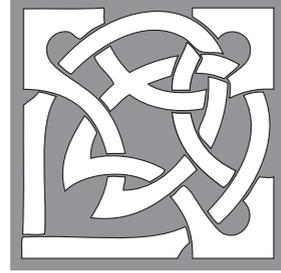


أوراق دستورية

أحمد ممدوح سعد

أمين الفتوى، ومدير إدارة الأبحاث الشرعية بدار الإفتاء
المصرية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة

الحمد لله الذي أنزل شريعة محكمة لتكون أحكامها دستوراً للأخلاق وقانوناً للأفعال^(١)،
والصلاة والسلام على سيدنا محمد المُنتخب من بين الأنام منذ مبادئ الخلق ليكون النبي
الخاتم، وصاحب السيادة على سائر ولد آدم، وعلى آله، وبعد.

(١) الدستور - بالضم - لفظه معربة من الفارسية؛ كانت تطلق على النسخة المكتوبة التي يجمع فيها قوانين المملكة أو
البلد، وتجمع على دساتير. وكان يلقب بها الوزير الكبير الذي يرجع إليه فيما يرسم في أحوال الناس؛ لكونه صاحب هذه
النسخة القانونية، فإطلاقها على من يدير أمر الملك ضرب من التجوز، ثم تطور استعمالها حتى أصبحت تطلق الآن على
القانون الأساسي في الدولة، والذي يشتمل على مجموعة القواعد التي تحدد شكل الدولة، ونظام الحكم فيها، والسلطات
الثلاث: التشريعية والتنفيذية والقضائية، وتنظم حدود كل منها وعلاقتها مع غيرها، وتبين كذلك الحقوق والحريات
الأساسية للأفراد.

ويعتبر الدستور أهم القوانين السارية في الدولة، بل هو أساس هذه القوانين التي يجب ألا تخالف حكماً من الأحكام
الدستورية. [انظر في ذلك: تاج العروس للزبيدي ١١ / ٢٩٢، الكليات للكفوي ص ٤٥١، المدخل للعلوم
القانونية للدكتور محمود عبد الرحمن ١ / ١٣٩].

وأما القانون: فهو مقياس كل شيء وطريقه، وأصله أعجمي بمعنى المسطرة، ثم نقل إلى القضية الكلية؛ من حيث
يستخرج بها أحكام جزئيات المحكوم عليه فيها، وتسمى تلك القضية أصلاً وقاعدة، وتلك الأحكام فروغاً،
واستخراجها من ذلك الأصل تفرغاً. [انظر: تاج العروس ٣٦ / ٢٤، الكليات ص ٧٣٤].



فإنه مع عزل الرئيس السابق الدكتور محمد مرسي عن منصب رئيس جمهورية مصر العربية قد أصدرت القوات المسلحة المصرية عدة قرارات بتاريخ ٣ من يوليو ٢٠١٣م، تحت اسم «خارطة المستقبل»، وكان من هذه القرارات: تعطيل العمل بدستور ٢٠١٢م بشكل مؤقت، وإجراء انتخابات رئاسية مبكرة، وأن يتولى رئيس المحكمة الدستورية العليا إدارة شؤون البلاد خلال المرحلة الانتقالية لحين انتخاب رئيس جديد.

ثم بعد ذلك أصدر المستشار عدلي منصور الرئيس المؤقت للبلاد المصرية إعلاناً دستورياً في تاريخ ٨ من يوليو ٢٠١٣م، تضمن النص على تشكيل لجتين مخصصتين، تم تشكيلهما بعده؛ الأولى: وهي التي شكّلت بالقرار الجمهوري في تاريخ ٢٠ من يوليو ٢٠١٣م، بحسب نص المادة: (٢٨) من الإعلان الدستوري، وهذه اللجنة هي التي عرفت باسم: «لجنة العشرة»؛ وهي مكونة من عشرة أعضاء من رجال القضاء وأساتذة القانون؛ لدراسة دستور ٢٠١٢م، واقتراح مشروع بالتعديلات التي تعالج ما فيه من مواد خلافية.

والثانية: وهي المشكّلة في تاريخ ١ من سبتمبر ٢٠١٣م بالقرار الجمهوري رقم: (٥٧٠) لسنة ٢٠١٣م المتعلقة بتشكيل اللجنة، واختصاصاتها، وتحديد مكان انعقادها؛ وفقاً للمادة: (٢٩) من الإعلان الدستوري، والتي عرفت باسم: «لجنة الخمسين»، وهي مكونة من خمسين شخصية تمثل فئات المجتمع المصري؛ لدراسة مقترحات لجنة العشرة، وإعداد المشروع النهائي للتعديلات الدستورية المقترحة؛ تمهيداً ل طرحها في استفتاء عام^(١).

(١) ونصوص المواد (٢٨)، و(٢٩)، و(٣٠) من الإعلان الدستوري هي كما يلي:
«(مادة ٢٨): تُشكّل بقرار من رئيس الجمهورية خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ إصدار هذا الإعلان لجنة خبراء، تضم اثنين من أعضاء المحكمة الدستورية العليا وهيئة المفوضين بها، واثنين من قضاة مجلس الدولة، وأربعة من أساتذة القانون الدستوري بالجامعات المصرية، وتختار المجالس العليا للهيئات والجهات القضائية المذكورة ممثلها، ويختار المجلس الأعلى للجامعات أساتذة القانون الدستوري.
وتختص اللجنة باقتراح التعديلات على دستور ٢٠١٢ المعطل، على أن تنتهي من عملها خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تشكيلها، ويُحدّد القرار الصادر بتشكيل اللجنة مكان انعقادها وقواعد تنظيم العمل بها.
(مادة ٢٩): تُعرض اللجنة المنصوص عليها في المادة السابقة مقترح التعديلات الدستورية على لجنة تضم خمسين عضواً، يمثلون كل فئات المجتمع وطوائفه وتنوعاته السكانية، وعلى الأخص الأحزاب والمثقفين والعمال والفلاحين وأعضاء النقابات المهنية والاتحادات النوعية والمجالس القومية والأزهر والكنائس المصرية والقوات المسلحة والشرطة والشخصيات العامة، على أن يكون من بينهم عشرة من الشباب والنساء على الأقل، وترشح كل جهة ممثلها، ويرشح مجلس الوزراء الشخصيات العامة.
ويتعين أن تنتهي اللجنة من إعداد المشروع النهائي للتعديلات الدستورية خلال ستين يوماً على الأكثر من ورود المقترح



وقد تشرّفتُ بانتدائي من قبَلِ مشيخة الأزهر الشريف ضمن لجنة فنية بحثية معاونة للسادة ممثلي الأزهر الشريف بلجنة الخمسين، وظيفتها القيام بإعداد الأبحاث والتقارير العلمية التي تطلبها منها لجنة الممثلين المذكورين، وصدر بذلك القرار رقم: (٢٩٠٣) لسنة ٢٠١٣م من السيد وكيل الأزهر الأستاذ الدكتور عباس شومان بتاريخ: ١٨ من ذي القعدة ١٤٣٤هـ، الموافق: ١٤ من سبتمبر ٢٠١٣م.

وقد قامت هذه اللجنة الفنية بدراسة عدد من المسائل والقضايا التي كانت تسند إليها دراستها، وكان عزم اللجنة الأم أن تودع ما قدمناه لها من أوراق في مضبطة لجنة الخمسين. وقد حثني مَنْ لا يسعني مخالفة إشارته أن أنشر ما كتبتَه حول خصوص مسألة (مبادئ الشريعة)، فلم يسعني إلا الامتثال، ثم ارتأيتُ أن أضمَّ إليه بعض أمور أخرى أنتخبها مما كتبتَه ساعتها، فعملت على أن أُخرِجَ ذلك من هيئته التي كتب بها أولاً -والتي تقترب من التقارير العلمية- إلى هيئة بحثية، ثم أوجدَ معنى يتنظم هذه الأمور بوجه ما، فيُحدِث وحدة موضوعية فيما بينها، ففعلت ذلك وزدته تنقيحاً وتحريراً؛ تعميماً للفائدة، وإبرازاً للجهود العلمية الخفية التي لا يعلم بها كل أحد، بله أن يطلع عليها، وليعلم الناس أن ما كان يحصل في لجنة الخمسين المذكورة من قبَل ممثلي الأزهر كان مصحوباً بفكر وأناة، وأنه لم يكن خالياً عن خلفية دراسية واستشارة فنية في كل خطوة أو اختيار، إقداماً أو إحجاماً، وأن الغاية لم تكن إلا الحفاظ على الثوابت الدينية، وصيانة الهوية المصرية، والعمل على استتباب الأمن القومي واستقرار النظام العام في المجتمع المصري، وجعلت ذلك المجموع تحت اسم: «أوراق دستورية»، ويجيء فيه الكلام على المسائل الآتية:

المسألة الأولى: معنى الإسلام دين الدولة.

المسألة الثانية: مفهوم الهوية.

المسألة الثالثة: بين الفقه والشريعة.

إليها، تلتزم خلالها بطرحه على الحوار المجتمعي، ويصدر رئيس الجمهورية القرارات اللازمة لتشكيل اللجنة وتحديد مكان انعقادها، وتُحدِّد اللجنة القواعد المنظمة لعملها والإجراءات الكفيلة بضمان الحوار المجتمعي حول التعديلات. (مادة ٣٠): يعرض رئيس الجمهورية مشروع التعديلات الدستورية على الشعب لاستفتائه عليه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ وروده إليه، ويُعمَل بالتعديلات من تاريخ إعلان موافقة الشعب عليها في الاستفتاء، ويقوم رئيس الجمهورية بالدعوة لانتخاب مجلس النواب خلال خمسة عشر يوماً من هذا التاريخ لإجراء الانتخابات خلال مدة لا تقل عن شهر ولا تتجاوز شهرين. وخلال أسبوع على الأكثر من أول انعقاد لمجلس النواب تتم الدعوة لإجراء الانتخابات الرئاسية، وتتولى اللجنة العليا للانتخابات القائمة في تاريخ العمل هذا الإعلان الإشراف الكامل على الاستفتاء» اهـ.



المسألة الرابعة: حول مبادئ الشريعة.

المسألة الخامسة: نظرات نقدية في المادة (٢١٩) من دستور ٢٠١٢م.

المسألة السادسة: دراسة لنصين مقترحين للمادة الدستورية المتعلقة بحرية الاعتقاد وممارسة الشعائر الدينية.

ولا يفوتني هنا أن أشكر صاحب الفضيلة الأستاذ الدكتور / شوقي إبراهيم علام مفتي الديار المصرية على ثقته الغالية - التي أرجو أن تكون في محلها - أن رشحتني لفضيلة الإمام الأكبر الأستاذ الدكتور / أحمد محمد الطيب شيخ الجامع الأزهر لأكون عضواً في اللجنة المذكورة، ثم أشكر السادة ممثلي الأزهر الشريف في لجنة الخمسين على ما عاينته مما قاموا به وبذلوه - والله حسيبهم - من أعمال مشكورة وجهود مبرورة لخدمة الشريعة والدين، وصيانة الهوية، ورعاية مصلحة البلاد، كما أشكر إخواني السادة أعضاء اللجنة الفنية على ما قدموه من وقت ثمين وأوراق علمية مفيدة، وقد استفدت منهم جميعاً فيما دبجته وسطرته.

وإني أسأل المولى تبارك وتعالى أن يجعل ما قدمته لي لا عليّ، وأن يجبرني، ويقل عثرتي، ويرحم ضعفي، وأن يرديني إليه ردّاً جميلاً، ويؤمن عليّ بجميل ستره في الدنيا والآخرة؛ إنه على كل شيء قدير وبالإجابة جدير



المسألة الأولى: معنى الإسلام دين الدولة

تنص المادة الثانية من دستور ٢٠١٢م على أن الإسلام دين الدولة؛ فتقول: «الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع».

وقد اعترض بعض الناس على هذا التعبير بأن الدولة شخص معنوي لا دين له، ولا يمكن أن يكون المقصود بأن الإسلام دين الدولة هو أن الدولة ستدخل اللجنة لإسلامها، أو أن الصلاة والصيام واجبان عليها مثلاً، وكذلك فإن هذا التعبير يوهم أن الدولة تُلزم مواطنيها بالإسلام ولا تتركهم أحراراً فيما يعتقدون.

والجواب يظهر فيما يلي:

هناك ثلاثة أمور يجب أن تكون مستقرة في الذهن قبل توجيه عبارة: «الإسلام دين الدولة».

أولها: أن الدولة بالاصطلاح القانوني تعد شخصية اعتبارية، والشخصية الاعتبارية وإن تعددت تعريفاتها إلا أنها تدور حول أنها: «عبارة عن جماعات من الأشخاص أو مجموعات من الأموال اجتمعت لتحقيق غرض معين، لها كيان وحقوق وذمة مالية مستقلة قائمة بذاتها، وليست مرتبطة بحياة أو وفاة الأشخاص المكونين لها»^(١). وقد يعبر أيضاً عن الشخصية الاعتبارية بـ«الشخصية الحكيمة»، أو «المعنوية»، أو «التقديرية»، والذي يقابل الشخص الاعتباري هو الشخص الطبيعي الذي هو ذات الإنسان.

ومصطلح الشخصية الاعتبارية وإن كان مصطلحاً حديثاً من حيث التسمية، إلا أنه معروف من حيث المفهوم في التراث الفقهي الإسلامي؛ فنجد أن الفقهاء مثلاً قد ذكروا أن الزكاة لا تثبت على بيت المال، ولا على المساجد، ولا على الرُّبُط؛ فيقول الشيخ الخطيب الشربيني في «مغني المحتاج» من كتب الشافعية: «ثار البستان وغلة القرية الموقوفين على المساجد والقناطر والرُّبُط والفقراء والمساكين لا تجب فيها الزكاة على الصحيح؛ إذ ليس

(١) الشخصية الاعتبارية، للقاضي خالد الجريد ص ٧.

له مالك معين» اهـ^(١).

وفي «الإنصاف» للمرداوي الحنبلي: «وإن كانت السائمة أو غيرها وقفًا على غير معين أو على المساجد والمدارس والرُّبُط ونحوها لم تجب الزكاة فيها، وهذا المذهب، وعليه الأصحاب قاطبة» اهـ^(٢).

وكذلك ذكروا أن السارق من بيت المال لا يُقَطَّع؛ فجاء في «الهداية» للميرغنائي وشرحها «فتح القدير» للعلامة ابن الهمام من كتب الحنفية: «(ولا يقطع السارق من بيت المال)، وبه قال الشافعي وأحمد والنخعي والشعبي؛ لأنه مال العامة، وهو منهم... وعن عمر وعلي مثله» اهـ^(٣).

وقال ابن قدامة الحنبلي في «المغني»: «وإن سرق باب مسجد منصوبًا، أو باب الكعبة المنصوب، أو سرق من سَقْفِهِ شيئًا، ففيه وجهان... الثاني: لا قطع عليه، وهو قول أصحاب الرأي؛ لأنه لا مالك له من المخلوقين، فلا يُقَطَّع فيه؛ كحصر المسجد وقناديله، فإنه لا يقطع بسرقة ذلك وجهًا واحدًا؛ لكونه مما ينتفع به، فيكون له فيه شبهة، فلم يُقَطَّع به؛ كالسرقة من بيت المال» اهـ^(٤).

فالقول بعدم الزكاة على هذه الجهة العامة التي تتمتع بالشخصية الاعتبارية، وكذلك عدم قطع السارق منه، يعني اختلاف هذا الحكم عما كان عليه لو كان للأفراد الطبيعيين. هذا وقد صرح القانون المدني المصري في المادة: (٥٢) منه على أن الدولة من جملة الأشخاص الاعتبارية.

والثاني: أنه قد تقرر في العلوم السياسية عند الكلام على مفهوم الدولة أنها قائمة على ثلاثة أشياء: الشعب، والإقليم الجغرافي، والسلطة الحاكمة؛ فالدولة عبارة عن جماعة بشرية مدركة لذاتها وتميزها عن غيرها من الجماعات، وارتباطها بإقليم معين مكان من الأرض، وتمارس السيادة لصالحها في الداخل والخارج سلطة سياسية مستندة إلى تنظيم قانوني مسبق يحدد سبل ممارستها وكيفية تداولها^(٥).

(١) ٨٢ / ٢.

(٢) ١٥ / ٣.

(٣) ٣٧٦ / ٥.

(٤) ١٠١ / ٩.

(٥) راجع في ذلك: مدخل إلى العلوم السياسية، للدكتور محمد طه بدوي، والدكتورة ليلي أمين مرسي.



فهذه الثلاثة: الشعب، والإقليم، والسلطة السياسية هي أركان الدولة، والركن هو جزء الماهية ضرورة.

والأخير: أن ظاهرة الدولة هي إحدى الظواهر الاجتماعية في المجتمعات البشرية، وسببها وجود البشر ورغبتهم في الاجتماع والتقارب، وهذا التقارب وذلك الاجتماع لهما عناصر وأسباب، منها: الدين، واللغة، والأرض، ونحو ذلك من عوامل التقارب والاجتماع، فعن طريق تحديد هذه العوامل في مجتمع ما يحصل التمييز للهوية الجمعية لسكان هذا المجتمع.

ومما سبق يظهر أن الدولة شخص اعتباري، والشعب جزء من ماهية الدولة بالتعريف القانوني للشخص الاعتباري، وكذلك بالتعريف السياسي للدولة، والدين من جملة الصفات المميزة لهوية هذا الشعب.

إذا ثبت هذا فنقول: عبارة: «الإسلام دين الدولة» عبارة صحيحة لغة وعرفاً. أما اللغة: فلأن في هذا التعبير ما يسميه البلاغيون والأصوليون المجاز بالحذف أو المجاز بالنقصان؛ وذلك مثل قوله تعالى: ﴿ وَسَلِّ الْقَرْيَةَ ﴾ [يوسف: ٨٢]؛ فتقديره: واسأل أهل القرية؛ لأن قرينة الحال تدل على أن السؤال لا يكون إلا لمن يعقل، والقرية لا تعقل؛ لأنها عبارة عن الأبنية، والأبنية لا تسأل، فكان السؤال لها على وجه المجاز. وعبارة: «الإسلام دين الدولة» كذلك، وتقدير المحذوف فيها: أهل الدولة، أو شعب الدولة.

وشعب الدولة - التي هي شخص معنوي أو كيان سياسي - هو أحد أركانها، بل قل: أهم أركانها؛ فلما كان كذلك صح أن تطلق الدولة عليه على طريق المجاز؛ كما ورد في الحديث الشريف: «الدين النصيحة»^(١)، أو «الحج عرفة»^(٢)؛ والمعنى في الأول: أن عماد الدين وقوامه النصيحة، والمعنى في الثاني: أن عماد الحج ومعظمه هو الوقوف بعرفة، فإطلاق الدولة على الشعب الذي هو عمدة أركانها إطلاق صحيح.

وهذا الشعب يمكن تمييزه بنسبته إلى الدين الذي تتبعه الأغلبية اعتقاداً، والأقلية حضارة؛

(١) رواه مسلم في كتاب الإيمان - باب بيان أن الدين النصيحة، عن تميم الداري رضي الله عنه مرفوعاً.
(٢) رواه الأربعة؛ أبو داود في كتاب المناسك - باب من لم يدرك عرفة، والترمذي في أبواب الحج - باب ما جاء فيمن أدرك الإمام بجمع فقد أدرك الحج، والنسائي في كتاب المناسك - باب فيمن لم يدرك صلاة الصبح مع الإمام بالمزدلفة، وابن ماجه في كتاب المناسك - باب من أتى عرفة قبل الفجر ليلة جمع، عن عبد الرحمن بن يعمر الديلي - رضي الله عنه - مرفوعاً.

فالإسلام على ذلك دين للمصريين جميعًا؛ المسلمين اعتقادًا، وغيرهم حضارة. وهذا التمييز ليس إلا لإبراز خصيصة تتعلق بالهوية، وليس لأجل أن يترتب عليه تمييز بين المواطنين في الحقوق أو الواجبات العامة على أساس معيار العقيدة الدينية. وأما أن هذا التعبير قد يفهم منه أن الدولة تُلزم مواطنيها بالإسلام ولا تتركهم أحرارًا فيما يعتقدون، فهو ممنوع، وقائل هذا الكلام لم يبين جهة إفادة الكلام لهذا، فضلًا عن أنه لا بد أن تفهم المعاني المستنبطة من الكلام من خلال سياقاته، والدستور الذي نص على أن دين الدولة الإسلام هو الذي نص في موضع آخر على أن حرية الاعتقاد مكفولة، فتلك الدلالة المدعاة لا تخرج بهذا عن حيز الوهم، والوهم هو إدراك الطرف المرجوح. وأما العرف: فقد استقرت هذه المادة في الدساتير المصرية، كما جرى وصف دين الدولة في عدد من الدساتير في عدد من البلدان العربية والإسلامية وغير الإسلامية. أما الدساتير المصرية:

فقد جاء النص في المادة (١٤٩) من دستور ١٩٢٣م على أن: «الإسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية».

وكذلك في دستور ١٩٣٠م في مادته رقم: (١٣٨).

وكذلك في مشروع دستور ١٩٥٤م في مادته: (١٩٥).

وكذلك في المادة (٣) من دستور ١٩٥٦م.

وكذلك في دستور الجمهورية العربية المتحدة ١٩٦٤م في المادة: (٥).

وكذلك في المادة (٢) من دستور ١٩٧١م.

وكذلك في المادة (٢) من دستور ٢٠١٢م.

وأما في الدساتير العربية:

فقد جاء في دستور المملكة الأردنية الهاشمية لسنة ١٩٥٢م، وهو الدستور المعدل لدستور

عام ١٩٤٦م: «المادة (٢): الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية».

وفي دستور الإمارات العربية المتحدة بعد تعديلات ١٩٩٦م: «المادة (٧): الإسلام هو

الدين الرسمي للاتحاد، والشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع فيه، ولغة الاتحاد

الرسمية هي اللغة العربية».

وفي دستور مملكة البحرين: «المادة (٢): دين الدولة الإسلام، والشريعة الإسلامية



مصدر رئيسي للتشريع، ولغتها الرسمية هي اللغة العربية». وفي مشروع دستور تونس ٢٠١٣م: «الفصل الأول: تونس دولة حرة مستقلة، ذات سيادة، الإسلام دينها، والعربية لغتها، والجمهورية نظامها». وجاء في الفصل (١٤١) منه ما يلي: «لا يمكن لأي تعديل دستوري أن ينال من الإسلام باعتباره دين الدولة، اللغة العربية باعتبارها اللغة الرسمية، النظام الجمهوري، الصفة المدنية للدولة، مكتسبات حقوق الإنسان وحرياته المضمونة في هذا الدستور، عدد الدورات الرئاسية ومددها بالزيادة».

وجاء في الدستور الجزائري ١٩٩٦م: «المادة (١٧٨): لا يمكن أي تعديل دستوري أن يمس الطابع الجمهوري للدولة، النظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية، الإسلام باعتباره دين الدولة، العربية باعتبارها اللغة الوطنية والرسمية، الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن، سلامة التراب الوطني ووحدته».

ونصت القوانين الدستورية الصادرة في فبراير عام ١٩٨١م لدولة جيبوتي على أن «الإسلام دين الدولة».

وجاء في دستور سلطنة عمان: «مادة (٢): دين الدولة الإسلام، والشريعة الإسلامية هي أساس التشريع».

ونص الدستور السوداني الصادر عام ١٩٦٨م، في المادة الثالثة على أن «الإسلام دين الدولة الرسمي».

وجاء في دستور دولة الصومال ١٩٦٠م: «الإسلام دين الدولة».

وفي دستور العراق: «الإسلام دين الدولة الرسمي، وهو مصدرٌ أساسٌ للتشريع».

وفي دستور قطر: «مادة (١): قطر دولة عربية ذات سيادة مستقلة، دينها الإسلام، والشريعة الإسلامية مصدر رئيسي لتشريعاتها، ونظامها ديمقراطي، ولغتها الرسمية هي اللغة العربية».

وفي دستور الكويت: «المادة (٢): دين الدولة الإسلام، والشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع».

وفي الإعلان الدستوري الليبي المؤقت: «المادة (١): ليبيا دولة ديمقراطية مستقلة، الشعب فيها مصدر السلطات، عاصمتها طرابلس، ودينها الإسلام... إلخ».

وفي دستور المغرب ٢٠١١م: «الفصل الثالث: الإسلام دين الدولة، والدولة تضمن لكل واحد حرية ممارسة شؤونه الدينية».

وفي دستور موريتانيا: «المادة (٥): الإسلام دين الشعب والدولة». وجاء في دستور اليمن الصادر في ٢٨ ديسمبر من عام ١٩٧٠م في مادته الأولى: «اليمن دولة عربية إسلامية»، وفي مادته الثانية: «الإسلام دين الدولة».

وأما في دساتير غيرها من البلاد الإسلامية: فجاء في الدستور الأفغاني الصادر في أول أكتوبر عام ١٩٦٤م في مادته الثانية: «الإسلام هو الدين المقدس لأفغانستان».

وفي الدستور الإيراني: «المادة الثانية عشرة: الدين الرسمي لإيران هو الإسلام والمذهب الجعفري الاثنا عشري، وهذه المادة تبقى إلى الأبد غير قابلة للتغيير». وينص دستور سلطنة بروناي دار السلام الصادر في ٢٩ سبتمبر عام ١٩٥٩ على أن «الإسلام هو دين الدولة الرسمي».

وكانت المادة الثانية من الدستور التركي الصادر في ٢٠ إبريل عام ١٩٢٤م والملغى عام ١٩٢٨م تنص على أن «الإسلام هو دين الدولة التركية».

وينص دستور جمهورية القمر الاتحادية الإسلامية الصادر في ١ أكتوبر عام ١٩٧٨م، والمعدّل عام ١٩٨٣م على أن «الإسلام دين الدولة».

ينص دستور جمهورية المالديف الصادر في مارس عام ١٩٦٨م على أن «الإسلام هو الدين الرسمي للدولة».

وينص دستور اتحاد ماليزيا الصادر في ٢٣ أغسطس عام ١٩٥٧م، والمعدّل في ١ مارس عام ١٩٦٤م، في مادته الأولى فقرة ٣ على أن «الإسلام دين الاتحاد، ولكن يمكن ممارسة الأديان الأخرى في سلام ووثام في أي جزء من الاتحاد».

وينص دستور نيجيريا الصادر عام ١٩٧٩م، والمعدّل عام ١٩٨٣م، على أن «نيجيريا دولة ذات سيادة لا تتجزأ، ولا تنفصل، وتؤمن بالله».

وأما غيرها من بلاد العالم:

ففي المادة الثانية من دستور النرويج نصّ على أن «الإنجيلية اللوثرية ستظل الدين الرسمي للدولة، ويلتزم السكان المعتنقون لها بتنشئة أولادهم بموجها».



وفي دستور كوستاريكا تنص المادة (٧٥) على أن «الديانة الكاثوليكية الرسولية والرومانية دين الدولة، مما يساهم في الحفاظ عليه، دون إعاقة حرية ممارسة الأديان الأخرى، وبما لا يتعارض مع الأخلاق أو الآداب العالمية».

وجاء في دستور مالطا: «القسم (٢) [الدولة والدين]:

(١) دين مالطا هو الكاثوليكية الرومانية الرسولية.

(٢) سلطات الكنيسة الرومانية الكاثوليكية الرسولية عليها واجب، ولها الحق في تعليم أي من المبادئ حق وأي منها على خطأ.

(٣) يجب توفير التعليم الديني الكاثوليكي الرومي الرسولي في جميع مدارس الدولة كجزء من التعليم الإلزامي».

وجاء في المادة (٩) من دستور إمارة موناكو: «الديانة الكاثوليكية الرسولية والرومانية هي دين الدولة».

وجاء في المادة (٣٧) من دستور إمارة ليختنشتاين: «الكنيسة الكاثوليكية الرومانية هي الكنيسة الرسمية للدولة وعلى هذا النحو تتمتع بالحماية الكاملة من الدولة، وممارسة الطوائف الأخرى دياناتهم وعقد الشعائر الدينية في حدود الأخلاق والنظام العام مكفول».

وجاء في المادة (٤) من دستور مملكة كامبوديا أن: «البوذية هي دين الدولة».

وجاء في المادة (٣) من الدستور اليوناني: «الديانة السائدة في اليونان هي ديانة الكنيسة الأرثوذكسية الشرقية المسيحية، والكنيسة الأرثوذكسية اليونانية اعترافاً منها بأن إلهنا يسوع المسيح هو رئيسها، متحدة اتحاداً لا ينفصم من حيث العقيدة مع كنيسة المسيح العظمى في القسطنطينية، ومع كل كنيسة أخرى للمسيح تتبع نفس العقيدة، وتتعهد دوماً بالقوانين المقدسة الرسولية، والخاصة بالمجمع الكنيسي، وكذلك بالتقاليد المقدسة».

هذا غير الدول الأجنبية التي ذكرت دعمها لدين محدد أو مذهب مخصوص أو انتماءها لكنيسة معينة؛ كالدهمارك، وأيسلندا، وإنجلترا، والسويد، والنرويج، وجورجيا، والأرجنتين، وإسبانيا، والسلفادور^(١).

(١) استفدت في خصوص الوقوف على نصوص بعض الدساتير المذكورة من ورقتين بحثيتين للدكتور أحمد السنترسي -مدرس القانون الإداري والدستوري بقسم القانون العام بكلية الشريعة والقانون بطنطا، وأحد أعضاء اللجنة الفنية

المسألة الثانية: مفهوم الهوية

أما في اللغة فالهوية بفتح الهاء، كغَيِّية-: الحفرة البعيدة القعر^(١).
أو هي الموضع الذي يهوي من عليه؛ أي يسقط^(٢).

وأما في العرف الخاص؛ فمصطلح الهوية -بضم الهاء- له استعمالات متعددة بحسب المجال محل الكلام؛ فهو من المصطلحات المتداولة الجاري استعمالها أصالة في علوم الكلام والفلسفة والحكمة العالية.

قال العلامة أبو البقاء الكفوي في «الكليات»: «لفظ الهوية فيما بينهم يطلق على معان ثلاثة: التشخيص، والشخص نفسه، والوجود الخارجي. قال بعضهم: ما به الشيء هو هو باعتبار تحققه يسمى حقيقة ذاتاً، وباعتبار تشخصه يسمى هوية، وإذا أخذ أعم من هذا الاعتبار يسمى ماهية، وقد يسمى ما به الشيء هو هو ماهية إذا كان كلياً؛ كما هية الإنسان، وهوية إذا كان جزئياً؛ كحقيقة زيد، وحقيقة إذا لم يعتبر كليته وجزئيته، فالهويتان متلازمتان صدقاً، والماهية بالاعتبار الثاني أخص من الأول، والحقيقة بالعكس. وقال بعضهم: الأمر المتعلق من حيث إنه مقول في جواب (ما هو) يسمى ماهية، ومن حيث ثبوته في الخارج يسمى حقيقة، ومن حيث حمل اللوازم عليه يسمى ذاتاً» اهـ^(٣).

وقال العلامة الإيجي في «المواقف»: «لكل شيء كلياً كان أو جزئياً حقيقة، هو بها هو، وهذا تفسير لمفهوم حقيقة الشيء، والحقيقة الجزئية تسمى هوية، وقد تستعمل الهوية بمعنى الوجود الخارجي، والحقيقة الكلية تسمى ماهية» اهـ^(٤).

وقال صاحب «دستور العلماء»: «الهوية: هي الحقيقة الجزئية؛ حيث قالوا: الحقيقة الجزئية تسمى هوية؛ يعني أن الماهية إذا اعتبرت مع التشخيص سميت هوية. وقد تستعمل الهوية بمعنى الوجود الخارجي، وقد يراد بها التشخيص. وقالوا: الهوية مأخوذة من الهو هو،

المعاونة لمرشحي الأزهر في لجنة وضع الدستور-؛ واحدة بعنوان: «مكانة الدين في دساتير العالم»، والأخرى بعنوان: «بعض الدول الأجنبية التي نصت في الدستور على اتخاذ دين لها».

(١) تاج العروس ٤٠ / ٣٣٤.

(٢) الصحاح للجوهري ٣ / ١٠١٠.

(٣) ص ٩٦١.

(٤) ١ / ٢٨٧.



وهي في مقابلة الغيرية» اهـ^(١).

ويقول السيد الشريف الجرجاني: «الهوية: الحقيقة المطلقة المشتملة على الحقائق اشتغال النواة على الشجرة في الغيب المطلق.

الهوية السارية في جميع الموجودات: ما إذا أخذ حقيقة الوجود لا بشرط شيء ولا بشرط لا شيء^(٢)» اهـ^(٣).

وفي اصطلاح الحكماء فإن الهوية، والمقدار، والشكل، والجسم التعليمي كلها أعراض بمعنى واحد؛ وهو: الكميّة المتصلة المتناولة للجسم، والخط، والسطح، والثخن بالاشتراك^(٤).

وهناك كلام في علم النفس عما يسمى باضطراب الهوية، وهو عدم توافق الإنسان مع كونه ذكراً أو أنثى.

وكذلك في علم النفس الاجتماعي يُستعمل مصطلحاً: الهوية الشخصية، والهوية الاجتماعية، ويستعمل مصطلح هوية أيضاً في علم الإنسان (الأنثروبولوجي).

ويمكننا أن نقول اختصاراً إن الهوية هي ما به الشيء هو هو؛ يعني هو في الذهن هو في الخارج، لا تغاير بينهما؛ ضرورة أن ما لم يكن غير الشيء كان هو الشيء^(٥)؛ قال ابن حزم:

(١) دستور العلماء، للفاضل عبد النبي الأحمدي نكري ٣ / ٣٣٠.

(٢) وقد تقرر في مباحث الأمور العامة من كتب علم الكلام أن الماهية قد تؤخذ مقيدة بالعوارض، ويقال عنها: «ماهية بشرط شيء»، وهي: «الماهية المخلوطة»، ولا خفاء في وجودها؛ كزيد وعمرو من أفراد ماهية الإنسان التي قد أخذت مخلوطة بالمشخصات.

وقد تؤخذ بشرط لا شيء، يعني بشرط ألا يقارنها شيء من العوارض، وتسمى: «الماهية المجردة»، وهي لا توجد في الخارج؛ لأن الوجود من العوارض، وكذا الشخص. وكذلك لا توجد في الذهن؛ لأن الكون في الذهن أيضاً من العوارض التي لحقت الصورة الذهنية بحسب الخارج، لا بمجرد اعتبار العقل وجعله إياه وصفاً لها وقيداً فيها. [انظر لذلك: شرح المقاصد، للعلامة سعد الدين التفتازاني ١ / ٤٠٣، ٤٠٤].

(٣) التعريفات ص ٢٥٧.

(٤) التعريفات ص ٢٢٦، ويقول الجرجاني: «المقدار إما امتداد واحد، وهو الخط، أو اثنان، وهو السطح، أو ثلاثة، وهو الجسم التعليمي» اهـ.

(٥) وقد جاء استعمال لفظ «هو هو» في بعض الأحاديث الشريفة؛ منها: ما رواه أحمد في مسنده والحاكم في المستدرک عن عتبة بن عبد السلمي أن رجلاً سأل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كيف كان أول شأنك يا رسول الله؟ قال: «كنت حاضتي من بني سعد بن بكر، فانطلقت أنا وابن لها في بهم - جمع بهمة وهي ولد الضأن - لنا، ولم نأخذ معنا زاداً فقلقت: يا أخي، اذهب فأتنا بزاد من عند أمنا. فانطلق أخي، وكنت عند البهم، فأقبل طيران أبيضان كأنهما نسران، فقال أحدهما لصاحبه: أهو هو؟ قال: نعم. فأقبلا بيتراني، فأخذاني، فبطحاني للقفاء، فشقا بطني، ثم استخرجا قلبي، فشقاها، فأخرجا منه علقتين سوداوين... الحديث».



«كل ما لم يكن غير الشيء فهو هو بعينه إذ ليس بين الهوية والغيرية وسيطة يعقلها أحد البتة، فما خرج عن أحدهما دخل في الآخر» اهـ^(١).

فإذا كان كذلك فإن الهوية تتركب من الصفات الذاتية للشيء، والوصف الذاتي هو كل وصف يدخل في حقيقة الشيء دخولا لا يتصور فهم المعنى دون فهمه، وذلك كاللونية للسواد، والجسمية للفرس والشجر^(٢).

ومن هنا يفهم سبب تسمية المستند الذي يُثبت فيه اسم الشخص وجنسيته ومولده وعمله (البطاقة الشخصية) في بعض البلدان بـ«الهوية»؛ وذلك من حيث إنها تدل على ذاته وشخصه.

ويمكن أن نقول بعبارة أخرى: إن الهوية تتحدد بعنصرين: أحدهما: عنصر المطابقة، والآخر: عنصر الاختلاف؛ فالمطابقة تعني أن الشيء في الخارج يتطابق مع صورته الذهنية، وأما الاختلاف، فكونه مغايراً ومتميزاً عن كل ما سواه، ما دام ليس غير نفسه^(٣).

وعليه فيكون المراد بهوية أي شعب هي ما تتطابق به صورته الذهنية مع حقيقته الواقعية، أو أن نقول: هي مجموع الخصائص الملازمة لشعب ما، والتي ينفرد بها وحده في مجموعها، وبها يختلف ويتميز عن كل الشعوب الأخرى؛ وذلك يتمثل في أمور منها: «التاريخ»، و«الدين»، و«اللغة»، و«الموقع الجغرافي».

وتأتي أهمية تحديد هوية الدولة الممثلة للشعب والأمة أنها هي التي ينعكس عنها انحيازات الدولة وقراراتها السياسية، والتي تؤثر في واقع البلاد ومصير أهلها، وكذلك يؤثر تحديد الهوية في معرفة الرموز الوطنية والدينية والشعبية التي ينبغي أن تُجدد ويُحتفى

ومنها: ما جاء في سيرة ابن هشام [١/ ٥١٨، ٥١٩] عن أم المؤمنين السيدة صفية بنت حبي بن أخطب - رضي الله عنها - أنها قالت: «كُنْتُ أَحَبَّ وَلَدِ أَبِي إِلَيْهِ، وَإِلَى عَمِّي أَبِي يَاسِرٍ، لَمْ أَلْقَهَا قَطُّ مَعَ وَلَدِهَا إِلَّا أَخَذَانِي دُونَهُ». قالت: «فلما قدم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - المدينة، ونزل قباء في بني عمرو بن عوف، غدا عليه أبي حبي بن أخطب، وعمي أبو ياسر بن أخطب، مُغْلَسِينَ». قالت: «فلم يرجعاً حتى كانا مع غروب الشمس». قالت: «فأتيا كالبين كسلانين ساقطين يمشيان الهويني». قالت: «فهبشتُ إليهما كما كنت أصنع، فوالله ما التفت إليّ واحداً منهما، مع ما بهما من الغم». قالت: «وسمعت عمي أبا ياسر، وهو يقول لأبي حبي بن أخطب: أهو هو؟ قال: نعم والله، قال: أتعرفه وتبته؟ قال: نعم، قال: فما في نفسك منه؟ قال: عداوته والله ما بقيت».

(١) الفِصَلُ فِي الْمَلَلِ وَالْأَهْوَاءِ وَالنَحْلِ ٢ / ١٠٧.

(٢) روضة الناظر، لابن قدامة المقدسي ١ / ٦٠.

(٣) مقال: ما هي الهوية؟ لمحمد بودهان.



بها، وكذلك يؤثر في بيان معالم الأمن القومي وملامح النظام العام التي يجب المحافظة عليها، ومكافحة التمرد عليها أو الانتقاص منها. وأي خلل في وضوح هوية الأمة وتحديدها يؤثر سلباً في استمرارية التميز الحضاري والاستقلال الثقافي، فيحصل الانمحاء والذوبان في الآخر.



المسألة الثالثة: بين الفقه والشريعة

تعريف الفقه والشريعة

أولاً: تعريف الفقه:

الفقه في اللغة: الفهم مطلقاً، وقيل: فهم الأشياء الدقيقة. وفي الاصطلاح هو: «العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية». شرح التعريف:

قوله: (العلم): المراد به مطلق الإدراك الشامل للتصور وللتصديق^(١). وقوله: (الأحكام): المراد بها هنا: ثبوت شيء لشيء أو نفيه عنه (النسب التامة بين الطرفين)؛ كقولنا: الصلاة واجبة، والوتر ليس بواجب. وقوله: (الشرعية): أي المنسوبة إلى الشرع، وهي ما كانت مأخوذة من أدلة الشرع المبعوث به النبي -صلى الله عليه وسلم-، وهذا قيد يُخرج غيرها من الأحكام المستفادة من غير الشرع؛ كالأحكام العقلية؛ مثل: الواحد نصف الاثنين؛ فإنه مستفاد من العقل، وكالأحكام الحسية؛ مثل: النار محرقة؛ فإنه مستفاد من الحس، وكالأحكام اللغوية؛ مثل: رفع الفاعل؛ فإنه مستفاد من اللغة، وكالأحكام العادية؛ مثل: شرب الماء يُروي؛ فإنه مستفاد من العادة.

وقوله: (العملية): أي الأحكام المنسوبة إلى العمل؛ بأن يكون موضوعها عملاً من أعمال المكلفين، والمحمول حكماً فقهياً؛ كقولنا: الصلاة واجبة، ف«الصلاة» هي المحكوم عليه (الموضوع)، و«واجبة» هي المحكوم به (المحمول). والمقصود بالعمل هنا: عمل الجوارح الظاهر؛ كالصلاة، وعمل القلب الباطن غير الاعتقادي؛ كالنية. وذلك قيد يخرج الأحكام الشرعية الاعتقادية؛ كالعلم بأن الله واحد، وأنه يُرى في الآخرة؛ فليس ذلك من الفقه.

(١) التصور: هو إدراك يتعلق بالمفردات لا بالنسب الخبرية (الحكم)، والتصديق: إدراك يتعلق بالنسب الخبرية (الحكم) على وجه الجزم أو الظن؛ كإدراك أن الله لا شريك له، أو أن النية فرض في الموضوع. [راجع ذلك بتوسع: حاشية البيجوري على السلم ص ٣٢، ٣٣].



وقوله: (المكتسب): هو صفة للعلم، ومعناه الحاصل بعد أن لم يكن، فيُحْتَرَزُ به عن علم الله القديم؛ لأنه ليس بمكتسب.

وقوله: (من أدلتها): يحتز به عن الآتي:

١ - علم النبي ﷺ بالأحكام الشرعية التي ليست عن اجتهاد منه؛ لأنه مكتسب من الوحي.

٢ - علم الملائكة؛ لأنه مكتسب من اللوح المحفوظ.

٣ - علم المقلد؛ لأنه ليس مأخوذاً من الأدلة، بل من المجتهد نفسه.

وقوله: (التفصيلية): أي: الجزئية؛ وهو مقابل للإجمالية؛ فيخرج به العلم بالأحكام الشرعية المكتسب من الأدلة الإجمالية؛ فإنه لا يسمى فقهاً؛ كالعلم الذي يستفيده المقلد من الفقيه المجرّد عن الدليل التفصيلي؛ لأنه مبني على قياس نظمه: هذا الحكم قد أفتاني به الفقيه، وكل ما أفتاني به الفقيه فهو حكم الله في حقي؛ لقوله تعالى: ﴿ فَسَأَلُوا أَهْلَ الدِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾ [النحل: ٤٣]، ينتج أن هذا هو حكم الله في حقي، فالمقلد لم يستدل على كل مسألة بدليل جزئي يخصها، بل بدليل واحد يجريه في جميع المسائل، فلا يكون علمه فقهاً؛ لأن الفقه هو المأخوذ من الأدلة التفصيلية، وهذا ليس كذلك.

وعلى ذلك فالأحكام الشرعية التي صارت مما عُلم من الدين بالضرورة - كوجوب الصلاة، وحرمة الزنا - لا تسمى فقهاً إلا على سبيل المجاز؛ لأنها لم تعد مكتسبة من الأدلة التفصيلية.

وتعريف الفقه بأنه العلم قد أورد عليه أنه تعريف بالمباين، والتعريف بالمباين غير جائز؛ لأن شرط التعريف أن يكون مساوياً للمُعَرَّف. ووجه ذلك: أن الفقه مداره على الظنون، والظن: هو إدراك الطرف الراجح، والعلم: هو الإدراك الجازم المطابق للواقع الناشئ عن دليل، وعليه فلا يصح تعريف الفقه بأنه العلم.

أما كون الفقه مظنوناً؛ فلأنه مستفاد مما يفيد الظن، وهي الأدلة التفصيلية؛ لأنها ألفاظ، وهذه الألفاظ إما أن تكون قطعية الثبوت؛ كالقرآن والسنة المتواترة، فتحتمل المجاز، والاشتراك، والنقل، والإضمار، والتخصيص، والنسخ، والتقديم، والتأخير، وتغير الإعراب، وقيام المعارض العقلي، ومع هذه الاحتمالات لا يفيد اللفظ إلا الظن.

وإما أن تكون ظنية الثبوت كأخبار الآحاد، فلا تفيد إلا الظن أيضاً؛ لاحتمال الخطأ أو

الكذب على الراوي، بالإضافة للاحتتمالات السابقة، ومع الاحتمال فلا قطع. وأما الإجماع فإن نقل إلينا بطريق الآحاد - وهو الغالب -، فواضح أنه لا يفيد إلا الظن؛ لاحتمال خطأ الناقل أو كذبه، وأما المنقول تواتراً فهو وإن أفاد القطع بالحكم إلا أنه نادر، والنادر لا يضر في اعتبار الفقه مضموناً؛ لأنه لا عبرة بالنادر، بل العبرة تكون بالكثير الغالب.

وأما القياس: فواضح أنه لا يفيد إلا الظن؛ لأنه مبني على مقدمات ظنية، وما انبنى على الظني فهو ظني، وأول تلك المقدمات المضمونة هو: أن يكون الحكم معللاً؛ لجواز أن يكون الحكم تعبدياً؛ غير معقول المعنى.

والثاني: أن تكون العلة مُعَيَّنة؛ لجواز أن تكون علة الحكم غير ما أبداه المجتهد. والثالث: أن توجد تلك العلة في الفرع؛ لجواز أن تكون خصوصية الأصل شرطاً في الحكم.

والرابع: أن لا يوجد في الفرع مانع يمنع من ثبوت حكم الأصل فيه؛ لجواز أن تكون خصوصية الفرع مانعاً منه.

وأما الأدلة المختلف فيها - من نحو: الاستصحاب، والاستحسان، والمصالح المرسلة، وقول الصحابي، والأخذ بأقل ما قيل - إفادتها للظن واضحة؛ من حيث إنها لو كانت مفيدة للقطع ما كانت محلاً لاختلاف أنظار الأئمة فيها.

وقد أوجب بأجوبة؛ منها: أن العلم كما يفسر بالإدراك الجازم فإنه يفسر بمعنى مطلق الإدراك؛ الذي هو أعم من العلم، وأعم من الظن، بحيث يشملهما معاً، فيصح إطلاقه على أحدهما.

ومنها: أن الفقه له جهتان: جهة أخذه من الأدلة، وهو من هذه الحيشة ظني، وجهة وجوب العمل به على المجتهد، وهو من هذه الحيشة قطعي، ومن هذه الحيشة الأخيرة صح أخذه بمعنى الجزم في تعريف الفقه.

ومنها: أنه إطلاق مجازي؛ والعلاقة المجاورة الذهنية بين العلم والظن اللذين يوجدان في الذهن على وجه التبادل لا على وجه الاجتماع؛ فإذا كان علم انتفى الظن، وإذا كان ظن انتفى العلم^(١).

(١) يراجع في ذلك: البحر المحيط للزركشي / ١ - ٣٠ - ٣٤، نهاية السؤل للإسنوي - مع حاشية المطبعي - ١ / ٢٢ - ٤٠،

ثانياً: تعريف الشريعة:

الشريعة في أصل اللغة: هي مورد الإبل على الماء الجاري، يقال: أشرع ناقته؛ أي أدخلها في شريعة الماء.

وتطلق الشريعة على ما وضعه الله تعالى لعباده من الدين وأمر به وافترضه عليهم؛ وهي تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

أولها: ما يتعلق بالعقائد وما تشتمل عليه من مسائل، وهو ما يبحثه علم الكلام.

الثاني: ما يتعلق بالأخلاق؛ كالذائل المطلوب التخلي عنها، والفضائل المطلوب التحلي بها، وهو ما يبحث في علم التصوف والأخلاق.

الثالث: ما يتعلق بغير ذلك من أفعال الناس، وهو ما يبحث في علم الفقه؛ كالصوم، والصلاة، والحج، والزكاة، والنكاح، وغير ذلك.

ومنه: قوله تعالى: ﴿ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعةٍ مِّنَ الْأَمْرِ﴾ [الجنات: ١٨]؛ قال قتادة مفسراً الآية: "الشريعة: الفرائض، والحدود، والأمر، والنهي"^(١).

وسميت الشريعة بذلك تشبيهاً بشريعة الماء؛ حيث إن مَنْ شَرَعَ فيها على الحقيقة روي وتطهر^(٢)؛ فهي المورد الذي يتردد إليه للناس ليستقوا منه المعارف الدينية، والأحكام العملية التي كلفهم بها تعالى، وكذلك فإن بها حياة النفوس والعقول، كما أن في مورد الماء حياة الأبدان.

والشريعة -بمعنى الأحكام العملية- قد تختلف من نبي إلى نبي آخر، وقد يكون الشيء ممنوعاً أو مباحاً في شريعة، ثم يصير بالعكس في شريعة أخرى لاحقة، ومما جاء في الحديث الشريف: قوله -صلى الله عليه وسلم-: «(الأنبياء إخوة لعلات، أمهاتهم شتى ودينهم واحد)»^(٣)، والعلات: الضرائر، وأولاد العلات: الإخوة من الأب المختلفة أمهاتهم. قال الحافظ ابن حجر: "ومعنى الحديث: أن أصل دينهم واحد -وهو التوحيد-، وإن

حاشية النفحات للجاوي ص ٢٣، ٢٤، أصول الفقه، للشيخ محمد أبي النور زهير ١ / ٤٧ - ٤٦، بحوث في أصول الفقه لغير الحنفية، للشيخ الحسيني الشيخ ص ٢٣ - ٢٩، أصول الفقه، للشيخ طه الدسوقي العربي ص ٢٢.
(١) تفسير الطبري ٧٠ / ٢٢.

(٢) انظر: النهاية لابن الأثير ٢ / ٤٦٠، تاج العروس للزبيدي ٢١ / ٢٥٩، ٢٦٠.

(٣) رواه البخاري في كتاب أحاديث الأنبياء - باب قول الله: ﴿وَأَذْكُرُ فِي الْكِتَابِ مَرْيَمَ إِذِ اتَّيَدَّتْ مِنْ أَهْلِهَا﴾ [مريم: ١٦] عن أبي هريرة -رضي الله عنه-.



اختلفت فروع الشرائع". اهـ^(١).

ولكن لفظ (الشريعة) إذا أطلق فالمراد به خصوص شريعة الإسلام، لا جنس الشريعة، ويكون الألف واللام فيه للعهد الذهني، عوضاً عن مضاف إليه محذوف؛ تقديره: (الإسلام)، أو (النبي محمد ﷺ) مثلاً.

النسبة بين الشريعة والفقہ

يروج بعض الناس من المنسوبين إلى العلم في هذه الأيام كلاماً محصّلاً: أن الصحيح أن الأحكام الاجتهادية لا توصف إلا بأنها أحكام فقهية، ولا يصح وصفها بأنها أحكام دينية أو شرعية.

ويقول: إن توصيف الأحكام الفقهية بالشرعية فيه تسوية بين الحكم الشرعي الذي هو خطاب الله، وبين الحكم الفقهي الذي هو أثر خطاب الله، وقد نهينا عن هذه التسوية فيما أخرجه مسلم عن بريدة أن النبي - صلى الله عليه وسلم - كان يوصي أمراءه بقول: ((وإذا حاصرت أهل حصن، فأرادوك أن تنزلهم على حكم الله، فلا تنزلهم على حكم الله، ولكن أنزلهم على حكمك؛ فإنك لا تدري أتصيب حكم الله فيهم أم لا؟))^(٢).

ونقول في الجواب عن هذه الدعوى: إن الكلام السابق يفهم منه أن مفهوم الأحكام الاجتهادية مغاير لمفهوم الأحكام الشرعية، وعليه فالنسبة بين الفقہ والشريعة هي التباين.

وهذا الكلام فاسد غير صحيح؛ فالأحكام العملية إما قطعية وإما ظنية، فالقطعية لا إشكال في كونها من الشريعة، وأما الظنية فلا إشكال أيضاً بوصفها بأنها شرعية أو من الشريعة؛ وذلك من وجوه:

الأول: أن نقول: إن كل مجتهد في الفروع التي يسوغ فيها الاجتهاد مصيب، وهذا هو ما يسمى في التراث الأصولي بـ"مذهب المصوّبة"؛ وقد نقل الماوردي والروائي أن الأكثرين قد ذهبوا إلى أن كل مجتهد مصيب فيما عند الله ومصيب في الحكم؛ لأن جواز الجميع دليل على صحة الجميع، وأن من أدّى اجتهاده إلى حكم يلزمه العمل به، ولا تحلّ له مخالفته،

(١) فتح الباري ٦ / ٤٨٩.

(٢) رواه مسلم في كتاب الجهاد والسير - باب تأمير الإمام الأمراء على البعث، ووصيته إياهم بآداب الغزو وغيرها.



فدلَّ على أنه الحق^(١).

وقال الشيخ أبو الحسن الأشعري والقاضي أبو بكر الباقلاني: المسألة التي لا قاطع فيها حكم الله فيها تابع لظن المجتهد، فما ظنه فيها من الحكم فهو حكم الله في حقه وحق مَنْ قَلَّده^(٢).

واستدل للقول بتصويب المجتهدين أيضاً بقول الله تعالى: ﴿مَا قَطَعْتُمْ مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَائِمَةً عَلَىٰ أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ اللَّهِ﴾ [الحشر: ٥]؛ قال الإمام الجصاص في "الفصول": "روي أنها نزلت في غزوة بني النضير، حين غزاهم النبي - صلى الله عليه وسلم -، فحرق بعض المسلمين نخلهم؛ إرادة منه لغيطهم، وتركها بعض، وقال: إن الله تعالى قد وعدنا أن يغنمناها. فأنزل الله تعالى تصويب الفريقين في قوله تعالى: ﴿مَا قَطَعْتُمْ مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَائِمَةً عَلَىٰ أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ اللَّهِ﴾ [الحشر: ٥]؛ فكانوا مجتهدين، فأخبر الله أن الوجهين جميعاً مما ذهبوا إليه حكم الله تعالى على اختلافهم فيها؛ إذ كان ذلك مبلغ اجتهادهم" اهـ^(٣).

واستدل أيضاً بأن الصحابة اجتهدوا واختلفوا، وأقرَّ بعضهم بعضاً على قوله، وسوّغ له أن يعمل به، وإن كان مخالفاً لقوله ومؤدى اجتهاده، وسوّغوا للعامة أن يقلدوا من شأؤوا منهم، ولا يجوز أن يُجمعوا على إقرار الخاطئ على خطئه، والرضا بالعمل به، والإذن في تقليده.

وأيضاً فإن الله تعالى لو عيّن حكماً من بعض ما اختلف فيه، ونصب عليه دليلاً، وجعل إليه طريقاً، وكلف أهل العلم إصابته لوجب أن يكون المصيب عالماً به، قاطعاً بخطأ من خالفه، ويكون المخالف أتماً فاسقاً، ووجب نقض حكمه إذا حكم به، ويكون بمنزلة من خالف دليل مسائل الأصول؛ من الرؤية، والصفات، والقدر، وما أشبه ذلك، وبمنزلة من خالف النص، ولكن لما أجمع على أن المخالف لا يقطع على خطئه، ولا إثم عليه فيه، ولا ينقض حكمه إذا حكم به، دل ذلك على أن كل مجتهد مصيب.

ولأن العامي إذا نزلت به نازلة كان له أن يسأل عنها من شاء من العلماء، وإن كانوا

(١) البحر المحيط ٨ / ٢٨٢.

(٢) جمع الجوامع بشرح المحلي ٢ / ٤٢٨، ٤٢٩.

(٣) ٣٠٣ / ٤.



مختلفين، فدلّ على أن جميعهم على الصواب^(١).

قال الشيخ الأكبر محيي الدين بن العربي الحاتمي: "العبد إذا سلك مقامات القوم متقيداً بمذهب واحد لا يرى غيره، فلا بد أن ينتهي به ذلك المذهب إلى العين التي أخذ إمامه منها أقواله، وهناك يرى أقوال جميع الأئمة تغترف من بحر واحد، فينفك عنه التقيد بمذهبه ضرورة، ويحكم بتساوي المذاهب كلها في الصحة، خلاف ما كان يعتقد قبل ذلك" اهـ^(٢).

الثاني: على القول بأن الحق واحد من الأقوال والباقي خطأ، وهو ما يسمى في التراث الأصولي بـ"مذهب المخطئة"، فإن هذا الواحد غير معلوم لدينا على جهة القطع، والشرع قد أذن بالاجتهاد وشرّعه، وأجاز القول بالظن في العمليات، ما دام ذلك الظن مستنداً إلى دليل معتبر؛ وقد جاء في الحديث أن ابن عمر -رضي الله عنهما- قال: قال النبي -صلى الله عليه وسلم- لنا لما رجع من الأحزاب: «لَا يُصَلِّينَ أَحَدٌ الْعَصْرَ إِلَّا فِي بَنِي قُرَيْظَةَ، فَأَدْرِكُ بَعْضَهُمُ الْعَصْرَ فِي الطَّرِيقِ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا نَصَلِي حَتَّى نَأْتِيهَا، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: بَلْ نَصَلِي، لَمْ يَرِدْ مِنَّا ذَلِكَ، فَذَكَرَ لِلنَّبِيِّ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-، فَلَمْ يَعْنَفْ وَاحِدًا مِنْهُمْ»^(٣). قال الحافظ ابن رجب الحنبلي في شرح البخاري: "وإنما وقع التنازع بين الصحابة في صلاة العصر في الطريق؛ التفاتاً إلى النبي -صلى الله عليه وسلم- وإلى معنى كلامه ومراده ومقصوده؛ فمنهم من تمسك بظاهر اللفظ، ورأى أنه لا ينبغي أن يصلي العصر إلا في بني قريظة، وإن فات وقتها، وتكون هذه الصلاة مخصوصة من عموم أحاديث المواقيت بخصوص هذا، وهو النهي عن الصلاة إلا في بني قريظة، ومنهم من نظر إلى المعنى، وقال لم يرد النبي -صلى الله عليه وسلم- ذلك، وإنما أراد منا تعجيل الذهاب إلى بني قريظة في بقية النهار، ولم يرد تأخير الصلاة عن وقتها، ولا غير وقت صلاة العصر في هذا اليوم، بل هو باقٍ على ما كان عليه في سائر الأيام" اهـ^(٤).

والعمل بالظن في العمليات ليس مأذوناً فيه فقط، بل هو واجب شرعاً في حق صاحبه؛

(١) انظر: الفقيه والمتفقه، للخطيب البغدادي ٢/ ١١٥، ١١٧.

(٢) بواسطة: الميزان للشعراني ١/ ١٠١.

(٣) متفق عليه؛ رواه البخاري في أبواب صلاة الخوف -باب صلاة الطالب والمطلوب ركباً وإيماً، ومسلم في كتاب الجهاد والسير- باب المبادرة بالغزو، وتقديم أهم الأمور المتعارضين، عن ابن عمر -رضي الله عنهما-.

(٤) ٨/ ٤٠٩، ٤١٠.



فالظن هو الطرف الراجح من الاحتمالات؛ لأن الحكم بأمر على أمر إن كان جازماً مطابقاً لدليل فهو العلم، وإن كان جازماً مطابقاً لغير دليل فهو التقليد، وإن كان جازماً غير مطابق فهو الجهل، وإن لم يكن جازماً نُظِرَ إن لم يترجح أحد الطرفين فهو الشك، وإن ترجح فالطرف الراجح ظنٌّ والمرجوح وهمٌّ.

فإذا تقرر أن الظن هو الطرف الراجح من الاحتمالات، فإن الطرف المقابل له يكون مرجوحاً، وحينئذ فإما أن يعمل بكل واحد من الطرفين، فيلزم اجتماع النقيضين، أو يترك العمل بكل منهما، فيلزم ارتفاع النقيضين، أو يعمل بالطرف المرجوح وحده، وهو خلاف صريح العقل، فتعين العمل بالطرف الراجح^(١).

فيكون الحكم المجتهد فيه هو الحكم الشرعي في حق المجتهد، ومن قلده بحسب ظنهم، ويكون وصف الحكم بالشرعي؛ لأنه مستفاد من أدلة الشرع وموقوف عليها؛ قال الإمام تقي الدين السبكي: "المراد بالأحكام الشرعية هنا -أي: في تعريف الفقه- ما استفيد من الشرع، وهو أعم من تفسير الحكم الشرعي الذي سيأتي^(٢)" اهـ^(٣).

وقال الشيخ محيي الدين بن العربي: "لا ينبغي لأحد قط أن يُحطَى مجتهداً أو يطعن في كلامه؛ لأن الشرع الذي هو حكم الله تعالى قد قرر حكم المجتهد، فصار شرعاً لله تعالى؛ بتقرير الله تعالى إياه"، قال: "وهذه مسألة يقع في محظورها كثيرٌ من أصحاب المذاهب؛ لعدم استحضارهم ما نهناهم عليه، مع كونهم عالمين به، فكلٌّ من خَطَأَ مُجْتَهِدًا بعينه، فكأنه خَطَأَ الشارِعَ فيما قرره حكماً" اهـ^(٤).

ويقول أستاذنا الفقيه الكبير الدكتور محمد رأفت عثمان: "إذا لم تكن الأحكام التي أباها الفقهاء توصف بالشرعية، فكيف يجرؤون على إبداء أحكام تتوقف عليها صحة العبادات؛ من صلاة، أو زكاة، أو حج، أو معاملات، أو عقوبات؟! كيف يقول فقيه: إن مسح الرأس في الوضوء يكفي فيه البعض، أو يقول آخر: لا بد من ربع الرأس، ويقول ثالث: لا بد من مسح الرأس كلها؟ أليست هذه أحكاماً شرعية يترتب عليها في ظن الفقيه صحة الوضوء؟ وكيف يجرؤ فقيه أن يقول: لا تصح الصلاة إلا بقراءة الفاتحة،

(١) انظر: نهاية السؤل شرح منهاج الأصول، للإسنوي - مع حاشية المطيعي - ٤٠، ٤٣.

(٢) أي: خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير.

(٣) الإبهاج ١ / ٣٦.

(٤) بواسطة الميزان للشعراني ١ / ١٥٢.



ويقول آخر: تصح لو قرأ أي قرآن؟! أليست هذه أيضًا أحكامًا شرعية؟! إن الرأي الذي يبديه الفقيه لا يجوز له أن يبديه إلا إذا غلب على ظنه أنه الصحيح شرعًا، وسواء أكان ما أفتى به هو الصحيح شرعًا في الواقع أم لم يكن كذلك، فإنما ذلك داخل في مجال المسموح به شرعًا، ما دام قد اجتهد في المسألة، وبذل ما في وسعه من جهد للتعرف على حكم الشرع؛ يبين ذلك ويوضحه ما حدث عندما توجه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إلى بني قريظة، وقال مخاطبًا الجيش: «لَا يُصَلِّيَنَّ أَحَدُ الْعَصْرِ إِلَّا فِي بَنِي قَرِيظَةَ»، وحن وقت صلاة العصر في الطريق، فَصَلَّى الْبَعْضُ صَلَاةَ الْعَصْرِ بِفَهْمِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أَرَادَ أَنْ يَجْتَهِدَ عَلَى السَّيْرِ، وَلَمْ يُصَلِّ الْبَعْضُ إِلَّا بَعْدَ الْوُصُولِ إِلَى بَنِي قَرِيظَةَ، وَمَعَ ذَلِكَ فَلَمْ يَنْكُرْ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - عَلَى هَؤُلَاءِ وَلَا عَلَى هَؤُلَاءِ. ونسأل: أليس فهم كل فريق لما قاله رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فهمًا لحكم شرعي؟

ونسأل أيضًا: أكان الكاساني أحد كبار علماء الحنفية مخطئًا في تسمية كتابه: (بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع) "اه" (١).

الثالث: أن تعريف الفقه اصطلاحًا يفهم منه دخول الأحكام الفقهية الاجتهادية في حد الشريعة؛ فتعريف الفقه - كما مر - هو: "العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية"، ولو كان المقصود بالأحكام الشرعية العملية هي خصوص الأحكام المقطوع بأنها حكم الله في نفس الأمر لما صحح أن يطلق على الأحكام الاجتهادية وصف الفقه، وليس كذلك؛ إذ العلماء مطبقون على أن معرفة الأحكام المجتهد فيها داخل في الحد المذكور، ولم نر من قال إن قيد "الشرعية" يخرج به الاجتهاديات، بل المصرح به خلاف ذلك؛ فيقول الشيخ أبو إسحاق الشيرازي: "الفقيه هو العالم بأحكام أفعال العباد التي يسوغ فيها الاجتهاد" اه" (٢).

بل وقالوا: إن الأحكام المعلومة من الدين بالضرورة لا تسمى معرفتها فقهاً، بالرغم من القطع بأنها حكم الله تعالى.

(١) تقرير علمي عن كتاب: الإسلام وإنسانية الدولة تأليف الدكتور سعد الدين هلاي، للدكتور محمد رأفت عثمان، منشور بمجلة الأزهر عدد شوال ١٤٣٤هـ - أغسطس / سبتمبر ٢٠١٣م، ص ٢١٢٠، ٢١٢١.

(٢) بواسطة: البحر المحيط / ١ / ٣٨.



قال في "الورقات" لإمام الحرمين أبي المعالي الجويني وشرحها للعلامة جلال الدين المحلي: "(والفقه) -الذي هو الجزء الثاني من لفظ أصول الفقه- له معنى لغوي؛ وهو: الفهم، ومعنى شرعي؛ وهو: (معرفة الأحكام الشرعية التي طريقها الاجتهاد)؛ كالعلم بأن النية في الوضوء واجبة، وأن الوتر مندوب، وأن تبييت النية شرط في الصوم، وأن الزكاة واجبة في مال الصبي، وغير واجبة في الحلي المباح، وأن القتل بمُتَقَلٍّ^(١) يوجب القصاص، ونحو ذلك من مسائل الخلاف، بخلاف ما ليس طريقه الاجتهاد؛ كالعلم بأن الصلوات الخمس فريضة، وأن الزنا محرم، والأحكام الاعتقادية؛ كالعلم بالله سبحانه وصفاته، ونحو ذلك من المسائل القطعية، فلا يسمى معرفة ذلك فقهاً؛ لأن معرفة ذلك يشترك فيها الخاص والعام" اهـ^(٢).

وقال الإمام الرازي في "المحصول": "الفقه... في اصطلاح العلماء عبارة عن العلم بالأحكام الشرعية العملية والمستدل على أعيانها؛ بحيث لا يعلم كونها من الدين ضرورة... وقولنا: (بحيث لا يعلم كونها من الدين ضرورة) احتراز عن العلم بوجود الصلاة والصوم؛ فإن ذلك لا يسمى فقهاً؛ لأن العلم الضروري حاصل بكونها من دين محمد -صلى الله عليه وسلم- اهـ"^(٣).

وكذلك فإن التعبير بكلمة "مكتسب" التي هي صفة للعلم -في تعريف الفقه- يُدخِل الأحكام الاجتهادية؛ لأنها يصدق عليها أن العلم بها مكتسب من الأدلة التفصيلية؛ قال الشيخ محمد بخيت المطيعي في حواشيه على "نهاية السؤل": "المراد بالمكتسب: العلم بها من أدلتها بطريق الاجتهاد" اهـ^(٤).

الرابع: ما جرت به عادة العلماء من إطلاق لفظ "الأحكام الشرعية" على ما يرونه في الفروع العملية المختلف فيها، ومنه تسمية العلامة الكاساني الحنفي كتابه العظيم: "بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع"، وقد ألف الإمام عبد الوهاب الشعراني كتاباً كبيراً كاملاً سماه "الميزان الكبرى"، ومقصود هذا الكتاب إثبات أن أقوال المجتهدين المختلفة

(١) القتل بالمُتَقَلٍّ؛ أي بما يقتل بثقله، ويقابل المُتَقَلَّ: المُحَدَّد، وهو المفرق للأجزاء بنفذه في البدن. [انظر: حاشية العطار على شرح جمع الجوامع ٢ / ٣٨٠].

(٢) -مع حاشية الهدى السوسي- ص ١٣-١٥.

(٣) ٩٢، ٩٣.

(٤) سلم الوصول لشرح نهاية السؤل ١ / ٢٤.

كلها داخلة في مفهوم الشريعة، ومما قاله فيه: "أجمع أهل الكشف على أن كل من أخرج قولاً من أقوال علماء الشريعة عنها فإنما ذلك لقصوره عن درجة العرفان" اهـ^(١).

وقال: "ما ثم قول من أقوال علماء الشريعة خارج عن قواعد الشريعة فيما علمناه، وإنما أقوالهم كلها بين قريب وأقرب، وبعيد وأبعد؛ بالنظر لمقام كل إنسان، وشعاع نور الشريعة يشملهم كلهم ويعمهم، وإن تفاوتوا، بالنظر لمقام الإسلام والإيمان والإحسان" اهـ^(٢).

ولما قَدِمَ الإمام ابن عبد الحكم مصر انتقل من مذهب مالك إلى مذهب الشافعي، وصار يُحَثُّ الناس على أتباعه، ويقول: "يا إخواني هذا ليس بمذهب، إنما هو شريعة كله"^(٣).

وقال الشيخ الشعراي: "وكان ابن حزم يقول: جميع ما استنبطه المجتهدون معدود من الشريعة، وإن خفي دليله على العوام، ومن أنكر ذلك فقد نَسَبَ الأئمة إلى الخطأ، وأنهم يُشَرِّعون ما لم يأذن به الله، وذلك ضلال من قائله عن الطريق، والحق أنه يجب اعتقاد أنهم لولا رأوا في ذلك دليلاً ما شرعوه" اهـ^(٤).

ويقول الشيخ الأكبر في "الفتوحات المكية": (وصل) ومن نفس الرحمن تشريع الاجتهاد في الحكم؛ في الأصول والفروع، ومراعاة الاختلاف. وثبوت الحكم من جانب الحق بإثباته إياه أنه حكم شرعي في حق المجتهد تحرم عليه مخالفته، مع التقابل في الأحكام، فقرر الحُكْمَيْنِ المتقابلين، وجعل المجتهدَيْنِ في ذلك مأجورَيْنِ، فَشَرَعُ المجتهد من الشرع الذي أذن الله فيه لهذه الأمة المحمدية أن يشرعه، ولا أدري هل خصت به أو لم يزل ذلك فيمن قبلها من الأمم؟ والظاهر أنه لم يزل في الأمم" اهـ^(٥).

وفيها أيضاً: "قد قرّر الشارع حكم المجتهد أنه حكم مشروع، فإثبات المجتهد القياس أصلاً في الشرع بما أعطاه دليله ونظيره واجتهاده حكم شرعي، لا ينبغي يردّ عليه من ليس القياس من مذهبه، وإن كان لا يقول به؛ فإن الشارع قد قرّره حكماً في حق من أعطاه اجتهاده ذلك، فمن تعرّض للردّ عليه، فقد تعرّض للردّ على حكم قد أثبتته الشارع، وكذلك صاحب القياس إن ردّ على حكم الظاهري في استمساكه بالظاهر الذي أعطاه

(١) ٥٩ / ١

(٢) ١٦٠، ١٦١ / ١

(٣) الميزان / ١٧١

(٤) الميزان / ١١٦

(٥) ٤٧٧ / ٢، والمقصود بنفس الرحمن: تنفيسه؛ أي: توسعته، ورفع له للضيق والحرَج عن عباده.



اجتهاده، فقد ردَّ أيضًا حكمًا قرّره الشارع، فليلزم كل مجتهد ما أدّاه إليه اجتهاده، ولا يتعرّض إلى تخطئة من خالفه؛ فإن ذلك سوء أدب مع الشارع، ولا ينبغي لعلماء الشريعة أن يسيئوا الأدب مع الشرع فيما قرّره "اه" (١).

وفيهما أيضًا: "وأما السنن التي هي الشرائع المستحسنة بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهو الاستحسان عند الفقهاء، الذي قال فيه الشافعي رحمه الله: (مَنْ اسْتَحْسَنَ فَقَدْ شَرَعَ)، فأخذها الفقهاء منه على جهة الذم، وهو رضي الله عنه نطق بحقيقة مشروعة له، لم تفهم عنه؛ فإنه كان من الأربعة الأوتاد، وكان قيامه بعلم الشرع حَجَبَهُ عن أهل زمانه وَمَنْ بعده... ولما صَحَّ عند الشافعي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «مَنْ سَنَّ سُنَّةً حَسَنَةً فَلَهُ أَجْرُهَا وَأَجْرُ مَنْ عَمَلَ بِهَا، وَمَنْ سَنَّ سُنَّةً سَيِّئَةً... الحديث»، فلا شك أن الشرع قد أباح له أن يسن سنة حسنة، وهي من جملة ما ورث من الأنبياء، وهي حسنة؛ أي: يستحسنها الحق منه وهو سنّها، فمن استحسَنَ؛ أي: مَنْ سن سنة حسنة فقد شَرَعَ. ويا عجبًا من عدم فهم الناس كلام الشافعي في هذا، وهم يثبتون حكم المجتهد وإن أخطأ في نفس الأمر وقد أقره الشارع، وهو حكم شرعي مقبول، لا يحل لأحد من الحكام رده، وقواعد الشرع وأصوله تحفظه، وكالمصالح المرسلّة في مذهب مالك "اه" (٢). وينقل العارف الشعرائي أيضًا عن شيخه الشيخ علي الخواص أنه كان يقول: "كل مَنْ تَوَرَّعَ اللهُ تعالى قلبه عَلمَ أن سكوت العلماء على من انتقل من مذهب إلى آخر إنما هو لعلمهم بأن الشريعة تعمهم كلهم وتشملهم" اه" (٣).

ويقول الإمام القرافي في "شرح تنقيح الفصول": "انعقد الإجماع على أن كل مجتهد إذا غلب على ظنه حكم شرعي فهو حكم الله في حقه وحق من قلده، إذا حصل له سببه... وقولنا: (فهو حكم الله في حقه) خير من قول من يقول: فقد وجب عليه العمل بمقتضى ظنه؛ لأن الاجتهاد قد يقع في المباح، فلا يجب العمل به، وكذلك في المحرم، والمكروه، والمندوب، وإذا قلنا: (فهو حكم الله في حقه) اندرج الجميع. وقولنا: (إذا حصل له سببه)؛ احترازًا من اجتهاده في الزكاة ولا مال له، أو الجنائيات ولا جناية عليه ولا منه، أو

(١) ٤٧٢ / ١

(٢) ١٦٨، ١٦٩

(٣) الميزان ١ / ١٧٩



في الحيض أو العِدَد وليس هو امرأة حتى يثبت ذلك في حقه، لكنه في الجميع بحيث لو فرض حصول سبب ذلك في حقه كان حكم الله ذلك عليه وفي حقه "اه" (١).
وقال الإمام السبكي في "الإبهاج": "الإجماع على أن حكم الله في كل مجتهد ما أداه إليه اجتهاده، وفي حق من قلده. حتى لو اعتقد خلاف الإجماع لدليل، كان حكم الله في حقه إلى أن يطلع على مخالفته، وهذا الإجماع نقله الشافعي في الرسالة والغزالي في المستصفي" اه" (٢).

وجاء في مختصر سيدي خليل وشرحه لسيدي أحمد الدردير من كتب المالكية: "(وحيث ذكرت قولين أو أقوالاً) بلا ترجيح (فذلك) إشارة (لعدم اطلاعي في الفرع) - أي: الحكم الفقهي الذي وقع فيه الاختلاف - (على أرجحية) - أي: راجحية - (منصوصة) لأهل المذهب" اه.

فعلّق العلامة الدسوقي في حاشيته عليه؛ وقال: "قوله: (أي: الحكم الفقهي) أشار بهذا التعريف للفرع، وهو الحكم الفقهي؛ أي: الحكم الشرعي المتعلق بكيفية عمل قلبي أو غيره. فالأول: كثبوت الوجوب للنية في الموضوع؛ فإنه حكم شرعي تعلق بالوجوب، الذي هو كيفية للنية التي هي عمل قلبي. والثاني: كثبوت الوجوب للموضوع؛ فإنه حكم شرعي تعلق بالوجوب، الذي هو كيفية للعمل الغير القلبي؛ أعني: الموضوع، والمراد بكون الحكم شرعياً أنه مأخوذ من الشرع الذي جاء به النبي - صلى الله عليه وسلم - بالاستنباط" اه" (٣).

وجاء في "غاية المنتهى" للبهوتي وشرحه "مطالب أولي النهى" للشيخ مصطفى الرحيباني الحنبلي: "(ومن أنكر) شيئاً من مسائل الاجتهاد؛ (فلجعله بمقام المجتهدين)، وعدم علمه بأنهم أسهروا أجفانهم، وبذلوا جهدهم ونفائس أوقاتهم في طلب الحق، وهم ماجورون لا محالة أخطأوا أو أصابوا، ومتبعهم ناج؛ لأن الله شرع لكل منهم ما أداه إليه اجتهاده، وجعله شرعاً مقررًا في نفس الأمر، كما جعل الحل في الميتة للمضطر، وتحريمها - على المختار - حكيمين ثابتين في نفس الأمر للفريقين بالإجماع، فأى شيء غلب على ظن

(١) ص ١٩.

(٢) ١ / ٣٩.

(٣) ١ / ٢٣.



المجتهد، فهو حكم الله في حقه وحق من قلده" اهـ^(١).

بل إن العلماء أحياناً يتوسعون ويطلقون عبارة حكم الله على الأحكام الاجتهادية؛ من ذلك ما نقله العارف الشعراي في "الميزان" أن الليث بن سعد -رضي الله عنه- أرسل سؤالاً إلى الإمام مالك -رضي الله عنه- يسأله عن مسألة، فكتب إليه الإمام مالك: أما بعد..، فإنك يا أخي إمام هدى، وحكم الله في هذه المسألة هو ما قام عندك" اهـ^(٢).

وقال الإمام الكاساني في "بدائع الصنائع": "يجوز الإنزال على حكم العباد بالإجماع، والإنزال على حكم العباد إنزال على حكم الله تعالى حقيقة؛ إذ العبد لا يملك إنشاء الحكم من نفسه؛ قال الله تعالى: ﴿وَلَا يُشْرِكْ فِي حُكْمِهِ أَحَدًا﴾ [الكهف: ٢٦]، وقال تبارك وتعالى: ﴿إِنَّ الْحُكْمَ إِلَّا لِلَّهِ﴾ [الأنعام: ٥٧]، ولكنه يظهر حكم الله عز وجل المشروع في الحادثة؛ ولهذا قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم- لسعد بن معاذ -رضي الله عنه-: "لقد حكمت بحكم الله تعالى من فوق سبعة أرقعة"^(٣) اهـ^(٤).

وقال الإمام تقي الدين السبكي: "مرتبة المفتي: وهي النظر في صورة جزئية وتنزيل ما تقرر في المرتبة الأولى -وهي معرفة الفقه في نفسه-، فعلى المفتي أن يعتبر ما يُسأل عنه وأحوال تلك الواقعة، ويكون جوابه عليها، فإنه يخبر أن حكم الله في هذه الواقعة كذا" اهـ^(٥). وواضح أن عمل المفتي وهو التنزيل المذكور محل للاجتهاد والظن.

ويقول الزركشي في "البحر": "مسألة: هل يجوز للمجتهد، وقد سأله العامي على يمين مثلاً، وكان معتقده الحنث، أن يُحيله على آخر يخالف معتقده أو لا؟ الظاهر المنع؛ لأنه إذا غلب على ظنه شيء فهو حكم الله في حقه وحق من قلده، وكما لا يجوز له العدول عنه لا يجوز له أمر مقلده بذلك. والأحوط أنه لا يؤثر في حق المستفتي لا تشديداً ولا تسهيلاً ولا بحيلة، وقد عرف حكم الله تعالى عليه على غيره" اهـ^(٦).

الخامس: ما قرره العلماء من وجوب معرفة حكم الله تعالى في الفعل قبل الإقدام عليه؛

(١) ١ / ٦٦٤.

(٢) الميزان ١ / ١٥٤، ١٥٥.

(٣) رواه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب السير -جماع أبواب السير- باب ما يفعله بذراري من ظهر عليه، والحاكم في المستدرک في کتاب الجهاد، عن سعد بن أبي وقاص -رضي الله عنه-.

(٤) ٧ / ١٠٧، ١٠٨.

(٥) فتاوى السبكي ٢ / ١٢٢.

(٦) ٨ / ٣٧١.



قال الإمام الزركشي في "البحر المحيط": "فائدة: ادعى الشافعي الإجماع على أن المكلف لا يجوز له الإقدام على فعل شيء حتى يعلم حكم الله فيه، وكذلك حكاه الغزالي في المستصفى" اهـ^(١).

قال القرافي في "الفروق": "الغزالي حكى الإجماع في إحياء علوم الدين والشافعي في رسالته حكاه أيضًا في أن المكلف لا يجوز له أن يُقدم على فعل حتى يعلم حكم الله فيه؛ فمن باع وجب عليه أن يتعلم ما عيّنه الله وشرعه في البيع، ومن أجر وجب عليه أن يتعلم ما شرعه الله تعالى في الإجارة، ومن قارض وجب عليه أن يتعلم حكم الله تعالى في القراض، ومن صَلَّى وجب عليه أن يتعلم حكم الله تعالى في تلك الصلاة، وكذلك الطهارة، وجميع الأقوال والأعمال" اهـ^(٢).

فإذا كان حكم الله أو حكم الشرع لا يطلق إلا على المقطوع بأنه مراد الله لما عبّر الإمام الشافعي بقوله: "لا يجوز له الإقدام على فعل شيء"؛ لأن شيء نكرة في سياق النفي، والنكرة في سياق النفي تفيد العموم، فيعم لفظه المذكور فعل أي شيء مما اتفق على حكمه أو اختلف فيه، ويكون إطلاق حكم الله أو حكم الشرع عليه، أي: في اعتقاد الفاعل؛ إن كان مجتهدًا فبحسب اجتهاده، وإن كان مقلدًا فبحسب إخبار مقلده إياه.

ويؤكد هذا أن الإمام الشافعي يرى أن الحق واحد في الأحكام الشرعية الفقهية التي يسوغ فيها الاجتهاد، وأنه وإن لم يتعين لنا فهو معين عند الله تعالى، وأن المصيب من المجتهدين واحد وإن لم يتعين، وجميعهم مخطئ إلا ذلك الواحد، وإن كان الجميع مأجورًا؛ قال الشيخ أبو إسحاق الشيرازي في "شرح اللمع": "هذا هو المنصوص عليه للشافعي في القديم والجديد، وليس له قول سواه، ولا أعلم من أصحابه من اختلف في مذهبه" اهـ^(٣).

وذلك المعنى الذي قرّناه يمكن أن يستفاد أيضًا من كلام للعلامة شهاب الدين القرافي المالكي في كتابه "الذخيرة" ونقله أيضًا هناك عن شيخ الإسلام عز الدين بن عبد السلام؛ قال القرافي: "إذا فعل المكلف فعلاً مختلفاً في تحريمه غير مقلد لأحد، فهل نُؤتممه بناء

(١) ٢٢٣ / ١

(٢) ١٤٨ / ٢

(٣) ١٠٤٦ / ٢



على القول بالتحريم، أو لا نُؤثِّمُه بناء على القول بالتحليل؟ مع أنه ليس إضافته إلى أحد المذهبين أولى من الآخر، ولم يسألنا عن مذهبنا فنجيبه. ولم أر لأصحابنا فيه نصًّا، وكان الشيخ الإمام عز الدين بن عبد السلام من الشافعية - قدس الله روحه - يقول في هذا الفرع: إنه آثم؛ من جهة أن كل أحد يجب عليه ألا يُقدِّم على فعل حتى يعلم حكم الله تعالى فيه، وهذا أقدم غير عالم، فهو آثم بترك التعلم، وأما تأثيمه بالفعل نفسه، فإن كان مما علم من الشرع قبحه أثمناه، وإلا فلا" اهـ^(١).

وقال العلامة الخطَّاب في "مواهب الجليل": "وباب البيع مما يتعين الاهتمام بمعرفة أحكامه؛ لعموم الحاجة إليه؛ إذ لا يخلو مكلف غالبًا من بيع أو شراء، فيجب أن يعلم حكم الله في ذلك قبل التلبس به" اهـ^(٢)، ثم أعقب ذلك بذكر أحكام البيوع، وجلها من الاجتهاديات.

السادس: ما جاء في كتب الأصول من تقرير أن كل ما وجب على المجتهد العمل بمقتضاه فهو حُكْمُ الله قطعًا؛ لأن الله لا يكلف عباده بما ليس حُكْمًا له؛ وإلا عُدَّ ذلك عبثًا، وهو ما ينتزه عنه الله تعالى.

وهذا المعنى هو ما بحثه الأصوليون في جواب الاعتراض الشهير على تعريف الفقه، وهو المعروف بـ"اعتراض القاضي الباقلاني"، ومُحَصَّل هذا الاعتراض - وقد سبق التعرّيج عليه قريبًا بشيء من التفصيل - أن الفقه ظني، فلا يصح أن يُعرَّفَ بالعلم؛ لأن الظن مغاير للعلم، والتعريف بما هذا شأنه لا يجوز.

وأما الجواب المشار إليه فهو ما قاله القاضي البيضاوي؛ قال في "المنهاج": "قيل: الفقه من باب الظنون. قلنا: المجتهد إذا ظن الحُكْمَ وجب عليه الفتوى والعمل به؛ للدليل القاطع على وجوب اتباع الظن، فالحكم مقطوع به، والظن في طريقه" اهـ^(٣).

وتوضيح ذلك: أن المجتهد بعد أن يستفيد الحكم من دليله التفصيلي يستطيع أن يأتي بدليل يجعل هذا الحكم مقطوعًا به عنده بعد أن كان مظنونًا، وهذا الدليل يستخدمه في كل حُكْمٍ يستنبطه من دليله التفصيلي، وبذلك يصير الفقه كله مقطوعًا به عنده.

(١) ١ / ١٤١.

(٢) ٤ / ٢٢١.

(٣) منهاج الوصول إلى علم الأصول ص ٤.

فمثلاً: إذا استنبط المجتهد نقض الوضوء من اللمس من قوله تعالى: ﴿أَوْ لَمَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [النساء: ٤٣] استطاع أن يقول: نقض الوضوء من اللمس مظنون لي، وكل مظنون لي يجب عليّ العمل به، فنقض الوضوء من اللمس يجب عليّ العمل به، ثم يأخذ هذه النتيجة ويجعلها صغرى في قياس، ويضم إليها كبرى؛ فيقول: نقض الوضوء من اللمس يجب عليّ العمل به، وكل ما وجب عليّ العمل به فهو حكم الله قطعاً، فنقض الوضوء من اللمس حكم الله قطعاً.

ويقال مثل ذلك في غير النقض من باقي الأحكام، وبذلك يصبح الفقه عنده مقطوعاً به، وإن كان الدليل الذي أخذ الحكم منه ابتداءً مظنوناً.

ف"نقض الوضوء من اللمس مظنون لي" مقدمة قطعية؛ لأن دليلها الحسّ والوجدان؛ لأن المجتهد يحس بظن الحكم كما يحس بجوعه وألمه وعطشه.

والمقدمة الثانية وهي: "وكل مظنون لي يجب عليّ العمل بمقتضاه" قطعية كذلك؛ لأن دليلها إما الإجماع المنقول بطريق التواتر على أن المجتهد يجب عليه العمل بما ظنه، ويحرم عليه العمل بخلافه. والإجماع المنقول بطريق التواتر يفيد القطع كما تقدم. وإما الدليل العقلي؛ وهو أن المجتهد متى ظن حكماً لفعل كان خلاف هذا الحكم عنده مرجوحاً وهو وهمٌ، وعندئذ إما أن يعمل بما ظنه وما توهمه، وفي ذلك جمع بين النقيضين، وإما أن يترك العمل بهما معاً، وفي ذلك ارتفاع النقيضين، وكلاهما باطل؛ لأن النقيضين لا يجتمعان ولا يرتفعان، وإما أن يعمل بما توهمه ويترك العمل بما ظنه، وهو باطل؛ لما فيه من العمل بالمرجوح وترك الراجح، فتعين عليه العمل بما ظنه قطعاً.

ولا يقال إن المقدمات يجب ألا تتعارض مع النتيجة؛ ومدلول المقدمة الأولى وهي: "نقض الوضوء من اللمس مظنون لي" الظن بالحكم، وهذا يتعارض مع النتيجة القائلة: "نقض الوضوء من اللمس واجب قطعاً"؛ لأن القطع يعارض الظن.

لأن من شروط التناقض اتحاد الجهة، وجهة الظن هنا ليست متحدة مع جهة القطع؛ لأن الظن بالحكم من حيث الواقع ونفس الأمر؛ أي: بالنسبة لما عند الله تعالى، أما القطع به فهو بالنسبة لما عند المجتهد، وعند انفكاك الجهة يرتفع التناقض.

ومتى كانت المقدمتان قطعتين كانت النتيجة وهي "نقض الوضوء من اللمس يجب عليّ العمل به" قطعية، وبذلك لا تحتاج إلى دليل عندما تجعل صغرى لقياس آخر؛ لأنها نتيجة



لقياس بُرْهَنَ على مقدمتيه، أما المقدمة الكبرى التي ضمت إلى هذه النتيجة وهي: "كل ما وجب علي العمل بمقتضاه فهو حكم الله قطعاً" فهي قطعية؛ لأن العقل يحيل أن الله يكلف عباده بما ليس حكماً له؛ لأن ذلك يعتبر عبثاً ولغوياً، وبذلك تكون النتيجة وهي نقض الوضوء من اللمس حكم الله قطعاً قطعية؛ لأن مقدمتيها قطعيتان، ويقال مثل ذلك في كل حكم يستنبطه المجتهد من دليله التفصيلي، وبذلك يكون الفقه قطعياً لا ظنياً؛ الحكم مقطوع به، والظن في طريقه، ويكون تعريفه بالعلم متعيناً.

فإن قيل: هذا الدليل قد أنتج القطع بوجوب العمل بالحكم، وليس هذا فقهاً؛ لأن الفقه هو القطع بالحكم؛ كالقطع بالحرمة، والكرهية، والندب، والوجوب. ووجوب العمل مغاير لهذه الأحكام.

فيجاب عن ذلك بأننا لم نقتصر على هذه النتيجة؛ وإنما جعلنا هذه النتيجة مقدمة في قياس آخر، كانت نتيجته هي: نقض الوضوء من اللمس حكم الله قطعاً. وهذا عين الحكم الفقهي، فالدليل لم ينتج القطع بوجوب العمل، وإنما أنتج القطع بنفس الحكم، فهذا الاعتراض غير وارد^(١).

والتقرير السابق من أن الفقه كله مقطوع به بهذا العمل هو ما قاله أكثر الأصوليين - كما قاله القرافي في شرح المحصول -^(٢).

وهذا التقرير يستقيم على كل من مذهبي المصوبة والمخطئة؛ أما على القول بأن كل مجتهد مصيب فظاهر، وأما على القول بأن المصيب واحد؛ فقد حكي الإجماع على أن من غلب على ظنه ما هو على خلاف الإجماع أن حكم الله في حقه ما غلب على ظنه حتى يطلع على الإجماع، قال الإمام القرافي في شرح المحصول: "فأولى أن يكون في حكم الله تعالى في حقه ما هو على خلاف شيء في نفس الأمر لم يطلع عليه، ويكون نظير هذه المسألة: أن الكعبة مُعَيَّنَةٌ في نفس الأمر للصلاة بالإجماع، ومع ذلك إذا اجتهد فيها عشرة، فصلوا العشر جهات، فحكم الله تعالى في حق كل مجتهد منهم: أن يصلي لجهته التي غلبت على ظنه، وكذلك مَنْ قَلَّده ممن يجوز له التقليد، حتى يطلع على بطلانها، كذلك هاهنا. غاية هذا الحكم في نفس الأمر أن يكون كالكعبة إذا أحيطت، فإنه مختلف فيه، وتعيين الكعبة

(١) هذا التوضيح منقول بشيء من التصرف من كتاب: «أصول الفقه» للشيخ محمد أبي النور زهير ١/ ٥٩ - ٦٢.

(٢) نهاية السؤل - مع حاشية بخيت - ١/ ٤٣.

متفق عليه. فهذه الأحكام المختلف فيها الصادرة عن السنة المجتهدين وفكرهم وبذل جهدهم معلومة مجمع عليها، حتى يعلم أنها مخالفة لحكم الله تعالى في نفس الأمر. واعلم أنك إذا لاحظت مسألة القبلة والأواني والاجتهاد فيها، ومسألة الميتة وكونها حراماً حلالاً لشخصين باعتبار صفتين، وأن الصفتين كالظنّين في المجتهدين، ولا حظت أن مَنْ وجد جُلاباً^(١) فظنه خمرًا فإنه يحرم عليه بالإجماع حتى يطلع عليه، أو خمرًا يظنه جُلاباً فإنه مباح له بالإجماع حتى يطلع على كونه خمرًا، أو أجنبية يظنها امرأته، أو امرأته يظنها أجنبية ونحو ذلك من الصور والنظائر، فإن الأحكام فيها تابعة لما في النفوس دون ما في نفس الأمر، فإن ذلك يسهل عليه معرفة هذه المسألة" اهـ^(٢).

وعلى ما سبق يظهر أن النسبة بين الشريعة والفقه هي العموم والخصوص المطلق؛ الشريعة أعم والفقه أخص؛ لأن كلمة: (الشريعة) تشمل جميع الأحكام الشرعية سواء أكانت أحكاماً اعتقادية - والتي يبحثها علم التوحيد -، أم أحكاماً أخلاقية تهذيبية - والتي يبحثها علم التصوف والأخلاق -، أم أحكاماً تتعلق بأفعال المكلفين، سواء فيه ما كان محلاً للاجتهاد؛ كوجوب الوتر أو عدمه، وما ليس محلاً للاجتهاد؛ كالأحكام المعلومة من الدين بالضرورة.

فكل ما يسمى فقهاً إذن يصدق عليه أنه من الشريعة، وليس كل ما ينتمي إلى الشريعة يسمى فقهاً، فمادة الاجتماع هي الفقه، وينفرد الأعم بالعقائد والأخلاق؛ فيصدق على هذين لفظ الشريعة، ولا يصدق عليهما أنهما من الفقه.

شبهة وردها:

استدلَّ من قِبَل من قال برفض وصف الأحكام التي طريقها الاجتهاد بوصف الشرعية على دعواه بما رواه مسلم عن بريدة أن النبي - صلى الله عليه وسلم - كان يوصي أمراءه بقول: «وإذا حاصرت أهل حصن، فأرادوك أن تُنزلهم على حُكم الله. فلا تُنزلهم على حُكم الله، ولكن أنزلهم على حُكمك؛ فإنك لا تدري أتصيب حُكمَ الله فيهم أم لا».

وقال: إن توصيف الأحكام الفقهية بالشرعية فيه تسوية بين الحكم الشرعي الذي هو

(١) قال أبو منصور الأزهري في «تهذيب اللغة» ١١ / ٦٣: «الجُلاب: ماء الورد، وهو فارسي معرب، والورد يقال له:

جل واب معناه الماء، فهو ماء الورد» اهـ.

(٢) نفائس الأصول ١ / ١٥٠، ١٥١.



خطاب الله، وبين الحكم الفقهي الذي هو أثر خطاب الله، وقد تُهيننا عن هذه التسوية؛ بالحديث المذكور.

وهذا الكلام فيه عدة دعاوى؛ منها:

أولاً: أن وصف الأحكام الاجتهادية بالشرعية فيه تسوية بينها وبين الحكم الشرعي الذي هو خطاب الله.

ثانياً: أن التسوية المذكورة منهي عنها.

ثالثاً: أن حديث بريدة دال على النهي عن هذه التسوية.

والجواب:

أما أن يكون وصف الأحكام الاجتهادية بالشرعية فيه تسوية بينها وبين الحكم الشرعي الذي هو خطاب الله، فليس لازماً؛ إذ إنه قد يقال: إن وصف الحكم بالشرعي من جهة أنه مستفاد من أدلة الشرع وموقوف عليها.

وأما أن التسوية المذكورة منهي عنها فممنوع أيضاً؛ لأننا لو قلنا بمذهب المصوبة، فالكل خطاب الله. وإن قلنا بمذهب المخطئة، فالتسوية بين حكم الله في نفس الأمر والحكم الذي طريقه الاجتهاد ثابتة وليست منفية من كل وجه؛ من حيث إن كلا منهما يجب العمل به، وقد سبق الاستدلال على وجوب العمل بالظن.

كما أن التعبير المذكور يفهم منه التغاير والتباين بين حكم الله في نفس الأمر والحكم الاجتهادي - الذي عبرت عنه العبارة بالحكم الفقهي -، وليس هذا بصحيح؛ إذ غاية الأمر أن تكون النسبة بينهما العموم والخصوص الوجهي؛ يجتمعان فيما اجتهد فيه المجتهد ووافق فيه ما هو الحكم في نفس الأمر، ويفترق ما هو حكم في نفس الأمر بما هو فيه كذلك ولم يصبه المجتهد، ويفترق الاجتهادي بما اجتهد فيه المجتهد ولم يصب فيه ما هو حكم الله في نفس الأمر.

على أن استعمال العلماء جرى على التعبير بخصوص الحكم الفقهي ويريدون به الشرعي كما مر قريباً.

وأما أن حديث بريدة دال على النهي عن هذه التسوية، وعلى أن الحكم الاجتهادي لا يسمى شرعياً؛ فيقال: إن الحديث المذكور ليس نصاً في هذا، وفي تأويله وجوه:

الوجه الأول: أن يراد أن المجتهد لا يجوز أن يحداه إليه اجتهاده هو حكم الله في الواقع



ونفس الأمر، بل هو محتمل للخطأ؛ جاء في مختصر فتاوى ابن حجر لابن قاضي عن النسفي الحنفي أنه قال: "يجب علينا إذا سئلنا عن مذهبنا ومذهب مخالفنا في الفروع أن نجيب: مذهبنا صواب يحتمل الخطأ، ومذهب مخالفنا خطأ يحتمل الصواب" (١).

قال العلامة الشيخ علوي السقاف في "الفوائد المكية" معقبًا على عبارة النسفي: "ويؤيده مراعاة الشافعي وأصحابه خلاف الخصوم في عدة مسائل، فهي تصريح بأنهم لا يقطعون بخطأ مخالفه، وإلا لما راعوا خلافهم، وإن كان الأغلب على ظنهم أن الحق مذهب إمامهم" اهـ (٢).

ولكن هذا الوجه لا يأتي إلا على مذهب المخطئة.

الوجه الثاني: أن يقال: إن المراد بالحديث أن الواقعة قد حصلت في عهد التشريع، فالصحابي لا يأمن أن ينسخ الحكم أو يخصص إذا كان عامًّا أو يقيد إذا كان مطلقًا.

قال القاضي أبو يوسف: "كان هذا في ذلك الوقت؛ فإن الوحي كان ينزل، والحكم يتغير ساعة فساعة، فالذين كانوا بالبعد من رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كانوا لا يدرون ما نزل بعدهم من حكم الله تعالى، فأما الآن فقد استقر الحكم، وعلم أن الحكم في المشركين الدعاء إلى الإسلام، وتولية سبيلهم إن أجابوا؛ قال الله تعالى: ﴿فَإِنْ تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَعَآتُوا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ﴾ [التوبة: ٥]، فإن أبوا فالدعاء إلى التزام الجزية، فإن أبوا فقتل المقاتلة وسبي الذرية" اهـ (٣).

وقال الإمام الكاساني في بدائع الصنائع: "وأما الحديث فيحتمل أنه مصروف إلى زمان جواز ورود النسخ، وهو حال حياة النبي عليه الصلاة والسلام؛ لانعدام استقرار الأحكام الشرعية في حياته عليه الصلاة والسلام؛ لثلا يكون الإنزال على الحكم المنسوخ عسى؛ لاحتمال النسخ فيما بين ذلك، وقد انعدم هذا المعنى بعد وفاته عليه الصلاة والسلام؛ لخروج الأحكام عن احتمال النسخ بوفاته - صلى الله عليه وسلم -" اهـ (٤).

وعلى هذين الوجهين قد جاءت عبارات شراح الحديث أيضًا:

قال الإمام ابن الجوزي في "كشف المشكل من حديث الصحيحين": "وقوله: ((فإنك لا

(١) بواسطة الفوائد المكية للشيخ علوي السقاف ص ٥٢.

(٢) السابق.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٠ / ٧.

(٤) ١٠٨ / ٧.



تدري أتصيب حكم الله^(١) فيه وجهان: أحدهما: حكم الله الظاهر في شرعه، فربما خفي عنك وأنت باجتهادك في تلك الحال معذور. والثاني: حكم الله الذي عنده "أه"^(١). وقال الإمام المازري المالكي في "المُعَلِّمُ بفوائد مسلم": "وأما نهيهِ أن يُنزِلَهُم على حكم الله سبحانه، وإشارته للتعليل: "فإنك لا تدري أتصيب حكم الله فيهم أم لا؟"، فقد يتعلق بظاهر هذا من يقول من أهل الأصول: إن الحق في مسائل الفروع واحد. وقد يجب عن هذا من يقول من أهل الأصول: ليس لله جَلَّتْ قدرته حكم يُطلب في مسائل الفروع حتى يُخطأ مرة ويصاب أخرى، سوى ما أدى المجتهد إليه اجتهاده، فهو حكم الله تعالى عليه؛ بأن يقول: فإن النبي -صلى الله عليه وسلم- مُعَرَّضٌ لنزول الأحكام عليه كل حين وساعة، ونسخ الأحكام وتبديلها في كل وقت، فلعله أراد: ألا تنزلهم على ما أنزل الله عليّ مما أنت غائب عنه، لا تعلمه؛ فإنك لا تدري إذا فعلت معهم فعلاً، هل تصادف ما أنزل عليّ وأنت غائب أم لا؟" اهـ^(٢).

وقال الإمام النووي في شرح مسلم: "هذا النهي أيضاً على التنزيه والاحتياط، وفيه حجة لمن يقول: ليس كل مجتهد مصيباً، بل المصيب واحد، وهو الموافق لحكم الله تعالى في نفس الأمر، وقد يجب عنه القائلون بأن كل مجتهد مصيب بأن المراد أنك لا تأمن أن ينزل عليّ وحيٌ بخلاف ما حكمت، وهذا المعنى متنف بعد النبي -صلى الله عليه وسلم- "أه"^(٣). وقال القاضي الشوكاني في "نيل الأوطار": "وفيه دليل لمن قال: إن الحق مع واحد، وأن ليس كل مجتهد مصيباً، والخلاف في المسألة مشهور مبسوط في مواضعه. والحق أن كل مجتهد مصيب؛ من الصواب لا من الإصابة. وقد قيل: إن هذا الحديث لا ينتهض للاستدلال به على أن ليس كل مجتهد مصيباً؛ لأن ذلك كان في زمن النبي، والأحكام الشرعية إذ ذاك لا تزال تنزل، وينسخ بعضها بعضاً، ويخصص بعضها ببعض، فلا يؤمن من أن ينزل على النبي -صلى الله عليه وسلم- حكم خلاف الحكم الذي قد عرفه الناس "أه"^(٤).

الوجه الثالث: ومُحَصِّلُهُ أن حكم الله فيهم مبني على اجتهادنا، فلا بد أن يكون جارياً على

(١) ٢٨ / ٢

(٢) ٨ / ٣

(٣) ٤٠ / ١٢

(٤) ٢٧٤، ٢٧٣ / ٧



الأصلح، فلا تنزلوهم على حكم الله الآن قبل النظر في أحوالهم، وهذا الوجه قد ذكره الإمام الجصاص في "الفصول" واحتمله مع الاحتمال الذي قبله، وعبارته: "أما حديث بريدة في قوله -صلى الله عليه وسلم-: "فإنكم لا تدرون ما حكم الله تعالى فيهم" يحتمل معنيين:

أحدهما: أنه قد كان جائزاً ورود النسخ على الحكم الذي كانوا عرفوه حين فارقوا النبي -صلى الله عليه وسلم-، فقال: لا تنزلوهم على ذلك الحكم؛ لأنكم لا تأمنون أن يكون قد نسخ بعد غيبتكم، وأنتم لا تدرون به.

والمعنى الآخر: حكم الله تعالى فيهم إذا نزلوا عليه موكول إلى اجتهادنا عند نزولهم، فيلزمنا إمضاؤه على الوجه الذي يكون أردّ عن الإسلام وأصلح: من قتل، أو سبي، أو منّ، واستبقاءً، ووضع الجزية، وما جرى مجرى ذلك، وهذا لا يختلف مواضع الاجتهاد فيه بحسب أحوال القوم. فاحتمل أن يكون مراده: فلا تنزلوهم على حكم الله تعالى، وأنتم الآن قبل نزولهم لا تدرون ما حكم الله تعالى فيهم، وإنما تعلمونه إذا اجتهدتم في أمورهم بعد نزولهم، ولا تنزلوهم على ذلك إذا لم يكن عند القوم أنكم تحكمون فيهم بحكم الله تعالى من طريق الرأي والاجتهاد، لا من طريق النص والتوقيف، فيكون فيه ضرب من التعزير لهم مما لم يكونوا يعلمونه، وعسى أن يكونوا إنما يدخلون معهم في ذلك على أن عندهم أن حكم الله تعالى عندنا فيهم يكون من طريق النص دون الرأي والاجتهاد" اهـ^(١).

تسمية جماعة من أهل العلم ممن نصوا على أن الفقه أخص مطلقاً من الشريعة

وقد صرح بهذا الذي قررته من أن النسبة بين الشريعة والفقه العموم والخصوص المطلق غير واحد من العلماء -رحمهم الله تعالى- صراحة أو ضمناً:

منهم: الشيخ أبو البقاء الكفوي؛ حيث قال في كتابه: "الكليات": "والشريعة: اسم للأحكام الجزئية التي يتهدب بها المكلف معاشاً ومعاداً، سواء كانت منصوطة من

(١) ٤ / ٣٣٢، ٣٣٣.



الشارع أو راجعة إليه" اهـ^(١).

ومنهم: الشيخ محمد بن علي التهانوي في "كشاف اصطلاحات الفنون"؛ حيث قال: "الشرع... ما شرع الله تعالى لعباده من الأحكام التي جاء بها نبي من الأنبياء -صلى الله عليه وسلم- وعلى نبينا وسلم، سواء كانت متعلّقة بكيفية عمَل -وتسمّى فرعية وعملية، ودوّن لها علم الفقه-، أو بكيفية الاعتقاد -وتسمّى أصلية واعتقادية، ودوّن لها علم الكلام- اهـ^(٢).

ومنهم: العلامة الدكتور محمد يوسف موسى؛ حيث قال في كتابه: "الفقه الإسلامي مدخل لدراسته ونظام المعاملات فيه": "جرى الأمر في كليات الحقوق بالجامعات المصرية على إطلاق كلمة الشريعة الإسلامية على الفقه الإسلامي، بل على أنها مرادفة له، مع أن الشريعة أعم كثيراً من الفقه، وسبق أن عُرفت في اللغة العربية قبل ظهور كلمة فقه بزمن طويل.

١- يراد بالشريعة: كل ما شرعه الله للمسلمين من دين، سواء أكان بالقرآن نفسه، أم بسنة الرسول؛ من قول أو فعل أو تقرير، فهي لهذا تشمل أصول الدين؛ أي: ما يتعلق بالله، وصفاته، والدار الآخرة، وغير ذلك، كله من بحوث علم التوحيد أو علم الكلام، كما تشمل ما يرجع إلى تهذيب المرء نفسه وأهله، وما يجب أن تكون عليه العلاقات الاجتماعية، وما هو المثل الأعلى الذي يجب أن يُعمَل لبلوغه أو مقاربتة، وما هي الطرق التي بها يصل إلى هذا المثل أو الغاية من الحياة، وذلك كله هو ما يعرف باسم علم الأخلاق.

ومع هذا أو ذلك تشمل الشريعة أحكام الله لكلّ من أعمالنا؛ من حلّ، وحرمة، وكرهية، وندب، وإباحة، وذلك ما نعرفه اليوم باسم الفقه، المرادف لكلمة قانون في عرف المُحدّثين... الفقه إذاً أخص من الشريعة؛ لأنه جزء منها، وبعض ما تشتمل عليه، وهذا واضح من تعريفات العلماء له اهـ^(٣).

ومنهم: العلامة الدكتور محمد سعاد جلال؛ حيث قال في كتابه: "مقدمة في التعريف بعلم

(١) ص ٥٢٤.

(٢) ١٠١٨ / ١.

(٣) ص ٧-٩.



أصول الفقه والفقه: "الفقه هو جزء التشريع الخاص ببيان الأحكام الجزئية العملية، وموضوع التشريع أعم من ذلك؛ لأنه يتناول الأحكام الاعتقادية - كالإيمان بالله وصفاته، والإيمان بصدق النبوة، وبصدق المعجزة، والإيمان بالمعاد وأحوال الآخرة-، والأحكام الخلقية - كالصدق، والأمانة، وإيجاب الشفقة والرحمة بين المؤمنين، والنهي عن الكبر والحسد والكرهية والعجب، وأمثالها من مساوئ الأخلاق فيما بينهم -.

ذلك أن مصادر التشريع الأساسية وهي القرآن والسنة كانت تورده هذه الأنواع من الأحكام في مورد واحد وفي نصوص واحدة؛ وذلك كقوله تعالى: ﴿ وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا ﴾ [النساء: ٩٣]؛ فقد بين في هذا النص حكماً فقهيًا، وآخر اعتقاديًا يتعلق بالآخرة، وقوله: ﴿ وَلَا تَوْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا ﴾ [النساء: ٥]؛ فقد احتوى النص على حكم تشريعي، وآخر أخلاقي في مورد واحد^(١).

ومنهم: العلامة الجليل الدكتور محمد مصطفى شلبي؛ حيث يقول في كتابه: "المدخل في الفقه الإسلامي": "ولقد كان في صدر الإسلام يطلق -أي: الفقه- على فهم الأحكام الشرعية كلها اعتقادية كانت أو عملية، فكانت كلمة الفقه مرادفة لكلمة الشريعة والدين بمعناه الأعم.

كما كان يطلق على نفس الأحكام؛ يدل لذلك قول رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: «رَبِّ حَامِلٍ فِقْهِهِ إِلَى مَنْ هُوَ أَفْقَهُ مِنْهُ»^(٢).

استمر ذلك الإطلاق الشامل حتى عصر الأئمة؛ فأبو حنيفة عرف الفقه بأنه: (معرفة النفس ما لها وما عليها)، وكان يسمى علم الكلام بالفقه الأكبر، ولما تمايزت العلوم وشاع التخصص بين العلماء ضاقت دائرة الفقه، وأصبح مُتَخَصِّصًا بنوع من الأحكام؛ وهو الأحكام الشرعية العملية، فكان يُطلق مرة على معرفة تلك الأحكام، وأخرى على نفس الأحكام التي تُستنبط بالاجتهاد.

وتبع هذا التخصص تخصيص لفظ (الفقهاء) بمن يَعْرِفُ هذا النوع من العلم.

(١) ص ١٣١.

(٢) رواه أبو داود في كتاب العلم - باب فضل نشر العلم، والترمذي في أبواب العلم - باب ما جاء في الحث على تبليغ السماع، وابن ماجه في أبواب السنة - باب من بلغ علمًا، عن زيد بن ثابت رضي الله عنه.

ويُعرَّف على الإطلاق الأول بأنه: العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية.

وعلى الثاني بأنه: مجموعة الأحكام العملية المشروعة في الإسلام، سواء أكانت شرعيتها بنص صريح من القرآن والسنة، أم بالإجماع، أم باستنباط المجتهدين من النصوص والقواعد العامة.

ولما شاع التقليد بين الفقهاء تُوسِّع في إطلاقه؛ فأصبح يُطلق على مجموعة الأحكام التي نزل بها الوحي صراحة، والتي استنبطها المجتهدون، وما خرَّجه المقلدون على قواعد أئمتهم وأصولهم.

وأضحى هذا المجموع هو المسمى بالفقهِ، ومن يشتغل به أو يحفظه يسمى فقيهاً، ومما تقدم يتبين لنا أن الفقه أخص من الشريعة، وليس مساوياً لها^(١).

ومنهم: أستاذنا الدكتور عبد المجيد محمود مطلوب رئيس قسم الشريعة الإسلامية الأسبق بكلية الحقوق جامعة عين شمس؛ حيث قال في كتابه: "المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي" - بعد كلام كثير -: "وبناء على ما تقدم يتضح لنا أن الشريعة أعم من الفقه، وأن الفقه جزء منها؛ إذ الشريعة تتناول إلى جانب الفقه بيان العقائد التي هي موضوع علم الكلام والتوحيد، وكذلك بيان مكارم الأخلاق ووسائل تهذيب النفس، وهي موضوع علم الأخلاق وعلم التصوف، فنسبة الفقه إلى الشريعة كنسبة النوع إلى الجنس" اهـ^(٢).

ومنهم: شيخنا العلامة المحقق الشيخ الحسيني يوسف الشيخ - كبير الشافعية في وقته - في كتابه: "بحوث في أصول الفقه لغير الحنفية"؛ حيث قال: "الشريعة أعم من الفقه؛ فكل ما يسمى فقهاً يسمى شريعة، فبينهما العموم والخصوص المطلق؛ لأنها يجتمعان في الفقه، فيسمى فقهاً وشريعة، وينفرد الأعم بالعقائد والأخلاق، فيسمى كل منهما شريعة ولا يسمى فقهاً" اهـ^(٣).

ومنهم: الدكتور عبد العظيم شرف الدين في كتابه "تاريخ التشريع الإسلامي"؛ حيث

(١) ص ٣٢، ٣٣.

(٢) ص ١٩.

(٣) ص ٢٩.



قال: "ومن الواضح الجلي أن الفقه قسم من أقسام الشريعة الإسلامية؛ فالشريعة الإسلامية أعم منه؛ إذ هي تشتمل على ما يتعلق بالعقائد، وما يتعلق بالأخلاق، وما يتعلق بالنواحي العملية، وهذا القسم الأخير هو الذي يعرف باسم الفقه" اهـ^(١).
ومنهم: الدكتور أحمد الحصري؛ حيث قال في كتابه: "من الفقه الإسلامي": "الشريعة - وهي الأحكام التي سنّها الله لعباده على لسان رسله - تشمل جميع الأحكام الشرعية، وبيانها ما يأتي:

١- الأحكام الاعتقادية، التي تتعلق بذات الله تعالى وصفاته، والإيمان به وبرسله وملائكته وكتبه واليوم الآخر، وغير ذلك مما يسمى توحيداً، وموضوع بحثها: علم الكلام.

٢- الأحكام التهذيبيّة التي تتعلق ببيان الفضائل التي يجب أن يتحلّى بها الإنسان؛ كالصدق، والأمانة، والحلم، والكرم، والصبر، وغير ذلك من الصفات، وقد تكفل بها علم الأخلاق.

٣- الأحكام العملية التي تتعلق بأعمال العبادات، سواء أكانت عبادات لله تعالى؛ كالصلاة، والصوم، والزكاة، والحج، أم معاملات بين الناس؛ كبيع، وسلم، وإجارة، ورهن، وهبة، أم قواعد ونظم الحكم في الدولة؛ كشروط تعيين الولاة وغيرهم، [و] ما إلى ذلك من الأمور، وهي تسمى فقهاً.

وقد يُطلق لفظ (شريعة) ويراد به (الفقه)؛ من باب إطلاق العام وإرادة الخاص، وهو استعمال مجازي سائغ" اهـ^(٢).

ومنهم: الدكتور يوسف القرضاوي؛ حيث يقول في كتابه: "مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية": "أحكام الشريعة نوعان:

١- نوع ثابت بأدلة مباشرة من نصوص الكتاب والسنة، مما هو صريح الدلالة على الحكم، وهذا هو الجزء الأقل مساحة من الأحكام، وإن كان هو الأكبر خطراً وأهمية؛ لأنه يمثل الأساس المكين لبناء الشريعة كله.

ونسبة هذا النوع إلى الشريعة واعتباره جزءاً منها أمر بيّنٌ ولا يختلف فيه اثنان.

(١) ص ٢٦.

(٢) ٦٥.



٢- ونوع آخر قد عملت فيه عقول أهل الفقه اجتهاداً واستنباطاً من أدلة الكتاب والسنة، أو مما لا نص فيه؛ عن طريق القياس، أو الاستصلاح، أو الاستحسان، أو رعاية العرف، أو الاستصحاب... إلخ.

وهذا النوع هو أكثر أحكام الشريعة، وهو مجال علم الفقه وعمل الفقهاء. وقد اضطرت أفكار الكاتبين وكلماتهم حول علاقة الشريعة بالفقه، حتى فهم منها أنها التباين المطلق؛ فالشريعة شيء والفقه شيء آخر، فالشريعة إلهية والفقه وضعي. وهذا ليس بصحيح؛ فالفقه علم شرعي بلا ريب؛ لأنه من العلوم المبنية على الوحي الإلهي.

وعمل العقل في استنباط الأحكام ليس مطلقاً من كل قيد؛ بل هو مقيد بالأصول الشرعية في الاستدلال.

والشريعة لا توجد منفصلة أو معلقة في الهواء، إنما توجد داخل مجموع الفقه الإسلامي، إلا فيما جد من أحداث ووقائع؛ فإن حكم الشريعة فيه ما تستنبطه عقول الفقهاء المعاصرين في ضوء أصول الشريعة ومقاصدها، ثم يضاف بعد ذلك إلى الرصيد الفقهي. ومن هنا لا يقبل بحال رفض الفقه الإسلامي باعتباره عملاً من أعمال العقل البشري غير المعصوم؛ لأن هذا ينتهي إلى رفض الشريعة ذاتها" اهـ^(١).

ومنهم: الدكتور وهبة الزحيلي؛ حيث يقول في كتابه: "الفقه الإسلامي وأدلته": "الفقه: هو الجانب العملي من الشريعة، والشريعة: كل ما شرع الله تعالى لعباده من الأحكام؛ سواء بالقرآن أم بالسنة، وسواء ما تعلق منها بكيفية الاعتقاد - ويختص بها علم الكلام أو علم التوحيد-، أو بكيفية العمل - ويختص بها علم الفقه -" اهـ^(٢).

ومنهم: الأستاذ الدكتور نصر فريد واصل مفتي الديار المصرية الأسبق؛ حيث قال في كتابه: "المدخل الوسيط لدراسة الشريعة الإسلامية والفقه والتشريع": "والفقه الإسلامي أخص من الشريعة الإسلامية؛ لأنه أحد أقسامها الكلية - كما سبق في تعريف الشريعة -؛ لأنه يختص بالجانب العملي منها، فهو بمثابة النوع من الجنس، إلا أن الشريعة الإسلامية كثيراً ما تطلق ولا يراد منها إلا الفقه، ومن هذا تسمية الكلية التي يدرس فيها الفقه

(١) ص ٢٢ / ٢٣.

(٢) ١٨ / ١.

الإسلامي بكلية الشريعة، وتسمية مادة الفقه في كليات الحقوق بالشريعة الإسلامية، وهذا من باب إطلاق العام وإرادة الخاص، أي أنه إطلاق مجازي متعارف عليه^(١). ومنهم: الأستاذ الدكتور رمضان علي السيد الشرنباصي رئيس قسم الشريعة بكلية الحقوق بجامعة المنصورة سابقاً؛ حيث يقول في كتابه: "المدخل لدراسة الفقه الإسلامي": "الشريعة عامة شاملة لجميع الأحكام؛ الاعتقادية، والأخلاقية، والعملية.

كذلك يتضح لنا من تعريفنا للفقه أن الفقه جزء من الشريعة، ويختص بالأحكام الفرعية العملية؛ كالصلاة، والحدود، والبيع، والشراء، وسائر تصرفات العباد. هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى: فالشريعة - كما قلنا - عبارة عن الأحكام والقواعد التي نزل بها القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة التي تمت بوفاته - صلى الله عليه وسلم - وانتقاله إلى الرفيق الأعلى، أما الفقه: فهو الفهم والاستنباط من الكتاب والسنة، وما يتبعها من أدلة فرعية، وهو الجانب التطبيقي لما جاءت به الشريعة، وهو من عمل الفقهاء.

ومن هذه المقارنة يتبين لنا أن الشريعة أعم من الفقه، وأنه جزء منها، ومع ذلك فلا خطأ في استعمال الشريعة ويراد به الفقه، كما هو المعروف الآن في كلية الحقوق؛ فيطلقون لفظ الشريعة على الفقه؛ لأنه استعمال مجازي سائغ لغة^(٢).

ومنهم: شيخنا العلامة الأستاذ الدكتور علي جمعة مفتي الديار المصرية السابق في كتابه "الحكم الشرعي عند الأصوليين"؛ حيث قال: "الأحكام الشرعية: هي المنسوبة إلى الشارع نسبة مباشرة؛ كالأحكام المأخوذة من النصوص، أو بواسطة؛ كالأحكام المستفادة بواسطة الاجتهاد"^(٣).

أقوال أخرى ضعيفة، وإن كان لها حظٌ من النظر:

القول الأول: وقد ذكره الشيخ محمد رشيد رضا، وهو أن الشريعة والفقه متساويان، فيقول في تفسير "المنار": "أخرج غير واحد من رواة التفسير المأثور عن قتادة في قوله تعالى: ﴿لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَا جَا﴾ [المائدة: ٤٨]، يقول: (سبيلاً وسنة، والسنن مختلفة؛ للتوراة شريعة، وللإنجيل شريعة، وللقرآن شريعة، يُحلُّ الله فيها ما

(١) ص ٢١.

(٢) ص ١٠، ١١.

(٣) ص ٤٠.



يشاء، ويُجرّم ما يشاء؛ كي يَعْلَمَ اللهُ مَنْ يطيعه ممن يعصيه، ولكنّ الدينَ الواحدَ الذي لا يقبلُ غيره: التوحيد والإخلاص الذي جاءت به الرسل، وفي رواية عنه: (الدينُ واحدٌ، والشريعةُ مختلفةٌ). وروى ابن جرير من عدة طرق عن ابن عباس أنه قال في تفسير: ﴿شُرْعَةً وَمِنْهَا جَا﴾: (سنة وسبيلا)، وظاهر من قول قتادة أن الشريعة أخص من الدين، إن لم تكن مبينة له، وأنها الأحكام العملية التي تختلف باختلاف الرسل، وينسخ لاحقها سابقها، وأنّ الدين هو الأصول الثابتة التي لا تختلف باختلاف الأنبياء، وهذا يوافق أو يقارب عُرْفَ الأمم حتى اليوم؛ لا يطلقون اسم الشريعة إلا على الأحكام العملية، بل يخصصونها بما يتعلق بالقضاء، وما يتخاصم فيه إلى الحكام، دون ما يُدان اللهُ تعالى به من أحكام الحلال والحرام.

ولا تجد هذا الحرف في القرآن إلا في هذه الآية، وفي قوله تعالى من سورة الشورى: ﴿شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى وَعِيسَى أَنْ أَقِيمُوا الدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا فِيهِ﴾ [الشورى: ١٣]، وقوله منها: ﴿أَمْ لَهُمْ شُرَكَاءُ شَرَعُوا لَهُمْ مِنَ الدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَنَ بِهِ اللَّهُ﴾ [الشورى: ٢١]، وفي قوله من سورة الجاثية: ﴿ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعةٍ مِّنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾ [الجاثية: ١٨]، فأما شرع الدين فهو وضعه وإنزاله من عند الله تعالى، وليس لغيره أن يُشرّع؛ فأيتا الشورى تدلان على أن وضع الله تعالى للدين ومخاطبة الناس به يسمى شرعاً بالمعنى المصدرى، وليس مما نحن فيه، وأما آية الجاثية: فقد روى ابن جرير عن قتادة أنه قال فيها: (الشريعة: الفرائض، والحدود، والأمر، والنهي)، وهو نصٌ فيما ذكرنا من قَصْرِ الشريعة على الأحكام العملية دون العقائد والحكم والعبر التي يشتملها الدين، والمشهور في عُرْفِ فقهاءنا وعامتنا أن الدين والشَّرْعَ أو الشريعة بمعنى واحد، ولكن مع ذلك ترى استعمال علم الشرع وعلماء الشريعة وكُتِبَ الشريعة ألصق بالفقه وكتبه وعلمائه منها بعلم العقائد والأخلاق وعلمائها وكتبها، وتجد الفقهاء يقولون: (يجوز هذا ديانة لا قضاء)، ونحو ذلك. وتحرير القول أن الشريعة اسم للأحكام العملية، وأنها أخص من كلمة (الدين)، وإنما تدخل في مسمى الدين؛ من حيث إن العامل بها يدين الله تعالى بعمله ويخضع له، ويتوجه إليه؛ مبتغياً مرضاته وثوابه بإذنه^(١).

ويناقش هذا الكلام بأن نمنع أن يكون معنى كلام قتادة في الروايتين الأوليين أن الشريعة أخص من الدين؛ وأنها لا تصدق فقط إلا على الأحكام العملية، بل ندعي أن استعمال كلمتي: الدين، والشريعة في كلام قتادة استعمال مجازي من باب إطلاق الكل وإرادة البعض؛ كما في مثل قوله تعالى: ﴿يَجْعَلُونَ أَصْبَعَهُمْ فِيءِ آذَانِهِمْ﴾ [البقرة: ١٩]، والواقع أنهم لم يجعلوا في آذانهم سوى بعض أصابعهم، وهي رؤوسها.

وإطلاق الدين على الأحكام الاعتقادية، والشريعة على الأحكام العملية إطلاقٌ مُستعملٌ شائعٌ - خاصة إذا اجتمعوا، كما في النصين اللذين نقلهما الشيخ رشيد عن قتادة-، وهو لا ينفي أن الأحكام الاعتقادية شريعة أيضًا؛ وقد سبق أن الشريعة مأخوذة من شرعة الماء، فهي مورد الخلق الذي منه ينهلون المعارف الدينية، أعم من أن تكون هذه المعارف أحكامًا عملية فقط، فالكل -عقائد وأحكام- قد شرعه الله، والكل دين؛ لأن الدين: الطاعة؛ قال ابن فارس في "معجم مقاييس اللغة": "الدال والياء والنون أصل واحد إليه يرجع فروعه كلها؛ وهو جنس من الانقياد والذل؛ فالدين: الطاعة؛ يقال: دان له يدين دينًا، إذا أصحَبَ وانقاد وطاع" اهـ^(١).

وقد نصَّ غير واحد من العلماء على أن الدين والشريعة -ومعها الملة- من قبيل ما كان واحدًا بالذات مختلفًا بالاعتبار؛ قال العلامة السيد الشريف الجرجاني في "التعريفات": "الدين والملة متحدان بالذات، ومختلفان بالاعتبار؛ فإن الشريعة من حيث إنها تطاع تسمى دينًا، ومن حيث إنها تُجمع تسمى ملة، ومن حيث إنها يُرجع إليها تسمى مذهبًا" اهـ^(٢). وقال العلامة أبو البقاء الكفوي في "الكليات": "الدين... يشمل أصول الشرائع وفروعها؛ لأنه عبارة عن وضع إلهي سائق لذوي العقول باختيارهم المحمود إلى الخير بالذات؛ قليلاً كان أو قاليًا؛ كالاعتقاد، والعلم، والصلاة.

وقد يتجوز فيه؛ فيطلق على الأصول خاصة، فيكون بمعنى الملة، وعليه قوله تعالى: ﴿دِينًا قِيمًا مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ﴾ [الأنعام: ١٦١]، وقد يتجوز فيه أيضًا فيطلق على الفروع خاصة، وعليه: ﴿ذَلِكَ دِينُ الْقِيَمَةِ﴾ [البينة: ٥]؛ أي: الملة القيمة؛ يعني: فروع هذه الأصول... والملة: اسم ما شرعه الله لعباده على لسان نبيه؛ ليتوصلوا به إلى أجل ثوابه.

(١) ٣١٩ / ٢

(٢) ص ١٠٥، ١٠٦.



والدين مثلها، لكن الملة تقال باعتبار الدعاء إليه، والدين باعتبار الطاعة والانقياد له... والشريعة تضاف إلى الله والنبى والأمة، وهي من حيث إنها يطاع بها تسمى ديناً، ومن حيث إنها يجتمع عليها تسمى ملة، وكثيراً ما تستعمل هذه الألفاظ بعضها مكان بعض، ولهذا قيل: إنها متحدة بالذات ومتغايرة بالاعتبار؛ إذ الطريقة المخصوصة الثابتة عن النبى تسمى بالإيمان؛ من حيث إنه واجب الإذعان، وبالإسلام؛ من حيث إنه واجب التسليم، وبالدين؛ من حيث إنه يُجزى به، وبالملة؛ من حيث إنه مما يملى ويكتب ويجتمع عليه، وبالشريعة؛ من حيث إنه يرد على زلال كماله المتعطشون، وبالناموس؛ من حيث إنه أتى به الملك الذي هو الناموس، وهو جبريل عليه السلام^(١).

وأما ما نقله الشيخ رشيد عن قتادة من قوله: "الشريعة: الفرائض، والحدود، والأمر، والنهي"، ودعواه أن ذلك نصٌّ في أن الشريعة قاصرة على الأحكام العملية دون العقائد والأخلاق، فجوابه: منع أن يكون ذلك نصّاً فيما ذكر؛ بل هو ظاهر في أن ما نفاه مندرج في عموم الشريعة.

أما كونه ليس بنصٍّ؛ فلأن النصّ هو ما لا يتطرق إليه احتمال؛ قال في جمع الجوامع مع شرحه للعلامة المحلى: "اللفظ الدال في محل النطق (نصٌّ)؛ أي يسمى بذلك (إن أفاد معنى لا يحتمل غيره)؛ أي: غير ذلك المعنى؛ (كزيد)، في نحو: جاء زيد؛ فإنه مفيد للذات المُشخّصة من غير احتمالٍ لغيرها"^(٢). وعبارة قتادة ليست مما لا يحتمل إلا معنى واحداً، بل تحتل أكثر من معنى كما يتضح ذلك مما يأتي.

وأما أنه ظاهر^(٣) في أن الشريعة تعم العقائد والعمليات؛ فلأن الأمر والنهي لا يتعلقان فقط بالعمليات، بل يتعلقان بالعقائد أيضاً؛ من حيث الأمر بالاعتقاد المعين أو النهي عن ضده المعين، ف (أل) في قوله: "الأمر" وفي قوله: "النهي" للاستغراق؛ لأن (أل) إذا لم تصلح للعهد الذكري، مُجِلّت على الاستغراق.

قال العلامة أبو البقاء: "الأصل في اللام: لام العهد الخارجي عند علماء الأصول؛ لكون

(١) ص ٤٤٣، ٤٤٤.

(٢) ١ / ٣٠٨، ٣٠٩ - مع حاشية العطار.

(٣) الظاهر: هو اللفظ الذي يحتمل معنيين أحدهما راجح والآخر مرجوح؛ كالأسد، في نحو: رأيت اليوم الأسد؛ فإنه مفيد للحيوان المفترس، محتمل للرجل الشجاع بدله، وهو معنى مرجوح؛ لأنه معنى مجازي، والأول الحقيقي المتبادر إلى الذهن. [انظر: جمع الجوامع بشرح المحلى - مع حاشية العطار - ١ / ٣٠٩، ٣١٠]

الأحكام الخارجية أصلاً عندهم، وسائر الأقسام من شعبها، فيتقدم هو على الاستغراق، وهو على الجنس؛ لأن الإفادة خير من الإعادة، وهو على العهد الذهني "أه" (١).
وأما قوله: إن إطلاق الشريعة على الأحكام العملية استعمال عرفي للأمم إلى اليوم، فمجازفة ممنوعة، ويشكل عليه قوله بعد ذلك إن المشهور في عرف فقهاءنا وعامتنا أن الدين والشرع أو الشريعة بمعنى واحد.

القول الثاني: وقد ورد في بعض الكتابات المعاصرة، وهو القول بأن النسبة بين الشريعة والفقهاء العموم والخصوص الوجهي؛ من ذلك ما أورده الموسوعة الفقهية الكويتية؛ حيث جاء فيها النص الآتي: "يَبَيِّنُ الشريعة والفقهاء عموم وخصوص من وجه؛ يجتمعان في الأحكام العملية التي وردت بالكتاب أو بالسنة أو ثبتت بإجماع الأمة، وتنفرد الشريعة في أحكام العقائد، وينفرد الفقهاء في الأحكام الاجتهادية التي لم يرد فيها نص من الكتاب أو السنة ولم يجمع عليه أهل الإجماع" أه" (٢).

وهذه التفرقة المذكورة في الموسوعة الكويتية تفرقة مخترعة خارجة عن اصطلاح العلم؛ فما ثبت بالكتاب والسنة والإجماع قد يسمى فقهاً إذا كان محل اجتهاد، وليس الفقهاء خاصاً بما ثبت بغير نص من الوحيين أو الإجماع، وقد تقدم تقرير هذا بشيء من الإيعاب قريباً. ولعل من يقول بالعموم والخصوص الوجهي يريد أن يقول: إن الشريعة والفقهاء يجتمعان فيما كان موافقاً لحكم الله تعالى في نفس الأمر، وتفرق الشريعة في غير الأحكام العملية، ويفترق الفقهاء فيما لم يوافق حكم الله تعالى في نفس الأمر. وهذا المذكور لا يعارض ما سبق لنا تقريره، بل هو صحيح باعتبار، وهو الالتفات إلى نفس الأمر، ولكنه لا يصح إلا على مذهب المخطئة.

والمقصود في الآخر إثبات أن القول بالتباين بين الفقهاء وبين الشريعة قول باطل فاسد، لا يساعده دليل ولا عرف استعمال، والله تعالى أعلم.

(١) الكليات ص ٧٨٠.

والعهد الذهني: هو الذي لم يذكر قبله شيء. والعهد الخارجي: هو الذي قد ذكر قبله شيء، ويسمى بالذكرى أيضاً. [انظر الكليات ص ٦٤١].

(٢) ٣٢ / ١٩٤.



المسألة الرابعة: حول مبادئ الشريعة

هذه ورقات يسيرة في تحرير المراد بكلمة "مبادئ" المذكورة في المادة الثانية من الدستور المصري، والتي تنص على أن: "الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع". وللوقوف على معنى تلك الكلمة وتحرير المراد بها، فإنه لا بد من استحضار بعض المدخل العلمية التي تساعد على الوصول إلى ذلك المطلوب على وجه حسنٍ مَرَضِيٍّ موافقٍ لقانون العلم غير مخالف له.

وهذه المدخل هي كما يلي:

المدخل الأول: في استعمالات كلمة مبادئ في اللغة واصطلاحات الفنون.
المدخل الثاني: في أن العبرة بالمسميات والحقائق لا بمجرد الأسماء والعناوين.
المدخل الثالث: في الاحتجاج بالأوضاع اللغوية وقواعد أصول الفقه في فهم النصوص القانونية.

المدخل الرابع: في التعارض بين الأوضاع اللغوية والمعاني العرفية.
ثم يأتي بعد ذلك بيان الخلاصة المستفادة من المدخل المتقدمة وعلاقتها بفهم كلمة مبادئ الواردة في النص الدستوري، ثم تأتي الخاتمة في الصياغة المختارة للمادة الثانية من الدستور، ويليهما (تذييل) حول الرتبة الدستورية للمادة الثانية.
وفيما يلي تفصيل الكلام على ما أجملناه هنا.

المدخل الأول:

في استعمالات كلمة مبادئ في اللغة واصطلاحات الفنون

تحديد المراد بعبارة: "مبادئ الشريعة" الواردة في نص الدستور يتوقف على تحديد معنى المبادئ؛ ضرورة أنه جزء مفهومها.
فأقول: كلمة "مبادئ" جمع "مبدأ"؛ يقال في اللغة: بدأ الشيءُ بَدْوًا، وبُدُوًا، وبَدَاءً، وبَدَأًا؛ أي: ظَهَرَ. وبدأوة الأمر: أول ما يبدو منه. وبادي الرأي: ظاهره. وعند أهل التحقيق

من الأوائل: ما أدرك قبل إمعان النظر؛ يقال: فعلته في بادئ الرأي. وأنت بادي الرأي تفعل كذا؛ ومعناه: أنت فيما بدا من الرأي وظهر. وبدا له في الأمر، بَدَّوْا وَبَدَّوْا وَبَدَّاء، قال الشَّامُخ:

لَعَلَّكَ وَالْمَوْعُودُ حَقٌّ وَفَاؤُهُ بَدَا لَكَ فِي تِلْكَ الْقُلُوصِ^(١) بَدَاءٌ

وأبدأ الرجل إذا جاء بالبدئ، أي: البديع المخترع لا على مثال سابق^(٢). ومنه إطلاق "المبدئ" على الله تعالى؛ أي: الموجد لا عن مثال سابق^(٣).

ويقال للرجل الحازم: ذو بَدَوَاتٍ؛ أي: آراء تَظْهَرُ له، فيختار بعضًا، ويسقط بعضًا، قال ابن دُرَيْدٍ: "وكانت العرب تمدح بهذه اللفظة"^(٤).

وعلى هذا فالمبدأ -بالفتح- يمكن أن يطلق على نشوء الرأي، أو الرأي الناشئ المختار بعد تداول الآراء؛ كما يؤخذ من قولهم في الرجل الحازم: ذو بَدَوَاتٍ. وبالضم: هو الإتيان بالبديع أو الأمر البديع نفسه^(٥).

و"المبدأ" مصدر ميمي من: "بدأ"، يطلق بالاشتراك على الزمان والمكان والحدث^(٦)؛ فيصح أن يطلق ويراد به زمن البدء، أو مكان البدء، أو نفس البدء. وكلمة "مبادئ" مستعملة في كتب الشريعة لتنفيذ معنى الأولية؛ فمبادئ الشيء: أوائله؛ وهذا يتوافق مع المعنى اللغوي للكلمة.

فيقولون مثلاً: مبادئ القرآن؛ أي مواضع الابتداء في الآي، وهي التي تقابل المقاطع؛ أي: مَوَاضِعُ الْوُقُوفِ^(٧).

ويقولون عن الرؤى التي تحصل للأنبياء، والتي تكون في أوائل الوحي: "مبادئ الوحي"؛

(١) الْقُلُوصُ - كَصَبُورٍ - من الإِبِلِ: الشَّابَّةُ، وهي بمنزلة الجارية من النساء، قاله الجوهري، أو هي الباقية على السَّيْرِ، وَلَا تَزَالُ قُلُوصًا حَتَّى تَبْزُلَ - أي: تستكمل السنة الثامنة، وتشرع في التاسعة -، ثم لَا تُسَمَّى قُلُوصًا. وهذا قول الليث. وقال غيره: هي العربية الفَتِيَّةُ، أو هي أَوَّلُ مَا يُرَكَّبُ مِنْ إِنْثَاهَا إِلَى أَنْ تُنْتَهَى. [تاج العروس ١٨ / ١١٩]، والبيت قد قيل في رجل وعده أحد قُلُوصًا فأخلفه. [انظر: سمط اللآلي للبركري ١ / ٧٠٥].

(٢) المحكم لابن سيده ٩ / ٤٤١، تاج العروس ١ / ١٤١، ١٤٣.

(٣) المقصد الأسنى، للإمام الغزالي ص ١٣١.

(٤) تاج العروس ٣٧ / ١٤٧.

(٥) الحياة القضائية، للشيخ محمد ضاحي ص ١٥.

(٦) هذه هي القاعدة في المصدر الميمي، ويتعين المراد بالقرائن. [انظر: حاشية الشيخ علي الصعيدي العدوي على شرح الرسالة ١ / ٣١].

(٧) تهذيب اللغة لأبي منصور الأزهرى ١ / ١٣٠، وانظر: الإتيان للسيوطي ٤ / ٣٣.



قال العلامة الألوسي في روح المعاني: "هي أول مبادئ الوحي الإلهي في أهل العناية؛ لأن الوحي لا يكون إلا بنزول الملك، وأول نزوله في الحضرة الخيالية ثم الحسية؛ وقد صح عن عائشة - رضي الله تعالى عنها - أنها قالت: "أول ما بدئ به رسول الله - صلى الله تعالى عليه وسلم - من الوحي الرؤيا الصادقة، فكان لا يرى رؤيا إلا جاءت مثل فلق الصبح"^(١) "أه"^(٢).

ويقولون في أسماء الله تعالى التي يستحيل معناها الحقيقي عليه تعالى: إنها تؤخذ باعتبار الغايات - التي هي أفعال -، دون المبادئ - التي هي انفعالات -؛ فالرحمة - مثلا - لغة: رقة في القلب، وانعطاف يقتضي التفضل والإحسان، فالتفضل غايتها، فهي في حقه تعالى: إرادة الإحسان - فتكون صفة ذات -، أو الإحسان - فتكون صفة فعل -، فهي إما مجاز في الإحسان، أو في إرادته؛ يقول العلامة البيجوري: "كل شيء استحاله عليه تعالى باعتبار مبدئه جاز إطلاقه عليه تعالى باعتبار غايته" أه"^(٣).

ويقولون في الضابط الذي تعرف به صلاح الثمرة: "ظهور مبادئ الحلاوة"؛ أي: أوائلها"^(٤).

ويقولون في إضجاع المذكي للذبيحة، وإرسال الصياد رميته أو جارحه: إنها "مبادئ الذكاة"؛ أي: بداياتها وأوائلها"^(٥).

وعندما يتكلمون في أصناف الدماء الطبيعية التي تخرج من النساء، لمعرفة أحكامها، وأن من هذه الدماء ما يخرج حال الولادة وقبل انفصال الولد، فيصفونه بأنه الذي "تراه في مبادئ خروج الولد"؛ أي: أوائله"^(٦).

وقريبٌ من هذا القاعدة المبحوثة في علم الأصول: "هل العبرة ببدايات الأسماء أو بنهاياتها؟"؛ ومعناها: هل المعتبر أقل ما يصدق عليه الاسم أو أقصى ما يصدق عليه

(١) متفق عليه: رواه البخاري في كتاب التعبير - باب أول ما بدئ به رسول الله - صلى الله عليه وسلم - من الوحي الرؤيا الصالحة، ومسلم في كتاب الإيمان - باب بدء الوحي إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم -، عن أم المؤمنين عائشة - رضي الله عنها -.

(٢) روح المعاني ٦ / ٣٧٣.

(٣) تحقيق المقام على كفاية العوام ص ٣.

(٤) انظر: مغني المحتاج للشربيني ٢ / ٥٠٠، الإنصاف للمرداوي ٥ / ٧٤.

(٥) انظر: المحلى لابن حزم ٦ / ١٥٤.

(٦) انظر: المجموع للنووي ٢ / ٥٤٣.



الاسم؟ أو كما قال الإمام الإسْنوي في كتابه "التمهيد في تخريج الفروع على الأصول":
"الحكم المعلق على الاسم هل يقتضي الاقتصار على أوله، أو لا بد من آخره؟ فيه قولان،
أصحهما: الأول. ومعنى القولين - كما قال القرافي في شرح المحصول والتنقيح - أن
الحكم المعلق على معنى كلي هل يكفي أدنى المراتب لتحقيق المسمى فيه، أم يجب الأعلى
احتياطاً؟" اهـ^(١).

وفي علم أدب البحث والمناظرة تطلق المبادئ على ما يقابل الأواسط والمقاطع. وهي
- أي: المبادئ - تعيين المدعى إذا كان فيه خفاء، أو إجمال، أو اشتراك، أو مجاز بلا قرينة
واضحة تدل على المراد^(٢).

وقد تطلق المبادئ ويراد بها أصول الشيء؛ من ذلك قولهم: "مبادئ اللغات"^(٣)؛ أي:
أصولها.

وتطلق المبادئ أيضاً على الأعضاء الرئيسة في بدن الإنسان^(٤).

ويقال المبادي: هي التي لا تحتاج إلى البرهان؛ بخلاف المسائل؛ فإنها تثبت بالبرهان
القاطع^(٥).

ويعرفون الفكر بأنه: الانتقال من المطالب إلى المبادئ، ورجوعها من المبادئ إلى
المطالب^(٦). ويعرفون الحدس بأنه: سرعة انتقال الذهن من المبادئ إلى المطالب^(٧).

وقولهم: المبادئ؛ أي: المقدمات التي تؤلف منها قياسات العلم، وهي إما تصورات أو
تصديقات. أما التصورات: فهي حدود الموضوعات، وأجزاؤها، وجزئياتها، وأعراضها
الذاتية. وأما التصديقات: فإما بينة بنفسها وتسمى علوماً متعارفة؛ مثل: إذا أخذ من
المتساويين متساويين كان الباقي متساوياً. وإما غير بينة بنفسها، فإن أذعن المتعلم بها

(١) ص ٢٦٣.

(٢) انظر: كمال المحاضرة في أدب البحث والمناظرة، للشيخ عبد الملك الفتني ص ٣٦.
أما الأواسط: فهي الدلائل، وأما المقاطع: فهي المقدمات التي إذا انتهى البحث إليها ينقطع؛ من الضروريات - كاجتماع
النيضين وارتفاعهما -، ومن الظنيات المسلمات بين الخصمين. [كمال المحاضرة ص ٣٧].

(٣) انظر: المستصفي للغزالي ص ١٨٢.

(٤) كشاف اصطلاحات العلوم والفنون، لالتهانوي ١٤٢٧ / ٢.

(٥) التعريفات للجرجاني ص ١٩٧.

(٦) الكليات ص ٦٧.

(٧) التعريفات ص ٨٣.



بحسن الظن على المعلم سميت أصولاً موضوعة، وإن تلقاها بالإنكار والشك سميت مصادرات؛ كأن يسلم بأن كل نقطة يمكن أن تكون مركزاً، فإنه يمكن أن يعمل عليها دائرة، فمن الناس من ينكر تصور الدائرة على وجه تكون الخطوط من المركز إلى المحيط متساوية، ولكن يصادر عليها في ابتداء العلم^(١). فالمبادئ: هي ما يتوقف عليه المسائل بلا واسطة^(٢).

وقد استقر عند الكلام في مداخل العلوم تناول ما يعرف باسم: "المبادئ العشرة"؛ قال العلماء: إن هذه المبادئ هي ما يُصَدَّرُ بها كلُّ علم، فيُبدَأُ بها قبل المقصود؛ لتوقف ذاته عليها، أو تصوره، أو الشروع فيه، ودراستها لا تكون مقصودة بالذات في العلم، بل تتوقف دراسته على معرفتها.

وهذه المبادئ العشرة هي: تعريف العلم، وموضوعه، وثمرته، وفضله، ونسبته إلى غيره من العلوم، واسم مبتكره، واسم العلم، ومصادره، وحكم الشرع فيه، ومسائله. وقد نظمها العلامة الصَّبَّان في أبيات مشهورة؛ فقال:

إِنَّ مَبَادِيَّ كُلِّ فَنٍّ عَشْرَةٌ الحَدُّ والمَوْضُوعُ ثم الثَّمَرَةُ
وَفَضْلُهُ ونِسْبَتُهُ والوَاضِعُ والاسْمُ الاستِمْدَادُ حَكْمُ الشَّارِعِ
مَسَائِلُ والبَعْضُ بالبَعْضِ اكتَفَى وَمَنْ دَرَى الجَمِيعَ حَازَ الشَّرْفَا^(٣)

وبعض العلماء يجعل لفظ المبادئ أعم من هذه العشرة، فيطلقه ويريد به ما يتناول هذه العشرة، ويتناول مباحث أخرى مخصوصة متعلقة بالعلم محل البحث، وهذه هي طريقة مطولات كتب علم الكلام وأصول الفقه.

ففي علم الكلام تكون هذه المباحث هي: مباحث العلم والنظر. يقول العلامة التفتازاني في "شرح المقاصد": "رتبته على ثلاثة فصول؛ لأن المبادئ منها ما رأوا تصدير كل علم بها؛ كمعرفة حده وموضوعه وغاياته ونحو ذلك، فسماها بالمقدمات، وجعلها في فصل، ومنها ما صدروا بها علم الكلام خاصة؛ كمباحث العلم

(١) انظر: مقاصد الفلاسفة للغزالي ص ٦٢، بيان المختصر للأصفهاني ١/ ١٣، دستور العلماء ٣/ ١٤٢.
(٢) التعريفات ص ٢٢٥. ويقول الجرجاني: «والفرق بين المقدمة والمبادئ: أن المقدمة أعم من المبادئ، وهو ما يتوقف عليه المسائل بلا واسطة، والمقدمة: ما يتوقف عليه المسائل بواسطة أو بلا واسطة» اهـ.
(٣) حاشية الصبان على شرح الملوي على السلم ص ٣٥.

والنظر؛ لأن تحصيل العقائد بطريق النظر والاستدلال والرد على منكري حصول العلم أصلاً واستفادته من النظر مطلقاً أو في الإلهيات خاصة يتوقف على ذلك، وليس في العلوم الإسلامية ما هو أليق ببيانه، فجعلها في فصلين "أه" (١).

وأما في علم أصول الفقه: فتكون هي مبحث المبادئ الكلامية، ومبحث المبادئ اللغوية؛ وذلك لأنه يتوصل بقواعد الكلام إلى ثبوت الكتاب والسنة ووجوب صدقهما؛ ليتوصل بذلك إلى الفقه، وكذلك يتوصل بقواعد العربية إلى معرفة كيفية دلالة الألفاظ على مدلولاتها الوضعية، وبواسطة ذلك يقتدر على استنباط الأحكام من الكتاب والسنة. قال العلامة الزركشي في "البحر المحيط": "وأما مبادئ كل علم فهي حدود موضوعه وأجزائه وأعراضه مع المقدمات التي تؤلف عنها قياساته؛ وذلك كحد البدن وأعضائه، وما يعرض لها من صحة وسقم؛ بالنسبة إلى علم الطب. وحد الفعل، وأصنافه، وأشخاصه، وما يعرض له من حل وحرمة، ونحو ذلك؛ بالنسبة إلى علم الفقه. وحد اللفظ، وما يعرض من صواب وخطأ؛ بالنسبة إلى النحو. وهو جمع مبدأ، ومبدأ الشيء هو محل بدايته. وسميت حدود موضوع العلم وأجزاؤه ومقدماته التي هي مادة قياساته: مبادئ؛ لأنه عنها ومنها ينشأ، ويبدو" أه" (٢).

والمبادئ العالية: يعنى بها العقول الفلكية، التي هي العقول العشرة عند الفلاسفة القدماء (٣).

(١) ١/ ١٦٣.

(٢) ١/ ٤٨.

(٣) الكليات ص ٨٦٩.

وخلاصة نظرية العقول الفلكية: أن الحكماء قد أثبتوا في العالم قسماً ثالثاً ليس بجوهر ولا عرض، سموه بالجوهر المجرد؛ لتجرده عن المادة وعلائقها، وجعلوا منه العقول العشرة، وقالوا: إن الله تعالى علة في وجود العالم، وهو تعالى واحد لا تكثر فيه بوجه، فلم ينشأ عنه إلا معلول واحد، قد فاض منه وهو ما يسمى بالعقل الأول، وهذا الأخير يلزم من وجوده ثلاثة أمور: عقل، ونفس الفلك الأقصى - وهو السماء التاسعة -، وجرم الفلك الأقصى، ثم يلزم من العقل الثاني: الثالث، ونفس فلك الكواكب، وجرمه، ثم يلزم من العقل الثاني: عقل ثالث، ونفس فلك الكواكب، وجرمه، ثم يلزم من العقل الثالث: عقل رابع، ونفس فلك زحل، وجرمه، ويلزم من العقل الرابع: عقل خامس، ونفس فلك المشتري، وجرمه، وهكذا حتى يُنتهى إلى العقل الذي يلزم منه عقل ونفس فلك القمر وجرمه. والعقل الأخير هو الذي يسمى عندهم بالعقل الفعال، وهو الذي ينشأ عنه العناصر الأربعة والمركبات منها على أوجه مختلفة بحسب ما لها من الاستعدادات المسببة عن تجدد الأوضاع الفلكية، فتكون العقول بعد المبدأ الأول عشرة، والأفلاك تسعة. قال العلامة الصبان بعد أن بسط الكلام على هذه النظرية وشرحها: «ولا يخفى بطلان قولهم -أي: الحكماء- المذكور، واشتماله على تحكيمات لا يقتضيها عقل ولا يعضدها نقل» أه.



ومبادئ النهايات: هي فروض العبادات؛ أي: الصلاة، والزكاة، والصوم، والحج؛ قال التهانوي: "وذلك أن نهاية الصلاة هي كمال القرب والمواصلة الحقيقية، ونهاية الزكاة هي بذل ما سوى الله لخلوص محبة الحق، ونهاية الصوم هي الإمساك عن الرسوم الخلقية وما يقويها بالفناء في الله، ولهذا قال تعالى في الكلمات القدسية: "الصوم لي وأنا أجزي به"، ونهاية الحج الوصول إلى المعرفة والتحقق بالبقاء بعد الفناء؛ لأن المناسك كلها وضعت بإزاء منازل السالك إلى النهاية ومقام أحدية الجمع والفرق" اهـ^(١).

وقال ابن سينا: "المبدأ يقال لكل ما يكون قد استتم له وجود في نفسه، إما عن ذاته، وإما عن غيره، ثم يحصل عنه وجود شيء آخر ويتقوّم به.

ثم لا يخلو إما أن يكون كاجزاء لما هو معلول له، أو لا يكون كاجزاء؛ فإن كان كاجزاء: فإما أن يكون جزءاً ليس يجب عن حصوله بالفعل أن يكون ما هو معلول له موجوداً بالفعل، وهذا هو العنصر، فإنك تتوهم العنصر موجوداً، ولا يلزم من وجوده بالفعل وحده أن يحصل الشيء بالفعل، بل ربما كان بالقوة. وإما أن يجب عن وجوده بالفعل وجود المعلول له بالفعل، وهذا هو الصورة. مثال الأول: الخشب للسريّر، ومثال الثاني: الشكل والتأليف للسريّر. وإن لم يكن كاجزاء: فإما أن يكون مبايناً، أو ملائقاً لذات المعلول. فإن كان ملائقاً: فإما أن ينعت المعلول به، وهذا هو كالصورة للهيولي^(٢)، وإما أن ينعت بالمعلول، وهذا هو كالموضوع للعرض. وإن كان مبايناً: فإما أن يكون الذي منه الوجود وليس الوجود لأجله وهو الفاعل، وإما أن لا يكون منه الوجود، بل لأجله الوجود، وهو الغاية"^(٣).

"والمبدأ عند الحكماء يطلق على السبب.

«انظر لتفصيل الكلام عليها: آراء أهل المدينة الفاضلة للفارابي ص ٦١، ٦٢، تهافت الفلاسفة لأبي حامد الغزالي ص ١٤٥، ١٤٦، حاشية الصبان على شرح الملوي على السلم ص ٧٢، ٧٣، موسوعة الفلسفة لعبد الرحمن بدوي ٢/ ١٠٥، ١٠٦، خلاصة علم الكلام للدكتور عبد الهادي الفضلي ص ٨٩-٩٢».

(١) كشاف اصطلاحات العلوم والفنون ٢/ ١٤٢٧.

(٢) قال السيد الشريف الجرجاني في «التعريفات» [ص ٢٥٧]: «الهيولي: لفظ يوناني بمعنى: الأصل، والمادة، وفي الاصطلاح: هي جوهر في الجسم قابل لما يعرض لذلك الجسم من الاتصال والانفصال، محل للصورتين: الجسمية، والنوعية» اهـ.

وأفاد العلامة أبو البقاء في «الكليات» [ص ٩١٥] أن الهيولي تطلق أيضاً على: «كل جسم يعمل منه الصانع وفيه صنعة؛ كالخشب للنجارين، والحديد للحديد، ونحو ذلك، فذلك الجسم هو الهيولي، كذلك الشيء المصنوع».

(٣) النجاة في الحكمة ص ٢٤٧، ٢٤٨.



وقيل: المبدأ يشتمل المادة، وسائر الأسباب الصورية والغائية، والشرائط. وهو عند الصوفية: الأسماء الكلية الكونية، ويقولون: هي مبدأ السالك وعن طريقها يجيء، ويقابلها الأسماء الكلية الإلهية وهي معاد السالك وعن طريقها يرجع. والمبدأ الذاتي عند أهل الهيئة القائلين بحركة الإقبال والإدبار للفلك: هو أول الحمل من منطقة البروج.

والمبدأ الطبعي عندهم: هو أول الحمل من معدّل النهار. والمبدأ الفيّاض عند الفلاسفة: هو الله تعالى، وعن بعض الحكماء أنّه العقل الأوّل، والمستفاد مما ذكره في مباحث العقول أنّه العقل العاشر المسمّى بالعقل الفعّال^(١). وفي العرف القضائي تطلق القضية ذات المبدأ على القضية محل النزاع التي يشتهبها وجه القضاء، فيبنى الحكم فيها على توجيه يرفع الإشكال ويزيل الخفاء^(٢).

يقول الشيخ محمد محمد ضاحي -مفتش القضاء الشرعي بوزارة الحفانية، وأستاذ القضايا ذات المبادئ والإجراءات والتمرينات القضائية بالفرقة الختامية لقسم إجازة القضاء الشرعي بكلية الشريعة في الثلث الأول من القرن الماضي- في كتابه: "الحياة القضائية في البحوث والقضايا ذات المبادئ الشرعية والقانونية" العقد الأول: "الحادثة محل النزاع - كما قال ابن القيم- لا يتمكن الحاكم فيها من الحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم؛ أحدهما: فهم الواقع والفقهاء فيه، واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات، حتى يحيط به علمه. والثاني: فهم الواجب في الواقع؛ أي: فهم حكم الشارع في هذا الواقع، ثم يطبق أحدهما على الآخر. ولا شك أن كلا من فهم الواقع، وفهم حكم الشرع فيه، قد يكون جلياً؛ فيبدو وجه القضاء في الحادثة واضحاً لا خفاء فيه؛ كما لو ادعى رجل على امرأة دعوى نكاح مستوفية شرائطها الشرعية والقانونية، فأقرت المرأة بدعواه، أو أنكرت، فأثبتها بالبينة، ففضى لها القضاء بالزوجية، وفي هذه الحالة تكون القضية عادية، لا تدخل في عداد القضايا ذات المبادئ. وقد يعترض هذين الفهمين أو أحدهما نوعاً من الخفاء؛ فيشتبه فهم الواقع، أو يشتبه فهم النص الشرعي أو القانوني الذي يرى تطبيقه على هذا الواقع؛ لاختلاف فيه، أو إجمال، أو إشكال، فتدعو الحال حينئذ إلى

(١) كشاف اصطلاحات العلوم والفنون ٢ / ١٤٣١، ١٥٦٩.

(٢) الحياة القضائية ص ١٦.



إعمال الرؤية والتفكير، وتشتد الحاجة إلى البحث والتنقيب لالتماس تصور الحادثة، أو استنباط حكمها من بين تلك المشكلات. وما يبدو للباحث في هذا المقام ويتخذه أساساً لرفع الاشتباه، أو ترجيح بعض الآراء، أو إزالة الخفاء ويرتب عليه حكمه في الحادثة هو الذي يسمى في العرف القضائي: (مبدأ القضية)، وإليه يُرجع في مثلها ويُحتذى في نظائرها، وتفسير المبدأ بهذا المعنى هو المشهور في الدوائر القضائية^(١).

ثم نبّه -رحمه الله- إلى أن بعض الباحثين قد عمّم في معنى المبدأ؛ ففسره بالقاعدة التي يبنى عليها الحكم، سواء أكانت محل خفاء، أم موضع ظهور. وعرّف القضية ذات المبدأ بأنها: القضية ذات القاعدة الشرعية أو القانونية. وعليه فلا تكاد توجد قضية إلا وهي ذات مبدأ؛ ضرورة أن الحكم فيها لا بد راجع إلى مبدأ -بمعنى القاعدة-. والعرف القضائي لا يساعد على هذا الفهم، ومن ثمّ فقد عاد صاحب هذا التوجه فاستظهر خصوص المعنى الأول^(٢).

وأما في الاستعمال المعاصر فتطلق "المبادئ" ويراد منها أمور؛ منها:

- ١- المُسَلِّمة؛ ما يُسَلَّم به لوضوحه؛ فيقال مثلاً: "مبدأ عدم التناقض من المبادئ المشهورة".
- ٢- القاعدة الأخلاقية التي يلتزم بها المرء في سلوكه؛ فيقال مثلاً: "تمسك الكاتب بمبادئه، أو هذا مبدأ لا يمكن النقاش فيه".
- ٣- القاعدة الأساسية التي يقوم عليها الشيء؛ وهي أوله ومادته التي يتكوّن منها، فيقال مثلاً: "النواة مبدأ النخل".

ومبادئ اللغة أو الحساب ونحوهما: الأصول أو المعلومات الأولية.

ومبادئ العلم أو الفن: قواعده الأساسية التي يقوم عليها ولا يخرج عنها^(٣).

المدخل الثاني:

في أن العبرة بالمسميات والحقائق لا بمجرد الأسماء والعناوين

العبرة في صحة إثبات حقيقة شيء أو نفيها هو تواردها في هذا النفي أو ذلك الإثبات على مسمى ذلك الشيء، دون وقوف عند الأسماء أو مجرد تعلق بالعناوين، ولذلك قرر

(١) الحياة القضائية ص ١٥، ١٦.

(٢) الحياة القضائية ص ١٦.

(٣) معجم اللغة العربية المعاصرة، للدكتور أحمد مختار عمر وآخرين.



العلماء أن الأسماء لا تَكْرَّرُ على الحقائق بالبطلان، وأن المقصود بالذات في التخاطب هو المعنى، واللفظ ليس إلقاباً ووسيلة لإدراك ذلك المعنى. ولذلك يقول حجة الإسلام الغزالي: "كل مَنْ طلب المعاني من الألفاظ ضاع وهلك، وكان كمن استدبر المغرب وهو يطلبه، ومن قرر المعاني أولاً في عقله، ثم أتبع المعاني الألفاظ فقد اهتدى" اهـ^(١).

وفي نحو ذلك المعنى أيضاً يقول العلامة ابن القيم: "المفاسد تابعة لحقائقها، لا تزول بتبدل أسمائها وتغير صورتها، ولو زالت تلك المفاسد بتغير الصورة والأسماء لما لعن الله سبحانه اليهود على تغيير صورة الشَّحْمِ واسمه بإذابته، حتى استحدث اسم الودك وصورته، ثم أكلوا ثمنه، وقالوا: لم نأكله. وكذلك تغيير صورة الصيد يوم السبت بالصيد يوم الأحد" اهـ^(٢).

وقال أيضاً: "ولو أوجب تبديل الأسماء والصور تبدل الأحكام والحقائق لفسدت الديانات، وبدلت الشرائع، واضمحل الإسلام" اهـ^(٣).

وعقد العلامة المحقق الشيخ محمد الطاهر بن عاشور فصلاً مُهِمًّا في كتابه "مقاصد الشريعة الإسلامية" بعنوان: "نوط الأحكام الشرعية بمعان وأوصاف لا بأسماء وأشكال"، ومن العبارات المهمة التي جاءت فيه قوله: "إياك أن تتوهم أن بعض الأحكام منوط بأسماء الأشياء أو بأشكالها الصورية غير المستوفية للمعاني الشرعية، فتقع في أخطاء في الفقه؛ مثل قول بعض الفقهاء في صنف من الحيتان يسميه بعض الناس خنزير البحر: إنه يجرم أكله؛ لأنه خنزير"^(٤).

وقوله: "وإنما حقُّ الفقيه أن ينظر إلى الأسماء الموضوعية للمسمى أصالة أيام التشريع، وإلى الأشكال المنظور إليها عند التشريع؛ من حيث إنهما طريق لتعرف الحالة الملحوظة وقت التشريع؛ لتهدينا إلى الوصف المرعي للشارع" اهـ^(٥).

وقوله: "الأسماء الشرعية إنما تعتبر باعتبار مطابقتها للمعاني الملحوظة شرعاً في مسمياتها

(١) المستصفي ص ١٨.

(٢) إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان ١ / ٣٥٣، ٣٥٤.

(٣) إعلام الموقعين ٣ / ٩٦.

(٤) ص ٣٤٦.

(٥) ص ٣٤٧.



عند وضع المصطلحات الشرعية، فإذا تغير المسمى لم يكن لوجود الاسم اعتبار... وقد أنذر النبي -صلى الله عليه وسلم- إنذارًا بإنكار ناس من أمته يشربون الخمر يسمونها بغير اسمها، فكما كان تغيير الاسم غير مؤثر في تحليل الحرام، كذلك لا يكون مؤثرًا في تحريم الحلال، وبعبارة أشمل: لا تكون التسمية مناط الأحكام، ولكنها تدل على مسمى ذي أوصاف، وتلك الأوصاف هي مناط الأحكام، فالمنظور إليه هو الأوصاف خاصة" اهـ^(١).

المدخل الثالث:

في الاحتجاج بالأوضاع اللغوية وقواعد أصول الفقه في فهم النصوص القانونية^(٣)

علم الأصول له أهمية كبيرة في مجال الدراسات القانونية وتفسير النصوص؛ من حيث إنه أداة لمعالجة مطلق الكلام العربي وتحليله وفهمه، بقطع النظر عن كونه مضافاً للشرع. والغاية من استعمال قواعد أصول الفقه في تحليل النص الشرعي هي استنباط الأحكام، وهذه الغاية هي الغاية من استعماله في تحليل النص القانوني.

ولما تكلم العلماء على أن علم الأصول يُستمدّ من اللغة العربية كمصدر من ثلاثة مصادر هي مُستمد علم الأصول، ذكروا أن سبب ذلك: هو أن الأدلة جاءت بلسان العرب، بما يشمل علم النحو، وعلم تحقيق مدلولات الألفاظ العربية في ذواتها، وعلم نظم الكلام ومعرفة مراتبه على مقتضى الحال، وهو البلاغة^(٣).

يقول العلامة الشيخ طه العربي: "أصول الفقه عبارة عن قضايا، موضوعاتها: أنواع الأدلة وأعراضها؛ من أوامر، ونواه، وعمومات، وخصوصات، إلى غير ذلك. وحقائق هذه الأشياء وأحكامها إنما تُعلم من اللغة العربية" اهـ^(٤).

فقواعد الأصول ما هي إلا قواعد استقرأها الأصوليون واستلُّوها من نصوصٍ عربية

(١) ص ٣٤٨.

(٢) المحتوى التالي في هذا المدخل مستل بتصرف من رسالتي للماجستير، وهي بعنوان: «العام عند الأصوليين».

(٣) وباقي الأشياء الثلاثة التي يستمد منها الأصول هي: علم الكلام، والفقه أو تصور الأحكام. [يُنظر تفصيل ذلك في: البحر المحيط ١ / ٤٥، ٤٦، بيان المختصر ١ / ٣٠، شرح الكوكب المنير ١ / ٤٨].

(٤) أصول الفقه ص ٢٧، ٢٨.



اللسان في أسلوبها وتركيبها وصياغتها وألفاظها؛ قال القرافي في "الفروق": "أصول الفقه في غالب أمره ليس فيه إلا قواعد الأحكام الناشئة عن الألفاظ العربية خاصة، وما يعرض لتلك الألفاظ من النسخ والترجيح، ونحو: الأمر للوجوب، والنهي للتحريم، والصيغة الخاصة للعموم، ونحو ذلك، وما خرج عن هذا النمط إلا كون القياس حجة، وخبر الواحد، وصفات المجتهدين" اهـ^(١).

وعليه فلا بد أن تكون قواعد الأصول مُطَرِّدة إذن، بحيث يصح أن يتحاكم إليها في كل نص عربي، ولهذا المعنى نفسه تجد العلماء الذين كتبوا في تخريج الفروع الفقهية على القواعد الأصولية - كالإسنوي في كتابه: "التمهيد" و"الكوكب الدرري" - قد فرّعوا على قواعد الأصول كذلك فروعاً متعلقة بتحليل خطاب الناس وكلامهم، فتجدهم يذكر من جملة الفروع: ما يتعلق بعبارات الناس في الزواج، والطلاق، والبيع، والشراء، والهبات، والندور، والإقرارات، والأوقاف، والوصايا وغيرها؛ فيذكرون عبارة المتكلم، ثم يرتبون الأحكام بناء على توجيه الكلام وتحليله؛ طبقاً لما تقتضيه القواعد الأصولية.

ولما كانت القوانين مَصُوَّغة هي الأخرى باللغة العربية كانت خاضعة لذات الدلالات اللغوية التي يُعنى بالنظر فيها علم أصول الفقه، فصَحَّ أن تكون مما يَسَلِّط عليه ذلك العلم، وعلم الأصول بهذا يُعْتَبَر ضماناً تمنع من الخطأ في فهم نص القانون. وتفسير النصوص القانونية يلجأ إليه عند وقوع خطأ مادي في عبارة النص القانوني أو عند غموضه، أو عند سكوت القانون عن إيراد حكم حالة معينة، أو عند تعارض النصوص القانونية بعضها مع بعض، وبهذا التحديد لمفهوم التفسير في فقه القانون، يصبح شاملاً للتفسير، والتأويل، والتعليل^(٢).

وذلك التفسير يكون على ثلاثة أنحاء، وهي مُرْتَبَة - من حيث قوتها - كما يلي:

أولاً - التفسير التشريعي (Interpretation legislative):

وهو الذي يتولاه واضع القانون نفسه؛ لبيِّن به حقيقة ما قصده من قانون سابق، إذا ظهر له أن المحاكم لم تهتد إلى قصده، وقد تفوض السلطة التشريعية المنوط بها القيام

(١) ٢ / ١ .

(٢) انظر: أصول القانون للدكتور عبد الرزاق السنهوري والدكتور حشمت أبي ستيت ص ٢٤٢، ٢٤٣، المناهج الأصولية للدكتور فتحي الدبريني ص ٢٦١.



بهذا القيام بهذا التفسير السلطة التنفيذية لتقوم بهذا الدور عنها. وهذا النوع من التفسير يُلحق بالنص الأصلي للقانون ويعتبر جزءاً منه، فيكون له نفس درجة الإلزامية، فيُتبع في جميع القضايا التي يُطبَّق فيها القانون الأصلي من تاريخ صدور القانون الذي يتعلق بتفسيره.

ثانياً- التفسير القضائي (Interpretation Judiciaire):

وهو أكثر أنواع التفسير شيوعاً، وهو يصدر عن القضاة في معرض تطبيقهم للنصوص والقواعد القانونية، من حيث توضيح معناها وحكمها ومدى تحقق شروط انطباقها على الأشخاص والوقائع محل الدعوى المنظورة، وهذا النوع من التفسير يتسم بمراعاة الواقع والوقائع المطروحة، فالتفسير هنا وسيلة لا غاية، والقاضي عند ممارسته لهذه الوظيفة فهو يمارسها عند النظر في وقائع دعوى معينة؛ تمهيداً لتطبيق القانون المخصوص عليها، فلا يجوز أن تطالب المحاكم ابتداءً بإصدار تفسيرات مُسبقة للقوانين، وهذا النوع ليس له صفة الإلزام إلا في الواقعة التي صدرَ من أجلها، فيجوز مخالفته وتبني تفسير مغاير له في القضايا الأخرى المشابهة، سواء من قبل المحكمة التي صدر عنها التفسير أو غيرها من المحاكم.

ثالثاً- التفسير الفقهي (Interpretation Doctrinale):

وهو الذي يعالجه فقهاء القانون في شروحاتهم للقوانين، وهذا النوع من التفسير يتسم بالصبغة النظرية والتجريد دون نظر إلى النتائج العملية التي يؤدي إليها تطبيق القانون بهذا التفسير على الحالات الواقعية، فالتفسير فيه غاية لا وسيلة، وبديهي أن هذا النوع من التفسير ليس له أي قوة إلزامية، وللمحاكم أن تأخذه أو أن تهمله، إلا أن هذا لا يقلل أهمية هذا النوع من أنواع التفسير؛ إذ إنه يساهم في إثراء الفكر القانوني^(١).
وجميع هذه الأنواع يُستعان فيها بقواعد علم الأصول في الفهم والتحليل والترجيح، بما يقطع الطريق على القاضي أن يطبق القانون حسب فهمه المجرد مما يؤدي لضياع الحقوق، أو الحُكم ببراءة المدان وإدانة البريء، وذلك إذا كان فهم القاضي معيباً أو غير صحيح،

(١) انظر لذلك: أصول القانون للدكتور السنهوري والدكتور حشمت أبي ستيت ص ٢٣٧، ٢٣٨، المدخل للعلوم القانونية للدكتور سليمان مرقص ص ٢٣٩-٢٤٢، نظريتنا القانون والحق للدكتور إسحاق إبراهيم منصور ص ١٨٨-١٩٠، وانظر أيضاً: تفسير النصوص القانونية وتأويلها للشيخ عبد الوهاب خُلاف.

وكذلك يَفْصِلُ في الخلاف بين شُراح القانون، وهو بذلك يحقق صيانة الاجتهاد من العبث والزلل والتلاعب؛ سواء ما تعلق منه بالنصوص الشرعية أو بالخطابات الإنسانية. وكذلك فإن المحامي لا غنى له عن هذا العلم؛ ليصوغ دَفوعَه ويؤسس طعونَه، ومثله المشتغل بتدريس القانون، وذلك كله هو المغزى الرئيس من تدريس علم أصول الفقه في كليات الحقوق.

وللمرحوم الشيخ عبد الوهاب خَلَّاف عند كلامه على قواعد علم الأصول المأخوذة من اللغة كلمة مهمة أنقلها بتمامها على طولها؛ لأهميتها؛ يقول - رحمه الله تعالى -: " وهذه القواعد والضوابط لُغَوِيَّةٌ مستمدة من استقراء الأساليب العربية وما قرره أئمة اللغة العربية، وليست لها صبغة دينية، فهي قواعد لفهم العبارات فهماً صحيحاً، ولهذا يُتَوَصَّلُ بها أيضاً إلى فهم مواد أي قانون وُضِعَ باللغة العربية؛ لأن مواد القوانين الوضعية المصوغة باللغة العربية هي مثل النصوص الشرعية؛ في أنها جميعها عبارات عربية مُكَوَّنَةٌ من مفردات عربية ومصوغة في الأسلوب العربي، فَفَهْمُ المعاني والأحكام منها يجب أن يُسَلَّكَ فيه السبيلُ العربي في فهم العبارات والمفردات والأساليب.

وليس من السائغ قانوناً ولا عقلاً أن يسن الشارع قانوناً من القوانين بلغة، ويتطلب من الأمة أن تفهم ألفاظ موادها وعباراتها على مقتضى أساليب وأوضاع لغة أخرى؛ لأن شرط صحة التكليف بالقانون: قدرة المكلفين به على فهمه. ولهذا يوضع القانون في الأمة بلسانها، وبلغة جمهور أفرادها؛ ليكون في استطاعتهم فهم الأحكام منه بأساليب الفهم في لغتهم. ولا يكون القانون حجة على الأمة إذا وضع بغير لغتها، أو كان طريق فهمه غير طريق فهم اللغة التي وُضِعَ بها؛ قال تعالى: ﴿ وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رَّسُولٍ إِلَّا بِلِسَانِ قَوْمِهِ ﴾ [إبراهيم: ٤]. وعلى هذا فالقواعد والضوابط التي قرَّرها علماء أصول الفقه الإسلامي في طرق دلالة الألفاظ على المعاني، وفيما يفيد العموم من الصيغ، وفيما يدل عليه العام والمطلق والمشترك، وفيما يحتمل التأويل وما لا يحتمل التأويل، وفي أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، وفي أن العطف يقتضي المغايرة، وأن الأمر المطلق يقتضي الإيجاب، وغير ذلك من ضوابط فهم النصوص واستثمار الأحكام منها، كما تراعى في فهم النصوص الشرعية، تراعى في فهم نصوص القانون المدني والتجاري، وقانون المرافعات والعقوبات، وغيرها من قوانين الدولة الموضوعة باللغة العربية؛ طبقاً للمادة (١٤٩) من



الدستور^(١): (الإسلام دينُ الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية). ولا يقال: إن بعض هذه القوانين مُعرَّبة عن أصل فرنسي، وواضح هذا الأصل ما عَرَفَ أساليب اللغة العربية في الفهم، ولا قَصْدُ أن تُفْهَمَ موادُّه على وفقها؛ لأننا نقول: إن القانون الذي كُلفنا به صِيغَ باللغة العربية، واعتُبرَ صادراً عنهم الأساليب العربية، ولا يستقيم التكليف به إلا إذا قصد فهمه على وفق أساليب اللغة التي صيغ بها، ولا عبرة بأساليب اللغة التي نُقِلَ عنها. وعلى هذا: إذا تعارض النص العربي وأصله الفرنسي، ولم يمكن التوفيق بينهما، يعمل بمقتضى النص العربي؛ لأن الناس لا يُكَلِّفون إلا بما يفهمون، وهو ما نُشيرُ بينهم^(٢).

نعم، إذا كان النصُّ العربي يُحتمل أن يُفْهَمَ على وجهين، وألفاظه تحتمل الدلالة على معنيين، ساغ الاستدلال بالأصل الفرنسي على ترجيح أحد المعنيين واختيار أحد الوجهين، كما يستدل على هذا بأية قرينة. وإذا كان في أصول القانون الوضعي أو في العرف التجاري اصطلاح خاص بدلالة بعض الأساليب على أحكام، أو بدلالة بعض الألفاظ على معانٍ، أو بإزالة بعض أنواع الخفاء بطرق خاصة، يُتَّبَعُ في فهم مواد القانون ما يقضي به الاصطلاح والعرف القانونيان، لا ما تقضي به الأوضاع اللغوية. ولهذا قرَّرَ علماء أصول الفقه أن الألفاظ التي استعملت في معانٍ عرفية شرعية - كالصلاة والزكاة والطلاق - تُفْهَمُ في النصوص بمعانيها العرفية، لا بمعانيها اللغوية؛ لأن المُقنَّنَ يراعي في تعبيره عُرْفَه الخاص، فإذا لم يكن له عُرْف خاص: يراعي العُرْف اللغوي العام" اهـ"^(٣).

(١) هذا كان في دستور ١٩٢٣ م، ثم صارت هي المادة رقم (١٣٨) في دستور ١٩٣٠ م، ثم صارت هي المادة (٣) في دستور ١٩٥٦ م، أما الآن فهذه العبارة هي جزء من المادة (٢) من الدستور المصري الحالي، فلم يُخلِ دستور من الدساتير التي مرت بالبلاد من هذه المادة الضابطة لهوية البلاد.

(٢) قال معلقاً على هذا الموضوع في هامش كتابه المنقول منه ص ١٤٢: «وعلى هذا سارت محكمة استئناف مصر في حكمها الصادر في ٣٠ يناير سنة ١٩٢٩؛ محتجة بأن القانون لا يكون قانوناً إلا إذا نشر بين الأفراد، ونشره يكون باللغتين العربية والفرنسية، وجمهور الأفراد يجهل اللغة الفرنسية، فيتحمم الأخذ بالنص العربي، وبأن لغة المناقشة في القوانين هي اللغة العربية (مجلة المحاماة ص ٥٢٩ السنة التاسعة) ولا يصح الأخذ بالنص الفرنسي، كما ذهبت إليه محكمة استئناف مصر في حكمها الصادر في ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٤؛ محتجة بأنه هو الأصل الذي وضعت به المادة، فضلا عن أن اللغة الفرنسية هي لغة القانون (مجلة المحاماة ص ٨٠٥ السنة السادسة)؛ لأن هذا فيه تكليف الناس بما لا يفهمون، ومخاطبتهم بلغة على أن يفهموها بمقتضى لغة أخرى» اهـ.

(٣) علم أصول الفقه ص ١٤١ - ١٤٣.



المدخل الرابع:

في التعارض بين الأوضاع اللغوية والمعاني العرفية

اللغة: هي الألفاظ الموضوعية بإزاء المعاني؛ ليعبر الناس بها عن أغراضهم، ودلالة الألفاظ على المعاني إنما تستفاد بواسطة وضع الألفاظ لتلك المعاني^(١).

والوضع - في الاصطلاح - هو تعيين اللفظ بإزاء المعنى؛ بحيث يفهم منه هذا المعنى عند العلم بذلك التعيين^(٢).

أو هو تخصيص شيء بشيء آخر؛ بحيث إذا عُرِفَ الأول عُرِفَ الثاني^(٣).
والحقيقة: هي اللفظ المستعمل فيما وُضِعَ له في اصطلاح التخاطب. واللغوية منها: هي اللفظ المستعمل فيما وُضِعَ له لغة^(٤).

واللفظ قد يكون له معنى وضعي حقيقي عام، ثم يأتي عرف الاستعمال فيستعمله في معنى آخر، وهذا الآخر قد يكون أخص من المعنى الأول؛ كاختصاص اسم الدابة بذوات الأربع، مع أن الوضع لكل ما يدب.

أو يكون الاسم في أصل اللغة قد وضع لمعنى، ثم كثر استعماله فيما له نوع مناسبة وملازمة بحيث لم يعد يفهم المعنى الأول تبادراً؛ كالغائط؛ فإنه موضوع في الأصل للمكان المطمئن من الأرض التي تقضى فيها الحاجة غالباً، وأطلقه العرف على الخارج المستقذر من الإنسان؛ كناية عنه باسم محله لنفرة الطباع عن التصريح به، ويصير اللفظ حينئذ من قبيل الحقيقة العرفية العامة، وهو ما يعبر عنه بـ"النقل"؛ يعني: نقل اللفظ من المعنى الذي وُضِعَ له لغة إلى معنى آخر؛ لمناسبة بين المعنى الأول والثاني، ولكن النقل خلاف الأصل^(٥).

ولأهل الأصول كلام مُحَرَّر في الجادة المسلوكة عند تعارض المعنى اللغوي مع المعنى العرفي في حالة أن يكون الكلام صادراً من الشارع، وكذلك في حالة أن يكون صادراً

(١) أصول الفقه للشیخ زهير ١ / ٢٥٣.

(٢) خلاصة علم الوضع للشیخ الدجوي ص ٣.

(٣) أصول الفقه للشیخ زهير ١ / ٢٥٣.

(٤) أصول الفقه للشیخ زهير ٢ / ٥٦، ٥٥. وقيد «اللغوية» أخرج الحقيقة العرفية العامة، والحقيقة العرفية الخاصة، والحقيقة الشرعية، وهي أنواع الحقيقة الأربعة.

(٥) انظر: الإبهاج شرح المنهاج للسبكي ١ / ٢٧٤، ٢٧٥، أصول الفقه للشیخ زهير ٢ / ٦٣.



من غيره؛ ومُحَصِّلُهُ ما ذكره الإمام جمال الدين الإسنوي في كتابه "التمهيد في تخريج الفروع على الأصول"؛ حيث قال: "إذا تردد اللفظ الصادر من الشارع بين أمور؛ فيحمل أولاً على المعنى الشرعي؛ لأنه عليه الصلاة والسلام بعث لبيان الشرعيات، فإن تعذر حُمِّلَ على الحقيقة العرفية الموجودة في عهده عليه الصلاة والسلام؛ لأن التكلم بالمعتاد عرفاً أغلب من المراد عند أهل اللغة، فإن تعذر حمل على الحقيقة اللغوية؛ لتعنيها بحسب الواقع... وأما اللفظ الصادر من غير الشارع: فقال الرفاعي في الطرف السابع من تعليق الطلاق: إنه إذا تعارض المدلول اللغوي والعرفي فكلام الأصحاب يميل إلى اعتبار الوضع، والإمام والغزالي يريان اتباع العرف، ثم ذكر بعده بأسطر مثله؛ فقال: الأصح وبه أجاز المتولي مراعاة اللفظ؛ فإن العرف لا يكاد ينضب، ذكره في أول الفصل المعقود للألفاظ الواقعة عند محاصمة الزوجين ومشاتمها. ومنه قول الفقهاء: (ما ليس له ضابط في الشرع ولا في اللغة يرجع فيه إلى العرف)؛ فإنه يقتضي تأخير العرف عن اللغة، وهو صحيح إذا حمل على ما ذكرناه، فتفطن لما ذكرته؛ فإن كثيراً من الناس قد اشتبه عليه ذلك، وظن الاتحاد في التصوير والاختلاف في الجواب.

وهذا كله إذا كثر استعمال الشرعي والعرفي؛ بحيث صار يسبق أحدهما دون اللغوي، فإن لم يكن، فإنه يكون مشتركاً لا يترجح إلا بقريئة، قاله في المحصول، لكن مذهب الشافعي حَمَلَ المشترك على معنييه، وحينئذ فإذا أمكن ذلك هنا وجب المصير إليه "اه" (١).

الخلاصة

بناء على ما سبق فإننا نستطيع أن نخلص إلى الآتي:
 أولاً: أن كلمة المبادئ لها معنى وضعي مستقر في اللغة العربية.
 ثانياً: أن المعاجم الحديثة ذكرت لكلمة "مبادئ" جملة من الاستعمالات اللغوية الجديدة لهذه الكلمة.

ثالثاً: أن استعمال كلمة "المبدأ" اصطلاح معلوم مشهور متداول في عدد من العلوم، ويختلف المراد به بحسب العلم المتكلم فيه، وليس في شيء من معاني هذه المصطلحات تعلق بكلمة "المبادئ" الواردة في المادة الثانية الدستورية.

رابعًا: أننا إذا أردنا أن نبحث عن معنى المبادئ في التراث الفقهي والشرعي، فلا بد أن نتجاوز اللفظ إلى المعنى؛ فقد لا يكون المراد موجودًا بهذا اللفظ إزاء المعنى المقصود، ويكون الموجود هو لفظ آخر.

خامسًا: أن العرف اللغوي للكلمة في الاستعمال المعاصر يجعل معناها قريبًا في كثير من الأحيان من معنى القواعد والأسس؛ ومنه ما كتبه الشيخ مأمون الشناوي شيخ الجامع الأزهر الأسبق تحت عنوان: "مبادئ ديننا الخالد"^(١).

سادسًا: أن نص المادة الثانية لا بد أن يُحلَّل معناه في ضوء قواعد تفسير النصوص؛ لأن المادة المذكورة مصوغة بعبارة عربية، فوجب أن نفهم بالآلة التي تفهم بها العبارات والمفردات والأساليب العربية.

سابعًا: أن اللفظ الصادر من غير الشارع إن كان له معنى لغوي وآخر عرفي، فقد اختلف في أيهما يقدم عند التعارض؛ فقيل: اللغوي يقدم، وقيل: العرفي المقدم.

ثامنًا: أنه عند النظر في التفسيرات المختلفة التي وردت في كلام القانونيين لعبارة: "مبادئ الشريعة"، وإرادة التعرف على التفسير الأليق الموافق للقواعد العلمية المستقرة، فإننا نجد أن منها ما يمكن أن يتماشى مع المعنى اللغوي للكلمة؛ كما في تفسير المبادئ الشهير للمحكمة الدستورية العليا، وأنها هي: "الأحكام قطعية الثبوت قطعية الدلالة"؛ وقد سبق أن ذكرنا أن كلمة: "المبادئ" تفيد معنى الأولوية، وأنها يصح أن تطلق ويراد بها نفس البدء، فالأحكام قطعية الثبوت قطعية الدلالة هي تلك الأحكام المقطوع بنسبتها إلى الشرع في نفس الأمر، وليس للظن مدخل فيها، فكأن هذا القدر هو البداية التي تشكل ملامح الشريعة، بل إن إسلام الإنسان يكون محل اتهام إذا جحد شيئًا منها.

ومنها ما يتماشى مع المعنى العرفي؛ كما في تفسير من فسرها بأنها الأدلة الكلية والقواعد الأصولية والفقهية؛ وقد سبق النقل عن معجم اللغة العربية المعاصرة أنه يقال: مبادئ العلم أو الفن؛ أي: قواعده الأساسية التي يقوم عليها ولا يخرج عنها.

(١) مقال منشور ضمن مجموعة بحوث دينية، للشيخ الشناوي، جمعها الدكتور محمد عبد المنعم خفاجي.



خاتمة في الصياغة المختارة للمادة الثانية من الدستور

من الاقتراحات المطروحة بقوة أن تتغير صياغة المادة الثانية في شقها المتعلق بالشريعة من صياغتها الحالية إلى الصياغة الآتية:

"...وتكون الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع".

ولكن هذا الاقتراح "لم يتضمن أي معيار للقواعد التي تحكم عمل المشرع عند الاختيار بين الاجتهادات المختلفة في المسألة الواحدة من مسائل الشريعة الإسلامية، ومن ثمَّ فإنه ألقى التزاماً مفرغاً من أي مضمون على المشرع؛ فحيث كانت المسألة موضوع اختلاف فقهي فإنها تكون بكل هذه الاختلافات مطروحة على المشرع ليأخذ منها كيف يشاء دون ضابط يحكم طبيعة هذا الالتزام"^(١)، و"العبرة حيث يختلف الاجتهاد الفقهي في المسألة المطروحة لا تكون إلا بالمعيار الذي يتبناه المشرع للترجيح بين هذه الآراء"^(٢).

كما أن حذف كلمة "مبادئ" إذا كان الغرض منه توسيع مضمون المادة ليشمل المسائل الخلافية في الفقه الإسلامي، فإن مكنة الاختيار من بين الأقوال الاجتهادية بما يحقق المصلحة في العصر والمصر متاح للمقنن أصلاً من قبل في ظل الصياغة الحالية للمادة الثانية، فحذف كلمة "المبادئ" إذن لا يقدم جديداً يُذكر.

وتفسير المحكمة الدستورية العليا الشهير للمبادئ بأنها: "الأحكام قطعية الثبوت قطعية الدلالة" قد فهم منه بعض الناس أن المحكمة تقضي بعدم دستورية أي نص آخر يُطبَّق أحكام الشريعة الإسلامية في المسائل التي تحتمل الاجتهاد الفقهي، وهذا الفهم غير صحيح؛ لأن المحكمة قد قررت في غير موضع ما يفهم منه أنها تخلص في تطبيق نص المادة الثانية من الدستور إلى أن مخالفة المقنن للمبادئ قطعية الثبوت والدلالة يعد مخالفة دستورية. وأن للمقنن أن يتخير من الأحكام الفقهية غير قطعية الثبوت والدلالة أحد الآراء الفقهية شريطة أن يكون هذا الاجتهاد مبنياً على أسس شرعية منضبطة.

ومن ذلك ما جاء في حكمها الصادر في القضية رقم (٥) لسنة (٨) قضائية (دستورية) بجلسة السادس من يناير سنة ١٩٩٦م الموافق ١٥ شعبان سنة ١٤١٦هـ، ونصه: "وحيث إن قضاء المحكمة الدستورية مُطَرِّدٌ على أن ما نص عليه الدستور في مادته

(١) من مقال: (الانتقادات السبعة للمادة ٢١٩)، للمستشار الدكتور محمد عماد النجار.

(٢) السابق.



الثانية - بعد تعديلها في سنة ١٩٨٠م - من أن مبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع إنما يتمحض عن قيد يجب على السلطة التشريعية أن تتحراه وتنزل عليه في تشريعاتها الصادرة بعد هذا التعديل، فلا يجوز لنصّ تشريعي أن يناقض الأحكام الشرعية القطعية في ثبوتها ودلالاتها؛ باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هي التي يكون الاجتهاد فيها ممتنعاً؛ لأنها تمثل من الشريعة الإسلامية مبادئها الكلية وأصولها الثابتة التي لا تتحمل تأويلاً أو تبديلاً. ومن غير المتصور بالتالي أن يتغير مفهومها تبعاً لتغير الزمان والمكان؛ إذ هي عَصِيَّة على التعديل، ولا يجوز الخروج عليها، أو الالتواء بها عن معناها، وتَنْصَبُ ولاية المحكمة الدستورية العليا في شأنها على مراقبة التقييد بها وتغليبها على كل قاعدة قانونية تعارضها؛ ذلك أن المادة الثانية من الدستور تُقَدِّم على هذه القواعد أحكام الشريعة الإسلامية في أصولها ومبادئها الكلية؛ إذ هي إطارها العام وركائزها الأصلية التي تفرض متطلباتها دوماً بما يحول دون إقرار أية قاعدة قانونية على خلافها، وإلا اعتبر ذلك تشهياً وإنكاراً لما علم من الدين بالضرورة. ولا كذلك الأحكام الظنية غير المقطوع بثبوتها أو بدلالاتها أو بهما معاً؛ ذلك أن دائرة الاجتهاد تنحصر فيها ولا تمتد لسواها، وهي بطبيعتها متطورة تتغير بتغير الزمان والمكان؛ لضمان مرونتها وحيويتها، ولمواجهة النوازل على اختلافها؛ تنظيماً لشؤون العباد بما يكفل مصالحهم المعترية شرعاً، ولا يعطل بالتالي حركتهم في الحياة على أن يكون الاجتهاد دوماً واقعاً في إطار الأصول الكلية للشريعة بما لا يجاوزها، ملتزماً بضوابطها الثابتة، متحريراً مناهج الاستدلال على الأحكام العملية والقواعد الضابطة لفروعها، كافلاً صون المقاصد العامة للشريعة بما تقوم عليه من حفاظ على الدين والنفس والعقل والعرض والمال".

"والخلاصة: أن المحكمة عندما قالت إن مبادئ الشريعة الإسلامية هي الأحكام القطعية الثبوت والدلالة لم تكن ترسم حدوداً لسلطة المشرع في سن قوانين مطابقة لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء، وإنما كانت ترسم حدود ولايتها في رقابة المشرع في تحري مبادئ الشريعة الإسلامية، فتراقبه إذا تجاوز الأحكام قطعية الثبوت والدلالة، ولا سلطان لها في رقابة ما عدا ذلك من أحكام من الزاوية الشرعية دون إخلال بحق المشرع في الاجتهاد في هذا المجال كيف شاء طالما التزم بضوابط الشريعة الإسلامية الكلية ولم يجاوزها، وتحري مناهج الاستدلال على الأحكام العملية والقواعد الضابطة



لفروعها، ولم يتضمن تشريعه ما يعد تعطيلاً للمقاصد الشرعية"^(١).
ولذلك فإن المقترح في هذا الصدد أحد أمرين:

الأول: هو الإبقاء على المادة الثانية بصياغتها الحالية؛ لما في صياغتها من صنعة فنية دقيقة.
الثاني: تعديلها بما يضمن لب تفسير المحكمة الدستورية لها، حتى لا يُعترض بإمكان أن تغير المحكمة المذكورة اجتهادها بشأن تفسير الشق الخاص بالشرعية في المادة الثانية من الدستور المصري.

ويمكن أن يكون نص المادة الثانية بعد التعديل المقترح هو الآتي:
"الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع.

ويقصد بمبادئ الشريعة الإسلامية: الأحكام قطعية الثبوت قطعية الدلالة.
ويجوز للمشرع في غيرها من المسائل المتعلقة بالشريعة الإسلامية أن يتخير من الاجتهادات الشرعية المعتمدة ما يلائم المصلحة العامة للبلاد والعباد، وله أن يجتهد في النوازل والمستجدات متقيداً في ذلك بضوابط الاجتهاد الشرعي".
(تنبيه): لو أمكن العمل على إضافة مادة دستورية تنص على أنه لا يجوز سن قانون يخالف مبادئ الشريعة الإسلامية لكان زيادة في الضبط والإحكام.

(تذييل) حول الرتبة الدستورية للمادة الثانية^(٢):

الأصل العام أن الدستور بما يحويه من نصوص هو القانون الأعلى للبلاد، الذي يحتل المرتبة الأولى على قمة التنظيم القانوني للدولة؛ بحيث يجب ألا تخالف القوانين حكماً دستورياً.

وفي ذلك تقول المحكمة الدستورية العليا: "وحيث إن الدستور هو القانون الأساسي الأعلى الذي يرسي القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم، ويحدد السلطات العامة، ويرسم لها وظائفها، ويضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها، ويقرر الحريات

(١) السابق.

(٢) هذا التذييل مستفاد ومختصر من ورقة بحثية للدكتور أحمد السنترسيي قدمها للجنة الفنية المعاونة لمرشحي الأزهر في لجنة وضع الدستور، وهي بعنوان: «المبادئ فوق الدستورية»، والمراجع المحال عليها فيه إنما هي بواسطة الورقة المذكورة، وقد ذكرت بيانات تلك المراجع التي استند إليها وذكر بياناتها في ثبوت مراجع البحث العامة، وما لم يذكر بياناته أهميته.

والحقوق العامة ويرتب الضمانات الأساسية لحمايتها، ومن ثم فقد حق لقواعده أن تستوي على القمة من البناء القانوني للدولة، وتتبوأ مقام الصدارة بين قواعد النظام العام باعتبارها أسمى القواعد الآمرة التي يتعين على الدولة التزامها في تشريعاتها" اهـ. والأصل كذلك أن النصوص الدستورية كلها على درجة واحدة، فلا تعلق قاعدة دستورية قاعدة أخرى، فهي منسجمة مع بعضها البعض، ولكل نص ذاتيته واستقلالته بما لا يعزله عن النصوص الدستورية الأخرى.

ولكن هنا يثور السؤال: إذا كان الأصل هو تساوي النصوص الدستورية، فهل يمكن أن تأتي نصوص دستورية على خلاف ذلك الأصل فتسمو على غيرها من النصوص، وتكون أليق بوصف "المبادئ فوق الدستورية"؟

والجواب أن بحث ذلك ينتظم النظر في أمرين:

الأول: المبادئ الخارجة عن نصوص الوثيقة الدستورية.

الثاني: المبادئ الواردة في الوثيقة الدستورية نفسها.

وتفصيل ذلك كما يلي:

أولاً: المبادئ الخارجة عن نصوص الوثيقة الدستورية:

وهنا ينبغي أن نفرق بين فرضين، الأول: المبادئ غير المكتوبة، والثاني: المبادئ المكتوبة.

الفرض الأول: المبادئ غير المكتوبة:

المبادئ العامة للقانون هي تلك المبادئ غير المكتوبة؛ القائمة على الحق والعدل، والخارجة عن إطار النصوص الدستورية، ولا تستخلص من أي نص منها، ولا من مجموع نصوص الدستور، لكنها كامنة في الضمير العام للدولة.

ويذهب الفقيه الفرنسي ديجي إلى أنه يوجد ما يمكن أن يسمى بالقانون الأعلى، وهذا القانون الأعلى قد وجد قبل أن توجد الدولة ذاتها، وكل تشريعات الدولة -حتى التشريعات الدستورية ذاتها- يجب أن تخضع له، وعلى الرغم من أنها غير مكتوبة فإنها تلزم الدولة بنفس القوة التي تلزمها بها لو أنها أعلنت على وجه رسمي؛ ويترتب على ذلك أن القضاء بإمكانه أن يمتنع عن تطبيق التشريعات التي قد تخالف هذه المبادئ ولو كانت في حقيقتها لا تخالف الدستور^(١).

(١) راجع في ذلك: رقابة دستورية القوانين، للدكتور عبد العزيز سالم، ص ٦١ وما بعدها، والرقابة على دستورية



فالمبادئ العامة للدستور على هذا الوصف تعد مبادئ فوق دستورية؛ ومن ثم فلا يكون التشريع باطلاً لمخالفة النصوص الدستورية فحسب، بل لمخالفة هذه المبادئ أيضاً، والأبعد من ذلك فإن نصوص الدستور ذاتها لا تكون صحيحة إلا بقدر ما تتفق مع هذه المبادئ باعتبارها القانون الأعلى^(١).

وقد اعترض الكثير من الفقه على فكرة المبادئ العليا، بحجة أن منح القاضي الدستوري استخلاص هذه المبادئ العليا من ضمير الجماعة، أو من مبادئ الحق والعدل، أمر يخرج به عن مهمته، ويكل إليه عملاً تشريعياً ليس من اختصاصه، بل من اختصاص السلطة التشريعية، فالقضاء ليس في حاجة إلى مثل هذه النظرية غير المنضبطة، وإلا انحدر في هوة سحيقة لا يستطيع الخروج منها، فضلاً عن أنه لا يوجد سبيل علمي لإلزام القضاء بها^(٢).

الفرض الثاني: المبادئ العليا المكتوبة:

توجد مبادئ عليا مكتوبة يجب أن تلتزم بها السلطة التشريعية عند سنها للتشريعات، لكنها غير واردة بين نصوص الدستور ذاته، بل واردة في وثائق مستقلة، وذلك مثل ديباجة أو مقدمة الدستور، والوثائق الأخرى الداخلية من جهة، ومن جهة أخرى توجد مبادئ قررتها القواعد الدولية.

ففي خصوص مقدمة وديباجة الدستور فنجد أن دستور ٤ أكتوبر ١٩٥٨ م والمعدل في ٢٣ يوليو ٢٠٠٨ م في فرنسا يعد هو القانون الأعلى لفرنسا، لكن يوجد إلى جوار هذا الدستور مجموعة وثائق أخرى؛ مثل: مقدمة هذا الدستور، ومقدمة دستور عام ١٩٤٦ م، وإعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر سنة ١٧٨٩ م.

وقد أكد مجلس الدولة والمجلس الدستوري الفرنسيان على تمتع مقدمة الدستور الفرنسي الحالي بقيمة الدستور ذاته، ولقد أكدت هذه المقدمة على المبادئ التي حددها إعلان عام ١٧٨٩ م، وكذلك ديباجة دستور ١٩٤٦ م؛ وبالتالي يكون لها ذات قيمة الدستور

القوانين، للدكتور أحمد كمال أبو المجدد ص ٥٩٧.

(١) راجع في هذا المعنى: ضوابط وقيود الرقابة الدستورية، للدكتور عبد العزيز سلمان ص ١٢٠.

(٢) راجع في ذلك: ضوابط وقيود الرقابة الدستورية، للدكتور عبد العزيز سلمان، ص ١٢٢، والرقابة على دستورية القوانين، للدكتور أحمد كمال أبو المجدد ٦٠١، ٦٠٢، والنظرية العامة للقرارات الإدارية للدكتور سليمان الطهاوي ١٩٨٤ م، ص ٣٧ وما بعدها.



الفرنسي ذاته كما هو مقرر في الفقه الدستوري الفرنسي وما تواترت عليه أحكام المجلس الدستوري.

وما قررناه بخصوص فرنسا هو المستقر عليه قضاءً، أما على مستوى الفقه الدستوري، فيرى جانب من الفقه أن المبادئ التي قررها إعلان الحقوق ١٧٨٩ م ومقدمة دستور ١٩٤٦ م تتمتع بقيمة فوق دستورية وتمثل قيماً على سلطة تعديل الدستور. بينما يذهب غالبية الفقه الفرنسي إلى أن القانون الفرنسي لا يعرف أن هناك أي مبدأ يعلو على الدستور، ولا توجد قاعدة دستورية أسمى من قاعدة دستورية أخرى، وذلك راجع إلى أن السلطة التأسيسية التي تعبر عن السيادة الوطنية لا تعرف أي حد ولا يحدّها أية حدود^(١).

وأما في مصر فقد أثرت فكرة المبادئ فوق الدستورية بخصوص ميثاق العمل الوطني الصادر عام ١٩٦٢ م إلى جانب الدستور، فذهب رأي إلى أن هذا الميثاق ليس له أي قيمة قانونية، فهو مجرد توجيهات ومبادئ نظرية، والإلزام القانوني يكون للدستور فقط دون غيره، بينما يذهب رأي آخر إلى إضفاء قيمة قانونية ملزمة على هذا الميثاق، ولكن انقسم هذا الرأي إلى اتجاهين بصدد القيمة القانونية للميثاق، فرأي ذهب إلى أن له قيمة قانونية مساوية للدستور، والآخر ذهب إلى أن له قيمة قانونية تسمو تعلقو الدستور ذاته^(٢).

وعلى الرغم من الآراء والاتجاهات السابقة، إلا أن المحكمة العليا المصرية والمنشأة بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ م صرحت بأن المبادئ التي يتضمنها الميثاق الصادر عام ١٩٦٢ م ليس لها أي قيمة قانونية؛ وبالتالي فلا تتمتع بقوة الدستور، ولا هي فوق الدستور^(٣).

وأما بخصوص المبادئ التي قررتها المعاهدات والاتفاقات الدولية، فليان القوة القانونية للمبادئ التي تقررها القواعد الدولية، فإنه ينبغي أن نفرق بين النص على هذه القوة في الدستور، وبين عدم النص عليها فيه.

النص الدستوري على القوة القانونية للقواعد الدولية:

اختلفت دساتير العالم حول القوة القانونية للمعاهدات، فمن الدساتير ما ينص على

(١) للمزيد راجع: فكرة تدرج القواعد الدستورية للدكتور محمد نويجي، ص ٩٩ وما بعدها.

(٢) راجع في ذلك: القضاء الإداري للدكتور ماجد الحلو، ١٩٩٥ م، ص ٢٨.

(٣) حكم المحكمة العليا في القضية رقم ٩ لسنة ٤ ق، المحكمة العليا «دستورية» بتاريخ ٥ إبريل ١٩٧٥ م.



اعتبار أن تكون المعاهدات الدولية مع الدستور القانون الأعلى للبلاد، ومن ثم تتمتع المعاهدات بالقوة القانونية للدستور، ومن هذه الدساتير: دستور الولايات المتحدة الأمريكية [انظر: الفقرة الثانية من المادة السادسة].

ومن الدساتير ما ينص على إعطاء المعاهدات الدولية القيمة القانونية للقانون العادي؛ فيجب أن تأتي هذه المعاهدات موافقة للدستور وإلا عدت غير دستورية، وهذا هو الحال في مصر.

ومن الدساتير ما يعطي للمعاهدات قيمة قانونية تنزل في مرتبة هي فوق القوانين العادية، ودون الدستور، فيجب أن تكون المعاهدات متوافقة مع الدستور، وإلا عدت غير دستورية، ومن هذه الدساتير دستور فرنسا [انظر: المادة: ٥٤، ٥٥].

ومن الدساتير ما ينص على سمو المعاهدات على القانون الداخلي بجميع أنواعه، سواء كان دستوراً أو قوانين عادية؛ وبالتالي يجب أن تكون هذه القوانين متجانسة مع هذه المعاهدات، ومن هذه الدساتير الدستور الهولندي والذي نص في المادة (٩٤) منه على أن "الأنظمة القانونية المعمول بها داخل المملكة لا تطبق إذا كانت تتعارض مع أحكام المعاهدات الملزمة لجميع الأشخاص، أو القرارات الصادرة من المؤسسات الدولية".

ونهج الدستور السويسري نهج الدستور الهولندي وأعطى لقواعد المعاهدة قوة قانونية أعلى من الدستور، فص في المادة ١٩٣ فقرة (٤) على أنه "لا يجوز المساس أو انتهاك القواعد الملزمة في القانون الدولي عند إجراء تعديل كلي على الدستور".

عدم النص الدستوري على القوة القانونية للمعاهدات الدولية:

أما في حالة عدم النص في الدستور على القوة القانونية للمعاهدات الدولية، فقد اختلفت الاتجاهات حول هذه القوة القانونية.

فذهب اتجاه إلى أنه إذا لم يوجد نص دستوري يحدد القيمة القانونية للمعاهدات، فإن هذه المعاهدات تتمتع بقيمة أعلى من الدستور نفسه، وبالتالي يجب أن تنقيد جميع نصوص القانون الداخلي بما فيها الدستور بأحكام هذه المعاهدة؛ ومن ثم تعد المبادئ التي تشملها هذه المعاهدة مبادئ فوق دستورية، فلا يجوز للقانون الداخلي مخالفتها، ولو كان هذا القانون هو الدستور ذاته.

وذهب اتجاه ثان إلى أن القواعد الدولية عند عدم النص على قيمتها القانونية، فإنها تحتل

مرتبة متوسطة بين الدستور والقوانين العادية، فتكون أدنى من الدستور وأعلى من القوانين العادية. ولا تنال من الدستور إلا بنص الدستور ذاته، فالدستور هو الذي يجعل من القواعد الدولية فوق دستورية أو لا يجعلها كذلك.

ثانياً: المبادئ فوق الدستورية الواردة في الوثيقة الدستورية ذاتها:

وهنا لا بد من التفرقة بين الوثيقة الدستورية التي لا تتمتع بنصوصها بقاعدة اللامساس (الجمود)، وبين الوثيقة الدستورية التي تتمتع ببعض نصوصها بقاعدة اللامساس (الجمود)، وذلك على النحو التالي:

الوثيقة الدستورية التي لا تتمتع بنصوصها بقاعدة اللامساس (الجمود):

في هذا الفرض تعتبر نصوص الوثيقة الدستورية على درجة واحدة، وذلك لعدم النص في الدستور على عدم المساس بنصوص دستورية معينة سواء كانت قيود اللامساس زمنية؛ أي: لا يجوز المساس بالنص الدستوري خلال مدة زمنية معينة، أو موضوعية؛ أي: لا يجوز المساس بنص دستوري معين بحيث يستعصي على التعديل مطلقاً. وهنا يثور التساؤل حول ما إذا كانت جميع النصوص الدستورية الواردة في وثيقة الدستور ذات مرتبة واحدة، أو أنه توجد قواعد فوق دستورية تعلق قواعد دستورية أخرى واردة في ذات الوثيقة، بحيث يمكن القول في النهاية بأنه توجد قواعد فوق دستورية في الوثيقة الواحدة على الرغم من عدم نص الدستور على ذلك، وبالتالي لا يجوز تعديل هذه القواعد، ولا يجوز مخالفتها عند وضع دستور جديد بحيث تمثل قيوداً على السلطة التأسيسية المستقبلية؟

يوجد اتجاهان في هذا الصدد:

الاتجاه الأول:

ويذهب هذا الاتجاه إلى وجود نصوص في الوثيقة الدستورية تعد بمثابة مبادئ فوق الدستورية، ويمثله جانب من الفقه الفرنسي؛ فقال بسمو النصوص الدستورية التي تشتمل على الحقوق الأساسية من الدرجة الأولى^(١)، حيث يوجد تدرج بين الحقوق

(١) الحقوق الأساسية كما عرفها برونو جينفوا وروبرت بادنير هي: مجموع الحقوق والضمانات التي يقرها النظام الدستوري للأفراد في روابطهم مع السلطات الوطنية. فهي الحقوق اللصيقة بالإنسان، وتشمل الحريات الدستورية، فضلاً عن الحقوق الاجتماعية والمكونات المختلفة لمبدأ المساواة.



الأساسية، فهناك حقوق من الدرجة الأولى وأخرى من الدرجة الثانية، وهكذا، والحقوق التي تعد من الدرجة الأولى هي التي تعد مبادئ فوق دستورية؛ ومن ثمَّ تخرج الحقوق الأساسية من الدرجة الأولى من نطاق أي تعديل قدي يأتي على الدستور، وتقتيد بها سلطة التعديل عند إجرائه^(١).

وذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بسمو القواعد الدستورية المتعلقة بالسيادة الوطنية، على اعتبار أنها موجودة قبل وجود الدستور ذاته، وما النص عليها فيه إلا إقرار لها، وهذه القواعد تقتيد بالمشروع الدستوري، ومن ثم تعد مبادئ فوق دستورية. وأما الفقه المصري فإننا يمكننا أن نجد فيه ما يؤيد وجود فكرة المبادئ فوق الدستورية؛ فالدكتور عبد الرزاق السنهوري ذهب إلى وجود حريات أساسية وحريات أخرى ثانوية، كما أكد على وجود قواعد قانونية تستمد جوهرها من الضمير الإنساني أو ضمير الجماعة أو مثُلها العليا، وتأكيد وجود مبادئ دستورية أصول يسمو سلطانها - أو يجب أن يسمو - على سلطان النصوص الوضعية التي تصدرها الدولة^(٢).

وذهب رأي في الفقه المصري عام ١٩٧٦م إلى أن دستور ١٩٧١م قد نص على أمرين أساسيين واضحين في نصوصه يأخذان مرتبة القواعد فوق الدستورية؛ وهما نص المادة الأولى والثانية من الدستور، حيث تأخذ هذه المواد - والتي وردت في تحديد نظام الدولة الأساسي - قمة المواد الدستورية، وتفسر ألفاظها بكل دقة وعناية، وهي تعلقو المواد المتعلقة بمقومات المجتمع والحريات والحقوق والواجبات وسيادة القانون؛ لأنها نتيجة نظام الدولة الأساسي ومرتببة عليه ومقيدة به، كما أنها أعلى من سائر الأحكام المتعلقة بتنظيم السلطات العليا وسير العمل بها^(٣).

الاتجاه الثاني:

ويذهب هذا الاتجاه إلى أن جميع أحكام الدستور ذات قيمة واحدة، ولها مرتبة واحدة، ولا وجود لقواعد فوق الدستورية، فلا يمكن التسليم بأن القواعد الدستورية تتباين فيما بينها من حيث الدرجة، فالقواعد الدستورية جميعها سواء في أهميتها؛ إذ لو كان

(١) للمزيد حول هذا الموضوع راجع: فكرة تدرج القواعد الدستورية، للدكتور محمد نويجي، ص ١٢٣ وما بعدها.
(٢) راجع: مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، للدكتور عبد الرزاق السنهوري، ص ٣٢ وما بعدها.

(٣) النظرة الحديثة للمشرعية في القانون الإداري، للدكتور مصطفى كمال وصفي ص ٤٥.



لبعض هذه القواعد أهمية قانونية تقل عن أهمية بعضها الآخر لما عني المشرع الدستوري بإدراجها في الوثيقة الدستورية ذاتها التي تحتل القواعد الواردة فيها مرتبة الصدارة بالنسبة إلى غيرها من القواعد الواردة في الأدوات التشريعية القانونية الأقل مرتبة. ولكان للمحكمة الدستورية العليا أن تنحي بعض القواعد الواردة في الدستور بحجة عدم أهميتها في العملية التشريعية^(١).

اتجاه القضاء الدستوري في هذا الصدد:

ذهب القضاء الدستوري في كل من مصر وفرنسا إلى أنه لا توجد بين نصوص الوثيقة الدستورية ما يسمى بالمبادئ فوق الدستورية.

ومجلس الدولة الفرنسي قام بالتوفيق بين الحقوق عند تعارضها، حيث إن المبادئ الدستورية كافة تتمتع بقيمة دستورية واحدة.

أما المحكمة الدستورية العليا فيتبين من مضمون أحكامها عدم أخذها بفكرة القواعد فوق الدستورية؛ حيث اعتنقت مبدأ وحدة النصوص الدستورية وتكاملها، ومبدأ التوفيق والتوازن بين النصوص الدستورية.

لذلك قضت المحكمة الدستورية العليا بأن: "التكامل بين النصوص الدستورية مؤداه امتناع تعارضها وتماحيها، وتجانسها لا تهاثرها، ضمناً لتحقيق المقاصد التي ترتبط بها، فلا يكون أحدها ناسخاً لساواه"^(٢).

الوثيقة الدستورية التي تتمتع بنصوصها بقاعدة اللامساس (الجمود):

قد ينص الدستور بخصوص بعض النصوص الدستورية الواردة في وثيقته على عدم تعديلها والمساس بها خلال فترة زمنية معينة، أو عدم المساس بنصوص معينة على سبيل الإطلاق.

وهنا يثور التساؤل حول مدى احتلال هذه النصوص مكانة أعلى في الدستور عن بقية نصوص الدستور.

يوجد اتجاهان في هذا الصدد:

(١) قضاء الدستورية، القضاء الدستوري في مصر، للدكتور عادل عمر شريف ص ٣٣٨.
(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم: (١١٦) لسنة: (١٨) ق دستورية بتاريخ ٢ أغسطس ١٩٩٧ م. وراجع أيضًا الأحكام الواردة في القاعدة العامة.



الاتجاه الأول: ويرى عدم اعتبار النصوص الدستورية التي لا يجوز المساس بها من سلطة التعديل بمثابة مبادئ فوق دستورية؛ حيث إن نصوص الدستور يكمل بعضها بعضاً من خلال توافقها مع بعضها، ولا يوجد نص دستوري أعلى من نص دستوري آخر، فلا يجوز إضفاء أي قيمة قانونية لهذه النصوص، غير القيمة التي اكتسبتها بموجب الدستور، وبالتالي لا تعد بمثابة قواعد فوق دستورية، ويجوز لسلطة التعديل تعديلها؛ لأنه لا يمكن لجيل حالي أن يفرض إرادته ويقيد جيلاً مستقبلياً.

كما أن السلطة التأسيسية الأصلية التي وضعت الدستور ابتداءً تختلف عن السلطة التأسيسية المعدلة؛ إذ يتم التعديل بواسطة الأخيرة وفقاً للضوابط التي وضعتها الأولى، وهذا لا يعني سمو الأولى على الثانية، كما أن حرمان الأمة من حق تعديل دستورها أو بعضه يتنافى مع مبدأ سيادة الأمة؛ لأن في ذلك تنازلاً عن أهم العناصر الجوهرية لتلك السيادة.

الاتجاه الثاني: ويذهب هذا الاتجاه إلى أن النصوص الدستورية التي تتمتع بقاعدة اللامساس تعد بمثابة مبادئ فوق دستورية، وبالتالي فإن القيود الواردة في مثل هذه النصوص تمثل قيوداً على سلطة تعديل الدستور؛ لأنها صدرت عن سلطة أصلية ولا يحق للسلطة المفوض إليها الخروج عن حدود التفويض، بحيث يعد مخالفة التفويض بإصدار قواعد على خلاف ما أرادت السلطة الأصلية عملاً باطلاً^(١).

وفي مصر لا يوجد نص على شيء ما يسمى بالمبادئ فوق الدستورية، وذلك بخصوص النصوص الموجودة في الوثيقة الدستورية بصفة عامة ولو كانت هذه النصوص تتمتع بقاعدة اللامساس، والمحكمة الدستورية في جميع أحكامها لم تنطرق إلى هذه المبادئ في حيثيات أحكامها، بل أكدت على وحدة نصوص الدستور وعدم تعارضها وعدم وجود تدرج بينها في القيمة.

ومما يؤكد أنه لا وجود لمبادئ أعلى من الدستور نفسه أنه عند وضع دستور جديد أو وضع تعديلات دستورية، فإنه لا يجوز الرقابة على دستورية الدستور أو الرقابة على دستورية التعديلات الدستورية، ولو كان يوجد ما يسمى بمبادئ فوق الدستورية لجاز الطعن على تلك التعديلات بعدم مطابقتها للمبادئ فوق الدستورية، وهو ما لم تقرره

(١) فكرة تدرج القواعد الدستورية، للدكتور محمد نويجي ص ٢٧٧.

المحكمة الدستورية العليا؛ حيث جاء في حيثيات أحد أحكامها: "وحيث إن طلب الحكم بعدم دستورية التعديلات الدستورية، أو التصدي لذلك، في غير محله، ذلك أنه بالإضافة إلى مجاوزته نطاق حكم الإحالة، فإن الدستور -وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة- لا يندرج في مفهوم القوانين التي تباشر المحكمة الدستورية العليا الرقابة عليها في نطاق ولايتها المنصوص عليها في صدر المادة (٢٩) من قانونها والتي جاءت ترديداً لما نصت عليه المادة (١٧٥) من الدستور، باعتبار أن الدستور وهو مظهر للإرادة الشعبية ونتاجها في تجمعاتها المختلفة المترامية على امتداد النطاق الإقليمي للدولة تتصدر أحكامه القواعد القانونية الأدنى مرتبة منها وتعلوها، وتكون هي الأحق بالنزول عليها احتكاماً إليها وامتثالاً لها، وهي في ذلك تكون مغايرة للنصوص القانونية، سواء تلك التي أقرتها السلطة التشريعية أم أصدرتها السلطة التنفيذية في حدود صلاحياتها الدستورية، ومن ثم فقد كان منطقياً أن يقصر المشرع الدستوري والمشرع العادي ولاية المحكمة الدستورية العليا في مجال مراقبة الشرعية الدستورية على النصوص التشريعية دون غيرها، وعلى ذلك فإن حالة إخضاع الدستور لرقابة هذه المحكمة تكون مجاوزة حدود ولايتها، مقوضة تخومها، ومن ثم يخرج ذلك عن نطاق اختصاصها. لا يغير من ذلك ما أطلقه المدعون من أسماء على هذه التعديلات مثل (قانون تعديل الدستور)؛ إذ إن الأمر لا يخرج عن أن ما صدر ليس إلا تعديلاً لبعض مواد الدستور وفقاً للإجراءات التي نصت عليها المادة (١٨٩) من الدستور في هذا الشأن، وموافقة السلطة التشريعية عليها وفقاً لأحكام هذه المادة لا تخرجها عن طبيعتها الدستورية"^(١).

هل تمثل مبادئ الشريعة الإسلامية مبادئ فوق الدستورية؟

إذا كنا قد انتهينا إلى القول بأنه لا يوجد نص على ما يسمى بالمبادئ فوق الدستورية، وأن أحكام القضاء الدستوري قد استقرت على أن نصوص الدستور جميعها وحدة متكاملة ومتجانسة وذات قيمة قانونية واحدة، ولكن مع هذا، هل يمكن أن نجد مستنداً لاعتبار مبادئ الشريعة الإسلامية مبادئ فوق دستورية؟

وهذا التساؤل ينطلق من أنه إذا كانت مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع، فبالتالي يجب أن تأتي جميع التشريعات في الدولة مطابقة لهذه المبادئ.

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٧٦ لسنة ٢٩ «ق» دستورية، بتاريخ ١ أكتوبر ٢٠٠٧م.

ونرى أن ضرورة المطابقة لمبادئ الشريعة الإسلامية ليس بخصوص التشريعات العادية فحسب، بل أيضًا بخصوص النصوص التي تشملها الوثيقة الدستورية، فكيف يتسنى للقانون أن يكون مطابقًا لمبادئ الشريعة الإسلامية، بينما يوجد نص في الدستور يتعارض مع مبدأ من مبادئ الشريعة الإسلامية، ويتفق مع النص القانوني؟ وعلى أي أساس تراقب المحكمة الدستورية العليا مدى دستورية هذا القانون؟ هل على أساس مبادئ الشريعة الإسلامية أو على أساس النص الدستوري الذي يتعارض مع تلك المبادئ؟ ومن ثم نرى أن مبادئ الشريعة الإسلامية - كأساس لسن القوانين - ينبغي أن تأتي جميع نصوص الدستور متوافقة معها؛ لكي لا يحدث أي تعارض بينها وبين تلك النصوص عند التطبيق العملي، كما يجب أن تفسر جميع نصوص الدستور في ضوء تلك المبادئ ولا تحيد عنها، الأمر الذي يدعونا إلى القول بأن مبادئ الشريعة الإسلامية تعد - بعد النص على أنها المصدر الرئيسي للتشريع - بمثابة المبادئ فوق الدستورية؛ فيجب على السلطة التأسيسية التي ارتضت كونها المصدر الرئيسي للتشريع أن تصوغ جميع نصوص الدستور بما لا يتعارض مع هذه المبادئ، كما يحظر على سلطة التعديل للدستور المساس بها أو أن تعدل نص دستوري على خلافها.

والحجة فيما تقدم تكمن في أن الدستور وإن لم ينص صراحة على كون مبادئ الشريعة الإسلامية أعلى من نصوص الدستور الأخرى، إلا أن النص على كون مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع، يعني أن التشريعات التي تصدر عن السلطة التشريعية يجب أن تلتزم حدود تلك المبادئ، ومنها نصوص الدستور ذاته، ومن ثم تكون مبادئ الشريعة الإسلامية بالفعل مبادئ فوق الدستورية.

ومن ثم فإنه يجب على المحكمة الدستورية عند مراقبتها على دستورية القوانين أن تعلي من مبادئ الشريعة الإسلامية على أي قاعدة قانونية أخرى ولو كانت دستورية. ويؤيد كون مبادئ الشريعة الإسلامية مبادئ فوق دستورية رأي في الفقه^(١)؛ حيث ذهب إلى رفع مكانة مبادئ الشريعة الإسلامية وجعلها في مرتبة أعلى من الدستور؛ حيث إن مبادئ الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الرئيسي للتشريع لا تكون كذلك إلا إذا

(١) راجع: موجز القانون الدستوري المصري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، للدكتور فؤاد النادي ص ٢٢ وما بعدها.

كانت تحتل مرتبة السمو والصدارة؛ بحيث لا يخالفها أي مصدر آخر مهما كان وضع هذا المصدر، واحتلالها لمرتبة فوق الدستورية يرجع إلى كل البناء القانوني، ابتداءً من الدستور حتى أدنى القواعد، فيتحتّم أن تكون متفقة مع أحكام الشريعة ونابعة منها؛ لأن قواعد الشريعة وفقاً لهذا النص تعد المقياس الحقيقي لشرعية أي قانون.

ويمكن أن يقال أيضاً إنه قد يستدل على كون رتبة مادة دستورية ما فوق دستورية بأنها مما تواتر واستقر في الوعي الجمعي لدى الشعوب وبما يعكسه ذلك من استقرار دستوري. والدساتير المصرية المتعاقبة تضمنت مجموعة من المبادئ الرئيسة الحاكمة التي ينطبق عليها هذا الضابط؛ منها:

- ١- الشرعية الدستورية وسيادة القانون.
 - ٢- المواطنة. (المواد: ٣ من دستور ١٩٢٣ م، ٣١ من دستور ١٩٥٦ م، ٧ من دستور ١٩٥٨ م).
 - ٣- الإسلام ومبادئ الشريعة الإسلامية (المواد: ١٤٩ من دستور ١٩٢٣ م، ٣ من دستور ١٩٥٦ م، ٥ من دستور ١٩٦٤ م) والدستور الوحيد الذي لم يشير إلى أن الإسلام دين الدولة هو دستور الجمهورية العربية المتحدة عام ١٩٥٨ م.
 - ٤- اللغة العربية والعروبة.
 - ٥- النظام الجمهوري.
 - ٦- الديمقراطية والتعددية الحزبية.
 - ٧- العدالة الاجتماعية.
- وعليه فيمكن اعتبار مادة مرجعية مبادئ الشريعة الإسلامية مادة فوق دستورية بهذا الاعتبار أيضاً.



المسألة الخامسة:

نظرات نقدية في المادة (٢١٩) من دستور ٢٠١٢م

نص المادة (٢١٩):

«مبادئ الشريعة الإسلامية تشمل أدلتها الكلية وقواعدها الأصولية والفقهية ومصادرها المعتمدة في مذاهب أهل السنة والجماعة».

بالتأمل في المادة المذكورة، وتحليلها بالأدوات العلمية، ظهر أن فيها جملة من العيوب الشكلية والموضوعية، وتفصيل الكلام عليها كما يلي:

العيوب الكائنة في المادة المذكورة:

١ - مخالفة العرف الدستوري:

هذه المادة وضعت تفسيراً للمقطع الثالث والأخير من المادة الثانية من الدستور؛ والتي نصها: "الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع"، وهذا الوضع معيب في عرف صناعة الدساتير؛ إذ الشأن في الدساتير أنها لا تشتمل على مواد تفسر مواد أخرى في نفس الدستور؛ وأن الذي يقوم بالتفسير هو الفقه والقضاء.

وبعد مراجعة ما يقرب من أربعين دستوراً نكاد لا نجد إلا دستورين قد اشتملا على تفسير متراخ لمادة من مواد الدستور في مادة أخرى، وهما:

أولاً: الدستور اليوناني؛ حيث نظمت المادة: (٣٤) منه الحلول محل رئيس الجمهورية في حالة غيابه أو عجزه عن أداء واجباته. ثم بينت المادة: (٣٨) منه في الفقرة الأولى أحكام إعفاء رئيس الجمهورية الحكومة من واجباتها. وبينت الفقرة الثانية منها ما يترتب على استقالة أو وفاة رئيس الوزراء، ثم تبع ذلك في نهاية المادة بند تفسيري نص على أنه: "تطبق أيضاً أحكام الفقرة (٢) في حالة إحلال رئيس الجمهورية على النحو المنصوص عليه في المادة (٣٤)".

ثانياً: في دستور الهند؛ حيث فسرت المادة (١٥٢) المقصود (بالولاية) في الباب السادس الخاص بالولايات، حيث نصت على أنه "في هذا الباب لا يشمل تعبير (ولاية) ولاية

جامو وكشمير، إلا إذا اقتضى السياق خلاف ذلك"^(١). ولكنه بالرغم من هذا يبقى هذا الصنيع على خلاف الأصل المعهود في صناعة الدساتير، الأمر الذي حدا بغير واحد من فقهاء القانون الدستوري وغيرهم من أهل الاختصاص إلى أن ينفي وجود سابقة قانونية لمثل ذلك أصلاً.

٢- التكرار المعيب:

وبيان ذلك أن نص المادة يقول: "مبادئ الشريعة الإسلامية تشمل أدلتها الكلية وقواعدها الأصولية"؛ والأدلة الكلية هي الأدلة الإجمالية؛ أي: غير المعيّنة؛ قال العلامة تقي الدين السبكي في "الإبهاج شرح المنهاج": "الأدلة الإجمالية هي الكلية، سميت بذلك؛ لأنها تُعَلَّم من حيث الجملة، لا من حيث التفصيل" اهـ^(٢).

والأدلة الإجمالية هي موضوع علم أصول الفقه؛ وذلك من حيث إن هذه الأدلة توصل إلى الأحكام الشرعية، فهي توصل بذاتها إلى حكم الإجمالي؛ مثل: كون كل ما يؤمر به واجباً، وكل منهي عنه حراماً.

ومن أمثلتها: مطلق الأمر والنهي، والعموم والخصوص، والإطلاق والتقييد، والفعل، والإجمال والتبيين، والنسخ، والإجماع، وخبر الواحد، والقياس، والمرسل، وقول الصحابي، والمصلحة المرسلة، والأخذ بالأخف، والاستحسان عند من يقول به.

ويقابل الأدلة الإجمالية: الأدلة التفصيلية، أو الجزئية؛ وذلك مثل قوله تعالى: ﴿أَقِيمُوا الصَّلَاةَ﴾ [الأنعام: ٧٢]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرُبُوا الزَّيْنَى﴾ [الإسراء: ٣٢] - من جهة أن متعلقهما خاص، وهو إقامة الصلاة في الأول، وعدم قربان الزنا في الثاني، لا من جهة كون الأول أمراً، والثاني نهياً-، وخبر الواحد في قوله -صلى الله عليه وسلم-: «نَهَيْتُكُمْ عَنِ زِيَارَةِ الْقُبُورِ، إِلَّا فَرْوَرُوهَا»^(٣)، والإجماع على أن بنت الابن تأخذ السدس مع البنت عند عدم العاصب تكملة الثلثين، وقياس الأرز على البر؛ ليثبت له حرمة التفاضل؛

(١) قام الأخ الكريم الدكتور أحمد عبد الحسيب السنترسي -مدرس القانون الإداري والدستوري بقسم القانون العام بكلية الشريعة والقانون بطنطا، وأحد أعضاء اللجنة الفنية المعاونة لمرشحي الأزهر في لجنة وضع الدستور- بمراجعة الدساتير المذكورة، ثم أفادني مشكوراً بهذه المعلومات.

(٢) ٢٣ / ١

(٣) رواه مسلم في كتاب الأضاحي - باب بيان ما كان من النهي عن أكل لحوم الأضاحي بعد ثلاث في أول الإسلام، وبيان نسخه وإباحته إلى متى شاء، عن بريدة الأسلمي -رضي الله عنه-.



بجامع الطَّعْم في كل منهما، ونحو ذلك.

قال في "جمع الجوامع": "أصول الفقه: دلائل الفقه الإجمالية". قال شارحه العلامة المحلي: "أي: غير المعينة؛ كمطلق الأمر والنهي، وفعل النبي، والإجماع، والقياس، والاستصحاب؛ المبحوث عن أولها بأنه للوجوب حقيقة، والثاني بأنه للحرمة، كذلك الباقي بأنها حجج، وغير ذلك مما يأتي مع ما يتعلق به في الكتب الخمسة. فخرج الدلائل التفصيلية؛ نحو: ﴿أَقِيمُوا الصَّلَاةَ﴾ [الأنعام: ٧٢]، ﴿وَلَا تَقْرُبُوا الزَّيْنَىٰ﴾ [الإسراء: ٣٢]، وصلاته صلى الله عليه وسلم في الكعبة كما أخرجها الشيخان، والإجماع على أن لبنت الابن السدس مع بنت الصلب حيث لا عاصب لهما، وقياس الأرز على البر في امتناع بيع بعضه ببعض إلا مثلاً بمثل يبدأ بيد - كما رواه مسلم -، واستصحاب الطهارة لمن شك في بقائها؛ فليست أصول الفقه، وإنما يذكر بعضها في كتبه للتمثيل "اهـ"^(١).

وقال شيخ شيوخنا العلامة المحقق الشيخ محمد بخيت المطيعي مفتي الديار المصرية الأسبق في حاشيته المفيدة على شرح الإسنوي للمنهاج: "المراد من الدلائل الإجمالية: القواعد الكلية التي تصلح أن تكون كبريات تؤخذ من اللغة وأصول الدين، تضم لصغريات سهلة الحصول، تؤخذ من الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس، ويكون المجموع هو الدليل الذي يثبت به الأحكام الشرعية العملية، التي هي الفقه؛ فقولنا مثلاً: إن الأمر حقيقة للوجوب، والنهي حقيقة للحرمة، تضمن أمرين: أحدهما: كون الأمر لطلب الفعل طلباً جازماً، والنهي لطلب الترك طلباً جازماً، وهذا يؤخذ من اللغة. وثانيها: كون هذا الطلب الجازم وجوباً يمدح عليه مَنْ يمثله عاجلاً، ويثاب عليه آجلاً، ويُعاقب على تركه آجلاً، ويُذم عاجلاً، أو حرمة يذم مرتكبها عاجلاً، ويعاقب على فعلها آجلاً، ويمدح على الكف عنها عاجلاً ويثاب على ذلك آجلاً، وهذا مأخوذ من أصول الدين؛ الذي يبين فيه وجوب اعتقاد أن الأمر والناهي بالشرائع الإلهية هو الله الذي يُرجى ثوابه ويُخشى عقابه، فقد أخذنا من هذا المجموع قاعدتين كليتين؛ هما قولنا: كل أمر للوجوب حقيقة، وكل نهي للتحريم حقيقة، فهاتان القضيتان الكليتان وأمثالهما مسائل علم أصول الفقه ودلائل الفقه الإجمالية؛ بمعنى أنها الكبريات التي عليها المعول في استنباط الأحكام إذا ضمت إلى الصغريات المأخوذة من الكتاب؛ مثلاً

(١) شرح المحلي على جمع الجوامع مع حاشية العطار / ١ - ٤٣ - ٤٦.



تقول: قوله تعالى: ﴿ أَقِيمُوا الصَّلَاةَ ﴾ [الأحكام: ٧٢] أمر بالصلاة من قِبَل الله تعالى، وكل أمر هو كذلك يفيد وجوب الأمور به، فقوله تعالى: ﴿ أَقِيمُوا الصَّلَاةَ ﴾ يفيد وجوب الأمور به، وهو الصلاة" اهـ^(١).

وبناء على ما سبق فإنه يظهر أن عطف القواعد الأصولية على الأدلة الكلية تكرر معيب؛ وجهة العيب شكلية وموضوعية؛ أما الشكلية: فالتكرار الذي لا تظهر منه فائدة. ومخالفة ما جرى عليه العمل في صناعة الدساتير من كونها مبنية على الاختصار ما أمكن. وأما الموضوعية: فإيهاً التباين بين القواعد الأصولية وبين الأدلة الكلية، بدلالة العطف الذي أصله الدلالة على المغايرة.

٣- الغموض والإجمال:

ذكرت المادة أن "مبادئ الشريعة الإسلامية تشمل أدلتها الكلية وقواعدها الأصولية والفقهية ومصادرها المعتمدة في مذاهب أهل السنة والجماعة".

ومعلوم أن كثيراً من القواعد الأصولية محل خلاف بين الأصوليين في أصلها، أو فيما يتعلق بها من شرائط وتفصيلات؛ فقد اختلف في الاحتجاج بقول الصحابي، وبالاستحسان، وبالمصلحة المرسله، وبالاستقراء، وبشرع من قبلنا، وبسد الذرائع، وبدلالة الاقتران، وبالإلهام، وبالأخذ بأقل ما قيل، وغيرها من المسائل، حتى إن بعض كتب علم الأصول تُعنون للكلام على هذه الأدلة بـ "الأدلة المختلف فيها".

وكذلك فإنه يوجد شيء من الخلاف في التفصيلات المتعلقة بالأدلة المتفق عليها؛ فكون الإجماع حجة محل اتفاق، وهذه قاعدة أصولية، ولكن ما هو هذا الإجماع الذي يكون حجة؟ فقيل مثلاً: يلزم في تحقق الإجماع اتفاق المجتهدين في عصر من الأعصار على حكم شرعي، وقيل: لا يلزم اتفاق جميعهم، ولا يضر مخالفة الواحد والاثنين، وينعقد الإجماع وإن تحقق خلافهم.

وهل يعتبر خلاف الظاهرية؟ أو لا يعتبر ويهدر؟

وكذلك الإجماع السكوتي: قيل: هو إجماع وحجة، وقيل: ليس بإجماع، وليس بحجة. وكذلك في القياس قد وقع الخلاف في بعض تفصيلاته، فاختلّف هل يجري القياس في

(١) سلم الوصول لشرح نهاية السؤل ١ / ٩، ١٠.



الحدود والكفارات والرخص والمقدرات أو لا؟ وكذلك اختلف في جريانه في الأسباب والشروط. واختلف في حجية بعض المسالك التي يُتَّعرف بها على العِلَل؛ كالتَّشْبِه، والدَّوْران، والسَّبْر والتقسيم، كما يعرف ذلك ويفهمه أهل الاختصاص^(١). وتلك المادة لم تذكر معيارًا يمكن بواسطته اختيار قول من الأقوال في القواعد الأصولية محل الخلاف، وقل مثل ذلك في القواعد الفقهية التي وقع فيها الخلاف بين العلماء.

٤- التمييز العنصري:

ذكرت المادة أن من مشمولات مبادئ الشريعة الإسلامية المصادر المعتمدة في مذاهب أهل السنة والجماعة.

ومن المتداول أن زيادة عبارة: "أهل السنة والجماعة" قد وُضِعَتْ للحدِّ من المدَّ الشيعي في البلاد المصرية، وفي الحقيقة إنه لا مدخلية للمادة المذكورة بهذا المطلوب؛ لأن التخوف من المد الشيعي إنما هو فيما يتعلق بالجانب العقدي بالأصالة، وكثير من مسائل الفروع - إن لم يكن أغلبها - هي محل اشتراك بين المذاهب السنية والمذاهب الشيعية إلا في جملة من المسائل المعدودة؛ ككناح المتعة ونحوه، ومسائل الفروع هي محل التشريعات والقوانين. وكذلك فإنه من المفترض أن يكون الدستور لا يميز بين المذاهب المختلفة، فهذه المادة بهذه الصياغة التي تتقيد بأهل السنة والجماعة تخالف عدم التمييز المفترض، فتعارض بذلك مع التوافقية المطلوبة في الدستور.

كما أن مصطلح أهل السنة والجماعة أدخل بعلم الكلام منه بالسياق التشريعي؛ حيث يطلق في مقابل المعتزلة والجبرية والمرجئة والقدرية وغيرهم من فرق أهل البدع. أما في سياق الكلام في علم أصول الفقه، فالدارس لتاريخ علم الأصول يعرف أن المدارس الأصولية تنقسم إلى مدرستين: مدرسة المتكلمين أو الشافعية، ومدرسة الفقهاء أو الحنفية، ومن أركان مذهب المتكلمين في الأصول: كتاب العمدة للقاضي عبد الجبار، وكتاب المعتمد لأبي الحسين البصري، وكلاهما من المعتزلة، وليس من أهل السنة والجماعة بالاصطلاح الكلامي.

وأما في سياق الكلام على المذاهب الفقهية فلا يقال: أهل السنة والجماعة، بل يقال:

(١) يمكن أن يراجع لهذا كله مباحث الإجماع والقياس من كتاب «البحر المحيط» للعلامة الزركشي.

المذاهب السنية؛ كالمذاهب الأربعة المتَّبعة المعروفة، في مقابل المذاهب الشيعية؛ كالزيدية، والهادوية، والاثني عشرية.

٥- إضافة ما لا ثمرة له:

التعبير بالمصادر في المادة المذكورة فيه نوع من الإشكال؛ لأن استعمال كثير من الكاتبين المتأخرين خاصة من الحقوقيين الكاتبين في الأصول يجعل المصادر هي الكتاب والسنة، وغيرهما يسميه الأدلة.

فإذا كان الأمر كذلك لم يكن للنص على أهل السنة والجماعة فائدة؛ لأن الاحتجاج بالكتاب والسنة محل اتفاق بين السنة والشيعية.

وإن أريد بالمصادر الأدلة التي يصدر عنها الكشف عن الأحكام الشرعية عدنا إلى العيب بالتكرار.



المسألة السادسة: دراسة لنصين مقترحين للمادة الدستورية المتعلقة بحرية الاعتقاد وممارسة الشعائر الدينية

النص الأول المقترح:

"حرية الاعتقاد مطلقة.

حرية ممارسة الشعائر مكفولة، وممارستها في الأماكن العامة وما في حكمها وإقامة دور العبادة لأصحاب الديانات السماوية حق، على النحو الذي ينظمه القانون".

النص الآخر المقترح:

"حرية الاعتقاد مطلقة.

وحرية ممارسة الشعائر الدينية وإقامة دور العبادة لأصحاب الديانات السماوية حق ينظمه القانون".

التعليق:

أولاً: أما النص على أن حرية الاعتقاد مطلقة؛ فلا أرى أن هذا الشق محل خصام، ولكنني أرى أنه يلزم شيء من التوضيح فيما يتعلق بتاريخ وضعه، والمناقشات التي حصلت حوله، والمعنى الذي أراده واضعوه منه ويدل هو عليه؛ فأقول:

هذه المادة كانت صياغتها الأولى من لجنة وضع المبادئ العامة لدستور ١٩٢٣م في المادة الحادية عشرة تقول: "حرية الاعتقاد الديني مطلقة؛ فلجميع سكان مصر الحق في أن يقوموا بحرية تامة، علانية أو غير علانية، بشعائر أية ملة أو دين أو عقيدة، ما دامت هذه الشعائر لا تنافي النظام العام أو الآداب العامة". وهذا النص المذكور كان مأخوذاً بحروفه من مشروع اللورد جورج كرزون وزير خارجية إنجلترا في ذلك الوقت.

ثم تم نقاش حولها في المناقشات البرلمانية في تاريخ ١٥ أغسطس سنة ١٩٢٢م؛ فاعترض عليها العلامة المحقق الشيخ محمد بخيت المطيعي -مفتي الديار المصرية الأسبق، وعضو لجنة وضع دستور ١٩٢٣م-، وقال: "أطلب تعديل المادة العاشرة -هكذا كان ترتيبها- من باب حقوق الأفراد؛ لأنها بحالتها الحاضرة لا يقرها دين من الأديان، ولأنها تؤدي إلى الفوضى وإلى الإخلال بالنظام، وأطلب أن يكون النص قاصراً على الأديان المعترف

بها، سواء كانت سماوية أو غير سماوية، فلا يُسَمَح بإحداث دين جديد؛ كأن يدَّعي شخص مثلاً أنه المهدي المنتظر، ويأتي بشرع جديد".

وقد أيد هذا الاقتراح نيافةً الأنايونس بقوله أمام باقي الأعضاء: "اقتراح الأستاذ مفيد، ولنا عليه دليل قريب؛ فإن سر جيوس المعروف لحضراتكم خرج عن الدين -أي: المسيحي-، وشرع في استحداث دين جديد، وطلب من الحكومة الترخيص له بذلك، فرفضت. وهذا دليل على أنه لا يمكن الترخيص بغير الأديان المعترف بها".

وكذلك طلب الشيخ محمد خيرت راضي بك حذف كلمة (الديني) منها، فتصير: (حرية الاعتقاد مطلقة)، وقال: "إنه بغير هذا يباح لكل شخص أن يترك دينه ويعتق ديناً آخر دون أن يتحمل مسؤولية ذلك من جزاء مدني وغير مدني، مع أنه لا نزاع في أنه يترتب على تغيير الدين نتائج هامة في الميراث وغيره، وكفي أن يكفل النص حرية الاعتقاد، ولأن هذا هو كل الغرض المقصود من المادة".

فتساءل إبراهيم الهلباوي بك، وقال لخيرت بك: "أي اعتقاد تريد؟ وهل يدخل فيه الاعتقاد الديني أو لا؟"

فعبق الشيخ محمد بخيت المطيعي، وقال: "الاعتقاد شيء، والدين شيء آخر، فالمسلمون افترقوا إلى ثلاث وسبعين فرقة، لكل فرقة اعتقاد خاص، مع أن لهم ديناً واحداً". ثم قال توفيق دوس بك: "حذف كلمة الدين يوسع نطاق المادة؛ فيجعل حرية الاعتقاد شاملة للمعتقدات الدينية وغير الدينية".

وفي الآخر قال عبد العزيز فهمي بك: "إقامة الشعائر الدينية إن أخلت بالنظام العام أمكن بمقتضى النص الحالي منعها، وإن لم تُحَلَّ به فلا سبيل لمنعها، وألفت نظر اللجنة إلى أن هذا النص مأخوذ بحروفه من مشروع اللورد كرزون، وقد اتفقنا على أن نأخذ هذه النصوص في دستورنا؛ حتى لا تُرغم على وضعها عند المفاوضات".

ثم أخذت الآراء، وتقرر بالأغلبية بقاء المادة على حالها^(١).

(١) يقول المستشار علي علي منصور بك مُعلِّقاً على هذا في كتابه: البهائية بين الشريعة والقانون -ضمن كتاب: دراسات عن البهائية والبابية ص ٨٦-: «صحيح أن جلسة ١٥ أغسطس سنة ١٩٢٢ انتهت بموافقة أغلبية الحاضرين من لجنة الدستور على الإبقاء على النص الأصلي الذي أعدته لجنة وضع المبادئ العامة، إلا أن ذلك كان عقب ما قرره حضرة عبد العزيز باشا فهمي؛ حيث قال: (ألفت نظر اللجنة إلى أن هذا النص مأخوذ بحروفه من مشروع اللورد كرزون، وقد اتفقنا على أن نأخذ هذه النصوص في دستورنا؛ حتى لا نرغم على وضعها عند المفاوضات).



ثم في جلسة ٢٨ أغسطس ١٩٢٢م قال الشيخ بخيت: "حسباً للنزاع الذي قام بشأن المبدأ الخاص بحرية الأديان: أقترح أن تحذف كلمة (الديني) لتكون: (حرية الاعتقاد مطلقة)، بدلاً من (حرية الاعتقاد الديني مطلقة)"، ثم حصلت الموافقة العامة على ذلك^(١).

وحول ما إذا كانت هذه المادة تتيح للإنسان المسلم حق الارتداد، وتُحول دون تطبيق أحكام الردة كلياً أو جزئياً أجاب مجلس الدولة المصري في حكمه التاريخي الصادر سنة ١٩٥٢م في حق الطائفة البهائية أن هذا المعنى "هو العكس تماماً مما قصد إليه واضعوها في لجنة الدستور"^(٢)، ثم ذكر المناقشات التي حصلت في البرلمان حول هذه المادة والتي ذكرناها آنفاً، وأنها يفهم منها أنه قد: "أصبح النص بحاله يحمي المسلم الذي يُعَيَّر مذهبه من شافعي إلى حنفي مثلاً، والمسلم الذي يترك فرقة الشيعة وينضم إلى فرقة أهل السنة أو فرقة الخوارج أو المعتزلة، كما يحمي النص المسيحي الذي يدعُ الكُثلكة ويتمذهب بالبروتستانت، ولكنه لا يحمي المسلم الذي يترد عن دينه من أن يتحمل مسؤولية تلك الرِّدَّة مدنية كانت أم غير مدنية، كما لا يبيح لأي شخص أن يدعي أنه المسيح نزل إلى الأرض أو المهدي المنتظر، أو أنه رسول جديد يهبط عليه الوحي من السماء، أو أنه صاحب كتاب سماوي؛ إذ لا حماية لهذا الدَّعي من الدستور بحسب النص الجديد للمادة (١٢) منه.

ومن حيث إنه يزيد هذا الأمر جلاءً ووضوحاً ما نص عليه الدستور في المادة (١٤٩) من أن الإسلام دين الدولة الرسمي، فعبارة مطلقة كهذه تقطع بأن أحكام الإسلام لها السيادة التامة في هذه البلاد ترفع كل ما يعترضها وتزيله، وكل تشريع يصدر مناقضاً لها يكون غير دستوري، ويؤيد هذا الرأي التاريخ التشريعي لهذه المادة؛ وذلك أنه في جلسة ٣ من مايو سنة ١٩٢٢م وضعت لجنة المبادئ العامة للدستور هذا النص بناءً على اقتراح من فضيلة الشيخ بخيت: (أريد أن أعرض بعض قواعد تضاف إلى أحكام الدستور؛

وهذا واضح الدلالة على أن لجنة الدستور لم تكن مختارة حين قَبِلَتْ أغلبيتها هذا النص، بل كان مفروضاً عليها، ورغم ذلك، ورغم تلك السلطة الأجنبية الغالبة استطاعت الاتصالات خارج اللجنة إلى تعديل المادة على النحو الذي اقترحه الشيخ خيرت راضي، وكان ذلك بعد فترة» اهـ.

(١) انظر لذلك: الأعمال التحضيرية والمناقشات البرلمانية لدستور ١٩٢٣م / ١ / ٨٧.

(٢) البهائية بين الشريعة والقانون، وهذا الكتاب هو عبارة عن صورة حكم كتبه وأصدره سعادة المستشار علي منصور بك في تاريخ: ١١ من يونيو سنة ١٩٥٢م، وقت أن كان رئيساً لمحكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة المصري، والذي عُرف بـ«حكم البهائية».



فأطلب أولاً: أن ينص على أن الدين الرسمي للدولة المصرية الإسلام)، فاقترح دولة حسين رشدي باشا أخذ الآراء على هذا الاقتراح، فووفق عليه بالإجماع دون أي اعتراض أو تعليق، ثم تكررت تلاوته، وتكررت الموافقة الإجماعية في أربع جلسات متتالية، وهذا النص من الإطلاق والشمول والعموم بحيث لا يسمح بأي مدخل لريبة المستريب أو لظن المتظن المسرف. ولا مَقْنَع فيما ساقه المدعي -تعليقاً على هذه المادة- من أن لا يقصد منها التدخل في ديانات ومعتقدات الأفراد الشخصية بعد ما سلف إبداءه، ولا ما يقوله المدعي من أن ما قصد إليه واضع الدستور وعناه هو الرسميات التي تتعلق بالدولة كشخص معنوي؛ إذ إن ذلك أقرب إلى الهزل منه إلى الجدل الذي يُعنى به في مقام الرد" اهـ^(١).

وأما في خصوص الارتكان لهذه المادة لنشر ما يراه أي صاحب فكر أو رأي أو عقيدة على العموم، ولو كان ذلك المنشور مما يصاد ثوابت الدين وقطعيات الشريعة أو يتعارض مع النظام العام دون أن يُمكن للدولة أن ترتب عقوبة تأديبية له على فعله هذا، فقد نقض هذا الاستناد مجلس تأديب قضاة المحاكم الشرعية بوزارة الحقانية [العدل] في حكمه بفصل الشيخ علي عبد الرازق من القضاء الشرعي الصادر بتاريخ ٢٩ صفر سنة ١٣٤٤ هـ الموافق ١٧ سبتمبر سنة ١٩٢٥ م.

ومبدأ الأمر أنه لما كتب الشيخ علي عبد الرازق أحد علماء الجامع الأزهر والقاضي الشرعي بمحكمة المنصورة الابتدائية الشرعية كتابه: "الإسلام وأصول الحكم" ونشره، قُدمت إلى مشيخة الجامع الأزهر مجموعة من العرائض، وقد وقع عليها جم غفير من العلماء، تضمنت أن الكتاب المذكور يحوي أموراً مخالفة للدين ولنصوص القرآن الكريم والسنة النبوية وإجماع الأمة -وعَدَدَتْها-، فقرّر صاحب الفضيلة الأستاذ الأكبر الشيخ محمد أبو الفضل الجيزاوي شيخ الجامع الأزهر بناء على ذلك اجتماع هيئة كبار العلماء بالجامع الأزهر الشريف بصفة تأديبية في يوم الأربعاء ١٥ المحرم سنة ١٣٤٤ هـ الموافق ٥ أغسطس سنة ١٩٢٥ م في دار الإدارة العامة للمعاهد الدينية؛ للنظر في التهم الموجهة إلى الشيخ علي عبد الرازق، ثم قضت هيئة كبار العلماء في تاريخ الأربعاء ٢٢ المحرم

(١) البهائية بين الشريعة والقانون ص ٨٧، ٨٨.



سنة ١٣٤٤ هـ الموافق ١٢ أغسطس سنة ١٩٢٥ م بإجماع أربعة وعشرين عالماً^(١) بإخراج الشيخ علي عبد الرازق من زمرة العلماء، فأرسل هو بدوره خطاباً إلى عبد العزيز باشا فهمي وزير الحقانية [العدل] في ذلك الوقت، يتظلم فيه من قرار الهيئة المذكورة ويدفع ببطلانه، وذلك بتاريخ ٥ سبتمبر سنة ١٩٢٥ م، وكان من ضمن ما جاء فيه أن هذا القرار باطل؛ لأنه مخالف للدستور، وقال فيه: "باطلاع معاليكم على قرار العلماء تجردون أن الخلاف بيننا وبين هؤلاء العلماء إنما هو خلاف في الرأي العلمي، وقد كفل الدستور المصري حرية الرأي، وقرر إلغاء كل نص في كافة القوانين المعمول بها يخالف نصاً من نصوصه، فإذا كان لي حق إبداء الرأي في حدود القانون العام، وهذا الحق واجب الاحترام، مكفول بالدستور الذي تتمتع بأحكامه، فلا يمكن أن يكون استعمال هذا الحق جريمة أو شبه جريمة يترتب عليها شيء من الجزاء"^(٢).

فأحيل الأمر إلى مجلس تأديب قضاة المحاكم الشرعية بوزارة الحقانية [العدل]، فأصدر حكماً بتاريخ ٢٩ صفر ١٣٤٤ هـ الموافق ١٧ سبتمبر ١٩٢٥ م يقضي فيه بتأييد قرار هيئة كبار العلماء في حق الشيخ علي عبد الرازق^(٣)، وجاء في هذه الحكم نقض الدفع الذي دفع به في خطابه المذكور بما نصه: "وبما أنه لا معنى كذلك للاحتجاج بالمواد (١٢) و(١٤) و(١٦٧) من الدستور؛ لأن المادة ١٢ التي تنص على أن (حرية الاعتقاد مطلقة) والمادة (١٤) التي تنص على أن (حرية الرأي مكفولة... في حدود القانون) لا تفيدان سوى أن لكل إنسان الحق في أن يعتنق الدين الذي يريده، أو يُكوّن لنفسه الاعتقاد الذي يرضاه، أو يُعرب عن رأيه بالقول أو الكتابة أو التصوير بدون أن يتعرض للعقاب بسبب اعتناقه

(١) وهم: الشيخ محمد حسين مخلوف، والشيخ دسوقي العربي، والشيخ أحمد نصر، والشيخ محمد بخيت المطيعي، والشيخ محمد شاكر، والشيخ محمد أحمد الطوخي، والشيخ إبراهيم الحديدي، والشيخ محمد النجدي، والشيخ عبد المعطي الشرشيمي، والشيخ يونس موسى العطايفي، والشيخ عبد الرحمن قراعة، والشيخ عبد الغني محمود، والشيخ محمد إبراهيم السمالوطي، والشيخ يوسف الدجوي، والشيخ إبراهيم بصيلة، والشيخ محمد الأحدي الطواهري، والشيخ مصطفى الهياوي، والشيخ يوسف الشبراخومي، والشيخ محمد سبيع الذهبي، والشيخ محمد حمودة، والشيخ أحمد الدلبشاني، والشيخ حسين الي، والشيخ محمد الحلبي، والشيخ سيد المرصفي.

(٢) الإسلام وأصول الحكم لعلي عبد الرازق دراسة ووثائق، للدكتور محمد عمارة ص ١٠١.

(٣) وكانت تلك الجلسة برئاسة علي باشا ماهر وزير الحقانية [العدل] بالنيابة، وبحضور كل من: الشيخ عبد الرحمن قراعة مفتي الديار المصرية، والشيخ أحمد العطار نائب المحكمة العليا الشرعية، والشيخ محمد مخلوف رئيس التفيتش الشرعي، والشيخ عبد الجليل عشوب مفتش المحاكم الشرعية، أعضاء، وأحمد أفندي محمد حسن مدير إدارة مكتب وزير الحقانية.

دينًا من الأديان، أو إبانته عن رأي من الآراء ما دام أنه لم يخرج عن حدود القانون. وبعبارة أخرى: لا تفيد هاتان المادتان سوى أن كل إنسان له أن يتمتع بحقوقه الوطنية - كحق الترشيح للانتخاب أو التصويت فيه - مهما كان دينه أو مذهبه أو رأيه، وهذا لا ينافي أن الحكومة مثلًا لها أن تفصل من خدمتها كل وطني يرتكب أمورًا معينة، ولهذا قيدت المادة (١٤) من الدستور حرية الرأي بأنها الحرية المستعملة في حدود القانون. ويلزم مما تقدم أن الذي حظره الدستور إنما هو المحاكمة الجنائية أو الحرمان من الحقوق الوطنية بسبب اعتناق دين أو عقيدة ما. أما صفة العالم أو صفة الموظف، فلا مانع من أن تكون محلًا لتقنين خاص، وهذا التقنين لا يتعارض مع الدستور في شيء ما^(١). ثانيًا: أما عن الشق الثاني فهناك اقتراحان مذكوران في صدر الورقة؛ أولهما ينص على أن: "حرية ممارسة الشعائر مكفولة، وممارستها في الأماكن العامة وما في حكمها وإقامة دور العبادة لأصحاب الديانات السماوية حق على النحو الذي ينظمه القانون". والثاني ينص على أن: "حرية ممارسة الشعائر الدينية وإقامة دور العبادة لأصحاب الديانات السماوية حق ينظمه القانون".

تحليل الاقتراح الأول لهذا الشق:

(نص الاقتراح): "حرية ممارسة الشعائر مكفولة، وممارستها في الأماكن العامة وما في حكمها وإقامة دور العبادة لأصحاب الديانات السماوية حق، على النحو الذي ينظمه القانون".

الشعائر: جمع شعيرة، وقال بعضهم: شعارة، وهي تطلق على كل ما جعل علمًا لطاعة الله عز وجل^(٢)، وجعلها صاحب "الكليات" متعلقة بمطلق الطاعة؛ فقال: "كل ما يجعل علمًا على طاعة فهو شعيرة" اهـ^(٣). والمقصود بها في هذا السياق: ما كان من علامات دين ما وطقوسه، أو طريقة في العبادة^(٤).

والتعبير بـ"الشعائر" تعبير بالجمع المعرف بالألف واللام، وهو من صيغ العموم عند

(١) حُكِمَ مجلس تأديب القضاة الشرعيين في وزارة الحفانية بفصل مؤلف من القضاء الشرعي - مطبوع مع حكم هيئة كبار العلماء في كتاب الإسلام وأصول الحكم - ص ٣٨، ٣٩.

(٢) تاج العروس ١٢ / ١٩١.

(٣) ١ / ٥٢٣.

(٤) انظر: معجم اللغة العربية المعاصرة ٢ / ١٢٠٨.



الأصوليين^(١)، فهذا يَصْدُقُ على أي ممارسات لها صفة شعرية تنتمي لأي دين من الأديان أو ملة من الملل، أعم من أن يكون ديناً سماوياً، فيدخل فيه الشعائر البهائية والهندوسية وغير ذلك من الأديان الأرضية.

ثم إن التعبير بأن "إقامة دور العبادة لأصحاب الديانات السماوية حق ينظمه القانون"، يوحي بتأكيد المعنى المشار إليه من عموم لفظ الشعائر؛ إذ إنه هنا قد قيد دور العبادة التي يمكن إقامتها بأنها الخاصة بالأديان السماوية، وهناك قد أطلق الشعائر، ولم يقيدتها بقيد. تحليل الاقتراح الآخر لهذا الشق:

(نص الاقتراح): "وحرية ممارسة الشعائر الدينية وإقامة دور العبادة لأصحاب الديانات السماوية حق ينظمه القانون".

التعبير بـ "وحرية ممارسة الشعائر الدينية وإقامة دور العبادة لأصحاب الديانات السماوية... إلخ"، وقع قوله فيه: "لأصحاب الديانات السماوية" وصفاً، والوصف من جملة المخصصات المتصلة كما هو معلوم من محله في علم الأصول.

والمراد بالصفة في باب التخصيص - كما نص عليه الأصوليون - : الصفة المعنوية؛ أي: مطلق القيد الذي يفيد تحديد لفظ آخر وتقليل شيعوه؛ بما لولاه لكان اللفظ شاملاً للمعنى المقصود وغيره، ولا يراد بها خصوص النعت المعروف عند النحويين^(٢)، فتشمل: النعت، وعطف البيان، والحال، وسواء كان ذلك مفرداً، أو جملة، أو شبه جملة؛ وهو الظرف والجار والمجرور، ولو كان جامداً مؤولاً بمشتق^(٣).

إذا ثبت هذا فنقول: إن هذا الوصف متعلق بكل ما سبقه، فهو ليس مُخَصَّصاً فقط لدور العبادة، بل إنه مُخَصَّصٌ أيضاً للشعائر الدينية، فيكون كل منهما قاصراً على ما كان لأحد أصحاب الديانات السماوية؛ لأن المقرر في علم الأصول أن الوصف إذا وقع بعد متعدد فإنه يرجع إلى الجميع، ولا يختص بالأخير منه، ودليله: أن العطف يقتضي المشاركة، والأصل فيها - أي: المشاركة - أن تتحقق بين المعطوف والمعطوف عليه في كل المُتَعَلِّقات؛ كالحال، والصفة، والشرط، والظرف، والاستثناء؛ لوجود المقتضي

(١) المحصول للرازي ٢ / ٣٥٦.

(٢) انظر: البحر المحيط للزركشي ٤ / ٤٥٥، حاشية العطار على شرح جمع الجوامع ٢ / ٥٨، شرح الكوكب المنير ٣ / ٣٤٧.

(٣) شرح الكوكب المنير ٣ / ٣٤٧.



للمشاركة، وهو عدم استقلال هذه الأشياء عما قبلها^(١).
 فيكون المعنى على هذا: حرية ممارسة الشعائر الدينية لأصحاب الديانات السماوية وإقامة دور العبادة لأصحاب الديانات السماوية حق ينظمه القانون، فيكون المذكور خاصاً بأصحاب الديانات السماوية فقط. وهذا حسنٌ مطلوب؛ لأن السماح بممارسة الشعائر مطلقاً دون قيد، يشمل شعائر الديانات الوضعية السرية منها والعلنية، وهو بهذا الشكل يخالف النظام العام؛ ولذلك لما اقترح حسين رشدي باشا -رئيس لجنة وضع دستور ١٩٢٣م- هذه المادة رأى أن تكون صياغتها كالآتي: "جميع سكان مصر الحق في أن يقوموا بحرية تامة علانية أو غير علانية بشعائر أي ملة أو دين أو عقيدة، ما دامت هذه الشعائر لا تنافي النظام العام أو الآداب العمومية"، عقب عليه العلامة الشيخ محمد بخيت المطيعي في جلسة ٧ مايو ١٩٢٢م واعترض على هذه الصياغة؛ وقال: "أقترح حذف الفقرة الواردة ضمن نصوص حماية الأقليات التي نصها: (جميع سكان مصر الحق في أن يقوموا بحرية تامة علانية أو غير علانية بشعائر أي ملة أو دين أو عقيدة... إلخ)؛ لأن فيها مساساً بجميع الأديان الموجودة الآن في مصر وتؤدي بها إلى الفوضى، بل هي تؤدي إلى محوها"، ولكن تم رفض هذا الاقتراح المقدم من الشيخ.
 ثم في جلسة ٢٩ سبتمبر ١٩٢٢م تم صياغة المادة من لجنة الدستور على النحو الآتي: "تحمي الدولة حرية القيام بشعائر الأديان والعقائد طبقاً للتقاليد المرعية في الديار المصرية، على ألا يخل ذلك بالآداب ولا ينافي النظام العام".
 فقالت اللجنة الاستشارية التشريعية: إن لفظ (عادات) أدق في المعنى من لفظ (تقاليد)، وتمتاز عليه بدلالاتها القانونية، وتحقق الغرض المقصود.
 وقد ورد في النص الفرنسي الأصلي لفظة: (morale) فاستبدلت اللجنة بها لفظتي: (bonnes moeurs). وكلمة (morale) تعتبر ترجمة موفقة للفظة (آداب)، بل هي أوسع منها دلالة وأكثر مرونة.

ثم استقر الأمر في النهاية على الصياغة التالية: "تحمي الدولة حرية القيام بشعائر الأديان والعقائد طبقاً للعادات المرعية في الديار المصرية، على ألا يخل ذلك بالنظام العام ولا

(١) راجع: أصول الفقه للشيخ زهير ٢/ ٣١٥، ٣١٦، وقبلها: ٣٢٤.



ينافي الآداب"^(١).

ويمكن أن يقال: إن النص على أن ذلك يتم على النحو الذي ينظمه القانون يحل هذا الإشكال من أصله، وينفي أن تكون دلالة الصياغة الأولى مغايرة لدلالة الصياغة الأخيرة؛ لأن الدستور - وهو أم القوانين - قد نصَّ على أن الإسلام دين الدولة الرسمي، فلا يُقرَّ قانون أو يطبَّق إذا كان مخالفاً للأحكام الإسلامية، ومن ثمَّ فكل ممارسة شعائرية تقع مخالفة لما تقرر في الأحكام الإسلامية، فإنها تكون مرفوضة قانوناً أيضاً؛ وهذا الفهم هو الذي جنح إليه مجلس الدولة في حكمه التاريخي في شأن البهائيين كما سبق نقله بنصه، ومما جاء فيه أيضاً: قوله: "جاء الدستور وأكد تلك الحقيقة الواقعة؛ وهي سيادة الشريعة الإسلامية على القوانين الوضعية فنصَّ في المادة (١٤٩) منه على أن الإسلام هو دين الدولة الرسمي... ومن ثمَّ يكون كل تقنين يعارض أصلاً أساسياً في شرعة الإسلام غير دستوري" اهـ^(٢).

إلا أنه يبقى أن البُعد عن مظان الإشكالات في الصياغة؛ باختيار الصيغة التي لا إيراد عليها أولى وأحرى مما يتوجه إليها إيراد، وإن كان مدفوعاً؛ لزيادة القوة في الأولى، وتجنباً لأسباب اللدد والخصام والتشغيب على المقررات الشرعية المرعية.

والله تعالى أعلى وأعلم، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.



(١) راجع: الأعمال التحضيرية والمناقشات البرلمانية لدستور ١٩٢٣م / ١ / ٨٨.

(٢) البهائية بين الشريعة والقانون ص ٨١، ٨٢.

ثبت المراجع

القرآن الكريم.

كتب السنة المشرفة والسيرة النبوية:

١. الجامع الصحيح المختصر، للإمام محمد بن إسماعيل البخاري، بعناية: الدكتور محمد زهير الناصر، ط. دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية)، الأولى، ١٤٢٢ هـ.
 ٢. سنن ابن ماجه، للحافظ محمد بن يزيد القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ط. دار إحياء الكتب العربية- فيصل عيسى البابي الحلبي.
 ٣. سنن أبي داود، للحافظ سليمان بن الأشعث السجستاني، تحقيق: الشيخ محمد محيي الدين عبد الحميد، ط. المكتبة العصرية.
 ٤. سنن الترمذي، للحافظ محمد بن عيسى الترمذي، تحقيق: الشيخ أحمد شاکر وآخرين، ط. دار إحياء التراث العربي.
 ٥. السنن الكبرى، لأبي بكر البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ط. دار الكتب العلمية، الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.
 ٦. السيرة النبوية، للإمام عبد الملك بن هشام، تحقيق: مصطفى السقا، وإبراهيم الإبياري، وعبد الحفيظ شلبي، ط. مصطفى البابي الحلبي، الثانية، ١٣٧٥ هـ / ١٩٥٥ م.
 ٧. صحيح مسلم، للإمام مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ط. دار إحياء التراث العربي - بيروت.
 ٨. المجتبى من السنن (سنن النسائي)، للحافظ أحمد بن شعيب النسائي، تحقيق: الشيخ عبد الفتاح أبي غدة، الطبعة الثانية، ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م، ط. مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب.
 ٩. المستدرک على الصحيحين، لأبي عبد الله الحاكم النيسابوري، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، ط. دار الكتب العلمية، الأولى، ١٤١١ هـ / ١٩٩٠ م.
- كتب التفسير وعلوم القرآن:
١٠. الإتقان في علوم القرآن، للإمام جلال الدين السيوطي، تحقيق: محمد أبي الفضل إبراهيم، ط. الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٣٩٤ هـ / ١٩٧٤ م.



١١. تفسير المنار، للشيخ محمد رشيد رضا، ط. الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩٠م.
 ١٢. جامع البيان في تأويل القرآن (تفسير الطبري)، للإمام محمد بن جرير الطبري، تحقيق: الشيخ أحمد شاكر، ط. مؤسسة الرسالة، الأولى، ١٤٢٠هـ / ٢٠٠٠م.
 ١٣. روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، للشيخ شهاب الدين محمود بن عبد الله الألوسي، تحقيق: علي عبد الباري عطية، ط. دار الكتب العلمية ١٤١٥هـ.

شروحات السنة:

١٤. شرح صحيح مسلم، للإمام يحيى بن شرف النووي، ط. دار إحياء التراث.
 ١٥. فتح الباري شرح صحيح البخاري، للحافظ زين الدين عبد الرحمن بن رجب البغدادي الحنبلي، تحقيق: مجموعة كبيرة من الباحثين، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ / ١٩٩٦م، ط. مكتبة الغرباء الأثرية بالمدينة النبوية.
 ١٦. فتح الباري شرح صحيح البخاري، للحافظ شهاب الدين أحمد بن حجر العسقلاني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ومحب الدين الخطيب، ١٣٧٩هـ، ط. دار المعرفة بيروت.
 ١٧. كشف المشكل من حديث الصحيحين، لأبي الفرج بن الجوزي الحنبلي، تحقيق: علي البواب، ط. دار الوطن بالرياض.
 ١٨. المعلم بفوائد مسلم، للإمام محمد بن علي المازري، تحقيق: الشيخ محمد الشاذلي النيفر، ط. المؤسسة الوطنية للترجمة والتحقيق والدراسات "بيت الحكمة"، ١٩٩١م.
 ١٩. نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، للقاضي محمد بن علي الشوكاني، ط. دار الحديث. أصول الفقه وقواعده:
 ٢٠. الإبهاج شرح المنهاج، للشيخ تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي وولده الشيخ تاج الدين عبد الوهاب، ط. دار الكتب العلمية.
 ٢١. أصول الفقه، للشيخ طه عبد الله الدسوقي العربي، ط. مطبعة لجنة البيان العربي.
 ٢٢. أصول الفقه، للشيخ محمد أبي النور زهير، ط. دار البصائر.
 ٢٣. إعلام الموقعين، لابن قيم الجوزية، ط. دار الكتب العلمية.
 ٢٤. أنوار البروق في أنواع الفروق، للإمام شهاب الدين القرافي، ط. عالم الكتب.
 ٢٥. البحر المحيط في أصول الفقه، للإمام بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي، تحقيق: عبد القادر العاني، مراجعة: الدكتور عمر الأشقر، ط. دار الكتبي بمصر.



٢٦. بحوث في أصول الفقه لغير الحنفية، للشيخ الحسيني يوسف الشيخ، بلا بيانات.
٢٧. بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، للإمام شمس الدين الأصفهاني، تحقيق: الدكتور علي جمعة، ط. دار السلام.
٢٨. التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، للإمام جمال الدين الإسنوي، تحقيق: الدكتور محمد حسن هيتو، ط. مؤسسة الرسالة، الأولى ١٤٠٠هـ.
٢٩. حاشية النفحات على شرح الورقات، للشيخ أحمد بن عبد اللطيف الخطيب الجاوي، ط. مصطفى الحلبي.
٣٠. الحكم الشرعي عند الأصوليين، للدكتور علي جمعة، ط. دار السلام.
٣١. روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، للإمام أبي محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي، ط. مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، الثانية ١٤٢٣هـ / ٢٠٠٢م.
٣٢. سلم الوصول لشرح نهاية السؤل، للشيخ محمد بخيت المطيعي، ط: عالم الكتب.
٣٣. شرح الإمام جلال الدين المحلي على جمع الجوامع مع حاشية العطار، ط. دار الكتب العلمية.
٣٤. شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير، للإمام تقي الدين بن النجار الفتوح الحنبلي، تحقيق: الدكتور محمد الزحيلي، والدكتور نزيه حماد، ط. مكتبة العبيكان ١٤١٣هـ / ١٩٩٣م.
٣٥. شرح اللمع، للإمام أبي إسحاق الشيرازي، تحقيق: عبد المجيد التركي، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م، ط. دار الغرب الإسلامي.
٣٦. شرح تنقيح الفصول، للإمام شهاب الدين القرافي، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، ط. شركة الطباعة الفنية المتحدة، الأولى ١٣٩٣هـ / ١٩٧٣م.
٣٧. العام عند الأصوليين.. دراسة تطبيقية قانونية في ضوء المقاصد الشرعية، رسالة ماجستير بكلية الحقوق بجامعة الإسكندرية، لأحمد ممدوح سعد، ١٤٣٢هـ / ٢٠١١م.
٣٨. علم أصول الفقه، للشيخ عبد الوهاب خلاف، ط. مكتبة الدعوة الإسلامية.
٣٩. الفصول في الأصول، للإمام أبي بكر الجصاص، تحقيق: الدكتور عجيل النشمي، ط. وزارة الأوقاف الكويتية، الثانية، ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م.



- ٤٠ . الفقيه والمتفقه، للحافظ أبي بكر الخطيب البغدادي، تحقيق: عادل العزازي، ط. دار ابن الجوزي بالسعودية، الثانية، ١٤٢١هـ.
- ٤١ . المحصول في أصول الفقه، للإمام فخر الدين الرازي، تحقيق: الدكتور طه العلواني، ط. مؤسسة الرسالة، الثالثة، ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م.
- ٤٢ . المستصفي، للإمام أبي حامد الغزالي، ط. دار الكتب العلمية.
- ٤٣ . مقاصد الشريعة الإسلامية، للشيخ محمد الطاهر بن عاشور، ط. دار النفائس بالأردن.
- ٤٤ . المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، للدكتور فتحي الدريني، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م، ط. الشركة المتحدة للتوزيع بدمشق.
- ٤٥ . منهاج الوصول إلى علم الأصول، للقاضي ناصر الدين عبد الله بن عمر البيضاوي، تحقيق: الشيخ محمد محيي الدين عبد الحميد، ط. مطبعة السعادة بمصر، الأولى ١٣٧٠هـ / ١٩٥١م.
- ٤٦ . نفائس الأصول في شرح المحصول، للإمام شهاب الدين القرافي، تحقيق: عادل عبد الموجود وعلي معوض، ط. نزار الباز، الأولى ١٤١٦هـ / ١٩٩٥م.
- ٤٧ . نهاية السؤل شرح منهاج الأصول، للإمام جمال الدين الإسنوي - مع حاشية المطيعي -، ط. المكتبة السلفية.
- ٤٨ . الورقات لإمام الحرمين أبي المعالي الجويني مع شرح الجلال المحلي وحاشية الشيخ محمد بن حسين الهده السوسي التونسي، ط. المطبعة التونسية، الثالثة ١٣٥١هـ.
- كتب الفقه الإسلامي:**
- ٤٩ . الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، لعلاء الدين المرادوي، ط. دار إحياء التراث العربي.
- ٥٠ . بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للإمام علاء الدين الكاساني، ط. دار الكتاب العربي ببلن.
- ٥١ . حاشية الشيخ محمد بن عرفة الدسوقي على الشرح الكبير لسيد أحمد الدردير على مختصر سيدي خليل، ط. دار إحياء الكتب العربية.
- ٥٢ . حاشية على كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني، للشيخ علي

- الصعيدي العدوي، ط. دار الفكر.
٥٣. الذخيرة، للإمام أبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: محمد حجي، ط. دار الغرب الإسلامي - بيروت.
٥٤. الشخصية الاعتبارية، للقاضي خالد بن عبد العزيز الجريد - بحث منشور بمجلة العدل السعودية، العدد ٢٩، السنة الثامنة، ١٤٢٧ هـ.
٥٥. فتح القدير شرح الهداية، للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، ط. دار الفكر.
٥٦. الفقه الإسلامي وأدلته، للدكتور وهبة الزحيلي، ط. دار الفكر، الثانية ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م.
٥٧. المبسوط، لشمس الأئمة أبي بكر السرخسي، ط. دار المعرفة.
٥٨. المجموع شرح المهذب، للإمام محيي الدين يحيى بن شرف النووي، ط. إدارة الطباعة المنيرية.
٥٩. المحلى، للإمام ابن حزم الأندلسي، ط. المنيرية.
٦٠. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، للشيخ مصطفى بن سعد السيوطي الرحباني الحنبلي، ط. المكتب الإسلامي، الثانية، ١٤١٥ هـ / ١٩٩٤ م.
٦١. مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، للعلامة الخطيب الشربيني، ط. دار الكتب العلمية.
٦٢. المغني شرح مختصر الخرقى، للإمام أبي محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي، ط. دار إحياء التراث العربي.
٦٣. من الفقه الإسلامي، للدكتور أحمد الحصري، ط. مكتبة الكليات الأزهرية بالأزهر، ١٣٨٧ هـ / ١٩٦٨ م.
٦٤. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، للإمام أبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن الخطاب، ط. دار الفكر.
٦٥. الموسوعة الفقهية الكويتية، ط. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت.
٦٦. الميزان الكبرى، لسيدى عبد الوهاب الشعراني، ط. عالم الكتب.



المدخل وتاريخ الفقه:

٦٧. تاريخ التشريع الإسلامي، للدكتور عبد العظيم شرف الدين، ط. العربي للنشر والتوزيع، الثالثة ١٩٨٥ م.
٦٨. الفقه الإسلامي مدخل لدراسته ونظام المعاملات فيه، للدكتور محمد يوسف موسى، ط. دار الكتب الحديثة لصاحبها توفيق عفيفي، الثانية ١٣٧٥ هـ / ١٩٥٦ م.
٦٩. الفوائد المكية فيما يحتاجه طلبة الشافعية من المسائل والضوابط والقواعد الكلية، للسيد علوي بن أحمد السقاف، ضمن مجموعة سبعة كتب مفيدة، ط. مصطفى البابي الحلبي، الأخيرة.
٧٠. المدخل الوسيط لدراسة الشريعة الإسلامية والفقه والتشريع، للدكتور نصر فريد واصل، ط. المكتبة التوفيقية.
٧١. المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وتاريخه وأسس وخصائصه ومصادره، للدكتور عبد المجيد مطلوب، ط. دار النهضة العربية بالقاهرة ١٤١٥ هـ.
٧٢. المدخل في الفقه الإسلامي تعريفه وتاريخه ومذاهبه، للدكتور محمد مصطفى شلبي، ط. الدار الجامعية ببيروت، العاشرة ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م.
٧٣. مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، للدكتور يوسف القرضاوي، ط. مؤسسة الرسالة، الأولى ١٤١٤ هـ / ١٩٩٣ م.
٧٤. المدخل لدراسة الفقه الإسلامي، للدكتور رمضان سيد علي الشرنباصي، مطبعة الأمانة، الثانية ١٤٠٣ هـ.
٧٥. المدخل للعلوم القانونية، للدكتور سليمان مرقص، الطبعة الرابعة سنة ١٩٦١ م، ط. مطابع دار النشر للجامعات المصرية.
٧٦. المدخل للعلوم القانونية، للدكتور محمود عبد الرحمن، ط. دار النهضة العربية.
٧٧. مقدمة في التعريف بعلم أصول الفقه والفقه، للدكتور محمد سعاد جلال، ط. الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية.
- كتب علم الكلام والمعقولات والفرق:
٧٨. آراء أهل المدينة الفاضلة، لأبي نصر الفارابي، ط. دار المشرق ببيروت، الثانية.
٧٩. البهائية بين الشريعة والقانون، للمستشار/ علي علي منصور، -ضمن كتاب:

- دراسات عن البهائية والبابية-، ط. رابطة العالم الإسلامي.
٨٠. تحقيق المقام على كفاية العوام في علم الكلام، للشيخ إبراهيم البيجوري، ط. المطبعة الوهبية، سنة ١٢٩٣هـ.
٨١. تهافت الفلاسفة، للإمام أبي حامد الغزالي، تحقيق: الدكتور سليمان دنيا، ط. دار المعارف، الثامنة.
٨٢. حاشية البيجوري على السلم، ط. مطبعة بولاق ١٢٩٧هـ.
٨٣. حاشية الصبان على شرح العلامة الملوي على السلم، ط. مصطفى البابي الحلبي الثانية، ١٣٥٧هـ / ١٩٣٨م.
٨٤. خلاصة علم الكلام، للدكتور عبد الهادي الفضلي، ط. دار المؤرخ العربي بيروت، الثانية ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م.
٨٥. شرح المقاصد للعلامة سعد الدين التفتازاني، تحقيق: الدكتور عبد الرحمن عميرة، ط. عالم الكتب، الثانية ١٤١٤هـ / ١٩٩٨م.
٨٦. الفصل في الملل والأهواء والنحل، للإمام ابن حزم الأندلسي، ط. الخانجي.
٨٧. كمال المحاضرة في أدب البحث والمناظرة، للشيخ عبد الملك الفتني، ط. المطبعة الخيرية المنشأة بجمالية مصر، الأولى ١٣٠٦هـ.
٨٨. مقاصد الفلاسفة للإمام أبي حامد الغزالي، ط. المكتبة المحمودية التجارية، الطبعة الثانية ١٣٥٥هـ / ١٩٣٦م.
٨٩. المقصد الأسنى في شرح معاني أسماء الله الحسنى، للإمام أبي حامد الغزالي، تحقيق: بسام الجابي، ط. الجفان والجابي بقبرص، الأولى ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م.
٩٠. المواقف في علم الكلام، للقاضي عضد الدين الإيجي، ط. دار الجيل.
٩١. موسوعة الفلسفة، للدكتور عبد الرحمن بدوي، ط. المؤسسة العربية للدراسات والنشر، الأولى ١٩٨٤م.
٩٢. النجاة في الحكمة المنطقية والطبيعية والإلهية، لأبي علي بن سينا، ط. دار الآفاق الجديدة بيروت.

المعاجم وكتب اللغة والأدب:

٩٣. تاج العروس من جواهر القاموس، للإمام أبي الفيض محمد بن عبد الرزاق المعروف



- بالمترضى الزبيدي، ط. دار الهداية.
٩٤. التعريفات، للسيد الشريف الجرجاني، ط. دار الكتب العلمية.
٩٥. تهذيب اللغة، للإمام أبي منصور الأزهرى، تحقيق: محمد عوض مرعب، ط. دار إحياء التراث العربى، الأولى ٢٠٠١م.
٩٦. خلاصة علم الوضع، للشيخ يوسف الدجوي، ط. مكتبة القاهرة.
٩٧. دستور العلماء، للقاضي عبد النبي الأحمد نكري، ط. دار الكتب العلمية، الأولى ١٤٢١هـ / ٢٠٠٠م.
٩٨. سمط اللآلي في شرح أمالي القالي، للشيخ أبي عبيد البكري الأندلسي، تحقيق: الشيخ عبد العزيز الميمني، ط. دار الكتب العلمية.
٩٩. الصحاح، للإمام إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الطبعة الرابعة ١٩٩٠م، ط. دار العلم للملايين.
١٠٠. كشاف اصطلاحات العلوم والفنون، للعلامة التهانوي، ط. مكتبة لبنان ناشرون.
١٠١. الكليات، للشيخ أبي البقاء الكفوي، ط. مؤسسة الرسالة.
١٠٢. المحكم والمحيط الأعظم، للعلامة أبي الحسن علي بن سيده، تحقيق: الدكتور عبد الحميد هندراوي، ط. دار الكتب العلمية، الأولى ١٤٢١هـ / ٢٠٠٠م.
١٠٣. معجم اللغة العربية المعاصرة، للدكتور أحمد مختار عمر وآخرين، ط. عالم الكتب.
١٠٤. معجم مقاييس اللغة، للعلامة أبي الحسين بن فارس، ط. دار الفكر، ١٣٩٩هـ / ١٩٧٩م، تحقيق: عبد السلام هارون.
١٠٥. النهاية في غريب الحديث والأثر، للإمام مجد الدين أبي السعادات بن الأثير، تحقيق: طاهر الزاوي، ومحمود الطناحي، ط. المكتبة العلمية - بيروت، ١٣٩٩هـ / ١٩٧٩م.
- كتب قانونية وسياسية:**
١٠٦. أصول القانون أو المدخل لدراسة القانون، للدكتور عبد الرزاق السنهوري، والدكتور حشمت أبي ستيت، ط. مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ١٩٥٠م.
١٠٧. الأعمال التحضيرية والمناقشات البرلمانية لدستور ١٩٢٣م، ط. مطبعة مصر ١٩٤٠م.
١٠٨. تفسير النصوص القانونية وتأويلها، للشيخ عبد الوهاب خَلاف، وهي مقالة

- منشورة بمجلة المحاماة بمصر، في العدد (١) من السنة (٣١)، سنة ١٩٥٠ م.
١٠٩. الحياة القضائية في البحوث والقضايا ذات المبادئ الشرعية والقانونية- العقد الأول، للشيخ محمد ضاحي، مفتش القضاء الشرعي بوزارة الحقانية وأستاذ القضايا ذات المبادئ بكلية الشريعة وقتها، الطبعة الأولى ١٣٥٧ هـ / ١٩٣٨ م.
١١٠. دور المقاصد في التشريعات المعاصرة، للدكتور محمد سليم العوا، الطبعة الثالثة ١٤٣٠ هـ / ٢٠٠٩ م. ط. مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي.
١١١. رقابة دستورية القوانين، للدكتور عبد العزيز سالم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، ١٩٩٤ م.
١١٢. قضاء الدستورية، القضاء الدستوري في مصر، للدكتور عادل عمر شريف، رسالة دكتوراه بكلية الحقوق بجامعة عين شمس ١٩٨٨ م.
١١٣. مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، للدكتور عبد الرزاق السنهوري، مجلة مجلس الدولة، السنة الثالثة - يناير ١٩٥٢ م.
١١٤. مدخل إلى العلوم السياسية، للدكتور محمد طه بدوي، والدكتور ليلي أمين مرسي، ط. منشأة المعارف.
١١٥. نظريتنا القانون والحق، للدكتور إسحاق إبراهيم منصور، ط. ديوان المطبوعات الجامعية بالجزائر.
- كتب غير مصنفة:
١١٦. الإسلام وأصول الحكم لعلي عبد الرزاق دراسة ووثائق، للدكتور محمد عمارة، ط. المؤسسة العربية للدراسات والنشر ٢٠٠٠ م.
١١٧. إغاثة اللفهان من مصاديد الشيطان، لابن قيم الجوزية، ط. مكتبة المعارف بالرياض.
١١٨. تقرير علمي عن كتاب: الإسلام وإنسانية الدولة تأليف الدكتور سعد الدين هلاي، للدكتور محمد رأفت عثمان، منشور بمجلة الأزهر عدد شوال ١٤٣٤ هـ - أغسطس / سبتمبر ٢٠١٣ م.
١١٩. حكم هيئة كبار العلماء في كتاب الإسلام وأصول الحكم، وحكم مجلس تأديب القضاة الشرعيين في وزارة الحقانية بفصل مؤلفه من القضاء الشرعي، ط. المطبعة



السلفية، الثانية ١٣٤٤ هـ.

١٢٠. فتاوى الشيخ تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي، ط. عالم المعرفة.

١٢١. الفتوحات المكية، للشيخ ابن العربي الحاتمي الطائي، ط. دار الكتب العربية الكبرى، ١٣٢٩ هـ.

مقالات:

١٢٢. الانتقادات السبعة للمادة (٢١٩)، للمستشار الدكتور محمد عماد النجار، منشور ببوابة الشروق بتاريخ الإثنين ١٦ سبتمبر ٢٠١٣ م.

١٢٣. ماهي الهوية؟ لمحمد بودهان، منشور بتاريخ ٢٤ فبراير ٢٠١٣ م، بجريدة هسبريس المغربية الإلكترونية.

١٢٤. مبادئ ديننا الخالد، منشور ضمن مجموعة بحوث دينية، للشيخ مأمون الشناوي، جمعها ونشرها الدكتور محمد عبد المنعم خفاجي، وطبعت سنة ١٣٧٢ هـ / ١٩٥٣ م.

١٢٥. النظرة الحديثة للمشروعية في القانون الإداري، للدكتور مصطفى كمال وصفي، مقال منشور بمجلة العلوم الإدارية، ع ٢، عام ١٩٧٦ م.



المحتويات

المقدمة.....	٨٤
المسألة الأولى: معنى الإسلام دين الدولة.....	٨٨
المسألة الثانية: مفهوم الهوية.....	٩٥
المسألة الثالثة: بين الفقه والشريعة.....	٩٩
تعريف الفقه والشريعة.....	٩٩
النسبة بين الشريعة والفقه.....	١٠٣
تسمية جماعة من أهل العلم ممن نصوا على أن الفقه أخص مطلقاً من الشريعة.....	١٢١
المسألة الرابعة: حول مبادئ الشريعة.....	١٣٢
المدخل الأول: في استعمالات كلمة مبادئ في اللغة واصطلاحات الفنون....	١٣٢
المدخل الثاني: في أن العبرة بالمسميات والحقائق لا بمجرد الأسماء والعناوين.....	١٤٠
المدخل الثالث: في الاحتجاج بالأوضاع اللغوية وقواعد أصول الفقه في فهم النصوص القانونية.....	١٤٢
المدخل الرابع: في التعارض بين الأوضاع اللغوية والمعاني العرفية.....	١٤٧
الخلاصة.....	١٤٨
خاتمة في الصياغة المختارة للمادة الثانية من الدستور.....	١٥٠
(تذييل) حول الرتبة الدستورية للمادة الثانية:.....	١٥٢
المسألة الخامسة: نظرات نقدية في المادة (٢١٩) من دستور ٢٠١٢م.....	١٦٤
المسألة السادسة: دراسة لنصين مقترحين للمادة الدستورية المتعلقة بحرية الاعتقاد وممارسة الشعائر الدينية.....	١٧٠
ثبت المراجع.....	١٧٩

