المقارنة بين الشريعة والأنظمة

الحكم والآليات

كتبه

محمد بن عبدالرحمن بن عبدالله الأحمري

جامعة الملك خالد_ كلية الشريعة وأصول الدين

قسم الفقه

مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بدمنهور العدد الرابع الجزء الثاني ٢٠١٩م

المقارنة بين الشريعة والأنظمة الحكم والآليات

محمد بن عبدالرحمن بن عبدالله الأحمري

جامعة الملك خالد_ كلية الشريعة وأصول الدين

قسم الفقه

ملخص البحث

عنوان البحث : المقارنة بين الشريعة والأنظمة _ الحكم والآليات.

تناول البحث أهم قضيتين في الموضوع، وهي حكم المقارنة بين الشريعة والأنظمة، وآلياتها.

وتكون من تمهيد، وثلاثة مباحث، هي :

المبحث الأول: أسباب المقارنة بين الشريعة والنظام.

المبحث الثاني : حكم المقارنة بين الشريعة والأنظمة.

المبحث الثالث : آليات المقارنة بين الشريعة والأنظمة.

وخاتمة فيها النتائج والتوصيات.

الملخص بالإنجليزية

Research Title: Comparison between Sharia and Regulations - Governance and Mechanisms.

The research dealt with the two most important issues in the subject, namely the rule of comparison between Sharia and regulations, and their mechanisms.

It consists of a preamble and three sections:

The first topic: the reasons for comparison between Sharia and the system.

The second topic: the rule of comparison between Sharia and regulations.

The third topic: mechanisms of comparison between Sharia and regulations.

Conclusions and recommendations.

المقدمة

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه، أما بعد : فإن الله قد أكمل لنا دينه، وبين لنا معالم شرعه، كما قال تعالى : ﴿ ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِى وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا ﴾المائدة: ٣، فكان صالحا لكل زمان ومكان، وفيه علاج كل مشكلة تواجه المرء في دينه أو دنياه، ولقد تنوعت حياة الإنسان المعاصر بتنوع احتياجه، فأخذ بأسباب الحياة المبتكرة، ووفقه الله لما لم يعرفه أسلافه، ومما طرأ عليه التغيير عالم التنظيم والتشريع والقضاء، فاحتاج إلى تنظيم قضائه وترتيب أموره فيه، واحتاج إلى المقارنة بين عمله ذلك وبين شرع الله الذي أنزله الله له.

أهمية الموضوع :

الموضوع مهم للأمور الآتية :

١ــ الموضوع متعلق بأصل شرعي متين، وهو الحكم والتحاكم في شريعة رب العالمين.

٢ــ معرفة حكم هذه العملية تعطي طمأنينة عند الباحث في المقارنة بين الشريعة الإسلامية والأنظمة.

٣ــ توافر الدراسات المقارنة في الدراسات العليا، والبحوث العلمية.

أسباب اختياره :

١ــ أهمية الموضوع التي سبق بيانها.

٢ــ ما تم الاطلاع عليه من أخطاء علمية في منهج المقارنة بين الشريعة والأنظمة في بعض الرسائل العلمية والبحوث.

٣ــ بيان الراجح في المسألة، في حكم أصل المقارنة بينهما، وما يترتب على ذلك.

منهج البحث :

اعتمدت فيه المنهج الاستقرائي للأقوال، مع تحليلها، ودراسة براهينها، وما اتضح ترجيحه رجحته.

خطة البحث :

البحث يتكون من مقدمة ، وتمهيد، وثلاثة مباحث، كالتالي :

تمهيد : فيه التعريف بأركان عنوان البحث : المقارنة، والشريعة، والأنظمة.

المبحث الأول: أسباب المقارنة بين الشريعة والنظام.

المبحث الثاني : حكم المقارنة بين الشريعة والأنظمة.

المبحث الثالث : آليات المقارنة بين الشريعة والأنظمة.

ثم الخاتمة.

ولا يزال مجال البحث والكتابة في الموضوع واسعًا للوصول إلى طرائق سليمة ومبتكرة في المقارنة، والتأصيل، ويمكن الاستفادة ممن سبق إلى الكتابة في الموضوع مع زيادة ما يستجد في الباب، والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل.

وصلى الله وسلم على عبده ورسوله محمد وآله وصحبه أجمعين.

تمهيد : فيه التعريف بأركان عنوان البحث : المقارنة، والشريعة، والأنظمة.

قبل البدء في صلب البحث لا بد من التعريف بأركان العنوان، وذلك على النحو التالي :

أولاً : تعريف المقارنة :

المقارنة في اللغة مأخوذة من الفعل الثلاثي (قرن) : أي جمع، قال ابن فارس : " القاف والراء والنون أصلان صحيحان، أحدهما : يدل على جمع شيء إلى شيء، والآخر شيء ينتأ بقوة وشدة، فالأول: قارنت بين الشيئين، والقران: الحبل يقرن به شيئان "[١]، ومنه القران في الحج والعمرة، يقال : قرن بينهما : وفي لغة : أقرن[٢]، ولذلك جاء في المصباح المنير : "كأنه مأخوذ من قرن الشخص للسائل، إذا جمع له بعيرين في قران وهو الحبل"، وعليه فيتضح أن المقصود هو الجمع هنا بين شيئين.

وفي الاصطلاح يظهر مما سيأتي أن هذا المعنى لهذا المادة هو المعنى الملحوظ في هذا المقام.

١) مقاييس اللغة، (٧٦/٥).

٢) انظر : لسان العرب، (٣٣٦/١٣).

ثانيا : تعريف الشريعة :

الشريعة في اللغة مأخوذة من (شرع) ، و "الشِرعة بالكسر الدين، والشرع والشريعة مثله، مأخوذ من الشريعة، وهي مورد الناس للاستقاء، سميت بذلك لوضوحها وظهورها وجمعها"[١]ومنه قوله تعالى : ﴿ ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِّنَ ٱلْأَمْرِ ﴾ الجاثية: ١٨، قال الراغب الأصفهاني : " الشرع: نهج الطريق الواضح، يقال: شرعت له طريقًا، والشرع: مصدر، ثم جعل اسمًا للطريق النهج، فقيل له: شرع، وشرع، وشريعة، واستعير ذلك للطريقة الإلهية. قال تعالى : ﴿ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا ﴾ المائدة: ٤٨"[٢].

وفي الاصطلاح : عرفت بتعاريف من أمثلها : " ما شرعه الله تعالى من العقائد والأحكام "[٣].

ثالثا : تعريف الأنظمة :

الأنظمة في اللغة جمع نظام، من الفعل الثلاثي (نظم)، قال ابن فارس ــ رحمه الله ــ : " النون والظاء والميم: أصل يدل على

١) المصباح المنير، (٣١٠).
٢) المفردات في غريب القرآن، (١/٤٥٠).
٣) القاموس الفقهي، لسعدي أبو جيب،(١٩٣).

تأليف شيء وتأليفه، ونظمت الخرز نظما، ونظمت الشعر وغيره. والنظام: الخيط يجمع الخرز "[١]، ويطلق على ضم الشيء إلى غيره، وجمعه أنظمة ونُظُم وأناظيم[٢].

أما في الاصطلاح فقد ذكر بعض الباحثين بأن للنظام إطلاقين، الأول مرادف للقانون، والثاني أنه قسيم له، باعتبار أن القانون أعم من الأنظمة، فإن الأنظمة مصدرها الشريعة الإسلامية عن طريق اجتهاد العلماء في نصوص القرآن والسنة والنظر في الأدلة التبعية، أما القانون فإنه أعم من ذلك، فقد يكون مصدره الشريعة أو غيرها[٣]، والمقصود بالنظام هنا باعتباره رديفا لكلمة القانون.

رابعًا : تعريف المقارنة بين الشريعة والأنظمة :

يقصد بها في الاصطلاح : " عرض والنظريات الفقهية الإسلامية، وما يقابلها في القانون الوضعي، وبيان أوجه الموافقة

١) مقاييس اللغة،(٥/٤٤٣).

٢) انظر : أساس البلاغة، للزمخشري،(٦٤١)؛ القاموس المحيط، للفيروزآبادي،(١١٦٢).

٣) انظر : العلاقة بين النظام والقانون، لخالد آل سليمان، بحث في مجلة قضاء، عدد ٩، ذو الحجة، ١٤٣٨هـ، ص١٨، ولا تظهر وجاهة هذا التقسيم وهذه العلاقة، لأدلة ليس هذا موطنها.

والمخالفة بينهما تأسيسًا على أصولهما استمدادًا وبحثًا بالأسلوب الذي يظهرهما على حقيقتهما "[١].

وعرفها بعضهم بأنها : " المقابلة بين الأصول والمبادئ والأحكام والنظريات التشريعية المختلفة مع بيان استمداداتها لأجل عقد الموازنة، والترجيح بينها "[٢].

وكلا التعريفين يؤدي الغرض المقصود من البحث.

١) مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر وملامحه،، لشويش المحاميد، (٥٢٤).

٢) الصياغة الفقهية في العصر الحديث، للرومي، (٣٢٠).

المبحث الأول: أسباب المقارنة بين الشريعة والنظام

للمقارنة بين الشريعة والنظام أسبابٌ نابعةٌ من المراحل التاريخية التي مرت بها تلك المقارنة، ولذلك اختلفت الدوافع والأسباب بالنظر إلى بعض المواقف تجاه أحداث معينة تاريخية ومعاصرة، فمن ذلك :

١ــ محاولة أسلمة كل ما جاء من خارج بلاد المسلمين، بعجره وبجره، بحلوه ومره، خاصة بعد الانبهار به، وأنه يمكن أن يكون ما لديهم لدينا كذلك، فإذا كان سبب تطورهم ونهضتهم ما وصل إليه العقل الغربي ــ مثلا ــ من النهضة القانونية فإن لدينا من التشريع الإسلامي والفقه الإسلامي مثل ما لديهم، يقول طارق البشري : " بدأت المقارنة مع الشك الذي أصاب العقل المسلم من قدرة الفكر السائد في مجتمعه على تحقيق النهضة المرجوة، بعد أن بهره التفوق الغربي وانتصاره على المسلمين بحكوماتهم ونظمهم، وبعد أن بهره ما رآه من نظم وممارسات في المجتمعات الأوروبية، فقام يستنهض أمته بعقد المقارنة، وباستخلاص ما قدر نفعه لدى الغرب ينقله ويستخلصه، ويعمل على ضمه واستيعابه في أُطره المرجعية الإسلامية، ومعايير احتكامه المستمدة من هذه الأطر، نجد هذا فيما يظهر لنا من اجتهادات الشيخ محمد عبده ومَن يشاكله "[١].

٢ــ هناك سبب آخر جاء بعد ذلك بزمن، وبعد محاولة تقنين

١) الوضع القانوني المعاصر بين الشريعة والقانون الوضعي، للبشري، (١١٦).

الأحكام الشرعية، ومجاهدات لفضلاء العلماء في القرن الماضي، وهو أن هذه المقارنات سبب لإثبات صلاحية الشريعة الإسلامية لكل زمان ومكان، وفي كل تفاصيل الحياة، ومنها شؤون الحكم والنظام، وأن هذا الدين الذي أنزله الله على رسوله صلى الله عليه وسلم بالمدينة ومكة في جزيرة العرب قبل ألف وأربعمائة وثلاثين عامًا قادر على حل مشكلات العالم في كل مكان وزمان، ومن تلك المشكلات المشكلات القانونية، بل تعدى ذلك أن هذه المقارنة جاءت لتثبت سبق الشريعة والإسلامية، ورحمتها، وفضلها على كل تشريع سواها، يمثل هذا الاتجاه جماعة من علماء القرن الماضي، من مثل الشيخ عبدالوهاب خلاف، وعلي الخفيف، رحمة الله على الجميع.

٣ــ من أهم أسباب المقارنة النظر في هذه الأنظمة والقوانين للوصول إلى تعديلها وتصويبها واستبدالها بالصواب عند وقوع الخطأ فيها.

٤ــ المقارنات التشريعية تفتح مجالا للحكم عليها بالقبول أو الرفض بعدل وإنصاف، فلو لا المقارنة بينها وبين الشريعة الإسلامية لما تم ذلك.

٥ــ ذكر بعضهم أن هذه المقارنات ستسهم في تعميم الانتفاع بالشريعة الإسلامية، فإنهم إذا اطلعوا على هذه المقارنة ورأوا ما فيها من سبق وفضل على غيرها فإن ذلك سيدفعهم إلى البحث عنها،

وفيها، وتطبيقها، ونحو ذلك[١].

٦ــ تفيد الباحث تنويرًا في الاحتمالات في كل موضوع، لاسيما في أسلوب العرض الذي قد يكون مفيدًا وحسنًا في طريقة عرض الشريعة الإسلامية.

٧ــ الرغبة في تقريب الفقه الإسلامي من طلاب القانون وتقريب الأنظمة والقوانين من طلاب الفقه الإسلامي ليتمكن كل منهم من النظر فيما عند الآخر[٢].

وإن من المهم التصدي لدراسة تاريخ المقارنة بين الشريعة والأنظمة (القوانين) للنظر في أسبابها، فإنه لن يتبين معرفة أسباب تلك المقارنة إلا من خلال سياقها التاريخي الذي جاءت في ظله، والله أعلم.

١) انظر في هذه الأسباب : الصياغة الفقهية في العصر الحديث، (٣٢٣)؛ الوضع القانوني المعاصر بين الشريعة والقانون الوضعي، للبشري،(١١٦)، مقارنات بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، لعلي علي منصور،(٤٣).

٢) انظر : مجلة البيان ، عثمان ضميرية، (١٠١)، لإصلاح التشريعي موجز تاريخي وخطوات عملية صراع الفقهاء والتحديثيين قبيل العلمانية الشاملة نماذج منتصرة، عبدالعزيز القاسم، مجلة البيان، صفر، ١٤٢٢هـ، ص ١٨.

المبحث الثاني : حكم المقارنة بين الشريعة والأنظمة

اختلف المعاصرون في حكم هذه المقارنة على قولين :

القول الأول : المنع من ذلك، ومن أشهر القائلين به الدكتور بكر أبو زيد[١]، ومحمد نعيم ياسين[٢]، وغيرهما[٣].

القول الثاني : الجواز، وعليه أكثر علماء العصر وباحثيه، منهم سماحة الشيخ عبدالعزيز بن باز[٤]، والشيخ مصطفى الزرقا[٥]، وعلي علي منصور[٦]، وغيرهم.

---

١) انظر : المواضعة في الاصطلاح، (ضمن فقه النوازل)، لبكر أبو زيد، (١/١٨٣)؛ معجم المناهي اللفظية، له،(٤٢٠).

٢) انظر : نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، لمحمد نعيم ياسين،(١٠).

٣) انظر : الصياغة الفقهية في العصر الحديث، للرومي،(٣٢١).

٤) انظر : موقع الشيخ عبدالعزيز بن باز رحمه الله على هذا الرابط :
https://binbaz.org.sa/fatwas/449/

٥) انظر : المدخل الفقهي العام، (١/٢٥٣).

٦) انظر : مقارنات بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، لعلي علي منصور،(٢٤)، (٣٥) وغيرهما.

الأدلة :

١ــ أدلة أصحاب القول الأول :

أــ أن فيه مقارنةً بشريعة رب الأرض والسماء، ولا يقارن بين ما يسمى بالفقه الوضعي المختلق من آراء البشر وأفكارهم بشريعة الله رب العالمين[١].

ويمكن مناقشته بأنه استدلال بأصل المسألة، فلا يعد دليلا يحتج به.

بــ أن هذه الأحكام لا تخلو من حالين : إما أن ينص عليها في كلام الله وكلام رسوله صلى الله عليه وسلم أو لا، فإن كانت الأولى فهي أحكام الله البينة، ومن قارن بينها وبين القوانين فقد أساء ولم يقدر شرع الله حق قدره، وإن كانت الثانية فيمكن الاستنباط مما في كلام الله وكلام رسوله حكما لها، وليس من الإيمان تلك المقارنات بين شرع الله وشرع الإنسان[٢].

ويمكن مناقشته بما سبق في الدليل السابق، كما أن في خروجا عن طرائق الاستدلال بالبراهين إلى استعمال أسلوب الخطابة

---

١) انظر : المواضعة في الاصطلاح، (ضمن فقه النوازل)، لبكر أبو زيد، (١/١٨٣)؛ معجم المناهي اللفظية، له،(٤٢٠).

٢) انظر : نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، لمحمد نعيم ياسين،(١٠).

والإنشاء.

جـ لا تساعد اللغة في استعمال عبارة (المقارنة)، فإنها في الأصل اللغوي تدل على المصاحبة، مما ينبغي هجره وعدم استعماله[١].

ويمكن مناقشته بأنه وإن كان ذلك في الأصل إلا أن الحقائق العرفية تقضي على الحقائق اللغوية[٢]، وقد أصبحت عرفًا علميًا عند الناس لا يمكن أن ينكره أحد، باعتبار المصاحبة حين وقوع تلك المقارنة، فلا سبيل إلى المنع بذلك.

٢ـ أدلة أصحاب القول الثاني :

أـ احتواء تلك المقارنات على نوعٍ معتبر من المصالح الشرعية، كإظهار الحق، وإبطال الباطل، وبيان زيف ما هم عليه من تلك القوانين، وتثبيت قلوب المؤمنين، وبيان فضل شريعتهم على قوانين البشر[٣].

١) انظر : المواضعة في الاصطلاح، (ضمن فقه النوازل)، لبكر أبو زيد، (١/١٨٣)؛ معجم المناهي اللفظية، له،(٤٢٠).

٢) انظر :البحر المحيط، للزركشي،(٣/١١٨)؛ روضة الناظر، لابن قدامة،(٢/٥٥٠).

٣) انظر : موقع الشيخ عبدالعزيز بن باز رحمه الله على هذا الرابط :
https://binbaz.org.sa/fatwas/449/

ب ــ في هذا النوع من المقارنات تجديد للفقه الإسلامي، وخروج به عن أساليب التأليف القديمة التي ربما حجبت بتلك الأساليب كثيرًا ممن أراد معرفة الأحكام الفقهية بطريقة ميسورة مما لا يستطيعه إلا المتخصص في الفقه الإسلامي[١].

ويمكن مناقشته بأن التجديد أمرٌ مطلوبٌ ومحبذٌ، بشرط ألا يمس ذلك بأصلٍ شرعي ثابتٍ، أو قاعدة من قواعد الدين، فإن كان في الوسائل فحسب فلا بأس به.

جـ ــ في القانون نظريات ومبادئ كلية، وطرائق مبسطة ميسرة، لا تعقيد فيها ولا وعورة، كما في بعض كتب الفقه، وخاصة المختصرة شديدة الاختصار، وفي تلك المقارنات اطلاع على هذه الأساليب، مما يفيد منه الفقهاء والفقه الإسلامي المعاصر[٢].

ويمكن مناقشته بما سبق من المناقشة.

الراجح :

يظهر ــ والعلم عند الله ــ أنه يمكن تقسيم القوانين والأنظمة إلى نوعين :

١) انظر : المدخل الفقهي العام، (٢٥٣/١).

٢) انظر : المدخل الفقهي العام، (٢٥٣/١).

الأول : مستمد من الشريعة الإسلامية بأدلتها الأصلية والتبعية، فيفترض ألا خلاف فيها، إلا عند من يمنع تقنين الشريعة، وذلك المنع لا اعتداد به؛ لأنه منع من أسلوب من أساليب التأليف الفقهي، والتزامه ربما أدى إلى ضرر فكري خطير، ووجه هذا الجواز أن هذه المقارنة لا تعدو أن تكون مقارنة بين قول فقهي اختاره النظام من الأحكام الشرعية وبين سائر الأقوال في المسألة في أحكام الفقه الإسلامي.

الثاني : القوانين التي لا تستمد من الشريعة الإسلامية أو تجعلها مصدرًا من مصادرها، فيظهر أن الراجح القول بالجواز، خاصة إذا كان ذلك لبيان فضل الشريعة وتقدمها، وتأخر صنع البشر عن شريعة رب البشر، وأن شرع الله شامل لكل أفعال العباد، وكامل مكمل من عند الله تبارك وتعالى، كما قال تعالى : ﴿ ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِى وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا ﴾ المائدة: ٣ ، أما إذا جاءت هذه المقارنة على سبيل التنقص أو التندر أو الاستهزاء ــ والعياذ بالله ــ من شريعة الله ورسوله صلى الله عليه وسلم أو من دينه فلا يجوز ذلك لا لمجرد المقارنة، ولكن لما احتفى بها من أحوال تخرجها عن دائرة المباح إلى دائرة الحرام، بل قد يصل الأمر إلى الكفر، فالأصل أنها على الإباحة، لكن ما يخرجها عن ذلك هو ما يحتف بها من المحاذير الشرعية، وتعتضد هذه الإباحة بالمقارنات

الواردة في كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم في سياقات متعددة، وأحوال مختلفة، من أهمها قضية التوحيد والإيمان، التي عليها مدار الأمر في الشريعة، وذلك حين تكون المقارنة تدل على عوار المشركين ونقصهم ونقص معبوداتهم ومآلهم الأخروي والعياذ بالله، كما في الآيات الآتية :

١ــ قال تعالى : ﴿ قُلِ ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ وَسَلَٰمٌ عَلَىٰ عِبَادِهِ ٱلَّذِينَ ٱصْطَفَىٰٓ ءَآللَّهُ خَيْرٌ أَمَّا يُشْرِكُونَ ﴾ النمل: ٥٩.

٢ــ وقال تبارك وتعالى : ﴿ يَٰصَٰحِبَيِ ٱلسِّجْنِ ءَأَرْبَابٌ مُّتَفَرِّقُونَ خَيْرٌ أَمِ ٱللَّهُ ٱلْوَٰحِدُ ٱلْقَهَّارُ ﴾ يوسف: ٣٩.

٣ــ وقال سبحانه وتعالى : ﴿ أَصْحَٰبُ ٱلْجَنَّةِ يَوْمَئِذٍ خَيْرٌ مُّسْتَقَرًّا وَأَحْسَنُ مَقِيلًا ﴾ الفرقان: ٢٤.

وغيرها من الآيات التي جاء فيها ذكر المقارنة بين هذه الأحوال، فإذا ذلك كذلك في أخطر الأمور : التوحيد والإيمان، فمن باب أولى في المقارنة بين الشريعة والأنظمة.

ومما ورد في السنة المطهرة من المقارنات التي تدل على مشروعية هذا العمل ما جاء في الصحيحين من حديث أم سلمة رضي الله عنها قالت : جاءت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقالت: يا رسول الله، إن ابنتي توفي عنها زوجها، وقد اشتكت عينها،

أفتكحلها؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لا) مرتين أو ثلاثا، كل ذلك يقول: (لا) ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (إنما هي أربعة أشهر وعشر، وقد كانت إحداكن في الجاهلية ترمي بالبعرة على رأس الحول)، قال حميد: فقلت لزينب، وما ترمي بالبعرة على رأس الحول؟ فقالت زينب: كانت المرأة إذا توفي عنها زوجها، دخلت حفشًا، ولبست شر ثيابها، ولم تمس طيبًا حتى تمر بها سنة، ثم تؤتى بدابة، حمار أو شاة أو طائر، فتفتض به، فقلما تفتض بشيء إلا مات، ثم تخرج فتُعطى بعرة، فترمي، ثم تراجع بعد ما شاءت من طيب أو غيره، سئل مالك ما تفتض به؟ قال: تمسح به جلدها[1].

ووجه الاستدلال منه : أن النبي صلى الله عليه وسلم بين للمرأة حكم الكحل، فلما أكثرت عليه قارن لها الحال بما كانت عليه المرأة في الجاهلية وبما أصبحت عليه في الإسلام، مما يدل على إباحة ذلك، والله أعلم.

١) رواه البخاري في صحيحه، كتاب : الطلاق، باب تحد المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرًا، برقم : ٥٣٣٦، (٥٩/٧)، ومسلم، كتاب : الطلاق، باب : انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها، برقم : ١٤٨٨، (١١٢٤/٢).

المبحث الثالث : آليات المقارنة بين الشريعة والأنظمة

لا تخلو الأنظمة المراد مقارنتها بالشريعة من أمرين :

الأول : أن تكون وضعية بحتة، بحيث تكون في بلادٍ لا تحكم الشريعة أصلا، إنما تستمد أنظمتها وقانونها من غير شرع الله، فالمقارنة هنا تكون جائزة عندما تحقق مصلحة شرعية كما سبق ذلك، من مثل بيان علو الشريعة، وكمالها، ونقص ما وضعه البشر، ونحو ذلك.

الثاني : أما إذا كانت الأنظمة في بلاد تستمد أنظمتها من الشريعة الإسلامية، وتحكم بها، فإنها لا تخلو من حالين :

الحال الأولى : أن تكون أنظمة موضوعية، وهو الأحكام التي تتناول موضوع الحق، فتثبت لكل قول أو فعل موجبه، وحكمه، مثل : أحكام البيوع، وأحكام القصاص والحدود، أو الأحوال الشخصية، ونحوها، فإن المقارن أولاً يبين ما ورد في الأنظمة بشأنها، ثم يقارنها بما ورد في كتب الفقه، ولا يمكن المقارنة بما ورد في كتب الفقه إلا بعد دراستها دراسة فقهية عالية، تذكر خلاف الفقهاء وأدلتهم، ومناقشات أدلتهم، ويرجح بين الآراء الفقهية وفق ما درسه الباحث في أسباب الترجيح في علم أصول الفقه.

ثم يبين الباحث بعد ذلك أي الأقوال الفقهية وافقها النظام؛ لأن الأنظمة لا تذكر إلا رأيا واحدًا في المسألة، فإذا اختار المنظم قولاً منها فليس معناه أنه وافق الفقه الإسلامي في المسألة، بل وافق رأيًا

فقهيًا فيها، ومن الخطأ أن يقال : وافق النظام الفقه الإسلامي بإطلاق، بل على الباحث أن يقيد ذلك بالمذهب الفقهي الذي اختاره النظام، وقد يكون ما اختاره المنظم موافقًا لما رجحه الباحث، وقد لا يكون.

ومن تمام المقارنة أن يشير الباحث إلى المخالفة بين الرأي النظامي وبين الآراء الفقهية المخالفة الأخرى التي لم يوافقها النظام.

وإذا رجح الباحث رأيًا فقهيًا في المسألة فمن الكمال أن يذكر في المقارنة ما توصل إليه، وهل وافق النظام أم خالفه؟

الحال الثانية : أحكام الإجراءات والرسوم، وهي التي تتناول صفة الوصول إلى الحكم الموضوعي، بمعنى الوصول إلى الحق، أو كما يعرفها الزرقا بأنها : " التي ترسم وتبين الطرائق التي يجب سلوكها، والأشكال التي يجب أن يصدر العمل وفقها، وتسمى القوانين الشكلية "[1]، وأغلب أنظمة الترافع والإجراءات الجزائية من هذا القبيل، وإن كان قد يوجد فيها بعض أحكام الموضوع.

فمثل هذه الأنظمة كيف تكون المقارنة فيها ؟

أولاً : غالب هذه الأنظمة لن تجد عنها كلامًا في كتب الفقهاء، فإن مثل هذه الأنظمة مما يستجد في حياة الناس، ويتأثر به، ومما يقبل التغيير والتبديل والتطوير بحسب ظروف الناس ومستجدات عصرهم،

١) المدخل الفقهي العام، (١/٢٣٠).

فمثلاً : تحرير الدعوى في المملكة لم يعد كما كان قبل سنتين مثلا، بل أصبح قيدها إلكترونيًا وفق آليات تنظم التقاضي بين الناس، وعليه فمثل هذه الأنظمة لا تخلو من حالين :

الحالة الأولى : أن يذكر لها في كتب الفقهاء السابقين نظائر، كالتوثيق في بعض مسائله ونحو ذلك، فيسلك بها المسلك المذكور في المقارنة بين الأنظمة الموضوعية والفقه الإسلامي.

الحالة الثانية : ألا يجد لها الباحث ذكرًا ولا نظيرًا في كتب الفقه الإسلامي، فعليه هنا أن يستخدم أدوات الاستنباط التي ذكرها الفقهاء والأصوليون، وأن يرجع للأدلة الدالة على الأحكام الأصلية والتبعية، التي أوصلها القرافي إلى تسعة عشر دليلاً، ويستخرج منها الحكم الشرعي، وأن يبين وجه ذلك الاستخراج، فمثلاً : قد يذكر الباحث أن النظام حدد توقيتًا لقضية معينة، فيأتي الباحث ليوضح أن النظام قد أخذ بهذا لأجل المصلحة، فعليه أن يوضح وجه المصلحة التي يتوخاها النظام، وكيف اعتبرها النظام في هذه الواقعة ؟! فإذا جاء إلى المطلب الذي تعقد فيه المقارنة فإنه لا يقول : وافق النظامُ الفقهَ الإسلامي أو خالفه، بل عليه أن يوضح عدم ورود ذلك في الفقه الإسلامي، مع بيان سبب ذلك، ولكنه يقوم بعملية تأصيلٍ شرعي لهذه القضية التي تصدى لها من النظام.

الخاتمة

النتائج :

توصل الباحث إلى النتائج التالية :

١ــ أهمية موضوع المقارنة بين الشريعة والأنظمة وخطره.

٢ــ الراجح في حكم المقارنة بين الشريعة والأنظمة الجواز، وربما تأكد ذلك إذا ظهرت مصلحة شرعية في ذلك.

٣ــ توصل الباحث إلى آلية مهمة في المقارنة، مذكورة في صلب البحث.

التوصيات :

لا يزال الموضوع بحاجة إلى توسع وبسط، وزيادة تأمل ودراسة، للوصول إلى مقارنة صحيحة سليمة.

المراجع

١-أساس البلاغة، للزمخشري، دار صادر.
٢-البحر المحيط في أصول الفقه، للزركشي، وزارة الأوقاف الكويتية.
٣-روضة الناظر وجنة المناظر، لابن قدامة، تح : النملة، مكتبة الرشد، الرياض.
٤-صحيح البخاري، تح : الناصر، دار طويق النجاة.
٥-صحيح مسلم، تح : محمد فؤاد عبدالباقي، المكتبة الإسلامية.
٦-الصياغة الفقهية في العصر الحديث، لهيثم الرومي، دار التدمرية.
٧-العلاقة بين النظام والقانون، لخالد آل سليمان، بحث بمجلة قضاء، عدد ٩، ذو الحجة، ١٤٣٨هـ.
٨-القاموس الفقهي، لسعدي أبو جيب، دار الفكر.
٩-القاموس المحيط، للفيروزآبادي، مؤسسة الرسالة.
١٠-لسان العرب، لابن منظور، دار صادر.
١١-مجلة البيان، عدد صفر، ١٤٢٢هـ.
١٢-المدخل الفقهي العام، للزرقا، دار القلم.
١٣-مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر وملامحه، لشويش المحاميد، دار عمار.

١٤-معجم المناهي اللفظية، لبكر أبو زيد، دار العاصمة.
١٥-المفردات في غريب القرآن، للراغب الأصفهاني، تح : سيد الكيلاني، دار المعرفة.
١٦-مقارنات بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، لعلي علي منصور، دار بيروت.
١٧-مقاييس اللغة، لابن فارس، تحقيق : عبدالسلام هارون، دار الجيل.
١٨-المواضعة في الاصطلاح، لبكر أبو زيد، (ضمن فقه النوازل)، مؤسسة الرسالة.
١٩-نظرية الدعوى بين الشريعة وقانون المرافعات المدنية والتجارية، لمحمد نعيم ياسين، دار النفائس.
٢٠-الوضع القانوني المعاصر بين الشريعة والقانون الوضعي، لطارق البشري، دار الشروق.