

(3)

من الفقه إلى القانون

ارتبط التشريع في عقل منظري الدولة الإسلامية بأهل الاجتهاد الفقهي دون غيرهم، وأن التقاضي والتشريع شيء واحد يُمثله الصورة التاريخية حيث القاضي والمشرّع شخصية واحدة تفصل بين الناس باجتهادها دون الحاجة إلى قوانين كما في دولة الخلافة الإسلامية، ولم يشعروا بالارتياح لكتابة القوانين وإلزام القاضي بها؛ لأنه منقول عن الغرب، ورأوا في استبدال المحاكم الشرعية بغيرها مؤامرة على الإسلام لأنه اختلط عليهم الشريعة في مضمونها وجوهرها ومقاصدها بشكل وطريقة التطبيق التي أصبحت جزءاً من الشريعة في فهمهم..

وحتى نزيل اللبس نحاول في عجالة رصد تطور شكل التقاضي وإجراءات التشريع لنرى ما إذا كان هذا التطوير تمّ بعيد دولة الخلافة أم بإشراف منها وبدافع من الاحتياج إليه؟ ولماذا تعيّن الفصل بين التشريع والتقاضي، وصياغة القوانين كبديل لكتب الفقه التي يرجع إليها القاضي في أحكامه؟

بداية لم يعرف العرب قبل الإسلام شكلاً للقضاء ولا مصادر للتشريع تتجاوز الأعراف والتقاليد القبلية العربية، فكان التحكيم في الخصومات يقوم به سيد القبيلة أو ساداتها ما دام الأمر في نطاق القبيلة، فإذا تجاوزت الخصومة القبيلة كانوا يحتكمون غالباً إلى شيوخ بلغوا من السن أرذله وعرفوا بالحكمة كأكثم بن صيفى وقس بن ساعدة، ومع هجرة الرسول ﷺ أخذ المسلمون وحلفاؤهم من القبائل وأحياناً اليهود يحتكمون إلى الرسول ﷺ،

ولما دخلت مكة واليمن في الإسلام أرسل النبي ﷺ عتاب بن أسيد إلى مكة بعد الفتح ومعاذ علي وأبي موسى إلى اليمن للفتوى والفصل في المنازعات إلا أنهم لم يُطلق عليهم قضاء، وظل الأمر كذلك في عهد أبي بكر فرغم أنه أسند القضاء في المدينة إلى عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إلا أنه لم يتحوّل إلى لقب ومنصب، كما أن أبا بكر شاركه في المهمة نفسها بوصفه مجتهداً، فلما اتسعت الدولة في عهد عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نُظِمَ القضاء؛ فكان أول ظهور لمنصب القاضي حين أسند إلى أبي الدرداء رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قضاء المدينة ثم قضاء دمشق، وأسند إلى سليمان بن ربيعة الباهلي قضاء القادسية ثم المدائن، وأسند إلى أبي أمية بن شريح بن الحارث قضاء الكوفة، وأسند إلى أبي موسى الأشعري قضاء البصرة، وكعب بن يسار ثم قيس بن العاص قضاء مصر.⁽¹⁾

ولم يتغيّر شكل القضاء في دولة بني أمية عن عهود الخلفاء الراشدين سوى أن عبد الملك بن مروان استحدث منصب «صاحب المظالم» للنظر في الخصومات العويصة التي يعجز عن حلها القاضي، ولم يكن القضاء منفصلاً عن السلطة التنفيذية متمثلة في الخليفة أو الولاة، فكان الخليفة بصفته مجتهداً يقضي في المنازعات أحياناً ومثله الولاة يباشرون السلطة القضائية بوصفهم نواب عن الخليفة، وكانت أحكام الوالي أكثر نفاذاً من القاضي بما يملكه من سلطة تنفيذية، ولتنفيذ أحكام القاضي الذي يقتصر دوره على الفصل بين الناس في الخصومات استحدثت دولة بني أمية منصب صاحب الشرطة.

فلما كان العصر العباسي تطوّرت واتسعت الحياة الاجتماعية والثقافية

(1) ينظر: عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري، عيون الأخبار، ج 1، ص 61، دار الكتاب العربي، 1343هـ - 1925م.

والفكرية والاقتصادية، ونشطت حركة التعريب والترجمة والتوسع العمراني وتشيد المدن، وانصهرت أعراق مختلفة داخل الدولة مما كان سببا في كثرة الأسئلة التي تحتاج إلى أجوبة، وزيادة الخصومات التي تحتاج إلى تحكيم فقامت الدولة بنشر عدد كبير من الفقهاء الذين وظّفتهم الدولة، وأجرت لهم رواتب ليقدموا الفتوى للناس ويفصلوا بينهم في المنازعات، وطلب هارون الرشيد من أبي يوسف فقيهه المُقَرَّب وتلميذ الإمام أبي حنيفة أن يتولى مهمة تنظيم عمل فقهاء الدولة (القضاة) واستحدث له منصب قاضي قضاة الدنيا أو رئيس القضاة، فاستحدث أبو يوسف زيا ومجلسا خاصا بالقضاة، واستحدث عدة وظائف تنظم عمل القاضي وتيسر على الناس، وفوضه الخليفة في اختيار القضاة للمدن المختلفة والإشراف عليهم مما جعل القضاء يأخذ شكل سلطة متكاملة، لكن ظل القضاء وتشريع الأحكام شيئا واحدا يقوم به الفقهاء الذين يتم اختيارهم لمناصب القضاة.

وهكذا تمّ دمج عدد كبير من الفقهاء في الهيكل الوظيفي لدولة الخلافة، وظهر مصطلح علماء السلطان أو علماء الدنيا على السنة الصوفية، ليميزوا به الفقهاء العاملين مع السلطة عن غيرهم، ورددوا مقولة: «إِنَّ الْعُلَمَاءَ يُحْشَرُونَ فِي زُمْرَةِ الْأَنْبِيَاءِ، وَالْقُضَاةُ يُحْشَرُونَ فِي زُمْرَةِ السَّلَاطِينِ» فمناصب القضاء من أرقى الوظائف في الدولة إلا أنها كانت مرتبطة برضا الحاكم، وكانت المتصوفة في ذلك الوقت تيار ديني انعزالي يأبى الاندماج مع السلطة بوصفها من فتن الحياة بخلاف الصوفية المعاصرة التي تمثل التيار الديني الأقرب إلى السلطة والأكثر انسجاما معها في أكثر البلدان.

وباندماج عدد كبير من الفقهاء في سلك القضاء داخل دولة الخلافة

الإسلامية أصبح المذهب الفقهي الرسمي للدولة مرتبطاً بمذهب قاضي القضاة الذي يختار القضاة من أتباع مذهبه، فأبو يوسف أشهر تلاميذ أبي حنيفة ومدون مذهب له لن يخرج في أصول الاجتهاد التشريعي وما يترتب عليه من قضاء عن شيخه، وبذلك أصبح المذهب الرسمي للدولة العباسية المذهب الحنفي، وأصبح على الفقهاء الراغبين في تولي القضاء الانتقال من مذاهبهم إلى مذهب أبي حنيفة.

كذلك كان للمذهب العقائدي المختار عند القضاة سطوة عن غيره من الآراء فهو الرأي المختار من السلطة وقد تبادلت المذاهب القرب من السلطة عبر سلك القضاء من معتزلة وأشاعرة وحنابلة، وكان القضاة يتلقفون الفتوى والآراء التي لا توافق مذهبهم العقدي بكثير من الصرامة وتحريض للسلطة ضد أصحابها مثل موقف الحنابلة من المعتزلة (أهل التوحيد والعدل)، والعكس من تحريض المعتزلة ضد الحنابلة زمن المأمون، ومثل موقف الأشاعرة المتبوأين لمناصب القضاء والإفتاء الرسمية المدعومين من الدولة من فتوى ابن تيمية -رداً على سؤال أهل حماة- بأن صفات الله على حقيقة لفظها كما جاءت في القرآن بلا تأويل، فعُوقب بالجلد من سأل عن ذلك واختفى الكثيرون وكان من المتوقع أن تمتد تبعات هذه الفتوى وتثير ضجة أكبر، لكن تزامن معها غارة التتار.⁽¹⁾

وكان فقهاء الدولة (القضاة) يغضبون أحياناً من إكثار الفقهاء غير الرسميين (غير العاملين في الدولة) في الفتاوى، وكانت تتدخل السلطة

(1) ينظر: إبراهيم محمد العلي، أحمد بن تيمية رجل الإصلاح والدعوة، ص 64، 65. دمشق، دار القلم، 1421هـ - 2000م، ابن كثير البداية والنهاية ج 4، ص 232 أحداث 699هـ.

التنفيذية ممثلة في الحاكم أحيانا للفصل في خصومات القضاة مع الفقهاء، مثل الخلاف الذي وقع بين تقي الدين السبكي الشافعي قاضي القضاة وابن القيم الجوزية بسبب إكثاره من الفتوى بمسألة الطلاق فتدخل الأمير سيف الدين بن فضل العرب وأقام الصلح بينهم.

ومع إعلان الدولة الفاطمية نفسها خلافة إسلامية مستقلة في مصر سنة (362هـ - 973م)؛ لتكون الخلافة الثالثة بعد الخلافة الأموية في بلاد الأندلس، ظهرت منظومة قضائية جديدة تعتمد على مذهب الشيعة الإسماعيلية، وكان لجهود النعمان بن محمد قاضي القضاة في عهد الخليفة المعز لدين الله الفاطمي دورا كبيرا في إنجازها، في الوقت نفسه ظهرت منظومة قضائية ثالثة في دولة الخلافة الإسلامية الأموية في بلاد الأندلس والمغرب متخذة من المذهب المالكي مذهبا رسميا بعد أن تولى منصب قاضي القضاة فيها زياد بن عبد الرحمن اللخمي (ت 193هـ) في عهد هشام الأول بن عبد الرحمن، وكان مذهبهم من قبل مذهبا فرديا هو مذهب إمام أهل الشام عبد الرحمن بن عمرو الأوزاعي، وكان قد نقله إليهم صعصعة بن سلام، واستمروا عليه أربعين عاما حتى تولى منصب قاضي القضاة فقهاء المالكية فتحوّلت الدولة إليه.

تحوّلت مصر مع سقوط الدولة الفاطمية بموت آخر خلفاءها العاضد لدين الله وقيام الدولة الأيوبية إلى المذهب الشافعي الذي أصبح مذهبها الرسمي باختيار الأيوبيين قاضي القضاة شافعي المذهب ورغم أنهم أعادوا الدعاء للخليفة العباسي مرة أخرى في مساجد القاهرة إلا أنهم لم يتبعوا مذهب الأحناف في بغداد.⁽¹⁾ ومع تمكن السلطنة المملوكية على يد الظاهر

(1) ينظر: الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ص 73، 74، مقدمة ابن خلدون، =

بيبرس خلفاً للدولة الأيوبية أحدث تغييرات جوهرية في النظام القضائي فحظر المذهب الشيعي تماماً، وفتح الباب لتعدد المذاهب الفقهية الأربعة في القضاء فبعد أن كان النظام القضائي محصوراً في فقهاء الشافعية، أشرك قاضياً عن كل مذهب في منصب قاضي القضاة، فلم يعد المذهب الشافعي المذهب الرسمي الوحيد، وحذت دمشق وما حولها حذو مصر فأصبح لكل مذهب من المذاهب الأربعة قاضي قضاة، وكان من الآثار السلبية لتلك التعددية التشريعية في أحكام القضاء اندلاع خلافات ومنازعات أحياناً بين من يشغلون منصب قاضي القضاة في بعض المسائل التشريعية فلم تكن تنتهي إلا بتدخل الحاكم للفصل بينهم، فقد أُمست المذاهب الفقهية قوالباً من حديد لا يقبل أتباعها المرونة والتسامح، وإن كان القول السائد أن الحق دائر بين المذاهب الأربعة بمقولة يكثر تكرارها «رأي إمامنا صوابٌ يحتمل الخطأ، ورأي غيرنا خطأ يحتمل الصواب.» لكن الواقع كان بعيد عن ذلك تماماً فأتباع كل مذهب يحصرون الحق في مذهبهم، ويبدلون كل ذكائهم وقوة بياهم وتأليفهم في ترجيحه وتفضيله على غيره، ويعتبرونه مقبولاً ومؤيداً من الله، فاستنكر فقهاء الشافعية إشراك الظاهر بيبرس بقية المذاهب في القضاء، فمصر -من منظورهم- ينبغي ألا يُقضى فيها بغير المذهب الشافعي، وحجة الفقهاء أهل الاجتهاد والتشريع ساذجة فعندهم مصر أحقُّ بالمذهب الشافعي؛ لأن بها مدفن الإمام الشافعي، ولما انتهى حكم الملك الظاهر

= ص 154، 391، عصام محمد شبارو، قاضي القضاة في الإسلام، ص 30:33، 138:142، دار النهضة العربية، بيروت، الطبعة الثانية، 1992م. محمد بن يوسف الكندي، (أبو عمر)، الولاة والقضاة، تحقيق رفن كست، ص 326:356، 420:428، دار المعارف، مصر 1980م.

بيبرس، وانتقلت المملكة من أسرته إلى غيرها، رأى ذلك بعض الشافعية نقمة إلهية، وعقاباً لفعلته التي فعلها.⁽¹⁾

فلما قامت الدولة العثمانية في أعقاب انهيار السلطنة المملوكية، وانتقلت الخلافة من بني العباس إلى العثمانيين استرد المذهب الحنفي صدارته بين المذاهب باختيار الدولة العثمانية قاضي القضاة في الآستانة من فقهاء المذهب الحنفي، ووحد والي مصر محمد علي باشا القضاء في مصر مرة أخرى على المذهب الحنفي لكثرة المنازعات الناتجة عن تعدد القضاة بتعدد المذاهب، لكن مع نهايات القرن الثامن عشر وبدايات القرن التاسع عشر وجدت دولة الخلافة العثمانية نفسها تعيش حالة من الشيخوخة في نظمها الإدارية مقارنة بالممالك الأوروبية، فكانت السلطات التشريعية والقضائية بل والتنفيذية متداخلة في دولة الخلافة، ولم تكن هناك تشريعات مكتوبة يلتزم بها القضاء، فنقلت الدولة العثمانية عن الممالك الغربية أفكاراً إصلاحية منها فصل التشريع عن التقاضي، واستحداث هيئات تشريعية تصوغ قوانين للمستجدات الحياتية في مختلف المناحي، فالقضاء في الممالك الغربية أصبح لا يصدر في أحكامه من نفسه بل من مواد القانون التي تم تدوينها، وسأوت بين المراكز القانونية للحر والعبد والمرأة والرجل والغني والفقير هذا على المستوى التنظيري لكن على المستوى التطبيقي وقعت تجاوزات مما احتاج نضالاً طويلاً وتوضيحات من شعوب تلك الممالك، وعمل تطویر وتحديث مستمر للأفكار والنظريات لإحداث تلك النقلة الحضارية الملموسة في بلادهم الآن.

(1) أبو الحسن الندوي، رجال الفكر والدعوة في الإسلام، ج2، ص43،44، تقديم مصطفى السباعي، دار ابن كثير، 1428هـ، 2007م، بتصرف.

ولا يخفى أن منظومة تطوير التقاضي والتشريع لم تأخذ في عالمنا الإسلامي الوتيرة المتسارعة في الغرب؛ لأن كل محاولة للتحديث متهممة بمعادة الموروث، والخروج على المألوف، كما أنها قادمة من جهة الغرب العدو صاحب الأطماع الاستعمارية ودوما تكون -من أعلى- بدافع من احتياج السلطة، وليست نابعة من وعي مجتمعي وبدافع منه، فتوالت عشرات السنوات منذ بداية عصر النهضة وما زلنا لم تبرح بلادنا مكانها لأنها تمارس التحديث والتطوير في القشرة السطحية، وليس في بنية الأفكار المنتجة للتحديث والتطوير ومن أهمها علاقة الدين بالدولة وإشراك المجتمع دون وصاية أو إملاء عليه في تفكير ونقاش حقيقي ومعمق لطرق تحقيق التعايش والعدالة والمساواة والانتماء وتعزيز قيم العمل الجمعي والإنتاج والتعمير وغيرها من الأفكار التي مازلنا نردها دون أن نمارسها.

فالواقع التاريخي أن مسار التحديث المتسارع في العالم العربي والإسلامي خلال القرن التاسع عشر لم يكن دوما فرضاً من طرف القوى الاستعمارية الغربية، ومؤامرة على الخلافة العثمانية كما يُصوّر البعض بل رغبة داخلية من دولة الخلافة العثمانية بسبب ما بدا من عجز للهياكل التقليدية عن مواكبة تطورات العصر، فما حاولت الحملة الفرنسية كقوى استعمارية فعله من تحديث للديار المصرية بما يمنحها قدرة على الاستفادة من مواردها لا يختلف عن توجه السلطان العثماني عبد الحميد الأول وعبد المجيد الأول والوالي العثماني محمد علي المتطلع لإقامة دولة حديثة قوية في مصر له ولأسرته.

فاستحدث محمد علي منظومة كاملة في مجال التعليم فكانت المدارس لأول مرة كمنظومة إدارية ومعرفية جديدة على غرار المدارس الغربية ثم

تطورت عنها بعد ذلك الكليات، وتبع إصلاح التعليم إصلاحات واسعة منها الإصلاحات التشريعية على غرار الممالك الأوروبية، وكان أهمها أن تتحول الدولة العثمانية بما فيها مصر إلى ممالك ذات قوانين نظامية مكتوبة مصنفة على هيئة مواد مما يستدعى إعادة النظر في الاندماج التاريخي بين القضاء والتشريع، فكان الشائع أن الأساس والسند في نظر القضية والحكم عليها هو اجتهاد القاضي في كل قضية تعرض عليه، وليس ملزماً بمواد القانون كما في الدولة المعاصرة، فلم يكن هناك قواعد قانونية مكتوبة مصنفة يُرجع إليها في معاملات الناس اليومية، وليس بيتاً على وجه التحديد ما يعود إليه القاضي في وصف الجرم وإيقاع العقوبة، وكان شروح وحواشي ومتون كتب الفقه بها كثير من الاختلافات التي تجعل أحكام القضاء التي هي من قبيل الأحكام الفقهية غير محددة، فله أن يجتهد أو يختار من اجتهادات السابقين دون إلزام لأنه مجتهد، وكانت هذه الحرية الممنوحة للقاضي ليصبح مشرعاً وحكماً أثر في اختلاف الأحكام في القضايا المتماثلة، «وقد حكم قاضي حكيمين مختلفين في عامين متتاليين في قضية مماثلة، وحين قيل له: ما هكذا حكمت في العام الماضي. قال: تلك على ما قضينا وهذه على ما نقضي.»⁽¹⁾ وكان الحاصل تضارب الأحكام، وتراجع العدل والإنصاف، وعدم القدرة على فض بعض المنازعات المتعلقة بأمور مستحدثة لم يعرفها الفقه الإسلامي مما أضعف النظام والاستقرار في الدولة، وجعل من الضرورة إعادة النظر في منظومة القضاء والتشريع.

ففي عام 1807م صدر قانون التجارة العثماني ينص على أنه يجب تطبيق

(1) د. محمد خلف الله، القرآن والدولة، ص ١٦٣.

القانون الفرنسي فيما ليس فيه رأي في الفقه الإسلامي، وتمّ تعميمه ليشمل الديار المصرية 1850م، وفي عام 1830م وضع محمد علي قانون الفلاح لضبط أحوال الزراعة ولر يكن قانوناً بالمعنى الفني الحديث، فكان أشبه باللوائح والقرارات تنصّ على المخالفات الزراعية والعقوبات الواجبة إزاءها، ثم أدرجت ضمن قانون المنتخبات الذي يضم اللوائح والقرارات التي أصدرها محمد علي؛ لينشئ نظاماً إدارياً في مصر على غرار الممالك الأوربية على حدّ تعبيره، فكانت أول تقنين وضعي عام، وكتب محمد قدري باشا أول قانون مدني مستمداً من أحكام الفقه الحنفي في صورة مواد قانونية بلغت 941 مادة مصنفة في كتب وأبواب وفصول، وأصدرت دولة الخلافة قانون الجزاء العثماني 1858م وقانون التجارة البحرية عام 1861م وقانون أصول المحاكمات التجارية عام 1864م كلها مستمدة من القانون الفرنسي.

وعلى صعيد الإصلاح الهيكلي أنشأ محمد علي إلى جوار المحاكم الشرعية المجالس القضائية التي ضمت مجلس الحقانية الذي أصبح يُعرف فيما بعد بمجلس الأحكام ويختص بوضع القوانين والتشريعات التي تسرى على كافة الناس، وكان المجلس الخصوصي قائماً مقام السلطة التشريعية برئاسة إبراهيم باشا بن محمد علي حتى ألغي عام 1848م، وأخذ الشكل التشريعي والقضائي يتطور فقويت المجالس القضائية، وتعددت ليصبح في كل مديرية من مديريات مصر مجلس قضائي في عهد عباس الأول، وفي عهد إسماعيل واصلت المجالس القضائية انتشارها بتشكيل مجالس محلية في المراكز والبلاد الصغيرة تضم مجالس الدعاوي والمجالس المركزية والمجالس الابتدائية والمجالس الاستئنافية ومجلس الأحكام وتمّ تحديد اختصاصات تلك المجالس حسب الجزاء (العقوبة) في المواد الجنائية وقيمة الدعوى في

المواد المدنية، كما أنشأ الخديوي إسماعيل نظارة الحقانية (وزارة العدل) بديلاً لديوان الوالي أو الخديوي الذي كان مزيجاً من السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية في محاولة منه لتنظيم القضاء، ولر يسلم مسار تطوير منظومة التشريع والتقاضي من تحقيق بعض أهدافه والإخفاق في بعضها، مثل أي تجربة إنسانية يعترىها النجاح والفشل.

فكلام الدكتور القرضاوي أن «الدولة في الإسلام هي الدولة الوحيدة في العالم التي لا يجوز لها أن تدعى أن القانون تعبيراً عن إرادتها، كما يقال في جميع كتب القانون الوضعي القديم والحديث، ولن تجد في الإسلام كله حاكماً واحداً أصدر قانوناً في ظل الشريعة الإسلامية سواء كان حاكماً عادلاً أو مستبداً»⁽¹⁾ كلام ملتبس يثير الحمية والانفعالات لكنه غير دقيق علمياً، فالتعبير عن المسلمين بكلمة إسلام خطأ يجعل من فعل التدين المتغير ديناً ثابتاً، وكلامه أن القانون الوضعي لم يعرف طريقه إلى دولة الخلافة الإسلامية غير صحيح، ففي عام 1807م صدر قرار السلطان العثماني بالاحتكام إلى القانون الفرنسي لعدم كفاية الأحكام الفقهية، كما أنه يروج لفكرة أن الشريعة كلها منتج إلهي، وتعبير عن إرادة الله وكأن الله أملاها على الفقهاء متجاهلاً أنها في أغلبها اجتهاد الفقهاء في استنباط الأحكام، وفق أصول تفاوتت آراؤهم حول ترتيبها، فرؤية القاضي المشرع حاضرة في تطبيق الشريعة حين يقبل أصلاً استدلالاً لم يقبله آخر، أو يختار دلالة دون أخرى أو يطمئن لدليل وينكر آخر، ثم يفتخر بأن المسلمين لم يصدروا قانوناً يعبر عن إرادتهم في مقابل الشريعة

(1) من فقه الدولة الإسلامية، ص 39.

إرادة الله، فيجعل تأخر وقصور المسلمين في كتابة القوانين كمالاً، ويجعل محاولة الإصلاح خلافاً.

نستخلص من ذلك أن السلطة باختيارها قاضي القضاة كانت تختار المذهب الرسمي لدولة الخلافة، وأن التعدد المذهبي في القضاء أو الالتزام بمذهب واحد كان بتوجه من السلطة في محاولة لمواجهة سلبات التطبيق في حقبة تاريخية ما، وأن التشريع لم يكن عملاً دينياً مجرداً بل اجتهاد إنساني أصابه من الاختلاف والتغير والقصور أحياناً ما يعترى أي تجربة إنسانية، وأنه من غير الصواب تصور أن مسائل الاجتهاد في الأحكام التي شكلت في مجموعها الفقه الإسلامي مبنية على محاولة فهم النص فحسب بل تأثرت بالأعراف وواقع المجتهد، وأن تحقيق المصلحة بالتشريع يحتاج إلى توسيع دائرة المشرعين من مختلف التخصصات والخبرات وأن المعرفة الدينية ليست وحدها من يحدد المصلحة، بل يشاركها مختلف العلوم والمعارف الإنسانية، وإصرار بعض منظري الدولة الإسلامية (الخلافة) أن الأدلة الشرعية بها كل التفاصيل؛ ليحقق مبدأ حاكمية الشريعة هو تحريف يكشفه الواقع والتاريخ، فالإسلام هداية الله للإنسان وليس قيداً على عقل الإنسان، فيكون مطالباً في كل حركة وسكنة بسند من دليل شرعي في بناء حضارته الإنسانية بل ينطلق من معارفه التي لا تتعارض مع الوحي القطعي ثبوتاً ودلالة.

وأن تطور ممارستي التشريع والتقاضي «المحاكم» تزامن مع حركة تحديث شاملة لمختلف أنماط الإدارة في الدولة، فصورة التشريع والقضاء الموروثة ليست مقدسة وتحديثها ليس تعطيلاً للشريعة، لاسيما إذا كانت أغلبها بين احتمالي الدلالة ومسكوت عنه، وسن القوانين كان ضرورة لأن القاضي لم يعد

المجتهد النمطي في الصورة التاريخية، خاصة وأنه يُواجه قضايا معاصرة تحتاج إلى توسيع دائرة التشريع؛ لتشمل متخصصين في مختلف العلوم وذوي خبرة في مختلف المهن، فمن أبرز أوجه الاختلاف بين الدولة المدنية ودولة الخلافة الإسلامية أن الأولى يُشرّع فيها أهل الاختصاص من كلّ علم وممثلين عن كل شرائح المجتمع بينما الثانية التشريع مقصور على المجتهد في علوم الشريعة.

وأن الفصل بين التشريع والقضاء وأول ظهور للقانون الوضعي كان قبل أكثر من قرن من سقوط الخلافة وبأوامر من السلطان العثماني لتحديث الدولة وإصلاح نظمها الإدارية؛ لتقوى على الصمود أمام الممالك الأوروبية وقصدا إلى تحقيق معاني العدالة والمساواة، فاعتمدت صياغة القوانين على بعض أحكام الفقه الحنفي وكثير من القانون الفرنسي، ولم يكن الأمر مؤامرة على الشريعة الإسلامية، وإن كانت التجربة الأولى لسنّ القوانين وتطوير منظومة القضاء تخللها كثير من الانحرافات والقصور، فكانت القوانين باللغة التركية مما يجعل تفسير بنودها شأن خاص بالوالي وحاشيته، ولم تلتزم العدالة والإنصاف ففاضلت بين المتحامين على خلفية وضعهم الاجتماعي، لكنها كانت خطوات على الطريق لبناء منظومة دولة حديثة. ولم يكن تطبيق القانون شعارا مناقضا لتطبيق الشريعة، فما أنتجه العقل أو استعاره من قوانين ينبغي أن يكون له كله قوة الشريعة في نفوس الناس؛ لأنها تمت بمقتضى تفويض الله للناس، وتبقى الإشكالية ليست في مواجهة مفتعلة بين تحديث الدولة والإسلام، فخطاب الوحي حول الإنسان والكون خطاب مفتوح أمام كل جديد يحقق المصلحة والنفع لكن المواجهة مع القراءة الانتقائية من منظري الدولة الإسلامية وإصرارهم على إعاقه مسار التطور الطبيعي للمجتمعات المسلمة.