

آليات تدبير الاختلاف
بين الفقه والمؤسسات التشريعية الحديثة

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

آليات تدبير الاختلاف
بين الفقه
والمؤسسات التشريعية الحديثة

مائدة مستديرة

نظمتها مؤسسة دار الحديث الحسنية

يومي الأربعاء والخميس 20-21 ذوالحجّة 1430 / 9-10 دجنبر 2009

بمشاركة نخبة من الأساتذة

هيئة الإشراف على إصدارات المؤسسة

مدير المؤسسة : أ. د. أحمد الخليلي
المدير المساعد المكلف بالبحث العلمي والشراكة والتعاون: د. عبد الحميد عشاق
الكاتب العام لمؤسسة دار الحديث الحسنية : د. محمد اليعلاوي
رئيسة مصلحة التوثيق والإعلام : بشرى فؤاد
منسقة البحث العلمي : دة. حنان بنشقرون
تنسيق وتصفيح : عبد الرحيم مطر

الكتاب : آليات تدبير الاختلاف بين الفقه والمؤسسات التشريعية الحديثة

مائة مستديرة

نظمت بمؤسسة دار الحديث الحسنية

يومي الأربعاء والخميس 20-21 ذي الحجة 1430 / 9-10 دجنبر 2010

تحرير وتوثيق: د. يوسف حميتو

مراجعة وتدقيق : أ. د. عبد العظيم صغيري

دة. حنان بنشقرون

تصنيف وإخراج : عبد الرحيم مطر

عدد النسخ: 500

الآراء الواردة في الكتاب تعبر عن آراء أصحابها



الورقة التقديمية

أولا : الاختلاف وعناصره

منذ بدايات القرن العشرين والعالم الإسلامي يعاني من ازدواجية القواعد المنظمة للمجتمع وللتعايش بين أفرادهم؛ الازدواجية الماثلة في الموروث الفقهي الشامل لكافة نواحي الحياة، وفي النظام المؤسسي للدولة المستنسخ من الغرب شكلا وموضوعا.

ولا حاجة إلى التذكير بآثار ذلك على استقرار المجتمعات الإسلامية وأمنها وعلى مواجهة مشاكلها المتأصلة من الأمية، والفقر، والمرض، وهو ما حال دون التحاقها بركب حضارة الإنسان والمساهمة في بنائها وتوجيهها .

يرى فريق أن أحكام الشريعة التي يجب على المجتمع المسلم الالتزام بتطبيقها هي المدونة في مراجع «الفقه» مع ما قد يضاف تقريره وفقا للأصول والضوابط التي أنتجت ذلك الفقه.

وفريق ثان يقول إن أغلب أحكام الفقه على الأقل أنتج لزمان غير الذي نعيشه، وأن إسناد تقرير الأحكام الملزمة إلى مؤسسات الدولة الحديثة لا مخالفة فيه للشريعة.

فما هو نصيب الحقيقة في كل من الرأيين؟ لعل مما يساعد على ذلك استعراض ومناقشة العناصر المعتمدة لدى الفقه ومؤسسات الدولة في تقرير الأحكام وما بينها من اختلاف.

من أهم هذه العناصر:

- المرجعية.

- الجهة المختصة بالتقرير.

- طبيعة الحكم المقرر.

(1) المرجعية

يرى المناصرون للموروث الفقهي أن مرجعيته هي الكتاب والسنة، ولا ينازع أحد في أن الأمة ملزمة بالامتثال لشريعتها وبتطبيق أحكامها المقررة في هذين المصدرين، بينما مرجعية مؤسسات الدولة هي «المصلحة» التي يقررها الأفراد المكونون لها بتقديرهم الشخصي بعيدا عن نصوص الشريعة ومصدرها: الكتاب والسنة.

فما مدى صحة هذا القول؟ وما هي حقيقة مرجعية الكتاب والسنة للأحكام الفقهية؟

هنا ينبغي أن يلاحظ:

- أن عددا قليلا جدا من أحكام «المعاملات» هي التي وردت فيها نصوص قطعية الثبوت (القرآن ومتواتر السنة) والدلالة، ومع قلتها منها ما هو مقرر لمصلحة ظاهرة يمكن أن يتغير إذا فقدت المصلحة التي شرع من أجلها «الحكم يدور مع علته وجودا وعدما».

- أن القليل منها وردت فيها في المصدرين السالفي الذكر نصوص ظنية الثبوت والدلالة أو ظنية أحدهما.

- أن أكثر وقائع حياة المجتمع ترك تنظيمها التفصيلي للأمة في إطار المبادئ والقيم الإسلامية ونصوصها العامة وبناء مكارم الأخلاق التي أخبر الرسول ﷺ أنه جاء ليتمم بناءها .

ويتفق الأصوليون والفقهاء على أن تفسير النصوص ظنية الدلالة، والأخذ بظنية الثبوت

يحكمها عدم التعارض مع مبدأ «درء المفسد وجلب المصالح» الذي يجب مراعاته كذلك في الأحكام المستند فيها إلى النصوص العامة والقيم العليا للشريعة.

كل هذا يؤكد أن المصدر المباشر لنسبة مرتفعة جدا من أحكام الشريعة هو «درء المفسد وجلب المصالح» سواء استندت إلى نص خاص ظني الدلالة والثبوت أو إلى نص عام.

كيف تتحدد المصلحة أو المفسدة في التصرف أو الواقعة حتى يصاغ لها حكمها المناسب؟ يقول الشاطبي ليس في الدنيا مصلحة محضة ولا مفسدة محضة ولذلك إذا كانت المصلحة «هي الغالبة عند مناظرتها مع المفسدة في حكم الاعتياد فهي المقصودة شرعا ولتحصيلها وقع الطلب على العباد ليجري قانونها على أقوم طريق وأهدى سبيل وليكون حصولها أتم وأقرب وأولى بنيل المقصود على مقتضى العادات الجارية في الدنيا، فإن تبعها مفسدة أو مشقة فليست بمقصودة في شرعية ذلك الفعل وطلبه.

وكذلك المفسدة إذا كانت هي الغالبة بالنظر إلى المصلحة في حكم الاعتياد فرفعها هو المقصود شرعا، ولأجله وقع النهي، ليكون رفعها على أتم وجوه الإمكان العادي في مثلها حسبما يشهد له كل عقل سليم، فإن تبعها مصلحة أو لذة فليست هي المقصودة بالنهي عن ذلك الفعل بل المقصود ما غلب في المحل، وما سوى ذلك ملغى في مقتضى النهي كما كانت جهة المفسدة ملغاة في جهة الأمر».

وبالنسبة للنصوص التشريعية والتنظيمية التي تصدرها المؤسسات المختصة في الدولة الحديثة، فإنها تهدف إلى تحقيق مصالح المجتمع الذي تمثله، هذا هو الأساس النظري الذي أقيمت عليه، وتتفاوت دساتير الدول المكتوبة وغير المكتوبة في توفير الوسائل المساعدة على منع الانحراف بسلطة التقرير، وتسخيرها لغير ما أنشأت له وهو تحقيق المصالح العامة

للمجتمع والسير به إلى الأفضل.

(2) الجهة المختصة بالتقرير

في الفقه الموروث توجد جهتان للتقرير: الإمام أو الخليفة، والمجتهد.

الإمام أو الخليفة يقرر فيما أسند إليه وهو «تدبير المصالح العامة للأمة» وهي عبارة تشمل بعمومها كل ما يهم تنظيم مرافق المجتمع ومصالحه.

والمجتهد الذي يكتسب صفته هذه من تجره في أصول الفقه الضابطة لقواعد الدلالة اللغوية للنصوص الخاصة، ولكن في الواقع العملي اعتبر وحده مختصا بتقرير جميع الأحكام المنظمة لحياة الفرد و للمجتمع سواء كانت مستندة إلى تفسير نصوص خاصة أو إلى النصوص العامة ومبادئ الشريعة وكلياتها.

وبالنسبة للدولة الحديثة تصنف فيها القواعد الملزمة في تنظيم المجتمع إلى دستور، وقوانين، ونصوص تنظيمية: الأول يشترك جميع أفراد المجتمع في تقريره عن طريق الاستفتاء، والقوانين يسند إصدارها إلى المؤسسة التشريعية/البرلمان، والسلطة التنفيذية/الحكومة تبقى لها صلاحية النصوص التنظيمية.

(3) طبيعة الحكم المقرر

حسب دراسات أصول الفقه الأحكام التي يعلنها المجتهد، لا ينشئها هو، وإنما هي أحكام الله الأزلية، وكل ما فعله أنه اكتشفها، وهذا ما أضفى صفة الثبات والاستمرار على الأحكام الاجتهادية ولم تتأثر بما قاله الأصوليون أنفسهم من مثل: الحكم يدور مع العلة

وجودا وعدمًا، ووجوب مراعاة المآل في تقرير الأحكام..

أما بالنسبة لمؤسسة الدولة، فإن ما تصدره من تشريعات قانونية وتنظيمية ينسب إليها، وباعتباره مقررا لتحقيق مصالح المجتمع فإنه يعدل أو يلغى إذا كشف التطبيق عن العكس أو طرأت ظروف أفقدته صلاحيته، لذلك كانت القوانين سريعة التعديل والإلغاء ومن النادر جدا أن يستمر العمل بقانون لبضع سنوات دون تعديل أو تغيير.

ثانيا : تدبير الاختلاف

إذا كان الاختلاف واقعا في المرجعية وفي جهة الاختصاص ثم في طبيعة الحكم المقرر، فهل هذا الاختلاف مؤسس على حقائق ثابتة ومؤكدة لا سبيل إلى تجاوزها؟ أم إن الموضوع قابل للمناقشة وتقديم أفكار تذيب الاختلاف؟

المرجعية

رأينا أن درء المفسد وجلب المصالح هو الذي يشكل المرجعية الأساسية والعليا في تفسير نصوص الشريعة واستخلاص الأحكام منها، وأن الترجيح بين ما في كل واقعة من وقائع الحياة يتم «بمقتضى العادات الجارية في الدنيا»، «حسبما يشهد له كل عقل سليم».

أليس هذا هو الهدف من تشريع القوانين؟

والقوانين الجارية بها العمل في المغرب مثلا قد يكون فيها بالتأكيد أحكام لا تحقق مصالح ظاهرة. ولكن أليس أغلبها على الأقل يشهد لها العقل السليم بتحقيق مصالح الناس في

ظروف وملابسات الواقع الذي يعيشونه ؟

هل هناك مقترحات تساعد على جعل مضامين القوانين محققة لمصالح المجتمع ومرتبطة بنصوص الشريعة أفضل من واقعها الحالي سواء كانت المقترحات تتعلق بالإجراءات أو بتشكيل اختصاصات المؤسسات المسندة إليها صلاحية الإصدار ؟

المصدر أو الجهة المختصة بالتقرير

هل في الإمكان سن إجراءات للاعتراف بصفة «مجتهد» مع الالتزام بآثارها المتداولة في أصول الفقه وفي مقدمتها وجوب تقليده من جميع الذين لم يعترف لهم بهذه الصفة؟

هل يكون اختصاص هذا المجتهد عاما في جميع مرافق المجتمع وحاجات حياته المتشعبة؟ أم يكون قاصرا على جزء منها ؟ وفي هذه الحالة إلى من يسند الجزء الآخر ؟ وكيف يتحدد اختصاص المجتهد واختصاص غيره ؟ وعند تعدد المجتهدين ؟ وهل يتصور اليوم تنظيم المجتمع بكل مرافقه وتشعب وقائع حياته المتشابهة دون أن تكون متماثلة برأي فرد إذا نبغ في مجال غابت عنه مجالات أخرى، وإذا استحضر كل الملابس المؤثرة على الحكم في بعض الوقائع، استحال أن يفعل ذلك في مئات الآلاف من وقائع الحياة التي يحتاج المجتمع إلى تنظيمها ؟

يوجد كثير من المقترحات ترى إسناد مهمة الاجتهاد أو التشريع إلى «مجمع» من العلماء أو الراسخين منهم، أو باشتراك مع متخصصين آخرين في كل دولة إسلامية أو على مستوى العالم الإسلامي ...

لكن كيف يتحقق هذا فعلا سواء في تحديد «العلماء» أو «الراسخين» أو ذوي

الاختصاصات الأخرى؟ ومن يفصل في هذا التحديد؟ وهل بعد تكوين «المجمع» تلغى السلطان التشريعية والتنفيذية القائمتان حالياً؟ أم يوزع الاختصاص بينهما وبين المجمع؟ ومن يتولى هذا التوزيع؟ وكيف؟

هل هناك تصورات أخرى قابلة للتنفيذ؟

وآية ﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ﴾ كيف ترى تطبيقها؟ علماً بأن الشورى لا تعني الاستشارة وإنما التشاور والتقرير.

هل توجد مقترحات بتعديلات للأنظمة المكونة لمؤسسات الدولة الحالية والمحددة لاختصاصاتها وإجراءات عملها، فيتحقق بذلك تطبيق آية ﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ﴾؟

هل هناك حلول أخرى؟

طبيعة الحكم المقرر

الحكم الاجتهادي هل هو تفسير ظني للنص؟ أم كشف عن حكم الله الأزلي؟

يقول الإمام الغزالي رحمته الله «والمختار عندنا وهو الذي نقطع به ونخطئ المخالف فيه أن كل المجتهدين في الظنيات مصيب، وأنها ليس فيها حكم معين لله تعالى».

إذا كان الأمر كذلك ألا يكون الرأي الاجتهادي - وهو رأي فرد - قابلاً للتعديل والتغيير متى أظهر التطبيق عدم تحقيقه لمصلحة راجحة أو تغيرت ملابسات الواقع الذي صدر فيه؟

ما هي الوسائل التي تضبط مراجعات الرأي الاجتهادي وتعديله أو إلغائه إن اقتضى الحال ؟

هذه بعض الأسئلة التي نأمل أن تعزز بأسئلة أخرى من المساهمين في المائدة المستديرة، سعياً إلى تبيان الخيط الأبيض من الخيط الأسود في موضوع ازدواجية تقرير الأحكام المنظمة للمجتمع ولعلاقات التعايش بين أفرادها، وإنهاء آثاره السلبية المدمرة. والله المستعان وهو الهادي إلى سواء السبيل.

برنامج المائدة المستديرة

الفترة الصباحية:

عناصر الاختلاف و طبيعته

المرجعية

جهة الاختصاص

طبيعة الحكم المقرر

مجال الاختلاف (عام في كل شؤون المجتمع، أم خاص في جزء من هذه الشؤون)

الفترة المسائية:

وسائل تدبير الاختلاف

في المرجعية

في تداخل الاختصاص

في طبيعة الحكم المقرر

السادة الأساتذة المشاركون

- أ.د. أحمد الخليلي
- أ.د. حسين حامد حسان
- أ.د. عبد السلام بلاجي
- أ.د. عبد المجيد الصغير
- أ.د. عبد الحميد عشاق
- أ.د. أحمد السنوني
- أ.د. عبد الله ولد علي سالم
- أ.د. محمد المختار ولد اباه
- أ.د. عبد الإله بلقزيز
- أ.د. سعيد بلشير
- أ.د. عبد المجيد الصغير
- أ.د. محمد حامد حسان
- أ.د. عبد السلام بلاجي
- أ.د. حميد الوافي
- أ.د. محمد ناصيري
- أ.د. عبد المجيد محيب
- أ.د. عبد الهادي الخليلي
- أ.د. أحمد عبد العالي حامي الدين

الكلمة الافتتاحية

د. أحمد الخليلي / مدير مؤسسة دار الحديث الحسنية

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد،

فيشرف مؤسسة دار الحديث الحسنية أن تعقد هذه المائدة المستديرة في موضوع ذي أهمية قديمة وحديثة، وهو موضوع يرتبط بصلاحيّة تفسير النصوص الدينية، وبطبيعة هذا التفسير، وهذا مشكل عرفته الإنسانية منذ كانت، منذ الديانات الوثنية غير السماوية، ولما جاءت الديانات السماوية ورثت هذا المشكل، ودار فيها حول موضوعين: صلاحية التفسير، وطبيعة التفسير وعلاقته بالنصوص الدينية، وبسبب ذلك تفرقت الأمة فرقا وأحزابا.

ونعلم جميعا أن النص الإسلامي متميز عن غيره من النصوص السابقة، من حيث ثبوت تفسيره، ومن حيث توجيهه الخطاب للفرد وتحمله المسؤولية الشخصية في الدنيا والآخرة، لكن العالم الإسلامي ومن خلال الثقافة التاريخية المتوارثة، ومع ما عرفه من دخول أمم كثيرة في الإسلام كانت لها ثقافتها التي استصحبها معها، أصابه ما أصاب السابقين.

ونحن الآن وصلنا مرحلة أخذ فيها هذا المشكل بعدا مأساويا بالنسبة لاستقرار العالم

الإسلامي ورؤيته لوضعه ومستقبله، وبالرغم من أن المشكل معقد إلى أقصى حدود التعقيد، فإن مؤسسة دار الحديث الحسنية تدعو إلى مناقشة هذا الموضوع في هذه المائدة المستديرة، عسى أن يكون هذا جهداً ينضاف إلى الجهود التي يبذلها الكثير من الأفراد والمؤسسات في العالم الإسلامي، وأن نهتدي إلى الطريق القويم ووضع النواة التي يمكن أن تكون منطلقاً لثقافة تعيد للدين وتفسيره وللمسؤولية عن هذا التفسير مكانته اللاتئة، وهو ما نأمل أن يكون في صالح المسلمين أولاً، وفي صالح الإنسانية جمعاء.

وبهذه المناسبة أشكر الشكر الجزيل السادة الأساتذة المشاركين في هذه المائدة المستديرة، من داخل المغرب وخارجه، وأشكر لهم إسهامهم في إنجاحها، وتحملهم عناء السفر من أجل ذلك من الإمارات العربية المتحدة، والجمهورية الإسلامية الموريتانية، وجمهورية مصر العربية.

فعلى بركة الله نشرع في تناول الموضوعات المقترحة، وأذكر أن لكل تدخل خمس دقائق، على أن تتلو هذه المداخلات تعقيبات من المشاركين في المائدة.



المحور الأول
الاختلاف وعناصره المرجعية

◉ مداخلة أ.د. حسين حامد حسان / جامعة القاهرة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد،

فبداية أتقدم بجزيل الشكر إلى مؤسسة دار الحديث الحسنية، وخصوصا إلى مديرها الأستاذ الدكتور أحمد الخليلي على الدعوة الكريمة، وعلى تناول هذا الموضوع القيم، وعلى هذا الجهد الطيب والعمل المفيد، وهو في الواقع موضوع رتب له ترتيبا جيدا، وأسأل الله أن يستفيد منه المسلمون جميعا.

عندما نبدأ في طرح وجهة نظر أو رؤية في موضوع مثل هذا، فإن المنهج يقضي الربط بين القديم والحديث، فنقسم الموجود عندنا إلى ما هو متفق عليه بيننا وما هو مختلف فيه، وأن نبدأ بالحديث عن التجارب التي تمت في العالم الإسلامي بخصوص هذا الصدد، وقد كنت شاهدا على تجارب في باكستان ومصر والكويت ودول آسيا الوسطى للاستفادة من الفقه الإسلامي، وأريد رفع الحرج وأربط بين طاعة المواطن للقوانين والأنظمة الملزمة وبين طاعته لدينه وأحكامه وقيمه وعقائده.

فهناك تجارب قطعت أشواطا كبيرة، ومن بينها التجربة المصرية التي أعدت مشروعا

كاملا بواسطة لجنة مكونة من فقهاء شرعيين وخبراء قانونيين، وسأعرض في المساء إن شاء الله لبعض ملامح هذه التجارب حتى نبني عليها ونستفيد منها ونزيد، حتى لا نبدأ من البداية فلعلنا نجد فيما هو بين أيدينا ما نؤسس عليه.

وبالنسبة للنقطة الأولى وهي قضية المرجعية، الكل يعلم أن المرجعية في الشريعة الإسلامية هي الوحي بنوعيه: المتلو وهو القرآن الكريم، وغير المتلو وهو السنة الشريفة، والإيمان بأن نصوص الشريعة كافية إما نصا أو اجتهادا على أن النص في تحقيق المصالح وتلبية الحاجات اتبع فيه حكم النص، ولا يمكن أن يظن أحد أن المصلحة في غيره إلا إذا كانت هناك ضرورة بضوابطها الشرعية، وما لم يوجد فيه نص من الحوادث والنوازل يستنبط حكمه، بمعنى أننا إذا وجدنا أن هناك نازلة لا نص فيها فإننا نبحث عن حكمها في النصوص الشرعية أولا، وعندنا في التراث الذي بين أيدينا بيان واضح، ومثال ذلك ما في الرسالة للإمام الشافعي، وما في الموافقات للشاطبي وما في كتب الغزالي المنحول وشفاء الغليل والمستصفي، فهم يجيبون عن كل الأسئلة في هذه الجزئية سؤالا سؤالا، وقد رأيت أن أدعو ثلاثهم معي، فجئت بإجاباتهم عن كل جزئية تهمننا، على أن يكون دورنا نحن البحث فيما نوافقهم عليه وما نخالفهم فيه، فنكون بذلك قد ربطنا بين القديم والحديث، وأكتفي بهذا القدر وأقف عند هذا الحد.

◉ مداخلة أ.د. عبد السلام بلاجي / جامعة محمد الخامس، الرباط

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين.

حينما نقرأ في أصول الفقه نجد المقولة الشهيرة عند الأصوليين من أن النصوص متناهية والحوادث والنوازل غير متناهية، ولذلك في المصادر المعتمدة في أصول الفقه، هناك توسع في بيان منهج التعامل مع القضايا المستجدة، وخاصة في المذهب المالكي الذي حاول أن يستوعب مجموعة من الآليات التي تستطيع أن تواكب النوازل الجديدة وتستوعبها.

إن المرجعية التي يمكن الحديث عنها تتعلق بكون النص هو المصلحة وهو المرجعية، صحيح أن هناك من الأصوليين من ذهب بعيدا كتنجم الدين الطوفي حين نلخص المرجعية في المصلحة، لكن في تقديري أن الحديث عن النص كمؤطر للمرجعية ومسدد لها هو الحد الذي يمكن التوافق عليه علميا وعقديا.

وبالنسبة للتشريعات التي تصدر الآن، هناك ترسانة كبيرة جدا من القوانين ومثلا هنا في المغرب بدأت هذه التشريعات ابتداء من سنة 1913م أي بعد عقد الحماية، وهناك تشريعات قبل هذا التاريخ، ومثال ذلك أول اتفاقية كانت مع المولى إسماعيل في القرن السادس عشر، ثم اتفاقية مدريد سنة 1880م والتي كانت مدخلا للحديث عن القنصليات ودورها في حماية المقيمين الأجانب أو ما سمي آنذاك بالمحميين، ثم جاءت اتفاقية الجزيرة الخضراء 1906م التي كرست نوعا من الامتيازات للأجانب، وهذا ما جرى في الهند

مبكرة، وجرى في تركيا وفي مصر.

فهناك ترسانة قانونية وهناك مستجد يجعلنا لا نتحدث عن ازدواجية تشريعية فقط، بل نتحدث عن ثلاثية تشريعية، وهي الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها البلدان الإسلامية سواء بتحفظات أو بدونها، وهذه الاتفاقيات بنيت في عمومها على المصلحة، وقد أتيت ببعض النصوص القصيرة والمعبرة جدا، وهي للإمام العز بن عبد السلام رحمته، والذي اهتم كثيرا بمسألة المصلحة والمفسدة، وتحدث إن شئنا أن نقول عن مرجعياتها، فتحدث عن المرجعية الشرعية، وعن المرجعية العقلية، وعن المرجعية الفطرية وهو ما يسمى عند الآخرين بالقانون الطبيعي، كما تحدث عن المرجعية التجريبية، فقد أتى بعبارة قصيرة ومختصرة ولكنها معبرة، فمن ذلك أنه يقول بعد أن تحدث عن المرجعية الشرعية والمصلحة المسددة بالوحي: «وأما مصالح الدنيا وأسبابها ومفاسدها فعروفة بالضرورات والتجارب والعادات والظنون المعتبرات، فإن خفي شيء من ذلك طلب من أدلته، ومن أراد أن يعرف التناسبات والمصالح والمفاسد راجعها ومرجوعها فليعرض ذلك على عقله بتقدير أن الشرع لم يرد به ثم يبني عليه الأحكام فلا يكاد حكم منها يخرج عن ذلك إلا ما تعبد الله به عباده ولم يقفهم على مصلحته أو مفسدته، وبذلك تعرف حسن الأعمال وقبحها، مع أن الله عز وجل لا يجب عليه جلب مصالح الحسن، ولا درء مفسدات القبيح، كما لا يجب عليه خلق ولا رزق ولا تكليف ولا إثابة ولا عقوبة، وإنما يجلب مصالح الحسن ويدرأ مفسدات القبيح منة على عباده وتفضلا، ولو عكس الأمر لم يكن قبيحا إذ لا حجب لأحد عليه»⁽¹⁾.

(1) قواعد الأحكام في مصالح الأنعام، ص 10.

وعن المرجعية الفطرية يقول: «واعلم أن تقديم الأصلح فالأصلح ودرء الأفسد فالأفسد مركزوز في طبائع العباد نظرا لهم من رب الأرباب»⁽¹⁾، وعن المرجعية التجريبية يقول: «وأما مصالح الدنيا وأسبابها ومفاسدها فمعروفة بالضرورات والتجارب والعادات والظنون المعتبرات، فإن خفي شيء من ذلك طلب من أدلته»⁽²⁾، وتلميذه القرافي يورد كيف نخرج هذه الفروع أو الأحكام الفرعية للقضايا المتناسلة وغير المتناهية فيتحدث عن ضرورة الركون إلى القواعد الكلية، وعبارته كالآتي: «تخرّج الأحكام على القواعد الأصولية الكلية أولى من إضافتها إلى المناسبات الجزئية، وهو دأب فحول العلماء، دون ضَعْفَةِ الفقهاء»⁽³⁾.

وبالنسبة لوضعنا الحالي، هناك الكليات الخمس، وهناك قوانين تصدر ولا يمكن أن تتوقف، فهذه الكليات ينبغي أن تراعى في جميع التشريعات، فإذا روعيت هذه الكليات فعنى ذلك أن روح الشريعة الإسلامية ومقاصدها قد روعيت، ثم تبني هذه التشريعات على جلب المصالح ودرء المفاسد، أما التشريعات المرتبطة بالمؤسسات والتنظيمات فمرجعيتها تديرية عقلية لا تتعارض مع الشرع.

وبخصوص المرجعيات الدولية فأعتقد أن بعض الأصوليين تحدث عن ذلك ولكن بخجل، لكنها موجودة بالفعل وينبغي التعامل معها ولا يمكن تجاهلها، ويلزم إيجاد مكان لها كما أوجد علماءنا الأوائل مكانا للأعراف والعادات، والسلام عليكم ورحمة الله.

(1) قواعد الأحكام، ص 7.

(2) قواعد الأحكام، ص 10.

(3) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ص 90.

① مداخلة أ.د. عبد المجيد الصغير / جامعة محمد الخامس، الرباط

سأركز على قضية المرجعية كإشكالية، وذلك من خلال نقط مختصرة:

(1) المرجعية ومشكلة المقارنة، لأن العملية هي عملية مقارنة فعلا.

(2) إجرائية بعض المفاهيم الشرعية وظنية بعض الأحكام الفقهية.

لعل هذه المائدة توحى في ظاهرها حسب ورقتها التنظيمية، توحى ظاهريا بمشروعية المقارنة بين التجارب الإنسانية عبر التاريخ البشري، وبالتحديد مشروعية المقارنة بين التجربة الإسلامية والتجربة الغربية الحديثة والمعاصرة في باب التنظيمات التشريعية، وفي باب دلالات بعض المفاهيم المرتبطة بنشأة الدولة الحديثة، من قبيل مفهوم الدولة نفسه، ومفهوم الشرعية أو المرجعية، ومفهوم الدين والعلمانية.

غير أنه مهما بدت عملية المقارنة هذه مفيدة وناجعة، إلا أنه من وجهة نظر فلسفية وتاريخية يكون التنبيه والتحذير واجبا من تلك النزعات غير العلمية التي تستسهل أسلوب الإسقاط، وتركب موج الأحكام المرسلّة والمسبقة، فلا تفهم التجربة الإسلامية إلا على ضوء التجربة الغربية، ولا تدرك مفاهيمها المتداولة إلا إذا درستّها ضمن مفاهيم ودلالات وخصوصيات التجربة الغربية، كما هو حاصل في مشكلة العلاقة بين الدين والدولة، أو مفهوم الدين نفسه، ومفهوم السيادة الذي لا يأخذ مفهومه الحقيقي إلا ضمن التجربة المريرة التي خاضها ملوك وأمراء الإقطاع ضد البابا الذي كان يستأثر بسلطة مطلقة ويدعي

لنفسه تفويضا إلهيا، ولا يقبل أن يحاكمه أحد على تصرفاته الدينية أو السياسية أو الاقتصادية، وهذا ما ولد صراعا قويا متعدد المظاهر تخض عن مفهوم الدولة الحديثة في الغرب، بعد أن حاول بعض مفكره وفلاسفته تحت تبرير نشأة الدولة المستقلة تأسيس بعض المفاهيم من قبيل الحق الطبيعي والعقد الاجتماعي ومفهوم السيادة والمرجعية أيضا، وأنا أعتقد أن عمق نظرة مونتيسكيو في روح القوانين من شأنها أن تلجم كل من يحاول إسقاط التجارب السياسية والتشريعية بعضها على بعض، دون مراعاة خصوصيات الظرفية السياسية والتاريخية والفكرية والاجتماعية.

ومن جهة أخرى، إذا كان واجبا علي ترك هذه المقارنات لذوي الاختصاص، فإنه من الواجب والمفيد الإشارة إلى بعض مظاهر إشكالية المرجعية في تاريخ الفكر الإسلامي، من خلال بعض المفاهيم الأساس فيه، والتي لم ينتبه - فيما أظن - إلا القليل من مفكري الإسلام إلى دلالاتها البعيدة وإلى طابعها الإجرائي في باب التنظير للمرجعية أو الشرعية، وعلى سبيل المثال مفهوم «الفطرة» الوارد في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، فهو مفهوم مركزي ذو نزعة نقدية في مواجهة مختلف السلبيات الطارئة على حياة الإنسان الفكرية والعملية، ومن خلاله يحقق الإنسان إنسانيته بعيدا عن كل أشكال التسلط السياسي والاجتماعي وحتى الديني.

هذا البعد الإيجابي لمصطلح «الفطرة»، وتلك الإمكانية لتوظيفه اجتماعيا وسياسيا وعمليا بوجه عام يفرغ من معناه، وتحصّر دلالاته في مجرد مظاهر شكلية وفردية لا قيمة لها، كما هو عند القاضي ابن العربي⁽¹⁾ الذي ارتأى أن شريعة الإسلام قائمة على الفطرة ولكن

(1) أحكام القرآن: 55/1.

بعد أن حصر دلالتها في عشر خصال وردت في حديث منسوب إلى النبي ﷺ⁽¹⁾، وتلك انحصار التي تشكل في رأيه جماع الفطرة هي: قص الشارب، وإعفاء اللحية، والسواك، واستنشاق الماء وقص الأظفار، وغسل البراجم، وحلق العانة، وتنف الإبط، وانتقاص الماء، ونسيت العاشرة إلا أن تكون المضمضة كما يقول، وقد كان علينا أن ننتظر قرونا طويلة إلى أن يبرز عالم معاصر ينتبه إلى ذلك البعد الإجرائي لمفهوم «الفطرة» في الإسلام باعتباره يشكل مرجعا وأساسا لكل الأبعاد الإصلاحية التي اضطلع بها الإسلام، والإشارة إلى الشيخ الطاهر بن عاشور الذي أدرك أن مركزية مفهوم «الفطرة» في الإسلام لا ينبغي حصره في المظاهر الجسمية للإنسان، بل هو دال قبل ذلك على خصوصية التكوين الإنساني، وعلى إنسانية الإنسان تحديدا، بل إنه يعد مفهوم «الفطرة» أولى الأوصاف بأن يجعل أصلا جامعا لكليات الإسلام ومقاصده الكبرى، وذلك بفضل ما يحيل عليه مفهوم «الفطرة» من معاني كلية، بل كما يقول: «إن كل فعل يجب العقلاء أن يتلبس به الناس وأن يتعاملوا به فهو من الفطرة»⁽²⁾.

وهذا المفهوم في رأيه هو الذي سهل على الإسلام أن يضم تحت جناحيه أما مختلفة الحضارات والأخلاق والعادات، وما كان ذلك ممكنا لولا هذا الأصل، ومن ثم كان حقا على المتفقيين في الدين - كما يؤكد ابن عاشور - أن يلحظوا تطبيق هذا الأصل في مواقع

(1) يقصد الدكتور الحديث الذي في صحيح مسلم عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «عشر من الفطرة: قص الشارب وإعفاء اللحية والسواك واستنشاق الماء وقص الأظفار وغسل البراجم وحلق العانة وتنف الإبط وانتقاص الماء ونسيت العاشرة إلا أن تكون المضمضة»، كتاب الطهارة، باب خصال الفطرة، الحديث رقم: 56.

(2) مقاصد الشريعة ومكارمها، ص 69 وما بعدها.

الاستنباط، فإن تشريعات الإسلام آيلة إليه، وملاحظته عون عظيم للفقهاء على التردد أو التوقف أو تعارض الأدلة.

فنحن إذن أمام مفهوم شرعي واحد اعتبر لدى الفقهاء الكبارين مفهوما مركزيا ومرجعيا يشار ويرمز به إلى جوهر وأصل الإسلام، لكن شتان بين تلقي الفقهاء لدلالة نفس المفهوم، فإذا كان ابن العربي قصر مفهوم «الفطرة» على مظاهر شكلية، فإن فقهاء المعاصر بعد أن أشار إلى اتساع مدلول «الفطرة» في الإسلام ليشمل كل ما وافق صريح المعقول، وبعد أن حقق مقاصد الشرع فيه، يأبى إلا أن يؤكد بسبب مراعاة الشرع للفطرة كمرجعية تشريعية على أن قتل النفس من أعظم الذنوب بعد الشرك، وأنه لذلك كان الترهيب منها عنه، وكان خصاء البشر من أعظم الجنايات، وأنه لم يجز الانتفاع بالإنسان انتفاعا يفوت عينيه أو يعطلها كالتمثيل بالعبد بخلاف الحيوان، وكان إتلاف الحيوان لغير أكل ممنوعا. فما أبعد هذه الأهداف عن تلك الخصال التي حصر فيها ابن العربي مفهوم «الفطرة».

وتجب الإشارة إلى أن العلامة علال الفاسي أيضا أفاض بشكل أوسع في الحديث عن مفهوم «الفطرة» كمفهوم مرجعي تشريعي في الإسلام، معتبرا أن كون الإسلام دين «الفطرة» هو كونه دين الحضارة الجديرة بالإنسان، ولأنه من أجل هذا الهدف جاء الإسلام ضامنا لسد الحاجات التي تتوقف عليها مدينة الإنسان كإنسان ولذلك فليس في الشريعة شيء مناف للفطرة أو لا يمكن الجمهور تعقله، وفي رأيه أن هذا هو المفهوم الحقيقي لحديث: «كل مولود يولد على الفطرة»⁽¹⁾ ومن ثم ينتهي علال الفاسي إلى أن

(1) رواه البخاري في كتاب الجنائز، باب ما قيل في أولاد المشركين، الحديث رقم: 1385، ومسلم في كتاب القدر، باب معنى «كل مولود يولد على الفطرة»، الحديث رقم 18.

الدلالة على مرجعية مفهوم «الفطرة» أصل تشريعي في الإسلام، مستشهدا بقول الإمام الشاطبي: «الشريعة جارية في التكليف بمقتضاها على الطريق الوسط الأعدل، الآخذ من الطرفين بقسط لا ميل فيه، الداخلة تحت كسب العبد من غير مشقة عليه ولا انحلال، بل هو تكليف جار على موازنة تقتضي في جميع المكلفين غاية الاعتدال»⁽¹⁾.

وأخيرا، نحن أمام نموذج من المفاهيم الإسلامية المرجعية التي وقع التعتم عليها أو التقصير في استيعاب دلالتها من طرف بعض الفقهاء، ولا يتسع المجال الآن لتحليل أسباب التفاوت والاختلاف في الفهم أو التلقي، ولا شك أن اختلاف الظرفية التاريخية كان أحد أسباب الاختلاف في الفهم، وقد عانى الفكر الإسلامي كثيرا من عوائق اختلاف الظرفيات التاريخية، ولا شك أن مفاهيم أخرى تأثرت بذلك ومن بينها مفهوم ظنية القياس. وشكرا.

(1) الموافقات: 279/2.

⊙ مداخلة أ.د. عبد الحميد عشاق / مؤسسة دار الحديث الحسنية، الرباط

الحمد لله، والصلاة والسلام على مولانا رسول الله وآله وصحبه. أما بعد،

فأتصور أن المشكل ليس في المرجعية من حيث النظر، لكن المشكلة في موضوع هذه المائدة تتعلق ببعض الإجراءات، بل بكثير من الإجراءات والتقنيات والتنظيمات. فلا أحد ينازع في أن الشرع مصلحة، وتكاد تكون الأدلة والقواعد الكلية والمقاصد من هذا المعنى، والاستشهاد على ذلك من نصوص الأئمة الكبار كابن عقيل الحنبلي والشاطبي وابن القيم والعزبن عبد السلام أمر معروف، لكننا نريد أن نؤكد أن المصلحة في الشرع فطرية وعقلية وتجريبية، وهي قاعدة كبيرة في الثقافة الشرعية.

ونفس الأمر إذا قررناه في الشرع، نقرره فيما يتعلق بالدولة وتشريعاتها، فالمصلحة هي أساس الفكر القانوني الحديث، لكنها مصلحة خاضعة لكثير من المعايير العقلية والتجريبية، لذلك فالسؤال هنا هو: هل الدولة مستعدة لما يمارسه الدين من تخصيص واستثناء لمفهوم المصلحة الشاملة التي يأخذ بها؟، وهل المؤسسة الشرعية قابلة أن تعيد النظر في مفهوم المصلحة الشرعية التي اعتبرها الشارع على اعتبار أنه «لا ينكر تغير الفتوى بتغير الزمان والمكان والأحوال»⁽¹⁾.

(1) المادة 39 من مجلة الأحكام العدلية.

إني أريد أن تتقدم في هذه المائدة نحو الإشكالات الحقيقية التي يثيرها التطبيق على مستوى الفهم وتحقيق المناطات، وعلى مستوى تحقيق النسب، فالمشكل من الناحية النظرية يكاد يكون باهتا وغير حقيقي، فالخلاف في نهايته بين التصورين لفظي، لكن الإشكال هو مدى استعداد كل طرف للاعتراف بخصوصية المفهوم عند الآخر، فنحن نرى أن مؤسسات الدولة الحديثة لا تسلم للدين بأن يمارس شيئاً من التخصيص أو الاستثناء في مفهومه للمصلحة وممارسته لها، ولهذا سأركز في مداخلتي على وسائل تدير الاختلاف بين الفقه والمؤسسات التشريعية الحديثة على المستويات التي طرحها الورقة التنظيمية، وشكراً.

◉ مداخلة أ.د. أحمد السنوني / مؤسسة دار الحديث الحسنية، الرباط

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد،

ففي البداية أعتبر أن هذه الورقة تتيح فرصة الخروج من كثير من أشكال الخلط والالتباس في موضوع مستعص وشائك آن الأوان لطرحه ومناقشته، لأنه في كثير من الأحوال حين يتحول النقاش من مجالات علمية دقيقة فإنها يمكن أن تكون هي نفسها محل الإشكال وسوء الفهم وسوء الفهم المتبادل، ولا يؤدي هذا في نهاية الأمر إلى أي نتيجة بخصوص الموضوع.

إن أهم إشكال أو سؤال بالنسبة لي هو: هل الأصل في شريعتنا هو الخصوصية أم الاستيعاب الإنساني المشترك؟، فإنه أحيانا قد يتخيل البعض في كثير من المنتديات والندوات أن الأصل في المسلم وتشريعاته هو الخصوصية، وأن ما يرد من غير المسلم ينظر إليه بنوع من الريبة والحذر.

في تقديري، إذا كانت خيرية الأمة تقضي بأن تخصص بخير شريعة، فإن هذه الشريعة حينما كانت تبلغ في عصر الرسالة وهو العصر النموذجي لفهمها وتطبيقها، كان الذين يستقبلون رسائل النبي ﷺ يقولون: إن هذا الرجل لا نراه يدعو إلا إلى خير ولا ينهى إلا

عن شر، مما يعني أن هناك مشتركا تتقبله العقول السليمة، ويقدره أهل الممارسة سواء في مجال الحكم أو المجال الاجتماعي، وأظن أن هذه حقيقة يمكن أن يبنى عليها كثير من القضايا التطبيقية.

لكننا حين نأتي إلى محل النزاع هنا وهو قضية المرجعية، والاختلاف بين الفقه والتشريع في مؤسسات الدولة الحديثة، فإننا نقر أن كثيرا من تشريعات الدولة الحديثة هي مراعاة لمصلحة المجتمع، لكن هناك خصوصية تتمثل في أن هذه الدولة الحديثة إذا كان معها كثير من المشترك الذي يفهمه الناس وذوو العقول ويتفقون على مقتضياته، فإنها في تكوينها وسيورتها تعكس مصالح معينة وصراعات وموازن قوى لا بد أن لها تأثيرا في إصدار القوانين الملزمة للمجتمع، ومثال ذلك أن كثيرا من الدراسات، وخاصة ذات التوجه اليساري، تشير إلى تأثير مصالح فئات في المجتمعات الرأسمالية على التقنيات والتشريعات وسيورة كثير من القضايا السياسية القائمة في المجتمعات الغربية.

وطبعا ليس المقصود هنا التشكيك أو التجريم في أي مرجعية، لكن المقصود هو أننا إذا سلمنا بأن الذي يجمع بين المرجعية الإسلامية وغيرها من المرجعيات هو المصالح، فإنه لا بد أن ننسب إلى السياق الخاص الذي تتكون فيه تشريعات كل مرجعية، ومعنى ذلك أن هناك فرقا بين أن نقول: إذا كانت هناك كثير من القوانين تؤدي إلى مصلحة الناس، فهذا يعني أن الشريعة تقريبا قائمة ونافذة بالفعل، وهذا لا نقول به الورقة الإطار التي نتحدث عن نظام مؤسسي مستنسخ من الغرب، وبين أن نقول: إن هناك فروقا بين النظامين من حيث تكوينهما، ومن حيث الأولويات والمفاهيم، وإن كانت هناك بعض المفاهيم المشتركة الناتجة عن تكريم الإنسان واحترام حريته وحقوقه الأساسية، لكن هناك حدودا إسلامية لهذه المفاهيم لا تتفق مع المواثيق الدولية، ولذلك فأكثر المجالات التي يقع فيها سوء الفهم

هي المجالات المتعلقة بالحقوق.

ومن جهة أخرى، أود أن أشير إلى أننا حين نتحدث عن المرجعية، فإن بعض الناس يحدونها في مذهب معين أو مجال محدود، في حين أن المفروض أن نشير إلى أن المرجعية الإسلامية في وقت من الأوقات اتسعت لتشمل مذاهب واتجاهات مختلفة، بين موسعة للمفاهيم ومضيقة لها، ومن بينها مفهوم المصلحة، فبالإمكان أيضا في هذا المجال أن نجد مخرجا من بعض الإشكالات التطبيقية وشكرا.

⊙ مداخلة د. عبد الله ولد علي سالم / رئيس المجلس الدستوري بموريتانيا

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين.

﴿سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ﴾ [البقرة: 32]

بادئ ذي بدء لا يسعني إلا أن أشكر مؤسسة دار الحديث الحسنية على هذه المبادرة الطيبة التي يملها الواجب الديني والوطني معا، اعتبارا لكون العمل على التمسك بصراط الله المستقيم وتطبيقه في مختلف مناحي الحياة، أمرا لا يسع المسلم إلا العمل على تحقيقه، لقوله تعالى: ﴿وَأَنَّ هَذَا صِرَاطِي مُسْتَقِيمًا فَاتَّبِعُوهُ وَلَا تَتَّبِعُوا السُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَنْ سَبِيلِهِ ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾. [الأنعام: 32]

فإذا كان الأمر كذلك - وهو كذلك بالفعل -، فإن العلماء نصوا على أن وسيلة الشيء كهو، وبالتالي فإن وسيلة الواجب واجبة، لا سيما ما يدخل في وسع المكلف، فما لا يتم الواجب إلا به فهو بذلك يجب، بل إن الواجب الكفائي يصير عينيا إذا كان هناك شخص حقيقي أو معنوي هو المؤهل الوحيد للقيام بذلك الواجب، ومؤسستكم المحترمة في طليعة المؤهلين للقيام بهذا الدور المشرف.

1) اختلاف المرجعية بين الفقه والقوانين الوضعية

إن مرجعية الفقه الإسلامي هي الكتاب والسنة وما بني عليهما من قواعد كالإجماع والقياس، والأدلة المعتمدة كالأستحسان والمصالح المرسلّة وسد الذرائع، فهذه هي مرجعية الإسلام عقيدة وشريعة، أو كما يحلو للبعض أن يقول: الإسلام بدالاته الثلاثة: دين ودنيا ودولة، هذا هو الإسلام الخالص، وخلوصه في الفهم الصحيح لا يعني تخلصه من التفاعل مع دوران الزمان واختلاف المكان، فسر عظمة الإسلام تكمن في مقدّراته الفائقة على التعامل مع البيئات والظروف لإيجاد الحلول الملائمة، في جدلية بين الثابت من الأصول والمتغير من الفروع والوقائع، وهو ما يفسر المرونة التي كفلت لها الديمومة، والصلوحية في كل زمان ومكان، ولا يصلح زمان ومكان إلا بتطبيق شرع الله.

إن الشريعة الإسلامية، نظراً لكونها خاتمة الشرائع السماوية، ورسولها أرسل إلى الناس كافة، فإن أحكامها حققت الوفاء لحاجات الناس مع ملاءمتها لمقتضيات حياة البشرية في كل عصر ودهر، ويتضح ذلك من كون القرآن الكريم تضمن قواعد عامة تعتبر أوعية للأحكام الشرعية، وقد ترك تفصيل تلك الأحكام للسنة المطهرة واجتهاد المجتهدين في كل زمان ومكان، ولإيضاح ذلك أنه إلى أن الوقائع والحوادث غير متناهية، ونصوص الكتاب والسنة محصورة مقصورة، ومواضع الإجماع محدودة مأثورة، وهي في الجملة متناهية.

ولشمولية الشريعة، فإنه لا تخلو واقعة من حكم لله تعالى مستنبط من قاعدة شرعية، وتمتاز قواعد الشريعة الإسلامية بالديمومة وقابليتها للاستمرار في كل العصور والدهور، ولناخذ لذلك مثلاً وهو قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾ [النحل: 277]، فلا يجادل منصف في

صلاحية هذه المبادئ لكل زمان ومكان.

ومن مقاصد الشريعة الإسلامية المحافظة على الحقوق الأساسية للإنسان، يقول الشاطبي رحمته الله: «قد اتفقت الأمة - بل سائر الملل - على أن الشريعة وضعت للمحافظة على الضروريات الخمس وهي: الدين، والنفس، والنسل، والمال، والعقل - وعليها عند الأمة كالضروري»⁽¹⁾.

(2) مرجعية القوانين الوضعية

إن القوانين الوضعية مرجعيتها إنسانية بحتة، وهي مستنسخة من الغرب شكلا ومضمونا، ولا يتسع المقام لذكر أصولها التاريخية، ومصدرها الرئيس هو النصوص التشريعية وهي متغيرة بالدوام لقصور مصدرها.

(3) ما تلتقي فيه المرجعية الإسلامية مع مرجعية القوانين الوضعية وما تختلف معها فيه

تلتقي المرجعية الإسلامية بالمرجعية الوضعية في العمل بالعرف، والعرف هو ما تعارف عليه الناس، وحجته في الكتاب والسنة، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقاتِ مَتاعاً بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: 241]، ومن السنة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لهند رضي الله عنها: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»⁽²⁾، وقد قال القرافي رحمته الله: «وأما العرف فهو مشترك بين المذاهب، ومن استقرأها وجددهم يصرحون بذلك»⁽³⁾ وقد اشترط الفقهاء في كل من

(1) الموافقات: 31/1.

(2) رواه البخاري، كتاب البيوع، باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون، الحديث رقم 2209.

(3) شرح تنقيح الفصول، ص 448.

القاضي والمفتي أن يكون عالما بأحوال زمانه لتحقيق مناسبات الأقيسة من خلال التفاعل بين دلالات النصوص ومعطيات الوقت، لتحقيق المصالح جلبا وتجنب المفاسد درءا، وقد اهتم الفقهاء منذ القدم بالعرف المعمول به وألّفوا فيه وفي ضوابطه كعمليات أهل فاس مثلا.

كما يلتقي الفقه والقانون في فضاء كبير، وهو فضاء الإباحة، وهو ما لم يرد فيه أمر ولا نهي من الشارع وهو قسم من أقسام الحكم الشرعي كما تعلمون. كما يلتقيان في ما يسميه فقهاء القانون بالنظام العام، وهو ما يعرف في الشريعة الإسلامية بالمصلحة العامة بتفسيرها وتدرجها عند الفقهاء.

أما ما يفترق فيه الفقه عن القانون، فعلى سبيل المثال أن القانون لا يجعل للمجني عليه الحق إلا في المطالبة بالحق المدني، وفي هذا حيف على المجني عليه، في حين أن الإسلام يجعل له سلطانا على الجاني حتى يقتص منه أو يعفو عنه برضاه أو بمقابل، ومن هذا القبيل المنافي للعدل الدعاوى التي تطالب بإلغاء عقوبة القتل ولو قصاصا فلهؤلاء نقول: ﴿قُلْ أَنْتُمْ أَعْلَمُ أَمَ اللَّهُ﴾ [البقرة: 140]، فالله سبحانه وتعالى يقول: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَبْصَارِ لَعَلَّكُمْ يَتَّقُونَ﴾ [البقرة: 179]، كذلك فإن شمولية عقوبة التعزير لكل من عصى الله أو اعتدى على حقوق الغير لا نظير لها في القانون، فالقانون يقف عاجزا أمام جرائم خطيرة تمسك بقاعدة: «لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص».

ويمكن القول: إن التعارض الكامل بين الفقه والقانون يتجلى أساسا في الأحكام التوقيفية كالقصاص والحدود ومسائل الإجماع كحكم الردة المجمع عليه، أما المسائل الأخرى فيمكن أن يبحث لها عن حلول في إطار أصول وقواعد الشرع، لكننا نؤكد أن ذلك لا ينبغي أن يكون على حساب الثوابت بالنسبة للأمة الإسلامية، وللبحث عن الملاءمة والحلول الممكنة

يمكن أن نلجأ إلى أحد أمرين: إما تقنين الفقه، أو تفقيه القانون⁽¹⁾، مع تونحي المصلحة العامة، وعدم الخروج عن القواعد والضوابط الإسلامية، فتلك خطوط حمراء يجب الوقوف عندها، مع الابتعاد عن التعصب والجمود، ووجوب مراعاة تطورات العصر وتونحي ما يخدم المصلحة العليا للأمة، وكما قيل: «أينما كانت المصلحة فثم شرع الله».

والسلام عليكم ورحمة الله.

(1) أشار الدكتور ولد عبد الله سالم إلى أن هذه الصيغة هي لأحد كبار علماء موريتانيا وهو الشيخ محمد السالم ولد عدود، ومعنى ذلك أن يوضع الفقه في نصوص قانونية، أو يراجع القانون حتى يصبح ملائماً للشريعة، والطريقة الثانية هي التي تم اختيارها في موريتانيا في دستور 1981م، حيث نص على أن الإسلام هو دين الشعب والدولة، وأن الشريعة هي مصدر الأحكام، وهي عبارة شمولية تتجاوز المذهب المالكي المتبع في البلاد، ومعنى ذلك أنه لا يعطى في دستورية قانون ما إلا إذا كان مخالفا للإجماع.

⊙ مداخلة د. محمد المختار ولد اباه / رئيس جامعة شنقيط، موريتانيا

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين. أما بعد،

توحي الورقة التأطيرية أن هناك شبه ثنائية بين الشريعة والمصلحة، مع العلم أن المصلحة ما هي إلا جزء من الشريعة، وهنا أستشهد بمقالة للإمام ابن حزم رحمته الله يقول فيها: «إن جميع الوقائع مضبوطة بالنص ولو كانت غير متناهية»⁽¹⁾، فهو ينطلق من قوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: 29]، يعني أن الأشياء كلها حلال إلا ما أتى النص بتحريمه، فهذا النص يشمل جميع الوقائع. وانطلاقاً من الحديث الذي يبين العلاقة بين المصلحة والدين، وهو الحديث الذي يرويه أبو ثعلبة الخشني حيث يقول النبي صلى الله عليه وسلم: «إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها ونهى عن أشياء فلا تنتهكوها وحد حدودا فلا تعتدوها وعفا عن أشياء رحمة لكم لا عن نسيان فلا تبحثوا عنها»⁽²⁾، فكل ما هو مسكوت عنه هو من اختصاص الدولة وولي الأمر، لأنه لم يرد فيه نص صريح، وهو المصلحة.

أيضا أعتقد أنه ينبغي أن نعمق البحث لضبط مفهوم المصلحة، فكونا قاعدة: جلب المصلحة ودرء المفسدة هما وجهان لعملة واحدة، فدرء المفسدة هو جلب للمصلحة،

(1) الإحكام في أصول الأحكام: 24/8-25.

(2) رواه الدارقطني في سننه، كتاب الرضاع، الحديث رقم 4396.

والعلماء كالشاطبي والطوفي والعز بن عبد السلام، تكلموا في هذه القضية وقرروا أنه ليس هناك مصلحة تنفك عن مفسدة أو مفسدة تنفك عن مصلحة، فهناك تداخل بينهما وإن اختلفت درجاته، ولذلك علينا أن نحاول ضبط ما نعيه بالمصلحة، فهناك المصلحة الشاملة أو العمومية، وهناك المصلحة الخاصة، فمثلاً تقوم نقابة تدعو إلى الزيادة في الأجور، وهذه الزيادة في الأجور فيها مصلحة ودرء للمفسدة، وهنا الدولة تنظر هل في هذا الطلب مصلحة أم أن هناك ضرر سيق على ميزانية الدولة ومواردها من خلال الموازنة بين المصلحة والمفسدة.

لذلك أريد التأكيد على التفريق بين المصلحة والمنفعة، وأقول: المصلحة ينبغي أن تكون مرجعية لأنها استندت على النص وارتبطت بالإجماع، وإذا أخذنا مصطلح المصلحة العمومية فهي المصلحة التي لا خلاف فيها ومعها درء المفسدة، بينما تحصيل المنفعة وإزالة الضرر هي التي يمكن أن يقع فيها التدرج، بينما إذا كانت هناك مصلحة عامة فهي من صميم الشريعة ومما ينبغي على الدولة اعتباره.

وعندما نقول الدولة الحديثة، فإنه ينبغي أن نفرق بين الدولة التي تقرر أن مصدر تشريعها هو الإسلام وشريعته، وبين الدولة التي قد تكون عضواً في منظمة المؤتمر الإسلامي وليس فيها مسلم إلا رئيس الدولة أو العكس، لذلك ينبغي أن نحدد مفهوم الدولة الحديثة، فهناك دول عربية إسلامية لها تراث عريق، وتريد أن تتخلص من ورطة وقعت فيها منذ عهد الاستعمار الذي أقر نظاماً تابعة لفكره ولغته، ولما تحررت هذه الدول ورثت عقلية والنظام الذي كان الاستعمار قد أقره، والتخلص من هذا ليس بالسهل.

⊙ مداخلة أ.د. عبد الإله بلقزيز / جامعة محمد الخامس، الرباط

أحسب أن هناك قضيتين جديرتين بأن تناقشا في هذه الندوة، القضية الأولى: مفهومية، والمسألة الثانية إشكالية، والترابط بينهما بين كما سأوضحه.

المسألة المفهومية مدخل مفتاح للإطالة على جملة من القضايا التي تحتاج اليوم إلى إعادة التأمل بعد أن سلطنا بمقدمات لم نعد ننظر في مدى صلاحيتها المعرفية اليوم في ظل قضايا الاجتماع الديني والسياسي المعاصر. إنها مسألة ثنائية النص والاجتهاد، وهي ثنائية حاكمة على الوعي والفكر الإسلامي في الحقل الديني والسياسي.

أما المسألة الإشكالية، فقد أتقنت الورقة التقديمية لمؤسسة دار الحديث صياغتها وتشخيصها واستشكالها، وتمثل في الازدواجية الحاكمة للمجال السياسي المعاصر: الفقه المستند للشريعة والقانون الوضعي.

بالنسبة للمسألة الأولى، اعتدنا في فكرنا الإسلامي أن نضع ثنائية النص والاجتهاد في حكم البداهة، فلحد الآن لم نتساءل عن ماذا نقصد بالنص، ومناهج العلوم الإنسانية الحديثة تطلعنا على أن أي نص كيفما كان سماويا أو أرضيا مضمونه ليس معطى بديهيًا، بل مضمونه يبني من خلال المتلقي الذي يشارك في تأسيس هذا المضمون، وهذا موجود عندنا حتى في التحليل الهرمنيوتيك، فالتأولة الآخذين بمبدأ التأويل في الفكر الإسلامي أقروا أن التأويل شريك في بناء النص، وأن النص لا يقدم نفسه كما هو ألفاظا

ومفردات، وإنما يقدم نفسه بما هو يتلقَى ويفهم، ولذلك فكل ما نحسبه في عداد المدرك البديهي في النص ينبغي أن يوضع موضع الاستفهام، بما في ذلك مسألة قطعية أو ظنية النص، فهي مسألة ليست قرآنا منزلا، بل هي اجتهادات وآراء فقهاء يؤخذ منها ويرد، لذلك فالاجتهاد شريك وحاضر في نسيج تاريخ الإسلام، وليس تاليا على النص، أي أنه لا يبدأ حين يمتنع النص أو يشكل أمره، بل هو مصاحب لعملية تلقي النص.

أما المسألة الثانية، فعلينا أن نسلم أن الاجتهاد مصدر تشريعي في الإسلامي، وحتى ولو كنا مصرين على تقييده بالنص فهو تشريع عقلي بشري شئنا أم أبينا، وكل المنظومات التشريعية المعاصرة تنبني على العقل والاجتهاد، فجدلية النص والاجتهاد هي نفسها جدلية الشريعة والقانون.

نحن لا نناقش المسائل العقدية، وإنما نناقش القضية السياسية، وأنا من الذين يزعمون أننا لا نجد للقرآن الكريم تشريعا في القضية السياسية رغم أنه شرع للكثير من القضايا، وأن هذا أمر مقصود لكي يفكر الناس كيف يدبرون أمورهم، إلا أنه أتى بمبادئ ومقدمات مؤسسة ومؤطرة للعملية السياسية ﴿وَشَاوِرُهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾ [آل عمران: 159]، ﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ﴾ [الشورى: 38]، ولا يمكن للنص القرآني أن يتعارض مع هذه المبادئ والمقدمات، وهذا يعني أن القرآن أراد من الناس أن يتوافقوا على ما يسيرون به أمورهم، وربما هذا ما جعل بعض الفقهاء يتحدثون عن منطقة العفو في الإسلام وأن السياسة داخلية في هذه الدائرة.

والحقيقة أن الازدواجية التي نتحدث عنها في مجتمعاتنا الإسلامية اليوم ليست جديدة، بل إنها تعود إلى القرون الأولى من تاريخ الإسلام، ففي غياب النص القرآني الصريح في شأن

السياسة كان لا بد للمسلمين أن يجيبوا عن إعضالات السياسة في المجتمع الإسلامي، فلم يكن أمامهم سوى ما كتبه غير المسلمين، أو ما أقامه غير المسلمين من نظم حكم فأخذوا بها، ولذلك نجد أن فقهاء السياسة الشرعية في القرن الخامس الهجري كالموردي وأبي يعلى الحنبلي وإمام الحرمين الجويني أسبغوا الشرعية على نظم سياسية مستعارة بكاملها من خارج الدائرة الإسلامية، فما يسمى بالسياسة الشرعية هو تكييف إسلامي لنظام سياسي نشأ في محيط الإمبراطورية الإسلامية واستعاره المسلمون، فنظام الحكم الذي أقاموه بالحجاز لا يتصل من قريب ولا من بعيد بالنظم التي قامت بعد الخلافة الراشدة، وهي نظم سماها فقهاء السياسة الشرعية بدولة الخلافة وألبسوها لبوساً إسلامياً كي تكتسب الشرعية، كما نفهم نحن اليوم أن كثيراً من النظم المستعارة من الغرب نحاول أن نكيفها ونصبغ عليها شرعية إسلامية، كقولنا إن الشورى رديف الديمقراطية وأن أهل الحل والعقد هم ممثلو الأمة، وأن الإجماع يقصد به الرأي العام، فهذه المفاهيم بدأت في القرن التاسع عشر بشكل واضح ولكنها تقليد قديم في تراثنا الفكري السياسي الإسلامي، لذلك فكثير مما نعتبره اليوم في حكم البدهة من مفاهيم يحتاج إلى إعادة نظر، هذا ما يتعلق بالشق الأول.

أما الشق الثاني، فهو أن هذه الازدواجية التي نعيش اليوم ليست جديدة علينا، بل عاشها المسلمون منذ بداية القرن الهجري الثاني، وعاشوها بشكل أقوى في القرن الثالث الهجري، لتظهر بكل قوة في القرن الهجري الخامس مع فقهاء السياسة الشرعية.

⊙ مداخلة أ.د. سعيد بلبشير / جامعة محمد الخامس، الرباط

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين. أما بعد،

أشكر مؤسسة دار الحديث الحسنية على تنظيم هذه المائدة المهمة في هذا الموضوع المهم، وبما أننا نتحدث عن المرجعيات التشريعية، والعلاقة بين المرجعية التشريعية الإسلامية، والمرجعية التشريعية الحديثة، أنطلق من تساؤل: هل بين المرجعيتين اختلاف تام؟

أعتقد أن هذه نقطة أساسية، فعندما نقول ينبغي أن تسلك الدول الإسلامية مسلك الشريعة وألا تكون قوانينها قوانين وضعية، فإن هذا يوجب إجراء بعض المقارنات بين بعض القواعد الموجودة في التشريعات الحديثة والقواعد الموجودة في الشريعة الإسلامية، فإذا ما نظرنا مثلاً إلى القوانين المتعلقة بالفلاحة أو القوانين المتعلقة بالأشغال العمومية سنجدها كلها تقوم على أساس مفهوم المصلحة، وهو المفهوم الذي كما أراه في التشريعات الحديثة يمكن أن أراه في التشريعات الإسلامية في نفس المجالات، لذلك أعتقد أنه من الخطأ - حسب وجهة نظري - الفصل القاطع بينهما، فينبغي أن نقول إن بعض التشريعات في الدول الإسلامية لا تطبق أحكام الشريعة كأحكام الميسر والخمر، فهذه مخالفات لأحكام الشريعة، لكن ما اجتهد فيه المجتمع عبر مؤسساته نعتبره من صميم الشريعة الإسلامية.

هذا جانب أول، أما الجانب الثاني، فبصفة عامة دراستنا للفقهاء وللشريعة الإسلامية هي

دراسة تجزيئية، بمعنى أننا في كتب الفقه نجد كتاب الطهارة والصلاة والصيام والحج والبيوع وغير ذلك، وهو ما يفرض علينا أن نتساءل عن النظام الشامل والبناء العام الذي يقدم لنا الشريعة الإسلامية ككل؟

أعتقد أنه من واجبنا أن نعيد النظر في تقديم الفقه وصياغته عن طريق تقديم هذا البناء العام للشريعة حتى يسهل علينا البحث والاجتهاد في ما ينبغي القيام به على مستوى التشريع.

قد نقول إن الإسلام يبني على مبادئ أساسية هي ما ورد في المحافظة على الدين والنفس والعقل والمال والنسب، ولكننا اليوم في حاجة إلى تقديم دقيق ومفصل لما نقصد به المحافظة على النفس مثلا، فهناك مجال ذكره الدكتور السنوني وهو مجال الحرية، ما هو مفهوم الحرية في الإسلام؟، فنحن إلى اليوم لم نعلم بتقديم مفصل لما هو مشترك في مفهوم الحرية بين الشريعة الإسلامية وبين ما نسميه بالقانون الوضعي، وما هو خاص بكل منهما، والأمر نفسه بالنسبة للمبادئ الأخرى، لذلك فالانطلاق ينبغي أن يكون مما يسمى اليوم بالحقوق والحرريات الأساسية كما تدرس في الجامعات الغربية قصد تقديم المفهوم العام للدولة، لأنه انطلاقا من هذه القيم والمبادئ أعتقد أننا نستطيع دراسة فقها حتى تكون الصورة مكتملة عن الإسلام.

إذن، ما أعتقد أن الازدواجية بين الشريعة والقانون ازدواجية صلبة، أو أن هناك خطوطا حمرا بين المجالين، فهناك قواعد مشتركة ومفاهيم ومبادئ وقيم، وأذكر هنا ما كتبه بلانتيير الذي كان رئيسا للمجلس الدستوري الفرنسي والذي تحدث عن عالمية المبادئ والحقوق الأساسية، يقول في دراسته: «إننا عندما نقول بأن الحضارة الإنسانية هي وليدة الحضارة

اليهودية المسيحية JUDEO-CHRISTIAN ، فهذا أمر غير صحيح لأنه ينبغي أن نلتفت إلى الحضارات الأخرى، وما ينبغي القيام به بالنسبة لكل الحضارات هو دراسة هذه القيم وهذه الحقوق المشتركة بين مختلف أنظمة العالم، وأن نحترم كل الخصوصيات ومنها طبعاً الخصوصيات الإسلامية».

أعتقد أن قضية المرجعية بين الشريعة والقانون الوضعي ينبغي طرحها في هذا الإطار، دراسة ما هو مشترك من ناحية، ومن ناحية ثانية قد نقدم لأنفسنا ولأبنائنا وللغرب الذي لا يؤمن بالإسلام هذه المنظومة الكلية التي نسميها الإسلام وشكراً.

◉ تعقيب أ. د. عبد المجيد الصغير

شكرا للأستاذ بلقزيز على النقطة الأولى التي أثارها، وعندني بعض التوضيحات تسير في انلظ نفسه، فإشكالية مرجعية النص، أو بتعبير أدق مرجعية النص وإشكالية الخطاب، فالتمرس بالعلوم الإنسانية يدرك المنزلة الخاصة التي تحتلها النصوص في تاريخ الفلسفة والدين على وجه الخصوص، ما دام النص قابلا لأن يتحول إلى حدث يؤرخ له وبه، وما دام هو قد صار بفضل ذلك يمثل الشهادة الأولى وربما الوحيدة التي تحيلنا على الممارسة الدينية أو الفلسفية وتشهد على طبيعتها، الأمر الذي يجعل من النص الديني أو الفلسفي نصا مكتوبا بالضرورة ووثيقة يمكن الاحتكام إليها وحدثا قابلا في الآن نفسه للتأريخ والتقويم، سواء في نفسه أو في ضوء علاقته الممكنة بنصوص أو علوم أخرى إنسانية أو طبيعية، ثم يأتي القارئ ليشكل نقطة التقاء بين همومه الآنية وتطلعاته المستقبلية، وبين المحولات المعرفية الممكنة للنص المتأمل فيه.

حقا إن النص الديني أو الفلسفي شأنه في ذلك شأن كل النصوص في العلوم الإنسانية مهيأ بطبيعته لأن يتحول إلى نص يمارس «سلطة» على قرائه، فقد لعبت نصوص كثيرة في تاريخ الفكر الإنساني دور السلطة الثابتة والمرجع الأساس والمقياس المعتمد الذي يهرع إليه عند كل اختلاف في القراءة أو الفهم، بحيث يصبح ذلك النص سلطة فعلية وعنصرا حاضرا متفاعلا مع التاريخ بكيفية مستمرة، وعلى سبيل المثال قد شكلت نصوص الفلسفة الأرسطية مثلا مرجعا أصبحت له سلطة ثابتة عبر حقب تاريخية زادت على ألفي سنة، مع

العلم أن النص الأرسطي في حد ذاته لعب أدوارا متباينة بل ومتعارضة، ومورست عليه تأويلات جعلت من ذلك النص أحيانا مناسبة لتوسيع آفاق القارئ، وعاملا مساعدا على حركة التاريخ، وتجديده وإعادة النظر إليه، بينما جعلت منه تأويلات أخرى أساسا للتبرير التقليد وتكريس الجمود واللامعقول ولعل في موقف ابن رشد وطبيعة تعامله مع فلسفة المعلم الأول مثال واضح على قابلية النص الفلسفي لأن يتحول إلى نص سلطوي، والقرآن نفسه يشير إلى ذلك في قوله تعالى: ﴿وَمَا اخْتَلَفَ فِيهِ إِلَّا الَّذِينَ أُوتُوهُ﴾ [البقرة: 213] أي أصحاب النص أنفسهم.

الواقع في نهاية الأمر، أن كل نص تأسيسي يحمل في ذاته قابلية التحول إلى نص مرجعي بل إلى نص مقدس، مهما كان مصدر هذه القداسة سماويا أو وضعيا، وبالطبع، في هذا تتساوى العديد من النصوص إن لم يكن سائرهما، وعلى سبيل المثال نذكر نصوص التوراة والإنجيل، ونصوص أفلاطون، وأرسطو، وغيرهم...

ولعل التمييز بين الأرثوذكسية وبين القراءة المفتوحة لهذه النصوص ما يعكس فعلا مشكلة القداسة القريبة من كل نص قدر له أن يؤدي دورا ما في حياة البشر، غير أن هذه القداسة قد تعني في سياق هذا المشكل أن ما كان محرما لا يجوز مسه (intouchable)، وهذا هو مفهوم القداسة في التصور المسيحي، في نفس الوقت الذي يحتفظ فيه ذلك النص بسلطته المؤثرة، تصبح تلك القداسة ذات دور سلبي مقارنة مع الشروط التاريخية كلما كان ذلك النص المهيمن أو النص النموذج نصا محمدا لجميع الأشكال والأنماط الممكنة للتفكير والممارسة والفاعلية الإنسانية، لأنه بذلك يكون حكم على هذه الفاعلية بالجمود والتوقف.

ويبدو لي أن السقوط في مآزق هذا النوع من التقديس يتم بطريقتين متباينتين:

- إما أن يتضمن النص بذاته ذلك التحديد التفصيلي التجزيئي والذري لكل الفاعلية الإنسانية كما يصورها مثلاً نص التوراة.

- وإما أن يأتي المؤول أو القارئ للنص المؤسس مهما كانت درجة عموميته واعتناؤه بالأسس والقواعد العامة كما هو الشأن في النص القرآني، لكن يأبي القارئ إلا أن ينظر إلى هذا النص كقالب محدد جامع لكل الجزئيات الممكنة للنشاط التاريخي، لكن هذا القارئ من جهة أخرى قد يحول ولاءه إلى المقدس في ذلك النص ويضفي تلك القداسة بالتحديد ليس على النص بذاته، وإنما على بعض القراءات التي مورست على ذلك النص الأول، وضمن هذه الطريقة الأخيرة من التقديس ندرج القراءات التقليدية الماركسية لرأس المال ولغيره من الأدبيات الماركسية التأسيسية، كما ندرج في إطار الفكر الإسلامي، اعتقاد بعض الفرق والاتجاهات المذهبية أن المنتمين إليها أنهم أهل الحق، كما وصل ببعضهم الاعتقاد حسب نص من القرن الرابع: «كل آية تخالف ما عليه أصحابنا فهي مؤولة أو منسوخة، أو كل حديث فهو كذلك مؤول أو منسوخ حتى يوافق ما عليه أصحابنا»⁽¹⁾، فالقداسة هنا تحول من النص إلى الأصحاب، وشبيه بهذا تمسك بعض الأوساط الفكرية والاجتماعية في الفكر الحديث بتأويلات ابن تيمية رحمته للنصوص الإسلامية، وبقراءاته لتاريخ الحركات الفكرية في الإسلام، فهناك في واقع الأمر مشكلة حقيقية، فالفاعلية الإنسانية أصبحت معطلة.

(1) أصول الكرخي، ص 314، طبع ضمن: أصول البردوي، كنز الوصول إلى معرفة الاصول لمؤلفه علي بن محمد البردوي الخنفي.

ومع ذلك فإن مما لا ريب فيه أن مفاهيم الاختلاف، ونبذ التقليد، وتجديد الدين، والحق في الاجتهاد، قد تعمقت دلالاتها في الثقافة الإسلامية وإن لم يتم تفعيلها على أرض الواقع بالقدر المطلوب والشكل الأفضل، غير أن الترقب الحاصل في العلوم الإسلامية كعلم التفسير وعلم الحديث والفقه والأصول والكلام جعل المسلم المتمرس يقتنع بجاحتها المستمرة إلى المراجعة النقدية؛ لتمييز الأصل من الدخيل المدسوس عليها، وتبيين الثابت من المتغير في مفاهيمها ومبادئها وأحكامها واجتهادات القائمين عليها، كل ذلك كان من شأنه أن يضفي شرعية على مفهوم الاختلاف نفسه باعتباره يمثل ظاهرة طبيعية وتجل من تجليات الحياة الإنسانية، هذه الحياة التي تمثل بطبيعتها مزيجاً من الخير والشر، أو الصواب والخطأ، أو النجاح والفشل..

من جهة أخرى لعلنا ندرك جميعاً أننا نعيش مرحلة من تاريخ الإنسانية وتقدمها الفكري والحضاري الذي مهما تعددت أشكاله، وتنوعت أنواع الابتلاءات الناتجة عنه، فإن من نتائج هذه المرحلة وإيجابياتها امتلاك الإنسان لجملة أدوات علمية وفكرية تسمح له بأن يمارس تلك المهمة الكبرى التي عبر عنها القرآن بمصطلح الشهادة أو الإِشهاد ﴿لَتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ﴾ [البقرة: 143]، وليست الشهادة إلا القدرة على المراجعة والتقييم لما تراكم من تجارب إنسانية وليس فقط إسلامية، في مجال الدين والفكر والحضارة عموماً.

وإذا كان علماء الإسلام في أوج العطاء الحضاري قد أسهموا بشكل كبير في هذا المجال قبل أن يتقلص دورهم، فإن التقدم الإنساني الحديث والمعاصر مكن الإنسانية من أدوات علمية منهجية تسمح بالمراجعة والتجديد لما تعودته أجيالنا الماضية من أنماط التفكير وأساليب العيش اعتماداً على كون كل إنتاج فكري أو تنظيم اجتماعي قد اقتضته ظرفية خاصة، مما يستوجب أولاً الإحاطة بطبيعة تلك الظرفية حتى نتمكن من قياس وفهم تدين

- ولا أقول دين - أصحابها، وتقدير مستوى تلقيهم وقراءتهم لأصولهم الدينية وأساليب تنزيلهم لتلك الأصول على خصوصية ظرفيتهم التاريخية.

أخيراً، ربما قد أكون فهمت أن عند البعض خلطاً بين مفهوم السياسة الشرعية ومفهوم السياسة السلطانية، فعند الفقيه هناك تمييز بين الأمرين، فالسياسة الشرعية القصد منها مراعاة مقاصد الشريعة الكبرى في التدابير السياسية، بينما السياسة السلطانية أو الأحكام السلطانية فهي إضفاء الشرعية على الأحكام السياسية سواء وافقت الشريعة أم خالفتها، فلا بد إذن من هذا التمييز.

٥ تعقيب أ.د. أحمد الخليلي

جهة التقرير وطبيعة الحكم المقرر

في الجلسة السابقة انصبت المناقشات حول موضوع المرجعية، وتخلاصة لا بد أن تكون هناك قراءة موضوعية للعلاقة بين المرجعية الإسلامية والمرجعية الوضعية، فيمكن أن نقول إن المصلحة هي القاسم المشترك بين المرجعيتين، لكن ما هي طبيعة هذه المصلحة؟، فهنا ندخل في مجال تعدد القراءات، فالنص هو نص في جميع الأحوال، مكتوب باللغة التي يتكلمها الإنسان، وهذا النص مرتبط في دلالة بالقارئ، فنحن أمام حقيقة ثنائية النص والقارئ، فكيف ننظم هذه القراءة؟ وكيف نحاول أن نؤلف ونوافق بين القراءات والآراء المتباينة؟.

○ تعقيب أ. د. محمد حامد حسان

أحكام نصوص الكتاب والسنة باقية دائماً لا يمكن أن تمس، باعتبار أن المصدر المنشئ للشرعية هو الله سبحانه وتعالى، وعلماء الأصول قد عرفوا الحكم بأنه خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين.

وبالنسبة للمتلقى الذي هو المجتهد، فهو فعلاً يتعامل مع النص، وكما تفضل الإخوة جميعاً الشريعة نص ومصالحة، وهما يتأثران بشكل كبير جداً بمتلقي النص وقدرته وكفاءته وتخصصه وبعبارة أخرى بمن بلغ رتبة الاجتهاد وتوفرت فيه شروطه واكتملت عنده آلياته، وهنا تأتي التفرقة.

لم يقل أحد إن الاجتهاد مقصور على فئة أو طائفة، فكل من توفرت فيه الشروط جاز له الاجتهاد في فهم النص، والمجتهدون منذ الصدر الأول وعصر الصحابة وأصحاب المذاهب كانوا يأخذون الحكم أحياناً من لفظ النص الذي هو أحد طرق الدلالة الشرعية، لكن الحكم أيضاً قد يؤخذ من معقول ومعنى نص واحد بطريق القياس، ويقال إنه مصلحة معتبرة شهد لها نص معين، وقد يؤخذ من عدة نصوص اجتمعت على معنى واحد - كما يقول الشاطبي - حتى أفادت فيه القطع، فكل أصل شرعي لم يثبت بنص واحد، ولم يدل عليه دليل معين، وكان ملائماً لتصرفات الشرع فهو صحيح يبني عليه، ومن ذلك المصلحة المرسله أو الاستدلال المرسل وحكي القول فيه عن الإمام

مالك وعن الإمام الشافعي⁽¹⁾.

وعلى كل حال، كلامنا في الفقه هو عن متلقي النص، والفقه لا بد فيه من التمييز بين النص المقدس الذي لا كلام فيه، وبين عمل المجتهدين، الذي هو عمل إنساني مستمر، ونحن نستطيع أن نجتهد كما اجتهدوا إذا اكتملت فينا شروط الاجتهاد وتوفرت لنا آلياته، إذ لا يمكن مثلاً أن نقول لطبيب: تعال اجتهد في الشرع، ولا أن نقول لعالم الشرع: تعال وابن جسراً، فهذا مستحيل، لأن المسألة مسألة اختصاص، فكل من تأهل وتخصص في الشرع يمكنه أن يتعامل مع النص، لكننا نستطيع أن نختير من بين آراء المجتهدين وأصولهم ما نراه محققاً للمصلحة وملبياً للحاجة ولا نتقيد برأي اجتهادي معين، فالفقهاء أنفسهم حتى الذين تكلموا عن الالتزام بالنص كالشافعي وابن حزم توسعوا في معنى النص، وفتحوا باب الاجتهاد على مصراعيه، حتى وصل الأمر أنهم قالوا: إن النصوص الشرعية تفسر ويحدد نطاق تطبيقها، ومجال إعمالها، في ضوء المصلحة التي جاء النص لحمايتها، أو الحكمة التي شرع الحكم لأجلها.

(1) قال الشاطبي رحمه الله: «وينبغي على هذه المقدمة معنى آخر، وهو أن كل أصل شرعي لم يشهد له نص معين، وكان ملائماً لتصرفات الشرع، ومأخوذاً معناه من أدلته؛ فهو صحيح بيني عليه، ويرجع إليه إذا كان ذلك الأصل قد صار بجموع أدلته مقطوعاً به؛ لأن الأدلة لا يلزم أن تدل على القطع بالحكم بانفرادها دون انضمام غيرها إليها كما تقدم؛ لأن ذلك كالمعتذر، ويدخل تحت هذا ضرب الاستدلال المرسل الذي اعتمده مالك والشافعي؛ فإنه وإن لم يشهد للفرع أصل معين؛ فقد شهد له أصل كلي، والأصل الكلي إذا كان قطعياً قد يساوي الأصل المعين، وقد يربو عليه بحسب قوة الأصل المعين وضعفه، كما أنه قد يكون مرجوحاً في بعض المسائل، حكم سائر الأصول المعينة المعارضة في باب الترجيح، وكذلك أصل الاستحسان على رأي مالك، ينبني على هذا الأصل، لأن معناه يرجع إلى تقديم الاستدلال المرسل على القياس، كما هو مذكور في موضعه» الموافقات: 32/1.

فباب تفسير النصوص إذن وتطبيقه في حياتنا المعاصرة لا يمكن أن يقع دون أن يبحث الفقيه أو المجتهد عن مصلحته، ومن ذلك مسألة تلقي الركن، فهل إذا حصل التلقي وتم العقد، هل يكون باطلا، أم عقدا موقوفا، أم فيه خيار؟، فالذين قالوا إن العقد باطل لأن المقصود من النص أن تذهب السلعة إلى السوق ويحتك العرض بالطلب، والذين قالوا لا كالشافعي، مقصودهم ألا يغبن الركن فيكون للبائع حق الخيار.

أنا أريد أن أشير إلى ثلاثة من الأئمة الذين يتحدثون في موضوعنا، وتعرضوا إلى قضية النص والمصلحة، وأبدأ بما قاله الإمام الشافعي: «فليست تنزل بأحد من دين الله إلا وفي كتاب الله دليل على سبيل الهدى فيها»⁽¹⁾، معنى ذلك أن الإمام الشافعي يرى أن النصوص الشرعية عندما أنزلها الله تبياناً لكل شيء وكاملة فهذا يعني أنه لا حديث لنا عن عدم كفاية النصوص، فكما قال الشافعي يؤخذ الحكم من نص الكتاب والسنة، أو يؤخذ بالاجتهاد على هذا النص، ولم يحدد طرق الاجتهاد ومناهجه وتركت للعقل البشري مهمة الوصول إلى الحكم الشرعي أو ربطه بالنص.

وأذكر تعريف الإمام الشاطبي الذي يقول أن كل أصل شرعي لم يؤخذ من نص واحد ولم يدل عليه دليل معين، ولكن أخذ معناه من جملة نصوص⁽²⁾، وهذا ما يسمى «كليات الشريعة» أو «العموم الاستقرائي» الذي تبناه الشاطبي ولم يسبقه أحد إليه كما لم يلحقه إلا الشيخ ابن عاشور عندما فتح باب تفسير النصوص على ضوء المصلحة، فالشاطبي لا يربط

(1) الرسالة، ص 19.

(2) نص قول الشاطبي: «كل أصل شرعي لم يشهد له نص معين، وكان ملائماً لتصرفات الشرع، ومأخوذاً بمعناه من أدلته؛ فهو صحيح بيني عليه، ويرجع إليه إذا كان ذلك الأصل قد صار بجموع أدلته مقطوعاً به؛ لأن الأدلة لا يلزم أن تدل على القطع بالحكم بانفرادها دون انضمام غيرها إليها كما تقدم؛ لأن ذلك كالتعذر» الموافقات: 32/1.

المصلحة⁽¹⁾ بما يظنه الناس مصلحة، فليس من المعقول أن يكون ما يظنه الناس مصلحة دون ربطه بالنصوص الشرعية ومقاصدها الكلية ومبادئ الشريعة العامة، فالنصوص هي الحاكمة على المصلحة، وإلا أقرنا كثيرا مما كان في الجاهلية أو ما كان في القانون الروماني أو ما أقرته بعض القوانين المعاصرة من تشريع الزواج بين الجنسين وغير ذلك، فالمصالح والمفاسد لا تستقل العقول بإدراكها بل لا بد من الاعتماد بشكل معين على النصوص الشرعية.

(1) مقاصد الشريعة، ص 299 وما بعدها.

◉ تعقيب أ. د. عبد المجيد الصغير

إذا تأكدنا من خلال حديثنا عن المرجعية أن العالم بطبيعته مزيج من المصالح والمفاسد، وأن الشريعة مبنية على جلب المصالح ودرء المفاسد، فإن السؤال هو: هل يعني هذا أن الشريعة تلتقي من حيث الأساس مع منطق الدولة الحديثة في سعيها إلى مراعاة المصلحة في كل إجراءاتها التشريعية والتنظيمية عامة؟

يبدو أن هذا هو ما تريد أن تفضي إليه الورقة التقديمية لهذه المائدة، حين أكدت بوضوح في آخر فقرة أن مشكلة المرجعية - كما تقول - بالنسبة للنصوص التشريعية والتنظيمية هي التي تصدرها المؤسسات المختصة في الدولة الحديثة، فإنها تهدف إلى تحقيق مصالح المجتمع، طبعاً مع توفير وسائل مساعدة تمنع كل انحراف عن تحقيق المصالح العامة. فهل هذا الحكم التقريري العام صحيح؟

في رأيي أنه غير صحيح، ولست أظن ذلك اعتباراً لما يشكو منه مفهوم المصلحة ذاته في العديد من الدول الغربية من اضطراب في ضبط المعنى، ومن نسبية مطلقة في المقصد ومن مصادمات فادحة مع القيم الأخلاقية والمبادئ الإنسانية المشتركة، فمفهوم المصلحة في تلك الدول يعرف نسبية لا مثيل لها، بل باسم الديمقراطية النيابية والمرجعية الشعبية والاحتكام إلى منطق الأغلبية، يتم إضفاء الشرعية على كثير من المواقف اللاأخلاقية مع تبرير ذلك باسم المصلحة السياسية أو الاجتماعية، ألم تحرم الولايات المتحدة الأمريكية في بداية

القرن الماضي الخمر، وما لبثت أن تراجعت عن ذلك ديمقراطيا تحت ضغط لوبيات الخمر،
 ألم تصوت المجالس النيابية في الدول الحديثة في القرن التاسع عشر على شرعية استعمار
 الشعوب المستضعفة باسم المصلحة الوطنية؟ ألم تضطر بعض تلك الدول منذ سنوات قليلة
 وآخرها إسبانيا إلى إصدار تشريعات باسم المصلحة وحقوق الإنسان تحلل أخلاقيا وتبيح
 الزواج المثلي وتشرعن الشذوذ الجنسي؟

من هنا وجب اعتبار ضوابط جلب المصالح ودرء المفاسد كما أفاض في ذلك علماء
 الأصول كالجويني والغزالي والشاطبي، مما يصلح لترشيد العديد من الاختيارات
 والإجراءات التنظيمية المعاصرة سواء داخل الدول نفسها أو في علاقاتها الخارجية.

وإذا كانت أصوات كثير من حكماء عصرنا اليوم لا تفتأ تنادي بتخليق الحياة العامة سياسيا
 واقتصاديا واجتماعيا، داخليا وخارجيا، فإن ذلك التخليق يجب أن يبدأ أولا بضبط
 مفهوم المصلحة والنأي به عن كل معاني الميكافيلية التي صرنا نعاني منها اليوم الأمرين،
 وأعتقد أن الخشية من اتخاذ المصلحة دليلا مطلقا ومرشدا لتدبير الشأن العام في دول
 الإسلام هو ما جعل بعض الأصوليين يصفون معنى سلبيا على مفهوم السياسة، حينما
 صارت دلالة استعماله في الأدبيات السلطانية تحيل إلى تلك الاختيارات التي تلجأ إليها
 الدولة دون مراعاة لمبادئ العدل والإنصاف، ولا احترام لمقاصد الشريعة والمصلحة
 العامة.

وقد اضطر الإمام الجويني في هذا الصدد إلى أن ينبه على خطورة بعض التعزيرات
 والتدابير السياسية السلطانية القائمة على توهم مصلحة زائفة لا حقيقية، رافضا منطق هذه
 الدولة الزاعم أن مشروعيتها اللجوء إلى التعزيرات غير الشرعية آت من كون المسلمين بعد

عصر السلف قد قست قلوبهم وفشت فيهم الأهواء، فلو وقع الاقتصار على ما كان من العقوبات الشرعية لما استمرت السياسات ما دامت التعزيرات الشرعية أصبحت غير رادعة⁽¹⁾، وهذا في رأي الجويني تبرير من شأنه أن يصير ذريعة إلى الابتداع السياسي والاحتكام إلى مطلق مصلحة رجل السلطة، وفي ذلك خروج عن عدل الإسلام إلى جور وسنن الأكاسرة والملوك المنقرضين.⁽²⁾

وسوف يتابع الشاطبي الجويني في هذا النقد، وذلك حينما يعدد المصالح (السياسية) المتوهمة التي رآها المهدي بن تومرت في العديد من الإجراءات التنظيمية والتي رأى فيها الشاطبي عين الابتداع السياسي.

نعتقد أن هذا الخوف من مثل تلك التوظيفات السياسية لمفهوم المصلحة هو ما كان وراء نشأة مصطلح السياسة الشرعية، والذي ينتهي مدلوله إلى ضرورة الاعتراف بتوافق صريح العقل مع صحيح النقل في كل الإجراءات التنظيمية التي لم يرد فيها نص شرعي.

-
- (1) يشير الدكتور عبد المجيد الصغير إلى قول الجويني رحمته في غياث الأمم في التياث الظلم: «ذهب بعض الجهلة عن غرة وغبوة أن ما جرى في صدر الإسلام من التخفيفات، كان سببها أنهم كانوا على قرب عهد بصفوة الإسلام، وكان يكفي في ردعهم التنبيه اليسير والمقدار القريب من التعزير، وأما الآن، فقد قست القلوب، وبعدت العهود، ووهنت العقود، وصار متشبث عامة الخلق الرغبات والرهبات، فلو وقع الاقتصار على ما كان من العقوبات، لما استمرت السياسات». تحقيق: الدكتور عبد العظيم الديب، ص 222. مكتبة إمام الحرمين، الطبعة الثانية، 1401 هـ.
- (2) نفسه، يقول رحمته: «وما أقرب هذا المسلك من عقد من يتخذ سنن الأكاسرة والملوك المنقرضين عمدة الدين، ومن تشبث بهذا، فقد أنسل عن ربة الدين أسلال الشعرة عن العجين»، ص 222.

وإذا كانت مقولة ابن عقيل الحنبلي⁽¹⁾ في هذا الصدد قد سارت بذكرها الركبان وتحتاج إلى وقفة لتوضيح مفاهيمها، فيكفيها في هذا المقام أن نورد تعليق ابن القيم على تلك القولة بأن الشارع مقصوده إقامة العدل، وقيام الناس بالقسط، فأبي طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين وليست مخالفة له، فلا يقال إن السياسة العادلة مخالفة لما نطق به الشرع، بل هي موافقة لما جاء به من المقاصد وجزء من أجزائه، فالعدل أيما كان هو جزء من الشرع⁽²⁾.

ونعتقد أخيراً أن لجوء أعلام الحركة الإصلاحية العربية في القرن التاسع عشر في محاولتها النهوض بالهمم وإصلاح دول الإسلام، تخير الدين التونسي والطهطاوي وابن أبي الضياء إلى نصوص ابن عقيل الحنبلي وابن القيم والشاطبي لم يكن لجوءاً اعتباطياً، وإنما لكون تلك الحركة الإصلاحية قد رأت في تلك التنظيرات الشرعية ما يساعد على التكيف مع مستجدات العصر، ويبرهن على إمكانية التفتح على العالم، وإصلاح مكامن الخلل في الدول الإسلامية.

هذا حول ما ورد بخصوص مشكلة المصلحة، وأترك إلى فرصة أخرى الكلام عن الجهة المختصة بالتقرير.

(1) يقصد الدكتور قول ابن عقيل الحنبلي رحمته: «السياسة ما كان فعلاً يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح، وأبعد عن الفساد، وإن لم يضعه الرسول ﷺ ولا نزل به وحى، فإن أردت بقولك: «إلا ما وافق الشرع» أي لم يخالف ما نطق به الشرع: فصحيح، وإن أردت: لا سياسة إلا ما نطق به الشرع: فغلط، وتغليط للصحابة». الطرق الحكيمة، لابن القيم، ص 12.

(2) الطرق الحكيمة، ص 12.

◉ تعقيب أ. د. عبد الإله بلقرين

يجب أن نتحرى القدر الضروري من الحذر والحيطه في التعامل مع المفردات والمفاهيم، لأن البعض يتعامل معها وكأنها كائنات نظرية ناجزة وجاهزة، وأن معانيها أحيطت بضمانات المعرفة المطلقة في كل زمان ومكان، فمثلا مفهوم المصلحة يتحدث عنه البعض كأنه أمر متقرر على سبيل الوضوح الناجز في أذهان البشر كافة وهذا غير صحيح، فما يحتسب مصلحة في فترة زمنية ما قد تقوم دلائل من التاريخ على أنها ما عادت كذلك فتطرح جانبا ويعاد النظر فيها، فهذه المفاهيم نسبية لأن التفكير الإنساني نسبي، فكل أفكارنا ينبغي أن نأخذ فيها بقاعدة ارتباطها بشروط المعرفة، أي: الزمان والمكان، والمتوفر من المعطيات، لأن المعارف محكمة بكل هذه المقدمات التي لا سبيل لنا إلى تجاوزها.

و أنا أقترح أن المطلوب من هذه المناقشة هي الإجابة عن السؤال الآتي: من يعود إليه الحق في أن يشرع؟

نحن أمام تعدد الرؤوس، فهناك المجتهد الفقيه، وهناك من يعتبر أن الاجتهاد ليس حكرا على الفقهاء، وأنه لا رهبانية في الإسلام، ولا طبقة إكليروس في الإسلام، وأن الشأن الديني شأن عمومي يحق لغير من يعتبرون أنفسهم جسما دينيا أن يبدوا الرأي فيه، تكهراء القانون والفقهاء الدستوريين والمهتمين بالشأن العام، فهؤلاء يعتبرون أنفسهم شركاء في الاجتهاد، وهناك من ينفي حق الأفراد في التفكير وإبداء الرأي، ويقول إن الاجتهاد لا

يكون إلا من داخل المؤسسات، واليوم لا أحد يتحدث عن أن فلانا اجتهد رغم أن المجتهدين كثر، فقط جهة واحدة هي التي تشرع، هذه الجهة حين نقول إنها الدولة ينصرف الذهن مباشرة إلى السلطة، رغم أن الدولة ليست هي السلطة، بل الدولة هي كناية عن الإرادة العامة، وهذا الخلط هو الذي يمنعنا من تعريف الأمور تعريفا صحيحا سليما، لذلك الدولة هي نحن جميعا، فليست هي الحكومة، الدولة هي الكيان الوطني بكل مؤسساته، فالبرلمان يشرع باسم من يقول الدستور إنه مصدر السلطة وهو الشعب أو الأمة.

◉ تعقيب أ. د. عبد السلام بلاجي

بخصوص ما يتعلق بالجهة التي تقوم بالاجتهاد، فهناك الفقيه أساسا، ثم الحاكم الذي قد يكون مجتهدا أو قد يختار من بين الاجتهادات الموجودة ما يراه مناسبا تطبيقا للقاعدة المشهورة: «حكم الحاكم يرفع الخلاف»، واليوم قد أضيفت فكرة الاجتهاد الجماعي عن طريق المجامع العلمية، وإن كانت هذه الفكرة تجد لها جذورا في التراث الفقهي خاصة عند الحنفية.

وبالنسبة للدولة الإسلامية الحديثة، أشير إلى أنه من بين سبع وخمسين دولة فقط هناك اثنا عشر دستورا ينص إما على أن الدين الإسلامي هو الدين الرسمي للدولة وإما على أن الشريعة هي المصدر الأساسي أو الوحيد للتشريع، بينما تنص دساتير أخرى على أن يكون الرئيس مسلما.

وفيما يتعلق بالجهة المقررة، فالفقه يسير في واد، والجهة المقررة كالبرلمان والقضاء والأجهزة الرقابية تسير في واد آخر، وإذا أردت أن أتحدث عن تجربة معينة فيني أتحدث عن تجربة المغرب عبر تاريخ برلمانه، فقد استعانت الجهات المشرعة بالجهات العلمية الشرعية ممثلة في وزارة الأوقاف والمجالس العلمية، ومن أمثلة ذلك الحكم بعدم توزيع الأراضي الفلاحية الصغيرة حتى لا تتجزأ، وقضية الأطفال المكفولين، وقضية زرع الأعضاء، وفي قراءتي الشخصية للدستور المغربي يمكن أن تتقرر صفة التشريع للبرلمان،

ولكن إن شئنا أن نقول أن الاستثناس بهذه الجهات هو استثناس غير منصوص عليه دستوريا، وإنما هو إجراء تطبيقي يلجأ إليه عند الضرورة، لكن هناك عدة آليات يمكن استثمارها من أجل المواءمة ما بين الشريعة وما بين ما يتم التشريع له، ومثال ذلك القراءة الثانية التي يطلبها الملك من البرلمان حين يعرض عليه قانون معين، وهناك القوانين التنظيمية التي تمر وجوبا على المجلس الدستوري، وهذا يميلنا إلى تركيبة المجلس الدستوري الذي يمكن أن يطعم برجال الفقه والقانون والدستور.

ثم هناك بعض الأحكام القضائية التي يطعن فيها أمام المحاكم على أساس أنها قد تكون مخالفة لحكم من أحكام الشريعة، وهذا مبدئيا ممكن، ولكنه يتطلب من الذي صدر في حقه حكم من الأحكام أن يقوم بالطعن في المجلس الدستوري، وهناك بعض البلاد الإسلامية التي أقامت بعض التقنيات الأخرى، وعلى سبيل المثال في الدستور السوداني بعد انتخاب البرلمان يمكن للدولة أن تضيف 10 % من الأعضاء من مختلف التخصصات والعلوم التي يحتاجها البرلمان.

على كل حال هذه بعض الأمور التي عنت لي في هذا المجال، وإن كنت أظن أنه يمكن التفكير مستقبلا في الاستثناس بالمجالس والمؤسسات العلمية، على أن يمتأس ذلك دستوريا⁽¹⁾، رغم أن المجلس العلمي منصوص عليه دستوريا لكن فقط في ما يتعلق بعضوية رئيس المجلس العلمي للعاصمة في مجلس الوصاية على ولي العهد إذا لم يكن قد بلغ سن الرشد عند توليه العرش.

(1) هذا ما تم التنصيص عليه في دستور 2011.

⊙ تعقيب أ. د. سعيد بلبشير

حتى ننطلق من فقه الواقع، جهة التقرير إما أن تكون عن طريق الفقه وعمل الفقيه المجتهد، وإما أن تكون عن طريق المؤسسة التشريعية أي البرلمان، وإما أن تكون عن طريق جهة القضاء.

تبين من خلال التجارب التي يعيشها العالم أن الاستئناس بالفقيه المجتهد شيء محمود، وأن الاستئناس بما يقرره القاضي شيء جميل، وأن ما يقرره البرلمان الذي يمثله سيادة الأمة والإرادة العامة، ولكن تين -وقيل هذا في كتابات عديدة- أن البرلمان في أحسن الظروف قد يخطئ، والبرلمان قد يكون طاغيا، لأن هذا البرلمان يمثل أغلبية، وهذه الأغلبية قد تطغى بالنسبة للأقلية وقد يكون الحق في جهة الأقلية.

لذلك وقع التفكير فيما ينبغي النظر إليه فيما يتعلق بجهة التقرير، وهذا وقع عمليا في أوروبا في سنة 1920 م في النمسا، حيث تم إحداث هيئة مستقلة تعلق كل السلط بما فيها السلطة القضائية، وتكون الجهاز المفكر في هذه المصلحة التي يصعب تقديرها والتي هي في الواقع تتطور بتطور الزمان والمكان، فلا بد إذن من اعتبار ما يتعلق بفروع مصلحة ما، ولذلك أنشئت مؤسسة سميت بالمحكمة الدستورية والتي تضم علماء وفقهاء بالمعنى العام للكلمة، وتضم بعض رجالات الدولة، وهي مستقلة تماما عن جميع السلط، وتكون مهمتها التفكير فيما ينبغي أن يعتبر مصلحة عامة، وقد مارست هذه المحكمة الدستورية التي انتشرت في

مختلف بقاع العالم ومنها بعض الدول العربية اختصاصاتها، وأصبحت لا تقدم فقط مفهوم المصلحة بالنسبة للقوانين التي تعرض عليها، ولكنها تستنبط من المبادئ العامة للقانون بعض الأحكام المتعلقة بالعدل مثلا، أو بالمساواة أو الحرية أو التضامن، وغيرها من القيم التي يقوم عليها المجتمع، ووصلنا الآن بالفعل إلى مجموعة مما يسمى بالحقوق الأساسية والحريات التي تؤخذ من هذه المحاكم الدستورية أكثر مما تؤخذ من التشريع نفسه.

أعتقد أن هذا كان حلا مهما يجعلنا ننظر إلى جهة التقرير على أنها بالضرورة جهة مستقلة تمكن هذا الجهاز المستقل من إبراز هذه القيم التي يقوم عليها المجتمع في وقت معين.

بقي أن نتساءل عن كيفية اشتغال جهة التقرير؟

في الحقيقة قد ابتعدنا في البلاد العربية والإسلامية عما وصل إليه الغرب الذي يعيش الآن أوقاتا جيدة جدا، حيث يعطى الحق لكل مواطن في أي محكمة بأن يدفع بعدم دستورية قانون ما ولو كان هذا القانون صادرا عن البرلمان، وفي نهاية المطاف للمحكمة الدستورية البث في هذا الطعن، وهذا ما نحتاجه في بلدنا الإسلامية، ولِنَسَمِّهَا ما شئنا محكمة دستورية، أو مجلس حكماء تكون مهمته ضبط المصلحة والحفاظ عليها حيث تقوم هذه المؤسسة بالتوفيق بين القانون الشرعي والقانون الوضعي.

◉ تعقيب أ. د. عبد الله ولد علي سالم

كما قلت في مداخلة سابقة فإن مظاهر الاختلاف بين الفقه والقانون تتجلى أساسا في الأحكام التوقيفية، أما غير ذلك من المسائل فتتغير الأحكام فيها بتغير الأسباب المسببة لها، ولنأخذ مثلا على ذلك ما يسمى في القانون الوضعي بأهلية التصرف في المال، والتي يسميها الفقهاء بالحجر والرشد، فهذا في الماضي كانت له أسباب معينة قد تغيرت اليوم، فلزم أن تتغير الأحكام، وللتوضيح أكثر نأخذ مثلا ما كان يقرره الفقهاء من أن راكب البحر والمصاب بذات الجنب والمرأة الحامل القريبة الوضع، والمصاب بالسل لا يتصرفون في أموالهم لقيام المانع من ذلك، لكن بتطور العلم والطب لم يعد الحمل والسل وذات الجنب بالأمراض الخطيرة، فيجب أن تتغير الأحكام.

أيضا من ذلك أن الفقهاء كانوا لا يعتبرون علم الفلك في ما يتعلق بالأهلة لتعلق عدد من العبادات الشرعية بها، لأنهم كانوا لا يعرفون وقتا محددًا وقطعا لساعة الاقتران أو الميلاد الفلكي، لكن اليوم أصبح من الممكن بفضل تطور العلم تحديد ولادة الهلال بالثانية بحيث إن نسبة الخطأ هي واحد على مائة ألف⁽¹⁾، وهذه المسألة درست على مستوى المجلس الأوربي للإفتاء والبحوث الذي يعتمد منها مضبوطا حيث يستدعون لكل مسألة مختصين في المجال الذي تنتمي إليه تطبيقا لقوله تعالى: ﴿فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا

(1) (00001.) = 1000000 ⇔ 0/0000

تَعْلُونَ ﴿ [النحل: 43]، هؤلاء الخبراء يقدمون تقاريرهم إلى مجلس العلماء الذي يصدر فتواه على أساس هذه التقارير، وقد قال العلماء أن الدليل في مسألة الأهله أصبح قطعياً، في حين أن شهادة الشهود الذين لا يبلغون درجة الاستفاضة ظنية لا ترقى إلى القطع، فوجب تقديم القطعي على الظني لأنه من اللازم إذن أن تتغير الأحكام بتغير المعطيات والأسباب.

ومن المسائل التي تؤدي إلى الالتقاء هو فضاء المباح الواسع، وهناك ما يسمى بالقيم الإنسانية المشتركة بين الإنسان ككل جاء بها القرآن وأثبتها السنة من مثل قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاهُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾ [المحرات: 13].

هذه القيم يدركها الإنسان العاقل بحسه بصفة تلقائية وقد تكلم فيها المفكرون والفلاسفة وعلماء الأخلاق، ومن ذلك أن كل إنسان يحب العدل ويبغض الجور، ويحب الوفاء ويكره الغدر، ويحب الصدق ويبغض الكذب، ويحب التسامح ويكره التعصب، وأقوى دليل على ذلك قوله تعالى: «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ» [النحل: 90]، فهذه قيم إنسانية ومبادئ سامية خالدة لا تتغير إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها.

◎ تعقيب أ. د. محمد المختار ولد اباه

حين نعطي للبرلمان حق التشريع أو صفة التشريع فهذا ترجمة لما نسميه بالفرنسية *la législation – le législateur* ، فالحق أن المشرع هو الله لأنه أمر بالطاعة ونهى عن المعصية، لكنه مع ذلك أفسح بشكل كبير في مجال المسكوت عنه، وحتى في مجال العبادات التي بنيت على التوسيع والتيسير ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: 48]، و﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: 286]

لذلك أنا أفضل أن نقول إن للبرلمان حق التقرير وحق التقنين، بينما التشريع حق خاص بالله تعالى، وطبعا المترجم عن الله هو الرسول ﷺ، فكل حكم وخطاب إلهي جاءنا عن طريق الرسول ﷺ، فليس هناك أحد له علاقة مع الله في العبادات والتشريع إلا الرسول ﷺ.

هذا أولا، وثانيا: قضية النص، فهي قضية مهمة جدا، لأن الخطاب الشرعي كله أتنانا بالمصلحة، وطبعا النص يفهمه الناس، وهنا أؤكد ما قاله الدكتور حسان من أن المتلقي هو المجتهد، وهذا مهم جدا، وهنا أشير إلى ما قاله علي بن أبي طالب رضي الله عنه لعبد الله بن عباس رضي الله عنهما حين أرسله للقاء الخوارج، فقد قال له: «لا تجادلهم بالقرآن، فإن القرآن حمال ذو أوجه، ولكن جادلهم بالسنة»⁽¹⁾، فلها قال الخوارج: «إن الحكم إلا لله»،

(1) الإتيقان في علوم القرآن، للسيوطي: 145/2.

قال علي رضي الله عنه: «كلمة حق أريد بها باطل»⁽¹⁾، ولذلك العلماء من قبل اجتهدوا اجتهادات كثيرة جدا فيما يتعلق بالنص فقسموه إلى محكم ومتشابه وإلى مؤول ومفصل ومشترك وغير ذلك، وكل هذه التقسيمات فسروها، وحتى المؤول جعلوه أقساما فهناك المؤول القريب والمؤول البعيد، فالنص لا شك أنه يستلزم ويحتاج إلى الاجتهاد، فلا فصل بينهما، وهناك حديث عظيم جدا، وهو حديث النعمان بن بشير: «الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور متشابهات»⁽²⁾، فهذه المتشابهات توكل إلى الراسخين في العلم الذي يميزون بين ما هو واضح وبين ما يحتاج إلى تأويل.

وبالنسبة لما يتعلق بتنظيم الدولة، فجال المصلحة فيه يرتبط بواقع يتمثل في أن الدولة الحديثة ورثت عن الغرب كثيرا من نظمه، واليوم يجب التمييز بين ما يمكن أن تحتاحه، وبين ما يفرض عليها باسم حقوق الإنسان وما ينبغي الحذر منه، ومن ذلك ما ظهر في فرنسا منذ سنوات وسمي بالباكس⁽³⁾ (pacs)، وهو قانون صادر عن جهة تشريعية في الدولة، فهل الدولة المسلمة نظرا لتبعتها للغرب تتبعه في هذا أيضا؟، إن ما يقع في الغرب الآن مخيف، فعن آخر إحصاء في فرنسا أن 50% من المواليد هم خارج مؤسسة الزواج، فهذا مما ينبغي الحذر منه.

-
- (1) صحيح مسلم، كتاب الزكاة، باب التحريض على قتال الخوارج، الحديث 1066، وتاريخ الطبري: 72/5.
- (2) صحيح البخاري، كتاب الإيمان، باب: فضل من استبرأ لدينه، الحديث رقم: 52، وصحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب أخذ الحلال وترك الشبهات، الحديث: 1599.
- (3) تعني توقيع عقد متفق على بنوده بين الزوجين فقط سواء كان رجلا وامرأة، أو امرأتين أو رجلين، دون تدخل لا من القانون ولا من السلطة، أي أنه عقد يوفر الحرية الشخصية والكاملة للرجل والمرأة المقبلين على حياة مشتركة، في تحديد شروط هذا الارتباط في نطاق التزام مدني واحد وهو عدم المساس بحرية وحقوق الآخرين.

والكنيسة الإنجليكانية اليوم سمحت بتعيين كهنة شاذين جنسيا، مما يعني أن الشذوذ الجنسي في المجتمع الفرنسي أصبح عاديا جدا، بل إن بعض المسؤولين الفرنسيين اليوم يفتخرون بشذوذهم.

لذلك فالدولة الحديثة يجب أن تنظر في مفهوم الحرية وتضع له ضوابط قانونية، صحيح نحن نؤمن بالاختلاف، لكن نؤمن بذلك الاختلاف الذي لا يدمر أصولنا وثوابتنا، حتى أئمتنا رضي الله عنهم آمنوا بالاختلاف في الاجتهاد، ومن ذلك أن إمامنا مالكا رضي الله عنه له قاعدة مراعاة الخلاف التي هي «إعمالُ المجتهدِ لدليلِ خصمِهِ المخالفِ في لازمِ مدلولِهِ الذي أُعْمِلَ في نقيضِهِ دليلٌ آخر»⁽¹⁾، ومثال ذلك أنه يقول ببطلان نكاح الشغار، ولكنه أعمل دليل مخالفه واعتبر لازم هذا البطلان من جهة الإقرار بثبوت الإرث واستلحاق النسب، فقد اعتمد على أمور دقيقة جدا، ومن ذلك حديث عبد زمعة وسعد بن أبي وقاص، فالنبي ﷺ أحقه بنسب زمعة وأمر زوجته أم المؤمنين سودة بأن تحتجب منه⁽²⁾.

(1) شرح حدود ابن عرفة: 263/1، والمعيار المعرب: 377/6.

(2) رواه البخاري في كتاب البيوع، باب تفسير الشبهات، الحديث رقم 1948، ومسلم في كتاب الرضاع، باب الولد للفراش، وتوفي الشبهات، الحديث رقم 1475.

◉ تعقيب أ. د. حميد الوافي / جامعة إسماعيل الأول، مكّاس

إذا كان الحديث من داخل المنظومة الحضارية فإنه يبدو وجيهاً في مسار حوار داخلي بين مكونات الفقهاء المسلمين الذين ينطلقون من مرجعية واحدة وتصور واحد في اتجاه بناء الأحكام التي تحكم حياة الناس وتنظيمها والإلزام بها وبمقرراتها، غير أن الديباجة فيها بعض الإشكالات من بينها المزاوجة بين الوحي أو الشريعة وبين المصلحة، وأحسب أن هذه المزاوجة مقلقة من الناحية المعرفية والمنهجية.

فن الناحية المعرفية النص الشرعي والشريعة فيهما مصلحة، وليست المصلحة قسيمة للنص بهذا المعنى، ولذلك كان البحث عن المصلحة باعتبارها الأمر الجامع من حيث اللفظ بين حضارتين مختلفتين، أي: الحضارة الإسلامية وحضارة أخرى تبغى المصلحة، فهاتان الحضارتان اتفقتا على طلب المصلحة لكنهما لم تتفقا حول مرجعية ومفهوم وآليات تحديد المصلحة.

وبالنسبة لجهة الاختصاص بالتقرير، فصحيح أن الفقه الإسلامي أنضج منذ فترة على الأقل عن المستوى النظيري عن الجهة المقررة حين ناقش دور الفقيه والحاكم والقاضي والمفتي كجهات تقرر الأحكام الشرعية إما قراءة في النص أو إجابة على قضايا مستجدة.

لكن اليوم، هناك ثنائية أخرى نعيشها داخل العالم الإسلامي، وهي ثنائية الدولة الحديثة التي تأسست عقب اتفاقية «سايس بيكو»، والمرجعية المستمدة من الفقه والمنظور

الإسلامي، فالإشكال الحقيقي هو تحقق الحوار بين منظورين مختلفين ومرجعيتين مختلفتين تتزاحمان على تنظيم المجتمع وامتلاك المسوغ الشرعي لهذه الممارسة التنظيمية.

وبالنسبة لطبيعة الحكم المقرر، فصحيح أن الفقهاء يشيرون بإشارات تميز طبيعة الحكم بحسب مدركه، فما كان مدركه قطعيا فطبيعته أنه قطعي كالإرث وأحكام الزواج، وأما ما كان نظريا اجتهاديا سواء كان ثابتا أو مسكوتا عنه فحكمه أنه ظني، وفيه مجال للنظر والتغير بحسب المصلحة، غير أن هذا التغير وإن اتفقنا على أن المصلحة معتبرة وأن الأحكام تتغير بتغير الأسباب والموازن وأحوال المكلفين أفرادا وجماعات، فإن هذا التغير محكوم بالمنظور العام للمصلحة في الفقه الإسلامي، وقد تفضل الإخوة قبلي بالحديث عن بعض النماذج، فهل هذا يعني أن المصلحة حين تتغير توجب علينا إيقاع عقد الزواج مثلا بأنماط وأشكال أخرى مختلفة عن النمط الإسلامي المعروف في الفقه على تعدد مذاهبه مراعاة للمصلحة؟ إن مفهوم المصلحة من المفاهيم الموهمة فهي توهمنا بوجود الصلاح في شكل دون آخر.

وهنا أشير أيضا إلى تساؤل حول الفقيه، هل كما نتساءل في الفقه الإسلامي حول الفقيه الكامل، يحق لنا أن نتساءل في النظم التشريعية المعاصرة هل فيها الخبير القانوني الكامل الذي بلغ الدرجة المثلى والقادر على استيعاب القانون الوضعي نفسه؟، فالسؤال متبادل، فأهلية القائم بالتشريع نسبية ليست مطلقة سواء عند الفقيه الشرعي أو عند الفقيه القانوني، فكيف نحدد ونبور هذه الأهلية النسبية؟ إذ تفسيرها المعروف أنها تتمثل في اثنين: الأمراء والعلماء، وجهة التعاون بين الأمراء والعلماء واضحة، هؤلاء في إيجاد الحلول والبدائل الشرعية، والآخرون في الذب عن الشريعة والتأسيس لها والحفظ لها، ولم يثبت في التاريخ أنه كان بينهما خصومة على الأقل فكريا، نعم كانت هناك تنوءات ومشاكل لكن هذه

تفهم في واقعها وسياقها.

أمر آخر أريد أن أشير إليه، وهو مرتبط بمفهوم تغير المصلحة، فالمصلحة تتغير، وهذا صحيح، والأحكام تتغير بتغير المصالح، وهذا صحيح، لكن الإشكال الأكبر هو من له صلاحية تقدير المصلحة المتغيرة، وهنا نعود مرة أخرى إلى اختلاف المنظومتين، واختلاف المرجعيتين.

والحاصل أن هذه المائدة بهذا التصور أحسب أنها تفتح حواراً في هذا المسار، غير أنه حوار ينبغي أن يميز فيه بين الخلفية المعرفية للمفاهيم والمصطلحات، وكل ذلك سيسعف بحول الله في تطوير النقاش في لقاءات مقبلة.

◉ تعقيب أ. د. أحمد السنوني

أتناول مباشرة نوعا من الوجوه العملية لطبيعة علاقة المجتهد بالمجتمع، فهذه العلاقة تغيرت اليوم بشكل كبير باعتبار أن المجتهد أصبح خارج المؤسسة التشريعية، وهذا على كل حال وصف، بغض النظر عن كونه يتحمل المسؤولية في هذا الابتعاد، فهذا واقع يؤثر تلقائيا على فهم واستيعاب ومواكبة التشريعات والقوانين.

ثم إن المجتمع المعاصر أصبح يخضع لمبدأ عيش المستقبل في الحاضر، وذلك بعكس الناس في الماضي والذين كانوا لا يرون فرقا بين اليوم والغد، وذلك بسبب تقارب المسافات وتغير الوسائل وتطور الأحداث، ولذلك أصبح من المتعسر على أي كان مواكبة التطورات بشكل متتابع، غير أنه أصبح الجميع يقر عمليا بحاجة المجتهدين إلى أهل الخبرة، وهذا ما يطبق في الجامع الفقهي في القضايا التقديرية، فن باب أولى إذن أن يكون العلماء والمجتهدون في حاجة إلى أهل الخبرات القانونية في عملية تقويمهم للقوانين ومراعاتها للمصلحة، فهذا المجال لا يزال يحتاج إلى معارك كبيرة ليكون للمجتهدين والعلماء الحق في إبداء الرأي في التشريعات الحديثة ومدى مطابقتها للشريعة، وهذا سيكون حلا لمشكلة النفور من القوانين الوضعية من لدن الكثير من الناس في العالم الإسلامي.

كما يمكن أن نختار من حكم وتجارب باقي الأمم أفضل الطرق والسبل أو الأقل سوءا لتمثيل من يحكمون على القوانين بملاءمتها للشريعة، فقبل اليوم كان المجتمع هو الذي يرشح

العالم المجتهد ليكون ناطقا باسمه والذي تقبله السلطة الحاكمة، واليوم يمكن أن تكون أكثر من صيغة تمكن المؤسسة الدينية من ترشيح من يعتبر مؤهلا لتمثيلها داخل المؤسسات التشريعية الحديثة.

⊙ مداخلة أ. د. محمد ناصيري / مؤسسة دار الحديث الحسنية

أتناول في مداخلي ثلاث نقط مختصرة جدا:

- النقطة الأولى: ضرورة التمييز في من ينظر في النص، ولا يستدل على خلاف هذا بتساوي العقول في إدراك المبادئ العامة كالعدل وغيره، فوجود القاضي والمحامي دليل على اختلاف النظر في الحكم هل هو عدل أم لا، خصوصا في ما لا نص فيه وهذا حتى عند القانونيين اليوم، كما أن الاختلاف القائم بين المؤسسات التشريعية دليل على اختلاف النظر إلى مسائل العدل.

- النقطة الثانية: لا شك أن الحرص على الحق في النظر إلى النصوص القرآنية والحديثية بناء على أنه حق عام هو في نظري تشغيب، لأنه لو تكلم أحد في القوانين وهو لا يعرف كيفية صياغتها أو وضعها والمؤسسات التي تمر بها لرد عليه ذلك.

- النقطة الثالثة: وهي ما يتعلق بالمرجعية فأنا عندي تأصيل من تجربة نبوية، ففي العهد النبوي كان اليهود يتحاكمون إلى تشريعاتهم التوراتية، وكان المسلمون يتحاكمون إلى القرآن وإلى النبي ﷺ، وكان اليهود إذا اختلفوا في شيء رجعوا إلى شريعتهم، لكن نص الدستور المدني على أن المرجع في ذلك إلى النبي ﷺ، وهذا في نظري أرقى سبيل لتدبير الاختلاف التشريعي بالخصوص، لأن النبي ﷺ رغم أنه جعل لليهود التحاكم إلى تشريعاتهم، لكنه ضبط ذلك بالتحاكم إليه لأنه هو الذي يمثل السلطة التقريرية، وغياب

هذه الصفة في المجتمع بعد النبي ﷺ وخصوصا في المناقشات المتعلقة بالتشريع الإسلامي، هو الذي أدى إلى التصارع والشقاق، فلو كانت الدولة تمثل شخص النبي ﷺ الإمام القائد لانضبطت الأمور وزالت الآثار الخلافية ولا نقول زوال الاختلاف.

ثم قضية التقرير عندي في التجربة النبوية مثال رائع جدا، فالرسول ﷺ في الأمور التي يعرضها للنظر لا يقرر أبدا، فعندنا مثلا في أسرى بدر انقسم الصحابة إلى فريقين، فريق رأى أن يقتل الأسرى وفريق رأى الفداء، فالرسول ﷺ اتخذ قرارا ولم يشارك في صياغته، ولذلك قال لسيدنا عمر: «ما أشار علي به أصحابك»⁽¹⁾، أي أن مجلس الشورى قرر شيئا وصاغه والنبي ﷺ نفذه وصار حكما لازما.

كذلك في الخروج إلى معركة أحد، فقد قررت أغلبية الصحابة الخروج، بينما النبي ﷺ كان يرى القتال داخل المدينة، فرأى الصحابة كأن النبي ﷺ خرج مكرها إلى القتال، فقالوا وقد رأوه خرج من بيته وعليه كامل عدة القتال: لعلك كرهت ذلك، فإن شئت

(1) نص الحديث كما في صحيح مسلم: «استشار رسول الله ﷺ أبا بكر وعليًا وعمر، فقال أبو بكر: يا نبي الله، هؤلاء هم العم والعشيرة والإخوان، فإني أرى أن تأخذ منهم الفدية، فيكون ما أخذنا منهم قوة لنا على الكفار، وعسى الله أن يهديهم فيكونون لنا عضدا، فقال رسول الله ﷺ: «ما ترى يا ابن الخطاب؟» قال: قلت: والله ما أرى ما أرى ما رأى أبو بكر، ولكني أرى أن تمكنني من فلان - قريب لعمر - فأضرب عنقه، وتمكن عليا من عقيل فيضرب عنقه، وتمكن حمزة من فلان أخيه فيضرب عنقه، حتى يعلم الله أنه ليس في قلوبنا هودة للمشركين، هؤلاء صناديدهم وأئمتهم وقادتهم، فهوى رسول الله ﷺ ما قال أبو بكر، ولم يهو ما قلت، فأخذ منهم الفداء. فلما أن كان من الغد، قال عمر: غدوت إلى النبي ﷺ فإذا هو قاعد وأبو بكر وإذا هما يبكيان، فقلت: يا رسول الله، أخبرني ماذا يبكيك أنت وصاحبك؟ فإن وجدت بكاء بكيت، وإن لم أجد بكاء تبكيت لبكائكما، قال: فقال النبي ﷺ: «الذي عرض علي أصحابك من الفداء، لقد عرض علي عذابكم أدنى من هذه الشجرة - لشجرة قريبة - وأنزل الله عز وجل: ﴿ما كان لني أن يكون له أسرى حتى يثخن في الأرض﴾ إلى ﴿لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما أخذتم﴾ [الأنفال: 67 - 68] من الفداء، ثم أحل لهم الغنائم». كتاب الجهاد والسير، الحديث: 1763..

بقينا وقاتلناهم في المدينة، فقال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «ما كان لنبي أن يضع أدواته بعد أن لبسها حتى يحكم الله بينه وبين عدوه»⁽¹⁾.

وهناك أيضا قضايا كثيرة عرضت على مجلس الشورى وصاغ المجلس القرار، لكن البصمة النهائية التي تجعل القرار ملزما كانت للنبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، مع مراعاة أن كل ذلك كان في إطار ما لا نص فيه، أما ما فيه النص فلا شيء كان يقدم عليه.

(1) المستدرک علی الصحیحین للحاکم النیسابوری، کتاب قسم النبی، الحدیث: 2588، والبیہقی فی سننه، باب: جماع ما خص به رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مما شد علیه وأبیح لغيره، الحدیث 13282.

◉ مداخلة أ. د. عبد المجيد محيب / مؤسسة دار الحديث الحسنية ، الرباط

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين

أولاً - بالنسبة لجهة التقرير في أدبياتنا الأصولية والفقهيّة نجد أن الجهة التي تقرر في الأحكام تشمل المجتهد والمقلد والحاكم والمفتي والأمة والعالم، وقد أحاطت المجتهد والاجتهاد بشروط الأهلية أو مكنة الاجتهاد أو آليات النظر الاجتهادي، وفرق العلماء بين المجتهد والمفتي وقالوا إنه يجوز الاجتهاد حتى من الكافر، وقد توسع في ذلك الشاطبي حين قال إن الاجتهاد لا تشترط فيه العدالة بعكس الإفتاء الذي يلزم فيه الاقتداء⁽¹⁾.

ثانياً - المسألة الثانية تنساءل فيها عن من له أهلية الاجتهاد وأهلية التقرير، وإذا نظرنا إلى الإجماع نجد أن المجتهد الذي يقرر هو المجتهد المطلق الذي يستطيع التعامل مع الأصول مباشرة ويستنبط منها الأحكام وله مكنة الاجتهاد، فبالنظر إلى الإشكال الأول: من هو المجتهد الذي له سلطة التقرير؟.

وبالنسبة للمعطى الثاني: هناك مجتهد وهناك مقلد وهناك عالم، وعلى هذا التخصيص هل يعتبر الخبير الاقتصادي والقانوني والاجتماعي ومن له تخصص علمي دقيق من العامة؟، ففي أدبياتنا نجد المجتهد والمقلد وهناك الأوساط المقصرون الذين يستأنس بآرائهم في

(1) الموافقات: 273/5.

تخصصاتهم عند التأصيل للقضايا الشرعية، وقد ذهب الرازي في المحصول⁽¹⁾ إلى وجوب اعتبار المختصين في فهم وميدان تجربتهم وخبرتهم عند البحث عن الحكم.

أما بالنسبة للعوام، هناك من يعتبر العامي هو الذي لا علم له بالقضايا الشرعية وإن كان مبرزاً في ميدانه، وهذا ما عالجَه الغزالي حين قال: هل يدخل رأي العوام في مفهوم الإجماع، وقد وجد لذلك تخريجا حين قال إن رأي العوام يعتد به في المسائل المعلومة من الدين بالضرورة ولا يسع أحدا جهلها⁽²⁾، وهناك من اعتبر رأي العوام في الإجماع كالباقلاني والآمدي⁽³⁾.

ثالثا - أيضا الأمة لها سلطة التقرير انطلاقا من المقاربة المفهومية الأصولية للإجماع، إذ يدخل فيها العامي والعالم والمتخصص في فنه، ولذلك نجد أن جهات التقرير متعددة وهي في حاجة إلى تخصيصها ببحوث معمقة لتحديد مفهوم المجتهد وصفة المفتي ومفهوم الأمة، ومفهوم العالم، فهذه المصطلحات لا يزال يعترها الغبش الذي يمنع من وضوح معناها وتطبيقها تنزيلا وممارسة.

(1) المحصول: 25/6.

(2) المستصفي، ص 143.

(3) الإحكام في أصول الأحكام، للآمدي: 226/1.

◉ مداخلة أ. د. عبد الهادي الخليلي / مؤسسة دار الحديث الحسنية، الرباط

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين

فيما يخص قضية التأصيل، فإن السؤال المتبادر إلى الذهن: هل المؤسسة التشريعية الحديثة هي نتاج للفقه؟ أم إنها نتاج لمرجعية أخرى؟

والناظر في طبيعة المؤسسات الحديثة من حيث مرجعيتها التشريعية يجدها تعتمد على فكر فلسفي وعلى مرجعية عصر الأنوار، وعلى مبادئ علمية تجريبية تنتمي إلى جهة معينة قد تكون سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية وغير ذلك مما ينتمي إلى الإنتاج الإنساني الحديث.

ومن جهة أخرى، يجد الناظر في الشريعة الإسلامية أنها فصلت في بعض القضايا تفصيلا تاما أو شبه تام كالأحوال الشخصية، بينما تركت المجال واسعا للاجتهد في مجالات أخرى كالسياسة الشرعية التي لها علاقة مباشرة بالمؤسسات التشريعية الحديثة، وأيضا في بعض القضايا التي تتعلق بالعقوبات، ولهذا فالمرجعية في بناء المؤسسات التشريعية الحديثة قد تجد مجالا في الفقه الإسلامي وأصوله لتأصيل الأحكام المناسبة للدولة الإسلامية، وهذا في إطار القواعد الكلية الثابتة وتكييف مبادئ المؤسسات التشريعية الحديثة مع المرجعية الإسلامية ذات المجال الواسع، وهذا التكييف هو ضرورة حتمية خاصة في زمن أصبح

فيه التخصص ضروريا في ميادين الحياة.

فالمسألة شائكة ومتجاذبة ليس في النص بل حتى في المقرر، وإذا رجعنا إلى الدريني نجده يقول إن الاجتهاد يبدأ من النص ولو كان قطعيا لحاجته إلى من ينظر فيه ويحدد قطعيته، خاصة وأنه قد تكون في النص توجيهات لا يدركها الجميع كما هو مقرر في قراءات بعض مفكري الإسلام وعلمائه.

⊙ تعقيب أ. د. عبد الحميد عشاق

يظهر من استعراض بعض النماذج أن الإشكال النظري يتعلق بتكثيف المصلحة وتنزيلها، فالتطور الحاصل بالنسبة للمجتمعات الإسلامية المعاصرة يتمثل في كون الرأي والاتجاه الاجتهادي يميل نحو الجماع الفقهيّة، ويكاد يكون هذا الأمر مسلماً به بين كثير من الباحثين والمتخصصين، وهو أمر يحتاج إلى تنظيم ننطلق فيه من أن الاجتهاد الفردي هو مادة الاجتهاد الجماعي وهو الذي يقويه، كما هو الحال في النظم اليوم، وهذا ملحق موجود في المراكز البحثية المتخصصة، وهو موجود أيضاً في تعريف الاجتهاد في المنظومة الأصولية، فهو استفراغ الوسع وبذل النظر في الوصول إلى الحكم بقطع أو بظن، وقد سلم الأصوليون بأن العملية الاجتهادية ابتداء جهد فكري متميز يجب أن يحصل بأي طريق كان، وعلماء الأمة اليوم يقولون بأن الرأي الاجتهادي تحصل به الحجة بمجموع الآراء والطاقت.

فيجب إذن بناء على ذلك، اعتبار الأمة أهلاً للرأي الاجتهادي بالمعنى العام، ومراجعة القسمة القديمة المترددة بين خاصة لها أهلية النظر، وبين عامة لا نصيب لها في الاجتهاد بجميع أنواعه، بينما الصواب على مذهب الشاطبي أن النظر في الكليات يشارك فيه الجمهور العلماء على الجملة، أما الجزئيات فيختص النظر فيها بالعلماء⁽¹⁾.

(1) الموافقات: 240/5.

أمر آخر نندن حولَه منذ الجلسة الأولى، وهو أن المشكل ليس في المفاهيم النظرية للاجتهاد وعناصره، لكن المشكل اليوم هو في الدولة ومن يشرع فيها، هل المشرع الحديث يتسع صدره لدور الفقيه، وأن يتيح له مكاناً في أوساطه ومؤسساته؟، فالإشكال يجب أن يقلب، فظهور الدولة الحديثة وما أفرزه من مؤسسات وهيئات تمتلك على وجه الاختصاص سلطة إدارة المجتمع وإدارة الأمة من غير شريك لها، فن خصائص الدولة الحديثة ومقتضياتها أنها لا تستأثر بالسلطة فحسب، بل تستأثر بمصدر السلطة والشرعية لما تسنه في المجتمع من قوانين وأحكام وما تقيمه فيه من هيئات ونظم، فهي أبداً مصدر الحكم على كل فعل يمارسه الفرد أو الجماعة، ومن هنا ينشأ التعارض الحقيقي بين وظيفة الاجتهاد الشرعي وبين بعض المفاهيم المرجعية المبدئية التي تقوم عليها مرجعية وهيئات الدولة الحديثة.

وأختم بما كنت به بدأت، هناك بعض المخارج التي تتعلق بمجلس الشيوخ أو مجلس الحكماء أو ما يسمى في بعض الدول بمجلس تشخيص مصلحة النظام، فهذه صيغ قانونية مهمة جداً يتبوأ فيها الفقيه دوره الطبيعي في الحديث عن مفهومه للمصلحة وتكييفه وتنزيله لها، ودرئه للتعارضات التي تقع بين المفهوم الشامل للمصلحة في القانون الحديث وبين المصلحة الشرعية التي يتخصص فيها الفقيه، والذي ينبغي أن يتميز بأن عنده زيادة علم لتمرسه بالنصوص وتعامله معها.

◉ تعقيب أ. د. أحمد الخليلي

قدم السادة المتدخلون خلال الجلستين أفكارا متعددة حول المشاكل المرتبطة بالعناصر المتعلقة بالمرجعية وجهة التقرير، ومن مجموع هذه الأفكار وما أثير فيها من داخل الشريعة ومن خارجها، أرجو أن يتبأ لنا تقديم أفكار مقترحة، فنحن لا نفتي ولا نأمر أحدا، فقط نقدم ما نراه في صالح الأمة المسلمة المتعايشة مع غيرها.

فهل صحيح إذن أن بين المرجعية الإسلامية والمرجعات التشريعية الحديثة اختلافا جذريا لا سبيل لرفعه؟ أم إن هناك ما يمكن أن تلتقي فيه الشريعة مع غيرها؟، ألا يمكن أن تتوافق الشريعة مع بعض مكونات المنظومة التشريعية الحديثة كالمجلس الدستوري والمحكمة الدستورية؟



المحور الثاني آليات تدبير الاختلاف

افتتاح الجلسة

أ.د. أحمد الخليلي

هذه الجلسة مخصصة للاقتراحات المتعلقة بالعناصر الأساسية التي تمت مناقشتها في الجلسات السابقة، وطبعاً هناك أسئلة تفرض نفسها، لكن المطلوب أن تركز التدخلات على ما يلي :

- هل هناك اختلاف بين أحكام الشريعة الإسلامية، وبين الأحكام التي تقرر من طرف مؤسسات الدولة؟ وإذا كان هناك اختلاف، ما هي وسائل رفعه أو على الأقل التضييق من مجاله ومساحته؟.

- لدينا جهة تقرير معروفة بالنسبة لأصول الفقه، لكن عندما نرجع إلى تراثنا نجد هناك جهات أخرى كالحليفة أو الإمام أو ولي الأمر الذي كان يعبر عن اختصاصه بتعبير عامة؛ كأن يقال إنه من يتولى تدبير شؤون الأمة وتطبيق أحكام الشريعة، وأحياناً ينص على بعض اختصاصاته كإقامة الحدود والتعزيرات وهو ما يسمى اليوم بالقانون الجنائي، كذلك أهل الحل والعقد الذين لا نجد كثيراً عن اختصاصهم إلا فيما يتعلق ببيعة الحاكم أو عزله، أما ما يتعلق بالحياة العامة فلا نجد عنهم حديثاً مفيداً.

- بالنسبة للحكم المقرر، فنحن نعلم أن المبدأ في قوانين الدولة أنها تتغير دوماً وأبداً، إلا ما

ينص الدستور على أنه ثابت لا يتغير أو لا يقبل المراجعة، أما أحكام الشرع فهي أحكام الله، منها ما هو قطعي لا يقبل التغيير، ومنها ما هو ظني، ولكل منهما دلالة، والظني منها يدور مع علته وجودا وعدما خاصة في ما يتعلق بالأمر معقولة المعنى كالمعاملات مثلا.

باستحضار هذه الجوانب جميعها، أرجو أن تكون المقترحات مركزة، تثير الطريق أمام الباحثين وتعين على إنهاء الوضع الذي نعيشه.

◉ تعقيب أ. د. محمد حامد حسان

بالنسبة لقضية تدبير الاختلاف، فإننا إذا رجعنا إلى قضية المرجعية فإن أحكام الشريعة وإن كانت ثابتة فتطبيقها وتحقيق مناطها في الجزئيات يمثل ثلاثة أرباع الثروة الفقهية التي بين أيدينا، ومعنى ذلك أننا يمكن أن نختار من بين هذه الأحكام ما نراه محققا للمصلحة وملبيا للحاجة في كل مجتمع وفي كل وقت.

ومن ناحية أخرى لنا الحق في الاجتهاد في تطبيق مناطات هذه الأحكام على ظروفنا الحاضرة، ومن تتبع أي قانون وضعي في البلاد العربية والإسلامية وحتى الغربية يجد أن ما يزيد عن 70 % من أحكام القوانين الوضعية تجد لها سندا في الشريعة الإسلامية عند متقدمي المذاهب والمتأخرين، فكل ما نحتاجه في هذه المقاربة أن نشكل مجموعة أو لجنة أو مجلسا يضم ثلاثة عناصر :

- الفقهاء والشرعيون ممن لهم تفرس بالفقه الإسلامي وتخصص في أحكامه وطرق استنباطها.

- خبراء من أهل القانون الذين لهم باع في فن التشريع وصياغة القانون.

- متخصصون في موضوع الاجتهاد وما يراد بالتشريع له، أي ليسوا بالفقهاء وليسوا بالقانونيين بل هم أفراد لهم خبرة واسعة في مجال تخصصهم، وذلك ليحددوا طبيعة

الموضوع الذي يراد التشريع له.

هذه اللجنة تعد مشروع القانون ثم تقدمه للمجلس التشريعي المعني، والتجربة أثبتت أن القانون في مرحلة الصياغة إذا مر بهؤلاء الخبراء فإن المجلس التشريعي نادرا ما يرد بعض النصوص وبعض الجزئيات، وهذه اللجنة هي التي تحدد حالات الضرورة التي تطبق فيها النصوص أو يعدل عنها، ثم إننا في كل الأحوال مع اقتراض حسن النية وتوفر الإرادة السياسية لن يمكننا تطبيق الشريعة كلها دفعة واحدة في كل المجالات في أي بلد، لأن العلاقات الدولية متشابكة والظروف ليست دائما مناسبة، فحتاج إلى التدرج في التشريع، وكلها تقدمنا خطوة كان ذلك مكسبا للشريعة الإسلامية.

الخطوة الثانية، متعلقة برفع التناقض بين أحكام الشريعة وبعض القوانين، فقد صدرت قوانين هي بين الدستور وبين القانون العادي، أي كأنه إعلان دستوري مكمل يحدد مجموعة أمور منها أن :

- كل محكمة تعرض عليها قضية وأحد المتداعين يطعن في حكمها المبني على مادة أو نص قانوني بأنه يناقض حكما شرعيا قطعيا ثابتا في الكتاب أو السنة، فإن المحكمة ملزمة بوقف مسار القضية ورفع القضية إلى محكمة أعلى.

- المحكمة العليا يتكون مجلسها من أربعة قضاة لهم تخصص شرعي أو يجمعون بين الشريعة والقانون، وهذه المحكمة تشبه محكمة النقض وهي التي تحدد تحقق التناقض من عدمه، وتكون المحكمة الأدنى ملزمة بقرارها، وهذا المجلس لا سلطة له في تعديل القوانين أو تغييرها، إنما صلاحيتها تتمثل في تحديد المناقضة أو نفيها، وإثبات وجه الموافقة أو نفيه،

وهذه العملية ناجحة جدا ومطبقة منذ سنة 1979م في باكستان إلى الآن.

أنا أعتقد أن الفقه الإسلامي في مجموعه ولد لنا ثروة فقهية كافية، ولذلك أشرت إلى أن ثلاثة أرباع القوانين الوضعية يمكن ربطها بالفقه الإسلامي وأقوال الأئمة، ويكفي أن يتم تداول الفقه الإسلامي بين القضاة والمحامين وطلاب العلم، فالأمر لا يعدو أن يكون عودة بطيئة إلى تراثنا الفقهي بحيث تصبح الكتب الفقهية مرجعا في التوافق بين أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الحديثة، وما نحتاجه اليوم كذلك هو تعديل المناهج حتى تخرج كليات الشريعة والقانون قضاة ومحامين مزودين بمرجعية فقهية قانونية، وإقامة دورات تدريبية لجميع القضاة والمحامين، وهذا من منطلق التجربة الشخصية في باكستان وكازاخستان وتركستان على مستوى محكمة النقض والمحاكم العليا.

فهناك عدة خطوات متكاملة، لكن ينبغي أن تكون بطيئة وحذرة تراعي الزمان والظروف والأحوال، أما القيام بثورة تشريعية مفاجئة فلن تؤتي ثمارها ولن يسمع لنا أحد في ذلك.

◉ تعقيب أ. د. عبد الله ولد علي سالم

إن مسألة الحكم وتولية الحكم لا يقوم بها إلا أهل الحل والعقد، وهذه العملية ما هي إلا ترشيح أو تولية مؤقتة يقوم فيها العلماء بدور توجيهي، لأنه لا بد فيها من البيعة العامة، والأصل في ذلك أن عمر رضي الله عنه قال عن بيعة أبي بكر رضي الله: «كانت فلتة وقي الله شرها».

وإخلاصة أنه يكون اتخاذ القرار من طرف الحكام مع المشورة الملزمة للعلماء مصداقا لقوله تعالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾، مما يدل أن الشورى ملزمة لا معلمة لصيغة الأمر الواردة في الآية، ولأن الأمر يفيد الوجوب، وفي ذلك يقول صاحب المراقي:

وافعل لدى الأكثر للوجوب وقيل للندب أو المطلوب

وقيل للوجوب أمر الرب وأمر من أرسله للندب⁽¹⁾

وهناك جانب آخر وهو اجتهاد القضاء، فالقاضي في الإسلام يتمتع باستقلالية في القرار عن الحاكم، وقد تحاكم الخلفاء الراشدون إلى قضاتهم فحكموا عليهم، وهذا من الناحية النظرية تتساوى فيه الشريعة الإسلامية مع القانون الوضعي.

(1) نشر البنود في مراقي السعد: 170/1، لسيدي عبد الله بن إبراهيم الشنقيطي.

وعلى هذا فأنا أقترح تشكيل لجنة عليا من العلماء ورجال القانون والخبراء في الميادين المختصة، لدراسة كل نص يراد طرحه على الجهات التشريعية والتنظيمية لتجيزه قبل عرضه على الهيئات المذكورة، على أن يعاد إليها قبل إصداره لا سيما إن كانت قد طرأت عليه تغييرات من إحدى السلطات عند موافقتها عليه، وعلى أن تتولى المجامع الفقهية ما يتعلق بالفتوى، وخاصة في المسائل المستجدة، وفي ذلك إظهار للفقهاء ومساعدة للقضاء.

◉ تعقيب أ. د. محمد المختار ولد اباه

أود أن أقول كلمة موجزة عما أتصور أن يكون سببا في انعقاد هذه المائدة، فلا شك أن العالم الإسلامي يعاني من عوائق جمة، منها قصوره في الجانب العلمي والتربوي مما جعله مفتقرا إلى الغرب، ومنها عجزه عن لم شمله نتيجة المشاكل والخلافات السياسية والصعوبات الاقتصادية، ومنها عدم تمكنه من اعتماد نظم تشريعية تحفظ له قيمه الدينية وتنسجم مع متطلبات العصر واستقرار المجتمع.

كل هذا مثل مفارقة غريبة بين إمكانياته الفكرية والمادية وبين ما يبدو أنه تخلف حضاري، وقد اختارت هذه المؤسسة العظيمة معالجة جزء من هذه الإشكاليات والعوائق على مستوى التشريع الذي هو من أهم ضوابط السلوك الجماعي والفردى.

وتشريع الأمة اليوم يتجاوزه الموروث الفقهي من جهة، والقانون المستورد من جهة أخرى، فالفقه كان منظرا لحياة الأمة من خلال المرجعية الإسلامية، وكان الفقه مسارا لمسارها التاريخي وفقا لمبدأ ملاءمة الفقه لظروف الحياة والزمان والمكان، لكن في أواخر القرن التاسع عشر سيطرت القوى الاستعمارية على العالم الإسلامي وعلى نظمه ولغته وفكره، وعندما استعادت الأمة استقلاليتها تمسكت بهياكل النظم الموروثة عن الاستعمار، لكنها تحاول اليوم أن تجعل مضامين تصرفها التشريعي مع قيمها الدينية والحضارية، وهذه إشكالية كبرى، وهذه المائدة قد تكون من الأمور المعينة على توجيه الأمة إلى ما تحفظ به

هويتها الحضارية وتشق طريقها في العالم المعاصر.

واستجابة لما في الورقة التأطيرية لهذه المائدة أقتراح ما يلي:

- نطالب مؤسسة دار الحديث بمواصلة الجهود في العمل على تخفيف آثار الاختلاف، لوضع الأسس التي يتم بها تدييره حتى لا نصل إلى مرحلة الشقاق.

- معالجة القضايا من كل جوانبها ينبغي أن تكون معالجة تربوية.

- التمسك بثواب الأمة والأصالة الإسلامية، وهو ما يجنبها مخاطر الانزلاقات التي أدت إلى الأزمة الاقتصادية الناجمة عن الربا، وتفشي الأوبئة الناشئة عن الإباحة.

- معالجة النظم الموروثة عن الغرب شكلا ومضمونا في تدرج، واعتبارها مرحلة نحو امتلاك الأمة لنظامها التشريعي من جديد.

- مطالبة أولي الأمر بتأهيل مجموعة من الراسخين في العلم، يختارون من بين المعروفين بالعلم والحكمة وقوة الشخصية والحرص على مصلحة الأمة ومسايرة التطور الحديث والاطلاع على المستجدات، بحيث يشكلون هيئة إفتاء يعهد إليها بمراجعة النصوص القانونية الصادرة عن الجهات التشريعية لاستبعاد كل ما يتعارض مع الشريعة، باعتبار ذلك من باب المصالح المعتبرة شرعا أو من باب المسكوت عنه الذي ترك لأولي الأمر النظر فيه.

- يتم تعيين بعض المفتين في المرافق التابعة للجهات التشريعية حسب تخصصها، كالمجلس الدستوري والبرلمان ومجلس الشورى، بل وحتى في المؤسسات التابعة للحكومة والجهات المختصة بإصدار المراسيم واللوائح.

- العمل على إصدار مدونات فقهية جديدة تنسخ كثيرا من الاجتهادات القديمة التي لم تعد تلائم العصر ولم يعد لها محل فيه، وذلك مثل ما يتعلق بأحكام الاسترقاق والتدبير وغير ذلك مما أصبح من التاريخ ولم تعد أسبابه قائمة، وينبغي أن تراعي هذه المدونات التغيرات الحديثة، وأن توضح بشكل صريح الحرام والحلال، والمباح والممنوع، وترفع المبهم المشكل المتشابه بين الحلال والحرام، وتضع أسسا للتعامل مع المتشابهات، وضوابط للاجتهاد فيما يستجد.

- حث الدول الإسلامية على تأسيس مجامع فقهية وطنية، وإعادة النظر في مهمة المجمع الفقهي الحالي، وذلك ليقوم بدوره في التنسيق بين جهود المجمع الوطنية، والإسهام في توحيد التشريع على مستوى العالم الإسلامي.

◉ تعقيب أ. د. عبد السلام بلاجي

إن الحكم الشرعي ينشئ التكليف الشرعية بأحكامها الخمسة المعروفة التي تنتظم العقيدة والأخلاق والمعاملات، والمعاملات هو مناط حديثنا، وما أراه من توصيات يتعلق بهذه الجوانب الثلاث، يقوم على أهمية العقل والفطرة والتجربة في إثبات المصالح وتثبيتها، أنا أقصد بذلك إعلان شأن هذه العناصر الثلاثة.

ما يتعلق بطبيعة الحكم المقرر، فما يقرر من تقنيات حتى لو استندت على المصادر الشرعية لا ينبغي أن ينسب إلى الله تعالى، وإنما الحديث عن اجتهادات قد تتغير، لأن نسبة هذه الأحكام إلى الله مجرد قيامها على المصادر التشريعية يوقعنا في التضيق والخلل، وهو ما يتعارض مع الطبيعة التشريعية للإسلام ويحشرنا في زاوية يصعب الخروج منها.

والتعارض بين المرجعية الشرعية والمرجعية الوضعية بجانبها: الداخلي والدولي، فهذا التعارض الحقيقي أو المتوهم ينبغي معالجته بأقصى قدر من العلمية والتجرد والموضوعية، كي لا ننزلق إلى مزالق التكفير والتفسيق والتبديع مع الانتباه إلى ضرورة الحذر من الانزلاق إلى التميع والانحلال والتحلل من أحكام الشريعة.

وبالنسبة للجهة المقررة، ففكرة إنشاء اللجنة هي فكرة مفيدة، لكنني أفضل تقرير الأشياء من داخل المؤسسات، فهذه اللجنة إما أن تكون من داخل الدستور أو خارجه، وأنا أنظر إلى القانون من خلال مراحل الثلاث، أقصد: مرحلة الإعداد التي تقوم بها السلطة التنفيذية، ومرحلة التقنين التي تختص بها الجهة التشريعية، ومرحلة التطبيق التي تختص بها

السلطة التطبيقية، لذلك مثلاً أرى تطعيم هذه الجهات بخبراء في الشريعة، وهناك تجارب في هذا الصدد في فرنسا، ففي سنة 2008م التجأت الحكومة الفرنسية إلى خبراء مسلمين في مجال المعاملات واستشارتهم في ما يتعلق ببعض التشريعات التي ترى فيها السلطة التنفيذية فائدة للدولة، وهذه الاستشارة خصت بعض المعاملات التي هي في أصلها ذات خصوصية إسلامية بل مرجعيتها مرجعية إسلامية، بل إن الجهة التشريعية في فرنسا كتبت إلى جهات علمية إسلامية تستشيرها فيما يتعلق بحكم النقاب في الإسلام وذلك حينما كانت الدولة الفرنسية بصدد التشريع لمنع النقاب، فإذا كان هذا يلجأ إليه في بلاد غير إسلامية، فأحرى أن تكون الدول الإسلامية هي من ينبغي أن يقوم بذلك.

أما ما يتعلق بمرحلة التطبيق، فهذه يختص بها المجلس الدستوري، فثلاً عندنا في المغرب تركيبة المجلس الدستوري تتكون من سبعة أعضاء، يعين الملك رئيسه وثلاثة من أعضائه، كما يعين كل من رئيس مجلس النواب ورئيس مجلس المستشارين الأعضاء الثلاثة المتبقين، وهذه التركيبة أرى أنه ينبغي أن يضاف إليها المجلس العلمي الأعلى لضمان مراقبة جيدة للتشريعات ومدى مطابقتها لأحكام الشريعة الإسلامية، خاصة وأن المجلس العلمي الأعلى مؤسسة دستورية.

وأشير أيضاً إلى ما يتعلق بالمرحلة الثانية للقوانين والتشريعات التي تتم في الديوان الملكي وذلك باعتبار الملك أمير المؤمنين حسب مقتضيات المادة 19 من الدستور، وهذه القراءة الثانية يمكن توظيفها في ما يمكن أن يكون وسيلة لتدبير الاختلاف بين الفقه والمؤسسات التشريعية الحديثة، خاصة أن الدستور المغربي تجاوز إشكالية المرجعية بالنص على إسلامية الدولة وبانفتاح الدولة المغربية على القوانين الدولية الحقوقية المتعارف عليها عالمياً، فكأنه بذلك حدد مرجعية الأصلية وأضاف إليها مرجعية تبعية.

◉ تعقيب أ. د. عبد الحميد عشاق

إسهاما في محور آليات تدبير الاختلاف بين الفقه والمؤسسة التشريعية، أنطلق من كلام الأستاذ عبد الرزاق السنهوري في كتابه مصادر الحق في الفقه الإسلامي وذلك حين تحدث عن تقنين الفقه وتقنيته القانون، وهو ما أشار إليه سابقا الدكتور عبد الله ولد علي سالم.

وثمة إشكال في هذا المحور يتعلق بصياغة قواعد علمية ومسطرة تنظيمية تمكننا من تدبير الاختلاف، وتعيننا على أن نختار من بين الاجتهادات الكثيرة والمتعارضة أحيانا الحكم المناسب أو القاعدة التشريعية الملزمة، وذلك عن طريق ما يلي:

- استقراء التجربة الإسلامية في مختلف مراحل التاريخ وأطواره، لمعرفة الكيفية التي كانت الدولة الإسلامية تدبر بها الاختلاف، وتشرع الأحكام للقضايا التي تعم بها البلوى وتشغل جميع الأمة، ومعرفة المنهجية التشريعية المعتمدة في ذلك والاستفادة منها، لأننا إلى الآن لم ندرس خبرتنا الحضارية وتجربتنا الفقهية في هذا المجال، وأهم النماذج مما يجدر بنا دراسته وتأمله، تجربة تدبير الاختلاف في ظل السلطنة العثمانية التي كانت تتميز بنظام تشريعي عريق وواسع، وهذه بالمناسبة دعوة للباحثين من أجل الاهتمام بهذا الموضوع والبحث فيه.

- البحث عن صيغ الجمع والملاءمة بين الاجتهاد التشريعي الفقهي، وبين النظام القانوني المعاصر لأن الضرورة أصبحت توجب الاهتمام بهما دون إهمال أي واحد منهما، فنحن

مقبولون على مرجعية مفتوحة والفقيه مطالب بالاستعداد لهذه المرحلة.

- البحث عن منهجية تجديدية على مستوى الإنتاج الفقهي والفكر الأصولي ترتقي بالبحث من مرحلة التنظير إلى مرحلة الصياغة والتقنين.

- البحث عن المنهجية التي تمكن الاجتهاد الفقهي المعاصر من إيجاد الحلول الشرعية لكثير من القضايا المرتبطة بتنظيم المجتمع وتسيير شؤونه، وكثير من هذه الشؤون في الواقع بعيدة عن مجال اهتمام الفقيه وتكوينه، لأننا أحيانا نطالب الفقيه بالبحث في نازلة لا عهد للفقه بها، وهو يشكو في منهج تكوينه من عدم استيفاء العناصر الضرورية لذلك.

- إعادة النظر في شروط الاجتهاد كما هي مقررة أصوليا، والعمل على تكوين الفقهاء والمجتهدين بكيفية تجعلهم منفتحين على واقعهم بدل المغالاة في الحديث عن الضوابط المعروفة.

وللوصول إلى هذه الغايات لا بد من مراعاة ما يلي :

(1) تحديد العلاقة بين تدير الاختلاف والاجتهاد، لأنه لا شك أن الاختلاف الفقهي يمثل عنصر إثراء للعملية الاجتهادية وإغناء للمجال التشريعي بالقواعد والأحكام الفقهية المنظمة للمجتمع، ويعتبر من جهة أخرى معضلة حقيقية ترتبت عليها اضطرابات أدت الأمة ثمنا عبر تاريخها وإلى اليوم نتيجة غياب مؤسسات تدير الاختلاف واختيار القاعدة التي تناسب مقتضى الحال.

(2) تعميق البحث النظري في المقدمات القانونية، والمفاهيم التي يشترك فيها الفقه مع القانون، ابتغاء التوصل إلى بنية مفاهيمية مشتركة وجامعة تسمح مرحليا بالعمل في ظل

المنظومتين التشريعتين، وذلك كالعدل والمصلحة والحق والضرورة، خاصة أن الفكر التشريعي يتطور بالتطبيقات العملية للقواعد التشريعية، فالمعارف التشريعية في الفكر الأصولي الإسلامي نتجت في أرضية الاجتهاد والاختلاف، فتقرر لدى الأصوليين جملة من القواعد التي تؤصل لمبدأ الاجتهاد وتؤسس لثقافة الاختلاف في الميدان التشريعي وذلك كقولهم: «لا إنكار في مسائل الخلاف»، و«الاجتهاد لا ينقض بمثله»، «والعذر باختلاف العلماء»، لكن القضاة يجرون كثيرا من الأحكام حتى لا تتعطل المصالح على أساس أن «حكم الحاكم يرفع الخلاف»، وقد سمعنا من بعض الزملاء من تحدث عن قاعدة مراعاة الخلاف، وأن الخروج من الاختلاف واجب، وعن مبدأ تصويب المجتهدين التي شاعت عند الأشاعرة، فكل الآراء الاجتهادية لها حظها من الصواب على أساس أن الصواب غير متعين، وعلى هذا الأساس قامت المذاهب الفقهية، وبلغ الأمر أن الاختلاف صار علما قائما بذاته له منهجه ومؤلفاته وأعلامه، لكن الأمر بقي تنظيريا ولم يرق إلى مستوى التدبير والممارسة كما تشهد المؤسسات التشريعية الحديثة.

- بيان مفهوم تدبير الاختلاف، وذلك باعتباره أسلوبا حضاريا وعملا منهجيا منضبطا تتجاوز به الأمة مرحلة التشتت والتنازع إلى مرحلة التماسك والتعايش وحرية إبداء الرأي، ولعل تجربة الاتحاد الأوربي خير مثال على ذلك، فلا بد من الاستفادة من حسنات هذه التجربة وذلك عن طريق إقرار منهجية لتجاوز كثرة الآراء واختيار الرأي الأصح الذي يلزم الجميع، مع احتفاظ الفرد بحق الاجتهاد وإبداء الرأي، وبعبارة أخرى البحث عن سبل التوفيق بين حرية الرأي والاجتهاد الذي يرتبط بالتعدد، وبين ضرورة ضبط السلوك الإنساني وتنظيم شؤون المجتمع ومصالحه العامة، لاختيار القاعدة التشريعية الملزمة عن طريق تدبير الاختلاف.

وأنتقل إلى نقطة أخرى تتعلق ببيان مجال تدير الاختلاف، وهي النوازل التي تههم جميع الأمة ولها تأثير على جمهورها، وتدخل في تنظيم الحياة الاجتماعية للناس وتسيير شؤونهم وتنظيم العلاقات بين الأفراد والدولة، وتحديد علاقة الدولة بغيرها من الدول، ويمكن أن نتطرق في هذا المجال إلى ما يلي :

(1) كل أمر عام لا نص فيه تحتاج الأمة لتنظيمه واستصدار التشريعات بخصوصه فإنه يدخل في مجال القاعدة التشريعية ويدخل في مجال تدير الاختلاف سواء تعلق الأمر بالأحكام الفقهية أو الأحكام السياسية، وخاصة إن تعلق الأمر بالمسكوت عنه الداخل ضمن دائرة العفو المتروك لاجتهاد الأمة.

(2) كل مجال تختلف فيه الآراء، ومن أمثلة ذلك التشريع في مجال تنزيل النصوص وتطبيقها، إذا كانت مما يدخل في سلطة الدولة، أو مما يمكن للدولة إلزام الناس به كإصدار قوانين استخلاص الزكاة مثلاً.

(3) كل الأمور التي اكتفت فيها الشريعة بوضع قواعد كلية عامة.

(4) نقل القواعد الأخلاقية إلى دائرة الإلزام القانوني، والتي تمثل صورة التعزير صورتها الرئيسة.

(5) تدير الاختلاف وتقنين القوانين في مجال تغير الأحكام والفتاوى، وهو مجال واسع للتقنين، بحيث يجوز للدولة وأولي الأمر الانتقال من حكم إلى آخر، سواء كان ذلك للتغيير أو الإيقاف أو التقييد أو الإلغاء أو للترجيح.

أما الأمور التوقيفية المعلومة من الشرع المتعلقة بالعبادات أو الضمير والمعتقد، فلا يشملها

التقنين لأنها راجعة إلى إرادة الأفراد في الغالب، وإن كان هذا المجال يحتاج إلى نوع من التنظيم تعزيزا للوحدة داخل المجتمع وجمعا للكلمة، ويكون هذا بنشر الاتجاهات الفكرية الصحيحة والثقيف والتحسيس، ولا يخفى ما يعيشه المجتمع الإسلامي من نزاعات حول مسائل جزئية في العبادات ليست من الأصول أو الأركان أو الكليات.

وهناك تحديات تعيق هذه المقترحات منها :

- المفهوم المتداول لبعض المصطلحات المستقرة في منهج تكوين الفئات المنتسبة للفقهاء، كالإجماع والاجتهاد، إذ ما يزال البعض مثلا يعتقد أن الاجتهاد قناعة شخصية ومسؤولية فردية سواء من حيث النهوض به أو الالتزام بنتائجه، فجل الأصوليين يرون أنه استفراغ الوسع وبذل الطاقة من كل من أنس من نفسه القدرة على الاجتهاد ويعتبرونه واجبا كفاثيا، والمكلفون من جهة أخرى مكلفون بتقليد المجتهدين.

- الاشتغال بموضوع التقريب بين المذاهب بدل البحث عن منهجية لتجاوز الاختلافات وتديورها، لأن موضوع التقريب بين المذاهب يبدو أنه لا يزال بعيد المنال، وذلك لأن الناس سبقت إليهم أفكار وقناعات عن المذاهب، ولأن المذاهب قائمة وفروعها مستقرة، ولا يمكن التقريب بينها إلا بتدبير الاختلاف وتوحيد التشريع وإيجاد منهجية ملائمة لاختيار القاعدة التشريعية التي يمكن أن تكون قانونا لجميع طبقات الأمة.

- اعتماد المفهوم التبعية للمذهب، أي: الفروع الفقهية والجزئيات التشريعية بدل المفهوم الأصلي، أي: المنهج الذي يسلكه المجتهد للاستنباط والاستدلال، لأن اعتبار المذهب بمعنى المنهج يوصل إلى التعامل مع مصادر أهل المذاهب وإيجاد الأحكام المناسبة للوقائع التي تنزل بالمجتمع المعاصر بدل الانشغال بالفروع الفقهية التي قد تتغير بحسب الزمان والمكان.

◉ تعقيب أ. د. أحمد السنوني

إني وإن كنت أقدر الحاجة إلى المقترحات العملية، فإني أرى أن هناك دائماً علاقة بين الجانب النظري وبين الجانب الإجرائي العملي، فمثلاً في قضية المرجعية، هناك مستويات متعددة، إذ بعض الأمور قد يبدو أنها لا علاقة لها بالمرجعية ولكن هذا ليس على الحقيقة بل له علاقة قوية، فمجموعة من القوانين من الممكن ألا تصادم الشريعة الإسلامية منفصلة عن إطارها المفاهيمي، لكن اعتبارها داخل هذا الإطار يؤدي إلى التصادم، ومثال ذلك القانون الضريبي فهو يمكن ألا يصادم الشريعة الإسلامية لكن حين يعمل به داخل إطاره المفاهيمي قد لا يحقق تماماً المقصود من قوله تعالى: ﴿كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ﴾ [الحشر: 7]

فسألة المرجعية إذن يجب أن ينظر إليها أحياناً أشمل من كونها مصادمة أو غير مصادمة لأحكام شرعية قطعية أو منصوص عليها أو لا تحتل التأويل، ومثال ذلك مسألة التغطية الاجتماعية التي قد تعارضها طبقة من الناس لها قيمها الرأسمالية ولا تريد أن تتضرر مصالحها، فبالإمكان في مرحلة ما أن نقول إن هذا القانون قد لا يتصادم مع الشريعة، لكن في مرحلة لاحقة قد تصبح هذه المصادمة أمراً واقعياً حتمياً حين يستقر المجتمع ويستعيد توازنه الفكري والسياسي.

وأحياناً هناك مرجعيات متفق عليها في الشريعة، ونجد مقابلها مرجعيات يفرضها العلماء

على أنفسهم وذلك كمسألة المذهبية التي يؤدي التزامها كما هي أحيانا إلى فساد عريض من جهة أن ذلك يوقع الناس في الضيق والحرج، خاصة في بعض قضايا الأسرة والمعاملات المالية.

هناك قضية أخرى تتمثل في التصور العام الذي يصاغ به القانون، ومثال ذلك أنه في أواخر الأربعينيات حين تم القيام بمحاولة تقنين الشريعة الإسلامية في مصر، حين اطلع السنهوري باشا عليها قال: «شرعية الشكل وضعية المحتوى» وذلك لما رأى فيها من تأثير الفكر القانوني الغربي، بينما هو يفضل أن تفهم التصورات العامة للفقهاء الإسلامي من مادة الفقه نفسه.

وفي تقديري نحن في حاجة إلى فهم القوانين التي تدير بها المؤسسات ويقضى بها بين الناس، على أساس أن توصل ويبحث لها عن أساس شرعي إذا كانت تقبل ذلك، أو أن تطرح إذا كانت المصادمة واضحة، وأن يجي الفكر المؤسسي الذي أنتجته الأمة والذي وقع فيه انقطاع كبير جدا، لكن مع ذلك هناك أمور تتعلق بسلطان الدولة ووظائفها، وأمور تتعلق بالمؤسسات الاجتماعية كالأوقاف والتنظيمات الحرفية، لأنه لا بد أن يكون في هذا التراث ما يمكن أن يستغل لتكون تشريعاتنا قريبة إلى ذاتيتنا خاصة أن التصنيف الفقهي لا يكفي لكي نتعرف على مثل هذا التراث، ولذلك نحتاج إلى تتبع تاريخي للاستفادة منه ولم شتاته بصفة عامة.

◉ مداخلة أ. د. أحمد عبد العالي حامي الدين

يبدو لي أن الموضوع يحتاج إلى مقدمات موضوعية، خاصة وأن طبيعة الدولة في الإسلام ليست دولة دينية بل هي دولة مدنية، بمعنى أنها خاضعة في جزء من تشريعاتها للعقل، وهذه الثنائية نجد شاهدا لها في سيرة النبي ﷺ، إذ نجد من يسأل النبي ﷺ فيقول له: «أهو الوحي أم الرأي، لأن مجال الرأي مجال واسع خاصة في قضايا الاجتماع والسياسة وتدبير الأمور اليومية، وبالتالي ليس هناك نظام محدد التفاصيل لكي نقول إننا بإزاء تشريعات إسلامية وأخرى غير إسلامية، لذلك أنا أتفق مع الفكرة التي طرحت عن ضرورة التمييز بين مفهوم الشريعة ومفهوم القانون، ففهوم الشريعة يتضمن بعض القوانين التفصيلية في بعض القضايا كأحكام الأسرة وأحكام الجنايات، ومع ذلك قد تصبح الشريعة مصدرا ملهما لصياغة القوانين، ولا يصبح القانون قانونا إلا عندما يخضع للنقاش ويمر بمساطر طويلة.

وهنا يمكن أن نقول إن ملاءمة القوانين مع مقتضيات الشريعة الإسلامية عن طريق مجموعة من الآليات، هذا إذا افترضنا التعارض وإلا في غالب الأحيان فروح القوانين تكون منسجمة مع روح الشريعة إذا استحضرننا مرجعية الدستور، إذ في نهاية المطاف نحن نشغل في إطار الدستور الذي يحدد المرجعية التي تعتمدها الدولة، وبالتالي يفترض ألا تكون التشريعات متعارضة معها، طبعا قد تقع بعض التعارضات سنأتي على تفسيرها في ما بعد.

إن مجال التشريع لا يتحكم فيه البرلمان أو مجلس النواب أو من يمثلون الأمة، فهو في الغالب

يتحكم فيه إما مشاريع القوانين التي تأتي بها الحكومة، وإما مقترحات القوانين التي يتقدم بها البرلمانيون، ففي نهاية المطاف هي صناعة قانونية يصوغها خبراء يقدمونها إلى المؤسسة التشريعية، وهنا يمكن تعزيز الخبراء الذين يقومون بصناعة القوانين بأناس يمزجون بين الفقه الشرعي وبين أدوات الصياغة القانونية، فالفقيه لا بد فيه من ازدواجية التكوين.

وإذا افترضنا أن مسطرة التشريع تمر عبر حوار مع ممثلي المجتمع كما هو في بعض البلدان، فإن منظمات المجتمع المدني أو ممثلي العلماء يمكنهم طلب الاستماع إليهم داخل البرلمان لتعطي رأيها في بعض التشريعات من حيث تحقيقها لمقاصد الشرع أو حفاظها على مصالح بعض الفئات التي ليست لها تمثيلية داخل البرلمان.

ويمكن أيضا أن تعزز المؤسسة التشريعية بمستشارين، خاصة أن طبيعة النخبة البرلمانية في بلدان العالم العربي والإسلامي غير مؤهلة لصناعة التشريع، وفئة الخبراء فيها شبه منعدمة، بحيث تكفي المجالس التشريعية بما تأتي به الحكومة أو بعض الاجتهادات الفردية، فليست هناك آليات تسمح بتعزيز جانب الاستشارة.

جانب آخر يبدو لي مهما، وهو أن بعض القوانين لا نتحكم فيها على المستوى الوطني، بل إن بعض التشريعات محكومة بعوامل خارجية خاصة بعد سقوط الاتحاد السوفياتي، وسيادة نمط اقتصاد السوق، فالاختيارات الكبرى للدولة أصبحت رهينة الأوضاع العالمية، وتخضع لتحكمات بعض المؤسسات الدولية، وهذا الخضوع يترجم من خلال تدخل المؤسسات الدولية في تحديد معدل التضخم ومعدلات النمو، فهي إكراهات فوق وطنية، وهنا لا أدري ما يمكن أن يقدمه الفقهاء في علاقة الدولة بالقوى العظمى التي أصبحت تتدخل في السياسة الخارجية بل حتى الداخلية للدولة.

وأريد بعد هذا إبراز دور العلماء في تاريخ المغرب في إبراز فكرة الدستور التي ما تزال ماثرة نقاش بين عدد من العلماء حول مشروعية الدستور وهل الدستور فعلا هو القرآن والسنة؟ فهناك من يرفض وجود وثيقة دستورية أصلا باعتبار دستورية القرآن والسنة، والبعض يرى أن وجود وثيقة دستورية تحدد شكل الدولة والعلاقة بين السلطات، وتحفظ المقاصد الكبرى للشريعة الإسلامية في مجال الحكم، وتضمن عدم الاستبداد وتقر مبدأ الشورى والتوازن بين السلطات، على اعتبار أن السلطة المطلقة مفسدة مطلقة.

بالنسبة لتاريخ المغرب نجد أن سنة 1908م عرفت مشروع دستور وضعه العلماء، أسس لمبدأ الغرفتين، مجلس الأمة ومجلس الشرفاء، الأول عضويته تكون بالانتخاب والثاني بالتعيين، والجميل في هذا أنه في هذه الوثيقة اشترط في أعضاء الغرفتين شروطا تمثلت في معرفة القراءة والكتابة وعمليات الحساب الأربعة وأن يكون حافظا للشيخ خليل⁽¹⁾، وذلك باعتبار مختصر الشيخ خليل المرجع الفقهي الأكبر للمذهب المالكي.

المقدمة الثانية في هذا المجال هي ذات طبيعة أخلاقية، وفي نظري أنها لا يمكن أن تحسم بقوانين، لأنها خاضعة لدينامية وتحولات اجتماعية لا يمكن للقانون إلا أن يعبر عنها، سواء كانت مخالفة للشريعة أو موافقة لها، وذلك كقضية الشذوذ والإفطار العلني في رمضان، فثل هذه القضايا إذا لم تحكمها قناعات اجتماعية، ولم تؤيد بحركة دعوية قوية تقرب الناس إلى الله وتصحح تصورات الناس وأفهامهم وتوطيد قناعاتهم في الالتزام بالدين لا يمكن أن يعول على القوانين لحلها.

(1) الحقيقة أن هذه الشروط أصلها مذكرة عبد الكريم مراد الطرابلسي التي قدمها إلى السلطان المولى عبد العزيز سنة 1906هـ نص المذكرة منشور في مجلة المناهل العدد 41 سنة 1993 ص 318.

◉ اختتام أعمال المائدة المستديرة / أ. د. أحمد الخليلي

في ختام أشغال هذه المائدة المستديرة، أتمنى أن نكون قد حققنا ولو جزءا يسيرا من الأهداف التي سعت إلى تحقيقها، كما أأمل أن يكون طلبتنا قد التقطوا ما ينبغي عليهم القيام به في هذا الصدد، وهنا أدعوهم إلى اقتناص كل فرصة تمكنهم من امتلاك آليات جديدة، يصقلون بها مواهبهم المعرفية، كما أرجو أن تكون لنا عودة إلى هذا الموضوع وإلى مواضيع أخرى ذات الصلة، نكتسب منها معلومات جديدة ونوسع بها آفاقنا المعرفية، كما أتقدم بالشكر إلى ضيوفنا الكرام، الذي تحملوا عناء السفر من داخل المغرب وخارجه، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.



التقرير الفتامي

في سياق مشروع البحث العلمي لمؤسسة دار الحديث الحسنية الذي اختير له هذه السنة موضوع «تدبير الاختلاف في المجال الإسلامي»، نظمت المؤسسة مائدة مستديرة في موضوع: آليات تدبير الاختلاف بين «الفقه» والمؤسسات التشريعية الحديثة، يوم الخميس 10 دجنبر 2009 بمقر المؤسسة، بمشاركة مجموعة من الباحثين والمفكرين من داخل المغرب وخارجه.

ويندرج موضوع هذه المائدة المستديرة ضمن الشواغل المعرفية التي تشغل عليها مؤسسة دار الحديث الحسنية، وتستدعي نقاشا وحوارا حقيقيين وجادين؛ في أفق بناء تصور حول موضوع ازدواجية تقرير الأحكام المنظمة للمجتمع ولعلاقات التعايش بين أفرادها، وإنهاء آثاره السلبية.

ومن المؤكد أن ما يساعد على حل هذا التعارض بين الفقه ووسائل التشريع الحديثة هو استعراض ومناقشة العناصر المعتمدة لدى الفقه ومؤسسات الدولة الحديثة في تقرير الأحكام وما بينها من اختلاف. من حيث المرجعية والجهة المختصة بالتقرير وطبيعة الحكم المقرر.

وفي هذا السياق تطرح جملة من الأسئلة المحورية، من قبيل:

■ إذا كان الاختلاف واقعا في المرجعية وفي جهة الاختصاص ثم في طبيعة الحكم المقرر، فهل هذا الاختلاف مؤسس على حقائق ثابتة ومؤكدة لا سبيل إلى تجاوزها؟ أم إن الموضوع قابل للنقاش ويعد مجالا لتقديم أفكار تذيب الاختلاف؟

■ هل هناك مقترحات تساعد على جعل مضامين القوانين والتشريعات محققة لمصالح المجتمع من جهة ومرتبطة بنصوص الشريعة من جهة ثانية أفضل من واقعها الحالي؛ سواء كانت هذه المقترحات تتعلق بالإجراءات العملية أو بتشكيل اختصاصات المؤسسات المسندة إليها صلاحية إصدار القوانين؟

■ هل في الإمكان سن إجراءات للاعتراف بصفة "مجتهد" مع الالتزام بآثارها المتداولة في أصول الفقه وفي مقدمتها وجوب الاقتداء به من جميع الذين لم يُعترف لهم بهذه الصفة؟

■ هل يكون اختصاص هذا المجتهد عاما في جميع مرافق المجتمع وحاجياته المختلفة؟ أم يكون قاصرا على جزء منها؟

■ هل الحل كما طرحته بعض المقترحات هو إسناد مهمة الاجتهاد أو التشريع إلى "مجمع" من العلماء أو الراسخين منهم، أو باشتراك مع متخصصين آخرين في كل دولة إسلامية أو على مستوى العالم الإسلامي؛ لكن يبقى كيف يتحقق ذلك، سواء في كيفية تحديد "العلماء" أو "الراسخين" أو ذوي الاختصاصات الأخرى؛ ومن يفصل في هذا التحديد؟ وهل بعد تكوين "المجمع" تلغى السلطان التشريعية والتنفيذية الموجودتين حاليا في الدولة الحديثة؟ أم يوزع الاختصاص بينهما وبين المجمع؟ ومن يتولى هذا التوزيع؟ وكيف؟

تلك جملة من الأسئلة والإشكالات التي حاولت المائدة المستديرة وضعها أرضية للنقاش وتبادل الآراء، فاجتهد المتدخلون في مقاربتها من زوايا مختلفة من خلال محورين.

المحور الأول: الاختلاف وعناصره

1) عنصر المرجعية

فيما يخص قضية المرجعية فإن أغلب التدخلات أشارت إلى الاختلاف بين مرجعية الفقه التي تستند إلى النصوص الدينية (القرآن والسنة) والمصلحة مع الاختلاف في تحديدها، وبين مرجعية القوانين التشريعية والتنظيمية التي تصدرها المؤسسات المختصة في الدولة الحديثة حسب كل ظرفية وإكراهاتها بناء على مصلحة المجتمعات ومتطلباتها.

كما أثارت بعض التدخلات الإشكالات المنهجية المتعلقة بمرجعية الأحكام الفقهية، فإذا كان مصطلح "الفقه" يشمل "فقه العبادات" و"فقه المعاملات" الذي يشمل كل المجالات التي ينظمها القانون" بمعناه العام في الدولة الحديثة، فإن منهج البحث فيهما يبقى منهجا واحدا يحتزله علم "أصول الفقه". لكن الواقع يشهد بأن الفقهاء ليسوا من طبيعة واحدة؛ فالعبادات أحكامها تعبدية أساسا، واستعمال "العقل الفقهي" (الاجتهاد) فيها محدود جدا ويقتصر على جزئيات تفصيلية، عكس فقه المعاملات الذي وردت فيه نصوص قطعية الثبوت (القرآن ومتواتر السنة) عامة الدلالة، ونصوص مقررة لمصلحة ظاهرة يمكن أن يتغير حكمها إذا فقدت المصلحة التي شرع من أجلها وفقا للقاعدة الأصولية "الحكم يدور مع علته وجودا وعدمًا"، الأمر الذي يؤكد بأن كثيرا من أحكام الشريعة مصدرها القاعدة الشرعية "درء المفسد وجلب المصالح"؛ سواء استندت إلى نص خاص ظني الدلالة والثبوت أو إلى نص عام. لكن الإشكال الذي يطرح في هذا المضمار هو: كيف تتحدد المصلحة أو المفسدة في التصرف أو الواقعة حتى يصاغ الحكم المناسب لها؟

وبالمقابل فإن النصوص التشريعية والتنظيمية التي تصدرها المؤسسات المختصة في الدولة

الحديثة تهدف بالأساس إلى تحقيق مصالح المجتمع الذي تمثله، والأسس النظرية التي أقيمت عليها.

ومع ذلك لاحظ كثير من المتدخلين أن الاختلاف في المرجعيتين (أي مرجعية الفقه والقانون) لا يعدم قواسم مشتركة بينهما؛ سواء فيما يتعلق بالجانب المسكوت عنه في الشريعة الإسلامية (وهو ما يصطلح عليه ذوو الاختصاص بمنطقة العفو التي يحتكم فيها غالباً إلى المصلحة)، أو ما يخص الجانب الإنساني المشترك (التمثل في العقل والفترة والتجربة والعرف)..

(2) الجهة المختصة بالتقرير

أما مسألة الجهة المختصة بإبداء الرأي فإن أبرز الاختلافات التي أثارها بعض التدخلات فيمكن إجمالها في ما يلي:

إن المتبع للأدبيات الفقهية التي تناولت هذا الموضوع سيلاحظ أن ثمة جهتين للتقرير: الإمام أو الخليفة من جهة، والمجتهد من جهة ثانية. فالإمام أو الخليفة يقرر فيما أسند إليه من "تدبير المصالح العامة للأمة" وهي عبارة تشمل بعمومها كل ما يهم تنظيم مرافق المجتمع ومصالحه. في الحين الذي يقرر فيه المجتهد الذي توفرت فيه شروط الاجتهاد التي سطرها الأصوليون في الأحكام المتعلقة بالأفراد. ولكن بوقوفنا على الواقع العملي سنجد - كما لاحظ بعض المتدخلين - أن المجتهد وحده المختص بتقرير جميع الأحكام المنظمة لحياة الفرد والمجتمع؛ سواء كانت مستندة إلى تفسير نصوص خاصة أو إلى النصوص العامة ومبادئ الشريعة وكلياتها.

وتقرر في هذا المجال أيضا أن حق الاجتهاد مكفول لكل من له الأهلية لذلك، لكن الصعوبة تكمن في تعيين المنطقة الحدية التي تفصل بين "المؤهلين" لإبداء الرأي وبين عديمي الأهلية الذين يتوفرون على معرفة ولكن لا تؤهلهم للاجتهاد، كما طرحت في هذا السياق فكرة الجامع الفقهية أو المجالس العلمية كفكرة بديلة لفكرة المجتهد الفرد.

وبالنسبة للدولة الحديثة فالمؤسسات التشريعية تجري فيها الأمور على نحو مختلف يراعي مصالح المجتمع والأسس النظرية والفكرية التي يقوم عليها نظام التشريع حيث تصنف القواعد الملزمة في تنظيم المجتمع إلى دستور، وقوانين، ونصوص تنظيمية؛ فالدستور يشترك جميع أفراد المجتمع في تقريره عن طريق الاستفتاء، أما القوانين فيعهد إصدارها إلى المؤسسة التشريعية المتمثلة في البرلمان، أما السلطة التنفيذية أي الحكومة فتبقى لها صلاحية النصوص التنظيمية.

(3) عنصر طبيعة الحكم المقرر

أهم الإشكالات التي طرحت بخصوص هذا العنصر

إن حديث الفقهاء عن الدولة كان حديثا عن الأشخاص الموكول إليهم أمر تسيير مؤسسات الدولة كالحليفة أو الإمام ولم يعالج أبدا طبيعة مؤسسة الدولة أو نظم تدير أمورها، فهم المخاطبون بممارسة حقوق الدولة وأداء التزاماتها، والمؤسسات المعبر عنها بالولايات الشرعية تتشخص كذلك في هؤلاء الأفراد؛ أما اليوم وقد تغيرت وتطورت فلسفة المجتمع الإنساني وأفكاره إزاء مفهوم الدولة وتنظيمها، فقد برزت تخصصات قانونية، مثل القانون الدستوري والقانون الإداري والقانون المالي وغيرها من القوانين التي تسعى إلى تنظيم كافة ميادين النشاط البشري بالإضافة إلى مجموعة من النظم مثل النظام الجبائي والنظام القضائي

ونظام المركزية واللامركزية، ونظام المؤسسات العمومية وغيرها من النظم التي تعنى بتنظيم الدولة ومؤسساتها.

كل هذه الموضوعات وغيرها كثير، ما تزال غائبة في الدرس الفقهي الذي لا يساهم في مناقشتها وتويرها، ولا يقدم بديلا قابلا للتطبيق ويكتفي بنعتها بـ"القانون الوضعي" المخالف لشريعة الإسلام بما يترتب على ذلك من تداعيات.

ومن الإشكالات كذلك التي طرحت خلال مناقشة هذا العنصر طبيعة الرأي الفقهي الذي يتوصل إليه المجتهد عن طريق الاجتهاد؛ إذ أضحت الأحكام الاجتهادية مع مرور الزمن تتصف بالثبات والاستمرار مما يجعل تلك الأحكام الصادرة غير قابلة للتجديد (وهذا عكس ما أكده الأصوليون من أن الحكم يدور مع العلة وجودا وعدما، ووجوب مراعاة المال في تقرير الأحكام..).

أما بالنسبة لمؤسسة الدولة، فإن ما تصدره من تشريعات قانونية وتنظيمية قابلة للتعديل والإلغاء، لذلك كانت القوانين سريعة التعديل والإلغاء.

وخلاصة ما ورد ضمن هذا العنصر هو ضرورة التمييز بين الأحكام الثابتة التي لا تخضع لتغير الزمان والمكان (كأحكام المتغيرة) والأحكام التي تخضع لسنة التغيير (كأحكام المعاملاتية). ويبدو أن مسألة الوضعية المؤقتة أو الأبدية للأحكام لم تبلور فيها تصورات واضحة.

المحور الثاني : تدير الاختلاف

أما المحور الثاني من المائدة المستديرة فقد حاول تقديم بعض المقترحات لتدير هذا الاختلاف؛ بمعنى، إذا كان الاختلاف أمرا واقعا في المرجعية وفي جهة الاختصاص ثم في طبيعة الحكم المقرر، فهل هذا الاختلاف مؤسس على حقائق ثابتة ومؤكدة ستبقى دائما عائقا لتجاوزها؟ أم إن الموضوع قابل للنقاش ويعد مجالا لتقديم أفكار تقلل من مسافة الاختلاف وإن لم يتم تذويبها؟

ويمكن إجمال ما قيل حول السبل والوسائل الكفيلة بتجاوز هذه الإشكاليات فيما يلي:

(1) المرجعية

على مستوى المرجعية لاحظ بعض المتدخلين أن درء المفاصد وجلب المصالح هو الذي يشكل المرجعية الأساسية والعليا في تفسير نصوص الشريعة واستخلاص الأحكام منها، وأن هذه القاعدة تتقى الهدف نفسه من تشريع القوانين الوضعية.

كما اقترح المتدخلون جملة من المقترحات تساعد على جعل مضامين القوانين محققة لمصالح المجتمع ومرتبطة بنصوص الشريعة أفضل من واقعها الحالي؛ سواء كانت المقترحات متعلقة بالإجراءات أو بتشكيل واختصاصات المؤسسات المسندة إليها صلاحية إصدار القوانين.

(2) المصدر أو الجهة المختصة بالتقرير

في ظل الواقع المعاصر كاد أن يحصل الاتفاق بين جميع المتدخلين أنه لم يعد مقبولا في تنظيم المجتمع والعلاقات بين أفرادها الالتزام بتطبيق رأي فرد أو مجموعة أفراد لمجرد

تخصصهم المعرفي، أيا كان هذا التخصص. وفي هذا السياق تحورت المداخلات حول إمكانية سن إجراءات للاعتراف بصفة "مجتهد" مع الالتزام بآثارها المتداولة في أصول الفقه. كما أثار بعض المتدخلين قضية كون اختصاص هذا المجتهد عاما في جميع مرافق المجتمع وحاجياته المتنوعة؟ أم يكون قاصرا على جزء منها؟ وكيف يتحدد اختصاص المجتهد واختصاص غيره؟

ورأت بعض المداخلات أهمية إسناد مهمة الاجتهاد أو التشريع إلى "مجمع" من العلماء أو الراسخين منهم، أو باشتراك مع متخصصين آخرين في كل دولة إسلامية أو على مستوى العالم الإسلامي. وظل الاختلاف قائما في كيفية تحقيق ذلك على أرض الواقع.

كما اقترح بعض المتدخلين إدخال تعديلات على الأنظمة المكونة لمؤسسات الدولة الحالية والمحددة لاختصاصاتها وإجراءات عملها حتى تنسجم مع أحكام الفقه الإسلامي.

(3) طبيعة الحكم المقرر

تتحور النقاش بخصوص هذه القضية حول طبيعة الحكم الاجتهادي هل هو تفسير ظني للنص؟ أم هو كشف عن حكم الله الأزلي؟ وإذا كان الرأي الاجتهادي قابلا للتعديل والتغيير فما هي الوسائل التي تضبط مراجعات الرأي الاجتهادي وتعديله أو إلغائه إن اقتضى الحال ذلك؟

وفي ختام هذه المائدة المستديرة تم اقتراح مجموعة من الأفكار والتوصيات لتدبير الاختلاف بين الفقه والمؤسسات التشريعية الدينية في المستويات الثلاث.. ويمكن إجمال هذه المقترحات في أمرين:

أ- الجانب المؤسساتي

- تشكيل لجنة عليا من العلماء ورجال القانون والخبراء في الميادين المختصة لدراسة كل نص يراد طرحه على الجهات التشريعية والتنظيمية لتجيزه قبل عرضه على الهيئات المذكورة، على أن يعاد إليها قبل إصداره أو تنفيذه؛ لا سيما إن كانت طرأت عليه تغييرات من إحدى السلطات التشريعية أو التنفيذية عند موافقتها عليه. وأن تتولى المجامع الفقهية ما يتعلق بالفتوى وخاصة في المسائل المستجدة التي لم تكن معروفة من قبل، وفي ذلك إثراء للفقهاء ومساعدة هامة للقضاء ومراجع الفتوى.

- تطعيم مؤسسات التقرير القائمة بالفقهاء والعلماء للقيام بدور التقنين.

ب- الجانب الإجرائي

- البحث عن أصول للنصوص القانونية في الشريعة الإسلامية (أي تفتيحه القانون)

- التكوين الفقهي للقضاة.

- المعالجة الموضوعية والمنهجية للتعارض الظاهري بين القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي.

- اعتماد التدرج والمرحلية في تصحيح القوانين ومراجعتها.

هذه بعض الأسئلة والإشكالات المركزية التي أثارها المائدة المستديرة وبعض المقترحات المبدئية لتدبير الاختلاف بين الفقهاء والمؤسسات التشريعية في الدولة الحديثة، والتي نعتقد أن فتح النقاش حولها مقدمة أساسية لبناء منظومة فقهية قادرة على الانخراط الإيجابي والمساهمة الفعالة في قضايا العالم والعصر والإنسان.

المحتويات

5	الورقة التقديمية
15	برنامج المائدة المستديرة
16	السادة الأساتذة المشاركون
17	الكلمة الافتتاحية : أ.د. أحمد الخليلي / مدير مؤسسة دار الحديث الحسنية
19	المحور الأول : الاختلاف وعناصره المرجعية
21	مداخلة أ.د. حسين حامد حسان / جامعة القاهرة
23	مداخلة أ.د. عبد السلام بلاجي / جامعة محمد الخامس، الرباط
27	مداخلة أ.د. عبد المجيد الصغير / جامعة محمد الخامس، الرباط
33	مداخلة أ.د. عبد الحميد عشاق / مؤسسة دار الحديث الحسنية، الرباط
35	مداخلة أ.د. أحمد السنوني / مؤسسة دار الحديث الحسنية، الرباط
39	مداخلة أ.د. عبد الله ولد علي سالم / رئيس المجلس الدستوري بموريتانيا
45	مداخلة أ.د. محمد المختار ولد اباه / رئيس جامعة شنقيط، موريتانيا
47	مداخلة أ.د. عبد الإله بلقزيز / جامعة محمد الخامس، الرباط
51	مداخلة أ.د. سعيد بلبشير / جامعة محمد الخامس، الرباط
55	تعقيب أ.د. عبد المجيد الصغير
60	تعقيب أ.د. أحمد الخليلي
61	تعقيب أ.د. محمد حامد حسان
65	تعقيب أ.د. عبد المجيد الصغير
69	تعقيب أ.د. عبد الإله بلقزيز
71	تعقيب أ.د. عبد السلام بلاجي

73.....	تعقيب أ. د. سعيد بلبشير.....
75.....	تعقيب أ. د. عبد الله ولد علي سالم.....
77.....	تعقيب أ. د. محمد المختار ولد اباه.....
80.....	تعقيب أ. د. حميد الوافي / جامعة إسماعيل الأول، مكناس.....
83.....	تعقيب أ. د. أحمد السنوني.....
85.....	مداخلة أ. د. محمد ناصيري / مؤسسة دار الحديث الحسنية.....
88.....	مداخلة أ. د. عبد المجيد محيب / مؤسسة دار الحديث الحسنية، الرباط.....
90.....	مداخلة أ. د. عبد الهادي الخليلي / مؤسسة دار الحديث الحسنية، الرباط.....
92.....	تعقيب أ. د. عبد الحميد عشاق.....
94.....	تعقيب أ. د. أحمد الخليلي.....
95.....	المحور الثاني: آليات تدبير الاختلاف.....
97.....	افتتاح الجلسة: أ. د. أحمد الخليلي.....
99.....	تعقيب أ. د. محمد حامد حسان.....
102.....	تعقيب أ. د. عبد الله ولد علي سالم.....
104.....	تعقيب أ. د. محمد المختار ولد اباه.....
107.....	تعقيب أ. د. عبد السلام بلاجي.....
109.....	تعقيب أ. د. عبد الحميد عشاق.....
114.....	تعقيب أ. د. أحمد السنوني.....
116.....	مداخلة أ. د. أحمد عبد العالي حامي الدين / جامعة محمد الخامس، الرباط.....
119.....	اختتام أعمال المائدة المستديرة / أ. د. أحمد الخليلي.....
121.....	التقرير الختامي.....
133.....	المحتويات.....