



تطبيق مبدأ الشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات :

المبررات والضوابط

(دراسة تأصيلية)

د. محمد عبد الملك محسن المحبشي

رئيس قسم الشريعة والقانون

بالأكاديمية اليمنية للدراسات العليا



مقدمة :

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

موضوع البحث :

يعد مبدأ الشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات أهم مبدأ قانوني دستوري في النظام القانوني اليمني، منذ دخول الإسلام اليمن سنة (10هـ). فالشريعة الإسلامية في المجتمع اليمني لا تمثل قواعد أخلاقية تنظم الأخلاق والآداب في المجتمع اليمني فحسب، ولكنها تمثل قواعد تنظيم العلاقات بين الأفراد في المجتمع، لتكون بذلك القانون الذي ينظم سلوك الأفراد في المجتمع. وهذا المبدأ نابع من شعور الأفراد في المجتمع اليمني بأهمية تطبيقه بينهم كون ذلك هو عنوان دينهم وحضارتهم ورفيهم، والعجيب أننا نسمع بعض الآراء الشاذة والغريبة عن المجتمع اليمني والتي تنادي بإغفال هذا المبدأ في الدستور، بل نجدها تصرح - أحياناً - بأن هذا المبدأ هو سبب لتأخر المجتمع عن ركب الحضارة، وأن الشريعة لا تواكب التطورات العلمية الحديثة، وأنها تخالف قواعد الدولة المدنية الحديثة وقواعد القانون الدولي الحديث. ولا شك أن هذا الكلام فيه افتراء وتعد على الشريعة الإسلامية كما أن هذه الآراء لا يوجد لها أي مبررات علمية، وإنما هي قائمة على العاطفة وردة فعل خطأ بسبب الانحراف في تطبيق قواعد الشريعة الإسلامية. والعجيب أن من يعارض هذا المبدأ في تطبيق الشريعة الإسلامية، يدعي أنه وطني وقومي، ولكن نجده يتنكر عن تراث المجتمع اليمني القانوني القائم على دين الإسلام الحنيف. إلا أننا نجد الفكر القانوني الغربي يقوم بإحياء التراث القانوني الروماني

القائم على الوثنية بل نجدهم يعتزون بذلك. بينما نجد مفكرينا يحاربون تراثنا القانوني، ويحاولون طمس، والأخذ من القوانين الغربية القائمة على التراث الفكري والقانوني الوثني لدى الرومان واليونان. ولا شك أن هؤلاء قد ظلموا أنفسهم وظلموا مجتمعاتهم باستيراد تلك القوانين الغربية عن المجتمع اليمني المسلم.

وبالجانب الآخر نجد أن المدرسة الفقهية التقليدية تحاول أن تفسر الشريعة الإسلامية بتفسير ضيق تقتصر به على فتاوى فقهية اجتهادية قديمة وجدت بسبب مصالح وقتية لظروف المجتمع والبيئة التي كانوا يعيشون فيها، ويريدون أن يسقطوا تلك الفتاوى على الوقت المعاصر متجاهلين كثيراً التغيير الكبير في ظروف المجتمع بسبب التطور العلمي وغيره، ويحاولون أن يوهمو الناس أن هذه هي أحكام الشريعة الإسلامية، متجاهلين أنها أحكام فقهية اجتهادية تتغير بتغيير ظروف الزمان والمكان حسب القاعدة الفقهية الاجتهادية بتغيير الفتوى واختلافها بحسب تغير الزمان والمكان. والقواعد التي تجعل العرف مصدراً للتشريع، كقاعدة "العادة محكمة" وقاعدة المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً⁽¹⁾. ولما كان من الطبيعي أن قواعد العرف تتغير حسب تغير حالة المجتمع، فإذن تتغير هنا الفتوى من زمان إلى آخر وهكذا.

أهمية البحث:

وتكمن أهمية البحث في كونه يمثل عقيدة ودين المجتمع اليمني وهويته الثقافية والفكرية، والتي يعني الخروج عنها مسخاً لهوية المجتمع الدينية، مما يؤدي إلى ضياع المجتمع اليمني. كما يمثل هذا البحث أهمية أخرى؛ كون اليمن لها الريادة في هذا المجال في العالم الإسلامي؛ لأنها الدولة المميّزة في مجال تقنين أحكام الشريعة الإسلامية.

كما أن المؤامرة قائمة ضد هذا المشروع حتى لا تكون لهذه التجربة صدى في العالم الإسلامي. وأمام كلا الفريقين نتقدم بهذا البحث نبين فيه مفهوم مبدأ "الشريعة مصدر جميع التشريعات" ووجود هذا المبدأ على مدار التاريخ اليمني والمبررات الفلسفية والعلمية لتطبيق هذا المبدأ وتفنيد مزاعم معوقات تطبيق الشريعة الإسلامية، وضوابط تطبيق هذا المبدأ والرقابة عليها.

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى الإجابة على التساؤلات الآتية:

- 1- ما المقصود بمبدأ الشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات.
- 2- ما المبررات الفلسفية والعلمية لتطبيق هذا المبدأ.

(1) إبراهيم محمد الأهدل، الأعمار المضيئة شرح القواعد الفقهية، مكتبة جدة، ط1، 1407هـ، 1986م، ص26، د محمد مصطفى شلبي، المخل في التعريف بالفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، 1388هـ-1969م، ص34.

3- ما الشبهات الواردة حول وجود معوقات تطبيق هذا المبدأ.

4- ما هي الوسيلة لتطبيق هذا المبدأ.

5- كيف يتم الرقابة على تطبيق هذا المبدأ.

منهج البحث:

وسيكون منهج هذا البحث متنوعاً ما بين الاستقرائي باستقراء النصوص الشرعية والقانونية، وكذا المنهج التحليلي القائم على التحليل والاستدلال، وكذا المنهج التاريخي والوصفي، والمنهج المقارن.

خطة البحث:

وستتناولها في مطلب تمهيدي ومبحثين كما يأتي:

مطلب تمهيدي: مفهوم مبدأ "الشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات".

المبحث الأول: المبررات الفلسفية والعلمية لتطبيق هذا المبدأ في اليمن.

المبحث الثاني: ضوابط تطبيق المبدأ في اليمن والرقابة عليه.



مطلب تمهيدي

مفهوم مبدأ "الشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات".

وستتناول في هذا المطلب الموضوعات التالية:

- الفرع الأول: التعريف بمصطلحات مبدأ "الشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات".
- الفرع الثاني: لمحة تاريخية عن دور الأديان في تنظيم المجتمعات (كمصدر للقانون).
- الفرع الثالث: لمحة تاريخية خاصة عن دور الدين (الشريعة الإسلامية) في تنظيم المجتمع اليمني (كمصدر للقانون اليمني).

الفرع الأول:

التعريف بمصطلحات مبدأ "الشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات"

يتضمن مبدأ "الشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات" عدة مصطلحات من الضرورة التعرف عليها أولاً قبل تعريف المبدأ باعتباره مصطلحاً مركباً. وستتناول تعريف المفردات، ثم التعريف المركب، كما يأتي:

(أ) تعريف مفردات مبدأ "الشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات":

تضمن مبدأ "الشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات": مفردات الشريعة الإسلامية ومصدر وتشريعات، وسنذكر تعريف كل مصطلح كما يلي:

(1) تعريف الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي والقانون:

الشريعة لغة: هي مورد الماء. واصطلاحاً: هي مجموعة الأحكام التي شرعها الله للناس على لسان نبيه محمد صلى الله عليه وآله وسلم. وهي تشبه المعنى اللغوي في كون تلك الأحكام هي مورد المسلمين لتنظيم حياتهم كموردهم إلى الماء⁽¹⁾.

- أما **الفقه الإسلامي:** فالفقه لغة يطلق على الفهم الدقيق والعميق للأشياء.

ويعرف الفقه اصطلاحاً: بأنه العلم بالأحكام الشرعية العملية المستنبطة عن أدلتها التفصيلية⁽²⁾.

(1) ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، دار المعارف، بيروت، ج5، ص3759، المعجم الوسيط، إصدار معجم اللغة العربية، القاهرة، ص798.

(2) محمد علي الشوكاني، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، ط4، 1414هـ - 1993م، ص61، د عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط13، 1714هـ - 1996م، ص34، د محمد مصطفى شلبي، المخل في التعريف بالفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص34.

فالشريعة الإسلامية هي الأحكام التي شرعها الله عن طريق الأدلة الشرعية. أما الفقه الإسلامي فهو العلم بتلك الأحكام الشرعية. فطريق معرفة أحكام الشريعة الإسلامية هو الفقه الإسلامي. فالعلاقة بين الشريعة والفقه أن الفقه هو طريق معرفة الشريعة.⁽¹⁾

ولما كانت الشريعة الإسلامية قائمة برعاية المصلحة ودرء المفسدة، فإن طريق معرفة أحكام الشريعة الإسلامية والمصالح التي جاءت فيها عن طريق الفقه الإسلامي إما بشكل مباشر أو غير مباشر.

(أ) أما الطريق المباشر لمعرفة أحكام الشريعة الإسلامية في حالة وجود مصلحة نص عليها من الوحي (الكتاب والسنة)، فيكون دور الفقيه هنا البحث عن هذا النص الذي وردت فيه المصلحة مع التأكد من صحته إذا كان غير متواتر، من حيث السند والمتن، ثم معرفة دلالاته على الحكم الشرعي عن طريق قواعد تفسير النصوص الشرعية. فيكون دور الفقيه هنا ناقلاً لحكم شرعي سابق، فهو تشريع إلهي محض.

(ب) أما الطريق غير المباشر لمعرفة أحكام الشريعة الإسلامية، فيكون في حالة عدم وجود نص شرعي من الوحي فيكون دور الفقيه هنا الاجتهاد والبحث عن مصلحة حكم شرعي سابق يشبه الواقعة الجديدة فيلحقها بها وهو القياس، والمصلحة المشابهة تسمى العلة. وقد يكون بالبحث عن مصلحة كاملة نصت عليها مجموعة من النصوص الشرعية، تدخل الواقعة الجديدة في تلك المصلحة ويسمى ذلك بالاستصلاح أو المصلحة المرسلة. وتُعرف المصالح العامة بمقاصد

الشريعة، وهذه المقاصد العامة هي المحافظة على الدين والنفس والعرض والمال والعقل. ويكون دور الفقيه هنا هو كاشفاً لحكم الشريعة في ضوء قواعدها، ويعرف هذا بالاجتهاد⁽²⁾.

تعريف القانون: ولما كان القانون هو المصطلح المقابل للشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي، فإن القانون يعرف لغة بمعنى الأصل ومعنى العلاقة الثابتة بين شيئين.

وهو اصطلاحاً: القواعد التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع تنظيمًا مقتراً بالجزاء⁽³⁾.

وهكذا نلاحظ التشابه بين مصطلح الشريعة والقانون في أن موضوع كل منهما تنظيم حياة الأفراد في المجتمع، ويختلفان من حيث المصدر، فهي في الشريعة وحي إلهي من الله سبحانه وتعالى الذي يعلم مصلحة تنظيم حياة الأفراد في المجتمع؛ لأنه هو الخالق لهم ويعلم ما ينفعهم ﴿أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ﴾ [سورة الملك: 14].

(1) د يوسف أحمد بدوي، تاريخ التشريع الإسلامي تاريخ الفقه الإسلامي وأصوله، مكتبة الرشد، الرياض، 1427هـ-2006م، ص17.

(2) المرجع السابق، ص14.

(3) د جميل الشرقاوي، دروس في أصول القانون (المدخل لدراسة القانون)، دار النهضة العربية القاهرة، ص11.

أما القانون فهو وضعي من وضع البشر ولذلك فهو قاصر بسبب قصور البشر- المنظمين له وهو خاضع لأهوائهم وشهواتهم وثقافتهم ونحو ذلك⁽¹⁾.

(2) تعريف المصدر: المصدر لغة: هو السبب المنشئ والأصل الذي يرجع إليه. وفي اصطلاح القانونيين هو الأصل الذي يرجع إليه عند وضع قاعدة قانونية أو لمعرفة حكم القانون أو تفسيره، وتنوع مصادر القانون حسب الحاجة إليه كما يأتي:

1- حسب الحاجة إلى وضع قانونية (مصدر مادي): ويقصد بالمصدر المادي هي المراجع العلمية للمشرع-ع عند وضعه لقاعدة قانونية مكتوبة لإيجاد حل قانوني لظاهرة معينة. وبعد وضع تلك القاعدة وصياغتها في تشريع مكتوب يصير المصدر المادي هنا هو المصدر التاريخي لتلك القاعدة.

2- حسب الحاجة إلى معرفة حكم القانون (مصدر رسمي): وهو المرجع الذي تستمد منه القاعدة القانونية الملزمة ويلجأ إليه القاضي عند إصدار حكمه في قضية معينة، ويلجأ إليه الفقيه القانوني عند إصداره آراء قانونية ونحوه.

3- حسب الحاجة إلى تفسير القانون (مصدر تفسيري): وهو ذلك المصدر الذي يفسر النصوص القانونية الغامضة ويقوم به الفقه والقضاء⁽²⁾.

(3) تعريف التشريعات: يعرف التشريع بأنه: "القواعد القانونية المكتوبة الصادرة عن السلطة المختصة". وعملية صياغة هذه القواعد تسمى بالتقنين، وتختلف أنواع التشريع كما يأتي:

1- التشريع الأساسي (الدستور): وهي مجموعة القواعد القانونية المكتوبة التي تبين الأسس العامة لتكوين الدولة سياسياً واقتصادياً واجتماعياً وفكرياً، وتبين سلطاتها. ويتم إصدارها عن طريق الشعب بالاستفتاء.

2- التشريع الرئيس (القوانين): وهي مجموعة القواعد القانونية المكتوبة الصادرة عن السلطة التشريعية (مجلس النواب).

3- التشريع الفرعي (الوائح): وهي مجموعة القواعد القانونية المكتوبة الصادرة عن السلطة التنفيذية (الحكومة والأجهزة التنفيذية التابعة لها). ويكون الغرض منها إما تنفيذ قانون صادر عن السلطة التشريعية وتسمى لوائح تنفيذية، أو تنظيم عمل مرفق عام ويطلق عليها لوائح تنظيمية، أو بغرض المحافظة على الأمن والسكينة وحماية المصلحة العامة وتسمى لوائح الضبط⁽³⁾.

(1) د يوسف قاسم، مبادئ الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية القاهرة، 1417هـ-1997م، ص56.

(2) د جميل الشراوي، المرجع السابق، ص112، يحيى قاسم علي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، ط1، ص11.

(3) د محمد حسن الشامي، الوجيز في مدخل القانون، مكتبة الجيل الجديد، صنعاء، ط4، 1432هـ-2011م، ص84.

(ب) التعريف المركب لمبدأ "الشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات": من خلال تعريف مصطلحات المفردات المكونة لهذا المبدأ، وهي مصطلح الشريعة الإسلامية وما يتعلق به من مصطلح الفقه والقانون، ومصطلح المصدر ومصطلح التشريعات نستطيع أن نستخلص التعريف المركب لمبدأ "الشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات" كالآتي:

حيث يعني هذا المبدأ أن أحكام الشريعة الإسلامية والتي نعرفها عن طريق الفقه الإسلامي بطريقتيه النقلية والاجتهادية، يجب أن تكون هي مصدراً للمشرع اليمني عند وضعه للقاعدة القانونية (مصدر مادي وتاريخي)، وللقاضي والفقيه القانوني لمعرفة حكم القانون عند إصدارهما لحكم قضائي أو رأي قانوني في حالة عدم وجود تشريع. وهي مصدر أيضاً للقاضي أو الفقيه عند تفسير قاعدة قانونية. وتكون الشريعة الإسلامية مصدراً للعمل القانوني المطلق لكافة صور التشريعات سواء الأساسية (الدستور) أو الرئيسية (القوانين) أو الفرعية (اللوائح) بما في ذلك القوانين المصادقة على الاتفاقيات الدولية ونحوها من قواعد القانون الدولي.

وهكذا نجد أنه يجب على كل من يمارس عملاً قانونياً كوضع قاعدة قانونية التشريع، النص أو معرفة حكم القانون (القضاء-استشارة قانونية)، أو تفسير القانون، أيّاً كان موضوع العمل القانوني تشريعاً أساسياً (الدستور) وتشريعاً رئيساً (القوانين) وتشريعاً فرعياً (اللوائح). وأياً كان موضوع التشريع عاماً (دستوري - إداري - مالي - جنائي) أو خاصاً (أحوال شخصية - مدني - تجاري - عمل) أو إجرائياً (مرافعات - إثبات - تحكيم - الخ).

الفرع الثاني :

لمحة تاريخية عن دور الأديان في تنظيم المجتمعات (كمصدر للقانون)

يعرف الدين لغة بأنه كل خضوع على وجه ما لشيء ما تقديساً له وتقرباً إليه. أما تعريف الدين اصطلاحاً: فهو الاعتقاد بوجود قوة غيبية (الله عند الأديان السماوية- الآلهة لدى الأديان الوضعية) هي التي أوجدت الكون، وتدبره وتسيره وتدين لهذه القوة بالخضوع والعبادة. والتدين فطرة ضرورية في الإنسان خلقها الله فيه؛ لأنها غذاء جانبه الروحي⁽¹⁾. والأصل في تاريخ الإنسانية وجود الدين أي السماوي والذي يرسله الله عن طريق الأنبياء عليهم السلام بدءاً من النبي آدم عليه السلام وانتهاءً بنبينا محمد صلى الله عليه وآله وسلم. أما وجود الأديان الوضعية فهي حالة شاذة تحصل بسبب انحراف البشر وبعدهم عن الوحي، ومع هذا تأتي الرسائل لتصحيح هذا الانحراف عن طريق الأنبياء والرسل عليهم السلام⁽²⁾.

(1) د محمد عبد الملك محسن المحبشي، تاريخ وفلسفة القانون، مطبوعات جامعة العلوم والتكنولوجيا، ط1، 1433 هـ 2012 م، ص86.

(2) د عبد المنعم البدرأوي، مبادئ القانون، مكتبة وهبة، القاهرة، 1977 م، ص200.

ولما كانت قواعد الأديان تقتضي الخضوع والتقديس فإن قواعده ستكون ملزمة، وبالتالي فإنها ستكون مصدراً للقانون سواء أكانت أديانا سماوية أم وضعية⁽¹⁾.

وقد عرف تاريخ الإنسانية للأديان دوراً في التشريعات والقواعد القانونية في تنظيم حياة الحضارات القديمة، كالحضارة البابلية (قانون حمورابي) حيث وجدت فيه قواعد دينية وضعية، ومنها الحضارة الفرعونية، كما كان للدين الوثني أثر في الحضارة اليونانية القديمة والحضارة الرومانية (القانون الروماني)⁽²⁾.

كما كان للأديان السماوية أيضاً دور في تنظيم حياة المجتمعات الموجودة فيها، فالدين اليهودي كان مصدراً للقانون اليهودي والشرعية اليهودية طيلة مراحلها التاريخية. كما كان للدين المسيحي أيضاً دور في القانون الروماني في مراحلها المتأخرة، بينما نجد أيضاً ظهور القانون الكنسي باعتباره قانوناً دينياً م صدره رجال الكنيسة في القرون الوسطى في الحضارة الأوروبية.

إلا أنه يعاب على القواعد الدينية المأخوذة من الأديان الوثنية أو من الأديان السماوية المحرفة، أنها تتسم بالجمود واحتكار رجال الدين لمعرفتها وإحاطتها بشكليات غير مفهومه، كل ذلك يجعل تلك القواعد الدينية لا تناسب أن تكون قواعد قانونية⁽³⁾.

كما كان للدين الإسلامي دور بارز كمصدر للشرعية الإسلامية والقانون الإسلامي طيلة فترات الحضارة الإسلامية. وكان لوجود قواعد الدين الإسلامي كمصدر قانوني ينظم حياة المجتمع الإسلامي أثر واضح في ازدهار الحضارة الإسلامية في جميع جوانبها العلمية والعمرانية والإنسانية، وذلك بسبب استقرار المجتمع الناتج عن تنظيمه بالقانون الإسلامي وهي أحكام الشريعة الإسلامية، إلا أن أحكام الشريعة لم تتسم بصفات القواعد الدينية الأخرى من الجمود ونحوه، وهو ما سندلل عليه⁽⁴⁾.

الفرع الثالث:

لمحة تاريخية خاصة عن دور الدين (الشريعة الإسلامية) في تنظيم المجتمع اليمني (كمصدر للقانون له)

وستتناول هنا دور الدين كمصدر للقانون اليمني في مراحل التاريخ اليمني المختلفة.

(أ) دور الدين كمصدر للقانون اليمني في مرحلة تاريخ اليمن القديم:

مرحلة تاريخ اليمن القديم هي مرحلة ما قبل الإسلام، وظهرت في اليمن حضارات تاريخية قديمة ودول سياسية مشهورة (معين - سبأ - حمير)، وظهرت فيها الأديان الوثنية، حيث عبد اليمنيون مجموعة من الآلهة. كما عرف

(1) د عبد الرزاق احمد السنهوري، علم أصول القانون، مطبعة فتح الله إلياس نوري وأولاده بمصر، 1936-1354هـ، ص 65.

(2) د سهيل حسين الفتلاوي، تاريخ النظم القانونية، دار الفكر المعاصر - صنعاء، ط3، 2003م، ص 45.

(3) د محمد عبد الملك محسن الحبشي، المرجع السابق، ص 92.

(4) د عبد الكريم زيدان، نظرات في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مؤسسة الرسالة، ط1، 1432هـ-2011م، ص 14.

اليمن القديم أيضاً الديانات السماوية حيث دخلت اليهودية بعد إسلام بلقيس ملكة سبأ في عهد نبي الله سليمان عليه السلام، كما دخلت النصرانية عن طريق بعثة رومانية ثم انتشرت عن طريق الأحباش، وكان لهذه الأديان في تاريخ اليمن القديم دور بارز في تنظيم المجتمع اليمني كمصدر للقانون اليمني، وكان له أثر في كافة النظم القانونية (الحكم والإدارة - التقاضي - العقوبات - الأسرة - الملكية - العقود والالتزامات)⁽¹⁾.

(ب) دور الدين كمصدر للقانون اليمني في مرحلة تاريخ اليمن الوسيط:

مرحلة تاريخ اليمن الوسيط هي مرحلة دخول اليمن الإسلامية (10هـ) إلى مرحلة الدولة العثمانية الثانية (1265هـ-1833م)، والتي بدخول الإسلام أصبح غالبية اليمنيين مسلمين، وهنا أصبح الدين الإسلامي الحنيف هو مصدر تنظيم حياة المجتمع اليمني، وكان القانون الإسلامي متمثلاً في الشريعة الإسلامية هي السائدة في كل فترة تاريخ اليمن الوسيط، إلا أن معرفة الشريعة الإسلامية اصطبغت حسب المدرسة القانونية التي يتبعها النظام السياسي، ففي عصر الدولة الزيدية مثلاً تمثلت الشريعة الإسلامية بمدرسة الفقه الزيدي، وفي عهد الدولة الصليحية تمثلت الشريعة الإسلامية بمدرسة الفقه الإسماعيلي. وفي عهد الدولة الأيوبية والرسولية والطاهرية تمثلت الشريعة هنا بمدرسة الفقه الشافعي. وفي عهد الدولة العثمانية الأولى تمثلت الشريعة هنا بمدرسة المذهب الحنفي، وكان القانون هنا عبارة عن آراء فقه كل مذهب، وعند عمل المتون الفقهية لدى فقهاء المذاهب كمتن الأزهار في فقه الزيدية، و متن أبي شجاع والزبد في الفقه الشافعي أصبحت تلك المتون بمثابة القواعد القانونية المكتوبة (التشريعات)⁽²⁾.

(ج) دور الدين كمصدر للقانون اليمني في مرحلة تاريخ اليمن الحديث:

تمتد هذه المرحلة من تاريخ الدولة العثمانية في اليمن (1265هـ/1833م) مروراً بعهد أئمة بيت حميد الدين إلى قيام الثورة اليمنية (1962/1963م)، وتعد أيضاً هذه المرحلة امتداداً للتاريخ الوسيط إلا أنها امتازت بكون قواعد الشريعة الإسلامية هنا رسمية مكتوبة تمثلت في العهد العثماني بمجلة الأحكام العدلية، وفي عهد بيت حميد الدين باختيارات الأئمة. مع وجود الشريعة الإسلامية كقواعد قانونية غير مكتوبة في المناطق الجنوبية والشرقية فيما كان يعرف بالمحميات. أما في محمية عدن خاصة فقد تقلص دور الدين (الشريعة الإسلامية) كمصدر للقانون في المجال المدني والجنائي، بينما كان موجوداً في مجال الأحوال الشخصية كقواعد قانونية غير رسمية أي غير مكتوبة⁽³⁾.

(1) د سهيل حسين الفتلاوي، تاريخ النظم القانونية، مرجع سابق، ص 293.

(2) د محمد عبد الملك محسن الحبشي، المرجع السابق، ص 245.

(3) د محمد حسين الشامي، المرجع السابق، ص 85.

(د) دور الدين كمصدر للقانون اليمني في مرحلة تاريخ اليمن المعاصر:

يمتد هذا التاريخ من قيام الثورة اليمنية في الشمال 26 سبتمبر 1962م ضد الأئمة (بيت حميد الدين) وفي الجنوب 10 أكتوبر 1963م ضد الاحتلال البريطاني، ومروراً بالوحدة اليمنية 1990/5/22م إلى مرحلة الحوار الوطني الحالي. ولا يزال في هذه المرحلة للدين (الشريعة الإسلامية) دور في تنظيم المجتمع اليمني باعتباره مصدراً للقانون، إلا أنه هنا تحول مبدأ "الشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات" من قاعدة دستورية عرفية غير مكتوبة إلى قاعدة دستورية مكتوبة رسمية؛ وذلك بسبب ظهور القواعد الدستورية المكتوبة بنشأة الدساتير في تاريخ اليمن المعاصر، بدءاً من دستور ثورة 1948م وانتهاءً بدستور 2002م، حيث تضمنت دساتير اليمن هذا المبدأ، كدستور 1948م، والدساتير المؤقتة بعد ثورة سبتمبر 1962م في الشمال كدساتير 62، 63، 64، والدستور الدائم 1970م. أما في الجنوب فإنه بعد أن كانت قاعدة تطبيق الشريعة الإسلامية قبل ثورة أكتوبر 1963م قاعدة دستورية عرفية، فإن هذه القاعدة بعد قيام ثورة أكتوبر بدأت تنحسر - كثيراً، وتم استبعادها من دستور دولة اليمن الديمقراطية الشعبية عام 1970م وانحسر تطبيق هذا المبدأ في النظام القانوني في الجنوب بسبب وجود النظام الاشتراكي العلماني. إلا أنه مازال موجوداً في قوانين الأحوال الشخصية مع تغيير في أحكامها، كمنع تعدد الزوجات، وتقييد الطلاق بالقضاء ونحوه. وبعد الوحدة عاد تطبيق المبدأ من جديد في المناطق الجنوبية بسبب وجود المبدأ كقاعدة دستورية مكتوبة في دستور دولة الوحدة 1990م وتعديلاته⁽¹⁾.

وهكذا نلاحظ أن مبدأ "الشريعة مصدر جميع التشريعات" وتطبيق الشريعة الإسلامية كان هو المبدأ المطبق على كافة مراحل التاريخ اليمني الوسيط والحديث والمعاصر، وأن اليمن لم يتأثر كباقي الدول الإسلامية بموجة غزو القوانين الغربية الوضعية، وذلك بسبب الاستقلال السياسي لليمن وبسبب تدين الشعب اليمني باستثناء فترة وجيزة في الجنوب، ثم عاد المبدأ ليطبق من جديد في اليمن ليعود إلى وضعه الطبيعي باعتبار شعب الجنوب شعباً كله مسلم ومتدين، وكان لهم دور كبير في نشر الإسلام خارج اليمن كإندونيسيا وجنوب شرق آسيا⁽²⁾.

(1) د محمد عبد الملك محسن المحبشي، المرجع السابق، ص 267.

(2) د محمد عبد الملك محسن المحبشي، المرجع السابق، ص 267.

المبحث الأول

المبررات لتطبيق مبدأ "الشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات"

بعد استعراضنا لمفهوم مبدأ "الشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات"، وعرفنا الوجود التاريخي العريق لهذا المبدأ طيلة التاريخ اليمني الوسيط والحديث والمعاصر، وكيف تحول من قاعدة دستورية عرفية غير مكتوبة إلى قاعدة دستورية رسمية مكتوبة، نصت عليها كافة الدساتير اليمنية المكتوبة. سنذكر في هذا المبحث مبررات لتطبيق هذا المبدأ في اليمن. وسنذكر المبررات الفلسفية والعلمية، ثم نؤكد على هذه المبررات بالرد على دعاوى وجود معوقات لتطبيق هذا المبدأ، كما يأتي:

- المطلب الأول المبررات الفلسفية لتطبيق هذا المبدأ.
- المطلب الثاني المبررات العلمية لتطبيق هذا المبدأ.
- المطلب الثالث الرد على مزاعم وجود معوقات لتطبيق هذا المبدأ.

المطلب الأول:

المبررات الفلسفية لتطبيق هذا المبدأ

وهي المبررات الفلسفية لعلماء تاريخ وفلسفة القانون ، وهي تقوم على مبادئ فكرية وفلسفية تجعل تطبيق مبدأ "الشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات" وجوباً عقلياً ومنطقياً وأن الحياد عنه سيخالف المنطق والعقل وفيه خروج عن الفطرة. وسنتناول هذه المبررات الفلسفية في الفروع الآتية:

- الفرع الأول: احترام أفراد المجتمع اليمني لهذا المبدأ والتزامهم به.
- الفرع الثاني: الهدف من تنظيم الشريعة الإسلامية لحياة المجتمع هو تحقيق مصالح الأفراد في المجتمع.
- الفرع الثالث: مرونة قواعد الشريعة وقابليتها للتطور.
- الفرع الرابع: واقعية قواعد أحكام الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول:

احترام أفراد المجتمع اليمني لهذا المبدأ والتزامهم به

يقرر فقهاء فلسفة القانون أنه يجب في القواعد التي تنظم علاقات الناس كي تكون قواعد قانونية أن يعتقد الناس الالتزام بها؛ وذلك ليسهل تطبيقها عملياً.

وبتطبيق ذلك على الحكم الشرعي، نجد أن أفراد المجتمع اليمني يحترمون مبدأ تطبيق الشريعة الإسلامية م صدر جميع التشريعات، وهذا ناتج عن العقيدة الإسلامية للشعب اليمني وممسكهم بالدين الإسلامي عقيدة وسلوكاً. هذا الاحترام لمبدأ تطبيق الشريعة الإسلامية جعلت الشريعة الإسلامية تمثل النظام العام للمجتمع اليمني بمعنى أن قواعد الشريعة بالنسبة للمجتمع اليمني تعد القواعد الجوهرية التي يقوم عليها المجتمع في أساسه سواء من الناحية السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية.

كما أن قواعد الشريعة تمثل أيضاً بالنسبة للمجتمع اليمني ما يعرف بالآداب العامة في الفكر الفلسفي القانوني، وهي تعني مجموعة القواعد الخلقية التي يعتبرها المجتمع أساساً لا يجوز الخروج عليه⁽¹⁾.

وبالتالي تصبح قواعد الشريعة الإسلامية قواعد ملزمة، من السهل جداً تضمينها في قواعد قانونية ملزمة؛ لأن الأفراد كانوا يلتزمون بها مسبقاً. وهذا يحقق غرض القواعد القانونية؛ ولذلك كان من الصعب الإتيان بقواعد غريبة عن المجتمع وثقافته لتكون قانوناً، وهي وإن نفذت فلن تكون ذات جدوى ولن يحق للقانون هدفه في تنظيم المجتمع ورقه وتطوره. ولذلك نجد أن المشرعين عند وضع قواعد قانونية مكتوبة يأخذونها من قواعد العرف التي يطبقها الأفراد في المجتمع ويحترمونها. ولما كان أفراد المجتمع اليمني يطبقون أحكام الشريعة الإسلامية في تنظيم العلاقات فيما بينهم. ويعتبرون أن تلك الأحكام بالنسبة لهم ملزمة لهم ليمثل لهم مبدأ تطبيق الشريعة الإسلامية قاعدة دستورية عرفية غير مكتوبة، وبالتالي فإنه يجب أن تتحول إلى قاعدة دستورية مكتوبة⁽²⁾.

ويرجع سبب اعتقاد أفراد المجتمع اليمني لإلزامية مبدأ "الشريعة الإسلامية م صدر جميع التشريعات"، ووجوب تطبيق الشريعة الإسلامية على جميع نواحي الحياة في المجتمع اليمني يرجع ذلك إلى أمرين:

١- الأمر الأول: العقيدة الإسلامية للفرد اليمني المسلم، الذي يعتقد بالله ربا خالق الكون ومالكة ومدبره ﴿قُلْ لِمَنِ الْأَرْضُ وَمَنْ فِيهَا إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ (84) سَيَقُولُونَ لِلَّهِ قُلْ أَفَلَا تَذَكَّرُونَ (85) قُلْ مَنْ رَبَّ السَّمَاوَاتِ السَّبْعِ وَرَبَّ الْعَرْشِ الْعَظِيمِ (86) سَيَقُولُونَ لِلَّهِ قُلْ أَفَلَا تَتَّقُونَ (87) ﴿[المؤمنون]﴾. فكانت النتيجة العقلية والمنطقية للاعتراف لله سبحانه وتعالى بالخلق والملك الاعتراف له سبحانه وتعالى بالحكم والأمر والنهي في ملكه ﴿أَلَا لَهُ الْخَلْقُ وَالْأَمْرُ﴾

(1) د عبد الودود يحيى، د نعمان جمعة، دروس في مبادئ القانون، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، 1998م، ص 57.

(2) د حسن عبد الحميد، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية (مقدمة تاريخية لمفهوم القانون)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999م، ص 489.

تَبَارَكَ اللَّهُ رَبُّ الْعَالَمِينَ ﴿[الأعراف:55]﴾. فالعدل أن الخالق والمنشئ والمالك هو الحاكم. ولذلك وصف الله سبحانه وتعالى العدول عن حكم الله هو الظلم ﴿وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ [المائدة:45]. كما وصفه الله بالفسق وهو الخروج عن طاعة الله بعدم امتثال حكمه ﴿وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [المائدة:47]. كما أن الحكم بغير ما أنزل الله يعد إنكاراً لحق الله في الربوبية والتي من آثارها الحكم. فإنكار الإنسان - مثلاً - على شخص التصرف في ملكه هو إنكار لملكه. وإنكار الإنسان لحكم الله في خلقه هو إنكار لربوبية الله. ولذلك كان الحكم بغير ما أنزل الله كفر ﴿وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾ [المائدة:44]. ولذلك كان عدم تطبيق الشريعة في الحياة هو كفر وخروج عن الدين الإسلامي، قال تعالى:

﴿أَقْتُمُونَا بِبَعْضِ الْكِتَابِ وَتَكْفُرُونَ بِبَعْضٍ فَمَا جَزَاءُ مَنْ يَفْعَلُ ذَلِكَ مِنْكُمْ إِلَّا خِزْيٌ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَيَوْمَ الْقِيَامَةِ يُرَدُّونَ إِلَى أَشَدِّ الْعَذَابِ وَمَا اللَّهُ بِغَافِلٍ عَمَّا تَعْمَلُونَ﴾ [البقرة: 85].

— أما الأمر الثاني: للالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية: هو أن الاعتقاد بأن هذه الشريعة هي من عند الله سبحانه وتعالى الذي خلق الخلق ويعلم ما ينفعهم ﴿أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ﴾ [الملك:14]، وبالتالي فإن الله راعى في تشريعه مصالح الخلق المادية والروحية الخاصة والعامة. بينما قانون البشر - لا يراعي ذلك كونه التشريع يصدر ممن هم قاصرون عن العلم بدقائق أنفسهم وأموالهم. وبالتالي ستخضع مصالح التشريع لأهواء المشرعين ومصالحهم الخاصة وثقافتهم. بينما الشريعة الإسلامية هي موافقة للفطرة البشرية التي فطر الناس عليها.

وهناك نتيجة أخرى ناتجة عن كون الاعتقاد بأن الشريعة من عند الله سبحانه وتعالى وهو سبحانه وتعالى الحكم العدل الذي لا يظلم أحداً من خلقه ﴿وَأَنَّ اللَّهَ لَيْسَ بِظَالِمٍ لِلْعَبِيدِ﴾ [آل عمران:182]، كما أنه سبحانه وتعالى لا يفرق بين أحد من خلقه ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾ [الحجرات:13]. ولذلك جاءت الشريعة بمبدأ المساواة بين الناس بغض النظر عن اختلافهم في اللون أو اللغة أو الجنس، وإن وجد بعض التفريق في الجنس فهو تفريق ناشئ من الفطرة وطبيعة اختلاف الخلق بين الذكر والأنثى ليس فيه أي جور أو ظلم، وإنما الظلم يكون في تشريع أحكام مخالفة لطبيعة خلق الإنسان مما يكلفه ويشق عليه ⁽¹⁾.

(1) د يوسف القرضاوي شريعة الإسلامية وخلقها وصلاحياتها للتطبيق في كل زمان ومكان، دار المعرفة الدار البيضاء، ط 1، 1429هـ - 1988م، ص 18.

فهذا يدل على أن أحكام الشريعة الإسلامية بالنسبة لليمينيين هي قواعد قانونية غير مكتوبة أي أنها عرفية، وبالتالي من السهولة تحويلها إلى قواعد قانونية مكتوبة (التقنين).

الفرع الثاني:

الهدف من تنظيم الشريعة الإسلامية لحياة المجتمع هو تحقيق مصالح الأفراد في المجتمع

يقرر فقهاء القانون للقواعد القانونية التي تنظم العلاقات الاجتماعية بين الأفراد أن تحقق مصالح الأفراد ويضمن لهم الاستقرار.

ولما كانت الشريعة من عند الله سبحانه وتعالى، فإنه مما لا شك فيه أن الله سبحانه وتعالى ليس له مصلحة في امتثال عباده لشريعته فهو غني عن العالمين، وإيمان الناس وكفرهم لن يزيد في ملك الله شيئاً ولن ينقص من ملك الله شيئاً. وبالتالي فإن الغرض والهدف من أحكام الشريعة الإسلامية هو تقرير مصالح العباد، ولذلك قرر الفقهاء قاعدة عامة بعد استقراءهم لجزئيات وفروع الشريعة الإسلامية، وهي أن الشريعة الإسلامية قامت على رعاية المصالح، وتكون رعاية المصالح بجانبها الإيجابي (جلب منفعة) والسلبي (درء مفسدة). ورعاية تلك المصالح ناتج عن علم الله بخلقه وأحوالهم في الحاضر والمستقبل، ولذلك قررت الشريعة الإسلامية أن في القصاص حياة ﴿ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتقون﴾ [سورة البقرة: 179]. فذو النظرة القاصرة مثلاً قد لا يفهم أن مصلحة الإعدام قصاصاً هو سبب لحفظ الحياة للمجتمع. ولكن المتأمل أن تطبيق القصاص سيمنع القاتل من القتل فسيمنع وجود الحياة والأمن للمجتمع. بينما نجد المشرع الوضعي (البشر) تحكمهم العاطفة والقصور في تحقيق مصلحة المجتمع ومراعاة مصلحة القاتل دون المقتول، وينادون بإلغاء حكم الإعدام، مما جرأ الناس على القتل لأن القاتل يعلم أنه لن يُقتل، بينما لو علم القاتل أنه سيقتل فلن يتجرأ الإقدام على القتل، وبالتالي ستتحقق حفظ حياة ونفس المقتول وحفظ الأنفس في المجتمع⁽¹⁾.

وقد راعت الشريعة الإسلامية مراعاة خمس مصالح عامة للمجتمع عرفت بمقاصد الشريعة يتحقق بحفظ هذه المقاصد، حفظ النظام في المجتمع واستقراره.

وهذه المصالح هي:

- 1- مصلحة الدين: وهي مصلحة تراعي القوام الروحي في الإنسان وهو جانب التدين والذي هو فطرة الإنسان التي جُبل عليها، وينتج عن هذه المصلحة مراعاة الشريعة لأهم حقوق الإنسان المتعلقة بجانبه الروحي كحقه في التدين وحرية الاعتقاد، وهذا الحق مرتبط بالعقل والفكر وحرية الإرادة والاختيار والقناعة الشخصية للإنسان وممارسة الشعائر الدينية، وهذه العقيدة تنبع من القلب ولا سلطان لأحد عليها إلا الله تعالى. ومن تطبيقات

(1) ترتيب فروق القرآني وتلخيصها والاستدراك عليها، أبو محمد عبد الله بن إبراهيم البقوري، مؤسسة المعارف، بيروت، ط2، 1429هـ-2008م، ص31.

مراعاة مصلحة الدين في الشريعة الإسلامية وجود عدة مبادئ وحقوق منها التسامح الديني وحرية الاعتقاد لغير المسلم، واحترام بيوت العبادة، والمعاملة الإنسانية لغير المسلمين.

2- مصلحة النفس: وهي مصلحة تراعي الجانب المادي للإنسان وهي أعظم مقومات وجود الإنسان وهي الحفاظ على حياته، وتقرر من رعاية الشريعة الإسلامية لها تقرير حق الحياة وتحريم قتل الإنسان وتحريم الانتحار وتحريم الإذن بالقتل والإجهاض، وحرمة إفناء النوع البشري باستخدام وسائل الدمار الشامل، ويلحق بحق الحياة وجوب المحافظة على الكرامة الإنسانية.

3- مصلحة العقل: وهي مصلحة تُراعى فيها الجانب العقلي والفكري للإنسان، فالعقل الجانب الذي يميز الإنسان عن كافة المخلوقات، ولذلك شرع الإسلام أحكاماً تراعي العقل من حيث الدعوة إلى التفكير وتحريم استخدام كل ما يؤثر في العقل باستخدام المسكرات والمخدرات ونحوها. ومن نتائج مراعاة مصلحة العقل حرية التفكير وحرية الرأي والتعبير.

4- مصلحة العرض: وهذه المصلحة هي فرع عن مصلحة النفس كون حفظ العرض سيؤدي إلى حفظ النسل، ويؤدي إلى عدم اختلاط الأنساب وفيه محافظة على الكرامة الإنسانية وإلا كان الإنسان كالحیوان تختلط فيه الأنساب ومن تطبيقات هذه المصلحة حرمة الزنا وحرمة الإجهاض ومنع تحديد النسل المطلق، وحماية حقوق الأسرة ونحوها.

5- مصلحة المال: وراعت الشريعة مصلحة المال كونها الوسيلة المحققة لتحقيق مصالح الإنسان المادية والمعنوية والفكرية ونحوها، ومن نتائج رعاية هذه المصلحة رعاية حق التملك وحرمة أكل أموال الناس بالباطل، وتحريم إتلاف المال، وتحريم الربا⁽¹⁾.

وهذا يدل على صلاحية جعل أحكام الشريعة الإسلامية قواعد قانونية؛ كون القانون هدفه تنظيم سلوك الأفراد في المجتمع.

الفرع الثالث:

مرونة قواعد الشريعة وقابليتها للتطور

يقرر فقهاء تاريخ وفلسفة القانون للقواعد القانونية أن تكون مرنة وغير جامدة، ولذلك يستبعدون قواعد الدين لجمودها.

والمأمل في أحكام الشريعة الإسلامية يجدها مرنة وقابلة للتطور، وهذا ناتج عن مراعاة الشريعة لمصالح الأفراد في المجتمع، والتي تتطور هذه المصالح بسبب تطور ظروف المجتمع السياسية والفكرية والاقتصادية والاجتماعية. ولكن

(1) بن زغيبية عز الدين، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، مطابع دار الصفوة، القاهرة، ط 1، 1417هـ 1996م، ص 37.

درجة هذا التطور يختلف من حال إلى حال، فدرجة تطور المصالح المتعلقة بالأسرة قليلة جداً وتكاد تكون نادرة، ولذلك جاءت الأحكام الشرعية المنظمة لشؤون الأسرة بأحكام شرعية أكثر تفصيلاً كأحكام الزواج والطلاق والحضانة والإرث ونحوها.

- أما الأحكام الشرعية المتعلقة برعاية مصلحة المال فوجدتها أقل عنها في الأسرة كون المعاملات المالية قد تطورت كثيراً؛ ولذلك نجد الأحكام الشرعية تناولت تنظيم المصالح الأساسية والثابتة المتعلقة بالمال، كمصلحة دفع مفسدة أكل أموال الناس بالباطل عن طريق اشتراط التراضي في العقود، وتحريم الغرر والتدليس والإكراه، وكذا دفع مفسدة أكل الربا بتحريمه لضرره على اقتصاد الأمة الإسلامية.
 - وفي مجال تنظيم حفظ الأمن في المجتمع فقد راعت الشريعة الإسلامية الحفاظ على تجريم ما يخل بمصلحة حماية الدين (حد الردة)، وحماية النفس (القصاص)، وحماية العرض (حد الزنا)، وحماية المال (حد السرقة)، وحماية العقل (حد الشرب)، وحماية الأمن العام والسكينة العامة (حد الحرابة)، تاركة للفقهاء تحريم وتجريم ما يستحدث من مفسد فيما يعرف بالتعزير.
 - أما في مجال تنظيم العلاقات السياسية كالحكم ونحوه، فإنه لما كانت هذه العلاقات قابلة للتطور كثيراً فإن الأحكام الشرعية جاءت بقواعد عامة كالشورى والعدالة والمساواة ونحوها.
 - ومثلها أيضاً الأحكام الشرعية المنظمة للعلاقات الدولية فقد جاءت بمبادئ عامة، سواء ما كان في حالة السلم كاحترام المواثيق والعهود، واحترام العهد الدولي الذي لا يخالف الشريعة الإسلامية والعدالة والمعاملة بالمثل. ومثلها الأحكام المتعلقة بالحرب كتحريم الإضرار بالبيئة وتحريم قتل الأبرياء وحماية حقوق الأسرى ونحوها.
 - كما أن مرونة وتطور الشريعة الإسلامية، لم يقتصر على قواعدها الموضوعية، بل تعدى ذلك ليشمل تطور مصادرها، فبعد أن كانت مصادر الشريعة الكتاب والسنة في عهد النبي صلى الله عليه وآله وسلم، جاء الاجتهاد ليكون مصدراً في العصور اللاحقة والذي تطور من إجماع وقياس واستحسان ومصالح مرسل... الخ⁽¹⁾.
- كل ذلك يدل على وجوب تطبيق قواعد الشريعة الإسلامية.

(1) د عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 35.

الفرع الرابع:

واقعية قواعد أحكام الشريعة الإسلامية

يقرر فقهاء تاريخ وفلسفة القانون للقواعد القانونية أن تكون واقعية تعالج واقع المجتمع لا مثالية، كالقواعد الدينية المثالية لا الواقعية.

والشريعة الإسلامية وإن كانت مثالية تسعى بأن يصل الإنسان إلى المثالية والمتمثلة في الوصول إلى الفطرة التي خلق الله العباد لها وهي طاعته المطلقة كباقي المخلوقات. إلا أن الشريعة راعت الجانب الواقعي والذي كان بسبب ترك الله للإنسان الحرية في الاختيار ﴿وهديناه النجدين﴾ [البلد:10]؛ لذلك كله نجد أن الشريعة قد راعت واقع الناس وظروفهم، ويظهر ذلك فيما يأتي:

1. في جانب رعاية المصالح والمقاصد الشرعية، راعت واقع الاختلاف في أهميتها من م صالح ضرورية التي تقوم عليها مصالح الناس ولا غنى لهم عنها، كحفظ الدين والنفس. وهناك مصالح حاجية، وهي المصالح والأمور التي تخفف على الناس أعباء وتبعات التكاليف وترفع الحرج والمشقة كإباحة التعاقد ونحوه. وهناك م صالح تحسينية، وهي التي تحسن بها حياة الناس وتكمل، كشرعية الترويح عن النفس بالمأكل والمشرب ونحوه.
 2. كما تظهر جوانب واقعية الشريعة في تقريرها للحدود والعقوبات من أجل زجر الناس، فواقع الناس لن ينزجروا لأحكام الشريعة إلا بالحدود والعقوبات فكانت زواجر لهم.
 3. كما راعت واقع الناس وحاجتهم لإشباع حاجتهم الجنسية فشرعت الزواج والتعدد.
 4. كما راعت واقع استحالة بقاء الزواج فشرعت الطلاق. وهكذا⁽¹⁾.
- فكل ما سبق يدل على إمكانية أن يكون الحكم الشرعي قاعدة قانونية.

المطلب الثاني

المبررات العلمية لتطبيق هذا المبدأ

نقصد بها المبررات العلمية لدى علماء القانون، وهي مبررات تبرر علمياً حسب علم القانون اعتبار أحكام الشريعة الإسلامية قواعد قانونية. ومعرفة ذلك تأتي من مدى توافر خاصية القواعد القانونية على الحكم الشرعي. وخصائص القواعد القانونية من خلال تعريف القانون بأنه "القواعد العامة والمجردة التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع ومقررون بجزء مادي توقعه السلطة العامة. وهي بهذا قواعد عامة ومجردة وقواعد اجتماعية وقواعد ملزمة، وسنتناول هذه القواعد كما يأتي:

(1) د يوسف أحمد بدوي، المرجع السابق، ص44.

- الفرع الأول: أحكام الشريعة الإسلامية عامة ومجردة.
- الفرع الثاني: أحكام الشريعة الإسلامية تخاطب السلوك الخارجي للفرد.
- الفرع الثالث: أحكام الشريعة الإسلامية مقرونة بالجزاء المادي الذي توقعه السلطة العامة.

الفرع الأول:

أحكام الشريعة الإسلامية عامة ومجردة

يقرر الفقه القانوني لصحة أن تكون القاعدة المنظمة للعلاقات الاجتماعية قاعدة قانونية أن تكون عامة ومجردة بمعنى أنها تخاطب عموم الأفراد بصفاتهم لا بذواتهم وتنطبق على الوقائع بشروطها لا بأعيانها⁽¹⁾. وبالتأمل في أحكام الشريعة الإسلامية نجد أن أحكام الشريعة الإسلامية تخاطب كافة المكلفين، ولذلك عرف علماء الأصول الحكم الشرعي بأنه خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين، وقرر الأصوليون أيضاً قاعدة شرعية، وهي أن العبرة في الحكم الشرعي بعموم اللفظ لا بخصوص السبب. فالحكم الشرعي وإن ورد لسبب واقعة معينة فهي لا تخصها فقط بل تعم جميع الوقائع المتشابهة معها. ويستثني العلماء الأفعال الخاصة للنبي صلى الله عليه وآله وسلم كجواز التعدد بأكثر من أربع من الحكم الشرعي؛ كونه لا يعم الناس فلا يعتبرونه حكماً شرعياً. كذلك حوادث الأعيان الخاصة ببعض الصحابة كشهادة خزيمة باثنين، لا تكون حكماً شرعياً لكافة المكلفين⁽²⁾.

الفرع الثاني:

أحكام الشريعة الإسلامية تخاطب السلوك الخارجي للفرد

يقرر الفقه القانوني أن القاعدة المنظمة للعلاقات الاجتماعية يجب أن تخاطب السلوك الخارجي للفرد، وبالتالي فلا تخاطب السلوك الداخلي للفرد من اعتقاد ونية⁽³⁾. وبالتأمل في الأحكام الشرعية نجد نوعين من الأحكام.

- النوع الأول: أحكام تخاطب سلوك الفرد الداخلية المتعلقة بنواياه واعتقاده كالعبادات ونحوها، فهذه أحكام تعرف بالديانة.
- النوع الثاني: أحكام تخاطب سلوك الأفراد الخارجية ويمكن إثباتها قضاء فتعرف بالأحكام القضائية. وهنا فرق العلماء بين الواجب ديانة والواجب قضاء على اعتبار أن الأحكام الشرعية القضائية أي التي يجوز للقضاء النظر

(1) د سمير عبد لسيد تناغوا، المدخل لدراسة القانون، مكتبة وهبة، القاهرة، 1977م، ص14.

(2) د عبد الكريم زيدان، نظرات في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مرجع سابق، ص67.

(3) د حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1972م، ص36.

فيها هي القواعد القانونية لدى الفقه القانوني مما يدل على وجود هذه الخاصية في الأحكام الشرعية القضائية، فتصح أن تكون الأحكام الشرعية قواعد قانونية⁽¹⁾.

الفرع الثالث:

أحكام الشريعة الإسلامية مقرونة بالجزاء المادي الذي توقعه السلطة العامة

يقرر الفقه القانوني أن من خصائص القاعدة القانونية أن تكون مقرونة بالجزاء المادي الذي توقعه السلطة العامة، واشتراطوا في هذا الجزاء أن يكون مادياً دنيوياً لا معنوياً وأخروياً. ومن صور الجزاء لديهم الجزاء الجنائي كالعقوبات، والجزاء والمدني كالتعويض، والجزاء الإداري كالفصل من الخدمة، والجزاء المهني كالوقف من ممارسة المهنة. ونتيجة لذلك يقرر الفقه القانوني أن قواعد الدين لا يمكن أن تكون قواعد قانونية تنظم حياة المجتمع لأن جزاءها أخروي⁽²⁾.

وبالتأمل في أحكام الشريعة الإسلامية نجد أن الأصل في جزاء مخالفة أحكام الشريعة (المعاصي) هو أخروي وهو النار وذلك عام في كافة أحكام الشريعة سواء ما كانت أحكامه ديانة أو قضاء. إلا أنه ونظراً لواقعية الشريعة الإسلامية فقد قررت جزاءً دنيوياً لمخالفة أحكامها. ويأتي سبب تقرير الجزاء المادي الدنيوي بسبب تعدي ضرر المعصية إلى الأفراد، مما يخل بنظام الأمن في المجتمع وقررت نوعين من الجزاء:

ـ النوع الأول: الجزاء الجنائي والتي عُرِفَ بأحكام الحدود والقصاص والجنايات والديات، حيث تقرر على بعض المعاصي الكبيرة عقوبات زاجرة، وعلل العلماء سبب وجود العقوبات بكونها زواجر للناس لكيلا يقتربوا تلك المعاصي؛ لأنها ضارة ضرراً كبيراً بالأفراد والمجتمع، كعقوبة القتل بالقصاص وحد السرقة والزنا... الخ.

ـ والنوع الثاني: من الجزاء هو الجزاء غير الجنائي أو الجزاء المالي. وسموا هذه الجزاءات بالضمان، كالتعويض عن معصية إتلاف مال الغير، وقرروا أن هذه الضمانات إنما هي جابر للضرر الذي وقع لصاحبه.

كما أن الجزاء في الشريعة الإسلامية بنوعيه الجنائي (الحدود) والمالي (الضمانات) يقرر الفقهاء إيقاعه بواسطة الدولة. ففي الجزاء الجنائي لا يكون تنفيذها إلا بواسطة ولي الأمر ولا يجوز للأفراد تنفيذها ولو بالتراضي. أما الجزاء المالي (الضمانات)، فيجوز للأفراد تنفيذها اختياراً لا جبراً، أما التنفيذ الجبري للضمانات فلا يكون إلا عن طريق القضاء⁽³⁾.

(1) د محمود عبد الرحمن محمد، المبادئ العامة في القانون، دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، المعهد العالي للدراسات الإسلامية، القاهرة، 45.

(2) د محمد السيد عمران، د نبيل إبراهيم سعد، د محمد يحيى مطر، الأصول العامة للقانون، الدار الجامعية، ص 11.

(3) كتاب الفروق المسمى أنوار الفروق، أحمد بن إدريس القرافي، دار السلام، القاهرة، ط 2، 1428 هـ - 2007 م، 346/1، سيد عبد الله ع-علي ح-سين، المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية والتشريع الإسلامي، دار السلام القاهرة، ط 1، 1421 هـ - 2001 م، 82/1.

المطلب الثالث

الرد على مزاعم وجود معوقات قانونية لتطبيق هذا المبدأ

ذكرنا في المطلبين السابقين المبررات الفلسفية والعلمية في تطبيق الشريعة الإسلامية، وفي هذا المطلب سنذكر الردود على مزاعم وجود معوقات قانونية لتطبيق الشريعة الإسلامية، وسنذكرها في الفروع الآتية:

- الفرع الأول: الدوافع العامة لمزاعم وجود معوقات في تطبيق هذا المبدأ.
- الفرع الثاني: الرد على شبهة معوق تعارض تطبيق الشريعة الإسلامية مع قواعد الدولة المدنية الحديثة.
- الفرع الثالث: الرد على شبهة معوق تعارض تطبيق الشريعة الإسلامية مع قواعد القانون الدولي.
- الفرع الرابع: الرد على شبهة معوق تعارض تطبيق الشريعة الإسلامية مع مبادئ القانون الجنائي.
- الفرع الخامس: الرد على شبهة معوق تعارض تطبيق الشريعة الإسلامية مع وجود أقلية غير مسلمة في الحجة.

الفرع الأول:

الدوافع العامة لمزاعم وجود معوقات في تطبيق هذا المبدأ

بعد عرضنا للمبررات الفلسفية والعلمية لوجوب وإمكانية تطبيق مبدأ "الشريعة الإسلامية م صدر جميع التشريعات"، والتي باطلاع الشخص الموضوعي على تلك المبررات، فإنه لن يكون لديه أدنى شك في الاقتناع بوجوب تطبيق هذا المبدأ، لاسيما أنه يقوم على الاعتزاز بالذات الإسلامية والعربية لهذه الأمة، فالدين الإسلامي عقيدة وأخلاق وشريعة فلا يمكن فصل بعضها عن الآخر ولكن ومع هذا ومع ظهور حجة تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية ظهور الشمس، إلا أنه توجد أصوات غريبة وتُعد نشازاً في المجتمع اليمني تعارض مبدأ تطبيق الشريعة الإسلامية وكونها مصدراً لجميع التشريعات بحجة وجود معوقات تمنع من تطبيق هذا المبدأ، والقول بهذه المزاعم الواهية ويرجع لعوامل داخلية نفسية تتمثل في الآتي:

- (1) الاتجاه اللاديني الذي ينتهجه المعارضون: حيث إنهم لا يمثلون أحكام الدين الإسلامي في سلوكياتهم الخاصة، وبالتالي فتصدر منهم عقدة تطبيق قواعد الشريعة الإسلامية في المجتمع. ولا شك أن هذا فيه خطأ كبير، فكثير من المفكرين قد لا يقوم بتطبيق كثير من السلوكيات والأخلاق الحميدة في حياته الخاصة لكن ذلك لا يمنعه من المناداة بتطبيقها في المجتمع حتى لا يكون المجتمع فوضى، لأنه هو أول من يتضرر من هذه الفوضى. وتطبيق الشريعة الإسلامية بالمثل سيؤدي إلى عدم الفوضى في المجتمع، وحفظ حقوق الأفراد، ومنهم هذا الشخص الذي يعارض تطبيقها.

(2) الاتجاه السياسي الذي ينادي بتطبيق هذا المبدأ: حيث يرون أن في تحكيم الشريعة الإسلامية انتصاراً لجانب اليمن المتشدد في المجتمع السياسي وبالذات الحركات الإسلامية؛ لأنهم ينادون بتطبيق هذا المبدأ. أما المعارضون فهم يمثلون جانب اليسار المتحرر، فبالمقابل يجب على هؤلاء معارضة تطبيق الشريعة حتى لا ينتصر - جانب اليمن. ولو تأمل هؤلاء لوجدوا أن تطبيق الشريعة الإسلامية ليست نصراً للحركات الإسلامية فحسب، بل هي نصر أيضاً للحركات القومية اليسارية، كون الشريعة الإسلامية مع الاعتراف بها كدين وعقيدة الشعب والمجتمع، فإنه أيضاً يمثل لهم التراث القومي للأمة فأحكامه وما نتج عن فقه قانوني وآراء قانونية تحتوي من الحلول ما يضارع أحدث ما وصل إليه الفكر القانوني الحديث، مما يعد فخراً للأمة العربية والإسلامية.

وهذا ما شهدت به المؤتمرات الدولية، فمؤتمر لاهاي 1937م للقانون المدني، ومؤتمر المحامي الدولي 1948م، وأسبوع الفقه الإسلامي بكلية الحقوق (باريس) مارس 1970م، فكل تلك المؤتمرات تعترف للشريعة الإسلامية وفقهاها العظيم بالدور الإنساني العظيم في التاريخ الإنساني ولصلاحيتها للتطبيق في العصر - الحاضر وثبوت عدم جمودها وتطورها. وهو أيضاً كما شهد به المنصفون من كبار رجال القانون الوضعي حتى لقد قال أحدهم (ساتيلانا): "إن في الفقه الإسلامي ما يكفي المسلمين في تشريعهم إن لم نقل ما يكفي الإنسانية. فلا شك أن كل تلك الشهادات تؤكد ضرورة الاعتزاز بتراثنا القومي العظيم.

فإذا كان المفكرون الأوروبيون يعتزون بأن قانونهم الحديث يعود إلى تراثهم اليوناني والروماني وهما وثنان عانت منهم الأمم في عصرهم الذل والاستعباد. ألا يجب علينا أن نعتز بفقهنا الإسلامي ورجال الذين كان لهم دور في نشر الحضارة الإنسانية في العالم⁽¹⁾.

(3) دعوى التحرر والخوف من الاتهام بالرجعية والإرهاب. وهذا أيضاً دافع نفسي وهو وهم في نفوس هؤلاء المعارضين لتطبيق الشريعة، إذا كان هناك اعتزاز صادق وحقيقي. ومن نتائج ذلك تراهم يحترمون الدين اليهودي، والهندوسي، وكافة الأديان الوثنية في العالم لاحترام واعتزاز أهلها بها. كما يحترمون أيضاً كافة الديانات والثقافات القديمة ويحترمون أبناءها المعتزين بها، دون أن يرموهم بالرجعية كالحضارات الصينية والهندية والفرعونية... الخ. وبالتالي فيجب أن يبعد المعارضون هذه العقدة النفسية منهم ويعتزون بدينهم الإسلامي وشريعته العادلة السمحة والتي لا يشك أي منصف في ذلك.

(4) وأخيراً فإن المعارضين لتطبيق الشريعة الإسلامية لديهم عقدة أخرى تتمثل في عقدة الماضي والرجوع - حسب زعمهم - للقرون الوسطى، وتسلب رجال الدين (الفقهاء)، وتطبيق فتاواهم القديمة التي لا تصلح لحاضرنا المتطور والحديث، مما يؤخرنا عن السير في ركب الحضارة.

(1) د يوسف القرضاوي، المرجع السابق، 97.

وهذا الدافع أيضاً هو من العقد النفسية القائم على الانهزام أمام الحضارة الأوربية والتي نقلوا منهم عقدة القرون الوسطى وهي قرون الظلام لديهم، وتسلب رجال الدين (رجال الكنيسة). والواقع أن تشبيه القرون الوسطى في الحضارة الأوربية بالقرون الوسطى في الحضارة الإسلامية فيه ظلم كبير للحضارة الإسلامية فالتاريخ يشهد أنها قرون حضارة وتطور، كما أن، المنصفين يشهدون أن القرون الوسطى في الحضارة الإسلامية هي أساس النهضة الأوربية الحديثة. كما أن تشبيه رجال الدين في الحضارة الأوربية (رجال الكنيسة) برجال الدين في الحضارة الإسلامية (الفقهاء) فيه أيضاً ظلم كبير لهؤلاء الفقهاء، فهم ما كانوا يقدسون أحداً ولا حتى أقوالهم، ومن مقالاتهم كلامي صواب يحتمل الخطأ وكلام غيري خطأ يحتمل الصواب. ومن مقالاتهم كل واحد يؤخذ من قوله ويُرد إلا صاحب هذا القبر (رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم). وبعبارة رجال الدين المسيحي الذين يعتبرون فتاويهم مقدسة وأنها مأخوذة من الله مباشرة وهذا كذب على الله، فالمساواة بينهم فيه ظلم كبير لفقهاء الدين الإسلامي⁽¹⁾.

وهكذا نجد أن أساس مزاعم بوجود معوقات لتطبيق الشريعة الإسلامية ترجع إلى أوهام وعقد نفسية وضعف نفسي حملهم على معارضة تطبيق الشريعة الإسلامية بدعوى وجود تلك المعوقات.

الفرع الثاني:

الرد على شبهة معوق تعارض تطبيق الشريعة الإسلامية مع قواعد الدولة المدنية الحديثة

هذا الرأي يحتج بحجة يعتقد أصحابها أنها منطقية، حيث يقولون إن هناك معوق لتطبيق الشريعة الإسلامية، وذلك في كونها تخالف قواعد تطبيق الدولة المدنية الحديثة والتي تتفق جميع القوى السياسية على ضرورة تطبيقها، ومصطلح الدولة المدنية الحديثة يقابله الدولة الدينية. ولما كان مبدأ تطبيق الشريعة الإسلامية أساسه تحكيم قواعد الدين الإسلامي فإننا سنكون بصدد تكوين دولة دينية مخالفة للدولة المدنية الحديثة التي اتفق عليها كافة القوى السياسية والوطنية.

ولرد على هذا المعوق وتفنيده سنذكر المقتضيات بالدولة المدنية الحديثة ومفهوم الدولة الدينية أولاً ومعرفة خصائصها وعناصرها ثم نسقطها على الدولة الإسلامية.

يُقصد بالدولة المدنية الحديثة أنها: "كيان سياسي قانوني، ذو سلطة سيادية شرعية معترف بها تؤدي وظائف مقننة في مجتمع حديث". ومصطلح الدولة المدنية الحديثة يُعرف في فقه القانون الدستوري بالدولة القانونية وتعرف بأنها الدولة التي تخضع جميع السلطات الحاكمة في الدولة للقانون، فتكون هذه السلطات مقيدة بأحكام القانون شأنها

(1) د يوسف قاسم، المرجع السابق، 19.

في ذلك شأن الطبقة الحاكمة. ومعنى آخر هي الدولة التي تخضع للقانون في جميع مظاهر نشاطها سواء من حيث نشاط السلطة التنفيذية (نشاط الحكومة، ونشاط الإدارة) أو نشاط كل من السلطة القضائية والتشريعية. وهي بهذا تخالف الدولة الدينية والتي لا تخضع للقانون ويكون لرجال الدين فيها سلطة فوق القانون. ويقرر فقهاء القانون الدستوري أن للدولة القانونية عناصر رئيسية بتوافرها يتحقق وجود الدولة القانونية وتتمثل هذه العناصر في الآتي: 1- وجود دستور. 2- الفصل بين السلطات. 3- خضوع الإدارة لحكم القانون. 4- تدرج القواعد القانونية. 5- الاعتراف بالحقوق وحمايتها. 6- تنظيم الرقابة القضائية⁽¹⁾.

وبتطبيق عناصر الدولة القانونية على الدولة الإسلامية التي تطبق الشريعة الإسلامية نجدها متوافرة فيها كما يلي:

1- وجود دستور مكتوب: فإنه بنشوء أول دولة إسلامية في المدينة تم إنشاء دستور يتولى تنظيم الخطوط الرئيسة للحياة السياسية بين أفراد مجتمع المدينة من مسلمين (مهاجرين وأنصار) ويهود. وعرف هذا الدستور بوثيقة المدينة، وتُعد هذه الوثيقة باكورة الدساتير المكتوبة. كما وجدت كثير من القواعد الدستورية في الكتاب والسنة والتي تنظم مبادئ الحكم من شورى وعدالة ونحوها⁽²⁾.

2- أما الفصل بين السلطات والتي يقصد بها السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، فإن مظاهر هذا الفصل تظهر في أفعال النبي صلى الله عليه وآله وسلم في المدينة المنورة، حيث فرّق الفقه الإسلامي بين أعمال النبي صلى الله عليه وآله وسلم فمنها ما يكون على أساس الفتوى والتبليغ وهو من أعمال السلطة التشريعية ووضع القواعد القانونية، فلذلك فهي حجة على كافة المسلمين؛ لأنه صلى الله عليه وآله وسلم فيها مشرع ومبلغ عن الله سبحانه وتعالى.

ومنها ما يكون على أساس الإمامة باعتباره صلى الله عليه وآله وسلم رئيس الدولة وهي من أعمال السلطة التنفيذية، وهذه التصرفات مصدرها الشورى.

ومنها ما يكون من أعماله صلى الله عليه وآله وسلم على أساس القضاء في الفصل بين الخصومات، وهذا غالباً لا يكون حجة إلا بين المتخاصمين، ويكون على أساس أدلة الإثبات، وهو يشبه أعمال السلطة القضائية.

وبعد وفاته صلى الله عليه وآله وسلم ورث المسلمون أعماله: فورث الفقهاء وظيفة الفتوى والتشريع (السلطة التشريعية)، وورث الخلفاء وظيفة الإمامة (السلطة التنفيذية)، كما ورث القضاة وظيفة فصل الخصومات (السلطة القضائية).

(1) د فؤاد محمد النادي، د أبكر أحمد الشافعي، النظر السياسية والقانون الدستوري، مكتبة الرسالة، القاهرة، 1998-1999م، ص210.

(2) د عاصم عجيلة، القانون الدستوري، 1411هـ-1991م، ص54، د محمد سعيد رمضان البوطي، فقه السيرة النبوية، دار الفكر المعاصر المعاصر، بيروت، دم شق، 1412هـ-1991م، ص152.

- كل ذلك يدل على وجود مبدأ الفصل بين السلطات في الشريعة الإسلامية⁽¹⁾.
- 3- أما عن خضوع الإدارة لحكم القانون: فيظهر ذلك جلياً منذ نشوء الدولة الإسلامية حيث كانت الدولة الإسلامية تخضع لحكم القانون وتنصاع له، فقد كان النبي صلى الله عليه وآله وسلم وخلفاؤه من بعده يخضعون لحكم القانون ويتحاكمون له، وتُوجد في الحضارة الإسلامية دلائل كثيرة كتحاكم الإمام علي واليهودي أمام شريح القاضي، وكذا خضوع الجيش الإسلامي لحكم القضاء بخروجهم من سمرقند بسبب مخالفتهم للقاعدة القانونية القاضية بتخيير أهل البلد قبل الفتح، وهناك كثير من السوابق التي تشهد خضوع الإدارة ورجالها لحكم القانون وهي أحكام الشريعة الإسلامية⁽²⁾.
- 4- أما عن تدرج القواعد القانونية في الشريعة الإسلامية، فإن ذلك يظهر جلياً في أمرين. الأمر الأول: التدرج في وجود القواعد القانونية الشرعية كالتدرج في تحريم الخمر والربا. والأمر الثاني: يظهر في تدرج القاعدة القانونية من حيث القوة والتعارض فقواعد الواجب أقوى من المندوب والمندوب أقوى من المباح، والمحظور مقدم على المكروه، كما أن هناك تدرجاً في الأخذ من مصادر القاعدة القانونية، فمصدر الكتاب مقدم على السنة، وهي مقدمة على الإجماع، وهو مقدم على القياس وهكذا⁽³⁾.
- 5- أما عن الاعتراف بالحقوق وحمايتها في الشريعة الإسلامية: فيظهر ذلك جلياً في تقريرها لكثير من الأحكام الشرعية ومقاصدها والتي من تطبيقاتها حماية حقوق الأفراد: من حرية الرأي، والفكر، والتعبير والحق في الحياة، وحق التملك... الخ. وهو ما أكد عليه النبي صلى الله عليه وآله وسلم في خطبة الوداع بقوله "إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا"⁽⁴⁾.
- 6- أما بالنسبة لتنظيم الرقابة القضائية: فإن الشريعة الإسلامية قد قررت وجود رقابة قضائية من بداية نشأتها في المدينة، ومارس النبي صلى الله عليه وآله وسلم سلطات هذه الرقابة القضائية باعتباره قاضياً كما سبق ومارسها من بعده القضاة في طول تاريخ الحضارة الإسلامية، وشملت الرقابة القضائية أعمال السلطة العامة والإدارة مما عرف ذلك في الحضارات الإسلامية بقضاء المظالم⁽⁵⁾.

(1) كتاب الفرق المسمى أنوار الفرق، أحمد بن إدريس القرافي، مرجع سابق 346/1، عبد الوهاب خلاصة التشريع الإسلامي، دار القلم، الكويت، ط3، 1416 هـ - 1996 م، ص 61.

(2) محمد أحمد أبو زهرة، المجتمع الإنساني في ظل الإسلام، ملحق مجلة الأزهر ذي الحجة 1425 هـ، ج2، ص96، الموسوعة الميسرة في التاريخ الإسلامي، إعداد فريق البحوث والدراسات، مكتبة علاء الدين، الإسكندرية، 1998 م، ص128.

(3) منهاج الوصول إلى معيار العقول في علم الأصول للإمام المهدي أحمد بن يحيى المرتضى، دار الحكمة اليمانية، ط1، 1421 هـ - 1992 م، ص112. د محمد سلام مدكور، مباحث الحكم عند الأصوليين، دار النهضة العربية، القاهرة، ص59.

(4) د محمد سعيد رمضان البوطي، المرجع السابق، ص328، موسوعة الحضارة الإسلامية، إصدار المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، القاهرة، 1426 هـ - 2005 م، ص72.

(5) د صالح الضبياني، القضاء والإثبات في الفقه الإسلامي، ط5، 1432 هـ - 2011 م، ص46.

وهكذا نجد توفر عناصر الدولة القانونية في الشريعة الإسلامية مما يدل على أن تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، ومبدأ "الشريعة الإسلامية مصدر جميع السلطات" لا يتعارض مع قواعد الدولة المدنية الحديثة.

الفرع الثالث:

الرد على شبهة معوق تعارض تطبيق الشريعة الإسلامية مع قواعد القانون الدولي

يحتج أصحاب هذا الرأي بمعوق معارضة تطبيق الشريعة الإسلامية، مع قواعد القانون الدولي من حيث:

- 1- تعارض القانون الداخلي القائم على تطبيق الشريعة، والقانون الدولي العام القائم على التشريع الوضعي.
- 2- مخالفتها لمبادئ القانون الدولي، كمبدأ: التعايش السلمي وتحريم الرق والقضاء على التمييز العنصري ضد المرأة. حين التأمل في حجية القائلين بهذا المعوق نجدها أنها جاءت دون فهم دقيق لأحكام الشريعة ومقاصدها التي لا تخالف قواعد القانون الدولي والتي سنبينها فيما يأتي:

أولاً: الرد على شبهة تعارض القانون الداخلي القائم على تطبيق الشريعة، مع القانون الدولي العام القائم على التشريع الوضعي.

أما بالنسبة لتعارض القانون الداخلي القائم على تطبيق الشريعة الإسلامية مع القانون الدولي القائم على التشريع الوضعي. وينتج عن زعمهم هذا عدم جواز التصديق على أي اتفاقية دولية لأن التصديق يصدر عن طريق تشريع داخلي، وهذا التشريع الداخلي يشترط فيه أن يكون مصدره الشريعة الإسلامية، والاتفاقيات الدولية قائمة أساساً على التشريع الوضعي.

وحين التأمل في هذا الرأي نجد أنه صادر عن قصور فهم لمدلول الشريعة الإسلامية، القائم على ما فيه مصلحة الإنسان والمجتمع الإنساني، وبالتالي فإن مبادئ القانون الدولي من موثيق وعهود واتفاقيات وإعلانات إذا كانت فيها مصلحة للإنسان والمجتمع الإنساني وهذه المصلحة غير ملغاة في الشريعة الإسلامية - بمعنى أنها لا تتعارض مع نصوص قطعية الثبوت والدلالة - فإنها هنا تكون موافقة للشريعة الإسلامية كمرعاة حقوق الإنسان ومرعاة حقوق الطفل والحماية من الإخفاء القسري، ومحاربة العنصرية والرق... الخ. إلا أنه ومع هذا فإن بعض الاتفاقيات والإعلانات قد يكون الغرض منها فرض ثقافة مجتمعات غربية قائمة على انحراف سلوك أفرادها عن فطرتهم السليمة كالشذوذ الجنسي والإباحة الجنسية والزواج المثلي، فتسعى هذه المجتمعات بسبب قوتها في المنظمات الدولية إلى فرض هذه الثقافة على باقي المجتمعات المحافظة على فطرتها ودينها. ولما كان من مبادئ الأمم المتحدة والقانون الدولي عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول، والتي لا شك أن منها ما يتعلق بثقافة مجتمعاتها وتراثها التاريخي، والتي منها مبادئها الدينية ونحوها، فإنه شرع مبدأ التحفظ على المعاهدات الدولية من أجل محافظة الدول على استقلاليتها الثقافية والدينية وقيمها الأخلاقية. ويُقصد بالتحفظ "هو إعلان رسمي انفرادي تلحقه دولة

ما وقت توقيعها على المعاهدة أو وقت إعلانها قبول الالتزام بها، والذي بمقتضاه تقصد الدولة أن تستبعد أو تعدل الأثر القانوني لبعض نصوص المعاهدة، وإبداء التحفظات على المعاهدات الدولية، هو حق دولي أقرته اتفاقية فيينا لعام 1969م. وقد استخدمته كثير من الدول كالكيان الصهيوني والفاتيكان، ونحوها من أجل الحفاظ على هويتها ومقدراتها. فاستخدامها من أجل المحافظة على الثقافة الدينية الفطرية السليمة للمجتمع الإسلامي يعدّ حقاً قانونياً كفله القانون الدولي لهذه المجتمعات، وبالتالي فإن استخدامهما في المعاهدات المخالفة للشريعة الإسلامية هو من تطبيق قواعد القانون الدولي وليس مخالفته كما يزعمون.

والمأمل لأحكام الشريعة الإسلامية يجد أن الأصل هو الأخذ بقواعد المجتمع الدولي وأعرافه، فقد أخذ أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم بالعرف الدولي في ضرورة أن تكون الرسائل الدولية رسمية ومختومة بخاتم، فاتخذ النبي صلى الله عليه وآله خاتماً عند مراسلته ملوك العالم للدخول في الإسلام، كما أنه صلى الله عليه وآله وسلم ذكر معاهدة دولية وقعت في الجاهلية تدعو إلى نبذ الظلم وهو من مبادئ الفطرة الإنسانية التي أقرتها الشريعة الإسلامية، وهي حلف الفضول. وقال صلى الله عليه وآله وسلم أنه لو دُعي لها في الإسلام لأجاب ووقع على هذه المعاهدات⁽¹⁾.

لنخلص من كل ما سبق على أن الأصل في القواعد الدولية التي توافق الفطرة الإنسانية أنها موافقة للشريعة الإسلامية، وما كان مخالفاً للفطرة الإنسانية، والغرض منها فرض ثقافات مجتمعات منحرفة على المجتمع الدولي، فإنه يجب أن يستخدم فيه قواعد التحفظ الدولي، كونه مخالفاً للشريعة. وهذا من مبادئ القانون الدولي لنصل إلى نتيجة أن تحكيم الشريعة الإسلامية لا يتعارض مع قواعد القانون الدولي.

ثانياً: الرد على شبهة معوق مخالفة الشريعة الإسلامية لمبادئ القانون الدولي. وذلك كمبدأ: التعايش السلمي وتحريم الرق، والقضاء على التمييز العنصري ضد المرأة.

أ- أما عن مبدأ التعايش السلمي، فالمقام هنا لا يسع للتأكيد على أن الشريعة الإسلامية تؤمن بمبدأ التعايش السلمي بين الشعوب، وأن حالة الحرب إنما هي للضرورة كالدفاع عن النفس أو إزالة القوى الظلامية الرافضة لتبليغ الدعوة الإسلامية سلمياً من دون إكراه، قال تعالى ﴿لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ (١) إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم وظاهروا على إخراجكم أن تولوهم ومن يتولهم فأولئك هم الظالمون ﴿[الحشر: 8، 9]. وأمر الله بالسلم لتكون هي الحالة الطبيعية للمجتمع الدولي في الشريعة الإسلامية ﴿يَا أَيُّهَا

(1) د علي محمد الصلابي، السيرة النبوية عرض وقائع وتحليل أحداث، دار ابن الجوزي القاهرة، ط4، 2012م ص59، د أحمد أبو الوفاء، الوسيط في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ط5، 1431هـ-2010م، ص120، د عبد الكريم عوض خليفة، القانون الدولي العام دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة-الإسكندرية، 2011م، ص46.

الذين آمنوا ادخلوا في السلم كافة» [البقرة:208]، وقال عز وجل: ﴿وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ﴾ [الأنفال:61]. ولذلك نجد في فقه الشريعة الإسلامية مصطلح دار العهد، وهي غير دار الإسلام وغير دار الحرب، وهي عبارة عن دار كفر يوجد بينها وبين الدولة الإسلامية عهد يأمن فيها أهل دار الحرب في دار الإسلام على أنفسهم وأموالهم وأعراضهم وتكون للمعاهد نفس الحرمة التي للمسلم.

وجاءت فكرة دار العهد تأسيساً على معاهدة صلح الحديبية بين النبي صلى الله عليه وآله وسلم وقريش، نتج عنها التعايش السلمي بين الكفار والمسلمين، وكانت سبباً لدخول كثير من المشركين في الإسلام؛ ولذلك سماها الله فتحاً.

وبتطبيق قواعد الشريعة على المجتمع الدولي في الوقت المعاصر نجد أنه بدخول العالم تحت مظلة الأمم المتحدة والتوقيع على ميثاقها يصير هو دار عهد. وبالنسبة لنشر الدعوة الإسلامية والتي هي رسالة المجتمع الإسلامي فإنه يتم نشرها في حالة الصلح والسلم يكون أفضل، وفي تاريخ الحضارة الإسلامية نجد أن الإسلام انتشر- بالدعوة والتبليغ والعقل لا بالإكراه والسيف - كما يدعون - لقوله تعالى: ﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ﴾ [البقرة:256].

وما كان دور الفتوحات الإسلامية إلا لإزالة القوى السياسية المانعة من نشر الدين بالدعوة والعقل والاختيار، وأكبر دليل على أن انتشار الإسلام ليس بسبب الفتوحات هو أن أكبر دولة إسلامية إندونيسيا لم يدخلها الفتح الإسلامي⁽¹⁾.

ب- أما عن موقف الشريعة الإسلامية من الرق، فإن الشريعة الإسلامية اعترفت بالرق كواقع اجتماعي فرضته ظروف البيئة. ولما كان من خصائص الشريعة الإسلامية الواقعية فقد اعترفت به كواقع مرير، وشر لا بد منه، إلا أنها لم تتركه كما هو عليه، بل هذبت من أحكامه وجعلت للرق مركزاً قانونياً وحقوقاً بعد أن كانوا لا شيء، بل إنها قررت أحكاماً مؤقتة هدفها إلغاء الرق تدريجياً فإنه من الصعوبة الواقعية إلغاء الرق مرة واحدة، فإنه سيحصل ضرر وفوضى، ولا شك أن أول من سيتضرر من إلغاء الرق هم الرقيق أنفسهم.

ومما يدل على كون الرق حالة غير مرغوب فيها بالإسلام الكثير من الأحكام الداعية إلى تحرير الرقيق كالترغيب فيه ﴿فَلَا اقْتَحَمَ الْعَقَبَةَ وَمَا أَدْرَاكَ مَا الْعَقَبَةُ فَكْ رَقَبَةً﴾ [البلد:11]. وجميع الكفارات الشرعية فيها عتق رقبة، ومما يدل أيضاً على أن مقصد الشريعة هو إلغاء الرق وإيجاد حالة اللارقية أنها في كل كفارة فيها عتق رقبة يكون هناك جزاء آخر احتياطي لحالة إلغاء الرق وانتهائه، كما قللت الشريعة كثيراً من حالات الرق الجديد، فحرمت الزواج بالأمة (الجارية) إلا للضرورة وحرمت استرقاق الناس عن طريق الخطف ونحوه. وجعلت حق

(1) علي منصور، الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام، إصدار المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة، 1390هـ-1971م، ص 281، الموسوعة الميسرة في التاريخ الإسلامي، ص 775.

الاسترقاق في الفتوحات الإسلامي خاصة بولي الأمر حسب المصلحة، وليس حقاً خاصاً بالجيش الإسلامي، بدليل أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم في غزوات استرق وغزوات لم يسترق حسب المصلحة. وهكذا نصل إلى أن الرق حالة غير مرغوب فيها، ولذلك ليس من تطبيق الشريعة المناداة بعودة الرق كونه كان موجوداً، وكون وجود أحكام شرعية تنظم شرعاً. فمن استقراء هذه الأحكام نجد أنها أحكاماً وقتية انتقالية نظمت هذا الوضع القانوني غير المرغوب لفترة معينة تنتهي تلك الأحكام بانتهاء الرق. ولا يجوز إرجاعه لأن الشريعة لا ترغب فيه⁽¹⁾.

ج- أما عن موقف الشريعة الإسلامية من القضاء على كافة صور التمييز العنصري ضد المرأة، فلا شك أن الشريعة الإسلامية هي التي دعت لعدم التمييز بين الذكر والأنثى، وجعلت الأنثى مكلفة مع الرجل بالتساوي، وجاءت السنة النبوية بمبدأ المساواة المطلقة وهو أن النساء شقائق الرجال. ونتيجة لذلك نجد كثيراً من أحكام الشريعة الإسلامية جاءت بالتساوي بين الرجل والمرأة في الحقوق والواجبات مع مراعاتها التخفيف عن المرأة بسبب ضعفها البدني والتزامها الفطري والإنساني في جانب حماية الطفولة ونحوها. وهذا أيضاً ما تقوم به القوانين الوضعية من تقرير أحكام خاصة بالمرأة في جانب قانون العمل لحمايتها ومراعاة ظروفها، مع ضرورة العلم واليقين والاعتقاد بأن الشريعة لم تظلم المرأة مطلقاً لأنها تنزيل من رب العالمين وهؤلاء خلقه وعباده الذكر والأنثى على السواء ﴿وَأَنَّ اللَّهَ لَيْسَ بِظَلَّامٍ لِلْعَبِيدِ﴾ [آل عمران:182]، وإن وجدت بعض الفروق فهو ناتج عن التغير في الطبيعة الخلقية التكوينية والفسولوجية للمرأة في طبيعة خلقتها استلزم هذا التمايز وهو أكيد لمصلحة المرأة ﴿أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللطيف الخبير﴾ [المالك:14].

وبالعكس نجد كافة التشريعات الوضعية تفضل الرجل على المرأة وذلك لأن واضعي القوانين هم الرجال، فتحرم المرأة من اسمها بعد زواجها وتنسب إلى زوجها وتمنعها من التصرف في مالها إلا بإذن زوجها، وتجرم زنا الزوجة مطلقاً ولا يكون زنا الزوج جريمة إلا إذا كان في بيت الزوجية. كما أنهم يبتزون المرأة ويجعلونها سلعة ويظلمونها بإخراجها عن طبيعتها من أجل شهواتهم، بينما نجد الشريعة تساوي بين الرجل والمرأة في جريمة زنا المحصن، مع أن هذا الجرم من المرأة أفظع⁽²⁾.

أما المبررات لتمييز الرجل عن المرأة في بعض أحكام الشريعة وفقهها في الإرث والشهادة والدية فسنذكرها كما يأتي:

(1) حقائق الإسلام في مواجهات المشككين، إصدار المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة، ص 615.

(2) د عبد الكريم زيدان، الفصل في أحكام المرأة، مؤسسة الرسالة بيروت، ط 1، 1413 هـ - 1993 م، 1/615.

أ) أما بالنسبة لكون نصيب الذكر ضعف نصيب الأنثى، فنقول إن الشريعة الإسلامية جعلت للأنثى حق الإرث كالذكر بعد أن كان خاصاً بالذكر فقط، ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا﴾ [النساء:7]. أما تفضيل الذكر عن الأنثى، فهي حالات محددة مذكورة في القرآن وهو نصيب الأبناء مع البنات، ونصيب الأخوة مع الأخوات الشقيقات أو لأب فقط، وما عداها من الأخوة لأم وذوي الأرحام فهؤلاء نصيبهم بالتساوي للذكر مثل نصيب الأنثى.

والشريعة الإسلامية عندما جعلت للذكر مثل حظ الأنثيين، فهو ناتج عن مراعاتها لعلاقة القرابة بين الذكر والأنثى وهي الأخوة، والتي تستوجب على الذكر هذا الإنفاق على الأنثى في حالة عوزها والعقل عنها في حالة قتلها خطأ والقيام بولايتهما. وبالتالي لما كان الذكر يقوم بهذه الأعباء تجاه الأنثى الوارثة معه كان من العدالة أن يكون له ضعف نصيبها. بل إن أخذها لنصف نصيبه الذكر تكون هي المستفيدة؛ أكثر من الذكر لأنها لا تتحمل أعباء مالية تجاهه. ونتيجة لمراعاة العلاقة الخاصة بين الذكر والأنثى الوارثين مع بعض، فإذا لم يوجد هذا الذكر فإن الأنثى هنا تكون صاحبة فرض ويكون لها نصف المال كاملاً عند انفرادها أو الثلثين عند التعدد، وهو أكبر فرض في القرآن⁽¹⁾. أما باقي الحالات فيتساوى فيها الذكر مثل حظ الأنثى فهو بسبب عدم وجود العلاقة الخاصة بين الرجال والنساء الوارثين كالأخوة لأم وذوي الأرحام.

ب) أما بالنسبة لكون شهادة الرجل بامرأتين، الواردة في قوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾ [البقرة:282]. ففي هذه الآية نصيحة للدائنين عند رغبتهم في توثيق ديونهم وحقوقهم والمحافظة عليها من الضياع، أن يستوثقوا عليها بشهادة امرأتين، وذلك بسبب غلبة نسيان المرأة الواحدة بينما الاثنتان سوف تتعاونان في تذكر تفاصيل الدين ومقداره. وهذا ناتج أيضاً عن طبيعة تكوين المرأة وخلقتها، وبالتالي فإنه يجوز للدائن أن يوثق دينه بشهادة امرأة واحدة، وعليه تحمل تبعة ضياع دينه عند نسيان المرأة. كما عليه أيضاً تحمل تبعة ضياع دينه في حالة عدم توثيقه بالكتابة في حالة إنكار المدين أو وفاته أو نسيانه، ولما كان كتابة الدين مندوباً، فإن شهادة المرأتين مندوبة⁽²⁾.

ج) أما بالنسبة للتفريق بين الرجل والمرأة في الدية، بحيث يكون للمرأة نصف الدية. والتي تناقلته كتب الفقه الإسلامي، فإننا أولاً يجب أن ننبه على أن هذا التصنيف لا يكون في الدية التي تكون بديلة عن القصاص؛ لأن القصاص متساوٍ فيه الرجل والمرأة؛ لقول الله تعالى: ﴿النَّفْسُ بِالنَّفْسِ﴾ [المائدة:45]، ولما كان الدية في القتل

(1) د حامد محمود شمروخ، أحكام الموارث في الشريعة الإسلامية، 1410هـ-1990م، ص22.

(2) حقائق الإسلام في مواجهات المشككين، مرجع سابق، ص56.

العمد بديلاً عن القصاص فتأخذ حكماً في التساوي. كما نبه إلى أن مستند الحكم الشرعي في تنصيف دية المرأة، دليل ظني الثبوت اختلف في صحة الحديث الوارد في ذلك. كما يجب أن نبه أن سبب توارد دخول الفقهاء بالتنصيف في الدية بالرغم من ظنية الدليل الدال على ذلك الحكم. فهو راجع إلى تكييفهم للدية بأنها ليست عوضاً عن المتوفى وإنما هو تعويض للورثة عن فقد من يعولهم، ولما كانت ظروف المجتمع في كون المرأة لا تعمل فقد كان التعويض على قدر الضرر الذي أصاب الورثة، فقرروا نصف الدية لتعويضهم عن فقد المرأة بينما الدية كاملة في حالة فقد الرجل. وفكرة تعويض الورثة على قدر ضررهم بوفاة مورثهم يعمل بها في القانون الوضعي فيعوض ورثة الفقير المتوفى أقل تعويض من ورثة الغني المتوفى. مع العلم أن هذا فقه اجتهادي، ويرى بعض الفقه الإسلامي الحديث أن الظروف الحديثة وعمل المرأة، والضرر الكبير الذي يصيب الورثة بقتل المرأة كل ذلك يقتضي للتسوية بين الرجل والمرأة في الدية⁽¹⁾.

وهكذا نخلص إلى أن تطبيق الشريعة الإسلامية لا يتعارض مع قواعد القانون الدولي العام.

الفرع الرابع:

الرد على شبهة معوق تعارض تطبيق الشريعة الإسلامية مع مبادئ القانون الجنائي

يحتج أصحاب هذا الرأي القائلون بهذا المعوق بأن أحكام الحدود في الشريعة الإسلامية تتعارض مع القواعد الإنسانية في القانون الجنائي، ويتناولون ذلك في جانب التجريم حيث جرمت الشريعة أفعالاً لا تعد جرائم لأنه ليس فيه ضرر للغير كحد الزنا والردة، وفي جانب العقوبة يرون أن الشريعة الإسلامية قررت عقوبات قاسية لا تنا سب المجتمع الحديث المتحضر، وهي - حسب زعمهم - عقوبات وحشية تناسب المجتمعات القديمة غير المتحضرة كالرجم وقطع اليد والرجل، كما أن هذه العقوبات - حسب زعمهم - لا تناسب الجرم كالسرقة والحرا بة. والجانب الثالث أن حق القصاص في الشريعة الإسلامية ليس حقاً عاماً مع أنه اعتداء على النفس فهو حق خاص يجوز التنازل عنه بينما يكون حقاً عاماً في القانون الجنائي.

والرد على هذا المعوق سيكون من الجانبين جانب التحريم وجانب الجزاء والعقوبة كما يأتي:

أولاً: النسبة لجانب التجريم:

يعتبر فقهاء القانون الجنائي أن الزنا القائم على الرضا وكمال الأهلية إنما هو حرية شخصية والمجتمع لا يتضرر بذلك. كما أن الردة أيضاً عندهم ليست جريمة ولا فعلاً ضاراً وإنما هو من باب حرية الرأي والتعبير. وهذا كله قائم على فكرة الثقافة الغربية. فالزنا عندهم لا يشكل ضرراً ولا جريمة، فلا عقوبة عندهم عليه. والواقع الفطري للإنسان يخالف ذلك؛ فالزنا يترتب عليه ضياع الأخلاق وانتهاك الأعراض وضياع الأسرة التي هي أساس المجتمع ووجود أطفال

(1) د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر المعاصر، دمشق، ط4، 1425هـ - 2004م، ج7، ص5715.

بدون راع لهم يتربون في الملاجئ فيصابون من حرمان العيش في الأسرة ويتحولون إلى معقدين ثم مجرمين، وهذا فيه ضرر كبير على المجتمع، أما الردة والطعن في الأديان والتي يعتبرها الغرب حرية رأي، لا شك أن فيها خطراً كبيراً على المجتمع؛ فالطعن في الدين ومبادئه وأحكامه السامية العظيمة، والطعن في الأنبياء والرسل دعاة الفطرة والخير والسلام، هي بلا شك جريمة خيانة عظمى ويرتب عليها أشد العقوبات وفيها أيضاً خروج عن النظام العام للمجتمع، وبالتالي فهي جريمة كبرى يتعدى ضررها إلى المجتمع كاملاً ويخل بالأمن والسلم الوطنيين، ويخل بالنظام العام والآداب العامة في المجتمع. ومن متناقضات فقهاء القانون الجنائي الغربي أنهم يجيزون الطعن في الأديان والأنبياء والمقدسات بحجة حرية الرأي، إلا أنهم يقيدون حرية الرأي ويمنعونها ويحرمونها ويرتبون عليها الجزاء والعقوبة عندما تكون متعلقة بإنكار محرقة اليهود فيما يسمونه بقانون معاداة السامية، أما إنكار المعلوم بالضرورة عقلاً كوجود الله الخالق، فهذه تعتبر حرية وليست جريمة⁽¹⁾.

ثانياً: ما يتعلق بجانب العقوبات (المناسبة):

يتناول فقهاء القانون الجنائي الحديث عقوبة الرجم للزاني المتزوج وقطع اليد أو الأرجل في جريمة السرقة والحراقة، ويعتبرون أن ذلك لا يناسب الجريمة وكونها وحشية لا تناسب المجتمع المتحضر. والرد على ذلك سيكون من جانبين الأول: المناسبة، والثاني: الوحشية.

أ- **أما جانب المناسبة:** فالشريعة الإسلامية في تقريرها للحدود راعت الضرر الذي يصاب به المجتمع ولذا كان الحد زاجراً ليس للجاني فقط من العود وإما لكل فرد من أن تحدثه نفسه من ارتكاب هذه الجريمة. فضرر جريمة السرقة لا يتضرر به المسروق فقط بل يحصل هلع في المجتمع من انتشار هذه الجريمة، وهذا الخوف الكبير يناسبه عقوبة حد السرقة حتى ينزجر كل سارق لاسيما وأنها خفية والعقوبة المقررة للخيانة الزوجية وهي زنا أحد الزوجين، جريمة كبيرة يترتب عليها خلل كبير في نظام الأسرة في المجتمع والأسرة هي أساس المجتمع، كما أن انتشار جريمة الخيانة الزوجية سيؤدي بلا شك إلى القتل بين الزوجين بسبب الشك، وسيؤدي إلى اختلاط الأنساب وشك الآباء في أبنائهم هل هم أولاده أم أولاد زنا، وكما من جرائم قتل يقدم عليه الآباء ضد أبنائهم بسبب الشك وبسبب انتشار جريمة الخيانة الزوجية، فكانت العقوبة الشرعية لها هي الرادع والزاجر الوحيد لهذه الجريمة، ومثلها أيضاً جريمة الحراقة والتقطع للناس وقتلهم و سلب وأموالهم بالقوة وتخريب المصالح العامة، ولا شك أن هذه جريمة عظيمة تخل بكيان وأمن المجتمع ولذا سماها الله تعالى

(1) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مقارناً بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، ط2، 1413هـ-1993م، ج1، ص68.

بقوله: ﴿الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا﴾ [المائدة: 33]، فكان جزاء حد الحرابة مناسبة لعظم تلك الجريمة⁽¹⁾.

ت- أما ما يتعلق بشدة عقوبات الحدود الشرعية، فذلك ناتج عن كون الغرض منها الردع والجزر بسبب بشاعة الجريمة، كما أن التجارب أثبتت أن عقوبة الحبس في القوانين الوضعية لم تكن رادعة بل لقد زادت الجرائم وازداد المجرمون احترافاً بسبب اجتماعهم مع مجرمين محترفين. كما أنه يجب علينا أن نعلم أن لأحكام الحدود الشرعية نوعاً من الخصوصية، وهذه الخصوصية متعلقة بكونها أحكاماً غير معقولة المعنى أي لا يقاس عليها وبالتالي فهي تشبه العبادات، ولذلك ضُبط تطبيقها بضمانات شديدة. من أهمها - ضمانات عامة - ضرورة مراعاة درئها بالشبهات ما أمكن ليكون هو الأصل العام، ثم من حيث إثباتها بالشهادة المبنية على عدالة الشهود، والتفريق بينهم، وعدم التعارض بين الشهادات. ومن حيث العدد التشديد في جريمة الزنا بأربعة شهود، وكان من نتيجة ذلك صعوبة واستحالة ثبوت الزنا بالشهادة وإما كان بالإقرار، مع العلم أنه يجوز الرجوع عن الإقرار في الحدود. ومن ضمانات تطبيق الحدود أن تكون الجريمة وقعت من الجاني من غير حاجة إليها كالمجاعة في حد السرقة إلى غيرها من الضمانات التي تجعل تطبيق الحدود الشرعية يكاد يكون قليلاً، وبالتالي لجأ الفقهاء إلى نظام التعازير لتكميل النقص الحاصل في تطبيق الحدود بسبب الضمانات المحاطة بها، لتكون بحق الحدود الشرعية زاجراً للوقوع في الجريمة ولو من غير تطبيق⁽²⁾.

ثالثاً: ما يتعلق بجريمة القصاص ومدى جواز العفو عنها وكونها حقاً خاصاً لا عاماً

حيث يعتبرون هذا مخالفاً لمبادئ القانون الجنائي وقد يؤدي إلى انتشار جريمة القتل، فإن الشريعة الإسلامية قد قررت أن الغرض من نظام القصاص هو تحقيق حياة المجتمع، كما قررت أن القصاص خاص بأولياء المجني عليه، وذلك رغبة في التهذيب من عقوبة الإعدام، كما أنه قد يكون القاتل قريباً لولي الدم فلا يتضرر بقتل اثنين من أوليائه، كما أن جريمة القتل غالباً ما تكون نتيجة لغضب ثم قد يندم القاتل، وبالتالي فإن ولي الدم إذا رأى دون إكراه له بدني أو معنوي أن يتنازل عن حقه في الإعدام ويأخذ الدية فهذا له فقد ملك تقرير القتل والعفو عنه. ومع ذلك فإن لولي الأمر إذا رأى في هذه الجريمة وقع خوف وضرر للمجتمع كأن يكون القتل بطريقة بشعة وإرهابية فله أن يكيف

(1) حقائق الإسلام في مواجهات المشككين، مرجع سابق، ص 56.

(2) سيد عبد الله علي حسين، المرجع السابق، ج 1، ص 45.

الجريمة بأنها حُرابة ويعاقب عليها بالقتل، كما يجوز لولي الأمر أيضاً أن يقتله من باب التعزير كون جرمته قد أضرت بالمجتمع ضرراً كبيراً⁽¹⁾.

ونخلص في الأخير إلى أن أحكام الشريعة الإسلامية في مجال الجرائم والعقوبات لا تخالف مبادئ القانون الجنائي في جواز التجريم ومناسبة العقوبة ونحوها.

الفرع الخامس:

الرد على شبهة معوق تعارض تطبيق الشريعة الإسلامية مع وجود أقلية غير مسلمة في الدولة

يحتج أصحاب هذا الرأي بحجة واهية لتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في اليمن بوجود أقلية غير مسلمة وهم اليهود، وأن تطبيق الشريعة الإسلامية القائمة على دين الإسلام فيه افتئات على حق هؤلاء. والرد على هذا الرأي يتمثل في الآتي:

1- إن هذا الرأي ينبني على نظرية أن تطبيق الشريعة يقوم على الدولة الدينية التي تراعي حقوق أتباع ملتها، وهذا كما سبق لا يتوافق مع الشريعة الإسلامية، فهي دول مدنية تقوم على الحقوق والواجبات والنظام والقانون دون تفرقة في الدين، ولذلك جاء المبدأ أنه لهم ما لنا وعليهم ما علينا، بل إن غير المسلمين يكون لهم احترام خاص في الشريعة الإسلامية وأطلق عليهم بأهل الذمة إمعاناً في رعايتهم. ولذلك نجد أن تطبيقهم للشريعة الإسلامية سيؤدي إلى حفظ حقوقهم ومصالحهم، بل إن تطبيق الشريعة هي أقرب إلى فطرة يهود اليمن القائمة على المجتمع المحافظ كحفظ الدين والنفس والعرض والمال والعقل. وهو أفضل من تطبيق قانون وضعي غربي قائم على الثقافة الأوروبية القائمة على الإباحية والشذوذ، وهذا ما يخالف جميع الأديان⁽²⁾، ويهود اليمن هم متدينون ومحافظون ويتوافقون كثيراً مع البيئة اليمنية والتي يناسبها تطبيق الشريعة الإسلامية.

2- ومع هذا فإن الشريعة الإسلامية قد اعترفت لغير المسلمين في المجتمع الإسلامي بقواعدهم القانونية القائمة على الدين كقواعد الأحوال الشخصية، وحرمت الاعتداء على أموالهم وأوجبت التعويض عنها عند إتلافها أو سرقته، وإن كانت لا تعد مالا في الشريعة الإسلامية كالخنزير ونحوه⁽³⁾.

وفي ختام هذا المبحث نخلص إلى أن تطبيق الشريعة الإسلامية لها ما يبررها من الناحية الفلسفية والعلمية، وأنه لا يوجد معوق من تطبيق الشريعة الإسلامية، وأن ما أوردوه من معوقات إنما هي عبارة عن شبهات وحجج واهية.

(1) د عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، مؤسسة التاريخ العربي، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، ط1، 1417هـ - 1997م، ج1، ص39.

عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج2، ص160.

(2) موسوعة الحضارة الإسلامية، مرجع سابق، ص84.

(3) د صوفي حسن أبو طالب، تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط4، 1416هـ، 1997م، ص6.

المبحث الثاني

تطبيق المبدأ في اليمن (الضوابط والرقابة)

بعد تقرير وجوب تطبيق مبدأ الشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات في اليمن، سنتناول في هذا المبحث تطبيق هذا المبدأ والرقابة عليه، من خلال ما يأتي:

- المطلب الأول: ضوابط تطبيق المبدأ.
- المطلب الثاني: الرقابة على تطبيق المبدأ.

المطلب الأول

ضوابط تطبيق مبدأ الشريعة الإسلامية مصدر التشريعات

سنتناول ضوابط تطبيق مبدأ الشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات في حالة وجود حكم شرعي سابق ينظم العلاقات القانونية المراد تنظيمها، وفي ضوابط تطبيق هذا المبدأ في حالة عدم وجود حكم شرعي سابق. ونبدأ قبلها بالكلام عن مفهومه تقنين أحكام الشريعة الإسلامية وأهميته وأساسه باعتباره الوسيلة لضبط تطبيق مبدأ الشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات وسنتناولها كما يأتي:

- الفرع الأول: وسيلة تطبيق المبدأ هو تقنين أحكام الشريعة الإسلامية.
- الفرع الثاني: ضوابط تطبيق مبدأ الشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات في حالة وجود حكم شرعي سابق.
- الفرع الثالث: ضوابط تطبيق مبدأ الشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات في حالة عدم وجود حكم شرعي سابق.
- الفرع الرابع: الوسيلة العملية المعنية على تطبيق الضوابط السابقة.

الفرع الأول:

وسيلة تطبيق المبدأ هو تقنين أحكام الشريعة الإسلامية

يزعم المعارضون لتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية أن تطبيق الشريعة الإسلامية هنا غير منضبط؛ كون أحكامها مختلفة ومتشعبة بسبب اختلاف المذاهب الفقهية، فالأقوال فيها كثيرة حتى في المذهب الواحد، وهنا يكون على القاضي صعوبة كبيرة في الإلمام بتلك المذاهب، كما أنه قد تختلف أحكام القضاء في ذلك من محكمة إلى أخرى. ولذلك كان الطريق لضبط تطبيق "مبدأ الشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات" بالتقنين.

ويقصد بمفهوم تقنين أحكام الشريعة الإسلامية: هو صياغة الأحكام الشرعية في صورة مواد قانونية وفقاً لرأي واحد، إذا كانت المسألة محل خلاف بين المذاهب، دون الاختصار على مذهب معين، لكي يجري القضاء على هذا الرأي المختار في جميع المحاكم وبين سائر المتقاضين.

والهدف من التقنين هو ضبط تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، والذي ينتج عنه توحيد الأحكام القضائية في المسائل والقضايا المتشابهة، بحيث لا يقضي قاضٍ برأي في مسألة، ويقضي آخر في قضية متشابهة لها بحكم آخر مختلف. كما أنه ييسر على القضاة والمحامين والقانونيين الرجوع إلى حكم الشريعة في مواد ميسرة وسهلة ومضبوطة دون الرجوع للحكم من بطون أمهات كتب فقه الشريعة الإسلامية.

ويرجع أساس جواز التقنين وإلزام القضاة برأي واحد إلى قاعدتين أصوليتين:

الأولى: طاعة ولي الأمر واجبة إذا أمر بمباح أو نهى عنه، وطاعة أوامره ونواهيه واجبة ما لم تكن معصية متيقنة، متى كان الباعث عليها وهو مصلحة الأمة، ويعرف هذا بالسياسة الشرعية، والتي تعرف بأنها: التصرف في شؤون الرعية على وجه المصلحة.

الثانية: لجواز التقنين هي قاعدة أن ولاية القضاء مما يقبل التخصيص بالزمان والمكان والحوادث، فلولي الأمر أن يخصص القضاء برأي معين، حيث عرفت الحضارة الإسلامية تخصيص القضاء بمذهب معين فقد كان في عهد الدولة العباسية على المذهب الحنفي، وفي عهد الدولة الأيوبية على المذهب الشافعي، وهكذا⁽¹⁾.

وللنظام القانوني اليمني الريادة في تقنين أحكام الشريعة الإسلامية، حيث تم إنشاء الهيئة العلمية لتقنين أحكام الشريعة الإسلامية بالقانون رقم (7) لسنة 1975م، والتي أصبحت هذه اللجنة من لجان مجلس النواب السلطة التشريعية. وكان لهذه اللجنة دور كبير في إصدار الكثير من القوانين الشرعية كقانون الموارد الشرعية وقانون الوصية وقانون الأسرة وقانون الوقف وقانون المعاملات الشرعية (القانون المدني) ... الخ⁽²⁾.

ونشأت فكرة تاريخ تقنين أحكام الشريعة الإسلامية منذ القرن الثاني الهجري، حيث اقترح ابن المقفع على أبي جعفر المنصور أن ينظر في الأقضية المختلفة، ويختار من بينها الرأي الذي يحقق المصلحة وتشهد له الحجة، ثم يأمر القضاة به وينهاهم عن مخالفته. وتتابع فكرة التقنين، بوجود المتون الفقهية المختصرة في كل مذهب، والتي كان غالباً ما يلتزم بها القضاة إلا أنها غير مرقمة. ومن آخر محاولات التقنين مجلة الأحكام العدلية على المذهب الحنفي الصادرة سنة 1293هـ الموافق 1896م، وهناك محاولات غير رسمية للتقنين كمجموعة قدري باشا على المذهب الحنفي وعلى القارئ في مجلة الأحكام الشرعية في المذهب الحنبلي، وأعمال الشيخ محمد عامر اليببي في التقنين على المذهب

(1) موسوعة التشريع الإسلامي، إصدار المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة، 1427هـ - 2006م، ص 307.

(2) د محمد حسين الشامي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول مصادر الالتزام، مكتبة الجيل الجديد، صنعاء، ط 1426هـ - 2002م، ص 10.

المالي. إلا أن ميزة التجربة اليمنية في التقنين تمتاز بعدم التزامها بمذهب معين، وإنما يكون باختيار أقوى الأقوال المدعم بأقوى الأدلة الشرعية⁽¹⁾.

الفرع الثاني:

ضوابط تطبيق مبدأ الشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات في حالة وجود حكم شرعي سابق:

يجب على المشرع اليمني عند تطبيقه لمبدأ الشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات أن يفرق بين حالتين، وهي حالة وجود حكم سابق في الشريعة الإسلامية وفقهها، وحالة وعدم وجود حكم سابق. ولما كانت أحكام الشريعة الإسلامية السابقة وصلت لنا عن طريق التراث الفقهي، فإنه مما لا شك فيه أن المشرع سيرجع عند تشريعه لأحكام الشريعة الإسلامية إلى التراث الفقهي العظيم بمدارسه المختلفة (المذاهب الفقهية). وهذا التراث الفقهي إما أن يكون قائماً على النص الشرعي، وإما أن يكون قائماً على الاجتهاد ولكل منهما ضوابط يجب مراعاتها عند الأخذ منهما.

أولاً: ضوابط الرجوع إلى الفقه الإسلامي القائم على النصوص الشرعية (الكتاب والسنة):

يفترض هنا أن الأحكام الفقهية التي أخذ بها الفقه الإسلامي مأخوذة من الوحي إما بطريق مباشر الكتاب، أو غير مباشر السنة. وهنا يجب على المشرع عند التشريع مراعاة الضوابط الآتية:

- 1- أن يكون النص الشرعي من الكتاب والسنة قطعي الثبوت، ويتحقق هذا في كل من القراءات القرآنية المتواترة والأحاديث النبوية المتواترة. أما بالنسبة للقراءات غير المتواترة والأحاديث الآحاد، فإنه يجب فيها الضوابط العلمية المتعلقة بصحتها، والمقررة في علمي أصول الفقه ومصطلح الحديث، وهذه الضوابط منها ما يرجع إلى السند بالتحقق من اتصال السند، وعدالة وضبط رجاله، ومنها ما يرجع إلى المتن بخلوه من الشذوذ والعلة⁽²⁾.
- 2- أن يكون النص الشرعي من الكتاب والسنة قطعي الدلالة على الحكم الشرعي بالتأكد من عدمه كونه منسوخاً، وأنه غير مبني على علة مؤقتة يزول الحكم بزوالها، وأنه غير مبني على عرف تغير فيما بعد. كما يجب مراعاة قواعد التفسير لألفاظ النص الشرعي فيما يعرف في علم أصول الفقه بمبحث الدلالات من عام وخاص ومشترك، ومطلق ومقيد، وأمر ونهي، ومنطوق ومفهوم، وظاهر ومؤول... الخ⁽³⁾.
- 3- أن يكون النص الشرعي جاء بهدف التشريع وتنظيم العلاقات الاجتماعية بين الأفراد جميعاً، وهذا يتحقق بأن يكون النص تشريعياً لعموم الأمة، وبالتالي إذا كان النص غير تشريعي بأن كانت له خصوصية معينة أو كان مبنياً على حالة معينة فلا يصح أن يكون مصدراً لقاعدة قانونية، مثل: تصرف النبي باعتبار الإمامة القائم على مصلحة

(1) المرجع السابق.

(2) علي حسب الله، أصول التشريع الإسلامي، دار المعارف بمصر، ط5، 1396هـ-1976م، ص20، 42.

(3) محمد محمود عوض سلامة، علم أصول الفقه، مكتبة الرشد، الرياض، 1429هـ-2008م، ج1، ص235، 291.

وقتية، أو الأفعال التي هي من خصائص النبي صلى الله عليه وآله وسلم، أو أفعاله صلى الله عليه وآله وسلم التي مصدرها اجتهاده بصفته الإنسانية، ومثلها الحكم ببعض الصحابة ونحوه.⁽¹⁾

4- مراعاة سلطة ولي الأمر في حالة وجود مصلحة قطعية وضرورية من الأمر بالمندوب والمباح ليصير واجباً، أو المنع من المباح والمكروه ليصير محرماً⁽²⁾.

ثانياً: ضوابط الرجوع إلى الفقه الإسلامي القائم على الاجتهاد:

يفترض هنا وجود أحكام شرعية سابقة مصدرها اجتهاد الفقهاء، وفي هذه الحالة يجب مراعاة الضوابط الآتية:

1- التأكد من دعوى الإجماع وعلته ومستنده، وهل هو إجماع قطعي، أو هو عبارة عن توارد أقوال وموافقة والتأكد من عدم وجود المخالف.

2- التأكد من كون الحكم الاجتهادي السابق قائماً على عرف أو مصلحة مناسبة للمجتمع في الوقت المعاصر الذي تطورت فيه حالة المجتمع تطوراً كبيراً، قد لا تتناسب معه الأحكام الاجتهادية السابقة التي خدمت المجتمع في زمانهم.

3- التأكد من صحة استخدام الفقهاء في الفقه الاجتهادي لضوابط الاجتهاد من قياس مع التأكد من علته والبحث عنها بالطرق العلمية المقررة في علم الأصول، وكذا التأكد من الأخذ بضوابط المصلحة المرسلة، والاستحسان، ونحوه حسب القواعد العلمية المقررة في علم أصول الفقه أيضاً⁽³⁾.

الفرع الثالث :

ضوابط تطبيق مبدأ الشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات في حالة عدم وجود حكم شرعي سابق

يفترض هنا أن الواقعة المراد وضع تقنين لها يضبطها واقعة جديدة لم يسبق لها حكم شرعي سابق لا من نص ولا من اجتهاد، وسواء كانت هذه الواقعة موجودة في تشريع داخلي أو جاءت بطريق معاهدة دولية للمصادقة عليها، وهنا يجب مراعاة ما يأتي:

1- العلم بأن الغرض من الشريعة الإسلامية هو تحقيق مصالح العباد، وهنا يجب ضبط المصلحة ويقوم بتقرير وجود مصلحة من عدمه أهل الخبرة والتي تختلف حسب موضوع كل علاقة كالسياسة والاقتصاد والاجتماع والطب وعلم النفس...الخ.

(1) دوهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، ط 14، 1427هـ-2006م، ج 1، ص 458.

(2) دصوفي حسن أبو طالب، المرجع السابق، ص 234.

(3) الشحات إبراهيم محمد منصور، الضوابط التي تحكم فتوى المفتي وقضاء القاضي، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية، 2011م، ص 51.

- 2- بعد ضبط المصلحة القطعية القائمة سواء في جانبها الإيجابي جلب المنفعة أو السلبي درء المفسدة على أسس البحث العلمي لأهل الخبرة كل في مجاله، تقوم على البحث عن وجود مصلحة جزئية اعتبرتها الشريعة الإسلامية في حكم سابق، وهذه المصلحة الجزئية تسمى العلة، فنقيس هنا الحكم الجديد على الحكم القديم، ويعرف هذا بالقياس، وهنا يجب مراعاة القواعد العلمية المقررة في علم أصول الفقه في البحث عن العلة والتأكد من وجودها في الواقعة الجديدة، فيما يعرف علمياً بتخريج المناط وتحقيق المناط.
- 3- إن لم توجد مصلحة جزئية سابقة في حكم شرعي سابق، فهنا يتم البحث عن مصلحة عامة كلية في مجموعة أحكام شرعية سابقة، فتدخل تلك المصلحة الجديدة تحت المصلحة العامة القديمة فيما يعرف بالاستصلاح أو المصالح المرسله.
- 4- عند عدم وجود مصلحة جزئية أو كلية لحكم شرعي سابق، فيكفي هنا أن تكون المصلحة الجديدة لا تعارض مصلحة جزئية اعتبرتها الشريعة بدليل قطعي الثبوت والدلالة، وكذا لا تعارض المقاصد العامة للشريعة الإسلامية التي راعتها وهي المحافظة على الدين والنفس والعرض والمال والعقل⁽¹⁾.

الفرع الرابع:

الوسيلة العملية المعينة على تطبيق الضوابط السابقة

- مما سبق نجد أن التقنين يتعلق بموضوع وهي واقعة نبحت منها عن حكم شرعي ينظمها، وبالتالي فإننا مشكلتنا تتعلق بالبحث عن واقعة اجتماعية ومدى الحاجة إلى تنظيمها. والثاني البحث عن حكم شرعي لتنظم هذه الواقعة، فهناك وسائل متعلقة بالبحث بالواقعة ووسائل متعلقة بالبحث عن الحكم الشرعي، وسنبينها كما يأتي:
- أولاً: الوسيلة العملية المتعلقة بالواقعة الاجتماعية (المشكلة المراد تنظيمها).
- في هذه الحالة يجب الاستعانة بأهل الخبرة المتخصصين في جميع مجالات الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والقانونية والفكرية والتربوية والنفسية والطبية والبيئية والإدارية... الخ. وهنا يجب مراعاة ما يأتي:
- 1- إنشاء مراكز بحثية متخصصة ومجامع علمية متخصصة في كافة فروع العلوم المتعلقة بحياة المجتمع.
 - 2- قيام هذه المراكز والمجامع بعمل الدراسات والأبحاث اللازمة حول توصيف المشكلة المراد تنظيمها، وذلك باستخدام قواعد البحث العلمي من إحصاءات واستبانات ونحوها، ومدى كونها ظاهرة عامة ودائمة تستلزم تنظيمها بقواعد قانونية.
 - 3- يجب مراعاة دراسة هذه الظاهرة من الناحية التاريخية والاستفادة من تجارب الآخرين في حل تلك المشكلات.

(1) موسوعة التشريع الإسلامي، المرجع السابق، ص 312.

ثانياً: الوسيلة العملية المتعلقة بالبحث عن الحكم الشرعي.

البحث عن الحكم الشرعي يكون عن طريق إنشاء المجمع الفقهي اليمني كدار للإفتاء اليمنية ومجمع للبحوث الإسلامية، ويقوم هذا المجمع بما يأتي:

- 1- إصدار الفتوى والتقنيات بصورة جماعية مع ربطها بمصالحها.
- 2- الاستعانة بالمراكز البحثية المتخصصة في التوصيف الواقعي العلمي للمشكلة من أجل وضع التوصيف الشرعي لها.
- 3- تحقيق كتب التراث الفقهي والتنقيب عنها.
- 4- تشجيع الدراسات الفقهية المقارنة بكافة المذاهب الفقهية والقانون الوضعي.
- 5- الاهتمام بالدراسات التاريخية للأحكام الشرعية ومعرفة ظروف المجتمع عند نشوء تلك الأحكام.
- 6- عمل فهارس علمية أبجدية وموضوعية حسب موضوعات وفروع القانون لكتب التراث الفقهي بمذاهبه المختلفة.
- 7- إنشاء موسوعات فقهية متخصصة لكل فرع من فروع الفقه والقانون.
- 8- عقد مؤتمرات علمية داخلية وخارجية لأخذ رأي أهل العلم الشرعي في حكم معين.
- 9- وضع ضوابط لتدريس مواد الفقه الإسلامي والقوانين في الجامعات والمعاهد ونحوها.
- 10- نشر الثقافة الشرعية والقانونية.

المطلب الثاني

الرقابة على تطبيق مبدأ "الشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات"

بعد أن ذكرنا الضوابط المتعلقة بتطبيق مبدأ الشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات، فإن فعالية تطبيق هذا المبدأ لا يكون له فعالية إلا بالرقابة عليها، وهذه الرقابة الأصل أنها سابقة ومع ذلك تكون أيضاً لها رقابة لاحقة، وسنذكر هذه الصور وقبلها سنتكلم حول أساس هذه الرقابة، وطرقها كما يأتي:

- الفرع الأول: أساس الرقابة (مبدأ حماية الدستور).
- الفرع الثاني: الرقابة السابقة لتطبيق مبدأ الشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات.
- الفرع الثالث: الرقابة اللاحقة لتطبيق مبدأ الشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات.

الفرع الأول:

أساس الرقابة (مبدأ حماية الدستور)

ذكرنا أن مبدأ "الشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات" هو مبدأ وقاعدة دستورية، وبالتالي فإنه ينطبق حوله مبدأ سمو الدستور، ويعني هذا المبدأ أن القواعد الدستورية -مكتوبة كانت أو عرفية- تعلو على ما عداها من قواعد

قانونية داخل الدولة، وتلتزم سائر السلطات باحترامها في كل ما يصدر عنها من أعمال. وينتج عن هذا المبدأ أن أي عمل قانوني تشريعي أو إداري أو قضائي يخالف القواعد الدستورية يكون عملاً غير دستوري. وبتطبيق مبدأ سمو الدستور على قاعدة "الشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات" باعتباره قاعدة دستورية فإن أي عمل قانوني من سن للقوانين واللوائح والمصادقة على الاتفاقيات وإصدار للقرارات مخالف للشريعة الإسلامية فإنه عمل غير دستوري باطل.

وتثور هنا مشكلة كيف يتم تلافي صدور مثل هذه الأعمال المخالفة للشريعة الإسلامية والتي بدورها تكون مخالفة للدستور أيضاً. وهنا يقرر فقهاء القانون الدستوري أن الوسيلة القانونية لحماية مبدأ سمو الدستور يكون بالرقابة على دستورية القوانين.

ويقصد بالرقابة على دستورية القوانين هي التحقق من أوجه مخالفة القوانين لدستور البلاد وعدم إصدارها إن كانت لم تصدر بعد، أو إلغائها والامتناع عن تطبيقها إن كانت قد صدرت.

وبتطبيق الرقابة الخاصة على دستورية القوانين بسبب مخالفتها لمبدأ الشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات، نجد أنه تكون هناك رقابة سابقة وهي ما يعرف بالرقابة السياسية، وهنا الرقابة اللاحقة لتطبيق المبدأ وهذا ما تعرف بالرقابة القضائية⁽¹⁾.

الفرع الثاني:

الرقابة السابقة لتطبيق مبدأ الشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات

هذه الرقابة تسبق صدور القانون المخالف للشريعة الإسلامية، ويطلق عليها الرقابة السياسية. وتعرف هذه الرقابة بأنها: رقابة وقائية تحول دون صدور القوانين التي تتضمن خروجاً على القانون. وتختلف أَساليب الدول في أسلوب استخدام هذه الرقابة، ما بين جعلها للسلطة التشريعية ذاتها، أو لهيئة سياسية تابعة لها، أو لهيئة سياسية مستقلة⁽²⁾.

وبالنسبة للرقابة الدستورية السابقة الخاصة المتعلقة بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، فإنه قد كان في ظل الدستور الدائم سنة 1970م يتم عن طريق هيئة مستقلة عرفت بالهيئة العلمية لتقنين أحكام الشريعة الإسلامية، والتي تم إنشاؤها بالقانون رقم (7) لسنة 1975م، حيث تقوم هذه الهيئة بتقنين أحكام الشريعة الإسلامية وتقديم نتائجها للسلطة التشريعية، وبعد الوحدة تم تحويل هذه الهيئة من هيئة مستقلة إلى لجنة تابعة لمجلس النواب، مما يفيد

(1) د محمد عبد العال السناري، القانون الدستوري، جامعة حلوان، ص 161.

(2) د فؤاد النادي، المرجع السابق، ص 64.

أن الرقابة السابقة هنا يكون للسلطة التشريعية مع وجود الرقابة الدستورية السابقة العامة للسلطة التشريعية ممثلة في لجنة الشئون الدستورية والقانونية بمجلس النواب⁽¹⁾.

الفرع الثالث:

الرقابة اللاحقة لتطبيق مبدأ الشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات

يفترض هنا أن الرقابة الدستورية السابقة لم تقم بدورها على أكمل وجه، ولأهمية مبدأ سمو الدستور وحمايته، فإن غالبية الأنظمة القانونية تستدرك ذلك برقابة دستورية لاحقة، ويتم ذلك عن طريق القضاء فيما يعرف بالرقابة القضائية. ومعنى الرقابة القضائية على دستورية القوانين أن يتولى القضاء فحص القوانين التي أصدرتها السلطة التشريعية لبيان مدى مطابقتها أو مخالفتها للقانون. وغالب الدول تقرر هذه الرقابة لهيئة قضائية مستقلة تُعرف في بعض الدول بالمحكمة الدستورية العليا وفي بعضها بالمجلس الدستوري، أو مجلس صيانة الدستور⁽²⁾، والدستور اليمني قد جعل الرقابة القضائية للمحكمة العليا ممثلة في الدائرة الدستورية بها. ويدخل فيها الرقابة الدستورية لمخالفتها لمبدأ الشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات. وتقوم الرقابة الدستورية بطريقتين:

الأولى: رقابة الامتناع وتكون عن طريق دفع يقدمه أحد الخصوم في إحدى المحاكم، يدفع فيه برفض الدعوى بسبب عدم دستورية القانون الذي رفعت الدعوى على أساسه لمخالفته للشريعة الإسلامية. وهنا يجب على قاضي الموضوع إذا رأى أن الدفع قائم على أساس توقف النظر في الخصومة ورفع القضية إلى الدائرة الدستورية بالمحكمة العليا خلال ثلاثين يوماً من تاريخ قرار وقف الخصومة، وعلى الدائرة الدستورية الفصل فيه خلال مدة أقصاها سبعون يوماً من تاريخ وصول أوراق القضية إليها. فهنا الرقابة امتناعية تقوم على امتناع الدافع عن تطبيق القانون بسبب عدم دستوريته.

الثانية: للرقابة القضائية فيكون عن طريق رقابة الإلغاء، ويكون برفع دعوى مبتدأة للدائرة الدستورية بالمحكمة العليا، فالرقابة هنا هجومية يقوم الشخص بطلب الرقابة القضائية الدستورية عن طريق رفع دعوى مبتدأة يشترط فيها ما يشترط في أي دعوى من صفة ومصلحة مع مراعاة جعل المصلحة للهيئات الشرعية ودار الإفتاء. وتنظر الدائرة الدستورية للقضية هنا باعتبارها محكمة موضوع فقط، فتعقد جلسات يحضر فيها الخصوم، والمدعى عليه هنا هو السلطة التشريعية مصدرة القانون المخالف للشريعة أو السلطة التنفيذية مصدرة اللائحة المخالفة للدستور (الشريعة)⁽³⁾.

(1) د محمد حسين الشامي، المرجع السابق، 85، د يحيى قاسم علي، المرجع السابق، ص 142.

(2) إكرامي يسيوني عبد الحي خطاب، القضاء الدستوري، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، ط 1، 1432 هـ 2011 م، ص 10.

(3) د عاصم عجيلة، المرجع السابق، ص 111.

ويجوز أن تكون الرقابة القضائية هنا سابقة على صدور القانون المخالف للدستور (الشرعية)، حيث يجوز في القانون اليمني الطعن في القرار المخالف للدستور، ويكون ذلك في حالة إصدار مجلس الوزراء قراراً بمقتراح لمشروع قانون تعرضه على مجلس النواب، فإذا صدر مشروع القانون من مجلس الوزراء بصورة قرار فيجوز الطعن بعدم الدستورية في هذا المشروع على أساس أنه قرار مخالف للدستور بسبب مخالفته للشرعية الإسلامية⁽¹⁾. وهكذا يمكن للرقابة القضائية الدستورية أن تكون سابقة على صدور القانون من السلطة التشريعية. وتصدر المحكمة حكمها بعدم دستورية القانون لمخالفته للشرعية الإسلامية في حالة مخالفة القانون لمصلحة قطعية معتبرة في الشرعية الإسلامية بدليل قطعي.



(1) السابق، ص 120.

الخاتمة

أولاً: أهم النتائج

1. أن التعريف المركب لمبدأ الشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات: هو أن أحكام الشريعة الإسلامية هي مصدر لأي تشريع يوضع لتنظيم الحياة السياسية والثقافية والاقتصادية والاجتماعية في المجتمع اليمني.
2. أن المجتمع الإنساني - في تاريخه - قد عرف للدين دوراً كبيراً في تنظيم المجتمعات.
3. أن الشريعة الإسلامية كانت مصدراً لأي تنظيم قانوني في تاريخ المجتمع اليمني الوسيط والحديث والمعاصر.
4. أن أحكام الشريعة الإسلامية لها احترام وقبول وشعور بقداستها والزاميتها في المجتمع اليمني؛ كون ذلك نابعاً من وجوب ديني لتطبيقها لهذا المبدأ؛ ليمثل لهم قاعدة دستورية عرفية، وأن غاية تنظيم المجتمع في الشريعة الإسلامية (تحقيق مصالح المجتمع)، وأن أحكام الشريعة الإسلامية مرنة، وقابلة للتطور بدليل قلة أحكامها في تنظيم المصالح القابلة للتطور، وأن أحكام الشريعة الإسلامية واقعية أي تنظم ظروف واقع المجتمع.
5. أن أحكام الشريعة الإسلامية عامة ومجردة تخاطب الأفراد في المجتمع بأوصافهم لا بذواتهم، وأن أحكام الشريعة الإسلامية تنظم السلوك الخارجي للفرد، وأن أحكام الشريعة الإسلامية ملزمة بسبب توقيع الجزاء المادي (الجنائي والمدني) على من يخالفها، إضافة إلى الجزاء الديني.
6. أن تحكيم الشريعة الإسلامية لا يتعارض مع قواعد الدولة المدنية الحديثة، ولا يتعارض مع قواعد القانون الدولي، ولا يتعارض مع القواعد الإنسانية في القانون الجنائي، من حيث التجريم والمناسبة وعدم موافقتها للعصر الحديث، كما أن تحكيم الشريعة الإسلامية لا يتعارض مع حقوق الأقلية غير المسلمة في المجتمع اليمني.
7. أن الوسيلة المناسبة لتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية هي: تقنين أحكام الشريعة الإسلامية.
8. أنه عند الرجوع للنصوص الشرعية يجب التقيد بضوابط النصوص الشرعية القطعية الثبوت والدلالة.
9. أنه عند الرجوع للتراث الفقهي الإسلامي القديم يجب التعامل معه بالوسطية دون التقديس أو الانتقاص، فهو تراث عظيم يعدّ مفخرة للأمة عالج أعقد المشاكل القانونية الحديثة حسب شهادات علماء القانون، بشرط التأكد من توفر المصلحة في العصر الحديث.
10. أنه في حالة عدم وجود لحكم شرعي سابق يكون تطبيق مبدأ تحكيم الشريعة الإسلامية يكون بالاجتهاد بالبحث عن المصلحة القطعية التي لا تعارض مصلحة قطعية أتت بها الشريعة بنص شرعي قطعي الثبوت والدلالة.
11. أن الرقابة السابقة لتطبيق المبدأ (الرقابة السياسية)، تتمثل في لجنة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية، والتي يتمثل حسن عملها بكفاءة أعضائها، والتزامهم بضوابط التقنين.

12. أن الرقابة اللاحقة لتطبيق المبدأ تتمثل بالرقابة القضائية المتمثلة في رقابة القضاء الدستوري، بالطعن في التشريع المخالف للشريعة الإسلامية بعد الدستورية لمخالفته للمبدأ الدستوري الشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات، والتي يتمثل دور هذه الرقابة في التأكد من عدم مخالفة التشريع المطعون فيه للأحكام القطعية في الشريعة الإسلامية.

ثانياً: التوصيات والمقترحات:

- 1- وضع ضوابط عامة دستورية لتطبيق هذا المبدأ مع الإحالة لقانون خاص بذلك.
- 2- تفعيل دور دار الإفتاء الشرعي للرقابة السابقة لتقنين أحكام الشريعة الإسلامية عن طريق الإفتاء الجماعي، ودعمها بالكفاءات الشرعية المتخصصة، والخبرات العلمية في المجالات المختلفة لوضع التوصيف الواقعي للحكم ومدى تحقق المصلحة القطعية.
- 3- تعزيز دور الرقابة القضائية اللاحقة لتطبيق المبدأ بتشكيل دائرة دستورية متخصصة في مجال الطعن بعدم الدستورية لمخالفة قواعد الشريعة الإسلامية.

قائمة المصادر والمراجع

1. إبراهيم محمد الأهدل، الأقمار المضيئة شرح القواعد الفقهية، مكتبة جدة، ط1، 1407هـ، 1986م.
2. ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، دار المعارف، بيروت.
3. أحمد أبو الوفاء، الوسيط في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ط5، 1431هـ - 2010م.
4. د. إكرامي بسيوني عبد الحي خطاب، القضاء الد ستوري، دار الجامعة الجديدة - إ سكندرية، ط1، 1432هـ-2011م.
5. بن زغبة عز الدين، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، مطابع دار الصفوة، القاهرة، ط1، 1417هـ 1996م.
6. ترتيب فروق القرافي وتلخيصها والاستدراك عليها، أبو محمد عبد الله بن إبراهيم البقوري، مؤسسة المعارف، بيروت، ط2، 1429هـ- 2008م.
7. د. جميل الشرقاوي، دروس في أصول القانون (المدخل لدراسة القانون)، دار النهضة العربية القاهرة.
8. د. حامد محمود شمروخ، أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية، 1410هـ- 1990م.
9. د. حسن عبد الحميد، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية (مقدمة تاريخية لمفهوم القانون)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999م.
10. د. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1972م.
11. حقائق الإسلام في مواجهات المشككين، إصدار المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة.
12. د. سمير عبد السيد تناغوا، المدخل لدراسة القانون، مكتبة وهبة، القاهرة، 1977م.
13. د. سهيل حسين الفتلاوي، تاريخ النظم القانونية، دار الفكر المعاصر - صنعاء، ط3، 2003م.
14. سيد عبد الله علي حسين، المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية والتشريع الإسلامي، دار السلام القاهرة، ط1، 1421هـ - 2001م.
15. الشحات إبراهيم محمد منصور، الضوابط التي تحكم فتوى المفتي وقضاء القاضي، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية، 2011م.
16. د. صالح الضبياني، القضاء والإثبات في الفقه الإسلامي، ط5، 1432هـ - 2011م.
17. د. صوفي حسن أبو طالب، تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط4، 1416هـ، 1997م.
18. د. عاصم عجيلة، القانون الدستوري، 1411هـ - 1991م.

19. د. عبد الرزاق احمد السنهوري، علم أصول القانون، مطبعة فتح الله إلياس نوري وأولاده بمصر- 1936-1354هـ.
20. د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، مؤسسة التاريخ العربي، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، ط1، 1417هـ - 1997م.
21. عبد القادر عوده، التشريع الجنائي الإسلامي، مقارنا بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، ط12، 1413هـ - 1993م.
22. د. عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة-بيروت، ط13، 1714هـ - 1996م.
23. د. عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة، مؤسسة الرسالة بيروت، ط1، 1413هـ - 1993م.
24. د. عبد الكريم زيدان، نظرات في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مؤسسة الرسالة، ط1، 1432هـ - 2011م.
25. د. عبد الكريم عوض خليفة، القانون الدولي العام دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة- الإسكندرية، 2011م.
26. د. عبد المنعم البدر اوي، مبادئ القانون، مكتبة وهبة، القاهرة، 1977م.
27. د. عبد الودود يحيى، د نعمان جمعة، دروس في مبادئ القانون، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، 1998م.
28. عبد الوهاب خلاصة التشريع الإسلامي، دار القلم، الكويت، ط3، 1416هـ - 1996م.
29. علي حسب الله ، أصول التشريع الإسلامي، دار المعارف بمصر، ط5، 1396هـ - 1976م.
30. د. علي علي منصور، الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام، إصدار المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، القاهرة، 1390هـ - 1971م.
31. د. علي محمد الصلابي، السيرة النبوية عرض وقائع وتحليل أحداث، دار ابن الجوزي القاهرة، ط4، 2012م.
32. د. فؤاد محمد النادي، د. أبكر أحمد الشافعي، النظم السياسية والقانون الدستوري، مكتبة الرسالة، القاهرة، 1998-1999م.
33. كتاب الفروق المسمى أنوار الفروق، أحمد بن إدريس القرافي، دار السلام، القاهرة، ط2، 1428هـ - 2007م.
34. محمد أحمد أبو زهرة، المجتمع الإنساني في ظل الإسلام، ملحق مجلة الأزهر ذي الحجة 1425هـ.
35. د. محمد السيد عمران، د. نبيل إبراهيم سعد، د محمد يحيى مطر، الأصول العامة للقانون، الدار الجامعية.
36. د. محمد حسن الشامي، الوجيز في مدخل القانون، مكتبة الجيل الجديد، صنعاء، ط4، 1432هـ - 2011م.
37. د. محمد حسين الشامي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول مصادر الالتزام، مكتبة الجيل الجديد، صنعاء، ط6، 1426هـ - 2002م.
38. د. محمد سعيد رمضان البوطي، فقه السيرة النبوية، دار الفكر المعاصر، بيروت، دمشق، 1412هـ - 1991م.
39. د. محمد سلام مذكور، مباحث الحكم عند الأصوليين، دار النهضة العربية، القاهرة.

40. د. محمد عبد العال السناري، القانون الدستوري، جامعة حلوان.
41. د. محمد عبد الملك المحبشي، تاريخ وفلسفة القانون، مطبوعات جامعة العلوم والتكنولوجيا، ط1، 1433هـ - 2012م.
42. محمد علي الشوكاني، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، ط4، 1414هـ - 1993م.
43. د. محمد محمود عوض سلامة، علم أصول الفقه، مكتبة الرشد، الرياض، 1429هـ - 2008م.
44. د. محمد مصطفى شلبي، المخل في التعريف بالفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، 1388هـ - 1969م.
45. د. محمود عبد الرحمن محمد، المبادئ العامة في القانون، دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، المعهد العالي للدراسات الإسلامية، القاهرة.
46. المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، القاهرة.
47. منهاج الوصول إلى معيار العقول في علم الأصول للإمام المهدي أحمد بن يحيى المرتضى، دار الحكمة اليمانية، ط1، 1421هـ - 1992م.
48. موسوعة التشريع الإسلامي، إصدار المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، القاهرة، 1427هـ - 2006م.
49. موسوعة الحضارة الإسلامية، إصدار المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، القاهرة، 1426هـ - 2005م.
50. الموسوعة الميسرة في التاريخ الإسلامي، إعداد فريق البحوث والدراسات، مكتبة علاء الدين، الإسكندرية، 1998م.
51. د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر المعاصر، دمشق، ط4، 1425هـ - 2004م.
52. د. وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، ط14، 1427هـ - 2006م.
53. د. يحيى قاسم علي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، ط1.
54. د. يوسف أحمد بدوي، تاريخ التشريع الإسلامي تاريخ الفقه الإسلامي وأصوله، مكتبة الرشد، الرياض، 1427هـ - 2006م.
55. د. يوسف القرضاوي شريعة الإسلامية وخلودها وصلاحياتها للتطبيق في كل زمان ومكان، دار المعرفة الدار البيضاء، ط1، 1429هـ - 1988م.
56. د. يوسف قاسم، مبادئ الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية القاهرة، 1417هـ - 1997م.

