مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية المجلد الثالث والعشرون، العدد الثاني، 223–251 يونيو2015
IUGJIS ISSN 2410-5201

دلالة النص على مبادئ الشريعة الإسلامية في مشروع الدستور الفلسطيني وأثره في تنظيم وعمل السلطة التشريعية

د. باسم صبحي بشناق[1،*]، أ. محمد رفيق الشوبكي[2]

[1] قسم الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، قطاع غزة، فلسطين

[2] الإدارة العامة لشؤون مجلس الوزراء في السلطة الوطنية الفلسطينية، قطاع غزة، فلسطين

تاريخ الإرسال (2014/10/21)، تاريخ قبول النشر (2015/01/19)

ملخص البحث

تناول البحث موضوع دلالة النص على قاعدة الشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع في مشروع الدستور أياً كانت صياغتها وأثره في تنظيم السلطة التشريعية، وذلك من خلال بيان المقصود بالشريعة الإسلامية ومبادئها، وكذلك المقصود بالتشريع في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، وبيان الفرق بين الصيغ المتعددة لمادة الشريعة كمصدر للتشريع، وأثر هذه الصياغات على نصوص الدستور والتشريعات العادية، ومن ثم بيان تنظيم السلطة التشريعية في الشريعة الإسلامية والقانون الفلسطيني والحكم الشرعي للمشاركة في المجالس التشريعية، والحديث عن أثر قاعدة مبادئ الشريعة كمصدر للتشريع على تنظيم عمل السلطة التشريعية.

وقد خلص البحث إلى مجموعة من النتائج أهمهما أن هناك اختلاف لدى العلماء والمفكرين المعاصرين في حكم دخول الإسلاميين في المجالس التشريعية إذا كان بمقصد حسن، والرأي الراجح يرى بجواز المشاركة في المجالس التشريعية بضوابط شرعية. وأنه كذلك يمكن التوفيق بين عمل السلطة التشريعية في الشريعة الإسلامية وعملها وفقاً للقانون الفلسطيني، وذلك بأن تتقيد السلطة التشريعية المنتخبة وفقاً للقانون بسن تشريعات لا تتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية.

وقد أوصى البحث بمجموعة من التوصيات أهمهما أن يتخذ المجلس التشريعي الفلسطيني نظام المجلسين، بحيث يكون أحدهما مجلس معين يضم في جله كبار العلماء الشرعيين وكبار القانونيين، ويكون له دور أساسي في الموافقة على التشريعات الصادرة عن المجلس المنتخب بما يتوافق مع مبادئ الشريعة الإسلامية.

الكلمات المفتاحية: الدستور الفلسطيني، مبادئ الشريعة الإسلامية، السلطة التشريعية.

* البريد الالكتروني للباحث المرسل: bboshnaq@iugaza.edu.org

Meaning of the Text on the Principles of Islamic Law in the Draft Palestinian Constitution and Its Impact on the Organization of the Legislative Power

Abstract

The research topic of significance text on the base of Islamic law as a source of legislation in the draft constitution, whatever the formulation and its impact on the organization of the legislative power, and through the intended statement of Islamic law and principles, as well as the intended legislation in Islamic law and positive law, the statement of the difference between the various versions of the rule of Sharia as a source of legislation, these formulations and the impact of the provisions of the Constitution and ordinary legislation, and then organize a statement of legislative power in the Palestinian Islamic Sharia law and the legitimate rule to participate in the legislatures, and talk about the impact of the base principles of Sharia as a source of legislation to regulate the work of the legislature.

The research concluded that a group of the most important of the results that there is a difference among scholars and thinkers in contemporary judgment entry of Islamists in the legislatures if the intent was good, and sees the most correct opinion is permissible to participate in legislative councils controls legitimacy. And it also can be reconciled with the work of the legislative authority in Islamic law and work according to the Palestinian law, and that it comply with the elected legislative authority according to the law enacted legislation does not conflict with the principles of Islamic Sharia.

Research has recommended a set of recommendations that the most important of the Palestinian Legislative Council to take the two councils system, so that it is one particular board housed in Gelle senior forensic scientists and senior legal, and have a key role in the approval of the legislation issued by the Board elected in accordance with the principles of Islamic Sharia.

Keywords: Palestinian Constitution**,** Principles of Islamic Sharia**,** The Legislative Power.

مقدمة:

تعد الشريعة الإسلامية مصدراً من مصادر التشريع، وتختلف قوة الشريعة الإسلامية من حيث كونها مصدراً للتشريع تبعاً لصياغة المادة الخاصة بذلك في الدستور، ودستور كل دولة غالباً إن لم يكن دائماً ما يحدد دين الدولة، وكذلك يحدد دور الدين كمصدر للتشريع.

وفي المدة الأخيرة، وبعد ثورات الربيع العربي، كان للإسلاميين نصيب الأسد من اعتلاء سدة الحكم في الدول التي شهدت هذه الثورات، ومن المعروف في القانون الدستوري أن الثورة تعد من الطرق غير العادية لإنهاء الدساتير، كما أن الحاجة باتت ملحة لسن دساتير جديدة تتلاءم مع مطالب الثوار، وإبان إعداد دساتير جديدة ثار النزاع حول صياغة المادة المتعلقة بتحديد دور الشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع، أتكون الشريعة الإسلامية المصدر الوحيد للتشريع أم المصدر الرئيسي للتشريع أم مصدر رئيسي للتشريع أم مصدر من مصادر التشريع، وكذلك أتكون مبادئ الشريعة الإسلامية أم أحكام الشريعة الإسلامية هي المصدر.

ولاختلاف الصياغات سالفة الذكر أثر على نصوص التشريعات العادية والثانوية بالإضافة لما لها تأثير على تنظيم السلطات الثلاث في الدولة (التشريعية والتنفيذية والقضائية).

وتعد السلطة التشريعية من أهم السلطات في الدولة، وهي التي تتولى مهمة سن التشريعات والرقابة على أعمال السلطة التنفيذية، فعمل السلطة التشريعية يخدم كافة مرافق الدولة، وهي تمثل المحرك الرئيس للسلطتين الآخرتين،

فالسلطة التنفيذية تتولى تنفيذ نصوص القانون بما يخدم الصالح العام ويحقق المصلحة العامة، والسلطة القضائية تتولى تطبيق النصوص القانونية على المنازعات التي تعرض أمامها بما يحقق العدالة ويرد الحقوق إلى أصحابها.

أولاً- أهمية البحث:

تأتي أهمية إعداد هذا البحث وسبب اختياره لعدة أسباب، أهمها:

1- التأثير الكبير لهذا الموضوع؛ حيث أن تأثيره ينعكس على كافة مؤسسات الدولة وعلى المنظومة القانونية للمجتمع بأسره.
2- يرى الكثير من متخصصي الشريعة الإسلامية بأنه يحرم مطلقاً إيجاد مجالس تشريعية وأن المشرع هو الله سبحانه وتعالى.
3- توقيت إعداد هذا البحث، حيث أنه في المدة الأخيرة وبعد ثورات الربيع العربي تثار النقاشات كثيراً حول كيفية صياغة المادة المتعلقة بالشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع وأثرها ومكانتها بالإضافة إلى أنه في حال تم الاتفاق على سن دستور لفلسطين سيكون هذا الموضوع مطروحاً للنقاش.
4- موضوع الدراسة من المواضيع الحديثة التي لم يتناولها القضاء والفقه بالبحث الكافي والوافي.

ثانياً- أهداف البحث:

1- تقديم رؤية واضحة حول موضوع مبادئ الشريعة كمصدر للتشريع والصياغات المتعددة لها والفرق بين هذه الصياغات.
2- تبيان أوجه التقارب والاختلاف بين عمل السلطة التشريعية وفقاً للشريعة الإسلامية والقانون الفلسطيني.
3- بيان الحكم الشرعي لموضوع المشاركة في المجالس التشريعية.
4- بيان أثر النص في الدستور على مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع على التشريعات التي صدرت أو ستصدر عن المجلس التشريعي.

ثالثاً- مشكلة البحث:

تتلخص مشكلة البحث في استيضاح دلالة النص على مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع في الدستور وأثره في تنظيم عمل السلطة التشريعية، حيث إنه في حال النص على مبادئ الشريعة كمصدر للتشريع أياً كانت صياغتها، تثار الكثير من النقاشات، والتي منها وضعية السلطة التشريعية ومدى اتفاق عملها ووجودها أصلاً مع مبادئ الشريعة الإسلامية.

رابعاً- أسئلة البحث:

1- ما المقصود بمبادئ الشريعة الإسلامية وأحكامها؟
2- ما هو الفرق بين الصياغات المتعددة لمادة الشريعة الإسلامية في وثيقة الدستور؟
3- ما هو الحكم الشرعي للمشاركة في المجالس التشريعية؟
4- هل من وسيلة للتوفيق بين عمل السلطة التشريعية في الشريعة الإسلامية والقانون الفلسطيني؟

5- هل لصياغة مادة الشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع أثر على نصوص التشريعات التي تصدر عن السلطة التشريعية؟

سادساً- منهجية البحث:

في هذا البحث سيتم استخدام المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من خلال بيان وتحليل قاعدة الشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع بصياغتها المتعددة، ومكانتها بالنسبة لنصوص التشريعات العادية والثانوية، وأثرها على عمل السلطة التشريعية.

سابعاً- هيكلية البحث:

المبحث الأول: ماهية الشريعة الإسلامية والتشريع في الفقه الإسلامي
المبحث الثاني: دلالة الصياغات المختلفة لقاعدة الشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع في الدستور ومكانتها.
المبحث الثالث: تنظيم السلطة التشريعية في الشريعة الإسلامية والقانون الفلسطيني والحكم الشرعي للمشاركة في المجالس التشريعية.
المبحث الرابع: أثر قاعدة مبادئ الشريعة كمصدر للتشريع على عمل السلطة التشريعية.

المبحث الأول: ماهية الشريعة الإسلامية والتشريع في الفقه الإسلامي

المطلب الأول: ماهية الشريعة الإسلامية:

نكتفي في هذا المطلب بتوضيح ماهية الشريعة الإسلامية من خلال بيان المقصود باصطلاح الشريعة الإسلامية وكذلك المقصود بمبادئها وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: المقصود باصطلاح الشريعة الإسلامية :

ورد فى لسان العرب أن الشريعةُ والشِّرْعةُ: هي ما سنَّ الله من الدِّين وأَمَر به كالصوم والصلاة والحج والزكاة وسائر أَعمال البرِّ، ومنه قوله تعالى: {ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَى شَرِيعَةٍ مِّنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاء الَّذِينَ لَا يَعْلَمُون} (الجاثية: 18). وقوله تعالى:{لكلٍّ جعلنا منكم شِرْعةً ومِنهاجا} (المائدة: 48). ويقول ابن تيميه: "الشريعة جامعة لكل ولاية وعمل فيه صلاح الدين والدنيا، والشريعة إنما هي كتاب الله وسنة رسوله، وما كان عليه سلف الأمة في العقائد والأحوال والعبادات والأعمال والسياسات والأحكام والولايات والعطيات"[1].

ولان مصطلح الشريعة استعمل تاريخيا أيضا بمعنى النظام القانوني الإسلامي بأصوله التشريعية وفروعه الاجتهادية ومصادره الأصلية والتبعية يقول ابن تيميه أيضاً عن مفهوم الشريعة الآتي: "ثم هي مستعملة في كلام الناس على ثلاثة أنحاء: شرع مُنَزَّل، وهو: ما شرعه الله ورسوله. وشرع مُتَأَوَّل، وهو: ما ساغ فيه الاجتهاد. وشرع مُبَدَّل، وهو: ما كان من الكذب والفجور الذي يفعله المبطلون بظاهر من الشرع، أو البدع أو الضلال الذي يضيفه / الضالون إلى شرع الله "[2].

[1] الحنبلي، علاء الدين اليعلي، الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية، مكتبة الرياض للنشر، د.ت، ص223.
[2] المرجع السابق، ص224.

ويعرفها فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرون بأنها: مجموعة الأوامر والأحكام الاعتقادية والعملية التي يوجب الإسلام تطبيقها لتحقيق أهدافه الاصلاحية في المجتمع[1]. ويقصد بأحْكَامَ الشَّريعَةِ: قَوَاعِدَهَا وشَرَائِعَهَا وأحكام الله أي أوامره، وأحكام العبادات أي قواعدها، ويقال يطبق أحكام مناسك الحج أي يطبق قواعد شعائر الحج[2].

وبحسب الفقه الإسلامي فإن أحكام الشريعة الإسلامية تنقسم إلى قسمين، قسم الأحكام قطعية الثبوت والدلالة، وهي التي لا شك فيها ولا اجتهاد معها؛ لأنها ثبتت بالنصوص الواضحة التي لا خلاف فيها كوجوب الصلاة والزكاة وكحد السرقة والزنى. وقسم الأحكام غير قطعية الثبوت أو الدلالة أو كليهما، وهي التي تحتمل أكثر من تفسير واجتهاد حسب الأصول العامة وما يقتضيه السياق، وهي تمثل معظم أحكام الشريعة الإسلامية والمساحة الواسعة منها، كما أنها دليل على سعة الشريعة الإسلامية وقدرتها على تلبية حاجات الناس المتغيرة، وعلى شمولها لكل زمان ومكان[3].

وحول معنى الشريعة الإسلامية يقول الدكتور يوسف القرضاوي: إن الشريعة الإسلامية تعني "النصوص المعصومة التي بعث الله بها آخر أنبيائه وأنزل بها آخر كتبه ليُخرج الناس من الظلمات إلى النور وليهديهم إلى التي هي أقوم ولكن الشريعة ليست معلقة في الهواء، فهناك أشياء صريحة في الشريعة وقاطعة، ولكن هناك أشياء تحتاج إلى استنباط، وأهل العلم عليهم أن يعملوا اجتهاد عقولهم ليستخرجوا الحكم الشرعي من النصوص لأن النصوص بعضها يعني قاطع في دلالاته وبعضها ظني في دلالاته وبعض الأشياء ليس فيها نصوص قط فنحن نعلن لنُلحق ما لا نص فيه، على ما فيه نص، أو نستخرج من القواعد الكلية من الفقه، فالفقه لابد منه لاستنباط الأحكام، والشريعة توجد داخل الفقه لكن نحن حينما نقول الفقه لا نقصد الفقه القديم، يعني بأننا سنذهب إلى كتب الفقهاء القدامى ونأخذ الأحكام منها كما سطروها في القرن الثاني الهجري أو القرن الثالث أو القرن الرابع، فنحن نريد فقها جديدا فقها لعصرنا لمجتمعاتنا لحل مشاكلنا، فقهاؤنا القدامى اجتهدوا لعصرهم وحلوا مشاكلهم بعقولهم نحن علينا أن نحل مشكلات عصرنا بعقولنا مستفيدين من الفقه القديم ومضيفين إليه الاجتهادات الجديدة التي تربطنا بالأصل ولا تفصلنا عن العصر"[4].

الفرع الثاني: المقصود بمبادئ الشريعة الإسلامية:

حتى يتسنى لنا بيان المقصود بمبادئ الشريعة الإسلامية فإنه يجدر بنا تحديد المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي لكلمة مبادئ، فالمبدأ لغة: مبدأ الشيء: أوله وأساسه ومادته التي يتكون منها، كالنواة مبدأ النخل؛ أو

[1] الزرقاء، مصطفى أحمد خليل، المدخل الفقهي العام، الجزء الأول، مطابع الف باء، الأديب، دمشق، الطبعة التاسعة، 1967-1968، ص30.

[2] آبادي، مجد الدين أبي طاهر الفيروز، الإمام اللغوي، القاموس المحيط.

[3] الزرقاء، مصطفى، مرجع سابق، ص31.

[4] االقرضاوي، يوسف، الدستور ومرجعية الشريعة، وقائع حلقة تلفزيونية، برنامج الشريعة والحياة، منشورة على موقع الشيخ يوسف القرضاوي www.qaradawi.net. بتاريخ، 2012/12/2.

يتركب منها، كالحروف مبدأ الكلام، والجمع: مبادئ، أما المعنى الاصطلاحي، فيقال مبادئ العلم أو الفن أو الدستور أو القانون: أي قواعده الأساسية التي يقوم عليها ولا يخرج عنها[1].

ونظراً لأن الشريعة الإسلامية تحتوي على مصطلحات كثيرة تتداخل فيما بينها في الدلالة والمعنى، وليس من بينها مصطلح المبادئ، فهناك مصطلحات: مقاصد الشريعة، وكليات الشريعة، وأحكام الشريعة، وقواعد التشريع ومصطلح الضوابط الشرعية العامة، فقد أدى ذلك إلى تعدد التفسيرات بشأن المقصود بهذه المبادئ، فالدكتور عبد الرازق السنهوري لا يفرق بين مصطلحي الأحكام والمبادئ وهو يستخدمها كمرادفات لبعضهما البعض، ولكنه يفرق بين المبادئ أو الأحكام الشرعية الكلية القطعية التي مصدرها الأصول، القرآن الكريم والسنة النبوية، ويسميها المبادئ العامة التي لا يجوز مخالفتها، وبين المبادئ والأحكام التي مصدرها مذاهب الفقه الإسلامي، وهنا لا يشترط التقيد بمذهب معين فيمكن الرجوع إلى أي من المذاهب الأربعة، كما يمكن الرجوع إلى مذاهب أخرى كالزيدية والامامية[2].

وفي المعنى نفسه اتفقت المحكمة الدستورية في مصر مع الدكتور السنهوري في تفسيرها لمبادئ الشريعة الإسلامية فقد فسرت أن المقصود بمبادئ الشريعة الإسلامية هو أحكام الشريعة الإسلامية، لكنها فرقت بين الأحكام قطعية الثبوت والدلالة، والأحكام غير القطعية (الظنية). حيث ورد في نص حكم المحكمة الدستورية قولها: "....فلا يجوز لنص تشريعي، أن يناقض الأحكام الشرعية القطعية في ثبوتها ودلالتها، باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هي التي يكون الاجتهاد فيها ممتنعا، لأنها تمثل من الشريعة الإسلامية مبادئها الكلية وأصولها الثابتة التي لا تحتمل تأويلاً أو تبديلاً. ومن غير المتصور بالتالي أن يتغير مفهومها تبعاً لتغير الزمان والمكان، إذ هي عصية على التعديل ولا يجوز الخروج عليها، أو الالتواء بها عن معناها..."[3].

وهنا تجدر الاشارة أن النظم القانونية والسياسية المختلفة تستقي مسمياتها ومبادئها من أصولها الفكرية والعقائدية فمثلاً يقال نظام ليبرالي، أو نظام اشتراكي، أو نظام إسلامي، وكل منها يقوم على مبادئ أساسية تبعاً لمعتقداته والفكر الذي قام عليه النظام، ومثال هذه المبادئ، مبدأ الحرية الفردية للإنسان في النظام الليبرالي أو مبدأ الملكية الجماعية لوسائل الإنتاج في النظام الاشتراكي.

وكذلك النظام القانوني الإسلامي يقوم على مبادئ أساسية في المجالات الحياتية للمجتمع الإنساني كافة؛ مجال تنظيم الأسرة (الاحوال الشخصية)، مجال تنظيم المعاملات المدنية، مجال تنظيم العقوبات للجرائم، ومجال النظام الدستوري، والنظام الإداري، والنظام المالي، والنظام الدولي، وهذه المبادئ الأساسية على اختلاف أنواعها تضمنتها نصوص الشريعة الإسلامية الأصلية في القرآن الكريم والسنة النبوية، ومن هذه النصوص قطعية الثبوت والدلالة، لا يجوز مخالفتها بأي حال من الأحوال، ومنها غير قطعية أي ظنية وهي محل تفسير مختلف من فقيه أو مجتهد إلى آخر وبالتالي يمكن مخالفة هذا التفسير.

---

[1] قاموس المحيط، مرجع سابق.

[2] السنهوري، عبد الرازق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الاول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د.ت، ص48-49.

[3] نادي القضاة المصري، قرص مدمج، موسوعة الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية، قضية رقم 5 لسنة 8 قضائية، 1996.

المطلب الثاني: ماهية التشريع في الفقه الإسلامي:

نتناول ماهية التشريع في الفقه الإسلامي من خلال بيان المقصود بالتشريع وبيان دلالته في الفقه الإسلامي، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: المقصود بالتشريع في الفقه الإسلامي:

يقصد بالتشريع من وجهة نظر الفقه الإسلامي أحد معنيين، أحدهما إيجاد شرع مبتدأ، وثانيهما بيان حكم تقضيه شريعة قائمة، فالتشريع بالمعنى الأول في الإسلام ليس إلا لله فهو سبحانه ابتدأ شرعا بما أنزله في قرآنه، وما أقر عليه رسوله، وما نصبه من دلائل، وبهذا المعنى لا تشريع إلا لله[1].

وأما التشريع بالمعنى الثاني وهو بيان حكم تقتضيه شريعة قائمة، فهذا هو الذي تولاه بعد الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم صحابته الخلفاء الراشدين، ثم خلفاءهم من فقهاء التابعين وتابعيهم من الأئمة المجتهدين، فهؤلاء لم يشرعوا أحكاما مبتدأه، وإنما استمدوا الأحكام من نصوص القرآن أو السنة النبوية، وما نصبه الشارع من الأدلة وما قدّره من القواعد العامة[2].

الفرع الثاني: دلالات التشريع في الفقه الإسلامي:

يفرق الفقه الإسلامي بين دلالتين للتشريع، نوضح المقصود بكل دلالة بشكل مبسط ثم نبين العلاقة فيما بينهما وذلك على النحو الآتي:

أولاً: الدلالة القانونية للتشريع (التقنين):

يقصد بالدلالة القانونية للتشريع، أي حق الدولة بأجهزتها الرسمية المختصة بإصدار القوانين اللازمة لتنظيم حياة الناس وضبط سلوكهم في المجتمع، وذلك من خلال إصدار قواعد قانونية مكتوبة. وأصل هذه الدلالة القانونية للتشريع في الفقه الإسلامي، يعود إلى العديد من القواعد والمفاهيم القانونية الإسلامية التي تعبر عنها، ومثال هذه القواعد الآتي: قاعدة: للسلطان أن يحدث من الأقضية بقدر ما يحدث من مشكلات وقاعدة: أمر الإمام يرفع الخلاف، وقاعدة: أمر الإمام نافذ. ومفاد هذه القواعد وغيرها كثير، إن الدولة تملك الحق في تبنى قواعد فقهية بشكل مقنن، أي بصيغة قواعد قانونية (القواعد التبعية أو الفروع) وتصبح هذه القواعد ملزمه للناس وواجبة الاحترام. وهذه القواعد يتفق الفقه الإسلامي أيضاً على جواز تعديلها أو إلغائها بما يتناسب مع ظروف وتطور المجتمعات والدول بحسب الزمان والمكان[3].

كذلك لو عدنا إلى مفهوم التعزير في الفقه الجنائي الإسلامي، وهو العقوبة التي يقررها الحاكم للجرائم التي لا حد فيها ولا كفارة ولا قصاص، فنجد أن هذا المفهوم يعطي الدولة الحق في تبنى عقوبات معينه كجزاء على مخالفات معينه للنظام القانوني، لتصبح ملزمه للناس، رغم أنها لم ترد في القواعد الأصلية للشريعة الإسلامية.

---

[1] راجع، عاليه، سمير، نظرية الدولة وآدابها في الإسلام، دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع بيروت، 1988، ص42.

[2] المرجع السابق، ص42.

[3] الهضيبي، حسن، دعاة لا قضاة، دار التوزيع والنشر الإسلامي، نسخة الكترونية، القاهرة، 1977، ص69-78.

ثانياً: الدلالة الدينية (الشرع):

التشريع طبقا لهذه الدلالة هو حق وضع القواعد – الحدود التي لا يباح تجاوزها، والتي اسماها فقهاء الشريعة الإسلامية بالأصول (القواعد الأصلية)، وهو ما ينفرد به الله تعالى، ويستدل على ذلك من القرآن الكريم كقوله تعالى: {شرع لكم من الدين ما وصينا به نوحاً والذي أوحينا إليك}. {الشورى: 13} وهذه القواعد لا يجوز تعديلها أو إلغاؤها بأي حال من الأحوال من قبل البشر وهي ملزمة للناس كافة في كل زمان ومكان. لذلك فهذه الدلالة لمصطلح تشريع تتعلق بالقواعد الأصلية في الشريعة الإسلامية[1].

ثالثاً: العلاقة بين الدلالتين الدينية والقانونية:

الفكر القانوني الإسلامي يجعل العلاقة بين الدلالتين الدينية والقانونية لمصطلح تشريع علاقة تحديد وتكامل بمعنى ان الفكر القانوني الإسلامي لا ينفى حق الدولة في إصدار قواعد قانونيه، لكن يحدد مصدر هذه القواعد وطبيعتها من خلال تحديده لهذه القواعد القانونية بالقواعد – الحدود التي ينفرد بحق وضعها الله تعالى، يقول الهضيبي (اعتقاد عامة الناس أن لولي الأمر حق إصدار أو وضع التنظيمات التي تنظم جوانب من حياتهم السياسية والاقتصادية والاجتماعية بناء علي نصوص من القران الكريم والسنة الشريفة اعتقاد ليس فيه شبهة الكفر أو الشرك بل هو اعتقاد في أصله حق)[2].

لذا فإن الفكر القانوني الإسلامي يرفض جعل العلاقة بين دلالتي مصطلح تشريع علاقة إلغاء وتناقض كما في الفكر القانوني الليبرالي ومذهبه في العلمانية (اللادينية) أو علاقة خلط كما في بعض المذاهب الإسلامية التي تقول أن الشارع هو الله تعالى – وهي مضمون الدلالة الدينية لمصطلح تشريع – وتنفي حق البشر في وضع القواعد القانونية إطلاقا، فضلا عن نفى حق الدولة في إصدار قواعد قانونيه[3].

المبحث الثاني: دلالة الصياغات المتعددة لقاعدة الشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع في الدستور ومكانتها

تتحدد دلالة (معنى) ومكانة نص القاعدة الدستورية المتعلقة بمبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع بحسب صياغتها الواردة في الدستور؛ صياغة الشريعة الإسلامية المصدر الوحيد للتشريع، أم صياغة المصدر الرئيسي للتشريع، أم صياغة مصدر رئيسي للتشريع، أم صياغة مصدر من مصادر التشريع.

المطلب الأول: دلالة الصياغات المتعددة لقاعدة الشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع في الدستور

نتناول من خلال هذا المطلب دلالة الصياغات المتعددة لقاعدة مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر رئيسي للتشريع وتبرير كل صباغة من وجهة نظر المنادين بها، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: مبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الوحيد للتشريع (الخلط بين الدين والدولة):

يخلط القائلون بوجوب هذه الصياغة بين الدين والدولة، أي بين الدلالة الدينية والدلالة القانونية للتشريع، وهم يرون أن الصياغة السليمة تكون: "مبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الوحيد للتشريع".

[1] المرجع السابق، ص73.

[2] المرجع السابق، ص73.

[3] المرجع السابق، ص74

أولاً- تبرير ودلالة الصياغة المقترحة:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الأخذ بغير مبادئ الشريعة الاسلامية كمصدر وحيد للتشريع فيه خروج على مبادئ وأحكام الدين الإسلامي، ويعللون ذلك بأن الإسلام قد بني على مبادئ وقواعد دستورية هي من عند الله عز وجل، ولا يجوز لأي شخص أو نظام ما الخروج عليها، ويقررون ان الحاكمية لله وحده وأن التشريعات هي جميعها جاءت من عند الله، ولا يجوز مخالفتها، وبالتالي الاستناد إلى تشريعات وضعية أخرى فيه شرك بالله. ويستندون في ذلك إلى قوله تعالى: " وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ ". {المائدة: 44} وقوله تعالى: " وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ". { المائدة: 45}

ووفقاً لذلك ينبغي أن تكون الشريعة الإسلامية وحدها مصدر التشريع، وألا يكون أي مصدر آخر نداً أو مساوياً لها، فهذه الصيغة تقتضي أن الشريعة هي المصدر الوحيد الذي يجب أن يستقي منه المشرع أحكامه فالشريعة الإسلامية بمصادرها الرحبة والمتعددة صالحة لجميع شؤون الحياة في كل زمان ومكان[1].

ثانياً- الرأي المخالف للصياغة المقترحة:

هذا الرأي سالف الذكر قد خالفه كثير من علماء المسلمين على أساس أنه يخلط بين الدين والدولة ويساوي بين مصادر النظام القانوني الإسلامي الأصلية (القرآن الكريم والسنة النبوية)، ومصادره التبعية (الإجماع والقياس والاستحسان والاستصحاب وشرع من قبلنا والمصالح المرسلة) ويخلط بين دلالتين للتشريع، الدلالة القانونية التي هي حق للبشر، والدلالة الدينية التي هي حق لله وحده، ويستند هؤلاء في مخالفة هذا الموقف أيضاً إلى قول الامام الشافعي: "ولا يلزم قول بكل حال إلا بكتاب الله، أو سنة رسوله صلى الله عليه وسلم، وما سواهما تبع لهما"[2].

الفرع الثاني: مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر من مصادر التشريع (فصل الدين عن الدولة):

يرى أصحاب هذه الصياغة ضرورة فصل الدين عن الدولة ويدعون عدم صلاحية الشريعة الإسلامية كمصدر أساسي للتشريع[3].

أولاً- تبرير ودلالة الصياغة المقترحة:

يرى أصحاب هذا الرأي أن تحكيم الشريعة قعد عن ملاحقة التطور والوفاء بمقتضياته، إذ أن الشريعة أساسها الدين وهو ثابت لا يتغير. كما يرون أن الإسلام دين فحسب فهو مجرد معتقدات وعبادات تؤدى في المساجد، أما نظام الدولة ومنهج المجتمع وما يحكم معاملاته من قوانين يجب أن يرجع كله إلى ما يراه الناس حسب ما تقتضيه مصالحهم وأحوالهم وأزمانهم[4]. إلا أنهم لا يمانعون بصيغة عامة تكون غير ملزمة للمشرع العادي عند سنه للقوانين، ويقترحون صيغة استرضائية للإسلاميين تكون على النحو الآتي: "مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر من مصادر التشريع".

---

[1] إبراهيم دعيج الصباح، الشرعية الإسلامية والشرعية الدستورية، ط1، دار الشروق، القاهرة، 2000م، ص328–329.

[2] المطلبي، محمد بن ادريس الشافعي، جماع العلم، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، د.ت، ص11.

[3] راجع، يوسف القرضاوي، الإسلام والعلمانية وجهاً لوجه، بلا طبعة، مكتبة وهبة للنشر، القاهرة، 1997، ص76 وما بعدها.

[4] محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص122 وما بعدها.

ثانياً- الرأي المخالف للصياغة المقترحة:

يرفض هذا الرأي فقهاء وعلماء الشريعة الاسلامية، ويرون أن نفي الشريعة الاسلامية كمصدر رئيسي للتشريع يمكن تصوره أو طرحه في المجتمعات الغربية العلمانية، ولكن لا يمكن تصوره في المجتمعات الاسلامية، باعتبار أن هذا الطرح من شأنه أن يؤدي إلى تشريعات وضعية تخالف مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية، كما أنهم يرون أن الدعوة إلى العلمانية (اللادينية) في المجتمعات الإسلامية هو في جوهره الدعوة إلى التخلي عن الإسلام كدين ومنهج حياة للمسلمين، بمعنى أن تستبدل القيم والآداب والقواعد الإسلامية التي تشكل الهيكل الحضاري للمجتمع المسلم، بالقيم والآداب والقواعد الغربية التي تشكل الحضارة الغربية[1].

الفرع الثالث: مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع (الجمع والتساوي بين المصادر):

يحاول هذا الاتجاه تقديم صيغة توافقية تجمع بين كافة الاتجاهات ويطرحون صيغة أن "مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع".

أولاً- تبرير ودلالة الصياغة المقترحة:

يرى أصحاب هذه الصياغة أن الشريعة الإسلامية تعد مصدراً رئيساً للتشريعات العادية إلى جانب مصادر رئيسة أخرى يمكن أن يلجأ إليها المشرع العادي والمقصود هنا البرلمان، وهذا يعني أن الشريعة الاسلامية تعد مصدراً أساسياً يتم اللجوء إليه عند العمل على اعداد القوانين العادية من قبل البرلمان، ولكن في المقابل يعني ذلك أيضاً أن هناك مصادر رئيسية أخرى يمكن أن يلجأ إليها المشرع العادي في اعداده للقوانين العادية، حتى وإن كانت مخالفة لمبادئ الشريعة الإسلامية، مثل الشرائع الدينية الأخرى كالمسيحية واليهودية وغيرها إن وجدت، كذلك الاتفاقيات الدولية يمكن أن تكون مصدراً رئيسياً للتشريع يتم الاستناد إليه عند تنظيم مسائل معينة بتشريعات عادية.

ثانياً- الرأي المخالف للصياغة المقترحة:

القول بأن هناك مصادر رئيسة أخرى يمكن أن يلجأ إليها المشرع العادي في إعداده للقوانين العادية حتى وإن كانت مخالفة لمبادئ الشريعة الإسلامية، قول فيه تعدي على حدود الله وهو خروج عن الإسلام[2].

ومن الجدير بالذكر أن المشرع الفلسطيني قد تبنى هذه الصياغة في القانون الأساسي المعدل، المعمول به في السلطة الفلسطينية، حيث تنص المادة (4) منه على: "1- الإسلام هو الدين الرسمي في فلسطين ولسائر الديانات السماوية احترامها وقدسيتها 2- مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع"[3].

وكذلك استمر في نيته على هذا التوجه في حال قيام الدولة الفلسطينية حيث يتضح ذلك من خلال نص المادة (7) من مشروع دستور فلسطين لعام 2003م، الذي جرى اعداده من قبل لجنة مختصة لم يتم تمثيل الاتجاه الاسلامي الفاعل في الساحة الفلسطينية ضمن هذه اللجنة، اذ ورد فيها: " مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع.

[1] القرضاوي، يوسف، الإسلام والعلمانية وجهاً لوجه، مكتبة وهبة للنشر، القاهرة، 1997، ص74-85.

[2] عاليه، سمير، مرجع سابق، ص42-43.

[3] راجع، القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م وتعديلاته، المادة (4).

ولأتباع الرسالات السماوية تنظيم الأحوال الشخصية وشؤونهم الدينية وفقا لشرائعهم ومللهم الدينية، وبما يحفظ وحدة الشعب الفلسطيني واستقلاله"[1].

الفرع الرابع: مبادئ الشريعة هي المصدر الرئيسي للتشريع (علاقة الدين بالدولة علاقة وحدة وتمييز):

يعبر هذا الاتجاه عن موقفه بطرح الصيغة الآتية: أن مبادئ الشريعة هي المصدر الرئيسي – الأساسي للتشريع.

ومفاد هذه الصياغة يعني أن الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع الذي يجب الاستناد إليه من قبل المشرع العادي في اعداده للتشريعات العادية، ولكن في المقابل يمكن اللجوء إلى أي مصادر أخرى (مصادر فرعية) بشرط عدم مخالفتها للمبادئ العامة التي تقوم عليها الشريعة الإسلامية، باعتبار أن المصدر الرئيسي او الأساسي هو الذى يحدد المصادر الفرعية، فالنص في الدستور على أن الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع يعني أنها مصدر يعلو على سائر المصادر الأخرى، فطالما وصفت وحدها بأنها مصدر رئيسي يكون ما سواها من مصادر لها صفة ثانوية، ولذلك فإن الشريعة الإسلامية يجب أن تكون المصدر الأول الذي يجب أن يستقى منه المشرع قواعده، أما المصادر الأخرى فتأتي في مرتبة دنيا، ومن ثم لا يجوز أن يستمد من هذه المصادر ما يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية ذات المرتبة الأعلى[2]. ويعلل هذا الاتجاه موقفه بالقول أن علاقة الدين بالدولة (وهنا يقصد بين الدلالتين الدينية والقانونية لمصطلح تشريع) هي علاقة وحدة (لا خلط كما في الثيوقراطيه)، وتمييز (لا فصل كما في العلمانية). فهي علاقة وحده لان السلطة بأجهزتها الثلاثة (التشريعية والقضائية والتنفيذية) في الإسلام مقيده بالمبادئ الاساسية التي لا يباح تجاوزها.

كما أنها علاقة تمييز لان الإسلام ميز بين النوع السابق من القواعد القانونية والتي اسماها تشريعا" طبقا لدلالته الدينية"، وجعل حق وضعها لله تعالى وحده استنادا إلي مفهوم التوحيد، وهي القواعد التي لا يجوز مخالفتها، والقواعد القانونية التي تخضع للتطور والتغير زمانا ومكانا، والتي اسماها اجتهادا، ومحلها الفقه في الإسلام، والتي جعل سلطة وضعها للجماعة استنادا إلي مفهوم الاستخلاف، وهي قواعد يجوز مخالفتها.

وطبقا لهذا الموقف فان الدلالة الدينية لمصطلح التشريع لا تلغى دلالته القانونية ولكن تحددها، بمعنى أن هذا الموقف كما ذكرنا سابقاً لا ينفى حق الدولة في إصدار قواعد قانونيه، لكن يحدد مصدر هذه القواعد وطبيعتها من خلال الزامية عدم مخالفتها للمبادئ القانونية العامة التي هي من عند الله تعالى.

وقد أفصحت اللجنة الخاصة بالإعداد لتعديل الدستور المصري عام 1980م فيما يتعلق بتعديل المادة الثانية من دستور 1971م لتصبح الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع بأن هذه المادة: "تلزم المشرع بالالتجاء إلى أحكام الشريعة الإسلامية للبحث عن بغيته فيها، مع إلزامه بعدم الالتجاء إلى غيرها، فإذا لم يجد في الشريعة الإسلامية حكماً صريحاً، فإن وسائل استنباط الأحكام من المصادر الاجتهادية في الشريعة الإسلامية اللازمة التي لا تخالف الأصول والمبادئ العامة في الشريعة"[3].

---

[1] راجع، مشروع دستور فلسطين لسنة 2003م، المادة (7).

[2] محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص185–186.1

[3] علي حسين نجيدة، مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع في مصر، بلا طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990م، ص42 وما بعدها.

وقد صدر بتاريخ 2011/6/20م وثيقة الأزهر لمستقبل مصر وتنص على أنه: "... نعلن توافقنا نحن المجتمعين على المبادئ التالية لتحديد طبيعة المرجعية الإسلامية النيرة، التي تتمثل أساساً في عدد من القضايا الكلية، المستخلصة من النصوص الشرعية القطعية الثبوت والدلالة، بوصفها المعبرة عن الفهم الصحيح للدين، ونجملها في المحاور التالية:

أولاً: دعم تأسيس الدولة الوطنية الدستورية الديمقراطية الحديثة، التي تعتمد على دستور ترتضيه الأمة، يفصل بين سلطات الدولة ومؤسساتها القانونية الحاكمة. ويحدد إطار الحكم، ويضمن الحقوق والواجبات لكل أفرادها على قدم المساواة، بحيث تكون سلطة التشريع فيه لنواب الشعب، بما يتوافق مع المفهوم الإسلامي الصحيح حيث لم يعرف الإسلام لا في تشريعاته ولا حضارته ولا تاريخه ما يعرف في الثقافات الأخرى بالدولة الدينية الكهنوتية التي تسلطت على الناس، وعانت منها البشرية في بعض مراحل التاريخ، بل ترك للناس إدارة مجتمعاتهم واختيار الآليات والمؤسسات المحققة لمصالحهم، شريطة أن تكون المبادئ الكلية للشريعة الإسلامية هي المصدر الأساسي للتشريع، وبما يضمن لأتباع الديانات السماوية الأخرى الاحتكام إلى شرائعهم الدينية في قضايا الأحوال الشخصية ... "[1] .

وهذا التمييز بين النوعين من القواعد قرره العديد من علماء الإسلام، حيث يقول ابن القيم: "الأحكام على نوعين نوع لا يتغير عن حاله واحده هو عليها، والثاني ما يتغير بحسب اقتضاء المصلحة زماناً ومكاناً وحالاً"[2].

ومن الجدير بالذكر أن المادة (2) من الدستور المصري الجديد لعام 2012م تنص على أنه: "الإسلام دين الدولة، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع"[3].

المطلب الثاني: مكانة قاعدة الشريعة كمصدر للتشريع بالنسبة للدستور والتشريعات العادية:

تختلف مكانة قاعدة مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع بالنسبة للدستور عنها بالنسبة للتشريعات العادية، نتناولهما على النحو الآتي:

الفرع الأول: مكانة قاعدة الشريعة كمصدر للتشريع بالنسبة لنصوص الدستور:

الأصل أن جميع القواعد الدستورية تكون بنفس المكانة والمرتبة القانونية بغض النظر عن مصدرها، ولا تسمو قاعدة دستورية على الأخرى، بمعنى أن مكانة القاعدة الدستورية المتعلقة بقاعدة الشريعة الإسلامية كمصدر رئيسي للتشريع توازي في قيمتها القانونية بقية القواعد الدستورية المدونة في صلب الوثيقة الدستورية، ولا تسمو عليها؛ وذلك لأن جميع مواد الدستور لها نفس القوة.

ويقول المستشار/ حامد الجمل عن المادة الثانية من الدستور المصري والتي تنص على أن مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الأساسي للتشريع: "... المادة الثانية لا يمكن تفسيرها وحدها، بمعزل عن المواد الأخرى في

[1] راجع، وثيقة الأزهر حول مستقبل مصر، منشورة على موقع مشيخة الأزهر الشريف:/http://onazhar.com ، 2013/12/23.

[2] الجوزية، ابن القيم، اعلام الموقعين عند رب العالمين، الجزء الثاني، ادارة الطباعة المنيرية، مصر، د.ت.، ص 216-217.

[3] راجع، الدستور المصري الجديد لسنة 2012م (المعطل بعد أحداث 3 يوليو 2013م)، المادة (2).

الدستور، ومنها ما يتعلق بالمساواة، وعدم التمييز بين المواطنين، كذلك المواد الأخرى المتعلقة بسيادة القانون، واستقلال القضاء، وأن المحاكم هي التي تتولى الفصل في المنازعات"[1].

ويقول المستشار/ طارق البشري عندما تحدث عن المادة الثانية من الدستور المصري: " ... نقطة أخيرة أختم بها حديثي، فنحن عندما نفسر أي قانون ونستقرئ أحكامه لا ننظر إلى كل نص فيه على حدة، نحن نتفهم كل حكم بما يعنيه، ثم نضع أحكام القانون كلها جنبا إلى جنب؛ لأن كل نص إنما يحد من إطلاق غيره، ولأن المعنى المستفاد من أي نص إنما يتداخل في المعاني المستفادة من النصوص الأخرى، ولأن السياق هو الذي يضبط المعنى ويظهر وجه التفسير، واللفظ الواحد يتكشف معناه من موضعه في الجملة، والحكم الواحد تتكشف حدود معناه وضوابطه من موضعه من الأحكام الأخرى، وهذا ما يطلق عليه تعبير: النصوص يفسر بعضها بعضاً.

وطبقاً لهذا المفاد فإن وجود نص المادة الثانية من الدستور بين نصوص هذا الدستور وبين الأحكام الأخرى المتعلقة بالمساواة بين المواطنين، وإن اختلفت أديانهم أو مذاهبهم، إنما يجعل حكم الدستور دائرا في تفسير كل نص ما يفضي به النص الآخر، ومن ثم يكون ملزماً – من وجهة النظر الدستورية في تفسير مصدرية الشريعة الإسلامية للقوانين– أن يكون ما هو دستوري من هذه المصدرية ما يتجانس مع مبادئ الدستور الأخرى وأحكامه الأخرى، وذلك في نطاق ما تسعه مبادئ الشريعة الإسلامية من وجهات نظر"[2].

واعترف بذلك الفقيه الدستوري/ يحيى الجمل إذ قال: "كيف لا يكون لمبادئ الشريعة سيادة على هذه المواد المخالفة للشريعة، إن هذا وحده يجعل المادة الثانية صورية ولا قيمة حقيقية لها، بل كان يجب أن يكون لها السيادة على كل مواد الدستور جميعها، بل وإلغاء كل المواد المخالفة لها تماماً"[3].

الفرع الثاني: مكانة قاعدة الشريعة كمصدر للتشريع بالنسبة للتشريعات العادية:

إن إيراد مادة مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع في الدستور يجعل منها مادة سامية على التشريعات العادية إذ إن ما يرد في الدستور أسمى وأعلى مما يرد في القوانين الأخرى، وهذا ما يسمى بمبدأ سمو الدستور. فالدستور قمة القواعد القانونية في الدولة، فهو التشريع الأعلى الذي يسمو على جميع القواعد القانونية الأخرى، ويساعد في ترسيخ مبدأ الشرعية وإخضاع الحكام والمحكومين للقانون[4].

ويترتب على سمو الدستور منع تعارض التشريعات العادية مع نصوص الدستور، فإذا تعارضت نصوص التشريعات العادية مع الدستور كانت غير دستورية وليس لها أية قوة قانونية. ومن باب أولى لا يمكن للتشريعات الفرعية (الأنظمة أو اللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية) أن تعارض مبادئ الشريعة الإسلامية.

---

[1] حامد الجمل: مقال بعنوان: "مخاوف الأقباط وهمية"، منشور على موقع مؤسسة الأهرام بتاريخ 2011/4/11م، http://digital.ahram.org.eg/articles.aspx ، 2013/12/24م.

[2] طارق البشري، مقال حول المادة الثانية من الدستور، منشور موقع شبكة المحامين العرب: http://www.mohamoon.com/montada، 2013/12/25م.

[3] تقرير بعنوان: "المادة الثانية في ميزان الإسلام، حقائق مغيبة"، منشور على موقع المجلس العلمي: http://majles.alukah.net/t94568/ 2013/12/25م.

[4] هاني الطهراوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008م، ص352 وما بعدها.

وتتوقف مكانة مادة مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع بالنسبة للتشريعات العادية على صياغتها فإذا كانت المادة تنص على أن مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الوحيد للتشريع أو أن مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع، فإن مؤدى ذلك منع تعارض أي تشريع عادي مع مبادئ الشريعة الإسلامية وإلا كان التشريع العادي غير دستوري، أما إذا كانت صياغة المادة مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر من مصادر التشريع، أو أن مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع، وكان هناك مصدر رئيسي آخر يخالف مبادئ الشريعة، فإن معنى ذلك أنه قد تتعارض التشريعات العادية مع مبادئ الشريعة الإسلامية؛ نظراً لعدم التزام المشرع بالأخذ بمبادئ الشريعة الإسلامية وفق الصياغتين الأخيرتين.

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية على أنه: " وحيث إنه يتبين من صيغة العبارة الأخيرة من المادة الثانية ... أن المشرع أتي بقيد على السلطة المختصة بالتشريع قوامه إلزام هذه السلطة وهي بصدد وضع التشريعات بالالتجاء إلى مبادئ الشريعة الإسلامية لاستمداد الأحكام المنظمة للمجتمع"[1].

كما قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية في تحديدها لمدى التزام المشرع بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، بأن: "سلطة التشريع اعتباراً من تاريخ العمل بتعديل العبارة الأخيرة من المادة الثانية من الدستور في 22 مايو سنة 1980م، أصبحت مقيدة فيما تسنه من تشريعات مستحدثة أو معدلة لتشريعات سابقة على هذا التاريخ، بمراعاة أن تكون هذه التشريعات متفقة مع مبادئ الشريعة الإسلامية، وبحيث لا تخرج في الوقت ذاته، عن الضوابط والقيود التي تفرضها النصوص الدستورية الأخرى على سلطة التشريع في صدد الممارسة التشريعية. ولما كان ذلك وكان إلزام المشرع باتخاذ مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع على ما سلف بيانه لا ينصرف سوى إلى التشريعات التي تصدر بعد التاريخ الذي فرض فيه الإلزام، بحيث إذا انطوى أي منها على ما يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية يكون قد وقع في حومة المخالفة الدستورية، أما التشريعات السابقة على ذلك فلا يتأتى إنفاذ حكم الإلزام المشار إليه بالنسبة لها لصدورها فعلاً من قبله، أي في وقت لم يكن القيد المتضمن هذا الإلزام قائماً واجب الإعمال، ومن ثم فإن هذه التشريعات تكون بمنأى عن إعمال هذا القيد، وهو مناط الرقابة الدستورية ..."[2].

ونخلص من كل ذلك أن النص على أن مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع يقيد المشرع في سن التشريعات العادية، إذ لابد أن تكون متوافقة مع الشريعة الإسلامية ولا تخالفها، وأي تشريع لاحق على النص على هذه القاعدة، يجب أن يكون متوافقاً مع مبادئ الشريعة الإسلامية وإلا وصم بعدم الدستورية.

[1] المحكمة الدستورية العليا دعوى رقم 20 لسنة 1 ق دستورية جلسة 1985/5/4م مجموعة الأحكام الصادر عن المحكمة الدستورية العليا جـ 3، ص209 قاعدة رقم 20 وكررت المحكمة نفس القول في حكمها الصادر في 1987/4/14م في الدعوى رقم 141 لسنة 4ق حكم غير منشور. مشار اليه: علي حسين نجيدة، مرجع سابق، ص43.

[2] راجع: حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في 1985/5/4م في الدعوى 20 لسنة 1 ق دستورية و7 لسنة 9 ق عليا دستورية، الجريدة الرسمية، العدد 20، في 16 مايو 1985م، ص997،998 مشار إليه: علي حسين نجيدة، مرجع سابق، ص72.

المبحث الثالث: تنظيم السلطة التشريعية في الشريعة الإسلامية والقانون الفلسطيني والحكم الشرعي للمشاركة في المجالس التشريعية

المطلب الأول: تنظيم عمل السلطة التشريعية في الشريعة الإسلامية والقانون الفلسطيني:

سنتناول من خلال هذا المطلب بيان تنظيم عمل السلطة التشريعية بين الشريعة والقانون، وبيان إذا ما كان بالإمكان التوفيق بينهما، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: تنظيم عمل السلطة التشريعية في الشريعة الإسلامية:

السلطة التشريعية هي مجموعة من الأفراد ذوي الاختصاص يقومون بوضع القوانين ومراقبة السلطة التنفيذية، ويتولى هذه السلطة في الإسلام المجتهدون ممن توافرت شروط الاجتهاد فيهم، ويقومون بمهمتين اثنتين[1]:

أولاهما: بيان الأحكام التي تدل عليها نصوص الكتاب والسنة، فلا اجتهاد مع مورد النص.

ثانيهما: قياس الحكم غير المنصوص عليه على ما فيه نص، واستنباط الحكم بوساطة الاجتهاد بتبيان العلة وتحقيقها.

ولا ريب أن وجود مجتهدين تتوافر فيهم شروط الاجتهاد واجب شرعي في كل عصر من العصور؛ ذلك أنهم يقومون بتبيان ما في النصوص من القرآن والسنة، ويشرعون الأحكام التي يحتاجها المجتمع في ضوئهما[2].

ولقد كان التشريع أمراً واضحاً في عهد النبي صلى الله عليه وسلم فقد كانت أكثر آيات الأحكام تنزل عليه صلى الله عليه وسلم، وكان صلى الله عليه وسلم يتولى شرحها وبيانها للصحابة رضوان الله عليهم، ولم يكن لأحد غيره من المسلمين سلطة التشريع، فكان المسلمون إذا عرض لهم حادث أو شجر بينهم خلاف وأرادوا معرفة حكم الإسلام فيه رجعوا إلى الرسول صلى الله عليه وسلم، ومصدر الرسول صلى الله عليه وسلم في التشريع وحي الله له بما أنزله الله عليه وما أقره عليه من اجتهاد[3].

وفي عصر الخلفاء الراشدين كانت الأمور المستجدة يجمع لها فقهاء الصحابة، ويتبادلون الرأي بينهم، وما يتوصلون إليه من حكم يقولون به آنذاك[4].

أما في عصر الأئمة المجتهدين، فقد تنبهوا إلى المستجدات الكثيرة التي طرأت على المجتمع وكانت تحتاج إلى تبيان أحكام لها، فقام الأئمة أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد بن حنبل وغيرهم بأعمال تشريعية عظيمة، وذلك باستنباط الأحكام لتلك المستجدات من كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، وبذلك يسروا أمر التشريع على من جاء بعدهم ممن توافرت فيهم شروط الاجتهاد، فاستنبطوا من نصوص الكتاب والسنة كما استنبط الذين من قبلهم هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن ما دونه الأئمة المجتهدون من أحكام يهتدى بها في فهم نصوص الكتاب والسنة[5].

---

[1] إبراهيم النعمة، أصول التشريع الدستوري في الإسلام، ط1، ديوان الوقف السني، بغداد، 2009م، ص243.

[2] عبد الوهاب خلاف، السياسة الشرعية أو نظام الدولة الإسلامية في الشؤون الدستورية والخارجية والمالية، المطبعة السلفية، القاهرة، 1350هـ، ص42.

[3] إبراهيم النعمة، مرجع سابق، ص243. عبد الوهاب خلاف، السلطات الثلاثة في الإسلام، ط2، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الكويت، 1985م، ص6.

[4] عبد الوهاب خلاف، السلطات الثلاثة في الإسلام، مرجع سابق، ص37.

[5] إبراهيم النعمة، مرجع سابق، ص244،245.

فاجتهاد هؤلاء الأئمة في عصرهم يشمل ما يفهمه المجتهد من النص وما يستنبطه بالقياس وما يستمده من قواعد الشرع ويشمل اجتهاده فيما لم يرد فيه نص وفق ما جاء في كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم[1].

ولقد اهتم المسلمون بالجانب التشريعي في بعض العصور الإسلامية، ومثال ذلك: ما كان في الدولة الأموية في الأندلس، فقد أنشئت دار قرطبة لشورى القضاء، وأعضاؤها من جلة العلماء، يرجع إليهم في تقرير الأحكام[2].

والسلطة التشريعية في المفهوم الإسلامي هي السلطة المؤلفة من صفوة علماء الشريعة المجتهدين[3]، والمكلفة باستخلاص الأحكام الشرعية من مصادرها، والتعريف بها ووضعها لدى الدولة موضع التنفيذ، والمنوط بها الإشراف على السلطات الأخرى فيما يتعلق بتنفيذ الشريعة وتطبيق أحكامها، والمعهود إليها مع بقية أهل الشورى ومع سائر أهل الحل والعقد بالرقابة على الحكومة والمحاسبة لها[4].

وتجدر الإشارة أن النظام الإسلامي وضع حداً فاصلاً بين أمرين لا يصح أن يلتبسا، وهما السيادة والسلطان، فالسيادة لله والسلطان للأمة، أي السيادة لشرع الله، والسلطان للمجتهدين من الأمة الذين يقومون باستنباط الأحكام والإعلام بها ومتابعة ضمان الالتزام بها، وهذا هو سلطانهم الذي لا يتعدى على سيادة الشريعة[5].

ووفقاً لما ورد بيانه لا يجوز للسلطة التشريعية في الإسلام أن تخالف الآتي[6]:

1- الأحكام التي وردت بها نصوص من القرآن الكريم أو السنة المتواترة، قطعية الثبوت قطعية الدلالة.

2- الأحكام التي صدرت نتيجة إجماع سابق من فقهاء المسلمين، وذلك كتحديد نصيب الجدة بالسدس في الميراث، وقتل الجماعة بالواحد وغيرها.

ويجوز للسلطة التشريعية في الإسلام أن تنظر فيما يأتي[7]:

1- الوقائع التي تناولتها نصوص ظنية الثبوت، قطعية الدلالة، وهي السنة التي من قبيل خبر الآحاد، إذا كانت نصوصها ليس لها إلا معنى واحد، ومثل هذا النوع لا نظر فيه من ناحية دلالته على الحكم، وإنما يبحث من جهة سنده بسلامة رواته من القدح، ونسبته إلى الرسول صلى الله عليه وسلم وصحته.

---

[1] أحمد المباركي وعبد الله الزايد وعبد الله الطريقي، السياسة الشرعية، ط2، غير موضح جهة ومكان النشر، 1988م، ص60. عبد الوهاب خلاف، السلطات الثلاثة في الإسلام، مرجع سابق، ص81،82.

[2] عبد الوهاب خلاف، السياسة الشرعية، مرجع سابق، ص46.

[3] للاجتهاد عند علماء الشريعة شروط، منها ما هو متفق عليه ومنها ما هو مختلف عليه، أما أهم الشروط المتفق عليها فهي: الإسلام والتكليف والعدالة ومعرفة القرآن الكريم والسنة النبوية ومواقع الإجماع وأصول الفقه واللغة العربية ومقاصد الشريعة وأحوال عصره، أما الشروط المختلف عليها، فمنها: العلم بأصول الدين والفروع الفقهية والدليل العقلي. راجع، عبد المجيد السوسو الشرفي، الاجتهاد الجماعي في التشريع الإسلامي، ط1، دار الكتب القطرية، قطر، 1998م، ص59 وما بعدها.

[4] عطية عدلان، النظرية العامة لنظام الحكم في الإسلام، ط1، دار اليسر، القاهرة، 2011م، ص346.

[5] عطية عدلان، مقال بعنوان: "السلطة التشريعية في الدولة الإسلامية"، منشور على موقع مجلة البيان بتاريخ 2010/11/27م، رابط الموقع: http://www.albayan.co.uk/text.aspx?id=458 ، تاريخ دخول الموقع: 2014/03/07م.

[6] حسن صبحي عبد اللطيف، الدولة الإسلامية وسلطتها التشريعية، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، غير موضح سنة النشر، ص289 وما بعدها.

[7] المرجع السابق، ص291 وما بعدها.

2- الوقائع التي تناولتها نصوص القرآن الكريم والسنة المتواترة قطعية الثبوت ظنية الدلالة التي يحتمل فيها النص أكثر من معنى.

3- الوقائع التي تناولتها نصوص ظنية الثبوت والدلالة، وينظر فيها من ناحية السند والصحة وناحية الدلالة.

ومن الجدير بالذكر أن الإمام يمارس وحده السلطة التشريعية فيما يصدر من تشريعات تنفيذية؛ لأنها تعتبر من أعمال التنفيذ الحقيقية، وإن كانت في شكلها تشريعاً. ويمارس الإمام بالاشتراك مع أهل الشورى (صفوة العلماء المجتهدين) السلطة التشريعية فيما عدا ذلك في حدود الشورى وبقيودها، فإذا ما انتهت بهم الشورى إلى إقرار تشريع ما استقل الإمام بتنفيذه؛ لأنه هو القائم على سلطة التنفيذ[1].

بقي أن نتحدث عن آلية اختيار أعضاء السلطة التشريعية في الإسلام، وتختلف كيفية الاختيار وطريقة التكوين من عصر لآخر، فالخلفاء الراشدون ومن تلاهم لم يكتسبوا هذه السلطة بتعيين الخليفة ولا بانتخاب الأمة لهم، وإنما اكتسبوها بمميزاتهم الشخصية التي امتازوا بها، فجاء التكوين بطريقة فطرية تلقائية بسيطة كبساطة الحياة آنذاك[2].

والآلية المتبعة حالياً لاختيار أعضاء السلطة التشريعية هي الانتخاب، ومبدأ الانتخاب لاختيار ممثلي الأمة يجد سنده في القرآن الكريم في آيتي الشورى في قوله عز وجل: (وَشَاوِرْهُمْ فِي الأَمْرِ)[3]، وقوله أيضاً: (وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ)[4]، وانتخاب ممثلي الأمة من أهم الأمور التي تجري فيها الشورى، وإجراء الشورى يكون باستشارة أفراد الأمة فيمن يكونون ممثلين عنها، والوسيلة لمعرفة رأي أفراد الأمة هي الانتخاب. ويجد مبدأ الانتخاب كذلك سنده في السنة النبوية حيث ورد في حديث الرسول صلى الله عليه وسلم قوله: "فليرتض المسلمون رجلاً"، ومعنى ذلك أن يتشاوروا في التأمير عليهم ويقاس عليها أن يتشاوروا في اختيار أهل الشورى منهم، وكذلك قوله عليه الصلاة والسلام لأهل بيعة العقبة: "أخرجوا منكم اثني عشر نقيباً"، فجعل إليهم اختيار ممثليهم أي انتخابهم[5].

كما أن الكثير من الفقهاء المعاصرين قالوا بجواز الانتخابات، ومنهم: محمد رشيد رضا، وأبو الأعلى المودودي، وعبد القادر عودة، ويوسف القرضاوي، وعبد الكريم زيدان وغيرهم[6].

الفرع الثاني: تنظيم عمل السلطة التشريعية في القانون الفلسطيني:

السلطة التشريعية هي السلطة المسؤولة عن عملية التشريع والرقابة على أداء السلطة التنفيذية وهي السلطة الممثلة للشعب ومصالحه، وهناك عدة تسميات لهذه السلطة تختلف باختلاف الدول، فمن هذه التسميات، البرلمان، مجلس الشعب، مجلس النواب، مجلس الأمة، الجمعية الوطنية، الكونغرس. وتسمى في فلسطين بالمجلس التشريعي

---

[1] عبد القادر عودة، **الإسلام وأوضاعنا السياسية**، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1981م، ص234،235.

[2] عطية عدلان، **النظرية العامة لنظام الحكم في الإسلام**، مرجع سابق، ص355.

[3] سورة آل عمران، من الآية (159).

[4] سورة الشورى، من الآية (38).

[5] منير حميد البياتي، **النظام السياسي الإسلامي مقارناً بالدولة القانونية**، ط4، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، 2013م، ص178.

[6] فهد بن صالح العجلان، **الانتخابات وأحكامها في الفقه الإسلامي**، ط1، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، 2009م، ص57 وما بعدها.

الفلسطيني وفق ما جاء في كل من القانون الأساسي وقانون الانتخابات والنظام الداخلي للمجلس التشريعي[1]. فينص القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م على أنه: " 1- المجلس التشريعي الفلسطيني هو السلطة التشريعية المنتخبة.

2- بما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون يتولى المجلس التشريعي مهامه التشريعية والرقابية على الوجه المبين في نظامه الداخلي.

3- مدة المجلس التشريعي أربع سنوات من تاريخ انتخابه وتجري الانتخابات مرة كل أربع سنوات بصورة دورية"[2].

وينتخب أعضاء المجلس التشريعي انتخاباً عاماً حراً ومباشراً وفقاً لأحكام قانون الانتخابات، ويحدد القانون عدد الأعضاء والدوائر والنظام الانتخابي، وإذا شغر مركز عضو أو أكثر من أعضاء المجلس التشريعي يتم ملء الشاغر وفقاً لأحكام قانون الانتخابات[3].

ويتألف المجلس التشريعي الفلسطيني من (132) عضواً [4]. ووفقاً لقانون الانتخابات رقم (9) لسنة 2005م يتم اختيارهم على أساس النظام الانتخابي المختلط مناصفة (50%- 50%) بين نظام الأكثرية النسبية (تعدد الدوائر) ونظام القوائم باعتبار الأراضي الفلسطينية دائرة انتخابية واحدة. 2- عدد نواب المجلس (132) مئة واثنين وثلاثين نائباً موزعة على الوجه التالي: أ- 66 ستة وستون نائباً يتم انتخابهم على أساس نظام (تعدد الدوائر) موزعين على الدوائر الانتخابية الستة عشر حسب عدد السكان في كل دائرة وبما لا يقل عن مقعد واحد لكل دائرة، ويخصص منها ستة نواب للمسيحيين من دوائر عدة يتم تحديدها بمرسوم رئاسي. ب- 66 ستة وستون نائباً يتم انتخابهم على أساس نظام التمثيل النسبي (القوائم) باعتبار الأراضي الفلسطينية دائرة انتخابية واحدة . ج- تشكل القائمة الانتخابية من حزب أو ائتلاف أحزاب أو مجموعة من الأشخاص تتشكل لغرض الانتخابات على أن تستوفي شروط الترشح وفقاً لأحكام هذا القانون[5].

---

[1] من الجدير بالذكر أنه بعد الانقسام الفلسطيني عمدت كتلة التغيير والإصلاح إلى عقد جلسات باسم المجلس التشريعي في غزة، مستندة في إكمال النصاب القانوني اللازم لانعقاد هذه الجلسات على توكيلات من النواب المعتقلين لدى قوات الاحتلال الاسرائيلية، وقد أثار استخدام هذه التوكيلات، وانعقاد المجلس في دورات عادية جديدة دون دعوة الرئيس جدلاً قانونياً. كما أن الكتل والقوائم البرلمانية في الضفة الغربية باستثناء كتلة التغيير والإصلاح قد نظمت نفسها للقيام بدور رقابي جماعي على ممارسة الرئيس لسلطته في إصدار قرارات بقانون ولمتابعة أعمال الحكومة في الضفة الغربية. راجع، المركز الفلسطيني لحقوق الإنسان، تقرير بعنوان: "العملية التشريعية والرقابة البرلمانية خلال فترة الانقسام السياسي الفلسطيني"، غزة، 2012م، ص4.

[2] راجع: المادة (47) القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م وتعديلاته.

[3] راجع: المادة (48) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م وتعديلاته.

[4] راجع: المادة (3/2) من قانون الانتخابات رقم (9) لسنة 2005م وتعديلاته. والمادة (3/4) من قرار بقانون رقم (1) لسنة 2007م بشأن الانتخابات العامة.

[5] راجع: المادة (3) من قانون الانتخابات رقم (9) لسنة 2005م وتعديلاته.

ووفقاً للقرار بقانون رقم (1) لسنة 2007م بشأن الانتخابات العامة يتم انتخاب أعضاء المجلس في انتخابات عامة حرة ومباشرة بطريق الاقتراع السري على أساس نظام التمثيل النسبي الكامل " القوائم " باعتبار الأراضي الفلسطينية دائرة انتخابية واحدة[1].

ويقوم المجلس التشريعي بوظيفتين أساسيتين، وهما:

أولاً: التشريع: وقد وضع المجلس التشريعي الفلسطيني في نظامه الداخلي آليات لتنظيم العملية التشريعية من جميع جوانبها، فتبدأ باقتراح مشروع القانون من قبل مجلس الوزراء أو من قبل عضو أو أكثر من أعضاء المجلس التشريعي أو أية لجنة من لجان المجلس[2].

ثم بعد ذلك تكون مرحلة المناقشة العامة، وتتم مناقشة مشروع القانون المقترح بشكل علني، ويتاح في هذه المرحلة مشاركة مؤسسات المجتمع المدني والمعنيين بمشروع القانون ليدلي كل من يريد برأيه، وتبدأ مرحلة المناقشة العامة بقيام اللجنة التي اختصت بدراسة مشروع القانون المقترح ببيان دراستها التي أعدتها على مشروع القانون، من حيث بيان أهميته، والفئات التي يخاطبها هذا المشروع، ومدى تأثير إقراره على المجال الذي ينظمه هذا المشروع، والأسباب الموجبة لإقراره، والتعديلات التي تقترحها اللجنة على نسخة جهة الاقتراح، وأسباب هذه التعديلات، وفي هذه المناقشة يتم تصويت أعضاء المجلس التشريعي على مشروع القانون من حيث موافقتهم على استمرار إجراءات تشريعه من عدمه، وطرح التعديلات المقترح تضمينها عليه، وفي حالة الموافقة على تمرير مشروع القانون المقترح، يقوم رئيس المجلس التشريعي بإحالته إلى اللجنة القانونية لإعادة صياغته بما يتوافق مع الشكل القانوني اللازم[3].

وتجري مناقشة مشاريع القوانين أو الاقتراحات في قراءتين منفصلتين، وقد تجري قراءة ثالثة، وذلك على الوجه الآتي[4]:

أ- في القراءة الأولى يناقش المشروع مادة بعد تلاوتها والاقتراحات المقدمة بشأنها ويتم التصويت على كل مادة ثم يتم التصويت على كل مادة ثم يتم التصويت على المشروع في مجمله.

ب- تجري القراءة الثانية خلال مدة أقصاها شهر من تاريخ إقرار المشروع بالقراءة الأولى وتقتصر على مناقشة التعديلات المقترحة ويتم التصويت عليها ثم يصوت على المواد المعدلة نهائياً.

---

[1] راجع: المادة (1/4) من قرار بقانون رقم (1) لسنة 2007م بشأن الانتخابات العامة.

تجدر الإشارة إلى أن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية (محمود عباس) أصدر في الضفة الغربية قراراً بقانون رقم (1) لسنة 2007م بشأن الانتخابات العامة بتاريخ 2007/09/02م، وألغى بموجبه قانون الانتخابات رقم (9) لسنة 2005م، وعدل بموجبه النظام الانتخابي الفلسطيني، وهذا القرار بقانون محل طعن في دستوريته؛ إذ إنه يشترط لصحة القرارات بقانون أن تصدر في حالات الضرورة التي لا تحتمل التأخير في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي، ويجب عرضها على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها بعد صدور هذه القرارات وإلا زال ما كان لها من قوة القانون، أما إذا عرضت على المجلس التشريعي على النحو السابق ولم يقرها زال ما يكون لها من قوة القانون وفقاً لنص المادة (43) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م وتعديلاته.

[2] راجع: المادتين (65،66) من النظام الداخلي للمجلس التشريعي.

[3] راجع: المادة (65) من النظام الداخلي للمجلس التشريعي.

[4] راجع: المادة (68) من النظام الداخلي للمجلس التشريعي.

ج- تجري قراءة ثالثة (تقتصر على مناقشة التعديلات المقترحة) بناءً على طلب كتابي مسبب من مجلس الوزراء أو من ربع عدد أعضاء المجلس شريطة أن يتم تقديم الطلب قبل إحالة المشروع لرئيس السلطة الوطنية لإصداره.

كما ويتم إقرار مشاريع القوانين بالأغلبية المطلقة (ما لم ينص على خلاف ذلك)[1] والأغلبية المطلقة هي نصف عدد الحاضرين + واحد ويجب توافرها عند إقرار مشاريع القوانين في القراءة الأولى والثانية والثالثة إن وجدت.

وفور إقرار مشروع القانون بالقراءة الثالثة أو فور انقضاء أسبوعين من تاريخ إقراره بالقراءة الثانية يحيل الرئيس المشروع إلى رئيس السلطة الوطنية لإصداره، ويجري نشره في الجريدة الرسمية[2].

ويصدر رئيس السلطة الوطنية القوانين بعد إقرارها من المجلس التشريعي الفلسطيني خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إحالتها إليه، وله أن يعيدها إلى المجلس خلال ذات الأجل مشفوعة بملاحظاته وأسباب اعتراضه وإلا اعتبرت مُصدرة وتنشر فوراً في الجريدة الرسمية[3]. وإذا رد رئيس السلطة الوطنية مشروع القانون إلى المجلس التشريعي وفقاً للأجل والشروط الواردة في الفقرة السابقة تعاد مناقشته ثانية في المجلس التشريعي، فإذا أقره ثانية بأغلبية ثلثي أعضائه اعتبر قانوناً وينشر فوراً في الجريدة الرسمية[4].

وتصدر القوانين باسم الشعب العربي الفلسطيني، وتنشر فور إصدارها في الجريدة الرسمية، ويعمل بها بعد ثلاثين يوماً من تاريخ نشرها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك[5].

ثانياً: الرقابة:

وتعني الرقابة أن يقوم البرلمان بمساءلة ومحاسبة السلطة التنفيذية عن جميع تصرفاتها، ومراقبة مختلف أعمالها، ومناقشتها في سياستها العامة التي نالت الثقة من البرلمان على أساسها. فالمراقبة البرلمانية تقوم بجوهرها على مفهوم فحص الأداء السياسي والإداري والقانوني للسلطة التنفيذية وفق معايير وضوابط محددة. فيستطيع البرلمان عن طريق هذه الرقابة التعرف على طريقة سير الجهاز الحكومي وكيفية أداء الأعمال المختلفة، والقصد من ذلك هو الوصول في نهاية الأمر إلى نوع من التعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية من أجل تحقيق الصالح العام والاستقرار الوطني[6]. وقد حدد القانون الأساسي والنظام الداخلي للمجلس التشريعي أدوات ووسائل الرقابة، وأهم هذه الوسائل: السؤال، والاستجواب، وتشكيل لجان تقصي حقائق، وسحب الثقة من الحكومة أو بعض أعضائها، وتوجيه اللوم أو النقد، وتلقي العرائض والشكاوى من المواطنين[7].

---

[1] راجع: المادة (69) من النظام الداخلي للمجلس التشريعي.

[2] راجع: المادة (70) من النظام الداخلي للمجلس التشريعي.

[3] راجع: المادة (1/41) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م وتعديلاته. راجع: المادة (1/71) من النظام الداخلي للمجلس التشريعي.

[4] راجع: المادة (2/41) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م وتعديلاته. راجع: المادة (2/71) من النظام الداخلي للمجلس التشريعي.

[5] راجع: المادة (116) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م وتعديلاته.

[6] عزيز كايد، تقرير حول إشكالية العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في السلطة الوطنية الفلسطينية، الهيئة المستقلة لحقوق المواطن، رام الله، 2000م، ص51.

[7] راجع: المواد (56-62) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م وتعديلاته. والمواد (75-80، 100-104) من النظام الداخلي للمجلس التشريعي.

الفرع الثالث: التوفيق بين عمل السلطة التشريعية في الشريعة الإسلامية والقانون الفلسطيني:

بعد دراسة السلطة التشريعية في الشريعة الإسلامية من حيث المقصود بالتشريع في المعنى الشرعي والقانوني، وسلطة التشريع في الشريعة الإسلامية والقانون الفلسطيني، يتبين أنه بالإمكان التوفيق بين عمل السلطة التشريعية في الشريعة الإسلامية وعملها وفقاً للقانون الفلسطيني، بحيث تتقيد السلطة التشريعية المنتخبة وفقاً للقانون بسن تشريعات لا تتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية وفي حدود ما بيناه عند حديثنا عن سلطة التشريع في الشريعة الإسلامية هذا من جانب.

ومن جانب آخر نقترح أحد خيارين:

الخيار الأول: أن يتخذ المجلس التشريعي الفلسطيني نظام المجلسين، مجلس منتخب وهو المجلس الأكبر الذي يعهد إليه وظيفة التشريع والرقابة الاساسيين، ومجلس آخر ينشأ بالتعيين، ويتكون هذا المجلس الثاني من عدد محدود من الكفاءات القانونية والشرعية من كبار رجال الشريعة الإسلامية ممن يحملون شهادات عليا، وكبار رجال القانون ممن يحملون شهادات عليا، ويكون له الدور النهائي في الموافقة على التشريعات التي تصدر عن المجلس الأول، بحيث تكون هذه التشريعات لا تتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية.

الخيار الثاني: أن يتخذ المجلس التشريعي نظام المجلس الواحد، ويتم تشكيل هيئة شرعية وقانونية بجانبه، تكون وظيفتها الرقابة على التشريعات الصادرة عن السلطة التشريعية بشكل سابق لصدورها، وذلك من خلال عرض مشاريع القوانين عليها قبل إصدارها، وذلك على غرار طريقة الرقابة السياسية على دستورية القوانين، فما تجده لا يختلف مع مبادئ الشريعة الإسلامية يُقر ويصدر حسب الأصول، وما تجده مخالفاً لا يقر ولا يصدر إلا بعد تعديله بما يتواءم مع مبادئ الشريعة الإسلامية ولا يخالفها.

المطلب الثاني: الحكم الشرعي للمشاركة في المجالس التشريعية:

إن الدخول في المجالس التشريعية بقصد التشريع من دون الله تعالى لا يدور حول خلاف، فهو أمر مقطوع بحرمته ومنافاته لأصل التوحيد؛ لأنه فيه مخالفة ظاهرة لما جاء في القرآن الكريم والسنة النبوية من وجوب تحكيم شرع الله تعالى[1]. إلا أن العلماء والمفكرين المعاصرين اختلفوا في دخول الإسلاميين في المجالس التشريعية إذا كان بمقصد حسن، على قولين[2]:

القول الأول: منع المشاركة في المجالس التشريعية، وذهب إليه الشيخ أبو نصر الإمام والدكتور حسن قاطرجي والشيخ محمد قطب والأستاذ محمود المحامي[3].

القول الثاني: جواز المشاركة في المجالس التشريعية، وذهب إليه الشيخ جاسم الياسين والإمام حسن البنا والدكتور سلمان العودة والدكتور عبد الرحمن عبد الخالق والشيخ عبد العزيز بن باز والدكتور عمر الأشقر والدكتور فتحي

[1] علي بن نايف الشحود، مشروعية المشاركة في المجالس التشريعية والتنفيذية المعاصرة، ط1، غير موضح جهة ومكان النشر، 2011م، ص10.

[2] مشير عمر الحبل، المشاركة في الحياة السياسية في ظل أنظمة الحكم المعاصرة، رسالة ماجستير، كلية الشريعة، الجامعة الإسلامية، غزة، 2003م، ص120.

[3] محمد بن عبد الله الإمام، تنوير الظلمات بكشف مفاسد وشبهات الانتخابات، ط1، دار الآثار، صنعاء، 2001م، ص34 وما بعدها.

يكن والشيخ فيصل مولوي والأستاذ كمال حبيب والشيخ محمد أبو زهرة والشيخ محمد الضناوي والأستاذ محمد عبد اللطيف محمود والشيخ ابن عثيمين والشيخ مصطفى مشهور والشيخ مناع القطان وغيرهم[1].

والرأي الراجح؛ جواز المشاركة في المجالس التشريعية بضوابط شرعية، وذلك للعديد من الاعتبارات، أهمها:

1- ليس هناك دليل قطعي يحظر المشاركة في المجالس التشريعية، فتبقى على الأصل وهو الإباحة[2].

2- إن دخول الإسلاميين في المجالس التشريعية يتفق مع مقاصد الشريعة الغراء المتمثلة في جلب المصالح ودرء المفاسد، حيث إن ذلك يؤدي إلى القيام بفرضية الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ويمكنهم من الاطلاع على الكثير من أسرار الدولة وما يدور في الخفاء، ويسهم في إخراج جيل مصقل بالتجربة السياسية وغيرها من المصالح الكثيرة التي يمكن جلبها من المشاركة، بالإضافة إلى دفع الكثير من المفاسد[3].

3- المشاركة في المجالس التشريعية إحدى الوسائل التي يستطيع بها الإسلاميين تبليغ دعوة الله، ففي المعركة الانتخابية يطرح المرشحون الملتزمون بالإسلام برنامجهم الانتخابي القائم على الشريعة الإسلامية والمستمد من الأخلاق والقيم الإسلامية، وفي حال نجاح الإسلاميين في الانتخابات يصبحون أصواتاً تهتف باسم الإسلام فيما يطرح على المجلس من قضايا وما تحدده من توجهات[4].

4- دخول الإسلاميين في المجالس التشريعية يمكنهم من الاعتراض على التشريعات المخالفة للإسلام، والمطالبة بالتزام أحكام الإسلام، وإقامة الحجة على أعضاء هذه المجالس وعلى الحكومة بتقديم مشروعات قوانين إسلامية، ومنها الاستفادة من الحصانة البرلمانية التي تمنح لأعضاء تلك المجالس في نشر الدعوة دون تعرض للأذى[5].

5- دخول الإسلاميين في المجالس التشريعية يمكنهم من استجواب الوزراء المخالفين للإسلام، بل وطلب سحب الثقة منهم؛ لأن كل وزير مسؤول أمام المجلس النيابي عند إهمال وزارته، وإذا قرر المجلس سحب الثقة منه يعتبر معزولاً من تاريخ هذا القرار[6].

وفيما يلي نورد بعض من أراء وفتاوي العلماء المعاصرين وحججهم بمشروعية دخول البرلمانات:

أ. طالب الشيخ أحمد محمد شاكر في محاضرة ألقاها في عام 1360هـ بعنوان (الكتاب والسنة يجب أن يكونا مصدر القوانين في مصر) رجال القانون بأن يكونوا مع علماء الشريعة يداً واحدة من أجل جعل القوانين كلها مستقاة من الكتاب والسنة، ثم ذكر أنه إذا أبى رجال القانون ذلك فإنه سيدعو علماء الأزهر والقضاء الشرعي وغيرهم للعمل من أجل تحقيق هذا الهدف ثم قال: " وإذ ذاك سيكون السبيل إلى ما ينبغي من نصر الشريعة السبيل الدستوري السلمي،

---

[1] عمر سليمان الأشقر، حكم المشاركة في الوزارة والمجالس النيابية، ط2، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، 2009م، ص118 وما بعدها. عبد الرحمن عبد الخالق، مشروعية الدخول إلى المجالس التشريعية وقبول الولايات العامة في ظل الأنظمة المعاصرة، غير موضح جهة النشر، الكويت، 1993م، ص8 وما بعدها.

[2] مشير الحبل، مرجع سابق، ص125،126.

[3] علي الشحود، مرجع سابق، ص50،51. مشير الحبل، مرجع سابق، ص139.

[4] عمر الأشقر، مرجع سابق، ص118.

[5] راشد عبد الرحمن العسيري، المجالس النيابية وعلاقتها بالشورى في الإسلام، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 2005م، ص134 وما بعدها. علي الشحود، مرجع سابق، ص42.

[6] عمر الأشقر، مرجع سابق، ص110.

أن نبث في الأمة دعوتنا، ونجاهد فيها ونجاهر بها، ثم نصاولكم عليها في الانتخاب ونحتكم فيها إلى الأمة ... فإذا وثقت الأمة بنا ورضيت دعوتنا، واختارت أن تحكم بشريعتها طاعة لربها، وأرسلت منا نوابها إلى البرلمان فسيكون سبيلنا وإياكم أن نرضى وأن ترضوا بما يقضي به الدستور، فتلقوا إلينا مقاليد الحكم، كما تفعل كل الأحزاب إذا فاز أحدها في الانتخاب، ثم نفي لقومنا –إن شاء الله – بما وعدنا من جعل القوانين كلها مستمدة من الكتاب والسنة"[1].

ب. قال الشيخ عبد العزيز بن باز في جواب على سؤال حول شرعية الترشح لمجلس الشعب وحكم استخراج بطاقة انتخاب بنية انتخاب الدعاة والإخوة المتدينين لدخول المجلس: " إن النبي صلى الله عليه وسلم «إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى، فَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ إِلَى دُنْيَا يُصِيبُهَا، أَوْ إِلَى امْرَأَةٍ يَنْكِحُهَا، فَهِجْرَتُهُ إِلَى مَا هَاجَرَ إِلَيْهِ»، لذا فلا حرج من الالتحاق بمجلس الشعب إذا كان المقصود من ذلك تأييد الحق وعدم الموافقة على الباطل، لما في ذلك من نصرة الحق والانضمام إلى الدعاة إلى الله، كما أنه لا حرج في استخراج البطاقة التي يستعان بها على انتخاب الدعاة الصالحين وتأييد الحق وأهله"[2].

ج. أفتي الشيخ محمد بن صالح العثيمين أفتى بجواز الدخول في المجالس النيابية، وقد كرر عليه بعضهم السؤال مع شرح ملابسات الدخول إلى هذه المجالس، وحقيقة الدساتير التي تحكم وكيفية اتخاذ القرار فكان قوله: "ادخلوا، أتتركونها للعلمانيين والفسقة؟"[3].

د. سئل الشيخ سلمان بن فهد العودة عن حكم الدخول في عضوية المجالس النيابية، فأجاب بأنه: "إن العضوية في المجالس النيابية وغيرها: فالذي أراه إجمالاً أن هذا من باب تقليل المفاسد أو جلب بعض المصالح، أو حصول الإنسان على بعض حقه، كما دخل الرسول صلى الله عليه وسلم في جوار أبي طالب، ثم في جوار المطعم بن عدي، وكذلك أبو بكر دخل في جوار ابن الدغنة كما هو ثابت في الصحاح. وليس الدخول اعترافاً بحقها في التشريع، ولا هو –بالضرورة– اعتقاد بأنها طريق التغيير، لكن من باب الانتفاع بالأشياء الممكنة، ولعله في الجملة داخل في باب الضرورات الشرعية، وهي مسألة اجتهادية، من أهل العلم من أباحها، ورأى أنها خير من التخلي عن هذا الموقع الحساس، ومنهم: محمد رشيد رضا، وأحمد شاكر، وابن باز، وجماعة من أهل التحقيق، وما الألباني عنهم ببعيد"[4].

كما سئل علماء اللجنة الدائمة للإفتاء: هل يجوز التصويت في الانتخابات والترشح لها؟ مع العلم أن بلادنا تحكم بغير ما أنزل الله؟ فأجابوا: "لا يجوز للمسلم أن يرشح نفسه رجاء أن ينتظم في سلك حكومة تحكم بغير ما أنزل الله، وتعمل بغير شريعة الإسلام، فلا يجوز لمسلم أن ينتخبه أو غيره ممن يعملون في هذه الحكومة إلا إذا كان من رشح نفسه من المسلمين ومن ينتخبون يرجون بالدخول في ذلك أن يصلوا بذلك إلى تحويل الحكم إلى العمل بشريعة

[1] علي الشحود، مرجع سابق، ص24،25.

[2] مناع القطان، معوقات تطبيق الشريعة الإسلامية، ط1، مكتبة وهبة، القاهرة، 1991م، ص166.

[3] عبد الرحمن عبد الخالق، مشروعية الدخول إلى المجالس التشريعية وقبول الولايات العامة في ظل الأنظمة المعاصرة، د.ن، الكويت، 1993، ص19.

[4] سلمان بن فهد العودة، جواب عن سؤال بخصوص حكم المشاركة في المجالس النيابية، موقع الإسلام اليوم، رابط الموقع: http://islamtoday.net/files/islamion/f03.html ، تاريخ دخول الموقع: 2014/03/07م.

الإسلام، واتخذوا ذلك وسيلة إلى التغلب على نظام الحكم، على ألا يعمل من رشح نفسه بعد تمام الدخول إلا في مناصب لا تتنافى مع الشريعة الإسلامية"[1].

المبحث الرابع: أثر النص على قاعدة مبادئ الشريعة كمصدر للتشريع في الدستور على عمل السلطة التشريعية

إن إيراد مادة مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع في الدستور يجعل منها مادة سامية على التشريعات العادية، إذ أن ما يرد في الدستور أسمى وأعلى مما يرد في القوانين الأخرى، وهذا ما يسمى بمبدأ سمو الدستور. فالدستور قمة القواعد القانونية في الدولة، فهو التشريع الأعلى الذي يسمو على جميع القواعد القانونية الأخرى، ويساعد في ترسيخ مبدأ الشرعية وإخضاع الحكام والمحكومين للقانون[2].

ويقسم سمو الدستور إلى سمو موضوعي وشكلي، والسمو الموضوعي للدستور: يتعلق بمضمون وفحوى القواعد الدستورية التي تبين وتنظم طريقة ممارسة السلطة في الدولة، كما أنها تحدد الفلسفة والأساس الأيديولوجي الذي يقوم عليه النظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي للدولة، ويترتب عليه التزام جميع هيئات الدولة بما تقرره القواعد الدستورية.

أما السمو الشكلي للدستور: فيتحقق إذا كانت الإجراءات المتبعة في تعديله تختلف عن إجراءات تعديل القانون العادي، وتتصف الإجراءات بأنها أشد صعوبة وأكثر تعقيداً، ومن الجدير بالذكر أن السمو الموضوعي يتحقق للدساتير المرنة والجامدة في حين أن السمو الشكلي لا يتحقق إلا للدساتير الجامدة[3].

ويترتب على سمو الدستور منع تعارض التشريعات العادية مع نصوص الدستور، فإذا تعارضت نصوص التشريعات العادية مع الدستور كانت غير دستورية وليس لها أي قوة قانونية.

وتتوقف مكانة مادة مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع بالنسبة للتشريعات العادية على صياغتها، فإذا كانت المادة تنص على أن مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الوحيد للتشريع أو أن مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع فإن مؤدى ذلك منع تعارض أي تشريع عادي مع مبادئ الشريعة الإسلامية وإلا كان التشريع العادي غير دستوري، أما إذا كانت صياغة المادة مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر من مصادر التشريع أو أن مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع وكان هناك مصدر رئيسي آخر يخالف مبادئ الشريعة، فإن معنى ذلك أنه قد تتعارض التشريعات العادية مع مبادئ الشريعة الإسلامية؛ نظراً لعدم التزام المشرع بالأخذ بمبادئ الشريعة الإسلامية وفق الصياغتين الأخيرتين.

---

[1] علي الشحود، مرجع سابق، ص63.

[2] هاني الطهراوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008م، ص352 وما بعدها.

[3] نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010م، ص531 وما بعدها.

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية على أنه: " وحيث أنه يتبين من صيغة العبارة الأخيرة من المادة الثانية ... أن المشرع أتي بقيد على السلطة المختصة بالتشريع قوامه إلزام هذه السلطة وهي بصدد وضع التشريعات بالالتجاء إلى مبادئ الشريعة الإسلامية لاستمداد الأحكام المنظمة للمجتمع"[1].

وبدوره ذهب القضاء الإداري في مصر إلى اعتبار النص الوارد في المادة الثانية من الدستور، خطاب موجه إلى السلطة التشريعية (المشرع)، ففي حكم للمحكمة الإدارية العليا المصرية في 1982/4/3م قضت المحكمة بأن نص المادة الثانية من الدستور على أن مبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع، هذا الخطاب موجه إلى السلطة التشريعية لدراسة الشريعة الإسلامية دراسة شاملة وتتولى بالتنظيم الأحكام التفصيلية، مدنية كانت أو جنائية أو اقتصادية أو دولية أو غيرها. وكان القضاء الدستوري في مصر يعتنق ذات الاتجاه، فقد قضت المحكمة العليا في 1976/7/3 بأن هذه المادة تقضي بأن مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر للتشريع، فهي تستهدف توجيه الشارع إلى استلهام قواعد التشريع من مبادئ الشريعة الغراء. غير أن المحكمة الدستورية العليا المصرية قضت في 4 مايو 1985م بأنه ليس من مقتضى المادة الثانية من الدستور جعل مبادئ الشريعة الإسلامية قواعد قانونية موضوعية واجبة الإعمال بذاتها، وأنه يتبين من صياغة العبارة الأخيرة من المادة بعد تعديلها أن السلطة المختصة بالتشريع أصبحت مقيدة فيما تسنه من تشريعات مستحدثة أو معدلة لتشريعات سابقة على هذا التاريخ، بمراعاة أن تكون هذه التشريعات متفقة مع مبادئ الشريعة الإسلامية[2].

وعليه لا خلاف فيما يصدر من تشريعات عادية بعد النص على أن مبادئ الشريعة المصدر الرئيسي للتشريع، حيث أن هذه التشريعات العادية يجب أن تكون متوافقة مع مبادئ الشريعة الإسلامية، وفي حال كانت مخالفة لها تعتبر غير دستورية.

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية في تحديدها لمدى التزام المشرع بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية بأن: "سلطة التشريع اعتباراً من تاريخ العمل بتعديل العبارة الأخيرة من المادة الثانية من الدستور في 22 مايو سنة 1980م، أصبحت مقيدة فيما تسنه من تشريعات مستحدثة أو معدلة لتشريعات سابقة على هذا التاريخ، بمراعاة أن تكون هذه التشريعات متفقة مع مبادئ الشريعة الإسلامية، وبحيث لا تخرج في الوقت ذاته، عن الضوابط والقيود التي تفرضها النصوص الدستورية الأخرى على سلطة التشريع في صدد الممارسة التشريعية. ولما كان ذلك وكان إلزام المشرع باتخاذ مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع على ما سلف بيانه لا ينصرف سوى إلى التشريعات التي تصدر بعد التاريخ الذي فرض فيه الإلزام، بحيث إذا انطوى أي منها على ما يتعارض مع مبادئ

[1] المحكمة الدستورية العليا دعوى رقم 20 لسنة 1 ق دستورية جلسة 1985/5/4م مجموعة الأحكام الصادر عن المحكمة الدستورية العليا جـ 3، ص209 قاعدة رقم 20 وكررت المحكمة نفس القول في حكمها الصادر في 1987/4/14م في الدعوى رقم 141 لسنة 4ق حكم غير منشور. مشار اليه: علي نجيدة، مرجع سابق، ص43.

[2] راجع: حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في القضية رقم 239 لسنة 27 ق، مجلة العلوم الإدارية، السنة 26، العدد الأول، يونيو 1984م، ص163. وحكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم 10 لسنة 5 ق عليا دستورية. وراجع: حكم المحكمة الدستورية المصرية في الدعوى رقم 20 لسنة 1 ق دستورية والدعوى رقم 7 لسنة ق عليا، الجريدة الرسمية، السنة 28، العدد 20 في 16 مايو 1985م، ص995. مشار إليه: سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، د. ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص86،87.

الشريعة الإسلامية يكون قد وقع في حومة المخالفة الدستورية، أما التشريعات السابقة على ذلك فلا يتأتى إنفاذ حكم الإلزام المشار إليه بالنسبة لها لصدورها فعلاً من قبله، أي في وقت لم يكن القيد المتضمن هذا الإلزام قائماً واجب الإعمال، ومن ثم فإن هذه التشريعات تكون بمنأى عن إعمال هذا القيد، وهو مناط الرقابة الدستورية ..."[1].

ويرى الفقيه الدكتور عبد الحميد متولي أن التشريعات القائمة وقت صدور الدستور أي السابقة على صدوره فإنه مما لا يصح ادعاؤه بصددها أن يقال بأن المادة الثانية من الدستور التي تنص على أن مبادئ الشريعة المصدر الرئيسي للتشريع، قصد بها اعتبار هذه التشريعات الموزعة بين مختلف القوانين، والمخالفة لمبادئ الشريعة تعد باطلة أو ملغاة، فلو كان هذا هو ما تعنيه هذه المادة لنصت على ذلك صراحة، فما لا يقبل ادعاؤه أن أمراً أو تفسيراً له مثل هذه الخطورة ينطوي على مثل هذه الهزة العنيفة لكيان وبنيان النظام التشريعي للبلاد، لا يكتفي فيه بمثل هذا النص الذي تحيط بتفسيره ومدلوله فيما يتعلق بالتشريعات السابقة شائبة الغموض، ومن ناحية أخرى فإن مثل هذا التفسير يتعارض مع روح التشريع الإسلامي التي تتطلب اتباع روح الاعتدال وسنة التدرج ومراعاة المصلحة والضرورة ورفع الحرج. ومن واجب المشرع الدستوري أن ينص على فترة انتقالية (3-4) سنوات ينظم أحكامها ويطلب من السلطة التشريعية مراجعة التشريعات القائمة (أي السابقة على الدستور) والعمل تدريجياً على إزالة ما قد يكون بين بعضها وبين مبادئ الشريعة من تعارض مع مراعاة تلك الاعتبارات[2].

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه: "على السلطة التشريعية أن تبحث في التشريعات الوضعية القائمة لتنقيتها من النصوص التي تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية لتتدفق نقية في شرايين التشريعات المختلفة، وإلى أن ينبثق هذا النظام التشريعي ويستكمل قوته الملزمة، فإن التشريعات السارية في الوقت الحاضر تظل نافذة بحيث لا يسوغ لأية جهة إدارية مخالفتها بحجة تنفيذ قواعد الشريعة الإسلامية، أو تضع من القواعد ما يتعارض مع هذه القوانين بمقولة تطابقها مع أحكام هذه الشريعة، وإلا لأصبح النظام القانوني في الدولة مسخاً تبرأ منه كل الشرائع"[3].

وهذا ما قررته المحكمة الدستورية العليا المصرية عندما نعى أمامها بعدم دستورية المادة (226) من القانون المدني المتعلق بفوائد التأخير في تنفيذ الالتزام العقدي واعتبارها منسوخة بصدور المادة الثانية من الدستور. وقالت المحكمة في حيثيات حكمها: " وحيث أن المدعي ينعي على نص المادة (226) من القانون المدني أنها اذا تقضي باستحقاق فوائد محددة القدر عن مجرد التأخير في الوفاء بالالتزام العقدي، تكون قد انطوت على مخالفة لمبادئ الشريعة الإسلامية التي أصبحت طبقاً للمادة الثانية من الدستور " المصدر الرئيسي للتشريع " ، وذلك باعتبار أن تلك الفوائد تمثل زيادة في الدين بغير مقابل فهي من الربا المتفق علي تحريمه ... وهو من الأحكام الشرعية المقطوع بها ثبوتاً ودلالة، والتي أصبحت بموجب المادة الثانية من الدستور في مصاف القواعد القانونية الوضعية التي من شأنها

[1] راجع: حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في 1985/5/4م في الدعوى 20 لسنة 1 ق دستورية و7 لسنة 9 ق عليا دستورية، الجريدة الرسمية، العدد 20، في 16 مايو 1985م، ص997،998 مشار إليه: علي نجيدة، مرجع سابق، ص72.

[2] عبد الحميد متولي، الشريعة الإسلامية كمصدر أساسي للدستور، ط3، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990، ص21،22.

[3] راجع: حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في 1991/11/24م قضية 483 لسنة 34ق، مشار إليه: سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص87.

نسخ ما كان سابقاً عليها متعارضاً معها من نصوص التشريعات الوضعية نسخاً ضمنياً إذ صارت بذاتها واجبة الاعمال دون حاجة إلى صدور تشريع يقننها ... ". وقالت المحكمة: " ... أن هذا التعديل قيد استحدثه الدستور على سلطة المشرع في شأن المصادر التي يستقى منها أحكامه التشريعية وأنه لا يمكن إعماله إلا بالنسبة للتشريعات اللاحقة على عرضه دون التشريعات السابقة "[1].

واختلف الفقيه الدكتور سامي جمال الدين، مع الفقيه الدكتور عبد الحميد متولي والقضاء الإداري والدستوري فيما ذهبوا إليه، حيث يرى أن التخوف مما قد يحدثه إلغاء التشريعات السابقة على النص على أن مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع من هزة عنيفة لكيان وبنيان النظام التشريعي للبلاد، أو نتائج عملية على درجة كبيرة من الخطورة، أو كما أشارت المحكمة الإدارية العليا، تضارب الأحكام واضطراب ميزان العدالة، فكل ذلك وهم لا يقوم عليه دليل، إن لم يكن قد ثبت عكسه حيث تعالت الأصوات منذرة بالسوء والاضطراب نتيجة عدم إعمال ونفاذ الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية على الفور كأثر مباشر.

ولذا يرى أنه وفيما يتعلق بالتشريعات المخالفة صراحة لمبادئ الشريعة الإسلامية، والتي لا يمكن الجمع بينهما في التطبيق وفقاً لقواعد التفسير، فمما لا ريب فيه أن هذه التشريعات تعد منسوخة ضمناً من تاريخ النص على أن مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع[2].

ونخلص من كل ذلك أن النص على أن مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع يقيد المشرع في سن التشريعات العادية، إذ لا بد أن تكون متوافقة مع الشريعة الإسلامية ولا تخالفها، وأي تشريع لاحق على النص على هذه القاعدة، يجب أن يكون متوافقاً مع مبادئ الشريعة الإسلامية وإلا وصم بعدم الدستورية، كما أن من واجب المشرع اتخاذ ما يلزم نحو تعديل التشريعات السابقة على النص على هذه القاعدة في حال كانت مخالفة لمبادئ الشريعة الإسلامية.

الخاتمة: نتائج وتوصيات

بعد استعراض موضوع دور الشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع في الدستور وأثرها على تنظيم السلطة التشريعية من حيث بيان المقصود بمبادئ الشريعة الإسلامية وأحكامها، وبيان الفرق بين الصيغ المتعددة لمادة الشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع، والحديث عن معنى التشريع في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، وعن عمل السلطة التشريعية في الشريعة الإسلامية والقانون الفلسطيني، وبيان الحكم الشرعي للمشاركة في المجالس التشريعية، وأخيراً بيان أثر النص على مبادئ الشريعة كمصدر للتشريع في الدستور على عمل السلطة التشريعية، يمكن القول أنه تم التوصل إلى جملة من النتائج والتوصيات التي نأمل أخذها بعين الاعتبار من قبل الجهات المختصة.

[1] علي حسين نجيدة، مرجع سابق، ص72.

[2] سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص92 وما بعدها.

أولاً- النتائج:

1- مبادئ الشريعة الإسلامية هي الأحكام الشرعية القطعية في ثبوتها ودلالتها الواردة في القرآن والسنة دون غيرها من مصادر الفقه الإسلامي.

2- السلطة التشريعية في المفهوم الإسلامي هي السلطة المؤلفة من صفوة علماء الشريعة المجتهدين، والمكلفة باستخلاص الأحكام الشرعية من مصادرها، والتعريف بها ووضعها لدى الدولة موضع التنفيذ، والمنوط بها الإشراف على السلطات الأخرى فيما يتعلق بتنفيذ الشريعة وتطبيق أحكامها.

3- لا يجوز للسلطة التشريعية في الإسلام أن تخالف الأحكام التي وردت بها نصوص من القرآن الكريم أو السنة المتواترة قطعية الثبوت قطعية الدلالة، ولا أن تخالف الأحكام التي صدرت نتيجة إجماع سابق من فقهاء المسلمين، وذلك كتحديد نصيب الجدة بالسدس في الميراث، وقتل الجماعة بالواحد وغيرها.

4- يجوز للسلطة التشريعية في الإسلام أن تنظر في الوقائع التي تناولتها نصوص ظنية الثبوت، قطعية الدلالة، وهي السنة التي من قبيل خبر الآحاد، إذا كانت نصوصها ليس لها إلا معنى واحد، ومثل هذا النوع لا نظر فيه من ناحية دلالته على الحكم، وإنما يبحث من جهة سنده بسلامة رواته من القدح، ونسبته إلى الرسول صلى الله عليه وسلم وصحته. وأن تنظر أيضاً في الوقائع التي تناولتها نصوص القرآن الكريم والسنة المتواترة قطعية الثبوت ظنية الدلالة التي يحتمل فيها النص أكثر من معنى. وأن تنظر كذلك في الوقائع التي تناولتها نصوص ظنية الثبوت والدلالة، وينظر فيها من ناحية السند والصحة وناحية الدلالة.

5- يمارس الإمام وحده السلطة التشريعية فيما يصدر من تشريعات تنفيذية؛ لأنها تعتبر من أعمال التنفيذ الحقيقية، وإن كانت في شكلها تشريعاً.

6- الكثير من الفقهاء المعاصرين قالوا بجواز الانتخابات.

7- يمكن التوفيق بين عمل السلطة التشريعية في الشريعة الإسلامية وعملها وفقاً للقانون الفلسطيني، وذلك بأن تتقيد السلطة التشريعية المنتخبة وفقاً للقانون بسن تشريعات لا تتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية.

8- اختلف العلماء والمفكرون المعاصرون في حكم دخول الإسلاميين في المجالس التشريعية إذا كان بمقصد حسن، والرأي الراجح يرى جواز المشاركة في المجالس التشريعية بضوابط شرعية.

9- بصفة عامة؛ إن إيراد مادة مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع في الدستور يجعل منها مادة سامية على التشريعات العادية (القوانين) ومن باب أولى على التشريعات الثانوية (الأنظمة واللوائح)، إذ أن ما يرد في الدستور أسمى وأعلى مما يرد في القوانين الأخرى، وهذا ما يسمى بمبدأ سمو الدستور.

10- تتوقف مكانة مادة مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع بالنسبة للتشريعات العادية على صياغتها، فإذا كانت المادة تنص على أن مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الوحيد للتشريع أو أن مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع فإن مؤدى ذلك منع تعارض أي تشريع عادي مع مبادئ الشريعة الإسلامية وإلا كان التشريع العادي غير دستوري، أما إذا كانت صياغة المادة مبادئ الشريعة الإسلامية مصدراً من مصادر التشريع أو أن مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع وكان هناك مصدر رئيسي آخر يخالف مبادئ الشريعة، فإن معنى ذلك أنه

قد تتعارض التشريعات العادية مع مبادئ الشريعة الإسلامية؛ نظراً لعدم التزام المشرع بالأخذ بمبادئ الشريعة الإسلامية وفق الصياغتين الأخيرتين.

11- إن أي تشريع عادي لاحق على النص على أن مبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع يجب أن يكون متوافقاً مع مبادئ الشريعة الإسلامية وإلا وصم بعدم الدستورية، كما أن من واجب المشرع اتخاذ ما يلزم نحو تعديل التشريعات السابقة على النص على هذه القاعدة في حال كانت مخالفة لمبادئ الشريعة الإسلامية.

ثانياً: التوصيات:

بعد البحث والنظر في المسائل التي وردت في هذا البحث، وباستقراء النتائج سالفة الذكر، فإننا نوصي بالآتي:

1- أن يأخذ هذا الموضوع بكل قضاياه عناية فائقة من قبل الباحثين؛ لما له من الأهمية البالغة؛ بحيث يتم بيان الأحكام المتعلقة به، والوقوف على تأثيره. وكذلك العمل على إعداد لقاءات وندوات ودورات يتم من خلالها تسليط الضوء على دور مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع، وأثره على المنظومة القانونية والسلطات الثلاث في الدولة بشكل عام والسلطة التشريعية بشكل خاص.

2- أن تكون صياغة قاعدة مبادئ الشريعة الإسلامية في مشروع الدستور الفلسطيني بشكل لا يدع مجالاً للتفسيرات المختلفة له ونقترح الصيغة الأتية:

أ. المبادئ الأصلية للشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيس للتشريع.

ب. يقصد بالمبادئ المشار إليها في الفقرة الاولى من هذه المادة، القواعد والأحكام والأسس المستقاة من النصوص قطعية الدلالة في القرآن الكريم والسنة النبوية، ذات العلاقة بتنظيم المجالات الحياتية المختلفة للمواطنين.

3- ضرورة مراعاة توافق نصوص الدستور مع مبادئ الشريعة الإسلامية عند سن دستور جديد لفلسطين.

4- أن يتخذ المجلس التشريعي الفلسطيني نظام المجلسين، بحيث يكون أحدهما مجلس معين يضم في جله كبار العلماء الشرعيين وكبار القانونيين، ويكون له دور أساسي في الموافقة على التشريعات الصادرة عن المجلس المنتخب بما يتوافق مع مبادئ الشريعة الإسلامية. أو تشكيل هيئة من كبار العلماء والقانونيين بحيث تعرض عليها مشاريع القوانين قبل إصدارها على غرار طريقة الرقابة السياسية على دستورية القوانين، فما تجده لا يختلف مع مبادئ الشريعة الإسلامية يُقر ويصدر حسب الأصول، وما تجده مخالفاً لا يقر ولا يصدر إلا بعد تعديله بما يتواءم مع مبادئ الشريعة الإسلامية ولا يخالفها.

5- تشكيل لجنة لمراجعة التشريعات القائمة (أي السابقة على الدستور)، والعمل تدريجياً على إزالة ما قد يكون بين بعضها وبين مبادئ الشريعة الإسلامية من تعارض، وذلك بتعديلها بما يتوافق مع الشريعة الإسلامية.