جامعة القاهرة
كلية الحقوق
قسم الشريعة الإسلامية

الشورى ودورها التشريعي

دراسة دستورية مقارنة بين النظام المصري و النظام الإسلامي

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق

من الباحث / حسن عبد الغني شنن

لجنة الحكم على الرسالة :

١ـ الأستاذ الدكتور/ عبد العزيز فتحي سمك
أستاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق جامعة القاهرة (مشرفاً ورئيساً)

٢ـ الأستاذ الدكتور/ محمد سليم العوا
عضو مجمع اللغة العربية (عضواً)

٣ـ الأستاذ الدكتور/ رشدي شحاتة أبو زيد
أستاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق جامعة حلوان (عضواً)

(١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م)

Please purchase 'e-PDF Converter and Creator' on http://www.e-pdfconverter.com to remove this message.

Please purchase 'e-PDF Converter and Creator' on http://www.e-pdfconverter.com to remove this message.

Please purchase 'e-PDF Converter and Creator' on http://www.e-pdfconverter.com to remove this message.

Please purchase 'e-PDF Converter and Creator' on http://www.e-pdfconverter.com to remove this message.

هذه الرسالة

هي رسالة دكتوراه
حصل بها الباحث على تقدير ممتاز
وتوصية بتبادل الرسالة بين الجامعات المصرية
والأجنبية وطبعها على نفقة الجامعة
وهو أعلى تقدير يحصل عليه باحث
في قسم الشريعة الإسلامية
في تاريخ
كلية الحقوق جامعة القاهرة.

Please purchase 'e-PDF Converter and Creator' on http://www.e-pdfconverter.com to remove this message.

Please purchase 'e-PDF Converter and Creator' on http://www.e-pdfconverter.com to remove this message.

شكر و تقدير

خالص الشكر والتقدير لأستاذي الجليل القدر الأستاذ الدكتور/ **عبد العزيز رمضان سمك** أستاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق جامعة القاهرة ورئيس لجنة الحكم على رسالتي تلك والمشرف عليها، على تواضعه الكريم، وقبوله الإشراف عليها، وعلى تسامحه معي ورفقه بي، وما أولانيه من رعاية، وما ذلَله أمامي من صعاب على مدى عشر سنوات عجاف قضيتها في إعداد هذه الرسالة حتى انتهيتُ بفضل الله تعالى، ثم بفضله من إعدادها.

كما أتقدم بخالص شكري وتقديري للأستاذ الجليل القدر الأستاذ الدكتور/ **محمد سليم العوا** أستاذ الفقه المقارن وأستاذ القانون المقارن وعضو مجمع اللغة العربية والمفكر الإسلامي الكبير الذى أفدت كثيراً من مؤلفاته وأفكاره النيرة وخاصة كتابه القيم: " فى النظام السياسي للدولة الإسلامية "؛ أن تفضل مشكوراً وقبل رسالتي هذه فى تواضع جم عُرف سيادته به؛ كي يكون عضواً فى لجنة الحكم عليها، فله جزيل شكري وبالغ امتناني.

وإن أنْسَ فلن أنسى الأستاذ الجليل القدر الأستاذ الدكتور/ **رشدي شحاتة أبو زيد** أستاذ ورئيس قسم الشريعة الإ سلامية بكلية الحقوق جامعة حلوان الذى بهرني بأدبه وخلقه الكريم عندما التقيت به لأول مرة فى قسم الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق جامعة القاهرة وتبادل معي أطراف الحديث وأبدى اهتماماً كبيراً بي، ثم تفضل بعدها بالموافقة على عضوية لجنة الحكم على هذه الرسالة فله كذلك خالص شكري وتقديري.

Please purchase 'e-PDF Converter and Creator' on http://www.e-pdfconverter.com to remove this message.

Please purchase 'e-PDF Converter and Creator' on http://www.e-pdfconverter.com to remove this message.

إهـــــداء

إلى الصـابرين، الصـامدين، القابضـين علـى الجمـر؛
وسط أعاصير عصور العلمانية الطاغية العاتية.

إلى الذين تحملوا ما تنوء بحمله الجبال، فما وهنوا لما
أصـابهم فى سـبيل الله، ومـا ضـعفوا ومـا اسـتكانوا
والله يحب الصابرين.

إلى الذين ضحوا فقدموا أثمن ما يملكون؛

حسبهم جميعًا .. ثواب الدنيا .. وحسن ثواب الآخرة.

Please purchase 'e-PDF Converter and Creator' on http://www.e-pdfconverter.com to remove this message.

Please purchase 'e-PDF Converter and Creator' on http://www.e-pdfconverter.com to remove this message.

مقدمـــــــة

إن الحمد لله، نحمده، ونستعينه، ونستهديه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا. من يهد الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له. وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله. أما بعد: فإن أصدقَ الحديث كتابُ الله تعالى وخيرَ الهدي؛ هديُ محمدٍ ﷺ، وشر الأمور محدثاتها، وكل بدعة ضلالة، وكل ضلالة فى النار، ثم أما بعد:

فمن سمات المنهج الرباني؛ أنه يختصر على البشرية أزمنتها وجهودها؛ عندما يتفضل الله تعالى عليها بتشريع رباني فيه سعادتها وخيرها وأمنها واستقرارها؛ يجنبها عثرات التخبط في أوحال الجهالة، ويوفر عليها كثيرًا من التجارب الإنسانية الطويلة المليئة بالمخاطر والأهوال، في مدة قصيرة – هي زمن تنزل الوحي – إذا قيست بقرون أعمار الأمم، أو حتى إذا قيست بأقل زمن تستغرقه التجارب السياسية البشرية.

إن الأمم البعيدة عن منهج الله تعالى تفقد من أعمارها أزمنةً طويلة عبر أجيال متعاقبة في تجارب ممتدة، تبذل فيها الكثير من التضحيات؛ من أجل التوصل إلى منهج بشري وضعي يقيم لها أوَدَ حياتها واستقرارها السياسي، ويقدم لها قدرًا من حقوقها وحرياتها وأمنها. وتبيان ذلك فى مجريات التاريخ الإنساني ذاته؛ فالشعب البريطاني – مثلًا – بذل من عمره قرنًا من الزمان في ثورة ممتدة متصلة الحلقات؛ عانى خلالها ويلات السجون والمعتقلات والتصفيات الجسدية؛ إلى أن وافق التاج البريطاني على منحه بعض حقوقه وحرياته[1].

إن المنهج الرباني ليس نتاجَ جهد بشري؛ وإنما هو منحة إلهية خالصة - تكرمًا من الله تعالى - لم تبذل البشرية فيه قطمير عناء. ومن هنا يأتي اختياري للشورى موضوعًا لرسالتي

(١) راجع د.عادل مصطفى بسيوني: الأصول التاريخية والفلسفية لحقوق الإنسان، دار الثقافة الجامعية القاهرة ٢٠٠٢، ص:١١١.

Please purchase 'e-PDF Converter and Creator' on http://www.e-pdfconverter.com to remove this message.

للدكتوراه؛ إذ هي الأساس الذي يقوم عليه صرح النظام السياسي الإسلامي كله. ذلك المبدأ الذي سبق مناهج البشر بأكثر من ألف عام، عندما قرر حق الأمة في اختيار حكامها بنفسها مباشرة، وبلا واسطة، وحقَّها فى اختيار السياسات التي تحقق لها مصالحَها وأمنها واستقرارها السياسي، مهتدية بشريعة ربها تبارك وتعالى، مترسمة خطى نبيها ﷺ.

لم يكن مبدأ الشورى إذن ثمرةً لتطور المجتمع، ونمو إدراكه، ونضجه السياسي؛ «فقد كان العرب آنذاك فى أدنى دركات الجهل وفي غاية التأخر والانحطاط»[(١)]. لكنه كان منحة من الله تعالى يطوي بها عن خلقه بُعد الطريق، ويذهبُ عنهم بها مشقة الحياة.

وليس غريبًا كذلك أن مبدأ الشورى كان عِمادًا في صرح بناءٍ تشريعي سماوي متكامل لتشييد نظامٍ سياسي دستوري أرضي مترابط الحلقات؛ إن سُلَّ بعضه – وخاصة عماده – انهار كله، قال تعالى: ﴿أَفَتُؤْمِنُونَ بِبَعْضِ ٱلْكِتَٰبِ وَتَكْفُرُونَ بِبَعْضٍ ۚ فَمَا جَزَآءُ مَن يَفْعَلُ ذَٰلِكَ مِنكُمْ إِلَّا خِزْىٌ فِى ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا ۖ وَيَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ يُرَدُّونَ إِلَىٰٓ أَشَدِّ ٱلْعَذَابِ ۗ وَمَا ٱللَّهُ بِغَٰفِلٍ عَمَّا تَعْمَلُونَ ﴿٨٥﴾﴾ [البقرة:٨٥]. وما وقعت المظالم، وسفكت الدماء، وعم الاعتساف، وديست الحريات، وأهدرت الحقوق؛ إلا بعد أن نُزِع عماد الشورى من البناء التشريعي، فبنزعه انهار النظام السياسي الذى شيده النبي ﷺ وتحول الحكم الرشيد إلى ملك عضوض، ولا حول ولا قوة إلا بالله.

إن ما سبق كان – دون شك – من دوافعي لاختيار الشورى موضوعًا لرسالتي، تلازم معه وعضّده أسباب ودوافع أخرى:

أولها: ما آلت إليه أحوال بلاد المسلمين من كثرة النكبات والبلايا بسبب استمرار تنحية الشورى؛ تلك الفريضة الغائبة عن نظم الحكم. حتى انتهى المطاف بالبلاد إما إلى أفاك أثيم، أقنعونا أنه ملهم وزعيم. أو إلى مستبد سفَّاح، أوهمونا أنه داعية عدل وفلاح؛ وما رأَيْنا نتاج

(١) أ.عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي مقارنًا بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة بيروت ط الرابعة عشرة٢٠٠٠، ص:١-٣٧. أ. عبد القادر عودة: الإسلام وأوضاعنا السياسية، مؤسسة الرسالة بيروت ط التاسعة١٩٩٧، ص: ١٩٨. د. أحمد عبد الفتاح رسلان: الشورى في الإسلام والفكر السياسي المعاصر، دكتوراه، جامعة الأزهر، ص: ٣.

Please purchase 'e-PDF Converter and Creator' on http://www.e-pdfconverter.com to remove this message.

المثاليْن إلا الشَّيْن وغراب البَيْن. فلا تَسَلْ عن حقوق مهدرة، ولا عن معيشة مكدرة. لقد صارت كل بلاد المسلمين تتقلب فى البلاء المبين.

ثانيها: أنني نظرت فى مجمل ما كتب فى الشورى منذ القرن الأول الهجري وما تلاه؛ منذ بدء حركة التأليف والتصنيف فى الفقه الدستوري الإسلامي؛ وحتى يومنا هذا؛ فما وجدت إلا اختلافًا لا يزال مستمرًا بين أهله بشأنها: أواجبة هي على ولى الأمر، أم أنها لا ترقى إلى حد الوجوب؟ ثُم إن الأكثرين – وقد قالوا بوجوبها – اختلفوا ثَم فى إلزامها لوليِّ الأمر: أملزمة هي له، أم أنه مخير فى الالتزام بها؟ فكان أن فكرت فى إيجاد حل يحسم ذلك الخلاف، خاصة أن نتيجة هذا الخلاف جد خطيرة، على ما سبق وصفه. حيث إن ترك الشورى وجوبًا أو إلزامًا، أو هما معًا؛ كان على الحقيقة سببًا مباشرًا ووحيدًا فى ضياع بلاد المسلين وزوال ممالكهم، وتحويلهم من سادة للعالم، إلى أضحوكة له، وعلكة سخرية تلوكها أفواه شعوب الأرض قاطبة. وما ذاك إلا بسبب فساد حكام المسلمين الذين وجدوا ضالتهم فى ذلك الرأي القائل بأن الشورى مندوبة، وليست بالأحرى ملزمة للحاكم. فعاثوا فى أوطانهم فساداَ وإفسادًا يحكمونها بالانتهاب دون انتخاب، فلا برأي الشعب يعتدّون، ولا لله هم فيه يرقبون، حتى باتت كل بلاد المسلمين تختنق فى عباءة حكم الفرد، وأشكال من الديكتاتورية المستبدة المقيتة. وكأثر لذلك سقط حكام المسلمين فريسة لخداع ومكر أعداء الإسلام الذين انفردوا بهم وأوقعوهم فى شباك التبعية، ولو كان الحاكم يجمع إلى عقله خيرة عقول رعيته فيسمع لهم، ويلتزم بما يرون لما كان ما كان. ولأن الشئ بالشئ يذكر، رأيت أن أذكر ما قاله أحد العقلاء فى معرضٍ كهذا؛ قال:«ما أخطأت قط؛ إذا حزبنى أمر شاورت قومي ففعلت الذي يرون؛ فإن أَصبت فهم المصيبون، وإن أخطأت فهم المخطئون»[(١)].

ثالثها: أن الباحثين لما كانوا يهتمون فيما يتعلق بموضوعات بحوثهم فى الشريعة الإسلامية؛ بمقارنتها بالنظم القانونية الوضعية على وجه العموم، لا يتخيرون نظامًا سياسيًا فى قُطْرٍ بعينه – فقليلة هي الدراسات العلمية الأكاديمية التى تُعنى بدراسة نظام قانوني فى بلد إسلامي بعينه مقارنة له بالشريعة الإسلامية – لذا رأيت أن أختار مصر على وجه الخصوص؛

(١) انظر الجامع لأحكام القرآن: للإمام أبى عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي، تحقيق هشام سمير البخاري، دار عالم الكتب الرياض ٢٠٠٣، ج١٦ص: ٣٧.

Please purchase 'e-PDF Converter and Creator' on http://www.e-pdfconverter.com to remove this message.

لأقارن نظامها السياسي والدستوري؛ بالشورى فى النظام السياسي والدستوري الإسلامي. وهو ما أفردت هذه الدراسة للقيام به. ولهذا عنونتها بـ [**الشورى ودورها التشريعي، دراسة دستورية مقارنة بين النظام الإسلامي والنظام المصري**].

وليس من نافلة القول أن هذه الدراسة – مع ضعف كاتبها، وقلة حيلته، وبضاعته المزجاة– قد تفردت ولأول مرة؛ بوضع معيارٍ منضبطٍ وغير مسبوق للشورى الملزمة أسميته: [**المعيار التوازني**] يحسم الخلاف السابق التنويه إليه، والذي استمر قرابة ألف وأربعمائة عام. كما أنها أول رسالة دكتوراه تقوم بتحليل وتقييم نصوص دستور الثورة الجديد ٢٠١٢ بعد الاستفتاء عليه وصيرورته نافذًا و تطرح مقترحات بإلغاء وتعديل ما يقرب من ستين مادة من مواده؛ تأسيسًا على ذلك المعيار المبتكر فى الشورى الملزمة؛ معتمدة فى تقييم النصوص المذكورة على قواعد أصول الفقه والفقه الإسلامي، ومخرِّجة للأحداث والوقائع السياسية المرتبطة بموضوعها على القواعد الكلية للشريعة الإسلامية.

منهج البحث وخطة الدراسة:

لقد انتهجت فى هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي فى ما يتعلق بشقي الدراسة:- النظام السياسي الإسلامي، والنظام السياسي المصري جميعًا – من حيث جمع الأدلة، حسبما يلي:

أولًا: بالنسبة للشق الإسلامي؛ فقد تتبعت مادته العلمية فى القرآن الكريم مستندًا إلى شروح كبار علماء التفسير من السلف والخلف لما أوردْته من نصوصه الكريمة، ومسندًا لكل فريق أو مذهب ما يستدل به، ومناقشًا ما يستحق المناقشة من استدلالاتهم بالتأييد تارة، وبالرد والترجيح أخرى. وفى السنة النبوية الشريفة؛ جمعت كل ما ورد بشأن موضوع الدراسة، وما استدل به كل فريق أو مذهب؛ متتبعًا جميع ما أوردْته فى هذه الدراسة من أحاديث وأخبار بتخريجها من مصادرها الأصلية؛ فما وجدْته فى الصحيحين أو فى أحدهما اكتفيت به، وما كان فى غيرهما؛ بحثت عن درجته من الصحة أو الضعف فى مؤلفات علاّمة الشام ومحدث العصر الشيخ محمد ناصر الدين الألباني رحمه الله؛ فما وجدْت درجته عنده اكتفيت به، وما لم أجد رجعت فيه إلى كتب الرجال عند علماء الحديث الحُفَّاظ الأفذاذ كابن

Please purchase 'e-PDF Converter and Creator' on http://www.e-pdfconverter.com to remove this message.

حجر العسقلانى والهيثمى والذهبي وغيرهم، فما وجدت عند أحدهم من تصحيح أو تضعيف اكتفيت به، وما لم أجد تتبعت فى كتبهم بنفسي رجال السند واحدًا واحدًا، وأثبتُّ ذلك بقولي عن كل سند: ورجاله كلهم ثقات، أو فيه فلان وهو مجهول، أو وضعفه الحافظ فلان، وما إلى ذلك.

ثانيا: بالنسبة للشق القانوني والدستوري الوضعي محل المقارنة؛ فقد تتبعت ما يتعلق بموضوع الدراسة منه؛ وهو الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية ولمجلس النواب المصري فى دستور الثورة الجديد٢٠١٢ ومن قبله دستور١٩٧١ الملغى، ومن بعده دستور ٢٠١٤ الذي جرت صياغته بعد انقلاب ٣ يوليو ٢٠١٣ ليكون بديلًا عن دستور ٢٠١٢ الشرعي؛ مخضعًا بالتحليل والتقييم والتقويم هذه النصوصَ لقواعد أصول الفقه الإسلامي؛ فما وجدته منها مخالفًا لها وبالتالي للشريعة الإسلامية طالبت بإلغائه، وما وجدْته غير متسق معها فى بعضه؛ طالبت بتعديله، مقترحًا صيغة التعديل الذى أراه محققًا لمقصود النص وملبيًا لغرض المشرع الدستوري. ضابطًا ذلك على المعيار المبتكر السابق الإشارة إليه وهو: [**المعيار التوازني**] الذى أراه معيارًا منضبطًا جامعًا وملبيًا لمقصود الدستور من حيث تحقيقُ الاتساق المنشود بين نصوصه، وإزالةُ ما قد يظهر من تناقض فيما بينها، ومن حيث تحقيقُ ما تصبو إليه الدساتير من إرساء لقواعد الاستقرار السياسي فى المجتمع؛ بتوفير التوزيع المتوازن لسلطات الدولة. ثم قمت بعد ذلك بعقد المقارنة اللازمة لكل موضوع من موضوعات الدراسة؛ فى مبحث أو فى مطلب أو فى فرع، كلٌ بحسبه حسبما رأيت.

* **وبخصوص وثيقة دستور٢٠١٤**: فإنني كنت قد انتهيت – تمامًا – من إعداد هذه الرسالة على وجهها بقصر المقارنات الدستورية على دستوري ١٩٧١ الملغى ودستور الثورة الجديد٢٠١٢، وذلك قبل الاستفتاء على وثيقة دستور٢٠١٤. غير أنه وأثناء مناقشة الرسالة طلب مني أساتذتي أعضاء لجنة الحكم عليها وبالإجماع ضرورة اشتمال المقارنات الدستورية بالرسالة على ما يتعلق بموضوعها من وثيقة دستور٢٠١٤. وأقرر ابتداءً ومن خلال التقييم والتحليل القانوني الدستوري المجرد؛ أنني لا أعترف بهذه الوثيقة المذكورة؛ لا لعدم جودة نصوصها – فقد تكون بل هي بحقٍ تحوي نصوصًا لا غبارعليها بل وبها ما يتميزعلى

Please purchase 'e-PDF Converter and Creator' on http://www.e-pdfconverter.com to remove this message.