المطلب الثاني : الفقه الإسلامي وصلته بالشريعة الاسلامية

ذكرنا أن الفقه الاسلامي : هو الاحكام الشرعية العملية الفرعية المستنبطة من ادلتها التفصيلية، وهو من حيث المصدر ثلاثة انواع:

١-فقه القران: وهو ما استنبط من الايات القرانية بصورة مباشرة.

٢-فقه السنة: وهو ما استخرج من السنة النبوية مباشرة.

٣-فقه الاجتهاد: وهو ما استنبط من القران والسنة بصورة غير مباشرة أي عن طريق المصادر الكاشفة التي سميت المصادر التبعية **(كالاجماع والقياس والعرف والمصلحة)** وسائر المصادر الكاشفة التي يأتي بيانها، أو نصوص دالة عليه دلالة ظنية وتسمية هذه المصادر الكاشفة مصادر الفقه الاسلامي تسمية مجازية لأنها وسائل لارجاع الجزيئات الى كليات الشريعة، فهي مصادر كاشفة وليست موجدة فالخلاف في حجيتها لفظي عند ذوي العقول السليمة.

النسبة بين الشريعة والفقه بحسب التحقق

- النسبة بين الشريعة وفقه القران والسنة بحسب التحقيق عموم وخصوص مطلق اذا كان الفقه مدلولا عليه دلالة قطعية، فكلما تحقق هذا الفقه تحققت الشريعة لانه لازم خاص لها وهو لا يتحقق بدون ملزومه، لكن قد تتحقق الشريعة في غير الاحكام الشرعية العملية ولا يتفق الفقه معها كما في الاحكام الاعتقادية.
- ٢. النسبة بين الشريعة والفقه الاجتهادي عموم وخصوص من وجه ،وهما يلتقيان اذا كان الحكم الاجتهادي الذي وصل اليه المجتهد حكم الله بأن كان مصيبا وتتحقق الشريعة بدون الفقه في الاحكام غير العملية كالأحكام الاعتقادية والكونية والعبرية، ويتحقق الفقه بدون الشريعة اذا كان الحكم المكتشف غير حكم الله بأن يكون المجتهد مخطئا. .. ومن الواضح ان كل مجتهد ايا كان مركزه العلمي كما يصيب فقد يخطأ في اكتشاف حكم الله وذلك طبقا لقول الرسول (ﷺ) (اذا حكم الحاكم فاجتهد ثم اصاب فله اجران فاذا حكم واجتهد وأخطأ فله اجر) ، والمراد بالحاكم هنا المجتهد أي اذا اراد ان يحكم واجتهد فان اصاب فله اجران احدهما على اصابته لحكم الله والثاني على بذل جهده، أما اذا أخطأ فله أجر واحد على بذل جهوده بحسن النية .

الموازنة بين الشريعة الاسلامية والفقه الاجتهادي

- وهما رغم صلتهما المذكورة يختلفان في امور جوهرية أهمها ما يأتي:
- ١. الشريعة مصدر الفقه الاجتهادي بصورة مباشرة وغير مباشرة.
- ٢. الشريعة خالدة من حيث نصوصها فلا تقبل التبديل والتعديل والالغاء، لكن الفقه الاجتهادي يمكن تعديله أو تبديله أو الغاؤه في ضوء متطلبات الحياة ومستلزماتها، وهو كالقانون وهذا هو
- المقصود من قاعدة (لا ينكر تغير الاحكام بتغير الأزمان) أي في الاحكام الاجتهادية.

- ٣. الشريعة ملزمة عقيدة وعملا كل انسان بخلاف الفقه الاجتهادي، فأنه غير ملزم لا للمجتهد ولا للمقلد مالم يقض بموجبه القاضي بأنه يتحمل الخطأ والصواب، ومن الخطأ الشائع في العالم الاسلامي التقيد بمذهب معين مدى الحياة وفي كل شيء، فقد مضى القرن الاول من حياة الاسلام فلم يكن هناك مذهب معين يتقيد به المسلم في كل مسألة ولأن الله تعالى قال (فاسألوا أهل الذكر ان كنتم لا تعلمون) ولكن التقليد واجب لغير المجتهد دون تحديد مذهب معين.
- ٤. الشريعة صائبة في جميع احكامها لانها وحي والوحي لايقبل الخطأ بخلاف الفقه الاجتهادي لانه جاء عن طريق الاجتهاد وكل مجتهد كما يصيب فقد يخطأ.

المطلب الثالث : القانون وصلته بالشريعة الاسلامية والفقه الاسلامي

- **أولا: الصلة بين القاعدة الشرعية والقاعدة القانونية** : تتفقان من أوجه وتختلفان من وجوه :
- **أ- اوجه الشبه :**
- ١- كل منهما تستهدف مصلحة الانسان عن طريق تنظيم حياته.
- ٢- كل منهما مجردة وعامة.
- ٣- كل منهما ملزمة.
- ٤- كل منهما مقترنة بالجزاء لمن يخالفها.
- ٥- في التفصيلات والجزئيات تلتقيان في تطبيقات كثيرة.
- ٦- الشريعة مصدر القانون بنسب متفاوتة في قوانين البلاد العربية الاسلامية.
- ٧- كثير من الاحكام القانونية في البلاد غير الاسلامية لا تتعارض مع الشريعة الاسلامية .

أ- **أوجه الاختلاف** : تختلفان في كثير من الامور الجوهرية أهمها ما يأتي:

- ١. القاعدة الشرعية النصية مصدرها الوحي والقاعدة القانونية مصدرها عقل الانسان واجتهاده.

- ٢. القاعدة الشرعية النصية غير قابلة للتعديل والتبديل والالغاء بخلاف القاعدة القانونية فأنها قد تلغى وتعدل سواء أكانت نصية ام اجتهادية وذلك في ضوء تغير المصالح وتطور الحياة .

- ٣. عمومية القاعدة الشرعية أوسع بكثير من عمومية القاعدة القانونية، فالاولى تخاطب الاسر البشرية كافة، قال تعالى (تبارك الذي نزل الفرقان على عبده ليكون للعالمين نذيرا)، والثانية تخاطب مجموعة أفراد داخل اقليم معين لدولة معينة ذات سيادة لا تسري على من يكون خارج هذا الاقليم الا في حالات استثنائية.

- ٤. جزاء القاعدة الشرعية كما يكون سلبيا (عقابا) يكون ايجابيا (ثوابا) قال تعالى (فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره) بينما جزاء القاعدة القانونية سلبي غالبا فلا يكافئ الانسان الذي لم يرتكب جريمة في حياته.

- ٥. جزاء القاعدة الشرعية دنيوي وأخروي بينما جزاء القاعدة القانونية دنيوي فقط ويتوقف على ثبوت الجريمة امام القضاء والا فيحكم ببراءة المتهم لان المتهم بريء حتى تثبت ادانته.

- ٦. القاعدة القانونية لا تحكم الا الظاهر فلا تدخل في أعماق القلوب ولا يخضع لها كل ما في باطن الانسان ما لم يخرج الى عالم الوجود، في حين ان القاعدة الشرعية كما تحكم الظاهر تحكم الباطن ايضا في ما يخضع لارادة الانسان قال تعالى (وان تبدوا ما في انفسكم او تخفوه يحاسبكم به الله) لان الاسلام يريد من الانسان أن يكون ظاهرة مطابقا لباطنه. ومن ادعى ان هذه الاية منسوخة باية (لا يكلف الله نفسا الا وسعها) فقد أخطأ خطأ جسيما.

- ٧. مجردية القاعدة القانونية لها استثناءات بحسب الصفة كالاشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الدبلوماسية، بينما في القاعدة الشرعية لا توجد استثناءات على مجرديتها لا بحسب الذات ولا بحسب الصفة .

ثانيا : الصلة بين الفقه الاسلامي الاجتهادي والقانون الوضعي :

- **اوجه الاختلاف :** يختلفان في أمور أهمها ما يأتي:

- ١. الفقه الاسلامي له كيان مستقل لم يتأثر بأي قانون ولم يأخذ من أي قانون، ومن زعم تأثره بالقانون الروماني فقد أخطأ لعدم وجود اي صلة بين أئمة المذاهب الفقهية والقانون الروماني من حيث المكان والزمان واللغة، وما نجده من التشابه في بعض القواعد والاحكام انما هو ناتج عن التشابه في الانتاج الاجتهادي العقلي وعقول جميع الناس متقاربة في كثير من الامور .

- ٢. الفقه الاسلامي مصادره مستقلة عن مصادر القانون، لان مصادر الفقه الاسلامي الاصلية القران والسنة النبوية ومصادره التبعية الكاشفة القياس والمصلحة والاستحسان والاستصحاب والذرائع وغيرها.

- ٣. الفقه الاسلامي يتطلب ان يكون كل من يتولى استنباطه يتوفر فيه جميع شروط الاجتهاد، بخلاف القانون فان اكثر من يساهمون في اعداد مشروعه ليسوا من اهل الاجتهاد بالمعنى الاصطلاحي.
- ٤. احكام الفقه الاسلامي كما تنظم علاقة الانسان مع الانسان تتولى تنظيم علاقة الانسان مع الانسان تتولى تنظيم علاقة الانسان مع ربه أيضا بخلاف احكام القانون.
- ٥. احكام الفقه الاسلامي مشبعة بالأخلاق لأن مصدره الرئيس هو الشريعة الاسلامية بخلاف أحكام القانون.

- **أوجه الشبه** : توجد الصلة بينهما من أوجه أهمها:
- ١. كل من الفقه الاسلامي الاجتهادي والقانون معرض لان يقع فيه القصور لان العقل الاجتهادي فيهما هو العقل البشري الذي لا يحيط بكل ما يحدث في المستقبل.
- ٢. كل منهما قد يقع فيه الخطأ لأن كل مجتهد كما يكون مصيبا فقد يكون مخطئا وقد نص الرسول العظيم ع على ذلك في قوله (اذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله اجران واذا حكم فاجتهد وأخطأ فله أجر) اي اجر واحد على بذل جهده.
- ٣. كل منهما قابل للتبديل والتعديل بحسب مستلزمات الحياة وتطورها مالم يكن الحكم مجمعا عليه، وحتى في هذه الحالة اذا كان سند الاجماع مصلحة تغيرت يتغير باجماع اخر يتلائم مع المصلحة الجديدة بناء على قاعدة تغير الاحكام بتغير الزمن.

- ٤. كل منهما يستهدف مصلحة الانسان من جلب نفع له أو دفع ضرر عنه.
- ٥. الفقه الاسلامي مصدر رئيس للقوانين المتأثرة به بنسبة تتراوح بين ١٠٠ – ٥٠% بعض القوانين في البلاد الاسلامية مأخوذة منه ١٠٠% وقوانين الاحوال الشخصية في جميع البلاد العربية والاسلامية مأخوذة من الفقه الاسلامي ١٠٠%، والقوانين المدنية في هذه البلاد مصدرها الفقه الاسلامي ٩٠% كالقانون المدني العراقي والاردني والكويتي، والقانون المدني المصري رغم تأثره بالفقه الفرنسي قد أخذ كثيرا من الفقه الاسلامي بشهادة فقهاء القانون في جمهورية مصر العربية، وقد حذت حذوه القوانين العربية المتأثرة به.

- ومن الاحكام التي أخذتها من الفقه الاسلامي القانون المدني المصري، والقوانين المتأثرة بهذا القانون : نظرية التعسف في استعمال الحق، ونظرية حوالة الدين، ونظرية الظروف الطارئة، وأكثر أحكام البيع والهبة وعقد الايجار والتزامات الجوار، والحائط المشترك، وأحكام الشفعة وغيرها. كما ان التشريعات الجزائية العربية تتفق مع الشريعة الاسلامية والفقه الاسلامي في كثير من جرائم التعازير لان جريمة التعزير هي كل جريمة ترك استحداث عقوبتها وتحديدها للسلطة التشريعية الزمنية وهي تنقسم الى ثلاثة انواع:

- **النوع الاول:** كل جريمة حدية اذا حدثت فيها الشبهة تتحول تلقائيا الى جريمة تعزيرية تخضع لقانون العقوبات كالسرقة بين الاصول والفروع او بين الزوجين او بين الشريكين، وكجريمة الزنا لم تثبت بأربع شهود او باقرار الجاني واقتنع القاضي بوقوعها بالبينة أو بالوسائل العلمية الحديثة فتسقط عقوبة الحد وتحل محلها عقوبة تعزيرية تحدد بقانون العقوبات.

- **النوع الثاني:** كل جريمة نص التشريع الاسلامي على تجريمها ولكن لم يحدد لها العقوبة تعد جريمة تعزيرية تخضع لقانون العقوبات كجريمة الغصب وخيانة الامانة والتزوير والرشوة والتجسس ونحو ذلك، مما نص الشرع على انه جريمة ولكن يحدد لها عقوبة.
- **النوع الثالث:** لولي الأمر (رئيس الدولة) بتعاون مع اهل الشورى اعتبار كل فعل يضر بالمصلحة العامة جريمة يحدد لها عقوبة بالنص تتلاءم مع حجمها وخطورتها وبناء على ذلك فأن جميع الجرائم التعزيرية في الشريعة الاسلامية تخضع لقانون العقوبات ما لم يتعارض ذلك مع قاعدة شرعية في القران والسنة النبوية، كذلك تتعارض القوانين في البلاد غير الاسلامية مع الشريعة الاسلامية بنسب متفاوتة مادامت تلك القوانين تخدم المصالح العامة للمجتمعات التي تخضع لها ولا تتعارض مع قاعدة شرعية اسلامية ثابتة لان القران الكريم اقتصر على الكليات وخول العقل البشري ارجاع الجزئيات الى تلك الكليات في ضوء مستلزمات الحياة في كل زمن ومكان مالم يخرج هذا الارجاع عن دائرة الأخلاق .