من اسرار التشريع الاسلامي

العلامة الاستاذ عبد الواحد العلوى
عميد كلية الشريعة
ورئيس المجلس العلمى بفاس

لقد وقع اختيارنا على هذا العنوان الذى يفسح لنا المجال لكتابة عدة مقالات متتابعة فى هذا الموضوع الذى نحن فى حاجة ماسة الى البحث والتعمق فيه . لاطلاع الطالب الجامعى على سماحة الدين الاسلامى وسعة صدره ويسره فى ميدان التشريع والمجهود الذى بذله ائمتنا رضوان الله عليهم فى هذا المجال . واذن فالمقصود من التشريع فى هذا الميدان قوانين الحياة التى جاء بها القرآن وبينتها السنة واستنبطها الايمة رحمهم الله من مصادر التشريع الاسلامى الاربعة التى هى الكتاب والسنة والاجماع والقياس على النص وما فى حكمه عند الجمهور . والاحكام المستنبطة من مصادر التشريع هى قانون الامة الاسلامية سواء كانت عقيدة كالايمان بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر او عملية كالاخلاق والعبادات والمعاملات والعقوبات والشهادات واحكام المواريث وكل ما يدخل فى نطاق العدالة الاجتماعية بين الانسان وبين نفسه او بينه وبين اخيه المسلم او اخيه الانسان او العلاقات بكل موجود مما خلق الله من سماوات وارضين وما فيهما من جماد وحيوان . كل هذه الامور تناولها التشريع الاسلامى فى نطاق الصالح العام لجميع بنى الانسان .فنظام الاموال والاسرة والقضاء وطرق التوصل الى احقاق الحق امام القضاء عند الترافع لديه وعرض النزاع عليه لانصاف المظلوم والحكم بين الخصمين وحل عقدة النزاع بينهما وما الى ذلك . كلها لها اسرار تتعلق باصلاح الانسان كفرد او كعضو فى المجتمع . وهذه القوانين التى جاء بها التشريع الاسلامى لها اصل واحد يهيمن عليها ويضمن تطبيقها على الوجه الاكمل ذلك الاصل هو الايمان بالله وما جاء عن الله فبالايمان بالله وما جاء عن الله ينسجم الفرد مع المجتمع ويخضع لنظامه عن طيب خاطره مقتنعا بان الله لا يضيع اجر من احسن عملا . ومومنا بأنه مثاب على عمله من خالقه ومن ابناء جنسه معا او من خالقه ان لم ينصفه ابناء جنسه ولله در القائل اذ يقول :

من يفعل الخير لا يعدم جوازيه
لا يذهب العرف بين الله والناس .

ويظهر لى ان اعطى السبق لطريق تحقيق العدالة فى الحكم بين الناس وذلك فى اركان الدعوى عند عرض النزاع على المحكمة . فبشىء من التدبر والوعى يمكن ادراك اسرار التشريع فى هذا الموضوع الهام والواقع انه نال حظه من العناية عند الفرناطى فى تحفته والزقاق فى لا ميته والقانون الحديث فى مسطرته .

اركان الدعوى :

الركن الاول : مقال الادعاء . والجواب عنه وما ينبنى عليهما من مرافعات امام القضاء .

الركن الثانى : القواعد والنصوص القانونية التى يجب تطبيقها على الواقع وتطبيق الواقع عليها .

الركن الثالث : الحكم فى عقدة النزاع بين الخصمين بما يجب شرعا .

لذا كان من الواجب على الحاكم ان يتثبت من وقائع الدعوى وملابساتها وان يفهم مقال الدعوى والجواب عنه واقوال الطرفين فيهما مطابقا للواقع هذا الواقع الذى يجب ان يكون خاليا من الغموض والاجمال والاحتمال كما يجب عليه ان يأمر بالايضاح ورفع الاجمال تلقائيا من غير حاجة الى اثارة من طرفى النزاع لانه حاكم ومن المعلوم ان الحكم على الشىء فرع تصوره ثم يوازن بين اقوال الطرفين حتى يحصل له من هذا الفهم وهذه الموازنة ما تطمئن اليه نفسه ثم يطبق على ذلك ما جاء بالقانون من احكام ليكون حكمه مسببا مقنعا وذلك لان الوقائع هى التى تكون مناط الحكم وهى التى ينبنى عليها الدليل الشرعى وبذلك يمكن للحاكم ان يعطى لواقع الدعوى الوصف القانونى الصحيح فالقاضى فى نظر التشريع الاسلامى ليس بمكتوف الايدى لا يثير الا ما اثاره الخصوم . ولكنه حر يأمر الخصوم برفع كل اجمال واحتمال ولذا قال الشاطبى رحمه الله فى الجزء الثالث من الموافقات بصحيفة 23 — 24 ما ملخصه : ولا ينزل الحكم الا على ما تحقق الحاكم انه مناط فى ذلك الحكم . وقال ابن القيم رحمه الله فى اعلام الموقعين : ولا يتمكن المفتى ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق الا بنوعين من الفهم احدهما فهم الواقع واستنباط علم ما وقع بالقرائن والامارات والعلامات حتى يحيط به علما . والثانى فهم الواجب فى الواقع وهو فهم حكم الله فى كتابه او على لسان رسوله فى هذا الواقع ثم يطبق احدهما على الاخر ، انتهى . وفى لامية الزقاق :

لكن ان كان مجملا ، كلام يبين كالتمام لناقص
وتفسير ابهام وان لفظ اشكلا ، فيوضح
والتامر بتقييد غامض
لتسال عنه أو لان تتاملا ، وفكرك فرغ واطلب
النص وافهمن

وبعد حصول الفهم قطعا لتفصلا

اما الركن الاول من تلك الاركان فمصدره المدعى والمدعى عليه وموضوعه المدعى .

فالمدعى تسمع منه الدعوى سواء كان كامل الاهلية او فاقدها . والمدعى عليه يقبل منه الجواب عن الدعوى بالانكار والاقرار اذا كان كامل الاهلية ، وبالانكار دون الاقرار اذا كان فاقد الاهلية أو ناقصها .

والمراد بالمدعى عند الفقهاء هو المكلف بالاثبات عند الانكار ، لا الذى يسبق الى تقييد المقال ، وقد يتفرع عن الجواب عن الدعوى ان يصير المدعى عليه مدعيا فيومر بالاثبات لما ينكر المدعى الاصلى دعوى المدعى عليه ، وقد نقل الفقهاء عن ابن المسيب انه قال : « من عرف المدعى والمدعى عليه فقد عرف وجه القضاء » . وفى تحفة ابن عاصم الغرناطى رحمه الله :

تمييز حال المدعى والمدعى
عليه جملة القضاء جمعا

اما المدعى به وهو موضوع الدعوى فينقسم الى اربعة اقسام باعتبار متعلقه :

القسم الاول : بان يتعلق الطلب بمعين بذلك كطلب حق عينى عقارا كان او منقولا .

القسم الثانى : بان يتعلق الطلب بمعين فى حد ذاته لكنه يرجع الى معين فى نفسه كطلب الزوجة الطلاق الذى يترتب عنه حيازة المطلقة نفسها وهى معينة فى الخارج .

القسم الثالث : بان يتعلق الطلب بما فى ذمة معين كطلب دين او سلم فى ذمة معين ، ومن المعلوم ان الذمم لا تقبل المعينات ولكنها تقبل السلم بصفة استثنائية .

القسم الرابع : بان تدعى المراة المسيس قبل الطلاق لتاخذ الصداق كاملا وهو حق ترتب لها على معين وهو الزوج والى هذه الاقسام الاربعة والدعوى اشار الزقاق فى لاميته بقوله :

فان صحت الدعوى بكون الذى ادعى
معينـــا او حقـــا عليه او انجـــلا
يـــؤول لذا او ذا وكـــان محققـــا
ومعتبـــرا شرعـــا وعلما بـــه صـــلا
وذا غرض ان صح مع نفى عـــادة
مكذبـــة غامـــر مجيبـــا وابطـــلا
اذ اختـــــل شـــــرط ...
... انتهـــى الغـــرض منـــه

اما الركن الثانى مـــن اركان الدعوى وهـــو القانون فمصدره التشريع المستمد من الكتاب والسنة والاجماع والقياس او ما يؤول اليه عند الجمهور ، والمستمد كذلك من العادات والاعراف وما جرى به العمل هذه الامور التى لهاسند من ذلك ولا تخالف كتابا ولا سنة ولا اجماعـــا ولا قياسا مبنيـــا على استنباطات المجتهدين .

وليسر التشريع وسماحته قال الفقهاء المالكية رحمهم الله انـــه يجب على الحاكـــم ان يقدم القول الراجح على القول المشهور . لأن العبرة بقوة الدليل لا بكثرة القائلين وقد قيل اعرف الرجال بالحق ولا تعرف الحق بالرجال . على خلاف بين الفقهاء المالكيةوان يقدم ما جرى به العمل على الراجح والمشهور معا اذا كان تطبيق احدهما يغير وجه الحكم عند تطبيق الاخر . وفى العمل :

وما به العمل دون المشهور ، مقدم فى الاخذ غير مهجور .

وذلك لان العمل تابع لما يتجدد من الاقضية وقد روى عن سيدنا عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه تحـــدث للناس اقضية بقـــدر ما احدثوا مـــن الفجور . لكن بشرط ان لا يخالف العمل مصدرا من مصادر التشريع الاسلامى والله ولى التوفيق وهو حسبنا ونعم الوكيل .

ـــ للحديث صلة ـــ

مـــن صحيـــح الامـــام البخـــارى

من حديث رواه ابو هريـــرة فى كتاب الحوالات ـــ فى بـــاب الدين :

قال صلى الله عليه وسلم :

أنا أولى بالمؤمنين مـــن انفسهم فمن توفى مـــن المومنين فترك دينا فعلى قضاؤه . ومن ترك مالا فلورثته