مبدأ سمو الشريعة الاسلامية والطريق الى تحقيقه

للدكتور محمود حلمى مصطفى

أستاذ ورئيس قسم القانون العام بكلية الشريعة والقانون*

تمهيـــد :

كان هذا الموضوع من موضوعات ندوة عمداء كليات الحقوق التى انعقدت فى بغداد فى مارس سنة ١٩٧٤ . فقد كان من بين الموضوعات التى بحثها العمداء فى هذه الندوة : « مهمة المشرع العربى فى ضوء النصوص الدستورية التى تجعل الشريعة الاسلامية مصدرا رئيسيا للتشريع » . وصدرت عن الندوة توصيات هامة سنشير اليها بعد قليل .

والحق انه منذ صدور دستور جمهورية مصر العربية والنص فى المادة الثانية منه على أن « الاسلام دين الدولة ، ومصادر الشريعة الاسلامية مصدر رئيسى للتشريع »(١) والأفكار تتجاوب والتساؤل يثور حول أسلوب تطبيقه . ولم يكن هذا النص مستحدثا بل كان تأكيدا لما نص عليه دستور دولة اتحاد الجمهوريات العربية ، اذ قضت المادة السادسة من هذا الدستور بأن : « تؤكد دولة الاتحاد على القيم الروحية وتتخذ الشريعة الاسلامية مصدرا للتشريع »(٢) . بل كان هذا النص تأكيدا وتقريرا لما نصت عليه دساتيرنا المتعاقبة من أن الاسلام دين الدولة(٣) .

الفصـــل الأول

مدلول النصوص

يعنى النص فى الدستور على أن الاسلام دين الدولة — فى رأينا — ضرورة تطبيق الشريعة الاسلامية وجعلها مصدرا ماديا يستقى منها التشريع أحكامه. بل ان عدم وجود أى نص فى الدستور يشير الى الاسلام أو الشريعة الاسلامية لا يعنى الابتعاد عن أحكام هذا الدين الحنيف ما دامت الدولة اسلامية يدين أغلبية شعبها بالاسلام . ومع ذلك فالأمر يختلف — فى رأينا — بحسب وجود

(*) محاضرة ألقيت بدار الجمعية فى ١٩٧٤/٤/٢٤ .

(١) ورد مثل هذا النص فى المادة الثانية من دستور الكويت الصادر سنة ١٩٦٢ .

(٢) أصدر مجلس قيادة الثورة فى الجمهورية الليبية فى أكتوبر سنة ١٩٧١ قرارا جاء فيه : « تؤكد الجمهورية العربية الليبية على القيم الروحية ، وتتخذ الشريعة الاسلامية مصدرا للتشريع . ويجب مراعاة التزام المبادىء الاساسية للشريعة الاسلامية فى كل ما يصدر من قوانين وتشريعات ... » .

(٣) ورد هذا المبدأ فى الدساتير المصرية المتعاقبة منذ سنة ١٩٢٣ ، وفى دستور الجمهورية العراقية المؤقت سنة ١٩٧٠ ، وفى دستور المملكة المغربية سنة ١٩٦٢ وفى دستور المملكة الاردنية سنة ١٩٥٢ ....

نص يشير الى أن الاسلام دين الدولةوعدم وجود مثل هذا النص أو وجود نص آخر يؤكد ضرورة استلهام مبادىء الشريعة الاسلامية .

المطلب الأول

النص على دين الدولة الاسلام

فالنص فى الدستور على أن دين الدولة الاســـلام لا يعنى ـــ كمـــا يتصور البعض ـــ مجرد ابراز طابع دينى يميز شعبها أو سواده . وليس هذا النص ـــ كما يتصور هـــذا البعض ـــ خاطىء وفارغ من المعنى وشبيه بالنص على شعار الدولة ونشيدها الوطنى ولون علمها . بل هو فى رأينا نصصحيح يترتبعليه الكثير من الآثار .فالاسلام ليس مجرد عقيدة وشعائر ، بل هونظامكلى شامل يواجه شئون الحياة على اختلاف صورها ويتناولها بالتفصيل . واذا كان واضعو النص فى الماضى لم يريدوا به الا تملق الجماهير وخداعها ، فان الجماهير لم تنخدع لأنها لا تطلب شعارا دينيا بل تطلب نظاما اسلاميا أصيلا . ولهـــذا أصرت ولا تزال تصر على تأكيـــد هـــذا النص بتقرير الرجوع الى الشريعـــة الاسلامية ، وهو الاتجاه الذى اتجهت اليه بعض الدساتير العربية الحديثة .

المطلب الثـــانى

حالة خلو الدستور من النص

على أن خلو دستور الدولة من النص على أن دين الدولة الاسلام لا يعنى ـــ فى الدول التى يدين شعبها أو أغلبيته بالاسلام ـــ تحرر المشرع كلية وامكانه الابتعاد عن النظام الاسلامى تماما . فالتشريع ليس الا قالبا تصب فيه القواعد والمبادىء التى يدين بها المجتمع . وليس للمشرع أن يقنن ما شاء من القواعد بغير قيد ، بل هو مقيد بماتؤمن به الجماعة من شريعة دينية سائدة . فاذا كان الشعب أو اغلبيته من المسلمين فمعنى هذا أنهم يدينون بالنظـــام الاسلامى ويؤمنون به ، وليس للمشرع الا أن يصوغ ما يدينون به من مبادىء وما يؤمنون به من أحـــكام فى نصوص قانونية،ولو خـــلا الدستور من النص صراحة على الالتزام بهذه المبادىء والأحكام .

الفصل الثـــانى

النص على أن الشريعة الاسلامية مصدر للتشريع

فالنص فى الدستور على ان دين الدولة الاسلام هو نص مقرر للوضع القائم، والنص يلزم المشرع بعدم الخروج على المبادىء الكلية فى الاسلام . غـــير أن دستورنا الجديد أضاف الى النص المتواتر فى دساتيرنا الســـابقة نصا يقضى بجعل الشريعة الاسلامية مصدرا رئيسيا للتشريع . فهل كانت هـــذه الاضافة لغوا ؟ أو لم تضف العبارة الجديدة معنى جديدا ؟ .

النص على أن دين الدولة الاسلام يعني — فى رأينا — أن تلتزم الدولة بالنسبة لأوضاعها السياسية والدستورية والتنفيذية والقضائية بالمبادىء العامة الكلية فى الاسلام ، والا تخرج الدولة عما يعتبر من الأسس الاسلامية . وهكذا تكون العبارة « الاسلام دين الدولة » موجهة الى المشرع الدستورى والمشرع العادى على السواء . والخطاب بهذه العبارة موجه الى السلطة التنفيذية والسلطة القضائية الا تخرجا على المبادىء الكلية التى وردت فى القرآن والسنة النبوية الشريفة .

أما العبارة التى أضيفت فى دستورنا الجديد بأن تكون الشريعة الاسلامية مصدرا رئيسيا للتشريع فموجهة الى المشرع العادى ، ومقتضاها أن يرجع عند وضع التشريع الى الشريعة الاسلامية بمصادرها المختلفة — فيرجع الى القرآن والسنة يلتزم بهما ، ويرجع الى الفقه يستلهم منه ما يتفق مع التطور السياسى والاجتماعى والاقتصادى وما تقتضيه ظروف المجتمع فى الاطار العام لمبادىء الاسلام الكلية .

والشريعة الاسلامية بناء على هذا النص الدستورى لا تعتبر مصدرا رسميا يطبقها القاضى مباشرة(١) بل هى مصدر مادى يستمد منه التشريع الذى تضعه السلطة التشريعية وفقا للاجراءات الدستورية .

ولا يشترط النص الدستورى اتباع مذهب معين من المذاهب الفقهية المعروفة(٢) فالتزام مذهب واحد قد يؤدى الى حرمان المعاملات من قاعدة أكثر تحقيقا للمصلحة .

الشريعة الاسلامية مصدر رئيسى :

ويجعل النص الدستورى الشريعة الاسلامية مصدرا رئيسيا — فلم يجعلها المصدر المادى الوحيد الذى يستمد منه المشرع أحكامه .

والمصادر المادية أو الموضوعية للقاعدة القانونية متعددة ، منها العرف ومنها مبادىء العدالة ومنها قواعد الدين . والأصل أن هذه المصادر متعادلة متساوية لا تتفاضل فيما بينها . غير أن المشرع الدستورى جعل الشريعة الاسلامية مصدرا رئيسيا ، ومعنى هذا أنه جعل ما عداها من المصادر ثانويا .

ومعنى هذا أن يجوز للمشرع أن يستمد أحكامه من أى من المصادر الأخرى، اذ لم يجعل الدستور الشريعة الاسلامية المصدر الوحيد للقانون . وكل ماللنص من أثر هو الزام المشرع بالرجوع الى الشريعة الاسلامية ابتداء كلما هم بسن تشريع جديد ، فان وجد فيها حكما قننه ، وان لم يجد بحث عن ضالته فى غيرها من المصادر .

ولكن هل تخلو الشريعة الاسلامية من حكم لحادثة مستجدة ؟ :

ان مصادر الشريعة الاسلامية هى القرآن والسنة ثم الاجماع والقياس

(١) اللهم الا اذا لم يجد نصا تشريعيا أو عرفيا .
(٢) قد يثير هذا الاطلاق بعض المصاعب .

والمصالح المرسلة والاستحسان ، ومن مصادر الشريعة الاسلامية العـرف اذا لم يخالف القواعد الكلية للاســلام . ومعنى هذا أن الرجوع للمصــادر المادية للقانون هو رجوع فى نفس الوقت لأحكام الشريعة الاسلامية(١) .

وهكذا يمكن الرجوع لبيان حكم أى مسألة الى القرآن والسنة فاذا لم نجد فيهما حكما للمسألة بالالزام أو بالتحريم اجتهدنا كما اجتهد أسلافنا مهتــدين بأفكارهم فيما انتهوا فيه من حلول .

الفصل الثــالث

صلاحية الشريعة الاسلامية لكل زمان

لا يمكن أن يقال ان الشريعــة الاسلامية غير صالحة للتطبيق فى ظروفنــا الاجتماعية الراهنة ، حيث وضعت أحكامها لزمان غير هذا الزمان .

فقــد أثبتت الشريعة الاسلامية صلاحيتهــا لحكم البــلاد العربية والبلاد الاسلامية كنظام قانونى شامل طيلة قــرون عديدة . ولم يكن انحسار مجال تطبيقها بعد صدور التقنينات الحديثة فى أغلب البلاد العربية راجعا الى قصور فى أحكامها ، بل كان راجعا الى أسباب عــدة أهمها ما قام به الاستعمار من فرض قوانينه واحلالها محل الشريعة الاسلامية ، وآية ذلك أن هذه الشريعة ما زالت مطبقة بصورة شاملة فى بعض البــلاد العربية ، وبصورة جزئية فى بعض المجالات فى جميع البلاد العربية ، الأمر الذى يدل على مرونة أحكامهــا وقابليتها لمواجهة التطور(٢) .

المطلب الأول

الطريق الى تحقيق المبــدأ

برغم كمال الشريعة الاسلامية وصلاحيتها فان طريق استخلاص القواعــد القانونية منها صعب عسير . فباب الاجتهاد فى الفقه الاسلامى أغلق ما يقرب من ألف عام ، والظــروف تغيرت فى هذه الفترة الزمنية الطويلة . والأحــكام الفقهية القديمة متناثرة متباينة . واذا كان هذا من عوامل قوتها وحيويتها فانه يجعل الرجوع اليها واستلهامها شاقا عسيرا .

ومع ذلك فان الأمر ليس مستحيلا — فهناك جانب من القواعــد القانونية يستمد أحكامه من مبادىء الشريعة الاسلامية ، هذا الجانب هو المتعلق بنظام الأسرة والأحوال الشخصية والميراث والوصية والوقف . وهناك جانب كبير

---

(١) وفى ذلك يقول الامام الشافعى (رحمه الله) : « كل ما نزل بمسلم ففيه حكم لازم ، وعلى سبيل الحق فيه دلالة موجودة . وعليه اذا كان فيه بعينه حكم وجب اتباعه ، واذا لم يكن فيه بعينه طلب الدلالة على سبيل الحق فيه بالاجتهاد : القياس » .
[انظر رسالته فى أصول الفقه ص ٤٧٧] .

(٢) من توصيات ندوة عمداء كليات الحقوق المنعقدة فى بغداد فى مارس سنة ١٩٧٤ .

آخر من القواعد القانونية لايتعارض مع أحكام الشريعة الغراءوان لم تستمد أحكامه منها ، والجزء الباقى من القواعد القانونية التى تتعارض مع الشريعة الاسلامية جزء ضئيل جدا لا يتجاوز أربعة أو خمسة موضوعات من البنيان القانونى القائم .

من أجل هذا فنحن لا نوافق على الاتجاه الذى يدعو الى هدم البنيان القانونى القائم لنحل محله بنيانا جديدا مستمدا من الشريعة الاسلامية . فليس من الملائم أن نعدل عن القواعد القانونية القائمة والتى لا تتعارض مع مبادىء الشريعة والتى اعتادها المجتمع وطبقها أكثر من قرن من الزمان .

ومن ناحية أخرى فان تقنين الشريعة الاسلامية كلها تمهيدا لبناء نظام قانونى متكامل منها أمر يحتاج الى جهد ووقت . ويكفى أن نضرب أمثلة لما تقوم به بعض الأجهزة المسئولة عن هذا العمل لنتبين مدى نجاحه .

المطلب الثانى

طريقة مجمع البحوث الاسلامية

كان ضمن توصيات المؤتمر الرابع لمجمع البحوث الاسلامية سنة ١٣٨٨هـ ١٩٦٨ م توصية : « بتأليف لجنة من رجال الفقه الاسلامى والقانون الوضعى لتضطلع بالدراسات وبوضع مشروعات القوانين التى تيسر على المسئولين فى البلاد الاسلامية الأخذ بأحكام الشريعة الاسلامية فى قوانين بلادها كقوانين العقوبات والقانون التجارى والقانون البحرى وغيرها»(١) .

وبناء على هذه التوصية شكل المجمع لجانا لتقنين الشريعة الاسلاميةتتكون كل منها من « باحث » من خريجى كلية الشريعة و « خبير » من أساتذة الشريعة الاسلامية و « مستشار » من العاملين بتطبيق القانون .

وأسلوب المجمع فى التقنين هى أن يبدأ الباحث باستخراج الأحكام الشرعية من كتب الفقه المعتمدة فى المذهب ، ويصوغها فى مواد قانونية ، ويضع الباحث مذكرة تفسيرية للمواد التى صاغها ، ثم تناقش تلك المواد من الخبير والمستشار فى جلسة بوجود الباحث . وتختص كل لجنة ببحث مذهب معين من المذاهب الأربعة .

ويعتمد فى المادة الشرعية على الرأى الراجح فى المذهب ، وتذكر باقى الآراء التى وردت فى المذهب فى مذكرة تفسيرية . ويعتبر الرأى الراجح ماتراه اللجنة ، اذا لم يكن منصوصا عليه فى كتب المذهب .

يعرض بعد ذلك انتاج اللجان من المذاهب الأربعة على لجنة عليا من أعضاء المجمع المتخصصين فى البحوث الفقهية لتقر ما تراه ليكون قانونا عاما ، مراعية فيه التيسير وسهولة المعاملة فى حدود الشريعة الاسلامية .

---

(١) توصية المؤتمر الرابع لمجمع البحوث الاسلامية ص ١٨ .

وتسترشد اللجان فى تقنينها للشريعة بمـــا سبقها من محاولات للتقنين من « مرشد الحيران » و « المجلة العدلية » .

ونلاحظ على أسلوب هذه اللجان ما يأتى :

١ ــ الاقتصاد على ما تناوله الفقهاء بالبحث دون ما استجد من المسائل المســـتجدة .

٢ ــ الاعتماد على المـــذاهب الأربعة وعلى الرأى الراجح منهـــا ، دون الاعتداد بالمذاهب الأخرى أو بالآراء المرجوحة ، مع أنه قد يكون فى الأخـــذ ببعض هذه الآراء مصلحة .

٣ ــ تقتصر دراسة اللجان على المسائل التشريعية الأساسية (القـــانون المدنى ــ الجنائى) ولا تتناول القواعد القانونية الأخرى مثل قوانين الأغذية والأدوية . . مع أهميتها وضرورة مطابقتها للاحكام الشرعية .

المطلب الثـــالث

طريقة المجلس الأعلى للشئون الاسلامية

أعجب اذ تقوم هيئتان رسميتان تابعتان لحكومة واحدة بنفس العمـــل بغير تعاون . فقد أنشأ المجلس الأعلى للشئون الاسلامية (بالقرار الوزارى رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦) لجنة تجلية الشريعة الاسلامية ، وخصها بعرض المواد الشرعية وكنوزها التشريعيـــة للباحثين . وقد اتجهت هذه اللجنة الى تقنـــين الشريعة الاسلامية فى عام ١٩٧٠ م .

واتبعت لجنـــة تجلية الشريعة الاسلامية فى عملها أسلوبا شبيها بأسلوب مجمع البحوث الاسلامية . فهى تطلب ممن يعملون فى مجال الشريعة الاسلامية بحوثا فى موضوعات معينة ، على أن يقوم البـــاحث ببحث الموضوع على نهج مذهب معين . ثم تشكل لجنة للاطلاع على الأبحاث وصياغتها فى مواد قانونية ، على نهج القوانين الوضـــعية ، ثم تعرض هذه الصيغ على هيئـــة مكونة من مستشارين وشرعيين لتقرير ما تراه من القواعد القانونية المعروضة .

المطلب الرابع

طريقة موسوعة الفقه الاسلامى بالكويت

وتقوم ادارة هذه الموسوعة بتجميع الفقه الاسلامى فى مسألة معينة فى طبعة مؤقتة . وتعرض هذه الطبعة المؤقتة على المتخصصين وتتلقى ادارة الموسوعة تعليقات العلماء على هذا التجميع ثم تطبع فى نشرة أصلية لتكون تحت نظـــر السلطات المختصة بالتشريع فى الدول الاسلامية .

ويبدو واضحا أن هـــذه الطرق التى اتبعت فى مصر والكويت طـــرقا طويلة معقدة . ففى الكويت لم تنجز الموسوعة الا أربعة موضوعات من موضوعات

الفقه الاسلامى نشرتها فى طبعات مؤقتة ولم تصدر الطبعات الأصلية عنها . ولم يقم مجمع البحوث الاسلامية فى مصر الا ببحث موضوعين أو ثلاثة ، أما المجلس الأعلى للشئون الاسلامية فلم ينجز — على حد علمنا — شيئا .

المطلب الخامس

الأسلوب الذى اتبعته الجمهورية الليبية

تأكيدا وتطبيقا لما نص عليه دستور اتحاد الجمهوريات العربية من اعتبار الشريعة الاسلامية مصدرا رئيسيا للتشريع — أصدر مجلس قيادة الثورة الليبى فى التاسع من رمضان سنة ١٣٩١ (الموافق ٢٨ من أكتوبر سنة١٩٧١) قرارا بتشكيل لجان لمراجعة القوانين وحصر واستظهار ما يناقض الأحكام القطعية والقواعد الأساسية للشريعة الاسلامية والعمل على ازالة هذا التناقض باعداد تشريعات بديلة ، أخذا من مختلف المذاهب ، مع تخير أيسر الحلول حسبما تقتضيه المصلحة العامة ، ومع ما جرى عليه العرف مما له أصل فى مذهب الامام مالك »(١) .

وقد أنشأ المجلس ثلاث لجان فرعية ولجنة عليا . وسلكت اللجان سبيل اخراج تشريعات بديلة فى أقرب وقت مستطاع ودون ما حاجة الى اصدار هذه التشريعات كلها دفعة واحدة ، اعمالا لفكرة التخلص من كل ما يناقض الأحكام القطعية والقواعد الأساسية للشريعة الاسلامية أولا بأول ، اتباعا لسنة التدرج فى اصلاح حال المجتمع .

الفصل الرابع

الأسلوب المقترح

عرضت هذه الأفكار جميعا فى ندوة عمداء وكليات الحقوق فى بغداد ، وانتهت الندوة من مناقشاتها الى التوصيات الآتية :

« ايمانا منا بأن الشريعة الاسلامية هى احدى خصائص الطابع القومى العربى ، وأهم عناصر تراثنا الثقافى القانونى الأصيل ، فان استكمل مقومات الشخصية القومية العربية يقتضى الرجوع الى هذه الشريعة والاعتماد عليها كمصدر أساسى للقانون العربى الموحد . وفى ضوء هذا الاعتبار توصى الندوة بما يأتى :

---

(١) هذه العبارة واضحة الدلالة على أنه اذا جنح المشرع فى بعض الحالات الى ايثار المذهب المالكى على غيره من المذاهب ، فانما يكون ذلك لاحد سببين :
— أما لان الاخذ به فى واقعة الحال يحقق المصلحة العامة أكثر مما يحققها الأخذ بسواه .
— واما لان الاخذ به فى واقعة الحال المعروضة قد تواتر واطرد حتى غدا عرفا .
[من بحث مقدم من الدكتور عوض محمد عوض الاستاذ بالجامعة الليبية فى ندوة عمداء كليات الحقوق المشار اليها] .

١ ــ العناية التامة بدراسة الفقه الاسلامى ، باعتباره الخطوة الضرورية التى تسبق الاعتماد على أحكام الشريعة الاسلامية . وتقع مسئولية هـــذه الدراسة على عاتق علماء الشريعة وأساتذة ورجال القانون ، سواء فى كليات الحقوق والشريعـــة وفى الهيئات والمجامع العلمية المعنيـــة بأمور الشريعة . وتؤكد الندوة بهذه المناسبة ما سبق أن أوصت به فى النـــدوة السابقة(١) من الاهتمام بدراسة الشريعة الاسلامية دراسة مقارنة فى كليات الحقوق والشريعة وفى الهيئات والمجامع العلمية المعنية بأمور لشريعة . وتؤكد الندوة بهـــذه المناسبة ما سبق أن أوصت بـــه فى الندوة السابقة(١) من الاهتمام بدراســـة الشريعة الاسلامية دراسة مقارنة فى كليات الحقوق والشريعة .

ودراسة الفقه الاسلامى لا تعنى بالضرورة تقنينه فى مواد لامكان تطبيقه كمصدر رسمى ، وانما يقتضى عرض الفقه الاسلامى عرضا حديثا حتى يمكن لواضعى القواعد القانونية فى المستقبل استلهام ما يحتاجون اليـــه من تنظيم للعلاقات فى المجتمع من المبادىء التى استخلصها الفقه الاسلامى من القرآن والسنة مع عدم التقيد بمذهب معين ولا بالحكم فى بعض التفريعات التطبيقية التى قررها الفقهاء .

٢ ــ وتدعو الندوة الحكومات العربية التى وردت فى دساتيرها نصوص تعتبر الشريعة الاسلامية مصدرا رئيسيا للتشريع أو تنص على ان دين الدولة هو الاسلام الى وضع هذه النصوص موضع التنفيذ .
ويقتضى هذا ما يأتى :

(أ) يجب التمييز بين الأحكام الشرعية القطعية وما عداها من أحكام حيث يلتزم المشرع الوضعى بتقنين الأحكام القطعية وعدم الخروج عليها . أما بالنسبة الى الأحكام الأخرى ، فيظل باب الاجتهاد فيها مفتوحا . فيكون للمشرع الوضعى فى خصوص هذا الفريق الأخير من الأحكام أن يختار من آراء الفقهاء ما يراه ملائما لروح العصر دون التقيد بمذهب معين ، فان لم يجد الحكم المناسب كان له أن يضع الحكم الذى يراه موافقا لمصالح الناس ، على أن يكون متفقا مع روح الشريعة الاسلامية ومبادئها الاساسية .

(ب) تشكيل لجنة دائمة من علماء الشريعة وأساتذة ورجال القانون والقضاء وخبراء فى الاقتصاد وعلوم الاجتماع . ويقوم المشرع بأخذ رأى هذه اللجنة فى جميع مشروعات القوانين قبل اصدارها .

« وتختص هذه اللجنة بمراجعة القوانين القائمة لرفع ما يتناقض منها مع القواعد الأساسية فى الشريعة الاسلامية ، وذلك باصدار تشريعات جـــديدة تحل تدريجيا محل التشريعات القائمة . كما تختص بابداء الرأى فيما يعرض عليها من مشروعات القوانين » .

هذا وقد أثير النقاش حول ما اذا كان رأى هذه اللجنة سيكون ملزما للهيئة التشريعية المنتخبة ، والتى تختص دستوريا بالتشريع .

---

(١) عقدت فى بيروت فى أبريل ١٩٧٣ .

فمن رأى البعض(١) أن يكون رأى هذه اللجنة استشاريا للهيئة التشريعية مادام الدستور قد ناط بسلطة التشريع الى هيئة منتخبة ، والا كان معنى التزام المشرع برأيها فرض وصاية على سلطة المشرع فى التشريع .

والرأى عندى أن جعل رأى اللجنة الزاميا لا يعنى فرض وصاية على الهيئة التشريعية . فهذه الهيئة مؤسسة تخضع للدستور ، وخضوعها هـذا يتطلب التزامهـا بأحكام الدستور . فاذا شكلت لجنـة من المتخصصين تبـين مدى دستورية القواعد التى تقررها الهيئة التشريعية وجب على هذه الهيئة الالتزام برأى هذه اللجنة .

ويبدو أن الرأى المعارض يرى أن الأمر يحتاج الى تعـديل دستورى حتى يمكن أن يكون رأى اللجنة ملزما .

ومن رأينا أن تختص هذه اللجنة أيضا بابداء الرأى لدى المحكمة الدستورية العليا فى مدى اتفاق أو مخالفة القانون القـائم لأحكام الشريعة الاسلامية . ذلك أن القانون ـ بناء على النص الدستورى ـ يجب أن يكون متفقا مع مبادىء الشريعة الاسلامية ، سواء فى ذلك القوانين الصادرة قبل أو بعد اقـرار الدستور للنص الذى يقضى بجعل الشريعة الاسلامية مصدرا رئيسيا للتشريع ، لأن هذا هو المبدأ الذى أقرته المحكمة العليا عندنا ، وهو المبدأ الذى يتفق مع جعل القوانين العادية جميعا متفقة مع الشريعة الاسلامية(٢) .

فاذا انتهينا الى اقرار حق المحكمة الدستورية العليا فى مراقبة مدى مطابقة أو مخالفة القانون للشريعة الاسلامية ، تطبيقا للنص القائل بأن تكون الشريعة مصدرا للقانون . واذا انتهينا الى أن من واجب المحكمة أن ترجع فى ذلك الى اللجنة المشكلة لمراجعـة القوانين قبل أن تصدرها الهيئـة التشريعية ـ اذا انتهينا الى ذلك كان الخلاف بين ما اذا كان رأى اللجنة لدى الهيئة التشريعية ملزما أو غير ملزم خلافا نظريا ، لأن هذه الهيئة ستحرص على عدم مخالفة اللجنة حتى لا تلغى قوانينها بعد اصدارها اذا ما طعن بعدم دستوريتها .

هذا وقد لوصت ندوة عمداء كليات الحقوق بالجامعات العربية كذلك بانشاء مجمع للشريعة الاسلامية والقـانون على مستوى الوطن العربى ، يختـار أعضاؤه من بين أعضاء اللجان سـالفة الذكر بناء على ترشيح من حكومات بلادهم ، وهذا بالاضافة الى علماء الشريعة فى البلاد العربية الأخرى .

ويختص هذا المجمع بما يأتى :

(أ) اعداد دراسات شرعية وقانونية يفيد منها المشرع الوضعى .

(ب) ابداء الرأى فيما تطلبه الحكومات العربية والهيئات الاسلامية وتقديم المشورة اليهـا .

(جـ) التنسيق بين عمل المجمع والهيئات المعنية بالشريعة فى البلاد العربية.

---

(١) من هذا الرأى ـ الدكتور سليمان الطماوى ـ عرضه فى كتابه عن السلطات الثلاث فى الفكر الاسلامى وفى النظم العربية المعاصرة .

(٢) خصوصا وأن النص الجديد هو تأكيد وتأييد للنص الموجود فى دسـاتيرنا السـابقة وتأكيد وتأييد لمبـدأ من المبادىء فوق الدستورية التى يدين بها المجتمع .