الجمـهورية الجزائرية الديمقراطية الشـــــعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
كلية العلوم الإنسانية والإجتماعية والعلوم الإسلامية
جامعة أحمد دراية– أدرار

الشعبة: العلوم الإسلامية **التخصص:** شريعة وقانون

بعنوان:

قراءة شرعية على نظرية القانون الطبيعي

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في العلوم الإسلامية تخصص شريعة وقانون

من إعداد الطالبان:

✍ **عدو محمد**

✍ **بويحي محمد**

إشراف الدكتور:

✍ **موفق طيب شريف**

أعضاء لجنة المناقشة:

الرقم	الاسم اللقب	الرتبة	الصفة
01	أ.د احمد رقادي	أستاذ محاضر	رئيسا
02	أ.د موفق طيب الشريف	أستاذ محاضر	مشرفا ومقررا
03	أ،د الحاج احمد عبد الله	أستاذ محاضر	مشرفا

الموسم الجامعي: 1443هـ

الموافق 2022/2021

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People'sDemocraticRepublic of Algeria

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة أحمد دراية- أدرار
المكتبة المركزية
مصلحة البحث الببليوغرافي

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University Ahmed Draia of Adrar
The central library

جامعة أحمد دراية - أدرار

شهادة الترخيص بالإيداع

انا الأستاذ(ة): أ. موفق طيب شريف
المشرف مذكرة الماستر الموسومة بـــ: قراءة تشريعية على ضوء القانون الجزائي

من إنجاز الطالب(ة): عدو محمد
و الطالب(ة): بو يحيى محمد
كلية: العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية
القسم: العلوم الإسلامية
التخصص: الشريعة والقانون
تاريخ تقييم / مناقشة: 2022/05/24

أشهد ان الطلبة قد قاموا بالتعديلات والتصحيحات المطلوبة من طرف لجنة التقييم / المناقشة، وان المطابقة بين النسخة الورقية والإلكترونية استوفت جميع شروطها.
ويإمكانهم إيداع النسخ الورقية (02) والاليكترونية (PDF).

- إمضاء المشرف:

أ. د. موفق طيب شريف
الأستاذ التعليم العالي
الدراسات الشرعية المقارنة
جامعة ادرار - الجزائر

ادرار في: 2022/05/30

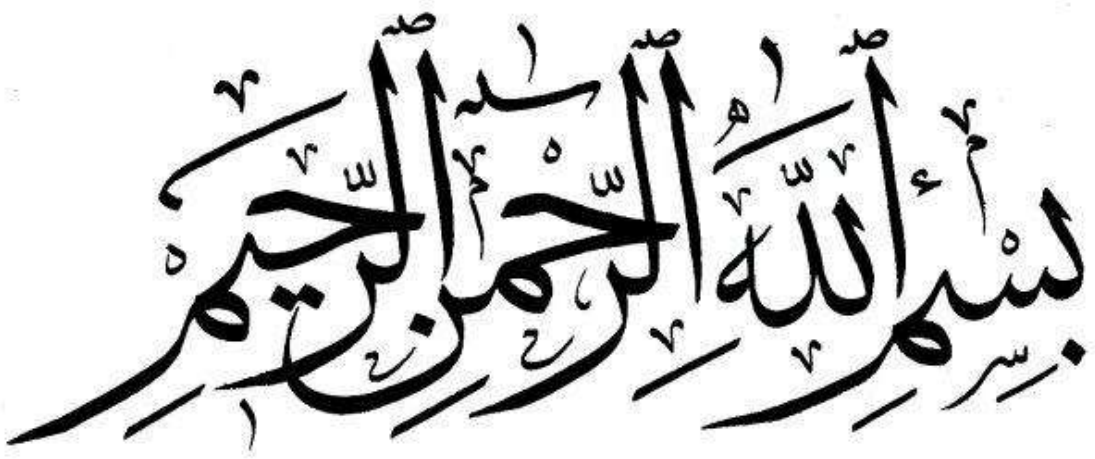
مساعد رئيس القسم

أ. بكراوي عباد الله
مساعد رئيس القسم مكلف بمابعد التدرج والبحث العلمي

ملاحظة :لاتقبل أي شهادة بدون التوقيع والمصادقة.

الموضوع:

قرٰاءة شرعية على نظرية القانون الطبيعي



{ فأقم وجهك للدين حنيفا فطرت الله التي فطر الناس عليها لا تبديل لخلق الله ذلك.الدين القيم ولكن أكثر الناس لا يعلمون .} (الآية 30 من سورة الروم)

إهداء

إلى من تجرع الكأس فارغا ليسقيني قطرة حب

إلى من كلت أنامله ليقدم لنا لحظة سعادة

إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم

إلى القلب الكبير والدي العزيز

إلى من أرضعتني الحب والحنان

إلى رمز الحب وبلسم الشفاء

إلى القلب الناصع بالبياض والدتي الحبيبة

إلى القلوب الطاهرة الرقيقة والنفوس البريئة إلى رياحين حياتي إخوتي

إلى أصدقائي الأعزاء

الآن تفتح الأشرعة وترفع المرساة لتنطلق السفينة في عرض بحر واسع مظلم هو بحر الحياة وفي هذه

الظلمة لا يضيء إلا قنديل الذكريات ذكريات الأخوة البعيدة إلى الذين أحببتهم وأحبوني

إلى كل من يعرفني من بعيد أو قريب.

عدو محمد

عدو مُحَمَّد

إهداء

اهدي جهدي وعملي المتواضع هذا أولا إلى من أنارت لي درب العلم ،إلى أمي الغالية أطال الله في عمرهاوبارك فيه ، إلى والدي العزيز رحمه الله، إلى زوجتي وأولادي حفظهم الله ورعاهم، إلى إخوتي وأخواتي الأعزاء كل بإسمه.

إلى كافة أفراد عائلتي، إلى كل أصدقائي و زملائي في الدراسة و خارج الدراسة، إلى رفقاء دربي .

أهديه كذلك إلى من أنارو لي دربي من الأساسي حتى التعليم العالي ,إلى أساتذتي الكرام بالخصوص الدكتور " موفق طيب شريف" الذي أعانني كثيرا في إنجاز هذا العمل المتواضع

إلى كل من أعانوني من قريب أو بعيد، إلى أحب الناس إلى قلبي دون ذكر اسمه، إلى كل من تذكرهم قلبي و نسيهم قلمي

إلى كل من يحبني

إلى كل من علمني حرفا.

بويحي محمد

شكر وعرفان

بسم الله الرحمن الرحيم

يقول عزّ وجل { ولئن شكرتم لأزدنكم}

نشكر المولى عز وجل ونحمده حمداً يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه، على نعمه الجليلة، أنّه تبارك وتعالى أمدنا بالصحة و القوة لإتمام هذا العمل.

ونحمده تبارك وتعالى على توفيقه وإعانته لنا ومنحنا الرشد و الثبات، آمنينا أن يتقبله خالصا لوجهه الكريم.

قال الرّسول " صلى الله عليه وسلم{" من لم يشكر النّاس لم يشكر الله}

يطيب لنا بكثير من الاحترام أن نتقدم بالشكر الجزيل إلى المشرف دكتور "**موفق طيب شريف** "الذّي بفضل الله ثم بفضل جهده المتواصل أفادنا كثيرًا بنصائحه وارشاداته و توجيهاته تم إنجاز هذا العمل، فله منا كل الشكر و الوفاء التقدير ...كما نتقدم بالشكر الجزيل لجميع أساتذتنا الكرام وخاصة الذين قاموا بتحكيم هذه الدراسة بكل وفائهم وتوجيهاتهم فجزآهم الله عنا خير جزاء .كما لا ننسى أن نتقدم بشكرنا

وكذلك إلى كل عمال مكتبة وادارة العلوم السياسية.

وفي الأخير نتوجه بخالص شكرنا وأمانينا إلى كل من ساهم معنا في إتمام هذا العمل من بعيد أو قريب راجين من المولى عز وجل أن يجعل هذا في ميزان حسناتهم، وشكراً للجميع.

إن الفلاسفة عرفوا فكرة القانون الطبيعي منذ قديم الزمن لكنها لم تكن بالشكل الذي هي عليه الآن ، فقد عرفت تطورا كبيرا عبر مر العصور والأزمنة، وكانت هذه الفكرة تمثل اللبنة الأساسية التي أسسوا عليها نظرية الحقوق بصفة عامة وحقوق الإنسان بصفة خاصة، وفي المقابل عرف فقهاء الإسلام حكم الفطرة التي يقوم فطر الإنسان عليها.

لذا تعد فكرة القانون الطبيعي من العلامات البارزة في تاريخ الفكر السياسي الغربي إذ نجد هذه الفكرة ليست فقط منذ فجر الحضارة الأوربية في الفكر اليوناني والروماني ، بل نجدها أيضا بصفة عامة في جميع الحضارات القديمة كالفرعونية والبابلية، ففكرة القانون على ما يبدو قديمة قدم القانون ذاته وتعد إلى حد ما المادة الأولية والأساسية التي تشكل جوهره، ومن هنا كان المبدأ المشهور(لا قانون بدون قانون طبيعي).

وقد أثارت فكرة القانون الطبيعي اهتمام الفقهاء والفلاسفة في الشرق والغرب، القدامى منهم والمعاصرون وشيدوا نظريات وأقاموا مناقشات حول فكرة القانون الطبيعي والطبيعة والعقل الطبيعي، مما جعل هذه الفكرة تبدو إحدى المعطيات الأساسية للفكر الإنساني والتي لا يمكن تجاوزها في أي وقت و في أي مكان .

يبدو إن مفهوم القانون الطبيعي وإن كان يعد من أعرق المفاهيم الفلسفية إلا أنه يعد واحد من تلك المفاهيم التي وإن احتفظت بجوهرها على مر العصور إلا إن مضمونها قد خضع لتطور كبير.

أما بالنسبة لنظرية القانون الطبيعي فإنها تتوافق مع الشريعة الإسلامية في بعض الأحيان وتتعارض معها في أحيان أخرى ، وذلك في ثلاثة مواطن فكرية أساسية وهي:

1-الحياة البدائية بين الطبيعة والفطرة؛

2-المصالح والحقوق المقدسة والمشتركة بين البشر؛

3-العقل ودوره في التشريع .

واتفق فقهاء القانون على أن أقوى تعبير عن هذه القواعد العامة التي أمكن للإنسان استخلاصها من القانون الطبيعي، تلك الحقوق التي جاءت في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في العاشر من ديسمبر 1948، يقول الفيلسوف " جاك ماريتان": إنه من الواجب أن نتفق على أن حقوق الإنسان هي الوجه الوحيد للقانون الطبيعي.

فمما سبق تتبلور لنا الإشكالية التالية:

1- الإشكالية الرئيسية:

- ما علاقة الشرعية الإسلامية بنظرية القانون الطبيعي؟

إن فكرة القانون الطبيعي تعد من أكثر الأفكار إثارة للجدل وذلك بسبب التغيير أو التبديل الذي طرأ على المفهوم التقليدي لفكرة القانون الطبيعي.

وللإجابة على إشكالية البحث نطرح التساؤلات الآتية:

1. ما المقصود بالقانون الطبيعي؟
2. ما هو التطور الذي طرأ على فكرة القانون الطبيعي؟
3. هل هناك مصالح مشتركة بين البشر؟
4. هل للعقل مكانة في التشريع؟
5. ما علاقة القانون الطبيعي بالشريعة الاسلامية؟

1- المقصود بالقانون الطبيعي.

هو نظام عام صادر من الله يسود العالم، يشتمل على مجموعة المبادئ الأساسية للعدالة، يتضمن توجيهات عامة يفسرها المشرع (المنسق للقانون الوضعي) ويقرر الجزاءات الكفيلة لحمايته .

2-التطور الذي طرأ على فكرة القانون الطبيعي.

شهدت فكرة القانون الطبيعي عدة تطورات مرورا من مفهومها التقليدي ومضمونه، فعند الإغريق بدأت فكرة القانون الطبيعي بشكل شعبي في أول الأمر، فقد كانت متناثرة عند بعض شعراء اليونان الذين تكلموا عن قوانين خالدة أبدية لم تكتب وليس إلى محوها من سبيل.

3- إمكانية وجود مصالح وحقوق بين البشر.

- وجود حقوق ومصالح مشتركة بين جميع البشر على اختلافهم، تنهض بها إنسانيتهم، والتي تتخذ من حقوق الإنسان المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان نموذجا لها .

4 – هل للعقل مكانة في التشريع.

العقل البشري هو الذي يكشف عن قواعد القانون الطبيعي، فكل ما يترتب علية هو اختلاف هذه القواعد باختلاف الأشخاص الذين يستخلصوا بعقولهم ومن ثم تختلف قاعدة القانون الطبيعي من شخص إلى آخر في مسألة واحدة .

5 – ما العلاقة التي تربط بين القانون الطبيعي والشريعة الإسلامية.

هناك مميزات وأوجه التشابه التي توحي وتدل على وجود علاقة تكاملية بين القانون الطبيعي والشريعة الإسلامية.

أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في التعرف على النظريات الشرعية للقانون الطبيعي وكذا العلاقة التي تربطهما.

المنهج المتبع في الدراسة :

لغرض الإلمام بجميع جوانب الدراسة وكتابة البحث بشكل علمي متكامل تم استخدام المنهج التحليلي.

هيكلة البحث:

تم تقسيم البحث إلى ثلاثة مباحث فضلا عن المقدمة والخاتمة.

- تناولنا في **المبحث الأول** مراحل التدرج الفكري للقانون الطبيعي تحت عنوان:

مدخل عام حول القانون الطبيعي في حقوق الإنسان والشريعة وذلك ضمن ثلاثة مطالب :

المطلب الأول: مفهوم القانون الطبيعي وتطور مفهومه .

المطلب الثاني: ماهية الشريعة الإسلامية .

المطلب الثالث :مقارنة بين الشريعة والقانون الطبيعي.

أما **المبحث الثاني** فتناولنا فيه الحقوق المشتركة بين البشر، ويندرج تحته ثلاثة مطالب.

المطلب الأول :المقاصد التشريعية في الفكر الإسلامي .

المطلب الثاني: قانون الفطرة في الإسلام .

المطلب الثالث : خصائص الحقوق والمصالح المشتركة بين البشر .

أما **المبحث الثالث** والأخير فقد خصص لدراسة النظرية الشرعية للقانون الطبيعي والشريعة الإسلامية وذلك في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: فكرة القانون الطبيعي بأساسها العقلي عند المسلمين.

المطلب الثاني : مكانة العقل في التشريع .

المطلب الثالث: النظريات الشرعية على نظرية القانون الطبيعي لحقوف الإنسان .

المبحث الاول:

مدخل عام حول القانون الطبيعي في حقوق الانسان والشريعة .

تمهيد :

يتجه الفلاسفة والمؤرخون في مجال القانون الطبيعي إلى تقسيم حياة البشر إلى حياة طبيعية، كانت الطبيعة معها المعيار المحدد لسلوك الإنسان، ثم أعقبتها حياة سياسية، بعد ظهور النزاع انقسم فيها البشر إلى حاكم ومحكوم، وفي ذلك يرى "هوبز" أن الإنسانية مرت في تاريخيها بمرحليتين: مرحلة الحياة الطبيعية، ومرحلة الحياة السياسية، وكانت الحقوق في الحياة الطبيعية، ترجع إلى الطبيعة سواء كانت حسية أو معنوية، لكن تعارض هذه الرغبات والمصالح في ما بعد جعل الناس يتنازعون ويتقاتلون عليها وعلى محبة الخير وإيثاره وكراهية الشر ودفعه.

وسوف نتطرق في هذا المبحث إلى المطالب التالية:

- مفهوم القانون الطبيعي وتطور مفهومه؛
- **ماهية الشريعة الإسلامية.**
- مقارنة بين الشريعة والقانون الطبيعي.

المطلب الأول: مفهوم القانون الطبيعي وتطور مفهومه

1- المقصود بالقانون

يقصد بلفظة "القانون" في معناها اللغوي، القاعدة الثابتة المطردة، التي تعبر عن علاقة ضرورية بين الظواهر، أي حتمية أمر معين كلما توافرت ظروف معينة، بما يحمله هذا الاطراد من "معنى الاستمرار والاستقرار، والنظام". والقانون بهذا المعنى ليس هو المقصود بداهة بالدراسة.

أما المعنى الاصطلاحي أي في اللغة القانونية، فإن لفظة "قانون" تعبر عن مدلول مختلف، بالمعنى الواسع وهو المعنى الذي يكون مقصودا من هذه اللفظة إذا ما أطلقت من غير تخصيص.

وهذا المعنى العام والواسع هو المعنى الذي نقصده بالدراسة أما عن أصل نشأة كلمة القانون، فهي كلمة يونانية الأصل Kanun ويقصد بها العصا المستقيمة وتستعمل مجازا للدلالة على الاستقامة في القوانين والعدل والمساواة.[1]

فمما سبق فإن القانون: هو بمثابة مجموعة القواعد القانونية الصادرة عن السلطة المختصة وأن هذه القواعد سندت لأجل تنظيم العلاقات فيما بين الأشخاص السلطة المختصة كأصل هي السلطة التشريعية وهذه الأخيرة وفقا لما جاء في المادة 93 من الدستور يمارسها برلمان يتكون من غرفتين.[2]

2 – المقصود بالقانون الطبيعي .

إجتمع الكثير من المفكرين والفلاسفة على أن القانون الطبيعي هو أساس الحقوق الثابتة للأفراد، وكان في بادئ الأمر يشار إلى القانون الطبيعي على أنه جزء من القانون الإلهي إلى أن جاء القانوني الهولندي "هوجو جروشيوس" في الفترة ما بين 1583-1645 ميلادية إلى فصل القانون الطبيعي عن القانون الإلهي ليعتبر الأول قانون يتصل بالأمور الدنيوية الذي يرتكز على المنطق والعقلانية وأن كل ما يتفق مع طبيعة الأمور فهو عادل وكل ما يخالفها فهو غير عادل...

[1] بوضياف عمار، المدخل للعلوم القانونية: نظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، دار ريحانة، الجزائر، ص 07.

[2] أنظر، محمد محمود عبد الله، المدخل إلى العلوم القانونية. جامعة دمشق، 1982-1983، ص 16.

وهذا القانون الطبيعي مهد الطريق بعد ذلك لفقهاء القانون بأن حقوق الإنسان هي حقوق طبيعية، كما نجد مفهوم القانون الطبيعي يرتبط بمفهوم التعاقد أو العقد الاجتماعي الذي ظهر على يد " جان جاك روسو" وما نعرفه الأن باسم الدستور.[1]

وله عدة تعريفات ولكن يمكن تعريفه:

يعرف على أنه مجموعة القواعد الدائمة التي لا تتغير بتغير الزمان أو المكان، و بأنه مجموعة القواعد الثابتة وغير المكتوبة والواجبة الانطباق على كافة الأفراد في كل المجتمعات نظرا لإنها تجد مصدرها في الطبيعة ذاتها، فهو نوع من الأخلاقية الواجبة الانطباق في كل مكان وزمان مثل أفكار العدالة والمساواة.

هذا النوع من القانون ليس من صنع المشرع، وإنما هو متأصل في الطبيعة البشرية.[2]

لذا للقانون الطبيعي مفهومين إحدهما: تقليدي وأخر حديث:

.3- المفهوم التقليدي للقانون الطبيعي:

وهو المفهوم السائد عند الفلاسفة اليونان – للقانون الطبيعي قواعده التي تهيمن على الروابط والعلاقات الاجتماعية وتحكمها، وأن هذه القواعد كامنة في طبيعة هذه الروابط والعلاقات، تماما مثلما تحكم القوانين الطبيعية الظواهر الطبيعية كافة، فطبيعة الأشياء، أو الطبيعة الاجتماعية الخارجية هي مصدر كل قانون وكل حق وكل قيمة يكشف عنها العقل البشري، فسبيله إلى معرفة قواعد القانون الطبيعي هو التأمل والتفكير في الروابط الاجتماعية التي تسير كالظواهر الطبيعية على سنن متماثلة مطردة.[3]

4- المفهوم الحديث للقانون الطبيعي:

هذا المفهوم يجعل عقل الإنسان المجرد هو المصدر الأساسي لكل قانون، فعقل الإنسان هو الذي يقنن القيم لتكون هاديا للقوانين الوضعية.

---

[1] بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 10.

[2] بعلي محمد الصغير، المدخل للعلوم القانونية،: نظرية القانون، نظرية الحق، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 20.

[3] محمد محمود عبد الله، مرجع سابق، ص 21.

إن رائد هذا المفهوم الحديث هو الفيلسوف الهولندي غروشيوس، فالقانون الطبيعي عنده هو القاعدة التي يوصي بها العقل القويم والتي بمقتضاها يجب الحكم بأن عملا ما يعد ظالما أو عادلا تبعا لكونه مخالفا أو موافقا لمنطق العقل، وإن قواعد هذا القانون ثابتة لا تتغير ولا تتبدل.

أما بالنسبة للقانون الطبيعي في حقوق الإنسان:

القانون الطبيعي هو أن قيما وحقوقا معينة متأصلة بفعل طبيعة الإنسان، ويمكن ملاحظتها عالميا من خلال عقل الإنسان. تاريخيا، يشير القانون الطبيعي إلى إستخدام العقل في تحليل كل من طبيعة الإنسان الاجتماعية والشخصية للتوصل إلى القواعد الملزمة للسلوك الأخلاقي، ولأن قانون الطبيعة يتقرر بالطبيعة، فهو قانون عالمي رغم أن القانون الطبيعي يتداخل مع القانون العرفي، ولكن الإثنين متميزان.

القانون الطبيعي هو عادة في تضاد مع القوانين التي يصنعها الإنسان "القانون الوضعي" لجماعة سياسية معينة أو مجتمع أو دولة.

5 – خصائص فكرة القانون الطبيعي

عرف المفكرون منذ القدم فكرة القانون الطبيعي، وأقروا بإستخلاص خاصيتين أساسيتين تتميز بهما قواعد القانون الطبيعي عن غيرها من قواعد وهي:[1]

- القانون الطبيعي قريب من فكرة الفطرة التي بني عليها الدين الإسلامي ' فأقم وجهك للدين حنيفا فطرة الله التي فطر الناس عليها' (الروم 30)
- وجود حقوق ومصالح عليا مشتركة بين جميع البشر على اختلافهم، تنهض بها إنسانيتهم، والتي تتخذ من حقوق الإنسان المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

وهناك خصائص أخرى للقانون الطبيعي:[2]

[1] رمضان محمد أبو السعود، المدخل إلى القانون، بيروت لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية 2003، ص 20.

[2] توفيق حسين فرج، المدخل للعلوم القانونية: النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، دار الجامعية، بيروت لبنان، 1988، ص 47.

- هو ذو قاعدة اجتماعية إذ لا يقوم القانون إلا بوجود الجماعة، وذلك لتنظيم علاقات الأشخاص المنتمين إلى هذه الجماعة وضبط علاقاتهم وإخضاعها للقيود التي تحقق التوازن بين الجانب الاجتماعي والجانب الفردي حتى يتحقق الأمن، والسلام والإستقرار؛
- هو ذو قاعدة سلوكية حيث يعمل تنظيم السلوك وتوجهيه إلى وجهة محددة ويقومه، ويكون التوجيه بطريقة غير مباشرة أو بطريقة مباشرة؛
- ذو قاعدة مقترنة وملزمة ويقصد بهذه الخاصية بأن قاعدته القانونية مادية يفرض على مخالفتها، فالقانون الطبيعي يهدف إلى بناء نظام داخل المجتمع ويحكم سلوك أفراده؛
- هو ذو قاعدة مجردة وعامة أي أن قاعدته القانونية لا تخاطب شخص واحد فقط إنما تكون العبرة فيه بعموم الصفة، وأيضا فإن قاعدته عامة غير مخصصة بشخص واحد أو لعدة أشخاص، وكذلك يجب أن تنطبق كل واقعة على كل شخص تجتمع فيه كافة الصفات اللازمة.

6- مبادئ القانون الطبيعي

نستنتج من نص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري أن أعمال القاضي لمبادئ القانون الطبيعي مرهون بعدم وجود نص في القانون أو مبادئ الشريعة الإسلامية أو العرف.

ومفاد وضع هذين المصدرين في ذيل قائمة المصادر الرسمية هو منع القاضي من اللجوء إليها إلا بعد استنفاذ المصادر التي تسبقها فإذا وجد نصا قانونيا، أو مبدأ من مبادئ الشريعة الإسلامية أو عرفا امتنع عليه اللجوء إلى مبادئ القانون الطبيعي.[1]

وعليه فالمشرع بمقتضى المادة الأولى من القانون المدني أحال القاضي على مبادئ القانون الطبيعي لاستكمالها واستنباط قاعدة يطبقها على النزاع نظرا لأن القاضي ملزم بإصدار حكما في كل نزاع يعرض عليه.

فالقانون الطبيعي هو مجموعة المبادئ العليا التي يسلم العقل الإنساني السليم بضرورتها لتنظيم العلاقات بين الأفراد في أي مجتمع إنساني.

ويعرفه البعض بأنه:«مجموعة القواعد التي تحقق العدالة في أسمى صورها».

[1] سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأت المعارف، الإسكندرية، مصر، ط1، ص 248.

وتتجلى أهم المبادئ القانون الطبيعي فيما يلي:[1]

1. يعتقد أصحاب القانون الطبيعي بأنه توجد إلى جانب القواعد القانونية الوضعية المطبقة فعلا قواعد مثالية عادلة تسمو على القواعد الوضعية، وتفرضها طبيعة الأشياء ذاتها بالنسبة إلى علاقة البشر فيما بينهم؛
2. قواعد القانون الطبيعي التي تفرضها الطبيعة ذاتها إنما يدلنا عليها ويكتشفها العقل السليم؛
3. قواعد القانون الطبيعي هي قواعد مطلقة ثابتة لا تتغير ولا تزول فهي عامة بالنسبة إلى جميع الشعوب وواحدة بالنسبة إلى جميع الأزمنة؛
4. قواعد القانون الطبيعي هي التي يجب أن تفرض نفسها وتهيمن على القواعد الوضعية، فهي الأساس الذي يجب أن تستند إليه القواعد الوضعية، وعليها ألا تخالف مبادئ القانون الطبيعي وتحرص على تطبيقها؛

ومن مبادئ القانون الطبيعي و قواعده:[2]

إحترام الحرية، والملكية والسلامة الإنسانية، واحترام العهود والمواثيق والوفاء بها، والحكم بتعويض عادل عن الإضرار التي يلحقها شخص بآخر من دون حق، فهذه الأمور تعد طبيعية لأن العقل يرشدنا إليها حتى لو لم تنص عليها القواعد القانونية الوضعية.

ويؤمن أصحاب القانون الطبيعي بأن هناك حقوقا أساسية نظرية للإنسان يستمدها من طبيعته ذاتها بوصفه إنسانا أهمها الحق في الحرية الذي تعده حقا مقدسا لا يجوز النيل أو التجاوز عليه حتى من قبل الدولة نفسها، وبالتالي فإن هناك صلة قوية تربط بين القانون الطبيعي والمذهب الفردي الذي يدعو أيضا إلى تقديس الحرية.

المطلب الثاني: ماهية الشريعة الاسلامية

تعتبر الشريعة الإسلامية المصدر الثاني للقانون الجزائري بعد التشريع والمصدر الاحتياطي الأول قبل العرف، عكس بعض الدول التي تسبق العرف عن الشريعة.

1. مفهوم الشريعة الإسلامية

فالمقصود من الشريعة الإسلامية لغة: تدل على الطريق المستقيم أو مورد الماء الجاري.

---

[1] توفيق حسين فرج، مرجع سابق ذكره، ص 49.

[2] حسن ملحم، محاضرات في نظرية الحريات العامة، الجزائر 1980، ص 21.

أما إصطلاحا يقصد بها ما شرعه الله تعالى لعباده من الأحكام التي جاء بها نبي من الأنبياء سواء تعلق منها بالاعتقاد أو العمل، أو هي أحكام شرعها الله سبحانه وتعالى على رسول مُحَمَّد ﷺ سواء كان بالقرآن نفسه، أو بسنة الرسول ﷺ من قول أو فعل أو تقرير.[1]

فالشريعة الإسلامية هي ما شرعه الله تعالى لعباده من الأحكام التي جاء بها الرسول صلى الله عليه وسلم.[2]

كما تعرف على أنها" هي القواعد الدينية بوجه عام أي القواعد الإلاهية التي أبلغت للناس عن طريق الرسول ﷺ، وتلك القواعد السماوية إما أنها تنظم علاقة الفرد بربه أو علاقته بغيره من الناس، لهذا يقال بأن القواعد الدينية أوسع من القواعد القانونية لأنها تنظم علاقة الإنسان مع غيره بخلاف الشريعة الإسلامية التي تنظم كما رأينا علاقة الفرد بربه أو مع غيره من الأفراد داخل المجتمع".

2. مصادر الشريعة الإسلامية

اتفق جمهور الفقهاء على أن مصادر الفقه الإسلامي أربعة هي القرآن الكريم، السنة النبوية، الإجماع والقياس.[3]

والدليل على ذلك حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه:﴿ الذي بعثه رسول الله ﷺ قاضيا بالإسلام إلى اليمين، فقال له الرسول ﷺ: كيف تقضي يامعاذ إذا عرض لك القضاء؟ قال: أقضي بكتاب الله، قال، فإن لم تجد في كتاب الله؟ قال: فبسنة رسول الله ﷺ، قال: فإن لم تجد في سنة رسول الله ﷺ؟ قال أجتهد برأيي ولا آلو، أي لا أقصر في الاجتهاد، فضرب رسول الله ﷺ على صدره،

وقال: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله ﷺ لما يرضي الله ورسوله ﷺ﴾.[4]

---

[1] بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 25.

[2] حسين كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف 1947، الإسكندرية، مصر، ص55.

[3] القرطبي "أبو عبد الله مُحَمَّد بن أحمد بن أبي بكر"، الجامع لأحكام القرآن، ط 1، 2003، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، ص29.

[4] القرطبي "أبو عبد الله مُحَمَّد بن أحمد بن أبي بكر"، مرجع سابق ذكره، ص 31.

1- القرآن الكريم: وهو كتاب الله، أنزل على النبي ﷺ منحها على مدى ثلاث وعشرين سنة، فبعض الآيات صرحت بالأحكام مباشرة وحددتها تحديدا قاطعا، كآيات العبادات والمواريث وآيات تحريم الزنى والقذف والقتل بغير حق وبعض الآيات لم يعين المراد منها على وجه التحديد فكانت محل الاجتهاد، إذ لم يفصل فيها وجاءت بصيغة الإرشاد والتوجيه كالآيات المتعلقة بالمعاملات المالية.

2- السنة الشريفة: وهي ما صدر من قول عن رسول الله ﷺ فتسمى سنة قولية وقد تكون فعلية وهي ما تستخلص من أفعال الرسول ﷺ وقد تكون السنة تقريريه وهي أن يسكت الرسول ﷺ عن عمل أو قول وهو حاضر أو غائب بعد علمه به.

3- الإجماع: إن الحاجة الماسة إلى الحكم في القضايا الجديدة في عصر الصاحبة بعد وفاة النبي ﷺ أدت إلى نشأة فكرة الإجماع عن طريق الاجتهاد الجماعي.

والإجماع عند جمهور الفقهاء هو اتفاق المجتهدين من أمة مُحَمَّد ﷺ بعد وفاته في عصر من العصور على حكم شرعي.

4- القياس: هو إلحاق أمر غير منصوص على حكمه الشرعي بأمر منصوص على حكمه بالنص عليه في الكتاب والسنة لاشتراكهما في علة الحكم.

3. مكانة الشريعة الإسلامية في القانون الجزائري

إن الشريعة الإسلامية تعد مصدرا رسميا للقانون الجزائري طبقا للمادة الأولى من القانون المدني الجزائري، فعلى القاضي إذا لم يجد حكما في التشريع الرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية ويستخلصها من الكتاب والسنة والإجماع والقياس.

وتعد الشريعة الإسلامية أيضا مصدرا ماديا للقانون الجزائري، والمقصود بذلك أن المصدر المادي أو جوهر بعض نصوص القانون استمدها المشرع من مبادئ الشريعة الإسلامية، فيعد قانون الأسرة مستمد من الشريعة الإسلامية، إذ طبق المشرع الجزائري أحكام الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بالزواج والطلاق والولاية والميراث والوصية والوقف.

وتعد الشريعة الإسلامية أيضا مصدرا ماديا لبعض نصوص القانون المدني حوالة الحق دون حوالة الدين، وكذلك استمد القانون المدني الأحكام الخاصة بتصرفات المريض مرض الموت.

والقاضي لا يرجع لأحكام الشريعة إلا في حالة غياب نص تشريعي يحكمه على المنازعة، ولا يمكنه أن ينتقل مباشره إلى العرف دون استعمال الشريعة بل عليه الالتزام بالترتيب الوارد في المادة الأولى من القانون المدني.[1]

4. مفهوم القانون الطبيعي في الشريعة الإسلامية وعلاقتهما.

على حسب آراء أغلب الأئمة فإن القانون الطبيعي يطابق الشريعة الإلهية حسب الفطرة والعقل الذي جعله الله حجة.[2]

ولذا قال علماء الإسلام كل ما حكم به العقل حكم به الشرع وكل ما حكم به الشرع حكم به العقل.[3]

فإن القانون الطبيعي جاء ذكره على قول المعتزلة الذين قالوا: بالحسن والقبح الذاتيين فما حسنه العقل فهو حسن وما قبحه فهو قبيح وإن لم يرد في الشرع.

ولا يخرج القانون الطبيعي في الشريعة الإسلامية عن ما جاء بالقران الكريم: (إن الله يأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذي القربى وينهي عن الفحشاء والمنكر و البغي يعظكم لعلكم تذكرون). النحل/90.

"إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل، إن الله نعما يعطكم به، إن الله كان سميعا بصيرا" النساء/58.

ومن هنا يمكن أن نرى تشابه الإجمالي في الإستناد إلى القانون الطبيعي و أحكام الشريعة الإسلامية بمجرد النظر للأمر أما إذا ما دققنا النظر نجد أن القوانين الوضعية الحديثة باعتبارها الأحداث فهي تتخذ من الشريعة الإسلامية قبلة لها في هذا الأمر، إلا أن هذه القبلة غير مستقرة لما قد يشوب القوانين من إنحراف عن مبادئ عامة بغرض تحقيق أغراض أخرى تخالف تلك

[1] البغوي" أبو محمد الحسين بن مسعود": معالم التنزيل، تحقيق سليمان مسلم الحرش، دار طيبة، المملكة العربية السعودية، مجلة 6، ط 4، 1997، ص 269

[2] أحمد نجيب، القانون الطبيعي: دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مجلة الحقوق، العدد 4، دار الناشر الجامعة الكويت –مجلي النشر التعليمي، 2015، ص 433.

[3] رمضان محمد أبو السعود، مرجع سابق ذكره، ص 30.

المبادئ الأصولية لأحكام الشريعة الإسلامية، وعلى العلم أن المبادئ الأصولية للشريعة الإسلامية تستثنى من القوانين الطبيعية الحديثة.[1]

وقد رأينا كيف أن البرلمان البريطاني قام أخيرا بتشريع زواج الرجل مع الرجل مع أنه يخالف العقل والفطرة والعقبة التي تجعل القانون الطبيعي مجرد هامش أخلاقي في التشريع هو أن طبيعة القانون الموضوع يبد نخبة معينة من البشر تستند بشكل أساسي على توجهها والمصالح التي تمثلها. وهو السبب في الإنحراف الواضح بين أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الطبيعية.

من خلال هذا تم التوصل إلى وجود علاقة إحتياطية تربط بين القانون الطبيعي والشريعة الإسلامية، يعني ذلك لا يتم اللجوء إليها الا في آمرين: [2]

- في حالة عدم وجود نص قانوني؛
- الرجوع فيها إلى القواعد الأساسية التي تقوم عليها دون تفصيل.

لأن القاضي لا يلزم بالتقيد بمذهب معين، كما لا يجوز الأخذ بمبدأ من مبادئ الشريعة الإسلامية التي تتناقض مع المبادئ العامة للقانون الطبيعي.

المطلب الثالث: مقارنة بين الشريعة والقانون الطبيعي

أولا: أهمية المقارنة بين الشريعة والقانون الطبيعي

تكمن أهمية الدراسات المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الطبيعي فيما يلي:

أ- بيان امتياز الشريعة الإسلامية وعظمتها

ينطلق هذا الوجه من الأهمية من مسلمة عقدية عند المسلم بتنزيه النصوص الشرعية الواردة في القرآن والسنة النبوية عن الخطأ والقصور، فالقرآن الكريم كلام الله تعالى المعصوم، والسنة النبوية وحي من الله تعالى أجراه تعالى على لسان نبيه– صلى الله عليه وسلم–، قال تعالى: " وما ينطق عن الهوى إن هو إلاّ وحي يوُحى".[3]

[1] مُحَمَّد علي إمام، محاضرات في نظرية القانون، منشأة المعارف الإسكندرية، ط 1، 1986، ص 112.

[2] مُحَمَّد علي إمام، مرجع سابق ذكره، ص 114.

[3] مراد كاملي، الدراسات المقارنة لبين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في المؤسسات التعليم العالي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، الجزائر، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد 4، نوفمبر 2017، ص 11.

وبالتالي فإن أحكام التشريع الإسلامي المقررة بمقتضى نصوص القرآن والسنة، هي بالضرورة أصوب وأصح وأصدق من أي أحكام مخالفة مقررة بمقتضى القوانين الوضعية. قال تعالى" :ألا يعلم من خلق وهو اللطيف الخبير".

وتهدف هذه الدراسات على أساس ذلك إلى بيان مواضع الامتياز والتفوق في التشريع الإسلامي على سائر المنظومات الوضعية، وكذا أحقية الأحكام المقررة في التشريع الإسلامي بالتطبيق والاتباع على الأحكام المخالفة المقررة في القوانين الوضعية، والهدف البعيد منها هي دعوة المسلمين إلى التمسك بأحكام التشريع الإسلامي واعتصامها، وعدم اتباع أحكام القوانين الوضعية متى خالفتها، ولو بدت في ظاهرها حديثة أو أكثر إنسانية أو عدالة.

ب- إثراء الفقه الإسلامي والقانون الطبيعي

تهدف المقارنة أساسا إلى بيان أوجه الاتفاق والاختلاف بين الأشياء وأسباب ذلك، قصد الخلوص إلى نتائج تتعلق ببيان امتياز بعضها على الآخر للأخذ به واعتماده، أو معرفة مواضع الخلل والقصور في الأشياء بالنظر إلى شبيهاتها قصد التحسين واجتثاث الخلل والقصور.

وفي مجال الشرائع والقوانين فإن المقارنة بينها تهدف إلى بيان أوجه الاتفاق والاختلاف بينها في تقرير الأحكام والنظم القانونية، وتظهر فائدتها في إثراء هذه الشرائع والقوانين بعضها من بعضها، والسعي إلى التقريب بينها.[1]

والحقيقة التي يعرفها كل متمرس في دراسة الشريعة والقانون أن الفقه المقارن أو القانون المقارن هو أخصب المواد العلمية وأكثرها تمكينا من فهم الفقه المذهبي، أو القانون الوطني، والملاحظ أن الطالب يرسخ في ذهنه أري المذهب الفقهي في مسألة ما متى تم استعراض آراء المذاهب الأخرى في ذات المسألة، وكذلك حكم المسألة في القانون الوطني متى تم ذكر نظيره في القوانين الأجنبية، لأنه بأضدادها تُعرف الأشياء.

وإذا قررنا ذلك فإننا لا ندرك حقيقة مواضع القوة والقصور في رأي فقهي أو حكم قانوني إلا بالمقارنة مع غيره، وحينئذ يكون مؤهلا لاقتراح إدخال تعديلات تحسينية، قد تشمل الاستغناء عن

[1]عبد الفتاح ولد باباه، **فنية المقارنة القانونية ودورها في تجويد الرسائل والأطروحات العلمية**، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مداخلة بمناسبة الملتقى العلمي الأول حول" تجويد الرسائل والأطروحات العلمية وتفعيل دورها في التنمية الشاملة والمستدامة ."ص 1.

آراء، أو تعديلها، أو تعديل نصوص قانونية أو استحداث أخرى لتكون أكثر تحقيقا للفائدة وتحقيقا للصواب.

ولهذا فإننا وقفنا على مواضع قصور وضلال في القانون الوضعي، مجافية لديننا وأ عرافنا وواقع حياتنا ومصالحنا، أغلبها بسبب التأثر بالقوانين العلمانية التي غزت بلداننا الإسلامية بسبب التخلف والجهل الذي أصابنا، فأحكمت تلك النظم قبضتها على واقعنا، على اعتبار أن المغلوب مولع بتقليد الغالب، فيكون الأنسب العودة إلى أحكام الشريعة، واجتهادات فقهاء الشريعة الإسلامية المستنيرين بهداها.

كما نقف على مواضع قصور في الفقه الإسلامي،[1] أغلبها بسبب عامل الزمن، إذ أن أغلب تلك المقولات والاجتهادات صيغت منذ أزمان متطاولة، قبل أن يُغلق باب الاجتهاد، ولهذا فبعضها لا يستجيب للواقع الحالي، على خلاف القوانين الطبيعية، التي استفادت في أغلبها من التطور التشريعي الذي مس المنظومة القانونية العالمية بمدارسها القانونية المختلفة وما يصاحبها من اجتهاد قضائي في تطبيقها وصقلها.

فيكون الأنسب الأخذ بما ابتدعه القانون الوضعي مما لا يتضمن مخالفة لنصوص الشريعة وقواعدها، ونكون بذلك قد خدمنا الفقه الإسلامي بتحيينه، وجعلناه قريبا للتطبيق، فلا تُهجر أحكام الشريعة بسبب صعوبة العبارة الفقهية أو استحالة تطبيقها لاختلاف الوسائل والظروف.

ت- الدراسة المتعلقة بالبعد الزماني والمكاني للقانون الطبيعي و الشريعة

من المعلوم أن الفقه الإسلامي بمذاهبه المختلفة واتجاهاته المتنوعة قد نشأ على مدار قرون متطاولة، وفي أماكن مختلفة، وقد كان من أهم أسباب ثرائه وتنوعه اختلاف التفسيرات باختلاف المفهوم والأعراف والظروف، وكان الفقهاء يبدلون آراءهم الفقهية إذا ارتحلوا من بلد لآخر مراعاة لما بين البلدان من فروق في الطبائع والأحوال، كما كان الفقهاء يبدّلون آراءهم واجتهاداتهم إذا بدا لهم رأي أصوب، ناهيك عن تعدد الآراء في المذهب الواحد بين متقدمي المذهب ومتأخريه لنفس الدواعي.

[1] يتعلق الأمر خاصّة بالأحكام التي يغلب عليها الرأي والاجتهاد، مما لا يدخل في مفهوم الشريعة الاصطلاحيّ.

فإذا أضفنا إلى ذلك أن أغلب تلك الآراء والاجتهادات كانت قبل قرون، وفي واقع مختلف عن واقعنا، على خلاف القانون االطبيعي المصاغ حديثا جدا، والمتغير بشكل مطرد بتغير الظروف والأحوال[1].

فإنه يُطرح إشكال مفاده :هل يمكن موضوعيا المقارنة بين فقه صيغ على مدى مئات السنين مع قانون يُصاغ ويعدل كل يوم مجاراة لتغير الواقع وتبدله؟

ث- الصعوبة المتعلقة بالبعد القضائي في تفسير النصوص

الدراسة القانونية تعتمد على ثلاثية هي النص القانوني، الاجتهاد الفقهي والاجتهاد القضائي، ويلعب التفسير القضائي دورا مهما في فهم النصوص وتوضيح الأحكام الواردة فيها، خاصة إذا شاب تلك النصوص غموض، ولهذا فإن البحث القانوني لا يستغني في عرضه للنظام القانوني عن استعراض فهم القضاء للنصوص وتطبيقه لها في أعيان القضايا المعروضة عليه.

وبغض النظر عن قيمة وحجية الأحكام والقرارات القضائية الصادرة في أعيان القضايا المعروضة، فإن العمل القضائي يمثل رافدا بالغ الأهمية في فهم النصوص وتصور النظام القانوني.

وعلى خلاف القانون الطبيعي، فإن المقارنة مع الشريعة الإسلامي تلغي هذا البعد أساسا، لأن الشريعة لا يتعلق بقضاء، كما أن المقارنة مع الشريعة الإسلامية تطرح إشكالا مهما يتمثل في إبعاد الشريعة عن القضاء، ولهذا فهو أيضا عنصر مغيب نظريا لغيابه عمليا[2].

ولعلّه من المهم جدا بعد استعراض هذه الصعوبات المنهجية المطروحة على الدراسات المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الطبيعي الإشارة إلى أن ذلك أمر طبيعي يُطرح على سائر المقارنات بين النظم القانونية المتباينة، وأنّ هذه الصعوبات لا تُلغي المقارنة، بل تلزمنا باتخاذ جملة من المواقف والمنطلقات الواضحة في دراسته[3].

وأجدني أميل إلى اختيار مصطلح الشريعة الإسلامية طرفا للمقارنة بدلا من الفقه الإسلامي، على اعتبار أنها تجمع التشريع الإسلامي والاجتهاد الفقهي المرتبط به في مقابل التشريع الوضعي والاجتهاد الفقهي المرتبط به، ولأن بيان أوجه الاتفاق والاختلاف لا يمكن أن يستبعد ما بين التشريعين من اتفاق واختلاف، فيكون إدخالهما معا (أي التشريع والفقه) اختيارا يمكّن من

[1] مراد كاملي، مرجع سابق، ص 19.
[2] عبد الفتاح ولد باباه، مرجع سابق، ص 15.
[3] الزرقا مصطفى أحمد، **المدخل الفقهي العام**، دار الفكر، ط 7، 1968، ص 30-31.

تحقيق شمولية المقارنة وإحاطتها، مع التمكّن من بيان الأسباب العميقة للاختلافات القائمة بين النظامين.[1]

إلاّ أن ذلك لا يلغي ما لهذه المقارنة من خصوصية ترتبط بمحدودية تطبيق مبدأ النزاهة والموضوعية في استعراض المضامين متى تعلق الأمر بالوحي ما دمنا مؤمنين بقداسة النصّ الإسلامي.

ج- صعوبة مقابلة المعاني والأفكار:

إنّ أهميّة الدّراسة المقارنة تقوم أساسا على القدرة على المقابلة بين الأفكار والمعاني في كلّ من الشّريعة الإسلاميّة وفقهها من جهة والقانون الطبيعي وفقهه من جهة أخرى، وذلك أنّ جوهر الدّراسة المقارنة يتمثل في البحث عن ما يقابل المعنى القائم والموجود في الشّريعة الإسلاميّة وفقهها وفي القانون الطبيعي وفقهه، والعكس صحيح. وهو ما يقتضي تجاوز الاصطلاح أحيانا، لأنّ نفس المعنى قد يكون في كلا النّظامين مع اختلاف الاصطلاح، وقد يتّحد الاصطلاح مع اختلاف المعنى ولو جزئيّا.

وهذه مسألة دقيقة يخفق في فهمها ومراعاتها كثير من الباحثين المبتدئين، إذ أنّ وجود المصطلح ذاته في طرفي المقارنة يجعل الباحث يظنّ أنّه عثر على ضالّته، ويبدأ في بيان ما بينهما من تشابه واختلاف، ليصل إلى نتيجة مفادها أنّ المعنى أوسع أو أضيق في أحدهما، وأنّ الشّريعة الإسلاميّة لم تعرف هذه الفكرة أو لا تقرّ هذا النّظام، وكذا الحال بالنّسبة للقانون الطبيعي، بينما هو موجود وقائم بذاته بمسمّى آخر.[2]

ثانيا: أوجه الإختلاف بين القانون والشريعة الإسلامية

يختلف التشريع الإسلامي عن التشريع الطبيعي من وجوه عدة وهي:[3]

1. أن القانون من صنع البشر أما الشريعة فهي من عند الله فهو صانعها وتتمثل في قدرة الخالق وكماله وعظمته واحاطته بما كان وما هو كائن صاغها العليم الخبير وتحيط بكل شئ وأمر جل شأنه أن لا تغيير ولا تبديل حيث قال (لا تبديل لكلمات الله).

[1] نظر: بدران أبو العينين بدران.، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، ص 1.

[2] بدران أبو العينين بدران.، مرجع سابق ذكره، ص 15.

[3] عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة ناشرون، ط1، 2005، بيروت، لبنان، ص 39.

أما القانون من صنع البشر فإنه يتغير ويتبدل نتيجة نقصهم وتغير حالتهم ولا يمكن أن يبلغ قانون البشر حد الكمال ما دام صانعه لن يوصف الكمال.

2. إن القانون عبارة عن قواعد مؤقتة يضعها البشر لتنظيم شؤونهم وسد حاجاتهم. فهي قواعد متأخرة عن البشر ، لأن القوانين لا تتغير بسرعة تطور الجماعة، وهي قواعد مؤقتة تتفق مع حال الجماعة المؤقتة، وتستوجب التغير كلما تغير حال البشر.

أما الشريعة فقواعدها وضعها الله تعالى على سبيل الدوام لتنظيم شؤون الجماعة. فالشريعة تتفق مع القانون في أن كلاهما وضع لتنظيم الجماعة، ولكن الشريعة تختلف عن القانون في أن قواعدها دائمة ولا تقبل التغيير والتبديل.

ولقد مر على الشريعة أكثر من ثلاثة عشر قرنا، تغيرت في خلالها الاوضاع أكثر من مرة، وتطورت الأفكار والآراء تطورا كبيرا، واستحدث من العلوم والمخترعات مالم يكن على خيال انسان، وتغيرت قواعد القانون الطبيعي ونصوصه أكثر من مرة لتتوافق مع الحالات الجديدة والظروف الجديدة، بحيث انقطعت العلاقة بين قواعد القانون التي نطبقها اليوم وبين القواعد القانونية التي كانت تطبق يوم نزلت الشريعة، وعلى الرغم من هذا كله، ومع أن الشريعة لا تقبل التغيير والتبديل ظلت قواعد الشريعة ونصوصها أسمى من مستوى الجماعات، وأكفل بتنظيم وسد حاجاتهم وأقرب إلى طبائعهم،وأحفظ لأمنهم وطمأنينتهم.

3. الشريعة الإسلامية ليست من صنع الجماعة، وأنها لم تكن نتيجة لتطور الجماعة وتفاعلها كما هو الحال في القانون الطبيعي، وإنما هي صنع من الله الذي اتقن كل شيء خلقه. وإذا لم تكن الشريعة من صنع الجماعة، فإن الجماعة نفسها من صنع الشريعة.

أما الجماعة هي التي تصنع القانون، وتلونه بعاداتها وتقاليدها وتاريخها والاصل في القانون أنه يوضع لتنظيم شؤون الجماعة ولا يوضع لتوجيه الجماعة ومن ثم فإن القانون يوضع لتنظيم شؤون الجماعة ولا يوضع لتوجيه الجماعة فهو متأخرا عن الجماعة وتابعا لتطورها، وكان القانون من صنع الجماعة، ولم تكن الجماعة من صنع القانون.[1]

[1] عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ص 40.

ثالثا: المميزات الجوهرية التي تميز الشريعة عن القانون

بعد عرضنا للخلافات الأساسية بين الشريعة والقانون الطبيعي يجب ان نبين اهم مميزات الشريعة عن القانون، لأن كل ما تخالف الشريعة فيه القوانين يعتبر في الوقت نفسه مما يميز الشريعة عن القانون.

وعلى هذا يمكننا أن نستخلص مما ذكر من الإختلافات: أن الشريعة الإسلامية تمتاز على القانون الطبيعي بثلاث ميزات جوهرية:[1]

✍ **الميزة الأولى: الكمال**

تمتاز الشريعة الإسلامية على القانون بالكمال، أي بأنها استكملت كل ما تحتاجه الشريعة الكاملة من قواعد ومبادئ ونظريات، وأنها غنية بالمبادئ والنظريات التي تكفل سد حاجات الجماعة في الحاضر القريب والمستقبل البعيد.

✍ **الميزة الثانية: السمو**

تمتاز الشريعة الإسلامية على القوانين الطبيعي بالسمو، أي بأن قواعدها ومبادئها أسمى دائما من مستوى الجماعة، وأن فيها من المبادئ والنظريات ما يحفظ لها هذا المستوى السامي مهما ارتفع مستوى الجماعة.

✍ **الميزة الثالثة: الدوام**

تمتاز الشريعة الإسلامية على القوانين الطبيعية بالدوام، أي بالثبات والإستقرار، فنصوصها لا تقبل التعديل والتبديل مهما مرت الأعوام وطالت الأزمان، وهي مع ذلك تظل حافظة لصلاحيتها في كل زمان ومكان.

[1] عبد الكريم زيدان، مرجع سابق ذكره، ص 41.

خلاصة المبحث:

بعد استقرائنا لمفهوم القانون الطبيعي و لمكانته في الشريعة الإسلامية تم التوصل إلى أنه و على حسب آراء أغلب الأئمة فإن القانون الطبيعي يطابق الشريعة الإلهية حسب الفطرة والعقل الذي جعله الله حجة.

ومن خلال الدراسة المقارنة بين الشريعة والقانون، استنتجنا أن الشريعة لا تماثل القانون ولا تساويه، ولا يصح أن تقاس به، وإن طبيعة الشريعة تختلف تماما عن طبيعة القانون، ولو كانت طبيعة الشريعة من طبيعة القانون لما جاءت على الشكل الذي جاءت به، وعلى الوصف الذي أسلفنا، ولا وجب أن تأتي شريعة أولية ثم تأخذ طريق القانون في تطور الجماعة، وما كان يمكن أن تأتي بالنظريات الحديثة التي لم تعرفها القوانين وبعد مرور آلاف السنين.، وهذا اتضح بعد التطرق لمجمل الإختلافات والمميزات الكثيرة التي تميز الشريعة عن القانون.

المبحث الثاني:

الحقوق والمصالح المشتركة بين البشر

تمهيد:

تعتبر المقاصد التشريعية في الفكر الإسلامي، من أعظم الأهداف الفكرية والمنهجية التي استنبطت و استخرجت بطريق التعليل، أو التأويل من القرآن الكريم أو السنة النبوية، والتي تستهدف مصلحة الإنسان في المقام الأول في حياته ومعيشته وفي علاقته بالآخرين، من خلال التعامل والتعاون، وكمقصد من مقاصده هذا الدين القويم في هذه الحياة الدنيا وفي الآخرة، من خلال البحث الدقيق والتعليل الرشيد لمصالح الإنسان الأخرى الكثيرة في هذه الحياة، والتي هي مبثوثة في الكثير من الآيات وفي السنة النبوية.

لذا سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى المطالب التالية :

- **1** / المقاصد التشريعية في الفكر الإسلام
- **2**/ قانون الفطرة في الإسلام.
- **3** / خصائص الحقوق والمصالح المشتركة بين البشر.

المطلب الأول: المقاصد التشريعية في الفكر الإسلامي .

1. مفهوم المقاصد التشريعية

إن معنى المقاصد في عمومها، هي الغايات التشريعية، فيما يتم إظهارها من مضامين في الكتاب الكريم، والتي تحقق معها المصلحة العامة للفرد والمجتمع والإنسانية جمعاء، من خلال الاستقراء والتعليل والاستنباط، لكل المعاني الظاهرة أو المجملة التي يمكن أخذها بالتعليل أو غيرها من الوسائل التي تستجلي النصوص، لفهمها الفهم الصحيح التي يتم إعادة فهمها من النص التشريعي القطعي أو الظني.

والميزة التشريعية في هذه النصوص من خلال المقاصد الشرعية، أنها ليست محصورة في قضايا محدودة، أو أنها تتعلق بالعبادات أو المعاملات أو الأحكام الجزئية، بل هي تمتد إلى أ بعد من ذلك، مثل حاجيات الإنسان ومتطلباته وضروراته والتي قسمها بعض العلماء إلى " ضروريات وحاجيات وتحسينات" وفق تقسيم الأصوليين القديم، وما تفرع عنها من جزيئات في مجالات الحقوق، والحرية، والعدالة، وإنصاف المظلوم، وحقه في التعبير والتفكير وغيرها، كما له الحق في العبادة وفي غيرها من المجالات التي تندرج في مسائل وقضايا في المقاصد الكلية أو الجزئية أو الخاصة كما جاءت في الشريعة، ومن الآراء القيمة التي اهتمت بمسألة ما قاله العلامة ابن القيم في كتابه (إعلام الموقعين): " إن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد. وهي عدل كلها، ورحمة كلها، مصالح كلها. فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث. فليست من الشريعة إن دخلت فيها بالتأويل، فالشريعة عدل الله في عباده، ورحمته بين خلقه".[1]

صحيح أن الفكر ألمقاصدي، برز أكثر توسعا واهتماما في العصور الإسلامية المتأخرة عند البعض العلماء، حيث لم تتبلور الفكرة المقاصدية بصورة أكبر في القرون السالفة، إلا من خلال بعض

[1] لدرع كمال، مقاصد الشريعة الاسلامية: نشأة وتطورا، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الاسلامية، دار الناشر جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإنسانة، 2001، ص23.

الاجتهادات الأصولية والفقهية، قياسا لإجتهادات بعض الصحابة رضوان الله عليهم، خاصة اجتهاد الخليفة عمر ابن الخطاب، كرؤية اجتهادية مقصديه أو تحقيق للمصلحة المعتبرة، مثل: وقف إعطاء سهم المؤلفة قلوبهم، أو ترك قسمة الأرض المفتوحة على الفاتحين، من أجل الأجيال المقبلة، أو عقوبة السرقة في عام المجاعة أو الرمادة .... لكنها بلا شك فتحت الباب لهذا الاجتهاد كمقصد مهم لتحقيق المصالح التي هي كامنة في الشرع الحكيم، لكن لم يتم الاعتناء بها إلا بعد عدة قرون، من خلال بعض العلماء المتأخرين بصورة أوسع.[1]

وبرز في هذا الجانب من المقاصد المستنبطة، مع العلامة ابن خلدون، والعلامة بن أبي إسحاق الشاطبي، والعلامة عثمان بن أبي عبد الله العزري العماني، ومن تلاهم من كل علماء المدارس الفقهية، حيث برزت العديد من القضايا والمستجدات التي طرأت على أحوال الأمة ومتغيراتها وتحولاتها، وفق ظروف كل عصر من العصور، لكن هذه المقاصد لم تنل الكثير من الاهتمام، مع بدايات الحركة الاجتهادية، من بعض العلماء المسلمين المتقدمين، مثل الإمام الجو يني، والإمام الغزالي، و ابن القيم، والعز بن عبد السلام وغيرهم من العلماء، لكن بلا شك كان لها السبق في هذه النظرة الثاقبة لهذه الغاية من التعديلات والاستنباطات، فتم التأصيل في هذا الجانب، وأخذت حيزا مهما من الاهتمام بعد ذلك، من بعض العلماء المتأخرين، الذين أضافوا لمن سبقهم من حيث التفصيل والتقسيم والتوسع، لأثر المقاصد وأهميتها وضرورتها التشريعية، سواء من خلال الوعي العام المتعلق بالمقاصد، أو الفهم المستنبط من القرآن الكريم أو السنة النبوية. ويرى الإمام مُحَّد الطاهر بن عاشور في مؤلفه المعروف أم المقصد العام من التشريع:[2]

"" هو حفظ نظام الأمة واستدامة صلاحه بصلاح المهيمن عليه، وهو نوع الإنسان. ويشمل صلاحه وصلاح عقله، وصلاح عمله، وصلاح ما بين يديه من موجودات العالم الذي يعيش فيه.""

[1] لدرع كمال، مرجع سابق، ص 48.

[2] الكيلاني، عبد الله ابراهيم زيد، ترتيب الأولويات في ضوء مقاصد الشريعة، مجلة الدراسات الإسلامية، دار الناشر: جامعة الكويت- مجلس النشر العلمي، 2020، العدد 122، ص 405.

2. أهم المقاصد الشرعية للتشريع:

على حسب رأي ابن عاشور: " أن أهم مقصد للشريعة من التشريع:[1]

- انتظام أمر الأمة وجلب الصالح إليها ودفع الضر والفساد عنها، وقد استشعر الفقهاء في الدين كلهم هذا المعنى في خصوص صلاح الأفراد، ولم يتطرقوا إلى بيانه وإثباته في صلاح المجموع العام. ولكنهم لا ينكر أحد منهم أنه إذا كان صلاح حال الأفراد وانتظام أمورهم مقصد الشريعة، فإن صلاح المجموع وانتظام أمر الجماعة أسمى وأعظم.""

ومن الكتب المهمة التي سعى كاتبها إلى ضبط واستجلاء وتحديد المصالح فيما يتعلق بالإنسان ومصالحه وضروراته، الباحث المغربي عبد النور بزاء، في كتابه القيم (مصالح الإنسان مقارنة مقاصدية)، حيث عالج قضايا مهمة تتعلق بالمصالح الضرورية في مسائل عديدة من حيث التكاليف والمسؤوليات التي تعد من أولويات مصالح الإنسان، التي حددها في الكثير من المسائل، خاصة في قضايا الأمة في حاضرها ومستقبلها.

ويرى الباحث عبد النور في هذه الأطروحة المهمة، أن مصالح الإنسان واحتياجاته أصيحت من أكثر القضايا تداولا في المحافل الدولية، وهيئات المجتمع السياسي، ومنظمات المجتمع الأهلي المدني، ووسائل التواصل والإتصال المباشرة وغير المباشرة، وأوساط الرأي العام... وتزايد المناداة بحمايتها، ووقف الإنتهاكات الواقعة بشأنها عبر العالم، إلا وجها من أوجه الإهتمام بهذه القضية بالذات، ومن هنا كما يقول الكاتب عبد النور أنه"" لا سبيل لاقتحام مواطن التأثير في النفس البشرية، وإقامة الحجة البالغة على أكبر عدد ممكن من الناس، وإقناع الرأي العام، والتركيز على جلب أعظم المصالح الإنسانية، ودفع أكبر المفاسد البشرية، والعمل على تحقيق ما أمكن من المصالح الشاملة، وإبعاد ما تيسر من المفاسد العامة عن الخاص والعام، إلى أن يشيع هذا النوع من التواصل، ويصبح متداولا

[1] أبو عياض عبد القادر، مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وتاريخها، مجلة مدونة العدد 1، دار الناشر مجمع الفقه الإسلامي بالهند، 2014، ص 108.

بشكل تلقائي بين جميع الأفراد وفي مختلف المؤسسات الخاصة والعامة، في عالم يطبعه منطق المصالح ويحركه أكثر من أي شيء آخر"".[1]

ويضيف الباحث عبد النور بزاء في دراسته القيمة عن المقاربة المقاصدية واهتمامها بمصالح الإنسان: "" لابد من التأكد باستمرار، في مخاطبة الناس، على أن ما بثه الله تعالى في خلقه وما قصده شرعه من عناية بمصالح عباده، كاف ومستوعب لكل ما من شأنه أن يندرج في إطار المصالح الإنسانية المعتبرة بإطلاق، بحيث لا يمكن أن تتوقف حياة البشر يوما ما على مصلحة ما من مصالحهم الضرورية، أو على ما تدعو إليه حاجياتهم الأساسية، أو على ما يقتضيه تجميل حياتهم، أو على ما تستلزمه رفاهيتهم، ولا يكون الشارع الحكيم الرحيم قد خلق ما يتحقق به كونه، أو أنزل ما أباحه، متى كانت مصلحته أو مصالحه خالصة أو غالبة، خاصة أو عامة، مادية أو معنوية، دنيوية أو هما معا.

إذن أصبحت المقاصد في التشريع الإسلامي، تحتل الجانب الأهم، في التعليل والاستنباط، لما هو أصلح للتثبيت والتقنين، ليكون هناك رؤية مقاصدية، للعناية بمسائل الحرية، والعدل والإخاء والتكافل، والكرامة الإنسانية وما يتفرع عنها من مقاصد ضرورية.

3. الأقسام الضرورية لمقاصد الشريعة.

توجد ثلاثة أقسام للمقاصد : ضرورية وحاجيه وتحسينية، وهذه الضروريات هي أصل المصالح وبقية الأنواع متممات لها.[2]

ويفضل كل نوع من مراتب هذه المصالح:

[1] أبو عياض عبد القادر، مرجع سابق ذكره، ص 112.

[2] بو غيث، عبد الله مساعد يوسف، الوسائل الشرعية لتحقيق مقاصد الشريعة والمحافظة عليها، جامعة الأزهر كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية 2015، ص 652.

1. أما المصالح أو المقاصد الضرورية فهي التي لابد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، ويترتب على فقدانها اختلال وفساد كبير في الدنيا والآخرة. وبقدر ما يكون من فقدانها بقدر ما يكون الفساد والتعطيل في نظام الحياة .
2. المقاصد الحاجية أو المصالح الحاجية: هي التي يتحقق بها رفع الضيق والحرج عن حياة المكلفين، والتوسعة فيها. مثل: الرخص للمسافر لسبب السفر، وإباحة الصيد....وغيرها .
3. التحسينية: هي المصالح التي تليق بمحاسن العادات، مثل التقرب بالنوافل، وآداب الأكل والشرب....وغيرها.

و هي لا ترقى أهميتها إلى مستوى المرتبتين السابقتين ، وإنما شأنها أن تتم ويحسن تحصيلهما ويجمع ذلك محاسن العادات ومكارم الأخلاق والآداب.

والحاصل من ذلك كله أن المصلحة تمثل محورا أساسيا في الشريعة الإسلامية، لذلك اعتبرت أحد مصادر التشريع الإسلامي.

المطلب الثاني: قانون الفطرة في الإسلام

لإثبات وجود مصالح مشتركة بين البشر لابد من التطرق لقانون الفطرة ونظرية القانون الطبيعي في الشريعة الإسلامية، ففي الاسلام تطلق الفطرة على الهيئة التي خلق بها الإنسان، فالله عز وجل خلق الإنسان بهيئة خاصة، تجعله يدرك بها الأحكام ويميز صحيحها من فاسدها، قبل أن يفسدها بشوائب الفكر، ويقيدها بأغلال الهوى، ويعطل عملها باتباع الشهوات.

والدليل على ذلك في معنى الحديث النبوي الشريف: وذلك من قول النبي مُحَمَّد ﷺ فيما رواه البخاري ومسلم في صحيحيهما عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلي الله عليه وسلم:(**ما من مولود إلا يولد على الفطرة ،فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه ، كما تنتج البهيمة بهيمة جمعاء ، هل تحسون فيها من جدعا.**) رواه البخاري ومسلم.

وقد أطلق فقهاء وعلماء الإسلام على الفطرة مفاهيم متعددة منها:[1]

- تعريف ابن عاشور: "الفطرة الخلقة، أي النظام الذي أوجده الله في كل مخلوق، ففطرة الإنسان هي ما فطر عليه: أي خلق عليه الإنسان ظاهرا وباطنا، أي جسدا وعقلا..."
- تعريف السعدي: " هي الخلقة التي خلق الله عباده عليها وجعلهم مفطورين عليها وعلى محبة الخير وإيثاره وكراهية الشر ودفعة، وفطرهم حنفاء مستعدين لقبول الخير والإخلاص لله والتقرب إليه.

فالفطرة هي الأساس الذي قامت عليه أصول الإسلام، بل هي الإسلام نفسه، وإذا كانت الفطرة أساس مقاصد الإسلام، فهي بذلك أساس حقوق الإنسان، لأن الشريعة الإسلامية ما جاءت إلا لتكريم الإنسان، وحفظ حقوقه التي تقوم عليها آدميته، يقول ابن القيم: " الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها وحكمة كلها، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث فليست من الشريعة ، إن أدخلت فيها بالتأويل، فالشريعة عدل الله بين عباده، ورحمة بين خلقه، وظله في أرضه، وحكمته الدالة عليه وعلى صدق رسوله الكريم صلى الله عليه وسلم أتم دلالة وأصدقها.[2]

وأصل التكريم الإنساني الذي تشير إليه نظرية القانون الطبيعي ثابت في الإسلام لكل البشر دون استثناء لقوله تعالى: **{ ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا }** (الإسراء 70).

فالأوصاف المثبتة هنا إنما هي أحكام للنوع ،كما هو شأن الأحكام التي تستند إلى الجماعات، وقد جمعت الآية خمس منن: التكريم، وتسخير المراكب في البر، وتسخير المراكب في البحر، والرزق من الطيبات، والتفضيل على كثير من المخلوقات.

---

[1] الكيلاني، عبد الله ابراهيم زيد، مرجع سابق ذكره، ص 408.

[2] الكيلاني، عبد الله إبراهيم زيد، مرجع سابق ذكره، ص 411.

والأصل ثابت في الفقه الإسلامي والذي تدور عليه أحكامه المنصوصة والاجتهادية هو عصمة الإنسان الفرد عن الإضرار به نفسا، وعرضا، ومالا.

كما أن هذه العصمة يشترك فيها المسلم وغير المسلم على حد سواء، وإذا كان رأي في القانون الوضعي قد استقر على اعتبار أن حقوق الإنسان تمثل النموذج الأوفى لمفهوم القانون الطبيعي نظرا لإشراك الجميع في حفظها ورعايتها.

المطلب الثالث: خصائص الحقوق والمصالح المشتركة بين البشر

1. العموم:

حقوق الانسان والقواعد التي ترشد إليها نظرية القانون الطبيعي عامة لا تختص بإنسان دون غيره فهي ثابتة لجميع البشر بمقتضى الصفة الإنسانية.

وعالمية حقوق الإنسان تفصح عنها بوضوح شديد المواثيق الشرعية الدولية لحقوق الإنسان فالفقرة الاولى من الديباجة للإعلان العالمي لحقوق الانسان تؤكد أنه :لما كان الإقرار بها لجميع أعضاء الأسرة البشرية من كرامة أصيلة فيهم، ثابتة يشكل أساس الحرية والعدل والسلام في العالم ونصت المادة الثانية من هذا الاعلان على تمتع جميع الناس في العالم بهذه الحقوق دون تمييز حيث جاء فيها لكل إنسان حقيقي جميع الحقوق والحريات المذكورة في هذا الاعلان[1].

وخاصيه العالمية أو العموم التي تمتاز بها حقوق الانسان تشترك فيها مع المصالح الضرورية من مقاصد الشريعة الاسلامية فقد بين فقهاء الإسلام أن هذه المرتبة من المصالح والحقوق الضرورية التي لا تختص بفرد دون غيره، ولا بأمة دون سواها بل هي جامعة لمستقبل جميع الناس وهي الحد الذي

[1]أنظر تفصيل القول في ترتيب المصالح: موفق طيب شريف: مراتب حقوق الإنسان وآليات الموازنة بينها، رسالة دكتوراه في الشريعة والقانون، جامعة وهران، أفريل 2012، ص 908.

يحفظ إنسانيتهم فقد قرر الغزالي في الإحياء إن هذه المصالح الضرورية تشترك فيها جميع الملل بقوله وهذه ثلاثة أمور لا يتصور أن تختلف فيها الملل.

وأكد على ذلك في المستصفى بقوله أن حفظ الأصول الخمسة يستحيل أن تشمل عليه ملة من الملل وشريعة من الشرائع التي اريد بها اصلاح الخلق.[1]

وقال الآمدي فإن كان الأصل فهو راجع إلى المقاصد الخمسة التي لم تخلو من رعايتها ملة من الملل ولا شريعة من الشرائع وهي حفظ الدين والنفس والعقل والمال فإن حفظ هذه المقاصد الخمسة من الضروريات وهي أعلى المراتب .

2. قطعية الثبوت

على حسب ما جاء على ألسنة فلاسفة القانون الطبيعي أن حقوق الانسان تتكون من مجموعة القواعد العامة الأبدية الثابتة التي لا تختلف ولا تتغير باختلاف الزمان أو المكان وهي ليست من صنع الانسان وانما موجوده في الطبيعة ويكتشفها بعقله.

فهي بهذا المفهوم تشترك مع المصالح الضرورية من حيث الثبوت فقد بين فقهاء الإسلام بإن الضروريات قائمة على القطع واليقين لا على الوهم.

ويؤكد الغزالي من بعده بقطعية مقاصد الشريعة التي لا تفتقر الى الشهادة من الأصول، تصدقها حيث يقول وهذه المصالح في الصورة التي فرضناها انها تصورات قطعية من وضع الشارع ، لا تفتقر إلى شهادة من الأصول تصادقها و خاصية هذه المصالح القطعية أنها لا تعدم ولها شواهد من الشرع كثيرة.

[1] عيد، نور رياض عبد الفتاح، دور الشريعة الإسلامية في تعزيز المشترك الإنساني، دار الناشر الجامعة الإسلامية بغزة، 2015، ص 115.

وكذلك يرى القرى في قطعية هذه المصالح وان هذه الكليات لا يدخلها النسخ أما نجم الدين الطوفي فقد ذكره على اهتمام الشرع بالمصالح الضرورية من جهة الاجمال والتفصيل ثم قال فهذه سبعة أوجه تدل على أن شروع راعي مصلحة المكلفين واهتمامه بها ،ولو استقرئت النصوص لو جدت على ذلك ادلة كثيرة.[1]

3. هلاك الإنسان بفواتها .

استقر الرأي عند فقهاء القانون أن حقوق الانسان تعد حجر الزاوية في إقامة المجتمع، وحقوق الإنسان ورعايته هو عماد الحكم العادل في المجتمعات الحديثه والسبيل الوحيد لبقاء العالم الحر الآمن والمستقر.

لذلك المصالح الضرورية كما هي حقوق الإنسان تعتبر دائما في وجود العالم الدنيوي وصلاحه، ولو انحرمت لم يبقى للجنس البشري وجود.

فلو عدم الدين لعدم ترتب الجزاء المرتجي، ولو عدم المكلف، اي النفس لعدم من يتدين، ولو عدم العقل لارتفع التدين، ولو عدم النسل لم يكن في العادة بقاء، ولو عدم المال لم يبقى عيش.[2]

[1] عيد، نور رياض عبد الفتاح، مرجع سابق ذكره، ص 118.

[2] أنظر تفصيل القول في ترتيب المصالح، مرجع سابق ذكره، ض 930.

خلاصة المبحث:

تم من خلال دراسة هذا المبحث التوصل إلى وجود مصالح مشتركة بين البشر، وهذا راجع لدراسة المقاصد الشرعية وقانون الفطرة، والإستنتاج الذي توصلنا إليه هو كالتالي:

- أن الدين الاسلامي كان حريص على المحافظة على حقوق الإنسان وكان الدين الإسلامي يحذر ويعاقب كل من يقوم بانتهاك حقوق الآخرين.

- أما من ناحية القانون فإنه يضمن حقوق الإنسان بضمان أن الوسائل المناسبة لكي تقوم بتلبية احتياجات الأشخاص الأساسية.

وبالتالي فإن حقوق الانسان والقواعد التي ترشد إليها نظرية القانون الطبيعي عامة لا تختص بإنسان دون غيره فهي ثابتة لجميع البشر بمقتضى الصفة الإنسانية ، وعالمية حقوق الإنسان تفصح عنها بوضوح شديد مواثيق الشرعية الدولية لحقوق الإنسان .

المبحث الثالث:

دراسة نظرية شرعية للقانون الطبيعي والشريعة الإسلامية

تمهيد:

نظرا لوجود الكثير من عناصر التماس بين الفقه الإسلامي، ونظرية القانون الطبيعي من جهة، ووقوفنا عند بعض مواطن إعادة النظر والتأمل العلمي والفقهي للقواعد التي بنيت عليها فلسفة القانون الطبيعي من جهة أخرى، كان لابد من التعقيب الفقهي الإسلامي وإبراز نظرته اتجاه هذه النظرية بناء على الأصول والقواعد التي يقوم عليها. بحيث تطرقنا في المبحث السابق إلى التساؤلات التي تدور حول طبيعة وخصائص المصالح والحقوق المقدسة التي يشير إليها فلاسفة القانون الطبيعي والمشتركة بين جميع البشر، أما في هذا المبحث نبين دور ومكانة العقل في التشريع، وقد جعلت منه نظرية القانون الطبيعي المصدر الوحيد لقواعدها.

فمن خلال هذا سنتناول المطالب التالية:

- 1/فكرة القانون الطبيعي بأساسها العقلي عند المسلمين؛
- 2/مكانة العقل في التشريع؛
- 3/نظرات شرعية على نظرية القانون الطبيعي لحقوق الإنسان

المطلب الأول: فكرة القانون الطبيعي بأساسها العقلي عند المسلمين

يقصد بالأساس العقلي لفكرة القانون الطبيعي، النظر إلى القانون الطبيعي من خلال العقل الناقد لا من خلال علو اللاهوت، وهو أساس يتوافر في فكرة القانون الطبيعي عند الإغريق والرومان، ويبدو في صورة أوضح في آراء جروشيوس في مطلع العصر الحديث، ولما كنت على يقين من وجود شبه له في أراء المعتزلة من المسلمين.[1]

1. العقل:

هو مناط التكاليف الشرعية إجماعا، فلا يوجه التكليف إلى فاقديه من الصبيان غير المميزين والمجانين والبهائم، إلا أن علماء الشريعة اختلفوا في تحديد معناه.

فقال الشيخ أبو الحسن الأشعري: هو العلم ببعض الضروريات المسمى بالعقل بالملكة. وقال القاضي أبو بكر الباقلاني هو العلم بوجوب الواجبات، و استحالة المستحيلات ومجاري العادات.[2]

وقال المعتزلة: إنه العلم بحسن الحسن، وقبح القبيح. وقال جماعة من العلماء واختاره الطوسي: العقل غريزة يلزمها العلم بالضروريات عند سلامة الآلات. والغريزة هي الطبيعة التي جبل عليها الإنسان، أما الآلات فهي الحواس الظاهرة والباطنة، واعتبر قيد سلامة الآلات، لأن العلم لا يلازم العقل مطلقا ألا يرى أن النائم عاقل، ولا علم له لتعطيل إحساسه.

ثم حد العقل بأنه عبارة عن: العلوم الضرورية التي لا خلو لتفي الإنسان عنها بعد كمال آلة الإدراك ولا يشاركه فيها شيء من الحيوانات.

وقال الحكماء إن مراتب العقل:[3]

أولا: العقل الهيولاني.

وهو الاستعداد المحض لإدراك المقولات، وهو قوة محضة خالية عن الفعل كما هو حال الأطفال فإن لهم في حال الطفولة، وابتداء الحلقة استعدادا محضا ليس معه إدراك.

---

[1] مُحَمَّد عبد السلام عبد الشافي، المستصفى في علم الأصول، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى 1413، ص 20.

[2] عبد الحليم محمود، الإسلام والعقل، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر بيروت، ط 1، 1988، ص 17.

[3] أنظر مادة عقل من لبان العرب لابن منظور، دار صادر بيروت، الطبعة الأولى، ص 458.

ويقول الإمام الغزالي: وهو الوصف الذي يفارق الإنسان به سائر البهائم وهو الذي استعد به لقبول العلوم النظرية، وهو الذي أراده الحارث بن أسد المحاسيبي حين قال في العقل: إنه غريزة يتهيأ بها إدراك العلوم النظرية وكأنه نور يقذف في القلب يستعد لإدراك الأشياء كلها.

الثانية: العقل بالملكة .

وهو العلم بالضروريات، واستعداد النفس بذلك لاكتساب النظريات منها، والمراد بالملكة ما يقابل الحال، وإن كان يفتقر عند التركيب إلى الفكر والرؤية.

ثالثا: العقل المستفاد.

وهو أن تحضر عند الشخص النظريات التي أدركها بحيث لا تغيب عنه، هذا وقد قسم العقل باعتبار ما يتعلق به الإدراك إلى قسمين. أولهما، العقل النظري. وثانيهما، العقل العملي.

أما العقل النظري فهو الذي يدرك العلوم والمعارف التي لاعلاقة لها بالعمل، مثل الكل أعظم من الجزء، وعرفه الإمام الغزالي بأنه قوة للنفس تقبل الأمور الكلية من جهة ماهي كلية ' فمهمة العقل النظري هي إدراك النظريات العلمية، وتكوين رأي كلي حولها، أما العقل العملي فهو الذي يدرك أن الشيء مما ينبغي أن يعمل أولا يعمل، وذلك بعد أن يدركه العقل النظري، لأن وظيفة العقل العملي هي التطبيق والعمل.

2. الانتقادات الموجهة لفكرة القانون الطبيعي ،

بعد أن بلغت نظرية القانون الطبيعي قمة مجدها في أواخر القرن 18 ومطلع القرن 19 ظهرت نظريات أخرى تهاجم النظرية ووجهوا لها انتقادات منها:[1]

- أن القانون وليد البيئة الاجتماعية وحدها وهي متغيرة ومتطورة في الزمان والمكان وتبعا لذلك تكون القواعد القانونية متغيرة في الزمان والمكان.

[1] الخليلي حبيب إبراهيم، المدخل للعلوم القانونية: نظرية القانون، نظرية الحق، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 45.

- إن القول بأن العقل هو الذي يكشف عن قواعد القانون الطبيعي يؤدي حتما إلى اختلاف هذه القواعد تبعا لاختلاف الأشخاص وعقلياتهم من حيث التفكير والعواطف والمتطلبات والمعتقدات الدينية والسياسية.
- لا يوجد ما يفرض على الدولة احترام هذه القواعد أو إصدار قوانين وضعية تتعارض مع هذه القواعد، كما لايمكن التزام الأفراد باحترام هذه القواعد .

إن نظرية القانون الطبيعي اتخذت النزعة الفردية منطلقا، حيث امتدت الثورة الفرنسية إلى حقوق الإنسان الطبيعية لدعم هذه النزعة التي تتعارض مع الفكرة الإسلامية وخصوصيات بعض المجتمعات التي توازن بين المصلحة الفردية والجماعية.

المطلب الثاني: مكانة العقل في التشريع

انطلاقا من مفهوم العقل، ناقش الفقهاء دوره في التشريع وتفرعت أقوالهم في ثلاثة مذاهب، حيث ذهب أرسطو إلى القول بأن الإنسان فيه جانبا عقلي والآخر حسي فالجانب الحسي هو الجانب العاطفي من الإنسان سواء كان محمودا كحب الخير أو مذموما كالعداء، والمشرع يجب أن يضع القوانين على أساس الجانب العقلي لا الحسي، لأن العقل هو المعيار الصحيح للعدل والأخلاق.[1] ويري توماس الإكويني في شرحه لكلام أرسطو أن كل ما يميله العقل على الإنسان فهو طبيعي بمعنى أنه معقول[2].

فالعدل هو القانون الطبيعي الذي يدركه العقل السليم وهو ما ينبغي أن يرعاه المشرع عند وضعه للقوانين التي يلتزم بها ،قول أرسطو إننا نفرض إعطاء السلطة للإنسان ولكننا نعطيها للعقل فالإنسان في الواقع يباشر السلطة لمصلحته[3].

وإذا كان أرسطو قد عبر بوضوح أن إدراك العدل يكون بواسطة العقل السليم فإن هذه الفكرة نفسها بقيت في أوروبا بعد التغيير على يد الفلاسفة المسيحيين فمنع أخذهم بالنظرية القانون الطبيعي

[1] محمد علي إمام، محاضرات في نظرية القانون، ط 1، 1986، منشأة المعارف الإسكندرية، ص 112.
[2] القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج 5، ص 293.
[3] عباس محمود العقاد، التفكير فريضة إسلامية، ط 2، 1971، دار الكتاب العربي، بيروت، ص 23.

إلا أن هذا القانون لم يعد في نظرهم قانونا عقليا يدركه الإنسان، ولكنه أصبح قانونا مقدسا مصدره الوحيد هو الله ودليل وجوده الكتاب المقدس[1] ، لأن إضفاء مثل هذه القداسة على القانون الطبيعي من شأنها أن تلزم الحكام والأفراد على احترامه. وهذا ما يفسر خضوع الدولة لسلطات الكنيسة في العصور الوسطى، حيث كان تنصيب الملوك والحكام وعزلهم من اختصاص البابا[2].

وقد حاول القديس توماس الإكويني الجمع بين ما ذهب إليه أرسطو وفكرة الفلاسفة المسيحيين بقوله: " إن الله لا يأمر بشيء إلا لأنه حسن بحسب العقل، ولا ينهى عن شيء إلا لأنه قبيح في نظر العقل "ويقول أيضا أن الأشياء في القانون الإلهي مأمور بها لأنها حسنة ومنهي عنها لأنها قبيحة[3].

وهذه المسألة معروفه في الإسلام وبالضبط في علم الكلام بمسألة التحسين والتقبيح وقد خوض فيها وفي المذاهب المتفرعة عنها لابد من الإشارة إلى أن نصوص القرآن والسنة قد تضافرت في دلالة على أهمية العقل وجعله الطاقة المدركة في الإنسان، فقد اعتبر القرطبي التفضيل المعول عليه في قوله تعالى: {"ولقد كرمنا بني ادم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير مما خلقنا تفضيلا}. سورة الإسراء الآية : 70 .

إنما يكون بالعقل الذي به تتم معرفة الله سبحانه وتفهم كلامه، وتصديق رسله، ويربط القرطبي بين هذه الأهمية وتكليف الإنسان.[4]

وفي ذلك العقاد: " ولذا كان العقل وازعا يعقل صاحبه عن الشر، ويقلب النظر، ويوازن بين الأشياء، ويميز بين الهداية والضلال، ويأخذ من الماضي إلى الحاضر تمعنا وتدبرا، وإذا كان كذلك فهو موصول بكل حجة من حجج التكليف[1].

---

[1]عبد الحليم محمود، مرجع سابق، ص 23.

[2]ابن الرشد (لأبو الوليد محمّد بن أحمد، فصل المقال، 1982، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، ص 33.

[3]الشهر ستاني (محمّد ين عبد الكريم بن أبي بكر)، الملل والنحل، 1988، دار الفكر، بيروت، جـ1/ ص 273.

[4]الزمخشري (أبو القاسم محمود بن عمر)، الكشاف عن الحقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، تحقيق عبد الرزاق المهدي، ط1، 1991، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، جـ1، ص 127-128.

ولهذا كان العقل أساس التكاليف لأنه إليه يتوجه الخطاب الإلهي وعليه يعرض النص الشرعي لتفسيره واستنباط الاحكام منه[2] فهو حجة على المكلفين فيما يعنيهم من أمر السماء والأرض ومن أمر أنفسهم، ومن أمر خلقهم، قال تعالى: { أو لم يتفكروا في أنفسهم ما خلق الله السماوات والأرض وما بينهما إلا بالحق و أجل مسمى وأن كثير الناس بلقاء ربهم لكافرون }. سورة الروم الآية08.

قال ابن رشد: " فإننا معشر المسلمين نعلم على القطع أنه لا يؤدي النظر العقلي إلى مخالفة ما ورد به الشرع فإن الحق لا يضاد الحق ، يوفقه، ويشهد له[3]."

وانطلاقا من هذا المفهوم لقيمة العقل ووظيفته ناقش الفقهاء ودوره في تشريع الأحكام، وتفرعت أقوالهم في ذلك إلى ثلاثة مذاهب بينها على النحو الموالي.

الفرع الأول: مذهب المعتزلة

يرى المعتزلة أن النظر واجب بالعقل، فالعقل عندهم يتوصل به إلى إدراك الأحكام والتمييز بين الحسن والقبيح وتقصير الإنسان في النظرية يستوجب العقوبة.[4]

ويحتل دليل العقل مكانة عند المعتزلة إذ يقدمونه على النقل، وفي ذلك يقول الزمخشري في قوله تعالى:{ وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا}. الاسراء 15. الحجة لازمة قبل بعث الرسل، لأن معهم أدلة العقل التي بها يعرف الله، إلا أنهم أغفلوا النظر وهم متمكنون منه، وبعثة الرسل من جملة التنبيه على النظر والإيقاظ من رقدة الغفلة[5].

---

[1]عبد الستار الراوي، دراسة في فكر القاضي عبد الجبار ألمعتزلي، 1984، مؤسسة الكتاب، بيروت، ص 90-91.

[2] القاسم الرسي: ت 246هـ/ أحمد صبحي: الزيدية، 1988، دار الكتب، بيروت، ص 123.

[3]أبو منصور الماريدي، التوحيد، تحقيق فتح الله خليف، 1988، دار الكتاب العربي، بيروت، ص 117.

[4]عالم لاهوتي إيطالي، درس الفلسفة اليونانية، واطلع على بعض آراء الفلاسفة المسلمين، وعمل على التوفيق بيت الفلسفة اليونانية والتعاليم المسيحية، روني إبلي ألفا: المرج السابق، ص 117.

[5] علي بن إسماعيل بن أبي بشر من أهل البصرة، كان أولا معتزليا، ثم تاب من القول بخلق القرآن في المسجد الجامع بالبصرة يوم الجمعة، وله كتاب اللمع، وكتاب التبيين عن أصول الدين، وكتاب الشرح والتفصيل في الرد على أهل الإفك والتضليل، مُحَمَّد بن علي بن سليمان، التقرير والتحبير، ط 1، 1996، دار الفكر، بيروت، جـ1، ص 59.

ذهبوا إلى القول بأن الأشياء والأفعال الموصوفة بالصلاح والفساد عقلا قبل أن يأتي حكم الشرع بذلك، وأن الإنسان العاقل المكلف بمقتضى عقله عند انعدام الحكم السمعي[1].

وقريب من المذهب المعتزل ذهب أحد أئمة الزيدية[2] إلى القول بأن العقل آمن أمين وأفضل قرين فاستأمنه على أحوالك وجميع خلانك.

الفرع الثاني : مذهب الماتريدية.

ذهب الماتريدية ومن وافقهم إلى القول بأن الحسن والقبيح ذاتيان عقليان، ولكنهم لم يرتبوا على ذلك ما رتبه المعتزلة، ولم يعتبروا أن التكاليف والأحكام الشرعية تثبت بمجرد العقل، بل لا بد أن يدل عليها الدليل السمعي[3].

وهذا الرأي يتوافق إلى حد كبير مع ما ذهب إليه القديس "توماس الإكويني" عندما حاول الترجيح بين مذهب أرسطو، ومذهب الفلاسفة المسيحيين وقال بضرورة الجمع بين العقل والنص، بحجة أن العقل طريق لتمييز الحس ن من القبح، والله لا ينص إلا على ما هو حسن[4].

الفرع الثالث: مذهب الأشاعرة

فصل الأشاعرة بين المسائل التي طريقها الشرع، والمسائل التي طريقها العقل، وظهر هذا بصفه خاصة عند أبي الحسن الأشعري[5] إذ يقول: أن حكم مسائل الشرع التي طريقها السمع أن تكون مردودة تتلإلى أصول الشرع، أما مسائل العقليات والمحسوسات أن يرد كل شيء من ذلك إلى بابه، ولا تخلط العقليات بالسمعيات ولا السمعيات بالعقليات[6].

---

[1] الأشعري (أبو الحسن علي بن إسماعيل)، مقالات الإسلاميين واختلاف المصلين، ط 3، 1994، دار إحياء التراث العربي، بيروت ، لبنان، ج 2، ص 175.

[2] الجو يني، مرجع سابق، ص 85.

[3] ابن قيم الجوزيه(أبو عبد الله مُحَمَّد بن أبي بكر): مفتاح دار السعادة، 2003، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، ج2، ص 41.

[4] ابن عبد السلام، قواعد الأحكام، ج 1، ص 65.

[5] الغزالي (أبو حامد مُحَمَّد بن مُحَمَّد)، شفاء الغليل في بيان الشبه والمخالف ومسالك التعليل، ط 2، 1996، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص 162.

[6] الجو يني، مرجع سابق، ص 114.

وبما أن سن الأحكام من مسائل الشرع، فإن التحسين والتقبيح فيها راجع إلى نصوص الشرع، فليس هناك حسن ولا قبيح بتحسين الشرع أو تقبيحه له[1].

إلا أن عددا من متأخري الشافعية. وهم أشاعرة طبعا، عرفوا بمخالفتهم الصريحة للنظرية الأشعرية خاصة فيما يتعلق بمصالح الدنيا ومفاسدها التي تدرك بالعقل، إلى إثبات الحسن والقبيح الذاتيين أو العقليين، وفي هذا الصدد يقول ابن قيم: واختاره من أئمة الشافعية الإمام **أبو بكر مُحَّد بن علي بن إسماعيل القفال الكبير**، وبالغ في إثباته، وبنى كتابه" محاسن الشريعة "عليه وكذلك الإمام سعيد بن علي الزنجاني بلغ في إنكاره على أبي الحسن الأشعري القول بنفي التحسين والتقبيح الذاتيين،[2] ويؤكد عز الدين بن عبد السالم دور العقل في التمييز بين المصالح والمفاسد إذ يقول: ومعظم مصالح الدنيا ومفاسدها معروفه بالعقل، إذ لا يخفي على عاقل. قبل ورود الشرع.

إن تحصيل المصالح المحضة ودرء المفاسد المحضة عن نفس الإنسان وعن غيره محمود حسن، فقد أجمع الحكماء وكذلك اتفقت الشرائع على تحريم الدماء، والأبضاع، والأموال والأعراض، وإن اختلفوا في ذلك فغالب أن اختلافاتهم في التساوي والرجحان.[3] ذلك من جهة أن العقول مشيرة إليها وقاضية بها لولا ورود الشرائع.[4]

من هذه الاقوال يتبين انه ليس من الفقهاء من تمرد على النص بل كان لهم حافظا وحاثا على إعطاء العقل مكانه من غير تفريط أو إفراط كما لم يكن من بينهم الذين قللوا من شأن العقل في الإدراك والبيان بل كان فيهم الأعلى ، يفهم من ذلك تقديمه على النص وإن كانت الحقيقة غير ذلك لأن المعتزلة لم يصل بهم الأمر إلى إنكار النص وإنما قصدوا تطبيق أوامر الله بإعمال العقل وجعله

---

[1] الغزالي: المستصفى، ص 311.

[2] الموافقات، مرجع سابق، ص 439.

[3] أحمد الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، ط 4، 1995، المعهد العالي للفكر الإسلامي، فير جينيا، الولايات المتحدة الأمريكية، ص 280-293.

[4] الغزالي (أبو حامد مُحَّد بن مُحَّد)، تهافت الفلاسفة، 1978، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ص 57.

طريقا للعلم أما من تبنى فكرة التحسين والتقبيح الشرعيين فلم ينكر وظيفة العقل في استخلاص الكليات ومعرفه الأصول.

ومع ذلك فإن العقل مهما بلغت قوه إدراكه فانه يضل بحاجة إلى الحوافز الدينية التي تمنحه التوجيه الصحيح وللتميز بين المصالح والمفاسد وبين ما هو حق وما هو واجب وذلك لما يمنحه الشرع من اليقين والطمأنينة في التحسين و التقبيح كما أن الدين بإضفائه معنى التعبد والخضوع لله يعطي للأحكام عامة، وللحقوق خاصة قدسية وجدية. لا سبيل لتوفيرها إلا به ولذلك اشترط جمهور الفقهاء انسجام المصلحة مع القواعد الكلية والأصول العامة التي بنيت عليها أحكام الشريعة وفي ذلك يقول الإمام الجو يني: إنما يسوغ تعليق الأحكام بالمصالح التي يراها شبيهة بالمصالح المعتبرة وفاقا، وبالمصالح المستندة إلى أحكام ثابتة الأصول قارة في الشريعة.

ويقول الغزالي:" والمقاصد الشرعية تعرف بالكتاب والسنة والإجماع ، فكل مصلحة لا ترجع إلى حفظ المقصود من فهم الكتاب والسنة وكانت من المصالح الغربية التي لا تناسب تصرفات الشرف هي باطلة مطرحة ويقول الشاطبي:" أن المصالح التي تقوم عليها أحوال العبد لا يعرفها حق معترف إلا خالقها وواضعها وليس للعبد بها علم إلا من بعد الوجود."

المطلب الثالث: نظرات شرعية على نظرية القانون الطبيعي لحقوق الإنسان

1. ماهية القانون الطبيعي لحقوق الإنسان

تعددت المفاهيم والمصطلحات التي استخدمت للدلالة على حقوق الإنسان، فقد أطلق على هذه الحقوق في بداية القرن الثامن عشر ب(الحقوق الطبيعية) تأثرًا بما كتبه أنصار >s مدرسة القانون الطبيعي[1]، وسميت أيضاً ب(حقوق قانون الشعوب) باعتبار أن هذه الحقوق اعترفت بها القوانين الوضعية للدول المختلفة في عصرنا الحديث، كما أطلق عليها الكتاب تسميات مختلفة منها (الحريات العامة) أو (الحريات الفردية الأساسية) أو (الحقوق الأساسية

[1]ينظر، أزهار عبد الكريم الشيخلي، مفهوم الحقوق والحريات في الدستور الأمريكي ، مجلة دراسات الدولية، مركز الدراسات الدولية، جامعة بغداد، عدد 21، 2003، ص 50.

للفرد)، كما أطلق عليها في عدة دساتير (الحقوق والواجبات الأساسية) كالدستور العراقي المؤقت الصادر عام 1980.

أما عن ماهية حقوق الإنسان فيمكن الانطلاق من منهجية تحديد مكونات الشيء بدلالة تفكيكه وتركيبه، فإن عبارة (حقوق الإنسان في القانون الطبيعي) تتوزع بين مفردتين أساسيتين الأولى مفردة الحق والثانية هي مفردة الإنسان، فما الحق؟ وما الإنسان؟ وأخيرا ما حقوق الإنسان؟[1]

لاشك في أن المدخل العلمي الصحيح إلى التعريف بحقوق الإنسان عموما، إنما يكمن بداية في بيان المقصود بالحق، وعليه فمن المفيد أن يتم البدأ بتعريف الحق، ثم يعقب ذلك ببيان المقصود بتعريف حقوق الإنسان، والتطرق لنظرية القانون الطبيعي لحقوق الإنسان.

أولا: تعريف الحق

مفهوم الحق في اللغة العربية يعني مصدر، نقيض الباطل، وتجمع على حقوق وحقائق، كما تدور كلمة الحق لمعان عدة منها الثبوت والوجود والتأكد والوجوب واللزوم، وهو نقيض الباطل،[2] وأصل الح ق المطابقة والموافقة[3] .كما و يراد بالحق صحة وصدق وثبوت أمر معين، كأن يقال (حق الأمر) أي ثبت وصح، و (فلان يقول الحق) أي يقول الصدق، وقد يراد به اليقين، وأيضا معنى الوجوب، مثل (يحق عليك) أي يجب عليك، أو يعني الجواز والتسويغ مثل (يحق لك)، أو يراد به معنى العدل أو (اليقين أو الواجب للفرد والجماعة[4]

[1] عامر حسن فياض، الرأي العام وحقوق الإنسان، المكتبة القانونية، بغداد 2004، ص 87.

[2] ابن منظور، أبي الفضل جمال الدين، لسان العرب، دار المعارف، مصر ج 2، بدون سنة طبع، ص 969.

[3] مُحَمَّد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف مُحَمَّد نعين العرق سوسي، ط 5، 1996، ص 247.

[4] إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، دار الدعوة، استانبول، 1989، ص 187-188.

أما معجم مصطلحات حقوق الانسان فقد عرف الحق بأنه "قدرة لشخص من الاشخاص على أن يقوم بعمل معين يمنحه القانون له ويحميه تحقيقا لمصلحه يقرها، وان كل حق يقابله واجب".[1]

أما في الفقه الاسلامي فالحق اسم من أسماء الله الحسنى والفقه الإسلامي أتى لاحقاق الحق، وإبطال الباطل، فإن الحق فيه هو أساس كل شيء، وقد عرف فقهاء الفقه الإسلامي الحق بأنه "كل ما هو ثابت ثبوتا شرعيا بحكم الشارع واقره، وكان له بسبب ذلك حمايته". [2]

في حين أن فقهاء القانون عرفوا الحق بأنه "هو كل مركز شرعي من شأنه أن ينتفع به صاحبه أو غيره، وهناك من عرفه بأنه "المصلحة الثابتة للشخص على سبيل الاختصاص والاستئثار بحيث يقررها المشرع الحكيم، كما عرف بعض فقهاء القانون الحق بأنه الرابطة القانونية التي بمقتضاها يخول القانون شخصا من الأشخاص على سبيل الانفراد والاستئثار والتسلط على شيء أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر.[3]

من خلال التعريفات الواردة أعلاه يمكن فهم' أن الحق في القانون شيء لديه قيمة، ويكون للشخص حق التسلط أو الاستئثار بموجب القانون لأن القانون يحميه، والمجتمع يرى بأن هنالك مصلحة تتكفل بحماية هذا الحق.

أما من الناحية الاصطلاحية، فقد درج الفقه القانوني الوضعي المقارن والقانون الأوروبي أساسا على التمييز بين اتجاهات أو مذاهب ثلاثة فيما يتعلق بتعريف الحق وهي:

الاتجاه الأول: المذهب الشخصي، ويذهب أنصاره والذين ينتمون إلى التيار الفردي أساسا إلى تعريف الحق بأنه "قدرة أو سلطة إرادية يخولها القانون شخصا معينا ويرسم حدودها،[4] وهذه

---

[1] اسماعيل عبد الفتاح عبد الكافي، معجم مصطلحات حقوق الإنسان، منشورات كتب عربية، مصر، 2006، ص 209.

[2] نقلا عن، مصطفى إبراهيم الزلمي، حقوق الإنسان وقت الحرب بين الشريعة والقانون الدولي، بحث مقدم إلى مؤتمر حقوق الإنسان في المجتمع العربي، جامعة مؤتة، عمان، 2005، ص02.

[3] نقلا عن، ميمة عبد الوهاب، التدريب على حقوق الإنسان، بحث مقدم إلى مؤتمر حقوق الإنسان في المجتمع العربي، جامعة مؤتة، عمان، 2005، ص 10.

[4] نقلا عن، حسين النوري، النظرية العامة للحق، المطبعة العالمية، القاهرة، ص 8.

الإرادة هي معيار وجود الحق وجوهره، إذ إن الحق وفقا لرأي أصحاب هذا الاتجاه إنما هو صفة تلحق بالشخص فيصبح بموجبها قادرا على القيام بأعمال معينة، تحقق له في الغالب مصلحة يريدها.[1] وقد أخذ بعض القانونيين على هذا التعريف الأول للحق تعارضه مع المنطق، فالثابت لديهم أن القدرة أو الإرادة التي ينهض عليها التعريف المذكور لا تعدو في المقام الأخير إلا أن تكون نتيجة لوجود الحق والإقرار به وليست جوهره، هذا ناهيك عن حقيقة أن الواقع يعرف بعض الحالات الخاصة التي تثبت فيها لبعض الأفراد حقوق معينة دون أن تكون لهم إرادة أو ادارك لتلك الحقوق، ومن ذلك مثلا حالتا المجنون والصغير غير المميز.[2]

الاتجاه الثاني: المذهب الموضوعي، والذي ينسب أساسا في الفقه القانوني الأوروبي إلى الفقيه الألماني (إهرنج) ويذهب أنصاره إلى تعريف الحق بأنه "مصلحة يحميها القانون[3]"، وهذه المصلحة قد تكون مادية كحق الملكية مثلا، وقد تكون معنوية كالحقوق الشخصية ومنها مثلا الحق في الحرية، والحق في سلامة البدن، والحق في المحافظة على شرف الإنسان واعتباره، كما أن هذه المصلحة تتحقق بالنسبة إلى عموم الأفراد حتى ولو انعدمت الإرادة أو تعطلت لدى البعض منهم.

الاتجاه الثالث: المذهب المختلط، إذ أن تعريفاته تكاد تجمع بين تعريفي الاتجاهين السابقين، إذ يعرف الحق بأنه "سلطة تخول صاحبها الاستئثار أو الاختصاص بشيء أو بقيمة يحميها القانون.[4]

---

[1] أحمد الرشيدي، حقوق الإنسان – مفاهيم الأسس العلمية للمعرفة–، منشورات الدولي للدراسات المستقبلية والإستراتيجية، القاهرة العدد 24، 2006، ص 10.

[2] أحمد الرشيدي، مرجع سابق، ص 11.

[3] نقلا عن: عامر حسن فياض، مرجع سابق، ص 79.

[4] مُحَمَّد عبد الملك متوكل، الإسلام وحقوق الإنسان، مجلة المستقبل العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، عدد 216، 1997، ص 05.

2. نظرية القانون الطبيعي لحقوق الانسان:

اعتنق الكثير من فلاسفة القانون فكرة القانون الطبيعي أو الفطري ونصبوا لها الأدلة التاريخية والواقعية ونظروا لها تحت اسم " نظرية القانون الطبيعي أو الحقوق الطبيعية للإنسان" على أساس أن هذه الحقوق فطرية في الإنسان وموروثة، لا يجوز له التفريط فيها أو التنازل عنها، كما لا يجوز لأي سلطة أن تنزعها منه.

وتعتبر مساهمات "جون لوك وجون جاك روسو"، و"فولتير، و مونتيشيسكوا" بارزة في مجال تمهيد الطريق أمام الاعتراف بحقوق الإنسان الطبيعية التي عرفت فيها باسم "حقوق الإنسان"، فقد قال الفيلسوف الإنكليزي جون لوك: إن الحرية والمساواة طبيعية منظمة بواسطة العقل الفطري الذي احتكم إليه الإنسان البدائي، ومتضمنة في قانون الطبيعة نفسه الذي يمنع أي فرد من إلحاق الضرر بالآخرين.

كما يرى أن حياة الفطرة كانت تتسم بالمساواة والسلام والحرية، عاش معها الإنسان طليقا من كل قيد أو حدود إلا ما تمليه عليه فطرته، إلى أن ظهر العنف والصراع بسبب تضارب المصالح، فحصل التفكير في إنشاء مجتمع منظم، يتم فيه تحديد الحقوق والحريات، وإنشاء هيئة تتولى تنفيذ العقد التي تصاغ من قواعد القانون الطبيعي بحيث تطبق على الجميع وقدم المساواة.[1]

ويرى جون جاك روسو أن دخول الإنسان إلى عالم الحياة الاجتماعية أفسد من طبيعته الإنسانية التي كان عليها في مرحلة الحياة الطبيعية –الفطرية– فالحياة الاجتماعية بنيت على الأنانية والتسليط والمكر، حيث أن "الحياة الطبيعية" كانت "حياة خير" مقارنة مع ما آلت إليه الحياة الاجتماعية، فالإنسان موجود حر وبمحض إرادته اختار أن يوجه حياته تلك الوجهة، لكن بوسعه أن يخرج من حالة الصراع من خلال إقامة الحياة الاجتماعية على أساس تعاقد اجتماعي يحتكم إلى "سلطة الشعب"، حيث يختار هذا الشعب من ينوب عنه ويحكم باسمه طبقا لقوانين عادلة.[2]

---

[1] أحمد محمد شريف، فكرة القانون الطبيعي عند المسلمين " دراسة مقارنة"، منشورات منتدى الفكر الإسلامي ، العراق، الطبعة الثانية، 2011 ص 53.

[2] أنظر، د. موفق طيب شريف، مرجع سابق ذكره، ص 215.

ومع ذلك فقد وجد الفلاسفة من أنكر وجود هذه الحياة الفطرية مثل الفيلسوف "ليفي ستراوس" الذي يختلف طرحه مع الأطروحات السابقة في اعتباره أن التفكير في "الحالة الطبيعية" يجعلنا ندخل في متاهات فلسفية يصعب الخروج منها، ويرى أن فكرة "الحالة الطبيعية" لا تعدو أن تكون مجرد أطروحات فلسفية لعبت دورا تاريخيا، لأنها حاولت أن تفسر أوضاعا اجتماعية معينة.

إلا أن هذا التفسير لتلك الأوضاع الاجتماعية له ما يبرره لرفضه نظرية الحق الطبيعي، وفي المقابل عجزه عن إيجاد بديل لها في تفسير تلك الأوضاع الاجتماعية التي كان يسلكها الإنسان البدائي.

وعليه يمكن القول أن الحياة الطبيعية في عالم الإنسان البدائي لم تؤهله إلى أن يلبي حاجياته البيولوجية فقط، فإنه إلى جانب ذلك وجدت له مجموعة من الاستعدادات الفطرية التي مكنته من الاعتراف بوجود قيم إنسانية كان عليه أن يحترمها وليس له أن يتجاوزها، فالإنسان يشحن ملكاته الفطرية كي يوجهها نحو أهداف نبيلة وغايات ترضي الإنسان خاصة في جانب القيم والأخلاق.[1]

فحقوق الإنسان قبل أن تصاغ في صكوك قانونية كانت لدى المجتمعات البدائية قواعد فطرية يتعامل بها الناس ويحتكمون إليها ويطبقونها في واقعهم دون أن يعرفوا لها نصا.

هذه القواعد الفطرية أو الطبيعية كما يسميها البعض وبفعل تكرار التعامل بها، ومن هذا الشعور بالالتزام نحوها تطورت إلى قواعد عرفية ثم إلى قواعد قانونية مدونة بعد مرور زمن طويل.

وتعود أصول نظرية الحقوق الطبيعية إلى العهد الإغريقي لا سيما الفكر غير المتزامن في هذا العهد أي الفكر السفسطائي ومن بعده الفكر الرواقي اذ كتب الفلاسفة هذه الأفكار إلى أبعد من ذلك بتوسيع مجال موضوعات الحقوق في الأمور العملية لتشمل نظرات موسعة للطبيعة لوضع نظريات القانون الطبيعي الكلاسيكي وفي فكرهم أن القانون الطبيعي يقدم المبدأ المنطقي الذي يحكم العالم كله والذي يقول بالمساواة والشمول، وكان ينظر للطبيعة كنظام شامل لكل القواعد المادية مثل القواعد الأخلاقية التي تؤكد على التزام جميع الأفراد باحترام كل منهم الآخر لأنهم متساوون كما

[1] محمد الزحيلي ، حقوق الإنسان في الإسلام، دار ابن كثير، دمشق ، سوريا، ط 2، 1997، ص 80.

تمكنت المدرسة الرواقية، من الاتجاه بفلسفتها بوجهة إنسانية فنادت بإلغاء الفوارق الاجتماعية بين الناس في المجتمعات كافة[1]

وذلك من خلال اعتماد مبادئ القانون الطبيعي الذي خضع له الفرد والدولة على السواء، والذي يجب الاعتراف بسيادته على القوانين الوضعية كافة، وعلى هذا الأساس فإن القول بوجود قانون طبيعي نابع من طبيعة الإنسان وعقله وسابق على كل القوانين الوضعية وأسمى منها.

وعليه يمكن القول بوجود جملة من الحقوق الطبيعية للأفراد، وهي حقوق ملازمة للطبيعة البشرية، وحقوق ثابتة للإنسان وهو في حالته الطبيعية الفطرية، أي قبل تكوين المجتمع ونشوء الدولة، وعلى هذا الأساس فقد أكدت مدرسة القانون الطبيعي أن هناك قانوناً سابقاً على تشكيل الحكومة ويتعين على السلطة أن تراعيه وهي تسن القانون الوضعي وهذا القانون هو (القانون الطبيعي) الذي تستمد جميع القوانين الوضعية قوتها الإلزامية منه، ويستمد الإنسان حسب نظرة المدرسة حقوقه من الطبيعة ذاتها لا من قانون يضعه البشر[2] . ومن ابرز الفلاسفة الإغريق في تلك الحقبة هم الذين يطلق عليهم اسم "الفلاسفة اللاحقين لسقراط" الذين بالرغم من أن بعضهم كان متأثر بالمفاهيم اللاهوتية والروحانية إلا أن هدفهم الرئيسي كان سبر غور عالم الطبيعة لاكتشاف بعض المبادئ التي تحكم الكون، ومنهم أفلاطون " 427 ق.م -348 ق.م" الذي لم يؤمن بالمساواة بين البشر رغم كون فلسفته توصف بالمثالية، فقد قسم المجتمع الى ثلاثة شرائح وسوغ لهذا التقسيم بإيجاد أصلا دينيا له، وذلك بقوله أن أصل الجنس البشري إنما نشأ في باطن الارض (التي هي بمثابة الأم الكبرى) ولقد كان مما يسر الالهة ان تمزج ببعض الافراد ذهبا وبالبعض الأخر فضة، وبالآخرين نحاسا وحديد، فطبقة الحكام كانت من الذهب، وطبقة المحاربين هي الفضة، والطبقة الثالثة المنتجة هي من النحاس والحديد، ولان الفضيلة عنده هي المعرفة، ولان هناك حقائق مطلقة يدركها البعض دون البعض الآخر بفعل مواهبهم وبصيرتهم النافذة، فمن الطبيعي أن لا يتساوى الافراد.

---

[1] جعفر علي مُحَمَّد، تاريخ القوانين والشرائع، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ط 1، 1986، ص 141.

[2] مُحَمَّد سعيد المجذوب، الحريات العانة وحقوق الإنسان، لبنان، ط 1، 1986، ص 09.

3. أسس نظرية القانون الطبيعي

تتجلى هذه الأسس في النقاط التالية:[1]

أ- إنكار وجود القانون الطبيعي لأنه حسب النظرية إذا كان العقل هو الذي يكشف عن هذه القواعد فإنه سيؤدي إلى اختلاف القواعد باختلاف العقليات وتأثر كل واحد منهم بالظروف والآراء والمعتقدات الدينية؛

ب-اختلاف القانون باختلاف المجتمع.

4. النتائج المترتبة عن نظرية القانون الطبيعي لحقوق الإنسان

1) تجمع القواعد القانونية بشكل تقنينات عمل ضار لأنه يؤدي إلى جمود القوانين وعدم تطوره.

2) القانون لا ينسقه المشرع وإنما يكون تلقائيا وبطريقة آلية؛

3) العرف هو المصدر المثالي القانوني.

5. نقد نظرية القانون الطبيعي:[2]

1) مبالغة النظرية في ربط القانون بالبيئة الاجتماعية مما يؤدي إلى إنكار دور العقل في إنشاء القانون، فالإنسان هو الذي يبين الغاية التي يجب أن يعمل القانون على تحقيقها؛

2) كما أن دور المشرع لا يقتصر على مجرد تسجيل مضمون الضمير الجماعي ولا يقتضي تطور الظروف في إصدار القانون؛

3) أهملت النظرية دور الأفراد وكفاحهم ضد القوانين الجائرة؛

4) معارضة النظرية لتجميع القوانين لا يوجد له سند من الناحية الواقعية لتقنين مزايا كثيرة منها توحيد القانون في مختلف إقليم الدولة؛

---

[1] إبراهيم أبو النجا، محاضرات في فلسفة القانون، د.م.ج، الجزائر، ط2، 1982، ص 50.

[2] أحمد الراشيدي، مرجع سابق، ص 16.

5) مبالغة النظرية في اعتبار العرف المصدر المثالي للقانون رغم أنه في العصر الحديث تعقدت وتعددت حاجات الناس، ونظرية المصالح مما يتطلب التنظيم والسرعة وتدخل المشرع؛

6) **المصادر المتضاربة:** يعد ذلك نقد من أهم الإنتقادات التي وجهت للقانون الطبيعي، حيث إن أنصار القانون الطبيعي قد اختلفوا في تحديد مصدره، كما تباينت آراؤهم في تحديد مضمون قواعده، فبعضهم ذهب إلى أن القانون الطبيعي من صنع الله، والبعض الآخر ذهب إلى أنها مستنبطة من الطبيعة ذاتها ولا دخل لإرادة الله في صنعها .

7) **استخدامات القانون الطبيعي:** حيث إن بعض أنصار القانون الطبيعي قد استخدموا مضمونه في تدعيم سلطات الحاكم وتقليص حرية الشعوب وحرمان الأفراد من حق معارضته حتى ولو كان ظالما كما أشار توماس هوبز إلى "أن نزول الأفراد عن حقوقهم الطبيعية للحاكم هو نزول كامل غير مشروط ولا رجوع فيه، والحاكم لا يلتزم في مواجهة الأفراد إلا بالتزام وحيد وهو الالتزام بممارسة الحكم والمحافظة على النظام". وكذلك حرمانهم من حق الاعتراض على أي قوانين يضعها الحاكم بنفسه أو عن طريق حكومته، كما أشار جروشيوس إلى أن " على الأفراد واجب الطاعة لقانون الدولة حتى ولو كان مجافيا للعدل، وذلك طالما أن هذا القانون يستمد سلطته وشرعيته من القانون الطبيعي.

8) **طغيان الجانب الفلسفي:** نظر أصحاب نظرية القانون الطبيعي لها على أنها القانون المثالي والنموذجي، ما يجعلها فكرة فلسفية، وهذا ما نادى به بعض نقاد النظرية من حيز القانون بالمعنى الدقيق؛[1]

9) **الخلط بين القانون والأخلاق:** عرض نظرية القانون الطبيعي على أنها عبارة عن مبادئ أخلاقية يعريها من الصفة الإلزامية، حيث إن الأخلاق ليس لها صفة إلزامية، ويترتب على ذلك أن القانون الطبيعي غير ملزم وبالتالي فالقانون المتفرع من القانون الطبيعي يكون غير ملزم.

[1] حسين النوري، مرجع سابق، ص 17.

في النهاية فإن نظرية القانون الطبيعي بدأ تناولها في حقبة ما قبل التاريخ، وظلت متصدرة للمدارس القانونية طيلة ثمانية عشر قرنا من الزمن، ومرت النظرية بثلاث مراحل:

المرحلة الفلسفية، المرحلة الدينية، والمرحلة الاجتماعية، وانحدار القانون الطبيعي في القرن التاسع عشر أمام تيار العقلانية وفلاسفة الاستنارة، ولكن سريعا ما طرح على الساحة مرة أخرى كنوع من التشكيك في القوانين الوضعية بعد الحرب العالمية الثانية.

وعلى الرغم من النقد الذي طال القانون الطبيعي خاصة في القرنين التاسع والعشرون، فإنه كان لها دور كبير في ترسيخ العديد من التشريعات، وفي بناء بعض الدول على مر التاريخ.[1]

[1] حسين النوري، مرجع سابق، ص 19.

خلاصة المبحث:

تم التوصل من خلال التطرق إلى مجمل النقاط الخاصة بدراسة القانون الطبيعي وكذا تبين حقوق الإنسان اتجاه القانون من خلال الاستناد لنظرية القانون الطبيعي، فتعد هذه الأخيرة من النظريات السياسية المهمة التي ظهرت في العصور الحديثة كسلاح لتقييد سلطان الملك وللحيلولة دون الاستبداد سبيلاً للمطالبة بحقوق الأفراد وحرياتهم ومفادها، إن للفرد حقوقاً مستمدة من ذاته باعتباره انساناً ولدت معه وكان يتمتع بها منذ عهد الفطرة الاولى فهي لذلك امتيازات طبيعية مطلقة وسابقة في وجودها على القانون بل على الجماعة لأنها تستند على الحالة الطبيعية، فليس القانون هو أساس الحق بل الحق هو أساس القانون وأن ليس للقانون من وظيفة إلا لحماية هذا الحق.

تم التوصل من خلال الدراسة العميقة للمباحث السالفة الذكر و المتعلقة بالقراءة الشرعية على نظرية القراءة الشرعية على نظرية القانون الطبيعي إلى مجمل النتائج و هذا راجع للنقد الفقه الإسلامي حيث نجد من أهم هذه النتائج ما يلي

1- يعرف القانون الطبيعي بأنه جملة القيم و القواعد الثابتة و العامة و القابلة للتطبيق على كل البشر حتى و ان لم تكن مكتوبة فهي نابعة من العقل و مفهومة بالبداهة لذا يعد القانون

الطبيعي مرجع أساسي لأي تشريع بشري

2- يقوم الدين الإسلامي على قانون الفطرة التي تجعل الإنسان ينسجم مع طبيعة الكون و النفس يتفاعل بهما و معهما فيستحسن الفضائل و القيم و يستقبح الرذائل و المنكرات و بتالي يستقبح التعرض لي حقوق غيره في حياتهم و كرامتهم و حرياتهم

3- أدت الانتقادات التي وجهت إلى فكرت القانون الطبيعي إلى تطويره من قبل فقهائه إلى مذهب القانون الطبيعي ذي المضمون المتغير و الذي أساسيا من طرف الفيلسوف الألماني ستاملر و مهما يكن من أمر هذه الانتقادات فان مذهب القانون الطبيعي يرجع له الفضل الأكبر في انه نبه الأذهان إلى ضرورة التمسك بمبادئ مثلى تخضع لها القواعد القانونية الوضعية و هذه المبادئ و المثل إنما تدور كلها حول فكرة العدالة ذاتها و تنصهر فيها

4- الحقوق التي تشير إليها قواعد القانون الطبيعي لا تخرج عن مرتبة المصالح الضرورية من مقاصد الشريعة الإسلامية

5- شهدت فكرة القانون الطبيعي تطورا واضحا فبدأت عند اليونان فكرة فلسفية تقوم على التأمل في مظاهر الحياة الاجتماعية و محاولة الكشف عن طبيعتها فلاحظ فلاسفة اليونان النظام الثابت الذي يسير عليه الكون و يخضع له كل

ما يوجد فيه من ظواهر طبيعية .ثم ما لبثت ان تحولت إلى فكرة قانونية و دينية عند الرومان و رجال الكنيسة في القرون الوسطي فقد انتقل مذهب الرواقية إلى الرومان فتأثروا بمذهبهم القائم على النزعة الفردية.و بفكرة وجود قانون طبيعي فلقانون الطبيعي عندهم ينطبق على كافة الشعوب لأنه أعلى من القوانين الوضعية و سابق على وجودها .أما في العصر الحديث فقد وجدت فكرة القانون الطبيعي كمذهب في القرن ين السابع عشر و الثامن عشر ليتخذها الفلاسفة الكتاب أداتا لزلزلت الطغيان فمهدوا بها لثورة الفرنسية و لما أعلنته من حقوق الإنسان الطبيعية ليصبح القانون الطبيعي في العصر الحديث ذو طابع سياسي

6- للعقل دور كبير في تفسير نصوص و تقدير المصالح فالنص لا يتبين إلى بالعقل و العقل لن يهتدي إلى في إطار النص

7- وجود حقوق و مصالح مشتركة بين البشر باعتبار العقل السليم مصدر معرفة هذه الحقوق .

أولا : القرآن الكريم

أ – كتب التفسير

1-السيوطي (جلال الدين المحلي/ جلال الدين) :تفسير الجلالين؛ بدون تاريخ النشر أو عدد الطبعة ؛ دار الحديث؛ القاهرة ؛ مصر.

-الشافعي؛(أبوعيد الله مُحَمَّد بن إدريس): أحكام القرآن؛ تحقيق : عبد الغني عبد الخالق؛ سنة النشر :1400هـ ؛ دار الكتب العلمية ؛بيروت ؛لبنان .

2-القرطبي؛(أبوعيد الله مُحَمَّد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج) :الجامع لأحكام القرآن ؛ تحقيق: أحمد عبد العليم البرد؛ الطبعة الثانية 1372هـ ؛ دار الشعب ؛ القاهرة ح مصر .

3- القرطبي "أبو عبد الله مُحَمَّد بن أحمد بن أبي بكر"، الجامع لأحكام القرآن، ط 1، 2003، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية.

ب – كتب الحديث

- أبو داود؛ أبو داود سليمان بن الأشعث السحستاني الازدي ؛سنن أبي داود ؛ المحقق: مُحَمَّد محي الدين عبد الحميد؛ دار الفكر ؛ بيروت ؛لبنان.

-البخاري ؛ أبو عبد الله مُحَمَّد بن إسماعيل الجعفي : صحيح البخاري؛ المحقق: مصطفى ديب البغا؛ الطبعة الثالثة : 1407هـ-1987م ؛ دار ابن كثير : اليمامة ؛ بيروت لبنان .

ثانيا – كتب اللغة (القواميس والمعاجم)

- إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، دار الدعوة، استانبول، 1989

- ابن منظور، أبي الفضل جمال الدين، لسان العرب، دار المعارف، مصر، ج 2، بدون سنة طبع.

1. أبو منصور الماريدي، التوحيد، تحقيق فتح الله خليف، 1988، دار الكتاب العربي، بيروت.
2. مُحَمَّد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف مُحَمَّد نعين العرقسوسي، ط 5، 1996.
3. إسماعيل عبد الفتاح عبد الكافي، معجم مصطلحات حقوق الإنسان، منشورات كتب عربية، مصر، 2006.

4. الأشعري (أبو الحسن علي بن إسماعيل)، مقالات الإسلاميين واختلاف المصلين، ط 3، 1994، دار إحياء التراث العربي، بيروت ، لبنان، ج 2.
5. بدران أبو العينين بدران.، تاريخا لفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود،دارالنهضةالعربية،بيروت،لبنان.
6. بعلي مُحَّد الصغير، المدخل للعلوم القانونية،: نظرية القانون، نظرية الحق، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.

توفيق حسين فرج، المدخل للعلوم القانونية: النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، دار الجامعية، بيروت لبنان، 1988

7. – بوضياف عمار، المدخل للعلوم القانونية: نظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، دار ريحانة، الجزائر.

ثالثا : كتب الفقه

أ– الفقه المالكي

8. – ابن رشد (لأبو الوليد مُحَّد بن أحمد، فصل المقال، 1982، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر.
9. ابن قيم الجوزية (أبو عبد الله مُحَّد بن أبى بكر): مفتاح دار السعادة، 2003، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، ج2.

ب– الفقه الشافعي

– السيوطي ؛ عبد الرحمن بنت أبي بكر : الأشباه والنظائر ؛ دار الكتب العلمية ؛ الطبعة الأولى : 1403 هح بيروت ؛ لبنان .

– الشافعي؛ أبو عبد الله مُحَّد بن إدريس : الأم ؛ الطبعة الثانية 1393هـ ؛دار المعرفة ؛ بيروت ؛ لبنان

ت- الفقه الحنفي

- السرخسي ؛ مُحَمَّد بن أحمد بن أبي سهل : المبسوط ؛ سنة النشر :1406هـ دار المعرفة ؛ بيروت ؛ لبنان .-

ث- الفقه الحنبلي

-ابن تيمية ؛ أبو العباس عبد السلام بن عبد الله الحراني : شرح العمدة ؛ الطبعة الأولى 1413هـ مكتبة عبيكان ؛ الرياض .

- أبو النجا ؛ موسى بن أحمد بن سالم المقدسي الحنبلي : زاد المستنقع ؛ التحقيق: علي مُحَمَّد عبد العزيز ؛ مكتبة النهضة الحديثة ؛ مكة المكرمة .

-البهوتي ؛ منصور بن يونس بن إدريس :الروض المربع شرح زاد المستنقع ؛ تاريخ النشر :1390هـ مكتبة الرياض الحديثة ؛ الرياض .

- رابعا : كتب أصول الفقه .

1. - كيلاني، عبد الله إبراهيم زيد، ترتيب الأولويات في ضوء مقاصد الشريعة، مجلة الدراسات الإسلامية، دار الناشر: جامعة الكويت- مجلس النشر العلمي، 2020، العدد 122.

خامسا :كتب قانونية .

2- بوضياف عمار، المدخل للعلوم القانونية: نظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، دار ريحانة، الجزائر.

3- سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأت المعارف، الإسكندرية، مصر، ط1.

سادسا: الأطروحات والمجلات

1- أحمد نجيب، القانون الطبيعي: دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مجلة الحقوق، العدد 4، دار الناشر الجامعة الكويت –مجلة النشر التعليمي، 2015.

2. أبو عياض عبد القادر، مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وتاريخها، مجلة مدونة العدد 1، دار الناشر مجمع الفقه الإسلامي بالهند، 2014.
3. البغوي" أبو مُحَمَّد الحسين بن مسعود": معالم التنزيل، تحقيق سليمان مسلم الحرش، دار طيبة، المملكة العربية السعودية، مجلة 6، ط 4، 1997.
4. لدرع كمال، مقاصد الشريعة الإسلامية: نشأة وتطورا، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، دار الناشر جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإنسانة، 2001.
5. مُحَمَّد عبد الملك متوكل، الإسلام وحقوق الإنسان، مجلة المستقبل العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، عدد 216، 1997.
6. مراد كاملي، الدراسات المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في المؤسسات التعليم العالي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، الجزائر، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد 4، نوفمبر 2017.
7. أميمه عبد الوهاب، التدريب على حقوق الإنسان، بحث مقدم إلى مؤتمر حقوق الإنسان في المجتمع العربي، جامعة مؤتة، عمان، 2005.
8. إبراهيم أبو النجا، محاضرات في فلسفة القانون، د.م.ج، الجزائر، ط2، 1982.
9. أحمد الرشيدي، حقوق الإنسان – مفاهيم الأسس العلمية للمعرفة–، منشورات الدولي للدراسات المستقبلية والإستراتيجية، القاهرة العدد 24، 2006.
10. عبد الفتاح ولد باباه، فنية المقارنة القانونية ودورها في تجويدا لرسائل والأطروحات العلمية،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،مداخلة بمناسبة الملتقى العلمي الأول حول "تجويدالرسائلوالأطروحاتالعلميةوتفعيلدورهافيالتنميةالشاملةوالمستدامة.
11. موفق طيب شريف: مراتب حقوق الإنسان وآليات الموازنة بينها، رسالة دكتوراه في الشريعة والقانون، جامعة وهران، أفريل 2012.

12. الأشعري (أبو الحسن علي بن إسماعيل)، مقالات الإسلاميين واختلاف المصلين، ط 3، 1994، دار إحياء التراث العربي، بيروت ، لبنان، ج 2.

13. بدران أبو العينين بدران.، تاريخا لفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود،دارالنهضةالعربية،بيروت،لبنان.

14. بعلي مُحَمَّد الصغير، المدخل للعلوم القانونية،: نظرية القانون، نظرية الحق، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.

15. توفيق حسين فرج، المدخل للعلوم القانونية: النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، دار الجامعية، بيروت لبنان، 1988.

16. جعفر علي مُحَمَّد، تاريخ القوانين والشرائع، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ط 1، 1986.

17. حسن ملحم، محاضرات في نظرية الحريات العامة، الجزائر 1980.

18. حسين النوري، النظرية العامة للحق، المطبعة العالمية، القاهرة.

19. حسين كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف 1947، الإسكندرية، مصر.

20. الخليلي حبيب إبراهيم، المدخل للعلوم القانونية: نظرية القانون، نظرية الحق، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

21. رمضان مُحَمَّد أبو السعود، المدخل إلى القانون، بيروت لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية 2003.

22. الزرقا مصطفى أحمد،المدخل الفقهي ا لعام،دارا لفكر، ط 7، 1968

23. الزمخشري (أبو القاسم محمود بن عمر)، الكشاف عن الحقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، تحقيق عبد الرزاق المهدي، ط1، 1991، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ج1.

24. سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأت المعارف، الإسكندرية، مصر، ط1.

25. الشهر ستاني (مُحَمَّد ين عبد الكريم بن أبي بكر)، الملل والنحل، 1988، دار الفكر، بيروت، ج1.

26. الزمخشري (أبو القاسم محمود بن عمر)، الكشاف عن الحقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، تحقيق عبد الرزاق المهدي، ط1، 1991، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ج1.

27. عباس محمود العقاد، الفكير فريضة إسلامية، ط 2، 1971، دار الكتاب العربي، بيروت.

28. عبد الحليم محمود، الإسلام والعقل، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر بيروت، ط 1، 1988.لإبن منظور، دار صادر بيروت، الطبعة الأولى.

29. عبد الستار الراوي، دراسة في فكر القاضي عبد الجبار المعتزلي، 1984، مؤسسة الكتاب، بيروت.

30. عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة ناشرون، ط1، 2005، بيروت، لبنان.

31. علي بن اسماعيل بن أبي بشر من أهل البصرة، كان أولا معتزليا، ثم تاب من القول بخاق القرآن في المسجد الجامع بالبصرة يوم الجمعة، وله كتاب اللمع، وكتاب التبيين عن أصول الدين، وكتاب الشرح والتفصيل في الرد على أهل الإفك والتضليل، مُحَمَّد بن علي بن سليمان، التقرير والتحبير، ط 1، 1996، دار الفكر، بيروت، جـ1.

32. عيد، نور رياض عبد الفتاح، دور الشريعة الإسلامية في تعزيز المشترك الإمساني، دار الناشر الجامعة الإسلامية بغزة، 2015.

33. الغزالي (أبو حامد مُحَمَّد بن مُحَمَّد)، تهافت الفلاسفة، 1978، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان.

34. الغزالي (أبو حامد مُحَمَّد بن مُحَمَّد)، شفاء الغليل في بيان الشبه والمخايل ومسالك التعليل، ط 2، 1996، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

35. القاسم الرسي: ت 246هـ/ أحمد صبحي: الزيدية، 1988، دار الكتب، بيروت.

36. مُحَمَّد الزحيلي، حقوق الإنسان في الإسلام، دار ابن كثير، دمشق، سوريا، ط 2، 1997.

37. مُحَمَّد سعيد المجذوب، الحريات العانة وحقوق الإنسان، لبنان، ط 1، 1986.

38. مُحَمَّد عبد السلام عبد الشافي، المستصفى في علم الأصول، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولي 1413.

39. .

40. مُحَمَّد علي إمام، محاضرات في نظرية القانون، منشأة المعارف الإسكندرية، ط 1، 1986.

41. مُحَمَّد محمود عبد الله، المدخل إلى العلوم القانونية جامعة دمشق، 1982-1983.

42. إبراهيم أبو النجا، محاضرات في فلسفة القانون، د.م.ج، الجزائر، ط2، 1982.

43. أحمد الرشيدي، حقوق الإنسان – مفاهيم الأسس العلمية للمعرفة-، منشورات الدولي للدراسات المستقبلية والاستراتيجية، القاهرة العدد 24، 2006.

44. أحمد الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، ط 4، 1995، المعهد العالي للفكر الإسلامي، فير جينيا، الولايات المتحدة الأمريكية.

45. أحمد مُحَّد شريف، فكرة القانون الطبيعي عند المسلمين " دراسة مقارنة"، منشورات منتدى الفكر الإسلامي ، العراق، الطبعة الثانية، 2011.

46. أزهار عبد الكريم الشيخلي، مفهوم الحقوق والحريات في الدستور الأمريكي ، مجلة دراسات الدولية، مركز الدراسات الدولية، جامعة بغداد، عدد 21، 2003.

47. الأشعري (أبو الحسن علي بن إسماعيل)، مقالات الإسلاميين واختلاف المصلين، ط 3، 1994، دار إحياء التراث العربي، بيروت ، لبنان، ج 2.

48. عامر حسن قياض، الرأي العام وحقوق الإنسان، المكتبة القانونية، بغداد 2004.

49. موفق طيب شريف: مراتب حقوق الإنسان وآليات الموازنة بينها، رسالة دكتوراه في الشريعة والقانون، جامعة وهران، أفريل 2012.

محمد و محمد

الفهرس

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
شكر وعرفان	-I
إهداء	-II
فهرس المحتويات	-III
مقدمة	أ- هـ
المبحث الأول	
مدخل عام حول القانون الطبيعي في حقوق الإنسان والشريعة	
تمهيد	07
المطلب الأول: مفهوم القانون الطبيعي وتطور مفهومه	08
الفرع الأول: المقصود بالقانون	08
الفرع الثاني: المقصود بالقانون الطبيعي وحقوق الإنسان	09
الفرع الثالث: خصائص فكرة القانون الطبيعي	10
الفرع الرابع: مبادئ القانون الطبيعي	11
المطلب الثاني: ماهية الشريعة الاسلامية	11
الفرع الأول: مفهوم الشريعة الإسلامية	12
الفرع الثاني: مصادر الشريعة الإسلامية	13
الفرع الثالث: مكانة الشريعة الإسلامية في القانون الجزائري	13
الفرع الرابع: مفهوم القانون الطبيعي في الشريعة الإسلامية وعلاقتهما	14
المطلب الثالث: مقارنة بين الشريعة والقانون الطبيعي	16
الفرع الأول: أهمية المقارنة بين الشريعة والقانون الطبيعي	16
الفرع الثاني: أوجه الإختلاف بين القانون والشريعة الإسلامية	20
الفرع الثالث: المميزات الجوهرية التي تميز الشريعة عن القانون	22
خلاصة المبحث	23
المبحث الـــــثاني	
الحقوق والمصالح المشتركة بين البشر	
تمهيد	25
المطلب الأول: المقاصد التشريعية في الفكر الإسلامي	26

الفرع الأول: مفهوم المقاصد التشريعية	26
الفرع الثاني: أهم المقاصد الشرعية للتشريع	28
الفرع الثالث: أقسام الضرورية لمقاصد شرعية	29
المطلب الثاني: قانون الفطرة في الإسلام	30
المطلب الثالث: خصائص الحقوق والمصالح المشتركة بين البشر	32
خلاصة المبحث	35
المبحث الثـــــــــالث	
دراسة نظرية شرعية للقانون الطبيعي والشريعة الإسلامية	
تمـــــهيد	37
المطلب الأول: فكرة القانون الطبيعي بأساسها العقلي عند المسلمين	38
الفرع الأول: مفهوم العقل	38
الفرع الثاني: الإنتقادات الموجهة لفكرة القانون الطبيعي	39
المطلب الثاني: مكانة العقل في التشريع	40
الفرع الأول: مذهب المعتزلة	42
الفرع الثاني: مذهب الماتريدية	43
الفرع الثالث: مذهب الأشاعرة	43
المطلب الثالث:النظرات الشرعية على نظرية القانون الطبيعي لحقوق الإنسان	45
الفرع الأول: ماهية القانون الطبيعي لحقوق الإنسان	46
الفرع الثاني: نظرية القانون الطبيعي لحقوق الانسان	48
الفرع الثالث: أسس النظرية القانون الطبيعي	52
الفرع الرابع: النتائج ونقد المترتبة عن نظرية القانون الطبيعي لحقوق الإنسان	52
خلاصة المبحث	55
الخاتمة	56
المصادر والمراجع	

ملخص

من خلال الدراسة التي قمنا بها فيما يخص النظرية الشرعية للقانون الطبيعي والشريعة الاسلامية تم التوصل إلى النقاط الخاصة بدراسة القانون الطبيعي وتبيين حقوق الانسان اتجاه القانون من خلال الاستناد لنظرية القانون الطبيعي ،كما أن للفرد حقوقا مستمدة من ذاته باعتباره انسانا ولدت معه ، وبالتالي فليس القانون هو أساس الحق بل الحق هو اساس القانون وليس للقانون وظيفة إلا حماية هذا الحق

- الكلمات المفتاحية

القانون الطبيعي ، حقوق الإنسان ، الشريعة الاسلامية ،النظرية الشرعية .

Summary

Through the study that we conducted with regard to the legal theory of natural law and Islamic law, the points related to the study of natural law and the clarification of human rights towards the law were reached through reliance on the theory of natural law, and the individual has rights derived from himself as a human being born with him, and therefore the law is not the same The basis of the right, rather the right is the basis of the law, and the law has no function except to protect this right

- key words

Natural law, human rights, Islamic law, legal theory.