مصطلح (التشريع) ومشتقاته في الاستعمال الحقوقي

د. سعد بن مطر المرشدي العتيبي

عضو هيئة التدريس بقسم السياسة الشرعية بالمعهد العالي للقضاء

- حصل على درجة الماجستير من المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، وكانت أطروحته بعنوان: «معاهدات التحالف العسكري في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون الدولي».
- حصل على درجة الدكتوراه من المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، وكانت أطروحته بعنوان: «فقه السياسة الشرعية في علم السير مقارنا بالقانون الدولي»، وطبع منها جزآن بعنوان: (فقه المتغيرات في علائق الدولة الإسلامية بغير المسلمين دراسة تأصيلية تطبيقية مع موازنة بقواعد القانون الدولي المعاصر).
- له من الأبحاث: «مقالات في السياسة الشرعية» (كتيب مطبوع)، «أضواء على السياسة الشرعية» -دراسة تأصيلية تطبيقية (مجلد - مطبوع)، «المدخل إلى الأنظمة المرعية في المملكة العربية السعودية» (مسودة- غير منشور) ، «العلائق الدولية للدولة الإسلامية» (غير منشور).

www.alukah.net

ملخص البحث

يقدم البحث دراسة تأصيلية مقارنة، في قضية تتعلق بالمصطلح الحقوقي، وهي هنا مصطلح (التشريع) ومشتقاته الاصطلاحية، وهي (الشّارع) و (المشرّع) و (السلطة التشريعية).

قضية البحث (مشكلة البحث):

النظر في مدى شرعية استعمال لفظ (التشريع) ومشتقاته، كـ (الشارع) و(المشرّع) ونحوها، وفق الاستعمال الحقوقي المعاصر، بمدرستيه: الشرعية، والوضعية.

منهج البحث:

سلك الباحث عددا من المناهج التي تتطلبها الدراسة في مطالبها ومسائلها، وهي: المنهج الوصفي، والمنهج الاستدلالي، والمنهج المقارن، مع الإفادة من المنهج الاسترادي.

مخطط البحث:

يتكون البحث من تمهيد في التعريف بمفردات العنوان، ومبحثين: الأول: مصطلح (التشريع) في الاستعمال الحقوقي، والثاني: حكم استعمال مادة (شرع) في تقنين القوانين الوضعية، وسن الأنظمة الاجتهادية.

أهم النتائج والتوصيات: جاء في نتائجه:

- اتفاق علماء الشريعة الإسلامية على منع إطلاق وصف (المشرع) و(الشارع) و (السلطة التشريعية) على الأفراد والهيئات التي تسنّ القوانين الوضعية (المخالفة للشريعة الإسلامية)، ومنع إطلاق وصف (التشريع) و (التشريعات) على ما يضعه البشر من قوانين مخالفة للشريعة الإسلامية.
- وجود رأي مستحدث مرجوح – لبعض الفقهاء المعاصرين– بإمكانية إطلاق تلك الأوصاف على من يسنّون الأنظمة والقوانين الإسلامية، إذا كانوا مجتهدين بالمفهوم الشرعي، وإمكانية إطلاقها على ما يسنّه المجتهدون إذا التزموا بالمرجعية الإسلامية في مصادرها وقواعد تطبيقها.

الألوكة
www.alukah.net

- منع إطلاق لفظ (التشريع) ونحوه، على الأحكام القوانين غير الشرعية دون قيد؛ وجرى بعض أهل العلم على وصفها بالتشريع المقيد بحقيقتها للبيان، كـ(الشرع المبدل) في مقابل الشرع المنزل، و (التشريع الوضعي) في مقابل (التشريع الإسلامي)، لوجود قيد يدفع اللبس لدى السامع أو القارئ.

وجاء في توصياته:

١- ضرورة العناية بمصطلحات التراث الفقهي، ومعرفة منطلقاتها الشرعية، ولا سيما المصطلحات ذات البعد العقدي والفكري، ومن ذلك إجراء الدراسات العلمية في المصطلحات الحقوقية.

٢- أهمية فحص الاستعمالات المستحدثة للمصطلحات الشرعية والفقهية، ومعرفة تاريخ نشأتها وجذورها، لضمان نقاء المصطلح مما يناقضه، ولاسيما في الجانب العقدي والفكري؛ فالمدرسة الشرعية مختلفة عن المدرسة الوضعية، في المصادر والمنطلقات والآثار المترتبة عليها.

الألوكة
www.alukah.net

المقدمة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله و آله.. أما بعد

فلا تخفى أهمية المصطلحات في البناء العلمي والفكري والثقافي للأمم؛ ولذلك اعتنى بها العلماء والمفكرون في كل الأمم التي تحرص على هويتها وثقافتها[1].

فالمصطلحات "ضرورة علمية، و وسيلة مهمة من وسائل التعليم ونقل المعلومات، وقد أصبحت لضرورتها تمثّل جزءاً مهما في المناهج العلمية، مساعدة على حسن الأداء، ودقة الدلالة، وسرعة الاستحضار، وتقريب المسافة، وتوفير المجهود في الإلمام بالمتون، وفيها جمع أفكار المتعلمين على دلالات واضحة، وهي ملتقى للعلماء في تناقل أفكارهم ومداركهم، وعلى أساسها يقوم التأليف والنشر.

وبالجملة فالاصطلاح عملة نافقة بواسطتها يبدأ التعليم، وينتشر العلم، وتلتقي أفكار العلماء، ويخطو التأليف والتدوين، وينتفع الخلف بمجهود من سلف.

(١) عرِّف المصطلح بتعريفات عديدة، منها ما ذكره أبو الحسن علي بن محمد الجرجاني(ت/ ٨٢٦هـ)، عن المتقدمين في قوله: "الاصطلاح: عبارة عن اتفاق قوم على تسمية الشيء باسم ما يُنقل عن موضعه الأول، وإخراج اللفظ من معنى لُغويّ إلى آخر، لمناسبة بينهما. وقيل: الاصطلاح: اتفاق طائفة على وضع اللفظ بإزاء المعنى. وقيل: إخراج الشيء عن معنى لغوي إلى معنى آخر لبيان المراد. وقيل: الاصطلاح: لفظ معين بين قوم معينين". التعريفات، له: ٢٤، ط١-١٤١٩هـ، دار الفكر: بيروت.

ومنها قول أبي البقاء أيوب بن موسى الكفوي (ت/ ١٠٩٤): "الاصطلاح مقابل الشرع في عرف الفقهاء...والأمور الشرعية موضوعات الشارع وحده، لا يُتصالح عليها بين الأقوام وتواضع منهم. ويستعمل الاصطلاح غالبا في العلم الذي تُحصّل معلوماته بالنظر والاستدلال". الكليات، له: ١٢٩-١٣٠، ط٢-١٤١٣هـ، مؤسسة الرسالة: بيروت.

ولعل من أجمع ما عرف به المصطلح في مؤلفات المعاصرين، تعريف الاصطلاح بأنَّه: "الكلمة التي خصصها الاستعمال في علم من العلوم، أو فن من الفنون، أو صناعة من الصناعات بمفهوم معين". ضوابط استعمال المصطلحات العقدية والفكرية عند أهل السنة والجماعة، د. سعود بن سعد بن نمر العتيبي: ٣٧، ط١-١٤٣٠هـ، مركز التأصيل للدراسات والبحوث: جدة.

الألوكة
www.alukah.net

وإنَّه بقدر ما يتم من ثبات وحفاوة ودقة، يكون توفر هذه المنافع"[1].

من هنا جاء هذا البحث ليعالج قضية تتعلق بالمصطلح، وهو هنا مصطلح (التشريع) ومشتقاته الاصطلاحية، ومدى مشروعية استعماله فيما يضعه أو يسنه البشر؟ إذ لم أقف على بحث مفرد يعالج هذه المسألة مع أهميتها وخطورتها في مجال المفاهيم الشرعية، مما جعلني أجد أهمية لإفرادها بالبحث.

وقد رأيت أن يكون عنوانه:

"مصطلح (التشريع) ومشتقاته في الاستعمال الحقوقي – دراسة تأصيلية مقارنة".

ومشتقاته التي حذفت من العنوان اختصارا، هي (الشارع) و (المشرع) و (السلطة التشريعية).

أهمية البحث:

إضافة إلى ما سبق، تتضح أهمية البحث في أمور من أهمها:

١- أن دراسة المصطلحات ذات العلاقة بالعلم الشرعي ضرورة في ضبط العلم ونقائه؛ فهو الوسيلة التي تكشف تصورات العلم وقضاياه، وتكشف اللبس في استعمالات المصطلح الشرعي أو الفقهي الذي ينطلق من الوحي في غير بابه.

٢- أنّ المصطلحات أوعية تعبيرية للمفاهيم، وأي اختلال فيها أو اضطراب في مدلولاتها، يؤدي إلى اضطراب المفاهيم واختلال البناء الفكري في الأذهان، ويؤدي لتسرب مفاهيم مشوهة أو مغلوطة[2] إلى المنظومة الشرعية.

٣- أنَّ المصطلح الشرعي جزء من الهوية الإسلامية، التي تتلازم فيها الشريعة والعقيدة؛ ومن ثم كان الاهتمام به ودراسته، من متطلبات حفظ الدين وحفظ الهوية الإسلامية.

---

(١) المواضعة في الاصطلاح على خلاف الشريعة وأفصح اللغى (دراسة ونقد)، د. بكر بن عبد الله أبو زيد، ضمن كتاب: فقه النوازل، له: ١/ ١٨٥، ط١-١٤١٦هـ، مؤسسة الرسالة: بيروت.

(٢) ينظر: الخطاب الإسلامي المعاصر وإشكالية المنظومة المصطلحية، د. محمد عبد الله زرمان: ١٤، ط١٤٣٠هـ، دار المتنبي: إربد.

الألوكة
www.alukah.net

أهداف البحث:

١- بيان الحكم الفقهي الشرعي لإطلاق مصطلح (التشريع) ومشتقاته، مثل (الشّارع) (والمشرّع) في الاستعمال الحقوقي، من خلال آراء العلماء وأدلتهم ومناقشاتهم، مع مقارنة ببعض التطبيقات في الدول الإسلامية التاريخية والمعاصرة.

٢- التعرّف على مدى وجود ظاهرة: سرقة المصطلحات الشرعية كـ(التشريع)، والفقهية كـ (الفقيه)، وتوظيفها في علوم مناقضة للشريعة، وآثارها في الفكر الحقوقي والثقافة الإسلامية.

قضية البحث: يحاول البحث التعرف على مدى شرعية استعمال لفظ (التشريع) ومشتقاته، كـ(الشارع) و(المشرّع) ونحوها، وفق الاستعمال الحقوقي المعاصر، بمدرستيه: الشرعية، والوضعية.

الدراسات السابقة: ثمة مؤلفات عديدة تعالج موضوع المصطلحات وتبين أهميتها وضرورة العناية بها، وتؤصّل لبنائها وضبطها. وتتنوع هذه المؤلفات في حدود البحث ومجالاته، ومن هذه المؤلفات المنشورة: (دراسات مصطلحية)، تأليف د. الشاهد البوشيخي[(١)]؛ و (ضوابط استعمال المصطلحات العقدية والفكرية عند أهل السنة والجماعة)، د. سعود بن سعد بن نمر العتيبي؛ و(المواضعة في الاصطلاح على خلاف الشريعة وأفصح اللغى-دراسة ونقد)، تأليف د. بكر بن عبد الله أبو زيد؛ و معركة المصطلحات بين الغرب والإسلام، د. محمد عمارة؛ و(الخطاب الإسلامي المعاصر وإشكالية المنظومة المصطلحية)، تأليف د. محمد عبد الله زرمان؛ و(المصطلح الأصولي عند الشاطبي)، تأليف د. فريد الأنصاري؛ و(قواعد الأسماء والأحكام عند شيخ الإسلام ابن تيمية)، تأليف د. محمد بن بسيس السفياني؛ وغيرها من المؤلفات التي لم تتطرق للموضوع أو لم تفصل فيه، ولم تفرد الحديث عنه في بحث مستقل.

لكن لم يقف الباحث على دراسة مفردة في موضوع هذا البحث، تعالجه من الجانب

(١) ولأهمية العناية بالمصطلحات، أُسس معهد الدراسات المصطلحية بمدينة فاس بالمملكة المغربية، ويديره الشيخ د. الشاهد البوشيخي.

الألوكة
www.alukah.net

الحقوقي: الشرعي والقانوني، وتعرج على الجانب النظامي في المملكة العربية السعودية. وإن تطرق بعض العلماء والباحثين لذلك في مؤلفات عامّة، وكتابات متناثرة غير كافية، أفاد منها الباحث في بحثه، كما سيظهر في توثيق الآراء والمناقشات العلمية إن شاء الله تعالى.

منهج البحث: سلك الباحث عددا من المناهج التي تتطلبها الدراسة في مطالبها ومسائلها، وهي: المنهج الوصفي، والمنهج الاستدلالي، والمنهج المقارن، مع الإفادة من المنهج الاستردادي.

خطة البحث: يتكون مخطط البحث من: مقدمة، وتمهيد، ومبحثين، يندرج تحت كل منهما عدد من المطالب وما يتفرع عنها، وذلك على النحو التالي:

المقدمة: وتتضمن أهمية الموضوع، وسبب اختياره، والدراسات السابقة، ومنهج البحث، وخطته.

التمهيد: وتحته مسألتان:

- المسألة الأولى: المراد بالتشريع لغة واصطلاحا.
- المسألة الثانية: إشكالية توظيف المصطلح الفقهي الشرعي في الاستعمال القانوني الوضعي.

المبحث الأول: مصطلح (التشريع) في الاستعمال الحقوقي. وفيه مطلبان:

- المطلب الأول: مصطلح (التشريع) عند شراح القوانين.
- المطلب الثاني: مصطلح التشريع عند بعض الفقهاء المعاصرين.

المبحث الثاني: حكم استعمال مادة "شرع" في تقنين القوانين الوضعية وسنّ الأنظمة الاجتهادية. وفيه مطلبان:

- المطلب الأول: حكم استعمال مادة (شرع) في تقنين القوانين الوضعية المخالفة للشريعة الإسلامية.
- المطلب الثاني: حكم استعمال مادة (شرع) في سنّ الأنظمة والقوانين الإسلامية الاجتهادية المخالفة للشريعة الإسلامية.

ثم الخاتمة، فـ الفهارس.

د. سعد بن مطر العتيبي

الألوكة
www.alukah.net

التمهيد:

المسألة الأولى: التعريف بالتشريع في اللغة والاصطلاح

وتحته مسألتان:

أولاً: أصل التشريع في اللغة:

التشريع لغة مصدر: شرع، والشرع: نهج الطريق الواضح، يقال: شرعت له طريقا، ثم جُعل الشرع اسما للطريق النّهِج، فقيل له: شِرْعٌ، وشَرْعٌ، وشَريعةٌ، وفي التنزيل قال الله تعالى: ﴿لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا﴾ [المائدة: ٤٨][(١)].

و"**التشريع**: إيرادُ الإبل شريعةً لا يُحتاج معها إلى نزع بالعَلَق، ولا سقي في الحوض"[(٢)].

ويقال: شرع لهم، أي: سنَّ لهم[(٣)].

وقال ابن جزي: "شرع الله الأمر: أي أمر به"[(٤)].

وقال ابن فارس: "الشين والراء والعين أصلٌ واحد، وهو شيء يُفتح في امتدادٍ يكون فيه. من ذلك الشريعة، وهو مورد الشَّاربةُ الماءِ"[(٥)]، ومورد الشاربة هي التي يشرعها النَّاس فيشربون منها ويستقون، وربما شرَّعوها دوابَهم لتشرب منها، ولا تسميها العرب

---

(١) ينظر: مفردات ألفاظ القرآن، للحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني (ت/ ٤٢٥هـ): ٤٥٠، مادة (شرع). ط١-١٤١٢هـ، ت/ صفوان عدنان داوودي، دار القلم: دمشق، والدار الشامية: بيروت.

(٢) القاموس المحيط، لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (ت/ ٨١٧هـ): ٩٤٦، باب العين، فصل الشين، ط٢-١٤٠٧، تحقيق/ مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة: بيروت ودار الريان للتراث.

(٣) ينظر: القاموس المحيط: للفيروزآبادي: ٩٤٦ باب العين، فصل الشين.

(٤) التسهيل لعلوم التنزيل، لمحمد بن أحمد بن جزي الكلبي(ت/ ٧٤١هـ): ١/ ٢٢، ط٢-١٣٩٣هـ، دار الكتاب العربي: بيروت.

(٥) المقاييس في اللغة: ٥٥٥-٥٥٦، باب الشين والراء وما يثلثهما، ط٢-١٤١٨، تحقيق/ شهاب الدين أبو عمرو، دار الفكر: بيروت.

الألوكة
www.alukah.net

شريعة حتى يكون الماء عِدًّا لا انقطاع له، ويكون ظاهرا مَعينا لا يُسقى بالرّشا[1].

قال ابن فارس: "ومن الباب: أشرعت الرمح نحوه إشراعا، وربما قالوا في هذا شَرَعْت... ويقال: أشرعت طريقا، إذا أنفذته وفتحته، وشرعْت أيضا... ومن ذلك شراع السفينة، هو ممدود في عُلوٍ... وقيل في التفسير في قوله تعالى: ﴿إِذْ تَأْتِيهِمْ حِيتَانُهُمْ يَوْمَ سَبْتِهِمْ شُرَّعًا﴾ [الأعراف: ١٦٣]: إنّها الرافعة رؤوسها"[2].

"والشارع: العالم الربَّاني العامل المعلّم، وكلّ قريب"[3].

وفي المصباح المنير: "الشِّرعة: بالكسر الدِّينُ، والشرع والشريعة مثله؛ مأخوذة من الشريعة وهي مورد الناس للاستقاء، وسميت بذلك لوضوحها وظهورها، وجمعها شرائع، وشرع الله لنا كذا يشرعه: أظهره و أوضحه" [4].

ويظهر المعنى اللغوي لمادة (شرع) في: السنّ، والفتح، والإنفاذ، والبيان، والظهور، والوضوح.

ثانياً: المراد بالتشريع في الاصطلاح:

لم أقف على تعريف لمصطلح (التشريع) فيما اطلعت عليه من التراث الفقهي، مع أنَّ المصطلح مستعمل فيه بكثرة، لكنَّ استعماله لا يكاد يخرج عن أن يكون مرادفاً للحكم الشرعي أو الشريعة الإسلامية؛ ولذلك عرّف التشريع في الموسوعة الفقهية بأنَّه: "خطاب

(١) ينظر: لسان العرب، لجمال الدين محمد بن مكرّم بن منظور (ت/ ٧١١): ١٠/ ٤٠، فصل الشين، حرف العين. ط١٤٢٤هـ، مصورة عن المطبعة الميرية عام١٣٠٠هـ، دار عالم الكتب: بيروت.

(٢) المقاييس في اللغة: باب الشين والراء وما يثلثهما، ص: ٥٥٥-٥٥٦؛ وينظر: مفردات ألفاظ القرآن، للراغب الأصفهاني: ٤٥٠ مادة (شرع)؛ ولسان العرب، لابن منظور: فصل الشين، حرف العين (١٠/ ٤٠-٤٥).

(٣) القاموس المحيط: للفيروزآبادي: ٩٤٦ باب العين، فصل الشين.

(٤) المصباح المنير، لأحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري (ت/ ٧٧٠هـ): مادة شرع ص١٦٢، ط١-١٤١٧هـ، المكتبة العصرية: بيروت.

الألوكة
www.alukah.net

الله تعالى المتعلق بالعباد طلبا أو تخييرا أو وضعا"[1].

وقال د. محمد الزحيلي: "التشريع اصطلاحا لم يعرّفه الفقهاء، وإنَّما عرَّفوا مضمونه ومحتواه، وهو: الحكم الشرعي، فعرَّفه علماء الأصول بأنَّه: خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاء (طلبا) أو تخييرا، أو وضعا (بجعله مرتبطا بغيره كالسبب والشرط والمانع).

وعرَّفه الفقهاء بأنَّه: أثر خطاب الله تعالى؛ وكلا التعريفين ينصب على فعل المكلفين الذي يتعلق به حكم الله تعالى"[2]. ثم قال معرّفا التشريع بأنَّه: "ما سنَّه الله تعالى من الأحكام، وأوحى به إلى أنبيائه...

فالتشريع: هو إصدار الأحكام وإنشاؤها وبيانها للنَّاس للعمل بها. وهو في الأصل الشرعي حق خالص لله تعالى"[3].

وعُرِّف التشريع أيضا بأنَّه: "سن الأحكام العملية المتعلقة بالمكلفين، المنظِّمة لحياتهم وتعاملاتهم"[4]. ويبدو صياغةً للتعريف الفقهي الشرعي باستحضار المعنى القانوني المعاصر.

وأمَّا الشرع والشريعة فقد عُرفت بتعريفات منها: أنَّ الشريعة: "ما شرعه الله تعالى على لسان نبيه ﷺ في الديانة، وعلى ألسنة الأنبياء عليهم السلام قبله"[5].

(١) الموسوعة الفقهية الصادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت: ١/ ١٧، ط٢-١٤٠٤هـ؛ وينظر: الإعجاز القرآني في التشريع الإسلامي، د. محمد الزحيلي: ١/ ٢٨، ط١-١٤٣٦هـ، دار ابن كثير: بيروت.

(٢) الإعجاز القرآني في التشريع الإسلامي، د. محمد الزحيلي: ١/ ٢٨، ط١-١٤٣٦هـ، دار ابن كثير: بيروت.

(٣) الإعجاز القرآني في التشريع الإسلامي، د. محمد الزحيلي: ١/ ٢٨.

(٤) السنة التشريعية وغير التشريعية عند دعاة التجديد، د. عبد اللطيف بن سعود الصرامي: ٢٢، ط١-١٤٣٣هـ، بيت السلام: الرياض.

(٥) الإحكام في أصول الأحكام، لعلي بن أحمد المعروف بابن حزم(ت/ ٤٥٦هـ): ١/ ٤٦، ط٢-١٤٠٣هـ، دار الآفاق الجديدة: بيروت.

الألوكة
www.alukah.net

وهذا تعريف عام، يشمل الجانب العقدي والعملي من عبادات ومعاملات ونحوها[١].

وبنحوه ما جاء في كشاف اصطلاحات الفنون من تعريف الشريعة بأنَّها: **"ما شرع الله تعالى لعباده من الأحكام، التي جاء بها نبي من الأنبياء - صلى الله عليهم وعلى نبينا وسلم- سواء كانت متعلقة بكيفية عمل، وتسمى فرعية وعملية، ودون لها علم الفقه، أو بكيفية الاعتقاد وتسمى أصلية واعتقادية، ودون لها علم الكلام"**[٢].

وجاء في الكليات: "الشرع: البيان والإظهار، والمراد بالشرع المذكور على لسان الفقهاء: بيان الأحكام الشرعية... والشريعة: اسم للأحكام الجزئية التي يتهذب بها المكلف معاشا ومعادا، سواء كانت منصوصة من الشارع أو راجعة إليه[٣].

والشرع كالشريعة: كل فعل أو تركٍ مخصوص من نبي من الأنبياء صريحا أو دلالة، فإطلاقه على الأصول الكلية مجاز[٤]، وإن كان شائعا، بخلاف الملة فإن إطلاقها على الفروع مجاز... والشَّرع عند السنيّ[٥] ورد كاسمه شارعاً للأحكام: أي منشئاً لها، وعند

---

(١) ينظر: المدخل للتشريع الإسلامي-نشأته-أدواره التاريخية-مستقبله، د.محمد فاروق النبهان: ١٢-١٤، ط١-١٩٧٧م، وكالة المطبوعات: الكويت ودار القلم: بيروت؛ والسنة التشريعية وغير التشريعية عند دعاة التجديد -عرض ومناقشة، د. عبد اللطيف بن سعود الصرامي: ٢٢.

(٢) لمحمد بن علي التهانوي (كان حيا ١١٥٨هـ): ١/ ١٠١٨، ط١-١٩٩٦م، مكتبة لبنان: بيروت. والدور فيه ظاهر.

(٣) هذا توسيع لمدلول الشريعة لم يكن معروفا من قبل، وإنَّما حدث فيما بعد. أفاده أحد المحكَّمَين للبحث. ومن طريقة الكفوي -رحمه الله- في الكليات: عنايته بتطور المعاني.

(٤) قوله إن إطلاق لفظ الشريعة على الأصول الكلية من باب المجاز، غير مسلم. أفاده أحد المحكَّمَين في البحث.

(٥) يطلق وصف (السني) على من انتسب إلى أهل السنة ممن "أثبت خلافة الخلفاء الثلاثة، فيدخل في ذلك جميع الطوائف إلا الرافضة؛ وقد يراد به أهل الحديث والسنّة المحضة، فلا يدخل فيه إلا من يثبت الصفات لله تعالى، ويقول: إن القرآن غير مخلوق، وإنَّ الله يُرى في الآخرة، ويثبت القدر، وغير ذلك من الأصول المعروفة عند أهل الحديث والسنّة". منهاج السنة النبوية في نقض كلام الشيعة القدرية، لتقي الدين أبي العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحراني (ت/ ٧٢٨هـ): ٢/ ٢٢١، ط٢-١٤١١، تحقيق/ د. محمد رشاد سالم، مطبوعات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

==

الألوكة
www.alukah.net

المعتزلة ورد مجيزا لحكم العقل ومقرراً له لا منشئاً[1].

والشرعي: ما لا يستند وضع الاسم له إلا من الشرع، كالصلاة ذات الركوع والسجود. وقد يطلق على المندوب والمباح. يقال: شرع الله الشيء: أي أباحه، وشرعه: أي طلبه وجوبا أو ندبا"[2].

وجاء في جامع العلوم في اصطلاحات الفنون: "الشرع والشريعة: ما أظهره الله تعالى لعباده من الدين، وحاصله الطريقة المعهودة الثابتة من النبي عليه الصلاة والسلام"[3].

==

وقال ابن تيمية أيضا: "فالعامة شاع عندها أنّ ضد السنيّ هو الرافضي فقط؛ لأنَّهم أظهر معاندة لسنة رسول الله ﷺ وشرائع دينه من سائر أهل الأهواء". مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، لأحمد بن عبد الحليم ابن تيمية(ت/ ٧٢٨هـ)، جمع الشيخ عبد الرحمن بن محمد بن قاسم (ت/ ١٣٩٢): ٢٨/ ٤٨٢.

وقد يطلق على بعض المذاهب العقدية من المنتسبين إليها كالأشعرية ولا سيما إذا جاء في مقابل أهل الحديث. وقد ذكره المؤلف هنا في مقابل المعتزلة.

(١) يشير هنا إلى مسألة التحسين والتقبيح عند المعتزلة. إذ يعتقد المعتزلة أنَّ العقل يستقل بإدراك ما في الأفعال من حسن وقبح، وأنَّ الشرع كاشف عن حكم العقل. ونفى الأشاعرة تحسين العقل وتقبيحه، وتوسط أهل السنة والجماعة من السلف فأثبتوا ما أثبت الله تعالى لنفسه من الحكمة والتعليل ونزهوا الله تعالى أن يأمر بما يخالف العقل الصحيح والفطرة السليمة، وإن جاء بما يعجز العقل عن إدراكه، كما أثبتوا التحسين والتقبيح العقلي دون أن يرتب على ذلك تكليف؛ لأنّ التكليف لا يثبت إلا بالوحي والنص الشرعي.

وينظر في هذا بحثا جيدا لهذه المسألة في: معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة، د. محمد حسين الجيزاني: ٣٢٢-٣٤٠، ط١-١٤١٦هـ، دار ابن الجوزي؛ وينظر: موسوعة الفقه الإسلامي - مصر: ١/ ١٧.

(٢) الكليات، لأبي البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي (ت/ ١٠٩٤هـ): ٥٢٤.

(٣) الملقب بدستور العلماء، للقاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد نكري (ت/ بعد ١١٨٣هـ): ٢/ ٢٠٩، ط٢-١٣٩٥هـ، نشر مؤسسة الأعلمي للمطبوعات: بيروت، مصورة عن ط١-١٣٢٩هـ، مطبعة دائرة المعارف النظامية بحيدر أباد دكن: الهند.

وقال الكفوي: "الدين منسوب إلى الله تعالى، والملة إلى الرسول، والمذهب إلى المجتهد. والملة: اسم ==

الألوكة
www.alukah.net

ثالثاً: العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي:

ذكر العلماء العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي للتشريع والشريعة، وبينوا اشتقاق المعنى الشرعي والاصطلاحي الفقهي، من المعنى اللغوي ومن أقوالهم في ذلك ما يلي:

قال في المقاييس في اللغة: "واشتق منه [أي المعنى اللغوي] الشِّرْعة في الدِّين والشريعة، قال الله تعالى: ﴿ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا ﴾ [المائدة: ٤٨]؛ وقال سبحانه: ﴿ ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِّنَ ٱلْأَمْرِ فَٱتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَ ٱلَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ ﴾ [الجاثية: ١٨]"[(١)].

وجاء في مفردات ألفاظ القرآن: "الشَّرع: نهجُ الطريق الواضح، يقال شرعت له طريقا، والشرع: مصدرٌ، ثم جعل اسما للطريقِ النهجِ، فقيل له: شِرْعٌ، وشَرْعٌ، وشريعةٌ، واستعير ذلك للطريقة الإلهية، قال تعالى: ﴿ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا ﴾... قال بعضهم: سُمّيت الشريعة شريعة تشبيهاً بشريعة الماءِ، من حيث إنَّ مَن شرع فيها على الحقيقة المصدوقة رَوِيَ وتطهّر"[(٢)].

وجاء في مشارق الأنوار: "الجمع شرائع ومشارع، ومنه شريعة الدين؛ لأنَّها مدخلة إليه، وقيل: من البيان والظهور؛ وهو أيضا الشرع والشرعة بالكسر ﴿ شَرَعَ لَكُم مِّنَ ٱلدِّينِ ﴾ [الشورى: ١٣]، أي: بيَّنه وأظهر. قالوا: ومنه سميت المشرعة والشريعة للماء؛ لأنَّها

==

ما شرعه الله لعباده على لسان نبيه ليتوصلوا به إلى آجل ثوابه. والدين مثلها، لكن الملّة تقال باعتبار الدعاء إليه، والدين باعتبار الطاعة والانقياد له. والملة: الطريقة أيضا، ثم نقلت إلى أصول الشرائع... وبهذا الاعتبار لا تضاف إلا إلى النبي الذي تستند إليه... والشريعة تضاف إلى الله والنبي والأمة... وكثيرا ما تستعمل هذه الألفاظ بعضها مكان بعض، ولهذا قيل إنها متحدة بالذات ومتغايرة بالاعتبار". الكليات، لأبي البقاء الكفوي (ت/ ١٠٩٤هـ): ٤٤٣-٤٤٤.

(١) المقاييس في اللغة: باب الشين والراء وما يثلثهما، ص: ٥٥٥-٥٥٦؛ وينظر: مفردات ألفاظ القرآن، للراغب الأصفهاني: ٤٥٠ مادة (شرع)؛ ولسان العرب، لابن منظور: فصل الشين، حرف العين (١٠/ ٤٠-٤٥).

(٢) مفردات ألفاظ القرآن، للراغب الأصفهاني(ت/ ٤٢٥هـ): مادة شرع، ص٤٥٠، ط١-١٤١٢هـ، ت/ صفوان عدنان داوودي، دار القلم: دمشق، والدار الشامية: بيروت.

الألوكة
www.alukah.net

ظاهرة ومكانها معلوم، وعلى هذا يأتي تفسير من قال في قوله: ﴿ شُرَّعًا ﴾ [الأعراف: ١٦٣]، أي: رافعة رؤوسها لأنَّها ظاهرة"[(١)].

وجاء في عمدة الحفاظ: "والشرع مصدر شَرَع، ثم استعير للطريق النهج، فقيل: شرع وشريعة شِرْعة، قال ابن عرفة: الشرعة والشريعة ما ظهر واستقام من المذاهب"[(٢)].

ويظهر المعنى اللغوي لمادة (شرع) في: السنّ، والفتح، والإنفاذ، والبيان، والظهور، والوضوح؛ وهي معاني لها ارتباط بإنشاء الأحكام في الشرائع الربانية.

وبهذا تتضح علاقة المعنى الاصطلاحي بالمعنى اللغوي، وأصالته لغة واصطلاحا في التراث الإسلامي.

(١) مشارق الأنوار على صحاح الآثار في شرح غريب الحديث، للقاضي أبي الفضل عياض بن موسى اليحصبي(ت/ ٥٤٤هـ): ٢/ ٤١٩، ط١-١٤٢٣هـ، عناية إبراهيم شمس الدين، دار الكتب العلمية: بيروت.

(٢) عمدة الحفاظ في تفسير أشرف الألفاظ، لشهاب الدين بن أحمد بن يوسف المعروف بالسمين (ت/ ٧٥٦هـ): ٢٦٤-١٦٥ مادة شرع، ت/ محمود محمد السيد الدغيم، صورة المخطوطة المحفوظة في خزانة مكتبة نور عثمانية في اصطنبول، كتب عليها الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ.

الألوكة
www.alukah.net

المسألة الثانية: إشكالية توظيف المصطلح الشرعي في الاستعمال القانوني

لا يخفى على من يطالع كتب القانون الوضعي وبحوث التشريع الإسلامي المعاصرة، توظيفُ كتَّابها للمصطلحات الشرعية والفقهية؛ وذلك لثراء التراث الإسلامي بالمصطلحات الفقهية الدقيقة.

وفي هذا يقول الشيخ محمد الفاضل بن عاشور رحمه الله[1]: "إنَّ تلك الثروة الطائلة: من الألفاظ الدقيقة والتعابير الحكيمة التي تزخر بها كتب الحقوق والعلوم القانونية المحرّرة باللغة العربية في العصر الحاضر، لتدل بسلامتها، وأصالتها، ووضوحها، وسلامة تعبيرها، وإحكام تحريرها، على أنَّ الذين تعاطوا الدراسات الحقوقية، أرادوا أن يبرزوا فيها أفكارَهم الجديدة في المناحي التي افتتحوها بدراساتهم، أو أن يعرضوا ما تعلقت هممُهم بعرضه من النظريات القانونية المتولدة عن لغات غير لغتنا، والناشئة في ثقافات غير ثقافتنا، قد وجدوا من اللغة العربية استعداداً لتلقِّي تلك المعاني والأنظار، ويسرًا في التعبير عنها، يغبطهم عليه الذين حاولوا مثل ذلك في نواحٍ أخرى من الفكر والعلم.

وليس ذلك إلا راجعاً إلى أن الألفاظ والتعابير التي هرع إليها القانونيون المُحْدثون ليصوغوا فيها ما لهم من الأفكار والأنظار على النحو الذي أرادوا، قد وجدوا فيها من السعة والدقة والإحكام والتنسيق والتفصيل، ما كفاهم المؤنة، و وضع عنهم الحرج: إذ مكّنهم لكل فكرة مهما كانت مخترعةً غريبة عن المعروف في بابها من قالب تعبير دقيق واضح الانطباق عليها، مؤدٍ لتفاصيلها و مجملاتها، في غير قصور ولا نَبوة ولا حاجة إلى مقارنة أو

(١) هو ابن الشيخ العلامة/ محمد الطاهر بن عاشور (١٢٩٦هـ-١٣٩٣هـ) العالم التونسي المعروف، صاحب تفسير التحرير والتنوير، وغيره من المؤلفات القيمة؛ وقد عاش الشيخ محمد الفاضل بين (١٣٢٧هـ - ١٣٩٠هـ). وقد أطلت النقل لترابطه وقيمته في تأريخ هذه القضية.

الألوكة
www.alukah.net

تسديد؛ وهذا راجعٌ لا محالةَ إلى أن الفقهاء الذين اشتغلوا من قبلُ بتلك الناحية قد كانوا على جانب من سعة المادة، وحسن التصريف لها، والبراعة في تحميلها المعاني والأفكار التي جعلوها معارضَ لها. وذلك ما سهّل للذين جاؤوا من بعدهم أن يجدوا القوالبَ التعبيرية وافرةَ الجهاز، متينة التصرف، مذلّلَةً لاحتمال المعاني التي أرادوا حملها عليها.

فالناقلون الأولون لنصوص القوانين الأجنبية ونظرياتها –منذ مائة سنة أو تزيد– لم يتوصلوا إلى ما أبدعوا في ما نقلوا إلا بفضل ذلك الكنز الغالي من المصطلحات الفقهية الذي وجدوه بين أيديهم، فأقبلوا ينفقون منه إنفاق مَنْ لا يخشى الفقر. نعم لقد فاز المتأخرون من القانونيين بذلك الكنز، وأفادوا من معادنه النفيسة صياغةً بديعة للقوانين، ومن درره ترصيعاً عجيباً لبحوثها ودراساتها...

وإن الذي يتتبع المصطلحات التي يتصرف فيها اليوم رجالُ القانون ويتأمل في الرجوع بها إلى أوضاعها واستعمالاتها في كتب الفقه القديمة، لَيَتَبَيَّنُ له أنها استُمِدّت من المصطلح الفقهي المشترك، المشاع بين المذاهب الفقهية المختلفة، كما استفادت من المصطلحات الخاصة التي ينفرد بها بعضُ المذاهب عن بعض، فما من مذهب من المذاهب الفقهية المدوَّنة إلا للمصطلح الخاصّ به أثرٌ في إمداد البحوث القانونية المعاصرة"[1].

وهذا الأمر – الذي يؤكد اعتراف القانونيين الوضعيين وغيرهم بعظمة الفقه الإسلامي ودقته– لا إشكال فيه إذا كانت المصطلحات قد حملت المعاني الصحيحة دون محذور شرعي، أو تلبيس عقدي أو فكري. غير أنَّ الواقع يثبت أنَّ الأمر تجاوز حدود المشروع فاستعملت مصطلحات شرعية في غير مدلولاتها الشرعية؛ بل إنَّ بعضها قد استعمل في نقيض المقصود به شرعا وفقها.

ومن هنا كانت دراسة هذه المصطلحات التي وظفها القانونيون في علوم القانون وصياغته، أمراً ضروريا لتمييز الباطل من الحق، والخطأ من الصواب؛ بل وما لا ينبغي مما لا إشكال فيه ألبتة؛ ولا سيما أنَّ بعض هذه المصطلحات صارت سببا في الاضطراب في

(١) جمهرة مقالات ورسائل الشيخ الإمام محمد الطاهر بن عاشور، جمعها وقرأها و وثّقها محمد الطاهر الميساوي: ٢/ ١٠٠٣-١٠٠٤، الطبعة الأولى-١٤٣٦هـ، دار النفائس: الأردن.

الألوكة
www.alukah.net

بعض الدراسات المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية -إضافة إلى عدم إدراك كافٍ للوحدة الحقوقية في كل منهما، أي: (الحكم الشرعي) في الشريعة الإسلامية، و (القاعدة القانونية) في القانون.

وهذا ما أكَّده د. محمد زكي عبد البر -رحمه الله- في بيانه لأثر هذه الإشكالية وأسبابها وما ينبغي للباحثين تجاهها: "ولعلّ من أقوى الأسباب التي ساعدت على الخلط والخطأ: عدم التزام المصطلحات الشرعية في مجال الكلام على القانون، واستعمال كلٍ في مجال الآخر؛ رغبةً في التجديد بزعمهم، أو انخداعاً بالتشابه اللفظي دون التنبه إلى الخلاف، رغم ذلك، في المضمون؛ لأنَّ هذا الخلاف لا يدرك إلا بطول الدرس والنظر والممارسة.

وفي نظرنا أن الصحيح أو الأصح أو بالأقل الأحوط هو التزامه، وأن الخروج عليه خطأ أو خلاف الأصح، أو بالأقل غير محمود العاقبة. ولسنا نشك في نية الباحثين منا في هذا المجال، ولكن حسن النية ليس مبرراً للإغضاء عن الخطأ في مجال العلم، به انه [هكذا ولعل: بل إنه] بالعكس جدير بأن يشجع على التنبيه إليه"[(١)].

وقد وقع بسبب ذلك الخلط في المسائل الشرعية التي تنطلق معالجتها من منطلقات قانونية وضعية، ولذلك أمثلة كثيرة نبَّه إليها الباحثون في مواضعها. بل تعدى بعضها إلى الخلل في المنهج العلمي؛ فثمة من يصبغون "الفقه الإسلامي بصبغة القانون الوضعي وإلباسه مصطلحاته، فيضعون المصطلحات القانونية أمامهم، ثم يحاولون العثور على ما يشبهها في الفقه الإسلامي فيسمونها باسمها.. كثيرا ما يساء استخدام... المصطلحات في مجال الفقه الإسلامي، فنجد من الباحثين من يتعجّل للعثور على أمثلة في الفقه الإسلامي للمصطلحات القانونية"[(٢)].

وتتجلى الإشكالية أكثر حين ينطلق مستعمل هذه المصطلحات في فهم النظم الإسلامية

(١) الحكم الشرعي والقاعدة القانونية: ٧-٨، ط١-١٤٠٢هـ، دار القلم: الكويت.

(٢) الظروف المشدّدة والمخفّفة في عقوبة التعزير في الفقه الإسلامي، د. ناصر بن علي الخليفي: ٣٣٦-٣٤١، ط١-١٤١٢هـ، مطبعة المدني: القاهرة. وينظر: المنهاج القرآني في التشريع، د. عبد الستار فتح الله سعيد: ٣٠٤، وما بعدها، ط١-١٤١٣هـ.

الألوكة
www.alukah.net

من منطلق المفاهيم الغربية، "فتخريج الأحكام ليس وظيفة الحاكم، وما نسب إلى الحكّام من قبيل سنّ القوانين بالمعنى المتعارف في التقاليد الغربية يكاد يكون لا وجود له" (١).

ويقول د. محمد عمارة مبينا إشكالية المنطلق المخالف للإسلام في استعمال مصطلح (التشريع) و (الشارع) عند القانونيين: "فمن المصطلحات الشائعة في ميدان (التشريع) القانوني مثلا، مصطلح (الشارع)، يوصف به من يُشرّع القانون، فردا كان أو جماعة – مؤسسة– فواضع القانون (شارع) و (مشرّع) له.. والمجالس النيابية التي تمثل سلطان الأمّة في تشريع القوانين، هي (هيئات تشريعية) (تُشرّع القوانين).. فالشارع – هنا– و (مصدر التشريع) و (واضع الشريعة): هو إنسان، فردا كان أو هيئة (تشريعية).. هذا هو حال مصطلح (الشارع) و (التشريع) و (الشريعة) في ميدان القانون.. إنَّ ابن الحضارة الغربية، الذي لا يؤمن بوجود شريعة إلهية تنظّم الجانب المدني والاجتماعي والاقتصادي والسياسي للدولة والاجتماع البشري والعمران الإنساني، يؤمن بأنَّ الإنسان، فردا كان أو طبقة أو أمّة، هو المصدر الأوَّل والأخير للشريعة والتشريع... ولمَّا كان هذا الموقف، هو (شأن غربي) وسمة من سمات الحضارة الغربية، وقسمة من قسمات طابعها المادي ومذهبها العلماني، فإنَّه ليس من المشترك الإنساني العام، حتى يصبح مصطلحها فيه ومضمون هذا المصطلح مما (لا مشاحة فيه) في أيّة حضارة من الحضارات" (٢).

وسيأتي مزيد بيان لهذه الإشكالية في ختام المبحث الثاني إن شاء الله.

ومما ينبغي ذكره هنا: اختصاص بعض الدول الإسلامية المعاصرة بمصطلحات ذات بعد شرعي أو تاريخي، كاستعمال المملكة العربية لمصطلح (النظام) دون مصطلح (القانون)، لوجود فروق موضوعية جوهرية بين مصطلح (القانون) عند الإطلاق، وبين مصطلح

(١) المقدمة والتحليل الموسع في مقدمة تحقيقه لكتاب: سلوك المالك في تدبير الممالك، لشهاب الدين أحمد بن محمد بن أبي الربيع: ١/ ١٣٣، طبع عام ١٤٠٠هـ، دار الشعب: القاهرة. وسيأتي مزيد بيان لذلك في الترجيحات من المبحث الثاني إن شاء الله.

(٢) معركة المصطلحات بين الغرب والإسلام، د. محمد عمارة: ٤–٥، ط٢–٢٠٠٤م، نهضة مصر: الجيزة.

الألوكة
www.alukah.net

(النظام) في استعمال المنظّم السعودي[١].

كما نصّ النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية[٢] على (السلطة التنظيمية)، ليحل محلَّ المصطلح الدارج في الدساتير المعاصرة، وهو ما يعرف بـ (السلطة التشريعية)[٣].

وفي المملكة المغربية: "يُتَداول لفظ (الظهير)، وهو اصطلاح قديم كان يرمز للنصوص الصادرة عن السلطان. ولم يلغ رغم إنشاء جهاز تشريعي، وإن كان معناه الأصلي خضع لتعديل أو بالأحرى لتعديلات. بحيث أطلق على النصوص التشريعية والتنظيمية معا... وحالياً يطلق لفظ الظهير...على التشريع العادي والنصوص التنظيمية، أو بالأحرى على الخاتم الملكي الذي يوضع عليهما"[٤].

ولا شكّ أن استعمال المصطلحات غير الملبسة، هو الأسلم، واستظهارها من اللغة والتراث هو أعزّ وأكرم.

(١) ينظر: النظام العدلي في السعودية-خصائص فلسفية وتجارب عملية ونقاشات دولية: ٧٤ وما بعدها، (بحث: خصائص الأنظمة في المملكة العربية السعودية، د. سعد بن مطر العتيبي)، ط١-١٤٣٦هـ، مركز الفكر العالمي عن السعودية: الرياض.

(٢) الصادر بالأمر الملكي، ذي الرقم أ/ ٩٠، بتاريخ ٢٧/ ٨/ ١٤١٢هـ.

(٣) جاء في نصَّ (المادة الرابعة والأربعون): "تتكون السلطات في الدولة من: - السلطة القضائية. - السلطة التنفيذية. -السلطة التنظيمية".

(٤) علم القانون: ماهيته، مصادره، فلسفته وتطبيقه، د. رجاء ناجي المكاوي: ٣٨٧-٣٨٨، ط٣. وفي ظل الدستورين الأولين شمل الظهير نصوصا تنظيمية أوسع، ومع دستور ١٩٧٢م اتسع نطاق سلطة التنظيم مقارنة مع السلطة التنفيذية التي تصدر الظهائر. ذات المرجع.

الألوكة
www.alukah.net

المبحث الأول

مصطلح التشريع في الاستعمال القانوني

المطلب الأول: مصطلح (التشريع) عند شراح القوانين الوضعية

أولاً: يرد (التشريع) في الاستعمال القانوني الوضعي لأكثر من مدلول.

ويمكن بيانها على النحو الآتي:

١- مدلول ضيق، يقتصر على ذات العمل الذي يقوم به المقنن، فيعرّف (التشريع) هنا بأنَّه: "سن القواعد القانونية بوساطة السلطة المختصة بذلك"[(١)].

٢- مدلول واسع، يشمل نتيجة عمل المقنن، ويعرّف (التشريع) هنا بأنَّه: "مجموع القواعد القانونية التي تصدر عن (السلطة التشريعية) وبذلك فهو يشتق اسمه منها"[(٢)].

٣- مدلول أوسع؛ يشمل ما صدر عن غير ما يسمى بـ (السلطة التشريعية)، ويعرّف (التشريع) هنا بأنَّه: " كل نص قانوني مكتوب يصدر عن السلطات التي تملك حق إصداره.

وبهذا المعنى فهو يحتضن حتى النصوص التي تصدر عن السلطة التنفيذية، وتسمى لأجل ذلك: سلطة تنظيمية"[(٣)].

قال د. عبد الناصر العطار: "يطلق لفظ التشريع الوضعي (la legislation) على القاعدة القانونية المكتوبة، التي تضعها السلطة المختصة. وهذه السلطة عبارة عن هيئة

---

(١) معجم القانون، مجمع اللغة العربية بمصر: ٧٠، ط١٤٢٠هـ، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية: القاهرة؛ وينظر: معجم تعريفات مصطلحات القانون الخاص، د. بشار عدنان ملكاوي: ٦٥، ط١-٢٠٠٨م، دار وائل للنشر والتوزيع: الأردن-عمّان؛ والاتجاهات الحديثة في إعداد وصياغة مشروعات القوانين، محمود محمد علي صبره: ١١، ط٢٠٠٩م، بدون دار نشر.

(٢) علم القانون: ماهيته، مصادره، فلسفته وتطبيقه، د. رجاء ناجي المكاوي: ٣٨٧.

(٣) المرجع السابق ، نفسه.

الألوكة
www.alukah.net

تنوب عادة عن الشعب كمجلس الشعب أو مجلس الأمة أو مجلس النواب ومجلس الشيوخ، وقد تكون هذه السلطة رئيس الدولة أو وزير مختص، وذلك في بعض أنواع التشريع. وعلى ذلك يسمى القانون الصادر من مجلس الشعب (تشريعا)، كما تسمى اللائحة الصادرة من الوزير المختص (تشريعا).

و(التشريع) بهذا المعنى يعتبر مصدرا رسميا أصليا للقانون؛ على أنّه إذا أطلق لفظ (التشريع) دون وصف آخر فإنه يعني القانون الصادر من (السلطة التشريعية) (مجلس الشعب عندنا [يعني في مصر]).

أما (التشريعات) الأخرى فلها مسميات أخرى، كتسميتها دستوراً أو لائحة.

كما يطلق فقهاء القانون[1] لفظ (التشريع) على سنَّ القواعد القانونية بواسطة السلطة المختصة، أي على عملية وضع هذه القواعد"[2]. وإن كان "لفظ (التشريع)، لفظا عاما

---

(١) يلحظ أن بعض دارسي الشريعة وبعض الفضلاء من الباحثين القانونيين، يقلدون القانونيين الوضعيين في إطلاق وصف الفقهاء على شراح القانون الوضعي، مع أنهم ليسوا داخلين في مصطلح الفقه الشرعي، ومع أن مثل هذا يوقع لبسا –في وصف الأشخاص وعناوين الكتب– بين المسلمين الذين لا يعرفون فقيها غير فقيه الشريعة؛ فوصف شراح القوانين بالفقهاء، من المصطلحات التي يستعملها جل القانونيين ومن سار في دربهم! وهو معنى مأخوذ من التراث الإسلامي، ولكنه وضع في غير موضعه؛ ولذلك تعقبه بعض رجال القانون ممن درسوا الشريعة، فقد قال الشيخ عبد القادر عودة رحمه الله مفنّداً هذا الاستعمال: "وقد التزمت إن أقصر لفظ الفقهاء على علماء الشريعة، وأن أخصص لفظ الشراح لعلماء القانون...وأساس هذه التفرقة: غلبة التسمية وانطباق اسم كل على عمله، ففي الشريعة يسمون العالم في الغالب فقيها، وفي القوانين يسمون العالم في الغالب شارحا. والواقع أن طبيعة عمل كل منهما تصلح أساسا للاسم الذي غلب عليه؛ فالعالم في الشريعة يشرح النصوص...ويستنبط القواعد والمبادئ والنظريات التي تترتب على أساسها الأحكام، فأكثر عمله فقه وأقلّه شرح، ومن ثمَّ غلب عليه لفظ الفقيه. والعالم في القانون أكثر عمله شرح النصوص التي لا حدَّ لها من الكثرة، وهو يشرحها طبقا للقواعد والمبادئ... إلا أنَّ استنباط المبادئ والنظريات هو أقلّ عمله وشرح النصوص هو أكثر عمله...ومن ثمَّ غلب عليه لفظ الشارح". التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، لعبد القادر عودة (ت/ ١٣٧٣هـ): ١/ ٧-٨، ط١١-١٤١٢، مؤسسة الرسالة: بيروت.

(٢) مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الإسلامية، د. عبد الناصر توفيق العطار: ١٨٥، ط دار الفضيلة للطباعة: مصر.

الألوكة
www.alukah.net

ينطبق على كل ما يتم سنّه من (تشريعات) مهما كان شكلها (قانون، تقنين، أمر، قرار، إلخ)" [١].

وإن كان (التشريع) في غالب الاستعمال القانوني: مجموعة القواعد القانونية العامة المجردة، التي تصدر مما يعرف بـ (السلطة التشريعية) أو إحدى سلطات الدولة، لتنظيم أمر من الأمور[٢].

وفي هذا يقول د. محمود صبرة: "من الناحية القانونية، يقصد بالتشريع: كل أمر مجرد وعام ومكتوب يصدره المجتمع سواء كان ذلك في صورة جمعية تأسيسية منتخبة لهذا الغرض، أو إحدى سلطات الدولة"[٣].

وقال د. محمد الزحيلي: "والتشريع اليوم: هو سنّ القوانين وإصدارها للنَّاس"[٤].

ثانياً: الفرق بين (التشريع) و (التقنين) في الاستعمال القانوني:

وهناك من يفرق بين (التقنين) و(التشريع)، ويرى أن الفيصل في الفرق بينهما أنَّ (التشريع) "يصدر إمَّا في شكل مجزأ وهو الغالب، بحيث يصدر قانون يخص التعمير وآخر يخص مهنة الطب وآخر يخص السير... وهكذا. كما أنه قد يصدر مجمَّعا في كراسة أو وثيقة تهم ميدانا معينا. كما هو حال التقنين التجاري، المدني، الجنائي، قانون المسطرة... وعملية التقنين قد تواكب ميلاد القانون (أي أن يولد منذ اليوم الأول في مدونة). وقد تتم لاحقا، حيث توجد مجموعة متناثرة من النصوص في ميدان معين، فيقوم المشرع بتجميعها في كراسة واحدة يسهل الاطلاع عليها"[٥]. فالتشريع هنا هو ما صدر في وثيقة.

ويطلق القانونيون العرب لفظة (التقنين) على كل عملية التقنين أو التجميع ذاتها

(١) الاتجاهات الحديثة في إعداد وصياغة مشروعات القوانين، محمود محمد علي صبره: ١١.

(٢) ينظر: الاتجاهات الحديثة في إعداد وصياغة مشروعات القوانين، محمود محمد علي صبره: ١١.

(٣) الاتجاهات الحديثة في إعداد وصياغة مشروعات القوانين، محمود محمد علي صبره: ١١.

(٤) الإعجاز القرآني في التشريع الإسلامي، د. محمد الزحيلي: ١/ ٢٧.

(٥) ينظر: علم القانون: ماهيته، مصادره، فلسفته وتطبيقه، د. رجاء ناجي المكاوي: ٣٨٨.

الألوكة
www.alukah.net

Codihcation. فيقولون: التقنين العقاري، ويقولون: قام المشرع بتقنين (a codihe) النصوص التي تهم ميدان كذا في قانون واحد شامل"[1].

وعلى كل حالٍ، فسواء كان المراد بـ(التشريع) عند القانونيين الوثيقة بعد تقنينها، أو عملية التقنين ذاتها، فهو محل البحث هنا، لأن الوثيقة يسبقها عملية تقنين، وإطلاق التشريع على الوثيقة إطلاق له على فعل بشري.

(١) علم القانون: ماهيته، مصادره، فلسفته وتطبيقه، د. رجاء ناجي المكاوي: ٣٨٨.

الألوكة
www.alukah.net

المطلب الثاني: مصطلح (التشريع) عند بعض الفقهاء والباحثين المعاصرين

اصطلح علماء الشريعة الإسلامية على إطلاق لفظ (التشريع) على التشريع الرباني، أو كما عرفه د. جمال الدين محمد محمود، في قوله: "النصّ الذي يرد في الكتاب أو السنّة، هو التشريع"[1].

إلا أن بعض الفقهاء المعاصرين أطلق مصطلح (التشريع) على معنيين مستحدثين:

الأول: إطلاق (التشريع) على بيان المجتهدين لحكم تقضي به الشريعة. فقد أطلق الشيخ/ عبدالوهاب خلاف -رحمه الله- مصطلح (التشريع) في بعض مقالاته على معنى غير الذي جرى عليه علماء الشريعة، فاعترض عليه في ذلك، فبيّن مراده بأنَّه إنَّما قصد بـ(التشريع): بيان حكم تقتضيه شريعة قائمة، فقد قال في كتابه: السلطات الثلاث في الإسلام:

"إزالةً لشبهة عرضت لبعض الأذهان على أثر نشر المقالين السابقين في عهد الرسول وعهد الصحابة. تطلق كلمة (التشريع) ويراد بها أحد معنيين: أحدهما: إيجاد شرع مبتدأ، وثانيهما: بيان حكم تقتضيه شريعة قائمة.

فالتشريع بالمعنى الأوَّل في الإسلام ليس إلا لله، فهو سبحانه ابتدأ شرعا بما أنزله في قرآنه، وما أقرّ عليه رسوله، وما نصبه من دلائله، وبهذا المعنى لا تشريع إلا لله.

وأما التشريع بالمعنى الثاني وهو بيان حكم تقتضيه شريعة قائمة، فهذا هو الذي تولاه بعد رسول الله خلفاؤه من علماء صحابته، ثم خلفاؤهم من فقهاء التابعين وتابعيهم من الأئمة المجتهدين، فهؤلاء لم يشرّعوا أحكاما مُبتدأة، وإنما استمدوا الأحكام من نصوص القرآن أو السنة وما نصبه الشارع من الأدلة وما قرَّره من القواعد العامة؛ فمن استنبط منهم حكماً بواسطة القياس مثلا، فهو لم يُشرّع حكماً مبتدًأ، وإنما اجتهد في تعرَّف علّة

(١) قضية العودة إلى الإسلام في الدولة والمجتمع، د. جمال الدين محمد محمود: ٧١، دار النهضة العربية: القاهرة.

الألوكة
www.alukah.net

الحكم المنصوص عليه وعدّى الحكم من موضع النصّ إلى موضع اشترك معه في الوصف الذي هو مناط الحكم، وهو العلة؛ فهو اجتهاد استبان له أنَّ النصّ يشمل موضعين، الموضع الظاهر فيه، والموضع الذي يشترك معه في علّة الحكم.

وكذلك لفظ الاجتهاد يطلق مراداً به أحد معنيين: أحدهما: بذل الجهد في تعرف الحكم الشرعي من دليله أيّا كان الدليل... وثانيهما: تعرّف حكمِ ما لم ينص عليه، بواسطة قياسه على المنصوص على حكمه، فالاجتهاد بهذا المعنى يرادف القياس، والأحكام الاجتهادية بهذا المعنى خاصة بالأحكام المستنبطة بواسطة القياس... أما المعنى الأول فهو عام والأحكام الاجتهادية بمقتضاه تنتظم كل نتائج جهد المجتهد في النصوص وفي غيرها من الأدلة الشرعية وهو مرادنا عند الإطلاق"[(١)].

والثاني: صرح بإطلاق (التشريع) على ما يُسنّ رسميا من الأنظمة والقوانين الإسلامية، استناداً للأدلة الشرعية وقواعد الاجتهاد الشرعي، فقد قال الشيخ محمد فاروق النبهان: "التشريع في معناه الاصطلاحي، هو: سنَّ القوانين التي تعرف بها الأحكام المنظّمة لحياة الأفراد في معاملاتهم؛ ويشمل هذا المعنى: التشريع المستمد من مصدره الإلهي أو التشريع المستمد من مصدره البشري. ويطلق على التشريع المستمد من مصدره الإلهي: التشريع السماوي؛ بينما يوصف (التشريع) الذي يسنَّه الإنسان بأنَّه (تشريع وضعي). وبناء على هذا المعنى، فإنَّ التشريع الإسلامي ينقسم من حيث مصدره إلى قسمين:

١- تشريع إلهي محض: ويشمل القواعد التشريعية المستمدة من النصوص الثابتة، كالقرآن والسنة، وتتصف هذه القواعد بصفة الثبات والاستمرار، لأنَّها قواعد وأحكام منزلة من عند الله لا تحتمل التغيير والتبديل...

٢- تشريع إسلامي وضعي[(٢)]، ويشمل الآراء الفقهية الواردة عن الفقهاء المجتهدين،

---

(١) السلطات الثلاث في الإسلام-التشريع، القضاء، التنفيذ: ٨٠-٨٢، ط٢-١٤٠٥هـ، دار القلم: الكويت.

(٢) وصف الاجتهاد الإسلامي بـ (الوضعي)، يبدو تأثراً بكتابة بعض الباحثين من القانونيين العرب في وصفهم للقوانين عموما بالوضعية، ظنّاً بأن المراد بالوضعية: صياغة البشر لها بغض النظر عن ==

الألوكة
www.alukah.net

==

المصدر! وهذا معنى قاصر عن الحقيقة، فالوصف بالوضع في أصله إنَّما هو نسبة للمدرسة الوضعية العلمانية، التي ترى عدم التقيد بالدين في القانون.

ولذلك نجد أن جون أوستن أحد رموز المدرسة الوضعية، يقسّم القوانين، "إلى قوانين إلهية أي قوانين مقدسة أو قوانين من الرب، و إلى قوانين وضعية قام بوضعها أشخاص لأشخاص آخرين من بني البشر، ويُطلق عليها (القوانين الوضعية) للتفرقة بينها وبين القوانين الإلهية Law of God": فلسفة القانون-أشهر مذاهب الفلسفة عن القانون: الوضعية-النظرية البحتة- التاريخية، لدياس Dias: ٤٦، ترجمة/ هنري رياض، مراجعة عبدالعزيز صفوت، دار الجيل: بيروت؛ ولذلك نجد أساتذة الشريعة والقانون، يصفون القانون بالوضعي في مقابل الشرعي، وجلّ الكتابات المقارنة تجعل الوضعي في مقابل الشرعي في عناوينها ومضامينها. ومن أشهر الأمثلة في ذلك كتاب: التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، للشيخ عبد القادر عودة.

وذلك لأنَّ المراد بالقوانين الوضعية، "أي التي يضعها البشر من دون شريعة الله ﷻ" بحث: خصائص التشريع الإسلامي-دراسة مقارنة بالقانون الوضعي، د. عبَّاس حسني محمد حسني: ٤٥، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية-جامعة الكويت، السنة/ ٩، رجب-١٤١٥هـ، العدد: ٢٤.

وقال د. محمد أبو شهبة رحمه الله (ت/ ١٤٠٣هـ) في بحثه: فضل الشريعة الإسلامية على الشرائع السماوية السابقة والقوانين الوضعية: "أمَّا القوانين فهي من وضع البشر، ولفظ (القانون) أو (القوانين) عند الإطلاق ينصرف إليها، ولا يجوز أن يطلق عليها شرائع"، بواسطة: المواضعة في الاصطلاح على خلاف الشريعة وأفصح اللغى (دراسة ونقد)، د. بكر بن عبد الله أبو زيد، ضمن كتاب: فقه النوازل، له: ١/ ١٨٥.

وقال د. بكر أبو زيد رحمه الله: "وتسمى في اصطلاح المسلمين (القوانين الوضعية) تمييزاً للشريعة الإسلامية عنها، إذ هي من عند الله تبارك وتعالى، أمَّا القوانين فهي من وضع البشر واختلاقهم". المصدر السابق.

تنبيه: يقسم الحكم الشرعي في التراث الفقهي والأصولي إلى قسمين: حكم تكليفي، ويراد به عند الفقهاء: مدلول خطاب الشرع المتعلق بالمكلف (خطاب التكليف) بأحد الأحكام التكليفية الخمسة: الوجوب والندب والحرمة والكراهة والإباحة؛ وحكم وضعي، ويراد به: ما يضعه الشارع الحكيم سبحانه سببا أو مانعا أو شرطا للحكم التكليفي، أو عَدّ التصرف صحيحا أو فاسدا أو باطلا، وله تقسيمات أخرى. وكلا الحكمين هنا التكليفي والوضعي شرعيان، ليس لهما أي علاقة بالمصطلح المعاصر للقانون الوضعي، لأنَّهما حكمان شرعيان، مصدرهما الشرع الحكيم، دليلا أو استدلالا؛ ولهذا صرح بعض العلماء المعاصرين بوصفهما بالشرعي، إذ قال: الحكم ==

الألوكة
www.alukah.net

وهذه الآراء لا تتصف بصفة الثبات والاستمرار، لاحتمال الخطأ فيها؛ لأنها لم تأت عن طريق النصّ المباشر، وإنَّما جاءت عن طريق الاجتهاد، سواء كان هذا الاجتهاد فهما خاصا لنص من النصوص المحتملة للاجتهاد، أو كان معبرا عن مصلحة من المصالح التي تستدعيها حاجة المسلمين، مما لم يرد بنص أو يتعارض مع نصّ، وهو مما يعبّر عنه باسم (المصالح المرسلة)"[1].

وممن أيد ذلك من الباحثين في الشريعة والقانون: د. محمد عبد الجواد محمد[2].

==

الشرعي التكليفي، والحكم الشرعي الوضعي، ليدفع اللبس الذي قد يقع ممن ليس لديهم ثقافة شرعية من القانونيين الوضعيين وغيرهم. ينظر: شرح الكوكب المنير، لمحمد بن أحمد الفتوحي المعروف بابن النجار(ت/ ٩٧٢هـ): ١/ ٣٣٣-٣٤٤، ط١-١٤٠٨هـ، تحقيق د. محمد الزحيلي ود.نزيه حمّاد، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، بجامعة أم القرى بمكة المكرمة؛ وأصول الفقه في نسيجه الجديد، د. مصطفى إبراهيم الزلمي: ٢٠٩-٢٣٦ وما بعدها، ط٩-٢٠٠٢م، شركة الخنساء: بغداد.

(١) المدخل للتشريع الإسلامي، د. محمد فاروق النبهان: ١١.

(٢) ينظر: التطور التشريعي في المملكة العربية السعودية، د. محمد عبدالجواد محمد: ٢٩، ط١٣٩٧هـ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، نشر منشاة المعارف بالإسكندرية.

الألوكة
www.alukah.net

المبحث الثاني

حكم إطلاق مصطلح [التشريع] ومشتقاته في الاستعمال القانوني

مدخل: ثمة استعمالان محدثان لمادة (شرع):

الأول: وصف الأحكام الفقهية في الجملة بأنها تشريع إسلامي، و وصف القوانين غير الشرعية بأنها (تشريع وضعي)، وهذا لا يقع فيه لبس كبير عادة، لوجود وصف يقيد الإطلاق و يدفع اللبس، ولذا جاء الوصف المقيد لقصد البيان لا الإقرار، في بيان أهل العلم المتقدمين، لانحراف جرى في عصرهم، ظهر في تقسيم الشرع إلى (شرع منزل) و (شرع مؤول) و (شرع مبدل)؛ فهذا الوصف جاء في سياق بيان تحريف استعمال لفظ (الشرع)، وأنَّه استعمل استعمالا غير مطابق لمسمّاه الأصلي، الذي هو الشرع المنزّل[1].

وقد استعمل بعض الفقهاء وشرعيي القانونيين المعاصرين مصطلح (التشريع الوضعي)

(١) ومنه قول أبي العبّاس ابن تيمية رحمه الله: "وصار لفظ (الشرع) غير مطابق لمسماه الأصلي؛ بل لفظ الشرع في هذه الأزمنة ثلاثة أقسام:

أحدها: الشرع المنزل، وهو الكتاب والسنة، واتباعه واجب من خرج عنه وجب قتله، ويدخل فيه أصول الدين وفروعه؛ وسياسة الأمراء و ولاة المال، وحكم الحكام، ومشيخة الشيوخ، وغير ذلك، فليس لأحد من الأولين والآخرين خروج عن طاعة الله ورسوله.

والثاني: الشرع المؤوّل، وهو موارد النزاع والاجتهاد بين الأمّة، فمن أخذ فيما يسوغ فيه الاجتهاد أُقرّ عليه، ولم تجب على جميع الخلق موافقته، إلا بحجة لا مردّ لها من الكتاب والسنة.

والثالث: الشرع المبدل، مثل ما يثبت من شهادات الزور، أو يحكم فيه بالجهل والظلم بغير العدل والحق حكما بغير ما أنزل الله، أو يؤمر فيه بإقرار باطل لإضاعة حق: مثل أمر المريض أن يقر لوارث بما ليس بحق ليبطل به حق بقية الورثة، فإن الأمر بذلك والشهادة عليه محرّمة، وإن كان الحاكم الذي لم يعرف باطن الأمر إذا حكم بما ظهر له من الحق لم يأثم". مجموع فتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية، لأحمد ابن تيمية(ت/ ٧٢٨هـ)، جمع ابن قاسم (ت/ ١٣٩٢): ٣٥/ ٣٩٥-٣٩٦. وقد ذكر لفظ الشرع مقيدا بالمعنى المحرف في غير موضع.

الألوكة
www.alukah.net

في مقابل التشريع الإسلامي، للتفريق بينه وبين التشريع الذي يقصد عند الإطلاق، وهو التشريع الإسلامي[١].

مع أنه ينبغي عدم استعمال لفظ (التشريع) وصفا لقوانين وضعية وإن زال اللبس، إلا أن عدم اللبس عند تقييده بوصف (الوضعي)، بأن يقال (التشريع الوضعي)، يجعل المسألة أقل إشكالا.

الثاني: استعمال مادة (شرع) في وصف من يدون الأحكام، ويسن الأنظمة الاجتهادية الشرعية، ويقنن القوانين الوضعية، كالتعبير بـ(السلطة التشريعية) و (الشارع) و (المشرّع) وإطلاق وصف (التشريع) أو (التشريعات) عليها دون تقييدها بالوضعي.

وهذا الاستعمال هو الاستعمال المشكل شرعا لأكثر من وجه؛ ولذا فهو محل البحث هنا.

وقد شاع لدى شراح القوانين إطلاق لفظ (التشريع) على القوانين التي تصدر عن السلطة المختصة بذلك قانونا، وإطلاق (الشارع) و (المشرّع) على من يُصدرها سواء كانت هيئة أو فرداً؛ وسواء كانت هذه القوانين موافقة لشرع الله أو مخالفة له؛ وذلك نقلا عن المؤلفات القانونية في الدول التي نُقلت عنها القوانين الوضعية في البلاد الإسلامية[٢]. ويشتدّ الأمر حين يُنطلق من شراح القوانين في البلاد الإسلامية من منطلقات مخالفة للإسلام[٣].

---

(١) ينظر مثلا: المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، لسيد عبدالله حسين: ١/ ٦١ وما بعدها، ط١-١٤٢١هـ، دار السلام: القاهرة؛ و ومدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة، د.عبد الناصر العطار: ١٨٨؛ والمدخل للتشريع الإسلامي، د. محمد فاروق النبهان: ١١؛ والتشريع الوضعي دراسة عقدية، د. محمد بن حجر القرني، ط١-١٤٣٦هـ، مركز التأصيل للدراسات والبحوث: جدة.

(٢) ينظر: التطور التشريعي في المملكة العربية السعودية، د. محمد عبد الجواد: ٢٢؛ ومدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة، د. عبد الناصر العطار: ١٨٨.

(٣) مقدمة تحقيقه كتاب: سلوك المالك في تدبير الممالك، لأحمد بن محمد بن أبي الربيع: ١/ ١٣٣، طبع عام ١٤٠٠هـ، دار الشعب: القاهرة.

الألوكة
www.alukah.net

وأمَّا علماء الإسلام من الفقهاء والأصوليين فلا يطلقون وصف (المشرّع) أو (الشارع) إلا على من له حق التشريع، وهو الله ﷻ[(١)]؛ وقد يُطلقه بعضهم على النبي ﷺ بوصفه مبلغا عن الله ﷻ، وأنَّ الله لا يقره على اجتهاد يخالف الشرع[(٢)].

وقد بيّن ابن القيم رحمه الله وجه ذلك بقوله في هذا: "والله سبحانه ولَّاه منصب التشريع عنه ابتداء، كما ولَّاه منصب البيان لما أراده بكلامه، بل كلامه كلّه بيان عن الله"[(٣)].

(١) ينظر على سبيل المثال: موسوعة الفقه الإسلامي، وزارة الأوقاف بجمهورية مصر العربية: ١/ ١٦-١٧، ط عام ١٤١٨هـ يصدرها المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية بالقاهرة؛ والموسوعة الفقهية/ الكويت: ١/ ١٧؛ ومدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة، لعبد الناصر العطار: ١٨٥-١٨٦؛ والإعجاز القرآني في التشريع الإسلامي، د. محمد وهبة الزحيلي: ١/ ٢٨.

(٢) ينظر على سبيل المثال: المغني، لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي(ت/ ٦٢٠هـ): ٣/ ٩٥؛ وحاشية الدسوقي، لمحمد بن عرفة الدسوقي لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي(ت/ ١٢٣٠هـ): ١/ ١٩٢، [بدون بيانات طباعة] درا الفكر: بيروت؛ وحاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب لزكريا الأنصاري، المسماة: التجريد لنفع العبيد، لسليمان بن عمر بن محمد البجيرمي: ٢/ ١٠٢، ط١-١٣٩٦هـ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي: مصر؛ وغيرها.

(٣) إعلام الموقعين عن ربّ العالمين، لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيّم الجوزية(ت/ ٧٥١هـ): ٢/ ٢٩٤، ط٢-١٣٧٤هـ، تحقيق/ محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر: بيروت.

الألوكة
www.alukah.net

المطلب الأول:

حكم استعمال مادة (شرع) في تقنين القوانين الوضعية المخالفة للشريعة الإسلامية

لم أقف على خلاف بين علماء الشريعة الإسلامية[(١)] ومن تبعهم من القانونيين، في منع إطلاق مصطلح (المشرع) و (الشارع) على من يضعون القوانين الوضعية المخالفة للشريعة الإسلامية، على سبيل الإقرار[(٢)].

ولو أطلق فهو من باب الإنكار والتهكم على نحو ما في قول الله ﷻ: ﴿ أَمْ لَهُمْ شُرَكَاؤُا شَرَعُوا لَهُم مِّنَ الدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَن بِهِ اللَّهُ ﴾ [الشورى: ٢١][(٣)]؛ ونجد ذلك في إنكارهم لأي تشريع غير شرع الله، وفي تأصيلهم لحصر التشريع فيما أنزل الله، الذي هو أحد المعلومات من دين الإسلام بالضرورة.

قال أبو العبّاس ابن تيمية رحمه الله: "قد علم بالاضطرار من دين الإسلام أنَّ رسالة محمد ﷺ لجميع النّاس: عربهم وعجمهم، ملوكهم وزهادهم، وعلمائهم وعامتهم؛ بل عامّة إلى الثقلين الجنّ والإنس. وأنها باقية دائمة إلى يوم القيامة، وأنَّه ليس لأحدٍ من الخلائق الخروج عن متابعته وطاعته وملازمة ما يشرعه لأمته من الدين، وما سنّه لهم من فعل المأمورات وترك المحظورات؛ بل لو كان الأنبياء المتقدمون قبله أحياء لوجب عليهم متابعته وطاعته.. بل ثبت أنَّ المسيح عيسى ابن مريم إذا نزل من السماء يكون متبعا لشريعة محمد بن عبد الله ﷺ... فكيف بمن دونهم، بل مما يعلم بالاضطرار من دين الإسلام: أنَّه لا يجوز لمن بلغته دعوته أن يتبع شريعة رسول غيره كموسى وعيسى؛ فإذا لم

---

(١) من التعريفات الجامعة للمراد بعلماء الشريعة، قول الدسوقي رحمه الله: "المراد بعلماء الشريعة: العلماء المزاولون لها تقريرا واستنباطا وإفادة". حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد بن عرفه الدسوقي(ت/): ١/ ٤؛ فلا يدخل في ذلك علماء القانون ممن لا تتوفر فيهم هذه القيود.

(٢) ينظر: التطور التشريعي في المملكة العربية السعودية، د. محمد عبد الجواد محمد: ٢٩؛ ومدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة، لعبد الناصر العطار: ١٨٨.

(٣) ينظر: التطور التشريعي في المملكة العربية السعودية، د. محمد عبد الجواد محمد: ٢٩.

الألوكة
www.alukah.net

يجز الخروج عن شريعته إلى شريعة غيره، فكيف بالخروج عنه وعن الرسل ؟!"[1].

وقال الشيخ محمد الأمين الشنقيطي رحمه الله عند استدلاله بقول الله تعالى: ﴿ وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكَذِبَ هَذَا حَلَالٌ وَهَذَا حَرَامٌ لِتَفْتَرُوا عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ إِنَّ الَّذِينَ يَفْتَرُونَ عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ لَا يُفْلِحُونَ ﴿١١٦﴾ مَتَاعٌ قَلِيلٌ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿١١٧﴾ ﴾ [النحل: ١١٦-١١٧] "فقد أوضحت الآية أنَّ المشرعين غير ما شرعه الله، إنَّما تصف ألسنتهم بالكذب، لأجل أن يفتروه على الله، وأنّهم لا يفلحون، وأنَّهم يُمتّعون قليلا ثم يُعذّبون العذاب الأليم، وذلك واضح في بعد صفاتهم من صفات من له أن يُحلّل و يحرّم"[2].

وقال أيضاً: "وقوله تعالى: ﴿ أَمْ لَهُمْ شُرَكَاءُ شَرَعُوا لَهُم مِّنَ الدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَن بِهِ اللَّهُ ﴾ [الشورى: ٢١] فقد سمَّى تعالى الذين يشرعون من الدين ما لم يأذن به الله شركاء، ومما يزيد ذلك إيضاحا، أنَّ ما ذكره الله عن الشيطان يوم القيامة، من أنَّه يقول للذين يشركون به في دار الدنيا، إنّي كفرت بما أشركتمون من قبل، أنّ ذلك الإشراك المذكور ليس فيه شيء زائد على أن دعاهم إلى طاعته، فاستجابوا له كما صرّح بذلك في قوله تعالى: ﴿ وَمَا كَانَ لِيَ عَلَيْكُم مِّن سُلْطَانٍ إِلَّا أَن دَعَوْتُكُمْ فَاسْتَجَبْتُمْ لِي ﴾ [إبراهيم: ٢٢]، وهذا واضح كما ترى"[3].

وقال الشيخ عبد الوهاب خلاف -رحمه الله- في التشريع بمعنى إيجاد شرع مبتدأ: "فالتشريع بالمعنى الأول في الإسلام، ليس إلا لله، فهو سبحانه ابتدأ شرعا بما أنزله في

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية: ١١/ ٤٢٤.

(٢) أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، للشيخ محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي (ت/ ١٣٩٣هـ): ٤/ ٤٢٢، ط١-١٤١٧هـ، دار إحياء التراث العربي: بيروت. وقد أفرد مسألة في ذلك، يحسن الرجوع إليها: ٤/ ٤١٩-٤٢٥.

(٣) أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، للشيخ محمد الأمين الشنقيطي(ت/ ١٣٩٣هـ): ٤/ ٤٢٥؛ وينظر بيانه لذلك عند تفسيره لقول الله ﷻ في سورة الكهف: ﴿ وَلَا يُشْرِكُ فِي حُكْمِهِ أَحَدًا ﴾ [الآية: ٢٦].

الألوكة
www.alukah.net

قرآنه، وما أقرَّ عليه رسوله، وما نصبه من دلائله، وبهذا المعنى لا تشريع إلا لله"[1].

وقال د. محمد الزحيلي: "ما سنَّه الله تعالى من الأحكام، وأوحى به إلى أنبيائه... فالتشريع: هو إصدار الأحكام وإنشاؤها وبيانها للنَّاس للعمل بها. وهو في الأصل الشرعي حق خالص لله تعالى، لقوله تعالى: ﴿إِنِ ٱلْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ ۖ يَقُصُّ ٱلْحَقَّ ۖ وَهُوَ خَيْرُ ٱلْفَٰصِلِينَ ﴿٥٧﴾﴾ [الأنعام: ٥٧]؛ وليس لأحد أن يُشرِّع حقيقة فيما يتصل بحقوق الله والعباد؛ لأنَّ الله تعالى خلق الإنسان، وشرع له الأحكام التي يسير عليها لحاجته إليها، قال تعالى: ﴿أَلَا لَهُ ٱلْخَلْقُ وَٱلْأَمْرُ ۗ تَبَارَكَ ٱللَّهُ رَبُّ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴿٥٤﴾﴾ [الأعراف]"[2].

وبالنظر في المصادر والمراجع السابقة يتبين بوضوح أنَّ هذه المسألة من المسائل المعلومة من دين الإسلام بالضرورة.

وعليه فلا يدخل في محل البحث هنا: إطلاق المشرّع والشارع على من سنَّ الأحكام الموضوعية ابتداء؛ لأن سنَّ الحكم الموضوعي ابتداء في الإسلام، إنما هو لله ﷻ، وهذا محل اتفاق، بل هو من المعلوم من دين الإسلام بالضرورة[3].

(١) السلطات الثلاث في الإسلام-التشريع، القضاء، التنفيذ: ٨١.

(٢) الإعجاز القرآني في التشريع الإسلامي، د. محمد الزحيلي: ١/ ٢٨.

(٣) ينظر: ينظر على سبيل المثال: موسوعة الفقه الإسلامي، وزارة الأوقاف بجمهورية مصر العربية: ١/ ١٦-١٧، ط عام ١٤١٨هـ يصدرها المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية بالقاهرة؛ و والموسوعة الفقهية – الكويت: ١/ ١٧؛ ومدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة، لعبد الناصر العطار: ١٨٥-١٨٦؛ و مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الإسلامية، د. عبد الناصر العطار ١٨٥-١٨٦؛ والإعجاز القرآني في التشريع الإسلامي، د. محمد وهبة الزحيلي: ١/ ٢٨؛ و سيادة الشريعة من المعلوم من دين الإسلام بالضرورة، د. سعد بن مطر العتيبي http: //www.dorar.net/article/1049.

الألوكة
www.alukah.net

المطلب الثاني:

حكم استعمال مادة (شرع) في الأنظمة والقوانين الإسلامية الاجتهادية

وتحته مسألتان:

المسألة الأولى: حكم إطلاق (الشارع) ونحوه على المجتهدين ومن يسن الأنظمة والقوانين الإسلامية

يمكن القول تجوزاً لغرض الدراسة: ثمة رأيان للمعاصرين في إطلاق وصف (الشارع) و(المشرّع) على المجتهدين الشرعيين، وعلى من يسن الأنظمة والقوانين الإسلامية، وبيانهما على النحو التالي:

الرأي الأول:

أنّ الأمر على ما كان عليه عند العلماء السابقين على مرَّ العصور من عدم إطلاق إسناد وصف التشريع لغير الله ﷻ؛ ومن ثمَّ فلا يجوز إطلاق وصف الشارع أو المشرّع على واضعي القوانين في البلاد الإسلامية، سواء كانت هذه القوانين إسلامية أو غير إسلامية، فلا يجوز لمسلم أن ينسب التشريع لغير الله تعالى[(١)].

ومن أشهر من صرح بهذا من العلماء المعاصرين: د. محمد بن محمد أبو شهبة[(٢)]، ود.عبدالعال عطوه[(٣)]، والشيخ عبد العزيز بن باز[(٤)]، و د. بكر بن عبد الله أبو زيد[(١)]،

---

(١) ينظر بتصرف يسير: التطور التشريعي في المملكة العربية السعودية، د. محمد عبد الجواد محمد: ٢٢.

(٢) فضل الشريعة الإسلامية على الشرائع السماوية السابقة والقوانين الوضعية، للشيخ محمد أبو شهبة (ت/ ١٤٠٣هـ)، بواسطة: المواضعة في الاصطلاح على خلاف الشريعة وأفصح اللغى (دراسة ونقد)، للشيخ د. بكر بن عبد الله أبو زيد، ضمن كتاب: فقه النوازل، له: ١/ ١٨٥.

(٣) ينظر: محاضرات في نظام الحكم في الإسلام، له: ٢٠٥-٢٠٩، بواسطة: التطور التشريعي في المملكة العربية السعودية، د. محمد عبد الجواد: ٣٠.

(٤) ينظر على سبيل المثال: مجموع فتاوى ومقالات متنوعة، للشيخ عبد العزيز بن باز: ١٨/ ٢٣-٢٤، ط٢-١٤٢٣هـ، رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء: الرياض.

الألوكة
www.alukah.net

ود. صالح بن فوزان الفوزان[٢]، وأكَّدته موسوعة الفقه الإسلامي بمصر في مقدمتها[٣]، والموسوعة الفقهية بالكويت[٤].

وهذا الذي عليه جمهور علماء الإسلام إن لم يكن كلهم؛ بل لقد قال د. محمد عبد الجواد رحمه الله: "الرأي شبه الإجماعي عند فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين وغيرهم: أنَّه لا يجوز إطلاق وصف (الشارع أو المشرع) على غير الله تعالى. والحقيقة أنَّ الأصوليين والفقهاء القدامى لم يطلقوا هذا الوصف إلا على الله تعالى؛ بل إنَّ بعضهم لم يطلقه على رسول الله ﷺ إلا تجوزا"[٥].

وقال د. عبد الستار فتح الله سعيد: "ما يسمى (بالسلطة التشريعية) بمعناه الأوروبي الوافد إلى مجتمعاتنا، هو أمر غريب كل الغرابة عن النظام الإسلامي، وهو سمة جاهلية قديمة في البشر منذ انحرفوا عن أمر ربهم، لها أشكال وصور في كل زمن، وتجتمع تحت ضلالة واحدة: أنَّها افتراء على الله تعالى، وتطاول على حقه المطلق في الأمر والحكم.

والإسلام والمسلمون براء من هذا اللون، وإنَّما لديهم (سلطة الاجتهاد) والفقه والعلم بهذا الدين، والبحث في ثنايا النصوص والقواعد الشرعية، والمقاصد العامة لاستخراج الأحكام منها، أو على ضوئها، وهي بذلك (سلطة تبعية) ليس لها استقلال تشريعي في الفروع، بله وضع المناهج والدساتير"[٦].

==

(١) معجم المناهي اللفظية، د. بكر بن عبد الله أبو زيد: ٥٠٩. ط٣-١٤١٧هـ، دار العاصمة: الرياض.

(٢) ينظر: عقيدة التوحيد، وبيان ما يُضادها أو ينقُضُها مِن الشرك، للشيخ د. صالح الفوزان: ٤٢.

(٣) موسوعة الفقه الإسلامي، وزارة الأوقاف بجمهورية مصر العربية: ١/ ١٦-١٧، ط عام ١٤١٨هـ يصدرها المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية بالقاهرة.

(٤) الموسوعة الفقهية: ١/ ١٧.

(٥) أصول القانون مقارنة بأصول الفقه، د. محمد عبد الجواد: ١٣١، ط١٤١١هـ، منشأة المعارف: الإسكندرية؛ وينظر: مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة، لعبد الناصر العطار: ١٨٦ الأصل والحاشية.

(٦) المنهاج القرآني في التشريع، له: ٣٠٩.

الألوكة
www.alukah.net

أدلة أصحاب الرأي الأول (الجمهور):

الدليل الأول:

أنَّ التشريع حق لله تعالى؛ فالتشريع: ما ينزله الله لعباده من المنهج الذي يسيرون عليه في العقائد والمعاملات، ومن ذلك التحليل والتحريم، فهو من خصائص الله تعالى؛ ومن ثمّ فلا تصحّ نسبته لغير الله ﷻ؛ ومما يدل لذلك قول الله ﷻ: ﴿ ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِّنَ ٱلْأَمْرِ فَٱتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَ ٱلَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ ﴿١٨﴾ ﴾ [الجاثية: ١٨]، وقوله تعالى: ﴿ إِنِ ٱلْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ ۖ يَقُصُّ ٱلْحَقَّ ۖ وَهُوَ خَيْرُ ٱلْفَٰصِلِينَ ﴿٥٧﴾ ﴾ [الأنعام: ٥٧] وقوله جل وعلا: ﴿ إِنِ ٱلْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ ۚ أَمَرَ أَلَّا تَعْبُدُوٓا۟ إِلَّآ إِيَّاهُ ۚ ﴾ [يوسف: ٤٠]؛ فالشريعة إنما تكون من عند الله ﷻ[1].

الدليل الثاني:

أنَّ إسناد التشريع في نصوص الكتاب والسنة إنما هو إلى الله تعالى، كقول الله ﷻ: ﴿ شَرَعَ لَكُم مِّنَ ٱلدِّينِ مَا وَصَّىٰ بِهِۦ نُوحًا وَٱلَّذِىٓ أَوْحَيْنَآ إِلَيْكَ ... ﴾ [الشورى: ١٣][2].

ولذلك كان العلماء المسلمون من أصوليين وفقهاء لا يطلقون لفظ (المشرِّع) أو (الشارع) إلا على الله ﷻ، ولم ينسب التشريع إلى البشر في القرآن إلا تهكماً وتقريعا فقد قال الله ﷻ: ﴿ أَمْ لَهُمْ شُرَكَٰٓؤُا۟ شَرَعُوا۟ لَهُم مِّنَ ٱلدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَنۢ ﴾ [الشورى: ٢١][3].

وكأنَّ د. محمد عبد الجواد – رحمه الله – يعترض على الاستدلال بالآية الأولى، في ذكره للشريعة في القرآن الكريم: "أجمع المفسرون على أنّ معنى قوله تعالى: ﴿ شَرَعَ لَكُم مِّنَ ٱلدِّينِ ﴾ [الشورى: ١٣] أي: (توحيد الله وطاعته، والإيمان برسله وكتبه، وبيوم الجزاء، وبسائر ما يكون الرجل بإقامته مسلما. ولم يرد الشرائع التي هي مصالح الأمم على حسب أحوالهم،

---

(١) ينظر: مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة، لعبد الناصر العطار: ١٨٦ الأصل والحاشية؛ ومجموع فتاوى ومقالات متنوعة، للشيخ عبد العزيز بن باز: ١٨/ ٢٣-٢٤.

(٢) ينظر: معجم المناهي اللفظية، د. بكر بن عبد الله أبو زيد: ٥٠٩.

(٣) ينظر: مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة، لعبد الناصر العطار: ١٨٦ الأصل والحاشية.

الألوكة
www.alukah.net

فإنَّها مختلفة متفاوتة) كما يقول القرطبي؛ ولذلك فقد قال الله تعالى مخاطبا الرسل عليهم السلام ﴿ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا ﴾ [المائدة: ٤٨]"[(١)].

ويمكن أن يجاب على هذا الاعتراض، بأنَّ للمفسرين في تفسير قول الله ﷻ: ﴿ شَرَعَ لَكُم مِّنَ ٱلدِّينِ ... ﴾ عبارات، تنقض دعوى الإجماع الذي زعمه، فقد قال شيخ المفسرين ابن جرير الطبري -بعد أن ذكر قول من قال: "هو الدين كلّه"، ومن قال: ﴿ مَا وَصَّىٰ بِهِۦ نُوحًا ﴾: الحلال والحرام: ﴿ أَنْ أَقِيمُواْ ٱلدِّينَ ﴾: أن اعملوا به على ما شرع لكم وفرض، كما قد بينا في ما مضى من قبل في قوله: ﴿ أَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ ﴾. وبنحو الذي قلنا في ذلك قال أهل التأويل"[(٢)].

وأمَّا ما نقله د. محمد عبد الجواد عن القرطبي، فالمراد به الشرائع التي تتعلق بمصالح الأمم وتختلف باختلافها لا مطلق الشرائع؛ ولذلك قال رحمه الله: "ولم يرد الشرائع التي هي مصالح الأمم على حسن أحوالها، فإنَّها مختلفة متفاوتة"[(٣)].

وقد جاء هذا المعنى بعبارة أوضح في تفسير ابن عطية، إذ قال رحمه الله في تفسير الآية: "المعنى: شرع الله تعالى لكم وبين من المعتقدات والتوحيد ما وصى به نوحا من قبل، وقوله (والذي) عطف على (مّا)، وكذلك ما ذكر من إقامة الدّين مشروع اتفقت النبوات فيه، وذلك في المعتقدات أو في جملة أمرها من أنّ كلّ نبوّة فإنما مُضّمَّنُها معتقدات وأحكام، فيجيء المعنى على هذا: شرع لكم شِرْعَة هي كشرعة نوح وإبراهيم وموسى و عيسى عليهم السلام في أنَّها ذات المعتقدات المشهورة التي هي في كلّ نبوّة، وذات أحكام كما كانت تلك كلّها؛ وعلى هذا يتخرّج ما حكاه الطبري عن قتادة، فقال: ﴿ مَا وَصَّىٰ بِهِۦ نُوحًا ﴾ [الشورى: ١٣] يريد

(١) التطور التشريعي في المملكة العربية السعودية، د. محمد عبد الجواد محمد: ٢٤.

(٢) جامع البيان عن تأويل أهل القرآن، لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري(ت/ ٣١٠هـ): ١٣/ ١٥، ط١٤٠٨هـ، دار الفكر: بيروت.

(٣) الجامع لأحكام القرآن، لمحمد بن أحمد الأنصاري القرطبي(ت/ ٦٧١هـ): ١٦/ ٨، ط١-١٤٠٨هـ، دار الكتب العلمية: بيروت.

الألوكة
www.alukah.net

به الحلال والحرام، وعليه روي أنَّ نوحا عليه السلام أوَّل من أَتى بتحريم البنات والأمّهات، وأمَّا الأحكام بانفرادها فهي في الشرائع مختلفة، وهي المراد في قوله تعالى: ﴿ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا ﴾ [المائدة: ٤٨]"[(١)].

الدليل الثالث:

أنَّ قصر إسناد التشريع إلى الله سبحانه وتعالى "أخذ في كتب علماء الشريعة على اختلاف فنونهم صفةَ التقعيد، فلا نرى إطلاقه على بشر حسب التتبع؛ ولا يلزم من الجواز اللغوي الجواز الاصطلاحي"[(٢)].

الدليل الرابع:

أنَّ إيماننا بأن الله وحده هو الشارع أو المشرع، يقتضي أنَّ لا نطلق لفظ (المشرّع) في البلاد الإسلامية على غير الله ﷻ، وأنَّ شيوع إطلاق لفظ (المشرّع) على السلطة المختصة بوضع القانون لا يبرر ذلك؛ إلا أن يكون مقرونا بلفظ (وضعي) فيقال: (المشرّع الوضعي) وذلك للدلالة على أنَّه غير الله ﷻ"[(٣)].

ويمكن أن يضاف إلى ما سبق من أدلة -بالنسبة للاستعمال الرسمي في المملكة العربية السعودية- في منع إسناد وصف التشريع والمشرّع في الأنظمة والتنظيمات والمخاطبات الرسمية: أدلةُ وجوب طاعة أولي الأمر، من مثل قول الله ﷻ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيۡرٞ وَأَحۡسَنُ تَأۡوِيلًا ٥٩ ﴾ [النساء: ٥٩]؛ إذ إنَّ منع استعماله يتأكَّد بمنع ولي الأمر له بناء على الرأي الشرعي فيه، بل حتى على فرض جوازه؛ فقد منَعَ ولاة الأمر في المملكة العربية السعودية استعمالَ وصف (المشرع) في الأنظمة

---

(١) المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، لأبي محمد عبد الحق بن عطية الأندلسي (ت/ ٥٤١هـ): ٧/ ٥٠٥، ط٢-١٤٢٨هـ، مطبوعات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة قطر، دار الخير: دمشق. وهذا التفسير أحد أهم مصادر تفسير القرطبي، فلعله اختصر عبارته.

(٢) معجم المناهي اللفظية، د. بكر بن عبد الله أبو زيد: ٥٠٩.

(٣) ينظر: مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة، لعبد الناصر العطار: ١٨٨.

الألوكة
www.alukah.net

والأعمال التنظيمية الأخرى، وأمروا بالاستعاضة عنه بوصف لا محظور فيه شرعا[١].
وذلك بناء على خطاب من الشيخ عبد العزيز بن باز -رحمه الله- بذلك. فقد جاء في قرار مجلس الوزراء رقم ٣٢٨ وتاريخ ١/ ٣/ ١٣٩٦ هـ ما نصَّه:

"إنَّ مجلس الوزراء... بعد الاطلاع على الخطاب المرفوع من فضيلة رئيس الجامعة الإسلامية رقم ١٦٥٥٨/ ١/ ١ في ١٣/ ١١/ ٩٤هـ، المتضمن أنَّه قد يرد في بعض الأنظمة والقرارات الرسمية إطلاقُ كلمة (المُشرّع) على من قام بوضع النظام، ومن أمثلة ذلك ما جاء بقراري مجلس الوزراء رقم ١٤٢٣ في ٢١/ ٩/ ٩٤هـ، ورقم ١٤٣٩ في ٢١/ ٩/ ٩٤هـ.

ونظراً لكون المشرِّع على الإطلاق هو الله وحده، فإنَّ إطلاق هذا اللفظ على غيره غير لائق، لذا يرجو فضيلته عدم استعمال ذلك؛ وبناء على توجيه المقام السامي بعرض الموضوع على مجلس الوزراء، تقرّر: الموافقة على عدم استعمال كلمة (المُشرِّع) في الأنظمة والأعمال بكلمة أخرى مناسبة"[٢].

الرأي الثاني: أنَّه يمكن إطلاق وصف (الشارع) أو (المشرّع) على الحاكم المسلم في البلد المسلم، إذا حكم بما أنزل الله، واتبع الأصول الفقهية المقرّرة في تقرير الأحكام أو سنّ القوانين الشرعية لا الوضعية، وأنه يمكن يوصف فقهاء الشريعة بأنهم شارعين أو مشرعين[٣]؛ لأنهم اجتهدوا في استنباط الأحكام الشرعية[٤].

---

(١) ذكر رأي الشيخ رحمه الله في قرار مجلس الوزراء بالمملكة العربية السعودية، رقم٣٢٨ وتاريخ ١/ ٣/ ١٣٩٦هـ؛ وينظر: معجم المناهي اللفظية، د. بكر بن عبد الله أبو زيد: ٥٠٩؛ والسلطة التنظيمية في المملكة العربية السعودية، د. محمد بن عبد الله المرزوقي: ٢١-٢٢، طبعة الشبكة العربية للأبحاث والنشر٢٠١٤م.

(٢) السلطة التنظيمية في المملكة العربية السعودية، د. محمد بن عبد الله المرزوقي: ٢١-٢٢. وقد عُمّم على جميع الوزارات والدوائر الحكومية والمؤسسات العامة، في التعميم الصادر من رئيس ديوان رئاسة مجلس الوزراء برقم ٦٦٥١/ ٣/ س بتاريخ ١٣/ ٣/ ١٣٩٦هـ.

(٣) ينظر بتصرف يسير: التطور التشريعي في المملكة العربية السعودية، د. محمد عبد الجواد محمد: ٢٩.

(٤) وهذا الرأي صرح به د. محمد عبد الجواد، ولم أر لغيره تصريحا به، وأظن هذا الرأي توسع من ==

الألوكة
www.alukah.net

واستدل صاحب هذا الرأي بما يلي:

الدليل الأول: أن القرآن الكريم ورد فيه إطلاق بعض أسماء الله تعالى وصفاته على بعض الناس كلفظ الحكم، فقد قصر الله تعالى الحكم على نفسه، في أكثر من آية، من مثل قول الله ﷻ: ﴿ إِنِ ٱلْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ ﴾ [الأنعام: ٥٧]؛ ولكنّه مع ذلك، أعطى الحكم – بمعنى الحكمة أو تدبير أمور الناس لبعض الرسل، من مثل قوله تعالى: ﴿ يَٰيَحْيَىٰ خُذِ ٱلْكِتَٰبَ بِقُوَّةٍ ۖ وَءَاتَيْنَٰهُ ٱلْحُكْمَ صَبِيًّا ﴿١٢﴾ ﴾ [مريم: ١٢]، وقوله: ﴿ أُو۟لَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ ءَاتَيْنَٰهُمُ ٱلْكِتَٰبَ وَٱلْحُكْمَ وَٱلنُّبُوَّةَ ۚ ﴾ [الأنعام: ٨٩]، وقوله: ﴿ يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ ﴾ [ص: ٢٦].

"ومع هذا فلا يمكن أن يختلط الأمر أو يلتبس في التمييز بين حكم الله تعالى، والحكم الذي أعطاه لبعض رسله أو بعض عباده؛ وقياسا على ذلك فإذا قيل: إنَّ الفقهاء الذي وضعوا الأحكام الشرعية الاجتهادية قد (شرعوا) هذه الأحكام، فلا يمكن والحال هذه، أنَّ نكون قد أضفينا عليهم صفة من أوصاف الله، إلا بالقدر الذي يعتبر فيه القرآن الكريم نفسه، بعض الأنبياء والبشر (حكّاما) مع أن الحكم لا يكون إلا لله تعالى"[1].

وأجيب هذا الاستدلال بأنّ محلّ البحث هو وصف (الشارع و المشرّع)، وليس

==

د.محمد عبد الجواد في فهم رأي الشيخ عبد الوهاب خلاف رحمه الله، مع أنَّ الشيخ عبد الوهاب خلّاف بيّن رأيه في استعمال لفظ (التشريع) لا (الشارع والمشرع)، ولم يدلل عليه.

وقد صرح د. محمد عبد الجواد بأنَّ الرأي الذي ذكره مخالف للرأي شبه الإجماعي –كما عبر– عند فقهاء الشريعة، فقد قال: "يطلق القانونيون على السلطة التشريعية التي تضع القوانين (الشارع أو المشرع)، نقلا عن النظم القانونية الأجنبية؛ ولكن الرأي شبه الإجماعي عند فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين وغيرهم: أنَّه لا يجوز إطلاق وصف (الشارع أو المشرع) على غير الله تعالى. والحقيقة أنَّ الأصوليين والفقهاء القدامى لم يطلقوا هذا الوصف إلا على الله تعالى؛ بل إنَّ بعضهم لم يطلقه على رسول الله ﷺ إلا تجوزا". أصول القانون مقارنة بأصول الفقه، د. محمد عبد الجواد محمد: ١٣١.

(١) التطور التشريعي في المملكة العربية السعودية، د. محمد عبد الجواد محمد: ٢٦-٢٧.

الألوكة
www.alukah.net

الحاكم ولا غيره من الأوصاف التي تحتمل معاني تطلق على البشر؛ و لم يرد في القرآن الكريم ولا في السنة النبوية إطلاق لفظ الشارع أو المشرّع على غير الله ﷻ [١].

وقد قال أبو العبّاس ابن تيمية رحمه الله مبينا ضابط ما يوصف به الله دون غيره، وما يوصف به الخالق والمخلوق دون أن يثبت للمخلوق مثل ما للخالق:

"فالأسماء والصفات نوعان: نوع يختص به الرب مثل الإله ورب العالمين ونحو ذلك فهذا لا يثبت للعبد بحال؛ ومن هنا ضل المشركون الذين جعلوا لله أنداداً. والثاني: ما يوصف به العبد في الجملة كالحي والعالم والقادر، فهذا لا يجوز أن يثبت للعبد مثل ما يثبت للرب أصلا فإنه لو ثبت له مثل ما يثبت له للزم أن يجوز على أحدهما ما يجوز على الآخر ويجب له ما يجب له ويمتنع عليه ما يمتنع عليه وذلك يستلزم اجتماع النقيضين"[٢].

وصفة الشارع والمشرّع مما يختص الله تعالى به كما مرّ في نصوص العلماء، بل نصّ بعض العلماء على أنَّه من خصائص الربوبية[٣]؛ فالتشريع حق خاصّ لله تعالى، أي أنَّه مما يختص به الرب جل وعلا؛ فلا يجوز أن يوصف به غير الله ﷻ.

وأمَّا وصف الحاكم فإنَّه يطلق على القاضي، والقاضي ليس مشرّعا! وهذا ما أكّده المستدل حين قال: "وهذا فقيه أصولي عظيم وهو الآمدي، يقول تحت عنوان: (في الحكم): (إعلم أنَّه لا حاكم سوى الله تعالى، ولا حكم إلا ما حكم به)، ولكنه يقول في موضع تالٍ: (حكم الحاكم لا يجوز نقضه في المسائل الاجتهادية لمصلحة الحكم) والحاكم هنا هو القاضي"[٤]؛ والحاكم بمعنى القاضي معنى صحيح، وإسناده للبشر لا إشكال فيه، بخلاف وصف الشارع والمشرّع.

---

(١) ينظر: مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة، لعبد الناصر العطار: ١٨٨.

(٢) منهاج السنة النبوية، لأبي العباس أحمد ابن تيمية (ت/ ٧٢٨هـ): ٢/ ٥٩٦.

(٣) ينظر: شرح الكوكب المنير، للفتوحي(ت/ ٩٧٢هـ): ٤/ ٥٢٠. وقال الشيخ د. صالح الفوزان: "التشريع حق لله تعالى... ومن ذلك التحليل والتحريم؛ فليس لأحد أن يُحلّ إلا ما أحلّه الله، ولا يحرّم إلا ما حرّمه الله تعالى فيما هو من خصائصه وهو التشريع": عقيدة التوحيد، وبيان ما يُضادها أو ينقُضُها مِن الشرك، للشيخ د. صالح الفوزان: ٤٢.

(٤) التطور التشريعي في المملكة العربية السعودية، د. محمد عبد الجواد محمد: ٢٧.

الألوكة
www.alukah.net

الدليل الثاني: أن علماء اللغة أطلقوا لفظ (الشارع) على العالم الرباني العالم المعلِّم، وأنَّ التعريف عند أهل اللغة لم يقتصر على الناحية اللغوية بل تعداها إلى الناحية الأصولية والفقهية، ولم يعترض عليه الأصوليون والفقهاء، ولو كان غير مناسب للقواعد الأصولية والفقهية لوجب أن يعترضوا عليه[(١)].

وأجيب بأنّ ما ذكره بعض أهل اللغة هنا معنى لغوي، غير اصطلاحي كما ظنَّ المستدل؛ وأنَّ القول بأنَّ "التعريف لم يقتصر على الناحية اللغوية، بل تعداها إلى الناحية الأصولية والفقهية، فهذا غير صحيح، إذ إنَّ التعريف اللغوي المنقول عن القاموس وشرحه ينطق بخلوه من التعرض لهاتين الناحيتين"[(٢)]؛ ولذا كانت تتمة ما ذُكر عن أهل اللغة لهذا المعنى: "وكلّ قريب"[(٣)]؛ والمعنى اللغوي غير المعنى الاصطلاحي[(٤)]. ثم إنَّه "لا يلزم من الجواز اللغوي الجواز الاصطلاحي"[(٥)].

وأجاب عليه الشيخ عبد العال عطوه – رحمه الله– بأنَّ ما ظنَّه المستدل غير مسلم، فالحقيقة أنَّه "إطلاق لغوي لا اصطلاحي، فالدليل في غير محل النزاع فلا يفيد؛ ولا اعتراض للأصوليين أو الفقهاء عليه، لأنَّه من المقرّر أنَّه لا يعترض على اصطلاح باصطلاح... وهل اعترض الفقهاء في كتبهم على المعاني اللغوية للمصطلحات الفقهية عند بيان هذه المصطلحات؟

فمثلاً هل ترى أحداً من الفقهاء بعد أن بيَّن أنَّ الصلاة في اللغة معناها الدعاء، وأنَّ

---

(١) ينظر: التطور التشريعي في المملكة العربية السعودية، د. محمد عبد الجواد محمد: ٢٧-٢٨.

(٢) التطور التشريعي في المملكة العربية السعودية، د. محمد عبد الجواد محمد: ٣٤، نقلا عن: محاضرات في نظام الحكم في الإسلام، له: ٢٠٥-٢٠٩، للشيخ د. عبد العال عطوه. وللأسف لم أقف على الأصل الذي نقل عنه د. محمد عبد الجواد، مع البحث وسؤال تلاميذ الشيخ عبدالعال عطوه. ولم أجد هذا النصّ في مذكرة الشيخ التي بين يدي، لنقص صفحاتها عن النسخة التي يحيل إليها د. محمد عبد الجواد.

(٣) ينظر: القاموس المحيط: للفيروزآبادي: ٩٤٦ باب العين، فصل الشين.

(٤) ينظر: مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة، لعبد الناصر العطار: ١٨٨.

(٥) معجم المناهي اللفظية، د. بكر بن عبد الله أبو زيد: ٥٠٩.

الألوكة
www.alukah.net

معناها في اصطلاح الفقهاء أقوال وأفعال مخصوصة؟"[1].

ويمكن أن يجاب أيضا، بما سبق الإشارة إليه في التعريف الاصطلاحي للتشريع، من أنَّ إطلاق التشريع -بصفته مصدراً- على سنّ الأحكام، استعمال محدث، لا وجود له بهذا المعنى في التراث الفقهي الذي لا يعرف تشريعا غير التشريع الإلهي، الذي اتفق الفقهاء على وصفه باسم المصدر: الشرع والشرعة والشريعة، الدالّ على ثبات الأحكام واستقرارها، وهي إحدى خصائص الشريعة الإسلامية الربانية الخاتمة؛ ولأنّه مبني على اختصاص الله بالتشريع، وأنَّه لا حق لأحد أن يُشرع حلالا أو حراما غير الله ﷻ.

الدليل الثالث: أن بعض الفقهاء المحْدَثين وصف الفقهاء بأنّهم رجال الفتيا والتشريع، بالنظر إلى ما يقومون به من اجتهاد في الأحكام غير المنصوصة، وذلك كالشيخ عبد الوهاب خلاف رحمه الله[2].

وأجيب هذا التعليل بأجوبة: أولاً: أنَّ إطلاق بعض الفقهاء المُحْدَثين على الفقهاء بأنهم رجال التشريع لم يقل به أحد من قبل، كما أنهم لم يستندوا فيه إلى دليل[3]. فقد أجاب الشيخ عبدالعال عطوه على هذا التعليل بـ" أنَّ أحداً من فقهاء المسلمين لم يطلق (الشارع) على أحد من فقهاء الإسلام، ولا لفظ (التشريع) على عمل المجتهدين من الفقهاء"[4].

بل "قد عاب الشافعي على من يأخذ بالاستحسان؛ لأنَّه اعتبره متجاوزا حدود الاجتهاد إلى التشريع، فقال: (من استحسن فقد شرّع)[5]" [1].

---

(١) التطور التشريعي في المملكة العربية السعودية، د. محمد عبد الجواد محمد: ٣٣.

(٢) ينظر: التطور التشريعي في المملكة العربية السعودية، د. محمد عبد الجواد محمد: ٢٨-٣١؛ والسلطات الثلاث في الإسلام، له: ٨٣.

(٣) ينظر: مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة، لعبد الناصر العطار: ١٨٨.

(٤) التطور التشريعي في المملكة العربية السعودية، د. محمد عبد الجواد محمد: ٣٦.

(٥) ينظر قول الإمام الشافعي في: المستصفى من علم الأصول، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت/ ٥٠٥هـ): ١/ ٤٠٩، ط١-١٤١٧هـ، ت/ د. محمد الأشقر، مؤسسة الرسالة: بيروت. وقد بيّن الشوكاني مراد الشافعي فيما لخصه من كلامه في الرسالة في أكثر من موضع، إذ قال: "قال الشافعي في الرسالة: الاستحسان تلذذ، ولو جاز لأحد الاستحسان في الدين؛ لجاز لأهل العقول من غير ==

الألوكة
www.alukah.net

ثانياً: أنَّ من يُنسب إليه ذلك لم يطلق على الفقهاء شارعين أو مشرعين! وإنما سمّوهم -فقط- رجال فتيا وتشريع[٢].

ثالثاً: أنَّ تسمية الفقهاء المجتهدين بـ (شارعين) أو (مشرعين) بعيدة عن الدّقّة؛ لأنّ عملهم اجتهاد فحسب، وليس تشريعا. وبالتالي لا يصح في بحوث الفقه الإسلامي أو البحوث المقارنة بالفقه الإسلامي، أن نطلق لفظ الشَّارع أو المشرِّع إلا على الله ﷻ، وذلك تعبيرا عن حقيقة أنَّ الحكم لله وحده، وحتى لا يلتبس بهذا المعنى معنى آخر[٣].

وقد اعترف المستدل بذلك في قوله: "فإنَّ الأحكام الكثيرة في هذه الفروع من المعاملات قد استنبطها الفقهاء باجتهادهم، في الحدود المرسومة في أصول الفقه؛ ومع ذلك فلم يعتبروا أنفسهم (مشرعين)، على أساس أنَّ المشرع هو الله تعالى"[٤].

==

أهل العلم، ولجاز أن يشرع في الدين في كل باب، وأن يخرج كل أحد لنفسه شرعا" إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، لمحمد بن علي الشوكاني (ت/ ١٢٥٠هـ): ٢/ ٢٦١، ط١- ١٤١٣هـ، دار الكتبي: القاهرة. فالإمام الشافعي رحمه الله يعني هنا: الاستحسان بالهوى والرأي المجرد عن الدليل، لا الاستحسان الشرعي المستند لوجه شرعي. فالاستحسان الشرعي من طرق الاجتهاد المعتبرة. وينظر في موقف الإمام الشافعي من الاستحسان -أيضا-: معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة، د. محمد حسين بن حسن الجيزاني: ٢٣٧-٢٣٨، ط١-١٤٢٦ه، دار ابن الجوزي: الدمام. والمجتهد الشرعي يبين الأحكام وفق أصول الاجتهاد وقد يصيب بعد الاجتهاد فيكون له أجران: أجر اجتهاده وأجر صوابه، وقد يخطئ بعد الاجتهاد فيكون له أجر اجتهاده، كما ثبت في السنة. وهو غير معصوم كما هو معلوم في مذهب أهل السنة والجماعة.

(١) مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة، د. عبد الناصر العطار: ١٨٦، الحاشية (٦).

(٢) ينظر: مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة، لعبد الناصر العطار: ١٨٨، الحاشية (١٢).

(٣) ينظر: مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة، لعبد الناصر العطار: ١٨٨. مع تصرف يسير.

(٤) التطور التشريعي في المملكة العربية السعودية، د. محمد عبد الجواد محمد: ٣٦. بل اختلف العلماء في مدى إمكانية تفويض التشريع للنبي – فضلا عن المجتهد- مع استبعاد وقوعه شرعا، بمعنى: هل يمكن أن يقال للنبي: احكم بما شئت فهو صواب، فإذا قال: هذا حلال أو هذا حرام، عرفنا أنّ الله سبحانه وتعالى في الأزل حكم بحله أو بحرمته وفق ما قال النبي؛ لأنَّ ذلك من خصائص الربوبية. ينظر على سبيل المثال: شرح الكوكب المنير، لابن النجار الفتوحي: ٤/ ٥١٩-٥٢٣.

الألوكة
www.alukah.net

ثم "إنَّ سلطان التشريع قد تقرّر أمره في هذا المنهاج الإلهي، فكان لله ربّ العالمين، وجاء الرسول ﷺ مبلِّغاً عنه شريعته، لا ينطق عن الهوى، بل يتّبع ما يوحى إليه من ربّه، ثمّ الأمّة بعده مُلزَمة باتّباع شرعه إلى يوم القيامة، ولا مكان فيها لسلطة تشريعية، وإنَّما المقام فيها (للأئمة المجتهدين) في دين الله تعالى، الذين يوضحون حكمه، ويبذلون الوسع في ردّ الوقائع إلى أصوله وقواعده، بما قرّره الله تعالى لهم من طرق و وسائل واسعة المدى، تحقق أعظم المجتمعات وأرقاها تطورا وحضارة...

وعلى هذا الأساس من الاجتهاد، وبهذا النوع من الرجال الذين لم يخل منهم جيل، يمكن أن تقوم سلطة في المجتمع... تكون مهمتها: الإشراف على أمر الشريعة، وليس وضع الشرائع والأحكام. وقد يسمى هؤلاء (أهل الحل والعقد) كما كان يطلق عليهم قديما، أو (أولو الأمر) كما سمّتهم الآية الكريمة ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡ ﴾ [النساء: ٥٩]، بناء على تفسيرها بالمعنى الأعمّ، أي: العلماء والأمراء، أو (أهل الاستنباط) أخذاً من قوله تعالى: ﴿ لَعَلِمَهُ ٱلَّذِينَ يَسۡتَنۢبِطُونَهُۥ مِنۡهُمۡ ﴾ [النساء: ٨٣].

وقد يكون لهم مجلس دائم، أو دوري حسبما تقتضيه مصلحة المسلمين، تحت أي اسم أيضا، كمجلس شورى الأحكام، أو مجلس الاجتهاد الشرعي، أو غير ذلك من الأسماء، التي تعبّر عن مضمون واحد، وهو الجماعة من علماء الإسلام -بشروطهم- الذين يقومون على تقرير وتوضيح أحكام الشريعة للأمّة، واستنباط الأحكام للوقائع الجديدة من أصول وقواعد هذا المنهاج الإلهي المبين. ومن هؤلاء العلماء مع من تختارهم الأمَّة للنيابة عنها، يتألّف مجلس - أو مجالس- الشورى العامّة"[1].

الترجيح في المسألة:

بالنظر في الأدلة التي استدل بها العلماء المعاصرون من أهل الشريعة وأساتذة القانون، ممن أكَّدوا ما جرى عليه علماء الإسلام، من عدم استعمال مادة (شرع) في الاجتهاد البشري في الأحكام الشرعية، وبالنظر في أجوبتهم على تعليلات من يجيز استعمال وصف (الشارع)

(١) المنهاج القرآني في التشريع، د. عبدالستار فتح الله سعيد: ٣٠٥-٣٠٦، وما بعدها، ط١-١٤١٣هـ.

الألوكة
www.alukah.net

و(المشرّع) على الاجتهاد البشري في الأحكام الفقهية؛ يتأكد منع إطلاق وصف (الشارع) و (المشرّع) على غير الله ﷻ، مهما كانت مكانته في الاجتهاد الشرعي، وهو ما جرى عليه علماء الإسلام السابقين وجمهور العلماء المعاصرين.

وقبل ذكر مؤيدات الترجيح، أورد تنبيهين، يتطلب البحث الموضوعي ذكرهما والإجابة عنهما:

التنبيه الأول: لا حجة في استعمال الشاطبي – رحمه الله– للفظ (شارع) في قوله: "المفتي شارع من وجهٍ، لأنَّ ما يبلّغه من الشريعة؛ إمَّا منقول عن صاحبها، وإمَّا مستنبط من المنقول، فالأول يكون فيه مبلِّغاً، والثاني يكون فيه قائماً مقامه في إنشاء الأحكام، وإنشاء الأحكام إنَّما هو للشارع، فإذا كان للمجتهد إنشاء الأحكام بحسب نظره واجتهاده، فهو من هذا الوجه شارع، واجبُ اتّباعه"[(١)]. ولا حجة فيه، لما يلي:

أولاً: أنَّه – على أعلى أحواله– رأي عالم جليل، و رأي العالم يحتجّ له لا به؛ ولا سيما أنَّ رأي لا تسعفه الأدلة الشرعية فيه. ولذا أجاب عنه بعض العلماء بقوله: "وإذا كان الشاطبي في بعض المواطن قد سمى عمل المجتهد تشريعا؛ فما كان ذلك منه إلا تساهلا أساغه أنَّ عمَل المجتهد كاشف عن التشريع ومظهر له، فالسلطة التشريعية هي الله[(٢)]. والشريعة، أو الشرعة، أو الشرع، فيما يختص بالعمليات، هي حكم الله تعالى، وهو أثر خطابه جلّ شأنه، المتعلق بأفعال العباد اقتضاءً، أو تخييراً، أو وضعاً"[(٣)].

ولذا تعقّبه الشيخ مشهور حسن سلمان بقوله: "في هذا نظر؛ فالمفتي ليس شارعاً، وليس واجب الاتبّاع لأنّه مفتٍ، وإلا للزم النّاس فتاوى المجتهدين جميعاً على اختلافها وتناقضها؛ ويتأيّد ذلك بما أخرجه مسلم في صحيحه... عن ابن مسعود قوله: (إنَّ الله

(١) الموافقات، لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الشاطبي (ت/ ٧٩٠هـ): ٥/ ٢٥٥-٢٥٦، ط١-١٤١٧هـ، تحقيق الشيخ/ مشهور حسن سلمان، دار ابن عفّان: الخبر.

(٢) في هذا التعبير تجوز، ولو قيل: "السلطة التشريعية لله وحده" لكان أجود، ولو قيل: "فحق التشريع لله وحده" لكان أسلم، والله أعلم.

(٣) موسوعة الفقه الإسلامي، وزارة الأوقاف بجمهورية مصر العربية: ١/ ١٦-١٧.

الألوكة
www.alukah.net

شرع لنبيكم سنن الهدى)"[1].

ثانياً: أنَّ كلام الشاطبي هنا عن وجهِ شبه بين عمل المجتهد المؤهّل -شرعا- وبين التشريع، لا أنَّه تشريعُ حقا؛ و وجود وجه شبهٍ لا يعني المماثلة، بل ثمّة فوارق جوهرية، ومن ثمَّ فلا قياس مع الفارق. ثمّ إنَّه لا علاقة لهذا بأي حالٍ بما يعرف اليوم عند القانونيين الوضعيين بـ (السلطة التشريعية).

وقد بيّن سيدي محمد التطواني مراد الشاطبي هنا بأنّه بيان للمعنى التشريعي في الفتوى، لا أنها تشريع حقا، إذ قال رحمه الله: "وهو من جهة أخذه الأحكام من النصوص واستنباطها من الكتاب والسنة مشرّع للأحكام، منشئ لما يجب اتباعه فيه على وجه الإلزام، قال في الموافقات: فإذا كان للمجتهد إنشاء الأحكام بحسب نظره واجتهاده، فهو من هذا الوجه شارع واجبٌ اتباعه، والعمل على وفق ما قاله"[2]، أي أنَّه من جهة استنباطه للأحكام مجتهد قائم مقام الشارع بالنسبة للمكلف، كما في تعبير ابن القيم في عنوان كتابه: إعلام الموقعين عن رب العالمين.

التنبيه الثاني: استعمال بعض العلماء القدماء لمصطلح (المتشرعين)، استعمال لا علاقة له بالمصطلح الدارج اليوم، وإنَّما يطلق في مقابل الفلاسفة الملحدين، أو مقابل العامة كما في بعض التعريفات الاصطلاحية؛ فيراد به: المتَّبعون للشريعة الإسلامية، والمتفقهة الطالبون لعلم أحكام الشريعة، وقد يطلق على البارعين فيها. ومن ذلك على سبيل المثال، قول القاضي عياض رحمه الله: "اعلم وفقنا الله وإياك أن حكم المتعبد بأوامر الله ونواهيه المتشرّع بشريعة نبيه ﷺ، طلب معرفة ما يتعبد به وما يأتيه ويذره ويجب عليه ويحرم ويباح له ويرغب فيه من كتاب الله تعالى وسنة نبيه ﷺ"[3].

---

(١) من تعليقه على: الموافقات، للشاطبي: ٥/ ٢٥٥، الحاشية (٢).

(٢) الأبحاث السلامية في المحاكم الإسلامية، لسيدي محمد بن محمد المُرير التطواني: ١/ ٣٣٢، ط١- ١٤٣٢هـ، مؤسسة دار الحديث الحسنية: الرباط.

(٣) الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب، لإبراهيم بن علي ابن فرحون المالكي (ت/ ٧٩٩هـ): ١/ ٥٥، تحقيق/ د. محمد الأحمدي أبو النور، دار التراث للطبع والنشر: القاهرة.

==

الألوكة
www.alukah.net

ومما يؤكد هذا الترجيح -إضافة إلى من سبق من أجوبة و مناقشات- ما يلي:

أولاً: أنَّ إطلاق وصف (الشارع أو المشرع) على السلطة التي تضع القوانين سواء كانت هيئة (ما يعرف بالسلطة التشريعية) أو أفراداً، لم يكن معروفاً في التراث الإسلامي، وإنَّما تسلل لكتابات بعض الفقهاء والباحثين المعاصرين ومن ثم لبعض المقررات الدراسية، من خلال النقل عن المؤلفات القانونية في الدول العلمانية التي نُقلت عنها القوانين الوضعية في البلاد الإسلامية؛ وهذا يعني أنَّ أصل هذا الإطلاق غير إسلامي، بل هو مناقض للإسلام، إذ إنَّه مبني على فكرة (فصل الدين عن الدولة)[1]، التي لا يؤمن ولا يعترف أتباعها بحق التشريع لله ﷻ أصلا! ومن ثم لا يؤمنون بسيادة الشريعة الإسلامية (الحكم بما أنزل الله) التي هي عند أهل الإسلام من المعلوم من دين الإسلام بالضرورة؛ لذلك اتخذوا ما يسمونه (السلطة التشريعية) جهة تشريع، وجعلوا البشر شركاء يشرّعون فيحللون ويحرمون دون تقيد بشرع الله. وهذا التسلل الاصطلاحي الأجنبي، ملحظ مهم لا يصح إغفاله؛ بل ينبغي بيانه وتوضيحه، وكشف إشكالياته؛ لتنقية البحوث الشرعية من هذا التلوث العلماني، حماية لجناب الإسلام عقيدة وشريعة.

وقد أشار د. حامد ربيع رحمه الله إلى إشكالية ذلك في قوله: "لقد درج المحْدَثون على فهم النظم الإسلامية من منطلق المفاهيم الغربية المتداولة، وقد سبق ورأينا كيف أن سلطة التشريع في التراث الإسلامي، إنَّما تعني عملية تخريج الأحكام، وليست مرادفا لفكرة سن

==

ومن العلماء المعاصرين من استعمل هذا المصطلح استعمالا معاصراً، لكن في سياق تهكم وذم وتعجب ممن يشرعون في الدين ما لم يأذن به الله، كقول الشيخ أحمد محمد شاكر رحمه الله: "إنَّ الذي يجتهد و يتشرّع!! على قواعد خارجة عن قواعد الإسلام، فإنَّ لا يكون مجتهداً، ولا يكون مسلماً، إذا قصد إلى وضع ما يراه من الأحكام، وافقت الإسلام أم خالفته..." إلى أن قال: "أمَّا المتشرّع: فإنَّ يضع هذه القوانين وهو يعتقد صحتها وصحة ما يعمل، فهذا أمره بيّن، وإن صام وصلى وزعم أنَّه مسلم". كلمة حق: ٩٠-٩٢، تقديم عبدالسلام هارون، مكتبة السنة.

(١) التطور التشريعي في المملكة العربية السعودية، د. محمد عبد الجواد محمد: ٢٢-٢٣؛ ومدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة، د. عبد الناصر العطار: ١٨٦-١٨٧.

الألوكة
www.alukah.net

القانون بالمعنى الغربي المتداول"[١].

ولا سيما أنَّ "حفاوة الأمَّة والتزامها بمصطلحاتها عنوان لعزتها، ومفتاح لاستقلالها، وأداة بناءة في سبيل وحدتها وأصالتها، وحصانة لكيانها تقاوم عوامل الانحلال، والتفكك، والتحدي لكل وافد عليها في هذا المجال، من هجنة في اللسان، وإقراف في المعان، ومنابذة لشريعة الإسلام"[٢].

وقد سبق في المطلب الأول ذكر اتفاق علماء الإسلام على منع إطلاق وصف (الشارع أو المشرع) على من ينشئون أحكاما من عندهم دون التزام بالأدلة الشرعية، فيحلون ويحرمون ما يشاؤون. "فإنَّ ردّ سلطان التشريع بأنواعه إلى الشعب، أو الحكّام، أو نوّاب الأمّة، أو هيئات تشريعية خاصّة، هو أمر باطل كل البطلان...؛ لأنَّه عدوان على حقّ تقرّر نهائياً في دستورنا الأعلى: (الكتاب والسنّة)، وفي عقدنا الإيماني حين أعلنّا شهادة التوحيد... والقضية –بهذا الاعتبار– ليست قضية سياسية، أو اجتماعية، وإنَّما هي قضية عقيدة ودين، تنبعث ابتداء من حقيقة التوحيد، والعبودية، والإيمان بالله تعالى ومنهاجه وكتابه ورسوله."[٣].

ثانياً: أنَّ المجتهد لا يكون اجتهاده صحيحا إلا إذا استند إلى التشريع الإلهي (الدليل الشرعي)؛ فلا يصح إطلاق وصف (الشارع والمشرّع) على المجتهد، وهو في هذه الجزئية يشبه شارح القانون الوضعي الذي لا يوصف عند أهل القانون بأنَّه شارع ولا مشرع، لأنَّه لو خرج عن معنى المواد التي يشرحها لم يكن لشرحه قيمة في بيان مراد واضعها؛ بل إنَّ مبدأ سمو الدستور[٤] تبطل عمل ما يسمى بالسلطة التشريعية إذا خالفه.

---

(١) المقدمة والتحليل الموسع في مقدمة تحقيقه لكتاب: سلوك المالك في تدبير الممالك، لشهاب الدين أحمد بن محمد بن أبي الربيع: ١/ ١٣٣، طبع عام ١٤٠٠هـ، دار الشعب: القاهرة.

(٢) المواضعة في الاصطلاح على خلاف الشريعة وأفصح اللغى، للشيخ د. بكر بن عبد الله أبو زيد، ضمن كتاب: فقه النوازل، له: ١/ ١٦١.

(٣) المنهاج القرآني في التشريع، د. عبد الستار فتح الله سعيد: ٣٠٩-٣١٠.

(٤) يقصد بمبدأ سمو الدستور أو علو الدستور عند القانونيين: علو الدستور على سلطات الدولة، ويترتب على عدم التزامه بطلان ما خالفه، فالقوانين التي تسنها السلطة التقنينية أو التنظيمية تقع باطلة غير واجبة النفاذ والاحترام؛ فالبناء القانوني – كما يقول هانز كلسن– يقوم على مبدأ التدرج ==

الألوكة
www.alukah.net

وقد نصَّ بعض أهل العلم على أنَّ المجتهد غير مشرّع قطعاً؛ فقد جاء في ردّ المحتار: "واتباع المجتهد اتباع للنصّ؛ لأنَّه تابع للنصّ، غير مشرِّع قطعا"(١).

وقد بيّن العلماء معنى نسبة التحليل والتحريم إلى النبي ﷺ فضلا عن المجتهدين بعده، وذلك دفعاً للبس الذي قد يرد عند من لا معرفة له بأصول الشريعة. فقد قال ولي الله الدهلوي في بيانه معنى قول الله ﷻ: ﴿ ٱتَّخَذُوٓاْ أَحۡبَارَهُمۡ وَرُهۡبَٰنَهُمۡ أَرۡبَابٗا مِّن دُونِ ٱللَّهِ ﴾ [التوبة: ٣١]: "التحليل والتحريم... هذا من صفات الله تعالى. أما نسبة التحليل والتحريم إلى النبي ﷺ فبمعنى أنَّ قوله أمارة قطعية لتحليل الله وتحريمه، وأمَّا نسبتها إلى المجتهدين من أمته فبمعنى روايتهم ذلك عن الشرّع من نصّ الشارع أو استنباط معنى من كلامه"(٢).

ثالثاً: أنَّ الاستنكار والاستهجان الوارد في قول الله ﷻ: ﴿ أَمۡ لَهُمۡ شُرَكَٰٓؤُاْ شَرَعُواْ لَهُم مِّنَ ٱلدِّينِ مَا لَمۡ يَأۡذَنۢ بِهِ ٱللَّهُ ﴾ [الشورى: ٢١] كافٍ للابتعاد عن وصف من يضعون الأحكام بالتشريع، فقد وصف الله ﷻ من يشرِّعون ما لم يأذن به بالشركاء لا بالمشرعين! بيانا لعظم الجرم؛ فلا ينبغي أن يوصف بهذا التشريع غير من جعل التشريع من خصائصه جلّ وعلا، حتى لو كان عمله غير خارج عن الشريعة، فضلا عن من يشرعون

==

الهرمي للقواعد القانونية، فكل قاعدة قانونية تستمد قوتها قانونا من قاعدة قانونية تعلوها في الرتبة، والدستور هو قمة هذا الهرم، والرقابة على دستورية القوانين هي الوسيلة التي يمكن بواسطتها المحافظة على بقاء الدستور في قمة هذا الهرم. الرقابة على دستورية القوانين في مصر-دراسة مقارنة، د. علي السيد الباز: ٦٧١-٦٧٣، ط١٩٧٨م، دار الجامعات المصرية: الإسكندرية. وهذا المبدأ محكوم في الإسلام بمبدأ: علو الكتاب والسنة وما تفرع عنه من مصادر التشريع (سيادة الشريعة).

(١) رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار (حاشية ابن عابدين)، لمحمد الأمين بن عمر المشهور بابن عابدين (ت/ ١٢٥٢): ٦/ ٣٨١، ط٣-١٤٠٤هـ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده: مصر.

(٢) حجة الله البالغة، لشاه ولي الله ابن عبد الرحيم الدهلوي(ت/ ١١٧٦هـ): ١/ ٢١٦-٢١٧، ط١-١٤٢٠هـ، تحقيق/ د. عثمان جمعة ضميرية، مكتبة الكوثر: الرياض.

الألوكة
www.alukah.net

ما يخالف شرع الله؛ فالآية صريحة في رفض القوانين الوضعية التي عبّر عنها ابن عطية بوضع الأوضاع، فقد قال رحمه الله في معنى الدِّين في الآية: "العوائد والأحكام والسيرة، ويدخل في ذلك أيضا المعتقدات؛ لأنهم في جميع ذلك وضعوا أوضاعا، فأمَّا في المعتقدات فقولهم: إنَّ الأصنام آلهة، وقولهم إنَّهم يعبدون الأصنام زلفى، وغير ذلك، وأمَّا في الأحكام فكالبحيرة والوصيلة والحام[1]، وغير ذلك من الشوائب ونحوها"[2].

رابعاً: أنَّ هذه المسألة خارجة عن المشاحَّة في الاصطلاح؛ فلا يسوغ التقليل من قوتها المستندة على الأدلة الجليّة، بقاعدة (لا مشاحة في الاصطلاح)؛ لأنَّ هذه القاعدة مقيَّدة عند العلماء بنوع معين من الاصطلاحات، كما تُبيّنه شروط العلماء في إعمالها؛ فقد نصَّ العلماء على أنَّ قاعدة (لا مشاحة في الاصطلاح)، مقيدة بأن لا يُفضِي هذا الاصطلاح إلى مفسدة، سواء كانت لغوية، أو عرفية، أو شرعية، أو اصطلاحية[3]، وهذا القيد الجوهري، لا يتوفّر في إطلاق وصف (الشارع) أو (المشرع) على البشر، أفرادا كانوا أو جماعات، ولو كانوا علماء مجتهدين، فضلا عمن دونهم؛ بَلْه غير المسلمين..

ويؤكّد هذا المعنى صاحب "المنهاج القرآني في التشريع منع ذلك في أفضل الأحوال

(١) البحيرة: هي الناقة إذا نتجت خمسة أبطُن فإن كان الخامس ذكرا نحروه فأكله الرجال والنساء، وإن كان الخامس أنثى، نحروا أذنها، أي: شقوها، وكانت حراما على النساء لحمُها ولبنُها، فإذا ماتت حَلت للنساء. والوصيلة: من الغنم: كانوا إذا ولدت الشاة سبعة أبطن نظروا، فإن كان السابع ذكرا ذُبح فأكل منه الرجال والنساء، وإن كانت أنثى تركت في الغنم، وإن كان ذكرا وأنثى قالوا: وصلت أخاها، فلم يُذبح لمكانها، وكان لحمها حراما على النساء، ولبن الأنثى حراما على النساء إلا أن يموت منها شيء فيأكله الرجال والنساء. والحام: الفحل إذا ركب ولدُ ولده، ويقال: إذا نتج من صلبه عشرة أبطن عشرة أبطن، قالوا: حمى ظهره، فلا يُرْكَب ولا يمنع من كلأ ولا ماء". تفسير غريب القرآن، لمحمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني (ت/ ١١٨٢هـ): ١٠٤، ط١- ١٤٢١هـ، تحقيق/ محمد صبحي حلاق، دار ابن كثير: دمشق.

(٢) المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، لأبي محمد عبدالحق بن عطية الأندلسي(ت/ هـ): ٧/ ٥١٠.

(٣) ينظر: قاعدة (لا مشاحة في الاصطلاح)، دراسة أصولية تطبيقية، د. محمد حسين الجيزاني، مجلة الأصول والنوازل: السنة الأولى، العدد الثاني، رجب ١٤٣٠هـ؛ والمواضعة في الاصطلاح، للشيخ د. بكر بن عبد الله أبو زيد، ضمن كتاب: فقه النوازل، له: ١/ ١٢٢-١٢٤.

الألوكة
www.alukah.net

في ظل نظام إسلامي" إذ يقول: "يطلق بعض الكاتبين اسم (السلطة التشريعية) أو (المجالس التشريعية) على هيئات الاجتهاد الإسلامي. وقد قرّرنا منع إطلاق لفظ (الشارع) على إنسان ما، ولو كان نبياً أو ولياً، ونمنع هنا بالأحرى إطلاق مثل هذه الأوصاف على المجالس أو الجماعات التي تقوم على بيان الأحكام والتشريعات، في الأمّة والدولة الإسلامية، خاصّة بعد شيوع هذا الإطلاق على سلطات التشريع الوضعي البشري؛ لأنَّ هذا الإطلاق يوقع انطباعا بأنَّ هؤلاء المجتهدين سلطانا تشريعيا، وهم ليسوا كذلك، إذْ مهمتهم في الإسلام الاتباع لا الابتداع. ومع أنَّ العبرة بالمسميات والمعاني، إلا أنَّه عند الاشتباه، وخاصّة في الأصول العليا وما يتصل بها، ينبغي أن توضع الفواصل، وتحدّد الأمور تحديداً دقيقاً لا لبس فيه ولا غموض، حتى لا يكون للمعاني الشرعية الصحيحة قوالب مبهمة، أو موهمة، وهذا باب في الشريعة مبني على غاية الحكمة ودقّة التقدير. وقد ثبت في أحاديث لا تحصى أنَّ النبي ﷺ غيّر أسماء أصحابه[1]... وعلى هذا ينبغي التزام معايير هذه الشريعة... ووسائلها ومقاصدها، وقد جاء النهي عن دعاوى الجاهلية كلها، والأمر بلزوم الأسماء والأوصاف الشرعية ذات الدلالة على التبعية والانقياد لله تعالى "[2].

بل قد اعترف د. محمد عبدالجواد بأنَّ هذا قول مستحدث، يخالف ما جرى عليه المفسرون والأصوليون والفقهاء؛ فقد قال: "يبدو لنا أن المفسرين والأصوليين والفقهاء قد قصروا وصف (الشارع) على الله تعالى، تعظيماً لدور (الشريعة و التشريع) في العلاقة بين الخالق ﷻ والمخلوقين، أو العلاقة بين أحكم الحاكمين والمحكومين، لا سيما والتشريع أهم مظاهر الحكم"[3]. ولو كان هذا التعليل الوحيد لذلك، لكان كافيا في فضيلة السير على نهج من عظَّموا الله بتوحيده في التشريع حتى في الألفاظ والتعبير.

وعلى هذا، فإطلاقات وصف (الشارع) و (المشرع) و (السلطة التشريعية) على البشر

(١) أحال هنا على فصل لابن القيم في: زاد المعاد في هدي خير العباد: ٢/ ٤ وما بعدها.

(٢) عبد الستار فتح الله سعيد: ٣١٢.

(٣) التطور التشريعي في المملكة العربية السعودية، د. محمد عبد الجواد محمد: ٢٩.

الألوكة
www.alukah.net

لا يصح، كما لا يصح أن تسوّغ بكثرة استعمالها، ولا كثرة من وقع ويقع فيها؛ فكثرة وقوع المخالفة الشرعية لا تسوّغها.

وهذا ما جعل أستاذ القانون المدني د. عبد الناصر العطار، يتراجع عن استعمال هذه المصطلحات في غير مفاهيمها الشرعية، إذ قال: "ونأسف لاستعمالنا لفظ (المشرّع) في مؤلفاتنا السابقة على كتابتنا هذه الفكرة، غير مقرون بلفظ (الوضعي)؛ ونحمد الله ﷻ أن هدانا إلى ما هو الصواب"(١).

وقد تحدث عن محاولته مع آخرين في إيجاد بديل مصطلحي يخرج الباحث من الاستعمال الخاطئ الذي اعتاده، إلى استعمال أسلم، إذ يقول: "وقد جرينا –مع البعض– أحيانا على استعمال لفظ (المقنن) بدلاً من (المشرع الوضعي) للتعبير عن واضع القانون. إلا أنَّ لفظ القانون أوسع من لفظ التشريع الوضعي، لأنه يشمل التشريع الوضعي والعرف وبعض أحكام الدين"(٢).

(١) مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة، لعبد الناصر العطار: ١٨، الحاشية (١٣).

(٢) مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة، لعبد الناصر العطار: ١٨٨-١٨٩.

الألوكة
www.alukah.net

المسألة الثانية: حكم إطلاق لفظ (التشريع أو التشريعات) على الأنظمة والقوانين الإسلامية الاجتهادية

تطرق بعض العلماء المعاصرين لحكم إطلاق وصف (التشريع) أو (التشريعات) على الأحكام الاجتهادية و الأنظمة والقوانين الإسلامية الصادرة عن المجتهدين المعتبرين شرعا. ويمكن أن يقال: في حكم هذه المسألة رأيان:

الرأي الأول: منع وصف الأحكام الاجتهادية ونحوها بوصف (التشريع) أو (التشريعات)، موافقين في هذا ما جرى عليه فقهاء الإسلام عبر تاريخهم من عدم وصف الأحكام الاجتهادية ونحوها بوصف (التشريع) أو (التشريعات). وممن صرّح بهذا الشيخ د. عبد العال عطوه[(١)] رحمه الله.

وقد استُدل لهذا بأدلة منها ما يلي:

الأول: أنَّ (التشريع) و (الشريعة) و (الشرعة) و (الشرع) في الإسلام فيما يختص بالعمليات، هو حكم الله تعالى، أي أثر خطابه جلّ شأنه، المتعلق بأفعال العباد اقتضاءً، أو تخييراً، أو وضعاً[(٢)]، ولا يمكن أن يجزم بأنَّ اجتهاداً ما، هو حكم الله تعالى؛ بل كان النبي ﷺ ينهى أمراءه على السرايا والجيوش أن يُنزلوا العدو على حكم الله، فقد كان من وصاياه ﷺ لأمير السرية أو الجيش إذا أراد أن يبعثه في الغزو: (... وإذا حاصرت أهل حصن فأرادوك أن تُنْزِلَهم على حكم الله فلا تُنْزِلْهم على حكم الله، ولكن أنزلهم على حكمك؛ فإنَّك لا تدري أتصيب حكم الله فيهم أم لا)[(٣)].

الثاني: أنَّ عمل الفقهاء هو الاجتهاد لا التشريع، والاجتهاد رأي لا يمكن أن يرقى

---

(١) ينظر: التطور التشريعي في المملكة العربية السعودية، د. محمد عبد الجواد محمد: ٣٦.

(٢) موسوعة الفقه الإسلامي، وزارة الأوقاف بجمهورية مصر العربية: ١/ ١٦-١٧.

(٣) رواه مسلم: كتاب: الجهاد والسير، باب: تأمير الإمام الأمراء على البعوث ووصيته، ح(١٧٣١) (٣).

الألوكة
www.alukah.net

إلى درجة التشريع. وفي هذا يقول د. عبد الناصر العطار: "عمل الفقهاء هو الاجتهاد لا التشريع، وما يضعه الحاكم من النظم قد يكون اجتهاداً إذا سلك طرق الاجتهاد، وقد يكون مجرد رأي أو سياسة منه، والاجتهاد ومجرد الرأي، لا يكون تشريعا ولا شريعة.

وإذا كانت الأحكام التي ينتهي إليها المجتهدون تسمى أحكاماً شرعية، فذلك باعتبار أنَّها مستنبطة من الشرع بطريق الاجتهاد، فالاجتهاد كشف عنها، وبين حكم الشارع سبحانه وتعالى"(١).

ثم قال: "وقد عاب الشافعي على من يأخذ بالاستحسان؛ لأنَّه اعتبره متجاوزاً حدود الاجتهاد إلى التشريع، فقال: (من استحسن فقد شرّع)"(٢).

الثالث: أنَّه إطلاق مستحدث من ثقافة أخرى مخالفة في جذورها وآثارها للثوابت الشرعية، إذْ لم يوجد إلا بعد دخول القوانين الوضعية للعالم الإسلامي، مع أنَّ الفقه الاجتهادي كان موجودا في عمل المجتهدين منذ انقطاع الوحي بوفاة النبي ﷺ؛ وقد نصّ الشيخ عبدالعال عطوه -رحمه الله- على "أنَّ أحداً من فقهاء المسلمين لم يطلق (الشارع) على أحد من فقهاء الإسلام، ولا لفظ (التشريع) على عمل المجتهدين من الفقهاء"(٣).

الرأي الثاني: إجازة إطلاق وصف (التشريع) أو (التشريعات) على الأحكام الاجتهادية، إذا لم تخالف الشريعة الإسلامية. وممن صرّح بهذا من العلماء، الشيخ عبد الوهاب خلاف رحمه الله(٤).

وتبعه في هذا د. محمد فاروق النبهان وأضاف إليه ما يُسن من قوانين مستمدة من التشريع السماوي(٥).

(١) مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة، لعبد الناصر العطار: ١٨٦.

(٢) مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة، لعبد الناصر العطار: ١٨٦، الحاشية (٦).

(٣) التطور التشريعي في المملكة العربية السعودية، د. محمد عبد الجواد محمد: ٣٦.

(٤) ينظر: السلطات الثلاث في الإسلام، له: ٨٠-٨٢.

(٥) المدخل للتشريع الإسلامي، د. محمد فاروق النبهان: ١١.

الألوكة
www.alukah.net

ولم يستدل الشيخ عبد الوهّاب خلّاف رحمه الله لرأيه هذا، وإنَّما بيّنه بأن التشريع عنده له معنيان: أحدهما: إيجاد شرع مبتدأ وهو لله وحده،

وثانيهما: بيان حكم تقتضيه شريعة قائمة، وهو للعلماء. وكذلك د. محمد النبهان لم يُدلّل عليه، وإنَّما ذكره توصيفا لما رآه وتقسيما.

وقد أجاب عليه د. عبد الناصر العطار على ذلك بـ "أن المعنى الثاني هو الاجتهاد، لا التشريع، وتسميته تشريعا من ابتداع[١] الشيخ عبد الوهاب خلاف"[٢].

ثم قال: "وإذا كانت الأحكام التي ينتهي إليها المجتهدون تسمى أحكاماً شرعية، فذلك باعتبار أنها مستنبطة من الشرع بطريق الاجتهاد، فالاجتهاد كشف عنها، وبيّن بها حكم الشارع سبحانه وتعالى"[٣]؛ بخلاف (التشريع) في الاستعمال القانوني، كما سبق.

وقال الشيخ عبدالعال عطوه إنَّ الشيخ عبد الوهاب خلاف لم يدلّل على ما ذكره من إطلاق كلمة (التشريع) في الفقه الإسلامي على عمل المجتهدين، ولم يسق دليلا أو شبه دليل، كما أنَّه لم يذكر أي مصدر نقل عنه هذا المعنى الثاني؛ ولذلك نرى أنَّه قول لا يستند إلى شيء يؤيده، لا من الأدلة، ولا من طرق البحث العلمي، بل إنَّ الأدلة تؤيد عدم إطلاق (التشريع) على المعنى الذي ذكره؛ بل إنَّ الأدلّة تؤيد عدم إطلاق (التشريع) عليه[٤].

الترجيح في هذا المسألة:

يرى الباحث أنَّ الراجح في هذه المسألة هو الرأي الأول، أي: منع إطلاق وصف (التشريع) أو (التشريعات) على الأحكام الاجتهادية والأنظمة والقوانين الإسلامية. وإن كان ذلك قد يكون سائغا على سبيل التبعية، كما لو وصِفَت الأحكام الشرعية عامة (النصية والاجتهادية معا) بأنها تشريع إسلامي. ومما يؤيد هذا الترجيح –إضافة إلى ما سبق– ما يلي:

---

(١) أي: أنه لم يسبق إليه، لا أنَّه مبتدِع بالمصطلح العقدي المعروف؛ فإنَّ الابتداع لا يوصف به من العلماء إلا من كان مبتدعا معروفا بالابتداع؛ ولا سيما أنَّه وصف تترتب عليه أحكام عند أهل الإسلام.

(٢) ينظر: مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة، لعبد الناصر العطار: ١٨٨، الحاشية (١٢).

(٣) ينظر: مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة، لعبد الناصر العطار: ١٨٦.

(٤) التطور التشريعي في المملكة العربية السعودية، د. محمد عبد الجواد محمد: ٣٦.

الألوكة
www.alukah.net

أولاً: أن إطلاق (التشريع أو التشريعات) على ما تسنه المجالس النيابية التي توصف بـ (السلطة التشريعية)، مع ما فيه من تلبيس، لا يتفق مع تنظير من يجيز وصف الأحكام الاجتهادية بـ(بالتشريع)؛ لأنه يَشترط صدورها عن أهل الاجتهاد الشرعي، والواقع أنَّ جلَّ النواب في المجالس النيابية -اليوم- إن لم يكن كلّهم، وكذا الزعماء اليوم، ليسوا من الفقهاء الشرعيين، فضلا عن أن يكونوا من المجتهدين؛ والفروق بين هؤلاء وبين المجتهدين فروق قوية ظاهرة[(١)]؛ وهذا كلّه على فرض خلو تلك المجالس النيابية ممن يعارضون تطبيق الشريعة الإسلامية من المنتسبين للإسلام، و خلوها من غير المسلمين.

بل حتى لو وجد في تلك المجالس علماءُ شريعة، فإنَّها لا ترقى إلى تمثيل الاجتهاد الشرعي الذي يمكن وصفه بـ(التشريع) عند من يرى ذلك[(٢)]؛ ولا سيما "أنَّ لفظ التشريع قد شاع إطلاقه على القوانين التي تضعها السلطة المختصة، سواء وافقت هذه القوانين شريعة الله، أم اختلفت معها"[(٣)].

وقد صرح بعض العلماء بأنَّه لا يصح أن يطلق على القوانين التي من وضع البشر شرائع؛ ومن هؤلاء العلماء: الشيخ د. محمد أبو شهبة -رحمه الله- إذ قال: "أمَّا القوانين فهي من وضع البشر، ولفظ (القانون) أو (القوانين) عند الإطلاق ينصرف إليها، ولا يجوز أن يطلق عليها شرائع كما يفعل المسلمون، ورجال القانون اليوم في مؤلفاتهم ومحاضراتهم"[(٤)]. وهذا حال عامَّة القوانين التي لا تصدر عن مجتهدين شرعيين.

(١) ينظر: أضواء على السياسة الشرعية، د. سعد بن مطر العتيبي: ٢٤٣-٢٥٠، ط١-١٤٣٤هـ، دار الألوكة للنشر: الرياض.

(٢) ينظر: المدخل الفقهي العام، للشيخ مصطفى أحمد الزرقا (ت/ ١٤٢٠هـ): ١/ ٢٢٢-٢٢٤، ط١-١٤١٨هـ، دار القلم: دمشق. حيث تحدث عن مجاراة بعض الفقهاء للحكام والإفتاء بما يوافق أهواءهم ولو خالف الشريعة.

(٣) مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة، لعبد الناصر العطار: ١٨٨.

(٤) فضل الشريعة الإسلامية على الشرائع السماوية السابقة والقوانين الوضعية، للشيخ د. محمد أبو شهبة، بواسطة: المواضعة في الاصطلاح على خلاف الشريعة وأفصح اللغى (دراسة ونقد)، للشيخ د.بكر بن عبد الله أبو زيد، ضمن كتاب: فقه النوازل، له: ١/ ١٨٥.

الألوكة
www.alukah.net

ثانياً: أنَّ هذا يخالف ما جرى عليه أولوا الأمر من علماء الإسلام، وما جرى عليه أولو الأمر من الخلفاء والأمراء والملوك الذين التزموا نهج العلماء، من عدم إطلاق (التشريع) على ما يصدر عنهم من أوامر وتنظيمات؛ فقد جاء في الدعائم الخلقية: "أنَّ الخلفاء والدولة لم يستعملوا كلمة (التشريع) ولا (السلطة التشريعية) في هذه الأمور، تورعا من اتخاذ صفة الشارع، التي هي لله وحده في النظرية الإسلامية، بل أطلقوا عليها كلمات: (النظام والتنظيم والتنظيمات) كما اسمي الإصلاح العثماني في القرن التاسع عشر، وكما هو عليه الاصطلاح اليوم في المملكة العربية السعودية، حيث يملك مجلس الوزراء السلطة التنظيمية، وحيث تطلق كلمة النظام على القوانين التي يصدرها المجلس حسب نظامه"[(١)].

ولا أظنّ فقيها يشك في أنَّ منع وصف الأحكام الاجتهادية -فقها أو تنظيما- هو الأسلم والأليق؛ ولا سيما إذا استحضرنا أسباب الترجيح في المسألة السابقة، كما أنَّ في منعه فضيلة السير على نهج من اجتنبوه تعظيما لله بتوحيده في التشريع حتى في الألفاظ والتعبير.

ولعلَّ مما يحسن أن أختم به الترجيح في هذا المطلب بمسألتيه، نقلان مهمّان في هذا الموضوع، أحدهما بلغة شرعية والآخر بلغة فكرية إسلامية، وهما:

أولا: ما ورد في مقدمة موسوعة الفقه الإسلامي حول هذا المعنى، إذ جاء فيها ما نصَّه: "لا حاكم سوى الله سبحانه، ولا حكم إلا ما حكم به، ولا شرع إلا ما شرعه. على هذا اتفق المسلمون، وقال به جميعهم حتى المعتزلة (أهل العدل) الذين يقولون: إن في الأفعال حسنا وقبحا يستقل العقل بإدراكهما... فالحاكم عند الجميع هو الله سبحانه،

---

(١) الدعائم الخلقية للقوانين الشرعية، د.صبحي رجب محمصاني(ت/ ١٤٠٧هـ): ٣٩٥-٣٩٦، ط٢- ١٩٧٩م، دار العلم للملايين: بيروت.

وينبغي التنبه إلى أنَّ ما ذكره د. صبحي رحمه الله من أنَّ السلطة التنظيمية في المملكة العربية السعودية هي مجلس الوزراء، كان قبل صدور النظام الأساسي للحكم، وقبل صدور نظام الشورى عام ١٤١٢هـ؛ فقد توفي رحمه الله قبل صدورهما ببضع سنوات كما سبق. كما أنَّ ما يصدره المجلس هي أنظمة مقاربة للقانون بالمفهوم القانوني الوضعي لكنها ليست مرادفة له، إذ إن الذي يقابل القوانين في المملكة هي الأحكام الشرعية، التي تستمد منها ومن أدلتها الأنظمة، كما في النظام الأساسي للحكم (المادة الأولى والمادة السابعة مثالا) وغيرها.

الألوكة
www.alukah.net

والحكم حكمه، وهو الشارع لا غيره؛ وإذا كان رسول الله ﷺ قد أُطلق عليه اسم الشارع في بعض عبارات العلماء، فما كان ذلك إلا تجوزاً مراعاة لأنَّه المبلّغ عنه.

وإذا كان الشاطبي في بعض المواطن قد سمى عمل المجتهد تشريعا؛ فما كان ذلك منه إلا تساهلا أساغه أنَّ عمَل المجتهد كاشف عن التشريع ومظهر له، فالسلطة التشريعية هي الله[1] وحده.

والشريعة، أو الشرعة، أو الشرع، فيما يختص بالعمليات، هي حكم الله تعالى، وهو أثر خطابه جلّ شأنه، المتعلق بأفعال العباد اقتضاءً، أو تخييراً، أو وضعاً.

والله جلّت حكمته لم يفوّض إلى أحدٍ من عباده، لا إلى رسول ولا نبي ولا إمام ولا ولي ولا إلى غيرهم، أن يُشرّع للناس من الأحكام ما يريد، وأن يحكم بينهم بما يراه هو من عند نفسه وكيف اتفق"[2].

ثانياً: يقول د. محمد عمارة مبينا إشكالية المنطلق المخالف في استعمال مصطلح (التشريع) و (الشارع): "ففي الحضارة الإسلامية، التي مثّلت العقيدة الإسلامية وتمثل أيديلوجيتها ومذهبية أمّتها منذ أن أصبحت الروح السارية في كل علوم تمدنها المدني وإبداعها الإنساني في الحضارة – بما فيه من سياسة واجتماع واقتصاد ودولة وعمران-.. في هذه الحضارة الإسلامية، يدل مصطلح (الشارع) على واضع أصول الشريعة، ويختصّ به.. وهذه الأصول ليست إبداعا إنسانياً كالقانون الطبيعي –في الحضارة الغربية- وإنّما هي (وضع إلهي) نزل به الوحي، ديناً يتدين به إنسان هذه الحضارة ﴿شَرَعَ لَكُم مِّنَ ٱلدِّينِ مَا وَصَّىٰ بِهِۦ نُوحًا وَٱلَّذِىٓ أَوۡحَيۡنَآ إِلَيۡكَ وَمَا وَصَّيۡنَا بِهِۦٓ إِبۡرَٰهِيمَ وَمُوسَىٰ وَعِيسَىٰٓۖ أَنۡ أَقِيمُواْ ٱلدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُواْ فِيهِ﴾ [الشورى: ١٣].

ولما كانت هذه الشريعة الإلهية، هي خاتمة الشرائع الإلهية لبني الإنسان، فلقد وقف

---

(١) في هذا التعبير تجوز، ولو قيل: "السلطة التشريعية لله وحده" لكان أجود، ولو قيل: "فحق التشريع لله وحده" لكان أسلم، والله أعلم.

(٢) موسوعة الفقه الإسلامي، وزارة الأوقاف بجمهورية مصر العربية: ١/ ١٦-١٧.

الألوكة
www.alukah.net

(شارعها) – الله سبحانه وتعالى- فيها وبها عند الأصول والمبادئ والقواعد، التي حددت النهج فيما هو متغير ومتطور من شؤون الدنيا، مع التفصيل لما هو ديني، أو ما هو من الثوابت الدنيوية التي لا يلحقها تطور أو تغيّر.. (فالشارع) للشريعة هو الله.. ﴿ ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِّنَ ٱلْأَمْرِ فَٱتَّبِعْهَا ﴾ [الجاثية: ١٨]... ﴿ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا ﴾ [المائدة: ٤٨]، ومن ثمّ فإنَّ إنسان هذه الحضارة الإسلامية لا يستطيع –وهو مؤمن بدينه- أن يعطى سلطة التشريع و وصف (الشارع) لغير الله... أمَّا إبداع هذا الإنسان، وسنّهُ القوانين التي تُفَرّع عن أصول الشريعة، وتواكب المستحدثات والمتغيرات وتستجيب لكل ما لم تعرض له النصوص والحدود والأصول الإلهية.. أمّا كلّ هذا الإبداع القانوني الإسلامي فهو (الفقه).. فقه المعاملات.. ومن هنا كان تميّز (الفقه) عن (الشريعة) في الحضارة الإسلامية، وكان الله هو (الشارع) لا الإنسان، وكان الإنسان هو (الفقيه)...

هنا، نجد أنفسنا أمام نموذج من نماذج (المشاحة في الألفاظ والمصطلحات)، ليس في (المضمون) فقط ولا (الرسالة) فحسب، بل وفي (اللفظ والوعاء والأداة) أيضا!.."[1].

وبهذا ينتهي الحديث في مقاصد هذا البحث في مصطلح (التشريع) الحقوقي ومشتقاته؛ فلعله يسهم في التنبيه إلى أهمية العناية بالمصطلحات المهمّة ذات الأبعاد الشرعية والفكرية والثقافية، ويثير قضايا علمية تدفع نحو مزيد من الدراسات التفصيلية المتخصصة في ذلك تأصيلا وتنزيلا.

(١) معركة المصطلحات بين الغرب والإسلام، د. محمد عمارة: ٥-٦، ط٢-٢٠٠٤م، نهضة مصر: الجيزة.

الألوكة
www.alukah.net

الخاتمة

بعد هذا البحث المختصر في مصطلح (التشريع) الحقوقي ومشتقاته وأهمها (الشارع) و (المشرع) و (السلطة التشريعية)، ويمكن ذكر عدد من النتائج، تليها بعض التوصيات، وذلك على النحو التالي:

أولاً: أهم النتائج:

ثمة نتائج عامة ونتائج خاصة؛ فأمَّا **النتائج العامة**، فيمكن إيجازها في تأكّد ضرورة العناية بالمصطلحات ذات البعد الشرعي والفكري والثقافي؛ لاختصاصها بحكم شرعي، يتطلب العناية به وعدم تجاوزه، منعا أو مشروعية، ولعلاقتها أيضا بالهوية، ومن ثم بالحضارة.

وأمَّا النتائج الخاصة، فيمكن إجمال أهمها فيما يلي:

أولاً: اتفاق علماء الشريعة الإسلامية على منع إطلاق وصف (المشرع) و(الشارع) على الأفراد والهيئات التي تسنّ القوانين الوضعية (المخالفة للشريعة الإسلامية)، ومنع إطلاق وصف (التشريع) و (التشريعات) على ما يضعه البشر من قوانين مخالفة للشريعة الإسلامية.

ثانياً: وجود رأي مستحدث لبعض الفقهاء المعاصرين يخالف ما عليه جمهور العلماء، يرى إمكانية إطلاق تلك الأوصاف على من يسنّون الأنظمة والقوانين الإسلامية، إذا كانوا مجتهدين بالمفهوم الشرعي، وإمكانية إطلاقها على ما يسنّه المجتهدون مع التزامهم بالمرجعية الإسلامية في مصادرها وقواعد تطبيقها.

ثالثاً: منع إطلاق لفظ (التشريع) ونحوه، على الأحكام والقوانين غير الشرعية دون قيد؛ و جرى بعض أهل العلم على وصفها بالتشريع المقيد بحقيقتها، كـ(الشرع المبدل) في مقابل الشرع المنزل، و (التشريع الوضعي) في مقابل (التشريع الإسلامي)، لوجود قيد يدفع اللبس لدى السامع أو القارئ.

الألوكة
www.alukah.net

ثانيا: التوصيات:

ثمة توصيات من أهمها ما يتعلق بموضوع البحث، ومن ذلك ما يلي:

أولاً: ضرورة العناية بمصطلحات التراث الفقهي، ومعرفة منطلقاتها الشرعية، ولا سيما المصطلحات ذات البعد العقدي والفكري. ومن ذلك إجراء الدراسات العلمية في المصطلحات الحقوقية.

ثانياً: ضرورة فحص الاستعمالات المستحدثة للمصطلحات الشرعية والفقهية، ومعرفة تاريخ نشأتها وجذورها، لضمان نقاء المصطلح مما يناقضه، ولا سيما في الجانب العقدي والفكري.

ثالثاً: ضرورة التفريق بين التأصيل العلمي الشرعي، والطرح القانوني ذي المنطلق الوضعي. فالمدرسة الشرعية مختلفة تماما عن المدرسة الوضعية في مصادرها و منطلقاتها والآثار المترتبة عليها. ومن ثم اختلفت مدلولات مصطلحاتها وآثارها.

هذا والله تعالى أعلم وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه.

الألوكة
www.alukah.net

فهرس المراجع

أولاً: المصادر والمراجع الورقية من كتب وبحوث:

١- القرآن الكريم.

٢- السنة النبوية وقد اكتفي بالتوثيق بالكتب، والأبواب، وأرقام الأحاديث، التي لا تختلف باختلاف الطبعات غالبا.

٣- الاتجاهات الحديثة في إعداد وصياغة مشروعات القوانين، محمود محمد علي صبره، ط٢٠٠٩م، بدون دار نشر.

٤- الإحكام في أصول الأحكام، لأبي محمد علي بن أحمد المشهور بابن حزم (ت/ ٤٥٦هـ)، ط٢-١٤٠٣هـ، تصوير دار الآفاق الجديدة: بيروت.

٥- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، لمحمد بن علي الشوكاني (ت/ ١٢٥٠هـ)، ط١-١٤١٣هـ، دار الكتبي: القاهرة.

٦- أصول الفقه في نسيجه الجديد، د. مصطفى إبراهيم الزلمي، ط٩-٢٠٠٢م، شركة الخنساء: بغداد.

٧- أصول القانون مقارنة بأصول الفقه، د. محمد عبدالجواد محمد، ط١٤١١هـ، منشأة المعارف: الإسكندرية.

٨- أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، للشيخ محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي(ت/ ١٣٩٣هـ)، ط١-١٤١٧هـ، دار إحياء التراث العربي: بيروت.

٩- أضواء على السياسة الشرعية، د. سعد بن مطر العتيبي، ط١-١٤٣٤هـ، دار الألوكة للنشر: الرياض.

١٠- الإعجاز القرآني في التشريع الإسلامي، د. محمد الزحيلي، ط١-١٤٣٦هـ، دار ابن كثير: بيروت.

١١- إعلام الموقعين عن ربّ العالمين، لأبي عبدالله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيّم الجوزية (ت/ ٧٥١هـ)، ط٢-١٣٧٤هـ، تحقيق/ محمد محيي الدين عبدالحميد، دار الفكر: بيروت.

الألوكة
www.alukah.net

١٢- التسهيل لعلوم التنزيل، لمحمد بن أحمد بن جزي الكلبي(ت/ ٧٤١هـ)، ط٢-١٣٩٣هـ، دار الكتاب العربي: بيروت.
١٣- التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، عبد القادر عودة (ت/ ١٣٧٣هـ)، ط١١-١٤١٢، مؤسسة الرسالة: بيروت.
١٤- التشريع الوضعي دراسة عقدية، د. محمد بن حجر القرني، ط١-١٤٣٦هـ، مركز التأصيل للدراسات والبحوث: جدة.
١٥- التطور التشريعي في المملكة العربية السعودية، د. محمد عبد الجواد محمد، ط١٣٩٧هـ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، نشر منشاة المعارف بالإسكندرية.
١٦- تفسير غريب القرآن، لمحمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني (ت/ ١١٨٢هـ)، ط١-١٤٢١هـ، تحقيق/ محمد صبحي بن حسن حلاق، دار ابن كثير: دمشق.
١٧- جامع البيان عن تأويل أهل القرآن، لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري(ت/ ٣١٠هـ)، ط١٤٠٨هـ، دار الفكر: بيروت.
١٨- الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي(ت/ ٦٧١هـ)، ط١-١٤٠٨هـ، دار الكتب العلمية: بيروت.
١٩- جمهرة مقالات ورسائل الشيخ الإمام محمد الطاهر بن عاشور، جمعها وقرأها و وثّقها محمد الطاهر الميساوي، الطبعة الأولى-١٤٣٦هـ، دار النفائس: الأردن.
٢٠- حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب لزكريا الأنصاري، المسماة: التجريد لنفع العبيد، لسليمان بن عمر بن محمد البجيرمي: ٢/ ١٠٢، ط١-١٣٩٦هـ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي: مصر.
٢١- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي (ت/ ١٢٣٠ هـ)، [بدون بيانات طباعة] درا الفكر: بيروت.
٢٢- حجة الله البالغة، لشاه ولي الله ابن عبد الرحيم الدهلوي(ت/ ١١٧٦هـ)، ط١-١٤٢٠هـ، مكتبة الكوثر: الرياض.
٢٣- خصائص التشريع الإسلامي-دراسة مقارنة بالقانون الوضعي، د. عبّاس حسني محمد

الألوكة
www.alukah.net

حسني، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية-جامعة الكويت، السنة/ ٩، رجب-١٤١٥هـ، العدد: ٢٤.

٢٤- الخطاب الإسلامي المعاصر وإشكالية المنظومة المصطلحية، د. محمد عبدالله زرمان: ١٤، ط١٤٣٠هـ، دار المتنبي: إربد.

٢٥- دستور العلماء، للقاضي عبدالنبي بن عبد الرسول الأحمد نكري (ت/ بعد ١١٨٣هـ)، ط٢-١٣٩٥هـ، نشر مؤسسة الأعلمي للمطبوعات: بيروت، مصورة عن ط١-١٣٢٩هـ، مطبعة دائرة المعارف النظامية بحيدر أباد دكن: الهند.

٢٦- الدعائم الخلقية للقوانين الشرعية، د. صبحي رجب محمصاني (ت/ ١٤٠٧هـ)، ط٢-١٩٧٩م، دار العلم للملايين: بيروت.

٢٧- الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب، لإبراهيم بن علي ابن فرحون المالكي (ت/ ٧٩٩هـ)، تحقيق/ د. محمد الأحمدي أبو النور، دار التراث للطبع والنشر: القاهرة.

٢٨- رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار (حاشية ابن عابدين)، لمحمد الأمين بن عمر المشهور بابن عابدين (ت/ ١٢٥٢)، ط٣-١٤٠٤هـ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده: مصر.

٢٩- الرقابة على دستورية القوانين في مصر-دراسة مقارنة، د. علي السيد الباز، ط١٩٧٨م، دار الجامعات المصرية: الإسكندرية.

٣٠- السلطات الثلاث في الإسلام-التشريع، القضاء، التنفيذ، ط٢-١٤٠٥هـ، دار القلم: الكويت.

٣١- السلطة التنظيمية في المملكة العربية السعودية، د. محمد بن عبد الله المرزوقي، ط-٢٠١٤م، الشبكة العربية للأبحاث والنشر.

٣٢- سلوك المالك في تدبير الممالك، لشهاب الدين أحمد بن محمد بن أبي الربيع [المقدمة والتحليل الموسع في مقدمة التحقيق د. حامد ربيع(ت/ ١٤١٠ هـ)]، طبع عام ١٤٠٠هـ، دار الشعب: القاهرة.

٣٣- السنة التشريعية وغير التشريعية عند دعاة التجديد - عرض ومناقشة، د. عبداللطيف

الألوكة
www.alukah.net

بن سعود الصرامي، ط١-١٤٣٣هـ، بيت السلام: الرياض.

٣٤- الظروف المشدّدة والمخفّفة في عقوبة التعزير في الفقه الإسلامي، د. ناصر بن علي الخليفي، ط١-١٤١٢هـ، مطبعة المدني: القاهرة.

٣٥- شرح الكوكب المنير، لمحمد بن أحمد الفتوحي المعروف بابن النجار(ت/ ٩٧٢هـ)، ط١-١٤٠٨هـ، تحقيق د. محمد الزحيلي و د. نزيه حمّاد، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، بجامعة أم القرى بمكة المكرمة.

٣٦- عقيدة التوحيد، وبيان ما يُضادها أو ينقُضُها مِن الشرك، للشيخ د. صالح بن فوزان الفوزان، ط١-١٤٣٤ه، مكتبة دار المنهاج: الرياض.

٣٧- علم القانون: ماهيته، مصادره، فلسفته وتطبيقه، د. رجاء ناجي المكاوي، ط٣، دار أبي رقراق للطباعة والنشر: الرباط. (بدعم من جامعة محمد الخامس والمركز المغربي للبحث العلمي والتقني).

٣٨- عمدة الحفاظ في تفسير أشرف الألفاظ، لأبي العباس شهاب الدين بن أحمد بن يوسف المعروف بالسمين (ت/ ٧٥٦هـ)، ت/ محمود محمد السيد الدغيم، صورة المخطوطة المحفوظة في خزانة مكتبة نور عثمانية في اصطنبول، كتب عليها الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ.

٣٩- فلسفة القانون-أشهر مذاهب الفلسفة عن القانون: الوضعية-النظرية البحتة- التاريخية، لدياس Dias، ترجمة/ هنري رياض، مراجعة عبدالعزيز صفوت، دار الجيل: بيروت.

٤٠- قاعدة (لا مشاحة في الاصطلاح)، دراسة أصولية تطبيقية، د. محمد حسين الجيزاني، مجلة الأصول والنوازل: السنة الأولى، العدد الثاني، رجب ١٤٣٠هـ.

٤١- القاموس المحيط، لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (ت/ ٨١٧هـ)، ط٢-١٤٠٧، تحقيق/ مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة: بيروت و دار الريان للتراث.

٤٢- قضية العودة إلى الإسلام في الدولة والمجتمع، د. جمال الدين محمد محمود، دار النهضة العربية: القاهرة.

٤٣- كشاف اصطلاحات الفنون لمحمد بن علي التهانوي (كان حيا ١١٥٨هـ)، ط١-

الألوكة
www.alukah.net

١٩٩٦م، مكتبة لبنان: بيروت.
٤٤- كلمة حق، أحمد محمد شاكر(ت/ ١٣٧٧ه)، تقديم عبدالسلام هارون، مكتبة السنة.
٤٥- الكليات، لأبي البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي (ت/ ١٠٩٤هـ)، ط٢-١٤١٣هـ ، مؤسسة الرسالة: بيروت.
٤٦- لسان العرب، لجمال الدين محمد بن مكرّم بن منظور (ت/ ٧١١)، ط١٤٢٤هـ، مصورة عن المطبعة الميرية عام١٣٠٠هـ، دار عالم الكتب: بيروت.
٤٧- مجموع فتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية، جمع الشيخ عبد الرحمن بن محمد بن قاسم (ت/ ١٣٩٢)، ط-١٤١٢، دار عالم الكتب للطباعة والنشر: الرياض (مصورة عن ط-١٣٩٨، مطبعة الحكومة: المملكة العربية السعودية).
٤٨- مجموع فتاوى ومقالات متنوعة، للشيخ عبد العزيز بن باز، ط٢-١٤٢٣هـ ، رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء: الرياض.
٤٩- المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، لأبي محمد عبدالحق بن عطية الأندلسي (ت/ ٥٤١هـ)، ط٢-١٤٢٨هـ ، مطبوعات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة قطر، دار الخير: دمشق.
٥٠- المدخل الفقهي العام، للشيخ مصطفى أحمد الزرقا (ت/ ١٤٢٠هـ)، ط١-١٤١٨هـ ، دار القلم: دمشق.
٥١- مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الإسلامية، د. عبد الناصر توفيق العطار، ط دار الفضيلة للطباعة: مصر.
٥٢- المدخل للتشريع الإسلامي-نشأته-أدواره التاريخية-مستقبله، د. محمد فاروق النبهان، ط١-١٩٧٧م، وكالة المطبوعات: الكويت ودار القلم: بيروت.
٥٣- المستصفى من علم الأصول، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي(ت/ ٥٠٥هـ)، ط١-١٤١٧هـ، ت/ د. محمد بن سليمان الأشقر، مؤسسة الرسالة: بيروت.
٥٤- مشارق الأنوار على صحاح الآثار في شرح غريب الحديث، للقاضي أبي الفضل عياض ابن موسى اليحصبي(ت/ ٥٤٤هـ)، ط١-١٤٢٣هـ ، عناية إبراهيم شمس الدين، دار

الألوكة
www.alukah.net

الكتب العلمية: بيروت.
٥٥- المصباح المنير، لأحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري(ت/ ٧٧٠هـ)، ط١-١٤١٧هـ، المكتبة العصرية: بيروت.
٥٦- معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة، د. محمد حسين بن حسن الجيزاني، ط١-١٤٢٦هـ، دار ابن الجوزي: الدمام.
٥٧- معجم تعريفات مصطلحات القانون الخاص، د. بشار عدنان ملكاوي: ٦٥، ط١-٢٠٠٨م، دار وائل للنشر والتوزيع: الأردن-عمّان.
٥٨- معجم القانون، مجمع اللغة العربية بمصر، ط١٤٢٠هـ، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية: القاهرة.
٥٩- معركة المصطلحات بين الغرب والإسلام، د. محمد عمارة، ط٢-٢٠٠٤م، نهضة مصر: الجيزة.
٦٠- المغني، لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي(ت/ ٦٢٠هـ)، ط٢-١٤١٢هـ، تحقيق/ د. عبد الله التركي و د. عبد الفتاح الحلو، هجر للطباعة والنشر: القاهرة.
٦١- مفردات ألفاظ القرآن، للحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني (ت/ ٤٢٥هـ)، ط١-١٤١٢هـ ، ت/ صفوان عدنان داوودي، دار القلم: دمشق، والدار الشامية: بيروت.
٦٢- المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، للشيخ سيد عبد الله حسين، ط١-١٤٢١هـ، دراسة وتحقيق مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، دار السلام: القاهرة.
٦٣- المقاييس في اللغة، لأبي الحسين أحمد بن فارس (ت/ ٣٩٥)، ط٢-١٤١٨، تحقيق/ شهاب الدين أبو عمرو، دار الفكر: بيروت.
٦٤- الموافقات، لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الشاطبي (ت/ ٧٩٠هـ)، ط١-١٤١٧هـ، تحقيق الشيخ/ مشهور حسن سلمان، دار ابن عفّان: الخبر.

الألوكة
www.alukah.net

٦٥- موسوعة الفقه الإسلامي، وزارة الأوقاف بجمهورية مصر العربية، ط عام ١٤١٨هـ يصدرها المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية بالقاهرة.
٦٦- الموسوعة الفقهية، الصادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط٢-١٤٠٤هـ.
٦٧- النظام العدلي في السعودية-خصائص فلسفية وتجارب عملية ونقاشات دولية، (بحث: خصائص الأنظمة في المملكة العربية السعودية، د. سعد بن مطر العتيبي)، ط١-١٤٣٦هـ، مركز الفكر العالمي عن السعودية: الرياض.

ثانياً: الأنظمة والتعاميم الرسمية:

٦٨- النظام الأساسي للحكم النظام الأساسي للحكم بالمملكة العربية السعودية، الصادر بالأمر الملكي، ذي الرقم أ/ ٩٠، بتاريخ ٢٧/ ٨/ ١٤١٢هـ.
٦٩- التعميم الصادر من رئيس ديوان رئاسة مجلس الوزراء بالمملكة العربية السعودية، برقم ٦٦٥١/ ٣/ س بتاريخ ١٣/ ٣/ ١٣٩٦هـ.

ثالثاً: المصادر الرقمية على الشبكة العنكبوتية:

٧٠- سيادة الشريعة من المعلوم من دين الإسلام بالضرورة، د. سعد بن مطر العتيبي .http: //www.dorar.net/article/1049

الألوكة
www.alukah.net

فهرس الموضوعات

ملخص البحث ١٣
المقدمـة ١٥
التمهيد ١٩
المسألة الأولى: التعريف بالتشريع في اللغة والاصطلاح ١٩
أولاً: أصل التشريع في اللغة: ١٩
ثانياً: المراد بالتشريع في الاصطلاح: ٢٠
ثالثاً: العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي: ٢٤
المسألة الثانية: إشكالية توظيف المصطلح الشرعي في الاستعمال القانوني ٢٦
المبحث الأول: مصطلح التشريع في الاستعمال القانوني ٣١
المطلب الأول: مصطلح (التشريع) عند شراح القوانين الوضعية ٣١
أولاً: يرد (التشريع) في الاستعمال القانوني الوضعي لأكثر من مدلول. ٣١
ثانياً: الفرق بين (التشريع) و (التقنين) في الاستعمال القانوني: ٣٣
المطلب الثاني: مصطلح (التشريع) عند بعض الفقهاء والباحثين المعاصرين ٣٥
المبحث الثاني: حكم إطلاق مصطلح (التشريع) ومشتقاته في الاستعمال القانوني ٣٩
مدخل: ثمة استعمالان محدثان لمادة (شرع) ٣٩
المطلب الأول: حكم استعمال مادة (شرع) في تقنين القوانين الوضعية المخالفة للشريعة الإسلامية ٤٢
المسألة الأولى: حكم إطلاق (الشارع) ونحوه على المجتهدين ومن يسن الأنظمة والقوانين الإسلامية ٤٥
المسألة الثانية: حكم إطلاق لفظ (التشريع أو التشريعات) على الأنظمة والقوانين الإسلامية الاجتهادية ٦٥
الخاتمـة ٧٢
فهرس المراجع ٧٤
أولاً: المصادر والمراجع الورقية من كتب وبحوث ٧٤

الألوكة
www.alukah.net

ثانياً: الأنظمة والتعاميم الرسمية ٨٠
ثالثاً: المصادر الرقمية على الشبكة العنكبوتية ٨٠
فهرس الموضوعات ٨١

الألوكة
www.alukah.net