تقدمة

١ ـ مقدمة

٢ ـ هذه الرسالة

٣ ـ قصة هذه الرسالة

٤ ـ فاتحة الرسالة

obeikandl.com

obeikandl.com

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد الله ، والصلاة والسلام على رسول الله

(١)

مقدمة

﴿ وَأَمَّا بِنِعْمَةِ رَبِّكَ فَحَدِّثْ ﴿١١﴾ ﴾ (الضحى)

﴿ قُلْ بِفَضْلِ ٱللَّهِ وَبِرَحْمَتِهِۦ فَبِذَٰلِكَ فَلْيَفْرَحُوا۟ هُوَ خَيْرٌ مِّمَّا يَجْمَعُونَ ﴿٥٨﴾ ﴾ (يونس)

فى عام ١٣٩٥ هـ ـ ١٩٧٥ م كانت مناقشة هذه الرسالة ، وكان إخراجها فى العام التالى .. وفى عام ١٤٠٥ هـ ـ ١٩٨٥ م تأتى هذه الطبعة مع أحداث جسام يمر بها وطننا العزيز ..

لقد قلت فى هذا الكتاب فى التعريف بالرسالة تحت عنوان « هذه الرسالة » .

« إنها رد علمى على أولئك الذين زعموا أن الإسلام ليس له نظام سياسى متميز ... » وتبعتها رسائل وردود ..

ثم قلت :

« وهى دعوة صريحة للقضاء فى مصر وفى غيرها من البلاد الإسلامية ... » .

ويشاء الله ـ سبحانه وتعالى ـ أن يستجيب القضاء .. تأثرا بها أو بغيرها .. أو انتفاضة كريمة من تلقاء نفسه .. فتصدر خلال هذه السنين العشر أحكام تنادى بالعودة إلى شريعة الله ، ويتوج الأمر بنداء من محكمة عليا ، تعلى به شريعة الله ، وتعلن به «مشروعية الإسلام » فوق كل اعتبار وفوق كل النصوص!

وبقيت الأخيرة ...

وهى فى النهاية دعوة لكل السلطات .. بكل ولكل النامس ..

ـ أن يتداعوا إلى هذا الدين .

ـ وأن يتحاكموا إليه : عقيدة ، وخلقا ، وشعائر ، ومعاملات ...

ترى هل تستجيب السلطات ... ؟

هل يستجيب الناس ... ؟

ـ إن استجابوا .. فقد استجابوا لما فيه الحياة ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱسْتَجِيبُواْ لِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ إِذَا دَعَاكُمْ لِمَا يُحْيِيكُمْ ﴾ (الأنفال ٢٤) .

ـ وإن تولوا ﴿ فَقُلْ ءَاذَنتُكُمْ عَلَىٰ سَوَآءٍ ۖ وَإِنْ أَدْرِىٓ أَقَرِيبٌ أَم بَعِيدٌ مَّا تُوعَدُونَ ﴿١٠٩﴾ إِنَّهُۥ يَعْلَمُ ٱلْجَهْرَ مِنَ ٱلْقَوْلِ وَيَعْلَمُ مَا تَكْتُمُونَ ﴿١١٠﴾ وَإِنْ أَدْرِى لَعَلَّهُۥ فِتْنَةٌ لَّكُمْ وَمَتَٰعٌ إِلَىٰ حِينٍ ﴾ (الأنبياء)

وها نحن بفضل الله نقدم هذه الطبعة تعبيرا عن فرحتنا بفضل الله وبرحمته ، وتحدثاً بنعمته علينا ومنته ..

ثم تكريما لقضاء مصر الشامخ الذى بدأ يخوض معركة تحكيم شريعة الله ...

وأخيرا ... إسهاما منا ... مع من سبقونا بالفضل والإيمان .. لتكون شريعة الله هى العليا ، ويكون الدين كله لله ...

المؤلف

obeikandl.com

بسم الله الرحمن الرحيم

(٢)

هذه الرسالة

رد علمى على أولئك الذين زعموا أن الإسلام ليس له نظام سياسى متميز ، وبلغة القانون: على أولئك الذين زعموا أن الفقه الإسلامى ليس من فروعه «الفقه الدستورى» المتعلق بنظام الحكم والعلاقة بين السلطات الحاكمة .

وهى دعوة صريحة للقضاء فى مصر وفى غيرها من البلاد الإسلامية ... للامتناع عن تطبيق القوانين المخالفة للشريعة الإسلامية : فى كل البلاد الإسلامية ... لأن ما تواضع عليه الفقه الحديث من قيام « مشروعية عليا » مستمدة من قيم الأمة ومبادئها .. تعلو على نصوص القوانين ونصوص الدساتير ، هذه المشروعية العليا قائمة فى البلاد الإسلامية من شهادة أبنائها أنه لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله ، فإنها تعنى أن الشرع ابتداء هو خالص حق الله ، وأن ما للبشر أن يشرع ابتناء لا ابتداء ، وبمقتضى هذه الشهادة فإن المشروعية الإسلامية العليا تعلو فى البلاد الإسلامية على كل نصوص الدساتير والقوانين .. ويبطل بالتالى كل نص دستورى أو قانونى مخالف للشريعة الإسلامية .

وفى مصر .. فإن هذه المشروعية العليا مقننة فى نص المادة الثانية من دستور ١٩٧١ : « الإسلام دين الدولة ، واللغة العربية لغتها الرسمية ، ومبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسى للتشريع »[١] والاحتجاج بلفظ « رئيس » «دون الرئيس » احتجاج داحض ذلك أنه لا بد من تفسير آخر النص بما جاء به أوله ..

---

(١) عدل بعد ذلك إلى « الرئيسى » .

وإلا لتناقض النص الواحد وهو ما لا يجوز ، وحين يكون الإسلام دين الدولة ، فالدولة بكل سلطاتها ملتزمة بتطبيقه ، والإسلام لا يعرف تفرقة ولا تجزئة ، ومن ثم فشريعته كاملة واجبة التطبيق مع عقيدته وأخلاقه وشعائره ، وإلا كانت فتنة ﴿ وَٱحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَنۢ بَعْضِ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ إِلَيْكَ ﴾ (المائدة : ٤٩) .

وهى تستوجب الجهاد والقتال ﴿وَقَٰتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ ٱلدِّينُ لِلَّهِ ۖ فَإِنِ ٱنتَهَوْا۟ فَلَا عُدْوَٰنَ إِلَّا عَلَى ٱلظَّٰلِمِينَ ﴿١٩٣﴾ ﴾ (البقرة)

وهى ـ فى النهاية ـ دعوة لكل السلطات ، بل ولكل الناس ..

ـ أن يتداعوا إلى هذا الدين ..

ـ وأن يتحاكموا إليه ..

ـ عقيدة ..

ـ وخلقا ..

ـ وشعائر ..

ـ ومعاملات ..

والله يقضى بالحق ، وهو يهدى إلى سواء السبيل .

المؤلف

obeikandl.com

(٣)

قصة هذه الرسالة

من بدئها .. إلى مناقشتها :

كنت ابن سبعة عشر ربيعا حين التحقت بكلية الحقوق جامعة القاهرة ، وأخذت لمظهر أساتذتها : سيارة فارهة ، ملابس أنيقة ، يعلوها « روب » أسود موشح بالأخضر ، ثم مادة علمية رصينة ، أحسن تبويبها ، وأحسن عرضها ، وأحسن إلقاؤها .

وكل ذلك مسخر؛ ليقول لنا إن القانون الوضعى خير وأبقى!

لكن شيئا أقوى من هذه المظاهر كلها كان يعتمل فى داخلى : إنه الفطرة .. ! فطرتى كانت تقول : لا ، شريعة الله خير وأبقى !

وسمعت أستاذا كبيرا له مكانته العلمية الرفيعة فى تخصصه ، وسمعته يعرض آراء الفقهاء فى فرنسا ، بلجيكا .. و .. و ..

وكنت أجلس فى الصف الأول .. ونطقت فطرتى :

ـ والشريعة الإسلامية ... ؟

وكانت صدمة .. حين قال :

ـ وهل الشريعة الإسلامية تعرف الفقه الدستورى .؟ لا يا بنى .. !

وسكت ...

فلم تكن لدى « المادة العلمية » التى أرد بها .

وعزمت أن تكون لى رسالة دكتوراه فى الفقه الدستورى ؛ لترد على هذا الأستاذ ، وعلى أمثاله : من أمثال على عبد الرازق فى الماضى القريب ، وعبد الحميد متولى فى الحاضر الماثل ... !

وسجلت الرسالة فى سنة ١٩٦٢م تحت عنوان : « مبدأ المشروعية فى الفقه الدستورى الإسلامى » . واخترت مبدأ المشروعية باعتباره أهم مبادئ القانون الدستورى ، بل أهم

مبادئ القانون العام بفروعه المختلفة .. ؛ لأدلل على أن الشريعة الإسلامية فقهها الدستورى ، أكثر عمقا ، وأشد أصالة ، ثم أسبق تاريخا على كل فقه ظهر بعد ذلك .

وشغلت فيما بعد بالانتقال عن عملى كوكيل نيابة عامة إلى عمل جديد كنائب بمجلس الدولة ، ومع العمل الجديد أقبلت على عدة أعمال إضافية : مدير تحقيقات بمؤسسة ، رئيسا للجنة بحث محاضر القطاع العام ، عضوا بموسوعة الفقه الإسلامى مع الإمام محمد أبى زهرة ، دارسا بمعهد الدراسات الفرنسية ... وأخيرا : صاحب بيت ورب أسرة .. !

ولم أستطع أن أخط فى الرسالة كلمة ... !

وكان عدوان سنة ١٩٦٥ .

حين مارست السلطة الحاكمة الغاصبة بطشها .. على من أسمتهم « الطبقة المتدينة » باعتبارها « رصيدا » لجماعة الإخوان المسلمين ، وذلك مع عدوانها على « أفراد هذه الجماعة » ، ومن وراء ذلك على الأمة كلها .. !

ودفع صاحب هذه الكلمات ثمنا لمبادئه ، وثمنا لوفائه ... !

وقضى فى سجن الظالمين بضع سنين !

ولكن « المحنة » حملت فى طياتها « المنحة » .

وكان الميلاد الحقيقى لهذه الرسالة ، جوهراً ، وموضوعا ، وتفصيلا .. فى أكثر أجزائها .

وخرجت من السجن فى صيف ١٩٧٣ .. لأجد محنة أخرى .

مجلس الدولة ، ومن وراءه من الجهات المسؤولة يرفض تنفيذ أعلى حكم قضائى فى مجلس لدولة ، الذى قضى بإلغاء استقالتى التى تمت تحت الإكراه إبان سجنى ، ومن ثم قضى بعودتى إلى عملى القضائى ..

أجهزة الأمن تتعقبنى ، وتضعنى تحت « مراقبة الشرطة » ، ويصل الأمر أن تحرر لى جنحة « مخالفة شروط المراقبة » ، وتصر على حبسى مرة أخرى.. !

وحملت « المحنة » فى طياتها« منحة » .

استطعت أن أنهى ما بقى من الرسالة ، بحول الله تعالى وتوفيقه .

وعدت إلى عملى فى صيف سنة ١٩٧٤ .

بعد تسع سنين من إبعادى عنه فى صيف سنة ١٩٦٥ إلى السجن الحربى التليد أو بعد اثنى عشر شهرا من الإفراج عنى !

وانشغلت مع العمل ـ بالقضية المدنية التى كنت قد رفعتها قبل خروجى من السجن ، وصدر الحكم فيها فى مارس ١٩٧٥ أقوى ، وأروع مما كنت أتوقع !

وفى يوليو سنة ١٩٧٥ صدر كتابى الأول : « فى الزنزانة »

وفى سبتمبر ١٩٧٥ صدر كتابى الثانى : « الإيمان الحق »

وفى ١٥ سبتمبر سنة ١٩٧٥ الموافق ١٠ رمضان ١٣٩٥ كانت مناقشة رسالتى :

وكانت لجنة المناقشة مشكَّلة من :

ـ فضيلة الأستاذ زكريا البرى رئيس قسم الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق جامعة القاهرة.

ـ فضيلة الأستاذ : شوكت العدوى ـ عميد كلية الشريعة والقانون .

ـ الدكتور أحمد كمال أبو المجد ـ وزير الإعلام « سابقا » وأستاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة القاهرة .

وامتدت المناقشة من التاسعة مساء إلى الواحدة بعد منتصف الليل .

وبدأت بتلخيص لموضوع البحث ، ثم إشارة إلى أهميته :

أولا : إنه يكشف عن الأسس الواضحة للشريعة الإسلامية ، كما يكشف عن الآثار الواضحة لتخلفها ، وهو بهذا يقيم ـ بإذن الله ـ الميزان العدل ؛ لتوزن به الفلسفات، والأنظمة التى تزعم لنفسها هذا الوصف .

ثانيا : إنه يخلع فى وضوح وصف الشرعية الحقة عن كل شرعية تقوم على حق البشر المطلق فى التشريع ، باعتبار ذلك عدوانا على حق الله ، فى أن يشرع ابتداء .. أى باعتباره عدوانا على الشرعية الحقة .

ثالثا : إنه يمكن فى ضوء هذا البحث تقييم النص فى دستور الجمهورية الثانية الصادر سنة ١٩٧١ على أن دين الدولة الإسلام ، وأن مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسى

للتشريع [1] ـ وأرى الآن ـ أن هذا النص كاشف عن المشروعية الإسلامية العليا القائمة فى ضمير هذه الأمة ووجدانها من قبل صدوره ، وهو ما يقتضى :

١ـ إسقاط كل النصوص القائمة المخالفة للشريعة الإسلامية فورا .

٢ـ الاستمداد من فقه الشريعة الإسلامية فى كل قانون يصدر ، بل وفى كل جوانب الحياة.

٣ـ حق القضاء ، بل واجبه فى الامتناع عن تطبيق كل نص مخالف للشريعة الإسلامية باعتباره نصا باطلا ، بل نصا منعدما لمخالفته للمشروعية الإسلامية العليا التى أقرها الدستور ، وحق القضاء بكل أنواعه ، وبكل درجاته مستمد من حقه الأصيل فى تطبيق القانون ، فهو يطبق النص الأعلى نص الدستور ، ويهدر النص الأدنى ، وهو النص المخالف ـ وهذا الحق لا يخل بحق المحكمة العليا فى تجاوز حق الامتناع إلى إلغاء كل نص مخالف للشريعة الإسلامية بمقتضى قانون تشكيلها ، كما أن حق المحكمة العليا فى الإلغاء لا يصادر حق القضاء فى الامتناع باعتبار الحق الأخير حقا أصيلا مستمدا من طبيعة عمل القضاء ووظيفته .

وفى الحديث عن **منهج البحث** قلت :

أولا : إن التركيز على الشريعة الإسلامية باعتبار هذا البحث أصلا بحث شريعة ، وإن كنت لم أعدم المقارنة لماما .. فإنى أرجو بإذن الله أن يكون فى المستقبل مقارنة أوسع .

ثانيا : عمدت إلى بيان المبادئ دون الدخول فى التفاصيل .. حتى لا تتضخم الرسالة أولا ، وباعتبار أن المكان الأنسب للتفصيل فى التطبيق إن شاء الله .

وعن **أسلوب البحث** قلت :

لقد عزفت عما درجت عليه كثير من الرسائل من الجفاف والتعقيد ، كما عزفت عما درجت عليه كثير من الرسائل من كثرة النقول بحيث يخف مجهود الباحث أو يختفى ، وهو ما أرجو أن أكون قد وفقت إليه : أن أقدم للباحث والقارئ ـ وبمشيئة الله ـ مادة علمية لا تفتقد الرصانة ، والأصالة وإن اتسمت باليسر والسيولة .

---

(١) ويتأكد هذا المعنى الذى ذهبنا إليه فى الطبعة الأولى مع تعديل النص إلى « الرئيسى » بدلا من «رئيسى» .

وكانت مناقشة موضوعية ، دارت حول :

أولا : أسلوب البحث :

وصفه أكثر الأعضاء بالحماس ، ووصفه أحدهم بأنه « سهام » و « صواريخ موجهة »

قلت : لا بأس فهذا أسلوب القرآن .

ولنسمع له يتحدث عن «المجرمين » و « الظالمين » و«الفاسقين »، ويعتبر تجزئة القرآن « فتنة » وجاهلية ، والفتنة أكبر من القتل !

ثانيا : موضوع البحث :

قال الدكتور كمال أبو المجد : إن الحديث عن أن لله الشرع ابتداء حديث عن بدهية مسلم بها .

قلت : أبداً .

لم يكن مسلما بها إلى عهد قريب على المستوى العلمى وعلى المستوى القانونى وعلى المستوى الرسمى :

ـ أما على المستوى العلمى فقد أشرت إلى قصة الأستاذ الكبير الذى لم يكن يفقه أن للفقه الإسلامى جانبا دستوريا . ومثله فى القريب : على عبد الرازق ، وفى الحاضر : الدكتور عبد الحميد متولى فى كتابة : مبادئ نظام الحكم فى الإسلام .

ـ وأما على المستوى القانونى ، فقد أشرت إلى أنه حتى الآن لا تزال نصوص القانون المدنى الصادر سنة ١٩٤٨ قائمة ، وفى مادتها الثالثة تعتبر مصادر التشريع :

١ـ التشريع : « أى التشريع الوضعى » .

٢ ـ العرف .

٣ـ الشريعة الإسلامية ، ومبادئ القانون الطبيعى .

وهكذا تقف الشريعة الإسلامية فى الدرجة الثالثة! بينما يقف التشريع الوضعى فى الدرجة الأولى ، والعرف فى الدرجة الثانية !!

ـ وأما على المستوى الرسمى : فقد أشرت إلى أن رئيس الجمهورية السابق تقدم « بميثاق العمل الوطنى فى سنة ١٩٦٢ خاليا من أى نص على الشريعة الإسلامية ، وعلى الإسلام ، فلما تشكلت لجنة المائة المنبثقة عن المؤتمر القومى ، ووضعت نصوصا من

هذا القبيل ـ أصر الرئيس السابق على صدور الميثاق دون نص على الشريعة الإسلامية أو على الإسلام »!

وقال الأستاذ زكريا البرى :

إنه لا يوافق على أن ما ورد النص بإباحته لا يصح تقييده . وقال : إنك نقلت عن أستاذك المرحوم محمد أبى زهرة .

قلت : إننى فعلا نقلت عنه اقتناعاً بالدليل الذى ساقه ، وهو قول الله ـ سبحانه وتعالى: ﴿ وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ ٱلْكَذِبَ هَٰذَا حَلَٰلٌ وَهَٰذَا حَرَامٌ لِّتَفْتَرُوا عَلَى ٱللَّهِ ٱلْكَذِبَ ﴾ (النحل : ١١٦) .

قال : ولكن عمر بن الخطاب منع زواج الكتابيات ، وهو مباح بنص الكتاب .

قلت : ذلك لعمر عملا بقول رسول الله ﷺ: «عليكم بسنتى ، وسنة الخلفاء الراشدين المهديين من بعدى ، عضوا عليها بالنواجز » .

فالحديث يعطى للخلفاء الراشدين أن تكون لهم سنة ، ويعطفها على سنة الرسول ـ عليه الصلاة والسلام ، وإذا كانت سنة الرسول ـ عليه الصلاة والسلام ـ مصدرا للتشريع ، فسنة الخلفاء الراشدين كذلك [1] .

ثالثا : عنوان البحث :

اعترض فضيلة العميد الشيخ شوكت العدوى على عنوان الرسالة .. ووافقته على الفور ... وإن بررت لفظه « الدستورى » بأنها وإن لم تكن من أصل عربى ، إلا أنها بالاستعمال تكون قد « تعربت » ولا بأس فى ذلك ، وبعض ألفاظ القرآن ليست من أصل عربى لكنها عربت بالاستعمال ؛ ووعدت أن يكون عنوان الرسالة : « **المشروعية الإسلامية العليا بدلا من المشروعية فى الفقه الدستورى الإسلامى** » .

وفى نهاية البحث سوف يتضح سر هذه التسمية بمشيئة الله .

---

(١) ليس ذلك كل ما دار فى المناقشة .. فقد استمرت حوالى أربع ساعات .. لكنه الذى ارتأيناه .. مفيدا للقارئ والمناقشة مفرغة فى تسجيل نرجو أن نتمكن فى طبعة أخرى ـ بمشيئة الله ـ من إخراجها كاملة بنصها. والله المستعان .

(٤)

فاتحة الرسالة

١ ـ الشرعية فى فقه القانون :

بين الحرية Liberte والسلطة Autoritè على عمق الزمن صراع طويل ، وتمخض عن ميلاد مبدأ الشرعية Principe de legalitè يوازن بين حقوق الأفراد فى أن يعيشوا الحرية ويتنفسوها ، وبين حقوق السلطة فى العمل والتنظيم (١) .

وصارت الدولة الشرعية ـ فى الفقه السياسى الوضعى ـ هى الدولة التى يحكمها القانون ، فيخضع له الحاكم ، والمحكوم على سواء ، وصار مبدأ المشروعية ملاذًا للأفراد

---

(١) راجع : مبدأ الشرعية وخضوع الدولة للقانون للأستاذ الدكتور : طعيمة الجرف ص : ٥ وما بعدها وراجع ذلك :

De laubadure – Traite Elementairè de droit Administrati 1953 .p.203

ومبدأ المشروعية يرجع إلى التاريخ الذى أحس فيه الأفراد أن الحماية الجدية لحقوقهم ، وحرياتهم إنما ترتكز على ما يقدمه القانون بحكم ثباته وخاصيته فى العموم والتجريد من ضمانات ـ ويشير شراح القانون إلى أن المبدأ مر بمرحلتين حتى عرفته البشرية على النحو الذى عليه الآن :

المرحلة الأولى : كان فيها اختلاط بين السيادة وأشخاص الحكام ، وهذه الفترة تمتد من العصور القديمة حيث سلطان رب الأسرة ، أو القبيلة ، أو العشيرة ، ثم العصور الوسطى ، ثم عصر النهضة والملكيات المطلقة .

أما المرحلة الثانية : فهى مرحلة الدولة الحديثة حيث تم الفصل بين حق السيادة ، وأشخاص الحكام ، وقد بدأ ذلك بالحديث حول العقد الاجتماعى كما صوره هوبز ، وطوره الآخرون ، ثم عن سيادة الأمة وقد أعلن فى إنجلترا العهد الأعظم سنة ١٢١٥م Magna Charta وثيقة الحقوق Bill of Rights ، ثم دستور أمريكا سنة ١٧٧٦ ، ثم إعلانات الحقوق الفرنسية بعد الثورة الفرنسية ـ وقد تم الاعتراف للأمة ، ثم الدولة بشخصية مستقلة . راجع :

Arche Les actes de governement et la thèorie de Pouvoirese de guerre. 1966. p. 18. ومبدأ المشروعية المرجع السابق ، المراجع المشار إليها .

من طغيان السلطة ، أو افتئاتها فى الوقت الذى يدع مجالا واسعا للعمل والحركة ، وارتبط المبدأ فى أذهان الكثيرين بالديمقراطية ، والمبدأ الفردى بالذات حيث المجال واسع لحقوق الأفراد وحرياتهم وحيث السلطة تمارس نشاط الدولة الحارسة L'Etat proteoteur التى تقف واجباتها عند حدود توفير الأمن والسكينة ، والصحة : Securitè,tranqellitè,Santè لكن مع تطورها إلى الدولة الموجهة L'Etat drigè أو كما يسميها الأمريكيون دولة الرخاء[1] Welfare state ، تدخلت فى كثير من نشاط الأفراد . واقترن ذلك بالحيف على كثير من حقوق الأفراد ، وحرياتهم باسم الحفاظ على مصالحهم المادية أو الاقتصادية وذهب البعض إلى أن المبدأ فقد كثيرا من هيبته وقيمته.. !

ونظر البعض نظرة أكثر عمقا : أن المبدأ يغدو بغير قيمة ـ أيًا كان شكل الدولة ـ إذا وجد الاستبداد فى يد فرد ، أو فى يد مجموعة أفراد ، ولو كانت الأغلبية البرلمانية أيا كانت الطبقة التى تمثلها ...

إن الأمر ـ فى نظر هؤلاء ـ ينتقل من الحق الإلهى للملوك Droit Divin de rois إلى الحق الإلهى للبرلمانات D.D.de de Parlements ، أو إلى استبداد البرلمانات L'Omnipotenee parlementain ، وينهار بالتالى مبدأ الشرعية كملاذ لحقوق الأفراد وحرياتهم .

وانتهوا إلى ضرورة خضوع الدولة ، أيًا كان شكلها ، للقانون أيًا كان شكله ، القانون بمعناه الشامل Droit وليس بمعناه الضيق[2] Loi «التشريع » .

---

(١) الأستاذ الدكتور : أحمد كمال أبو المجد فى الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة ، والإقليم المصرى ، طبعة ١٩٦٠ ص: ٦ وأستاذنا الدكتور : عثمان خليل عثمان الاتجاهات الدستورية الحديثة ـ محاضرات لقسم الدكتوراه سنة ١٩٦١ ص :٨٤ ـ وقد ظهر هذا التحول فى دساتير ما بعد الحرب العالمية الأولى ، وزاد وضوحا فى دساتير ما بعد الحرب العالمية الثانية .

(٢) المراجع السابقة ، ويقصد بالقانون بمعناه الواسع : كل قاعدة تنظيمية سواء صدرت فى شكل تشريع ، أو كان مصدرها العرف ... الخ ، ويقصد بالقانون بمعناه الضيق : كل قاعدة تنظيمية صدرت فى شكل تشريع .

٢ ـ الشرعية القانونية فى الميزان :

وبرغم ما وصل إليه تطور مبدأ الشرعية عند شراح القانون ، فإن الأمر فى رأينا لايزال موضع اهتزاز ، والشرعية ـ فى عقيدتنا ـ تغدو غير ذات أثر ، إذا ما كان القانون الذى تخضع له السلطة أيا كان ، وأيا كانت .. بيدها أن تشكله كيف شاءت ، ومتى شاءت!

إن الأمر يغدو خداعا للجماهير ، ويغدو ملاذها سرابا تلهث وراءه ، حتى إذا جاءته لم تجده شيئا .. !

إنه بوسع الفئة الحاكمة ، أو المتحكمة أن تصوغ الظلم قواعد ، وتنسج الباطل قوانين، وتظل الناس بشرعية زائفة تنتهك تحتها الحريات والحرمات ، بل ترتكب باسمها الجرائم والآثام ، وترتفع اللافتات .. ديمقراطية .. اشتراكية .. تبدلت الأسماء والسوط واحد ؛

وحتى لو كان القانون يحمى الحريات .. فإنه فى نظر صانعيه ليس أحسن حالا من آلهة العجوة التى كان يصنعها العرب قبل الإسلام يسجدون لها ، فإذا جاعوا أكلوها .. إن السلطة لا تلبث أن تأكل بأفواهها ما صنعته أيديها .

وهكذا صار القانون عاجزا عن أن يقيم شرعية تحمى الناس .

وهو من ناحية أخرى يمثل عدوانا على حق الله وسلطانه . كما سنشير .

٣ ـ الشرعية المأمولة :

تجد السلطة حدودها ، وتجد الشرعية قيمتها واحترامها ، إذا كانت السلطة بمجموع درجاتها ، والشعب من ورائها يخضعان لسلطان أعلى منهم جميعا ، وأقوى ، وأكبر ، وكان القانون ليس من صنع أيديهم ، ولكن من صنع من هو أعلى ، وأقوى ، وأكبر .. !

تجد السلطة حدودها ، وتجد الشرعية قيمتها واحترامها ، إذا كان الحكم لله ، وكان الشرع من صنعه ، والكل من بعده حاكما ومحكوما عابد له ومطيع .

تلك شرعية الإسلام ، أن تكون شريعة الله حاكمة ﴿ إِنِ ٱلْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ ﴾ (الأنعام:٥٧) ، وألا يكون مع الله آلهة آخرون يقاسمونه سلطانه فى التشريع ﴿ أَلَّا نَعْبُدَ إِلَّا ٱللَّهَ وَلَا نُشْرِكَ بِهِۦ شَيْـًٔا وَلَا يَتَّخِذَ بَعْضُنَا بَعْضًا أَرْبَابًا مِّن دُونِ ٱللَّهِ ﴾ (آل عمران : ٦٤) .

وفى الوقت الذى كانت أوربا تعيش فى ظلمات القرون الوسطى لا تدرى ما الكتاب ولا الإيمان ، كانت شرعية الإسلام قائمة على أصولها .. ممتدة فروعها ، ليس فقط إلى ما يسميه الفقهاء « مجال المعاملات » بل إلى كل مجال للحياة ، بل إنها لتحدد مع ذلك سمات « الأمة » وسمات « الدولة » .. ليتوافر للنظام كله الشرعية ، كما أرادها الذى أنزل الكتاب بالحق تبيانا لكل شىء .. !

وبذا كانت شرعية الإسلام « سابقة » و « سابغة » !

وفى الوقت الذى افتقدت فيه الشرعية الوضعية الجمع بين الثبات والمرونة ، وافتقدت « العدالة » المطلقة ، والشمول والإحاطة ، كانت شرعية الإسلام تحقق ذلك كله ، وتحقق فى مجال الجزاء ازدواجا تعجز عنه أية شرعية أخرى مهما زعمت .

ولقد كان مرجع ذلك كله تميز الشرعية الإسلامية بمصدرها الأصيل « الوحى » .

وامتد ذلك بعد ذلك إلى الآثار ، فكانت آثار عند الموافقة ، وأخرى عند المفارقة ، لا تتوافر للشريعة الوضعية ـ كما ـ سنشير ـ بمشيئة الله .

٤ ـ أهمية وصعوبة :

لئن كانت الشرعية العمود الفقرى لدراسة فقه القانون العام ، فإنها أكثر من ذلك فى الإسلام .. إنها أمر عقيدة ، وأمر عبادة ؛ فوق أنها أمر معاملة !

ونحن أولى بها منهم ، وهى اشتقاق لفظى ، ومعنوى مما نزل به القرآن منذ مكة إذ تحدث عن « شرع » و « شريعة » وبين الشريعة والشريعة جناس لغوى ، وبين الشرعية وبين اسم السورة التى حوت مضمونها « سورة الشورى » كذلك جناس ناقص إذ تشاركها فى ثلاثة أرباع الحروف !

ويوم سجلنا هذه الرسالة فى سنة ١٩٦٢ .. لم يكن قد سبقنا ـ فيما نعلم ـ إلى هذا البحث أحد ، ثم حيل بيننا وبين أمتنا بضع سنين ، خرجت أثناءها بعض المحاولات فى

هذا المضمار [1] لا نغض من قيمتها ففيها خير كثير ، لكن بقيت لهذه الرسالة سمتها ، وبقيت تشق طريقها وسط الصخور ؛ لتقدم للأمة الإسلامية فى كل مكان قبسا من نور نحسبه لازما لها وسط ظلمات بعضها فوق بعض .

ولم تكن الصعوبة تقتصر على مادة البحث ـ كما أشار إلى ذلك من كتب فى هذا المضمار [2] .

ـ إنها كانت قبل ذلك وبعد ذلك فى « أمانة» الكلمة ، التى تقال فى مضمار غلب فيه « التعمية » أو « التعميم » !

ولقد عاهدنا الله أن نلتزم هذه « الأمانة » ، وأن نخط ـ بعون الله ـ للأجيال القادمة بمداد العلماء ، وهو من الصادقين أغلى من دماء الشهداء !

٥ ـ تقسيم :

ولقد حاولنا فيما نكتب أن نمسك بالميزان ، الذى شاءه خالق البشر للبشر ؛ لتوزن به « القوانين » و « الأمم » و « الدول » لتعرف مكانها فى شرعية الإسلام لتسقط عنها » شرعيات زائفة ما أنزل الله بها من سلطان !

وفى الباب الأول : نبين ـ بمشيئة الله ـ مضمون الشرعية الإسلامية فى فصلين :

أولهما : شريعة الله حاكمة .

وثانيهما : شريعة الله لا تقبل التجزئة .

وفى الباب الثانى : نبين ـ بمشيئة الله ـ مصادر الشرعية الإسلامية فى فصلين :

أولهما : مصادر أصلية .

وثانيهما : مصادر تابعة .

وفى الباب الثالث : نبين ـ بمشيئة الله ـ خصائص الشرعية فى فصلين :

---

(١) كان أولها بحث مختصر ، ومركز للدكتور : مصطفى كمال وصفى « الطبعة الأولى ـ ١٣٩٠هـ ـ ١٩٧٠م » وكان ثانيها بحث متوسط للدكتور : فؤاد النادى « ١٣٩٤هـ ـ ١٩٧٤م » .

(٢) أشار الزميل الكريم الدكتور : فؤاد النادى إلى هذه الصعوبات فى مقدمة مؤلفه ، وأشار قبله الشهيد عبد القادر عودة كذلك فى مقدمة كتابه : «التشريع الجنائى الإسلامى » وهو فى مقدمة المؤلفات الفقهية الحديثة الرائدة فى مجال المقارنة بين الشريعة ، والقانون .

أولهما : خصائص شكلية .

وثانيهما : خصائص موضوعية .

وفى الباب الرابع : نبين ـ بمشيئة الله ـ أركان الشرعية الإسلامية فى فصلين :

أولهما : إقامة شريعة الله .

وثانيهما : إقامة الدولة المسلمة .

وفى الباب الخامس : نبين ـ بمشيئة الله ـ آثار الشرعية الإسلامية فى فصلين :

أولهما : فى نظرية البطلان .

وثانيهما : فى نظرية الدفاع الشرعى العام .

ثم نختم الرسالة بكلمة إن شاء الله .

فتلك أبوب خمسة ، يتوزع بينها البيان ، والله المستعان .

obeikandl.com