بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

هذه الكلمات .. سلسلة سوف تصدر تباعا باذن الله نداء باقامة شريعة الله ، وحتى تقوم شريعة الله .

هى فى الأصل رسالة الدكتوراة « المشروعية الاسلامية العليا » التى تقدمت بها منذ حوالى خمس سنين ، وضننت بها أن تبقى قاصرة على طبقة من المثقفين ، رغم أنى كتبتها للشباب وبلغة الشباب ..

وها أنذا أعيد ترتيبها واخراجها .. لتكون باذن الله زادا للشباب فى طريقه الواضح .. ذودا عن شريعة الله ، وتضحية لاقامة شريعة الله **« حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله »**(١) .

والله أسأل أن تخلص النية ، وأن تسدد الخطى ، وأن تتحقق الغاية **« والله غالب على أمره ولكن أكثر الناس لا يعلمون »**(٢) .

المدينة المنورة : المحرم ١٣٩٩ هـ
يناير ١٩٧٩ م

المؤلف

* * *

(١) الأنفال : ٣٩ (٢) يوسف : ٢١

obeikandl.com

تمهيـــد

فى فقه القـــانون تعنى الشرعية (Legalité)سـيادة القانون « دستوريا كان أو عاديا » بمعنى خضوع الجميع لحكمه حكاما ومحكومين •• ولقد كان ذلك هو الحل الذى انتهت اليه البشرية بعد صراع طويل ومرير •• دفعت فيه الثمن الغالى العزيز !

ولقد علمنا ما يصيب ذلك الحل من وهن شديد •• اذ تصير صناعة القـــانون الى فرد أو أفراد •• يستطيعون أن يصوغوا الظلم قواعد والباطل قوانين ، كما يستطيعون عند الحاجة أن يأكلوا بأفواههم ما صنعته أيديهم •• متى تعارض مع مصالحهم •

وهكذا تصير « سيادة » القانون الى وضع لا تحسد عليه !

ولقد حاولوا أن يحفظوا لهذه الشرعية المتداعية شيئا من الكيان ،

قيل بجمود الدساتير وعدم قابليتها للتعديل
(Lamultabilite Juridique)

فقيل بعدة ضمانات :

لكن هذا الضمان تناقص ــ فى عالم النصوص ــ الى الاكتفاء بأغلبية خاصة لتعديل الدستور ، وليس صعبا أن تتوافر هذه الأغلبية !

وفى بلاد الدساتير المرنة ــ كانجلترا ومن نهج نهجها ــ تلاشى هذا الضمان اذ تستطيع الأغلبية العادية أن تعدل الدستور كما تعدل القـــانون •

وفى عالم الواقع لم تعد أشد الدساتير جمودا تقف أمام ثورة شعبية أو انقلاب عسكرى •• !

ولقد جارى الفقه الواقع فقال البعض بسقوط الدستور بمجرد نجاح الثورة دون ما حاجة الى أى اجراء شعبى أو دستورى[1] •• أى أن الدستور يسقط فى هذه الحالة بقوة القانون •

وقيل بالفصل بين السلطات (Separation De Pouvoirs) بحيث

---

(١) الدكتور مصطفى أبو زيد ، النظام الدستورى للجمهورية العربية المتحدة ، طبعة ١٩٦٦ م ، ص ٢٢٥ وما بعدها والمراجع المشار اليها .

تتقف كل سلطة فى مواجهة الأخرى تحد من افتئاتها على القانون وسيادته أو كما عبر مونتسكيو : ان السلطة توقف أو تحد السلطة (Le Pouvoir arrête le pouvoir).

ولقد نعلم أن ذلك مما يؤدى الى الصراع على السلطة .. بحيث تتقلب السلطات سمكا يأكل بعضه بعضا ليكون البقاء للأقوى أو للأكبر !

ولقد كان مبدأ الفصل بين السلطات موضع نقد شديد فى عالم النظريات[٢] ، وكان فى عالم الواقع أثرا بعد عين ، اذ لم يمكن عملا ايجاد فصل تام بين اختصاصات كل سلطة ، والنظام القائم فى الولايات المتحدة — وهو قائم على الفصل بين السلطات — وهذا خير دليل على ذلك[٣] .

وقيل بالرقابة القضائية (Judical Review)برقابة القضاء لموافقة القوانين للدستور وهو ما اصطلح عليه رقابة دستورية القوانين (La superlegalité Constitionnelle) ورقابته لموافقة اللوائح والقرارات للقانون وهو ما اصطلح عليه بشرعية اللوائح .

وتختلف الدول بين الامتناع عن تطبيق القانون المخالف الى الحكم بالغائه واعدامه ، وتختلف كذلك بين جعله حقا للقضاء العادى أو قصره على قضاء خاص « محاكم دستورية عليا » — ولا يزال من الدول من ترفض هذا النظام .

ولا نستطيع أن نغض من قيمة هذا الضمان .. لكنه يحتاج الى مستوى قضائى رفيع ، كما يحتاج الى ضمان آخر لأولئك الذين سيجهضون تلك القوانين التى هى من سفاح[٤] .

---

(٢) الدكتور السيد صبرى ، فى القانون الدستورى ، طبعة ١٩٤٦ م ، ص ١٥٩ وما بعدها ، واسمان ، ص ٤٩٣

(٣) الدكتور السيد صبرى ، المرجع السابق ، ص ١٧١ ، ورسالة جيدة للدكتور أحمد كمال أبو المجد ، الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة والاقليم المصرى ، طبعة ١٩٦٠

(٤) راجع أستاذنا الدكتور السيد صبرى ، المرجع السابق ، ص ٢١٥ وما بعدها ، ووحيد رافت ، ووايت ابراهيم ، شرح القانون الدستورى ، طبعة ١٩٣٧ ، ص ١٤ وما بعدها ، وعثمان خليل عثمان ، النظام الدستورى المصرى ، طبعة ١٩٤٢ ، ص ٨٨ وما بعدها ، ولمجلس الدولة المصرى حكم تاريخى فى ١٠ فبراير سنة ١٩٤٨ ، مجموعة احكام القضاء الادارى ، س ٢ ، ص ٣١٥

مما تقدم يبين أننا ازاء شرعية قائمة على أساس واه من سيادة القانون •• الذى تملك السلطة فيه التعديل والتبديل •• كما تملك التمويه والتضليل •• وأن الضمانات التى قيلت للتقوية من ذلك الأساس هى الأخرى واهية • وأننا بذلك ازاء شرعية متداعية لا تستطيع أن تحمى نفسها حتى تستطيع أن تحمى غيرها !

ولقد أحس بذلك شراح القانون[٥] •• فقال البعض حديثا بمشروعية عليا فوق القوانين والدستور •• مستمدة من مبادىء العدالة والأخلاق ، واستعمل البعض تعبير القانون الطبيعى مرة أخرى ، وصرح البعض باستمدادها من القوانين الالهية[٦] •

وتبقى تلك المشروعية منتقصة التوضيح والتحديد ، وتبقى فى أساسها « سيادة القانون » محتاجة الى الكثير من التبرير والتفسير ، اذ كيف تملك ارادة البعض أن تقيد ارادات الآخرين وأن تسمو عليهم وتفرض عليهم القواعد والنصوص[٧] ، فضلا عن عجزها عن تحقيق حماية حقة للأفراد ، وهى من وجهة نظرنا — تمثل فى أساسها « سيادة القانون » عدوانا على حق الله وافتئاتا على سلطانه فى الأرض ، اذ هو وحده الذى يملك أن يشرع للناس ابتداء •

وهو سبحانه لم يتنازل عن سلطانه هذا للبشر •• كما أنه لم يتنازل

---

(٥) (٦) (Superlegality - legalité Superiere) ولعل أحدث المدارس فى هذا الموضوع هى مدرسة النظام أو المنظمة (Theorie de l'institution) وقد بدأها العميد موريس هوريو ، راجع :

Maurise Hairiou Prec's de Droit Constitutionnel . 1932.

وقد صاغها تلميذه Theorie de l'institution Renard. وراجع كذلك : Jacques Maritain - Les droits Renard. De I,homme: la Joinsturell. 1973 .

وهو يعتبر القانون الطبيعى مجموعة قواعد خلقية وأن هذا القانون الطبيعى ينبع من القانون السرمدى ، أى من الحكمة الخالقة ، أى الله سبحانه وتعالى وهو يرجع بحقوق الانسان الى مصدر سابق على المجتمع والدولة ، وهو الله سبحانه وقد جاء فى كتاب العقد الاجتماعى لجان جاك روسو : أن الأمر يتطلب آلهة تمنح البشر قوانينها (ص ١٢١) .

(٧) فى هذا المعنى :

Duguit - Souverainté et Liberte , Paris, 1922, p. 89 .

عن « بعضه » حتى تكون هناك آلهة أخرى مع الله يحرمون ويحللون ويشرعون ما لم يأذن به الله .

فمضمون الشرعية[٨] الاسلامية .. أن تكون شريعة الله[٩] هى الحاكمة ، وأن يكون الدين كله لله بلا تجزئة .

وهو ما نتناوله فى الباب الأول على فصلين بمشيئة الله .

— شريعة الله حاكمة .

— شريعة الله لا تقبل التجزئة .

---

(٨) ، (٩) وبين الشرعية والشريعة .. جناس كامل .. لفظا ومعنى ! كلاهما مصدر من فعل واحد شرع ، وهو فعل يفيد البدء فى السير على أساس من سبق التنظيم ، ومنه الشارع ، وهو الطريق المعد للسير ، والمشروع وهو الفكرة المنظمة ، والتشريع وهو التنظيم بقواعد عامة (الأستاذ الدكتور مصطفى كمال وصفى ، المستشار بمجلس الدولة فى كتابه : النظام الدستورى فى الاسلام — مقارنا بالنظم العصرية ، طبعة ١٣٩٤ هـ ، ١٩٧٤ م ، وتطلق الشريعة بمعنى المورد أو المشرب ، وقد جاء فى مختار الصحاح : شرعة الماء هو مورد الشارب ، ويقول الأزهرى : ولا تسميها العرب شرعة حتى يكون الماء عدا لا انقطاع له كماء الأنهار أو يكون ظاهرا معينا يستقى منه برشاء (أى دلو) .

وتطلق كذلك بمعنى الطريقة المستقيمة ، أو على حد تعبير الفيروزآبادى فى القاموس : الظاهر المستقيم من المذاهب . ومن هذا المعنى قول الله : **« ثم جعلناك على شريعة من الأمر فاتبعها ولا تتبع أهواء الذين لا يعلمون »** (الجاثية : ١٨) ، ومن معانيها كذلك كما قال ابن ملك : الطريق الظاهر . راجع القاموس المحيط — مختار الصحاح .

واصطلاحا : الشرع والشريعة والدين والملة بمعنى واحد — والشريعة أوسع من الفقه ، اذ لا يدخل فيه اصطلاحا — جانب الاعتقاد ولا جانب الأخلاق ، فالأول يدخل فى علم الكلام والثانى يدخل فى علم الأخلاق .

وقد تطلق الشريعة على الفقه من قبيل اطلاق العام على الخاص ، ونفضل أن يبقى لكل اصطلاح مدلوله (راجع الامام الشاطبى ، الموافقات ، ج ١ ، ص ٨٨ ، واصطلاحات الفنون ، لمحمد على التهانوى . المجلد الأول ، ص ٨٣٥ ، طبعة الآستانة عام ١٣١٧ هـ .

والمعنى اللغوى ظاهر بالنسبة للشريعة وما لها من سمات ، فشريعة الله مورد لمن شاء أن يرتوى ايمانا وخلقا وحكما .

وهو مورد ظاهر معين لا يبعد على طالب ولا ينأى عن راغب وهى طريق مستقيم لا عوج فيه ولا أمت !

أما الباب الثانى فنتناول فيه خصائص الشرعية الاسلامية على فصلـــين ؟

ـــ الخصائص الشكلية •

ـــ ثم الخصائص الموضوعية •

وسوف نلحظ بعدها ما بين الشريعة والشرعية من جناس تام لفظى ومعنوى •• بحيث يصح لنا أن نقول :

لا شرعية بغير شريعة !

والله المستعان ، وعليه التكلان •• ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم •

* * *

obeikandl.com