كلية الحقوق

قسم القانون العام

تطبيق الشريعة الإسلامية في مصر

دراسة تطبيقية حول النصوص الدستورية

رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق

إعداد الباحث

حازم علي ماهر

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة

أ.د/ أحمد كمال أبو المجد

أستاذ القانون العام بكلية الحقوق – جامعة القاهرة (مشرفًا ورئيسًا)

أ.د/ عبد العزيز رمضان سمك

أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق – جامعة القاهرة (مشرفًا وعضوًا)

أ.د/ زكي زكي حسين زيدان

أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق- جامعة طنطا (عضوًا)

أ.د/ محمد كمال الدين إمام

أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية (عضوًا)

1437 هـ/ 2016م

بسم الله الرحمن الرحيم

حَتَّىٰ وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ

أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ وَأَحْسَنُ

[الحديد:25]

إهـــــــــــــداء

إلى روح الرجل الذي لولاه ما كانت هذه الرسالة بل ولا كان صاحبها

الرجل الذي له الفضل بعد الله عز وجل في إصراري على إنجاز هذا العمل، غير أن القدر لم يمهله ليرى ثمرة غرسه، وبعضًا من فضله

والذي أرجو الله تعالى أن يضع هذا العمل في ميزان حسناته علمًا ينتفع به

إنه أبي رحمه الله رحمة واسعة..

شكر وتقدير

لا يسعني إلا أن أتوجه بالشكر لله –عز وجل– أن وفقني وأعانني على هذا الرحلة الممتعة في صحبة موضوع يشغل كل مسلم، بل وكل مهتم بالإسلام والمسلمين.

كما لا يسعني إلا أن أتوجهَ بخالصِ الشكرِ والعرفانِ لأستاذِنا الجليلِ الأستاذِ الدكتورِ أحمد كمال أبو المجد، متعه الله بموفورِ الصحةِ والعافيةِ، على حُسنِ توجيهِه لِي ورعايتِه؛ فقد كان نعم الموجهُ والمعلمُ والمشرفُ، والذي غمرني بعاطفةِ الأبوةِ، وروحِ المربّي، وصبرِ العالمِ، وأناةِ الحكيمِ، ولم يدخر جهدًا في تذليلِ كافةِ العقباتِ التي واجهتني، رغم كثرة مشاغله وأعبائه الجَمَّةِ، لأتعلمَ على يديه دروسًا غالية في جوانب عديدة من جوانب الحياة، فجزاه اللهُ عني خيرَ الجزاءِ.

كما أتقدمُ بخالصِ الشكرِ والتقديرِ لأستاذنا الجليلِ الأستاذِ الدكتورِ عبد العزيز رمضان سمك، أطالَ اللهُ في عُمُرِه وباركَ له في صحتِه، لمشاركتِه في الإشرافِ على هذا البحثِ، وتكبُّدِهِ عناءَ مراجعتِه وإبداءِ ملاحظاتِه النيّرَةِ عليه، وتقديمِ النصحِ للباحثِ، والتكرمِ بإرشادِه إلَى ما وقع فيه من أخطاءِ، وتوجيهِه إلى السبيلِ القويمِ حتى يخرجَ البحثُ مؤصَّلاً تأصيلاً شَرعيًّا صحيحًا، فجزاه الله عني خيرَ الجزاء.

كما أتقدم بخالصِ الشكرِ والتقديرِ للأستاذَينِ الجليلَين :الأستاذِ الدكتورِ زكي زكي حُسين زيدان، والأستاذِ الدكتورِ محمد كمال الدين إمام–متَّعهما الله بموفور الصحة والعافية؛ إذْ قَبِلا المشاركةَ في تحكيمِ هذا البحثِ وتقييمِه، واقتطَعَا من وقتِهمَا الثمينِ لمناقشتِه وتقويمِه وإفادةِ صاحبِه من فضلِ علمِهما وخالِص توجيهِهمَا وإرشادِهما، فجزاهُما الله عني خيرَ الجزاء.

ولا يفوتني أن أتقدَّم بالشكرِ والعرفان لوالدي وأساتذتي وزوجتي وإخوتي وأصدقائي الذين ما كان لهذا العملِ أن يرى النورَ لولا فضلُهم ودعمُهم ومساندتُهم ... فأسأل الله للجميع المثوبة والأجر والتوفيق والسداد.

المقدمة

موضوع الدراسة وأهميته:

مع ظهور الدولة الحديثة في العالم الإسلامي، صدرت العديد من الدساتير الحديثة، وفي صلبها نصوص تتعلق بالإسلام، حيث تركزت غالبية هذه النصوص في النص على أن "الإسلام دين الدولة"، ثم ما لبث بعد ذلك أن أضيفت إلى هذا النص عبارات أخرى تؤكد على أن الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع.

وقد كانت هذه النصوص، وما زالت، محلا للجدالات والسجالات، ليس بين رجال الفقه والقانون وحدهم، بل امتدت لتشمل غيرهم من رجال السياسة والاقتصاد والاجتماع والأدب ...إلخ.

وقد أدى ذلك إلى كثير من الالتباسات والإشكالات حول هذه النصوص، والمقصود بها، وإثارة التساؤلات عن معانيها وآثارها، وطرحت معظمها تحت عنوان "قضية تطبيق الشريعة الإسلامية"، مما جعلها محلا للتنابز والابتذال بين الخصوم السياسيين والثقافيين كذلك، فضلا عن الحيرة لدى المواطنين بصفة عامة حول مؤدَّى هذه النصوص ومدى تفعيلها في الواقع لاسيما وهي تتعلق بقضية عقدية لا تحتمل الخلط والابتذال والاختزال.

من أجل ذلك كان من الضروري مناقشة هذه النصوص الدستورية المتعلقة بالشريعة الإسلامية في جمهورية مصر العربية كنموذج، باعتبارها إحدى أهم الدول العربية والإسلامية، والتي كان لها السبق في إيراد هذه النصوص في دساتيرها المتعاقبة، للنظر في معاني ودلالات تلك النصوص، والسياقات التاريخية والثقافية والسياسية والاجتماعية التي وضعت فيها، وكيف جرى التعامل معها من جانب السلطات العامة في مصر، عسى أن يكون ذلك سبيلا إلى الاستقرار على منهج واضح في فهم هذه النصوص وفي التعامل معها في الواقع المعيش بالشكل الذي يمنع الشقاق والتنازع حولها، ويحاول أن يجعل منها منطلقًا حضاريًا للوحدة والبناء والعمران في أوطان هي أحوج ما تكون لكل ذلك.

أسباب اختيار هذه الموضوع:

هناك أسباب عدة لاختيار هذا الموضوع، منها ما هو **حضاري وثقافي** يتعلق بكون الحضارة الإسلامية سادت العالم لقرون عديدة في الماضي وقدمت له الكثير على كافة المستويات، ومن المهم العمل الجاد على استعادة ريادتها الحضارية لخدمة الإنسانية جميعًا، وهو الأمر الذي لا يمكن تحقيقه –من وجهة نظري– إلا عبر خطوات واسعة تمهد السبيل لذلك،

المحتويـــات

الموضوع	رقم الصفحة
شكر وتقدير	ج
المقدمة	1
مدخل تمهيدي في التعريف بالمفاهيم والمصطلحات	9-33
أولاً: مصطلح الشريعة الإسلامية	9
ثانيًا: مفهوم تطبيق الشريعة الإسلامية	18
ثالثًا: مفهوم النصوص الدستورية المتعلقة بمصدرية الشريعة الإسلامية	30
الفصل الأول: مراحل تطبيق الشريعة الإسلامية في مصر	34-135
المبحث الأول: الفتح الإسلامي لمصر وبدء سيادة الشريعة الإسلامية فيها	35
ملامح النظام القانوني في مصر منذ الفتح الإسلامي حتى إقصاء الشريعة الإسلامية عن المرجعية التشريعية فيها	42
المبحث الثاني: إقصاء الشريعة الإسلامية عن مصدرية التشريع في العصر الحديث	64
المطلب الأول: السياق السياسي والثقافي والاجتماعي والاقتصادي الذي جرى فيه إقصاء الشريعة الإسلامية عن التطبيق	64
المطلب الثاني: خطوات إحلال القوانين الوضعية محل الشريعة الإسلامية	72
المبحث الثالث: تطبيق الشريعة الإسلامية في الفترة من صدور دستور 1923 وحتى صدور دستور 1971	111
المطلب الأول: إلغاء الخلافة وتأثيره على قضية تطبيق الشريعة الإسلامية	114
المطلب الثاني: إلغاء نظام الامتيازات الأجنبية وإصدار تقنينات مصرية جديدة	116
المطلب الثالث: ثورة يوليو وتطبيق الشريعة الإسلامية	122

الموضوع	رقم الصفحة
الفصل الثاني: موقف السلطتين التشريعية والتنفيذية تجاه النصوص الدستورية المتعلقة بمصدرية الشريعة الإسلامية	335-136
تمهيد	137
المبحث الأول: السلطتان التنفيذية والتشريعية في مصر بين النصوص الدستورية والواقع العملي	141
المطلب الأول: السلطة التنفيذية	143
المطلب الثاني: السلطة التشريعية	159
المبحث الثاني: موقف برلمانات عقد السبعينيات من النصوص الدستورية المتعلقة بمصدرية الشريعة الإسلامية	168
المطلب الأول: موقف برلمان 1971	168
المطلب الثاني: موقف برلمان 1976	174
المطلب الثالث: موقف برلمان 1979	185
المبحث الثالث: موقف برلماني عقد الثمانينيات من النصوص الدستورية المتعلقة بمصدرية الشريعة الإسلامية	238
المطلب الأول: موقف برلمان 1984	238
المطلب الثاني: موقف برلمان 1987	284
المبحث الرابع: موقف برلمانَي عقد التسعينيات: 1990، و 1995	289
المطلب الأول: السياق الذي أجريت فيه انتخابات برلمانَي حقبة التسعينيات	289
المطلب الثاني: موقف برلمانَي حقبة التسعينيات من قضية تطبيق الشريعة	294
المبحث الخامس: موقف البرلمانات والتعديلات الدستورية خلال الفترة من سنة 2000 إلى 2014	295
المطلب الأول: موقف برلمان 2000	295
المطلب الثاني: موقف برلمان 2005	297
المطلب الثالث: موقف برلمان 2010	306
المطلب الرابع: موقف برلمان 2011 والجمعيتين التأسيسيتين	310

الموضوع	رقم الصفحة
لدستوري 2012 و2014	
الفصل الثالث: موقف القضاء والفقه من النصوص الدستورية المتعلقة بمصدرية الشريعة الإسلامية	534-336
تمهيد: وضع السلطة القضائية في الدساتير المصرية والواقع العملي	339
المبحث الأول: موقف القضاء والفقه من عبارة "الإسلام دين الدولة"	347
المطلب الأول: موقف القضاء المصري من النص على أن "الإسلام دين الدولة"	349
المطلب الثاني: موقف الفقه من النص الدستوري على أن "الإسلام دين الدولة"	355
المبحث الثاني: مبادئ الشريعة الإسلامية	365
المطلب الأول: تفسير القضاء لمفهوم "مبادئ الشريعة الإسلامية"	366
المطلب الثاني: موقف الفقه من مفهوم "مبادئ الشريعة الإسلامية" وتفسير المحكمة الدستورية العليا له	380
المبحث الثالث: موقف القضاء والفقه من مفهوم "المصدر الرئيسي"	406
المطلب الأول: تفسير القضاء المصري لمفهوم "المصدر الرئيسي" الوارد في المادة الثانية من الدستور	406
المطلب الثاني: موقف الفقه من التعديل الدستوري على عبارة "المصدر الرئيسي"	433
المبحث الرابع: موقف القضاء والفقه من مفهوم "التشريع"	481
المطلب الأول: المقصود بمصطلح التشريع الوارد في المادة الثانية من الدستور	483
المطلب الثاني: تحديد القضاء والفقه للجهة التي يتوجه إليها الخطاب في نص المادة الثانية من الدستور	499
الخاتمة	546-535
أولاً: النتائج	536
ثانيًا: التوصيات	544
ثبت المصادر والمراجع	578-547