ ٤.

(٢) يُنظر: الكلبيكاني، محمد رضا (ت ١٤١٤ هـ)، هداية العباد، الطبعة الأولى ١٤١٣ هـ، الناشر: دار القرآن الكريم - قم: ١/ ٨.

(٣) يُنظر: المرادوي، علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان (ت ٨٨٥ هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق: محمد حامد الفقي، الطبعة الثانية ١٩٨٦م، الناشر: دار احياء التراث العربي: ٩/ ٤٢٦.

(٤) يُنظر: سيد سابق (ت ٢٠٠٠ م)، فقه السنة، الناشر: دار الكتاب العربي - بيروت: ٢/ ٣٣٨ - ٣٤١.

(٥) يُنظر: ابن نجيم المصري، زين الدين بن إبراهيم بن محمد (ت ٩٧٠ هـ)، البحر الرائق، تحقيق: زكريا عميرات، الطبعة الأولى ١٩٩٧ م: ٤/ ٢٨٠.

ويزداد الأمر سوءاً إذا ما لاحظنا تعدد المذاهب الإسلامية، واختلافهم في الاعتماد على أصول الاستنباط ومصادر التشريع، إذ سيكون الاختلاف الفقهي عميقاً ومتجذراً، ومن ثم يكون التشريع القانوني استناداً إلى الفقه الإسلامي أكثر إشكالية وتعقيداً، وربما يكون سبباً لإثارة النزعات المذهبية والطائفية، وموجباً للتمرد على القانون والنظام العام، نتيجة للشعور بالإقصاء والتهميش والإلغاء.

ومثال ذلك مجلة الأحكام العدلية التي أصدرتها الحكومة العثمانية في ستة عشر مجلداً لتقنين الفقه الإسلامي، فقد اتهمت بالانحياز لفقه المذهب الحنفي وتهميش فقه المذاهب الأخرى، بحيث عدت مصدراً من مصادره^(١)، لا قانوناً^(٢) شاملاً مجرداً، والحال نفسه بالنسبة لجعل الديانات السماوية مداركاً للقانون الوضعي، فإنها تواجه هذه الإشكالية أيضاً، فبأي دين يلتزم القانون الوضعي؟ وعلى أي شريعة يعتمد المشرعون الوضعيون؟ وبأي تفسير يلتزمون حينما يواجهون نصاً غامضاً في دلالته، أو غير مفهوم في معناه^(٣).

المطلب الرابع: تقاطع الفقه مع النظام العالمي

لم يعد العالم المعاصر كما كان سابقاً، شعوب مغلقة، وثقافات متقاطعة، وقوانين ونظم مختلفة، فالثورة الكبرى في مجال الاتصالات والتواصل أحدثت نوعاً من التعارف والتقارب والتمازج والاندماج، وصار العالم - كما يُزعم - قرية صغيرة، هموم واحدة، وطموحات واحدة، ونمط حياتي واحد، وإذا كانت بعض الدول أو كلها تتفرد بما يميزها، أو تحتفظ ببعض خصوصياتها، فإن الخط العام لدول العالم كله واحد، لا يمكن تجاهله أو تجاوزه أو النيل منه، لأنه جزء أصيل من أجزاء النظام العالمي المعاصر.

والقانون بصفته الوجه البارز للنظام العالمي المعاصر، لم يكن استثناءً من هذه القاعدة، ولا بعيداً عن التأثير بالواقع الحياتي الجديد، فلم يعد بإمكان المشرعين في دولة ما، تجاهل تشريعات الدول الأخرى بصورة مطلقة، لأن المفاهيم التي تضبط بوصلة التشريعات، والتصورات المؤثرة في قرارات المشرعين، والرؤية العامة للكون والحياة، أصبحت متقاربة، بل واحدة، فكيف يمكن للمشرع - والحال هذا - الإصرار على موقف مغاير لتشريعات الآخرين؟ أو غير منسجم مع مبادئها ومنطلقاتها؟

(١) يُنظر: سرقيس، اليان (ت ١٣٥١ هـ)، معجم المطبوعات العربية، سنة الطبع: ١٤١٠، المطبعة: بهمن - قم، الناشر: مكتبة المرعشي النجفي - قم: ١٦٤٤ / ٢.

(٢) يُنظر: كاشف الغطاء، محمد حسين (ت ١٣٧٣ هـ)، تحرير المجلة، سنة الطبع: ١٣٥٩ هـ، المطبعة الحيدرية - النجف: ٣ / ١.

(٣) يُنظر: لويد، دينيس، فكرة القانون: ٤٧.

فالعقوبات - على سبيل المثال - لم تكن بمستوى واحد في السابق، وإنما يجتهد مشرعو كل دولة في تحديدها تبعاً للمبادئ التي يؤمنون بها، ومراعات للظروف التي يعيشونها، لذلك تشدد وتضعف من وقت لآخر، ومن بلد لآخر، فتقر بعض الدول القديمة العقوبات المغلظة^(١)، دون أن يعترض على ذلك أحد، لا من الناس عامة، ولا من المختصين في مجالات التشريع والتقنين، بل يرون ذلك وسيلة لحماية المجتمع، وحفظ النظام العام، وإصلاح الناس^(٢)، وإرساء الأمن والاستقرار.

ومع تطور الحياة، تغيرت قناعات بعض المجتمعات المعاصرة في هذه العقوبات، فتعالت أصوات رفضها هنا وهناك، ووجدت هذه الأصوات آذاناً صاغية في بلدان العالم كله، حتى صار إصدارها فضلاً عن تطبيقها محل اشمئزاز واستقباح، تعارضه المجتمعات الحرة، والمنظمات الحقوقية، ولوائح حقوق الإنسان، وهكذا نشأ واقع قانوني جديد، فرض نفسه كنتيجة طبيعة لتطور الحياة، وتقدم المجتمعات، وتراكم التجارب البشرية، وأصبح جزءاً من النظام العالمي المعاصر، يتخطى الحدود الجغرافية، ويحكم قبضته على البلدان كافة.

ولما كان الفقه الإسلامي لا يتفق مع النظام العالمي المعاصر في كثير من تشريعاته، ولا ينسجم معه في مبادئها وجذورها الفكرية والفلسفية، فإنه لا يمكن بحال من الأحوال اعتماده مصدراً تشريعياً، ولا الاستفادة منه في القانون الوضعي، لأن مخالفته للنظام العالمي المعاصر تصير حالة شاذة، لا يمكن قبولها أو التعايش معها، إلا بالتجاوز على إرادة الشعوب، أو تجاهل قناعة البشرية.

المبحث الثالث: مقاربات بين الفقه والقانون

إذا كان لكل من الفقه والقانون مبرراته الخاصة للتقاطع مع الطرف الآخر - كما أتضح في المبحثين السابقين - فإن أول خطوة للتقريب بينهما تكمن في مناقشة هذه المبررات، نقاشاً علمياً موضوعياً، لإزالة موارد التصادم، وموجبات القطيعة والتنافر، ومن ثم البحث عن الجذور الفكرية والفلسفية في الفقه لقبول القانون، وفي القانون لقبول الفقه، وهو ما سيتضح في المطالب الآتية:

(١) كقطع الرأس والحرق وبتتر الأعضاء وجذع الأذن والأنف والتعذيب البدني.

(٢) يُنظر: د. عامر زغير محيسن، حسين ياسين، دور الإدارة العامة في تحقيق أهداف الجزاءات الجنائية، دراسة مقارنة، مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، العدد الثاني: ١٣٨.

المطلب الأول: مناقشة المبررات الفقهية لرفض القانون

قد يبدو للوهلة الأولى أن الموقف الفقهي الرفض للقانون الوضعي موقف نهائي، وأن محاولة تقريب وجهات النظر بينه وبين القانون محاولات يائسة، بل غير مجدية أصلاً، خصوصاً مع اشتداد الخلاف بين الفقهاء والقانونيين، وما نتج عن هذا الخلاف من قطيعة وتباين في الرؤى والمواقف والمتبنيات، حتى عد بعض الإسلاميين الاحتكام إلى القانون الوضعي نوعاً من الكفر^(١) والضلالة^(٢)، ولكن بالعودة إلى المبررات الفقهية المتقدمة، وتأمل مضمونها ومنطقاتها، يتضح أن الموقف الفقهي غير متشنج، وأن احتمال قبوله للقانون الوضعي وارد جداً.

أما بالنسبة للمبرر الأول الذي يرفض القانون الوضعي استناداً إلى انتفاء الشرعية عنه، لانهصار حق التشريع بالله تعالى، ونفي حق الإنسان في التشريع لنفسه، فإنه وإن كان صحيحاً من ناحية كون التشريع حقاً إلهياً حصرياً، إلا أن منع الإنسان من التشريع لنفسه بصورة مطلقة، بناء على هذا المبدأ غير صحيح، إذ لا مانع في أن ينظم الإنسان حياته بما ينسجم مع تشريع الله عز وجل، أو لا يتعارض مع حاكميته وسلطنته وإرادته، خصوصاً وأن ثمة قرائن فقهية كثيرة، تدل على جواز عملية التشريع البشري في نطاق الشريعة، كوجود منطقة الفراغ التشريعي في الفقه الإسلامي^(٣)، ووجوب تصدي الفقهاء للفتيا في المسائل المستحدثة^(٤)، ووجوب القضاء بين المتخاصمين^(٥).

وأما المبرر الثاني، أي قصور المشرع الوضعي، فإنه لا يستوجب أن تكون تشريعات الإنسان غير شرعية مطلقاً، بما في ذلك تشريعات أهل الاختصاص والخبرة والكفاءة، لأن ذلك مما لا يمكن تصديقه، فهل ترى أن الإنسان الذي ينظم حياته الشخصية والأسرية بما لا ينافي الدين والقانون والآداب العامة ملوماً أو مخطأً؟ وإذا كان الحال هذا في من ينظم شأنه الخاص، فالأمر كذلك في تنظيم البلدان والشعوب، شريطة أن يراعى في التشريع أحكام الله، وصلاح المجتمعات، وأن يصدر من المختصين المؤهلين.

(١) يُنظر: الجواد الكاظمي (ت أواسط القرن ١١ هـ)، مسالك الأفهام إلى آيات الأحكام، تحقيق: محمد باقر شريف زاده، الناشر: المكتبة المرتضوية: ٢٣٦ / ٤.

(٢) يُنظر: عودة، عبد القادر (ت ١٩٥٤ م)، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، الناشر: دار الكتاب العربي - بيروت: ٩ / ١.

(٣) يُنظر: الجواهري، حسن، بحوث في الفقه المعاصر: ٤١ / ٣.

(٤) يُنظر: النراقي، أحمد بن محمد مهدي (ت ١٢٤٥ هـ)، عوائد الأيام، تحقيق: مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية، طباعة ونشر: مكتب الإعلام الإسلامي، الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ: ٥٤٦.

(٥) يُنظر: الآشتياني، محمد حسن (ت ١٣١٩ هـ)، كتاب القضاء، الطبعة الثانية ١٤٠٤ هـ، منشورات دار الهجرة - قم: ٣٨٩.

وبخصوص المبرر الثالث الذي يرفض القانون الوضعي بدعوى شمول الشريعة لجوانب الحياة كافة، وسدها لحاجة الإنسان من التشريع والتقنين، ولو باجتهاد الفقهاء، فلا تعود هنالك حاجة للتشريع الوضعي، فيكفي لرده وجود الحاجة للتشريع في المسائل المرتبطة بالحياة المعاصرة، كالعلاقات بين الدول، والعملات النقدية الالكترونية، وقواعد السير والمرور.

أما المبرر الرابع، وهو رفض القانون الوضعي بسبب تقلبه، وعدم ثبات أحكامه، فإنه وإن كان صحيحاً من ناحية كثرة التغييرات الطارئة على القوانين الوضعية، إلا أن تغييرها لا يعني عدم صلاحها لتنظيم حياة الناس، لأن بعض التغييرات ضرورة يفرضها واقع المجتمعات، واختلاف الزمان والمكان، فلا تكون مرفوضة فقهيًا إلا إذا تعارضت مع الفقه الإسلامي، أو ناقضت مبادئه وملاكاته.

المطلب الثاني: مناقشة المبررات القانونية لرفض الفقه

لا يستند المقننون الوضعيون إلى الفقه في عملية التشريع، ولا يراعون أحكامه غالباً، بما في ذلك المشرعون المسلمون في بعض الدول الإسلامية، بل يتجاهلون مطالبة المجتمعات بضرورة مراعاته والالتزام به، ويعطلون موقفهم هذا بمجموعة من الأسباب والمبررات تقدمت في المبحث الثاني، والسؤال المهم في المقام: هل المبررات المذكورة تستدعي هذا الموقف الصارم من الفقه الإسلامي؟ وتتطلب هذه القطيعة المستحكمة بينه وبين القانون مع ما يترتب عليها من أضرار دينية واجتماعية؟

الحقيقة أن الأمر ليس كذلك، لأن المبررات القانونية ليست بالقوة التي تمنع من مسابرة الفقه الإسلامي، أو تقف بالضد من التوافق معه أو الاستناد إليه، فهي - في الواقع - مخاوف وعقبات وإشكالات، لكن تجاوزها ليس مستحيلاً ولا صعباً، سيما للمتخصصين في الدراسات القانونية والفقهية، المطلعين على أسرار التشريع، وقواعد الاستدلال والاستنباط، بل يمكن إزالتها من الأساس، فلا تعود تمثل شيئاً.

وبالعودة إلى المبررات المتقدمة، تتضح صحة هذه الدعوى، إذ لا مبرر منها يصمد أمام النقد والتحليل، فضعف المصادر الفقهية - وهو المبرر الأول المتقدم - مجانب للحقيقة أصلاً، لأن الفقه الإسلامي يُستمد من نوعين من المصادر، المصادر الأصلية^(١) المتفق عليها بين المسلمين، وهي القرآن الكريم والسنة الشريفة، ومصادر أخرى سائدة، تسمى المصادر التبعية^(٢)، وهي مصادر متنوعة ومتعددة، تشكل

(١) يُنظر: الزلمي، مصطفى، (آخرون)، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، الناشر: المكتبة القانونية، توزيع شركة العاتك: ٦٣.

(٢) يُنظر: المصدر نفسه: ٩٣.

بمجموعها ثروة كبيرة لاستنباط الأحكام الشرعية، والبت الفقهي في المسائل المعاصرة والمستحدثة، فضلا عن المسائل القديمة.

أما تقادم الفقه الإسلامي - وهو المبرر الثاني - فليس صحيحا، لأن الفقه الإسلامي يمتلك من المرونة والقدرة على التكيف ما يؤهله لتجاوز التقادم المذكور، ولأن القدم بحد ذاته لا يعني سقوط القانون، بدليل أن كثيرا من القوانين الوضعية تستند إلى أصول قديمة جدا، لكن أحدا لم يشكك بصحتها، أو يدعي سقوطها بتقادمها، نعم ربما يكون تغير الزمان والمكان موجبا لتغير الأحكام، ولكن ذلك شيء آخر لا ينتج عن التقادم بالضرورة، بل تفرضه خصوصيات الواقع.

وأما تبريرهم الثالث وهو الإعراض عن الفقه الإسلامي بسبب تعدد الفتاوى الفقهية، فيبدو للوهلة الأولى صحيحا، بسبب تعدد المذاهب الفقهية، بل تعدد الفتاوى داخل المذهب الواحد، ولكن يمكن تجاوز ذلك باعتماد الفتاوى المشهورة بين الفقهاء، والإعراض عن الفتاوى الشاذة أو النادرة، وأما تقاطع الفقه الإسلامي مع النظام العالمي المعاصر، - وهو المبرر الرابع المتقدم - فمن الواضح أنه يبتني على أساس التسليم بوقوع المقاطعة التامة بين الطرفين، وهو أمر مبالغ فيه، إذ لا مقاطعة - واقعا - بين الفقه الإسلامي والنظام العالمي المعاصر، إلا في بعض الجزئيات، كما هو واضح للمتتبع.

المطلب الثالث: الجذور الفقهية لقبول القانون الوضعي

إن أي محاولة للتقريب بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، لا بد أن تنطلق من أصول التشريع الإسلامي، ومعنى ذلك أن يتم تحديد الأدلة الفقهية التي تساهم في قبول القانون الوضعي، أو تضيي الشرعية عليه، أو - على أقل التقادير - تجعل الحياد ممكنا بين الطرفين، فيكون للقانون الوضعي مساحات معينة، يختص بتنظيم أمورها، وينفرد بتحديد سياقات العمل فيها.

وفي هذا المجال يمكن تشخيص نوعين من الأدلة، أولهما: الأدلة الفقهية التي تضيي الشرعية على بعض القوانين الوضعية بصورة مباشرة، وثانيهما: الأدلة العامة التي تساعد في ذلك، ومن النوع الأول مبدأ الشورى الثابت بقول الله تعالى: (وَأْمُرْهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ)^(١)، فإن لازم التشاور التقنين والتنظيم، ومبدأ نظم

(١) سورة الشورى: ٣٨.

الأمر الذي دعت إليه الشريعة الإسلامية، ففي وصية الإمام علي (ع) لولديه الحسنين (ع) بعد ما ضربته ابن ملجم: (أوصيكما وجميع ولدي وأهلي ومن بلغه كتابي بتقوى الله ونظم أمركم)^(١)، أي تنظيم أموركم.

ومن النوع الثاني أدلة كثيرة، صالحة للدلالة على شرعية القانون الوضعي، باستثناء حالات خاصة، منها:

١- منطقة الفراغ التشريعي، وهي المنطقة التي ترك المشرع الإسلامي أمرها إلى الحاكم ليملاها بحسب المصلحة^(٢)، وبما تقضي به حاجة الأمة من تبدلات وتغييرات^(٣)، ومقتضى ذلك شرعية القوانين الصادرة عن الحاكم والمؤسسات التشريعية المختصة.

٢- مبدأ حفظ النظام العام، فإنه من الواجبات في الإسلام^(٤)، وخصوصا النظام الذي يمنع الفوضى، ويحد من الهرج والمرج والانفلات، ويترتب على ذلك شرعية القوانين الصادرة من الجهات المسؤولة ما دامت تحفظ النظام العام، وترعى الحقوق والمصالح.

٣- وجود الحكومة في نظر الإسلام أمر هام للغاية، به تنتظم الأمور، وتحفظ الحقوق، وتدرأ الفتن والمفاسد، ولا حكومة من دون قوانين تنظم عملها، وتحدد واجباتها وصلاحياتها، فتكتسب القوانين الوضعية شرعيتها من شرعية الحكومة، وضرورة وجودها.

٤- إمضاء الشريعة الإسلامية لبعض القوانين المتعارفة في صدر الإسلام مما يتعلق بالمعاملات وتنظيم السوق وحل الخصومات والنزاعات، يدل - بروحه - على إمكانية قبول التشريعات الوضعية في بعض الحالات والمجالات.

٥- صدور القانون من الأشخاص المؤهلين عقليا وعلميا، يضيف على القانون الوضعي شيئا من الصحة والمقبولية، وربما يحقق المشروعية الفقهية، لأن حكم العقل، واتفاق العقلاء، مصدران شرعيان في بعض الموارد والحالات.

المطلب الرابع: الجذور القانونية لقبول الفقه

رغم القطعية العملية بين الفقه والقانون من ناحية، وبين الفقهاء والقانونيين من ناحية أخرى، ولكن لا يوجد دليل قانوني واحد يمنع تقاربهما، أو يدعو إلى تعارضهما على كل حال، بل الأمر عكس ذلك

(١) الشريف الرضي، محمد بن الحسين بن موسى (ت ٤٠٦ هـ)، نهج البلاغة (مجموعة كلمات وخطب الإمام علي "ع")، بشرح: محمد عبده، الطبعة الأولى ٢٠٠٧م، الناشر: دار إحياء التراث العربي: ٣ / ٧٦.

(٢) يُنظر: الجواهري، حسن، بحوث في الفقه المعاصر: ٣ / ٤١.

(٣) يُنظر: شمس الدين، محمد مهدي، الاجتهاد والتجديد، الناشر: المؤسسة الدولية للدراسات والنشر، سنة النشر ١٩٩٩م: ١٥٣.

(٤) يُنظر: الشيرازي، مكارم (معاصر)، بحوث فقهية مهمة، الطبعة الأولى ١٤٢٢ هـ، طباعة ونشر: نسل جوان - قم: ٥٠٥.

تماما، فالقانون الوضعي يتميز بالمرونة تجاه الفقه الإسلامي، وفيه من القابلية على الانسجام والتوافق ما يكفي لتقريب وجهات النظر، وتجاوز موارد الاختلاف والتعارض والتباين.

وسبب ذلك أن القانون - في حقيقته - نتاج التجربة البشرية المستمدة من الأعراف والتقاليد والعادات والديانات والعقائد، وغيرها مما هو مذكور في فلسفة القانون، فيكون الدين الإسلامي أصلا من أصول القانون، ومصدرا أساسيا له كما صرحت بذلك دساتير بعض البلدان الإسلامية^(١)، وحينئذ لا يتوقع منه إلا الانسجام معه، والتسليم لأمره ونهيه في أكثر المسائل والحالات.

مضافا إلى ذلك فهناك أسباب أخرى تدعو القانون إلى الانسجام مع الفقه الإسلامي، منها:

١- يحظى الفقه الإسلامي - في الغالب - بقبول العقلاء، ورضا الناس الناضجين فكريا وروحيا، لانسجامه مع متطلبات الإنسان المادية والمعنوية، ولأن المشرعين القانونيين - بحسب الغالب - من هذا النوع من الناس، فإنهم لا يجدون غضاضة في قبول الفقه، والالتزام به.

٢- اتحادهما في الهدف والمقصد، فالفقه والقانون يسعيان إلى تحقيق العدالة، ونبذ الجور والظلم والعدوان، وقد رسم الإسلام طريق العدالة، وخط الطريق إلى إرسائها في جميع المفاصل والمحطات، فلا بد أن يسايره القانون، وأن يسير على خطاه وهديه.

٣- مراعاتهما للمصلحة العامة، فالقانون يحرص أشد الحرص على تحقيق المصالح العامة، أو حفظها على أقل التقادير، حتى عد ذلك أصلا من أصول القانون، ومتى ما فرط بشيء منه، صار قانونا باطلا، ولزم الجهات المسؤولة تعديله أو تغييره، والفقه الإسلامي كذلك بل أشد، نعم قد يختلفان في تحديد مصلحة هذا الفعل أو ذاك، ولكنه اختلاف في بعض الجزئيات، لا يؤثر على أصل التقارب الناشيء من مراعات المصالح والحقوق والامتيازات.

٤- المساواة مبدأ إسلامي أصيل، يلتزم به الفقه في أحكامه كافة، ويؤمن به القانون أيضا، ما يعني وجود سبب موجب لتقاربهما، وتذليل موارد التعارض بينهما.

(١) يُنظر: المادة (٢) من دستور جمهورية العراق، الطبعة الخامسة، بغداد ٢٠١١: ١٠.

الخاتمة

يتضح مما تقدم أمور عدة:

- ١- إن الانسجام بين الفقه والقانون أمر ضروري، تفرضه طبيعة الحياة في المجتمعات المسلمة المعاصرة، فهي من جهة تؤمن بالدين، وتعد أحكامه فرضاً إلهياً ملزماً، وهي من جهة أخرى تحتاج إلى القانون لتنظيم الحياة، وضبط السلوك البشري، على المستوى الفردي، وعلى مستوى الاجتماعي أيضاً.
- ٢- يبتني الرفض الفقهي للقانون الوضعي على جملة من المبررات، تمثل أساساً للحكم بعدم شرعية القانون مطلقاً، ولكنها - في الحقيقة - قابلة للمناقشة، وفي بعضها مجال واسع لقبول القانون، أما بسبب تخصيصها في بعض الأفراد، أو تقييدها في بعض الحالات، أو بسبب عدم صحتها أصلاً.
- ٣- يستند بعض القانونيين إلى مجموعة من الأسباب لمناهضة الفقه الإسلامي، ومن ثم يرون عدم صلاحيته لتنظيم حياة الإنسان، أو عدم صحة الاستناد إليه في عملية التشريع والتقنين، إلا أن جمع الأسباب المذكورة غير تامة.
- ٤- إن محاولات التقريب بين الفقه والقانون ليست عسيرة، وإن الأرضية لقبول كل منهما الآخر مناسبة جداً، ففي الفقه الإسلامي عمومات وإطلاقات كافية لإضفاء الشرعية على القانون، وفي أصول القانون ومبادئه ما يكفي لقبول الفقه أيضاً، فلم تعد هنالك ممانعة من الطرفين.
- ٥- إن مما ينبغي التركيز عليه في الدراسات الفقهية والقانونية، مد جسور التواصل بين الطرفين، وتحليل موارد الاختلاف تحليلاً علمياً، ثم التوصل إلى تسوية عملية تسهم في ترصين المجتمع أخلاقياً وسلوكياً، وتساعد على تنمية قدراته في الجوانب الروحية والمادية.