

أزمة قاعة البحث القانوني في ضوء مبدأ سمو القانون الإلهي على التشريع

دكتور

أحمد محمد أحمد حشيش

أستاذ بكلية الحقوق - جامعة طنطا

مقدمة

١- الظاهرة القانونية اشتهرت تقليدياً تحت تسمية إنسانية راسخة وموجزة، ومختصرة، وتمثل في اصطلاح «القانون».

قد جذبت فكرة القانون حولها فقهاً غزيراً، وأثارت جدلاً واسعاً في الفقه المقارن، اشترك فيه جهابذة العصر. فمسلم أن هناك نظريات كثيرة ومتباينة بشأن ماهية القانون؟. إنما مسلم أيضاً أن تلك النظريات لم تجد القانون أمراً سهلاً من الوجهة العلمية^(١). بل مسلم كذلك أن تلك النظريات ذات طابع أيديولوجي^(٢)، وتنطوي - بالتالي - على تشويه أيديولوجي غربي ملحوظ حالياً^(٣)، وهو الأمر الذي لا ينال فحسب من نفعها إنما ينال أيضاً من صوابها^(٤)، لدرجة أن البعض راح - بحق - يدعو حديثاً إلى «تجديد النظرية العامة للقانون»^(٥).

(١) Noshirvan H.Jhabvala: The element of jurisprudence, Bombay, C.Jamnadas & Co., p. 14-15.

(٢) مصطفى الجمال: مناهج الإلزام بالأحكام المدنية - مجلة الحقوق (كلية حقوق الإسكندرية) - س ١٦ (١٩٧٤) - عدد ٢ - ص ٢٩٦ رقم ١١٣.

(٣) يعني طريف الخولي: فلسفة العلم في القرن العشرين (الأصول، الحصاد، الأفاق المستقبلية). عالم المعرفة عدد ٢٦٤ إصدار المجلس الوطني الكويت - ديسمبر ٢٠٠٠ - ص ٢٨.

(٤) مصطفى الجمال: المقالة السابقة - ص ٢٩٧ رقم ١١٣.

(٥) مصطفى الجمال: تجديد النظرية العامة للقانون - نحو توظيف أصول الفقه الإسلامي في بناء أصول القانون - ص ١ - تعريف القانون والقواعد القانونية - ١٩٩٨ - الفتح بالإسكندرية - ص ٣ - ٦.

٢- والظاهرة القانونية من أملاك الله تعالى وحده، الذى هو مصدر القانون وحافظه ومزوده من لدنه سبحانه بقوة الطاعة الإلهية. وبهذا الاعتبار يصدق على الظاهرة القانونية اصطلاح «القانون الإلهى» loi divine، ولا يصدق عليها مجرد اصطلاح «القانون»، وهو الأمر الذى ينبغى مراعاته حال البحث عن منهج جديد للعلم القانونى فى عصر الحداثة والعولمة.

٣- لذا آمل من القارئ ألا ينظر إلى هذه المقالة إلا على أنها خطوة على درب المنهج الجديد. على أنه لا جدة فى المنهج إذا وقع - بدوره - ضحية التشويه الأيديولوجى التقليدى فى العلم القانونى، وبالأخص أشهر التشويهات الأيديولوجية فى العلم القانونى المعاصر، وأكثرها رسوخاً وأشدّها خطراً وأعظمها ضرراً، ألا وهى فكرة استقلال التشريع loi humaine عن القانون الإلهى، وبالتالي تتوزع محتويات المقالة على المطالب التالية :

المطلب الأول : شهرة فكرة استقلال التشريع.

المطلب الثانى : رسوخ فكرة استقلال التشريع.

المطلب الثالث : ضرر فكرة استقلال التشريع.

المطلب الرابع : مبدأ سمو القانون الإلهى على التشريع.

المطلب الأول

شهرة فكرة استقلال التشريع

عن القانون الإلهي

٤- التأريخ لفكرة :

تاريخياً، نشأت فكرة استقلال التشريع عن القانون الإلهي، في كنف الصراع الغربي القروسطي بين الدولة في جانب والكنيسة في جانب آخر^(١). فقد انتهى هذا الصراع بحل وسط، أساسه أن التشريع من أملاك الدولة وبالتالي من أملاك القيصر، وأن القانون الإلهي من أملاك الكنيسة باعتبارها خليفة المسيح على الأرض .

ونزولاً على الثنائية الإنجيلية الشهيرة في قولة المسيح عليه السلام «ما لقيصر لقيصر وما لله لله»^(٢)، يكون المبدأ - بهذا - هو وجوب الفصل بين التشريع وبين القانون الإلهي، فصلاً مطلقاً.

٥- التطور التاريخي للفكرة :

وفي البداية، كانت فكرة استقلال التشريع عن القانون الإلهي، بمثابة ثورة على الكنيسة ورجالها ونطاق سلطتهم وأعمالهم. لكن هذه الثورة امتدت - بعد ذلك - إلى «الكتاب المقدس»^(٣)، ثم تعدته إلى القانون الإلهي الأخير، أي الشريعة الإسلامية. وهذه الثورة أفرزت - بصفة أساسية^(٤) - التصورات التالية :

(١) انظر تفاصيل هذا الصراع: السيد العربي حسن: أصول القانون الكنسي - دراسة قوانين الكنيسة الأوروبية (العصور الوسطى) - ١٩٩٩ - دار النهضة العربية - ص ٦٣ - ٨٢ .

(٢) انظر في هذه المقولة: إنجيل مرقس، الإصحاح الثاني عشر: ١٧، وإنجيل لوقا، الإصحاح العشرون: ٢٥ .

(٣) Pual - Hazard: La crise de la conscience Europeenne, 1680- 1715

ترجمة محمد نجيب المستكاوي وجودت عثمان: أزمة الضمير الأوروبي - مطبوعات هيئة قصور الثقافة (٢٧) - ١٩٩٩ - ص ٢٠٩ - ٢٣٧ .
(٤) أفرزت بصفة قرعية نظريات خرافية كثيرة مثل: فكرة وجود أناس قبل آدم Préadamites، وهي فكرة تنسب إلى «إسحق دى لايبورير» انظر: ترجمة مؤلف بول مازار - المرجع السابق - ص ٣٠٩. وهذه النظرية الخرافية وجدت تطويراً لها على يد: عبيد الصبور شاهين: نبي آدم - قصة الخليقة بين الأسطورة والحقيقة - قطاع الثقافة بأخبار اليوم - ٢٠١٠ - ص ١٢٢ حيث يخلص المؤلف إلى أنه «ليس غريباً أن تتصور - بناء على هذا - أن آدم جاء مولوداً لأبوين، وأن حواء جاءت كذلك، على الرغم مما سوف يلقى هذا التصور من معارضة تلقائية ورفض عثيف وبلا تفكير». وأيضاً مثل فكرة انحدار الإنسان من جنس القرود العليا (وخاصة الأورانج أوتان والشيمبانزي والغوريلا). فيعرضها البعض على أنها علم. ننظر مثلاً: حسين مؤنس: الحضارة - ط ٢ - عالم المعرفة (إصدار المجلس الوطني بالكويت) - عدد ٢٣٧ - سبتمبر ١٩٩٨ - ص ٢٠ .

أولاً: تصور أن القانون الإلهي مجرد «دين» Religion. وهذا التصور ليس خاصاً بالكتاب غير المسلمين دون الكتاب المسلمين، ولا خاصاً بالقانون الإلهي الملغى (الإنجيل) دون القانون الإلهي الحالي، أى الشريعة الإسلامية.

لذا «يستعمل العلماء المسلمون تعبير الدين أو الملة كتعبير مرادف للشريعة»^(١)، ومنهم من يستعمل لفظ الشريعة بمعنى الدين^(٢)، ومنهم^(٣) من يستعمل لفظ الدين بمعنى القانون الإلهي، ولفظ الدين المسيحي بمعنى القانون الكنسي، ولفظ الدين الإسلامي بمعنى الشريعة الإسلامية.

وكتاب كثيرون يقزمون عدد الآيات القانونية في القرآن الكريم، ويحصرونها فيما لا يتجاوز المائتى آية على رأى والخمسمائة آية على رأى آخر^(٤)، من مجمل عدد آياته التى تتجاوز الستة آلاف (٦٣٤٢) آية.

لكن هذا التصور يقوم على حساب موضوع القانون الإلهي. فمثلاً، بالنسبة للشريعة الإسلامية، المسلم أن الدين موضوع لها، لكن ليس كل موضوعاتها ديناً بالمعنى الفنى للدين، وهو الأمر الذى يعنى أن الدين مجرد موضوع من موضوعات الشريعة الإسلامية^(٥).

ثانياً: تصور أن الدين من الوجهة الموضوعية، مجرد علاقة الإنسان بربه^(٦)، وهو الأمر الذى أفضى على تصور أن الحالة الدينية حكر على الإنسان وحده، وإلى تصور أن من المستحيل أن تكون هناك حالة دينية لغير الإنسان بوجه عام، أو للشخص الاعتبارى^(٧) بوجه خاص.

لكن هذا التصور يقوم على حساب فكرة الدين. فالظاهرة الدينية ليست حكرًا على الإنسان وحده، وذلك نزولاً على قوله تعالى فى الآية ٥٦ من سورة

(١) صوفى حسن أبو طالب: تطبيق الشريعة الإسلامية فى البلاد العربية - ط ٤ - ١٩٩٥ - دار النهضة العربية - ص ١٦ - ١٧.

(٢) أنظر مثلاً: محمد يوسف موسى: المدخل لدراسة الفقه الإسلامى - ١٩٥٤ - ص ١٠، وأنظر مثلاً: محمد الدسوقي: التجديد فى الفقه الإسلامى - القسم الأول - إصدار سلسلة قضايا إسلامية (المجلس الأعلى للشئون الإسلامية) - عدد ٧٧ - ٢٠٠١ - ص ١٩ - ٢٣، رمضان الشرنبباصى: المدخل لدراسة الفقه الإسلامى - ط ٣ - ١٤٠٥ هـ - ص ٩ فى الحاشية.

(٣) حسن كيرة: أصول القانون - ط ٢ - ١٩٦٠/٥٩ - دار المعارف بصر - ص ٢٥٦ - ٢٦٢ رقم ١١٥ - ١١٧.

(٤) صوفى حسن أبو طالب: المرجع السابق، ص ٤٦.

(٥) رمضان الشرنبباصى: المرجع السابق، ص ٨.

(٦) حسن كيرة: المرجع السابق، ص ٢٥٦، رقم ١١٥.

(٧) من هذا رأى: حسن كيرة: المرجع السابق - ص ٦٢١ رقم ٣٣٩، سمير عبد السيد تناغوا: النظرية العامة للقانون - ١٩٧٤ -

منشأة المعارف بإسكندرية - ص ٢٦١ رقم ٨٢.

الذاريات (وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون)، وقوله تعالى بلسان الملائكة في الآية ٣٠ من سورة البقرة (ونحن نسيح بحمدك ونقدس لك)، وقوله تعالى في الآية ٤٤ من سورة الإسراء (وإن من شيء إلا يسبح بحمده ولكن لا تفقهون تسبيحهم).

فالمستفاد من تلك الآيات من الوجهة القانونية، أن الحالة الدينية ليست حكراً على الشخص الطبيعي (الإنسان) وحده. لذا فإن المشرع المصري - مثلاً - لم يجد ثمة استحالة في إقرار حالة دينية للدولة المصرية باعتبارها شخصياً اعتبارياً. إذ نصت المادة ٢ من الدستور على أن «الإسلام دين الدولة».

ثالثاً: تصور أن القانون الإلهي مجرد مصدر Source للفقهاء باعتباره علماً بالأحكام التفصيلية العملية^(١)، أو مجرد مصدر للقانون الطبيعي باعتباره علماً بالمبادئ العامة^(٢)، وعلى تقدير أن هذا العلم أو ذاك إنما هو منتهى ما يدركه العقل من القانون الإلهي، وبالتالي فإن هذا العلم يختلف عن علم آخر هو العلم بالقانون الإلهي ذاته الذي يحمل مشيئة الله^(٣). ومن ثم فإن العلم الأخير بمثابة مسألة إيمان واعتقاد، لا مسألة عقل واستخلاص، فلا يدركه - إذن - إلا الراسخون في الإيمان الذين أضاء الله بصيرتهم بنوره^(٤).

«وبذلك ظهر التمييز بين الدليل (المصدر) النقلى أو النص وهو الأصل، والدليل (المصدر) العقلي أو الاجتهاد (الاجتهادى). ولما كان الدليل العقلي أو الاجتهادى تابعاً للدليل النقلى، كان أدنى منه مرتبة. ومن ثم لا يجوز للدليل العقلي (الاجتهاد) مخالفة الدليل النقلى، وهو ما يعبر عنه بقاعدة أصولية «الدليل لا ينسخه إلا دليل من مرتبته أو أعلى منه»^(٥). كما ظهر التمييز بين طائفتين من العلماء، هما: المجتهدون^(٦) والفقهاء^(٧).

(١) محمد كمال الدين إمام: تاريخ الفقه الإسلامى - أفكار ورجال - ٢٠٠٠ - منشأة المعارف بإسكندرية - ص ١٠٢ - ١٠٣.

(٢) وهى فكرة القديس توماس الأكويني: انظر حسن كيرة: المرجع السابق - ص ١٢٦ رقم ٥٧.

(٣) حسن كيرة: الإشارة السابقة.

(٤) حسن كيرة: الإشارة السابقة: وانظر: صوفى حسن أبو طالب: المرجع السابق - ص ١٣٢ فى «الصفات الواجب توافرها فى المجتهد. وهى حسب ما بيته علماء أصول الفقه، بعد ازدهار هذا العلم فى العصر العباسى: العقل والرشد والعدالة والعلم بعدارك الأحكام من أدلة ولغة وتفسير وأسباب نزول القرآن وقواعد مصطلح الحديث وفهم مقاصد الشريعة».

(٥) صوفى حسن أبو طالب: المرجع السابق، ص ٢٢.

(٦) صوفى حسن أبو طالب: المرجع السابق، ص ١٢٣.

(٧) صوفى حسن أبو طالب: المرجع السابق، ص ١٨.

لكن هذا التصور لا يواجه القانون الإلهي إلا باعتباره مجرد مقرر دراسي في كاديمية خاصة بالدين، وبالتالي فإن هذا التصور يفضي على تلك الأكاديمية أهمية تفوق أهمية القانون الإلهي ذاته في الحياة القانونية، حتى ليخيل للمرء أن القانون الإلهي قد أتى من أجل هذه الأكاديمية وحدها.

لذا فإن هذا التصور أفضى - مثلاً - إلى انطماس معالم التمييز بين اصطلاحات القانون الإلهي، وبالأخص التمييز بين اصطلاحات «أولى الأمر منكم» و«أولى العلم» و«العلماء» و«أهل الذكر» و«أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر»، رغم ما للتمييز بين هذه الاصطلاحات من أهمية بالغة من الوجهة القانونية.

٦- طبيعة الفكرة :

فكرة استقلال التشريع عن القانون الإلهي، هي - على الفرض الجدلي بصحتها - مجرد فكرة غربية قروسطية خاصة بالقانون الإنجيلي وحده، وبالتالي فهي فكرة ملغاة قانوناً:

١- فهذه الفكرة خاصة بالقانون الإنجيلي وحده، وذلك بمراعاة أن هذه الفكرة لا تستند إلا إلى نص في القانون الإنجيلي، وبمراعاة أن القانون الإنجيلي قانون إلهي، لكن ليس كل قانون إلهي إنجيلياً بالمعنى الفني للإنجيل، ولا - حتى - القانون الإنجيلي أول أو آخر قانون إلهي من الوجهة الزمانية.

٢- وهذه الفكرة ملغاة قانوناً تبعاً لإلغاء القانون الإنجيلي ذاته، وذلك بمراعاة أن القانون الإنجيلي ليس هو القانون الإلهي الأخير والأحدث lex posterior من الوجهة الزمانية، إنما هو قانون إلهي ملغى وفقاً للمعنى الفني لإلغاء القانون abrogation de la loi، وذلك نزولاً على قوله تعالى في الآية ١٠٦ من سورة البقرة (ما ننسخ من آية أو ننسها نأت بخير منها أو مثلها ألم تعلم أن الله على كل شيء قدير).

فالمستفاد من هذه الآية من الوجهة القانونية، أن القانون الإلهي الأحدث يلغى القانون الإلهي الأقدم، إلغاءً مطلقاً وفقاً للمعنى الفني للإلغاء في القانون الإلهي^(١).

(١) فالقانون الإلهي الأحدث يلغى القانون الإلهي الأقدم باعتباره قانوناً، لا باعتباره إلهياً، وبالتالي يبقى الإيمان بهذا القانون - شأنه شأن غيره من القوانين الإلهية بوجه عام - جزءاً لا يتجزأ من الإيمان بمعناه الفني في القانون الإلهي، وذلك نزولاً على قوله تعالى في الآية ٢٨٥ من سورة البقرة «..... والمؤمنون كل آمن بالله وملائكته وكتبه ورسله لا تفرق بين أحد من رسله.....» وفي الآية ١٣٦ من سورة النساء «ومن يكفر بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر فقد ضلّ ضلالاً بعيداً».

وحاصل ما تقدم أن التطور التاريخي الذي ورد على هذه الفكرة الغربية القروسطية، إنما هو تطور ورد على فكرة من الأفكار الموات أصلاً، حتى على الفرض الجدلي بصحتها في عصر نفاذ القانون الإنجيلي، أي في عصر ما قبل القانون الإلهي الأخير، وهو الشريعة الإسلامية.

٧- حقيقة الفكرة :

على أن فكرة استقلال التشريع عن القانون الإنجيلي في عصر نفاذه، إنما هي - بطبيعتها - من الأفكار اللاقانونية أصلاً *metajuridique*، وذلك نزولاً على قوله تعالى في الآية ٤٧ من سورة البقرة (وليحكم أهل الإنجيل بما أنزل الله فيه ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون).

فالمستفاد من هذه الآية الكريمة من الوجهتين التاريخية والقانونية، هو أن مبدأ سمو القانون الإلهي على التشريع كان مبدأ سارياً في عصر نفاذ القانون الإنجيلي، وبالتالي كان المبدأ - آنذاك - هو سمو القانون الإنجيلي على التشريع الذي يجب على أهل الإنجيل أن يجعلوا أحكامه غير متناقضة مع القانون الإنجيلي، وإلا فإن هذا التناقض يشكل جريمة الفسق بمعناها الفني في القانون الإلهي.

وبهذا فإن فكرة استقلال التشريع عن القانون الإلهي، سواء في عصر نفاذ الإنجيل أو في عصر إلغاء الإنجيل، إنما هي في الأصل مجرد فكرة أيديولوجية بحتة، وتنطوي - بالتالي - على تشويه أيديولوجي غربي ملحوظ في العلم القانوني المعاصر.

المطلب الثانى

رسوخ فكرة استقلال التشريع عن القانون الإلهى

٨- تقسيم :

فكرة استقلال التشريع عن القانون الإلهى، اكتسبت رسوخاً على يد الفقه القانونى المقارن الذى تبنى منهج إطلاق وتعميم هذا الاستقلال، والذى لم يلتفت - حتى - إلى إتجاه حديث يُنكر ضمناً هذا الاستقلال، وبالتالي فإن محتويات هذا المطلب تتوزع على الفروع التالية :

الفرع الأول

إطلاق استقلال التشريع عن القانون الإلهى

٩- فى الفقه التشريعى :

الفقه التشريعى المقارن يبنى حالياً فكرة استقلال التشريع عن القانون الإلهى، استقلالاً مطلقاً، أى استقلالاً من الوجهة الشكلية ومن الوجهة الموضوعية ومن الوجهة التاريخية.

فأستاذنا الدكتور حسن كيرة - مثلاً - يقول فى شأن هذا الاستقلال من الوجهتين الشكلية والموضوعية وتحت عنوان «صلة الدين بالقانون»، ما يلى: «يقصد بالدين القواعد والأحكام التى ينزلها الله بوحى من عنده على الناس، وهى تنظم وتحكم عادة العبادات أى علاقة المرء بربه والأخلاقيات أى علاقة الإنسان بنفسه. ولما كانت مثل هذه العلاقات لا تعنى القانون فى الأصل - كما سبق البيان -، فضلاً عن أن الجزاء على مخالفة قواعد الدين لا يعدو مجرد الجزاء الأخرى أو استنكار الضمير، فقد ظل بذلك لكل من الدين والقانون نطاقه الخاص»^(١).

أما فى شأن الاستقلال التاريخى للتشريع عن القانون الإلهى، فإن الفقه يجرى على التمييز بين عصور تاريخية ثلاثة، وهى :

(١) حسن كيرة: المرجع السابق، ص ٢٥٦ رقم ١١٥.

١- عصر النشأة الأولى للتشريع مختلطاً بالدين.

٢- وعصر استقلال التشريع عن الدين.

٣- وعصر الاستقلال المطلق للتشريع عن الدين، وهو عصر «تفاوت على الزمن هيبة الدين، وغلب عليه التشريع، فزحزحه - في أغلب الجماعات - عن مكانه بين المصادر الرسمية للقانون، وردة في بعضها إلى أن يكون مجرد عامل من عوامل الحقائق الواقعية التي تسهم بنصيب في تكوين جوهر القانون، أو كمصدر تاريخي تستقى منه أحكام التشريع»^(١). «فالدين في مصر مثلاً ما يزال معتبراً مصدراً رسمياً من مصادر القانون، ولكن في نطاق محدود والثابت أن الدول الغربية - وهي التي انتشر فيها الدين المسيحي - لم تعد تعتبر هذا الدين مصدراً رسمياً للقانون فيها اليوم»^(٢).

١٠- هي الفقه الشرعي :

والفقه الشرعي المقارن يتبنى حالياً فكرة استقلال التشريع عن القانون الإلهي، استقلالاً مطلقاً، أي استقلالاً من الناحيتين الشكلية والموضوعية.

فالزميل الدكتور أحمد زكي عويس - مثلاً - يقول تحت عنوان «الفرق بين التشريع الإسلامي والوضعي: التشريع الإسلامي هو جميع الأحكام التي أنزلها المولى سبحانه سواء كانت متعلقة بالعبادات أو بالمعاملات، أي أن هذه الأحكام تنظم العلاقة بين الإنسان وربه وبين الأفراد بعضهم مع بعض. وأما التشريع الوضعي فهو الأحكام التي تصدر عن الهيئات التشريعية لتنظيم علاقة الأفراد بعضهم مع بعض أو تنظيم علاقة الأفراد بالسلطة. وعلى ذلك نستطيع أن نلخص الفرق بينهما في النقاط التالية :

١- أن التشريع الإسلامي من عند الله أما التشريع الوضعي فهو من عند البشر المحدودي التفكير

(١) حسن كيرة : الإشارة السابقة

(٢) حسن كيرة : الإشارة السابقة

٢- أن التشريع الإسلامى يهدف إلى تحقيق الخير أما التشريع
الوضعى فهو قاصر على علاج المفاسد والشُرور فقط

٣- أن الجزاء فى التشريع الوضعى دنيوى أما فى التشريع الإسلامى
فإن الجزاء دنيوى وأخروى»^(١).

بل إن هذا الفقه يتبنى فكرة الاستقلال التاريخى للتشريع عن القانون
الإلهى، استقلالاً مطلقاً، لدرجة أعجزت هذا الفقه عن الوصول إلى رد مقنع يرد
به على المستشرقين الذين يزعمون أن الشريعة الإسلامية قد تلتقت قواعد
رومانية الأصل، أشهرها قاعدة البيئنة على من ادعى واليمين على من أنكر،
بينما هذه القاعدة إلهية الأصل، وذلك نزولاً على قوله تعالى فى الآية ٢٠ من
سورة ص ~ (وَأَتَيْنَاهُ الْحِكْمَةَ وَفَصَّلَ الْخِطَابَ) ^(٢).

(١) أحمد زكى عويس: المدخل فى الفقه الإسلامى - القسم الأول - مكتبة جامعة طنطا (بدون سنة نشر)، ص ١٠ - ١١. وانظر
أيضاً: رمضان الشرنبىلى: المرجع السابق، ص ٢٨ - ٢٨.

(٢) انظر ابن كثير: تفسير ج ٤ - ص ٣٠ حيث يقرر وقال شريح القاضى والشعبى فصل الخطاب الشهود والأعيان. وقال
قتادة شاهدان على المدعى أو يمين المدعى عليه هو فصل الخطاب الذى فصل به الأنبياء والرسل وهو قضاء هذه الأمة إلى يوم
القيامة.

الفرع الثاني

تعميم استقلال التشريع عن القانون الإلهي

١١- في الفقه التشريعي :

الفقه التشريعي المقارن يتبنى - حالياً - فكرة استقلال التشريع عن القانون الإلهي بوجه عام. لذا فإن هذا الفقه يستعيض عن القانون الإلهي بأفكار أخرى. وأشهر تلك الأفكار الأخرى، ما يلي :

أ - فكرة القانون الطبيعي^(١) le droit naturel. ومفادها أن القانون نشأ تلقائياً بفعل «العقل» بوحى من طبيعة الأشياء. والفقه يضيف على هذه الفكرة خصائص القانون الإلهي، راثياً أنها «فكرة قانون أعلى من القوانين الوضعية، قانون ثابت أبدي صالح لكل زمان ومكان (لكنه) يصدر عن طبيعة الأشياء»^(٢).

وتحت تأثير انبهار الفقه المصري في أربعينيات القرن الماضي، بهذه الفكرة، استقرت هذه الفكرة في المادة الأولى من التقنين المدني المصري^(٣).

ب - فكرة القانون التاريخي^(٤) le droit historique الذي اشتهر تقليدياً تحت تسمية موجزة ومختصرة، تتمثل في اصطلاح «العرف». ومفادها أن القانون نشأ تلقائياً بفعل الشعب أو الأمة بوحى من الضمير.

(١) انظر هذه الفكرة معروضة في مؤلف: سمير عبد السيد تناغو: المرجع السابق - ١٣٠ - ٢٢٩ رقم ٤٧ - ٧٤، حسن كبيرة: المرجع السابق - ص ١٢١ - ١٤٧ رقم ٥٤ - ٦٥.

(٢) حسن كبيرة: المرجع السابق - ص ١٢١ - ١٢٢ رقم ٥٤.

(٣) نصت المادة ١ منقح مصري الواردة تحت عنوان «القانون والحق»، على أنه: «١- تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها. ٢- فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد، فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم توجد، فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة». ويفهم من المذكرة الإيضاحية أنها اضطرت إلى الإخذ بهذه العبارة، رغم ما بها من غموض وإبهام، وذلك بقولها أنه «إذا كانت عبارة التقنينات الحديثة تفضل هاتين العبارتين (القانون الطبيعي، العدالة) من بعض الوجوه بسبب ما يؤخذ عليهما عادة من الإبهام، إلا أن الواقع أن هذه العبارات جميعها لا ترد القاضي إلى ضابط يقيني، إنما (لفظ) هي تلزمه أن يجتهد رأيه حتى يقطع عليه سبيل النكول عن اللضاء».

وإن كان ذلك في المذكرة الإيضاحية فلماذا لم ينص المشرع على أن النصوص تسري على المسائل، وأن عدم وجود نصوص لا يعفي القاضي من أداء عمله، دون حاجة إلى فكرة القانون الطبيعي وقواعد العدالة، ودون أن يخطئ بتصوره أن هناك مبادئ في القانون الطبيعي وقواعد العدالة، أكثر مما في الشريعة الإسلامية.

(٤) في عرض الفكرة انظر: حسن كبيرة: المرجع السابق - ص ١٤٨ - ١٥٧ رقم ٦٦ - ٦٩، وانظر شرحاً مطولاً للعرف في سمير عبد السيد تناغو: المرجع السابق - ص ٤٢٣ - ٤٨٢ رقم ١٢٧ - ١٤٨.

ج- فكرة القانون الاجتماعى (٣٤). le droit sociale ومفادها أن القانون نشأ تلقائياً بفعل المجتمع بوحى من تضامنه.

د - وفكرة القانون الإقتصادى المادى (٣٥). وهى فكرة ماركس وزميله انجلز. ومفادها أن القانون نشأ تلقائياً بفعل طبقة بوحى من صراعاها اقتصادياً مع أخرى.

هـ - فكرة القانون المفترض la norme supposée الذى لا يمكن البحث عن أساس وجوده، لكنه يعد هو القانون الأسمى. la norme fondamentale وهى فكرة هانز كلسن H.Kelsen فى النمسا فى ثلاثينيات القرن الماضى.

ولاريب أن هذا المنهج يقوم على تصور أن تلك الأفكار (فرادى أو مجتمعة) يمكن أن تكون بدائل للقانون الإلهى، ويمكن - بالتالى - أن تغنى عنه. وهى أفكار غربية، إغريقية وألمانية وفرنسية وألمانية ونمساوية على التوالى. لكن هذا المنهج خرافى، وبالتالى فإن تلك الأفكار بدورها خرافية، أى هى أفكار بشأن قوانين خرافية، أو وهمية، لا وجود لها أصلاً إلا فى مخيلة أصحابها. فتلك القوانين المزعومة، ليست قوانين بالمعنى الفنى للقانون، أى أنها تفتقر إلى المقومات الفنية للقانون، فهى تفتقر إلى قوة القانون.

وعبئاً يحاول الفقه المقارن أن ينفخ فى تلك الأفكار الموات حياة ليست لها أصلاً. فيضفى عليها طابعاً فلسفياً أو عقلياً، ويصطنع لها تاريخاً يتدرج من الظهور فالذوبوع فالانتكاس فالأقول، ويصنفها إلى مثالية وواقعية ومجردة، أو يصنفها إلى علمانية والحادية، ثم يحشو بها المؤلفات المعدة للطلاب المبتدئين فى دراسة القانون، علماً بأن المادة الأولى من قانون الجامعات فى مصر - مثلاً - لا تفترض فى الجامعة أن تقدم للطلاب مجرد فكر إنسانى أياً كان، إنما تفترض فى الجامعة أن تقدم للطلاب الفكر الإنسانى فى أرفع مستوياته.

١٢- فى الفقه الشرعى :

والفقه الشرعى المقارن يتبنى حالياً فكرة استقلال التشريع - بوجه عام - عن القانون الإلهى. لذا فإن هذا الفقه يستعيز عن التشريع بأفكار أخرى. وأشهر تلك الأفكار الأخرى، ما يلى :-

(٢) فى عرض الفكرة انظر: حسن كبيرة: المرجع السابق - ص ١٥٧ - ١٦٧ رقم ٧٠ - ٧٢.

(٢) فى عرض الفكرة انظر: سمير عبد السيد تناغو: المرجع السابق - ص ١٩٨ - ٢٠٢ رقم ١٧.

أ - فكرة الاجتهاد العلمى القديم^(١)، أى الاجتهاد بطريق الحديث أو بطريق الرأى.

ب - فكرة الاجتهاد العلمى الأصولى^(٢)، أى الاجتهاد بطريق الإجماع أو القياس أو المصالح المرسله أو الاستحسان أو الاستصحاب أو شرع من قبلناإلخ.

ج - فكرة الاجتهاد العلمى التقليدى^(٣)، أى الاجتهاد بطريق التقليد البحث أو بطريق الاجتهاد فى التقليد. وهذه الفكرة تقوم على تصور أن الرأى الاجتهادى الأقدم أكثر صقلاً من نظيره الأحدث، وبالتالي فهو أكثر منه ضماناً بما يغنى عنه. ولا ريب أن هذا التصور كاف بذاته لتفريغ فكرة الاجتهاد العلمى من مضمونها، إنما فى الواقع هذا التصور هو السائد منذ أواخر القرن الرابع الهجرى حتى الآن^(٤).

على أن هذا المنهج يقوم على تصور أن «الآراء العلمية» يمكن أن تكون بديلاً للتشريع، ويمكن - بالتالى - أن تغنى عنه. أو هو - بالأحرى - يقوم على تصور أن «الأكاديمية» يمكن أن تكون بديلاً عن «الهيئة التشريعية»، ويمكن - بالتالى - أن تغنى عنها.

لكن هذا التصور يتناقض مع حقائق القانون الإلهى الحديث، حيث «أولى العلم» شئ و «أولى الأمر منكم» شئ آخر، وحيث «العلماء» شئ و «أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر» شئ آخر.

بل إن هذا التصور يتناقض مع حقيقة فقهية. فالمسلم أن الاجتهاد العلمى لا يفضى إلا إلى مجرد رأى علمى يفتقر تماماً إلى قوة الإلزام بالطاعة، حتى من جانب صاحبه الذى يكون له أن يعدل عنه^(٥) أو يعدل فيه، أى لا يتقيد به، فما بال الغير؟

(١) فى عرض منهج هذا الاجتهاد انظر: محمد احمد سراج وأحمد فراج حسين: تاريخ الفقه الإسلامى - ١٩٩٩ - دار المطبوعات الجامعية باسكندرية - ص ١٢٠ - ١٢٣. رمضان الشرنباصى: المرجع السابق. ص ٧٤ - ٧٩.

(٢) فى عرض منهج هذا الاجتهاد انظر: رمضان الشرنباصى: المرجع السابق - ص ٧٩ - ٨٧.

(٣) فى عرض هذا الاجتهاد: انظر: محمد احمد سراج وأحمد فراج حسين: المرجع السابق - ص ١١٤ - ١٥٣. رمضان الشرنباصى: المرجع السابق. ص ٨٧ - ١٠١.

(٤) صوفى حسن أبو طالب: المرجع السابق. ص ٢٣.

(٥) ومن الماثور عن أبى حنيفة قوله: «علمنا هذا رآى، فمن جاءنا بأفضل منه قبلناه».

الفرع الثالث

إنكار استقلال التشريع عن القانون الإلهي

١٣- في الفقه الشرعي :

ابن القيم (٧٤١هـ) ينكر ضمناً استقلال التشريع عن القانون الإلهي، ويقرر صراحة أن التشريع (السياسة الشرعية)، جزء لا يتجزأ من الشريعة الإسلامية. فيقول في مؤلفه بشأن «الطرق الحكيمة والسياسية الشرعية»، ما يلي: «... فلا يقال أن السياسة العادلة مخالفة لما نطق به الشرع، بل هي موافقة لما جاء به، بل هي جزء من أجزائه. ونحن نسميها سياسة تبعاً لمصطلحك وإنما هي عدل الله ورسوله»^(١).

وأيضاً يقول في مؤلفه بشأن «أعلام الموقعين» ما يلي: «... إن الناس لا يستقيم أمرهم إلا بشئ زائد على ما فهمه هؤلاء من فهم ضيق في الشريعة المتسعة فأحدثوا لهم قوانين سياسية تنظم بها مصالح العالم. فتولد من تقصير أولئك في الشريعة ... شر طويل وفساد عريض»^(٢).

وابن خلدون يقول في مقدمته المشهورة «إن مقتضى حمل الناس على الطاعة تجنباً للفوضى ... أن يرجع في ذلك إلى القوانين سياسة مفروضة يسلمها الكافة وينقادون إلى أحكامها. وإذا خلت الدولة من مثل هذه السياسة لم يستتب أمرها»^(٣).

١٤- في الفقه التشريعي :

الدكتور صوفي حسن أبو طالب - مثلاً - ينكر ضمناً استقلال التشريع عن الشريعة الإسلامية، ويقرر صراحة في مؤلفه بشأن «تطبيق الشريعة الإسلامية في الدول العربية»، ما يلي: «..... هذه القوانين تعتبر جزءاً لا يتجزأ من الشريعة الإسلامية»^(٤).

(١) انظر تقديم وتحقيق: محمد جميل غازي: الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية للإمام ابن قيم الجوزية ٦٩١ - ٧٥١هـ - مكتبة الإيمان - ١٩٨٥ - ص ١٦.

(٢) مشار إليه في: صوفي حسن أبو طالب: المرجع السابق، حاشية رقم ١ ص ٢٣٥.

(٣) مشار إليه في: صوفي حسن أبو طالب: المرجع السابق، حاشية رقم ٢ ص ٢٣٦.

(٤) صوفي حسن أبو طالب: المرجع السابق، ص ٢٣٦.

١٥- المشرع المصري :

المستفاد من المادة ٢ من الدستور والمادة ١ من القانون المدني، أن مبادئ الشريعة الإسلامية هي هي مبادئ التشريع المصري، سواء بالنسبة للمشرع حال سن التشريع، أو بالنسبة للقاضي حال افتقار التشريع إلى نص يحكم النزاع، أو بالنسبة لغير المشرع والقاضي من المخاطبين بالتشريع المصري. والمشرع - بهذا - يعتبر التشريع جزءاً من القانون الإلهي، لا مستقلاً عنه.

١٦- أهمية الفكرة :

الفكرة الأساسية في هذا الإتجاه جديرة بالتأييد. فإذا لم يكن التشريع جزءاً لا يتجزأ من القانون الإلهي، فما هو - إذن - أساس قوة التشريع سواء قوته التنفيذية أو قوته الملزمة obligatoire، وما هو أساس قوته الملزمة بالطاعة بوجه خاص؟

وهذه النقطة بالذات مثار مشكلة معاصرة، وبالأخص في الدول الإسلامية. وفي شأن هذه المشكلة يقول أستاذنا الدكتور مصطفى محمد الجمال تحت عنوان «الانفصال بين العقيدة وبين القانون وأثره»، ما يلي:

«إن من يتأمل الوضع في الدول الإسلامية لابد أن يلاحظ أن هذه الدول تعاني من عجزها عن تصور أساس منطقي يمكن رد إلزام الأفراد بأحكام القانون إليه. فالشعور بإلزام أحكام القانون لابد أن ينبع من ضمير الإنسان. وهذا الشعور لا يمكن أن يتولد في ضمير الإنسان المؤمن إلا إذا اقتنع بأن مصدر القانون هو قوة عليا يسلم لها بالحكم، هي قوة الله تعالى الخالق»^(١)

على أن هذه المشكلة ليست حكرًا على الدول الإسلامية دون غيرها من الدول^(٢)، لأنها مشكلة أساس القوة الملزمة بطاعة التشريع أيًا كان، أي حتى لو لم يكن هذا التشريع في الدول الإسلامية. وعلى أي الأحوال، هذه المشكلة مجرد وجه من وجوه الضرر الفكري الذي أحدثته فكرة استقلال التشريع عن القانون الإلهي.

(١) مصطفى الجمال: تجديد - المرجع السابق - ص ٢٨٥ رقم ١٩٤، وهو يستفرد في هذه النقطة قائلًا: ولا يكفي لتوليد

هذا الشعور لدى الإنسان المؤمن أن يقال له بأن القانون هو إرادة الحاكم لعلمه أن الحاكم إنسان مثله، لا يتمتع بالعصمة، ولا ينزه عن الحكم على مقتضى مصالحه الشخصية أو أموانه، مهما كان في ذلك من إهدار لمصالح الحكوميين ونظم لهم. ولا يكفي كذلك لتوليد هذا الشعور أن يقال له بأن القانون هو إرادة الأمة ممثلة في نوابها، وهو يرى أن معايير هذه النيابة لا تقيم وزنًا للعلم أو الخبرة بشئون التشريع، ولا تعالج انحراف النائب إلى مصلحته الخاصة وهواه، ولا تصحح أثر انتمائه الاجتماعية المختلفة.....

(٢) في شأن «خطورة الأزمة التي تصيب الغرب في أيديولوجياته وفي أعماله... أنظر: Jean-Marie Pell: L'homme re-

maturé, seuil, paris, 1990 ترجمة: السيد محمد عثمان: عودة الوفاق بين الإنسان والطبيعة - عالم المعرفة عدد ١٨٩ - إصدار

المجلس الوطني الكويتي - ٤ سبتمبر ١٩٩٤ - ص ٣١٢ - ٣١٣

المطلب الثالث

ضرر فكرة استقلال التشريع عن القانون الإلهي

١٧- تقسيم :

وكان لابد أن يترتب على فكرة استقلال التشريع عن القانون الإلهي، ثمة ضرر، سواء على المستوى المنهجي والفني، أو على المستوى الفكري العام، أو على المستوى التشريعي، وبالتالي فإن محتويات هذا المطلب تتوزع على الفروع الثلاثة التالية :

الضرع الأول

الضرر المنهجي والفني

١٨- ظاهرتان منهجيتان سلبيتان :

قلنا آنفاً أن فكرة استقلال التشريع عن القانون الإلهي، قد أفضت بالفقه الشرعي إلى الاستعاضة عن القانون الإلهي بأفكار أخرى، كما أفضت بالفقه التشريعي إلى الاستعاضة عن التشريع بأفكار أخرى.

على أن هاتين الاستعاضتان بدورهما قد أفضيتنا معاً إلى وجود ظاهرتين منهجيتين ملموستين حالياً على صعيد الفكر القانوني العالمي، وهما كالتالي :

١٩- الظاهرة الأولى :

الظاهرة الأولى، هي ظاهرة ازدواج الفكر القانوني وتباين مفاهيمه وتناقضها واضطراب اصطلاحاته، وبالأخص في العالم العربي والإسلامي المعاصر (٤٧)، حيث بلغ هذا الأمر درجة الفوضى في الفكر القانوني.

وقد لوحظ - بحق - أن أول المشكلات التي تعاني منها الدول الإسلامية حالياً، «هو عجزها عن إيجاد تصور عام للحياة الإنسانية، يجد له صدق في أعماق شعوبها، ويكون غاية للقانون فيها، وتصاغ أحكامه على هدى منه. ولذلك نراها تتقلب بين المفاهيم الأوروبية، من فردية تطلق العنان للفرد ونزواته، واجتماعية تسلط عليه الحاكم وتسلبه مقوماته المعنوية، دون أن

(٤٧) في عرض هذه الظاهرة بتفصيل أكثر: مصطلحى الجمال: تجديد... المرجع السابق - ص ٣-٦.

يجد أحدها مستقراً له في نفوس الشعوب ونتيجة لذلك نجد الصورة العامة للحياة في الدول الإسلامية تتجه إلى أن تكون صورة ممسوخة لصورة الحياة في المجتمعات الغربية»^(١).

وبعبارة أخرى، التشريع في العالم العربي والإسلامي حالياً أصبح تشريعاً بلا «أسس»، تلك الأسس التي اشتهرت منذ الثورة الفرنسية في نهاية القرن الثامن عشر، تحت تسمية «فكرة النظام العام والأداب»، اللهم إلا الأسس الممسوخة للتشريع الغربي^(٢).

٢٠- الظاهرة الثانية :

الظاهرة الثانية، هي ظاهرة المقارنة بين التشريع في جانب والقانون الإلهي الحديث في جانب آخر، مقارنة الند بالند، وذلك تحت تسمية «الدراسات القانونية المقارنة»^(٣) التي - بطبعها - تتجه وجهة أيديولوجية بحثة :

أ - فالمستشرقون والمستغربون يوجهون الدراسات القانونية المقارنة، نحو «التشكيك في قدرة الشريعة الإسلامية على الوفاء بحاجات العصر بدعوى عدم قدرتها على الوفاء بحاجات القانون في العالم المعاصر الذي يختلف تمام الاختلاف عن العالم الذي ظهرت فيه. فمن ناحية أولى يقال بأنه قد تغيرت معطيات كثيرة من أحكامها، على نحو لم تعد معه هذه الأحكام ملائمة لحكم معطيات الواقع في أوضاعها الجديدة. ومن ناحية ثانية يقال بأنه وجدت معطيات جديدة تماماً لم تكن موجودة وقت تنزيل نصوصها التشريعية حتى نجد لها حكماً في هذه النصوص»^(٤).

(١) مصطفى الجمال: تجديد المرجع السابق - ص ٢٨٤ رقم ١٩٤.

(٢) انظر في أسس التشريع الغربي حالياً: سمير عبد السيد تناغو: المرجع السابق - ص ٨٩-١٠٨ رقم ٣١-٣٧ وبصفة خاصة

ص ٩٧-٩٨ رقم ٣١

(٣) وأيضاً انظر: «الدراسات الاجتماعية المقارنة»، Islam, Topy E. Huff: The rise of early modern science (China, and west), Combridge Uni. Press 1993

الغرب) ص ١ - عالم المعرفة عدد ٢١٩ - إصدار المجلس الوطني الكويتي - مارس ١٩٩٧ - ص ١٣٥ وما بعدها إلى آخر الكتاب.

(٤) مصطفى الجمال: تجديد المرجع السابق، ص ٢٨٦، رقم ١٩٥.

ب - والفقهاء الشرعي يوجه الدراسات القانونية المقارنة، نحو الدفاع عن «الفقه الإسلامي»، لا نحو الدفاع عن «الشريعة الإسلامية» ذاتها، وذلك بناء على «تصور أن الشريعة الإسلامية إن هي إلا الفقه الإسلامي كما انتهى إليه في عصر تدوينه مما لا مجال معه للخروج أو الزيادة عليه، خلطاً وتصوراً مصدره الجهل بحقيقة هذه الشريعة»^(١) باعتبارها قانوناً بالمعنى الفنى، ولو أنها قانون إلهي.

أما الفقه الإسلامي، فهو فكر إنساني فيه الإصابة وفيه الخطأ، وقابل للاختلاف من عصر إلى عصر ومن مكان إلى مكان ومن فقيه إلى فقيه.

وهكذا فالاختلاف بين الفريقين ليس اختلافاً من حيث الوجهة التي هي التشكيك في قدرة الشريعة الإسلامية على الوفاء بحاجات العصر، إنما هو اختلاف من حيث الدور ودرجة الوعي به. فالفريق الأول يتجه إيجاباً وبعي نحو التشكيك في قدرة الشريعة الإسلامية، بينما الفريق الثاني يتجه سلبياً وبدون وعي نحو نفس الوجهة.

وفي درجة الوعي به. فالفريق الأول يتجه إيجابياً وبعي نحو التشكيك في قدرة الشريعة الإسلامية، بينما الفريق الثاني يتجه سلبياً وبدون وعي نحو نفس الوجهة.

(١) مصطفى الجمال: تجديد..... المرجع السابق، ص ٢٨٧، رقم ١٩٥.

الفرع الثاني الضرر الفكري العام

٢١- تساؤل خبيث وخطير:

على أن الظاهرتين المنهجيتين السلبيتين المشار إليهما آنفاً، سرعان ما أفرزتا تساؤلاً خبيثاً وخطيراً في نفس الوقت. إذ ثار التساؤل عن «القانون الأصح» للوفاء بحاجات العصر، هل هو التشريع *loi humaine* أم هو القانون الإلهي *loi divine*؟.

٢٢- التمزق الفكري:

وقبول التساؤل السالف برود فعل متباينة مازالت تسود العالم الإسلامي حتى اليوم^(١). وأمكن تصنيف ردود الفعل هذه تصنيفاً ثلاثياً، كالتالي:

١- التيار العلماني الذي يتنكر للقانون الإلهي بدعوى قدمه و- بالتالي - عدم قدرته على الوفاء بحاجات العصر التي تتبناها حالياً الحضارة الغربية (الأوروبية - الأمريكية)^(٢).

و«تفرع عن هذا الاتجاه تيار شيوعي يطالب بالذوبان في الأممية العالمية التي تنادى بها الشيوعية، والانسلاخ الكامل عن الحضارة الإسلامية والديانة الإسلامية. ولم يكتب لهذا التيار النجاح بعد انهيار الشيوعية في العقد الأخير من القرن الأخير»^(٣).

كما تفرع عن هذا الاتجاه «التيار النسائي»^(٤) الذي أصبح حزباً سياسياً تحت تسمية «المجلس القومي للمرأة»، ولو أن هذا الحزب لم ينشأ - وما كان يمكن أن ينشأ - وفق قانون الأحزاب السياسية، وبالتالي فقد أنشئ مباشرة بموجب القرار الجمهوري رقم ٩٠ لسنة ٢٠٠٠، وتخفي وراء لافتة «المجلس القومي للمرأة».

(١) صوفي حسن أبو طالب: المرجع السابق - ص ٣ في المقدمة.

(٢) صوفي حسن أبو طالب: الإشارة السابقة.

(٣) صوفي حسن أبو طالب: المرجع السابق - ص ٤.

(٤) وهو يضم المرأة وأنصارها، ويطلب بتعطيل قواعد القانون الإلهي الخاصة بالمرأة. أنظر بالتفصيل: عبد العظيم الطعني: شؤون المرأة والولب الأشل على الإسلام - مجلة الأزهر - ح ٢ - ص ٧٤ - مايو ٢٠٠١ - ص ٢١٠ - ٢١٦.

«ووجد أنصار التيار العلمانى مساندة وتأييداً من جانب الدول الأوروبية ونظم الحكم التى أقامها الاستعمار الأوروبى فى البلاد الإسلامية»^(١).

٢- التيار السلفى الذى ينتكر للتشريع بدعوى غربنته التى تتناقض مع «ما خلفه العلماء المسلمون الأوائل من قيم وأفكار بعد تخليصها مما علق بها من بدع وخرافات»^(٢).

وتفرع عن هذا الإتجاه تيار سلفى متطرف يطالب بالجهاد العسكرى الأهلى على المستوى الوطنى والإقليمى والعالمى، وبالرفض الكامل الذى انتجه قديماً «الخوارج»، حتى اشتهر هذا التيار أخيراً تحت تسمية «الإرهاب».

٣- التيار التوفيقى أو التلفيقى الذى اشتهر تحت تسمية «التيار الأوسط»^(٣). وهو ينتكر للتشريع وللقانون الإلهى معاً، ولا ينتكر لهما فى نفس الوقت، ويتبنى فكرة الحضارة التوفيقية التى يمتزج فيها معاً كلاً من الغربية والأسلمة، فيطالب «بالاقتباس عن الحضارة الأوروبية المعاصرة طالما كانت متفقة مع الأصول والقيم التى تقوم عليها الحضارة الإسلامية، مع العمل على تنمية العناصر الأصيلة فى الحضارة الإسلامية، وهو ما يعرف بالتوفيق بين الأصالة والمعاصرة»^(٤).

على أن هذه التيارات هى - بطبعها - تيارات أيديولوجية بحثه، ووجودها يكفى للدلالة بذاته على التمزق الفكرى الأيديولوجى وحدته، وهو التمزق الذى أفرزته الفكرة الغربية القروسطية الأيديولوجية، ألا وهى فكرة استقلال التشريع عن القانون الإلهى.

(١) صوفى حسن أبو طالب: الإشارة السابقة.

(٢) صوفى حسن أبو طالب: الإشارة السابقة.

(٣) صوفى حسن أبو طالب: الإشارة السابقة.

(٤) صوفى حسن أبو طالب: الإشارة السابقة.

الفرع الثالث

ضرر على الموقف التشريعي

٢٣- الموقف الأيديولوجي للمشرع :

أيديولوجياً، المشرع المصري يتبنى موقف التيار التوفيقى أو التلفيقي الذي ينتكر للقانون الإلهي وللتشريع، ولا يتنكر لهما في نفس الوقت، وذلك على سبيل التوفيق بين الأصالة والعصرية. ولا عجب إذا صادفنا - بعد ذلك - ثمة مشكلة قائمة ومزمنة بلا حل تشريعي، أو صادفنا ثمة فكرة تشريعية مهمة بلا هوية علمية، لالشيء إلا لأن المشرع في الحالتين أثر أن يقف موقفاً أيديولوجياً وسطاً.

٢٤- مشكلة التمزق الفكرى الأيديولوجى وفكرة الوحدة الوطنية:

خشية أن يتفاقم خطر التمزق الفكرى الأيديولوجى السائد فى مصر حالياً، تبنى المشرع فكرة «تحالف قوى الشعب العاملة»، وفكرة «الوحدة الوطنية».

فالدستور يقيم نظام الدولة المصرية على تحالف قوى الشعب العاملة (م ١)، ويسند للشعب بما له من سيادة مهمة صيانة الوحدة الوطنية على الوجه المبين فى الدستور (م ٣)، ويلقى مهمة السهر على حماية الوحدة الوطنية لرئيس الجمهورية باعتباره رئيس الدولة (م ٧٣)، حتى إذا قام خطر يهدد هذه الوحدة كان للرئيس أن يتخذ الإجراءات السريعة لمواجهة، ويوجه بياناً إلى الشعب، ويجرى الاستفتاء على ما اتخذه من إجراءات خلال ستين يوماً من اتخاذها (م ٧٤). وأسند الدستور على المجلس الأعلى للصحافة أن يمارس اختصاصاته بما يضمن سلامة الوحدة الوطنية على النحو المبين فى الدستور والقانون (م ٢١١).

أما ماهية الوحدة الوطنية، فكانت المادة ١ من القانون ٣٤ لسنة ١٩٧٢ (الخاص بحماية الوحدة الوطنية) الملغى بالقرار بقانون رقم ١٩٤ لسنة ١٩٨٣، كانت هذه المادة مكرسة لتعريف الوحدة الوطنية، وكانت تنص على أنه «يقصد بالوحدة الوطنية الوحدة القائمة على احترام نظام الدولة والمقومات الأساسية للمجتمع كما حددها الدستور وعلى وجه الخصوص :

أ - تحالف قوى الشعب العاملة.

ب - تكافؤ الفرص والمساواة بين المواطنين فى الحقوق والواجبات العامة.

ج - حرية العقيدة وحرية الرأى بما لا يمس حريات الآخرين.

د - سيادة القانون.

وتقوم الوحدة الوطنية على أساس إعطاء الأولوية دائماً لأهداف النضال الوطنى والتحررى، وعلى أفضلية المصالح القومية الشاملة على المصالح الخاصة لكل قوة أو طائفة أو فئة اجتماعية».

على أن حاصل هذه النصوص أن الوحدة الوطنية هى الوحدة القائمة على توحيد التمزق الفكرى الأيديولوجى، حتى لو كان حاداً، بل - حتى - لو كان خطراً، ما لم يتفاقم هذا الخطر فيتجاوز الوحدة ويتعداها إلى اللاوحدة، فيكون لرئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات لرد هذا الخطر إلى حدود الوحدة الوطنية^(١).

والنصوص - بهذا - لا تحل مشكلة التمزق الإيديولوجى الموجود حالياً، ولا - حتى - تحل مشكلة خطره، إنما فقط تحل مشكلة تفاقم خطره، وبالتالي تظل المشكلة الأساسية بلا حل تشريعى، ويصبح البحث عن حل لها ضرورة عصرية ملحة، على أن يكون حلاً جذرياً لها.

٢٥ - الأصالة والعنصرية وفكرة الديمقراطية المصرية؛

خشية عدم رضاء التيار العلمانى عن المشرع، نصت المادة ١ من الدستور على أن مصر دولة نظامها «ديموقراطى». وخشية عدم رضاء التيار السلفى عن المشرع، تكرر اصطلاح «الشورى» فى عنوان ومواد الباب السابع من الدستور ذاته، وهو الأمر الذى اقتضى أن ينشئ المشرع مجلساً للديموقراطية (مجلس الشعب) ومجلساً آخر للشورى (مجلس الشورى)، وأن يساوى بينهما من حيث التكوين بطريق الانتخاب من قبل الناس، أو من حيث التكوين من العمال والفلاحين بنسبة ٥٠٪ على الأقل.

(١) فارن: مصطفى أبو زيد فهمى: الدستور المصرى فقهاً وقضاءً - ط ٩٦ - ١٩٩٦ - دار المطبوعات الجامعية - ص ١٠١ رقم ٥٤٢ حيث يقول «فالوحدة الوطنية إنما تعنى الوحدة بين قطاعات الشعب وطوائفه وأقاليمه وعقائده، وهى تتعرض للخطر إن نشب الصراع بين طائفة وطائفة، أو طبقة وطبقة، أو عقيدة دينية ومعقدة دينية أخرى، وحاول كل طرف أن يرتب لنفسه مزيداً من الحقوق والامتيازات معتمداً على الصراع الدموى وحده».

والمشرع بهذا يحسب نفسه من أنصار التيار التوفيقى أو التلفيقي، أى التيار الوسط الذى يوفق بين الأصالة والعصرية، لكن المشرع لم يحسب حساب أن فكرة الديمقراطية المصرية - بهذا - أصبحت فكرة بلا هوية من الوجهة العلمية، أى أصبحت فكرة بلا هوية علمية على الإطلاق:

- فلاهى ديموقراطية أمريكية أو سويسرية أو سوفيتية، بالنظر إلى أن القضاء فى مصر لا يتكون بطريق الانتخاب من قبل الناس^(١).

- ولاهى ديموقراطية غربية (أمريكية أو أوروبية)، بالنظر إلى أن البرلمان الغربى لا يتكون من العمال والفلاحين بنسبة ٥٠٪ على الأقل.

- ولاهى الديمقراطية العربية (الشورى) بمعناها الفنى فى القانون الإلهي، بالنظر إلى أن البرلمان فى ظل نظام الشورى لا يتكون من العمال والفلاحين بنسبة ٥٠٪ على الأقل، ولا - حتى - يتكون بطريق الانتخاب من قبل الناس.

فتاريخياً، أول هيئة تشريعية ظهرت فى ظل الجمهورية الإسلامية الأولى فى عهد الراشدين، هى «هيئة الإجماع» التى اشتهرت تقليدياً - واختصاراً - فى مؤلفات الفقه الشرعى تحت تسمية «الإجماع». وهذه الهيئة لم تكن هيئة أكاديمية، إنما كانت هيئة تشريعية بالمعنى الفنى، بدليل ما خلفته وراءها من تشريعات مازالت نافذة حتى الآن. ومسلم أن هذه الهيئة لم تكن تتكون من العمال والفلاحين بنسبة ٥٠٪ على الأقل، ولا - حتى - تتكون بطريق الانتخاب من قبل الناس، أى أنها كانت برلماناً غير نيابى، لكنها برلمان على أى الأحوال^(٢).

(١) انظر فى اختيار القضاة فى الولايات المتحدة الأمريكية وسويسرا وجمهوريات الإتحاد السوفيتى السابق، اختيارهم بطريق الانتخاب: فتحي والى: الوسيط فى قانون القضاء المدنى - ٢٠٠١ - دار النهضة العربية - ص ١٥٩ رقم ٩٥.

(٢) الفقه التشريعى المقارن مازال يتصور أن ظاهرة البرلمان حكر على فكرة البرلمان الغربية، أى حكر على فكرة البرلمان النيابى. انظر مثلاً: مصطفى أبو زيد فهمى: المرجع السابق، ص ٥٢٣ وما بعدها، وانطلاقاً من هذا التصور يرى الدكتور صوفى حسن أبو طاب: المرجع السابق - ص ١٤٢ أن الإجماع بهذه الصورة لا يتشابهه لا من حيث الشكل ولا من حيث المضمون من أى من النظم المعروفة فى الفقه الأوروبى المعاصر. فهو ليس قراراً صادراً من مجلس نيابى..... لكن هذا لا يمنع من أن قرار هيئة الإجماع، هو قرار تشريعى ملزم، وبالتالي فإن هذه الهيئة برلمان، ولو أنها ليست برلماناً نيابياً.

وتاريخياً، أقصى البرلمان والقضاء بعيداً عن نطاق الشورى (أى الديمقراطية)، على أساس أن التشريع والقضاء ليسا من أملاك الناس، إنما من أملاك الله تعالى، فكاننا وظيفته للرسول، وذلك نزولاً على قوله تعالى (ولقد أرسلنا رسلنا... وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط). ومسلم أن الرسل كانوا يختارون - لا بطريق الانتخاب من قبل الناس - إنما بطريق الاصطفاء. وحالياً القضاة في العالم - عدا أمريكا وسويسرا - لا يختارون بطريق الانتخاب من قبل الناس، فماذا يمنع من أن يكون البرلمان كذلك؟

وتاريخياً، أول ظهور الشورى (الديموقراطية) في التاريخ الإنسانى وفقاً لأحسن تاريخ على الإطلاق، هى الشورى (الديموقراطية) فى الدولة المعينية فى مملكة سبأ فى عهد بلقيس فى عصر سليمان عليه السلام قبل وفاته فى النصف الأول من القرن العاشر قبل الميلاد^(١)، وذلك نزولاً على قوله تعالى فى الآية ٣٢ من سورة النمل (قالت يا أيها الملأ إفتونى فى أمرى ما كنت قاطعة أمراً حتى تشهدون)^(٢).

وبهذا فالشورى ليست فقط هى الأصل التاريخى للديموقراطية فى العالم بأسره، إنما أيضاً هى أسبق فى الوجود تاريخياً بحوالى خمسة أو ستة قرون من الديموقراطية فى أثينا وروما واسبرطة القديمت فيما بين القرنين الرابع والخامس قبل الميلاد^(٣). وتاريخياً تحولت الديموقراطية الغربية إلى ديموقراطية نيابية فشملت البرلمان^(٤)، بينما ظلت الشورى ديموقراطية غير نيابية يخرج عن نطاقها البرلمان والقضاء.

(١) انظر: عبد المتعم درويش وآخرون: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية - ط١ - ٢٠٠٢ - مطبعة جامعة طنطا - ص ٣٠٩

توفى سليمان فى سنة ٩٧٥ قبل الميلاد. وقيل ٩٥٣ ق. م منهياً بذلك عهد الملوك الأول.

(٢) فى تعلق موضوع هذه الآية بالشورى انظر: محمد متولى الشعراوى: قصص الأنبياء والمرسلين - مكتبة التراث الإسلامى -

ابريل ٢٠٠١ - ص ٤٦٢

(٣) انظر ترجمة A.H.M. Joney: Athenian democracy combridge. عبد المحسن الخشاب: الديموقراطية الأثينية

الهيئة العامة للكتاب - ١٩٧٦ - ص ٧.

(٤) عبد الحميد متولى: القانون الدستورى والانتظمة السياسية - ج١ - ط٦ - ١٩٧٦/١٩٧٥ - ص ١٠٠ - ١٠١

إذن أى الفكرتين هي الأكثر أصالة والأكثر عصريّة، وكيف يتأتى التوفيق أو التلفيق بينهما؟. والواقع أن المشرع المصري أفرغ فكرة الشورى (الديموقراطية العربية غير النيابية) من مضمونها، حتى حولها إلى فكرة أخرى تماماً هي فكرة «المشورة»^(١)، دون مراعاة من جانبه أن «الشورى» شئ^(٢)، و «المشورة» شئ آخر و «التشاور»^(٣) شئ ثالث من الوجهة القانونية، رغم ما بين هذه الاصطلاحات الثلاثة من تقارب شديد من الوجهة اللغوية.

٢٦- التوفيق بين العربية والأسلمة وفكرة «مساواة المرأة بالرجل»:

على سبيل المسايرة للتيار التوفيقى أو التلفيقى السائد حالياً فى مصر، تبنى المشرع المصري فكرة «مساواة المرأة بالرجل» فى نطاق «العمل فى المجتمع»، ولا بطريق إنشاء حزب سياسى قومى للمرأة:

١- المادة ١١ من الدستور:

نصت المادة ١١ من الدستور المصرى على أنه «تكفل الدولة التوفيق بين واجبات المرأة نحو الأسرة وعملها فى المجتمع ومساواتها بالرجل فى ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية، دون إخلال بأحكام الشريعة الإسلامية».

وهذا النص يلقي على الدولة واجب الإخلال بأحكام الشريعة الإسلامية فى مسألتين هما: عمل المرأة فى المجتمع ومساواتها بالرجل فى مجالات العمل فى المجتمع، دون إخلال بأحكام الشريعة الإسلامية. ومشكلة هذا النص لا تتمثل فقط فى التناقض الصارخ بين صدره وعجزه، إنما تتمثل أيضاً فى انتفاء سبيل الطعن القضائى عليه، رغم ما فى صدره من إخلال بأحكام الشريعة الإسلامية.

(١) المشورة جائزة ومدنوبة وغير ملزمة، نزولاً على قوله صلى الله عليه وسلم «ما استغنى مستبذ برأيه، وما هلك أحد من مشورة»، وقوله أيضاً: «ما ندم من استشار، ولا خاب من استخار»، كما روى عن أبى هريرة أنه قال: «لم يكن أحد أكثر مشورة لأصحابه من رسول الله».

ولذا فإن «مجلس الشورى» المصرية، هو مجلس مشورة، لا مجلس شورى بالمعنى الغنى للشورى. فى نفس المعنى: مصطلحى أبو زيد فهيمى: المرجع السابق، ص ٥٢٥ رقم ٥٦٧، وهو مجلس مشورة زائد عن الحاجة، بمراعاة أن اختصاصاته تمارسها الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة والمجالس القومية المتخصصة، وبالتالي فلا حاجة إليه. نفس المعنى: مصطلحى أبو زيد فهيمى: المرجع السابق، ص ٥٣٥ - ٥٣٧ رقم ٥٦٨ - ٥٦٩.

(٢) والشورى حقيقة من حقائق القانون الإلهي، نزولاً على حكم الآية ٣٢ من سورة النمل، والآية ١٥٩ من سورة آل عمران، والآية ٣٨ من سورة الشورى.

(٣) أما فكرة التشاور فتستند إلى قوله تعالى فى الآية ٢٢٣ من سورة البقرة «فإن زادوا فصلاً عن ترأض متهما وتشاور فلا جناح عليهما».

فالاختلاف بين الرجل والمرأة يعد حقيقة من حقائق القانون الإلهي بمعناه التاريخي العام، وذلك نزولاً على قوله تعالى في الآية ٣٦ من سورة آل عمران «وليس الذكر كالأنثى».

وليس الذكر كالأنثى، سواء من الوجهة التاريخية أو من الوجهة الوظيفية أو من الوجهة النسبية أو من الوجهة الاجتماعية، وبالأخص الوجهة الاجتماعية، وذلك نزولاً على قوله تعالى في الآية ٣٣ من سورة الأحزاب (وقرن في بيوتكن ولا تبرجن تبرج الجاهلية الأولى).

فالمستفاد من هذه الآية من الوجهة القانونية، أنه ليس للمرأة ثمة طبيعة اجتماعية، إنما فقط لها طبيعة أسرية بحتة، وبالتالي فليس لها أن تباشر العمل في المجتمع إلا على سبيل الاستثناء الذي يتقرر بالنص، وفي إطار الحالات الواردة حصراً في القانون الإلهي الحديث (الشريعة الإسلامية)، تلك الحالات الثلاث التي يمكن تصنيفها إلى نوعين هما كالتالي:

أ - فالعمل الاجتماعي العام l'acte public للمرأة جائز في حالتين هما: أولاً: معاونة النساء للرجال في جبهة القتال حال الحرب باعتبارها حالة استثنائية عامة، وذلك نزولاً على المأثور في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم (٧١). وثانياً: شهادة امرأتان بدلاً من رجل من الرجلين حال عدم وجوده، وفي مسائل غير الحدود والقصاص، وذلك نزولاً على قوله تعالى في الآية ٢٨٢ من سورة البقرة (فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى)

ب - والعمل الاجتماعي الخاص privé للمرأة جائز في حالة واحدة هي سقاية امرأتين معاً لماشية عائلتهما الشيخ الكبير، وذلك نزولاً على قوله تعالى في الآية ٢٣ من سورة القصص (....) ووجد من دونهم امرأتين تذودان قال ما خطبكما قالتا لا نسقى حتى يصدر الرعاء وأبونا شيخ كبير (....).

وبما أن اكتساب المرأة للعلم لن يحولها إلى رجل، وأن عدم اكتساب الرجل لأي علم لن يحوله إلى امرأة، فإن اكتساب المرأة للعلم أياً كان لن يغير - على الإطلاق - طبيعتها الأسرية إلى طبيعة اجتماعية ليست لها أصلاً، وبالتالي فالمرأة المتعلمة والمرأة غير المتعلمة سواء من حيث الطبيعة الأسرية، ومن ثم

(٧١) محمد متولى الشعراوي: فتاوى النساء - مكتبة التراث الإسلامي - ٢٠٠١ - ص ٢١ - ٢٩

فلا يجوز لهما مباشرة العمل فى المجتمع إلا فى نطاق ما ورد النص عليه فى القانون الإلهى .

وغنى عن البيان أن التعلم والصلاة فى المسجد والحج والعمرة سواء بالنسبة للرجل والمرأة، إنما هى أعمال شخصية أداء لواجبات مفروضة على الشخص، وبالتالي فلاهى اجتماعية، ولاهى أسرية .

٢- القرار الجمهورى رقم ٩٠ لسنة ٢٠٠٠ :

الدستور يقيم النظام السياسى فى مصر على أساس تعدد الأحزاب التى ينظمها القانون (م ٥ دستور) .

ووفقاً للقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بنظام الأحزاب السياسية، يتأسس الحزب بموجب قرار منشور فى الجريدة الرسمية صادر عن لجنة شئون الأحزاب، ولا يتأسس حزب إلا إذا توافرت فيه شروط التأسيس التى من بينها شرط «عدم قيام الحزب فى مبادئه أو برامجها أو فى مباشرة نشاطه أو اختيار قياداته أو أعضائه على أساس فئوى أو على أساس التفرقة بسبب الجنس»، وذلك حتى «تسهم الأحزاب السياسية فى تحقيق التقدم السياسى والاجتماعى والاقتصادى للوطن على أساس الوحدة الوطنية ...» (م ٣) .

ومع ذلك تأسس فى مصر حزب قومى نسائى أو حزب قومى للمرأة له الشخصية الاعتبارية ومقره مدينة القاهرة وفروعه فى المحافظات ويمثله أمينه فى صلاته بالغير وأمام القضاء، وذلك بموجب قرار منشور فى الجريدة الرسمية برقم ٩٠ لسنة ٢٠٠٠ صادر عن رئيس الجمهورية، ولو أنه قد أطلق على هذا الحزب تسمية «المجلس القومى للمرأة» .

ولئن كان القرار قد جعل هذا «المجلس» تابعاً لرئيس الجمهورية (م ١)، لكنه حزب سياسى بالمعنى الفنى للحزب، وذلك على اعتبار أنه «يقصد بالحزب السياسى كل جماعة منظمة تؤسس وتقوم على مبادئ وأهداف مشتركة وتعمل بالوسائل السياسية الديمقراطية لتحقيق برامج محددة تتعلق بالشئون السياسية والاقتصادية والاجتماعية للدولة، وذلك عن طريق المشاركة فى مسئوليات الحكم» (م ٢م الأحزاب) . فهذا المعيار ينطبق تماماً على

التنظيم القومى النسائى، بالنظر إلى اختصاصاته ولجانه الدائمة وفقاً للمادتين ٣ و ٥ من قرار إنشائه^(١).

أما فكرة إنشاء الحزب بقرار جمهورى وتسميته بـ «المجلس القومى للمرأة» وتبعيته لرئيس الجمهورية، فهى وسيلة إفلات الحزب القومى للمرأة من سلطان قانون الأحزاب السياسية الذى لا يسمح على الإطلاق بتأسيس حزب سياسى طائفى قائم على التمييز بسبب الجنس، وقائم - بالتالى - على مخالفة صارخة لمبدأ الوحدة الوطنية.

ولا ريب أن القرار الجمهورى المشار إليه - شأنه شأن المادة ١١ من الدستور - إنما ينطوى على مخالفة لحقيقة من حقائق القانون الإلهى بمعناه التاريخى العام، وهى أن المرأة بلا طبيعة اجتماعية على الإطلاق، وليس لها سوى طبيعة أسرية بحتة، وذلك بصرف النظر عما تكسبه من علم بمعناه الفنى.

(١) فقد نصت المادة ٣ على أنه «يختص المجلس القومى للمرأة بما يلى:

- ١- اقتراح السياسة العامة للمجتمع ومؤسساته الدستورية فى مجال تنمية شؤون المرأة وتمكينها من أداء دورها الإقتصادى والاجتماعى وادماج جهودها فى برامج التنمية الشاملة.
 - ٢- وضع مشروع خطة قومية للنهوض بالمرأة وحل المشكلات التى تواجهها.
 - ٣- متابعة وتقييم تطبيقات السياسة العامة فى مجال المرأة والتقدم بما يكون لديه من مقترحات وملاحظات للجهات المختصة فى هذا الشأن
 - ٤- إبداء الرأى فى مشروعات القوانين والقرارات المتعلقة بالمرأة قبل عرضها على السلطة المختصة والتوصية باقتراح مشروعات القوانين والقرارات التى تلتزم للنهوض بأوضاع المرأة.
 - ٥- إبداء الرأى فى جميع الاتفاقيات المتعلقة بالمرأة.
 - ٦- تمثيل المرأة فى الحافل والمنظمات الدولية المعنية بشؤون المرأة.
 - ٧- إنشاء مركز توثيق لجمع المعلومات والبيانات والدراسات والبحوث المتعلقة بالمرأة وإجراء البحوث والدراسات فى هذا المجال.
 - ٨- عقد المؤتمرات والندوات وحلقات النقاش والبحث فى الموضوعات التى تخص المرأة.
 - ٩- تنظيم دورات تدريبية للتوعية بدور المرأة فى المجتمع وبحقوقها واجباتها.
 - ١٠- إصدار النشرات والمجلات والطبوعات المتصلة بأهداف المجلس واختصاصاته.
 - ١١- إصدار الموضوعات التى يحيلها رئيس الجمهورية للمجلس.
- وتنص المادة ٥ على أنه «تشكل المجلس لجان دائمة لممارسة اختصاصاتها المبينة فى المادة الثالثة وذلك على النحو التالى
- ١- لجنة التعليم والتدريب والبحث العلمى.
 - ٢- لجنة الصحة والسكان.
 - ٣- لجنة المنظمات غير الحكومية.
 - ٤- اللجنة الثقافية.
 - ٥- اللجنة الاقتصادية.
 - ٦- لجنة المشاركة السياسية.
 - ٧- لجنة العلاقات الخارجية.
 - ٨- لجنة المحافظات.
 - ٩- اللجنة التشريعية.
 - ١٠- لجنة الإعلام.
 - ١١- لجنة البيئة.
- ويتولى أمانة كل لجنة أحد أعضاء المجلس، ويجوز لها أن تستعين بمن ترى وجهاً للاستعانة بخبراتهم عند بحث أى من الموضوعات المنوطة بها».

المطلب الرابع

مبدأ سمو القانون الإلهي على التشريع

الفرع الأول

التعريف بالمبدأ

٢٧- مبنى المبدأ :

سمو القانون الإلهي على التشريع، مبنى على ماهية هذا القانون من منظور مصدره الذي هو الله تعالى وحده :

١- فالقانون بمعناه الشكلي الإلهي، هو حكم الله تعالى. وحكم الله واحد وحدانية مطلقة تبعاً لوحدانية الله تعالى. وبهذا فالقانون هو حكم الله الذي لا حكم إلا حكمه، وذلك نزولاً على قوله تعالى في الآية ٥٧ من سورة الأنعام (إن الحكم إلا لله يقص الحق وهو خير الفاصلين) ، وفي الآية ٦٠ من سورة الأنعام (إلا له الحكم) ، وفي الآية ٤٠ من سورة يوسف (إن الحكم إلا لله) ، وفي الآية ٦٧ من سورة يوسف (إن الحكم إلا لله) ، وفي الآية ٧٠ من سورة القصص (له الحمد في الأولى وفي الآخرة وله الحكم وإليه ترجعون) ، وفي الآية ٨٨ من سورة القصص (كل شيء هالك إلا وجهه له الحكم وإليه ترجعون).

فالمستفاد من هذه الآيات من الوجهة القانونية، أنه لا قانون هناك إلا القانون الإلهي باعتباره حكم الله الذي لا حكم إلا حكمه^(١).

٢- والقانون بمعناه الموضوعي الإلهي هو كلمة الله العلي ومثل الله الأعلى. وبهذا فالقانون هو كلمة الله العليا، والمثل الإلهي الأعلى، وذلك نزولاً على قوله تعالى في الآية ٤٠ من سورة التوبة (وكلمة الله هي العليا.....) ، وفي الآية ٦٠ من سورة النحل (ولله المثل الأعلى) ، وفي الآية ٢٧ من سورة الروم (وله المثل الأعلى في السماوات والأرض...).

(٧٣) قديماً انشغل الأنصار والمعتزلة والماتريدية والشيعة، بالبحث عن إجابة لتساؤل جدلي خاطئ، وهو: ما حكم العمل الإنساني في عصر ما قبل القانون الإلهي؟ والمتجادلون لم يفتوا - آنذاك - إلى حقيقة أن عصر ما قبل القانون الإلهي هو عصر لا وجود له أصلاً. المحدثون لم يفتوا - حالياً - إلى أن هذا التساؤل جدلي خاطئ، وبالتالي لا يستأهل عرضه في مؤلفات أصول الفقه المعاصرة. قارن: محمد كمال الدين إمام، أصول الفقه الإسلامي - ٢٠٠٢ - دار المطبوعات الجامعية - ص ٦٧ - ٧٩.

فالمستفاد من هذه الآيات من الوجهة القانونية، أنه لا قانون عالى أعلى هناك إلا القانون الإلهى باعتباره كلمة الله العلى ومثل الله الأعلى.

وحاصل ما تقدم أنه لا قانون هناك يعادل أو يعلو على حكم الله، وبالتالي فهو - بطبعه - القانون الأسمى.

٢٨ - إطلاق المبدأ :

سمو القانون الإلهى على التشريع، هو سمو مطلق، سواء من الوجهة الزمنية أو من الوجهة الموضوعية، كالتالى:

١- فالقانون الإلهى يسمو على التشريع، حتى لو كان هذا التشريع تشريعاً نبوياً، أى حتى لو كان هذا التشريع «منهاجاً» بالمعنى التاريخى العام للمنهاج فى القانون الإلهى. وكان هذا المبدأ موجوداً فى عصر نفاذ الزبور، وذلك نزولاً على قوله تعالى فى الآية ٢٦ من سورة ص (يا داود إنا جعلناك خليفة فى الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله).

وكان هذا المبدأ موجوداً فى عصر نفاذ التوراة وذلك نزولاً على قوله تعالى فى الآية ٤٤ من سورة المائدة (إنا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور ليحكم بها النبيون الذين أسلموا للذين هادوا والربانيون والأحبار بما استحفظوا من كتب الله وكانوا عليه شهداء).

وكان هذا المبدأ موجوداً فى عصر نفاذ الإنجيل، وذلك نزولاً على قوله تعالى فى الآية ٤٧ من سورة المائدة (وليحكم أهل الإنجيل بما أنزل الله فيه).

والمبدأ سارى فى عصر نفاذ القرآن الكريم، وذلك نزولاً على قوله تعالى فى الآية ٤٨ من سورة المائدة (وأنزلنا إليك الكتاب بالحق مصدقاً لما بين يديه من الكتاب ومهيماً عليه فاحكم بينهم بما أنزل الله ...). وفى الآية ٤٩ من سورة المائدة (وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم). ولا ريب أن الخطاب فى الآيتين موجه إلى الرسول، لكن الإلزام به يقع على عاتق الكافة على امتداد عصر نفاذ القرآن.

وحاصل هذه الآيات من الوجهة القانونية، أن القانون الإلهى هو القانون الأسمى، وبالتالي فهو يسمو على التشريع، حتى التشريع النبوى (أى المنهاج).

٢- والقانون الإلهي يسمو على التشريع، حتى لو كان القانون الإلهي مجرد تشريع نبوي (أى منهاج)، وذلك نزولاً على قوله تعالى في الآية ٦٤ من سورة النساء (وما أرسلنا من رسول إلا ليطاع بإذن الله).

فالمستفاد من هذه الآية من الوجهة القانونية، أن التشريع النبوي يعتبر قانوناً إلهياً بموجب إذن الله تعالى الذي أذن باعتبار هذا التشريع النبوي قانوناً إلهياً، وبالتالي فإن هذا القانون الإلهي يسمو على التشريع.

٣- والقانون الإلهي يسمو على التشريع، حتى لو كان هذا التشريع أقدم من قانون إلهي أحدث من الوجهة التاريخية، وذلك نزولاً على قوله تعالى في الآية ٦٧ من سورة الحج (لكل أمة جعلنا منسكاً هم ناسكوه فلا ينازعنك في الأمر وادع إلى ربك إنك لعلى هدى مستقيم).

فالمستفاد من هذه الآية من الوجهة القانونية^(١)، أن الله تعالى قد جعل لكل أمة تشريعاً تشريعه لنفسها بنفسها في ظل سمو القانون الإلهي النافذ في عصرها. لكن هذا التشريع مهما بلغ قدمه، فهو أدنى من القانون الإلهي النافذ في عصره، وأدنى أكثر وأكثر من القانون الإلهي الأحدث، وبالتالي فإن هذا التشريع لا يتنازع مع القانون الإلهي الأحدث، رغم أن هذا القانون الإلهي أحدث من ذلك التشريع.

والمستفاد أيضاً من هذه الآية من الوجهة القانونية، أنه لولا أن التشريع «جعل» جعله الله تعالى لكل أمة، ما كان هذا التشريع ليطاع، أى أن هذا التشريع لا يطاع إلا لأن الله تعالى قد جعله لكل أمة، وجعله - بالتالي - مطاعاً. والتشريع بهذا يعد جزءاً لا يتجزأ من القانون الإلهي بمعناه الشكلي الواسع.

وحاصل ما تقدم يتمثل في أمرين:

١- أن سمو القانون الإلهي حقيقة من حقائق القانون الإلهي بمعناه التاريخي العام.

٢- وأن سمو القانون الإلهي هو سمو مطلق زماناً وموضوعاً.

(١) والمستفاد من الآية من الوجهة المنهجية في العالم العربي والإسلامي، أن الرد على المستشرقين لا يخدم الشريعة الإسلامية. ولا يخدم الفكر الإنساني. إنما فقط يخدم أشخاص المستشرقين ب تكرار ذكر أسلافهم في مؤلفاتهم. حالة أن أفكارهم أيديولوجية مهترزة أصلاً. وبالتالي فهذه الأفكار لا تستأمل الرد عليها، بل إن وضعها في مؤلفاتهم سيضر ضرراً بليغاً بقرانها، ولا طائل من ورائها إلا مجرد الجدل الذي يصدق فيه قوله تعالى في الآية ٥٤ من سورة الكهف «وكان الإنسان أكثر شئ جدلاً». ولكن الملاحظ أن للفقهاء التشريعي والفقهاء الشرعي رأى آخر. ننظر مثلاً: صوفي حسن أبو طالب. المرجع السابق، ص ٣٦٥ وما بعدها. رمضان الشرنبلاصي: المرجع السابق، ص ٣٩-٤٣، محمد كمال إمام، تاريخ.... مشار إليه، ص ١٠٠-٩٨، أحمد زكي عويس: المرجع السابق، ص ٢٤-٢٥.

الفرع الثانى

مركز التشريع فى إطار القانون الإلهى

٢٩ - طبيعة التشريع :

المبدأ أن التشريع قانون إلهى حكمى *textil*، وهذا المبدأ يعد واحداً من مبادئ القانون الإلهى بمعناه التاريخى العام، وبالتالي:

أ - كان هذا المبدأ موجوداً فى عصور نفاذ القوانين الإلهية السابقة على القرآن الكريم، وذلك نزولاً على قوله تعالى فى الآية ٦٧ من سورة الحج (لكل أمة جعلنا منسكاً هم ناسكوه).

فالمستفاد من الآية من الوجهة القانونية، أن التشريع الإنسانى «جعل» جعله الله تعالى لكل أمة، ولولا ذلك ما كان لهذا التشريع ثمة قوة إلزام بطاعته، وهو الأمر الذى يعنى أن هذا التشريع مزود بقوة الطاعة الإلهية.

ب - وهذا المبدأ سارى فى عصر نفاذ القرآن الكريم، وذلك نزولاً على قوله تعالى فى الآية ١٠٤ من سورة آل عمران (ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر) ، وفى الآية ٥٩ من سورة النساء (أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم...).

فالمستفاد من الآية الأولى - ١٠٤ آل عمران - من الوجهة القانونية، أن ضرورة وجود «هيئة تشريعية» بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم، إنما هى ضرورة عصرية ملحة، وبالتالي فوجود هيئة تشريعية واجب بالمعنى الفنى للواجب فى القانون الإلهى. وتاريخياً، كانت أول هيئة تشريعية وجدت بعد وفاة الرسول وفى ظل الجمهورية الإسلامية الأولى فى عهد الخلفاء الراشدين، هى «هيئة الإجماع» التى اشتهرت تقليدياً - واختصاراً - فى مؤلفات الفقه الشرعى تحت تسمية «الإجماع»، رغم أن الإجماع - من الوجهة الوظيفية - مجرد طريقة لحساب الرأى الواحد لجماعة مكونة من أكثر من اثنين. وقد خلفت هذه الهيئة التشريعية وراءها تشريعات مازالت نافذة حتى الآن.

والمستفاد من الآية الثانية - ٥٩ سورة النساء - من الوجهة القانونية، أن عمل الهيئة التشريعية (أولى الأمر القانوني)، وإن كان عملاً إنسانياً وبالتالي ليس قانوناً إلهياً حقيقياً، إنما هو قانون إلهي حكماً، ولو أنه قانون إلهي على أى الأحوال، وبالتالي فهو (أى التشريع) - شأنه شأن القانون الإلهي الحقيقي (القرآن والسنة) - مزود بقوة الطاعة من لدن الله تعالى، أى مزود بقوة الطاعة الإلهية.

٣٠- مرتبة التشريع :

من مبادئ القانون الإلهي بمعناه التاريخي العام، مبدأ أن القانون الإلهي بمعناه الشكلي الواسع ثلاثي العناصر التي تتدرج في درجات ثلاث يعلو بعضها بعضاً، وأدناها درجة هو التشريع، وذلك على النحو التالي:

١- فأعلاها «الشرعة» بمعناه الفني في القانون الإلهي، وهي «الكتاب» الذي نزل مع رسول من الرسل، وذلك نزولاً على قوله تعالى في الآية ٤٨ من سورة المائدة (لكل جعلنا منكم شرعة).

٢- وأوسطها «المنهاج» بمعناه الفني في القانون الإلهي وهو «الحكمة» التي يؤتاها الرسول أو النبي من عند الله تعالى، وذلك نزولاً على قوله تعالى في الآية ٤٨ من سورة المائدة المائدة (لكل جعلنا منكم منهاجاً).

ج- وأدناها «المنسك» الذي هو لا شرعة أو منهاج، أى لا كتاب أو حكمة، إنما هو عمل جماعة إنسانية تولت سنة في ظل سمو الشرعة والمنهاج، وزوده الله تعالى من لدنه بقوة الطاعة الإلهية، وذلك نزولاً على قوله في الآية ٦٧ من سورة الحج (ولكل أمة جعلنا منسكاً هم ناسكوه ...).

وحاصل ما تقدم أن التشريع، ليس فقط قانوناً إلهياً حكماً وبالتالي مزود بقوة الطاعة الإلهية، إنما أيضاً هو جزء لا يتجزأ من القانون الإلهي بمعناه الشكلي الواسع، بل كذلك هو أدنى مرتبة من القانون الإلهي بمعناه الشكلي الدقيق (الكتاب والحكمة) أو (الشرعة والمنهاج).

٣١- مقتضى مرتبة التشريع :

- ١- مبدأ عدم جواز تناقض التشريع مع القانون الإلهي، هذا المبدأ يعد واحداً من مبادئ القانون الإلهي بمعناه التاريخي العام، وبالتالي :
- كان هذا المبدأ موجوداً في عصر نفاذ الزبور، وذلك نزولاً على قوله تعالى في الآية ٢٦ من سورة ص (يا داود..... فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله إن الذين يضلون عن سبيل الله لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب).
- وكان هذا المبدأ موجوداً في عصر نفاذ التوراة، وذلك نزولاً على قوله تعالى في الآية ٤٤ من سورة المائدة (إنا أنزلنا التوراة.... يحكم بها النبيون و..... ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون).
- وكان هذا المبدأ موجوداً في عصر نفاذ الإنجيل، وذلك نزولاً على قوله تعالى في الآية ٤٧ من سورة المائدة (وليحكم أهل الإنجيل بما أنزل الله فيه ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون).
- وهذا المبدأ سارى في عصر نفاذ القرآن الكريم، وذلك نزولاً على قوله تعالى في الآية ٤٩ من سورة المائدة (وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله إليك فإن تولوا فاعلم إنما يريد الله أن يصيبهم ببعض ذنوبهم وإن كثيراً من الناس لفاسقون).
- والمستفاد من تلك الآيات من الوجهة القانونية، ما يلي :
- أ - حظر تناقض التشريع مع القانون الإلهي، إنما يعد مبدأ عاماً من مبادئ القانون الإلهي بمعناه التاريخي العام.
- ب - وأن المبدأ هو حظر تناقض التشريع مع القانون الإلهي، حظراً مطلقاً، سواء من الوجهة الزمانية أو من الوجهة الموضوعية.
- ج - أن تناقض التشريع مع القانون الإلهي، إنما يعد جريمة بالمعنى الفني للجريمة في القانون الإلهي، وهي جريمة في حق القانون الإلهي وبالتالي في حق الله تعالى، وأن هذه الجريمة هي الكفر أو الفسق أو الظلم (آية ٤٥ المائدة) بحسب الأحوال.

٢- لذا فالمبدأ هو وجوب توافق التشريع المعاصر مع القانون الإلهي الحديث (أى الشريعة الإسلامية)، وذلك نزولاً على قوله تعالى في الآية ٥٩ من سورة النساء (..... فإن تنازعتم في شئ فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلاً).

٣- على أن حظر التناقض ووجوب التوافق بين التشريع والقانون الإلهي الحديث، إنما يقتضى وجود محكمة عليا للرقابة القضائية على «أسلمة» التشريع^(١)، أى للرقابة القضائية على مدى تناقضه أو توافقه مع الشريعة الإسلامية بمعناها الشكلى الدقيق (القرآن والسنة). لذا فإن وجود محكمة عليا قائمة بذاتها autonomie للرقابة القضائية على أسلمة التشريع، أصبح واجباً نزولاً على مبدأ سمو القانون الإلهي على التشريع، وبالنظر إلى ما يلي :

أ - ليس من اختصاص المحكمة الدستورية العليا الرقابة القضائية على أسلمة التشريع، وذلك نزولاً على حكم المادة ١٧٥ من الدستور والمادة من قانون هذه المحكمة. فالمادتان يحصران رقابة هذه المحكمة - أسوة بنظيراتها على صعيد العالم - فى الرقابة القضائية على «الدستورية» وحدها. و «الدستورية» شئ، بينما «الأسلمة» شئ آخر.

ب - كما أن المحكمة الدستورية العليا مدت اختصاصها إلى رقابة أسلمة التشريع العادى والتشريع الفرعى (اللأحقى)، دون رقابة أسلمة التشريع الأساسى (أى الدستور) الذى تخرج رقابته عن نطاق اختصاصها أصلاً، علماً بأن هناك - مثلاً - ثمة تناقض صارخ بين المادتين ٢ و ١١ من الدستور، فأيهما تتفق وأيهما تتناقض مع الشريعة الإسلامية؟

ج - بل إن المحكمة الدستورية العليا قد مدت اختصاصها إلى رقابة أسلمة التشريع العادى أو التشريع الفرعى إذا كان صادراً بعد عام ١٩٨٠، أما الصادر قبل عام ١٩٨٠ فلا رقابة لها عليه، علماً بأن من الأخير ما هو متناقض مع الشريعة الإسلامية.

(١) انظر أحمد حشيش: فكرة المحكمة العليا للإسلامة - مستقبل رقابة الأسلمة ورقابة الدستورية فى مصر - ط٢ - ٢٠٠٤ - دار النهضة العربية

الخلاصة

دراسة أزمة قاعة البحث القانوني في ضوء مبدأ سمو القانون الإلهي على التشريع، ليست دراسة مستحيلة، إنما هي دراسة ممكنة، بل وهي ضرورة عصرية ملحة لتشخيص تلك الأزمة وأبعادها التي بدون تشخيصها فلا نفع أو صواب فيما اقترح بشأنها من وجوه العلاج.

فالأزمة راسخة رسوخاً استهلك وجوهاً كثيرة للعلاج، لكن بلا جدوى. ومن هذه الوجوه، شعارات «فتح باب الاجتهاد» - «إحياء التراث الإسلامي» - «تجديد النظرية العامة للقانون» - «تجديد الخطاب الديني» - «تجديد الفقه الإسلامي» - «تطوير الدراسات القانونية» - «تحديث العقل العربي» - «تجديد الفكر العربي» - «حوار الأديان» - «حوار الحضارات» - «تطوير الجامعة» - «جامعة القرن الواحد والعشرين» - «تطوير أعضاء هيئة التدريس الجامعي» - «تطوير التعليم العالي» - «تحديث مصر» إلخ.

لكن ستكون المقالة التالية بمشيئة الله تعالى بعنوان «أصالة قاعة البحث القانوني».

(وما توفيقى إلا بالله)

رقم الايداع

١٩٩٨ / ١٧٤٤١

الترقيم الدولي (ISSN 1110)