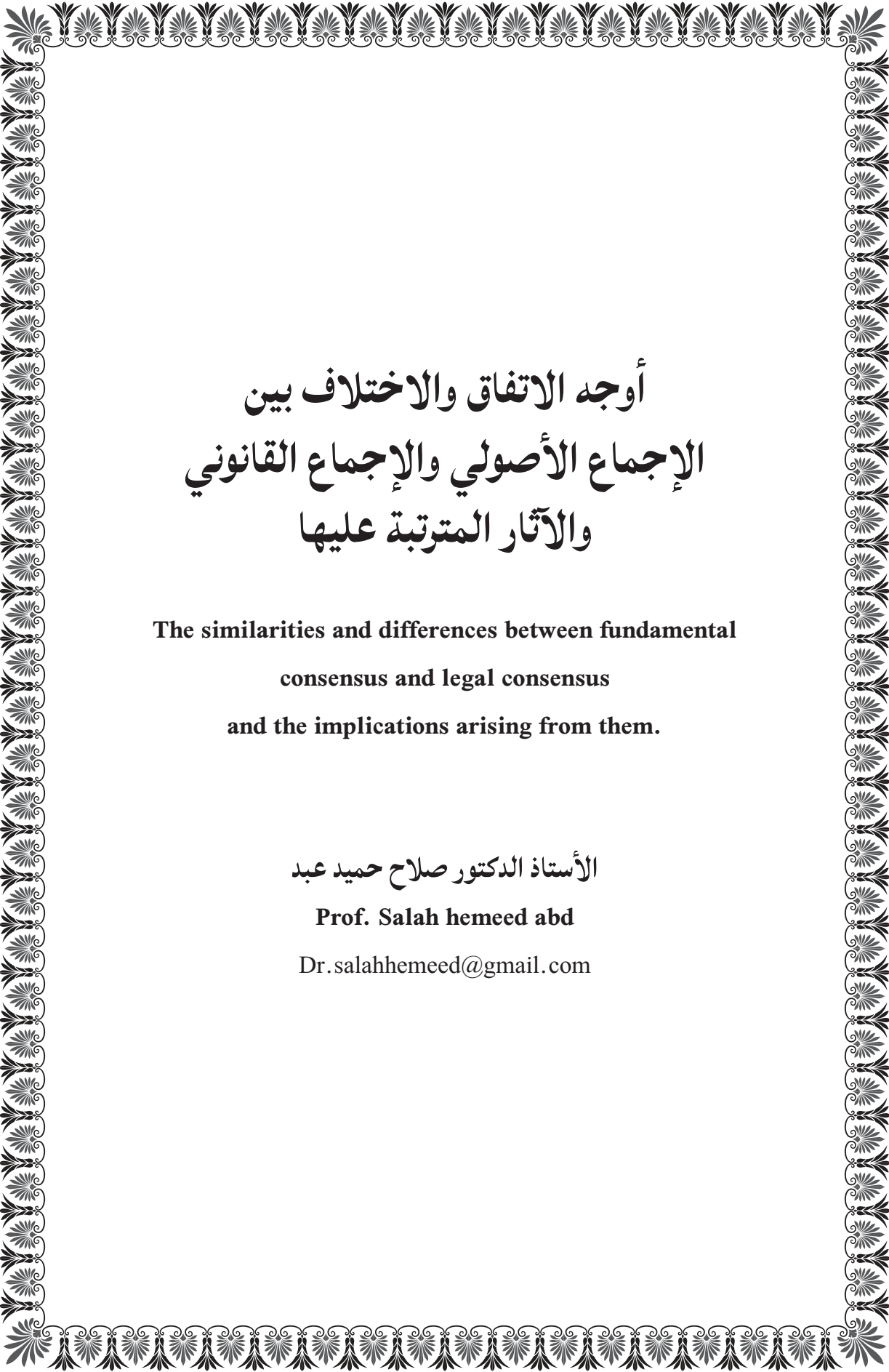




أوجه الاتفاق والاختلاف بين الإجماع الأصولي والإجماع القانوني والآثار المترتبة عليها

**The similarities and differences between fundamental
consensus and legal consensus
and the implications arising from them.**

الأستاذ الدكتور صلاح حميد عبد

Prof. Salah hemeed abd

Dr.salahhemeed@gmail.com

ملخص

يُعَدُّ الإجماع من أهم مصادر التشريع في الفقه الإسلامي، وله مكانة بارزة في صياغة الأحكام الشرعية، حيث يمثل اتفاق علماء الأمة في عصر معين على حكم شرعي مستند إلى دليل من الكتاب أو السنة ومن خلال هذه الدراسة تبين أن الإجماع الأصولي والإجماع القانوني، رغم اختلاف منطلقاتهما ومجالات تطبيقهما، يشتركان في الهدف الأساسي المتمثل في تحقيق الاستقرار التشريعي وضمان وحدة القواعد المطبقة.

SummaryIjma' is considered one of the most important sources of legislation in Islamic jurisprudence, and it holds a prominent place in the formulation of legal rulings, as it represents the agreement of the scholars of the ummah in a specific era on a legal ruling based on evidence from the Quran or Sunnah. This study has shown that both Usuli ijma' and legal ijma', despite their different foundations and fields of application, share the common goal of achieving legislative stability and ensuring the unity of the applicable rules.

المقدمة

يُعدُّ الإجماع من أهم مصادر التشريع في الفقه الإسلامي، وله مكانة بارزة في صياغة الأحكام الشرعية، حيث يمثل اتفاق علماء الأمة في عصر معين على حكم شرعي مستند إلى دليل من الكتاب أو السنة. كما أن الفقه القانوني المعاصر تبني فكرة مشابهة تحت مسمى “الإجماع القانوني” الذي يُعبر عن اتفاق القضاة أو الهيئات التشريعية أو المحاكم على تفسير أو قاعدة قانونية معينة.

تنبع أهمية دراسة أوجه الاتفاق والاختلاف بين هذين النوعين من الإجماع من كونها تسهم في فهم أعمق للعلاقة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، وتساعد على تطوير أدوات الفقه المقارن، وتوضيح الأثر التشريعي والعملي لكل منهما.

المبحث الأول الإجماع الأصولي

تعريفه:

الإجماع الأصولي هو اتفاق مجتهدي الأمة الإسلامية في عصر معين بعد وفاة النبي ﷺ على حكم شرعي عملي مستند إلى دليل من الأدلة الشرعية.
أنواعه:

١. الإجماع الصريح: حيث يصرح جميع المجتهدين بالموافقة على الحكم.
 ٢. الإجماع السكوتي: حيث يصرح بعضهم بالحكم ويسكت الباقون دون اعتراض.
 ٣. الإجماع العملي: حيث يعمل الجميع بحكم معين دون أن يصرحوا به.
- شروطه:

- اتفاق جميع المجتهدين.
- أن يكون الحكم ثابتاً بدليل شرعي معتبر.
- أن يقع بعد عصر التشريع (بعد وفاة النبي ﷺ).
- أن يكون في مسألة عملية لا عقدية بحتة.

حجته:

الإجماع الأصولي يعتبر دليلاً قطعياً لا يجوز مخالفته، وهو حجة شرعية ملزمة.

المبحث الثاني الإجماع القانوني

تعريفه :

الإجماع القانوني هو اتفاق غالبية أو جميع القضاة أو الهيئات التشريعية أو المحاكم العليا على تفسير قانوني معين أو قاعدة قانونية محددة.

أنواعه :

١. الإجماع القضائي : استقرار المحاكم على اتجاه معين في تفسير القانون.
٢. الإجماع التشريعي : توافق الهيئات التشريعية على صياغة أو تعديل قانون معين.
٣. الإجماع الفقهي القانوني : اتفاق فقهاء القانون على رأي قانوني محدد.

شروطه :

- وجود سوابق قضائية متعددة تؤيد نفس التفسير.
- استقرار العمل القضائي على هذا التفسير لفترة زمنية معتبرة.
- اعتراف الجهات التشريعية أو القضائية به كمبدأ ملزم أو إرشادي.

حجته :

حجته نسبية، قابلة للتغيير مع تطور القوانين أو تغير الظروف الاجتماعية.

المبحث الثالث

أوجه الاتفاق بين الإجماع الأصولي والقانوني

١. كلاهما يمثل اتفاقاً بين مجموعة مختصة (مجتهدون في الفقه، أو قضاة في القانون).
 ٢. يسعى كل منهما إلى تحقيق الاستقرار في النظام التشريعي.
 ٣. يشترط في كليهما وجود خبرة علمية أو فقهية لدى من يشارك في صياغته.
 ٤. كلاهما يُعتبر مصدراً من مصادر القواعد الملزمة في مجاله.
- المبحث الرابع: أوجه الاختلاف بين الإجماع الأصولي والقانوني
١. المصدر: الإجماع الأصولي يستند إلى النصوص الشرعية، أما القانوني فيستند إلى التشريعات الوضعية والسوابق القضائية.
 ٢. المشاركون: في الإجماع الأصولي هم المجتهدون من علماء الشريعة، وفي القانوني هم القضاة أو المشرعون.
 ٣. النطاق: الإجماع الأصولي يشمل مسائل فقهية شرعية، أما القانوني فيتناول المسائل القانونية الوضعية.
 ٤. الحجية: الإجماع الأصولي قطعي الثبوت، أما القانوني فحجيته نسبية وقد تتغير بمرور الزمن.

الإجماع القانوني	الإجماع الأصولي	وجه المقارنة
مجال التشريعات الوضعية والأحكام القضائية.	مجال الأحكام الشرعية المستمدة من القرآن والسنة.	المجال
أعضاء المجالس التشريعية أو الهيئات القضائية.	جميع مجتهدى الأمة في عصر معين.	الجهة المختصة
يمكن أن يتحقق في أي وقت ضمن النظام القانوني القائم.	يجب أن يقع بعد وفاة النبي ﷺ وفي عصر واحد.	الزمن

وجه المقارنة	الإجماع الأصولي	الإجماع القانوني
الحجية	قطعية الثبوت والإلزام، لا يجوز مخالفتها.	قد تكون ملزمة أو إرشادية حسب طبيعة القرار أو النص القانوني.
إمكانية النقض أو التعديل	لا يجوز نقضه أو تعديله إذا تحقق بشروطه.	يمكن تعديله أو إلغاؤه بصدور قانون جديد أو حكم قضائي مغاير.
المصدر	نصوص الشريعة والاجتهاد الفقهي.	إرادة المشرع أو السلطة القضائية.

أوجه الاتفاق والاختلاف بين لي الأصولي والإجماع القانوني

أوجه الاتفاق

اتفاق جماعي
تأثير ملزم
سلطة معترف بها

الإجماع الأصولي

شرعي

كل مجتهد الأمة

بعد وفاة ﷺ

قطعي لا ينقض

نصوص الشريعة

الإجماع القانوني

وضعي

هيئات تشريع أو قضائية

أي وقت

قابل للتعديل

القوانين

المبحث الخامس الآثار المترتبة على أوجه الاتفاق والاختلاف

١. إمكانية الاستفادة من منهجية الإجماع الأصولي في تطوير القوانين الوضعية لتحقيق مزيد من الثبات والانسجام.
٢. فهم الاختلافات يساعد على تجنب الخلط بين القواعد الشرعية والقواعد القانونية.
٣. الاتفاقات المشتركة يمكن أن تدعم التقارب بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في النظم المختلفة.
٤. الاختلافات تعكس الطبيعة المميزة لكل نظام تشريعي، ما يستدعي التعامل معه بما يتوافق مع خصوصياته.
٥. أمثلة تاريخية من الإجماع الأصولي:
 - عهد الصحابة:
 - جمع القرآن الكريم في عهد أبي بكر الصديق بعد وفاة الصحابة الذين حفظوا القرآن، لتوحيد النصوص ومنع الاختلاف.
 - توحيد المصاحف في عهد عثمان بن عفان لمنع اختلاف القراءات بين المناطق.
 - تطبيق الحدود الشرعية بصورة موحدة مثل حد السرقة والحدود المتعلقة بالشهادات.
 - عهد الفقهاء الأربعة:
 - أبو حنيفة والمالكية والشافعية والحنابلة: كانت لديهم اجتهادات متفق عليها في مسائل متعددة مثل أحكام المعاملات المالية والزواج والموارث، ويظهر الإجماع في قبول مجمل قواعد الفقهية دون الخلاف حول المبادئ الأساسية.
 - العصور المتأخرة:
 - إجماع العلماء على تحريم المعاملات الربوية الحديثة، مثل البنوك الربوية، رغم اختلاف الظروف الاقتصادية، يظهر استمرار الإجماع في مسائل جديدة.

أمثلة تطبيقية من الإجماع القانوني

- النظام الأنجلوساكسوني :
- قضية Donoghue v. Stevenson (١٩٣٢) في القانون الإنجليزي أرست مبدأ «واجب العناية» في المسؤولية المدنية، وأصبحت قاعدة ملزمة في المحاكم البريطانية والكومنولث.
- النظام المدني :
- فرنسا وألمانيا: اعتماد مبادئ قضائية مستقرة في تفسير العقود والالتزامات، حيث تثبت المحاكم العليا تفسيراً معيناً ويصبح قاعدة عامة.
- التجربة العربية :
- في العراق ومصر، صدور فتاوى قضائية متسقة حول حقوق الملكية والعقود، واستخدام هذا التفسير كأساس للقرارات القضائية المستقبلية.
- الأثر العملي لكل نوع من الإجماع
- الإجماع الأصولي :
- يحقق ثباتاً في الأحكام الشرعية ويضمن وحدة الفتوى بين المسلمين.
- يقلل الخلاف بين العلماء في المسائل العملية ويجعل التطبيق الشرعي موحدًا.
- يساهم في تقديم حلول للمسائل المستجدة بطريقة تراعي روح الشريعة.
- الإجماع القانوني :
- يحقق استقراراً في تفسير القانون ويقلل النزاعات القضائية.
- يساهم في تطوير القانون عبر السوابق القضائية المستقرة.
- يوفر قاعدة معيارية للمحاكم الجديدة ويعزز الثقة في النظام القانوني.
- تحليل نقدي
- ثبات الإجماع الأصولي :
- قطعي ولكنه قد يواجه تحديات عند ظهور مسائل حديثة لم يسبق للعلماء التعامل معها، مثل التقنيات المالية الحديثة أو المستجدات الطبية.
- ثبات الإجماع القانوني :
- نسبي ويمكن تغييره حسب تعديل القوانين أو صدور أحكام جديدة.

- يعكس مرونة النظام القانوني وقدرته على التكيف مع التطورات الاجتماعية والاقتصادية.

٥. مقترحات لدمج مزايا النظامين

٠ الاستفادة من منهجية الإجماع الأصولي في صياغة قواعد قانونية جديدة لضمان ثباتها ومصداقيتها.

٠ اعتماد الاستقرار القضائي مع المرونة القانونية لتحديث القوانين وفق تغير الظروف.

٠ وضع دليل موحد لتفسير القوانين المستحدثة مستلهم من الاجتهاد الشرعي في معالجة المسائل الجديدة.

أمثلة إضافية من التاريخ الفقهي

٠ الإجماع على تحريم الربا:

منذ صدر الإسلام وحتى العصور الوسطى، أجمعت كل المدارس الفقهية على تحريم الربا في جميع صوره، رغم اختلاف طرق المعاملات المالية بين المناطق. هذا مثال على قوة الإجماع الأصولي في توحيد الفتاوى.

٠ إجماع الفقهاء على الطهارة والصلاة:

- جميع المذاهب اتفقت على شروط الطهارة للصلاة وأركانها الأساسية، رغم اختلاف بعض التفصيلات، مما يعكس قدرة الإجماع على توحيد العبادات الأساسية.

٠ إجماع العلماء المعاصرين على مسائل التكنولوجيا الحديثة:

- مثل استخدام الذكاء الاصطناعي في الفتوى والمالية الإسلامية، حيث بدأ العلماء بالاعتماد على مبادئ الإجماع القديم لتوجيه الفتاوى الجديدة.

٧. أمثلة إضافية من النظام القانوني

٠ القانون المدني الفرنسي:

- استقرار تفسير محكمة النقض الفرنسية لبعض النصوص المتعلقة بالالتزامات المدنية، ما أعطى ثباتاً كبيراً في العقود والالتزامات القانونية عبر عقود الزمن.

٠ القانون الإنجليزي:

- اتفاق المحاكم العليا على مبادئ المسؤولية المدنية والجنائية، مثل «الواجب العناية»

و«المسؤولية التقصيرية»، مما أرسى معايير موحدة للتقاضي.

· النظام القضائي العربي:

- في القوانين التجارية والبنكية، هناك توافق قضائي على تفسير عقود التأمين والبنوك الإسلامية، مستوحى من السوابق القانونية السابقة، ما يضمن ثبات الأحكام.

٨. الآثار الاقتصادية والاجتماعية للإجماع

· الإجماع الأصولي:

- يخلق استقراراً اجتماعياً ودينياً، حيث يعرف المسلمون ما هو واجب وما هو محرم، مما يقلل النزاعات الاجتماعية.

- يسهم في توجيه الاقتصاد الإسلامي مثل الزكاة والوقف والربا.

· الإجماع القانوني:

- يضمن استقرار المعاملات الاقتصادية والقانونية.

- يقلل المخاطر القانونية للشركات والمستثمرين.

- يعزز الثقة في النظام القضائي ويشجع على الاستثمار.

أمثلة معاصرة للإجماع الأصولي

· المعاملات المصرفية الحديثة:

أجمعت الهيئات الفقهية في مختلف البلدان الإسلامية على تحريم الفوائد الربوية في البنوك التقليدية، مع تطوير بدائل مثل البنوك الإسلامية والصكوك، مستندة إلى مبادئ الإجماع الأصولي القديمة.

· الذكاء الاصطناعي والفتوى:

بدأت بعض الجامعات الفقهية بدراسة استخدام الذكاء الاصطناعي في إصدار الفتاوى، مع اتفاق على أن الاعتماد على الأدلة الشرعية والمراجعة البشرية يظل أساسياً، ما يعكس مرونة الإجماع الأصولي في معالجة المستجدات التكنولوجية.

· القضايا البيئية:

هناك إجماع فقهي على مسؤولية المسلمين تجاه حماية البيئة، مثل منع التلوث وإهدار الموارد، مما يوضح قدرة الإجماع على توجيه السلوك الاجتماعي والاقتصادي.

١٢. أمثلة معاصرة للإجماع القانوني

· النظام القضائي الأمريكي:

استقرار المحاكم العليا على تفسير حقوق الملكية الفكرية، مما أتاح بيئة قانونية مستقرة للمبتكرين والمستثمرين.

· النظام الأوروبي:

توحيد تفسير القوانين بين دول الاتحاد الأوروبي حول حماية المستهلك والمعاملات الإلكترونية، حيث يصبح الإجماع القانوني أداة لضمان التوافق بين الأنظمة القضائية المختلفة.

· التجربة العربية الحديثة:

في مصر والعراق، صدور قرارات قضائية متسقة حول تنظيم التجارة الإلكترونية وحماية البيانات الشخصية، مستوحاة من السوابق القانونية، ما يضمن ثبات الأحكام القانونية في هذا المجال الجديد.

١٣. التحليل النقدي الموسع

· الإجماع الأصولي:

- قوة الإجماع الأصولي تكمن في ثباته وحجّيته القطعية.

- لكنه قد يواجه تحديات مع ظهور مستجدات لم يكن الفقهاء الأوائل على علم بها، مثل التعامل مع العملات الرقمية.

- يمكن التغلب على هذه التحديات من خلال اجتهاد العلماء المعاصرين المستند إلى قواعد

الإجماع القديم.

· الإجماع القانوني:

- يوفر مرونة كبيرة للتكيف مع التغيرات الاقتصادية والاجتماعية.

- يمكن تغييره بسهولة نسبياً عند تعديل القانون أو صدور حكم جديد.

- يعكس قدرة النظام القانوني على الابتكار والتطور المستمر.

١٤. التطبيقات العملية للإجماع

· في الفقه الإسلامي:

- تنظيم الزكاة والوقف بما يضمن الاستفادة من الموارد المالية بشكل عادل.

- توجيه السياسات الاجتماعية والتربوية مثل تحريم الغش التجاري وتعليم أخلاق العمل.
في القانون الوضعي:

- توحيد تفسير العقود والالتزامات في المحاكم لتقليل النزاعات القضائية.

- استقرار سياسات الضرائب والتأمين الاجتماعي وفق السوابق القضائية.

- دعم المستثمرين والشركات من خلال توفير قاعدة قانونية واضحة ومستقرة.

توصيات عملية

١. دراسة منهجية الإجماع الأصولي عند صياغة القوانين الحديثة لضمان التوازن بين الثبات

والمرونة.

٢. تبني النظام القانوني في المرونة مع الاستفادة من المبادئ الثابتة للإجماع الشرعي في حل

النزاعات الجديدة.

٣. تعزيز الدراسات المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي لإثراء النظم القانونية الحديثة.

٤. استخدام السوابق القضائية كأساس لتشيت قواعد قانونية مستحدثة، مع استلهاهم قواعد

الشريعة الإسلامية عند الحاجة.

الخاتمة

من خلال هذه الدراسة تبين أن الإجماع الأصولي والإجماع القانوني، رغم اختلاف منطلقاتهما ومجالات تطبيقهما، يشتركان في الهدف الأساسي المتمثل في تحقيق الاستقرار التشريعي وضمان وحدة القواعد المطبقة. إلا أن الفروق الجوهرية بينهما تستدعي فهماً دقيقاً لضمان حسن التوظيف في مجالات التشريع والقضاء، بما يحقق مصلحة المجتمع ويحافظ على هوية النظام القانوني أو الشرعي.

المراجع:

١. إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول الشوكاني، محمد بن علي.
٢. الإحكام في أصول الأحكام. الآمدي، سيف الدين
٣. الوسيط في شرح القانون المدني. عبد الرزاق السنهوري
٤. المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية والقانون. عبد العزيز عامر
٥. علم أصول الفقه عبد الوهاب خلاف .
٦. أصول الفقه الاسلامي ، وهبة الزحيلي .
٧. نظرية القرار الاداري ، سليمان الطماوي .
٨. التشريعات والقوانين المدنية الحديثة .
٩. الوسيط في القانون الدولي الخاص ، سامي بديع منصور .
١٠. الصياغة القانونية لنصوص التشريع ، ثامر عبد الجبار العباس .
١١. مبدأ الشرعية في التشريع ، أريج خليل حمزة .