جامعة القاهرة
كلية الحقوق

الرقابة على دستورية القوانين في اليمن

دراسة مقارنة

رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام

مقدمة من الباحث
عباس محمد محمد زيد

لجنة الحكم على الرسالة

الاستاذالدكتور / رافت ابراهيم فوده رئيساً
استاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة القاهرة

الأستاذ الدكتور/ جابر جاد نصار مشرفاً
استاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة القاهرة

المستشار الدكتور / عبدالعزيز محمد سالمان عضواً
رئيس هيئة المفوضين بالمحكمة الدستورية العليا

٢٠٠٩م

بسْمِ اللَّـهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقاً لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الكِتَابِ وَمُهَيْمِناً عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلاَ تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الحَقِّ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجاً وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَكِن لِّيَبْلُوَكُمْ فِي مَا آتَاكُمْ فَاسْتَبِقُوا الخَيْرَاتِ إِلَى اللَّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعاً فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ (٤٨)﴾ من سورة المائدة

الإهـــــــــداء

إلى حبيب الله

سيدي ومولاي محمد رسول الله

صلى الله عليه وآله وسلم

إيماناً بنبوته، وتصديقاً برسالته، وتسليماً بشريعته، ومودة لأهل بيته ووفاءً بعهده، وإجلالاً لقدره وعظمته، واعترافاً بالتقصير، وسعياً للتوبة الماحية، والطريق المحمود.

الباحـــــــث

شكـــــــر وتقديـــــــــر

الحمد لله رب العالمين المستحق للشكر والثناء على نعمائه وتوفيقه لنا، والصلاة والسلام على خاتم المرسلين سيدنا محمد صلى الله عليه وآله وسلم.

وبعـــــــــــد،

فيملي علينا الواجب أن نتقدم بالشكر والعرفان لكل من وقف مع طلبة العلم ومد يد العون لهم ، وفي المقدمة أخص بالشكر:-

من ساهم بجهده وفكره ووقته في إثراء هذا البحث رغم مشاغله وكان له الفضل في إخراج هذا البحث بالصورة اللائقة

الأستاذ الدكتور/ جـابر جـاد نصـار

استاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة القاهرة

كما اخص بالشكر والتقدير والعرفان :

الاستاذالدكتور / رأفت ابراهيم فودة

استاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة القاهرة

و المستشار الدكتور / عبدالعزيز محمد سالمان

رئيس هيئة المفوضين بالمحكمة الدستورية العليا

على موافقتهما الكريمة بمناقشة وتقييم هذه الرسالة وعلى مابذلاة من جهد في سبيل ذلك.

بعدهم وقبلهم ومعهم أشكر كل من مد لي يد العون في سبيل تحصيلي العلمي وفي مقدمتهم زوجتي التي عانت الكثير وقدمت الكثير في جميع مراحل دراستي.

مقدمـــــة

تتزايد الحاجة إلى رقابة السلطة التشريعية يوماً بعد يوم خاصة في الدول التي تعتمد الديمقراطية منهجا لها في وثائقها الدستورية وتغيبها على أرض الواقع في بعض ممارساتها إعتماداً على حكم الأغلبية البرلمانية والمُسيطر عليها في الغالب من قبل السلطة التنفيذية ، وتظهر الحاجة الى رد المؤسسة التشريعية الى الحدود المرسومة لها من قبل الوثيقة الدستورية عندما يسيطر حزب حاكم على مقاعد البرلمان والسلطة التنفيذية في ظل غياب التداول السلمي للسلطة ، هنا تغدو النصوص الدستورية والحقوق المكفولة فيه مجرد مظهر وشكل بعيدة كل البعد عن الواقع العملي ، بل إن تعديل الوثيقة الدستورية يصبح امراً ميسوراً وسهلاً للغاية وإن كانت طرق تعديله تتطلب إجراءات أشد من تلك التي يتطلبها الدستور لتعديل القوانين العادية وكذا اللوائح التي تنظم حقوق الافراد وحرياتهم الخاصة .

وما يجب ان يترسخ في الاذهان **أن الديمقراطية ليست حكم العدد وإنما حكم القانون** وهذا المبدأ جوهر الرقابة على دستورية القوانين وغايتها المتمثلة في الحفاظ على النصوص الدستورية والحقوق والحريات العامة من إنحراف السلطة التشريعية بحجة إمتلاكها أغلبية قادرة على سن تشريعات قد تكون مخالفة للدستور ، فرد هذه الأغلبية إلى صوابها وحدودها المرسومة في الدستور هو جوهر الرقابة على دستورية القوانين ، وكذا تقييد السلطة التنفيذية فيما تملكة من سن تشريعات فرعية وفقا لاحكام الدستور .

ومن هذا المنطلق تعتمد النظم السياسية المعاصرة على توزيع السلطات العامة وتحديد مسؤلياتها وكذا إيجاد جهات رقابية لضمان عدم تجاوز أي سلطة لإختصاصاتها الممنوحة لها وفقا للوثيقة الدستورية التي انشاتها.

ومع هذا التوزيع للسلطات ومحاولات إيجاد توازن وتعاون فيما بينها قد ينعدم هذا التوازن وتطغو مؤسسة على اخرى وتصبح تابعة لها في حال مخالفة احكام الدستور ، وتتداخل عدة عوامل في الإخلال بهذا التوازن منها ما هو متعلق برقابة الراي العام وغياب الوعي لدى النخب السياسية والقانونية بضرورة رد كل سلطة الى حدودها المرسومة سلفا من قبل الدستور ، ومنها ما هو متعلق بخلل في الاحكام الدستورية المنظمة للسلطات العامة حيث تركز السلطة في مؤسسة وتضعف باقي السلطات ، ومنها ماهو متعلق بطغيان السلطة التنفيذية على غيرها ومحاولة السيطرة على السلطة التشريعية وجعلها تابعة لها الأمر الذي يفقدها

دورها الرقابي ، ويجعل من تشريعاتها تنحرف عن المسار المحدد لها من قبل الوثيقة الدستورية ، كما يتم في هذه الحالة محاولة تحييد السلطة القضائية وإضعافها .

ولذا دأبت النظم السياسية على محاولات عدة للحد من إنحراف السلطة التشريعية والزامها بالنصوص الدستورية التي تكفل الحقوق والحريات العامة وكان لا بد من إيجاد هيئة تراقب مدى دستورية النصوص القانونية التي تصدر من السلطة التشريعية ، فجنحت بعض النظم السياسية إلى تكوين مؤسسة سياسية لرقابة مدى دستورية القوانين في الوقت الذي ذهبت نظم اخرى الى إسناد هذه المهمة الى القضاء ، سواء العادي (في صورة مركزية الرقابة او لا مركزيتها) أوالمتخصص ، وهذه الدراسة تهتم بتطور نشأة الرقابة على دستورية القوانين وخاصة القضائية منها .

فبعد ان كانت الرقابة على دستورية القوانين محل خلاف بين الفقهاء في الدول التي نشأت فيها كالولايات المتحدة الامريكية ــ والتي تعتبر السوابق القضائية العملية هي المنشأ لتلك الرقابة وليس النص الدستوري ـ فقد اصبح مبدأ الرقابة على دستورية القوانين راسخاً في الأذهان والوثائق الدستورية في الدول المعاصرة .

فقد مرت الرقابة بمراحل وتطورات أدت الى ظهور هذا المبدأ وإستكمال معالمه واصبحت الرقابة ركنا من اركان النظم الدستورية المعاصرة والحديثة ، وسواء كانت الرقابة سياسية أو قضائية ، وايا كانت الرقابة سابقة على إصدار التشريع ام لاحقة له فأن النظم المعاصرة باتت مسلمة بهذا المبدأ وغالبا ما تنص علية في صلب وثائقها الدستورية بل وتعهد بالقيام به الى موسسة دستورية تجعل لها سلطات معينه ومحددة، وسواء كانت تلك السلطة ذات طابع سياسي ـ كما هو حال المجلس الدستوري بفرنسا (سابقا) ـ او قضائي متخصص ـ كما هو الحال في جمهورية مصر العربية ، حيث تسند هذا الإختصاص للمحكمة الدستورية العليا ـ فإن الجميع بات مسلما بهذا المبدأ وذلك لمعالجة الإنحراف التشريعي الذي قد يصدر من الموسسة التشريعية والتصدي له .

وقد اهتمت هذه الدراسة بكشف موقف المشرع الدستوري في اليمن من الرقابة على دستورية القوانين ، وكيفية معالجته لها وإسناده الرقابة إلى القضاء، ولذا تم دراسة الوثائق الدستورية التي اعتمدت الرقابة القضائية على دستورية القوانين والظروف السياسية التي أدت إلى إعتماد الرقابة القضائية دون السياسية

،وقد اقتضى ذلك بيان الضمانات المتعلقة بالهئية المختصة بالرقابة ، ممثلة بالمحكمة العليا ، وكذا دراسة السوابق القضائية العملية التي وجدت ، وقد تم دراسة كل تلك العناوين من خلال المنهج التحليلي والمقارن مع الانظمة المشابهة له ، والمتمثل أهمها بدراسة التجربة المصرية في الرقابة على دستورية القوانين سواء قبل اقرارها بنصوص قانونية أو بعد ذلك ، وكذا عرجت الدراسة بإختصار لذكر نشاة القضاء الدستوري في الولايات المتحدة الامريكية باعتبارها مهد الرقابة القضائة على دستورية القوانين.

اهمية الدراسة:

تتمثل اهمية الدراسة من كونها أول دراسة علمية متخصصة في اليمن متعلقة بالرقابة على دستورية القوانين ، وستمثل هذه الدراسة والدراسات المرتبطة بها لاحقا ـ والتي نأمل ان تسد ثغرات هذا البحث وتصويبه من قبل الباحثين ـ مرجعا في مجال الرقابة القضائية في اليمن وكذا نأمل ان تمثل مرجعا للسلطة التشريعية حين معالجتها وتنظيمها للرقابة على دستورية القوانين و السلطة المختصة بإعمال الرقابة الدستورية ممثلة بالمحكمة العليا وكافة المشتغلين في ساحة القضاء من المحامين المدافعين عن الشرعية الدستورية .

تقسيم الدراسة:

وعلية فقد تم تقسيم الدراسة الى بابين خصص الاول منها لدراسة نشأة القضاء الدستوري وتم فيه دراسة نشأة القضاء الدستوري في كل من مصر والولايات المتحدة الامريكية في فصل اول والثاني خصص لدراسة نشاة القضاء الدستوري في اليمن ، اما الباب الثاني فخصص لدراسة إتصال القضاء الدستوري بالدعوى واصدر الحكم في الدعوى الدستورية وتنفيذه كل في فصل مستقل ، وقد سبق ابواب الدرسة فصل تمهيدي عن اسس الرقابة على دستورية القوانين وتم الحديث فيه عن مبدأ السمو للوثائق الدستورية وكذا تدوين الدساتير وطرق تعديلها باعتبارهما من اهم اسس قيام الرقابة على دستورية القوانين وفي الاخير تم بيان انواع الرقابة من حيث كونها سياسية او قضائية وبيان المعايير المتعلقة بالتمييز بينهما .

وخلصت الدراسة الى النتائج والتوصيات التي كشفت عنها فصولها.

الفصل التمهيدي

أسس الرقابة على دستورية القوانين وأنواعها

نخصص هذا الفصل التمهيدي للحديث عن الأسس التي تقوم عليها الرقابة على دستورية القوانين وأهمها مبدأ سمو الدساتير وأثره على إقرار مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وكذا تدوين الدساتير وطرق تعديلها باعتبارها من أهم الأسس التي تعتمد عليها الرقابة على دستورية القوانين ثم نعرج لذكر أنواع الرقابة في المبحث الثالث وذلك على النحو التالي :

المبحث الأول: مبدأ سمو الدساتير .

المبحث الثاني: تدوين الدساتير وجمودها .

المبحث الثالث: أنواع الرقابة الدستورية .

المبحث الأول

مبدأ سمو الدساتير

لاخلاف بين الشراح على أن القواعد الدستورية "تحتل المكانة العليا في سلم التدرج الهرمي للنظام القانوني في الدولة، فهي تسمو على كل ما عداها من قوانين وإجراءات تتخذها السلطات العامة بما فيها السلطة التشريعية"[١].

ويشير الفقهاء إلى الصلة التي تربط الرقابة على دستورية القوانين بموضوع التمييز بين القوانين الدستورية والقوانين العادية باعتبار أن مشكلة الرقابة على دستورية القوانين لاتثار أصلاً حيث ينعدم التمييز بين الدستور والتشريعات العادية بحيث يكونان في مرتبة قانونية واحدة ، بل إن الرقابة القضائية على دستورية القوانين ليست في الواقع إلا أحد الجزاءات المتصورة لهذا التمييز، كما أن التفرقة بين الدستور والقوانين العادية ما هي إلا جانباً واحداً من مبدأ عام هو مبدأ تدرج التشريعات [٢] هذا المبدأ الذي يصور البناء القانوني تصويراً هرمياً متتابع الدرجات تتقيد فيه كل درجة بما يعلوها من درجات [٣]

---

(1) أ.د. ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ص١١٧.

(2) أ.د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والقطر المصري، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٦٠، ص٤١.

(3) يرجع الفقه فكرة تدرج التشريعات والقواعد القانونية (لهانز كلسن) الفقيه النمساوي وفي تفاصيل نظريته يراجع:-

- أ.د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص٤١ هامش
- أ.د. يحيى الجمل، مقالة بعنوان هانز كلسن الأب الروحي للقضاء الدستوري، مجلة الدستورية، العدد الأول، السنة الأولى، يناير ٢٠٠٣، ص٥٤.

وانطلاقاً من هذا يذهب جانب من الفقه [1] إلى أن الرقابة على دستورية القوانين وجدت قبل وجود القضاء الدستوري إستناداً إلى التفسير الذي يجعل الدستور اسمى من القواعد القانونية وضرورة أن تحترم القاعدة الأدنى القاعدة الأعلى وصولاً إلى الدستور الذي يمثل اسمى القواعد القانونية في الدولة وأن القاضي ملزم بتطبيق النظام القانوني كله والنظام القانوني درجات بعضها فوق بعض وأعلا هذه الدرجات هو الدستور.

ومما لا شك فيه أن الدستور يعد حجر الزاوية في بناء الدولة القانونية المعاصرة فهو القاعدة الأساسية التي يرتكز عليها النظام القانوني، فالدستور بوصفه القانون الأساسي في الدولة يحتل قمة التنظيم القانوني ومن هنا فإنه يسمو على كافة القواعد القانونية الأخرى، ولما كان الدستور هو الذي يحدد سلطات الدولة ويبين اختصاصاتها فيجب أن تخضع هذه السلطات للدستور ولا تخرج عليه، فأهمية الدستور ليست في مجرد وجوده وإنما تكمن في خضوع كافة السلطات المنشأة له وعدم مخالفتها لما يتضمنه من قواعد دستورية وذلك فيما يصدر عنها من قوانين أو قرارت بقوانين، ومن هنا يجب أن يكون هناك جزاء يترتب على مخالفة تلك السلطات لأحكام الدستور [2]، وإعمال هذا الجزاء هو المقصود بالرقابة على دستورية القوانين والمتمثلة في مراقبة مدى اتفاق القواعد القانونية الأدنى أو اختلافها مع أحكام الدستور، فإذا كانت قد خالفته فتوصف بأنها غير دستورية أو توصف بعدم الدستورية [3] نتيجة مخالفة القاعدة الأدنى لنص الدستور الذي يتمتع بالسمو على سائر القواعد القانونية المكتوبة.

وفي معرفة ماهية الدستور الذي يعنينا في موضوع الرقابة على دستورية القوانين هو ذلك (القانون الأساسي في دولة ما والذي يعتبر قمة التنظيم القانوني

---

(1) أ.د. يحيى الجمل، مقالة بعنوان هانز كلسن، مرجع سابق، مجلة الدستورية، العدد١، ص٥٤.

(2) عبدالمنعم عبدالحميد إبراهيم شرف، المعالجة القضائية والسياسية للانحراف التشريعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠١، ص١١.

(3) د. زين بدر فراج، النظم السياسية ومبادئ القانون الدستوري، مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة، ١٩٩٩، ص٥٣٥.

في أي دولة)[1] فالمعيار هنا هو الوثيقة الدستورية المكتوبة [2] بغض النظر عن تطابق ماورد في الوثيقة الدستورية مع القواعد الدستورية من الناحية الموضوعية - أو عدم تطابقها - فمسألة تحديد ماهي القواعد الدستورية من الناحية الموضوعية والقواعد الدستورية من الناحية الشكلية والفرق بينها وبين مدلولاتها اللغوية والشكلية والموضوعية أمر طال الجدل حوله وآثار خلافاً طويلاً بين الفقهاء وليس يعنينا هنا أن نعالج هذه القضية بالتفصيل [3] لأن تحديد الدستور المعول عليه في الرقابة على دستورية القوانين بات معلوماً لجميع الفقهاء وأهل القضاء وهو ذلك الدستور المكتوب في وثيقة تحوي على قواعد انشئت بطريقة خاصة تختلف من نظام لآخر ويحتاج إلى تعديلها إجراءات تختلف عن إجراءات إصدار وتعديل القوانين العادية ، وهو ما نفصله في المبحث الثاني عن ضرورة تدوين الدساتير وجمودها من حيث طريقة إجراء التعديل باعتبارها من أهم مبررات قيام الرقابة على دستورية القوانين، وقبل ذلك نشير إلى أن مبدأ سمو الدساتير هو أساس فكرة الرقابة على دستورية القوانين- هذه الفكرة يوردها جانب من الفقها (إلى نظرية بعض الفلاسفة الذين كانوا يؤمنون بقانون طبيعي يسمو فوق سائر القوانين الوضعية بحيث لا تملك تلك القوانين أن تخرج عليه فإن هي خرجت عليه عدت خارجه على الناموس الطبيعي- وإذا كانت الأديان السماوية ترى أن المبادئ والقواعد السماوية أسمى من القواعد الوضعية فإنها عندهم تلزم المشرع الوضعي وتسمو عليه ولا يجوز له الخروج عليها فإن هو خرج عليها أصبح في اعتبارهم خارجاً على مفهومهم لمبدأ المشروعية)[4].

وإذا كانت غالبية دول العالم المعاصر لا تربط مثل هذا الربط بين قواعد القانون الطبيعي أو قواعد الدين ولا ترتب النتائج السابقة للخروج عليها فإن الدولة الحديثة تعرف مبدأ التدرج للقواعد القانونية بحيث أن القاعدة الأعلى تحكم القاعدة الأدنى شكلاً وموضوعاً.

([1]) أ.د. يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠م، ص١٤.

([2]) المرجع السابق، ص١٨.

([3]) يراجع في تفاصيل مدلول القاعدة الدستورية من الناحية الشكلية والموضوعية، د. عبدالعزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، رسالة دكتوراه، ١٩٩٤، ص٣٢ ومابعدها.

([4]) أ.د. يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، مرجع سابق، ص٤٣.

وإذا كانت فكرة تدرج القواعد القانونية الوضعية لم تعرف إلا في بدايات القرن المنصرم[1] فإن فكرة تدرج الأحكام في فقه الشريعة الإسلامية قد عرفت منذ عصر النبوة إلى يومنا هذا، ففقهاء الشريعة الإسلامية ميزوا بين الأحكام الشرعية التي مصدرها القرآن الكريم وجعلوها في مرتبة الصدارة والتي تسمو على أعلى الأحكام باعتبارها أحكاماً مصدرها إلهي وهي منقولة إلينا بالتواتر من حيث ثبوتها ، وتليها من حيث المرتبة السنة النبوية المروية عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وهذه بدورها ميزوا فيها بين الضعيف منها والمتواتر من حيث الثبوت، وكذا الصحيح من غيره باعتبار أن هناك اتفاق على التمييز بين ما روى عن رسول الله وما ثبت عنه، فليس كل ما روي عن الرسول ثبت عنه، ولذا وجد من أهل الاختصاص العلمي من تفرغ لدراسة الحديث رواية ودراية، ثم تأتي بعد تلك المراتب الأحكام الأخرى والمتمثلة في مصادر الحكم الشرعي ومنها: الإجماع- على خلاف بين فقهاء الأمة [2]- والقياس كذلك، والاستحسان وغيرها،

([1]) انشئت أول محكمة دستورية في النمسا عام ١٩٢٠م وهي أول محكمة دستورية في أوروبا وكان فقه العلامة هانز كلسن وراء إنشاء هذه المحكمة يراجع في هذا:-
- أ.د. يحيى الجمل، القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص٩.
- أ.د. يحيى الجمل، هانز كاسن، مقالة بمجلة الدستورية، العدد الأول، مرجع سابق، ص٥٤.
- أ.د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص٤٢ هامش.
- وقبل هذا يؤكد الجميع أن حكم مارشال الشهير هو أول من أورد الحجج التي أسست عليها الرقابة القضائية على دستورية القوانين وكان ذلك عام ١٨٠٣.

([2]) في الإجماع خلاف فهناك من يعده من أهم مصادر الحكم الشرعي وهناك من ينكر وقوعه إلا إذا كان كاشفاً لحكم دليله السنة القولية أو الفعلية، كما يفرق جانب آخر من الفقهاء بينه وبين ما يعلوه من الأحكام المستمدة من القرآن الكريم والسنة المطهرة باعتباره من أفعال العباد والأولى من الأحكام المستقاة من رب العباد.
ويورد العلامة محمد بن إسماعيل الأمير أن (لعلماء الأمة خلاف كثير طويل شهير في الإجماع منهم من قال بعدم وقوعه وأن من يدعيه كذاب ومنهم من قال بإمكان وقوعه ولكنه ليس بحجة ومنهم من قال بأنه واقع وأنه حجة وهذا هو قول جمهور أهل السنة).
يراجع:- =

وفي أدنى ذلك تأتي الفتوى الشرعية والمتعلقة ببيان حكم الشرع في مسألة مخصوصة في حادثة مخصوصة، ويقوم بهذا الفقيه العالم والمحرز لشروط الاجتهاد .

ومن المعلوم بالضرورة أنه لا يجوز أن تخالف القاعدة الأدنى ما يعلوها من القواعد الأعلى في المرتبة وهذا هو حقيقة التدرج في القواعد وأثر من آثار مبدأ السمو للأحكام المستمدة من القرآن وصحيح السنة النبوية، والمعروفة في المصطلح القرآني بالهيمنة ، أي هيمنة النص القرآني على غيره من النصوص.

ولم يكتف فقهاء الشريعة ببيان هذا التدرج في القواعد والأحكام وإنما مارسوا مبدأ رقابة القواعد الدنيا لما يعلوها من الأحكام وهو ما يسمى (بالعرض) أي بعرض الفتوى على أصل القاعدة والدليل المستندة إليه، وبعرض القاعدة الفقهية الأصولية على الدليل الأعلى منها سواء كان سنة مروية أو آية محكمة من كتاب الله فإن وجدوها مخالفة لما يعلوها اسقطوها وحكموا ببطلانها وهذا الأسلوب لا يبعد كثيراً عن أسلوب الرقابة على دستورية القوانين في صورتها المعاصرة.

وإن كان فقهاء الشريعة الإسلامية بمختلف مشاربهم الفقهية قد مارسوا هذا العرض للقواعد الأدنى على مايعلوها من مصادر لبيان المتفق والمختلف منها فإنهم قد اختلفوا في ممارسة هذا العرض فيما يتعلق بالسنة المروية عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وعرضها على كتاب الله لبيان الموقف من قبولها والأخذ بها أو التوقف عنها إن لم تقبل التأويل حال مخالفتها الصريحة لكتاب الله، خاصة وإن جميع الفقهاء في جميع العصور متفقون على أن ثمة وضع وأن هناك أحاديث

= - العلامة محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني: إجابة السائل شرح بغية الأمل، تحقيق العلامة: حسين أحمد السياغي، ود. حسن مقبولي الأهدل ، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٩٨٦م، ص١٤٣.

- وقد أورد الدكتور فؤاد النادي موقف المنكرين للإجماع والرد عليهم ومنهم من السابقين بعض الشيعة والخوارج والنظام من المعتزلة ومن الفقهاء المعاصرين عبدالحميد متولي وضياء الدين الريس: يراجع:- أ.د فؤاد النادي، مبدأ المشروعية، دار الكتاب الجامعي، صنعاء، ١٩٨٠، مجلد ٢، ص١٤٢.

موضوعة كل فرقة ترمي اختها بوضعها عند الخلاف ، ضف إلى ذلك تأخر تدوين السنة النبوية بل ومنع تدوينها في فترات تاريخية مبكرة ونشر بعض الأحاديث بقرارات سياسية في فترات تاريخية أخرى [١] الأمر الذي جعل بعضها محلاً للخلاف بين فرقاء الأمة.

كما أن اهتمام علماء الأمة الإسلامية بسند الحديث وظهور علم الجرح والتعديل لرواة الحديث قد غلب عليه التأثر بالاتجاهات السياسية والمذهبية، الأمر الذي لا يمكن الاعتماد عليه حال دراسة متن الحديث المروي وتحري ثبوته عن الرسول الأعظم [٢] صلى الله عليه وآله وسلم.

ولهذا ظهرت عدة اتجاهات فيما يتعلق بمنهج الاستدلال بالمرويات، منها من أنكر جميع المرويات ولم يحتج بها وهذه فرقة نادرة تظهر من حين لآخر [٣] ومبرراتها ضعيفة، وهناك من يتمسك بكل المرويات ويعلي من شأنها حتى لو أدى ذلك عملياً إلى تقديمها على كتاب الله وآياته المُحكمة ، وهم بعض السلفيين المتشددين في التمسك بالضعيف من المرويات دون تدبر ويقولون بنسخ السنة للقرآن مع أن من يقول بالنسخ يشترط تساوي النصين من حيث الثبوت والدلالة.

وهناك فرقة اتخذت طريقاً وسطاً بين الفرقتين فقبلت بالأحاديث المتواترة والصحيحة ،أما الأحاديث الضعيفة والتي ظاهرها مخالفة أحكام واردة في القرآن فقد تمسكوا بمنهج (العرض) على كتاب الله استناداً إلى حديث (العرض على

---

(1) أشار السيوطي في كتابه تاريخ الخلفاء أن المتوكل العباسي أمر بنشر وتدريس أحاديث الصفات والتشبيه والرؤية المتعلقة بالذات الآلهية وأخرى بتأييد المذهب الذي اعتنقه.

(2) يراجع في هذا: العلامة إبراهيم بن عقيل، العتب الجميل على أهل الجرح والتعديل.

(3) أول ظهور لهذه الفرقة في عهد الخليفة عمر بن العزيز والذي تولى الرد عليهم وأمر بجمع وتدوين المرويات في المدينة المنورة للرد عليهم ، وقد اعتمدوا على مقولة (حسبنا كتاب الله) والتي انتقدها جانب من فقهاء الاسلام دفاعاً عن سنة رسول الله وما جاء به في الوقت الذي دافع جانب اخر عن قائلها والواقع أن حجج هذه الفرقة مردودة ولذا نادراً ما تظهر في مواجهة من يتمسك بكل ماورد من المرويات مع اختلاف بعضها مع بعض ومع آيات الله أحياناً أخرى. ومن أعلام هذه الفرقة في الوقت المعاصر، أحمد صبحي منصور، والذي تخرج من الأزهر ونزح إلى أمريكا لنشر مقالاته.

كتاب الله)[١] ومفهوم هذا الحديث أنه يجب عرض الأحاديث المنسوبة إلى رسول الله على كتاب الله فما وافقه فهو من رسول الله يؤخذ به وما خالف صريح كتاب الله فليس من عند رسول الله ولا يؤخذ به.

هذه العملية يقوم بها أهل العلم والاجتهاد في الشريعة الإسلامية وقد استندوا إلى آيات محكمة من كتاب الله تؤكد أنه لا يمكن أن يأتي رسول الله بما يخالف القرآن [٢] وأن التعارض لايمكن أن يكون من عند الله [٣] هذا العرض في حقيقته يمثل رقابة على كل مانسب إلى رسول الله ومن باب أولى عرض كل القواعد الأدنى على ماثبت عن رسول الله فيؤخذ بها وما وافق كتاب الله فيعمل به وما خالفاهما فلا يلتفت إليها وتترك.

([1]) روى الحديث المعروف بحديث العرض على كتاب الله بعدة طرق وعدة ألفاظ منها ماروي عن رسول الله أنه قال: **(أنكم ستختلفون من بعدي فما جاءكم عني فاعرضوه على كتاب الله فما وافقه فمني وما خالفه فليس مني)**. وقد تمسك بالعمل به من فرقة الشيعة، الأثني عشرية والزيدية، ومن أهل السنة المعاصرين العلامة محمد الغزالي ومحمد أبو رية مؤكدين على أن منهج العرض على كتاب الله للمرويات كان بعض الصحابة من يقوم به وعلى رأسهم أم المؤمنين عائشة والتي ردت على بعض المرويات مستدلة بكتاب الله، أنظر في هذا:- محمد الغزالي، السنة بين أهل الفقه والحديث،ط١٥، ٢٠٠٧م ،دارالشروق القاهرة - محمد أبو رية، أضواء على السنة النبوية ، في الوقت الذي ينكره من المتقدمين الشاطبي ويقول أن هذا الحديث من وضع الزنادقة والخوارج ويعده البعض موضوعاً.

([2]) قال تعالى **"قل مايكون لي أن أبدله من تلقاء نفسي إن أتبع إلا ما يوحى إلى أني أخاف إن عصيت ربي عذاب يوم عظيم)** من سورة يونس آية ١٥.

([3]) قال تعالى **"أفلا يتدبرون القرآن ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافاً كثيراً"** من سورة النساء آية ٨٢. وطالما والسنة متواترة عن رسول الله هي وحي من الله فلا يمكن أن تخالف نص القرآن لأنه ليس لرسول الله أن يبدل من تلقاء نفسه كما لا يمكن أن تختلف مع القرآن لأن أفعال رسول وأقواله وحي من الله، قال تعالى **" وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحي يوحى"** من سورة النجم آية ٤، وقال تعالى على لسان نبيه **"قل إنما أتبع ما يوحى إلي من ربي"** من سورة الأعراف آية ٢٠٣. فلا يمكن أن يأتي الله بالمختلف من الأحكام.