Gümüşhane Üniversitesi Sosyal Bilimler Elektronik Dergisi
Sayı 11 Eylül 2014

İSLAM HUKUK SİSTEMİNİN DİĞER HUKUK SİSTEMLERİ İLE FARKLI VE BENZER YÖNLERİ

Muhammed Maghaminiya[1]

ÖZET

Karşılaştırmalı hukuk alanı, hukuk sistemlerinin birbirinden farklı ve benzer niteliklerini ve uygulamalarını inceleyen teknik bir bilim dalıdır. Hukuk sistemlerinin bir çoğu insan ve insan topluluklarınca tarihi süreç içinde belirli ana kural ve anlayış çerçevesinde düzenledikleri ve uyulması zorunlu olan kuralların bütünü şeklinde ortaya çıkmıştır. Çoğu hukuk sistemlerin oluşmasında ve uygulama anlayışında semavi din öğretisinin etkisi büyüktür. Ancak bu hukuk sistemlerinin içinde İslam hukuk sisteminin temel ve ana kurallarının yapısı ve mahiyeti itibariyle diğer hukuk sistemlerinden farklılık gösterir. İslam hukukunun ana kuralları tamamen İslam dinine dayanır. Bu anlamda İslam hukuku, gerek ana kaynakları ve yorumu, gerek uygulama yeri ve zamanın sınırları bakımından diğer hukuk sistemlerden ayrılır. İslam hukuk sisteminin ana kuralları, günümüzün Anayasa kurallarına benzetmek mümkünse de bu kurallar, zaman ve yer açısından değişmez bir mahiyet taşımaktadır. Bu doğrultuda insanların ve özellikle müslümanların zaman ve yere göre değişen gereklilikleri ve koşullarıda ana kuralların ve dinin diğer esaları çerçevesinde değişen hukuk kuralları şeklinde öngörülmesi belirli displinlere göre müçtehitlere (hukukçulara) bırakılmıştır. İslam Hukuk sistemi, insanların kendi yaşam tarihi sürecinde oluşturdukları hukuk sistemlerden özellikle iki yönden benzerlik göstermektedir. Birincisi, hukuk kurallarının belirli nitelikli kurum ve kişilerce uygulanması; ikincisi, ana kaynaklarda (Kuran ve sünnet) hakkında belirleyici be düzenleyici hukuki kurallar olmayan konularda yetkili hukukçuların (müctehitlerin) uzlaşarak hukuk kuralları düzenlemeleridir. Burada İslam hukuk diğer hukuk sistemleriyle teknik ve şekil itibariyle aynı biçimde ise de, nitelikleri açısından farklılık gösterir. Günümüzde bu denli karşılaştırmalı hukuk alanlarının önemi gereği, bu makalede İslam hukuk ile diğer beşeri hukuk sistemleri arasındaki ana farklılık ve bezerlilik konusu incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Hukuk Sistemleri, İslam Hukuku, Kuran, Sünnet

[1] Yrd. Doç. Dr., Gümüşhane Üniversitesi, İİBF, İşletme Bölümü, m.magami@gumushane.edu.tr

Gümüşhane Üniversitesi Sosyal Bilimler Elektronik Dergisi
Sayı 11 Eylül 2014

ISLAMIC LAW AND OTHER LEGAL SYSTEMS IN TERMS OF SIMILARITY AND DIFFERENTATION

ABSTRACT

Comparison between laws systems is tool of intermediate among canons and law systems for related rights with understanding Positive and negative sides of both the comparative and comparative's subject.Rules of Islamic law with other worship and moral principles take full formal system, so not has separated its formal and essence parts with another. Other law system's rules are almost founded by human mentality around his required and social experience of state or society then became part of human life. However, law systems that came by monotheistic religions (expect of Islam), because of belonging to particular folk or people so having not completed their religious systems or having particular period of time. Expect Islam, any other monotheistic religions not included independent law system to be complete rules system for all people. Aim of this work is going to appear comparison of strong and weakness points between law systems through the Islamic law system.

Keywords: Legal Systems, Islamic Law, The Koran, Sunnah

Muhammed Maghaminiya

المقدمة:

نظم القوانين الوضعية ترجع إلي بدء ظهور التجمعات الإنسانية على الأرض و على مدى القرون الماضية و مع تطورات العلاقات و تقدم العلوم الاجتماعية و خاصة متطلبات الحياة البشرية أخذت الأسس الحقوقية شكلها المعاصر والتي منبعها الرئيسي القوانين و الأعراف الاجتماعية. بيد أن ظهور الديانات المتعددة في فترات متدرجة كالمسيحية و الموسوية (اليهودية) واستكمل كل هذه الديانات الدين الإسلامى كدين أخير و شامل، كان له أثر بالغ على السير التكاملي لنظم القوانين و تكون صفة الروحية لهذا التشريعيات الإلهية التي جاءت بها هذه الديانات العظمى والتي تعتبر نقطة عطف عظيمة في تحول منهج النظم القانونية. هذا و العامل الآخر الذي له دور هام فى تكون أنظمة القوانين الكبرى والتي حافظت على بقاءها مدى طويل من الزمن هى علم المقارنة بين نظم القوانين السائدة. بالرغم أن المقارنة التطبيقية بين نظم القوانين كعلم مستقل أو أسلوب متمايز بمعايير و أسس قد عرفت في أواخر القرن 18 الميلادي، إلا أن هذا العلم بطرق مختلفة قد كان معمولاً لاستخلاص قوانين و أعراف قانونية وجدت لوضع قواعد قانونية أخرى أو لأصلاح القوانين الموجودة عند الأمم السالفة.

المقارنة بين نظم القوانين هى أداة الوسيط بين شرائع والأنظمة القانونية لتآثر بين الأنظمة الحقوقية وفهم الجوانب الايجابية و السلبية لقوانين المقارن و المقارن به. المقارنة بين الأنظمة والقوانين ليس مجرد اتخاذ أسلوب ما لكشف الفروق و التشابة بين المعطيات الظاهرية لكل نظام قانوني فحسب، بل هى عبارة عن مجموعة الأساليب العلمية التي تشكل بأكملها علم المقارنة و تستمد أعمالها من العلوم الاجتماعية كالتاريخ و اللغة، إلى هدفها المنشود. الجغرافيا، صناعة القانون، الإقتصاد، السياسة و غيرها من العلوم لتصل

المقارنة التطبيقية بين التشريع الإسلامي و الأنظمة القانونية الأخري ليست بأمر بسيط. لأن قواعد التشريع الإسلامي مع غيرها من القواعد و الأسس التعبدية الأخلاقية تشكل أجزاء متكاملة لا يمكن تجزئتها و تجريدها بمفهومها الشكلي و الماهي عن الدين الإسلامي . إلا أن أنظمة القوانين الأخرى التي هى في الغالب أوجدت بالعقل البشري على مدى متطلباتها الدنيوية و التجارب الاجتماعية لدولة أو مجتمع دون غيرها من الدول أو المجتمعات تكون جزءا من الحياة الاجتماعية و انعكاسا لها. بيد أن النظم القانونية المستنبطة من الأديان السماوية الأخرى (ما عدا الدين الإسلامي) بسبب عدم اكتمال نظمها الدينية و انحصارها لقوم أو شعب و لفترة زمنية محددة، لا تشكل أنظمة القوانين المستقلة والقائمة بذاتها لأيجاد القواعد و الأسس الحقوقية شاملة للمجتمعات البشرية كافة. لهذا المقارنة بين التشريع الإسلامي و أنظمة القانونية الوضعية أو الإلهية غير متكاملة ، قد تكون مقارنة غير متكافأة و خالية من المعايير العلمية.

Muhammed Maghaminiya

التشريع الإسلامي و مقارنته مع الأنظمة القانونية من حيث التشابة و التماي

المقدمة:

نظم القوانين الوضعية ترجع إلي بدء ظهور التجمعات الإنسانية على الأرض و على مدى القرون الماضية و مع تطورات العلاقات و تقدم العلوم الاجتماعية و خاصة متطلبات الحياة البشرية أخذت الأسس الحقوقية شكلها المعاصر والتي منبعها الرئيسي القوانين و الأعراف الاجتماعية. بيد أن ظهور الديانات المتعددة في فترات متدرجة كالمسيحية و الموسوية (اليهودية) واستكمل كل هذه الديانات الدين الإسلامى كدين أخير و شامل، كان له أثر بالغ على السير التكاملي لنظم القوانين و تكون صفة الروحية لهذا التشريعيات الإلهية التي جاءت بها هذه الديانات العظمى والتي تعتبر نقطة عطف عظيمة في تحول منهج النظم القانونية. هذا و العامل الآخر الذي له دور هام فى تكون أنظمة القوانين الكبرى والتي حافظت على بقاءها مدى طويل من الزمن هى علم المقارنة بين نظم القوانين السائدة. بالرغم أن المقارنة التطبيقية بين نظم القوانين كعلم مستقل أو أسلوب متمايز بمعايير و أسس قد عرفت في أواخر القرن 18 الميلادي، إلا أن هذا العلم بطرق مختلفة قد كان معمولاً لاستخلاص قوانين و أعراف قانونية وجدت لوضع قواعد قانونية أخرى أو لأصلاح القوانين الموجودة عند الأمم السالفة.

المقارنة بين نظم القوانين هى أداة الوسيط بين شرائع والأنظمة القانونية لتآثر بين الأنظمة الحقوقية وفهم الجوانب الايجابية و السلبية لقوانين المقارن و المقارن به. المقارنة بين الأنظمة والقوانين ليس مجرد اتخاذ أسلوب ما لكشف الفروق و التشابة بين المعطيات الظاهرية لكل نظام قانوني فحسب، بل هى عبارة عن مجموعة الأساليب العلمية التي تشكل بأكملها علم المقارنة و تستمد أعمالها من العلوم الاجتماعية كالتاريخ و اللغة، الجغرافيا، صناعة القانون، الإقتصاد، السياسة و غيرها من العلوم لتصل إلى هدفها المنشود.

المقارنة التطبيقية بين التشريع الإسلامي و الأنظمة القانونية الأخري ليست بأمر بسيط. لأن قواعد التشريع الإسلامي مع غيرها من القواعد و الأسس التعبدية الأخلاقية تشكل أجزاء متكاملة لا يمكن تجزئتها و تجريدها بمفهومها الشكلي و الماهي عن الدين الإسلامي . إلا أن أنظمة القوانين الأخرى التي هى في الغالب أوجدت بالعقل البشري على مدى متطلباتها الدنيوية و التجارب الاجتماعية لدولة أو مجتمع دون غيرها من الدول أو المجتمعات تكون جزءا من الحياة الاجتماعية و انعكاسا لها. بيد أن النظم القانونية المستنبطة من الأديان السماوية الأخرى (ما عدا الدين الإسلامي) بسبب عدم اكتمال نظمها الدينية و انحصارها لقوم أو شعب و لفترة زمنية محددة، لا تشكل أنظمة القوانين المستقلة والقائمة بذاتها لأيجاد القواعد و الأسس الحقوقية شاملة للمجتمعات البشرية كافة. لهذا المقارنة بين التشريع الإسلامي و أنظمة القانونية الوضعية أو الإلهية غير متكاملة ، قد تكون مقارنة غير متكافأة و خالية من المعايير العلمية.

مع ذلك فإن هذه المقارنة لا تهدف إلى تسوية نقاط التشابة أو التفارق الكلية بين التشريع الإسلامي و الأنظمة القانونية الأخرى فحسب بل الهدف :

أولا: هو التعرف على مدى قدرة هذه الأنظمة على تنظيم الروابط و العلاقات المقومة و على الإشباع الصحيح للمتطلبات المادية و المعنوية للإنسان و المجتمع البشري.

ثانيا: إدراك و استنباط المبادئ والمنابع التي تنبع منها هذه النظم ثم المقارنة العقلانية بينها للبحث عن النظام القانوني الأمثل لتكون وسيطا لتمكين العدالة و الإنصاف في المجتمع البشري. إلا أن الأحكام و المؤسسات القانونية التي يحويها النظام الإسلامي ليست بأكملها من الثوابت بل جزء لا بأس بها من المتغييرات التى تركت لشارع المسلم لتعديلها على غرار ما هى أنسب و أصلح للجماعة بشرط عدم المساس بالقواعد الأمر ة و المبادي الأساسية. ففي هذا الجزء من المتغييرات تبدأ نقطة تلاقي التشريع الإسلامي مع أنظمة القوانين الأخرى[1]. ألا أن صنع التعديلات في جزء المتغيرات في نظام التشريع الإسلامي أيضا لم يترك تماما لمشيئة الشارع بل مقيدة بالمعايير و المباني التي نصت عليها فى التشريع الإسلامي .

على خلاف ما يدعى، أن الدين الإسلامي يحتوي على نظام تشريعى متكامل لسد كل المتطلبات الإنسانية دون التحديد المكاني و الزمني[2] . لهذا ليس من العقل أن يقيم التشريع الإسلامي بالشرائط الاجتماعية الخاصة لمجتمع ما في فترة زمنية محددة. لأن التشريع الإسلامي في مكوناته يحتوي على مجموعة من الأسس و المباديء الشمولية لكل زمن و مكان بالصبغة الدينية البحتة. لايمكن فهم و استنباط التشريع الإسلامي دون الفهم العميق و الصحيح للدين الإسلامي و فلسفته التكوينية. بالنسبة للأنظمة القانونية الأخرى كالنظام القانون العرفي (*Common Law*)و النظام القانون المدني الأوربي(*European civil Law*)و النظام القانون الاشتراكي، هى أنظمة صنعها الإنسان و المجتمع الإنساني حسب الظروف الاجتماعية، الاقتصادية و السياسية السائدة و هذا مماشاة لتطور الفكر الإنساني. الغرض من هذا البحث هو مقارنة نقاط الضعف و القوة لدي نظم القوانين في ضوء التشريع الإسلامي والموانع العلمية و العملية لتطبيق التشريع الإسلامي .

---

1. القاسم، هشام: المدخل الي علم القانون، دمشق 1987 ص 27

[2]. على منصور، على: مقارنات بين الشريعة الاسلامية و القوانين الوضعية، بيروت 1970، ص 17؛ زيدان، عبدالكريم: المدخل للدراسة الشريعة الاسلامية، بيروت 1989، ص 48-49

آ- هوية التشريع الإسلامي

الدين الإسلامي هو الدين الأخير و متكامل للأديان السماوية السابقة و الناسخ لها. القرآن الكريم، الكتاب المرسل لخاتم الأنبياء محمد صلي الله عليه و سلم، المصدر الأول للوحي و المكتوب لشريعة الإسلامية. أقوال و أعمال رسول الله محمد صلي الله و سلم في تفصيل و تفسير القرآن الكريم تعتبر المصدر الثاني لها. تقوم تعاليم الإسلام على أساسين: عقيدة

و شريعة. العقيدة فهى الجانب النظري الذي يطلب به الإيمان بالله تعالى[3]. أما الشريعة فهي الجانب العملي التي تتجلي في النظام الذي شرعها الله تعالى و شرع أسسها ليسير عليها الإنسان و تنظم بها نفسه في ارتباطه بربه أولا و ثم بأخيه

الإنسان ، بالمجتمع، بالكون و بالحياة[4]. التشريع الإسلامي تكون جزءا هاما من الشرع الإسلامي و على هذا أن الشرع يعين الأمور التي على المؤمن أو المسلم العمل بها أو الاجتناب عنها. فمباحث قواعد التشريع الإسلامي أساسا تدور حول التكاليف التي كلفت بها الإنسان أكثر من أن تكون حقوقا تمنح للإنسان الامتيازات و المزايا المادية. لأن الأرض و ما فيها خلقت لأجله. المويدات الحقيقية للتطبيق هذه التكاليف على الغالب ليست لها صفة مادية و تترك عقوبة التارك لهذه التكاليف لتقدير الشارع.

الأسلوب الفكري الحاكم في الدين الإسلامي هو تأسيس المجتمع على الأسس الدينية أى الفطرية و العقلانية و الدولة فيها تعتبر مجرد العامل الخدوم للتطبيق التشريع الإسلامي . على هذا النمط على كل من الفقهاء و العلماء المسلمين الي جانب الدعوة إلى أصول الأخلاق الحنيفة وأركان العقيدة الإسلامية، هداية الأمة الإسلامية بالموعظة الحسنة و الاجتهاد إلى أيضا ح المسائل الدينية و الدنيوية على ضوء التشريع الإسلامى . وفي ضوء هذه الأصول سيكون التشريع الإسلامي قابل لتطبيق في كل أنحاء العالم و على كل البشرية[5].

الإجماع و القياس هما مصدران هامان بعد القرآن الكريم و السنة النبوية اللذان يعطيا للعلماء المؤهلين الفرصة لصنع القواعد الحقوقية و تكملة التشريع الإسلامي على ضوء القرآن الكريم و السنة النبوية تلبية متطلبات و حاجات الإنسان كالجماعة و الفرد[6]. إذا صح التعبير، يمكننا أن نشبه الأصول و المبادئ الواردة في المصادر الرئيسية في

---

[3]. سوره الانبياء: 25، سوره النحل:36.

[4] . شلتوت، محمد: *الاسلام عقيده و شريعه*، القاهره 1966، ص 19-22

[5].Rene, David: *Les grands Systemes de droit contemporains*, Paris 1978 (transleted to parsi: Dr Hosseyin Safayi/ Dr Mohammad Ashury/ Dr Izet-ullah Araki , Tahran 1999, s.444) Ekinci, Ekrem Buğra: İslam Hukuku ve Önceki Şeriatler, İstanbul 2003, s.10-11

[6] . على منصور، ص 21؛

التشريع الإسلامي بالقانون الأم، أى الدستور الذي لابد أن تضع تفاصيلها التكملية من قبل العلماء المسلمين المؤهلين[7]. كما أن بعض القواعد المقررة في التشريع الإسلامي ثابتة لا تقبل التغيير، هناك أصول تحتاج إلى تفسير أدق و قواعد كثيرة متغيرة قابل للتعديل. لهذا نسبة لا بأس بها من القواعد المتضمنة في التشريع الإسلامي حسب المصالح الحقيقية للجماعة قابلة للتغيير. و لابد من التذكير بأن القرآن الكريم وضع معايير أساسية للتشريع الإسلامي و لكن ترك تفاصيله التشريعية للعلماء المسلمين .الدين الإسلامي فيما يتعلق بنظامه التشريعى أساسا يحمي خمسة من الأركان والتي هي حفظ الدين، الحياة ، العقل، المال و النسب. التشريع الإسلامي في حماية هذه الأركان الخمسة يسلك طريقين هما:

الأولى: نشر و بسط العلم و الدعوة للايمان بالله و دينه الإسلام و إيقاظ ضمير البشرية عن طريق التعليم و التربية.

الثانية: تبيان الأوامر و النواهي مع أخذ التدابير الأخلاقية للالتزام بهذه الأوامر و النواهي و وضع المؤيدات الجزائية للجرائم الواقعة على الأركان الأساسي ة المذكورة، كجرم العصيان، التمرد، السرقة، القتل، الزنا (الحدود، القصاص و التعزيرات).

التشريع الإسلامي يعرف بالمنهاج الشرعي و على هذا المبنى يدعي البعض بأن ما يحكم في هذا النظام هو التشريع الإلهي و ليس التشريع البشري. بيد أنه من وجهة تفسيره و تغيير بعض قواعده القابلة للتغيير حسب المقتضيات الضرورية ، التشريع الإسلامي بحاجة إلى تصنيع القوانين التفصيلية و هذا الأمر يحتاج إلي التأمل. هذا يعني أن للبشر أن يَضعوا القوانين حسب الأصول الدستورية للدين الإسلامي لتكملة التشريع الإسلامي [8]. أبرز المسائل و القواعد القانونية التي تنأولت في القرآن الكريم هى ترتبط مباشرة بالمعاملات و الروابط الإنسانية خصوصا المسلمين، نظام العائلة، بعض مبادي النظام العام و الأخلاق الحسنة، بعض القواعد الجزائية و بعض المبادئ في أصول المحاكمات الجزائية و المدنية. و الي جانب ذلك من الأمور التى اهتم النظام الإسلامي به واتخاذ التدابير المانعة و الجماعة لتسود الأخلاق العالية و العدالة الاجتماعية في المجتمع [9]. التشريع الإسلامي أعطى أهمية خاصة أيضا بالموضوعية و حفظ روح الاستقرار و السلام في الجماعة أكثر مما يتعلق بالمنافع الشخصية للفرد. لذا فالحقوق العامة هي الصفة العامة و الغالبة فى التشريع الإسلامي .

---

[7]. Berki, Şakir: İslam Hukukunun Ana Hatları II, AÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi, Cilt:19, Sa.1, 1971, s. 29

[8] . Berki, Şakir: İslam Hukukunun Ana Hatları II, s. 28-29, Ekinci, s. 10-12

[9] . عبدالسلام الترمانيني: *الوسيط في التاريخ القانون و النظم القانونية*، منشورات جامعة حلب – كلية الحقوق، 1978،ص 34

التشريع الإسلامي عند ظهور الدين الإسلامي كان مطبقا في موطنه الأصلي أى في بلاد شبه الجزيرة العربية و كان رسول الله محمد صلي الله عليه وسلم نبراسًا حيا لتطبيقه. الجماعة العربية كانت أول من حمل الرسالة الدينية ومنها التشريع الإسلامي. لهذا الحياة الاجتماعية للعرب كان لها تاثير بالغ في تشكل المفاهيم و الموسسات القانونية في التشريع الإسلامي. بعد وفاة الرسول الله صلي الله عليه وسلم ، الخلفاء الراشدين واجهوا كثير من الوقائع و التحولات على ساحة المجتمع العربي و المجتمعات غير العربية عند الفتوحات الإسلامية التي ألزمتهم باللجوء إلى المصادر التشريعية الفرعية كالإجماع و القياس. بيد أن اتساع الديار الإسلامية بعد الفتوحات العظيمة التي حققها الخلفاء و دخول أفواج من أهل غير العرب للدين الإسلامي زادت الحاجات القواعد القانونية التي لم تكن مطروحة من قبل و زادت أهمية الاجتهاد و تفرعت الاتجاهات المذهبية[10]. هذا الاتجاهات التفريعية بمرور الزمن ارتبطت بإرادة الحكام وسياساتهم التحكمية والتي حدت النمو الطبيعي للتشريع الإسلامي. بتدرج الأيام و تغيير الحكام و أولياء الأمر المعنيين تباعد تطبيق النظام الحقوقي عن تكميل المتطلبات الدنيوية و انحصر الدين بالشكليات و المعنويات الأخلاقية . حتي لفترة طويلة الدين الإسلامي في كثير من البلاد تعايشت بعيداً عن نظمها القانونية و انحصرت مفاهيم التشريع في الأحوال الشخصية و بعض مقررات قانون

العقوبات و القانون المدني فحسب. وكان الجمود الفكري، قلة الاهتمام بالاجتهاد و أصل الشورى و مفاهيم الحقوقية المستجدة عند المسلمين على الغالب أحد العوامل الرئيسية لعدم اكتمال و بسط قوة التشريع في المجتمعات الإسلامية.

الدين الإسلامي دين لكل البشر إلا أنه يخاطب المسلمون خاصة. و صنف التشريع الإسلامي غير المسلمين، إلى درجات و فئات مختلفة. كالحربي، الذمي، أماني. التشريع الإسلامي مبدئيا لايقبل مشرعاً غير مسلم و لا تقبل ولاية غير المسلم على المسلم. بهذا التشريع الإسلامي لا يقيد بمكان أو زمن معينين إلا التقيد على صفة الإسلام حصراً . القواعد القانونية للغير المسلمين في هذا النظام منعطف للقواعد التشريعة العامة والتى تحفظ لهم الصلح و التعايش مادام هذا الصلح لم يشكل خطراً على القوة الإسلامية[11]. لأجل ذلك فالتشريع الإسلامي امتداد لتطبيق قوة الحكم الإسلامي ففي كل بلاد الإسلامية قابل التطبيق أما في البلاد الغير المسلمة لفقد الحكم الإسلامي لا مجال لنظام الإسلامي دوراً في وضع التشريعات العامة للمسلمين هناك.

[10] .القاسم، ص 15

[11] . على منصور، ص 126-129

ب- خصوصيات التشريع الإسلامي بالمقارنة بالأنظمة القوانين المعاصرة

يتميز التشريع الإسلامي بالفروق الجوهرية عن غيرها من أنظمة القوانين الأخرى. العامل الأساسي للوجود هذه الفروق هي الإرادة المكونة[12]. في التشريع الإسلامي ، الإرادة المكونة لهذا النظام هي في مبادئها الإرادة الإلهية و شرعها سبحانه تعالي لبسط العدالة و الهدى في الجماعة البشرية و تقويم المؤمنين و المسلمين. بالرغم أن إكمال التفاصيل العملية لهذه النظام تركت للمسلمين إلا أن هذه التفاصيل أيضا لابد أن تكون مطابقة للاصول و المبادي الشرعية للإسلام. أما في أنظمة القوانين الأخرى، الشارع هو الشخص أو الأشخاص و المعيار في مطابقتها مع العدالة و المصالح الحقيقية للجماعة هو العقل البشري. الفروق الأساسي ة الأخرى التي تنبع من هذا الاختلاف، يمكن أن نلخصها بترتيب الآتي:

ج-في مصادر التشريع الإسلامي :

مصدر الأساسي للتشريع الإسلامي هي القرآن الكريم و لا بديل لها على الإطلاق. فالقرآن الكريم هو الكتاب الإلهي الذي يحتوي على كل الأمور المتعلقة بالإنسان و تنظيم حياته العقائدية. فيما يتعلق بالنظام القانوني، وردت في القرآن الكريم الأصول و المبادي الكلية و الجامعة، بعضها مفصلة و ثابتة بالنص و بعضها يحتاج إلى التفصيل و التفسير للتطبيق الأدق. بتعبير آخر فالقرآن الكريم المصدر الأو ل و الأساسي للتشريع الإسلامي بمثابة القانون الأساسي .السنة النبوية هي المصدر الثاني المكمل للقرآن الكريم. فأقوال و أعمال الرسول الله صلي الله عليه و سلم هي تفسير و تفصيل للقرآن الكريم شكلاً و معناً. فالسنة هى مجموعة من التفسيرات لما يراد من القرآن الكريم و تطبيقاً عملياً لمنهجه القويم. في امتداد هذين المصدرين، يأتي إجماع العلماء المسلمين على المسائل المستجدة و التي ليست لها نصٌ صريحٌ في القرآن

الكريم ولا تستنتج من السنة مباشرة . الإجماع بعد السنة يعتبر المصدر الثالث للتشريع الإسلامي . العمل بالإجماع مقيدة بشروط محددة منها الأمر الذي يتطلب الإجماع لابد فيها من اعتبار مصالح المسلمين و ضرورة أن تلبي حاجاتهم و لابد لهذا الإجماع أن ينعقد بين فقهاء المسلمين العلماء بالاتفاق فى الامور التى لانص فيها فى القرآن و السنة[13]. لذا فإجماع رجال الحقوق والذين ليس لهم تفقه لازم لا يعتبر إجماعاً و كذلك إجماع العلماء غير المسلمين أيضا ليس إجماعاً يعتد به. والقياس عند أكثر المذاهب الإسلامية يأخذ كالمصدر الرابع للتشريع الإسلامي . الأمر الجديد الذى لم يورد له حلاً أو قضيةً صريحةً في القرآن الكريم و السنةُ و لم يورد له إجماعا من قبل يرجع إلى القياس حسب الأصول الفقهية و يقاس الأمر بأقرانه المتشابة و يستخرج الحل المناسب له.المصدر الثاني، الثالث و الرابع في الحقيقة مصادر تكميلية و مفسرة للمصدر الأول أي القرآن الكريم. والعمل بالمصادر الثلاثة لابد أن يكون على ضوء منهج القرآن الكريم و بالنتيجة مصادر التشريع الإسلامي هى مصادر تنبع إرادة الشارع و ليس للإنسان دور متزايد في صنع تكملة قواعد التشريع الإسلامى

[12] .القاسم، ص 15

[13] . Ekinci, s.10-11

القانونية دون الإلمام بالفقه و علم أصوله والعلوم الشرعية الأخرى إلماما كافيا . ففي المصادر الثلاثة السنة، الإجماع و القياس والتي تقع تفسير و تفصيل المصدر الأساسي على عاتق الإنسان ، فالإنسان مقيد بإرادة الله و كتابه الكريم.

أما بالنسبة لمصادر أنظمة القوانين الأخرى المعاصرة والتي تغلب عليها الصفة الوضعية، الأمر يختلف تماماً. بالنظرة الإجمالية لكل أنظمة القانون الوضعي كالقانون العرفي (*Common Law*)، القانون المدني الأوربي (*Eropean Civil Law*) و القانون الاشتراكي (*Socialist Law*) نري ان مصادر القوانين حسب الدولة أو الدول التي تسود فيها من حيث الشكل تشابه بعضها البعض. هذه المصادر هي كما يلي: القانون، العرف، آراء المحاكم القضائية و آراء العلماء. هذه المصادر على العادة هى من صنع العقل أو التجارب الإنسانية[14]. القانون هو مجموعة من القواعد و المقررات التي تشرع من قبل الحاكم أو شورى التشريعية لأجل تنظيم و تنسيق روابط المواطنين و منافعهم. في أكثر الدول المعاصرة القانون يأتي على رأس مصادر التشريعية للنظام القانوني السائد فيها. ففي بعض الدول التي يسود فيها نظام القانون الإسلامي ، ترجمة الأصول و المباني التشريعية الواردة في المصادر الإسلامية، على رأسها القوانين الدستورية و غيرها من القوانين كقانون العقوبات و أصول المحاكمات المدنية من قبل المجالس التشريعية أو شورى من العلماء المجتهدين. في هذا النظام، القواعد التكملية و التفسيرية للتشريع الإسلامي تتم وضعها أيضا من قبل هذا المجلس أو الشورى أيضًا. ففي هذه الدول الأصول و المباني الحقوقية المتضمنة في القرآن الكريم تدون كالقانون الدستوري و علي ضوء ها تصنع القوانين الأخرى بيد مجالس و لجان متخصصة من العلماء و الفقهاء.

بيد أن القوانين في أكثر الدول الإسلامية متأثرة بالمصادر الحقوقية للنظم الحقوقية الأخرى الوضعية و لم تتح مجالاً للمصادر الإسلامية لتشريع قوانينها المطبقة. المصدر الآخر لنظام القانون الوضعي، هو العرف. العرف يعبرعن مراعاة الجماعة لقاعدة من القواعد السلوكية و استمرارها على تكرارها بصفة عامة و موحدة مع الاعتقاد بالزامية هذه القاعدة. ففي العرف تستمد القواعد الحقوقية قوتها من الرأي العام الذي يمثل الإرادة المشتركة في الجماعة. العرف على اختلاف أشكاله مصبوغة بالاعتقادات الدينية أو الثقافية. العرف يعتبر المصدر الثاني في النظام الحقوق المدني الأوربي بينما العرف القضائي في النظام القانوني لبعض الدول و على رأسها بريطانيا يعتبر المصدر الأول. العرف في التشريع الإسلامي له دوراً محدوداً و يعتبر العرف بعد المصادر الأساسية مصداقاً قوياً إذا كان موازياً و موافقاً مع الأصول و المبادي المصادر الإسلامية[15].

[14] . الترمانيني، ص 36؛ الفرعون ص 27

[15] . Ekinci, s. 11-12

Muhammed Maghaminiya

الإجماع بالشكل السائد في النظام الإسلامي ، لا يعتبر مصدراً اساسياً لأنظمة القوانين الوضعية. بدلاً عن هذا، آراء علماء القانون تعتبر مصدراً فرعياً و غير مباشرة في أنظمة القوانين الوضعية. هذه الآراء ليست إلزامية للشارع القانوني، لكن مصادر تستفاد منها لتكون الأفكار و الحلول الحقوقية لقضايا أو تطبيق القانون. آراء العلماء على خلاف الإجماع لاتشترط أن تكون صادرة عن عالم مسلم أو فقيه مجتهد فحسب. أيضا الإجماع لابد أن تتوافق آراء كل العلماء المسلمين على الأمر المجمع عليه، بينما فى الأنظمة الحقوقية الوضعية فمشرع القوانين أو مطبقها مخيرا بين أخذ أحد آلاراء أو الجمع بينها أو عدم الأخذ بأي واحد منها. القياس فى أنظمة القوانين الوضعية لايعتبر مصدراً مستقلاً ومعرفاً. القياس في هذه الأنظمة قد يكون أسلوب تقديرية للمشرع أو القاضي للوصول لحل قضيه معينة أو لطرح قاعدة ما.

بالنظر إلى المقارنة بين مصادر القانونية لدى التشريع الإسلامي و غيرها من أنظمة القوانين الأخرى تستنتج بأن مصادر القانونية للتشريع الإسلامي مقيدة بمصالح الدينية البحتة تارة و متطلبات الإنسانية مادةً و معنوياً و التي تنبع عن إرادة إلاهية. أما فى أنظمة القوانين الوضعية، فالتجارب العملية و العقل الإنساني و مصالح الحياة، السياسية، الاقتصادية، الاجتماعية و الثقافية للمجتمع تعين في تحدد ماهية مصادر القوانين إن تكن متاثرة من مؤثرات الدينية.

1- تفسير القواعد و المفاهيم القانونية

في التشريع الإسلامي تفسير القواعد و المفاهيم القانونية، لها مبادئها الخاصة. فالقواعد و الأصول الواردة في المصدر الأو ل (القرآن الكريم) تفسرها الأحاديث التي وردت عن أقوال و أعمال الرسول محمد صلي الله عليه و سلم. إن لم تستنبط من الأحاديث، علم الفقه وعلم الأصول لها دور أساسى للفهم الصحيح لمصادر الشرع الإسلامي و أيضًا علم التفسير يضع منهاجا علميا لتفسير القرآن الكريم و لتفسير قواعد التشريع الإسلامية، والمرجع المفسر لها لابد أن يكون مسلماً مجتهداً يعني فقيه للدين الإسلامي . وفى أنظمة القوانين الوضعية تفسير القواعد و المفاهيم الحقوقية على عاتق المشرع و الذي قد يكون شخصاً كحاكم أو جماعة تمثل فى مجلس التشريعي للدولة والتي لا يشترط فيه أو فيهم درجة الأجتهاد أو الإسلام. فتفسير القواعد و المفاهيم في هذه الأنظمة غالباً تأخذ ماهية تجريدية و تبني على إرادة المشرع و المصالح الوقتية للدولة و قد تكون عارية عن الوجهه الدينية.

2-انحصار تطبيق التشريع الإسلامي علي المسلمين

أحد الميزات الأخرى التي تميز نظام التشريع الإسلامي عن أنظمة القوانين الوضعية هى أن تطبيق هذا النظام لابد أن يكون من قبل الدولة الإسلامية ، يخاطب كل البشر مهما كانت ديانته و قوميته. لأن العمود الأساسي لتطبيق التشريع الإسلامي هو العقيدة الإسلامية و العاملين فيها هم المسلمون. فهذا النظام يحمي الإنسان في المجتمع الإسلامي و ينظم رابطة الإنسان بالخالق و علاقات المسلمين و غير المسلمين. الرابطة المقصودة بين الإنسان و الخالق هى الايمان و مستلزماته العبودية لرب العالمين. الإنسان مع دخوله فى الإسلام و قبول التكاليف و الأوامر ارتبط بالخالق. فالكافر أو المتمرد أو أهل الكتب السماوية الأخرى لهم وضع خاص لا تساوى مع المسلم. على جانب ذلك، أكثر قواعد التشريع الإسلامي تتركز في القواعد المبدئية أو التفصيلية لأجل تنظيم الروابط و التعامل بين المسلمين و كذلك التعامل مع غير المسلمين من التسامح و التعايش لدفع التنافر و التناكر. التشريع الإسلامي موجه للفرد المسلم و الجماعة الإسلامية.

فى الشرع الإسلامي المخاطب الأصلي للقواعد و الأصول التشريعية للإسلام هم كل البشر[16] و بالخاصة المسلمين . الدين الإسلامي وضع بعض المبادي لتعامل مع غير المسلمين و صنف غير المسلمين الي فئات مختلفة الدرجات و بين نوع التعامل مع كل من هذه الفئات. فغير المسلمين لابد لهم التعامل بقواعد التشريع الإسلامى و الخضوع لإرادة الشارع فيها. لأن هذا أقرب للعدل لكل البشر منهم المسلمين و غير المسلمين.

3-عدم تقيد تطبيق التشريع الإسلامي للمكان و الزمان المعينين

كل أنظمة القوانين الوضعية حتى السماوية ما عدا الدين الإسلامية، ظهرت لتنظم العلاقات و المعاملات لمواطني دولة ما أو منسوبي قوم من أقوام معينين[17]. فكل من هذه النظم بشكل أواخر تختص لجغرافية دولة معينة أو لفترة زمنية محددة. فالنظام القانون العرفي (*Common Law*) نشأ في إنكلترا و الذى كان له نمط الحياة الاجتماعية الخاصة و هذا النظام كان لمواطني جغرافية دولة انكلترا و بعد سيطرة هذا الدولة على زمام القوة في الدول المستعمرة، تأثرت الدول المستعمرة بهذا النظام كلاً أو جزءاً. أيضًا نظام القانون المدني الأوربي تركيب ملفق بين القانون الرومي و القانون الجرمني والذى بدأ يطبق على مواطني دولة الروم و الجرمن و بمضى الزمان شملت كل أوروبا الغربية ما عدا إنكلترا. هذا النظام يعكس الحياة الاجتماعية لهذه الشعوب و متطلباتها الحقوقية آنذاك. اليوم النظم القانونية الداخلية لأكثر الدول و المجتمعات متأثرة بالنظام القانون المدني الأوربي. القواعد المكونة له يتصف بمرونة و سهولة الفهم في مباني و

[16] . انظر: الآية رقم 28 من سورة سبأ (...ما ارسلناك إلا كافة للناس بشيرا و نذيرا ولكن أكثر الناس لا يعلمون)

[17] .على منصور، ص 17

أصوله الحقوقية و احتواء التفاصيل المكتوبة الواضحة[18]. بينما القانون الاشتراكي والذى يتبع مباني المادية الصرفة و يهدف إلى إيجاد حكومة الكادحين و العمال و زوال تمايز الطبقات الاجتماعية. هذا النظام أساسا يعكس حركة الكادحين ضد الطبقة الرأسمالية و نفي الملكية الخاصة للأفراد. هذا النظام بالرغم من أنه لايرتبط بجغرافية معينة إلا أنه يعتبر القوام

الأساسى للنظرية الاشتراكية والذى اتخذتها بعض الدول كالدولة الشيوعية أو الاشتراكية فى روسيا، كوبا، الصين و بعض الدول العربية نموذجاً تطبيقى لمبادئها الفلسفية و العملية فى الحكم. هذا النظام يحتوي على قواعد و أسس اقتصادية متمايزة و متغايرة عن نظام الاقتصاد الحر أو المختلط. فى نظام القانون الاشتراكي، القواعد و المفاهيم الحقوقية تعتبر امتداداً لبنيان الإقتصادي الحاكم و تفسر على حسب الإقتصاد الاشتراكي[19]. في الحقيقة فى النظام القانون الاشتراكي، ليس للمتطلبات المدنية و الدينية للفرد أو الجماعة أية دور هام يذكر. الحرية الفردية في هذا النظام معدوم كلياً و النظام تماماً يخدم الدولة الاشتراكية ممثلا بالمجالس الشعبية. نظام القانون الاشتراكي مع أنه لا يخص جماعة أو قوم معين إلا أنه تابع للطبقة معينة و نشوء الظروف التاريخية و الاقتصادية الممهدة له. النظام الاشتراكي على خلاف غيره من نظم القوانين الأخرى مجردا عن الإنتماءات الجنسية و القومية و الدينية، خاليا من الموثرات الدينية و المدنية. هذا النظام في أساسه يرفض تماماً المبادئ الدينية.

التشريع الإسلامي على خلاف أنظمة القوانين الأخرى مجرد من المكان أو الزمان[20]. هذا النظام يحتوي على الأصول و القواعد الحقوقية التى تصف الشخصية الإسلامية و أينما يكون المسلم موجوداً فهذا التشريع أو القانون يجري عليه و عليه الإلتزام و التقيد بهذه الشخصية. هذا القانون بمبادئه و أصوله الجوهرية غير قابلة للتغيير و التعديل و لامحال لتحديد تطبيقه بالدورة الزمنية .

[18] .القاسم، ص 14؛

[19]. Shirevi, s.54

[20] . Berki, s. 28-29; Shirevi, s.26

4-تغير القواعد التفصيلية للتشريع الإسلامية

إلى جانب القواعد و الأصول القانونية الثابتة، هناك قواعد تفصيلية و تكميلية منعطفة التطبيق حسب المتطلبات المقتضية و شرائط المكانية و الزمنية المستجدة. أهمية الإجماع ، الاجتهاد، العرف و المعاهدات و التنظيمات الإدارية تبرز مدى تغير القواعد التفصيلية للتشريع الإسلامي [21]. على سبيل المثال قاعدة "لا ضرر و لا اضرار" ، "الضرورات تبيح المحظورات " و " الاصل البرائه " من جملة القواعد التشريعية التي مهما تغير الزمان و المكان لا تفقد ماهيتها الأساسية[22]. ولكن من حيث الشكل و الانطباق فهي قابلة للتغير مثلاً، مفهوم الضرر يمكن يتغير بالمكان أو الزمن و لكن النفي عن الضرر ثابته لايتغير.

في تشريع الإسلامي بعض المسائل لم تورد لها ضوابط و قواعد، إذا وردت قد تحتاج الي تفاصيل أدق. لهذا لابد للعالم أو الفقيه المسلم أن يستعين بمصادر الإسلامية وأن يصنع هذه الضوابط و القواعد القانونية و أيضًا يكمل أو يفسر المبادي و الأصول العامه للوصول إلى أدق التفاصيل القانونية تلبية لإرادة الشارع و جلب منافع و مصالح المسلمين

و كافة البشر[23]. لذا فالقواعد التكميلية و التفسيرية في نظام التشريع الإسلامي لابد أن تكون على ضوء المتغييرات والشرائط المكانية و الزمنية كي يلبي متطلبات القانونية للإنسان وبالأخص المسلمين.

5- صفة الشخصية الإسلامية لمجريي القواعد العامة للتشريع الإسلامي

في النظرة التجريدية للتطبيق أنظمة القوانين الوضعية أساسا لاتشترط أن تكون مجرى أي من هذه النظم أن تكون منسوباً إلى أي من الأديان، الأنساب أو الأجناس من البشر. ما عدا القانون الداخلي للدولة الذى حسب جنسية الدولة غالباً يشترط مجري القانون أن تكون من مواطنيها. ولكن أى دولة كما هي الحال اليوم، يمكنها أن تأخذ بأي من أنظمة القوانين الوضعية و تطبيقها بالصرف النظر عن أنتماءها الديني، العرقي، الثقافي أو السياسي. بينما الوضع على خلاف ذلك في تطبيق التشريع الإسلامي ، ففي التشريع الإسلامي تشترط أن تكون المجري أو المطبق هذا الحقوق له صفة الإسلام. فى مفهوم الدين الإسلامي ، المجري للتشريع الإسلامي كونه سلطاناً أو رئيساً للجمهور، لا يغير هذا المبدأ الأساسي .

[21] . على منصور، ص 21

[22]. *Shiravi. Abdolhossein: Comparative Law*, Tehran 2005،p.34

[23]. Ekinci, s.11

د-المؤيدات

فى تشريع الإسلامي بشكلها الكلي، المؤيدات تنقسم إلى المؤيدات الدينية البحتة فالعمل بتكاليف الدينية الاعتقادية و العبادية على الغالب ممزوج بالمؤيدات الأخروية و عدم التقيد بالأوامر و النواهي، تعتبر ذنباً و يعاقب عليها سبحانه وتعالى. هذه التكاليف بالأوامر أو النواهي بالعادة تتعلق بالحقوق الإلهية تماماً. أما قسمٌ من المؤيدات تتضمن الحق الإنساني و على نحو ما ذكرت نصاً صريحاً في القرآن الكريم فى لزوم الوفاء بالدين ومعاقبة المجرم. هذه المؤيدات بالخاصة فيما يتعلق بالقانون العقوبات كالجناية على الشخصية الجسمانية و المعنوية للإنسان أو الجرم الواقع على الأموال أو الجرم الواقع على أمن الدولة. هذه المؤيدات بالأخص تتجلي فى الحدود و القصاص. أما بالنسبة للجرائم الذى لم ينص عليه القرآن الكريم صراحة و لم تقرر لها مؤيدات فالقاضي من باب التعزيرات يستطيع ينظم نص هذه الجرائم و يؤيدها بمؤيدات مناسبة. بالنسبة للقانون المدني كأيفاء العقود، أداء الإلتزامات المدنية و الحقوق المترتبة على العلاقات المالية و غير المالية، في العموم تركت تنظيم و أسلوب تطبيق مؤيداتها القانونية للمحاكم. على سبيل المثال قانون التجارة، قانون العمل، التشريعات الإقتصادية والقوانين الإدارية، والشارع أو القاضي له يد طولي و حرية أوسع لتنظيمها و تدوينها على ضوء منهاج و أهداف الدين الإسلامي .

على العموم، في أنظمة القوانين الوضعية، المؤيدات توضع حسب مصالح الاجتماعية و السياسية في البلاد. المؤيدات الجزائية للجرائم فى كل هذه النظم مقررة بالقانون أو العرف. أما المؤيدات القانونية فتحكمها الأصول المحاكمات المدنية التي تنشأ عن المسؤلية العهدية أو التقصيرية للشخص. فى نظام الدين الإسلامي المؤيدات و العقوبات موضوعة لحفظ حقوق الأفراد و الجماعة. من وجهة الدينية فتطبيق هذه العقوبات و المؤيدات تعتبر كلفة دينية على ذمة كل مسلم و مسلمة و الخضوع لها من قبل كل البشر. فالإيمان بالعقوبة الأخروية هي مؤيدة أخلاقية و اعتقادية لتطبيق التشريع الإسلامي [24].

من حيث المؤيدات المصرح بها فى نظام التشريع الإسلامي ، الحق يقسم إلى ثلاثة أقسام هى حق الله، حق الله ممزوجة بحق العبد و حق العبد. القواعد التي تنظم رابطة العبد بربه هى غالباً تعتبر من حقوق الله و مؤيداتها الاعتقادية و الأخروية كأخذ أموال اليتامي و عدم رعاية حقوق الوالدين . القواعد التي تربط رابطة الشخص بأشخاص الأخرى و مندمجة بحق الله تعتبر من النظام العام للجماعة الإسلامية كالسرقة، القتل أو الزنى. فالتكاليف الناشئة عن العقود و الضمان التقصييري تعتبر من الحقوق المجردة للأشخاص. المؤيدات المنظمة للحقوق الأشخاص في الحالات الثانية و الثالثة هى قابلة الاسقاط بإرادة أصحاب الحقوق. فأما المؤيدات المصرح به للحقوق الإلهية هى غير قابلة للإسقاط. هى تشبه بقواعد و تكاليف النظام العام و الأخلاق الحسنة للجماعة عند أنظمة القوانين الوضعية.

[24]. *Shiravi,* S.28

ه- مدي قابلية المقارنة بين التشريع الإسلامي و أنظمة القوانين الأخرى

كما أشرنا في مباحث سابقة أن المقارنة التطبيقية بين التشريع الإسلامي مع أنظمة القوانين الأخرى الوضعية أو المرتبطة لإحدى الأديان السماوية السابقة كالمسيحية أو اليهودية، تنقصها الإرادة التشريعية و القواعد المتناسقة لها للتطبيق. أنظمة القوانين الوضعية هى تمثل تماماً الإرادة الإنسانية تسوغها المصلحة العقلية على حسب توقيت المكان و الزمن، هدفها تنحصر فى تنظيم العلاقات المادية البحتة و حفظ المنافع و المصالح للأفراد و الدولة حسب الشروط الزمنية. بالنسبة لتشريعات المرتبطة بالأديان السماوية (ما عدا التشريع الإسلامى) فحتى الآن لم يظهر فيها نظاماً قانونياً متكاملاً أو مكفياً تكون قوامها التطبيقية فى الجماعة.

الإرادة الإلهية هى المشرع الوحيد للتشريع الإسلامي و لذلك لابد أن تأخذ بعين الاعتبار إرادة الشارع فى الدرجة اللأولى فى تفسيره و تطبيقه. هذا لا يمكن تحقيقها إلا أن يتحلى الحاكم أو القاضى (الذى يتولى أمر المسلمين) بالعدل و التقوى فى شخصيته و يتجلى بالفقه و الحكمة فى علمها. الحاكم أو القاضى المؤهل لتطبيق و تفسير التشريع الإسلامي له تطبيق أحكامه فى أحسن وجه ممكن، ففى الدرجة الأولى عليه يقرر أحكامه من أجل تأمين الحياة الآمنة للمجتمع و أفرادها، احترام حرياتهم الأساسية و حفظ كرامتهم الإنسانية . هذا المعيار الجوهري يعنى مبادىء السلام و الأخلاق العالية فى التشريع الإسلامي يجعل هذه المقارنة بين التشريع الإسلامى مع غيرها من أنظمة القوانين غير متعادلة و غير متكافئة أساساً فى معاييرها و موازينها.

من حيث البعد الشكلي و القواعد المادية، بعيد عن البنية و الأهداف الدينية و الأصول الحقوقية الثابتة، يمكننا الإشارة إلى نكات المشابة بين نظام التشريع الإسلامي و غيره من أنظمة القوانين الأخرى والتي نلخصها كما يلي:القواعد القانونية فى أنظمة القوانين الوضعية ما دامت غير متعارضة مع الأصول و الأهداف الثابتة للدين الإسلامي يمكن اقتباسها و تطبيقها ضمن التشريع الإسلامي كالمصادر المباحة من الدرجة الثانية. كما نرى اليوم أن القانون الحاكم فى أكثر الدول الإسلامية مع أن فيه قوانين أساسيه كقانون العقوبات و الأحوال الشخصية فى هذه الدول مقيدة برعاية أصول التشريع الإسلامي إلا أن باقي القوانين كلها مقتبسة و متأثرة بأنظمة القوانين الوضعية. بيد أن بعض الدول الإسلامية كإيران، السودان، السعودية و أندونيسيا على سبيل المثال اتخذوا منهاجا أصولية و بعضا مختلفا فى أساليب النظرية أو التطبيقية لتأمين تطابق حقوق بلادهم مع الموازين و الأهداف التشريع الإسلامي و على هذا أقاموا مؤسسات لحراسة و نظارة تقنين الأحكام التشريعية و تفسيرها العملية.

فى أنظمة القوانين الوضعية، الأصول الحاكمة كما هى فى اللقوانين الدستورية للبلاد هى مبدئياً تعتبر مصدراً لكل القوانين. لذا الأصول الواردة فى قوانين الدستورية فى المقارنة مع القوانين الأخرى تتصف بالاستقرار النسبي و غالباً تعتبر من الأصول الثابتة أو صعبة التعديل. فهنا تكمن التشابة فى أن الأصول القانونية الثابتة التي على ضوءها توضع القواعد القانونية التفصيلة أيضًا هى بمثابة الأصول الدستورية التي لايمكن تغييرها و أن كل التفاصيل التشريعية لابد أن تكون مطابقة لها.

الأصل الأهم فى التشريع الإسلامي هو أن القوانين لها صفة شخصية و ليس صفة مكانية. يعني بأن القوانين الإسلامية بغض النظر عن مكان وجودها تطبق على القضايا المطروحة أينما كان. الغالب فى أنظمة القوانين الوضعية أن كل القوانين لها صفة المكانية أي أن قواعد القانون تطبق على المسائل الواقعة في داخل حدود الدولة و الاستثناء على هذا القاعدة تطبق على بعض الحالات المعينة كالأحوال الشخصية أو الجرائم الواقعة على أمن الدولة التي فى هذه الحالات تطبيق القانون بدون التقييد بمكان وجود الشخص أو وقوع القضية المنصوصة في القانون[25].

كما أن الأنظمة والقوانين الوضعية لها تاريخها و تجاربها في التطبيق، فالنظام التشريع الإسلامي أيضًا له تاريخه المقترن بتاريخ الدين الإسلامي و تجاربه التطبيقية في جغرافية الواسعة من العالم. التشريع الإسلامي حتى اليوم جزءاً أو كلاً يطبق في دول مختلفة في العالم. لابد من الإشارة إلى أن الأصول الثابتة فى أنظمة القوانين الوضعية كانت نتيجة السير التدريجي للعقل و متطلبات البشرية، لكن الأصول الثابتة فى النظام التشريع الإسلامي نشأت بظهور الدين الإسلامي .

العدالة و على هذا المنهج رقي البشر بالأخلاق العالية فى حياتهم و معاملاتهم هى الهدف الأساسي فى نظام التشريع الإسلامي . بينما العدالة الإنسانية فقد تكون الهدف الأساسي فى أنظمة القوانين الوضعية و هذا الهدف على مسايرة العقل و العلم في جوانب متعددة قد تتشابه أو تلتقي بالعدالة الإلهية المتضمن فى أهداف النظرية و العملية للتشريع الإسلامي .

[25] . القاسم، ص 33، Shiravi, p.25

و- العوامل التى تحد من تطبيق التشريع الإسلامي

التشريع الإسلامي مع أنه نظام ينظم جميع شؤون الحياة الإنسانية و مرن التطبيق فى كل مكان و زمن، إلا أنه بالرغم من ذلك، المجتمع الإسلامي بدويلاتها المتعددة فى جغرافيا الواسعة من العالم لم تعطى حق قيمتها الفكرية و التطبيقية ولم تؤثر تاثيراً بالغاً على تشريعها القانونية. هذا القصور أو التجميد لاترجع إلى مكونات و مصادر هذا النظام القانوني، بل ترجع إلى المسلمين بالأخص الدول الإسلامية ممثلة للشعوب الإسلامية. بهذا الصدد يمكننا الإشارة إلى عدد من العوامل الموضوعية التي تحد من تطبيق النظام الإسلامي و دوره الناشط فى مجتمع الإسلامي :

-الانشغال الفكري و تجميد روح الإجتهاد العلمي للتكوين النظام القانوني المتكامل

-غلبة القواعد العرفية المنعكسة للثقافات القومية للمجتمعات الإسلامية

-عدم الاستفادة من المصدر الإسلامي المرن كالإجماع و الشوري بين كل الفقهاء و الحقوقيين

-عدم ثبوت و نضج الاتجاهات السياسية و الحقوقية اللازمة عند بعض الدول الإسلامية

- ضعف العلاقات بين الدول الإسلامية على ضوء المعاضدة و التعاون

- تأثر البالغ بالأنظمة الحقوقية الوضعية السائدة فى الدول غير المسلمة

- ضعف وحدة الآراء بين علماء المسلمين في تنظيم و تدوين المنهاج للتشريع القضاء الإسلامي

- المعلومات الخاطئة و المظللة عن النظام الحقوق الإسلامي لدى المجتمعات الغير المسلمة

- ضعف الدعوة للدين الإسلامي و عدم الاهتمام بدور الفقهاء و العلماء الحقوقيين فى الحياة السياسية

- ضعف المناهج التعلمية للنظام القانون الإسلامي في الدول الإسلامية

-عدم وجود المؤسسات العلمية الدولية المختصة بالتشريع الإسلامي والتى تساهم فى تنظيم، تطوير و تعريف القواعد التفصيلية للتشريع الإسلامي

- ضعف التعاون و الانسجام الدولي بين مجتمعات الإسلامية فى تكوين نظام التشريع الإسلامي الجامع

ه- الخاتمة

المقارنة الكلية التي أشرت اليها هى مجرد مقارنة توصيفية لبيان المشابهات و الفروق الكلية بين التشريع الإسلامي و أنظمة القوانين الأخرى. المقارنة العلمية أو الكلية لكل أجزاء التشريع الإسلامي مع أنظمة القوانين الوضعية تبقى غير متوازنة. لأن التشريع الإسلامية، نظام مستند على مجموعة الاعتقادات الإلهية، إنما الأنظمة الوضعية مبنية على نظريات العقلية والتى تستوجبها بالأخص الظروف التاريخية، السياسية، الاقتصادية و الثقافية. كما ليست هناك وجه المقارنة المتكافئة بين النظام الاعتقادي و العلمي للإسلام و الأنظمة الأيدولوجية العقلية للبشر، فنظام التشريع الإسلامي لايمكن مقارنته العلمية و النظرية مع أنظمة القوانين الأخرى إلا لمجرد المقارنة المنهجية و الأهداف الشمولية لكل منها. ولابد من الإشارة إلى أن هذا القدر من المقارنة أيضا لايخدم هدفها إلا بالإدراك الشامل و الوافي للدين الإسلامي .

إن المعايير الأساسية فى المقارنة التطبيقية التى تجري بين الأنظمة القانونية هى في العادة معايير فنية أو معايير المشابهة فى الاعتقادات السائدة أو الحاكمة على هذه الأنظمة . معايير الفنية فى صنع و تطبيق التشريع، فى نفس الوقت تتاثر بأسإلبب الناشئة عن الاعتقادات الفلسفية الحاكمة. بالنسبة التشريع الإسلامي ليس هناك نظام تشابهه بالعقيدة و النظرة الشمولية للكون و العلاقات البشرية. بيد أن الدين الإسلامي يرفض الحكم أو الفلسفة غير المتوازية له.

الدين الإسلامى أساسا يقدم نظاماً متكاملاً لعدالة الاجتماعية و حقوق الإنسانية و يشمل كل جوانب الحياة الروحية و المادية و نظمه القانونية هى وسيلة للحفاظ هذه التكامل و الشمول. إذا نظرنا إلى إعلان حقوق الإنسان و مواثيق الدول المتقدمة لحقوق البشر فنرى أن كل مضامين هذه الأصول و المبادىء الواردة فى مصادر التشريع الإسلامي . إعلاء أهداف الشرع الإسلامي فى المجتمع الدولى و الجامعات الإسلامية هى على عاتق حكام المسلمين. فعلى هذه الحكام أن تأخذ مبادى و أصول لعدالة الإسلامية فى نطاق دستور دولهم و تجريها على أنفسهم قبل غيرهم لبسط التشريع الإسلامي و جعل تأثيرها على الأنظمة القانونية قوياً لكسر سور الجهل و التحجر و الشبهات حول مقولة عجز التشريع الإسلامي لتنظيم الحياة الإنسانية لابد للدول الإسلامية أن تتخذ المبادئ و الأصول للعدالة الإسلامية كدستور لقوانين بلادهم. فأعتقاد

و عمل الجازم بمبادىء التشريع الإسلامية من قبل حكام المسلمين هى خطوة أساسية و أولية لاستقرار التشريع الإسلامي فى الجماعة.

المصادر:

1. *آيات من القرآن الكريم (سورة سبا، سورة الانبيا، سورة النحل)*

2. الترمانيني، عبدالسلام : *الوسيط في التاريخ القانون و النظم القانونية*، منشورات جماعة حلب – كلية الحقوق، 1978

3. *على منصور، على: مقارنات بين الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية*، بيروت 1970

4. هشام القاسم: المدخل الي علم القانون، دمشق 1987

5. شلتوت، محمد: الإسلام عقيدة و شريعة، القاهرة 1966

6. *زيدان، عبدالكريم: المدخل للدراسة الشريعة الإسلامية*، بيروت 1989

7. *Berki, Şakir: İslam Hukukunun Ana Hatları II,* AÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi, Cilt:19, Sa.1, 1971

8. *Ekinci, Ekrem Buğra: İslam Hukuku ve Önceki Şeriatler*, İstanbul 2003

9. Shiravi. Abdolhossein: Comparative Law, Tehran 2005

10. *Rene, David: Les grands Systemes de droit contemporains*, Paris 1978