Quelle:
Fikrun wa fann
Nr. 90, 48. Jahrgang, 2009

Zentrum Moderner Orient
Pressespiegel
www.zmo.de

Kilian Bälz كيليان بالتس

التعارض ليس حتميا

الشريعة في مواجهة القانون العلماني؟

هناك رأي شائع بأن الطابع الديني للقانون في الدول الإسلامية يحول دون التطوير والتحديث على المستوى التشريعي. وكثيرا ما يتم تبرير هذا الرأي على أساس أن «الطابع المقدس» للشريعة يجعل الدول الإسلامية محصنة ضد أي إصلاح تشريعي (أو على الأقل يعتبر الطابع الديني للقانون عائقا جوهريا أمام إدخال تعديلات تشريعية جذرية). وبالرغم من أن هناك بلا جدال خللا ونقصا خطيرا فيما يتعلق بتطبيق حكم القانون واحترام حقوق الإنسان والحريات الاقتصادية الأساسية في أنحاء واسعة من العالم الإسلامي، إلا أنني سأسعى من خلال هذه المداخلة لإبراز أن هذا الخلل لا يرجع إلى ما يُزعم عن الطابع «المقدس» للشريعة.

ليس فقط لأن العالم الإسلامي شهد خلال القرنين الماضيين إحلال القانون الوضعي محل مبادئ الشريعة في العديد من مجالات التشريع، إن لم يكن في أغلبها، بل وأزعم أنه لو نظرنا للأمور عن كثب فلن نجد تناقضا بين الشريعة والقانون العلماني، لأن القانون هو دائما من صنع البشر. القواعد التشريعية المحددة التي تطالب الدولة الأفراد بالالتزام بها هي دائما دنيوية. وبالتالي لا يختلف وضع القانون في الدول الإسلامية بهذا الصدد.

وتترتب على هذه الفرضية استنتاجات بعيدة الأثر بشأن الكيفية التي يجري بها النقاش حول الإصلاح القانوني في الدول الإسلامية، كما أنها تشير ضمنيا إلى مسؤولية الإنسان عن المضمون المحدّد للقواعد التشريعية.

ولا مفر من هذه المسؤولية باللجوء إلى سلطة أعلى، فالإنسان هو الذي يطبق الأوامر الإلهية. وسيكون لهذه المقاربة تأثير على الحوار مع نظرائنا المسلمين بشأن كيفية إحداث تطوير تشريعي، فبرغم أن تطوير التراث التشريعي الإسلامي لا يفصل بين القانون والدين، فإن هذا لا يعني أنه ليست ثمة تفرقة بين القانون والدين. بل على العكس، فعبر القرون كانت هناك لدى المشرعين المسلمين تفرقة جوهرية بينهما تتمثل في ثنائية الشريعة (القانون الإلهي) والفقه (التشريع ـ الاجتهاد الدنيوي لفهم وتفسير وتطبيق الشريعة)، فهناك التشريع الإلهي في صورته المثالية من ناحية وأسلوب تطبيق هذا التشريع في الحياة الدنيا من ناحية أخرى. الأول ينتمي إلى عالم الوحي والآخر هو التطبيق العملي الدنيوي المستلهم من النص.

تعد التفرقة بين القوانين الإلهية وتفسيرها الدنيوي عنصرا محوريا في الفكر التشريعي الإسلامي وقد لعبت دورا مهما أيضا في مجال تطوير التشريع. وبالرغم

Julien Breton (France):
المعرفة ترفع من لا يملك (خليل جبران خليل)
من كتاب: *Arabesque. Graphic Design from the Arab World and Persia.*
© Die Gestalten Verlag, 2008,.

من وجود تشريع إلهي واحد، فإن المحامين قد يختلفون ـ أو ربما جاز لي القول إنهم لا محالة سيختلفون ـ على طريقة تطبيق هذا التشريع عمليا على قضايا محددة.

في المقابل، فإن الاختلاف في الرأي يضفي مرونة على عملية تطوير التشريع. وعندما لا يكون هناك إجماع بين الفقهاء حول قاعدة تشريعية ما، يختار رجال القانون رأيا يتبعونه. وهذا يتيح تبني قواعد تشريعية مرتبطة بتغير الظروف الاجتماعية والاقتصادية. الاختلاف في الرأي بين رجال القانون وتعددية التفسير يمثلان الأداة الأساسية لإحداث إصلاح تشريعي.

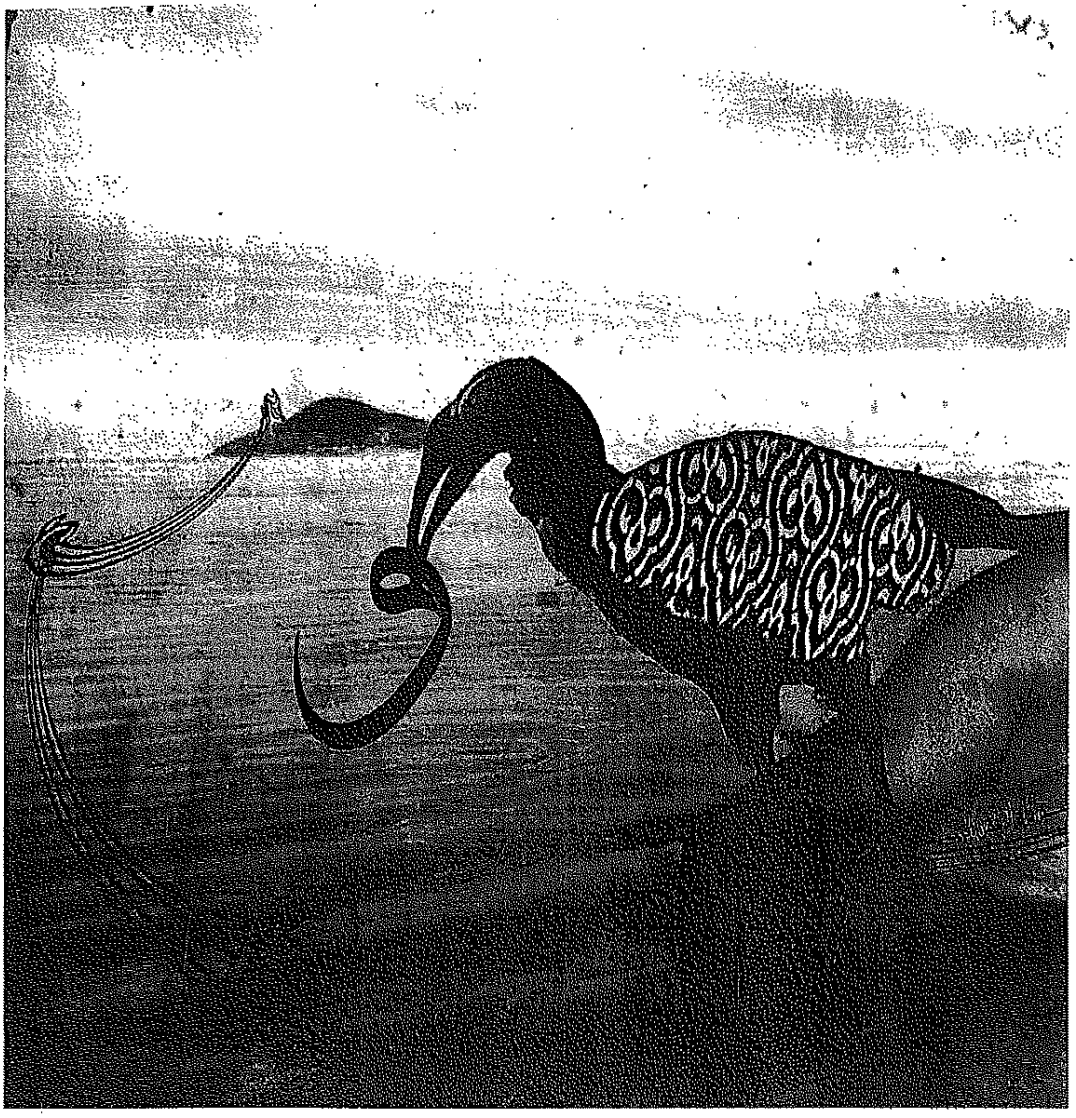
وهذه التفرقة بين التشريع الإلهي وتفسيره الدنيوي موجودة في كثير من الدساتير العربية الحديثة ـ كما في مصر على سبيل المثال ـ حيث إن "مبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع" (المادة ٢ من الدستور المصري لعام ١٩٧١ حسب الصيغة المعدلة في الثاني والعشرين من مايو ١٩٨٠). في الخامس عشر من مايو عام ١٩٩٣ أقرت المحكمة الدستورية العليا المصرية تفسيرا جديدا ومستحدثا لهذه المادة قائلة بأنها تتضمن فعليا التزام المشرع بقواعد الشريعة الإسلامية، بمعنى أن سن القوانين يجب ألا يتعارض مع القواعد الإسلامية المحددة تبعا لوجودها وأساسها النصي. لكن المحكمة أوضحت أيضا أن هذه القواعد المحددة تتألف فقط من المبادئ العامة، والمصادر الثابتة في الشريعة الإسلامية التي لا تقبل التأويل. في مقابل هذه القواعد العامة الثابتة، ارتأت المحكمة أن هناك قواعد خاصة تستند إلى التفسير. وهذه القواعد قابلة للاجتهاد، أي للتفسير الذي يتناسب مع التغير في الزمان والمكان، طالما أن التفسير يتوافق مع روح الشريعة الإسلامية ولا يتخطى حدودها.

وهكذا اعترفت المحاكم المصرية بأنه برغم التزام المشرع بمثل ومبادئ الشريعة الإسلامية، فثمة قدر من حرية التصرف والمرونة فيما يتعلق بالتطبيق العملي لهذه المبادئ. وهذا يتيح للمحاكم تحديد مفهوم رسمي معاصر للتشريع الإسلامي في إطار الدولة الوطنية.

من هذا المنطلق يتضح أن فرضيتي القائلة بعدم وجود تعارض بين الشريعة والقانون العلماني لا ينبغي أن يفهم منها أنه لم تعد ثمة أهمية للشريعة في اختصاصات القضاء المعاصر في الدول الإسلامية. فالعكس هو الصحيح ـ وهو ما يؤكده موقف المحكمة الدستورية المصرية. والخطاب التشريعي في العديد من العديد ـ وربما معظم ـ الدول الإسلامية يتطور باتجاه معارضة تهميش القواعد التشريعية الإسلامية، إذ أن التراث التشريعي الإسلامي يعد مرجعا مهما للنقاشات حول السياسات التشريعية. ويتضح ذلك جليا إذا ما أخذنا في الاعتبار النقاشات حول حقوق الإنسان وقانون الأسرة والقضايا الاقتصادية (النظام المالي الإسلامي) وكل هذه النقاشات استعانت بالشريعة الإسلامية كمرجع لها. يتطلب إحداث التغيير التشريعي في كل هذه الاختصاصات القانونية مراعاة القواعد التشريعية الإسلامية وتشكيل هيئة مختصة تشرف على ذلك. مع ذلك فأنا أرى أن المبادئ التشريعية الإسلامية عرضة للتغيير وعلى المرء أن يأخذ في الاعتبار الإمكانيات المتاحة للتأثير على الاتجاه الذي يسير فيه هذا التغيير.

وإذا نظرنا للأمر عن كثب فسنجد أن الخطاب التشريعي الإسلامي كان مثمرا بدرجة كبيرة: فنحن نرى قوانين برلمانية إسلامية ودساتير إسلامية وحقوق إنسان إسلامية، بل وصناديق تحوط إسلامية ـ كل منتجات المجتمع المعاصر موجودة في حلة إسلامية دون أن تكون لها سابقة في التاريخ الإسلامي (بل وهناك أحيانا تعارض مع التفسير الحرفي للقواعد الموروثة). فبرغم وجود المرجعية الإسلامية كإطار عام فإن القواعد التشريعية الثابتة قابلة للتفسير أيضا من قبل البشر وعليها أن تتجاوب أيضا مع التغيرات في الظروف الاجتماعية والسياسية والاقتصادية. ومما لا شك فيه أن المشرعين المسلمين في العصور الوسطى لم يناقشوا تفاصيل تقنيات الاستنساخ الطبي (هناك كم كبير ومتزايد من المراجع حول هذا الموضوع حاليا) ولا قضايا مثل إن كان الطلاق يعد نافذا إذ أرسله الزوج عبر رسالة نصية قصيرة من هاتفه المحمول، وهي قضية شغلت مؤخرا المحاكم في دبي وماليزيا. هناك تغير كبير على المستوى الدولي، يعزى بالأحرى إلى تطور تكنولوجيا الاتصالات، وخصوصا الإنترنت، ولكن أيضا إلى وجود طبقة إسلامية ثرية وموسرة تعنى بالنظام المصرفي المطابق للشريعة الإسلامية وقضايا اقتصادية أخرى مهمة وقد أسهمت هذه الطبقة في إحداث تطوير دينامي ومتواصل للتشريع الإسلامي الحديث الذي يتعامل مع قضايا الحاضر. وهذا يعني أن الخطاب التشريعي الإسلامي أكثر حيوية ونشاطا وتحديثا عن ذي قبل.

لذا فإن القضية المثيرة التي يمكن أن تشغلنا هنا هي أنه بالرغم من أن الخطاب التشريعي يمكن أن يكون مرنا ومبتكرا، إلا أنه لا يحتاج بأي حال من الأحوال أن يكون كذلك. بل إنه وبالرغم من التطور الدينامي للقانون، فإن التشريع الإسلامي ينحو إلى التعارض مع مبادئ تحظى باعتراف دولي، ومن أبرزها حرية العقيدة. غالبية المشرعين المسلمين يرون أنه لا يحق للمسلم ترك دين الإسلام. وهذا



Morvarid Molni-Yekta: (USA):

وهكذا بدأت الحكاية، ٢٠٠٧

من كتاب: *Arabesque. Graphic Design from the Arab World and Persia.*

© Die Gestalten Verlag, 2008,

الموقف يحظى بتأييد قضائي في العديد من البلدان الإسلامية. المرتدون عن الإسلام، أي المسلمين الذين تحولوا إلى دين آخر أو تخلوا عن معتقدهم، يواجهون عقوبات صارمة في العديد من الدول الإسلامية، خصوصا فيما يتعلق بوضعهم الأسري وبقضايا الإرث: فالزواج من شخص مرتد يعد باطلا كما أن المرتد لا يعد أهلا للميراث. ويظهر ذلك أن التغير في الظروف الاجتماعية والسياسية والاقتصادية ليس كافيا وحده لإحداث التغيير المنشود. فهذه التغييرات لن تؤدي تلقائيا إلى تغيير تشريعي ولن يسير هذا التغيير بالضرورة في اتجاه إيجابي يتماشى والمعايير التشريعية الدولية.

وبالنسبة لأي مهتم بالتطور التشريعي الإسلامي، ولكل من يرى أن دوره لا يقتصر فقط على كونه مراقبا لهذا التطور، لا بد أن يقودنا ذلك إلى طرح السؤال عن كيفية دعم وتشجيع الإصلاح والتحديث التشريعي في العالم الإسلامي. وإذا كان القانون مبدئيا مرنا وقابلا للتغيير، فما الذي يمكن عمله بحيث يأخذ هذا التغيير مجراه الصحيح؟

من وجهة نظري أرى أنه من الضروري لدعم الإصلاح التشريعي في البلدان الإسلامية القبول أولا بالإطار المرجعي الإسلامي. إذ لا يمكن تشجيع الإصلاح التشريعي إلا من خلال الحوار، وأن يأتي هذا الإصلاح من الداخل. لكن أي حوار سيكون مرهونا في المقابل بالاحترام المتبادل للإطار المرجعي الأوسع. وسيكون من الخطأ إدانة التراث

التشريعي الإسلامي لمجرد أن المرء يشعر بعدم الارتياح تجاه بعض التشريعات التي أنتجها ولا يزال ينتجها في بعض المجالات (كحرية العقيدة أو قانون الأسرة الإسلامي). ومن الممكن أيضا أن تكون هناك جوانب براغماتية تدعم هذه المقاربة: ببساطة يمكننا القول إنه من الصعب جدا «علمنة» العالم الإسلامي. إذ لا يمكن نقل مفهوم اجتماعي كالعلمنة التي تطورت عبر القرون في العالم الغربي (ولا تزال مشروعا غير مكتمل)، بصورة جاهزة إلى العالم الإسلامي على أمل إيجاد حل دائم للقضايا الملحة. وحتى لو وافقنا على الرأي القائل بأن العلمانية قد تكون هي الحل الأمثل لهذا القضايا ـ وهناك كثير من المثقفين المسلمين المؤيدين لهذه الفكرة ـ فإنه سيكاد يكون مستحيلا الوصول إلى هذه الوضعية في العالم الإسلامي في المستقبل القريب. ويعني ذلك من الناحية العملية أن العلمنة لن تكون الحل. ولا بد لأي رؤية على المدى القصير أن ترتبط بالشريعة وتطويرها.

لقد شهد التشريع في العالم الإسلامي تطورا خلال الأعوام المئة والخمسين الماضية، يمكن إرجاعه إلى حد كبير إلى الاصطدام بالمبادئ التشريعية الغربية. فرغم أنه لم يمكن نقل مفهوم العلمنة في حد ذاته، إلا أن المواجهة مع الفكر التشريعي الغربي كانت هي نقطة الانطلاق لنقاش مثمر. بداية من القرن الثامن عشر فصاعدا تمثل استقبال القوانين الأوروبية في شمال إفريقيا والشرق الأوسط وجنوب آسيا في نقل مفاهيم وأساليب تدريس القانون، وقد أطلق ذلك عملية إصلاح للتشريع الإسلامي تعتبر من الناحية الكمية علامة فارقة مقارنة مع التغير التدريجي البطيء جدا في الهياكل التشريعية في السنوات السابقة على ذلك. وفي الوقت ذاته يظهر لنا التاريخ التشريعي أنه من المستحيل «تصدير» القوانين كما هي من بلد لآخر. لكن الشيء الذي يمكن نقله واستخدامه بصورة مثمرة هو «أساليب تشريع القوانين»، ومنها معرفة المعايير الدولية للتشريعات وأفضل ممارسات لها وما إلى ذلك.

ويمكننا إيضاح ذلك مجددا من خلال مقاربة المحكمة الدستورية العليا المصرية. فتفسير المحكمة الذي سلف أن لخصناه بأعلى، مؤسس على المفهوم الغربي المعاصر للمرجعية الدستورية، أي أن ثمة جهة قضائية مختصة بفحص القوانين والقرارات البرلمانية في ضوء المعايير التشريعية الأعلى (وأيضا منع القرارات البرلمانية التي لا تتماشى مع هذه المعايير). إذن فالمفهوم المعاصر للمرجعية الدستورية هو تحديدا ما يسمح للمحكمة الدستورية العليا المصرية بالرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية المنصوص عليها في الدستور، وبموجب ذلك أيضا تعيد تعريف هذه المبادئ.

وتبين لنا هذه التجربة أن نقل النظم التشريعية التي تساعد وضع نهج وأسلوب تفكير لسن القوانين له تأثير أكبر من فرض مبادئ تشريعية منفصلة يتم التعامل معها كشيء دخيل وغريب. ولا بد، حسب رأيي، أن تركز «المساعدة التشريعية»، بمعنى المساعدة الهادفة إلى بناء وتعزيز النظام التشريعي وحكم القانون، على نقل الأساليب التشريعية بدلا من تصدير قوانين ومعايير جاهزة، ولا بد من التركيز على المبادئ والإجراءات الأساسية التي يمكن لها أن تكون بمثابة البذرة الفكرية للتغيير.

لذا فمن الناحية العملية يجب أن يكون الهدف الأساسي هو مواصلة تقديم الدعم لتحسين التعليم القانوني في العالم الإسلامي وإتاحة مجال أكبر لطلاب الدراسات العليا من دول إسلامية لإنجاز دراساتهم القانونية في الجامعات الألمانية. فالتعليم القانوني هو الأساس لأي تطوير تشريعي قابل للاستمرار. وهو يسمح بترسيخ هذه الأساليب التشريعية في المستقبل لدى نخبة المشرعين الذين سيضطلعون بإحداث هذا التغيير. وللنجاح في هذه المهمة لا بد من توافر شروط أساسية معينة. فمن أجل تشجيع تبادل ونقل الأفكار والمفاهيم في إطار التعليم القانوني ما بين ألمانيا والعالم الإسلامي، لا بد من أن تكتسب دراسة القانون في ألمانيا طابعا دوليا أكثر، بمعنى أن يكون نظامنا الجامعي مفتوحا أمام طلبة القانون الأجانب (ولا سيما من خلال تقديم دورات خاصة بهم والسماح بالحصول على درجات علمية باللغة الإنجليزية، إلخ...). ويعتمد ذلك أيضا على وجود المرشحين المناسبين الذين عملوا بقدر كاف في مجال التشريع في أوطانهم بحيث تكون لديهم خلفية جيدة يستطيعون مضاهاتها مع خبرتهم الدولية.

ترجمة: أحمد فاروق

المقال من: *Islam and the Rule of Law: Between Sharia and Secularization*. Eds: Birgit Krawietz and Helmut Reifeld.

© Konrad Adenauer Stiftung 2008

كيليان بالس، محام يقدم استشارات للهيئات الحكومية الألمانية والمنظمات الإغاثية بشأن حقوق الإنسان والإصلاح التشريعي في الدول الإسلامية. أصدر عدة دراسات عن القوانين التجارية والدستورية في الشرق الأوسط وعن النظام المالي الإسلامي