

هل يمكن إعادة تطبيق الشريعة؟



وائل حلاق
ترجمة: سامي الرياحي

مؤمنون بلا حدود
Mominoun Without Borders
للدراسات والأبحاث www.mominoun.com

هل يمكن إعادة تطبيق الشريعة؟⁽¹⁾

تأليف: وائل حلاق²

ترجمة: سامي الرياحي

1- الفصل الأول من الكتاب الجماعي:

Islamic law and the challenges of modernity, Walnut Creek: Altamira Press, 2004, 2004, p21-53

2- الأستاذ والخبير في التشريع الإسلامي بجامعة ماكغيل، كندا

مقدمة المترجم:

يفتح هذا المقال - المنشور سنة 2004 ضمن كتاب جماعي بعنوان (التشريع الإسلامي وتحديات الحداثة) - الباب مجدداً على مناقشة تاريخ الشريعة ووضعها الإستمولوجي والقانوني خلال سياقين مختلفين؛ السياق التقليدي القديم من جهة، والسياق الحديث المختلف جذرياً عن الفضاء التاريخي والمعرفي والأنطولوجي والاجتماعي الذي نشأت فيه وتطورت وازدهرت معه، من جهة أخرى.

ومن خلال ردّه الصريح والواضح على دعاة إعادة تطبيق الشريعة في العصر الحالي، عرض الكاتب الأسباب الموضوعية لأفولها (بوصفها نظاماً قانونياً) منذ عصر النهضة الحديثة، من جرّاء اختراق الحداثة القانونية والسياسية والحضارية عموماً لبلدان العالم الإسلامي، ثم أبرز محاولات الجمع الاعتباطي بين مرجعيتين مختلفتين في القانون، آلت في نهاية المطاف إلى بناء منظومة قانونية وطنية مختلة وهجينة ومتضاربة ومعقدة ومفتقدة للانسجام، بل تتسم أحياناً بعسر الفهم والاستيعاب وفق وجهة بعض رجال القانون المحدثين، ممن تلقوا تكويناً حديثاً في القانون. وفي هذا الصدد، استعرض حلاق مظاهر الإصلاح التي طغى عليها التلفيق والترقيع، سواء عبر مزج القديم بالحديث أو مزج آراء المذاهب لحلّ معضلات تشريعية معاصرة. وقد عكست تلك الأساليب والآليات انعداماً للوعي بالتحوّلات التاريخية من جهة، وعدم التحمّس لإحداث قطيعة معرفية في مرجعيات التشريع والقانون.

تجلّت الأزمة الحقيقية عند حلاق في حدوث صدام بين مرجعيتين مختلفتين في القانون تقوم بينهما قطيعة معرفية بين منظومة حديثة في "التقنين"، وأخرى قديمة في التشريع، توسلت بها بعض الأنظمة القانونية الإسلامية الحديثة. وفتح ذلك السبيل لدراسة أسس التشريع في التقليد المذهبي، وأهمّ آلياته هو الترجيح الذي كان يعتمد لإدارة الاختلافات الفقهية في الآراء والاجتهادات، وفصّ النزاعات وبحثاً عن الآراء الموثوقة التي تعمد للبت في الأحكام القضائية ويتوسل بها في الفتاوى.

وعلى الرغم مما انطوت عليه تلك الآليات من رهانات مذهبية وعقائدية واجتماعية وسياسية أسهب الكاتب في شرحها، فإنّه برّر في الآن ذاته الأسباب التي جعلت منها منظومة لا جدوى منها في العصر الحديث بسبب تغير بنى التفكير القانوني ونمط العيش الحضاري، وتبعاً لذلك لم تعد سوى مجرد قطع أو أجزاء مشوهة يحاول فقهاء العصر الحالي جاهدين لتصحيحها بشكل اعتباطي في إغفال كامل لسنة التغير والتطور وتبدّل سياقات التاريخ، وفي ظلّ افتقاد التواصل المنهجي مع منظومة فقدت روحها بفعل مقتضيات الحداثة، ولم تعد سوى فرع ميت وفق تعبير حلاق.

لم يقف حلاق عند هذا الإشكال فحسب، بل تلمس إشكالا آخر ألا وهو تعود المسلمين على نمط من الحياة يستند إلى تشريع ديني وصعوبة التخلي عن ذلك، في ظل افتقاد لرؤية جديدة للإنسان والكون بديلة عن الرؤية التقليدية وفي سياق اختراق التصورات الحديثة لعقول المسلمين.

وعلى الرغم من نقده للرؤى الاستشراقية التي يراها قاصرة عن تقييم الوضع الحالي للمسلمين (مثل رؤية شاخت علة وجه الخصوص)، مثل نقد رؤى المثقفين المسلمين الداعين إلى إحياء العلوم الإسلامية القديمة (خصوصا أصول الفقه) حلاً للأزمة المتواصلة والمستعصية بحكم عدم قدرتها على توفير حلول كثير من القضايا المعاصرة. فإنّ ما اقترحه الكاتب نفسه في حاجة إلى مزيد من الوضوح والبرهنة والاستدلال، إن لم نقل للتدقيق. فقد بنى جزءا من الحلول المقترحة على استنتاجات تبدو غامضة مثل استقلالية التشريع الإسلامي الفقهي والقضائي عن تدخل السلطة السياسية (وهي الأطروحة المركزية للكاتب في كتابيه الأخيرين الدولة المستحيلة والشريعة) وتحتاج إلى مزيد من الاستدلالات التاريخية الدقيقة في ظل وجود أطروحات أخرى مختلفة، مثلما نجده عند كل من عبد المجيد الشرفي (الإسلام بين الرسالة والتاريخ) وحمادي زويب (جدل الأصول والواقع) وناجية الوريثي (المؤسسة الدينية والسلطة السياسية: من الولاء إلى المواجهة)، وكذلك رؤى كل من سعيد بنسعيد العلوي (الفقه والسياسة) ومحمد عابد الجابري (الدين والدولة وتطبيق الشريعة) فضلا عن المعالجة الأنثروبولوجية لمحمد أركون في سياق مقولة التحالف بين الدولة والكتابة (معارك من أجل الأنسنة).

يقر حلاق بعجز نظرية أصول الفقه عن إيجاد حلول للواقع الحالي، ويشترط أن يغير المسلمون نظرتهم إلى الحداثة ومراجعة اعتراضاتهم عليها والقبول بتطوير القوانين والابتعاد عن المواقف النفعية والانتهازية، ويطالب الدول بمنح النخبة الدينية الاستقلالية التامة، مثلما كان يحدث سابقا حتى يتسنى للقانون أن يتطور من تلقاء نفسه، ويصف هذا المسار بأنه نظام إسلامي حقيقي، لا نعرف نحن متى تحقق فعلا خارج دائرة السلطة السياسية، فالواقع التاريخي يشهد فعلا على وجود توتر دائم بين الفقهاء ورجال الحكم، لكنه لا يقر بوجود استقلالية تامة ونهائية بينهما.

إنّ الغموض يتوسع أكثر حينما يدعو إلى إعادة صياغة نسخة جديدة من التشريع الإسلامي في ظل رفض الفقهاء المطلق للحداثة القانونية الحالية، خصوصا في جزئها الحقوقي (حقوق المساواة التامة للمرأة، حقوق الأقليات الدينية، إلغاء العقوبات البدنية، إلغاء حكم الإعدام، الإقرار بحرية الضمير وحق الردّة..). وليست دوافع هذا الرفض قانونية بحتة، بل تتصل بجوهر عقيدة المسلم، أو بالأحرى بتأويله للعلاقة بين الديني والدنيوي في الشريعة، وعدم إبداء الاستعداد للفصل بين العقائدي والتشريعي.

وفي الختام، لا بد من الإشارة إلى مصاعب ترجمة هذه النصوص وأولها لمصطلحات وتنزيلها في سياقها الحضاري؛ فالقانون والتشريع لهما مقابل واحد في الإنجليزية (Law)، والاقتباسات والشواهد تمثل عقبة ما لم يتوسل المترجم بالنص الأصلي، حتى يتجنب الترجمة الحرفية المخلة بالمعنى الكلي للنص وسياقه.

وعلى الرغم من ذلك، فإن هذا المقال ينطوي على إضافة حقيقية للمكتبة الأكاديمية الإسلامية وللباحثين في مجال القانون والدراسات الحضارية، إذ نتبين منه الإشكال الحقيقي للتشريع الإسلامي ممثلاً في تصادمه مع الواقع الحداثي الذي يخترق كافة أجزاء حياة المسلم وتفاصيل نشاطه الديني والديني.

المقال:

خلال العقدَيْن الماضيين كانت أنماط الخطاب المطالبة بعودة القيم والعادات الإسلامية تتعدّد، بما فيها الأدبيات المطبوعة وبرامج الإذاعة والتلفزيون والأنشطة الدّعائية للأحزاب الإسلامية والجمعيات والنوادي وأدبيات المؤسسات الطبية والمالية وغيرها.

وما تخلّل هذه الأنماط هو الدعوة الصريحة إلى تطبيق الشريعة أو تعزيزها. ففي الغالب ينظر إلى الشريعة على أنها كيان نافع وواضح المعالم، لكنّ صرف النظر عنها - إن جاز التعبير - هو مشكلتها الوحيدة. ويقدم سوق الكتاب الإسلامي للمشاهد مواد وافرة تجسّد الواجبات الأخلاقية اللازمة لتطبيقها، وأوضح مثال على هذه الدعوة هو عبارة عن سلسلة من المقالات ألفها رجال التعليم الإسلامي بعنوان: "وجوب تطبيق الشريعة الإسلامية"¹.

وعلى سبيل المثال، يشير أحد الكتاب إلى أنّ الطريق نحو تحقيق هذا الهدف موكول إلى السلطة السياسية لنشر الأخلاق الإسلامية، وسنّ مدونة قوانين لفائدة المؤسسات والمنظمات يقع جمعها من قبل الخبراء المتخصّصين في الإسلام.² ويعرض مقال آخر استهلاكي وسطحي لمؤلف بارز مناقشة المبادئ الأساسية (قواعد الشريعة) لعمل المحامين اللاتكين ممن "يجهلون تماماً" التشريع الإسلامي، وتخلّوا عن الشرع "لفائدة اقتباس الشرائع الغربية في البلدان العربيّة؛ فهم ليسوا فقهاء للشريعة، بل مجموعة أخرى تحتاج إلى توجيه بطريقة مبسطة جدّاً".³

وتتمثل الفرضية الكبرى هنا في الاعتراف بأنّ السلطة القانونية والسيطرة العملية هي في أيدي هذه المجموعة اللاتكنية التي تنتقي لديها تقريباً المعرفة بالشريعة الإسلامية، ومن ثمّ الاعتراف بقيمتها، وهذا ما يبرّر لنا تبسيط الشريعة، ليكون منطلقاً بغية إقناعهم بضرورة تبنيها في التطبيق القانوني. وإجمالاً، فإنّ الشريعة تظهر في هذا الخطاب وكأنّها موضوع خارج العقل يمكن تطبيقها أو استبعادها واعتبارها أو تهملها، إلّا أنّها من حيث الكيف هي كيان لا يعرف فعلاً إلّا معضلة وحيدة، ألا وهي مدى القدرة على الخضوع للشروط التفصيليّة.

ومن هنا، أعتقد أنّ هذا الخطاب الشائع والمهيمن يغفل مسألة على غاية الأهميّة، وهي أنّ الشريعة لم تعد واقعا قابلاً للاستمرار، بل عرفت زوالها منذ ما يزيد عن قرن. ووطّنت نفسها في حالة من الجحود التي

1- صالح غانم السلطان، وجوه تطبيق الشريعة الإسلامية، (1404، ط، الرياض، إدارة الثقافة والنشر، جامعة محمد بن سعود، 1984).

2- انظر على وجه الخصوص مقال محمد صالح عثمان، "وجوب تطبيق الشريعة الإسلامية"، ص182-143، وخاصة ص 176

3- انظر مصطفى الزرقا، وجوب تطبيق الشريعة الإسلامية، ص277

يتعذر تجاوزها. ومن ثم، فإنّ هذا الفصل سوف يهتم بإبراز ملامح هذا الأفل وتواصل الأزمات الساعية إلى تحقيق هوية إسلامية للقانون.

I

لقد كان المنطلق الذي دشّن أفول الشريعة هو الاستيعاب الفعلي لمفهوم الوطنية في البلدان الإسلامية، وكان ذلك من خلال إنشاء الدولة الوطنية. وقد يكون هذا التحول في دور الدولة هو العامل الأكثر حسما فيما يسمّى بالإصلاحات القانونية. وإذا كان الحاكم التقليدي يعتبر نفسه خاضعا للقانون ومتخليا عن الوظائف القضائية والتشريعية لفائدة سلطة العلماء، فإنّ الدولة الحديثة غيرت هذا المبدأ مفترضة أن السلطة هي التي تملي ما يُعدّ قانونا وما ليس بقانون.

لقد كان دور الحاكم التقليدي مقتصرًا على تعيين القضاة وإقالتهم، علاوة على تنفيذ قراراتهم. ويكاد يكون التدخّل في العمل التشريعي وتحديد المبادئ القانونية وحركية التشريع الذاتية الشاملة غائبة تقريبا إن لم تكن معدومة. ومن جهة أخرى، فإنّ الدولة الحديثة تنتحل لنفسها صفة المشرّع، وهو العمل الذي جعلها تحظى بمكانة فوق القانون. وقد غدا التدخّل القانوني - الذي يكون تعسفيا في الغالب - سمة أساسية في الإصلاح الحديث، ويُعدّ علاوة على ذلك شاهدا على تحوّل جذري في ميزان السلطة القانونية.

إنّ الأثر المباشر في هذا التحوّل هو تبني الدولة الوطنية الحديثة لنموذج التقنين الذي غير من طبيعة القانون، والتقنين ليس شكلا محايدا لجوهر القانون، ولا أداة بريئة للممارسة القانونية الخالية من غايات سياسية أو غيرها، بل خيارا متعمّدا في ممارسة السلطة السياسية أو القانونية، وهو وسيلة تقييد مقصودة مفروضة على حريات التأويل عند الفقهاء والقضاة والمحامين.⁴

واعتماد التقنين في السياق الإسلامي له أهمية متزايدة منذ أن مثّل صيغة عمل ناجعة لها قدرة أكبر على إعادة بناء القانون بأشكال منظمة. ومن جملتها وقع منع وسائل القانون التقليدية منعا باتا من الظهور علنا في الميدان. وسوف نعود لاحقا إلى هذا التحول الكبير الذي يُعدّ تحولا معرفيا وتأويليا في المقام الأول.

إنّ المركزية هي الأداة الأساسية، بل المكون التأسيسي للدولة الوطنية. وعلاوة على التقنين الذي لم يكن ممكنا تحقيقها دونه، فقد وقع تسخير آليات المركزية بإحكام لمصادرة مجال القانون لفائدة سلطة الدولة. ومنذ سنة 1826 أنشأ السلطان العثماني محمود الثاني ورجاله، ما يسمّى وزارة أوقاف مسلمي الإمبراطورية،

4- Paul Koschaker, *Europa und das romische Recht* (Munich: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1966), 183

والتي وضعت إدارة الأوقاف الكبرى في الإمبراطورية تحت إشراف إدارة مركزية.⁵ وخضعت جميع الأوقاف الغنية ومواردها وأصولها التي أشرفت عليها هيئة قضائية مدة قرون في شتى مناطق الإمبراطورية للإشراف المباشر لإسطنبول. وكان هذا إيذانا ببداية عهد جديد أخذ فيه الفقهاء يفقدون السيطرة على مصادر سلطتهم، وصاروا يعتمدون على مخصصات الدولة التي تقلصت بصورة منتظمة ومتواصلة.

ومع ذلك لم يكن هذا كل شيء، فالانتقاص من سلطات النخبة الدينية عززها إنشاء نخب بديلة أخذت تتشكل خلال النصف الأول من القرن التاسع عشر. وفي ظل حكم محمود الثاني كان هناك انتشار فعلي للمدارس التقنية المستقلة عن الكليات الدينية والمدارس التي تلاشى فيها احتكار المؤسسات الدينية للنظام القانوني.

وبما أن هذا لم يكن كافياً، فقد أنشأ كل من السلاطين العثمانيين والحكام المحليين في مصر مجموعة من القانونيين المحترفين من ضمن مجموعات أخرى لتحل محل النخب التقليدية. ومع تبني التطبيق الإلزامي فعلياً لنموذج المحاكم التراتبية الغربية وكليات القانون⁶ اندمجت هذه النخبة بسهولة في الهياكل القانونية الجديدة، ووجد رجال القانون المتدينون أنفسهم في ذات الوقت غير مهينين للتعامل مع هذا الواقع الجديد.

وكان عمل هذه المحاكم مستنداً إلى القوانين، وكان للمحامين العاملين بها نزر يسير من المعرفة - إن وجدت - حول كيفية اشتغال القانون الديني، سواء كان مذهبياً أم قضائياً أم غيره. وفي الوقت الذي كانت فيه الأدوات الأجنبية غير مفهومة بالنسبة إلى التراتبية التشريعية التقليدية، كانت مدارسهم التي تعتمد حصراً على عائدات الوقف المتضائلة تستبعد بشكل منتظم وتُستبدل إثرها كليات بالجامعات والكليات الحديثة. ولم يفقد المتخصصون التقليديون في القانون وظائفهم القضائية، مثل القضاة ورجال القانون الإداري وموظفي المحاكم، بل وظائفهم في التدريس والمؤسسات التعليمية، وهي عماد وجودهم مهنيًا.

5- Madeline C. Zilfi, "The Ilmiye Registers and the Ottoman Medrese System Prior to the Tanzimat," in *Contrib - tion a l'histoire economique et sociale de l'Empire ottoman* (Leuvin: Editions Peeters, 1993), 309-27

6- انظر على سبيل المثال:

Nathan J. Brown, *The Rule of Law in the Arab World* (Cambridge: Cambridge University Press, 1997), 26-29, 33-40

ومع ذلك، فإن وجهة نظر المؤلف هي أنه "لا يمكن النظر إلى الإصلاحات القانونية في أواخر القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين باعتبارها مفروضة من الخارج"، (49)، فلا مبرر لها على الإطلاق. إنها مقامة على أدلة مجزأة ولا تتسجم مع حقائق التاريخ التي لا جدال فيها، بما في ذلك تلك التي تداولها المؤلف بنفسه. (انظر مثلاً ص 30-40)، وهي تتجاهل أيضاً الحقائق الكبرى للتاريخ التشريعي الإسلامي، وطبيعة المشاريع الاستعمارية، وآثار الحداثة الواسعة الانتشار. وعلاوة على ذلك، حتى وإن ذهبنا مع تفسير براون الجزئي والسطحي في أن تبني القانون الأوروبي كان خيار الوطنيين العرب ووسيلة "لمقاومة الاختراق الأوروبي المباشر"، فإن المشروع الاستعماري لازال يفرض هذا الخيار على الوطنيين عمداً أو دون ذلك، وأنه أدى إلى تصدعات قانونية خطيرة في العالم الإسلامي. والفرضية الأساسية صلب تفسير براون الذي تبناه عدد العلماء الغربيين هو أن الحداثة والتحديث ظاهرتان كونيتان، وأنه من الطبيعي ومن المتوقع أن يسعى كل فرد في العالم إلى تبنيها. وقد تحذى علماء الأنثروبولوجيا الغربية والمنظرون النقديون وغيرهم بجدية هذه الفرضية الغربية. لكن مجالنا لا يزال يشغل بواسطة عقلية القرن التاسع عشر القديمة بدلاً من السبق في عملية إعادة التقييم هذه.

وتشكل هذه الخسارة الأخيرة ضربة قاصمة، لأنها لم تحرمهم من وظائفهم فحسب، بل ومن قدراتهم على الاستنساخ: فلم يعد مسموحاً لهم بإعادة إنتاج أصالتهم. وكان انهيار المدرسة القرآنية انهياراً للتشريع الإسلامي، لأن نطاق أنشطتها يجسد كل ما كان عليه التشريع الإسلامي سابقاً.

وهكذا تم التحقق من زوال الشريعة بفضل استراتيجية "الهدم وإعادة البناء": فإضعاف الأوقاف التعليمية والمدرسة والقانون الوضعي الإسلامي والمحكمة الشرعية وهدمها تماماً بصورة متزامنة ومتلازمة كان قد وقع بشكل تلازمي مع منح الدولة تمويلاً (أو بالأحرى التمويل من خلال رقابة وكالة الدولة) لمدارس القانون ذات النمط الغربي والقوانين الأوروبية والمحاكم ذات النمط الأوروبي. وإذا كان القانون يمثل كافة أطياف الثقافة الإسلامية، فليس من المبالغة في شيء القول إنه بحلول منتصف القرن العشرين لم يتبق أي شيء في الإسلام من جرّاء هيمنة أوروبية حازمة وطاغية.

ولم يتبق من النمط التقليدي في القوانين الحديثة سوى المظهر الخادع. فقد وقع استبدال القانون الجزائري وقانون الأراضي وقانون التجارة والأضرار وقانون الإجراءات والإفلاس وغيرها استبدالاً كلياً بنظيراتها الأوروبية، واستكملت في الوقت المطلوب بالعديد من القوانين والأنظمة الأخرى، مثل قانون الشركات وقانون حق الطبع والنشر وقانون براءات الاختراع والقانون البحري. ولا تزال هناك إمكانية للعثور على الأحكام التقليدية في قانون الأحوال الشخصية، وهي تحمل في واقع الأمر، كما سنرى، دلالة كبيرة.

ومثلما هو معروف، فإن واحدة من أفضل أدوات الحداثيين هي التخيّر؛ أي انتقاء مجموعة من الأحكام الفقهية واختيارها من مصادر متنوعة. ووفقاً لذلك، فإنّ مبادئ عقد الزواج وأحكامه على سبيل المثال، يمكن أن تُستمدّ من أكثر من مذهب فقهي سنّي، وبهذا تمنح فرصة، لتكون عامل اندماج اعتباطي للمذاهب الفقهية. وفضلاً عن ذلك، فقد لجأ المشرعون المحدثون في الدّول السنيّة إلى الفقه الشيعي من أجل استكمال قوانينهم المدنية، حيث اعتبروا الفقه السنّي مفتقراً إلى أسلوب السرعة في الأداء. ولكن كانت لهم جرأة كبيرة لا من جهة ما يستمدونه من المصادر التي اهتموا بها فحسب، بل في الطريقة التي ينهلون فيها من المصادر التقليدية.

لقد جمعوا فيما يُسمّى بالتلفيق عدداً من العناصر التي تنتمي إلى أكثر من مصدر بغض النظر عن مبادئ القانون الوضعي، والمنطق والنزاهة الفكرية التي تفضي إلى الأحكام في المقام الأول. وهذه المقاربة اعتباطية من حيث إنها لا تأخذ بعين الاعتبار جدّياً - كما ينبغي أن يكون عليه الحال - الصلة الدقيقة والمعقدة بين النسيج الاجتماعي والقانون، باعتباره نظاماً لحلّ النزاعات والضبط الاجتماعي.

ومن جهة أخرى، كانت هذه الاعتبارات إلى حدود الحاضر في أذهان المشرعين والنظام الذي أنتجها من العوامل المفسرة لثبات الشريعة الإسلامية التقليدية واستقرارها على مدى طويل يمتد إلى اثني عشر قرناً. وتظهر عدم مراعاة الواقع الاجتماعي لدى المشرعين المحدثين في مستويات عديدة ومجالات متنوعة من القانون، لكن قد نعثر على أبرز أمثلتها في ترقيع (tinkering) الفقهاء الهنود والأردنيين: ففي قانون زواج المسلمين بالهند لسنة 1939 تبنت الهند البريطانية عدداً من أفكار المذهب المالكي، في حين أن البلاد لها تاريخ طويل مع المذهب الحنفي حصراً.

ومثلما لاحظ جوزيف شاخْت باقتدار في هذا الصدد: «إنَّ القانون برمته نموذجي بالنسبة إلى التشريعات الحديثة في الشرق الأدنى ولكنّه بالكاد يتماشى مع تطور القانون الأنجلو - محمّدي الذي اتخذ مساراً مستقلاً إلى حدّ الآن، ولا أيضاً مع التوجه الذي يستند عليه قانون الشريعة لسنة 1937»⁷. وبالتوازي، ولكن بصورة أوضح، صدر سنة 1927 قانون حقوق الأسرة الأردني على قاعدة قانون حقوق الأسرة العثماني لسنة 1917، ولكن في سنة 1943، وفي أقل من عقد ونصف وقع استبدال هذا القانون بالقانون التقليدي للشريعة.

وبعد ثماني سنوات فقط، وقع استبداله مجدداً بتشريع يقنّن حقوق الأسرة مستلهم إلى حدّ كبير من القانونين المصري والسوري للأحوال الشخصية. وفي هذا المقام من الصعب الاستنتاج بأن المجتمع الأردني قد شهد تغييرات جذّية في اتجاهات مختلفة للنهوض في غضون عقدين ونصف فقط. إنّ انعدام الوعي بالبنى الاجتماعية والاعتباطية وانعدام الانسجام تُفصح عن نفسها. وما يمكن الإشارة إليه هنا هو أنّ النّزّر اليسير الذي احتفظ به من الشريعة في القوانين الحديثة قد تمّ التلاعب به بصورة مفضوحة إلى حد فقدان صلته العضوية مع القانون والمجتمع التقليديين على حد سواء. وهذا التعسف هو مظهر من مظاهر هدم البنية التحتية للنظام التشريعي التقليدي.

إنّ طريقة عمل النظام التقليدي، كما تُبيّن افتتاحية هذا المقال، قلما تُفهم اليوم، كما هو الحال منذ نهاية القرن التاسع عشر، وإن لم يكن قبل ذلك. ففي (مجلة الأحكام العثمانية) الصادرة سنة 1876 اعترفت لجنة الصياغة بعدم قدرة القضاة الموظفين لدى المحاكم الجديدة على فهم قانون الشريعة. وفي «الواقع» اعتبرت اللجنة:

«الفقه الإسلامي يشبه محيطاً هائلاً لمن ينبغي له البحث في عمقه، وهو منفق لجهود جبارة من أجل الظفر بالجواهر المتوارية فيه هناك. وعلى الفرد امتلاك خبرة كبيرة ومعرفة عظيمة كي يجد في الشريعة المقدّسة الحلول المناسبة لجميع القضايا التي تطرح نفسها. وهذا ما ينطبق بوجه خاص على المذهب الحنفي.

7- Joseph Schacht, *An Introduction to Islamic Law* (Oxford: Clarendon Press, 1964), 104

ففي هذا المذهب تتباين إلى حد كبير آراء العديد من المحللين عن بعضها...ومن ثمّ يمكن أن نفهم مدى صعوبة التحقق من كلّ هذا التنوّع في الآراء وما هو الأفضل لتطبيقه على حالة ما⁸.

ومع ازدياد الاعتماد على المفاهيم والمؤسسات القانونيّة الغربيّة تضاعفت المصاعب المشار إليها عند لجنة الصياغة وتعدّدت. وأثبت النظام التقليدي عدم جدواه وانعدام فائدته، وأنه قطعة من الماضي البعيد. وعلى هذا الأساس، فإنّ الآثار والنتائج المترتبة على طرق التخيّر والتلفيق كانت ولا زالت قليلة الفهم والتقدير من قبل المشرعين المحدثين. ومن الجائز الحديث عن رئيس المحكمة الدستورية العليا بمصر حينما سئل عن اهتمامه المهني في المؤلفات الوضعية للمدارس التقليدية قوله بأنها متحجرة وجافة وعصيّة عن الفهم.

II

وبناء على ذلك، فالقطيعة مندرجة قطعاً ضمن نظرية للمعرفة، وهي تمتدّ بعمق في البنية الداخلية للتفكير القانوني. وبحكم تكوينهما، فقد المحامي والقاضي المسلمّين الحديثين - اللّذين يختلفان جذرياً عن نظيرهما التقليدي - الإطار المعرفي والتأويلي الذي كان يشغل به سلفهما الفقيه. ومن الوهلة الأولى، لم تكن للمحامي الحديث أدنى فكرة حول ما يتضمنه التقليد باعتباره أداة موثوقة بها. فقد كانت إحدى وظائف التقليد الدفاع عن المذهب كيانه منهجياً وتفسيرياً، وهو كيان يتشكّل من مبادئ نظرية أساسية محدّدة⁹ والمذهب معروف بحدوده الثابتة؛ أي من خلال مدونة معينة من التفكير الوثوقي تضع له حدوداً واضحة، لو جازف الفقيه بتعديها، فإنّه يُعدّ متخلياً عن مذهبه.

وبناء عليه، فقد كان أهم ركن من سلطة المذهب هو تماسكها في تحديد مجموع العقائد التي تشكّلت من جماع آراء المؤسّس والمبادئ الأساسية والمنهج الفقهي سواء أكانت له فعلاً أم كانت منسوبة إليه دون غيره¹⁰. وكان يُضاف إليها مذاهب الفقهاء اللاحقين ممن عرفوا بوضع القواعد الفقهية وفقاً للمبادئ الجوهرية للمؤسّس ووفقاً لنظريته. وبعبارة أخرى، مثّل الفقه الإسلامي الجماع الكلّي للتراكُمات المذهبية بدءاً من المؤسّس وصولاً إلى أي حقبة من تاريخ المذهب.

8- ورد ذكره في:

H. Liebesny, *The Law of the Near and Middle East: Readings, Cases and Materials* (Albany: State University of New York Press, 1975), 67-68

9- ونعني بها تلك المبادئ التي وقع تفصيلها في أصول الفقه وحكمت النشاط التأويلي للتقليد في فروع الفقه المعروفة أيضاً بوصفها أصولاً). وبما أنهما مختلفان جوهرياً عن بعضيهما، فلا ينبغي الخلط بين هذين الصنفين من المبادئ. وحول وظيفة التقليد انظر:

W. Hallaq, *Authority, Continuity and Change in Islamic Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2001), chap. 4

10- فيما يتعلق بتشكّل سلطة الإمام، انظر حلاق: *Authority*، ص 24 وما يليها.

ونجم عن تكاثر النقل المذهبي تطور اصطلاح تقني غايته التمييز بين الآراء الفقهية. وكان تطور هذا الاصطلاح دالاً على وجود تنوع مذهب في الرأي نابع من ميزة هيكلية ومعرفية أساسية في التشريع الإسلامي. وقد انبثقت هذه الميزة مبكراً، وكانت غايتها ضبط مسار التطور الفقهي اللاحق. وقد كان دافعها الرئيس افتقاد دور ما لو كالة قانونية مركزية - وهو دور كان يمكن أن تقوم به الدولة أو مؤسسة الخلافة، لكن ذلك لم يحصل. وبدلاً منه كانت سلطة تحديد القانون من البداية بين أيدي الأصوليين والمفتين، ثم الفقهاء أنفسهم. وقد كان لهؤلاء الرجال مهمة بلورة الدلالة الفقهية لنصوص الوحي، وكانوا هم الذين وضعوا في النهاية أسس المعرفة الفقهية التي تعتمد في مجملها على إمكانية التأويل الفردي للشرع.

وهدفت هذه الميزة إلى الانتصار للفقهاء الإسلامي في الدراسات الحديثة بعنوان: «قانون الفقيه». وأقصى مظهر معبر عن هذا النشاط التأويلي مبدأ «كل مجتهد مصيب»؛ أي إن كل مجتهد على صواب¹¹. وكان إضفاء الشرعية على هذا النشاط وعلى التعددية التي أنتجتها قد وقع التعبير عنه بوصفه مشكلة نظرية في عصر مبكر مع الشافعي¹². وكان من ثمار هذه الميزة البارزة أن غدا تصنيف الاختلاف الفقهي المعروف تحديداً بالخلاف أو الاختلاف أحد أهم مجالات العلم والبحث، وهو مجال لآراء من وقعت دراستهم ومناقشتهم من الفقهاء الفعليين¹³.

وكانت خاصية ما يمكن أن نطلق عليه تسمية التعددية الاجتهادية هذه قد غدت فعلاً جزءاً من نظرية معرفة مدمجة في البناء العام للفقهاء وعمله. وما يدل على ديمومتها في الواقع هو أنه إثر بلوغ المذهب أوجه النهائي لم يكن بالإمكان كبح التعددية: إذ أدمجت تعددية الرأي القديمة المنبثقة قبل ظهور المذاهب في التعددية التي ظهرت لاحقاً في كل منعطف من منعطفات التاريخ الإسلامي. وإذا كانت التعددية الفقهية قد وجدت لتبقى - بواقع عدم التشكيك في الفقهاء إطلاقاً - فقد كان من الواجب حينذاك التحكم فيها بطريقة أو بأخرى لصالح التماسك، ومن أجل عمل القضاء، لأن الشك المذهبي كان مضرًا. فأياً من الرأيين أو الثلاثة أو الأربعة المتاحة يتوجب على القاضي تبنيها للبت في القضايا أو للمفتي اختيارها لإصدار الفتاوى؟

إن خطاب الفقهاء الذي يتضمن مئات المؤلفات المتوفرة عندنا منشغل إلى حد كبير بهذه المشكلة: فأي الآراء الأكثر رجاجة؟ ليس هناك أي قارئ حتى وإن كان عارضاً يمكنه إغفال أية إشارة مباشرة أو غير مباشرة إلى هذا السؤال الصعب. وقطعاً، فإن المشكل لم تقع صياغته من حيث التعدد والتعددية، ولذا يتعين

11- أبو إسحاق إبراهيم الشيرازي، شرح المجمع، تحقيق: عبد المجيد التركي، مجلدان، (بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1988)، ج2: ص1043-1045. وأحمد علي بن برهان، الوصول إلى الأصول، تحقيق: عبد الحميد أبو زيد، مجلدان (الرياض، مكتبة المعارف، 1404/1984)، ج2: 341-351.

12- محمد بن إدريس الشافعي، الرسالة، تحقيق: أحمد محمد شاكر، (القاهرة: مصطفى بابي الحلبي، 1969)، 560-600. و:

Norman Calder, «Ikhtilaf and Ijma' in Shafi'i's Risala», *Studia Islamica* 58 (1984): 55-81.

13- أبو عمر يوسف بن عبد البر، جامع بيان العلم وفضله، مجلدان، (القاهرة: إدارة الطباعة المنيرية، دت)، 2: 45 وما تلاها.

G. Makdisi, *The Rise of Colleges* (Edinburgh: Edinburgh University Press, 1981), 107-11.

أن تكون صياغته واضحة. وخلافاً لذلك، فقد وقع التعبير عن المشكل، باعتباره محاولة للتعريف بأكثر الآراء رجاحة أو حجّة، رغم عدم الاستبعاد التام لإمكانية تأثير الذاتية - كما هو معترف بها في كل الأنظمة التشريعية - على الحكم ربّما - ومن ثمّ، ليس من قبيل المبالغة القول بأنّ أحد أهم الأهداف الأساسيّة لمعظم الأعمال الفقهيّة كان على وجه الدقة في تقرير الرأي الأرجح من غيره في كافة الأحوال. وكما هو الحال في جميع الأنظمة القانونية فإنّ التماسك والثوقية ليستا منشودتين فحسب، بل ضروريتين.

وباختصار، لا يمكن المبالغة في أنّ الحد من تعدد الآراء إلى رأي واحد يُعدّ مهما للغاية لتحقيق أعلى درجة ممكنة من التماسك وإمكانية التنبؤ، بيد أنه لا بدّ من التأكيد هنا أنّ التعددية لم يكن ينظر إليها، باعتبارها مشكلة بل على العكس من ذلك مثلما وقع استخلاصه في ناحية أخرى كان¹⁴ يُنظر إليها، باعتبارها مفضية إلى مرونة التشريع وتغيّره معاً.

إن المنظومة ذاتها التي أنتجت التعددية الفقهيّة ودعمتها هي نفسها التي أنتجت طرق التعامل مع المصاعب المتولدة عن هذه التعددية، واستند أصول الفقه إلى اعتبار مسعى الكشف عن الشرع كان عملاً تأويلياً محضاً وفردياً كاملاً على حد سواء.

والجوازات التي مُنحت للاجتهاد الفردي قد أنشأت في إطار النظريّة ذاتها وعا كان ينبغي أن يكون فيه التعدّد من الناحية القضائية والعلميّة موضوعاً لمسار تأويلي آخر تقلصت فيه التعددية إلى الحد الأدنى. وكان ينبغي لمختلف آراء المسألة الواحدة أن تكون في مواجهة بعضها البعض لمحاولة معرفة أيها الأكثر رجاحة ووزناً من الناحية العلميّة.

وتُسمى هذه الغلبة القائمة على المقارنة في الخطاب النظري بالترجيح أو الرجحان (preponderance)؛ أي القيام بموازنة بين الأدلة المتعارضة أو المتضاربة. وهنا ينبغي فهم الدليل على أنه جماع عناصر مكونة للرأي ذاته: أي نص الوحي الذي تُستمدّ منه القاعدة الفقهيّة، وطرق تناقله، ومؤهلات الناقلين وأمانتهم، وقيمة الاستدلال اللغوي والمنطقي المستعمل في صياغة الرأي.

تمثل قيمة الترجيح بوجه عام الأرضيّة المنهجية التي يتدرّب فيها الفقهاء على كافة الاحتمالات الممكنة لتعارض أدلّة النصّ وطرق الاستدلال الفقهي. وتُجهّزهم معرفتهم بجميع المسائل المطروحة على الترجيح، حتى يحدث التلاؤم مع عالم القانون الوضعي، حيث تلنقي النظريّة بالتطبيق الفقهي. ومن خلال هذه الترسانة من المعارف القانونية بالمبادئ النظريّة للترجيح تصدّى الفقهاء لمشكلة التعددية الفقهيّة وتنوّع الآراء.

14- Hallaq, *Authority*, 166ff, 236ff.

وقد وفّرت هذه المبادئ منطلقاً منهجياً ومعرفياً للمصطلحات العملية المستعملة في حدّ القانون الوضعي. وتزخر الأطروحات الفقهية ببيانات تعلن أن بعض الآراء تكون صحيحة وأصح ومشهورة، وهكذا.¹⁵

وتجسد هذه المصطلحات العمل الفقهي المعقّد الذي ينطوي على مهارة التعامل مع قواعد الترجيح، مثلما وقع تبيانها في المؤلفات الأصولية. ولكن بما أنّه جزء لا يتجزأ من بيئة الفروع التي تتضمن واحدة من أهم مكونات المذهب، وهي إجازة القانون الوضعي ورسوخه، فقد كانت إجازة الرأي تلزم الأخذ بعين الاعتبار كلا من منهجية المذهب ومبادئه الأساسية. وهكذا، فإنها تكتسي في مجال الواقع تعقيداً يتجاوز ما يُرصد في خطاب أصول الفقه.

وعلى الرغم من أنّ (أو بالأحرى بسبب) حقيقة عدد مهم من الآراء تتحدّد من جهة كونها صحيحة أو مشهورة، فإن الكتاب الوضعيين نادراً ما يكلفون أنفسهم عناء البحث لدى القراء لشرح عملية إخضاع الرأي لعمليات الإجازة. وعلى ما أظنّ ليس من الصعب تفسير هذه الظاهرة، فعادة ما تنطوي الإجازة على مناقشة موسعة لأدلة النقل وحدود تفكير فقهي لم تكن من غاياته الدائمة تبرير الأحكام في ذاتها، بل الدفاع عن المذهب. فمعظم الأعمال أو على الأقل المتوفرة لنا تحجم عن تقديم مثل هذا الإطناب في التفصيل. ويبيّن الحنفي ابن غانم البغدادي مثلاً الإشكال في مقدمة كتابه «مجمع الضمانات» حين يقول: «فإنني تركت الأدلة إلا اليسير منها، لأنّ هذا الكتاب ليس موضع تحقيق»¹⁶، بل الواجب فيه علينا بيان الصّحيح والأصحّ.¹⁷

إنّ مهمّة التحقق من الآراء ليست مطوّلة فحسب، ولكنها أيضاً مطلب ضروري فكرياً. وهذا الإنجاز بالتحديد، وهو «التحقّق» من جميع الآراء المتاحة والمتعلقة بحالة واحدة وإعلان أحدها الذي يكون الأقوى، منحه كل من النووي والرافعي مكانة مرموقة في المذهب الشافعي، وابن قدامة في المذهب الحنبلي.¹⁸ وكان هذا من إنجاز قلة قليلة طيلة تاريخ المذاهب الأربعة برمته.

وفي مؤلفه (المجموع) يشرح النووي بين الحين والآخر، وبصورة متواترة، المنطق الذي يتضمّنه التصحيح. لننأمل الأمثلة التالية، التي يتعلّق الأول منها بأنواع الأطعمة الأخرى التي يمكن للمسلم تناولها، إذا ما وجد المسلم نفسه مثلاً في الصحراء، حيث لا يكون طعامه الشرعي متوفراً:

15- حول الآراء غير الصحيحة انظر الهامش رقم 24

16- التحقيق هو من عمل المحققين، وهم العلماء الذين يجدون الحل للمشاكل من خلال الأدلة والاستدلال الأصليين. انظر: محمد بن علي التهانوي، كشاف اصطلاحات الفنون، 2 جزآن (كالكويتا: مطبعة ي. ن. ليزز. W. N. Lees > Press، 1862، 336: 2). (مادة تحقيق).

W. B. Hallaq, *Ibn Taymiyya against the Greek Logicians* (Oxford: Clarendon Press, 1993), 12 n. 2

17- ابن غانم محمد البغدادي، مجمع الضمانات، (القاهرة، المطبعة الخيرية، 1308/ 1890)، 3

18- اكتسب في المذهب الحنفي مع المرغيناني منزلة مماثلة. وفي المذهب المالكي كان ابن رشد والمازري وابن بزيّة وكان خليل، رغم مختصره يجمع ثمار جهود هؤلاء الفقهاء وغيرهم.

قال أصحابنا: المحرم الذي يحتاج المضطر إلى تناوله ضربان مسكر وغيره... وأما غير المسكر فيباح جميعه ما لم يكن فيه إتلاف معصوم، فيجوز للمضطر أكل الميتة والدم ولحم الخنزير وشرب البول وغير ذلك من النجاسات، ويجوز له قتل الحربي والمرتد وأكلهما بلا خلاف. وهناك وجهان¹⁹ بالنسبة إلى الزاني المحصن²⁰ والمحارب وتارك الصلاة:

(أصحهما) وبه قطع إمام الحرمين والمصنف [الشيرازي]²¹ وقطع أغلب الفقهاء (الجمهور) بحكم الجواز. [وفي تبرير الجواز] أكد إمام الحرمين، إنما منعنا من قتل هؤلاء تفويضا إلى السلطان لئلا يفتات عليه وهذا العذر لا يوجب التحريم عند تحقق ضرورة المضطر.²²

كان استدلال الجويني هنا موظفا من قبل النووي لتحقيق هدفين: أولهما تقديم استدلال الجويني ذاته لتبني هذا الوجه، وثانيهما: استعمال هذا الاستدلال لإبراز دافع النووي إلى الاعتقاد في أن ذاك الرأي هو الأصح منهما. وهكذا، فإن سلطة السلطان الشرعية المطلقة للقصاص من الزانيين والمرتدين وتاركي الصلاة تمنع اضطرار المضطر للطعام ولو واجه أو واجهت المجاعة.

وُلحظ أن النووي لا يقدم إلا حد الاستدلال الذي يستند إليه أصح الرأيين عنده، رغم اعتبار وجه الرأي الآخر صحيحا. وكانت هذه هي عادة الكتاب الشائعة. وهي عادة لها أثر مهم. فإذا ما اعتقد فقيه آخر أن الرأي الثاني الصحيح أعلى فعلا من ذاك الذي حدده النووي بالأصح، فعلى الفقيه مراجعة مسار الاستدلال الذي يدعم ذاك الرأي من المصادر الموثوقة وبيان كيفية ترجيح آراء الجويني وغيره.

وفي الواقع كانت هذه عادة قارّة، لأنه لا وجود إطلاقا لأي صدام أو لوم أو تذمر عن خيبة الكاتب في تقديم حدود الاستدلال لتبرير ما يعتقد أنه الرأي (الآراء) الأقل حجية أو صحة.

ولم تكن هناك حاجة إلى عرض دليل على الآراء غير الصحيحة، لأنها كانت بحكم التعريف مهمة، وهي لا تستحق أي جهد كما كان الأمر سابقا.²³ وقد غدت هذه الآراء تُعرف بكونها فاسدة، أو ضعيفة، أو

19- الآراء التي صاغها أصحاب الوجوه أو أصحاب التخريج، انظر حلاق: Hallaq, Authority, 43 ff.

20- ولهذا، يتلقى الزاني المحصن العقاب كاملا خلافا للزاني غير المحصن الذي يعاقب عقابا أقل من الإعدام. انظر: يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين، تحقيق: عادل عبد الموجود وعلي معوض، 8 مجلدات (بيروت، دار الكتب الإسلامية، د.ت)، 7: 305-306.

21- بما أن عمل النووي هو تعليق على مذهب الشيرازي، فهو يحيل عليه بوصفه "مصفقا"، وهي عادة شائعة بين الشارحين.

22- شرف الدين النووي، المجموع، شرح المذهب، 12 مجلدا (القاهرة، مطبعة التضامن، 1925/1344)، 9: 44-43.

23- في كتابه المجموع شرح المذهب، 1: 5، يذكر النووي أنه سيعرض عن الأدلة الواهية، حتى وإن كانت مشهورة.

شاذة أو غريبة. وهي مصطلحات لم تكتسب إطلاقاً أي معنى ثابت وظلت قابلة للتغيير إلى حد كبير.²⁴ ولم تقع إعاره أية قيمة خاصة لأي منها مثلما هو الحال في تحقيق الحديث، فقد رُفض السند الضعيف أصلاً وفصلاً. ومن ناحية أخرى، وعلاوة على ذلك، فقد وضع في صنف الصحيح وما شابهه الأصح.

و من الوهلة الأولى، يظهر الأمر بديهياً في أنّ الأصحّ بحكم تعريفه أعلى من الصحيح. ولكنه ليس كذلك؛ فالادّعاء بأنّ رأياً ما صحيح يعني ضرورة أنّ الآراء المتنافسة له ليست صحيحة، بل ضعيفة أو فاسدة أو شاذة أو غريبة.²⁵

لكنّ الإعلان عن رأي أصحّ يعني أنّ الآراء المتنافسة صحيحة، لا أكثر. وهكذا ففي الحالتين، واحدة لها رأي صحيح، والأخرى لها الرأي الأصح، وينبغي أن يعدّ الأول من حيث الوثوق أعلى من الثاني، لأنّ الصحيح كان قد اكتسب منزلة أرفع عند الإعلان عن الرأي (الآراء) الضعيف أو الشاذ، بينما الأصحّ لم يكن كذلك.

وبعبارة أخرى، فإنّ الصحيح بطبيعته يستبعد الآراء المتنافسة. في حين أنّ الأصحّ ليس كذلك، وهذا ما يجعل الآراء المتنافسة في حالة الأصحّ تواصل الحفاظ على وضعها صحيحة. والآثار العملية لهذا التدرج المعرفي كانت تتجسّد في إمكانية استعمال الآراء المتنافسة مع الأصحّ قاعدة للإفتاء أو أحكام القضاء.

في حين أنّ الآراء المتنافسة مع الصحيح ليس بإمكانها خدمة أيّ غرض إلّا بعد تحديد الصحيح (أي ما لم يكن المجتهد أو الفقيه الكفاء قادراً على مراجعة أحد هذه الآراء الضعيفة، وتبرير كونها أكثر صدقاً من تلك التي كان قد أعلن عنها صحيحة، وكانت في الواقع إحدى طرق إحداث التغيير القانوني).²⁶

24- تقي الدين السبكي، الفتاوى، جزآن، (القاهرة، مكتبة القدسي، 1937) 2: 10 وما تلاها، جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر، (بيروت، دار الكتب العلمية، 1979) 104، شرف الدين النووي، تهذيب الأسماء واللغات، 3 أجزاء (القاهرة، إدارة الطباعة المنيرية، 1927) 1: 94، 113، 164. علاء الدين البعلبي، الاختيارات الفقهية (بيروت، دار الفكر، 1949/1396)، 24. علي بن سليمان المرادوي، تصحيح الفروع، تحقيق: عبد الستار فرج، 6 مجلدات (بيروت، عالم الكتب، 1985) 1: 25، 31، 32. علي بن عيسى العلمي، كتاب النوازل، 3 أجزاء، (الرباط، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1983) 3: 6. وقيل إنّ أبا الخطاب الكلوزاني (ت 510 هـ / 1116 م) كانت له عديد الآراء التي لم يشترك فيها مع أعلام مذهبه ووصفت بأنها تفردات. وقد سمت أيضاً بوصفها من الغرائب (ج غريب، أي غير مألوف وغير رسمي) وصُححت لاحقاً من قبل الحنبلي: انظر: عبد الرحمان بن رجب، الذيل على طبقات الحنابلة، 2 جزآن، (القاهرة، مطبعة السنة المحمدية، 1951-1952)، 1: 116، 120، 126 - 127. وجدير بالملاحظة، أنّه في بعض الأحيان كان عكس الضعيف القوي أو الأقوى، وهي مصطلحات نادرة الاستعمال وتظل دلالتها الاصطلاحية غير مثبتة. انظر مثلاً الحنبلي علاء الدين البعلبي، الاختيارات الفقهية (بيروت، دار الفكر، 1949) 11. ويمكن قول الشيء ذاته عن مصطلح «صواب»، عبارته الكاملة «وهذا أقرب إلى الصواب»، والذي كان متواتراً الاستعمال لتحديد وضعية الرأي. انظر مثلاً: علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع، 7 أجزاء (بيروت، دار الكتاب العربي، 1982) 1: 31. ومن الأصناف النادرة جداً للرأي الضعيف هو مصطلح «قوئل»، وهو تصغير للقول (الرأي). انظر الحنبلي شمس الدين الزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخرق، تحقيق: عبد الله الجبرين، 7 أجزاء (الرياض، مكتبة العبيكان، 1993/1413) 1: 63، 290.

25- من المحتمل جداً أن يشير الأخيرين وخصوصاً الرابع من هذه المستويات الأربعة إلى آراء تفنّرت إلى الرواج الكافي دون اعتبار للصواب والصحة، مع ذلك فإنّ الصلة القائمة بين الوضع الرسمي ومستوى القبول تعني أنّ الآراء المتداولة على نطاق واسع كانت صحيحة، في حين كانت تلك التي لم يقع تداولها بصورة واسعة تمثل معضلة. انظر إلى مزيد من التفاصيل حول هذه المسألة لاحقاً في هذا الفصل.

26- أنظر: Hallaq, Authority, 166 ff.

كان هذا التقييم المعرفي للتصحيح مفيدا في تقييم آراء عدد من الفقهاء المنتمين إلى مذهب واحد، غير أنه كان من الضروري في بعض الأحيان تقييم الآراء داخل مدونة فقيه واحد. وفي هذا الوضع يكتسب الصحيح والأصح قيمتين مختلفتين. فإذا كان للقضية رأيان فحسب، ويعلن الفقيه أن أحدهما صحيح والآخر أصح، فمن البديهي أن يكون الأخير هو الغالب. ولكن إذا كانت للقضية ثلاثة آراء أو أكثر، فإنّ مبادئ الترجيح المطبقة في المذهب الأكبر تطبق أيضا هنا.

ومع ذلك تجدر الملاحظة هنا إلى أنّ مبادئ الترجيح هذه كانت عامة، لكنها لم تكن تعني بأية حال من الأحوال أنها مقبولة كليًا. فالخلافات حول القيمة المعرفية للتصحيح والتشهير (تحويل الرأي مشهورا) مستمرة ولم يقع حلّها، وهي حقيقة تشهد عليها إلى حد كبير المدونة القيمة التي صاغها الفقيه الحنفي الكبير ابن عابدين (ت 1252 هـ / 1836)²⁷

إنّ المسألة الأهم التي ينبغي الانتباه إليها هنا هي أساس إجازة الآراء. ففي بعض الأحوال كان الأساس تأويليا محضاً؛ أي إنّ الاعتبارات المذهبية للمبادئ الراسخة قد أملت توسيعا معيناً لهذه المبادئ. وفي أحيان أخرى، كان الاستناد قائماً على اعتبارات العادات العرفية (العادة) والحاجة الاجتماعية والضرورة.

وفي الواقع، فإنّ الاعتبار الأخير يستشهد به باعتباره قواعد أساسية (أو تخليا عن وجه من وجوه الرأي الصحيح لفائدة رأي آخر سيغدو بناء على تلك القواعد نفسها صحيحا). ويستدل الفقيه الحنفي ابن عابدين أكثر على هذا: «وليس كل صحيح يُفتى به، لأن الصحيح في نفسه قد لا يُفتى به لكون غيره أوفق لتغيير الزمان وللضرورة ونحو ذلك، فما فيه لفظ الفتوى يتضمن شيئين الإذن بالفتوى به والآخر صحته، لأنّ الإفتاء به تصحيح له»²⁸ ولم تُبق هذه المفاهيم مسائل نظرية أو مثالية غير مكتملة. ففي كتابه (الفتاوى الخيرية) عرض خير الدين الرملي مجموعة كبيرة من الأسئلة الموجهة إليه، والتي أجاب عنها بآراء وقع تصحيحها (صحّحه) من قبل رواد علماء الحنفية بناء على ما اقتضته متطلبات التغيّر الحاصلة في العصر والمجتمع.²⁹

وغنيّ عن البيان القول بأن أساس التصحيح يمكن أن يكون أيضا من الاعتبارات التي وقع التنصيص عليها في نظرية الترجيح. وتتوفر عديد الأمثلة من هذه الاعتبارات، خاصة تلك المتعلقة بالدليل النصّي السني.³⁰

27- أنظر نقاشه الرائع في شرح المنظومة، مطبوعة في مجموع الرسائل، جزآن، (د. ط، 1970)، 1: 10-52، وفي الصفحة 38 وما تلاها، التي يحشد فيها عددا لا يحصى من الآراء خلال المراحل المبكرة والمتأخرة.

28- ابن عابدين، شرح المنظومة، 1: 38-39.

29- خير الدين الرملي، الفتاوى الخيرية، منشور في هامش ابن عابدين، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، (القاهرة، مطبعة الميمونة 1893)، 3.

30- انظر: (الفصل الرابع) 4. Hallaq, Authority, chap. 4.

ومن الواضح أن مقاصد الإجازة من خلال التصحيح والتشهير وغيرها من المفاهيم تختلف اختلافا جوهريا عن تلك التي تتعلق بالدفاع عن المذهب، بيد أن العمليات التي تنطوي على العملين هي نفسها ما يتفرع عن الترجيح أو مما يتلاءم معه إلى حد كبير.

يعتمد الترجيح - كما رأينا - جزئيا على تصديق أفراد آخرين من الطبقة، وهذا يعني خضوعها لتصديق استقرائي من قبل هيئة جماعية من صنف الأدلة ذاته. وهكذا، عُدّ التقليد المنقول عبر عدد من السلاسل والرواة أعلى من تقليد آخر منقول بواسطة عدد أقل منهم.

وكذلك الشأن في التعليل القانوني (ratio legis) الذي يشهد عليه أكثر من نص مرجح على حساب آخر مدعوم بنص واحد. فالإجماع في حد ذاته: وهو معرفيا السلطة الأقوى في التصديق يعتمد على التصديق الشامل. ولذلك، فإن ما كنا أطلقنا عليه تسمية التصديق الاستقرائي يمثل دون شك سمة أساسية للتفكير التشريعي، سواء في نظرية الترجيح أم في موضع آخر من التشريع.³¹

ويمكن أن ندرك مع هذا المفهوم البالغ الأهمية في نظرنا قيمة الجدل الذي وجد طريقه إلى خطاب الصحيح. ويذكر تاج الدين السبكي في كتابه القيم (المحرر) أن الرافعي كان قد ردّد أنه حدّد الآراء الصحيحة بناء على ما اعتبرته غالبية أقطاب الشافعية واقعا ضمن هذه الطبقة.³² وتحدد هذه الغالبية من خلال تحقيق استقرائي في الآراء الفردية للفقهاء. والرملي كرّر هذا التصور الذي ذهب إليه الرافعي، وأضاف أنه فعل ذلك، لأن الحفاظ على سلطة المذهب المدرسي هو بمثابة نشره، وهو ما يعني أن تلك السلطة تقليد متوارث يقع إنشاؤه باستمرار بواسطة جملة من الروايات الفردية. غير أنه يضيف في الحال، أن الترجيح حسب العدد مفيد على وجه الخصوص حينما يكون هناك رأيان (أو أكثر) على نفس الوزن.³³

ومهما يكن الأمر، فإن التصحيح على قاعدة العدد والأغلبية يبدو أنه تحوّل إلى قاعدة خصوصا، إن لم يكن حصرا، حينما تبدو جميع الاعتبارات متساوية. ويؤكد ابن الصلاح أنه إذا لم يستطع الفقهاء تحديد الرأي الصحيح بما أن الآراء المتنازعة التي تخضع للتحقق تظهر له متكافئة في درجة القوة، فعليه حينئذ تقرير الرأي السائد والمرجح طبقا لثلاثة اعتبارات مرتبة من حيث الأهمية تنازليا: العدد الأكبر أو الغالب، والمعرفة، والتقوى.³⁴

31- حول هذا الموضوع، انظر:

Wael B. Hallaq, "On Inductive Corroboration, Probability and Certainty in Sunni Legal Thought," in *Islamic Law and Jurisprudence: Studies in Honor of JFarhat J Ziadah*, ed. N. Heer (Seattle: University of Washington Press, 1990), 3-31

32- تاج الدين السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، 6 أجزاء، (القاهرة، المكتبة الحسينية، 1906) 5: 124

33- شمس الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، 8 أجزاء، (القاهرة، مصطفى بابي الحلبي، 1357/1938) 1: 37

34- تقي الدين ابن الصلاح، أدب المفتي والمستفتي، تحقيق: موفق عبد الله عبد القادر (بيروت: عالم الكتب، 1986/1407)، 126

ومن ثمة سيفع اعتبار الرأي الصحيح إذا ما اعتبره أكثر الفقهاء على هذا النحو. إنَّ تصحيح فقيه له باع في العلم يفوق تصحيح فقيه أقل في العلم، وتصحيح فقيه أكثر تقوى يفوق آخر أقل منه. وفي السياق ذاته، سيكون الرأي الذي يعتبره عدد من الفقهاء صحيحاً أعلى من الرأي الذي يصححه فقيه واحد، رغم إدراكه لذلك مسبقاً. ويقع منح الأولوية لفقيه عالم على حساب فقيه تقى. وهكذا يشتغل التصحيح داخل هذه المراتب وفيما بينها معاً.

وهذا الرقم مهم، ولا ينبغي أن يكون مستغرباً. فمشروع المذهب ومفهومه يتأسسان على مبدأ انتماء المجموعة إلى جملة من العقائد التي تعتبر جوهرها موثقاً به. لقد كان التقليل من التعددية عبر العدد أو أية وسيلة أخرى أمنية بالتأكيد. لذلك من المعقول جداً أن نجد المالكي «الحطاب» يعلن مثل كثيرين آخرين أن الترتيب التنازلي للعدد والمعرفة والتقوى هو قاسم مشترك بين المذاهب الأربعة جميعاً.³⁵

إن التصحيح والتشهير (وهذا الأخير يحظى بمكانة خاصة في المذهب المالكي) لم يتحملا وحدها مسؤولية الإجازة. فقد لجأت المذاهب الأربعة إلى وسائل أخرى من التصنيف أطلقت على كل واحدة منها تسمية إجرائية. وبغض النظر عن أهميتها في الترتيب، فهذه المصطلحات هي: الراجح والظاهر والأوجه، والأشبه والصواب والمذهب والمفتى به، والمعمول به والمختار. وتشكلت مع الصحيح والمشهور ومشتقاتهما العمود الفقري للخطاب الإجرائي لفروع الفقه. ومن ضمن هذه الوسائل تتصل اثنتان أو أكثر بما أطره على وجه الخصوص، وهما المذهب والمفتى به.

اكتسب «المذهب» دلالات مختلفة خلال التاريخ الإسلامي. وكان الاستعمال الأقدم يدل على رأي أو آراء الفقيه، كما هو الأمر في قول مذهب فلان أو فلان في مسألة من المسائل،³⁶ ثم اكتسب لاحقاً معنى تقنياً أكثر، وخلال تشكل المذاهب وبعدها كان يستخدم للإشارة إلى مجمل المدونة الفقهية التي تتبع مجتهداً من طبقة عليا، سواء كان مؤسساً للمذهب أم لا. وكان المصطلح خلال هذه الفترة التكوينية يعني أيضاً العقيدة الذي تبناها المؤسس وأتباعه، وتعدّ هذه العقيدة تراكمية.

وبموازاة ذلك، أو قبلها بقليل، ظهر مصطلح المذهب بوصفه كيانه تأسيسياً متكاملًا يعتبر فيه الفقهاء الأفراد أنفسهم منتمين إليه. وكان هذا هو المعنى الشخصي للمذهب خلافاً لمعناه العقائدي المحض، والذي وقع التعبير عنه بوصفه ولاء لمجموعة عقائدية عامة.

35- محمد الحطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، 6 أجزاء (طرابلس، ليبيا، مكتبة النجاش، 1969) 6: 91. وانظر أيضاً المرداوي، تصحيح الفروع، 1: 51، والنووي، المجموع، 1: 68.

36- انظر على سبيل المثال محمد بن إدريس الشافعي، الأم، تحقيق: محمود المترجي، 9 أجزاء (بيروت، دار الكتب العلمية، 1413/1993) 2: 102، 113، 136، 163، وغيرها.

وكان هناك على الأقل معنى آخر مهم للمصطلح جدير باهتمامنا هنا، وهو على وجه الخصوص الرأي الفردي الذي تم قبوله بوصفه الأكثر وثوقاً في المدونة الفكرية الجماعية للمذهب. وحتى نميزه عن سائر معاني عبارة «المذهب»، فإننا سنخصصه بالصيغة المركبة «مذهب الرأي».

وضمن هذا المعنى العقائدي يعني مصطلح «مذهب» الرأي المعتمد بوصفه الأكثر وثوقاً في المذهب. وخلافاً للصحيح والمشهور، لم يكن هناك معيار مخصوص أو ثابت لتحديد ما هو «رأي المذهب»، فقد يكون مستندا على استحسان عام أساسه التصحيح والتشهير أو على أية قاعدة أخرى. ومع ذلك، كان يمكن أن يكون رأي المذهب مختلفاً انطلاقاً من الرأي الصحيح مثلاً.³⁷

لكن ظلت السمة الأساسية الأكبر لـ «رأي المذهب» هي التسليم العام به، باعتباره الأكثر موثوقية في المذهب، بما في ذلك تطبيقه وإجراؤه على نطاق واسع في القضاء والفتاوى. وهذا الصنف من الآراء ينبغي أن يُميز عن المشهور من جهة كونه واسع الانتشار بين الغالبية، ولكن ليس مع كل الفقهاء المنتمين إلى المذهب.

وهذا ما يفسر لنا لماذا لا يمكن أن يكون رأي المذهب قاعدة أعلى من قاعدة أخرى منافسة. وكانت من السمات المميزة له وضعه بوصفه رأياً معيارياً في التطبيق والإجراء الفقهيّين. وفي هذا المقام بالتحديد وقع إنشاء علاقة عضوية بين الفتوى ورأي المذهب؛ فالفتوى أصبحت مرآة عاكسة للتنازع والمشاكل الفقهية للحياة الاجتماعية الدنيوية.³⁸

يعكس تحليل «الحطاب» موضوع هذا الارتباط بوضوح: فهو يذكر أنّ مصطلح «المذهب» كان يستخدمه الفقهاء المتأخرون من جميع المذاهب للإشارة إلى الرأي الصادر عن الفتاوى. وخلافاً لذلك، لاحظ أنّ آية فتوى صادرة عن قاعدة أخرى غير رأي المذهب، لا ينبغي أن تؤخذ بعين الاعتبار. (لا يكون له اعتبار).³⁹ ومن الواجب ملاحظة أمرين مهمين حول ما عبّر عنه الحطاب؛ أولاً: أن العلاقة بين ممارسة الفتوى ومصطلح «رأي المذهب» ظهرت بين المتأخرين وليس بين المتقدمين؛ أي الفقهاء الأوائل الذين برزوا ما بين القرن الثاني هـ / الثامن م والقرن الرابع هـ / العاشر م، وهي الفترة التي تشكلت فيها المذاهب.⁴⁰

37- المرداوي، تصحيح الفروع، 1: 50-51

38- وقد وقع تبين ذلك في مقال وائل حلاق:

«From Fatwas to Furu': Growth and Change in Islamic Substantive Law», Islamic Law and Society 1 (1994), 17-56, at 31-38

39- حطاب، مواهب الجليل، 1: 24، 6: 91

40- هذا التحقيق الذي حددناه من خلال تحقيقنا المستقل حول تطور المذهب وتشكل السلطة، يوافق التمييز التقليدي بين الفقهاء الأوائل والفقهاء المتأخرين.

وثانيا: أنّ ممارسة الفتوى تحدد البنية العامة لرأي المذهب في أي مذهب من المذاهب.

ولكن كيف يعرف الفقيه الرأي المشكّل للقاعدة الثابتة للفتوى أو «رأي المذهب»؟ لقد أصبح هذا الأمر من أكثر القضايا إلحاحا وتحديا خطيرا للفقهاء اللاحقين الذين كان بالنسبة إليهم إقرار العقيدة المذهبية الرسمية أمرا ضروريا. يقدم النووي إجابة:

«واعلم أن كتب المذهب فيها اختلاف شديد بين الأصحاب، حيث لا يحصل للمطالع وثوق بكون ما قاله مصنف منهم، هو المذهب حتى يطالع معظم كتب المذهب المشهورة، فلهذا لا أترك قولاً ولا وجهاً ولا نقلاً ولو كان ضعيفاً واهياً إلا ذكرته إذا وجدته إن شاء الله تعالى مع بيان رجحان⁴¹... ما كان راجحاً وتضعيف ما كان ضعيفاً، وتزييف ما كان زائفاً والمبالغة في تغليط قائله ولو كان من الأكابر: وإنما أقصد بذلك التحذير من الاغترار به: وأحرص على تتبع كتب الأصحاب من المتقدمين والمتأخرين إلى زمانني من المبسوطات والمختصرات: وكذلك نصوص الإمام الشافعي صاحب المذهب رضي الله عنه، فأنقلها من نفس كتبه المتيسرة عندي كالإمام والمختصر والبويطي وما نقله المفتون المعتمدون من الأصحاب: وكذلك أتتبع فتاوى الأصحاب ومتفرقات كلامهم في الأصول والطبقات وشروحهم للحديث وغيرها، وحيث أنقل حكماً أو قولاً أو وجهاً أو طريقاً أو لفظة لغة أو اسم رجل أو حالة أو ضبط لفظة أو غير ذلك، وهو من المشهور أقصر على ذكره من غير تعيين قائله لكثرته⁴².

لم يعيش النووي طويلاً بما فيه الكفاية لإتمام مشروعه الطموح، فهو لم ينجز سوى ثلثه حين وافته المنية. ومع ذلك، فإن معرفة ما كان رأي المذهب بالنسبة إليه في كل حالة يشعره بالحاجة إلى التحقق من الغالبية العظمى، مما رآه أهم الأعمال المتقدمة والمتأخرة، وبين أسطر هذا المقطع تختفي الفرضية الأساسية التي يتحدد من خلالها أساس ممارسة الفتوى، وعلى المرء معرفة ماهية المذهب المتفق عليه عموماً.

والمعرفة العميقة بمحتويات الأعمال الفقهية المكتوبة عبر القرون، يمكنها أن تكشف عن الآراء التي ظلت متداولة - أي في التطبيق - وتلك التي غدت بالية. وهذه هي بالضبط المعرفة التي غدت بغية لكل طالب، ولهذا السبب كان موضوع الخلاف على درجة قصوى من الأهمية.

إن دراسة الخلاف هو الوسيلة التي يتاح من خلالها للفقيه معرفة ما كان عليه رأي المذهب. وعلى سبيل المثال كان طلاب الفقه يدرسون الشريعة مذهباً وخلافاً تحت إمرة مدرّس معيّن، ويبيّن المالكي ابن عبد البرّ

41- وجوه الرأي هي التي صاغها أصحاب الوجوه أو أصحاب التخرّيج، وهم بصورة رئيسة الفقهاء الذين نجحوا خلال القرن الثالث الهجري/ التاسع والعاشر الميلادي. لكنّ نشاطهم تواصل بصورة أقل خلال القرون الثلاثة أو الأربعة الموالية. حول هذا الموضوع انظر: Hallaq, Authority, 43 ff.

42- النووي، المجموع، 1: 4-5

بشكل قاطع أنه يتوجب أن يكون المرء ماهراً في علم الخلاف حتى نطلق عليه اسم فقيه، لأنه كان بلا منازع الوسيلة التي يمكن من خلالها للفقيه تحديد أي الآراء التي تمثل عقائد المذهب الموثوق بها.⁴³

وعلى الرغم من أن تحديد رأي المذهب كان عملاً استقرائياً أكثر من كونه إسهماً تفسيرياً -معرفياً، فقد اشتمل على بعض المصاعب لا تختلف عن تلك التي اعترضت الفقهاء في تقرير آراء الصحيح والمشهور. ومن خلال مجهوده الجبار، أبلى النووي بلاءً حسناً في هذا الصدد، وهو ما يفسر هيئته وسلطته في المذهب الشافعي.

ومع ذلك، فقد ارتكب صحبة الرافعي خطأ في قرابة خمسين حالة زاعمين أنها كانت من رأي المذهب في حين أنها تعدّ لدى الكثيرين غير ذلك.⁴⁴ وتبرز الحالة الموالية من فتاوى تاج الدين السبكي ما تنطوي عليه من التباس:

وهي أن يموت اثنان، ولأحدهما دين على الآخر، ولكل منهما أيتام فيدعي ولي الصبي المستحق على ولي الصبي الذي عليه الحق، ويقيم البيئة هل يوقف الحكم إلى أن يبلغ المدعى عليه فيحلف أم لا؟ قال القاضي الحسين: يحتمل وجهين قال الرافعي: إن قلنا بوجوب التحليف فينتظر إلى أن يبلغ المدعى عليه فيحلف، وإن قلنا بالاستحباب فيقضي بها انتهى كلام الرافعي.

والمذهب وجوب التحليف، فمن يطالع ذلك يعتقد أن المذهب أنه ينتظر، ويؤخر الحكم، وقد يترتب على ذلك ضياع الحق، فإن تركه الذي عليه الدين قد تضيع، أو يأكلها، ورثته فتعريضها لذلك، وتأخير الحكم مع قيام البيئة مشكل.⁴⁵

لاحظ هنا الغموض حول أي من الرأيين يمثل رأياً للمذهب. يقرّ السبكي الحكم العاجل بوصفه رأياً للمذهب، وفي الآن ذاته يعترف بأن أي شخص يحقق في القضية سيجد الرأي المخالف له في نفس الوضع. ولا يصل الأمر بالسبكي إلى حدّ الادعاء بأن متبنّي هذا الرأي مخطئ.

وإذا كان الأمر كذلك، فإن مصطلح «المذهب» في دلالته على الرأي الفردي كان يستعمل لتحديد ما يقوله الشرع في قضية معينة.

43- ابن عبد البر، جامع بيان العلم، 2: 43 وما تلاها.

44- الرملي، نهاية المحتاج، 1: 38

45- السبكي، الفتاوى، 1: 324

وكان معيار الحصول على هذا الوضع هو القبول إجمالاً واعتبار الأمر عادةً جارية في المذهب. وهكذا اتخذ رأي المذهب صفة سلطوية، لأنه استخدم في الغالب قاعدة إصدار الفتاوى. فالفقيه الشافعي الرملي يعلن أن من أهم مهام الفقيه تحديد الآراء الأكثر تداولاً في مذهبه عند ممارسة الإفتاء بما أن ذلك سيحدد آراء المذهب الموثوقة.⁴⁶

ومن خلال عمله المشهور جداً (ملتقى الأبحر) اعتبر الفقيه الحنفي الحلبي أن مهمته الأساسية تتمثل في تحديد الآراء الأكثر موثوقية. والواضح أنه إلى جانب الصحيح والأصح كانت أقوى الآراء هي المختار للفتوى.⁴⁷

أمّا في المذهب المالكي، فقد كان تحديد الصنف الأكثر وثوقاً من المشهور يتم من خلال العادة الجارية في الإفتاء. ويشدد خطاب أن من بين وسائل تحديد التشهير هو المفتى به، وهو الرأي الغالب الذي يتبناه معظم الفقهاء.⁴⁸

وحتى لو جازفنا بالتكرار، فمن المهم في هذا المستوى التذكير بموقف ابن عابدين الذي عكس العادة القديمة في مذهبه: «وليس كل صحيح يُفتى به لأن الصحيح في نفسه قد لا يُفتى به لكون غيره أوفق لتغيير الزمان وللضرورة ونحو ذلك، فما فيه لفظ الفتوى يتضمّن شيئين أحدهما الإذن بالفتوى به والآخر صحته، لأن الإفتاء به صحيح له».⁴⁹

وعلى هذا المنوال، اكتست القواعد التي طبقت على نطاق واسع، أي المعمول بها، أهمية قصوى بوصفها عقيدة رسمية للمذهب. ومثلما هو شأن المفتى به، فالمعمول به يمثل قاعدة للتشهير في المذهب المالكي.⁵⁰

ويذهب الظن إلى أن الآراء الموثوقة لمالك وابن القاسم وأولئك المجتهدين تشكّل قواعد للتطبيق القضائي السائد. وفي تعقيبه على مناج النوي لم يدرج الفقيه الشافعي الرملي في عمله سوى الآراء التي كانت مستخدمة في الغالب، وكلما استشهد بآراء ضعيفة إلا ونبه القارئ إلى هذه الحقيقة بالتمييز بين النوعين.⁵¹

46- الرملي، نهاية المحتاج، 1: 36-37

47- إبراهيم الحلبي ملتقى الأبحر، تحقيق: وهبي الباني، مجلدان (بيروت، مؤسسة الرسالة، 1409/1989)، 1: 10، 2: 194، 202، 207، 210، 211، وغيرها.

48- الخطاب، مواهب الجليل، ج1، ص 36

49- ابن عابدين شرح المنظومة، ص ص 48-49

50- الخطاب، مواهب الجليل، 1: 36

51- الرملي، نهاية المحتاج، 1: 9

وارتبط «رأي المذهب» في الحنفية عضويا بالفتوى و«العمل» (التطبيق). فالفتوى لا يمكن أن تكون صالحة أو موثوقة ما لم تكن مدعومة بالممارسة القضائية للمجتمع. (عليه عمل الأمة).⁵² ولخص ابن حجر الهيتمي القضية برمتها حينما قال: «وعليه العمل هي صيغة ترجيح تستخدم لتصحيح الآراء».⁵³

وخلافا لذلك، فإنّ الرأي الذي لا يتم اللجوء إليه في القضاء سيغدو باطلا، ومن ثمّ مهما، إن لم يكن لا موجب له في الغالب. وخلال تعرّضه للممارسات الموثوق بها يعتبر الطوفي ألا موجب على الفقيه تدوين الآراء التي لا يُعمل بها بوصفها قاعدة، «لأنّه لا حاجة إليها».⁵⁴

وبما أن التطبيقات تختلف من منطقة إلى أخرى، فإنّ الرأي الذي يُعتقد أنّه اكتسب انتشارا واسعا في منطقة ما قد لا ينظر إليه كذلك في منطقة أخرى، وهو ما يزيد من الاختلاف حول الرأي الذي كان يُعدّ موثوقا في المذهب وهو ليس كذلك.

وقد يكون الخطاب المالكي حول هذا الموضوع أفضل توضيح للمصاعب التي ينطوي عليها الأمر. فابن فرحون، يرى أن قاعدة العمل الشائع في هذه المسألة «الذي جرى به العمل في هذه المسألة» لا يمكن تعميمها، لتشمل جميع المجالات الموجودة في مذهب من المذاهب السائدة، بل قد يتم تطبيقها في منطقة أو موضع جرت فيه. وهذا ما يفسر، مثلما يقول، سبب سعي الفقهاء إلى تقييد قابلية التطبيق من خلال إضافة عبارات مثل «في بلد كذا»، وإلا فإن كانت هذه القاعدة غير مؤهلة، فإنه يقع تطبيق الرأي تطبيقا شاملا.

وقد كانت شمولية الرأي المزعومة حجة مؤيدة في حدّ ذاتها لترجيح الرأي الرسمي للمذهب بغض النظر عن الموضع الذي يتم فيه الاحتكام إليه. ويشدد ابن فرحون على أنّ مبدأ السماح بالعرف الجاري معمول به في الشافعية أيضا.⁵⁵

أما فيما يخصّ الشافعي، فقد يكون أضاف الحنفية الذين وضعوا قيودا على العمل الجاري مصدرا من مصادر التشريع، مثلما رأينا ذلك وسنراه لاحقا في الفصل التالي، ومن ناحية أخرى يبدو من خلال ما يظهر لنا إحصائيا من تواتر أقل أن المذهب الحنبلي يشدد أقل من سائر المذاهب في الإشارة إلى العمل الجاري في أعمالهم. لكن هذا لم يكن صحيحا البتة. فعلى سبيل المثال، يعتبر ابن النجار في كتابة (منتهى الإرادات) أن العمل الجاري (عليه العمل) هو العامل المرجح الذي يتساوى مع التصحيح والتشهير.⁵⁶

52- علا الدين الحصكفي، الدر المختار، 8 مجلدات، (بيروت، دار الفكر، 1979)، 1: 72 - 73. وانظر أيضا ابن عابدين، شرح المنظومة، 38

53- ابن حجر الهيتمي، الفتاوى الكبرى الفقهية، 4 مجلدات، (القاهرة،

54- نجم الدين الطوفي، شرح مختصر الروضة، تحقيق: عبد الله التركي، 3 أجزاء (بيروت، مؤسسة الرسالة، 1407/1987) 3: 626 "إذ ما لا عمل عليه لا حاجة إليه".

55- شمس الدين بن فرحون، تبصرة الحكام، 2 مجلدان (القاهرة، المطبعة العامرة الشرقية، 1883). 1: 49

56- تقي الدين ابن النجار، منتهى الإرادات، 2 مجلدان (القاهرة، مكتبة دار العروبة، 1961-1962) 1: 6.

ولقد أظهر الجدل السابق أن المصطلحات المعمول بها قد تطورت استجابة للتعددية، ومن ثمة لغموض الأحكام الفقهية. فجميعها يشترك في غرض واحد، ألا وهو تحديد الرأي الرسمي في أية قضية كانت، وهو تحديد منتهاه الحد من التعددية في الرأي الواحد.

و قد شكّل هذا التحديد من الناحية المعرفية وتنوع مفرداته المعجمية بمثابة بديل مضاد للاجتهاد (binary opposite of ijtihad). واختلق هذا الأخير التعددية، بينما سعى الأول إلى كبحه أو التقليل من شأنه. فالاجتهاد كان في علاقة سببية مع المصطلح المعمول به، فقد كان سلفه تاريخياً وتأويلياً ومعرفياً.

من الملامح البارزة للمصطلحات المعمول بها (الإجرائية) التي تطورت بوصفها استجابة لعدم تحديد الأحكام الفقهية هو غموض تحديدها في حدّ ذاتها. ومع ذلك، كان الخلاف نعمة حقاً أو رحمة مثلما قال الفقهاء.

فالتنوع الواسع للرأي الذي ينبع من هذا الفشل سمح للشريعة الإسلامية بمواكبة التغيير، وهو موضوع ناقشته بالتفصيل في موضع آخر،⁵⁷ (والجدير بالملاحظة أنّ النتائج الأخيرة⁵⁸ التي تفيد بأنّ آليات التغيير هي جزء لا يتجزأ من بنية الشريعة الإسلامية ذاتها تثير سؤالاً، وهو لماذا كانت الإصلاحات القانونية الإسلامية المزعومة كبيرة وجذرية ومدمرة للبنى القائمة).

III

وهكذا اشتغل الفقهاء ضمن نظام مكثف بذاته، وقع فيه دمج الممارسة والتأويل والفكر القانوني الوضعي لإنتاج ثقافة قانونية حددت عالمهم بصورة واسعة. وقد ظل التطبيق في علاقة جدلية بالعقيدة التي يقع إبلاغها ومن خلالها يتم الإبلاغ عن التطبيق. وقد شكّلت هي أيضاً جزءاً لا يتجزأ من التفسير، ولم تكن إطلاقاً نهاية لمسار يتم من خلاله التخلّص من العدالة.

وعلاوة على ذلك، كان أصحاب التطبيق القانوني (legal practitioners) والفقهاء يمثلون مجتمعاً معرفياً عاملاً على بصورة منهجية المستوى التأويلي. فكانت ممارستهم عملية وقولية على حد سواء، وثمره مباشرة لتقاليد فقهية يربطهم بالمقتضيات الرسمية المتمثلة في المذهب وفي الاستمرارية.

وكان حاضريهم في المقام الأول لحظة من لحظات التراث التاريخي، وهو جزء لا يتجزأ منه ولا يمكن فصله عنه. فحينما يبيت القاضي أو المفتي في نازلة أو قضية، فإن مساهمته توجز في الآن ذاته مجالات أفقية وعمودية لنشاط فقهية وتاريخية متزامن: فقد استحدثت (1) المسلمات النظرية التأويلية والمنهجية

57- أنظر حلاق: 6. Hallaq, Authority, chap.

58- أنظر: 6. Hallaq, Authority, chap.

ومخزونها التفسيرية المرتبط بها طوال قرون من التنقيح والتطوير. (2) مبادئ القانون الوضعي⁵⁹، التي كانت قد تشكلت بوصفها جزءا من سلطة المؤسسين، والتي كانت تعدّ مبدأ تأسيسيا للمذهب، باعتباره كيانا عقائدياً⁶⁰. (3) مجموعا بل بنية متنوعة من المعارف نابغة من شخصيات موثوقة من المذهب في تفسير هذه المبادئ، (4) تقبل مجموع فقهاء المذهب لهذه التأويلات تقبلا محدّد بحدود التطبيقات التفسيرية في النظام الاجتماعي والديني.

لقد تم دمج هذه العناصر المتزامنة والمتعاقبة ضمن سائر أقسام التجارب الفقهية والتعليمية: فقد انخرط القاضي أو المفتي (أو أي محترف للتشريع في هذا الشأن) بدوره في الآن ذاته في التقليد والذي بمقتضاه:

(1) تحصل على التعليم الفقهي من خلال طريقة «النصوص المغلقة» التي شكّلت مع نظام الإجازة (الرخصة) نوعا مختلفا من التعليم الذي تقدمه مدارس القانون الحديثة.

(2) تم تعليمه طيلة مساره الدراسي وخلالها في محاكم الشريعة، حيث تلتقي العقيدة بالتطبيق ويصطدم الفكر التشريعي المتعالي بالواقع، إلا أنه يقع تجميعهما دائما مع واقع المجتمع والممارسة القضائية.

(3) كانت الأخلاق الدينية هي القوة الوحيدة السائدة والحاكم النهائي على الشرعية الفقهية.

(4) تم دعم الكيان الفقهي (المذهبي) والمشروع القضائي برمته من خلال المؤسسات المستقلة بذاتها ماليا وإداريا.

(5) كانت سلطة الفقيه وشخصية على وجه الخصوص (أي اجتهادية).

لم تعد أي من هذه العناصر موجودة في النظم القانونية الحديثة في البلدان الإسلامية، وما تبقى من المنظومة التقليدية، مثلما سبق أن قلنا، هو بقايا عقائد مشوهة وقع تصحيحها منهجيا بطريقة مختلفة ومنقوصة.

وحتى وإن سلّمنا بأن هذه البقايا مطابقة للروح الإسلامية كما هي موجودة في الوقت الحالي - وهذا ليس هو الحال في عصرنا - فبحكم تشنّتهم وانقطاعهم العضوي عن تقاليد المدرسة الحيوية والناطقة بالحياة كانوا غير قادرين على المزيد من التطوير والتغيير، وافتقروا في أدنى الأحوال إلى طريقة منظمة ومتماسكة، بل افتقدوا من ناحية للتواصل المنهجي والتأويلي ولأساس التطبيق مع التراث الفقهي الإسلامي. وإن كان سيتم أخذ تسمية الفروع على أي معنى من المعاني، كما يمكن أن يكون ذلك على أكمل وجه، فإن أصلها الذي

59- أنظر الهامش رقم 7

60- حول تشكل سلطة المؤسسين المتأخر، أنظر: Hallaq, Authority, chap. 2

تتغذى منه بصورة حرفية لم يعد موجودا. ومن ناحية أخرى، فقد استبعدوا أنفسهم بصورة منهجية عن النظام القانوني الحديث، وانفصلهم عنه واضح، ولا غبار عليه.

وحتى تكون حجتنا أكثر وضوحا، وبغية تجديد النظام التقليدي برمته - في مبادئه التأسيسية ومسلماته وتأويلاته ومؤسساته المالية والتعليمية والمذهبية، فإن التشريع الإسلامي لن يكون أكثر من فرع ميت. وهذا الحقيقة، في ضوء الحداثة المستعصية التي يستحيل الرجوع عنها وما تقتضيه، هي استحالة أبدية⁶¹.

و تبعا لتأكيد القول بأن الشريعة قد ولّت دون رجعة فإنّ السؤال الذي يطرح نفسه هو: هل يمكن إنشاء شكل من الشريعة من رحم أنقاض النظام القديم أم لا؟

وقبل ذلك، وسعيا للإجابة عن هذا السؤال المعقّد ينبغي تقديم تفسير للفرضية التي يستند إليها هذا السؤال، وهي ما يطرحه المسلمون اليوم من حتمية العيش بواسطة قانون ديني؛ فمنذ القرن التاسع عشر دخلت المجتمعات الإسلامية في أزمة هوية تولدت عن اختفاء الحياة اليومية للبنى الدينية التي اطردت معهم طيلة أكثر من ألف عام. وكانت الشريعة جزءا من هذه البنى المركزية بوصفها نظاما دينيا وعمليا.

والقول بأن هذه الشريعة كانت «جوهر الحياة الإسلامية ونواتها» هو في الواقع قول واضح. ومن ثم، وحتى تستعيد هذه المجتمعات هويتها الثقافية والدينية، فإنّه ينبغي الحصول على شكل الشريعة الإسلامية لسببين رئيسيين:

أولا: أن المجتمعات الإسلامية من الناحية التاريخية عاشت بواسطة قانون ديني لأكثر من اثني عشر قرنا، وما جعل هوياتهم على ما كانت عليه دائما هو امتلاكهم لظاهرة تشريعية معينة. فقد كان الإسلام دوما أزليا. وبالفعل، فقد عبّرت المجتمعات والحكومات الإسلامية على مرّ القرون عن أعلى شكل من الأشكال التي يمكن أن تكون عليه الأزلية.

ثانيا: من الصعب تصور المسلمين اليوم بإمكانهم أو أنهم سيحولون نظرهم للعالم (Weltanschauung) إلى النموذج الغربي العقلاني والعلماني. فهم ينظرون إلى أنّ حادثة الغرب لا تتوافق مع للأخلاق والآداب (ethics) بعد أن فشلوا فشلا ذريعا في الحفاظ على النسيج الاجتماعي وخلق رؤية متماسكة أو كونية ذات

61- يزعم اليوم بعض المثقفين المسلمين أن السبب في انهيار الأخلاق الدينية هو عدم تطبيق الشريعة، وهم يؤكدون أنّ استعادة هذه الأخلاق وإحياء الروح الدينية (the religious Geist) سوف تضمن إيجاد واقع يتخلّى فيه المسلمون عن كلّ ما يتعارض مع الأخلاق القانونية، ومن ثمّ يتخلّون عن كل أثم الحداثة؛ أي إنّ أطروحتهم تبلغ حدّ الزعم بأنّ الاعتقاد الشعبي يمكن أن يغيّر الحقائق على الأرض، وتعني الحقائق هنا كل ما له صلة بالدولة الوطنية، والتكنولوجيا، وطرق الإنتاج الاقتصادي، والتمويل، والنزعة الاستهلاكية، وغيرها. ومع ذلك، فهذا الكاتب يطرح الاختلاف. فحتى لو تحقق الاعتقاد الشعبي، ستظل المشكلة في كيفية موازنة الواقع المادي المعاصر مع معايير القيم الإسلامية.

مغزى (a meaningful cosmology). وفي الواقع، فإن مزاعم العقل الغربي والحادثة تبدو متناقضة تماماً ومتعارضة إلى حد بعيد مع الروح الإسلامية.

وترجع عودة الإسلام التي نشهدها منذ الثورة الإيرانية إلى خيبة الأمل من الثقافة الغربية وما أنتجته. ويظهر الحل عند المسلمين في الإحياء المؤسسي والمعياري للإسلام. ويبدو أن الشرعية والروح القانونية التي حكمت الحياة الإسلامية لقرون عدة أضحت مطلوبة للعودة مجدداً بغية معالجة الفوضى التي تسببت فيها الأزمات الثقافية والدينية.

وفي ما مضى اعتبر جوزيف شاخت (Joseph Schacht) أن المشاكل التي يعيشها المسلم الحديث مماثلة لتلك التي سادت خلال التشكل المبكر للشريعة الإسلامية، أي خلال القرنين الأولين للإسلام:

إن موضوع الشريعة هو إلى حد كبير ليس إسلامياً في أصله، ناهيك عن الشريعة القرآنية؛ فقد غدت إسلامية فقط من خلال صنوف من الفقه التي فرضت عليها فرضاً. فالفقه الإسلامي استمد موقفه الجوهرى من القرآن الكريم الذي عمل على بلورته وتطويره، ومن ثم، ابتدع مبدأ تكاملياً صنع من جماع عناصر متنوعة ظاهرة فريدة من نوعها. واختلق الفقه الإسلامي طيلة القرنين الأولين نواة مركزية من الأفكار والمؤسسات التي ذهبت أبعد من المضامين القرآنية الخالصة، بل أبعد عن آثاره، غير أن المسلمين اعتقدوا فيه واستمروا في تصوره إسلامياً بالذات. وهذه القدرة في استيعاب النواة الإسلامية لعناصر أجنبية قد سبقت القدرة الاستيعابية والسطوة الروحية للشريعة الإسلامية بوصفها مثلاً دينية مقابل الممارسة بعد أن انفصل الاثنان بصورة غير قابلة للإصلاح.⁶²

تعدّ آراء شاخت صوتاً أساسياً في الخطاب الذي تولّد - ولا يزال - عن الثقافات الاستعمارية. وهو يصرّ في روح هذا الخطاب دوماً على الفكرة التي تعتبر أن الفجوة كانت قائمة دوماً بين العقيدة والممارسة في الإسلام⁶³، وأنّه إذا كان باستطاعة المسلمين العيش لقرون بهذه الفجوة فلماذا لا يستطيعون على ذلك اليوم؟

وبعبارة أخرى، يعتقد شاخت في إمكان بناء المسلمين المعاصرين اليوم لفقه وشريعة جديدين، ولكن عليهم أن يستمروا في العيش مع حقيقة أن «ما يستوعبونه» سيكون بعيداً عن أوامر القرآن. ومثلما استوعبوا في البداية المؤسسات والمفاهيم التشريعية اليهودية والرومانية وغيرها مما كان سائداً في الشرق الأدنى القديم، فبإمكانهم فعل الشيء ذاته مع السنن والمؤسسات الغربية.

62- Joseph Schacht, «Problems of Modern Islamic Legislation», *Studia Islamica* 12 (1960), 100-101

63- العقيدة الرئيسية للمعرفة القانونية الاستشرافية كانت ضرورية بصورة عامة لتبرير المشروع الاستعماري، وبصورة أخص لإعادة البناء القانوني الهائل للمؤسسات والمفاهيم الإسلامية الخاضعة لها.

ولما كان الأمر كذلك، فإنّ شاخت يخفق في تقدير تفاصيل الحالتين التاريخيتين اللتين يراها متوازيتين.

أولاً: عندما شرع كافة المسلمين بالفعل في بناء نظام تشريعي وفقهي، كانوا - دون إدراك بالطبع - متحررين إلى حد كبير، وفي حل من التقيّد بقيود السوابق التاريخية والإرث الملزم. وهي ليست الحال في الوقت الحاضر. ولذلك، فإنّ حركتهم مقيدة، إن لم تكن محدودة، وخروجهم عن العقيدة الدينية التقليدية ينبغي أن يكون لها ما يبررها باستمرار (والتبرير هنا لا يقلّ عن فن الإقناع الذي يتوقف عليه نجاح المشروع المقترح أو فشله). وتمثّل مسلمات أصول الفقه مقبضاً قوياً على عقول المسلمين اليوم، لأنها مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالنصوص المقدسة. فلا يمكن إعادة النظر في العقيدة أو الفقه دون الأخذ بعين الاعتبار ما أمّلته الأصول من أوامر.

ثانياً: حينما شرع المسلمون في بناء شريعة ونظام تشريعي قاموا بذلك من موقع قوة دولية مهيمنة، وهو واقع سمح لهم أن يتكلموا ويتصرفوا بثقة. وما حصلوا عليه من الثقافات الأخرى غداً ملكاً لهم، ولا سيما في ضوء التحولات الكبرى التي أخضعوا لها المفاهيم والمؤسسات المكتسبة. والوضع الحالي مختلف إلى حد كبير: فالحداثة إنتاج غربي، وهي حقيقة واضحة للجميع. وعلى المستويين الشعبي والرسمي يعي المسلمون أنفسهم اليوم باعتبارهم أشخاصاً مستعمرين وخاضعين؛ فما يتبنونه من أفكار ومؤسسات غربية، هو ليس ملكهم ولن يكون كذلك إطلاقاً. وتوازن القوى الذي يحدّد مشروعية الاستملاك الثقافي وغيره هو ببساطة ليس في صالحهم.

ثالثاً: وانطلاقاً مما سبق، فإن ميزان القوى القانونية ليس في أيدي أخصائيين في التشريع الديني ممن كانوا مسؤولين بصفة حصريّة وفردية وجماعية عن بناء الفقه والشريعة الإسلاميين في بدايتهما. فامتلاك الدول الحديثة للقوى القانونية يغيّر المعادلة القديمة، ومثلما رأينا، فهو يؤدي إلى تهميش تام حتى لتلك الإسهامات الممكنة للفقهاء الحريصين على الشريعة (هذا لو فرضنا أنها موجودة اليوم). وطالما بقيت الدول الإسلامية كيانات تابعة في مواجهة قوى الهيمنة في الغرب، فإنّ إخلاصها للأحكام الإسلامية سيظل بلا معنى، ولا سيما في ظلّ القبضة المطلقة التي كان يمارسها الغرب وخصوصاً الولايات المتحدة الأمريكية على الحركات السياسية والدينية في العالم الإسلامي.

IV

إذا كان الواقع الحديث للمسلمين لم يعرف له مثيلا سابقا، فما هو الحل؟ بادئ ذي بدء، لم تعد نظرية أصول الفقه التقليدية كافية للتعامل مع مقتضيات الحياة الحديثة، حتى ولو افترضنا - رغما عن ذلك - أنّ طبقة القانونيين المحترفين مؤهلة لتطويعها وقادرة على إحيائها. فهذه النظرية هي في جوهرها حرفية، وتولي عناية للمعاني المعجمية والتقنية لنصوص الوحي. وفي بعض الحالات، ولا يمكن لأي قدر من التأويل أن يغيّر أحكام بعض النصوص المقدسة في صميم المجتمع والاقتصاد.

وعليه ليس لهذه النظرية أية فرصة (فضلا عن النجاح) ما لم تستوف شرطا ضروريا وكافيا: وهو شرط مطالبة بعض المفكرين المسلمين المعاصرين بالتخلّي عن كل شيء مادي وغيره مما يتعارض مع أحكام هذه النظرية. أي ينبغي وفق نظرهم إلقاء الكثير من الحادثة في سلة المهملات، لا لأنها تتعارض مع الإسلام فحسب، بل لأنها ضارة في المقام الأول.

ومع ذلك، فكتاب هذه السطور لا يشاطر هذا التفكير. فالحادثة بوصفها مستهجنة كما هو واقع الحال، هي حقيقة لا يمكن تحاشيها أو تحييدها بأي شكل من الأشكال عن الحياة الإسلامية. فلا تقتصر الحادثة على التكنولوجيا والعلوم فحسب، مثل هوليوود (Hollywood) وماكدونالدز (McDonald's) وجينز كالفين كلاين (Calvin Klein jeans)، بل هي أيضا علم النفس والأخلاق ونظم القيم ونظرية المعرفة، وبايجاز: هي حالة ذهنية ونمط للحياة. فالحادثة موجودة هنا لتبقى، على الأقل لفترة طويلة قادمة.

وعليه، فإنّ الحلّ الواقعي هو تغيير ما يمكن تغييره: ففي مطلق الأحوال كان علم أصول الفقه في الرف الخلفي لمدة قرن ونصف، ومن الأفضل بكثير واقعا وعمليا إعادة صياغته بدل إزاحة الحادثة - بكل قواها القيمية ومؤسساتها ومعرفتها - جانبا.

وإذا كانت النظرية الأصولية التقليدية غير قادرة على توفير حلّ، فماذا يمكن أن نفعل؟ كنت قد ناقشت بتفصيل في غير هذه المجالات بعض مقترحات الإصلاحيين من أجل صياغة نظرية جديدة للتشريع، وخلصت إلى أنّه لا يوجد بديل واضح، حتى الآن يستجيب لمطالب العصر.⁶⁴ ومن أطلقت عليهم تسمية "النفعيون المتدينون" فشلوا في بناء نظرية أو منهجية قانونية مقنعة، ومن ثمة فهم لا يقدمون سوى أدوات قانونية سطحية تحاول في أفضل الأحوال تبرير الطبيعة التعسفية لقوانين الدولة. فيقع اتخاذ مفاهيم أُعيدت صياغتها مثل الضرورة والمصلحة العامة (المصلحة والاستصلاح) التي وقع استلهاهما من المنهجية التقليدية إلى الحد الذي يقع من خلاله إزالة النظام الذي وقع استمداده منها.

64- Wael Hallaq, *A History of Islamic Legal Theories* (Cambridge: Cambridge University Press, 1997), chap. 6

وفضلا عن الذاتية المستعصية التي تتلاشي فيها هذه المقترحات، فإنهم يفشلون في تقديم أي أداة من الأدوات التي تسمح بتطوير القانون بشكل متماسك أو ثابت. فمواقفهم النفعية هي بالكاد تكون حولا مناسبة للحاضر، والمقترحات التي يقدمونها لا يمكن بأية حال من الأحوال أن تكون بمثابة منهجيات ديناميكية ترتبط عضويا بمقتضيات علم اجتماع قانوني متطور.

إن مجموعة الإصلاحيين الأخرى التي حددناها هي "الليبراليون المتدينون" ممن يقدمون مجموعة متنوعة من النظريات التي تضمّ مناهج غير حرفية واعدة.⁶⁵ وتمثل آراء فضل الرحمان ومحمد شحرور مثالين بارزين لهذه المجموعة.

وتكمن جدارتهم في كونهم يقدمون مناهج تحافظ على رابط تأويلي متماسك مع النصوص الدينية، ولكن يتسنى لها في الآن ذاته التحرر من المنهج الحرفي التقليدي الذي كان في ظل التغييرات الجذرية التي أفرزتها الحداثة مقيدا للغاية وآل إلى اقتفاء طرق ملتوية في التفكير القانوني.

ومع ذلك لازالت هناك ثلاثة مشاكل كبرى مرتبطة بهذه المقترحات؛ أولا: لم تقع بلورة أي منها بما فيه الكفاية لبناء نظرية شاملة ومنظمة تتطابق في قيمتها مع نظرية الأصول التقليدية. فما تمّ تقديمه إلى الآن ليس إلا مجرد خطوط عريضة، إن جاز التعبير. ثانيا: لا تزال هذه المقترحات محدودة، فهي لا تروق المسلمين عموما. فعلي سبيل المثال كانت أفكار فضل الرحمان ولازالت صوتا هامشيا. أما شحرور، فكان محلّ جدل سلبي للغاية. وشخصيا لم ألتق بأي مفكر مسلم يتبنى موقفا إيجابيا نحوه.

وفي الواقع، يزخر سوق الكتب الآن بأعمال ومؤلفات تدحض إسهاماته الحسيفة وتنتقدها. ثالثا: حتى وإن كانت هذه المقترحات قد حظيت بتأييد كبير من قبل عامة المسلمين، وهو ما لم يكن واضحا على الإطلاق، فإنّه ليس لها تأثير على مراكز السلطة أي على المسؤولين الرسميين والحكام الذين لم يصغوا إليهم مثلما فعلوا مع الآخرين جميعا. ومن غير المرجح أن يتغير الوضع في القريب العاجل.

إنّ ما نشهده ليس سوى مأزق هائل. فصرخات المثقفين المسلمين، سواء حملت فيها أفكارهم وجاهة أم لا، لازالت مهمشة وستظل كذلك. وفي الآن ذاته، فإن اهتمام الدول الإسلامية بأنظمتها الشمولية والاستبدادية لا يخدم سوى تبني نظام شامل للأسلمة. فالأنظمة القليلة التي تدّعي أنها إسلامية إلى حد ما (باستثناء المملكة العربية السعودية، وإيران) تتخذ هذا الموقف وسيلة وإستراتيجية.

إنّ إصدار قانون العقوبات الجزائي (الحدود) لا يمثل إعادة لتطبيق الشريعة ولا يحجب الانتهازية السياسية التي تشكّل أساس هذه المبادرة القانونية في ظاهرها. وطالما أن المثقفين المسلمين منفصلين عن

65- Hallaq, *A History of Islamic Legal Theories*, 231 ff.

جهاز الدولة، وطالما أن الأنظمة الحالية ممسكة بقبضة قوية على السلطة، فلن يكون هناك أمل في نهضة إسلامية حقيقية.

ومع ذلك، فإن الدولة وحدها هي التي يمكن أن تحقق التجدد في التشريع الإسلامي، لكن لا يكون ذلك بمعزل عن المساهمة الكاملة للمفكرين المسلمين، والأهم من ذلك هو ألا يكون في ظل الأنظمة الحالية في السلطة.

إن التجربة الإيرانية تقدّم مثالا بليغا على المزج بين الحكمين السياسي والقانوني، غير أنّ النخبة الدينية الشيعية تختلف عن نظيرتها السنية اختلافا جوهريا وبنويا. لذلك، فإنّ حلّ البلدان السنية هو في قيام الدول الجديدة بدمج النخبة الدينيّة في صفوفها.

وقد أظهر التاريخ أن الحفاظ على الشريعة الإسلامية ينبغي أن يكون قائما على تسلسل هرمي أكاديمي منفصل تماما عن السلطة السياسية: فاستقلال القانون عن مشاغل السياسة هو ظاهرة إسلامية بقدر ما هي ظاهرة أمريكية وأوروبية.

وفي الواقع، فإنّ هذا الاستقلال له تاريخ أطول في الإسلام. فعلى الدولة أن تعيد تهيئة الظروف اللازمة لإنشاء نسخة حديثة من تشريع إسلامي تُعاد صياغته ويتطور تطورا كبيرا من تلقاء نفسه.

وعليها أن تدعم المؤسسات الدينية ماليا خصوصا كليات الشريعة، بل يجب عليها تثبيت التسلسل الهرمي الديني في التسلسل الهرمي الاجتماعي الخاص به، حتى تتمكن المهن القانونية من التعبير عن المشاغل المجتمعية وتعكسها على جميع المستويات، وعليها أن تكون قادرة على منح هذه المهن مجالا حرا في تحديد ماهية القانون، وينبغي أن تحترم في الأخير قراراتها، غير أنّه لا يمكن تحقيق ذلك إلا بنظام إسلامي حقيقي.

ومع ذلك، فإنّ النظرية شيء والواقع شيء آخر. فالمشكلة المركزية والمربكة باقية، ولذلك يبدو حلها بعيد المنال. والسؤال الذي ينبغي على المسلمين الإجابة عنه هو: إلى أيّ مدى هم على استعداد للانخراط في الحداثة واعتماد منتجاتها؟

من الواضح أنّ رفضها بالكامل غير وارد على الإطلاق: فمثلا ذكرنا، ليست الحداثة مجرد ظاهرة مادية، بل هي في المقام الأول ظاهرة عملت من ضمن ما عملت على إعادة بناء منهجي لعلم النفس ونظرية المعرفة، ووفقا لذلك إذا كان عليهم تبني ما يناسبهم منها فما الذي ينبغي عليهم تبنيه؟

إذا تم تبني القوانين الأعمال التجارية والشركات وغيرها من قوانين الأعمال، كما هي لديهم وكما ينبغي أن تكون، فهل يمكن للمسلمين القيام بذلك وتحاشي مصادد الفوائد الربوية في الآن ذاته؟⁶⁶

فإذا كانوا سينضمون إلى سائر البلدان في التوقيع على موثيق حقوق الإنسان واتفاقياتها، مثلما فعلوا ذاك سابقاً، فهل لهم القدرة أو الاستعداد لسن قوانين دينية تمنح الأقليات الدينية منزلة متساوية مع الآخرين؟

وإذا كان تعليم المرأة قد أصبح سمة أساسية في مجتمعاتها، فهل يمكن أن يمنح القانون الديني وضعاً يتلاءم مع دورها الجديد في المجتمع؟ وإذا تمّ هذا فهل يمكن لهذا القانون، وهو يحافظ على وحدته الفكرية والدينية أن يتعامل مع الآثار والنتائج المترتبة على هذا الدور الجديد؟ وإذا حدث هذا فكيف يتم تفسير النصوص المقدسة؟

66- وبعبارة أخرى، هل يمكن أن يستمر العمل البنكي والتمويل الإسلاميين الحديث، مثلما هو الحال في السوق العالمية، ومواصلة تفادي الانخراط في المعاملات الربوية بصورة صريحة وصادقة؟ لقد أظهرت التجربة على الأرض إلى حدّ الآن عدم إمكان ذلك.

MominounWithoutBorders



Mominoun



@ Mominoun_sm



مؤمنون بلا حدود
Mominoun Without Borders
للدراسات والأبحاث www.mominoun.com

الرباط - أكادال. المملكة المغربية

ص ب : 10569

الهاتف : +212 537 77 99 54

الفاكس : +212 537 77 88 27

info@mominoun.com

www.mominoun.com