المبحث الثاني:الدراسات المقارنة بين الشريعة والقانون(تعريفها ،أهميتها، أهدافها ، ووظائفها ،وقواعدها الأساسية)

تكتسي الدراسات المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي أهمية كبيرة في مجال البحث العلمي الأكاديمي،لما لها من أهداف على المستوى النظري والتطبيقي ،ولما تؤديه من وظائف وادوار متقدمة في التقريب بين الشعوب ،وتقديم الحلول للإشكاليات المجتمعية المختلفة .

المطلب الأول:التعريف بالدراسة المقارنة بين الشريعة والقانون

المقارنة بين الشريعة والقانون نوع من الدراسات المقارنة التي تدرس مباحثها ضمن فرع من فروع العلوم القانونية وهو القانون المقارن، وهذا في سياق المقارنة بين القوانين المختلفة قديمها وحديثها بهدف تطوير القوانين وتحسينها أو توحيد القوانين على المستوى العالمي، غير أن لهذه الدراسة خصوصية عن غيرها من أنواع الدراسات المقارنة بين القوانين، باعتبار خصوصية الشريعة الإسلامية باعتبارها نظاما وقانونا إلهيا، ومن ثمة وقع الاختلاف في المراد بطرف المقارنة الأول وهو الشريعة، هل المراد بها الفقه وأصوله أم النصوص الشرعية في حد ذاتها ؟

فإذا كانت مادة القانون الوضعي طرف المقارنة لا تثير إشكالا في تسميتها أو مضمونَا، فإن الأمر بالنسبة للشريعة يختلف؛ لأنه إذا كان المراد بها مقتضى النصوص الشرعية، فإن المقارنة لن تزيد عن بيان أوجه الاتفاق والاختلاف وأسباب ذلك، مع استهداف بيان أوجه امتياز الشريعة وكمالها دون أدنى جرأة على افتراض النقص أو القصور في أحكامها في مقابل أحكام ونصوص القانون عند الاختلاف، وبالتالي لا يمكن التزام الحياد والموضوعية؛ لأنه لا تصح مقارنة ما كان مصدره إلهيا سماويا وهو معصوم مع ما كان مصدره البشر غير المعصومين.

أما إذا كان المراد بها الفقه الإسلامي الذي يمثل اجتهادات فقهاء الشريعة في فهم وتفسير

النصوص الشرعية، فإننا حينئذ نكون أمام اجتهاد بشري في مقابل اجتهاد بشري مثله، فتتضح الحقيقة أن المجال الذي فيه المقارنة هو الفقه الإسلامي أو أصوله وليس نصوص الشريعة، وبشكل أدق وأخص مجال المعاملات من الفقه الإسلامي؛ لأنَها تنظم علاقات الناس فيما بينهم،وتقابل فروع القانون بكل أنواعها، والفقه الإسلامي جزء من الشريعة فقط.

المطلب الثاني :أهمية الدراسة المقارنة بين الشريعة والقانون

لقد سيطرت القوانين الوضعية الغربية على المجتمعات الإسلامية نتيجة ظروف سياسية وتاريخية أهمها الاستعمار الذي طال أغلب البلدان العربية والإسلامية، مما جعل قوانينها تحل بديلا عن قوانين الشريعة الإسلامية، ولإعادة القانون إلى أداء دوره الطبيعي، لا بد من إعادة النظر في القوانين التي تحكم المجتمعات الإسلامية بما يتوافق وهويتها الإسلامية، لذلك تعتبر الدراسات المقارنة بين الشريعة والقانون أحد مفاتيح هذا التحدي من خلال أهميتها في عصرنا، والتي تبرز من خلال ما يلي:

أولا :تيسير فهم الشريعة للذين اقتصرت دراستهم على القانون، وتسهيل رجوعهم إلى كتب الشريعة بالإحالة عليها ليتمكنوا من فهمها، خاصة وأن كثيرا من أساتذة القانون في بلادنا اليوم غير مهتمين بفقه الشريعة الإسلامية ويجهلون كثيرا من أحكامها ومصادرها ونظرياتها، وبالتالي تلعب الدراسات المقارنة بين الشريعة والقانون بإبطال العقيدة الرائجة بين رجال القانون أن أحكام الشريعة الإسلامية لا تصلح للتطبيق اليوم ولا تبلغ مستوى القوانين الغربية.

ثانيا :إيجاد جسر للتعاون بين رجال الشريعة ورجال القانون في بلادنا من أجل تطوير القوانين الوطنية وترقيتها والارتقاء بها إلى مستوى الكمال من خلال ربطها بالشريعة الكاملة، كما أن الدراسات المقارنة بين الشريعة والقانون تعد مجالا مشتركا بين الطرفين، وفضاء للحوار المتبادل والنقاش العلمي الرصين.

ثالثا :تساعد الدراسات المقارنة للموضوعات التشريعية على تطوير الاجتهاد الفقهي في القضايا المعاصرة، ليواكب التطورات الاجتماعية والسياسية والاقتصادية، وتأهيله وتفعيله

لحل الأزمات التي تعيشها أمتنا العربية والإسلامية على المستوى المحلي والإقليمي والعالمي.

المطلب الثالث :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 الرابع :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، وإثراء مضامين القضايا الشرعية 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 بها في 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-وتعد 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 لامبير Édouard Lambert ، (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 همَم 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 يُزَّج في التشريع قواعد يعوزها الانسجام، ولِئلاَّ يقْحَم 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 التحليلية.

المطلب الخامس: ضوابط وقواعد الدراسات المقارنة بين الشريعة والقانون

لإجراء المقارنة بين الشريعة والقانون لا بد من التزام مجموعة من القواعد والضوابط الموضوعية والمنهجية حتى تحقق الدراسة المقارنة أهدافها، ويتوصل الباحث إلى نتائج علمية وموضوعية وأهمها:

1- التحقق من إمكانية المقارنة :

تقتضي المقارنة المجدية وجود مجال معتبر للتشابه وآخر للتغاير، فإن اختيار المقارنة بين الشريعة والقانون في نظام معين يقتضي وجود مجال معتبر من التشابه والتغاير،فحصول الاشتراك في موضوع الدراسة المقارنة ضروري لقيام الأساس الذي تبنى عليه ركائز المقارنة في كل أجزاء الموضوع الذي يتركب منها؛ولهذا فإن الموضوعات المختارة للمقارنة يجب أن تكون قابلة للمقارنة بطبيعتها، وذلك بأن تخدم وظائف متشابهة في النظم محل المقارنة، أي ترتبط بمؤسسات أومنظومات متشابهة، وبهذا يتضح أن مجال المقارنة من جهة الشريعة الإسلامية تدور في مجال الاجتهاد، فلا تجدي المقارنة مثلا بين نظام الميراث في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

02- التحقق من جدوى المقارنة:

إن البحث الأكاديمي المقارن ينطلق من جدوى المقارنة، على اعتبار أنه يطرح إشكالية حقيقية وجادة تتعلق بذات المقارنة في الموضوع، وإمكانية التصدي لها ليس على مستوى كل مادة على حدة، بل على مستوى المواد المقارنة بينها بالموازاة،ولعل غياب هذا الضابط هو ما جعل الكثير من المقارنات بين الشريعة والقانون مقارنات سطحية تقف عند حدود أوجه الشبه والاختلاف الشكلية التي لا تتجاوز فيها المقارنة حدود العناوين العامة،ولا تعكس ما ينبغي أن تكون عليه المقارنة من عمق، فالالتزام بهذا الضابط من شأنه تجنيب الباحثين التكلف في إيجاد أوجه شبه بين أحكام الشريعة الإسلامية والقواعد القانونية، سواء

بهدف إثبات سبق الشريعة الإسلامية إلى هذه الأحكام، أو إضفاء الشرعية على القوانين الوضعية في بلادنا.

03- الالتزام بالموضوعية والحياد في النقد والتقييم والحكم :

تتطلب المقارنة بين الشريعة والقانون أساسا مهما جدا يمثل أهم أصول المقارنة وهو الموضوعية، ذلك أن اتخاذ مواقف أولية منحازة، أو الانقياد خلف الميولات هو مما يحجب الحقيقة عن الباحث ويفقد البحث قيمته العلمية،فلا بد من أن تقوم الدراسة المقارنة على أساس علمي وموضوعي بعيدا عن الأحكام المسبقة الناتجة عن الجهل بحقائق الأمور سواء من ناحية رجال القانون الذين يتحمسون له ويرون فيه الحق المطلق وأنه مظهر التقدم والمعاصرة،من غير تدقيق وتقييم للمسائل بشكل موضوعي، وكذلك الأمر بالنسبة لرجال الفقه الذين يرفضون ويلفظون كل ما يأتي من جهة القانون بحجة أنه وضعي حتى ولو أثبت فوائده العلمية والعملية.

ولعل هذا الضابط المطلوب في الدراسات المقارنة هو ما عبر عنه الشيخ" ابن تيمية" بالعدل فيقوله: " فمن عنده علم وعدل فينظر في القرآن وغيره من الكتب...أو في معجزات محمد- صلى الله عليه وسلم- ومعجزات غيره، أو في شريعته وشريعة غيره،"

ومن تمام الموضوعية في الدراسة المقارنة بين الشريعة والقانون أن يلتزم الباحث مقارنة متوازنة بين الطرفين من حيث التقسيم والكم عند عرض المادة الخاصة بهما.

04-التعميم:

وذلك بأن يعتمد الباحث المنهج المقارن في أغلب مباحث الدراسة المقارنة، فلا يعد من المنهج المقارن قيام الباحث بعقد مقارنات في بعض قضايا الموضوع، ويهمل ذلك في قضايا أخرى، فالمنهج المقارن لابد وأن يغلب على طابع الدراسة ويكون مهيمنا عليها.

05-مراعاة المقابلة التزامنية:

والمقصود بالمقابلة أن يتم النظر إلى عناصر المقارنة في أجزاء الموضوع بمنهج تقابلي، بحيث يقوم الباحث بمناظرة عناصر الموضوع ومقابلتها لمعرفة عناصر الاختلاف والائتلاف فيها، مع إبراز ذلك بشكل تزامني، أي أن الباحث يقوم بمقابلة ومناظرة بين القضايا الجزئية للموضوع بصورة تزامنية لإدراك أوجه التشابه والاختلاف، أي في نفس الوقت الذي يذكر فيه السالب هنا يورد الموجب هناك لإبراز أوجه التقابل في نفس الوقت.

ويترتب على هذا الشرط وجود أسلوبين للمقارنة يمكن للباحث أن يعتمد أحدهما في الدراسة المقارنة هما: منهج المقارنة العمودية الذي يتناول فيه كل جزئية من جزئيات البحث في كلا طرفي المقارنة في آن واحد، ومنهج المقارنة الأفقية الذي يقوم فيه الباحث على بحث الموضوع في كل طرف على حدة، بحيث لا يعرض لموقف الطرف الثاني حتى ينتهي من بحث الموضوع في الطرف الأول.

ويمكن القول أن منهج المقارنة العمودية أفضل وأنجع من منهج المقارنة الأفقية؛ لأنه يبعدنا عن التكرار وتقطيع أوصال البحث، فضلا إلى أنه يؤدي إلى حسن وسهولة إدراك أوجه الاتفاق والاختلاف بين أطراف المقارنة.

06- كون المقارن من أهل العلم بالشريعة والعلم بالقانون معا

تتطلب الدراسة المقارنة بين الشريعة والقانون كون المقارن من أهل العلم بالشريعة والعلم بالقانون معا، فيما يجري فيه المقارنة على الأقل، وهذا من شروط وضوابط الدراسات المقارنة التي نص عليها علماؤنا كابن تيمية الذي جعل مبنى علم الموازنات قائما على العلم لا على مجرد العاطفة والميل، إذ يقول" :الحكم بين الشيئين بالتماثل أو التفاضل يستدعي معرفة كل منهما، ومعرفة ما اتصف به من الصفات التي يقع بها التماثل أو التفاضل" . ويترتب على فقدان هذا الشرط الخلل الكبير في كثير من الدراسات المقارنة التي يجريها بعض القانونيين ممن لم يدرسوا الشريعة، أو أخذوها من غير مصادرها ومنابعها وحاولوا فهم كلام علماء الشريعة بناء على ذلك، كما هو الشأن عي الدراسات التي يقوم يجريها بعض

الباحثين في علوم الشريعة مع نقص علمهم وإلمامهم بالجانب القانوني وارتباطاته، مما جعلهم يجرون موازنات بين أحكام لمسائل مختلفة، والنتيجة أنه ربما اقتنع القانونيون وتأثروا بالقوانين الوضعية لقلة علمهم بالشريعة ومزاياها، وبالنسبة للباحثين في الشريعة ربما غلب عليهم التحيز العاطفي لقلة علمهم وإلمامهم بالقوانين الوضعية.