كلية الحقوق

قسم فلسفة القانون وتاريخه

اعمال العقل فى معرفة العدل بين فقه القانون الوضعى والفقه الاسلامى

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى فلسفة القانون

من الباحث

عبدالرحمن على صالح حبتور

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

أ.د / محمد علي محجوب (مشرفاً ورئيساً)

أستاذ الشريعة الإسلامية - كلية الحقوق – جامعة عين شمس

أ.د / طه عوض غازى (مشرفاً)

أستاذ ورئيس قسم فلسفة القانون وتاريخه ووكيل كلية الحقوق لشئون التعليم والطلاب – جامعة عين شمس

أ.د / محمد على الصافورى (عضواً)

أستاذ ورئيس قسم فلسفة القانون وتاريخه – كلية الحقوق - جامعة المنوفية

أ.د / السيد عبد الحميد فودة (عضواً)

أستاذ ورئيس قسم فلسفة القانون وتاريخه ووكيل كلية الحقوق لشئون للدراسات العليا – جامعة بنها

1435هـ - 2014 م

كلية الحقوق

قسم فلسفة القانون وتاريخه

صفحة العنوان

اسم الباحث: عبدالرحمن على صالح حبتور

اسم الرسالة : اعمال العقل فى معرفة العدل بين

فقه القانون الوضعى والفقه الاسلامى

الدرجة العلمية : الدكتوراه.

القسم : فلسفة القانون وتاريخه.

الكلية : الحقوق.

الجامعة : جامعة عين شمس.

سنة التخرج : 1997

سنة المنح : 2014

كلية الحقوق

قسم فلسفة القانون وتاريخه

رسالة دكتوراه

اسم الباحث: عبدالرحمن على صالح حبتور

اسم الرسالة : اعمال العقل فى معرفة العدل بين

فقه القانون الوضعى والفقه الاسلامى

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

أ.د / محمد علي محجوب (مشرفاً ورئيساً)

أستاذ الشريعة الإسلامية - كلية الحقوق – جامعة عين شمس

أ.د / طه عوض غازى (مشرفاً)

أستاذ ورئيس قسم فلسفة القانون وتاريخه ووكيل كلية الحقوق لشئون التعليم والطلاب – جامعة عين شمس

أ.د / محمد على الصافورى (عضواً)

أستاذ ورئيس قسم فلسفة القانون وتاريخه – كلية الحقوق - جامعة المنوفية

أ.د / السيد عبد الحميد فودة (عضواً)

أستاذ ورئيس قسم فلسفة القانون وتاريخه ووكيل كلية الحقوق لشئون للدراسات العليا – جامعة بنها

الدراسات العليا

ختم الإجازة: أُجيزت الرسالة: بتاريخ / /

موافقة مجلس الكلية موافقة مجلس الجامعة

﴿إِنَّ الَّذِينَ فَرَّقُوا دِينَهُمْ وَكَانُوا
شِيَعًا لَّسْتَ مِنْهُمْ فِي شَيْءٍ إِنَّمَا
أَمْرُهُمْ إِلَى اللهِ ثُمَّ يُنَبِّئُهُم بِمَا
كَانُوا يَفْعَلُونَ﴾، الأنعام 159

إن سبب التقدّم الإنساني – هو هذا العالم العقلي؛ فما من تغيّر طرأ على الطبيعة وما من حضارة قامت وما من تقدّم أحرز وما من إبداع ابتكر أو نظرية وضعت إلاّ ويدين لعالم العقل

طه عوض غازي

إهـداء

لإمام عادل به جاد ويجود القدر أو قانون الخلق

شكر وتقدير

الى معلّمى واستاذى – **طه عوض غازى**؛ الذى حببّنى فى الفلسفة – وأنا محب لها؛ شخصه وكتاباته وتوجيهاته؛ كانت بوصلة فكري

والى استاذى – **محمد على محجوب**؛ هو من زاوج الشريعة بالعقل، فى فكره نلت مبتغاى

والى استاذى – **السيد عبدالحميد فوده**؛ فى والى فكره ركنت

والى استاذى – **محمد على الصافورى**؛ فى والى فضيلته اطمئننت

والى – الخلق العاقل والمعقول، هم عونى فى تخريج رسالتى

مقدمـــة

على ما اليه تنبه العقل لنا تقررت مقدمة البحث، فيهـــا تقـــررت توطئـــة ومعالم بحثنا

موضوع البحث واهميته:

تمثل موضوع بحثنا هذا واهميته فى ايماننا، ان التـــشريع منـــاط الحيـــاة والفضيلة عنوانه وتربية النفس وتعليمها الفضيلة منهاجه وعـــدالتها والقيـــام على اعتدالها غايته، عليه تقوم الدولة. بالتالى لنا ان نجلى موضوع البحـــث واهميته فى ثالوث التشريع: فكرة القانون الطبيعى، فكرة الدولة، وضـــرورة التشريع الوضعى

فكرة القانون الطبيعى:

نحن نحد فكرة القانون الطبيعى فى فكرة الخلق الاول او سنن الخلق على التصور الاتى: على ارادته تعالى او تقديره فى ازله خلقت سنن او قـــانون الخلق او الخلق الاول – ما يجب ان يكون، فى الخلق العاقل عقل فى مـــادة معقولة وفى المعقول مادة علتها معقولة، حرك العقل والعلة المعقولة مادتهما فكان ويكون ويظهر الخلق، حركة فى التداخل والتخارج، يتركـــب ويفـــسد يوجد ولايعدم يغيب ويظهر يعود وعليه يجوز العود محسوس وعليه يجـــوز الحس، يقارب خلقه الاول(ما يجب ان يكون من خلقه – هيمنة القوة العاقلـــة او المعقولة على خلقهما) ويفارقه(ما لا يجب ان يكون من خلقه – اعـــتلال القوة العاقلة او المعقولة)، تحرك القوة العاقلة او المعقولـــة خلقهمـــا وفيـــه تتحركان نحو خلقهما الاول، يعود ومعاد الخلق خلقه الاول، احاطه تعـــالى عنايته(ابتعاث سنن الخلق او الخلق الاول – وحيه او ايماءته للعلة المعقولـــة والهامه او تذكيره العاقلة بما يجب ان يكون) على ارادته تعالى فـــى ازلـــه، فيها دوام او بقاء نظام الخلق او الكون

بالتالى نرى الوجود، فى وجوده – حركته المحسوسة، وفيما وراءه وجوده – حركته العاقلة والمعقولة او خلقه الاول، ننزهه تعالى عن الفعل او الحركة او الوصف، حسبنا ان نؤمن أن الخلق الاول او سنن او قانون الخلق، على ارادته او تقديره فى ازله خلقت، على سنن الخلق كان ويكون الخلق، فى ازله احاطه عنايته تعالى، يعود ومعاد الخلق خلقه الاول

وبهذه المثابة، لنا يتقرر: فكرة القانون الطبيعى هى فكرة الخلق الاول او سنن الخلق، وان الخلق الاول وقد تحرك، هو غادر حركته المثلى – العاقلة والمعقولة المجردة، من مظاهر حركته – حياتنا الدنيا هذه، هى قطعا لا هى خلقها الاول ولا غيره هى هى حركة فى الدوران(الشى غيره وغيره هو – مغايرة) لا معنى لها الا فى توليدها حركة الاعتماد(الشى غيره – غير)، فى حركة الخلق نحو خلقه الاول هى – العود والمعاد: فى الوجود او مظاهر الخلق اوخلق القوة العاقلة والمعقولة يعالق العلة العاقلة والمعقولة خلقهما المحسوس وبه هما تتعلقان، من ثم دائما وابدا لا يتصور احراز الخلق او حركة الخلق خلقها الاول، انما هى حركة فى مقاربته ومباعدته – اعتدال النفس وما يكون من اعتدالها واعتلالها وما يكون من اعتلالها, وان للعقل تصور فكرة الخلق الاول؛ فذلك يتاتى فى هيمنة القوة العاقلة على خلقها – اعتدال او عدالة النفس، اذ لا يصح انفراد العقل وحده بالفكر، لكن على معطيات الخلق او مظاهره وحواس النفس العاقلة يتصور العقل مبدى او سنن الخلق او قانونه الطبيعى او محركه او خلقه الاول

اذن فكرة الخلق الاول او قانون الخلق او القانون الطبيعى هى فكرة مستوحاة من الوجود وتخارج الوجود، او هى مبدى او قيمة الوجود، لا تتاتى الا للعقل المهيمن او العقل الذى قهر او تغلب على وجوده، ذاك من اعتدلت نفسه او خلقه – الحكيم او الفيلسوف.

فكرة الدولة:

الدولة كفكرة – قديمة قدم الانسان؛ اذ للعقل قدرته او فعله المختار فى الهيمنة على خلقه وخلق ما فى مقدوره من خلق غيره, بالتالى الدولة دائما وابدا هى خلق او تظهير العبقرى او المتفوق او المهيمن. هى كخلق، عليها يجرى ما يجرى على الخلق، تتركب وتفسد تظهر وتغيب وتعود، تباعد – تفارق، وتقارب – تتلاشى

والدولة، تعنى فرض نظام الخلق او نظام الجماعة الانسانية او الهيمنة او القيام عليه، بالتالى لا يتصور ابدا تشريعا او نظاما انسانيا فى غياب الدولة او فى محاولة هدمها حتى

وفى نظام الجماعة، كما هى محاولة فى تقريب حركة الخلق خلقه الاول هى كذلك فى المباعدة، من ثم لا يعنى العبقرى او خالق الدولة او مظهرها(باستثناء اول من ظهرها – ادم عليه السلام) هو من نفسه صلحت – دائما؛ ذلك ان نظام الجماعة ليس الا حركة او مرحلة يجب ان تتحرك إلى غاية او مرحلة اخرى – انتظام الجماعة او تلاشى الدولة او غيابها كالة قسر او شيوع ما يجب ان يكون من ما يكون من الخلق. وان هذه المرحلة ستغيب حتما او تعود سيرتها الاولى، اذ ليس للخلق احراز او تحقيق خلقه الاول(قانونه الطبيعى) او ان الخلق حركة فى الدوران والاعتماد، الا ان تحقيق نظام الجماعة والسعى به الى انتظامه – تهذيب النفس والقيام على تهذيبها، لا يتصور خارج فكرة الفيلسوف الحاكم او المشرع الفيلسوف.

ضرورة التشريع الوضعى:

التشريع الانسانى دائما وابدا هو محاولة فى رسم حركة الخلق، وان رسم حركة الخلق لا تتصور او لا يمكن حدها فى تشريع مكتوب؛ بالتالى هو ضرورة او محاولة(ليس الا) فى فرض نظام الجماعة وربما فى تحقيق انتظامها، كلها فى التاريخ الانسانى هى فى نظام الجماعة وقليل هى فى انتظامها او عمل الفيلسوف, ففى التاريخ الاسلامى(مثلا) يجوز تصور تحقق انتظام الجماعة او تلاشى الدولة فى عهد – عمر بن الخطاب رضى الله عنه، حتى انه قال: لو ان بغلة بأرض العراق عثرت لسأل رب عمر عمر لما لم تمهد لها الطريق يا عمر

وفى حركة التشريع هذه يدخل التشريع السماوى، ذلك وهو محل لعنايته تعالى او بعث للخلق الاول، هو فى استنهاض وتذكير الخلق العاقل سنن الخلق او الخلق الاول, ما ان نزل على الانسان وبه تعلق، اضحى مخلوقا، يقارب خلقه الاول فى مباده، وحركة فى احكامه التفصيلية فى تحقيق مباده(مباد الخلق) ومقاربة مبدئها او خلقها الاول

وفى جملة واحدة: يكمن موضوع بحثنا هذا واهميته، فى محاولة اجلاء حركة التشريع وضرورة سعي القائمين عليها فى تحريك ما يكون من الخلق فيما يجب ان يكون منه.

غاية الدراسة:

ابتغينا من بحثنا هذا، تحرير التشريع الاسلامى من فكرة القدر(هذا ما قدره الله لنا عليه وجدنا اباءنا)، التى لازمت الفكر التشريعى الاسلامى حتى يومنا هذا، بدء من افول عهد الحاكم المشرع واغتصاب – معاوية بن ابى سفيان، فكرة العدالة باغتصابه دولتها التى تمثل قوامها وبنيانها(ظهور او تظهير مذاهب التشريع – فوضى التشريع). كذلك هى دراستنا، محاولة فى العود

بالتشريع الانسانى الى مصدره الاول ــ العقل، والخروج بــه مــن حالتــه المعاصرة – التجريبية، التى لا تعنــى بمرجعيــة القــانون(خلُــق الــنفس واخلاقياتها) بدء وربما محاولة تغييبها وتغييبه

والحقيقة، ومبتغانا تحرير الفكــر او الفكــر التــشريعى الاســلامى او الانسانى، يلزمنا تجاوز العصور المتعاقبة فى تجربة الفكر، والاخذ بما بــه يوحي العقل او الضمير من تلك التشريعات وتغييب غير ذلك، فى ذلك فقــه المذاهب او ما يسمى بالفقه الاسلامى(التشريع الاسلامى)، والعود بالتــشريع الى عنوانه اوغايته – تهذيب النفس والقيام على تهذيبها، ذلك ما هى عليــه الشرائع السماوية، وفلسفة ثلة من العقول

وفى جملة واحدة, غرض دراستنا: النهوض بامتنــا الاســلامية والامــة الانسانية، فى العود بها قيمها او فضائلها او مقاربتها فــضيلتها الاولــى – خلقها الاول.

الدراسات السابقة:

الحقيقة اننا لم نطالع او نطلع على دراسات سابقة تمس حقيقة موضــوع بحثنا بالفعل. وان نحن نعنى فى المقام الاول بتحرير الفكــر الاســلامى او الفكر التشريعى الاسلامى من فكرة القدر وضلالات الفقه الاسلامى التى هى اثرا لها، والعود بالتشريع الى مصدره – العقل، كما هى الشريعة الاسلامية المتمثلة فى القران والسنة، ومحاولات فلاسفة الاسلام الأُول وفكر متاخريــه المعاصر، فإننا لا نرى فى تلك الدراسات الا محاولات علــى اســتحياء او اقتصار على الشق العملى(الموروث) من الفكر وشيئا من النظرى لم يــرق الى معتقد الحرية الفكرية او اطلاق الفكر فى معــايير او ضــوابط الحيــاة الاخلاقية

ومما طالعناه من الدراسات(الرسائل) السابقة, نذكر:

القران والنظر العقلى(رسالة ماجستير)، اعداد: فاطمة اسماعيل محمد اسماعيل، اشراف: ا. د. سهير فضل الله ابو وافية، كلية البنات – جامعة عين شمس(المكتبة المركزية – عين شمس)

مشكلة التاويل فى الفكر الكلامى لدى الخوارج، عثمان محمد عثمان ابراهيم (المكتبة المركزية – عين شمس)

مفهوم العدالة فى الفكر الاسلامى(رسالة ماجستير)، جمال احمد ابراهيم، اشراف: ا. د. صلاح بسيونى رسلان، ا. د. هانم فهمى عبدالدايم،1990، كلية الآداب – جامعة طنطا(المكتبة المركزية – عين شمس)

النظّام – اراءه الكلامية والفلسفية(رسالة ماجستير)، حنان سالم منصور، اشراف: ا. د. سهير فضل الله ابو وافية، 1990، كلية البنات – جامعة عين شمس(المكتبة المركزية – عين شمس)

دور المخيلة فى المعرفة عند فلاسفة الاسلام حتى نهاية الرابع هجري(رسالة ماجستير)، ربيع عبدالمحسن محمد جرارة، اشراف: ا. د. السيد رزق الحجر، 2006، كلية دار العلوم – جامعة القاهرة(المكتبة المركزية – عين شمس)

الحيل الشرعية واثرها فى نمو الفقه الاسلامى(رسالة دكتوراه)، محمد محمد ابراهيم الشرقاوى، اشراف: محمد انيس عبادة، 1973، كلية الشريعة والقانون – جامعة الأزهر(مكتبة كلية الحقوق – عين شمس)

تطبيق القوانين الاجنبية فى مصر الاسلامية فى ضوء فلسفة القانون وتاريخه(رسالة دكتوراه)، انور حلمى عبدالهادى، اشراف: ا. د. صوفى ابو طالب، 2006، كلية الحقوق – جامعة القاهرة(مكتبة كلية الحقوق – القاهرة)

الراى فى الفقه الاسلامى، محمد مختار القاضى، 1949، كلية الحقوق – جامعة فواد الأول(مكتبة كلية الحقوق – القاهرة)

موقف الفقهاء من التفكير الفلسفى فى الاسلام(رسالة دكتوراه)، السيد محمد السيد(المكتبة المركزية – عين شمس)

المنهج الجدلى عند الاشاعرة(رسالة ماجستير)، وفاء سمير على، اشراف: ا.د. سهير فضل الله ابو وافية، جامعة عين شمس(المكتبة المركزية – عين شمس).

مشكلة المعرفة عند ابن تيمية والمدرسة الاصولية(رسالة دكتوراه)، مجدى محمد ابراهيم(المكتبة المركزية – عين شمس)

المعرفة عند سيف الدين الآمدي(رسالة ماجستير)، رمضان على حسن(المكتبة المركزية – عين شمس)

القانون فى مصر بين الشريعة الاسلامية والتشريعات الوضعية(رسالة دكتوراه)، جمعه عبدالحميد على مسعودى، اشراف: ا. د. صوفى ابو طالب، 1995، كلية الحقوق – جامعة القاهرة(مكتبة كلية الحقوق – القاهرة)

حجية الاحكام بين الفقه الاسلامى والقانون الوضعى(رسالة دكتوراه)، المهدى ابراهيم منصور، 2007(مكتبة كلية الحقوق – القاهرة)

الفقيه عبدالوهاب خلاف فى عهد تجديد الفقه فى القرن العشرين(رسالة ماجستير)، نزوات حواشي، اشراف: محمد ارقال، 2003، جامعة مرمرة – تركيا(مكتبة كلية الحقوق – القاهرة)

مدرسة مصطفى عبد الرازق واثرها على الفكر الاسلامى(رسالة ماجستير)، عصمت حسين سيد نصار(المكتبة المركزية – عين شمس)

الاراء الكلامية والفلسفية عند الشوكانى(رسالة ماجستير)، عادل محمد على، جامعة الزقازيق(المكتبة المركزية – عين شمس)

مقارنة بين بعض فلاسفة الوضعية القانونية فى الفكر الاوروبى وبعض فلاسفة الاسلام(رسالة دكتوراه)، محمد السيد اسماعيل حسانين بركات، اشراف: ا. د. طه عوض غازى، ا. د. محمد على محجوب، 2005، كلية الحقوق – جامعة عين شمس(مكتبة كلية الحقوق – عين شمس).

منهجية البحث وطريقة اعداده:

لم نحسب القائمين على اعداد وتقديم خطط البحوث وحد مناهجها, الا محاولة فى رسم حركة الفكر والوصاية عليه، ذلك ان الخلق حركة حد قانونه او خلقه الاول – يتصور(مبدئه او قيمته – ما يجب ان يكون)، فاعن فى الخلق عليه(حركته) – لاتتصور، انما هى فى محاولة مقاربة قوانين او سنن الخلق – ما يجب ان يكون من ما يكون، ومن ثم وان ليس للعقل الانفراد بالفكر او بالتفكير– بدء، اذ يعالقه فى حركة الخلق على سنن خلقه مخلوقه(محسوسه) وبه يتعلق، فى ذلك هى محاولة رسم وحد مناهج البحث، هى حاصل الوقوف على بحوث(كتبت او سطرت) بالقراءة والاستقراء، ومحاولة القارى والمستقرى تخريج اسلوب او اساليب الباحث وتوليدها من رحم بحثه؛ فهى اذن(اساليب او مناهج البحث المزعومة) ليست بفكر الباحث او المخرج – بدء او استقلالا، او بمعنى اخر: منهج البحث ليس بمبدى يسمو موضوعه، بالتالى لا يصح ولا يستقيم الزام عقل بمنهج عقل مثله(ان جوزنا المثلية – وهى لا تجوز) وربما دونه، فى بحث الحقيقة

والامر، هو كذلك فى طريقة اعداد البحث وترتيبه، انما ذلك فيما به يوحي العقل وله يتقرر فى العمل او التجربة