المحاضرة05:أهداف ووظائف الدراسات المقارنة بين الشريعة والقانون

الهدف: التعريف بأهداف ووظائف الدراسة المقارنة بين الشريعة والقانون

المطلب الأول :أهداف الدراسات المقارنة بين الشريعة والقانون

إن الدراسات المقارنة بين الشريعة والقانون تعد من **أصعب أنواع الدراسات المقارنة**، باعتبار أن المقارن فيها سيتعامل مع أحكام مصادر التشريع الإسلامي عموما(كتابا وسنة وإجماعا..). وما يرتبط بها من فهوم علمية لفقهاء وعلماء الشريعة، وهو في كل ذلك يتوخى الحذر من المساس بقدسية النصوص الشرعية، ورغم صعوبة هذه الدراسات إلا أنَها تحقق جملة من الأهداف والفوائد أهمها:

أولا: بيان امتياز الشريعة الإسلامية وعظمتها وصلاحيتها

من أهم أهداف المقارنة بين الشريعة والقانون إظهار امتياز الشريعة الإسلامية وأنَها ليست دون القوانين الوضعية الغربية في تحضرها وإنسانية أحكامها، ثم إثبات تفوقها وتميزها وامتيازها على هذه القوانين البشرية، ذلك أن أحكام التشريع الإسلامي المقررة بمقتضى نصوص القرآن والسنة هي أصوب وأصح من أي أحكام مخافة مقررة بمقتضى القوانين الوضعية،وكذا أحقية الأحكام المقررة في التشريع الإسلامي بالتطبيق والاتباع على الأحكام المخالفة المقررة في القوانين الوضعية، وفرصة للدفاع عن الشريعة ضد الاتهامات التي وجهت لها بأنَا شريعة قد عفا عنها الزمن ولم تعد صالحة لهذا الزمان، وأنَا هي السبب في تخلف المسلمين عن الركب الحضاري. والهدف البعيد منها هي دعوة المسلمين إلى التمسك بأحكام التشريع الإسلامي واعتصامها وبذلك كان يهدف هذا النوع من الدراسات المقارنة إلى بيان مواضع التفوق والامتياز في التشريع الإسلامي على سائر المنظومات الوضعية وبيان صلاحيتها لكل زمان ومكان ورد الأباطيل والتهم والشبه التي تحاك ضدها .

ثانيا: إثراء الفقه الإسلامي والقانون الوضعي واستفادة كل منها من الآخر

إن الباحث في الدراسات المقارنة بين الشريعة والقانون يقف على مواضع قصور في القانون الوضعي مجافية لديننا وأعرافنا وواقع حياتنا، أغلبها بسبب التأثر بالقوانين التي غزت بلادنا الإسلامية، فيكون الأنسب العودة إلى أحكام الشريعة الإسلامية واجتهادات الفقهاء المستنيرين بهداها.

كما يقف على مواضع قصور في الفقه الإسلامي أغلبها بسبب عامل الزمن، إذ أن أغلب تلك الاجتهادات صيغت منذ أزمان طويلة قبل أن يغلق باب الاجتهاد، ولهذا فبعضها لا يستجيب للواقع الحالي، على خلاف القوانين الوضعية التي استفادت في أغلبها من التطور التشريعي الذي مس المنظومة القانونية العالمية بمدارسها القانونية المختلفة، وهو ما يتطلب دراسة الفقه الإسلامي في ظل القانون المقارن وتطويره بأسلوب المناهج المعاصرة.

بالإضافة إلى أن المقارنة بين نظامين تشريعيين تيسر لنا التعرف على طبيعة كل من النظامين ومصادرهما، وتحقق التواصل والتقارب بينهما، ولا شك أن الاعتراف العالمي بمكانة الشريعة الإسلامية بين النظم التشريعية العالمية إنما كان نتيجة لإتباع منهج الدراسة المقارنة التي أدت إلى التعرف على مبادئ هذه الشريعة وتأثيرها في التفكير القانوني الغربي، فهذا عميد كلية الحقوق بجامعة فينا الدكتور شبرك النمساوي يقول في أحد المؤتمرات الدولية للقانون المقارن :"**إنّ البشرية لتفتخر بانتساب رجل كمحمد إليها، إذ إنّه رغم أُمّيته، استطاع قبل بضعة عشر قرنًا أنْ يأتي بتشريع، سنكونُ نحنُ الأوروبيين أسعد ما نكون، إذا توصلنا إلى قمّته.**"

وفي المؤتمر الدولي للقانون المقارن المنعقد في مدينة "لاهاي" في دورته الأولى عام 1932م يعترف أعضاؤه من الألمان والفرنسيين وغيرهم بأن الشريعة الإسلامية إحدى الشرائع التي سادت والتي لا تزال تسود العالم، كما قررت الدورات المتوالية أنَا مصدر من مصادر التشريع وأن فقهها مرن قابل للتطور كما أن هذه الدراسات المقارنة لعبت دورا في استفادة القانون من الشريعة، ولعل في الاستقراء التاريخي ما يدل على استفادة القانون الفرنسي من المذهب المالكي خصوصا، فضلا عن استفادة كل النظم القانونية الوضعية من مبادئ وأصول الشريعة الإسلامية في كثير من التشريعات، وفي نفس الوقت استفاد الفقه الإسلامي من القوانين الوضعية خاصة فيما تعلق بالتقنين المنهجي لأحكام الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني :وظائف الدراسات الفقهية-القانونية المقارنة

يخطئ من يظن أن الدراسات المقارنة الفقهية القانونية لا أدوار لها، وقد يعزى ذلك إلى جملة أسباب مهمة؛ منها: **اعتقاد البعض التباين التام بين الفقه والقانون،** وهذا الاعتقاد يجعلهم يرومون ترك هذه الدراسات؛ لأن فيها مزاحمة من لدن القوانين.ومنها : **العمل على إبعاد الفقه من دائرة اهتمامات الناس وتطلعاتهم** خصوصا مع هذا الكم الهائل من المسائل الجديدة والحوادث المتجددة، التي لم تعرض على الفقه الإسلامي لمعرفة رأيه، ومن ثم زاد التباعد واتسع في أذهان البعيدين عن

دراسة الفقه الإسلامي دراسة متخصصة، وبدا لهم أنهذا الفقه لا يمكن أن يحكم علاقات هذه العلاقات المستحدثة.بيد أن هذه الدراسات لا تعرى عن وظائف تسديها، وأدوار تقدمها في الحقول المعرفية، ويمكن تلخيصها في الآتي:

1-تساهم في تطوير الأفكار وتحديثها؛ لأن المنهج المقارن يتيح فرصا وطرقا للبحث تجعل الباحث لا ينزوي في ناحية معينة، وإنما يعطيه فرصة أرحب للوقوف على نقاط الائتلاف ونقاط الاختلاف؛ لأجل ذلك كانت خلاصات البحوث المقارنة خير معين على بيان حجم الاختلاف الحاصل بين النسقين، وإثراءمضامين القضاياالشرعية والقانونية.

2-إشاعة الروح العليمة بين الباحثين ومحاولة القضاء على مختلف النزعات العاطفية، وإبعادها عن مجالات البحث العلمي، وهذا يُصِّيرُ المسائل المطروقة قائمة على أدلة قويمة وأصول سليمة يحصل بها الإقناع.

3-تعتبر مجالا رحبا لتدريب الباحثين على تمثل الموضوعية والتزام الحياد في عرض الآراء وسوق الأقوال، فبغض النظر عن موقف الباحث من المسألة المناقشة، ينبغي عليه أن يعرض لكل الأقوال التي التزم بهافي عنوانه أو مقدمة بحثه، والعمل على درسها علميا بعيدا عن رأيه الشخصي، ونزوعه الذاتي، فيصير حينذاك وكأنه حَكَّم نزيه، لا يرجح رأي على آخر، ولا مدرسة على مثيلتها إلا بناء على عمق نظر، وجودة تبصر.

4-وتـَعد هذه الدراسات أيضا جسرا مهما للانفتاح العلمي بغرض الجمع المرجو بين الشريعة والقانون؛ وتقريب البون الحاصل بينهما، وتضييق شقة الخلاف، والإسهام بذلك في بناء تقارب الآراء من خلال بسط وجهات النظر المختلفة،وإجراء المداولات العلمية المثمرة .ذلكم أن الأحكام الشرعية العملية هي فقه تشريعي، وكذلك القانون الخاص هو فقه تشريعي ،إلا أن فقه الأحكام الشرعية يستمد قوته من كون أصوله وحي من السماء، بخلاف فقه القانون الذي هو صنع البشر، نتيجة التبادل الحضاري والتلاقح العلمي، والتطور المعرفي،والتاريخي، والبيئات الاجتماعية، والعادات الشفوية، والأعراف السائدة، وهناك تشابه كبير في طريقة التفكير الفقهي للفقهاء، واستخدام منهجية أصول الفقه في التعامل مع النصوص الشرعية وأقوال الفقهاء، وبين التفكير القانوني في تفسير النصوص وتطبيقها واستخدام الموازنة الترجيحية.

ولا مرية في أن الاطلاع الآراء المختلفة والمدارس المتناقضة في أي حقل من الحقول العلمية يغني الفكرة ويثري المضمون ويوسع دائرة البحث؛ لأنه بأضدادها تعرف الأشياء، ومن ثم فإن بيان أوجه الاتفاق والاختلاف بين النُّظُم القانونية والتشريعية من شأنه أن يلقي الضوء على العلاقات التاريخية بين الشعوب؛ مايؤكد التواصل بينهما، ويشجع على التقارب والالتقاء بين الأجناس والشعوب، ويساعد على

التعرف على ما عند الآخر وفهمه، خصوصا وأن الشرع المطهر يُرغب بالاستفادة من كل جديد سواء في الأفكار أو الأساليب الموضوعية والشكلية لكون الحكمة ضالة المؤمن أنى وجدها أخذ بها .وهذه الوظيفة هي التي كان يسعى إلى بلوغها العلامة القانوني الفرنسي إدوارد لامبيرLambert، Édouard (1866 -1947)حيث كتب أحد تلامذته المصريين، وهو "محمد لطفي جمعة" في مذكراته وهو يتحدث عن الأستاذ "لامبير": (وقد تكلمنا عن الشريعة الإسلامية فأثبت لي بالأدلة العقلية والنقلية أن دينَنا هو دين تطور وترقّي، وخلاصة رأي "لامبير" أن غاية القانون المقارن محورها الوصول إلى مبادئ تشريعية عامة،هدفها التقريب بين القوانين في البيئات الاجتماعية التي تجمعها وحدة المصادر في التشريع، وهو ينفتح على الشرائع الأجنبية بقصد اكتشاف منابعها، وتحليل مكوناتها وأصولها، علنا نصل إلى قانون عالمي.

5-المساهمة في إثراء التفكير الفقهي، وتجديد الفقه الإسلامي، وتطويره بما يحقق المصالح الاجتماعية،وذلك باستحثاثِ هِمَم الباحثين لاستفراغ طاقتهم، وبذل وسعهم في البحث عن الأحكام الأنسب لعصرهم،والأصلح لمجتمعهم، والعمل على تأصيل المستجدات المعاصرة، وتقعيد النوازل على قواعد مناسبة اعتماداً على أصول الشريعة التي قعدتها، ومقاصدها التي رامتها.وهذا له دور في إقامة نهضة تشريعية التي لا يمكن تحقيقها في غياب الفقه الإسلامي بثراء مبادئه،وتأثيرها في نفوس الناس، وتشكيلها للعدل المبتغى في الأنفس والمجتمعات.

6-يهيئ الباحثين تهيئة تجعلهم قادرين على مواجهة المشكلات الإنسانية ببصيرة ووعي، والانطلاق نحو العمل على البحث عن حلول مناسبة لها بانفتاح وتفهم، يفسحون من خلالها حظا من سعة النفس وبذل القلم ووزن الأمور بميزان العلم، بلا تفريط في الثوابت القطعية والأصول المستقرة، ولا تقصير في مآلات الأفعال ومقاصد الخطاب، وهذا مؤداه البعد عن جمود المتحجرين من جهة، وآراء المختلين من جهة أخرى، وتمثل التوازن المبني على سعة الاطلاع ورحابة الصدر من غير ضيق ولا حرج.

7-المساهمة في تقديم الحلول الناجعة المستمدة من أحكام الشريعة، والكشف عن حجم الأخطاء
الواردة في كثير من القواعد القانونية، وفداحتها بمناقضتها للمقاصد العامة للحياة الإنسانية، ومخالفتها لما أجمعت عليه الأديان السماوية.

8- ولا نَغفلُ عن المهمة التشريعية التي قد تساهم فيها الدراسات المقارنة من خلال حركة تقنين القوانين، فقد لوحظ أن أسوأ القوانين صياغة وحلولا هي تلك القوانين التي شرعتها سلطة تجاهلت الإفادة من الحلول الواردة في أمثال تلك القوانين في

البلاد الأجنبية، ومن ثم فإن اهتداء المشرع بالدراسات المقارنة من شأنه أن يُفيده في الصياغة، ويعينه على تدارك ما فاته من أخطاء.ومع كل هذا أن يضمن ضرورة التزامه الحيطة عند استعارة القوانين الأجنبية لئلا يُـزَّج في التشريع قواعد يعوزها الانسجام، ولِئلاَّ يُقحَم في قوانين بلد تشريعا أجنبيا فيحدث فيه من النتائج ما لا تحمد عقباه.

09- يستطيع الباحثون من خلال هذه الدراسات صياغة مجموعة من الآراء والنظريات التي قد تساهم في سد الفراغ التشريعي الحاصل في القوانين، أو الوقوف على الثغرات في الأنظمة القانونية، واكتشاف مكامن النقص التي تشوبها مما يدفع المشرع إلى إعادة النظر فيه تنقيحا وتعديلا، أو تتميما وتكميلا، وبهذا نضمن وجود قوانين بإمكانها مسايرة النسق المتسارع للحضارة الإنسانية.

10- الأخذ بيد القضاة، ومعاونتهم من أجل التعرف على أكثر من حل للقضية الواحدة، فيعلمون أن ثمَّة حلولا أخرى، ونُظُما مغايرةً غير تلك التي أغفلها قانونهم الوطني ولم يتطرق لها، أو تلك التي نظم لها حلا واحدا، مما يقوي عندهم الملكة النقدية، وينمي القدرات .