تاريخ الإرسال:2019/12/15 تاريخ القبول:2019/01/24

أثر العلوم القانونية على البحث الفقهيّ المعاصر

The impact of legal science on contemporary jurisprudence research

يوسف مواتسي Youssouf Mouatsi
طالب دكتوراه أصول الفقه
youssoufmouatsi@gmail.com
جامعة آكلي محند أولحاج البويرة Akli Mohand Oulhadj University Of Bouira

الملخّص:

يعلم الجميع ويدرك ما عليه الحضارة الغربيّة من تقدّم وازدهار مادّيين في شتّى المجالات ومختلِف النواحي، وهذا أمر مشاهد ومدرك بالعيان لا ينكره أحد، وقد اعتمدت هذه الحضارة على جملة من القوانين المدنيّة والسياسيّة والاقتصاديّة دفعت بها إلى الأمام، وحقّقت بها قفزة نوعيّة مشهودة، ولكن رافق هذه الإنجازات نكسات ونقائص واضحة خاصّة في الجانب الرّوحي.

وقد اتصل بعض الفقهاء المسلمين المعاصرين برجال القانون الغربيّ؛ وأخذوا عنهم ما رأوه موافقا للدّين الإسلاميّ، وتأثّروا ببعض أطروحاتهم القانونيّة، فظهرت النظريّات الفقهيّة، وقامت المقارنات بين الفقه الإسلاميّ والقوانين الوضعيّ، ودعا البعض إلى تقنين الفقه الإسلاميّ؛ خروجا به من النّظرية إلى التطبيق.

وهذا البحث يسعى إلى الإجابة عن مدى تأثير العلوم القانونيّة على البحث الفقهيّ المعاصر.

الكلمات المفتاحية: البحث الفقهي؛ العلوم القانونية؛ النظريات الفقهية؛ المدونة الفقهيّة؛ تقنين الفقه الإسلامي.

Abstract:

Everyone knows what the Western civilization of material progress and prosperity in various fields and various aspects, and this is known is not denied by one, and this civilization has relied on a number of civil, political and economic laws that pushed forward,

المنارة للاستشارات

but accompanied by these achievements setbacks and shortcomings, especially in the side Spirituality.

Some contemporary Muslim jurists have contacted the men of Western law; they have taken what they saw as acceptable to the Islamic religion and influenced some of their legal theses. The doctrinal theories have emerged, and comparisons have been made between Islamic jurisprudence and positive laws. Some have called for the codification of Islamic jurisprudence.

This research seeks to answer the extent of the impact of legal science on contemporary jurisprudence research.

Keywords: Jurisprudence Research; Legal Sciences; Juristic Theories; Jurisprudence Code; Islamic jurisprudence.

المقدّمة:

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، أما بعد:

يستمدّ القانون الوضعيّ مادّته القانونيّة من مصادر عديدة، فالتشريع ـ مثلا ـ هو المصدر الأصليّ الأوّل لقوانين الدّولة الحديثة؛ وأغلب القواعد القانونية جاءت عن طريقه وهو يعني: سنّ القوانين من طرف المختصّين في هذا المجال، فيجتهد القانونيّون في وضع القوانين التي يرونها مناسبة، والتي تضمن ـ في ظنّهم ـ السير الحسن للحياة الاجتماعيّة.

ويعتبر الدّين الإسلاميّ أحد مصادر التشريع في الدّول الديمقراطيّة التي تصرّح بأنّ الإسلام هو دين الدّولة، فلرجال القانون في هذه الدّول الحقّ في استمداد كثير من القواعد القانونيّة من الفقه الإسلاميّ.

فالمشاهد في هذه الدول احتواء كثير من دساتيرها على جملة من القوانين والأحكام الإسلاميّة، وذلك لاحتكاك رجال القانون بالكتب الإسلاميّة ورجالها.

وإذا نظرنا إلى الجانب الإسلاميّ فإنّنا نشهد تأثّرا كبيرا بالعلوم القانونيّة لكثير من الفقهاء المسلمين المعاصرين، وقد كان لهذا التأثّر أثر واضح في كتاباتهم.

لأجل هذا كلّه كانت هذه الدّراسة التي تستجلي أسباب تأثّر البحث الفقهيّ المعاصر بالعلوم القانونيّة، ومظاهر هذا التأثّر.

المنارة للاستشارات

تمهيد:

ضبط المصطلحات:

تعريف البحث:

أ ـ لغة:

البحث لغة: " طلبك شيئا في التراب، وسؤالك مستخبرا، تقول: أستبحث عنه وأبحث، وهو يبحث بحثا"[1]، إذا "استقصى، وبحث في الأرض حفرها وفي التنزيل {فبعث الله غرابا يبحث في الأرض}"[2].

ب ـ اصطلاحا:

" عملية علمية تجمع لها الحقائق والدراسات، وتستوفى فيها العناصر المادية والمعنوية حول موضوع معين دقيق في مجال التخصص؛ لفحصها وفق مناهج علمية مقررة، يكون للباحث منها موقف معين؛ ليتوصل إلى نتائج جديدة"[3].

الفقه:

أ ـ لغة:

الفقه لغة الفهم " فقه يفقه فقها إذا فهم، وأفقهته: بينت له"[4]، والفقه: الفطنة، وشهدت عليك بالفقه، أي الفطنة[5].

ب ـ اصطلاحا:

معرفة الأحكام الشرعية العملية بأدلتها التفصيلية.

فالمراد بقولنا: "معرفة"؛ العلم والظن؛ لأن إدراك الأحكام الفقهية قد يكون يقينيا، وقد يكون ظنيا، كما في كثير من مسائل الفقه.

والمراد بقولنا: "الأحكام الشرعية"؛ الأحكام المتلقاة من الشرع؛ كالوجوب والتحريم، فخرج به الأحكام العقلية؛ كمعرفة أن الكل أكبر من الجزء والأحكام العادية؛ كمعرفة نزول الطل في الليلة الشاتية إذا كان الجو صحوا.

والمراد بقولنا: "العملية"؛ ما لا يتعلق بالاعتقاد؛ كالصلاة والزكاة، فخرج به ما يتعلق بالاعتقاد؛ كتوحيد الله ومعرفة أسمائه وصفاته، فلا يسمى ذلك فقها في الاصطلاح.

المنارة للاستشارات

والمراد بقولنا: "بأدلتها التفصيلية"؛ أدلة الفقه المقرونة بمسائل الفقه التفصيلية؛ فخرج به أصول الفقه؛ لأن البحث فيه إنما يكون في أدلة الفقه الإجمالية[6].

تعريف البحث الفقهي:

هو "خطة الدراسة الفقهية المبنية على قواعد معينة وأصول مرعية لمجموعة من الحقائق بقصد التوصل إلى حكم أو أحكام فقهية جديدة أو اختيار حكم أو أحكام سبق التوصل إليها وقوتها الأدلة"[7].

تعريف القانون:

هو "مجموعة القواعد التي تحكم سلوك الأفراد في الجماعة والتي يتعين عليهم الخضوع لها ولو بالقوة إذا لزم الأمر"[8].

المطلب الأول: أسباب تأثّر البحث الفقهي المعاصر بالعلوم القانونيّة:

هناك العديد من الأسباب التي كانت وراء تأثّر البحث الفقهيّ المعاصر بالعلوم القانونية؛ نذكر منها:

الفرع الأول: المقارنة بين القوانين الوضعية والأحكام الفقهية:

من أوائل من تصدّى لعقد المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعيّ مخلوف المنياوي (ت: 1295 هـ) الذي تولى القضاء في صعيد مصر أيام الخديوي إسماعيل (ت: 1312هـ)، فعهد إليه الخديوي بالتعقيب على مواد القانون الفرنسي ببيان أوجه الاختلاف والاتفاق مع الفقه المالكيّ، فألف مخلوف المنياوي كتابه (تطبيق القانون المدني والجنائي على مذهب الإمام مالك بن أنس) الذي طبع باسم (المقارنات التشريعية)[9] .

وقد كان للمقارنة بين الفقه الإسلاميّ والقانون الوضعيّ الأثر الكبير على الجانبين، والذي يهمّنا في مقالنا إنما هو أثر العلوم القانونيّة على البحث الفقهيّ المعاصر، ولا يظن ظانّ أن في مقارنة الشريعة بالقانون تقليلا من شأن الشريعة ومصدرها الرباني، فالدراسة المقارنة تجلي من مزايا الشريعة، ومن ثراء الفقه ما يجعلها محل تقدير واحترام الجهات العلمية العالمية، ومن ناحية أخرى فإن حركة الاجتهاد في المسائل المستحدثة، التي ليس لها حكم في الفقه التقليدي بحاجة إلى معرفة الآراء والحلول التي أخذت بها القوانين

المنارة للاستشارات

الوضعية؛ ليكون الاجتهاد عن بينة واطلاع، لا عن تسرع وجهل بواقع المسائل محل الاجتهاد، والحكمة ضالة المؤمن أنى وجدها فهو أحق الناس بها [10].

وقد أخذ هؤلاء الفقهاء المعاصرون ببعض طرائق العرض وأساليب الدراسة والتدوين لدى القانونيين، كالكتابة في النظريات الفقهية، وكتأليف مداخل للفقه بمثابة المقدمات التعريفية على غرار ما يكتبه رجال القانون لطلبة الحقوق في الجامعات، وتشتمل هذه المداخل الفقهية على معنى الفقه ومصادره وأدواره وتدوينه وأبرز رجالاته ومدارسه وما إلى ذلك، وكتقنين الفقه على هيئة مواد منظمة على غرار القوانين الأخرى [11].

وقد كان لهذا الاتصال بين الفقه والقانون الوضعي الأثر الواضح على التأليف الفقهي المعاصر، وساعد على عرض الفقه مقارنا بالقانون في المؤلفات والبحوث ورسائل الدكتوراه، بالأسلوب الذي يفهمه رجال القانون وباللغة وبالعناوين المألوفة لديهم، ولم يكونوا يعرفون مقابلها في الفقه الإسلامي[12].

قال عبد القادر عودة عن كتابه (التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي): " وسيرى القارئ أني نظمت الكتاب وبوبته على غرار كتب القانون، وقد تعمدت هذا لأقرّب البحث من قلوب رجال القانون وعقولهم، وحتى لا يشعروا أنه غريب عليهم أو على غير مألوفهم؛ فيقدموا على قراءته متشوقين، ويسهل عليهم أن يبحثوا عما يشاءون لأنهم سيجدونه في المحل الذي ألفوا أن يجدوه فيه"[13].

الفرع الثاني: إدخال دراسة العلوم القانونية في اختصاصات الفقه وأصوله:

وهذا يؤدّي حتما إلى الاحتكاك، ويفتح أبواب النقاش على مصراعيه، مما يغذي المعرفة الفقهية، ويجعلها مطلعة على المستجدات، وهذا لا شكّ يدفع بالفقه إلى الأمام.

وفي الخمسينيات من القرن العشرين أدخل تدريس مبادئ علم القانون وموجز النظرية العامة للالتزامات من القانون المدني في بعض كليّات الشريعة.

ويلفت النظر أكثر من ذلك أنّه قد صدر في سوريّة قانون يشترط في تعيين القضاة الشرعيين أن يكونوا حاصلين على شهادة ليسانس في الحقوق، ومن ثمّ أصبح كلّ من يرغب في القضاء الشرعيّ مضطرّا أن يدخل كليّة الحقوق ويتخرّج منها[14].

المنارة للاستشارات

وقد تبنّى هذه الفكرة أساتذة في الفقه الإسلامي فسعوا إلى إحداث اختصاصات تابعة للفقه وأصوله، ومن ذلك: اختصاص الشريعة والقانون كما في جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة.

المطلب الثاني: مظاهر تأثر البحث الفقهي المعاصر بالعلوم القانونيّة:

الفرع الأول: المدونات الفقهية:

وهي مرتبة على الموضوعات لا على حروف المعجم، وتشتمل على دراسة مقارنة بين الشريعة وبين القوانين الوضعية الحديثة، ولذا فإنها تجري على أساليب القانونيين وترتيباتهم، والهدف منها تقريب الفقه للقائمين على السلطات التشريعية في العالم الإسلامي، ومن أمثلة ذلك "التشريع الجنائي" للدكتور عبد القادر عودة (ت: 1373هـ)، و"مصادر الحق في الفقه الإسلامي" للدكتور عبد الرزاق السنهوري (ت: 1391هـ)[15] .

الفرع الثاني: تقنين الفقه الإسلامي:

" يقصد بالتقنين بوجه عامّ جمع الأحكام والقواعد التشريعية المتعلقة بمجال من مجالات العلاقات الاجتماعية، وتبويبها وترتيبها، وصياغتها بعبارات موجزة واضحة في بنود تسمى (مواد) ذات أرقام متسلسلة، ثم إصدارها في صورة قانون أو نظام تفرضه الدولة، ويلتزم القضاة بتطبيقه بين الناس"[16].

وتقنين الفقه الإسلامي "يقوم على عنصرين:

أولهما ـ صياغة الحكم القانوني (الشرعي) في عبارة موجزة واضحة.

والآخر ـ إلزام القاضي بالقضاء وفقا لهذا الحكم، ولو كان مخالفا لرأيه هو"[17].

واختلف العلماء المعاصرون في حكم تقنين الفقه الإسلامي، وانقسموا في ذلك إلى ثلاث طوائف: طائفة تمنع وتحرم، وطائفة تبيح وتحل، وطائفة تلزم وتوجب[18]، وأيا كان القول الراجح فإن الدعوة إلى تقنين الفقه الإسلامي والمحاولات التي جرت في هذا الصدد تعتبر أثرا ومظهرا من مظاهر تأثر البحث الفقه المعاصر بالعلوم القانونيّة.

المنارة للاستشارات

أمثلة معاصرة للتقنين من الفقه الإسلامي:

أ ـ القانون المدني الأردنّي:

كانت مجلة الأحكام العدليّة هي التقنين المعمول به في الأردن حتى عام 1976م، حتى أُقرّ القانون المدني الأردني الذي كان أوّل قانون مدني يضارع التقنينات الحديثة في أسلوبه وترتيبه وتبويبه ويستمدّ مواده من فقه الشريعة، والذي شكلت له لجنة من رجال الفقه والقانون، وكان منهم الشيخ علي الخفيف، والشيخ مصطفى الزرقا، والدكتور محمد زكي عبد البرّ وغيرهم، فانتهت من وضعه عام 1976م، وشرع في تنفيذه في العام الذي يليه[19].

ب ـ قانون المعاملات المدنية الإماراتي:

في عام 1980م أنجز في الإمارت العربية المتحدة مشروع قانون المعاملات المدنية، وقد استعانت اللجنة المكلفة بإعداده بجملة من التقنينات والتجارب السابقة في تقنين الفقه الإسلامي، لاسيّما مجلّة الأحكام العدلية والقانون المدني الأردني وتقنينات مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر ومشروعات الجامعة العربية[20].

الفرع الثالث: النظريات الفقهية:

تعريف النظرية الفقهية:

"تلك الدساتير والمفاهيم الكبرى التي يؤلف كل منها على حدة نظاما حقوقيا موضوعيا منبثا في الفقه الإسلامي ... وتحكم عناصر ذلك النظام في كل ما يتصل بموضوعه من شعب الأحكام"[21].

ومن أمثلة تلك النظريات: نظرية الملك، ونظرية التعسف في استعمال الحق، ونظرية الظروف الطارئة، ونظرية الحق، ونظرية العقد.

و"تكاد تكون كلمة الفقهاء المعاصرين متواطئة في أن هذا المصطلح مستورد من القوانين الغربية الحديثة، وأنه إنما نشأ من جراء الاحتكاك بالقوانين الأجنبية، والاستفادة من أساليبها ومناهجها في البحث"[22].

وفي كتابة النظريات الفقهية تعريف لرجال القانون بفقه الشريعة على النحو الذي يلائم أساليب التفكير القانونية الحديثة، مما يكون له بالغ الأثر في التعريف بفضل الشريعة

المنارة للاستشارات

الإسلامية وشرفها، وذلك باستخراج نظرياتها الكبرى التي يستبين بها رجال القانون عظمة مبادئها وظهورها على عامة الشرائع والقوانين، وقد كان الكثير منهم ليجهلون ذلك متى اكتفوا بتتبع فروع الفقهاء على اختلافها مع جهل أكثرهم بالأصول والكليّات والمقاصد التي تحكمها، ومع ما يشكوه كثير من رجال القانون وطلبة كليات الحقوق من صعوبة في البحث في المدونات الفقهية، فإن من شأن النظريات الفقهية عونا لهم على ما هم بصدده[23].

الفرع الرابع: تطور المصطلح الفقهي:

الاصطلاح: "عبارةٌ عن اتفاق قوم على تسمية الشيء باسم ما ينقل عن موضعه الأول"[24]، والمصطلح اللفظة التي حصل وقع عليها الاتفاق.

والمصطلح: " الألفاظ العنوانية التي استعملها الفقهاء لمعنى خاص زائد عن المعنى اللغوي الأصلي، أو قصروها على أحد المعاني المرادة من اللفظ المشترك، أو اعتبروها لقبا للمسألة، ومنها جميع العناوين التبويبية الملازمة لموضوع كلي أو جزئي له أحكام شرعية"[25].

ونظرا للاحتكاك الكبير بين رجال الفقه وبين رجال القانون من جهة، واحتكاك رجال الفقه بالكتب القانونية من جهة أخرى فقد "أدى ذلك إلى أن انتقلت جملة وافرة من المصطلحات من البناء القانوني إلى البناء الفقهي، وكان ذلك في سياقين:

السياق الأوّل: المصطلحات ذات العلاقة بصياغة القانون وتقسيمه وترتيبه، كالمصطلحات من قبيل: التقنين، والنظرية، والقانون العام، والقانون الخاص، والقانون الدستوري، والقانون المدني، والقانون الجنائيّ، والأحوال الشخصية، وغيرها من المصطلحات التي ربما كان لها مقابل في الفقه بأسماء مغايرة، وربما لم يكن في الفقه ما يناظرها ويوازيها"[26].

" **السياق الثاني:** المصطلحات ذات العلاقة بموضوعات القانون ومسائله، كالحق، والالتزام، والمسؤولية العقدية، والموجب، والإرادة، وغيرها من المصطلحات التي تناول الفقهاء كثيرا منها بالبحث المقارن، مبينين ما إذا كان لها في الشريعة نظير أو أصل تخرج عليه"[27].

المنارة للاستشارات

النتائج والتوصيات:

الخاتمة: وفيها أهم ما توصل إليه من النتائج:

إن أهم ما خلصت إليه الدراسة ما يلي:

1 ـ عقد المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعيّ ساهم بشكل كبير في تغيّر نمط البحث الفقهيّ؛ خاصّة من النّاحية الشكليّة.

2 ـ كتابة المدوّنات الفقهيّة، والدعوة إلى تقنين الفقه الإسلاميّ، وظهور النّظريات الفقهيّة، كلّها مظاهر تدلّ على الأثر الكبير الذي خلّفه الاحتكاك بين كثير من الفقهاء المعاصرين بالكتب القانونيّة ورجالها.

التوصيات:

وفي الختام لي جملة من التوصيات أسأل الله ـ تعالى ـ أن ينفع بها:

1 ـ دراسة المصطلحات ذات الأصل الفقهي التي أخذها القانونيّون من الفقهاء، ودراسة المصطلحات القانونيّة التي أخذها الفقهاء من القانونيّين.

2 ـ دراسة إمكانيّة تقنين الفقه الإسلاميّ من عدمه، وهي مسألة فقهيّة قانونيّة؛ يبحثها المتخصصون في الفقه الإسلاميّ وأصوله من الناحية الشرعية، كما يبحثها المتخصصون في القانون من الناحية القانونيّة، وهذه المسألة لا تزال تحتاج إلى مزيد بحث.

الهوامش والمراجع المعتمدة

(1) الفراهيدي: الخليل بن أحمد، العين، 207/3، ت: مهدي المخزومي، إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال.

(2) الفيومي: أحمد بن محمد، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ص 145، المكتبة العلمية – بيروت، وانظر: معجم اللغة العربية المعاصرة، 162/1.

(3) عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، كتابة البحث العلمي، ص 17، دار الشروق، جدّة، ط3، 1408 هـ ـ 1987م.

(4) الفراهيدي: العين، 370/3، (مرجع سابق)

المنارة للاستشارات

(5) انظر: المرسي: أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده، المحكم والمحيط الأعظم، 128/4، ت: عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية – بيروت، ط1، 1421 هـ – 2000 م.

(6) انظر: العثيمين: محمد بن صالح، الأصول من علم الأصول، ص 7 ـ 8، دار ابن الجوزي، ط: 1426هـ.

(7) عبد العال: إسماعيل سالم، البحث الفقهي، (طبيعته ـ خصائصه ـ أصوله ـ مصادره)، ص 13، مكتبة الأسديّ، مكّة المكرّمة، ط1، 1429هـ ـ 2009م.

(8) فرج: توفيق حسن، المدخل للعلوم القانونية، ص 10، مؤسسة الثقافة الجامعيّة.

(9) انظر: الرّومي: هيثم بن فهد، الصياغة الفقهية في العصر الحديث، ص 337، دار التدمرية، ط1، 1433 هـ ـ 2012م.

(10) انظر: عطية: جمال والزحيلي: وهبة، تجديد الفقه الإسلامي، ص 43، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، ودار الفكر، دمشق، سوريّة، ط1، 1420 هـ ـ 2000م.

(11) انظر: الرّومي: الصياغة الفقهية في العصر الحديث، ص 328، (مرجع سابق).

(12) انظر: الرزرقا: المدخل الفقهي العام، 253/1، (مرجع سابق).

(13) عودة: عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، 12/1، دار الكاتب العربي، بيروت.

(14) انظر: المصدر السابق، 253/1 ـ 254.

(15) انظر: الرومي: الصياغة الفقهية في العصر الحديث، ص 171، (مرجع سابق).

(16) الزرقا: المدخل الفقهي العام، 313/1، (مرجع سابق).

(17) عبد البرّ: محمّد زكيّ، تقنين الفقه الإسلامي (المبدأ والمنهج والتطبيق) ص 35، إحياء التراث الإسلامي، قطر، ط2، 1407 هـ ـ 1986م.

(18) انظر: الرومي: الصياغة الفقهية في العصر الحديث، ص 435 ـ 455، (مرجع سابق).

(19) انظر: المصدر السابق، ص 481 ـ 482.

المنارة للاستشارات

(20) انظر: المصدر السابق، ص 484.

(21) الزرقا: المدخل الفقهي العام، 329/1، (مرجع سابق).

(22) الرومي: الصياغة الفقهية في العصر الحديث، ص 508، (مرجع سابق).

(23) انظر: المصدر السابق، ص 593.

(24) الجرجاني: علي بن محمد، التعريفات، ص 28، ت: جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية بيروت –لبنان، ط1، 1403هـ –1983م.

(25) مجموعة من الباحثين: الموسوعة الفقهية الكويتية، 65/1، (مرجع سابق)، وانظر: الرومي: الصياغة الفقهية في العصر الحديث، ص 198 ـ 200، (مرجع سابق).

(26) الرومي: الصياغة الفقهية في العصر الحديث، ص 342 ـ 343، (مرجع سابق).

(27) المصدر السابق، ص 343 ـ 344.

المنارة للاستشارات