المحاضرة07:واقع الدراسات المقارنة بين الشريعة والقانون.

الهدف:معرفة واقع الدراسات المقارنة بين الشريعة والقانون في الجزائر

لقد أضحت الدراسات المقارنة بين الشريعة والقانون واقعا حيّا في الوسط العلمي الأكاديمي ،رغم صعوبتها ، خاصة بعد اعتمادها من الجهات الرسمية ، وفتح تخصصات جامعية تهتم بها.وللتعرف على واقع الدراسات المقارنة ،نذكر مايلي:

أ- أكثرها من إنجاز باحثين مهتمين بالمجالين الفقهي الإسلامي والقانون الوضعي.

الملاحظ أن هذه الدراسات المقارنة وجدت على مدى عقود من الزمن في كليات الحقوق وكليات الشريعة على السواء، وقد كانت كليات الحقوق سباقة إلى هذا النوع من الدراسات باعتبارها أسبق نشوءا، إلا أنها أضحت مجالا أوفر للباحثين في كليات الشريعة، خاصة بعد اعتماد تخصص الشريعة والقانون في مجال العلوم الإسلامية. ولئن كان اهتمام وانصراف أوائل من كتبوا في هذه البحوث مرده إلى ميولهم الشخصية للبحث في الدراسات الشرعية أو لاقتضاء موضوع البحث ذلك، فقد أضحى بعد ذلك تخصصا قائما بذاته، يكون فيه الباحث في تخصص الشريعة والقانون ملزما بالدراسات المقارنة.

ب- بعضها تعرض للفقه الإسلامي على اعتبار أنه مرحلة تاريخية

من الأخطاء الشائعة في بعض البحوث العلمية على اختلاف درجاتها أنها تعرض للنظم والأحكام الشرعية على اعتبار أنها نظم تاريخية، لا على اعتباره أنها قواعد شرعية صالحة لكل زمان، واجتهاد فقهي متطور، ولهذا فإن النقول المعروضة تنتهي في كثير من الأحيان بانتهاء الخلافة الراشدة، خاصة بالنسبة للدارسين في القانون.

ولئن سلّم كثير من الباحثين نظريا بأن أحكام الشريعة خالدة بخلود الإسلام،وصالحة لكل زمان ومكان، فإن ممارستهم البحثيّة القاصرة على عرض أحكام الشريعة باعتبارها مرحلة تاريخية، وعرض الآراء الفقهيّة الإسلامية باعتبارها نتاج فترة تاريخية منتهية، يعزّز القناعة بأنّهم لا يرون في الشريعة نظاما مستمرا وقواعد مسايرة لتطور الحياة وتغيرها، ولعل هذا التوجه العام في الممارسة من طرف أصناف من الباحثين يجد مبّرره في تخلّف الاجتهاد الفقهي الإسلامي المعاصر عن مواكبة التغيرات الحاصلة في العالم والمجتمعات، بل يعتقد أصناف منهم أنّ تمام نصوص التشريع الإسلامي في فترة النبوة يجعله تشريعا غير صالح للمقارنة

معه،لأنه لا يمت من حيث الزّمان إلى الّتشريعات الوضعية المعاصرة بصلة. ولعلّه مماُيؤخذ على الباحثين المتخصصين في الشريعة والقانون أن جل مايستعرضونه من فقه أثناء إجراء دراساتهم المقارنة لا يتجاوز القرون الذهبية الأولى للفقه الإسلامي، رغم وجود كثير من الكتابات والآراء المستحدثة في الوقت المعاصر.

ت-بعضها تنحو نحو المقارنة الشمولية.

تفترض الدراسة المقارنة في موضوع محدد إجراء مقابلة بين الأفكار الجزئية بين طرفي الشريعة المقارنة، وهو ما يعني أنه يجب دراسة نفس العناصر الجزئية في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مع بحث نفس الجزئية بشكل متتابع في الشريعة الإسلامية ثم القانون الوضعي أو العكس، للتمكن من إبراز أوجه الشبه والاختلاف في كل جزئية.ولهذا فإننا إذا كنا بصدد إجراء مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في جريمة السرقة مثلا، فإن هذا يقتضي منا التعرض لعناصر الموضوع (تعريف الجريمة،أركانها، العقوبة المقررة لها، الإجراءات الواجب اتخاذها) في كل منهما وبيان أوجه الاتفاق والاختلاف في التعريف، ثم الأركان، وهكذا.

إلاّ أنه من الضروري الإشارة هنا إلى أن قدر التفصيل في المقابلة (النزول إلى العناصر الأكثر جزئية) محكوم بحجم المادة المعروضة في كل جزئية، وكذا أهميتها في تقسيم خطة البحث، ودرجة البحث؛ فإذا كان البحث مجرد تقرير صفي،ُيعرض خلال أعمال الفوج البيداغوجي، ولا يتعدى بضع صفحات (عشر صفحات مثلا)فإنه يمكن عرض عنصر أركان جريمة السرقة في الشريعة أولا، ثم عرضها في القانون، ثم تسجيل أوجه الاتفاق والاختلاف، أما إذا كان البحث يتعلق بمذكرة ماستر، كان لا بد من عرض كل ركن على حدة في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي (الركن الشرعي، الركن المادي، الركن المعنوي)، مع تسجيل أوجه الاتفاق والاختلاف في كل منها، مع تقديم استنتاجات وملاحظات.
إن المقارنة الشمولية التي قد تظهر في عرض الموضوع في الشريعة في باب في أطروحة الدكتوراه، وفي القانون في باب آخر، أو في عرضه في الشريعة في فصل، وفي القانون في فصل، ثم الخلوص إلى تسجيل أوجه الاختلاف والاتفاق العامة، دون الالتزام بمقابلة الأفكار والعناصر الجزئية في مقابلة بعضها بعض، لا تدل فقط على عدم جدية الباحث وعدم قدرته على استعراض تفاصيل الموضوع، بل تدل بطريق أولى على أن الباحث غير ملم بالموضوع في كل من الشريعة والقانون، كما أنه

عاجز على إجراء المقابلة اللازمة بسبب اختلاف الاصطلاح وتباين منهج العرض.
إن البحث المقارن يكشف للباحث صعوبة تفوق صعوبة فهم المادة العلمية والإلمام بها في كل نظام على حدة -لأن ذلك معدود مستوى أوّل من البحث-، صعوبة تتعلق بتباين الاصطلاح واختلاف الأنظمة إلى حد عدم إمكانية إجراء المقابلة لاختلاف المضامين حينا، وعدم وجودها حينا آخر في أحد طرفي المقارنة، أو لاختلاف درجةالنضوج والتطور للفكرة، بحيث تكون في أحدهما متطورة جدا ومفصلة جدا، وكتبتفيها المؤلفات الكثيرة، بينما تكون في الطرف مجرد فكرة بسيطة، لم تتحور بعد لتكون نظاما،ولم تلق من التأليف والبيان شيئاُيذكر.

وإذا كانت المقارنة الشمولية ممقوتة بسبب ما ذكرنا،وهي الملاحظة التي كثيرا مانثيرها في مناقشات الماستر والماجستير والدكتوراه، فإن المقارنة التجزيئية أيضا منصوح باجتنابها وتلافيها، لأنها تجعل الباحث يذهل عن الإطار العام للموضوع، ويغفل عن الأهداف التي سطرها للبحث، ذلك أنّ تتّبع أوجه الاتفاق والاختلاف الدقيقة جدا عند المقارنة قد لا تنفع الباحث في تحقيق أهداف البحث من خلال إثراء أحد طرفي المقارنة بما في الطرف الآخر.

ث-بعضها تتعامل بشكل تقديسي مع الآراء الفقهية الإسلامية.

تخلط بعض البحوث بين النصوص الشرعية والآراء الفقهية إلى حد أن تضفي على الثانية منها ما يجب للأولى من قداسة وعصمة، فتجدها تعرض آراء الفقه ومقولات المجتهدين على اعتبار أنها مصدر للأحكام الشرعية، بحيث تعرضها دون أن تعقّب عليها أو تنتقدها أو تقيمها.
ورغم أن الباحثين في المجال يعلمون جيدا أن الاجتهاد الفقهي عملية عقلية أنجبت ظاهرة صحية تتمثّل في اختلاف الفقهاء والمجتهدين من لدن كبار الصحابة رضي الله عنهم إلى يومنا هذا لأسباب كثيرة، إلاّ أنهم بعضهم بمجرد غوصهم في البحث الفقهي يتناسون ذلك، فيكتفون بعرض الرأي الاجتهادي على اعتبار أنه حكم الشرع في مقابل حكم القانون، بل تجد بعضهمُيعرض عن ذكر الآراء الفقهية المختلفة في المسألة الواحدة، ويكتفي برأي واحد يمثّل في رأيه حكم الشرع، فيضيق واسعا، ويضر من حيث أراد أن ينفع، خاصة إذا لم يعثر في المسألة على مقولات تغيثه فيما يريد أن يؤصل له من أنه حكم الشرع. ولعل من أهم أسباب ذلك ضعف اطلاع الباحثين على مصادر الفقه، وعجزهم عن استعراضها والترجيح بينها.

ج-بعضها يجري مقارنات في مواضيع لا يمكن أن تكون المقارنة فيها مجدية

يتعلق الأمر خاصة بحالة ما إذا كان موضوع المقارنة انفردت بتنظيمه الشريعة الإسلامية، أو انفرد بتنظيمه القانون، على اعتبار أن الشريعة الإسلامية لا تقّر به ابتداء، أو أنه موضوع تقني حادث، ليس له وجود في التراث الفقهي، ويمكن إدخال الأخذ به في مسمى المصالح المرسلة المستحدثة، التي ليس لها شاهد اعتبار ولا إلغاء في نصوص الشريعة ،وقد يضطر الباحث –بعد أن يكون قد توّرط في تسجيل موضوعه -حين يتحقّق من عدم وجود الفكرة أو العنصر في الشريعة الإسلامية في مقابل الموجود في القانون الوضعي إلى ليّ أعناق النّصوص وأقوال الفقهاء وتحميلها من المعاني ما لا تحتمله، حتى ُيسعف نفسه في كتابة صفحات مقابل ما كتبه في القانون.