كلية الحقوق

على هامش إنجازات اللجنة العليا للعمل على استكمال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في دولة الكويت

الباحث

سيد عبد الحميد عبد الحفيظ عبد القوى الهنداوى
مرشح للدكتوراه
نائب رئيس مجلس الدولة - مجلس الدولة
sayedalhendaw@gmail.com

تقديم:

جاء إنشاء اللجنة الإستشارية العليا للعمل على استكمال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في دولة الكويت بموجب المرسوم الأميري رقم ١٣٩ لسنة ١٩٩١ مباشرة بعد التحرير من الإحتلال العراقي استجابة للمطالب الشعبية التي أثيرت في مؤتمر جده وغيره من الملتقيات والمحافل التي عقدت إبان فترة الغزو من الثاني من أغسطس ١٩٩٠ وحتى الخامس والعشرين من فبراير ١٩٩١، وذلك لتحقيق هدف أساسي وفقًا لما جاء بالمادة الثانية من مرسوم إنشائها وهو مراجعة كافة القوانين السارية واقتراح ما تراه مناسبًا بشأنها لضمان توافقها مع أحكام الشريعة الإسلامية وفق خطة منهجية لتهيئة الأجواء في ضوء واقع البلاد ومصالحها.

وقد أولت اللجنة جل اهتمامها بمجموعة التشريعات الرئيسية التي يقوم عليها النظام القانوني للدولة، حيث بادرت لجانها الفرعية فور تشكيلها– كل في مجال تخصصها – بمراجعة القانون المدني وقانون الجزاء وقانون الإجراءات الجزائية، وقانون المرافعات، وقانون الاثبات، وقانون النقد الكويتي والبنك المركزي، فضلاً عن بعض التشريعات في المجالات التربوية والاجتماعية والاقتصادية، وأسفرت مجهوداتها عن عدة مشروعات قوانين، اقتصر بعضها على إدخال التعديلات التي أملتها الضرورة الشرعية على التشريعات القائمة، كما هو الحال بالنسبة لمشروع القانون المدني ومشروع قانون المرافعات ومشروع قانون الاثبات، وقليل منها ينطوي على حلول كامل محل التشريعات القائمة، كما هو الحال بالنسبة لمشروعي قانون الجزاء والإجراءات والمحاكمات الجزائية، وثمة مشروعات تتضمن تقنيناً لأمور وعلاقات مستحدثة لم يسبق للمشرع الكويتي أن تناولها بالتنظيم، كمشروع قانون المصارف الإسلامية ومشروع قانون التأمين التكافلي.

وإذا كان الباحث في إنجازات اللجنة العليا، يستطيع أن يتبين بوضوح، تتطلعها بتعقل إلى تطبيق الشريعة الإسلامية على الواقع الراهن، بما يتناسب وظروف المجتمع، من خلال منهجيتها في صياغة الأحكام وسياستها في الإنجاز، فإن ثمة تساؤلات تتبادر إلى ذهنه، بشأن حدود مهمة اللجنة كما حددها مرسوم إنشائها، ومعيارها في ترتيب الأولويات وموقفها من مركز الفقه الإسلامي بين مصادر القانون، وحقيقة مركزه بين مصادر القانون المدني بعد تعديله بناء على اقتراحاتها.

وإذ أتعرض في هذه الورقة لأهم ملامح منهجية اللجنة في إنجاز المهمة المنوطة بها، وما يثار من تساؤلات بشأن إنجازاتها، لأؤكد على أن الإنجازات التشريعية للجنة العليا على مدار سنوات عملها، تعد – بحق– خطوة على الطريق في سبيل الوصول إلى إبراز أصالة الشريعة الإسلامية وقدرتها على مواكبة المتغيرات المجتمعية وصلاحيتها لكل زمان ومكان، بحسبانها نتاج نخبة من شيوخ القضاء وكبار علماء الشريعة والصفوة من أساتذة القانون ورجال الفكر،

ذوي الحرص الشديد على تبؤ الشريعة الإسلامية مكانتها الجديرة بها في حياتنا التشريعية والقانونية.

- **خطة البحث**

القسم الأول : منهجية عمل اللجنة العليا في إنجاز مهمتها

١-مفهوم الشريعة فى مهمة عمل اللجنة.

٢- التمييز بين الشريعة والفقه.

٣- مفهوم تطبيق الشريعة في مهمة عمل اللجنة.

٤- المقتضيات المنهجية لعمل اللجنة.

القسم الثاني: تساؤلات علمية وإشكالات عملية في إنجازات اللجنة

١- حدود مهمة عمل الجنة.

٢- موقف اللجنة من مركز الفقه الإسلامي بين المصادر الرسمية للقانون.

٣- سياسة اللجنة في ترتيب أولوياتها.

القسم الأول

اللجنة العليا

ومنهجية تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية

لعل أول ما يتعين البدء به في هذا المقام، هو تحديد المقصود بالشريعة الإسلامية وتحديد مفهوم تطبيقها في مهمة عمل اللجنة العليا، لما في تحديد هذين المفهومين من إيضاح للرؤى وحسم كثير من الخلافات القائمة حول موضوع تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في مجال القانون.

- **١- مفهوم الشريعة الإسلامية في مهمة عمل اللجنة**
- **المقصود بالشريعة :**

الشريعة لغة كما جاء في لسان العرب، يقصد بها معنيين :

المعنى الأول: مورد الماء الذي يعده الناس لسقي دوابهم. ولا تسمى العرب المكان المعد للسقي بذلك، إلا إذا كان الماء متدفقاً غير منقطع، ولا يحتاج إلى جهد في استخراجه. وفي هذا المعنى تقول العرب شرع إبله، وشرعها بمعنى أوردها شريعة الماء فشربت بنفسها ولم يستق لها(١).

المعنى الثاني: الطريق البين الواضح. وفي هذا المعنى قوله تعالى : "ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَى شَرِيعَةٍ مِّنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا"، وقوله تعالى" لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا "(٢).

وفي اصطلاح الفقهاء، هي الأحكام التي سنها الله لعباده على لسان رسول من رسله ليؤمنوا بها ويعملوا بمقتضاها حتى ينعموا في دنياهم وآخراهم(٣).

والعلاقة بين المعنيين اللغوي والاصطلاحي واضحة، فقد سميت هذه الأحكام شريعة لأنها مستقيمة محكمة الوضع، ولأنها السبيل إلى حياة النفوس، كما أن الماء سبيل إلى حياة الأبدان.

وتنقسم الشريعة الإسلامية باعتبار كونها أحكاماً سنها الله عز وجل على لسان النبي صلى الله عليه وسلم إلى عقائد: وهي الأحكام التي تتعلق بذات الله وصفاته، وتمثل بلغة العصر الحديث الأيدلوجيات أو الفلسفة التي يقوم عليها الدين، وينطلق منها النشاط البشري في مختلف المجالات. وعبادات: وهي الأحكام التي تتصل بعمل الجوارح التي تحتاج إلى نية، وتنظم

---

[١] - **لسان العرب- ابن منظور، دار التراث ٢٠٠٢-٨/٦٠، دار المطبوعات الجامعية- الاسكندرية ١٩٩٧- ص٩٣.**

[٢] - **الفقه الإسلامي بين النظرية والتطبيق - د. محمد أحمد سراج - ص١٧.**

[٣] - **د. محمد أبو زهرة- أصول الفقه الإسلامي- دار الفكر العربي- ١٩٩٧- ص١٧.**

المعاملات العلاقة بين الفرد وربه، كالصلاة والزكاة والصيام والحج وذكر الله، غايتها التقرب إلى الله طلباً لمرضاته وخوفاً من عقابه. ومعاملات: وهي تلك الأحكام التي تتعلق بعمل الجوارح التي لا تحتاج إلى نية وتنظم علاقات الأفراد فيما بينهم وعلاقاتهم بالدولة، وعلاقة الدولة بغيرها من الدول، وهي ما تسمى بلغة العصر الحديث "بالعلاقات القانونية"(١).

وقد يتبادر إلى الذهن أن مفهوم الشريعة الإسلامية في مهمة عمل اللجنة الاستشارية العليا، يقتصر على جزء الشريعة القانوني فحسب، بحيث تقتصر مهمتها على استمداد القواعد التي تحكم الروابط القانونية من الشريعة الإسلامية.

مثل هذا التصور قاصر، فالشريعة الإسلامية لها وضع خاص بين سائر الأديان، حيث تتعدى أحكامها الشعائر التعبدية الخاصة، لتشمل كل المعاملات في مختلف شعاب الحياة الاجتماعية، لتكون هذه المعاملات الدنيوية معاملات دينية أيضاً، لا تقتصر الصلة فيها بين الناس فحسب، بل بينهم وبين الله في الأساس.

ولما كانت طبيعة الشريعة الإسلامية على هذا النحو، فإن الناس في تحملهم لها بإجرائها في شئونهم الدنيوية، مبتلون بأن ينالهم في زحمة الحياة المادية، ما يلهيهم في تعاملهم بأحكامها عن معانيها التي تصلهم وصلاً قوياً بربهم، فيغدوا أداؤها حينئذ أشبه بتنفيذ آلي لقانون جاف يفتقد البعد الروحي المشبع بمعاني الخوف والرجاء واستشعار الرقابة الإلهية، وتمحيص النية المخلصة الله تعالى في الائتمار بما أمر به والابتعاد عما نهى عنه، وهذا وهذا ما يحيد بالشريعة في الكثير من الأحيان عن تحقيق مقاصدها الشرعية.

لذلك فإن عرض الشريعة الإسلامية في سبيل استكمال تطبيقها في مهمة عمل اللجنة العليا، لا يقتصر على جانبها القانوني فقط، بل يستلزم قدراً كبيراً من الإحياء الروحي لجانبيها العقائدي والتعبدي، حتى تقع في النفوس موقعاً إيمانياً مجللاً باستشعار الرقابة والخوف والرجاء. فإحياء هذين الجانبين للشريعة، هو الكفيل بأن يجعل الأداء التطبيقي للجزء القانوني منها فاعلا محققاً لمقصود الشارع منه، وهو العاصم من التأويل والترخصات والحيل، التي كثيراً ما تؤول بالأحكام عند تطبيقها إلى خلاف مقصودها، فلا يكون لها ثمرة في الإصلاح عند التطبيق. فالعقيدة لها أثرها في إحسان العبادة، والعقيدة والعبادة لهما أثرهما في تقويم الأخلاق، والأخلاق لها أثرها في حراسة التشريع، والتشريع له أثره في حماية الدولة ورقيها، مما يوجب على الدولة الحفاظ على العقائد والعبادات والأخلاق والتشريعات، فكل هذه الأمور يؤثر بعضها في بعض ولا يستغنى بعضها عن بعض، فلابد من العناية بها جميعاً إذا أردنا أن نقيم حياة متكاملة متوازنة كما أمر الله، وهذا هو الهدف الذي توخاه حضرة صاحب السمو أمير البلاد حفظه الله ورعاه من

---

[١] – **د. يوسف قاسم– أصول الفقه الإسلامي– دار النهضة العربية– ١٩٨٣– ص٣٧.**

إنشاء اللجنة، حين جعل مهمتها مزدوجة تجمع بين تقنين أحكام الشريعة، وبين تهيئة الأجواء، وذلك لضمان نجاح ما يتم تقنينه من أحكامها. وإذا كان التقنين ينصرف إلى الجزء القانوني للشريعة، فإن التهيئة تتصرف في جانب كبير منها، إلى الإحياء الروحي لأحكامها في نفوس الأفراد نية(١).

٢- التمييز بين الشريعة والفقه:

الشريعة غير الفقه، إذ لكل منهما نطاقه وحكمه، ولايجوز خلط الأوراق في شأنهما حتى لا يعطى أحدهما حكم الآخر أو يحكم عليه بما آل إليه.

فالشريعة هي مجموع القواعد المنظمة لأفعال الناس التي أتي بها نص في كتاب الله تعالى أو سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم. أما الفقه فهو عمل الرجال في الشريعة استخلاصاً لأحكامها، وتفسيراً لنصوصها، وقياساً على تلك النصوص فيما لم يرد فيه نص، وطلباً للمصلحة فيما يعرض من أمور السياسة.

وإذا كان لا شبهة في أن التزام الشريعة بالمعنى السالف أمر تفرضه العقيدة على المسلمين بحيث يؤثمون بتركه أو مخالفته، فإن الفقه الإسلامي ليس له هذا الإلزام، فهو لا يعدو أن يكون جهد أسلافنا في فهم الأحكام الكلية الملزمة في الشريعة وإنزالها على حاجات عصورهم لاستخلاص القواعد التي تحكم التطبيقات الفرعية والجزئية وفقاً لمفهوم المصلحة في تلك العصور، وهو وإن كان جهداً عظيماً شامخاً يندر أن يدانيه بنيان فقهي آخر فيما تميز به من متانة الأساس ووحدة البناء واتساق الحلول، إلا أنه في النهاية ليست له قداسة النص. فالطاعة الواجبة على المسلم إنما هي طاعة الشريعة، وليست طاعة الفقه الذي يرد عليه اختلاف النظر.

والذي دعا إلى التفرقة بين الشريعة والفقه، أنها حين تستقر وتتحدد خطوطها، كفيلة بأن تذوب حدة الكثير من الخلافات القائمة، فلا يعذر أحد في خروجه على الشريعة أو رفضه لها، أو استدراكه عليها، ولا يلام أحد إذا اجتهد فخالف اجتهاده اجتهاد الفقهاء.

وتؤكد اللجنة في هذا الصدد، على أنه ليس من شك أو شبهة فى ضخامة التراث الفقهي الذي تركه الأسلاف من الفقهاء والمسلمين، فهماً، واستنباطاً، وصياغة، وصناعة، مما يجعل أية محاولة جادة لتطبيق الشريعة الإسلامية في مجال القانون، لابد وأن تتخذ من ذلك التراث أساساً ينطلق منه الاجتهاد، شريطة ألا يصبح فقهاء اليوم أسرى لاجتهادات فقهاء الأمس، وإنما واجب فقهاء اليوم واجب مزدوج، يبدأ بدراسة فقه السلف للإلمام به والوقوف على سر صناعته وأساليب البحث فيه وتحديد نقطة الجمود التي توقف عن العطاء عندها، ثم التقاط الخيط عند هذه النقطة،

---

[١] **- لمزيد من البحث في تهيئة الأجواء يراجع د. أيوب خالد الأيوب- قراءة متأنية في مرسوم إنشاء اللجنة العليا.**

ومكابدة الاجتهاد للوصول إلى الحل الذي كان يمليه ذلك الفقه لمشكلات العصر فيما لو كتب له التواصل ولم يفرض عليه التوقف. فلم يعد يكفي وليس مطلوباً، بل هو الخطر بعينه، الاكتفاء بنقل جهد السلف أو الانتقاء منه مـا يلائم واقع البلاد ومصالحها، وإنما المطلوب أن يكون فقهاء اليوم امتداد لفقهاء الأمس تتواصل بهم جهود الآخرين وتتجدد لتعطي حلول اليوم في ضوء معطيات العصر ومما تؤكد عليه اللجنة العليا أيضاً في هذا المقام، أن حاجة الفقه الإسلامي إلى التطوير والتواصل بالمعنى السالف، لا يعني قصور هذا الفقه أو عجزه، بل إن قابليته لذلك هي الدليل الحاسم على عظمته وعمق الصناعة الفقهية فيه، وقدرته على إعطاء الحلول الملاءمة لمعطيات كل عصر.

٣- مفهوم تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في مهمة اللجنة:

منذ أن صدر مرسوم إنشاء اللجنة الاستشارية العليا سنة ١٩٩١ وعهد إليها مهمة استكمال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في مجال القانون، اتخذ الحوار بعداً سياسياً واتسـع للمؤيدين والمعارضين على حد سواء، حول مفهوم تطبيق الشريعة الإسلامية في مهمة عملها، وما إذا كان يقصد به إلغاء كل القوانين وإعادة تقنين الأحكام على نحو معين. أم يقصد به إبقاء هذه القوانين مع تنقيتها مما يتعارض منها مع أحكام الشريعة، واستكمال ما لم يتم تطبيقه من أحكامها؟. وما إذا كان التطبيق فورياً أم تدريجياً؟.

ويستطيع الباحث أن يتبين داخل هذا الحوار تيارين يختلفان في موقفهما من الشريعة وكيفية تطبيقها على الواقع المعاصر، ومن المصلحة أن نتبين معالم هذين التيارين والمنطلقات الأساسية لكل منهما، حتى يتضح لنا موقف اللجنة العليا إزاء هذه القضية، من خلال ما أعلنته في ميثاق عملها من أهداف ومبادئ، و ما أكدته في منهجية إنجازاتها.

الاتجاه الأول : التطبيق الحال الكامل الشامل لكل النصوص:

يبدأ هذا الاتجاه من النصوص الشرعية وينتهي إليها، ويكاد أصحابه يتخذون لهم مبدأ وحيداً هو إعلان قبول تلك النصوص والاستعداد الفوري لتطبيقها كلها حرفياً بلا قيود ولا تحفظات وهم يرون أن القضية في جوهرها لا تخرج عن اتخاذ موقف صريح من النصوص فإما أن تقبل جملة وتفصيلاً، وإما أن ترفض صراحة.

والمنطلق النفسي لهذا الاتجاه منطلق مزدوج، فهو في جزء منه تعبير عن شوق قديم لرؤية الإسلام مرفوع اللواء، ورؤية أحكامه نافذة الكلمة، ودعامة أصحاب الرأي المسموع فـي تنظيم المجتمع.

وهو في جزء آخر منه تعبير عن روح محافظة تحرص على " تميز " الإسلام في عقيدته عن طريق تطبيقه كاملاً، غير " مطعم " بمكونات مستمدة من حضارة غير حضارته، وغير متصرف فيه "زيادة أو نقصًا أو استدراكًا" نزولًا على ما يسميه دعاة ذلك التطعيم مراعاة

ظروف العصر ومتقضيات التطور، ولهذا يفزع أصحاب هذا الموقف من عبارات "التجديد" و "التطور"، و "تطوير التشريع" وغير ذلك مما يفتح الباب – في تقديرهم– للعبث بجوهر الإسلام وتطويع أحكامه لأهواء الناس.

الاتجاه الثاني: النصوص أمثلة والممارسات اجتهاد والعقل هو المدخل للتشريع:

أصحاب هذا الموقف يتصورن الدين في جوهره دعوة للعقيدة الخالصة، وللأخلاق الفاضلة صحبتها توجيهات عامة لتنظيم المجتمع، ضربت لها الأمثلة – بعض الأمثلة– في كتاب الله وسنه رسوله، ومارسها المسلمون ممارسات متعددة ومختلفة خلال عصور التاريخ الإسلامي المتعاقبة، وهم لا يرون في هذه الممارسات إلا اجتهادات بشرية، تستحق أن تستأنس بها الأجيال اللاحقة دون أن تقف بالضرورة عندها، أو تلزم نفسها بها.

والمنطلق الفكري لأصحاب هذا الاتجاه أن الدين قد تضمن دعوة عامة لاستعمال العقول وتقليب الأبصار في الكون وفي التاريخ، وأن هذه العقول قادرة على اكتشاف مواضع المصلحة، مطالبة بأن تعمل على الاكتشاف(١).

كما يرى أصحاب هذا الموقف أن العالم من حولنا ملئ بالتجارب الإنسانية التي تم رصدها وتحليلها، والتي استعين في فهمها وتقييمها بكل ما وصلت إليه العلوم الحديثة في ميادين الدراسات الاجتماعية، فالأنظمة السياسية والاقتصادية والمعاملات التجارية المختلفة والجرائم وعقوباتها، وكلها أمور يتناولها التشريع الإسلامي، لم تعد رموزاً غامضة ولا خفية، وإنما صارت سجلاً إنسانياً موقعاً لا يملك مشرع معاصر أن يسقطه من حسابه. وإذا كانت القاعدة الإسلامية أن الحكمة ضالة المؤمن، فلا حرج على المسلمين أن يستعينوا في أمورهم التشريعية بكل تجربة إنسانية(٢).

موقف اللجنة العليا: الالتزام الكامل بالنصوص، والاستعداد التام لممارسة الاجتهاد:

ارتأت اللجنة في كلا الاتجاهين السابقين جانباً من الحقيقة. فالمسلم لا يكون مسلماً إلا إذا اختار الالتزام بشريعة الإسلام، وأيقن أن ما ثبت عن الله تعالى وعن نبيه صلى الله عليه وسلم هو المصلحة بعينها، والرحمة كلها، والعدل كله.

كما أن النصوص لم تتناول بالتفصيل كل شئ، وأن الله تعالى يبين حكمه في أشياء وسكت رحمة بنا عن أشياء، فحين تناولت النصوص أمور التشريع المختلفة تناولت بعضها بالتفصيل الشامل والتحديد الذي لا يترك مجالاً للتأويل، وتناولت بعضها الآخر بالعموم

---

[١] – **د. حسن حنفي.**

[٢] – **د. أحمد البغدادي– المرجع السابق.**

والإجمال. وهذا السلوك تفويض بالاجتهاد، ودعوة إلى استعمال العقول، واستجلاء وجوه المصالح، والمفاضلة بين الحلول والبدائل.

والمتأمل في الواقع الراهن، يقف على معطيات كثيرة لم يكن لها في الزمن السابق نظير كسرعة الإيقاع في نشوء الأحداث، وتفاعلها وتشابكها على نطاق إقليمي وعالمي وتوسع العلاقات الاجتماعية وترابطها وتداخلها بما لم يسبق له مثيل، كما لا يغيب عن البال أن تطبيق الشريعة في الواقع الراهن سيكون مواجهاً لأوضاع ونظم مستحدثة ليس فيها أو ما يشابهها سابقة إجتهاد فقهي.

٤- مقتضيات تطبيق الشريعة في مهمة عمل اللجنة:

وخلصت اللجنة العليا من ذلك إلى أن الإلتزام الكامل بالنصوص، وممارسة الاجتهاد فيما لم تتناوله النصوص أو تناولته بالعموم والإجمال، لا يعد تناقضاً بل وجهين لحقيقة واحدة هي الالتزام بالإسلام في نصوصه الصريحة وفي دعوته الواضحة لاستعمال العقول وانتهت – على نحو ما بين مما أعلنته في ميثاق عملها من أهداف ومبادئ – إلى تبني موقف، يتطلع بتعقل، إلى تطبيق الشريعة على الواقع الراهن بما يتناسب وظروف المجتمع، يقوم على عدة مقتضيات منهجية يمكن إيجازها فيما يلي :

١- التطبيق الاستصحابي لأحكام الشريعة

٢- التخيير الفقهي وعدم الالتزام بمذهب واحد.

٣- مواصلة الاجتهاد.

٤- الصياغة الواقعية للأحكام.

٥- الصياغة المعاصرة للأحكام.

٦- التدرج في الإنجاز.

٧- اعتماد التشريع القطاعي.

أولاً : التطبيق الإستصحابي لأحاكم الشريعة

يتنازع أسلوب تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في مجال القانون، وجهتي نظر:

الأولى منهما ترى الاكتفاء بمراجعة القوانين الوضعية القائمة لإقرار ما لا يكون مخالفًا الشريعة، وتعديل ما يكون مخالفاً، وتقنين ما لا يكون مقنناً من أحكامها متى اقتضت المصلحة ذلك.

وتستند وجهة النظر هذه إلى أن الكثير من أحكام القوانين القائمة يعود في أصله إلى الشريعة الإسلامية، وإذا كان ثمة خلاف معها فهو في أمور محدودة، فضلاً عن أن هذا الاتجاه هو الذي يحقق سهولة التطبيق، وسرعة إنجاز المطلوب(١).

بينما ترى وجهة النظر الثانية ضرورة استبدال أحكام الشريعة بالقوانين الوضعية استبدالاً كاملاً، بحيث تلغي الأخيرة تماماً لتحل محلها قوانين مستمدة من أحكام الشريعة.

وتستند هذه الوجهة إلى أن القانون الوضعي صادر عن بيئة خاصة وفلسفة خاصة تختلف كثيراً أو قليلاً عن الروح الإسلامية، ومن ثم فإن إقرار ما يبدو منه ظاهره متفقاً الشريعة، يجر حتماً إقرار للروح الغربية التي صدر عنها القانون.

موقف اللجنة: الإبقاء على النظم التي لا تتعارض مع أحكام الشريعة

نظراً لأن التوجه الوضعي ليس باطلاً كله، بل أثمر أوضاعاً من الحق في كثير من مجالات الحياة، خاصة في التراتيب الإدارية والمعاملات المدنية والاجتماعية، والمتأمل في النظام القانوني الكويتي يجد أنه استصحب نظماً من هدي الشريعة ظل جارياً عليها دون أن ينالها الزمن بتحريف أو تعديل، وذلك في مجالات العقائد والشعائر التعبدية والأحوال الشخصية، وبعض مجالات التعامل الاجتماعي العام.

وإذا عدنا إلى الشريعة الإسلامية في أصل تشريعها لألفيناها بنيت على منهج في التنزيل يتعامل مع واقع الجاهلية بمنهج لا يقوم على الإلغاء المطلق، بل ينظر إلى أوضاع ذلك الواقع فرادى، فما كان منه باطلاً أبطله، وما كان منه حقاً استصحبه بإضفاء الشرعية عليه فضلاً عن التشريعات الجديدة التي لم تكن معهودة من قبل، حتى صيغت الشريعة في نظم متكامل أصبحت فيه المستصحبات جزءاً منها، وقد كانت جزءاً من واقع الجاهلية.

وقد انتهج الأئمة المجتهدون هذا النهج الاستصحابي في تطبيق الشريعة الإسلامية على واقع الأمصار التي فتحها الإسلام، وقد كان كثير منها ثرياً بمكاسب حضارية واسعة، فأقروا كثيراً من الأعراف والنظم، واتخذ بعضهم من العرف والعادة مصدراً من المصادر الاجتهادية للتشريع، فتعاملوا بذلك مع الواقع الإنساني بميزان تصحيحي لا بميزان إلغائي وفي ذلك حكمة غير خفية في أخذ الناس باللطف لتحويل حياتهم من الضلال إلى الهدى بدون انقلابية قد تبوء برفض الهداية والنفور منها.

وبذلك تضافرت كل من الشريعة في بنائها الأول على الاستصحاب ومنهج الأئمة المجتهدين في تعاملهم مع الواقع بإقرار العادات والأعراف مصدراً للاجتهاد بشروطه وحظ الواقع القانوني الراهن من الدين، تضافرت كلها مبررات للأخذ بأسلوب التطبيق الاستصحابي لأحكام

---

[١] – **محضر اجتماع اللجنة رقم (٣) بتاريخ ١٩٩١/٤/٢٢.**

الشريعة الإسلامية، وذلك بالإبقاء على القوانين السارية وتنقينها مما يتعارض منها مع أحكام الشريعة الإسلامية، واستكمال ما لم يتم تطبيقه من أحكامها، وذلك تقديراً – للأسباب آنفة البيان – أن هذه القوانين لا تتعارض في جملتها مع أحكام الشريعة، وإذا كان ثمة خلاف فيما بينهما فهو في أمور قليلة لا تبرر ثورة أو انقلاباً ضد النظام القانوني القائم، بل يلزمها اجتهاد سليم في ضوء معطيات العصر وظروف الواقع لضمان توافقها مع أحكام الشريعة الإسلامية(١).

منهجية حصر المخالفات الشرعية وأهميتها في نجاح التطبيق الاستصحابي:

هذا المنهج الاستصحابي في التصدي لتطبيق الشريعة الإسلامية الذي انتهجته اللجنة العليا يقتضي وجود منهجية على درجة عالية من الدقة لحصر المخالفات الشرعية في القوانين السارية، تقوم على نظر تقديري للواقع القانوني لتمييز خطوط الهدى من خطوط الضلال في أحكامه، حتى يكون استصحاب الأوضاع الصالحة مبنياً على اليقين أو ما يقرب منه من الظن الراجح، فلا يدخل المنظومة الشرعية فسقاً ولا يلابسها باطل، وبهذا النظر التقديري يتم أولاً تحليل الواقع القانوني، ثم تصنيفه تصنيفاً معيارياً بحسب مقتضيات الشريعة، فإذا بالواقع يكشف بحسب هذه المقتضيات عن نظم وأوضاع متباينة.

فبعض هذه النظم يندرج في أحكام ثابتة في نصوصها الشرعية، منها ما هو بين في اهتدائه بالشريعة مثل ما يجري عليه الغالب من أحكام الأسرة، ومنها ما هو بين في فسوقه كما الحال في إقرار الفوائد الربوية والمعالجة الوضعية لجرائم الحدود والقصاص، ومنها ما يدور في دائرة المباح كما هو الحال في المعالجة القانونية لجرائم التعزير التي فوضت الشريعة ولي الأمر أو السلطة التي تمثله في تحديدها وتقدير عقوباتها.

ثانياً : التخيير الفقهي وعدم الاقتصار على مذهب واحد

أهمية التجهيز الفقهي:

إذا كانت أية محاولة جادة لتطبيق الشريعة الإسلامية فى مجال القانون لابد وأن تتخذ من التراث الفقهي أساساً تنطلق منه على نحو ما سنوضحه بعد قليل، فإن أول ضمانات نجاح هذا التطبيق وأولاها، هي العدول عن الالتزام بمذهب فقهي واحد، والخروج إلى سعة اختيار الأحكام من مختلف المذاهب الفقهية.

فالتزام مذهب واحد أو أرجح الآراء فيه، من شأنه أن يعوق الاجتهاد، كما قد، يفضي إلى حلول لا تتفق والواقع المعيش، ولا يحقق تطبيقها مقاصد الشرع منها، بل ربما أحدث من الحرج

١– وقد تجلى هذا الأسلوب فيما أنجزته اللجنة على مدار السنوات العشر الأولى من عملها، حيث اقتصرت التعديلات المقترحة في القانون المدني على ٣٩ مادة من أصل مواده البالغ عددها ١١٨٠ مادة، ولم تتعد التعديلات المقترحة على قانون المرافعات ثلاث مواد من أصل مادة، كما انحصرت التعديلات المقترحة على قانون الإثبات، على مادة واحدة فقط من أصل مادة.

للمسلمين شيئاً كثيراً، وقد كان ذلك أحد الأسباب التي أدت إلى إقصاء الشريعة الإسلامية عن التطبيق، واستبدال القوانين الوضعية بأحكامها في كثير من البلاد الإسلامية مطلع القرن الماضي(١).

والسعي للخروج من دائرة المذهب الواحد – أياً كان هذا المذهب لا يعني الابتعاد عن مذهب جامد في ذاته، فكل المذاهب الفقهية زاخرة بالاجتهادات التي أثرت واقعها، إنما يعني ذلك إفساح المجال للاختيار من بين المذاهب المختلفة، مما يكون أكثر تحقيقاً للمصالح، وأدعى إلى التيسير على الناس، ذلك التيسير الذي تتميز به الشريعة الإسلامية، وتنطق به آيات القرآن كما في قوله تعالى " وما جعل عليكم في الدين من حرج " وقوله صلى الله على وسلم " اختلاف أمتي رحمة ".

والجدير بالذكر أن التخيير الفقهي المقصود في مهمة عمل اللجنة، لا يعني الاعتماد على الآراء الشاذة التي لا تستند إلى دليل معتبر، أو الجري وراء رخص المذاهب، وإنما يعني الموازنة بين الآراء الفقهية المعتبرة، وترجيح ما يتفق منها المصلحة وما تشهد له قواعد الشريعة الكلية ومقاصدها العامة.

والمصلحة المعتبرة هنا أساساً للترجيح بين الآراء، هي مصلحة الكافة، وهي مصلحة مطلقة من حيث موضوعها ومن حيث مداها، أي يستوي أن تكون سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية أو غير ذلك من مجموعة المصالح الأساسية للمجتمع، كما يستوي أن تكون مصلحة داخلية أو خارجية، وهذا الإطلاق يأتي محصلة طبيعية وانسجاماً منهجياً مع شمولية الشريعة(٢).

---

[١] – لا يغيب عن البال في هذا الصدد ما أثير في مصر سنة ١٩٠٣م عن موضوع الغيبة المنقطعة حكم غياب الزوج عن زوجته غياباً تنقطع به أخباره دون أن تعرف حياته من مماته – فمذهب الإمام أبي حنيفة في هذه الحالة عدم اعتبار الزوج ميتاً، وبقاء الزوجة على ذمته حتى يموت أمثاله عمراً موتاً طبيعياً مهما تطاول المدى على ذلك عشرات السنين. ولا يخفى ما هذا الحكم من حرج شديد على زوجة شابة ليس لها مصدر رزق، وفي مذهب الإمام مالك فرجة لمثل هذه الحالة، إذ يحدد زمن الغيبة بأربع سنوات يجوز بعدها الحكم بموت الزوج المفقود أو الحكم بتطليق زوجته. وإزاء (=) (=) عدم إمكانية عدول المحاكم الشرعية عن مذهب الإمام أبي حنيفة لالتزامها الحكم بالراجح فيه آنذاك، فقد تعالت الأصوات المنادية بإلغاء تلك المحاكم التي تطبق قواعد جامدة توقع الناس في حـرج شديد باسم الدين، ومنذ ذلك التاريخ أخذت اختصاصات تلك المحاكم في التقلص شيئاً فشيئاً لصالح المحاكم الأهلية التي تحتكم إلى القوانين الوضعية إلى أن ألغيت عام ١٩٥٥ (طارق البشري – الوضع القانوني المعاصر بين الشريعة والقانون ص ٦٦).

[٢] – د. أيوب خالد الأيوب – قراءة متأنية في مرسوم إنشاء اللجنة الاستشارية العليا للعمل على استكمال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية– الكويت ص٧١.

ثالثاً: مواصلة الاجتهاد

اتساع مجال الاجتهاد في مهمة عمل اللجنة:

إن النص الديني أيا كان موقعة – الكتاب أو السنة – ورد حاملاً من المعاني، مـا البشر جميعاً، في كل زمان ومكان، باعتبار خاتمية الوحي فيه، وهذا ما يجعل النص يحمل من كنوز المعاني، مالا يستنفده جيل واحد من المسلمين، بل يمكن أن يكتشف فيه كل جيل ما لم يكتشفه الذي قبله، وذلك من وجوه إعجازه.

وإذا كانت النصوص التشريعية، لم تتناول كل شيء بالتفصيل، وحين تناولت النصوص أمور التشريع المختلفة، تناولت بعضها بالتفصيل الشامل والتحديد الذي لا يترك مجالاً لاجتهاد أو تأويل، وتناولت بعضها الأخر بالعموم والإجمال، فإن مجال الاجتهاد في التشريع مجالاً واسعاً وكبيراً واسعاً وكبيراً، وتصبح ممارسته ضرورة شرعية وحياتية للمسلمين، كـي تغطي الشريعة بأحكامها نوازل الحياة المتجددة، وهذا أمر أصبح مقبولاً في الحس الإسلامي العام منه والعلمي، لأنه النتيجة الحتمية لقاعدة صلاحية الإسلام لكل زمان ومكان، المنبثقة عن كونه الدين الخاتم، وكونه للناس كافة.

- **ضوابط الاجتهاد التشريعي:**

إن الدعوة للاجتهاد وعدم التقليد في مهمة عمل اللجنة العليا، لا تعني الفوضى، أو إتاحة الفرصة للتخريب باسم الاجتهاد بدعوى مراعاة روح العصر، إذ الاجتهاد علم له أصوله وضوابطه، ففضلاً عن مقومات الاجتهاد التي تطلبها جمهور الفقهاء فيمن يتصدى له، فإن أهم ما يحده من ضوابط في مهمة عمل اللجنة هو ضرورة عدم الفصل بين النص وأصوله الحضارية والفكرية، وضرورة الاستفادة من كسوب العلوم الحديثة.

- **عدم الفصل بين الحكم الشرعي وبين أصوله الحضارية والفكرية:**

إذا كان من المسلم به، أن لكل حضارة نظام القيم الخاص بها، ترتب عليها مصالحها وأولوياتها، فإن الاختيار التشريعي لا بد أن يعكس نظام القيم والمصالح الذي تتبناه تلك الحضارة، ذلك إن التشريع في جوهره مفاضلة بين القيم التي تسود المجتمع، وتوفيق أو ترجيح بين المصالح المتعارضة، واختيار لواحد من الحلول البديلة التي يطرحها الواقع لمعالجة مشكلة من المشاكل، ثم هو في النهاية تقنين لهذا الاختيار، وتثبيت له بإضفاء حماية الدولة عليه ووقوفها بسلطانها إلى جواره.

لذلك فإن من الأخطاء الجسيمة خلال مناقشة أحكام الشريعة الإسلامية، محاولة عزل بعضها عن نظرة الإسلام الشاملة للحياة والقيم والمصالح، ثم الحكم عليها بمعايير مستمدة من رؤى حضارية أخرى، تعكس نظرة مختلفة إلى القيم والمصالح داخل الجماعة.

ولعل هذا الخطأ لا يظهر في شئ أكثر من وجوده في مجال الجرائم والعقوبات. فقانون الجزاء من أشد فروع القانون ارتباطاً بترتيب القيم والمصالح داخل الجماعة، ولهذا احتدم الخلاف حول تطبيق عقوبة القطع في جريمة السرقة، وكان من أسبابه أن بعض الباحثين قد انتزع هذا الحكم من سياقه التشريعي والحضاري، وأخضعه للتقييم بمعايير تعكس رؤية حضارية مختلفة. فترتيب المصالح وفقاً للرؤية الإسلامية، أن حماية أمن الناس في أنفسهم وأماكنهم وأموالهم، قيمة اجتماعية لها أولوية يناسبها تشديد الحماية القانونية لها، بتشديد العقاب الرادع على كل عدوان يتهددها، ولهذا كانت عقوبة القطع في حقيقتها موجهة لحماية هذه القيمة، ولم تكن من أجل المال وحده، ودليل ذلك أن الإسلام لم يشرع عقوبة القطع في جريمة " غصب المال " وإنما أوجبها في السرقة التي يتسور فيها المعتدي حدود الحرز " الذي أحاط به المالك ملكه، وهو ما يجعل منها صورة مصغرة لجريمة " الحرابة " التي يخرج فيها الجاني على أمن الناس ويقطع طريقهم، والتي أوجب الشارع فيها عقوبة القطع كذلك.

- **<u>الاستفادة من كسوب العلوم الحديثة:</u>**

منذ ظهور الدولة الحديثة في العالم الإسلامي أوائل القرن الماضي، عطلت الأحكام الشرعية عن أن تكون الهادية لأكثر مجالات الحياة ذات الصبغة الاجتماعية، وانحسرت في مجال ضيق من الحياة الفردية والأسرية.

وهذا القرن الذي شهد فيه المسلمون انقطاع الشريعة عن واقع حياتهم لم يكن استمراراً فـي إيقاع الحياة للقرون الخوالي التي اتصفت بالجمود ورتابة الأحداث ولكنه كان عكس ذلك تماماً، حيث شهدت حياة المسلمين تحولاً كبيراً في النظم العامة السياسية والاقتصادية والاجتماعية، وكان من نتاج ذلك أن طرأ عليهم نظماً وأوضاعاً مستحدثة ليست فيها أو فيما يشبهها سابقة من اجتهاد شرعي، لما طال عليه من عهود الجمود وانقطاع في التطبيق الأمر الذي تطلب على نحو ما سلف – نظر تقديري فيها للوقف على وجه المصلحة التي تحققها أو المفسدة التي تجر إليها، تمهيداً لإدراجها تحت الحكم الشرعي اللائق بها.

ولما كانت هذه النظم والأوضاع المستحدثة تنبني في كثير من الأحيان على معطيات دقيقة من كسوب العلوم التخصصية الحديثة، سواء في الطب أو الفيزياء أو الرياضيات أو الفلك أو علم النفس أو الاجتماع، فإن النظر التقديري فيها لا يكون إلا تضافراً بين علماء الشريعة والمتخصصين في العلوم ذات الصلة. إذ قد يغيب عن أولئك شئ من حقائق هذه النظم، كما قد يغيب عن هؤلاء شئ من الاعتبارات الشرعية في التقدير، فيكون انفراد أي من الفريقين بالنظر التقديري فيها مفضياً إلى خطأ في التمييز بين ما هو صالح وما هو فاسد بميزان الشرع الذي هو ميزان المصلحة.

رابعاً : الصياغة الواقعية للأحكام

- **المقصود بالصياغة الواقعية :**

المقصود بالصياغة في هذا المقام، يختلف عما قد يتبادر إلى الذهن من معنى النظم المرتب للأحكام، في نسق منضبط بقواعد العرض المدرسي، كما هو الحال في التقنينات الحديثة فالمقصود بالصياغة هنا، تهيئة الأحكام الشرعية لتطبيقها على الواقع، فتتحول بها من أحكام نظرية مجردة، إلى أحكام مصوغة صياغة عملية مخصوصة لمعالجة وضع واقعي معين، تبنى بحسب خصوصياته وملابساته الزمنية والمكانية.

فالشريعة الإسلامية لها مقصداً كلياً عاماً، هو تحقيق مصلحة الإنسان في الدنيا والآخرة ولكل حكم من أحكام الشريعة مقصداً جزئياً خاصاً به يعتبر جزء من المقصد العام للشريعة ويعتبر تحقيقه تحقيق جزء منه، والحكم الشرعي المجرد يكون مقصدة مجرداً أيضاً، أي أن منظومة الأحكام الشرعية المجردة يقابلها منظومة من المقاصد المجردة. وإذا كانت الغاية من الأحكام الشرعية المجردة أن تطبق في واقع الناس فتحقق مقاصد الشرع منها فأن الأحداث والوقائع التي تشرع لها تلك الأحكام المجردة، تحدث في الواقع أفراداً مشخصة، وهذه الأفراد المشخصة قد يعتريها بعض الملابسات التي تفرضها اعتبارات الزمان والمكان، مما يكون سبباً في عدم تحقيق الحكم المجرد الذي شرّع لها مقصده فيها حين ينزل عليها بل قد يكون مسبباً لمفسدة، فيكون الحكم عندئذ مرتبطاً بمقصده نظراً منفصلاً عنه عملاً مما لا يحقق الغرض منه، وعلى ذلك، فإن استيعاب الأحكام الشرعية بالفهم، لا يكفي بذاته في معالجة الواقع، بل لابد من اجتهاد تقع به المواءمة بين كل واقعة والحكم الذي يخصها(١)، ومن ثم فإن جزءً كبيراً من الاجتهاد الذي يحمل الشريعة إلى سيادة التطبيق يجب أن يتجه إلى رصد الظواهر الاجتماعية، وتحديد مسارات التأثر والتأثير بينها وتصور الحلول التشريعية المختلفة التي تتعامل معها، وتحليل النتائج العملية التي تترتب على كل اختيار فقهي مطروح، للوقوف على مدى تحقق

---

[١] – ومن التطبيقات الفقهية للصياغة الواقعية، ما أثر في الفقه الجهادي من عدم توقيع الحدود عند الجهاد، تقديراً في ذلك لما لها في ظرف الجهاد، من انكسار في النفوس، وتثبيط للهمم، يفضيان إلى مفسدة الهزيمة، التي تفوق المصلحة المقدرة من تطبيق الحدود في الزجر والردع. ومثال ذلك: أن الحكم بإطلاق الإباحة في الملكية الفردية من شأنه أن يكون دافعاً إلى زيادة الإنتاج، الذي يزدهر به الجانب الاقتصادي من حياة الأمة، ولكن في الظرف الذي تكون فيه الحاجات الضرورية للكافة غير مكفولة، بسبب قحط أو حرب أو غيرها، فإن الحكم بإطلاق الإباحة في الملكية الفردية قد يفضي إلى ضرر اجتماعي كبير بتفاقم الحاجات الضرورية، وما يؤدي إليه ذلك من اضطراب اجتماعي، قد يكون مؤدياً إلى مفسدة اجتماعية ففى هذا الظرف يعدل عن الحكم باطلاق الإباحة في الملكية الفردية، إلى الحكم بتقييدها بما يدرأ المفسدة الاجتماعية.

مقاصد الأحكام التي شرعت لها حين تنزيلها عليها، ذلك أن التشريع ليس نظراً فلسفياً ولا رياضة عقلية، وإنما هو رعاية لمصالح الناس بسلطان الحكم. لذلك وجب أن يستقر في الأذهان أن الجهد الفقهي الخالص لابد أن يتممه عمل اجتماعي واسع، حتى تأتي ثمرته رحمة حقيقية للناس، ومخرجاً لهم من الضيق ورفعاً للحرج.

- **<u>الواقعية في فقه السلف:</u>**

إن علاقة التفكير الفقهي بالبيئة الاجتماعية، كانت على قدر كبير من الوضوح لدى الفقهاء المسلمين، حيث عني السلف بصياغة الأحكام، بما يعالج مجريات الوقائع في البيئات التي كانو يعيشون فيها.

نلمس ذلك من تعدد المذاهب الفقهية واختلاف الأئمة المجتهدين، فأحد أهم أسباب الاختلاف بين المذاهب، اختلاف الظروف البيئية التي نبتت فيها، فكان مذهب الإمام مالك بالمدينة ومذهب الإمام أبي حنيفة بالعراق، بل أن الإمام الشافعي كان له مذهب بالعراق، فلما انتقل إلى مصر عالجه بالتعديل، فأصبحت له أقوال جديدة، أوشكت أن تصبح مذهباً جديداً. فهذا الاختلاف بين المذاهب، بل بين أقوال الإمام الواحد بتغير البيئة، يشير إلى أن السلف من الفقهاء لم ينعزلوا عن ظروف مجتمعاتهم، ولم ينهمكوا في تحليل النصوص لحسم ما يعرض عليهم من مسائل، وإنما كان عملهم مزدوجاً، بين النظر في النصوص ودراسة أحوال المجتمع، لصياغتها بما يلائم الظروف الواقعية للبيئات التي يعيشون فيها، لتكون لها علاجاً بحسب خصوصيتها(١).

- **<u>أساليب الصياغة الواقعية:</u>**

وإذا كانت الأحكام الشرعية، قد تتخلف مقاصدها في الإصلاح عند تطبيقها على بعض النوازل والأحداث الواقعية لما قد يعتريها من اعتبارات الزمان والمكان، فإن ذلك لا يمس أصل مشروعية الأحكام من حيث ثبوتها بالإبطال، وإنما يرفع الحكم حينئذ من دائرة التطبيق فيما لا يحقق فيه مقصداً، وتقع المعالجة الاجتهادية له بأساليب منهجية مختلفة، منها الإرجاء، والاستثناء، والتعايش.

---

[١] – وفي هذا الصدد ذهب العلامة بن عابدين إلى أن بقاء العالم على أتم نظام وأحسن أحكام، يقتضي تغير الكثير من الأحكام باختلاف الزمان، لتغير عرف أهله، أو لحدوث ضرورة، أو لفساد أهل الزمان، لما لبقاء الحكم على ما كان عليه أولاً، من لزوم المشقة والضرر بالناس، ومخالفة قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير. وأشار رحمة الله إلى مخالفة مشايخ المذاهب ما نص عليه شيخ مذهبهم في كثير من المواضع التي بناها على ما كان عليه الحال في زمنه، لعلمهم بأنه لو كان في زمنهم لقال بما قالوا به آخذاً من قواعد مذهبه – رسائل بن عابدين – الجزء الثاني – ص١٤.

ويكون الإرجاء بأن يعلق الحكم عن التطبيق، وتجري الأوضاع على خلاف ما تقتضيه الأحكام المقررة لها، لما في إجراءها على ذلك النحو من تحقيق مصلحة أو التخفيف من مفسدة، مقارنة بما سيؤول إليه الأمر حين يطبق الحكم المجرد عليها. ومثال ذلك: إسقاط عمر بن الخطاب رضي الله عنه، حد السرقة عام المجاعة محافظة على النفوس، لما أدركه من أن إجراء الحكم حينئذ لا يحقق مقصده في الزجر والردع، بل ربما أفضى إلى حرج شديد لغلبة الحافز على السرقة على القطع، فأجل إجراءه.

ويكون الاستثناء، بأن تستثنى واقعة من بين وقائع من ذات النوع، فلا يجري عليها الحكم الشرعي، لما يعتريها من ملابسات، تؤدي إلى مفسدة فيما لو أجرى عليها حكم النوع. ومن أمثلة ذلك: استثناء عمر بن الخطاب أرض العراق عند فتحها من جريان الحكم الشرعي في تقسيم الفيئ على الفاتحين، لما أدركه من أن إجراء هذا الحكم على الأرض الزراعية، يفضي إلى إقطاع مجحف بمصالح الأجيال القادمة فاستثناها من الجواز وأجرى عليها المنع، وكذلك إسقاطه لسهم المؤلفة قلوبهم لما عز الإسلام.

أما التعايش فيكون بإبقاء الوضع المخالف على مخالفته وتطبيق النظام الشرعي بجانبه دون تفاعل بينهما، كما هو الحال في المعاملة القرآنية لمسألة الربا، حيث لم يتم إلغاءه مرة واحدة حتى لا يتعرض النظام الاقتصادي القائم عليه للانهيار، وإنما جاء الإلغاء وفق نظام تدريجي يقوم على التعايش بينه وبين النظام البديل، إلى أن استقرت الأمور وتم إفراغ النظام الاقتصادي في القوالب الجديدة، فتم الإلغاء. وكذلك الحال بالنسبة لقضية الرق فالإسلام لم يشرع الرق كما شرعته الأمم الأخرى وأعتبره نظاماً دولياً، لا يمكن إلغاؤه من جانب واحد، وإنما شرع العتق ورغب فيه، وعمل علي تضييق دائرته وتحسين حال الأرقاء، إلى أن تم إلغائه بإرادة دولة.

وكل من الإرجاء والاستثناء يستند إلى قاعدة منهجية في تطبيق الشريعة هي الاستحسان الذي جعله الأصوليون مصدراً من مصادر التشريع، وهو منهج في صياغة الأحكام يكون به العدول عن الحكم المقرر في نوع من الأفعال بالنسبة لبعض أفراده إلى حكم آخر لما يتبين من أن حكم النوع لا يتحقق مقصده عند تطبيقه على تلك الأفراد، مع الاعتراف بقيومية الحكم اعترافا يؤول به إلى التطبيق على سائر أفراده إذا ما انتفت دواعي الإرجاء أو الاستثناء، ولو طال الزمن.

ويعد التعايش أحد أساليب سياسة التدرج في التطبيق، التي تمليها الضرورة في كثير من الأمور التي لا تحتمل الطفرة في التغيير، ولا أدل على ذلك من ظاهرة قيام المصارف الإسلامية ومحاولة نشرها وتوسيعها في مختلف أرجاء العالم الإسلامي، عن طريق إيجاد البدائل الشرعية للمعاملات المحظورة، وقد حقق هذا النهج خطوات رائدة وناجحة على المستويين النظري والعملي في مجال الاستثمار، بما حققته تلك المصارف من ارتياح نفسي وأرباح مأمونه للمتعاملين معها،

مما حدا بالكثير من البنوك التقليدية إلى محاكاتها في أدوات الاستثمار، وهو ما يعد خطو على طريق تحولها إلى الالتزام بالأحكام الشرعية في كافة معاملاتها، فتتحقق بذلك الهيمنة الكاملة على المعاملات لأحكام الشريعة دون الانقلابية التي قد تبوء برفض الشريعة والنفور منها.

خامسًا: التدرج في الإنجاز

المقصود بالتدرج :

التدرج لغة كما جاء في لسان العرب، هو أخذ الشيء قليلاً قليلا، أي أخذه درجة فدرجة وفي هذا المعنى قوله تعالى "سنستدرجهم من حيث لا يعلمون " ومعناها نأخذهم شيئًا فشيئًا(١).

والمقصود بالتدرج في مجال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، ليس ببعيد عن المعنى اللغوي، إذ يعني الأخذ بالأحكام شيئاً فشيئاً، ضمن منهج زمني مدروس، تعالج فيه الأوضاع والتراتيب معالجة شرعية، بحسب ما يتوافر لها من أسباب النجاح والفاعلية عند التطبيق، تقدم فيه الأحكام التي تعتبر أسباباً ومقدمات، وتؤخر الأحكام التي تعتبر نتائج ومسببات.

التدرج بين الرفض والتأييد:

يعارض بعض الدعاة إلى تنزيل أحكام الشريعة الإسلامية في واقع اليوم، أسلوب التدرج في التطبيق، ويدعون إلى تطبيق فوري شامل ومكتمل للأحكام في جميع مجالات الحياة ويرون أن التدرج الذي كان في مبدأ نزول الوحي، يبرره النقلة الصعبة من جاهلية مطبقة إلى دين جديد مناقض لها، أما اليوم فإن المسلمين لا يعيشون عهد جاهلية، بل هم يعيشون حياة طابعها العام إسلامي، تغشاها جاهلية في بعض جوانبها، فيكون تطبيق الشريعة في واقعها بمثابة عملية تصحيح لا مبرر فيها للتدرج، ثم أنهم يرون أن من الحرج الشديد أن تشتمل خطة الإصلاح على العمل بتطبيق بعض الأحكام، وترك بعض الحالات تجري على باطلها، مما يعد إقراراً لذلك الباطل ولو لمرحلة زمنية معينة.

ولئن كان هذا الموقف يعبر بهذه النظرة المثالية – على نحو ما قدمنا عن شوق قديم لرؤية الإسلام مرفوع اللواء، ورؤية أحكامه نافذة الكلمة، إلا أنه يفتقر إلى أدب الواقعية الذي يعتمد الأسباب. فالمتأمل في تاريخ المسلمين وواقعهم، يجد أنه ومنذ ظهور الدولة الحديثة أوائل القرن الماضي، قد عطلت أحكام الشريعة الإسلامية عن أن تكون الهادية لأكثر مجالات الحياة ذات الصبغة الاجتماعية، وانحسرت في مجال ضيق من الحياة الفردية والأسرية، ولم يكن هذا التعطيل عن اجتهاد في التطبيق على سبيل التأجيل مما قد يلجأ إليه أحياناً، وإنما كان تعطيلاً عن غفلة من قبل البعض، وعن تبييت عداء للدين من قبل البعض الأخر، حتى آل الوضع إلى أن استبدلت بأحكام الشريعة الإسلامية قوانين وضعية مستمدة من الحضــارة الغربية، أصبحت

---

[١] – **مرجع سابق–٣/١٢٠.**

هي السائدة في أكثر مجالات الحياة للمجتمع الإسلامي، فانقطع بذلك السند بين المسلمين وبين تطبيق الشريعة الإسلامية في واقعهم، وهو ما أحدث فجوة كبيرة في الانتماء الشرعي اهتداء في السلوك، وفقهاً اهتداء في السلوك، وفقها في التطبيق، بل وإيماناً بحاكمية الشرعية والذي زاد الطين بله، أن هذا القرن الذي شهد فيه المسلمون انقطاع الشريعة عن واقع حياتهم، لم يكن استمراراً في إيقاع الحياة للقرون الخوالي التي اتصفت بالجمود ورتابة الأحداث، ولكنه كان عكس ذلك تماماً، فهو قرن التحولات الكبرى في حياة المسلمين، ففيه انتبهوا من ثباتهم الحضاري وكان في عالم الغرب أنموذج من الحياة، ثري في التعمير المادي، مبهر في الإنجاز المدني، فيمموا شطر هذا الأنموذج لتعديل لحياتهم الراكدة بحسبه على ما بينهما من هوة سحيقة.

ومثل هذا الواقع الإسلامي المشوب بجاهلية في كثير من نواحي الحياة، لا يمكن أن يعالج بخطة شرعية جاهزة تطبق عليه دفعة واحدة لانتشاله من الباطل الضارب فيه حتى يصير على صراط شرعي مستقيم كما يظن البعض، وإنما يحتاج علاجه إلى عمل تدريجي في إحلال الأحكام الشرعية محل الانحرافات السائدة فيه، ضمن خطة محسوبة، تتدرج مراحلها، بما يضمن متاباً صادقاً عما يتم الانسلاخ منه، وإقبالاً راسخاً على ما يقع الانخراط فيه من أحكام.

ووجوه الحكمة في التدرج كثيرة، منها رفع الحرج، الذي يكون بالانتقال الفجائي من حال إلى حال، مما قد يؤدي إلى رفض الهداية و النفور منها، ومنها أن فيه تمرساً وخبرة بما يتم إنجازه، يساعد كثيراً على نجاح ما ينتظر تطبيقه، فيكون في التوالي اكتساباً لحكمة تطبيقية، تفيد أيما إفادة في إنضاج تطبيق الأحكام، لتصل أقصى أمد لها في الإصلاح.

- **<u>حجية التدرج:</u>**

تعد المرحلية المتدرجة سنة في تنزيل أحكام التشريع، فالدارس للكتاب والسنة يجد كيف وبأي تدرج وانسجام ثم الانقلاب الاجتماعي على يد النبي صلى الله عليه وسلم في مجتمع المدينة، فقد نفذ قانون المواريث في سنة ثلاث من الهجرة، واكتمل قانون الأحوال الشخصية شيئاً فشيئاً إلى سنة سبع، ومازالت قواعد قانون الجزاء تنفذ مادة مادة إلى أن اكتملت في سنة ثمان والربا وإن كان قد نعى على المتعاملين به بكل صراحة، لم يلغ بصفة نهائية إلا في سنة تسع بعد أن تم إفراغ نظام الاقتصاد كله في القوالب الجديدة. وكذلك الحال في تحريم الخمر وفرض الحج والصوم والصلاة. وهذا المسلك القرآني الذي يقوم على التدرج في تشريع الأحكام، تشهد العديد من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية على جوازه في مجال تطبيق تلك الأحكام. من ذلك :

قوله تعالى "يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ"(١)، وقوله : "لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا "(٢)، وقوله تعالى: "مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ"(٣).

ومن الحديث الشريف قوله صلى الله عليه وسلم " أن هذا الدين متين، فأغلوا فيه برفق"(٤). وقوله صلى الله عليه وسلم " إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم، وما نهيتكم عنه فاجتنبوه"(٥).

- **التدرج الكمى والتدرج الكيفى:** والجدير بالذكر أن التدرج في تطبيق الأحكام كأسلوب منهجي في مهمة عمل اللجنة العليا إنما هو التدرج الكمي، الذي تقدم فيه بالتطبيق بعض الأحكام وتؤخر أخرى إلى أجل لاحق وليس هو التدرج الكيفي الذي ينمو فيه الإيجاب والمنع، من الأخف إلى الأشد، كما كان في مبدأ نزول الدين. فذلك إنما كان خاصاً بتلك المرحلة، أما وقد اكتملت أحكام الدين في صورتها النهائية، فلا مجال للتصرف في كيفياتها من قبل الإنسان بالزيادة والنقصان وإنما هو إ،جاز للحكم مكتملاً حينما يحقق الإنجاز مقصده، أو تأخير لإنجازه مكتملاً حينما تدعو الضرورة لتأخيره.

وغني عن البيان أن هذا التدرج في التطبيق وما يصاحبه من ترتيب للأولويات، يحتاج إلى فقه عميق بالعلوم الإنسانية الاجتماعية والاقتصادية، كما يحتاج إلى دراية دقيقة بمعطيات الواقع، حتى ترتب الأولويات بحسب تلك المعطيات، ويوضع كل شيء في مرتبته الحقيقة، ثم يقدم الأولى بناء على معايير شرعية صحيحة في ضوء ما يمليه الواقع والمصلحة، فلا يقدم غير المهم على المهم، ولا المهم على الأهم، بل يقدم ما حق تقديمة ويؤخر ما وجب تأخيره.

سادسًا: اعتماد التشريع القطاعي

---

[١]- **البقرة- آية ١٨٥.**

[٢]- **البقرة- آية ٢٨٦.**

[٣]- **الحج- آية ٧٨.**

[٤]- **حسنه الألباني في صحيح الجامع- ص٤٢، ص٤٩٧.**

[٥]- **أخرجه مسلم- رقم ١٣٣٧.**

- **أهمية النظم القطاعي للأحكام:** لئن كان الواقع الراهن للحياة، كثيف الأوضاع متشابك المصالح، إلا أنه في نطاق كثافته وتشابكه، تنظمه قطاعات كبرى ذات تخصص يجعل منها وحدات متميزة في نطاق الترابط العام، مثل قطاع التربية، وقطاع الاقتصاد، وقطاع الإعلام وغيرها، وأصبح كل قطاع يمثل وحدة ذات وشائج خاصة في نطاق التفاعلات الاجتماعية.

ولذلك فإن اللجنة العليا وهي بصدد إعداد الشريعة الإسلامية للتطبيق، لجأت إلى نظم الأحكام نظماً قطاعياً يحاكي انتظام الحياة في الواقع، فتقدم في شكل مشاريع إصلاحية يتعلق كل مشروع منها بقطاع بعينه يتخصص فيه، ويعالج مشاكله معالجة شرعية، فتكون هناك مشروعات الإعلام، ومشروعات الاقتصاد، ومشروعات التربية وهكذا بالنسبة لكل قطاع.

وهذا النظم القطاعي لأحكام الشريعة، بما يحمله من توجيه منهجي لمزيد من التخصص الاجتهادي يوازي التخصص في سير الحياة، من شأنه أن يرقى بالكفاءة في تقدير ما هو الأصلح في نطاق كل قطاع، إذ ينحصر هم المجتهد فيه، وربما يتكون في خصوصه الخبراء المتخصصون من المجتهدين، فيكون فقههم لواقع طبيعته وترابطه ومشاكله أعمق وأشمل، ويكون بالتالي تقديرهم فيه أوفق وأدعى لتحقيق المصالح مما لو عولجت القضايا الشرعية فردية متناثرة.

كما أن هذا النظم القطاعي من شأنه أن يبصر بدقه أكبر، بحالات الأحكام ورصد التفاعل بينها في النطاق الداخلي لكل قطاع وفي علاقات القطاعات ببعضها، مما يمكن من تلاف أي تعارض بينها، ويحقق تكاملها داخلياً في نطاق قطاعها، وخارجياً في نطاق المنظومة الشرعية ككل.

القسم الثاني

- تساؤلات علمية واشكالات عملية

ثمة تساؤلات تثور بشأن الإنجازات التشريعية للجنة العليا حول :

١-حدود مهمة اللجنة ؟

٢- موقف اللجنة من مركز الفقه الإسلامي بين المصادر الرسمية للقانون فى النظام القانوني الكويتي ؟

٣- سياسة اللجنة في ترتيب أولويات عملها ؟

وفيما يلي نعرض لهذه التساؤلات تباعاً موردين ما تثيره من إشكالات وما نراه بشأنها من حلول واقتراحات.

أولاً : حدود مهمة عمل اللجنة العليا

تنص المادة الأولى من مرسوم إنشاء اللجنة على أن ".. تتولى اللجنة الاستشارية العليا، وضع خطة لتهيئة الأجواء لاستكمال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية مع مراعاة واقع البلاد

ومصالحها، ولها في سبيل ذلك دراسة القوانين السارية في مختلف المجالات واقتراح ما تراه بشأنها لضمان توافقها مع أحكام الشريعة الإسلامية". ومؤدى هذا النص، أن مهمة اللجنة في جانبها القانوني، تنحصر في مراجعة التشريعات السارية في مختلف المجالات، لتعديل ما يتعارض منها مع أحكام الشريعة واستكمال ما لم تنظمه من أحكام الشريعة الإسلامية.

إلا أن ثمة تساؤلان يتبادران إلى ذهن المدقق في إنجازات اللجنة، بشأن حدود مهمتها، الأول منهما يتصل بمجال المهمة عما إذا كانت تمتد لتشمل سائر التشريعات بأنواعها الثلاث : الدستور، والتشريع العادي، والتشريع اللائحي، أم تقتصر فقط على القوانين العادية ؟

أما السؤال الثاني فيتصل بنطاق المهمة، وما إذا كان اختصاص اللجنة العليا يقف عند حد تعديل النصوص المخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية فقط، أم يمتد ليشمل تعديل أي نص نزولاً على مقتضيات الضرورة التشريعية ؟

- **<u>مجال مهمة اللجنة:</u>**

وفيما يتعلق بالسؤال الأول، فإن الإنجازات التشريعية التي تمت خلال السنوات العشر الماضية، تتصل في معظمها بالقوانين العادية، وقليل منها يتصل بالتشريعات اللائحية، وبالنسبة للقوانين العادية التي أولتها اللجنة العليا جل اهتمامها، فإن أي من اللجان الفرعية لم تقم حتى الآن بحصر ما يدخل منها في مجال اختصاصها، مما يعني ضياع خارطة طريقها وهي بصدد النهوض بأعبائها، مما يؤثر سلباً على المهمة المنوطة باللجنة العليا، سواء من حيث وقت الإنجاز أو مستوى الآداء.

أما الدستور فلم تتصد له اللجنة العليا أو أي من لجانها الفرعية حتى الآن، الأمر الذي يثور معه التساؤل عن موقف اللجنة حياله ؟

فإن كان ذلك راجعاً إلى سياسة التدرج وترتيب الأولويات التي اعتمدتها اللجنة العليا في مبادئ عملها، فلا تثريب عليها في ذلك، أما إذا كان راجعاً إلى استبعاد الدستور من مجال عمل اللجنة، فإن الأمر فيه نظر، ذلك أن مؤدى المادة الثانية من الدستور على ما سنبينه تقتصر على تحميل المشرع أمانة الأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية متى كان ذلك ممكنًا بمعنى أن المشرع يمكنه عدم الأخذ بها أو العدول عنها إذا ما حملته الضرورات العملية على ذلك ومثل هذا الوضع يبرز نوعاً من التناقض، أو على الأقل عدم الإنسجام، في موقف النظام القانوني الكويتي إزاء دور أحكام الشريعة الإسلامية في إنتاج قواعده، ولا يتفق مع الرغبة في السير على مقتضى أحكام الشريعة القطعية، التي جسدها مرسوم إنشاء اللجنة العليا مما يستلزم ضرورة

تدخل اللجنة لإعادة النظر في المادة المذكورة، فضلاً عن سائر المواد الأخرى التي ترسي دعائم النظام الاقتصادي والاجتماعي والتربوي للمجتمع الكويتي(١).

- **نطاق مهمة اللجنة:**

وفيما يتعلق بالتساؤل الثاني الخاص بنطاق مهمة اللجنة العليا، وما إذا كانت تقتصر على تعديل النصوص المخالفة للشريعة الإسلامية فقط. أم تملك اللجنة تعديل أي نص قائم نزولاً على اعتبارات الضرورة التشريعية، فإن ثمة مشروعات اكتفت فيها اللجنة بتعديل النصوص المخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية، كما هو الحال بالنسبة لمشروع تعديل القانون المدني، الذي اقتصرت تعديلاته على ٣٩ مادة من مجموع مواد القانون البالغ عددها ١١٨٠ مادة، ومشروع تعديل قانون المرافعات الذي شمل ثلاث مواد من مجموع مواد القانون البالغة ٧٦٢ مادة، ومشروع تعديل قانون الإثبات الذي اقتصر على تعديل مادة واحدة فقط من أصل مواد القانون البالغ عددها ١٨٢ مادة، وثمة مشروعات أخرى شمل فيها التعديل سائر نصوص القانون محل المشروع بما في ذلك المواد التي لا تخالف أحكام الشريعة الإسلامية، كما هو الحال بالنسبة لمشروع تعديل قانون الجزاء، الذي لا تتعارض أحكامه في مجملها مع أحكام الشريعة الإسلامية. فما جاء بالقسم العام من أحكام خاصة بمبدأ الشريعة الجنائية، وأركان الجريمة، والقصد الجنائي، ومواقع المسئولية وأسباب الإباحة، لا تخرج عما هو مسلم به في الفقه الإسلامي في هذا الخصوص. كما أن الجرائم والعقوبات التي يتضمنها القسم الخاص، تعد من ضروب التعذير، الذي فوضت فيه الشريعة لولي الأمر سلطة تحديدها وتقدير عقوبتها.

وإذا كانت اللجنة قد بررت موقفها إزاء مشروع القانون الأخير، بأن نسبه الفرنسي، جعله يقوم على فلسفة متناقضة لتلك التي يقوم عليها التشريع الجنائي الإسلامي، مما اضطرها إلى إعادة النظر في القانون بأكمله، فإن ذات التبرير يصدق بالنسبة لكافة القوانين الأخرى التي تراجعها اللجنة، سيما وأن معظم التشريعات القائمة، تعد التجربة التشريعية الأولى في تاريخ البلاد، وقد مضى على أكثرها ما يزيد على ربع قرن من الزمان، وهي مدة كافية لإعادة النظر فيها، لعلاج ما كشف عنه التطبيق العملي خلال تلك المدة من أوجه قصور، أو لمواكبة التطور الذي لحق بالنظريات التشريعية.

- **حلول ومقترحات :**

إزاء هذا الغموض الذي يشوب مهمة عمل اللجنة العليا في مجالها ونطاقها، نقترح إضافة مادة جديدة إلى لائحة تنظيم أعمال اللجنة العليا، نصها كالآتي :

---

[١] – **تنص المادة الثانية من الدستور الكويتي على أن "دين الدولة الإسلام، والشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع".**

تختص اللجان الفرعية – كل في مجال تخصصها بمراجعة سائر أنواع التشريعات السارية في مختلف المجالات بمراعاة القواعد والأسس العامة الآتية :

١- تقوم كل لجنة بحصر التشريعات التي تختص بمراجعتها، وتضع برنامجاً لمراجعتها بحيث تكون الأولوية للقوانين الأساسية، وتخطر به اللجنة العليا. وللجنة العليا أن تطلب من اللجنة الفرعية مراجعة تشريع معين مما يدخل في اختصاصها كلما اقتضى الأمر ذلك.

٢ – تقوم اللجنة بدراسة نصوص التشريعات بحسب البرنامج الذي وضعته، وحصر ما يكون منها مناقضاً للأحكام القطعية والقواعد الأساسية للشريعة الإسلامية، مع بيان أوجه التناقض في هذه النصوص.

٣- تبحث اللجنة الحلول المقترحة لإزالة أوجه التناقض أخذا من مختلف المذاهب الفقهية، مع تخير أيسر الحلول حسبما يقتضيه واقع البلاد ومصالحها.

٤- تقوم اللجنة بإعداد مشروعات تشريعات بديلة في ضوء الحلول التي انتهت إليها، وترفق بكل مشروع مذكرة إيضاحية تبين أوجه التناقض التي استظهرتها اللجنة، والحلول التي بحثتها أخذاً من أحكام الشريعة وأسباب ترجيحها للحل الذي أعدت المشروع على أساسه.

٥- تحيل اللجنة كل ما تنتهي من إعداده من مشروعات مصحوبة بالمذكرات المتعلقة بها، إلى رئيس اللجنة العليا تمهيداً لعرضها على اللجنة العليا للنظر في إقرار ما تراه.

ثانياً : اللجنة التشريعية ومركز الفقه الإسلامي بين مصادر القانون في النظام القانوني الكويتي

- **<u>وضع الفقه بين مصادر القانون في الدستور :</u>**

تنص المادة الثانية من الدستور على أن "دين الدولة الإسلام، والشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع ".

ورغم ما يوحي به ظاهر هذا النص، فإن مطالعة العبارة الأخيرة منه مطالعة قانونية تفيد أن الشريعة الإسلامية لا تعتبر مصدراً رسمياً للقواعد القانونية. فلو كان المشرع يقصد اعتبارها كذلك، لنص على أن الشريعة الإسلامية مصدراً رسمياً للقواعد القانونية فتكتسب القاعدة صفتها القانونية حينئذ، من مجرد وجودها في الشريعة الإسلامية. أما وقد نص على أنها مصدر رئيسي للتشريع، فإن قواعدها لا تصبح واجبة التطبيق إلا إذا صدر بها قانون من المشرع العادي، وحينئذ يكون المصدر الرسمي لهذه القواعد هو التشريع ذاته، وليس الشريعة الإسلامية، التي يقتصر دورها على كونها المصدر المادي أو التاريخي لهذه القواعد(١).

---

[١] – **يرى البعض عدم ضرورة النص على ذلك في الدستور تأسيساً على أن الفقرة الأولى من النص تقول بأن الإسلام دين الدولة، ومؤدى ذلك التزام المشرع العادي أحكام الشريعة الإسلامية فيما يصدره من**

وعلى ذلك فإن النص على أن الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع، لا يعدو أن يكون توجيها سياسياً للسلطة التشريعية، لكي تستمد قواعد التشريع من أحكام الشريعة الإسلامية، وحتى بالنسبة لهذا التوجيه السياسي للسلطة التشريعية، فإن النص بحسب الصياغة التي ورد بها، لا يلزمها باستمداد قواعد التشريع من الشريعة الإسلامية فقط فدلالة النص إن لم تكن عبارته، تفيد أن هناك مصادر مادية رئيسية أخرى بجانب الشريعة، ولو كان المشرع الدستوري يقصد جعل الشريعة المصدر المادي أو التاريخي الأول لقواعد التشريع، لتعين عليه النص على أنها المصدر الرئيسي للتشريع. لأن العبارة الواردة بالنص لا تفيد توافر هذا القصد لديه.

وتفسير النص على هذا النحو واستخلاص هذه النتيجة منه يتفق مع المذكرة التفسيرية التي تقول " أن وضع النص بهذه الصيغة توجيه للمشرع وجهة إسلامية أساسية دون منعه من استحداث أحكام من مصادر أخرى في أمور لم يضع الفقه الإسلامي حكماً لها، أو أن يكون من المستحسن تطوير الأحكام في شأنها تمشياً مع ضرورات التطور الطبيعي على مر الزمن، بل إن في النص ما يسمح مثلاً بالأخذ القوانين الجزائية الحديثة مع وجود الحدود في الشريعة، وكل ذلك ما كان ليستقيم لو قيل الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع إذ مقتضى هذا النص عدم جواز الأخذ عن مصدر آخر في أي أمر واجهته الشريعة بحكم مما قد يوقع المشرع في حرج بالغ إذا ما حملته الضرورات العملية على التمهل في التزام رأي الفقه الشرعي في بعض الأمور، مثل نظم الشركات والتأمين والبنوك والقروض والحدود وما إليها".

وليس هناك من العبارات أوضح من تلك التي استعملتها المذكرة التفسيرية، للدلالة على أن المشرع العادي غير ملزم بالأخذ بالأحكام الشرعية، حتى ولو كانت تستند إلى نصوص قطعية كتلك التي تتعلق بالحدود.

وعلى ذلك فإن قيمة نص المادة الثانية من الدستور، تقتصر على تحميل المشرع أمانة الأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية ما وسعه ذلك، مما مفاده أن الأحكام الشرعية لا تعتبر إلا مصدراً مادياً أو تاريخياً من بين المصادر المادية الأخرى للتشريع، وأن المشرع العادي يمكنه عدم الأخذ بها أو العدول عن المأخوذ منها إذا حملته الضرورات العملية على ذلك.

ومثل هذا الوضع يبرز نوعاً من التناقض، أو على الأقل عدم الانسجام، في موقف النظام القانوني الكويتي، إزاء دور أحكام الشريعة الإسلامية في إنتاج قواعده القانونية، ولا يتفق مع الرغبة في السير على مقتضى أحكام الشرع القطعية التي وردت في القرآن الكريم والسنة،

تشريعات. غير أن هذا الرأي مردود عليه بأن العبارة المذكورة إنما تجد مجالاً لإعمالها في نطاق أحكام العقيدة والعادات والأخلاق، أما المعاملات وهي مجال عمل القانون فيحكمها الشق الآخر من النص القائل بأن الشريعة مصدر رئيسي للتشريع.

وهي الرغبة التي جسدها مرسوم إنشاء اللجنة العليا لمراجعة التشريعات السـارية في مختلف المجالات، واقتراح المناسب بشأنها، لضمان توافقها مع أحكام الشريعة الإسلامية.

حلول ومقترحات:

لهذا فالمأمول، أن تمتد يد التقويم، لتشمل وضع الشريعة الغراء في رحاب الدستور، ليصبح معبرا عن الوضع الحقيقي للشريعة الإسلامية المنطبع في وجدان الأمة، على النحو الذي يجعلها المصدر الرئيسي للتشريع، وذلك حتى يتوافر التناسق والانسجام للنظام القانوني الكويتي إزاء أحكامها من ناحية، وتكتسب إنجازات اللجنة في مضمار تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية الحصانة الدستورية من ناحية أخرى.

ثالثًا: اللجنة التشريعية ومنهجية ترتيب الأولويات

- **أهمية ترتيب أولويات العمل :**

من أعقد المشاكل التي تواجه العاملين على التغيير الاجتماعي، تحديد نقطة البداية في هذا التغيير، وترتيب أولويات العمل في برامج الإصلاح، بحيث يتوقف نجاحهم على مدى اجتهادهم في تمييز ما يحتاج إلى العمل السريع وما يحتمل الإرجاء والانتظار في ضوء القيم التي يقوم عليها التغيير المزمع إجرائه. فإذا طال بهم أمد البحث أو عجز اجتهادهم عن تقديم الحل، فإن السبل تتفرق بهم، وتتعدد زوايا النظر إلى الأولويات فيجتهد كل منهم على مسئوليته بمقدار نصيبه من المعرفة والحكمة وما يتمتع به من حنكة وبصيرة في فهم أصول العمل الاجتماعي. الأمر الذي يعوقهم عن بلوغ هدفهم في الوقت وعلى النحو المطلوب.

واللجنة الاستشارية العليا وهي تسعى إلى بناء الكويت الحديثة على أساس إسلامي باستكمالها تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، ليست مستثناة من هذه الظاهرة ولا هي معفاة من مخاطرها ومحاذيرها، بل لعل مشكلتها في ترتيب أولويات العمل أن تكون أشد وأكبر ذلك أن ترتيب الأولويات في إطار إسلامي تتنازعه اعتبارات مختلفة، وتتوزعه معايير عديدة، فهو ليس قائماً على تقدير الأهم والمهم من حيث المصلحة الاجتماعية فحسب، وإنما يتداخل في تحديده أمور أخرى، كترتيب القيم في إطار من التصور الاعتقادي الشامل الذي يقوم عليه الإسلام، ودرجة الثبوت وقطعية المصدر الذي يستند إليه الحكم محل البحث، وهو ترتيب قد يتفق وقد لا يتفق مع الترتيب القائم على رعاية المصلحة الاجتماعية كما يقررها الناس. فما ثبت بدليل قطعي يكون أوفر نصيباً من الطلب والإلحاح في برامج الإصلاح، بينما تتراخى في الترتيب أمور أخرى إذا لم يحمل دليل ثبوتها درجة اليقين التي تحملها نصوص أخرى ربما كانت تعالج أموراً أقل أهمية، أو أقل اتصالاً بالمصلحة الاجتماعية الظاهرة.

الناظر إلى إنجازات اللجنة العليا، وعلى خطة عملها خلال المرحلة المقبلة، يجد ثمة ملاحظتين على ميزان ترتيب الأولويات فيها.

- **الأولى: الاهتمام بالجانب القانوني على حساب جانب التهيئة:**

فقد أولت اللجنة اهتمامها بالجانب القانوني من مهمة عملها على حساب جانب التهيئة. ولئن كان الجانب القانوني المتعلق بتقنين أحكام الشريعة جزء من تطبيقها لا يجوز إغفاله أو الإعراض عنه، إلا أن المبالغة فيه واعتباره رأس الأمر وذروة سنامه، قد ينعكس سلباً على الفكر والعمل الإسلامي إذا لم تصاحبه التهيئة المطلوبة، بحسبانها الضمانة الكبرى لعودة الشريعة لهداية الواقع في أحسن الآجال والأحوال، ذلك أن القوانين وحدها لا تصنع المجتمعات ولا تبني الأمم، إنما تصنع المجتمعات والأمم التربية والثقافة، ثم تأتي القوانين سياجاً وحماية.

وكان أول ما يتعين الاهتمام به لإنجاح عملية تقنين الشريعة في تنظيم وضبط العلاقات الاجتماعية محل مشروعات القوانين التي أنجزتها اللجنة التشريعية خاصة مشروع قانون الجزاء، هو العمل على تكوين الفقيه المسلم، والقاضي المسلم. فالفقيه هو أداة المشرع حين ينصاع إلى إرادة الجماهير. والقضاء إطار لا غنى عنه لحسن تطبيق الشريعة ويلزم لإيجاد الفقيه المسلم والنظام القضائي الجدير بحمل أمانة الحكم بين الناس وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، أن تتجه كل الجهود نحو إعداد خريجي كليات الشريعة والحقوق وأكاديمية الشرطة، إعداداً علمياً وفنياً يؤهلهم للتعامل مع الشريعة الإسلامية فهماً واجتهاداً وتطبيقاً، وذلك بإعادة النظر في المناهج الدراسية بهذه الكليات، وأسلوب تدريس الفقـه الإسلامي بها، ومتابعة تدريب القضاة وتأهيل رجال الشرطة، لتعويضهم عما فاتهم في دراستهم من النواحي الشرعية وغير ذلك من جوانب التهيئة ذات الصلة بالنواحي التشريعية.

- **الثانية: البدء بما يجب الانتهاء به في مجال التقنين:**

وحتى بالنسبة للجانب القانوني في تطبيق الشريعة الذي أولته اللجنة جل اهتمامها، فقد ابتدأت اللجنة بقانون الجزاء، وكان يتعين وفق فقه الأولويات الانتهاء به، لما يعترض تطبيق الحدود من عقبات اقتصادية واجتماعية وأخلاقية، يجب العمل على تذليلها من خلال خطة محددة الأهداف، بينة الوسائل، معروفة المراحل. فالإسلام تربية سليمة، وعدالة اجتماعية وسياسية واقتصادية، قبل أن يكون تطبيق عقوبات.

ولذلك كان من المتعين بناء الخطة الشرعية المعدة لاستكمال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، على تدرج زمني، تقدم فيه بالإنجاز، تلك الأحكام التي تعتبر أسباباً ومقدمات وتؤخر إلى مرحلة ثانية تلك الأحكام التي تعتبر نتائج ومسببات.

ولا محاجة في هذا الصدد بأن صاحب السمو قد تعجل صدور هذا القانون. إذ كان يمكن إثناؤه عن هذا الاستعجال بالمشورة الصادقة التي تبررها الاعتبارات الشرعية والتشريعية، ودواعي مصلحة البلاد التي هي مناط التشريع في مهمة عمل اللجنة العليا كما حددها مرسوم الإنشاء، خاصة وأن عدد كبير من العلماء الذين التقتهم اللجنة اتفقوا علـى عدم أولوية قانون الجزاء في عملية الاستكمال.