

١٧

مدخل إلى
القانون الدستوري الإسلامي _____

© جميع الحقوق محفوظة

الكتاب: مدخل إلى القانون الدستوري الإسلامي

المؤلف: د. علي المؤمن

الناشر: دار المحجة البيضاء و مركز دراسات المشرق العربي

الطبعة: الأولى ١٤٤٤هـ / ٢٠٢٣م

الرقم الدولي: ١-٦٦٦-٤٨٠-٤١٤-٦١٨-٩٧٨

يمنع إعادة طباعة الكتاب أو نشر نصوصه
في الصحف أو على شبكة الإنترنت أو الأقراص المدمجة
إلا بإذن مسبق من المؤلف



مركز دراسات المشرق العربي

الرويس - مفرق محلات محفوظ ستورز - بناية رمال

ص.ب: ٥٤٧٩ / ١٤ - هاتف: ٢٨٧١٧٩ / ٠٣ - ٥٤١٢١١ / ٠١

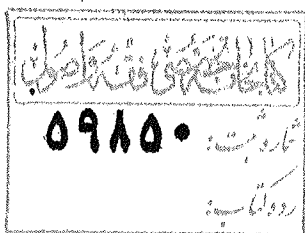
تلفاكس: ٥٥٢٨٤٧ / ٠١ - E-mail: almahajja@terra.net.lb

E-mail & FB: info@daralmahaja.com

www.daralmahaja.com



مدخل إلى القانون الدستوري الإسلامي



د. علي المؤمن

دار المحجة البيضاء


مركز دراسات الشرق العربي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

في البدء.. كلمة

يدور البحث الذي نحن بصدده حول أحد الموضوعات الأساسية التي اهتم بها الوسط الفكري والعلمي والسياسي الإسلامي منذ نهايات القرن التاسع عشر الميلادي، وظل أكثر البحوث إثارة للجدل الفكري والفقهي والسياسي، وهو موضوع (القانون الدستوري الإسلامي) أو (القانون الدستوري للدولة الإسلامية) المستند إلى أحكام الفقه السياسي الإسلامي.

وقد تطورت هذه المفاهيم في القرن العشرين الميلادي؛ لتطرح مفهوماً جديداً أكثر التصاقاً بموضوع القانون الدستوري الإسلامي، وهو مصطلح (الفقه الدستوري الإسلامي) المتماهي مع مصطلح (الفقه الدستوري) الوضعي، وهو مصطلح أقدم تاريخياً بكثير؛ إذ يعود ظهوره في أوروبا إلى القرن الثامن عشر الميلادي. بينما ظهر مصطلح الفقه الدستوري الإسلامي مع الدراسات التي تخصصت في فكر ثورة المشروطة في إيران في أوائل القرن العشرين الميلادي، ثم في جهود أسلمة القانون الدستوري الوضعي الرائدة في تركيا وإيران ومصر في العقود الثلاثة الأولى من القرن العشرين الميلادي.

وكان لهذا الجدل أصدائه الواسعة في مطلع القرن العشرين، في رقتين جغرافيتين مختلفتين مذهبياً؛ ولكنها تعانين الكثير من الإشكاليات المشتركة، وهما الدولتان المسلمتان المستقلتان الأكبر: الدولة العثمانية التركية والدولة القاجارية الإيرانية، خاصة مع ظهور حركات الإصلاح الديني والسياسي فيهما. كما برزت المشكلة بصورة أخرى خلال تأسيس دولة باكستان. وظلت ترافق الجماعات الإسلامية السياسية في نظيرها لشكل ومضمون الدولة التي تدعو إليها؛ ولا سيما الرئيسة منها: كجماعة النور في تركيا، والجماعة الإسلامية في الهند وباكستان، وجماعة الإخوان المسلمين في مصر، وحزب التحرير في الأردن، وحزب الدعوة الإسلامية في العراق.

ولكن يبقى جدل الثورة الدستورية (المشروطة) في إيران خلال الأعوام (١٩٠٦-١٩٠٩) هو الأكثر حدةً وحجماً وعمقاً، والأبرز نتائج على الصعيد التأصيلي الفقهي. ولم ينافسه جدل بعد ذلك إلا الجدل الفقهي والقانوني والسياسي الذي رافق الطريق إلى إنشاء دستور الجمهورية الإسلامية الإيرانية في العام ١٩٧٩، وهو طريق تأسيسي في كثير من محطاته.

ويرتكز الجدل في هذا الموضوع حول مجموعة من الإشكاليات الرئيسة والفرعية التي يعالجها الكتاب - الذي بين أيديكم - برؤى جديدة ومنهجية، وأمل أن تكون إضافة نوعية للمكتبة العربية والإسلامية في الحقل العلمي الذي تنتمي إليه.

وهذا الكتاب - هو بالأصل - جزء من أطروحتي الدكتوراه التي صدرت كتاباً قبل بضع سنوات بعنوان: «الفقه والدستور: التقنين الدستوري الوضعي للفقه السياسي الإسلامي». وبعد صدورهما، طلب عدد من الزملاء أساتذة القانون وعلماء الشريعة وطلبة الدراسات العليا، تدوين منهج دراسي تخصصي في موضوع القانون الدستوري الإسلامي، ولم أجد حينها بحثاً أشمل مما قاربت في الكتاب المذكور. ولذلك؛ اقتطعتُ أجزاءً منه، ولخصتُ أجزاءً أخرى، وأعدتُ صياغته وأضفتُ إليه؛ لتكون الحصيلة هذا الكتاب.

وقد تمّ تقسيم الكتاب إلى سبعة فصول:

حمل الأول منها عنوان: الإطار النظري.

بينما حمل الثاني عنوان: مداخل الفقه الإسلامي والقانون الدستوري، ويحتوي على مقارنات بين الفقه والقانون، بعد عرض نظرية كل منهما.

فيما حمل الفصل الثالث عنوان: قواعد التشريع، وقد درس القواعد الشرعية والقواعد القانونية بكل أنواعهما، ثم عالج بمنهجية مقارنة أوجه الاختلاف والتشابه بينهما.

أمّا الفصل الرابع: الفقه السياسي الإسلامي والقانون الدستوري الوضعي، فقد درس طبيعة العلاقة بين الفقه السياسي ونشأة الدولة الإسلامية، ونظرية القانون الدستوري الوضعي وموضوعاته، وعقد مقارنة بين الفقه السياسي والقانون الدستوري.

وتوقف الفصلان الخامس والسادس عند مضمون تقنين الفقه الإسلامي، وتجاربه في البلدان الإسلامية، وآراء المسلمين في الدستور منذ بدايات نشوء الظاهرة في العالم الإسلامي وحتى الآن.

وعرض الفصل السابع أهم القواعد التطبيقية للقانون الدستوري الإسلامي والنظام السياسي الذي يترشح منه.

واختتم الكتاب بالخلاصة والنتائج.

ومن الله التوفيق.

علي المؤمن
بيروت / ٢٠٢٢ م

الفصل الأول

الإطار النظري

موضوع القانون الدستوري الإسلامي

يرتبط موضوع الكتاب ارتباطاً عضوياً بمقولتين أساسيتين للتصور الكوني الإسلامي، تدور الأولى حول قابلية الإسلام على استيعاب متغيرات الزمان والمكان، وقدرة أصوله ومصادره وتشريعاته على الاستمرار في الإمساك بحركة المجتمع المسلم وقيادته؛ ليظل منسجماً مع العصر ومتطلباته. وتدور الثانية حول قدرة الإسلام على الإحاطة بجميع جوانب الحياة، وتنظيم علاقات الإنسان بكل عناوينها؛ كعلاقته بربه وبنفسه وبالإنسان الآخر (فرداً أو أسرة أو مجتمعاً) وبالمخلوقات والطبيعة، وهو ما ينتظم في أحكام وتشريعات وقوانين مترابطة، لا تقتصر على المجالات الأخلاقية والعبادية (بالمعنى الخاص للعبادة)، بل تشمل أيضاً على مجالات السياسة والإدارة والاقتصاد والمال والأحوال الشخصية وغيرها^(١).

ولسنا هنا بصدد دراسة هاتين المقولتين والبرهان عليهما نفيّاً أو إثباتاً، لكننا نذكرهما كمدخلين فرضيين مهمين، تنبع أهميتهما من أنّ الفقه السياسي الإسلامي

(١) هذا البعد الشمولي للإسلام لا يعني أنّه نظام شمولي (توتاليتاري = Totalitarism) بالمفهوم الوضعي، بل بمعنى استيعابه لكل الموضوعات.

يرتكز إليها للدلالة على مشروعيته العقدية، وأنه مكوّن أساس في التصور الكوني الإسلامي^(١).

ولحصر الدلالات الموضوعية لعنوان الكتاب، نتوقف عند المفردات التي احتوتها:

القانون الدستوري^(٢) (Constitutional law) هو مجموعة القواعد القانونية التي تقع في قمة هرم النظام القانوني للدولة (Legislational system of state)؛ أي أنها قاعدة تنظيم الدولة، وتوضع مواد الدستور على أساسها. وتوضح هذه القواعد أساليب التقنين الدستوري ومصادره وضوابطه، والرقابة على دستورية القوانين،

(١) أنظر: الصدر، محمد باقر، «الأسس الإسلامية» و«الإسلام يقود الحياة» و«المدرسة الإسلامية» و«اقتصادنا»، دار التعارف، بيروت، ١٩٩٠. والمودودي، أبو الأعلى، «نظرية الإسلام وهدية في السياسة والقانون»، ترجمة: محمد عاصم الحداد، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٦٩، ص ٢٦.

(٢) يتألف اصطلاح القانون الدستوري من كلمتين: القانون والدستور، وهما كلمتان معرّبتان؛ فالقانون (kanun أو qanun = كانون) كلمة يونانية تعني لغوياً: الطريق القويم والسلوك السوي والبرهان والمقرر والمسلك والمركز. كما تعني «الأصل، وقانون كل شي طريقه ومقياسه».

أمّا المعنى الاصطلاحي العام لكلمة القانون فهو «أمرٌ كلي ينطبق على جميع جزئياته التي تتعرف أحكامه منه»، و«كل قاعدة أو قواعد مطّردة حمل أطرافها معنى الاستمرار والاستقرار والنظام»، و«النظام الذي يسير على وتيرة واحدة». ثم استحال كلمة القانون لتدل على التشريع أو مجموعة التشريعات أو منهج التشريع، وما يقابل كلمة (Law) بالإنجليزية، و(loi) بالفرنسية.

أمّا (دستور) فهي كلمة فارسية قديمة، وتلفظ بالفارسية بفتح الدال، وتتألف من مقطعين: (دست) و(أور)؛ أي صاحب الملك والأمر والسلطة، والوزير الأعظم، ومعتمد الشعب. واستحال المعنى باللغة الفارسية الحديثة إلى: الأمر.

أمّا في اللغة العربية؛ فأصبحت كلمة دستور تدل على القانون الأساسي للدولة أو قانون القوانين. أنظر: الجوهري، إسماعيل، «الصحاح: تاج اللغة وصحاح العربية»، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٩٧٢. ودهخدا، علي أكبر، «لغت نامه» (قاموس اللغة)، ج ٧، ص ٦٤. ومعين، د. محمد، «فرهنگ معین» (معجم معین)، مؤسسة جامعة، طهران، ١٩٩٩، ج ٢، ص ١٤٨.

وضمانات حقوق الأفراد وحررياتهم، وطبيعة عمل السلطات وعلاقتها ببعضها^(١). ووظيفة القانون الدستوري مرادفة لوظيفة الدستور، على اعتبار أن الدستور هو مجموعة المواد التي تترشح عن قواعد القانون الدستوري.

والدستور (Constitution) - كوثيقة مدونة - هو أسمى القوانين، باعتباره القانون الأساسي أو القانون الأول، ويتألف من مجموعة المواد القانونية التي تعبر عن طبيعة الحياة السياسية في الدولة وشكل نظامها السياسي وأهدافه، وسلطات الدولة ومؤسساتها الدستورية ووظائفها وعلاقتها ببعضها وبالشعب أفراداً وجماعات ومجتمعاً، وحقوق وواجبات ومساحات حركة كل مكوّن من مكونات الدولة والحكومة والمجتمع. وبالتالي فالدستور هو مصدر شرعية السلطات والحاكمين، والضمانة العليا لحقوق الأفراد والجماعات وحررياتهم ووحدتهم وديمومة حركتهم باتجاه أهدافهم وطموحاتهم؛ لأنه المعبر عن الإرادة الجماعية^(٢).

وتقف وثيقة الدستور على رأس قوانين الدولة، باعتبارها القانون الأساسي للدولة، والذي تضعه - غالباً - سلطة خاصة، يصطلح عليها السلطة التأسيسية (Constituent assembly)، بغض النظر عن مسمياتها المختلفة من بلد لآخر. ويلى الدستور من حيث الأهمية والتراتبية القانون العادي الذي تضعه - عادة - السلطة التشريعية، ثم القانون الفرعي الذي يحدد الدستور والقانون العادي صلاحيات من يضعه من سلطات الدولة ومؤسساتها^(٣).

(١) أنظر: الجمال، د. مصطفى؛ ود. عبد الحميد، «النظرية العامة للقانون»، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٩، ص ١٩٤. وعبد الله، د. عبد الغني بسيوني، «النظم السياسية والقانون الدستوري»، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٩، ص ٤٠٨.

(٢) أنظر: عبد الله، د. عبد الغني بسيوني (مصدر سابق)، ص ٤٠٨. والغزال، د. إسمايل، «القانون الدستوري والنظم السياسية»، المؤسسة الجامعية، بيروت، ١٩٨٢، ص ٨.

(٣) أنظر: الجمال، د. مصطفى (مصدر سابق) ص ٨٥-٨٦. عبد الله، د. عبد الغني بسيوني (مصدر سابق)، ص ٤٠٨.

أما قيد (الإسلامي) المضاف إلى القانون الدستوري، فيوضح الهوية العقدية والفقهية للقانون الدستوري، وأنه قانون دستوري مقيد بأحكام الشريعة الإسلامية، والفقه السياسي تحديداً، وليس قانوناً دستورياً وضعياً. ويمكن القول إن موضوع القانون الدستوري الوضعي يتماثل مع موضوع الفقه السياسي الإسلامي من ناحية الوظيفة التشريعية والتنظيمية^(١)، إذ تشغل أحكام الفقه السياسي الإسلامي الموقع نفسه الذي تشغله قواعد القانون الدستوري في عملية تنظيم الدولة وسلطاتها، وتحديد وظائفها وأهدافها، وحقوق وواجبات كل من الحاكمين والمحكومين. ولا يتماثل القانون الدستوري مع مطلق الفقه الإسلامي أو مطلق الشريعة؛ لأن الفقه الإسلامي أو الشريعة تعالج مختلف أبواب الحياة والنشاط البشري (التشريعات العبادية والمدنية والمالية وغيرها)، وينتج عن تقنينها تشريعات تستوعب جميع النظام القانوني للدولة، وهو ما تختص به - غالباً - السلطة التشريعية في الدولة، في حين أن تقنين الفقه السياسي ينتج عنه دستوراً وقانوناً دستورياً. ويقتصر الدستور على القضايا ذات العلاقة بتنظيم الحياة السياسية وحسب، وإن استند إلى القواعد العقدية والشرعية والفكرية.

إشكاليات القانون الدستوري الإسلامي

من أهم العقبات التي تواجه الباحث في موضوع القانون الدستوري الإسلامي؛ ندرة ما تحتويه المكتبة العربية من بحوث علمية في هذا المجال، والمشكلات المعرفية الأساسية والفرعية التي ينطوي عليها الموضوع. وهذا المجال يعبر في أحد أهم أوجهه عن الأزمة المتراكمة التي ظل الفقه السياسي الإسلامي.

(١) ولا يتطابق؛ إذ إن الفقه الدستوري (الوضعي) هو الأكثر تماثلاً وتقارباً مع الفقه السياسي الإسلامي، وهو ما سنفضله في الفصل الرابع.

وقد بقيت هذه المشكلات محلّ سجال علمي وأيديولوجي وسياسي بين مختلف الأطراف الفكرية والسياسية. وتمثل هذه الأزمة في طبيعة الفقه السياسي المطروح في المدونات والكتب الفقهية^(١)، فكثير من موضوعات الفقه السياسي الإسلامي لم تكن تُبحث أو يكتب فيها؛ لأنها خارج دائرة الاهتمام؛ بالنظر لإبعادها عن الواقع، وخاصة واقع التغييب السياسي الذي ظلت تعيشه مدرسة الإمامة قرون طويلة.

أمّا الموضوعات التي كان الفقهاء يتطرقون إليها، فكانت - غالباً - تُبحث بصورة نظرية بعيدة إلى حدّ ما عن إشكاليات الواقع الاجتماعي وأسئلته، وبدون الأخذ بنظر الاعتبار موضوعة الدولة، أي أنّها لم تنظر إلى الدولة الإسلامية كوعاء لتطبيق الأحكام، والحكومة كأداة لها^(٢)، بل إمكانية تطبيق بعضها في ظل النظام الاجتماعي الديني الذي يقوده المرجع الديني^(٣).

وبقيت الموضوعات ذات الصلة بالسياسة والحكم والسلطة والولاية متناثرة في أكثر من باب فقهي أو مدخل علمي، ولم تكن موحّدة موضوعياً، أي أنّها لم تكن تبحث أو تجمع في باب واحد، بالصورة التي تؤهلها لصياغة نظرية في الفقه السياسي. ومن أهم هذه الأبواب: الجهاد، الخراج، الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، الوصية،

(١) درسنا هذا الموضوع بشيء من التفصيل في بحث التخرج الجامعي الموسوم: «تطور الفقه السياسي الإسلامي حتى ظهور النظريات الحديثة»، والمطبوع في كتاب «الفقه والسياسة»، وفي رسالة الماجستير الموسومة: «النظام السياسي الإسلامي الحديث وخيارات الديمقراطية والثيوقراطية والشورى»، والمطبوعة كتاباً تحت العنوان نفسه.

(٢) يستثنى من ذلك ما كتبه بعض الفقهاء في مراحل من تاريخ الدولة الصفوية وبدايات الدولة القاجارية، ولا سيّما في أبواب الجهاد والخراج والقضاء والحسبة.

(٣) ويقصد به الفقيه الذي يحكم بين الشيعة بالاستناد إلى الشرع أو الشريعة الإسلامية، ويرجعون إليه في شؤونهم، وليس الحاكم السياسي؛ أي أنّ الشيعة يتقاضون لدى الفقيه، ويسلمونه حقوقهم الشرعية، ويستفتونه في أمورهم الدينية والدنيوية.

القضاء، صلاة الجمعة، الحسبة، البيع وغيرها^(١). وكما هو الحال مع أبواب الفقه الأخر التي تدخل في نطاق فقه العبادات أو العقود أو الإيقاعات، ومجمل الفقه المدني والأحوال الشخصية؛ فإنّ الأبواب المذكورة أُشِبت بحثاً ومعالجة، وأتقن الفقهاء تبويبها وتجميعها. وهو ما يمكن مقارنته بالفقه السياسي أو الفقه السلطاني لمدرسة الخلافة (المذاهب السنية)، الذي يشكل تراثاً ضخماً مهبوباً موضوعياً.

ولا شك أنّ وراء الناتج المتباين الذي خلّفته مدرستا الخلافة والإمامة؛ أسباباً موضوعية عميقة، لصيقة بالواقع التاريخي الذي عاشه أتباع المدرستين خلال ١٣٥٠ عاماً أعقبت ما عُرف بعصر الخلافة الراشدة. ولسنا هنا بصدد دراسة هذا الواقع وأسبابه^(٢)، ولكن الذي يهمنا هو الوصول إلى نوعية الإشكالية المعرفية التي يخلقها هذا الواقع. وإذا كان الحال هو هذا بالنسبة لمُدونات الفقه السياسي في مدرسة الإمامة، فكيف - إذاً - بموضوعات مثل التقنين الفقهي، والنظام السياسي، ونظم الدولة الأخرى، والدستور والنظم الحقوقية. صحيح أنّ المصادر الإسلامية (القرآن الكريم والسنة الشريفة) تضم أسساً ونظماً قيّمة، بل كثيراً من التفاصيل حول هذه الموضوعات، إلّا أنّ جهود المتكلمين والفقهاء المتقدمين، ثم المفكرين ورجال القانون المسلمين في العصر الحديث، لم تتظافر من أجل معالجتها؛ الأمر الذي دفع المستشرق الألماني "جوزيف شاخت" (ت ١٩٦٩م) إلى القول بأنّ:

(١) من المدونات والكتب الفقهية التي عاجلت هذه الموضوعات، يمكن الإشارة إلى أبواب الجهاد في «النهاية» للشيخ الطوسي، أبي جعفر (ت ٤٦٠ هـ)، و«قواعد الأحكام» للعلامة ابن المطهر الحلي (ت ٧٧١ هـ)، وباب الحسبة في «الدروس الشرعية» لمحمد بن مكي العاملي (ت ٧٨٦ هـ) وباب القضاء في «مسالك الإفهام» لزين الدين العاملي، و«المهذب البارع» للمحقق ابن فهد الحلي (ت ٨٤١ هـ)، وكذلك أبواب الخراج، وباب البيع في «المكاسب» للشيخ الأنصاري، مرتضى - (ت ١٢٨١ هـ) وكتاب «البيع» للإمام الخميني، روح الله (ت ١٩٨٩م) الذي بحث فيه موضوع ولاية الفقيه.

(٢) هناك بحوث كثيرة في هذا المجال، أنظر: الباحث نفسه، «الفقه والسياسة: تطور الفقه السياسي الإسلامي حتى ظهور النظريات الحديثة»، دار الهادي، بيروت، لبنان، ٢٠٠٣، ص ٣٢ - ٥٠.

«التشريع الإسلامي لم يطور المفهوم القانوني المقابل لهذا اللقب (لقب السلطان)، ولهذا السبب نفسه فإنّ النظم الأساسية للدولة الإسلامية لم توضع على أنّها تؤدي وظائف لجمهور المؤمنين من حيث هم كذلك، وإنّما اعتبرت فروض كفاية إذا قام بها عدد كاف من الأشخاص، فإنّ ذلك يعفي الباقين من القيام بها، فالواقع أنّه لا يوجد مفهوم لما يسمى نظاماً أو مؤسسة (Institution). وفكرة الشخصية القانونية (Juristic person) كانت على وشك الظهور، غير أنّها لم تتحقق في التشريع الإسلامي»^(١).

وهكذا يلخص "شاخت" التجربة التاريخية للحكومات السلطانية التي صادرت الشريعة وقواعدها وأحكامها وحقوق المسلمين وحرّياتهم، وانفردت بالقرار السياسي والإداري، بل وجيّرت جهود الفقهاء والمتكلمين والمحدّثين في مجال معالجة قضايا الحكم والسلطة لمصالحها الخاصة، متجاوزين بذلك عشرات القواعد الشرعية الحقوقية التي بيّنها القرآن الكريم وكشفت عنها السنة الشريفة.

وبالمقارنة بين المسلمين والأوروبيين في مجال التقنين الدستوري، نجد أنّ تجارب المسلمين محدودة، وليس لديهم موروث فقهي دستوري حديث، سوى محاولات صدرت خلال ثورة المشروطة (الدستور) في إيران في الأعوام (١٩٠٦-١٩٠٩)، ثم مرحلة إقرار دستور الدولة العثمانية في العام ١٩٠٨، وجهود فردية وجماعية محدودة لبعض الشخصيات والحركات الإسلامية (سنية وشيعية)، في مقابل كم هائل من تجارب القانون الدستوري المتكاملة في أوروبا، والتي تعبّر عن خبرة تراكمية بدأت قبل عصر النهضة الأوروبية بقرنين تقريباً. ولم تكن محاولات المسلمين السابقة بذات فائدة كبيرة، كما هو الحال مع التجربة الأوروبية؛ لأنّ الأولى لم تكن تنطوي على قيمة نظرية وعملية كفيلة ببناء منظومة قانونية لدولة إسلامية حديثة مقيدة بأحكام القانون الدولي والقانون الدستوري الوضعي، وصياغة

(١) شاخت، جوزف، وبوزورت، كليفورد، «تراث الإسلام»، ترجمة: د. حسين مونس؛ ود. إحسان

دستور إسلامي؛ في حين أنّ الثانية كانت بعيدة في غاياتها وأهدافها أو رؤيتها الكونية عن التشريع الإسلامي وروحه. ويُرجع الفقيه الدستوري المصري عبد الرزاق السنهوري هذا الوضع إلى الحكومات المستبدة التي تعاقبت على حكم المسلمين، وأخذت كل المحاولات الفقهية التي تؤصل للحكم الإسلامي على أساس الحقوق العامة والحريات السياسية. ويخلص السنهوري إلى أنّ الفقه الإسلامي في مجال القانون العام وفقه الدولة «لا يزال في دور الطفولة»^(١).

وإذا دخلنا في بعض تفاصيل التركة الفقهية والفكرية الدستورية الإسلامية؛ سنرى أنّ محاولتي ثورة المشروطة الإيرانية وحركة الإصلاح الدستوري العثماني، كانتا تؤسسان لحكم دستوري سلطاني. ولعلهما لا يختلفان في ملامستها لسطوح الفقه السياسي الإسلامي عن التجربة الباكستانية التي انتجت الجمهورية الإسلامية الباكستانية. بينما تراوحت رؤى بعض الفقهاء والباحثين والجماعات الإسلامية، بين إعادة نظام الخلافة (حزب التحرير وجماعة النور)^(٢)، وإقامة دولة المسلمين بالاعتماد على التراث الفقهي والفكري الموروث والحديث (جماعة الإخوان المسلمين)^(٣)، أو الدولة السلطانية (التيار السلفي)^(٤)، أو دولة الشورى (حزب

(١) أنظر: السنهوري، د. عبد الرزاق، «الخلافة»، الهيئة المصرية للكتاب، القاهرة، ١٩٨٩، ص ٢١، و«مصادر الحق»، ص ٤٦.

(٢) أنظر: كتابات الشيخ محمد تقي النبهاني (ت ١٩٦٦ م) وأدبيات حزب التحرير: «دولة الخلافة»، و«مشروع دستور دولة الخلافة»، وزلوم، عبد القديم، «الديمقراطية نظام كفر» وغيرها، حزب التحرير، بيروت (د.ت).

(٣) أنظر: كتابات الشيخ حسن البنا (ت ١٩٤٩ م) في أدبيات جماعة الإخوان: «رسائل الإمام الشهيد حسن البنا»، وغانم، إبراهيم البيومي، «مفهوم الدولة الإسلامية المعاصرة في فكر حسن البنا»، مجلة الاجتهاد، بيروت، العدد ١٤، شتاء ١٩٩٢، ص ١٤٣.

(٤) أنظر كتابات ورسائل الشيخ محمد بن عبد الوهاب، وكتابات الشيخ محمد رشيد رضا، ككتاب «الخلافة» وغيره.

الدعوة الإسلامية^(١). وقد كان الفقه السياسي للحركة السلفية وجماعة الإخوان المسلمين وحزب التحرير؛ امتداداً للفقه السني الموروث، مع بعض الإضافات الإصلاحية في الشكل والأساليب، بهدف عصرنه دولة الخلافة أو تغيير اسمها. أمّا الفكر السياسي والدستوري الذي طرحه حزب الدعوة الإسلامية^(٢)؛ فكان جديداً في الوسط الإسلامي الشيعي، ومثل نقلة في مسار الفقه السياسي لمدرسة الإمامة؛ لأنه أول من دعا إلى الدولة الإسلامية وأصل شرعية إقامتها في عصر الغيبة، وتلخصت نظريته في دولة الشورى التي تبادر فيها الجماعة المؤمنة لقيادة الأمة وتأسيس الدولة الإسلامية^(٣). ثم عاد مؤسس الحزب السيد محمد باقر الصدر لي طرح بعد عشرين عاماً فقهاً إسلامياً دستورياً عصرياً، مثل خطوة نوعية أخرى في مسار الفقه السياسي الشيعي^(٤) وفقه الدولة الإسلامية^(٥). ولعلّ هذا

(١) أنظر أدبيات حزب الدعوة الإسلامية حتى العام ١٩٧٩، وأبرزها: «نشرة الأسس الإسلامية» التي كتبها السيد محمد باقر الصدر، مطبوعة في الجزء الأول من «ثقافة الدعوة الإسلامية»، ١٩٨١ (د.ت).

(٢) تحديداً في الأعوام ١٩٥٨ - ١٩٦٠، وفي مقدمها «نشرة الأسس الإسلامية» والنشرة التي تأسس وفقها حزب الدعوة الإسلامية، والتي أصل فيها السيد محمد باقر الصدر لشرعية إقامة الدولة الإسلامية في عصر الغيبة.

(٣) بعد التعديل الذي أدخله السيد محمد باقر الصدر على نظريته الفقهية السياسية، فإنه انتهى إلى التأسيس لنظام سياسي يجمع بين مبدأ الشورى ومبدأ ولاية الفقيه. وقد بقي حزب الدعوة متمسكاً بمبدأ الشورى حتى العام ١٩٧٩، ثم عاد لتبني نظرية السيد الصدر في الجمع بين الشورى وولاية الفقيه.

أنظر: الصدر، السيد محمد باقر، «لمحة فقهية تمهيدية عن مشروع دستور الجمهورية الإسلامية»، من كتاب «الإسلام يقود الحياة» (مصدر سابق).

(٤) المصدر السابق.

(٥) أنظر: الدراسات الخمس الأخر التي جمعت مع الدراسة السابقة في كتاب «الإسلام يقود الحياة» (مصدر سابق).

التأسيس هو من البحوث الفقهية الدستورية النادرة التي أفاد منها بناء القانون الدستوري الإسلامي الإيراني، والتي سبقت تدوين دستور الجمهورية الإسلامية الإسلامية.

أما الطفرة النوعية التحديثية في مسار القانون الدستوري الإسلامي؛ فهي التي جرت فصولها في إيران خلال العام ١٩٧٩ والأعوام التي تلتها، والتي أسست لقانون دستوري إسلامي تأصيلي مستند إلى الفقه السياسي الإسلامي. وأعقبها محاولات في السودان وأفغانستان، لم تخرج عن الموروث الفقهي السياسي لجماعة الإخوان المسلمين.

وقد ظلت اتجاهات الفقه الإسلامي والتيارات الفكرية والسياسية الإسلامية؛ مختلفة حول كثير من أسس وتفاصيل الفقه السياسي الإسلامي والتقنين الفقهي والفقه الدستوري، بل إن بعض هذه الاتجاهات لم تقترب بعد من فقه الدولة، وأخرى تعتقد أن (الدسترة) غريبة في قواعدها وتطبيقاتها عن فقه الدولة الإسلامية. هذا فضلاً عن أن بحوث الفقه الدستوري الإسلامي أو التقنين الدستوري للفقه من البحوث الجديدة في الفقه السياسي الإسلامي؛ إذ لم يستخدم مصطلح (القانون الدستوري الإسلامي) استخداماً علمياً محدداً قبل العام ١٩٧٩، بالرغم من استخدام مصطلح (الدستور) و(القانون الأساسي) في بعض الدراسات والأدبيات السياسية الإسلامية التي صدرت منذ نهايات القرن التاسع عشر الميلادي مع ظهور الحركات الإصلاحية في الدولتين العثمانية والإيرانية. واشتهر مصطلح الدستور أو القانون الأساسي (حسب الاصطلاح التركي والفارسي) في الأدبيات الإسلامية مع بدايات حركة المشروطة في إيران القاجارية وإقرار الدستور في تركيا العثمانية.

وبذلك؛ فإن مصطلحات ومفاهيم كالفقه الدستوري الإسلامي، والقانون

الدستوري الإسلامي، والدستور، تختلف من ناحية حداثة استخدامها زمنياً عن أغلب مصطلحات الفقه السياسي الإسلامي التي يعود استخدامها إلى زمن بعيد؛ إذ دخلت هذه المصطلحات مجال الفقه السياسي الإسلامي يرافقتها جدل فقهي وعلمي وفكري وسياسي واسع. ولكن - مما لا شك فيه - أن عدم استخدام مثل هذه المصطلحات من قبل الفقهاء المسلمين، لا يعني أن قواعدها وأحكامها العامة غير موجودة في المدونات الحديثية والفقهية والكلامية الإسلامية^(١).

والحقيقة أن إخضاع أحكام الفقه السياسي الإسلامي وقواعده لقواعد القانون الدستوري وتقنياته الفنية؛ سيؤدي إلى تحديث النظرة الإسلامية إلى علاقة السلطة بالأمة، ووظائف الدولة والسلطة، وموضوعات الحقوق والحريات العامة والسياسية. وقد يكون في جزء من عملية التحديث هذه تعارض مع الفقه الموروث أو الفهم الشرعي الموروث لموضوع الدولة، وفي ذلك - كما يعبر بعض الفقهاء - تعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية. بيد أن مدخلية الزمان والمكان في تغيير موضوعات الأحكام الشرعية، وضغوطات الواقع بالانتقال إلى العناوين الثانوية، وتجاوز الجمود على بعض الأحكام التفصيلية في المجال السياسي، ونظم الدولة (ومعظمه مساحة متغيرات) بالاستناد إلى مقاصد الشريعة وأحكام ولي الأمر؛ يجعل عملية التحديث منسجمة مع أهداف الدين في إقامة الدولة وغاياتها ووظائفها؛ فيكون الأساس تحقيق الدولة لوظائفها الثابتة في الإسلام عبر آليات مرنة تتفق مع جوهر الشريعة ومقاصدها.

أمّا في الجانب الشكلي، أي هيكل النظام السياسي والتقنيات المتعلقة بتقنين الأحكام والقواعد الفقهية وصياغات القوانين ومسميات سلطات الدولة

(١) للمزيد أنظر: النبهان، د. محمد فاروق، «نظام الحكم في الإسلام»، جامعة الكويت، الكويت، ١٩٧٤، ص ١٦٤ - ١٦٥. وعاليه، د. سمير، «علم القانون والفقه الإسلامي»، المؤسسة الجامعية، بيروت، ١٩٩٦، ص ٢٦٣.

ومؤسساتها الدستورية؛ فهي قضايا تدخل في دائرة المتغيرات، ويمكن فيها اعتماد الصيغ والأدوات العصرية الأكثر فاعلية وفائدة وخدمة لأهداف الدولة وتطلعات الأمة.

وهنا نصل إلى أصل المشكلة التي نعمل على دراستها وتفكيكها ومعالجتها، والمرتبطة بتنظيم العلاقة بين الفقه السياسي الشرعي بما يتضمنه من اجتهادات غير ملزمة إلا في حدود التقليد، والقانون الدستوري الوضعي الذي لا يقبل الاجتهادات والملزم للجميع. وبكلمة أدق: تحويل أحكام وقواعد الفقه السياسي الإسلامي - على اختلاف فقائها وتنوع اجتهاداتهم وتعدد مناهجهم ومستويات وعيهم - إلى صياغات قانونية وضعية وقواعد قانونية عامة أمره وملزمة للجميع، ومن شأنها ضبط السلوك الإنساني والعلاقات الاجتماعية السائدة في الدولة، وتعمل على تطوير هذه العلاقات باتجاه الأهداف المشتركة لفئات الشعب. ولا شك أن هذه العملية ليست عملية تقنية أو فنية وحسب، بل لها مداخل واسعة ومعقدة على الصعد الكلامية والفقهية والفكرية والقانونية؛ لأنها ستكشف في النهاية عن مستوى قابلية النظام السياسي الديني على إدارة الدولة والمجتمع إدارةً عصرية تعمل على وحدتها وتنميتها وتلبية حاجاتها، وتحقيق غايات الإسلام ومقاصد الشريعة في الدنيا وصولاً إلى الآخرة. وإذا عجزت عملية التقنين عن بلوغ هذه الأهداف؛ فإن النزوع نحو إطلاق يد التشريع الوضعي أو التقنين الوضعي سيتسع ويتعمق في الواقع الإسلامي، حتى وإن عمد المشرعون (Legistatots) إلى إضفاء مسوح إسلامية على التشريعات.

هذه المشكلة الأساسية تتفرع عنها مجموعة إشكاليات أو أسئلة فرعية، من أهمها:

١ - شكل ومضمون القواعد التي تحكم العلاقة بين الفقه السياسي الإسلامي بصياغاته الشرعية من جهة، والقانون الدستوري بصياغاته الوضعية من جهة

أخرى، وما يترتب على ذلك من مقدس ولا مقدس أو ثوابت ومتغيرات في قانون الدولة الإسلامية.

٢ - أدوات وضوابط تحويل قواعد الفقه السياسي الإسلامي وأصوله وأحكامه إلى قواعد ومواد قانونية دستورية حديثة، مع المحافظة على مقاصد القواعد الشرعية وعدم مصادرة مضامينها.

٣ - محاولات أسلمة القانون الدستوري أسوة بباقي العلوم الإنسانية والاجتماعية التي جرت محاولات لأسلمتها واكتشاف نظريات إسلامية مستقلة بها. وتبرز هنا إشكاليتان ثانويتان: الأولى ترتبط بظهور القانون والحاجة إليه وضرورته بين الفكر القانوني الوضعي والفكر الفقهي الإسلامي، والثانية بأثر الموروث الفقهي في اتجاهات الفكر القانوني الإسلامي.

٤ - ما يترتب - في الجانب التطبيقي - على تقدّم أحكام الشريعة على قواعد القانون الدستوري؛ باعتبار أنّ الشريعة هي المصدر الأساس للقانون الدستوري الإسلامي من جهة، وكون وثيقة الدستور هي النص النهائي الذي تحكم إليه الأمة من جهة أخرى.

والحقيقة أنّ الهاجس الذي دفع - ولا يزال يدفع - بعض الفقهاء والمفكرين والجماعات الإسلامية إلى التمسك بالمصادر المقدسة دون غيرها كقوانين نهائية للدولة الإسلامية^(١)؛ يكمن في الإشكاليات المترتبة على استحالة قانون الدولة

(١) وأنموذج ذلك ما يقوله الفقيه الإيراني الشيخ فضل الله النوري (ت ١٩٠٩): «إنّ قوانيننا الإلهية لا تختص بالعبادات، بل تستوعب أيضاً أحكام جميع الشؤون السياسية على أكمل وأوفى وجه... لذا لن نكون بحاجة إلى جعل القوانين، بل إذا اعتقد شخص ما أنّ من الممكن والصحيح أن يجتمع جماعة من العقلاء والحكماء والسياسيين ويعطوا للشورى موقعاً قانونياً يجمع هاتين الجهتين ويوافق رضا الخالق أيضاً، فلا بدّ أن يكون هذا الشخص قد خرج عن ربة الإسلام». ويخلص إلى القول بأنّ: ←

الإسلامية قانوناً وضعياً، والتي تدور في إطار ثنائيات الديني والدنيوي، الشرعي والوضعي، الإلهي والبشري، الملزم وغير الملزم، المقدس واللامقدس، الثابت والمتغير وغيرها.

ويمكن هنا طرح فرضية ملخصها: إنَّ تقنين الفقه هو التفعيل البشري للشريعة، والقوانين التي تترشح عن هذه العملية هي قوانين بشرية مصدرها إلهي، وهي غير مقدسة في صياغاتها، ولكنها في مضامينها تنهل من أحكام وقواعد مقدسة، وهذه القوانين ملزمة؛ ليس باعتبار قدسيتها، بل باعتبار وظيفتها. وقد خصَّ الله (تعالى) نفسه بالتشريع؛ فالتشريع الإلهي هو المقدس والثابت والملزم بالمطلق، والمتمثل في النصوص المقدسة (القرآن الكريم والصحيح من السنة الشريفة). وقد دلَّت هذه النصوص على وجود جهة مختصة في تفسير النصوص والاستنباط منها واستكشاف الجديد من الإجابات الشرعية، وهم الفقهاء، الذين يمثلون القناة التي تربط بين التشريع الإلهي والتفسير البشري. وحين تتحول هذه النصوص والتفسيرات والاجتهادات - بتفويض من هذه القناة - إلى صياغات حديثة على أساس الأصول المرعية في القوانين الوضعية، من قبل السلطات المختصة المنتخبة من الأمة (المجلس التأسيسي أو البرلمان أو الحكومة)؛ فإنَّ هذه الصياغات تكون وضعية وبشرية. وهنا تكمن معادلة العلاقة بين حاكمية الشريعة وحاكمية الأمة. صحيح أنَّ هذه القوانين هي قوانين إسلامية، ولكنها قوانين اعتبارية أو عقديّة، وتدخل في باب ما لا نصَّ فيه، وهي مساحات تفويض تشريعي، وتحديدًا هي وثيقة الدستور، والقوانين العادية، والقرارات والنظم الحكومية.

وبالرغم من أنَّ بحثنا يدخل في إطار القانون الدستوري مدخلاً علمياً أساسياً،

→ «تدوين القانون في بلاد الإسلام هو بدعة، وأنَّ الالتزام به بدون ملزم شرعي هو بدعة أخرى، والمسؤولية عن عدم الالتزام به هو البدعة الثالثة». أنظر: «رسائل فضل الله نوري»، دار رسا، طهران، ١٩٨٤، ص ٥٧.

إضافة إلى الفقه السياسي الإسلامي مدخلاً أساسياً مكملًا؛ إلا أن هناك مداخل علمية ثانوية، فرض استخدامها نوع الموضوع وتعدد أبعاده، مثل: القانون المقارن، النظم السياسية، علم الاجتماع السياسي، الفكر السياسي (الإسلامي والغربي)، علم الفقه وأصوله؛ ذلك أن البحوث العلمية التي تتناول قضايا السياسة والسلطة في الإسلام، يتداخل فيها العقيدي بالفكري بالفقهي بالقانوني بالاجتماعي بالسياسي، وإن اقتصر البحث على مدخل محدد أو منهج معين^(١). ويمكن تفصيل هذه المداخل على النحو التالي:

١ - القانون: فلسفة القانون، علم القانون، القواعد القانونية، القانون المقارن والقانون الدستوري.

٢ - الشريعة والفقه: علم الكلام، علم الفقه، مقاصد الشريعة، تاريخ التشريع، القواعد الفقهية، القواعد الأصولية، الفقه المقارن والفقه السياسي.

٣ - السياسة: الفكر السياسي، النظم السياسية، علم السياسة وعلم الاجتماع السياسي.

وبالنظر لتنوع المداخل العلمية للبحث وتشعب أنساقه المعرفية، فقد اعتمدنا ما أطلق عليه بعض أصحاب الاختصاص (المنهج المركب)، الذي يجمع بين عدة مناهج، تترابط فيما بينها وتتكامل بصورة تنسجم مع طبيعة الموضوع. ومن أهمها: المنهج التحليلي النقدي، والمنهج الوصفي، والمنهج المقارن؛ فضلاً عن المنهج الخاص بدراسات القانون الدستوري، وهو الأساس.

(١) التشريعات الإسلامية ذات العلاقة بالدولة والنظام السياسي لا تنفصل عن بعضها، بل تشكل منظومة تشريعية متكاملة، تستند إلى العقيدة والشريعة، وتنساق مع كل قاعدة ومقصد ومبدأ منها. ولكن ضرورات التخصص تقضي بتناول جزء من هذه التشريعات ومعالجته وفقاً للتقسيم الموضوعي الحديث للقوانين.

وسنحاول في هذا المجال الجمع بين المعيار الشكلي (شكل الدستور ومضمونه) والمعيار الموضوعي أو المادي (جوهر الدستور)، وهما المعياران المعتمدان في دراسة القانون الدستوري.

وبغية المحافظة على المدخل العلمي الأساس؛ فقد ركّز البحث على البعد القانوني للموضوع، والاقتراب على المعالجات العامة في المجالات الفقهية والفكرية والسياسية، وبالتالي جاءت لغة الكتاب أقرب إلى القانون منها إلى لغة الفقه والسياسة؛ وإن لجأنا إلى بعض المقاربات في مجالي الفقه والسياسة، بهدف تعميق المعالجة القانونية. وهذا المنحى يتفق والتطور الذي شهدته دراسات القانون الدستوري والنظم السياسية منذ خمسينات القرن الماضي، والتي اعتمد فيها علماء القانون والسياسة؛ أمثال "جورج بوردو"، و"أندريه هوريو"، و"موريس دو فرجيه"، اعتمدوا منهجاً جديداً يقوم على اعتبار النظام السياسي جزءاً من النظام الاجتماعي، أي عدم عزل النظام السياسي عن بيئته الاجتماعية التي يتفاعل معها، باعتباره جزءاً منها، وهذا يعني عدم دراسة القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية لنظام سياسي ما من وجهة قانونية صرفة^(١)، وهو ما نهجناه في هذا البحث.

(١) أنظر: شكر، د. زهير، «القانون الدستوري والمؤسسات السياسية»، المؤسسة الجامعية، بيروت،

الفصل الثاني

مداخل الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

نظرية الفقه الإسلامي

الفقه في دلالاته الاصطلاحية الإسلامية هو القانون الإسلامي، مع الأخذ بنظر الاعتبار اشتغال القانون الإسلامي على موضوعات لا يتضمنها القانون الوضعي (الأرضي). وقد تغيرت دلالة مصطلح الفقه بمرور الزمن؛ ففي عصر صدر الإسلام كان الفقه يطلق على «العلم بالقواعد الشرعية بجميع أنواعها، اعتقادية كانت أم أخلاقية أم عملية»^(١)، وهو بذلك يعبر عن منظومة المعارف الدينية بكل أبعادها الموضوعية والمنهجية، أو «الشرع الإسلامي» بمفهومه الواسع. وهو ما يشير إليه القرآن الكريم: ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ﴾^(٢)، فالتفقه هنا هو العلم بالدين وأحكامه. ويؤكد الإمام علي (ع) هذا المعنى بقوله: «تفقه في الدين فإنّ الفقهاء ورثة الأنبياء»^(٣).

(١) عاليه، د. سمير، «علم القانون والفقه الإسلامي»، ص ٦٦. وانظر أيضاً: مذكور، د. محمد عبد

السلام، «مناهج الاجتهاد في الإسلام»، جامعة الكويت، الكويت، ١٩٧٣، ص ٢٣.

(٢) سورة التوبة، الآية ١٢٢.

(٣) رواه المجلسي، الشيخ محمد باقر، «بحار الأنوار»، مؤسسة الوفاء، بيروت، ١٩٨٢، ج ١، ص ٢١٦.

وبابتعاد المسلمين زمنياً عن عصر صدر الإسلام، وتضخم موضوعات الفقه، وتراكم الحاجة إلى الاجتهاد، وظهور علوم ومعارف وأدوات جديدة تساعد على فهم الحكم الشرعي (عقيدياً وعملياً) أو تعمل على استنباط أحكام جديدة، خضعت دلالات الفقه لضرورات التخصص والتمييز على أساس الفصل بين أصول الدين وفروع الدين؛ بهدف تفكيك موضوعات الفقه ومناهجه وتسهيل دراسته، وصولاً إلى إعادة تبويب الأحكام والعلوم والمعارف الإسلامية.

ومن هنا فقد انحسرت دلالات الفقه في موضوعين:

الأول: العلم بالقواعد الشرعية العملية دون غيرها من القواعد، وهو علم الفقه أو العلم بالقواعد الفقهية.

والثاني: القواعد الشرعية العملية ذاتها أو مجموعة الأحكام الشرعية العملية، وهو الفقه اصطلاحاً.

وبذلك يعرف الفقه - مرة - بأنه «العلم بالأحكام - القواعد - الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية»^(١)، وأخرى بأنه «مجموعة الأحكام المشروعة في الإسلام، سواء أكانت شرعيتها بنص صريح من القرآن والسنة أم بالإجماع أو باستنباط المجتهدين من النصوص والقواعد العامة»^(٢). وعلى أساس هذا التمايز بين الفقه وغيره من علوم الدين كالتفسير والحديث والكلام، فقد أُطلق على المتخصصين بهذا العلم اصطلاحاً (الفقهاء)، تمييزاً لهم عن المفسرين والمحدثين والمتكلمين وغيرهم.

(١) أنظر: عاليه، د. سمير، (مصدر سابق)، ص ٦٨. ومدكور، د. محمد عبد السلام (مصدر سابق)،

ص ٢٥. وشلبي، د. محمد مصطفى، «أصول الفقه الإسلامي»، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٥،

ص ١٧؛ و«المدخل في الفقه الإسلامي»، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٥، ص ٣٢.

(٢) المصادر السابقة.

وقد اهتم الفقهاء وعلماء الشريعة بوضع تعريفات دقيقة للفقه؛ بهدف تحديد موضوعاته والاستدلال على معناه العلمي الذي يناسب طبيعة متطلبات العصر. فعرفه الفقيه الشيخ محمد بن مكي العاملي (٧٣٤ - ٧٨٦ هـ) بأنه «العلم بالأحكام الشرعية الفرعية من أدلتها التفصيلية»^(١)، وهو ذات التعريف^(٢) الذي يتبناه الفقيه الشيخ زين الدين العاملي (٩١١ - ٩٦٥ هـ)، وكذلك الفقيه المقداد السيوري (٨٢٦ هـ) بقوله: «الفقه: لغة الفهم، واصطلاحاً هو العلم بالأحكام الشرعية الفرعية من أدلتها التفصيلية»^(٣).

أمّا الفقهاء وأصحاب الاختصاص المعاصرون، فإنهم ساروا على خطى فقهاء السلف في تحديد جوهر الفقه، ولكن بصياغات جديدة، إذ يعرفه السيد محمد باقر الصدر (١٩٣٥ - ١٩٨٠) بأنه «علم استنباط الأحكام الشرعية أو علم عملية الاستنباط بتعبير آخر»^(٤). وبذلك تكون مهمة علم الفقه «تحديد الموقف العملي في كل حدث من أحداث الحياة، وهذا ما نطلق عليه اسم عملية استنباط الحكم الشرعي»^(٥).

ويقول الدكتور عبد الكريم زيدان: إنَّ الفقه هو «مجموعة القواعد الشرعية المستفادة من القرآن والسنة النبوية والمصادر الأخر المعتمدة شرعاً، والتي تنظم سلوك الأفراد وعلاقاتهم في المجتمع بتبيان ما لهم من حقوق وما عليهم من التزامات وحدود

(١) العاملي، الشيخ محمد بن مكي، «القواعد والفوائد»، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، ١٤١٦ هـ، ص ٣٠.

(٢) العاملي، الشيخ زين الدين، «معالم الدين وملاذ المجتهدين»، مؤسسة المعارف الإسلامية، قم، ١٤١٣ هـ، ص ٢٢.

(٣) السيوري، الشيخ المقداد، «نضد القواعد الفقهية»، مكتبة المرعشي النجفي، قم، ص ٥.

(٤) الصدر، السيد محمد باقر، «دروس في علم الأصول»، دار التعارف، بيروت، ط ٤، ١٩٨٤، ج ١، ص ٢٤٠.

(٥) المصدر السابق.

يجب عدم تجاوزها وإلا تعرضوا للجزاء الشرعي الذي يستحقونه»^(١). وذكرت موسوعة الفقه الإسلامي^(٢) بأنّ الفقه يطلق على مجموعة المسائل الشرعية العملية المستنبطة، والآراء الاستدلالية للفقهاء^(٣).

ونخلص إلى أنّ مدلول الفقه - اصطلاحاً - هو مجموع أحكام الدين العملية، أو القوانين المختصة بعلاقة الإنسان بربه وبنفسه وبالإنسان الآخر (فرداً أو جماعة) وبباقي المخلوقات، وموضوعه فروع الدين. ويتم استخراج هذه الأحكام، ولا سيّما الظنية منها، وفقاً لقواعد عملية الاجتهاد^(٤). وتتمثل مهمة علم الفقه في عملية تشريع الأحكام العملية في حدود الأدلة الشرعية^(٥).

وبالنظر للمفهوم الواسع الذي كان يحمله الفقه، واستيعابه لمدايل العقيدة والشريعة لأكثر من قرنين من الزمن^(٦)؛ فلا بدّ من التوقف عند الفروقات والمشاركات الموضوعية والمنهجية بين كل منها، بهدف فهم طبيعة التمايز الذي أخذ بالتبلور بمرور الزمن، وصولاً إلى الفصل النسبي بين موضوعات الشريعة والعقيدة والفقه. ووجود مساحات مشتركة بينها يجعلها - أحياناً - تحمل (مداليل) مشتركة

(١) زيدان، د. عبد الكريم، «نظام القضاء في الشريعة الإسلامية»، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٨٢، ص ٦-٧.

(٢) المعروفة بـ «موسوعة جمال عبد الناصر»، القاهرة، ١٩٦٦، ج ١٠، ص ١٢.

(٣) تجدر الإشارة إلى أنّ استعراض هذه التعريفات لا يهدف إلى حصر آراء الفقهاء وعلماء الشريعة في مجال تحديد مدلول مصطلح الفقه؛ فذلك ليس من اختصاص الأطروحة، بل الهدف هو ذكر عينات من هذه التعريفات وصولاً إلى فهم عام لهذا المصطلح.

(٤) أنظر: المؤمن، علي، «الفقه والسياسة» (مصدر سابق)، ص ١٤.

(٥) أنظر: المصدر السابق، ص ١٦.

(٦) مثال ذلك: كتاب «الفقه الأكبر» للإمام أبي حنيفة النعمان، وهو كتاب في أصول العقيدة، إذ عدّ أبو حنيفة العقيدة بمثابة الفقه الأكبر، فيما كان يطلق على الأحكام العملية «الفقه الأصغر»، والتي كانت تعرف أيضاً بـ «أحكام النظام»، دار إحياء التراث، بيروت، (د.ت).

أيضاً. فالشريعة الإسلامية هي مجموعة الأوامر والنواهي والإرشادات التي أوحى الله (تعالى) بها إلى رسوله الكريم (ص)، بغية تنظيم حياة المسلمين، وتمثل جميع تعاليم الدين الثابتة وفقاً لما نص عليه القرآن الكريم والصحيح من السنة الشريفة. أي أنها القانون الإلهي للبشرية في كل مجالات العقيدة والسلوك^(١). ويمكن القول إنها الدين نفسه أو «الكتاب والسنة» كما يذهب بعض المتخصصين^(٢).

وتشتمل الشريعة الإسلامية على ثلاثة أنواع من الأحكام أو التعاليم:

الأول: الأحكام الثابتة للعقيدة، أو ما يسمى «أحكام السلوك النظري»^(٣)، ويدرسها علم الكلام أو الإلهيات أو علم العقيدة، وتختص بموضوعات المعرفة الدينية النظرية، كحقيقة الخلق ووجود الخالق وتوحيده وصفاته، وعلاقة ذلك بالإنسان ووظيفته، وهي موضوعات أصول الدين نفسها. ويعرّف السيد محمد باقر الصدر العقيدة بأنها: «مجموعة المفاهيم التي جاء بها الرسول (ص) التي تعرّفنا بخالق العالم وخالقه، وماضي الحياة ومستقبلها ودور الإنسان فيها ومسؤوليته أمام الله، وقد سميت هذه المفاهيم عقيدة لأنها معلومات جازمة يعقد عليها القلب»^(٤). وبالرغم من أن العقيدة هي جزء من الشريعة، إلا أن العقيدة حاکمة على أجزاء الشريعة الأخرى في مبادئها وقواعدها، وموجهة لها في مقاصدها وغاياتها، باعتبار العقيدة الدستور العام للشريعة.

الثاني: الأحكام الأخلاقية التي تبين الخصال والمواصفات الأخلاقية التي يجب

(١) المؤمن، علي، «الفقه والسياسة» (مصدر سابق)، ص ١١.

(٢) الترابي، د. حسن، «المصطلحات»، دار الساقى، بيروت، ١٩٩٨، ص ٥١.

(٣) أنظر: الفضلي، الشيخ عبد الهادي، «تاريخ التشريع الإسلامي»، مؤسسة أم القرى، قم، ١٤١٨، ص ٨.

(٤) الصدر، السيد محمد باقر، «الأسس الإسلامية»، الأساس الأول، نقلاً عن ثقافة حزب الدعوة الإسلامية (مصدر سابق)، ج ١، ص ٧٠.

أن يكون عليها الإنسان المسلم^(١). هذه القيم الأخلاقية التي عدّها بعض الفقهاء والمتخصصين جزءاً من الشريعة، أهملها آخرون في تقسيمهم للشريعة، على اعتبار أنّها لا تدخل في إطار الثوابت، ولكن إذا حددنا هذه الأحكام في القيم العليا الثابتة التي أقرها القرآن الكريم والسنة الشريفة، صحّ حينئذٍ عدّها جزءاً من الشريعة.

الثالث: أحكام الفقه الثابتة، أو «أحكام السلوك العملي» أو «أحكام النظام»^(٢)، وهي الجزء الثابت من مجموعة قواعد الفقه وأحكامه. فالفقه بدوره ينقسم إلى أحكام ثابتة قطعية، وأحكام متغيرة ظنية، وتحظى الأولى بنصوص واضحة الدلالة في القرآن الكريم أو الصحيح من السنة الشريفة، وهي المقدس التوقيفي في الفقه، بينما تفتقر الثانية لمثل هذا الوضوح في النصوص الدالة عليها، وهي أحكام يتم استنباطها في إطار العملية الاجتهادية؛ استجابة لموضوعات مستجدة. ومن هنا فالقسم الثابت من أحكام الفقه هو الذي يعدُّ جزءاً من الشريعة، أمّا القسم الآخر فلا يعدُّ جزءاً منها بالمطلق، بل إنّ انتهاءه للشريعة نسبي.

وقد جاء هذا التقسيم في أحكام الفقه بعد أن استقر الفكر الأصولي على أنّ مؤديات الاجتهاد - باعتباره وسيلة استنباط الحكم الشرعي من الدليل - هي مؤديات ظنية؛ فتمّ وضع الأحكام الفقهية القطعية ضمن أحكام الشريعة، وتركت الأحكام غير القطعية ضمن دائرة الفقه الكبرى^(٣).

ولا شك أنّ هذا التمايز بين الشريعة والعقيدة والفقه من جانب، وثوابت الفقه ومتغيراته من جانب آخر، له علاقة بجانب القداسة والإلزام والتكليف؛ إذ إنّ

(١) عميد زنجاني، الشيخ عباس علي، «فقه سياسي» (الفقه السياسي)، مؤسسة أمير كبير، طهران، ط٣، ١٩٩٤، ج٢، ص٢١.

(٢) الفضلي، الشيخ عبد الهادي، «تاريخ التشريع الإسلامي» (مصدر سابق)، ص٨.

(٣) المصدر السابق، ص٨-٩.

أحكام الشريعة (العقيدية والفقهية على حد سواء) ملزمة للمسلمين كافة؛ لأنها قطعية في مصادرها ودلالاتها، وهي بالتالي الدين نفسه، في حين تمثل أحكام الفقه غير القطعية اجتهادات الفقهاء - غالباً - ولها علاقة بفهم الفقيه للنص أو لطبيعة الموضوع والمصداق^(١) أو لانتساب الموضوع إلى النص وفقاً للقاعدة الفقهية أو الأصولية التي يستخدمها الفقيه. وبذلك نخلص إلى القول بأن كلاً من الفقه والعقيدة أخص من الشريعة؛ لاختصاص الفقه والعقيدة بأحكام وقواعد معينة واشتغال الشريعة على جميع الأحكام والقواعد، وأن العقيدة هي أساس بناء الفقه، ومنها يتم استنباط النظرية العامة للشريعة، وأن الفقه أضعف من الشريعة في جانب الإلزام^(٢). ويمكن تطبيق هذا التمايز على ثوابت الدين من جهة ومتغيرات تشريعات الدولة من جهة أخرى^(٣)؛ فثوابت الدين هي الشريعة المقدسة الملزمة، في حين لا تحظى معظم تشريعات الدولة الإسلامية بهذه القداسة؛ لأنها أحكام اجتهادية، ولكنها تبقى ملزمة من حيث وظيفتها في تنظيم شؤون الدولة ومجتمعها^(٤).

ويقود هذا التمايز بين الشريعة والفقه؛ إلى تمايز آخر؛ ينظوي على دقة شرعية بالغة، وحساسية في التناول، وهو التمايز بين مفهوم التشريع ومفهوم التقنين من وجهة نظر الشريعة الإسلامية، ومن خلال إسقاط المفهوم الحديث للتقنين على عملية تقنين الشريعة الإسلامية. فالتشريع الإسلامي هو حكم الشارع؛ أي حكم الله (تعالى) الثابت؛ القطعي الصادر والدلالة؛ أي أن الشارع والمشرع هو الله

(١) أنظر: المؤمن، علي، «الفقه والسياسة» (مصدر سابق)، ص ١٣.

(٢) للمزيد أنظر: عاليه، د. سمير، (مصدر سابق)، ص ٦٩.

(٣) وهو ما سندرسه بمزيد من التفصيل في الفصل الثالث.

(٤) تطرق عالم القانون المصري الدكتور عبد الرزاق السنهوري إلى هذا التمايز في كتابه «الخلافة» بمزيد من الدقة.

(تعالى) حصراً، وتشريعه ما جاء في القرآن الكريم والصحيح من الحديث القدسي. أما رسول الله (ص) فهو مقنن لحكم الشارع؛ أي أنه يمارس تقنين أحكام الله (تعالى)؛ فيفرعها ويفصلها ويستخرج السياقات الإجرائية لتطبيقها؛ وبالتالي فهو يحوّل القاعدة الإلهية الثابتة (كما بينها القرآن الكريم) إلى قاعدة قانونية نُظمية؛ تنظم بالتفصيل علاقة الفرد بربه وعلاقة المجتمع بربه، وعلاقة الأفراد ببعضهم، وعلاقة الفرد أو الأفراد والمجتمع بالناظم العام (الدولة) وبسلطات الناظم العام (مؤسسات الدولة التنفيذية والقضائية والتقنينية والشوروية). فمثلاً: على مستوى علاقة الفرد بربه (العبادات الشخصية)؛ كالصلاة؛ أنزل الله (تعالى) تشريع الصلاة بصيغته العامة؛ فحوّله الرسول (ص) إلى منظومة قانونية تشمل شكل الصلاة وتوقيتاتها وعددها ومحتوياتها. وكل هذه العملية تدخل في إطار ما ثبتته السنّة الشريفة (قول الرسول وفعله وتقريره)؛ فالسنّة - إذاً - هي تقنين وليست تشريع. وهو ما يسري أيضاً على سنّة أئمة آل البيت؛ باعتبارها امتداد لسنّة رسول الله، على وفق مبنى مدرسة الإمامية. حتى يصل الأمر إلى الفقهاء (المختصون في الشريعة والامتداد النوعي لحالة التقنين النبوية والإمامية). إذ إنّ عمل الفقهاء هو عمل تقنيني صرف؛ كما في جهودهم الكبيرة في قوننة النظام الديني الاجتماعي للشيعة في عصر الغيبة، وما تخلله من ظهور منظومة المرجعية الدينية ومبدأ ولاية الفقيه وحاكميته، وتعميم تشريع الخمس، وقوانين الحسبة وحفظ النظام وغيرها.

أما الاستخدام الشائع لاصطلاح (التشريع) بالنسبة للسنّة الشريفة والمنظومات الفقهية؛ فهو استخدام مجازي، ويدخل من باب التسامح والتماهي مع تطورات المصطلح بمرور الزمان.

وقد ظهرت طلائع الفقهاء في القرن الهجري الثاني انسجماً مع سياقات التمايز والتخصص في علوم الدين كما مرّ، وتأسست بالتدرّج المدارس الفقهية، التي اعتمد كل منها قواعد وأصولاً فقهية نظّمها أربابها أو استنبطها أو أعاد اكتشافها أو

اقتبسها^(١)؛ سعيًا منهم إلى تحديد موقف المسلمين العملي تجاه الشريعة، وإقامة الدليل على هذا التحديد^(٢). بينما يتمثل الإطار الخارجي لهذا التحديد في استجابة الفقهاء للحاجات التي تستجد باستمرار في حياة الإنسان والمجتمع المسلم؛ بهدف تعزيز ارتباط هذه الحياة بالشريعة وأحكامها.

وترافق تزايد موضوعات الفقه بتراكم الوقائع المستجدة مع توسع حركة الاجتهاد؛ الأمر الذي أدى إلى ظهور تفسيرات جديدة للأحكام الشرعية؛ فضلاً عن تقسيم الأحكام إلى إلهية (قطعية)، واجتهادية (ظنية)؛ أي أحكام ثابتة فيها نص ومتفق عليها بين الفقهاء في كل زمان ومكان وهي ملزمة ويتم تطبيقها دون أي تصرف، وأحكام ظنية متغيرة لا نص فيها وهي نتاج تعامل الفقهاء مع الأدلة الشرعية؛ فإن الأحكام الاجتهادية نفسها خضعت لتقسيمات فرعية تنسجم مع تطور علم الفقه وقواعده ومصطلحاته وأصوله، وظهور الحاجة إلى الاستعانة بمبادئ القانون الوضعي ومصطلحاته في تنظيم شؤون الدولة الإسلامية ومجتمعها، وعلى النحو التالي:

١ - الأحكام الاجتهادية العامة التي يستنبطها الفقهاء من أدلة التشريع، كل حسب مذهبه الفقهي، ولها علاقة بحاجات الفرد - غالباً - والمجتمع - أحياناً.

٢ - الأحكام الاجتهادية الخاصة (الولائية) التي يقررها الحاكم الشرعي (ولي الأمر الفقيه)، في حدود مساحات (التفويض التشريعي) التي منحها الشارع لولي الأمر، والتي أسماها السيد محمد باقر الصدر بمنطقة الفراغ؛ وهي مساحة واسعة من الموضوعات التي يملؤها ولي الأمر بالأحكام التي تنسجم مع حاجات الدولة

(١) أنظر: المؤمن، علي، «الفقه والسياسة» (مصدر سابق)، ص ١٥.

(٢) أنظر: الصدر، السيد محمد باقر، «المعالم الجديدة للأصول»، دار التعارف، بيروت، ١٩٨٩، ص ١٢.

ومجتمعها، بهدف تنظيم أوضاع الدولة والمجتمع ودفع المفساد عنها وجلب المصالح لهما. وهذه الأحكام بدورها تنقسم إلى:

ألف - الأحكام التي يقررها الحاكم الشرعي بنفسه.

ب - الأحكام التي يفوض الحاكم الشرعي أمر إنشائها وإقرارها إلى الجهات المختصة، كالحكومة أو السلطة التشريعية (وكلاء الأمة)^(١). ويسمى هذا النوع من الأحكام الشرعية بالأحكام الحكومية، أو التعاليم أو القوانين أو التشريعات أو القرارات (بالمعنى القانوني الوضعي)، وهي لصيقة بأنظمة الدولة على أنواعها، أي بالجانب التنظيمي والتنفيذي والتقني - عادة.

ومنشأ التغيير أو التطور فيها «أنها لم ترد في الشريعة مباشرة وبنصوص محدودة وإنها تستنبط من أحكام الشريعة على ضوء الظروف والأحوال التي هي عرضة للتغيير والتبدل»^(٢). وتعود إلى وعي الحاكم الشرعي وأجهزة الدولة بالظروف والوقائع العامة التي يتم على أساسها تحديد مصالح الحكومة والمجتمع. وعلى هذا الأساس فإن أجهزة الدولة تقوم في هذا المجال بوضع القوانين أو (التقنين)؛ أي تحويل الأحكام الفقهية (القطعية والظنية) إلى قوانين، والتي هي - في الحقيقة - قوانين الشريعة؛ بمعنى أنها القوانين التي تستند في أدلتها وقواعدها وروحها إلى الشريعة الإسلامية ومقاصدها. وفي هذه الدائرة تترادف مداليل الشريعة والفقه والقانون. وهذا النوع من القانون الذي يعتمد المصادر الدينية أو المصادر المقبولة دينياً؛ هو القانون الإسلامي، مقابل القانون الوضعي الذي يعتمد مطلق العقل والعرف^(٣).

(١) سنأتي على هذا الموضوع بمزيد من التفصيل في الفصل الثالث.

(٢) الصدر، السيد محمد باقر، «الأسس الإسلامية»، الأساس الثامن، ثقافة حزب الدعوة الإسلامية

(مصدر سابق)، ج ١، ص ٧٣.

(٣) أنظر: المؤمن، علي، «الفقه والسياسة» (مصدر سابق)، ص ١٧.

ويعبرُ الشيخ أبو الأعلى المودودي (ت ١٩٧٩م) عن القانون الإسلامي هنا بأنه جزء الشريعة القانوني؛ على وفق ما تعارف عليه الناس في العصر الحاضر، وهو «جزء مهم يقتضي لِنفاذه أن تكون في المجتمع الإسلامي سلطة سياسية يقصد من ورائها المحافظة على ما قرره الشريعة من النظام أو المنهاج للحياة»^(١).

ولا شك أن هذا الجزء من الشريعة لا يُستنبط ولا يُوضع ولا يُنفذ بمعزل عن النظرية العامة للشريعة ومقاصدها وأجزائها الأخرى؛ لأنَّ الشريعة تعبر عن «خطة متكاملة متشابكة للحياة... ومقصود الشارع الحقيقي هو أن تنفذ خطته كاملة في حياة الإنسان الاجتماعية»^(٢). وأجزاء الشريعة وأبوابها وأحكامها تكمل بعضها وتفسر بعضها، والعقيدة هي إطار هذه الأحكام، والفقه هو الوجه العملي للعقيدة. ومن هنا لا يمكن أن نطلق على تشريعات الدولة الإسلامية بأنها قوانين وضعية؛ وإن كان وضعها وصياغاتها تخضع للضوابط الفنية للقانون الوضعي؛ لأنَّها قوانين تستند إلى مصادر إلهية وأدلة مستقاة من الشريعة الإسلامية وتعتمدها روحاً وجوهرأ.

ولا يمكن أيضاً تسميتها بالقوانين الإلهية أو الشرعية بالمطلق أو المقدسة، وإن كانت ملزمة دينياً أيضاً لمن يعدّ الدولة الإسلامية امتداداً عمودياً لدولة رسول الله (ص).

والحكم الشرعي في الفقه يقابل المادة القانونية أو التشريع أو القانون في القانون الوضعي. وبذلك يكون التشريع (القانون) في الدولة الإسلامية كاشفاً عن الحكم الشرعي؛ كما أن الخطاب الشرعي في الكتاب والسنة يعدّ كاشفاً عن الحكم

(١) المودودي، الشيخ أبو الأعلى، «القانون الإسلامي»، ترجمة: عاصم الحداد، منظمة الإعلام الإسلامي، طهران، ١٩٨٥، ص ٣٣. أنظر أيضاً: عاليه، د. سمير (مصدر سابق)، ص ٥٠.

(٢) أنظر: المصدران السابقان.

الشرعي. ويذهب السيد محمد باقر الصدر إلى أن الخطاب الشرعي ليس الحكم الشرعي نفسه، فمن «الخطأ تعريف الحكم الشرعي بالصيغة المشهورة بين قدماء الأصوليين، إذ يعرفونه بأنه الخطاب الشرعي المتعلق بأفعال المكلفين، فإن الخطاب كاشف عن الحكم والحكم هو مدلول الخطاب»^(١). أي أن السيد الصدر هنا يعدّ الحكم الشرعي المظهر الخارجي للخطاب الشرعي، وليس الخطاب نفسه.

ومصادر التشريع الإسلامي^(٢)، أو (أدلة الفقه) وفق التعبير الفقهي والأصولي؛ تحصرها المدارس الإسلامية في أربعة مصادر - عادة - وهي: القرآن الكريم (آيات الأحكام) والسنة الشريفة (أحاديث الأحكام) وهما المصدران الرئيسان، إضافة إلى الإجماع (اتفاق الفقهاء الكاشف عن رأي المعصوم) والعقل (الإدراك العقلي الكاشف عن حكم الشرع)^(٣)، وهو ما تذهب إليه مدرسة أهل البيت (المذهب الشيعي)، التي تضيف سنة الأئمة الاثني عشر إلى السنة الشريفة؛ باعتبارها كاشفة عنها ومفسرة لها. أمّا المذاهب السنية - غالباً - فتستبدل العقل بالقياس. ويضيف معظم فقهاء المذاهب السنية وأصولييها مصادر مكملة أخرى؛ كالاستحسان والمصالح المرسلة والذرائع والعرف وقول الصحابي وغيرها^(٤).

ويذهب فقهاء مدرسة أهل البيت إلى أن معظم المصادر المكملة الأخيرة ترجع إلى واحد من الأدلة الأربعة، فيما تعدّ حجية الأخر ضعيفة، بل إن «حجية الكتاب والسنة والإجماع والعقل ناشئة عن كونها كاشفة عن الإرادة الإلهية، ولا تعدّ أبداً مصادر

(١) الصدر، السيد محمد باقر، «دروس في علم الأصول» (مصدر سابق)، ج ١، ص ٢٥٦.

(٢) سنبحت موضوع مصادر التشريع بمزيد من التفصيل في الفصل السادس.

(٣) الفضلي، الشيخ عبد الهادي، «دروس في أصول فقه الإمامية»، مركز الغدير، بيروت، ٢٠٠٦، ج ١، ص ١١١.

(٤) ابن الخوجه، الشيخ محمد الحبيب، «الفقه الإسلامي» من كتاب «الاجتهاد والتجديد»، المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية، طهران، ٢٠٠٣، ص ٤٦.

مستقلة في عرض الإرادة الإلهية»^(١)؛ إذ إنّ الإرادة التشريعية الإلهية هي المصدر الحقيقي الوحيد للتشريع في الإسلام، وتكون القاعدة والحكم الشرعيين معتبرين فيها لو استندا إلى الإرادة التشريعية الإلهية، أمّا الاستناد إلى أي مصدر آخر فلا يمنح القاعدة والحكم صفة التشريع الإسلامي^(٢).

نظرية القانون الوضعي

تتفق معظم تعريفات القانون على مضمون واحد له؛ وإن تباينت في صياغاتها؛ فقد عرّفه بعض أساتذة القانون بأنه «مجموعة من القواعد يتمثل كل منها في حكم عام مجرد يتناول سلوك الإنسان في المجتمع بالتنظيم، ويتوافر له الإلزام الاجتماعي»^(٣)، أو أنه «مجموعة القواعد المنظمة لسلوك الأفراد في المجتمع والتي تحملهم السلطة العامة فيه على احترامها، ولو بالقوة عند الضرورة»^(٤).

وعرّفه آخرون بأنه «مجموعة من القواعد تنظّم سلوك الأفراد الخارجي في المجتمع بصورة عامة مجردة، وتوقع الدولة جزاء على من يخالفها»^(٥). ويربط الفيلسوف الألماني "ايمانويل كانت" (١٧٢٤ - ١٨٠٤ م) في تعريفه القانون بين تشريع القانون وكفالة حق الحرية؛ فيقول بأنّ القانون «مجموعة من الضوابط التي تكفل لإرادة الفرد أن تتعايش مع إرادة الأفراد الآخرين في ظل تنظيم عام للحرية»، وهو بذلك جعل كفالة

(١) مصباح اليزدي، الشيخ محمد تقي، «الحقوق والسياسة في القرآن»، دار التعارف، بيروت، ٢٠٠١، ص ٥٣.

(٢) المصدر السابق، ص ٥٤.

(٣) الجبال، د. مصطفى؛ ود. عبد الحميد، «النظرية العامة للقانون» (مصدر سابق)، ص ١٢٩.

(٤) سلطان، د. أنور، «المبادئ القانونية العامة»، ص ١٦.

(٥) عاليه، د. سمير (مصدر سابق)، ص ٤٠.

حق الحرية غاية القانون الوحيدة^(١).

وهذه التعريفات تنطبق - عادة - على القانون الأرضي أو البشري أو الوضعي، في مقابل القانون الديني أو الإلهي. وبالتالي يمكن إيجاز تعريف القانون بمعناه العام بأنه قواعد تعتمد عليها السلطة في تنظيم حياة الجماعة وعلاقات أفرادها وسلوكهم الظاهري، وهو ملزم للجميع ولا يقبل تفسيرات مختلفة^(٢). وهناك مداليل خاصة للقانون، كالقانون بمعنى التشريع، وهو مجموعة المواد أو القواعد القانونية الصادرة عن سلطة التشريع أو أية سلطة مخولة أخرى. أو بمعنى المادة القانونية (Article) وهو النص القانوني الذي يحمل - عادة - رقماً وتسلسلاً في إطار تشريع أو قانون أوسع. أمّا مجموعة القوانين القانونية التي تنظم مجالاً من مجالات حياة المجتمع، ويطلق عليها فرع القانون أو القانون المتفرع، فهي تحمل أيضاً معنى من معاني القانون، وهو يتسع هنا لقواعد أخر غير مجموعة القواعد الواردة في التشريع المدوّن، كالعرف وأحكام القضاء وآراء العلماء. أمّا النصوص المدوّنة فيذهب بعض أساتذة القانون إلى إطلاق لفظ التقنين (Code) عليها^(٣)، أي التشريع المدوّن.

ويتخذ علم القانون من القانون بمجمله موضوعاً له ومادة لدراسته؛ فيتولى التعريف به والكشف عن خصائص قواعده، والبحث في أساس إلزاميته وماهية وظيفته، وبيان أقسامه وفروعه، ومعرفة مصادره، ونطاق تطبيقه، وكيفية تفسير نصوصه. وبذلك تكون مهمة علم القانون - أو علم أصول القانون كما يسميه بعض أساتذة القانون - تحديد نظرية للقانون وصولاً إلى رسم نظرية للحق أيضاً^(٤). ويرى عالم القانون النمساوي "هانز كلسن" (١٨٨١ - ١٩٧٣م) أنّ علم القانون يُعنى

(١) أنظر: مرقس، سليمان، «فلسفة القانون: دراسة مقارنة»، مكتبة صادر، بيروت، ١٩٩٩، ص ١٧٥.

(٢) عاليه، سمير (مصدر سابق)، ص ٤٢.

(٣) أنظر: المصدر السابق، ص ١١.

(٤) أنظر: مرقس، د. سليمان (مصدر سابق)، ص ٢٣٨.

بدراسة السلوك الإنساني من حيث خضوعه إلى ضوابط قانونية (Normes Juridiques)، وأنه لن يكون علماً بحتاً (Science Pure) إلا إذا اقتصر على هذه الضوابط واستبعد منه الضوابط الأخلاقية والمفاهيم السياسية والمثل ومبادئ القانون الطبيعي؛ لأنها ليست قانونية^(١). ويشير "كلسن" هنا إلى إشكالية متجددة ترتبط بعلاقة القانون بالأخلاق والدين وقيم المصلحة والعدالة، وهي إشكالية تناولها علماء القانون وفلاسفته، بل وكثير من مفكري أوروبا منذ القرن السادس عشر الميلادي، وظل معيار تقسيم القانون إلى ديني وطبيعي ووضع. وما ذهب إليه "كلسن" هو مذهب دعاة القانون الوضعي في مقابل دعاة القانون الطبيعي وعلماء التشريعات الدينية.

ويخلص دعاة المذهب الوضعي إلى وجود أربعة مقومات للقانون، تبين طبيعة تعريفهم له، وهي:

- ١- وجود مجتمع يعيش في إطار نظام سياسي.
- ٢- صدور القانون من الجهة الحاكمة، واقراره بجزء يكفل الالتزام به من المحكومين.
- ٣- أن يكون للحاكم السيادة التي تجعل إرادته تسود على إرادة المحكومين.
- ٤- أن يفرض أمر الحاكم على المحكومين واجب الطاعة^(٢).

ويكشف تعريف القانون عن طبيعة غاياته وأهدافه وفلسفته. فالوظيفة التنظيمية للقانون تهدف إلى تحقيق الاستقرار والنظام والأمن في المجتمع، وحمايته وحفظ كيانه، والمساهمة في تنمية الواقع الاجتماعي ودفعه باتجاه التطور والرقى على

(١) وهو ما يذهب إليه الفقيه القانوني الإنجليزي جون أوستن (١٧٩٠ - ١٨٥٩) صاحب المدرسة التحليلية.

(٢) في المذهب الوضعي. أنظر: مرقس، د. سليمان (مصدر سابق)، ص ٢٢٧.

الصعد كافة، عبر بوابة إقامة العدل بين الناس وضمان حقوق الأفراد وحررياتهم ومصالحهم. وشكل هذه البوابة وتفصيل مضامينها هي مساحة الاختلاف بين مدارس القانون ومذاهبه؛ بالرغم من اتفاق معظمها على محورية العدالة في غايات القانون. ومبدأ الحركة باتجاه بلوغ هذه الغايات؛ اتصاف القواعد القانونية بالعمومية والتجرد؛ لأنها «تتضمن تكليفاً عاماً يوجه إلى كل الأفراد لا إلى شخص بعينه، وتنطبق على كل الوقائع التي تتوافر فيها شروط معينة لا واقعة معينة بذاتها»^(١). وهذا المبدأ يصنع دعائم القانون في المساواة، بمعنى خضوع جميع أفراد المجتمع إليه، بصرف النظر عن مواقعهم السياسية والاجتماعية والاقتصادية والدينية، وتساوئهم في الحقوق والواجبات العامة، إلا في المجالات التي يحددها القانون نفسه^(٢).

وإلى جانب هذا المبدأ، يستخدم القانون آلية نظرية لضمان بلوغ أهدافه؛ تتمثل في التوفيق بين حريات الأفراد ومصالحهم المتعارضة؛ بالصورة التي تضمن تحقيق المصلحة العليا للمجتمع، مع مراعاة ظروف المجتمع الحضارية والاقتصادية والفكرية، وحينها يكون القانون قد وفر إمكانية نجاحه في التطبيق وامتنال الناس لأحكامه^(٣). ولا شك أن الأهداف الأساسية للقانون في تنظيم سلوك المجتمع وعلاقاته؛ تجعله وثيق الصلة بكل حقول المعرفة الاجتماعية والإنسانية الأخر، كالسياسة والاقتصاد والتاريخ والاجتماع والفلسفة، فضلاً عن الضوابط التي تحدد توجهات القانون ومضامينه، والتي يفرضها انتهاء المجتمع، سواء على مستوى

(١) جعفر، د. علي محمد، «نشأة القوانين وتطورها»، المؤسسة الجامعية، بيروت، ٢٠٠٢، ص ٩.

(٢) للمزيد أنظر: البدرابي، د. عبد المنعم، «المدخل للعلوم القانونية»، دار الكتاب العربي، القاهرة،

١٩٦٢، ص ١٨.

(٣) أنظر: عاليه، د. سمير (مصدر سابق)، ص ١٢٠.

الدين والأخلاق والأعراف^(١)؛ إذ لا يمكن للقانون أن يكون بمنأى عن تأثيرات هذه الضوابط أياً كانت المدرسة التي ينتمي إليها القانون؛ لأنّ القانون يتفاعل مباشرة مع الحقائق الاجتماعية فكراً وواقعاً، ومع التحولات التاريخية للمجتمع^(٢). وعندما يعي المجتمع الهدف الذي يحققه من خلال نظام اجتماعي يعكس حياة المجتمع ومتطلباته؛ فإنّ هذا النظام يسمى الفكرة القانونية (Legal idea) التي هي عبارة عن «مجموعة قواعد مشتركة مستخرجة من الروابط الاجتماعية»^(٣).

وهذه الحقيقة تمثل تطوراً أخذ الفكر القانوني الغربي يشهده في مرحلة ما بعد عصر النهضة الأوروبية. في حين ظل فقهاء القانون في إنجلترا وحتى القرن التاسع عشر الميلادي يعدّون «القانون علماً نظرياً خالصاً معزولاً عن حركة المجتمع، ومن ثم نظروا إليه على أنّه مجرد مجموعة من المبادئ والقواعد المستخلصة من مجموعة من المعايير الثابتة التي لا تتأثر بالتطور، ولا تختلف باختلاف الزمان والمكان»^(٤). وهو الرأي الذي تعرّض لانتقادات حادة سنين طويلة، حتى اهتزت دعائمه؛ بالرغم من أنّه يعبر عن الفكر القانوني الإنجليزي التقليدي المحافظ.

وإذا كانت غاية القانون كما تذهب معظم مدارس القانون؛ تتمثل في تحقيق العدل؛ فإنّ مفهوم العدالة يبقى انتزاعياً ومتغيراً، وبالتالي نسبياً^(٥)؛ أي أنّ كل

(١) أنظر: البدرابي، د. عبد المنعم (مصدر سابق)، ص ١٩ - ٢٠.

(٢) للمزيد أنظر: فلامكي، د. فرح انكليز، «كليات حقوق أساسي» (مبادئ القانون الدستوري) دار قلم أشنا، طهران، ٢٠٠٢، ص ٣١. وعاليه، د. سمير (مصدر سابق)، ص ١٢٠. والغزال، د. إسماعيل، «القانون الدستوري والنظم السياسية» (مصدر سابق)، ص ٦. الجهم، د. مصطفى؛ وعبد الحميد (مصدر سابق)، ص ١٤٤ - ١٤٥.

(٣) أنظر: الغزال، د. إسماعيل (مصدر سابق)، ص ٦.

(٤) المصدر السابق.

(٥) أنظر: فلامكي، د. فرح انكليز (مصدر سابق)، ص ٣١.

مدرسة فكرية أو مذهب سياسي وفلسفي ونظام سياسي يفصّل مفهوم العدالة على مقياس القيم (Valeus) والتصور الكوني الذي يعتقده.

فـ "أرسطو" - مثلاً - يختصر مبدأ العدالة في «إعطاء كل واحد حصته»^(١)، أي استحقاقه، كما يذهب دعاة أصالة الفرد (المذهب الليبرالي الرأسمالي) إلى أن العدالة هي العدالة التبادلية (Justice Commutative)، بينما يرى دعاة أصالة المجتمع (المذهب الاشتراكي الماركسي) أن العدالة تكمن في العدالة التوزيعية^(٢)؛ أي بحصول الجميع على حجم متساوٍ من العدالة.

أما المدرسة الإسلامية فلها مفهومها الخاص للعدالة، وهو مفهوم يتوسط المذاهب الفكرية الأرضية، بالنظر لتوازنه في النظرة للعدالة بين مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع^(٣).

ومنذ ظهور الفكر القانوني الحديث في القرن السابع عشر الميلادي من خلال آراء بعض الفلاسفة والمفكرين وطلّاح فقهاء القانون والسياسة؛ بدأت المذاهب والمدارس والاتجاهات القانونية تنشأ بالتدرّج وتتبلور بمرور الزمن، وظل بعضها جزءاً من المذاهب والفلسفات الاجتماعية والسياسية الكبرى، فيما كان الآخر ينجح إلى التخصص باعتباره مذهباً قانونياً صرفاً. ويمكن اعتبار تحرر الفكر القانوني الغربي من مضامينه اللاهوتية المسيحية، واعتماده ما عرف بالنزعات العقلانية والعلمانية، هو الحد الفاصل بين الفكر القانوني الذي ساد في العصر الوسيط والفكر القانوني الحديث. وكان الفقيه القانوني الهولندي "هوغو غروتوس" (١٥٨٣-)

(١) مرقس، د. سليمان (مصدر سابق)، ص ٩.

(٢) أنظر: المصدر السابق، ص ١٠.

(٣) سنّقي على موضوع منشأ العدالة ومصدرها وانعكاساتها على الحقوق في المدارس الدينية والفلسفية والحقوقية، بمزيد من التفصيل في الفصل السادس.

١٦٤٥م) مؤسس مدرسة القانون الطبيعي وقانون الشعوب أبرز رواد هذا التحول^(١). وبالنظر لتنوع معايير تقسيم هذه المدارس والمذاهب، فإنّ تسميات بعضها لم يخضع للثبات المنهجي، وإنّما تعود لرؤية الباحث أو المؤرخ القانوني واستنباطه، وتختلف من منهج لآخر.

ومن هنا كان تنوع معايير التقسيم يؤدي إلى اختلاف في طبيعة الفرز والمسميات وإلى تداخل بين بعض تلك المذاهب. ومن جملة هذه المعايير: مصادر القانون، وتكوين القانون، وعلاقة القانون بالواقع الاجتماعي أو الظواهر الاجتماعية، وعلاقة القانون بالأخلاق، وأصالة الفرد وأصالة المجتمع وغيرها. وسنذكر هنا أبرز هذه المدارس والمذاهب دون إخضاعها لمعيار واحد في التقسيم، بل على أساس تنوع المعايير التي يستخدمها فقهاء القانون وباحثوه، وهو السائد - غالباً - في مناهج البحث القانوني.

ويمكن تقسيم مدارس القانون إلى ثلاث مدارس رئيسية، هي: المدرسة المثالية، والمدرسة الواقعية أو الوضعية، والمدرسة التوفيقية أو التعادلية، وتحت كل مدرسة ينضوي عدد من المدارس الفرعية أو المذاهب. ولكن هذا لا يعني أنّ هذا التقسيم بين المدارس والمذاهب نهائيّ، بل إنّ هناك تداخلاً بين بعضها، أو تداخلاً بين انضواء بعض المذاهب في جزء منها إلى هذه المدرسة وجزء آخر إلى مدرسة ثانية، ولكن يبقى هذا التقسيم هو الأكثر قرباً إلى الحقيقة الموضوعية.

وتُعدّ المدرسة المثالية هي المدرسة الرائدة التي قام الفكر القانوني الحديث على أكتافها. وتعتقد المدرسة المثالية بوجود قيمة عليا تسمو على جميع القيم وتحتويها، وأنّ وظيفة القانون هي إقامة العدل بين الناس، ومبادئ العدل هي قيمة تعلو على

(١) دُون "غروتوس" آراءه القانونية التأسيسية في كتابه «قانون الحرب والسلام» الذي صدر في عام ١٩٢٥ في ثلاثة أجزاء. أنظر: مرقس، د. سليمان (مصدر سابق)، ص ١٣١ - ١٣٦.

الإنسان، وبالتالي يتمثل فيها القانون الطبيعي الذي يتوافق مع طبيعة الإنسان وبيئته وعلاقاته بها^(١). وقد أوضح الفقيه القانوني الهولندي "هوغو غروتوس" في كتابه «قانون الحرب والسلام» مبادئ (القانون الطبيعي وقانون الشعوب) المبنية على أساس مثل إنسانية يفرض إليها العقل القويم، وتتطابق مع طبيعة الإنسان الاجتماعية، وتتوافق مع أوامر الله ونواهيه، وعدّ القاعدة القانونية «التي يوحى بها العقل القويم، والتي بمقتضاها يتعين الحكم بأنّ عملاً معيناً ظالم أو عادل لكونه مخالفاً أو موافقاً للمعقول وبأنّ الله منشئ الطبيعة ينهى عنه أو يأمر به»^(٢)، أي أنّ القانون الطبيعي هو قانون إنساني يوحى به العقل الصحيح وليس بحاجة إلى وحي من الله، ولكنه لا يتعارض مع أوامر الله ونواهيه، وبذلك لم يفصل "غروتوس" بين القانون العقلي والدين والأخلاق^(٣). وعلى خلاف "غروتوس" ذهب الفقيه الإنجليزي "توماس هوبز" (١٥٨٨ - ١٦٧٩م) إلى عدم وجود قانون طبيعي يكون مقياساً للقوانين العقلية، بالرغم من أنّه أرجع القانون إلى طبيعة الإنسان في حال الفطرة الأصلية، ولكنه عدّ القانون تعبيراً عن إرادة الملك المقتدر (المطلق في حكمه)؛ إذ إنّ العدل هو ما يراه السلطان فقط^(٤). ولم تختلف آراء الفقيه الهولندي "سبينوزا" (١٦٣٢ - ١٦٧٧م) عن آراء "هوبز"، ومن ذلك قوله بوحدة الواقع المادي والنظام

(١) أنظر: الجمال، د. مصطفى؛ ود. عبد الحميد (مصدر سابق)، ص ١٣٢.

(٢) أنظر: مرقس، د. سليمان (مصدر سابق)، ص ١٣١ - ١٣٢، والجمال، د. مصطفى؛ ود. عبد الحميد (مصدر سابق)، ص ١٣٤.

(٣) أنظر: مرقس، د. سليمان (مصدر سابق)، ص ١٣٣. والجمال، د. مصطفى؛ ود. عبد الحميد (مصدر سابق)، ص ١٣٤. وجعفر، د. علي محمد (مصدر سابق)، ص ٦٢.

(٤) دون "هوبز" أهم أفكاره القانونية في كتابه «لويثان» (Loiathan)، ويعني (التنين)، الصادر عام ١٦٥١. ويقصد "هوبز" بالتنين: الدولة أو تنظيمها السياسي. أنظر: دو فرجيه، موريس، «الأفكار السياسية الكبرى»، ترجمة: جورج سعد، الشبكة العربية للأبحاث، بيروت، ١٩٩٢، ص ٨٧. ومرقس، د. سليمان (مصدر سابق)، ص ١٣٧ - ١٤٠.

الطبيعي، والتي تؤدي إلى المطابقة بين القانون الوضعي والقانون الطبيعي، ولكنه يرفض أن تكون إرادة الحاكم تعبيراً عن القانون وعن مبادئ العدل، بل إنَّ الحاكم يعبر عن إرادة الجماعة^(١).

في حين أيد الفقيه القانوني الألماني "صموئيل فون بوفندورف" (١٦٣٢-١٦٩٤م) إعادة الاعتبار لأفكار "غروتوس"، وخالف "هوبز" و"سينوزا"، واستحق أن يكون مساهماً في تأسيس مدرسة القانون الطبيعي وقانون الشعوب، ولكنه أخذ من "هوبز" فكرته بأن «الإنسان مدفوع إلى الاجتماع بدافع من مصلحته الذاتية»، وبذلك ميّز بين الحقوق الطبيعية (Natural right) والحقوق التي تكتسب (aquired right)^(٢).

وشهدت المرحلة الزمنية نفسها وصولاً إلى نهايات القرن الثامن عشر؛ ظهور عدد من الفلاسفة والمفكرين والفقهاء القانونيين، قامت أفكارهم على أساس الانتصار لدولة القانون والحكم المقيد، ولكنها ظلت - غالباً - في مجال مناقشة القانون تسبح في أفكار "غروتوس" و"هوبز" و"بوفندورف"، وإن تميّز بعضهم بآرائه السياسية والفلسفية العميقة التي لاقت شهرة ورواجاً أكثر من الأسماء السالفة، وأبرز هؤلاء: الإنجليزي "جون لوك" (١٦٣٢-١٧٠٤م)، والألماني "كريستيان توماسيوس" (١٦٥٥-١٧٢٨م)، والفرنسيان "مونتسكيو" (١٦٨٩-١٧٥٥م)، و"جان جاك روسو" (١٧١٢-١٧٧٨م)، والألماني "إيمانويل كانت" (١٧٢٤-١٨٠٤م)، والسكسوني "فيختي"

(١) أهم كتبه التي عبّر فيها "سينوزا" عن أفكاره السياسية والقانونية؛ كتاب: «اللاهوت والسياسة» الصادر عام ١٦٧٠.

(٢) من أهم كتبه في القانون «الفقه العالمي» عام ١٦٦٠، و«القانون الطبيعي وقانون الشعوب» عام

(١٧٦٢-١٨١٤م)^(١). وقد تميّز "مونتسكيو" بفكرة الحتمية في القانون؛ بمعنى أنّ القوانين قواعد حتمية تملّحها طبيعة الأشياء، وأنّ العوامل المختلفة في البيئة الاجتماعية هي التي تشكل روح القوانين أو طبيعة القوانين، وبالتالي فالقوانين هي العلاقة القائمة بين (العقل الأول) وبين مختلف الموجودات والعلاقات القائمة فيما بين هذه الموجودات. وقال بأصالة العدل والظلم، وبأنّ القوانين لا تقرر عدالة الأشياء وظلمها، بل إنّ القانون يقرّ بها هو عادل؛ لأنّه عادل أساساً^(٢). وأكمل "مونتسكيو" فكرة القانون الطبيعي بقانون مثالي يوجب حماية حق الحرية للإنسان^(٣).

أمّا الفيلسوف والمفكر الأكثر شهرة في القرن التاسع عشر الميلادي "إيمانويل كانت"، فقد طوّر مبادئ القانون الطبيعي إلى مستوى استنباط اتجاه جديد عُرف بالاتجاه العقلي في القانون الطبيعي، وردّ القانون الطبيعي إلى مجموعة مبادئ استنبطها العقل الإنساني، وهي تعلو فوق قواعد القانون الوضعي التي لا تلائم متطلبات العقل^(٤). وتدخل آراء "كانت" في القانون في دائرة فلسفته العامة التي

(١) حول هذه المذاهب القانونية والفلسفية، أنظر: فريدمان، بينوا وغي هارشر، «فلسفة القانون»، ترجمة: د. محمد وطفة، المؤسسة الجامعية، ٢٠٠٢، ص ١٣٧-١٣٩. مرقس، د. سليمان (مصدر سابق)، ص ١٤٧-١٩٠.

(٢) أنظر: كرم، د. يوسف، «تاريخ الفلسفة الحديثة»، ط ٥، دار المعارف، القاهرة، (د.ت)، ص ١٩٥. وقد أورد "مونتسكيو" هذه النظرية في كتابه «آراء»، رقم ٤٦٠.

(٣) يُعدّ كتاب «روح القوانين» الذي أصدره "مونتسكيو" في العام ١٧٤٨ من أشهر مؤلفاته التي جمع فيها أهم أفكاره القانونية، بل إنّ من أهم المؤلفات القانونية في القرن الثامن عشر الميلادي. ويسمي بعض خبراء القانون العرب مذهب "مونتسكيو" بالمذهب التاريخي أو مذهب التلقائية، ويرجعون أصوله البدائية إلى المفكر المغربي المسلم عبد الرحمن بن خلدون (١٤٠٦م) في مقدمة تاريخه. أنظر: الجمال، د. مصطفى؛ ود. عبد الحميد (مصدر سابق)، ص ١٤٨.

(٤) أنظر: د. سليمان مرقس (مصدر سابق)، ص ١٨٠.

ترى أنّ الإنسان غاية في ذاته، وليس وسيلة لتحكّم إرادة المشرّع، وأنّ وحدة العقل البشري تجعل القانون الذي يصنعه مجموع الناس قانوناً ملزماً وأصيلاً تصاغ على أساسه القوانين الوضعية^(١). وميّز "كانت" بين الأخلاق والقانون على أساس التفرقة بين بواعث السلوك الخارجي (الأعمال الباطنية) والمظاهر السلوكية (الأعمال الخارجية)؛ إذ تدخل الأولى في دائرة الأخلاق والثانية في دائرة القانون^(٢). وقد أعطت فلسفته الأخلاقية هذه قيمة رفيعة للإنسان؛ وضعت فوق الظواهر القانونية، باعتباره يمتلك حق الحرية. ووضع في هذا الإطار جملة من القواعد الأخلاقية العامة التي تحدد السلوك القانوني للإنسان، بحيث يصبح سلوك الإنسان الحر الكريم «قانوناً عاماً للناس جميعاً»^(٣).

ويمكن القول إنّ السمات العامة التي يتصف بها الفكر القانوني المثالي القائم - غالباً - على نظريتي القانون الطبيعي والعقد الاجتماعي اللتين طبعهما القرنان السابع عشر والثامن عشر بطابعهما؛ قد تماهت مع الاتجاهات السياسية والفكرية والفلسفية السائدة في أوروبا خلال عصر النهضة الأوروبية، والتي تلخصت في النزعات العلمانية والعقلانية والفردية. وقد انعكست تجسيدات هذه النزعات على الفكر القانوني بشكلٍ فصل بين القانون والفكر اللاهوتي، وكما فصل بين القانون والأخلاق، ولكن هذا لم يمنع من تمسكه ببعض المسوح اللاهوتية، ومنها «نزوعه إلى المثل الأعلى للعدالة وطريقته الميتافيزيقية، أي الاعتماد على أفكار ومبادئ قبلية

(١) أنظر: الجمال، د. مصطفى؛ ود. عبد الحميد (مصدر سابق)، ص ١٣٤.

(٢) من أهم النقود المعاصرة التي وجهت لإسقاطات فلسفة "كانت" الأخلاقية على القانون، أنظر: ديلفيكيو، «فلسفة الأخلاق»، ص ١١٨، نقلاً عن: مرقس، د. سليمان (مصدر سابق)، ص ١٧١ - ١٧٣.

(٣) كانت، أمانويل، «تأسيس ميتافيزيقا الأخلاق»، ترجمة: د. عبد الغفار مكاوي، دار الجمل، كولونيا،

(1) «(apriori)».

واندفع قسم من الفكر القانوني الأوروبي خلال القرن التاسع عشر الميلادي نحو القطيعة مع الفكر الديني وتجاوز المثالية والميتافيزيقية والتجريدية، والتمسك بالاتجاه الوضعي المبني على الواقعية والتجريبية والعملانية، وذلك انسجاماً مع الفلسفة الوضعية (Philosophy status) التي يؤمن بها، والقائمة على المعرفة العلمية الحسية والتجريبية. وقد أنكرت المدرسة الواقعية (Realism actuel) أو الوضعية في القانون نظرية القانون الطبيعي وفكرة العدل والمثل العليا؛ إذ قرّرت المدرسة الواقعية أنّ القانون هو وليد البيئة الاجتماعية وتعبير عنها⁽²⁾.

وأبرز المذاهب القانونية التي تنتمي إلى المدرسة الواقعية أو الوضعية يمكن الإشارة إلى مذهب الفيلسوف "جورج هيغل" (١٧٧٠-١٨٣١م) صاحب المنهج الجدلي، الذي وحد بين الحقيقة الواقعة (الواقع) وبين المعقول (الفكر)، ونتج عن ذلك وحدة بين الإرادة المعززة بالقوة (الواقع) وبين القانون (الفكر)⁽³⁾، وكذلك مذهب الفقيه القانوني الإنجليزي "جون أوستين" (١٧٩٠-١٨٥٩م) والمعروف بالمدرسة التحليلية، ومذهب الفقيه القانوني النمساوي "هانس كيلسن" (١٨٨١-١٩٧٣م)، ومذهب الفقيه القانوني الألماني "كاسبار رودولف فون اهرنج" (١٨١٨-١٨٩٢م) والمعروف بمذهب الكفاح والغاية.

أمّا المذاهب الفلسفية الوضعية التي كان لها نظريات تأسيسية في القانون،

(١) مرقس، د. سليمان (مصدر سابق)، ص ١٩١-١٩٣.

(٢) أنظر للمزيد: الجمال، د. مصطفى؛ ود. عبد الحميد (مصدر سابق)، ص ١٤٤-١٤٥.

(٣) وردت معظم الآراء القانونية "هيغل" في كتابه «أصول فلسفة القانون»، ولا سيّما القسم الأول من الكتاب تحت عنوان: (القانون المجرد) أو (الحقوق المجردة)، ترجمة: د. إمام عبد الفتاح إمام، المكتبة المحجّلية ٥، دار التنوير، القاهرة، ١٩٨٣.

فأهمها: المذهب التاريخي الذي أسسه الفيلسوف الألماني "فريدريك كارل فون سافيني" (١٧٧٩-١٨٦١م)، والمذهب النفعي الذي أسسه الفيلسوف الإنجليزي "جيريمي بنتام" (١٧٤٨-١٨٣٢م)، ومذهب التضامن الاجتماعي الذي أسسه الفقيه القانوني الفرنسي "ليون ديغي"، ومذهب الصراع الطبقي الذي أسسه الفيلسوف الألماني "كارل ماركس" (١٨١٨ - ١٨٨٣م)^(١). ويختلف المذهب الماركسي عن المذاهب الوضعية السابقة في تمثيله للمذهب الاجتماعي أو مذهب أصالة المجتمع، الذي يعتبر المجتمع غاية القانون؛ إذ يتجه القانون نحو تدوير مصلحة الفرد في مصلحة المجتمع. وقد عدَّ "ماركس" القانون إفرازاً للنظام البرجوازي وحقيقة الصراع بين الطبقات، وأنه لا قيمة له بذلك؛ إذ إن تنظيم المجتمع لا تحدده القواعد القانونية، بل بنى الإنتاج الاقتصادي^(٢). في حين تمثل المذاهب القانونية والفلسفية الوضعية الأخر المذهب الفردي أو مذهب أصالة الفرد، الذي يعتبر الفرد غاية القانون؛ إذ يعمل القانون على حماية حرية الفرد وحقوقه^(٣).

وظهرت مدرسة قانونية ثالثة، كحالة وسطية توفيقية بين المدرسة المثالية والمدرسة الواقعية، بعد النقود التي تعرضت لهما المدرستان من بعض الفقهاء القانونيين الذين برزوا في نهايات القرن التاسع عشر وبدايات القرن العشرين،

(١) حول هذه المذاهب القانونية والفلسفية الوضعية أنظر: تروبير، ميشال، «فلسفة القانون»، ترجمة: جورج سعد، دار الأنوار، بيروت، ٢٠٠٤. د. أحمد، «مدخل إلى فلسفة القانون». داياس، «فلسفة القانون: أشهر المذاهب الفلسفية في القانون». مرقس، د. سليمان (مصدر سابق)، ص ٢٠٧ - ٢٧٧. محمد، فايز محمد حسين، «فلسفة القانون بين العلمانية والتشكيلية والغائية». الجمال، د. عبد الحميد (مصدر سابق)، ص ١٤٥ - ١٦٠؛ روسكو باوند، «المدخل إلى فلسفة القانون».

(٢) للمزيد أنظر: فريدمان وهارشر (مصدر سابق)، ص ٩٧ - ٩٩.

(٣) أنظر: الجمال، د. مصطفى؛ ود. عبد الحميد (مصدر سابق)، ص ١٧٠ - ١٧٣.

وأطلق عليها بعض الأكاديميين «المدرسة التعادلية»^(١). ومن أهم الأفكار والمذاهب التي تنتمي لهذه المدرسة: فكرة «القانون الطبيعي ذي الحدود المتغيرة» أو «القانون العدل»، وقد بلوره الفقيه القانوني الألماني "رودولف ستاملر" (١٨٥٦-١٩٣٨م)، والذي جمع بين ما يقول به المذهب التاريخي في اعتبار القانون وليد البيئة، وأنه يتغير بتغير الزمان والمكان، وأنه يساير تطور المجتمع باستمرار، وبين ما يذهب إليه القانون الطبيعي (قاعدة المدرسة المثالية) من وجود (مثل أعلى) يستلهمه المشرع ويدركه العقل السليم، ويختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة^(٢). ولكن الفقيه القانوني الفرنسي "جيني" انتقد مذهب "ستاملر"؛ لأنه ساير المذهب التاريخي إلى مستوى أبعد بكثير عن القانون الطبيعي والمدرسة المثالية؛ فعمل "جيني" على الجمع بين حقائق الواقع والمثل العليا، وانطلق من وظيفة القانون المتمثلة في تحديد ما يجب أن يكون، وليس تحديد ما هو كائن فعلاً، إلى اكتشاف الترابط بين الحقائق التي تشكل القيم التي يحملها القانون، وهي: الحقائق الواقعية أو الطبيعية، والحقائق التاريخية، والحقائق العقلية، والحقائق المثالية^(٣).

وتستند هذه المدارس والمذاهب القانونية وغيرها من المذاهب الفلسفية واللاهوتية التي سادت في العصر الوسيط، إلى ثلاثة أنواع من النظريات القانونية التي تختلف فيما بينها حول منشأ القانون ومصادره، وهي: القانون الإلهي (Divine

(١) الجمال، د. مصطفى؛ ود. عبد الحميد، ص ١٦٤.

(٢) حلل الفقيه الفرنسي "جيني" فكرة القانون الطبيعي ذي الحدود المتغيرة؛ في كتابه «العلم والصياغة في القانون الخاص الوضعي»، ج ٣ ص ١٢٧ وما بعدها، وج ٢ ص ١٨٣ وما بعدها. أنظر: مرقس، د. سليمان (مصدر سابق)، ص ٢٨٢-٢٨٣.

(٣) دَوْن "جيني" أهم أفكاره القانونية في كتابه «العلم والصياغة في القانون الخاص الوضعي». أنظر: الجمال، د. مصطفى؛ ود. عبد الحميد (مصدر سابق)، ص ١٦٥-١٦٩. ومارقس، د. سليمان (مصدر سابق)، ص ٢٨٤-٢٨٥.

(low)، والقانون الطبيعي (Natural rules)، والقانون الوضعي (Positive law)، وهو التقسيم الذي ظل متوارثاً في أوروبا.

ويذهب دعاة القانون الإلهي أو السماوي إلى أن الله (تعالى) هو خالق الطبيعة وخالق قوانينها المادية والاجتماعية، ومن هنا فالقانون الإلهي هو الذي يوافق الطبيعة، فيكون القانون الطبيعي هو القانون الإلهي الذي يمثل مشيئة الله، التي يوحى بها إلى عباده^(١). وتتمثل المصادر الأساسية لهذا القانون في كلام الله الذي يوحى به إلى أنبيائه وفي كلام الأنبياء وأوصيائهم وفي تفسيرات رجال الدين. وظل هذا التفسير للقانون هو السائد عند رجال الكنيسة وفلاسفتها، وهو تفسير لا يخفي تأثيره بفكرة القانون الطبيعي أو العقلي التي أسس مبادئها فلاسفة اليونان والرومان، بالرغم من إعلان رجال الدين المسيحي رفضهم لكل قانون يستنبط عن طريق العقل، فقالوا - ومنهم القديس "أوغسطين" (٣٥٤ - ٤٣٠ م) بأن «المبادئ السامية والعادلة التي يجب أن تحكم علاقات الناس تصل إلينا عن طريق الوحي وليس عن طريق العقل»^(٢). وبذلك يكون القانون الإلهي هو القاعدة التي تنظم العلاقات في إطار الأنظمة الشيوقراطية المسيحية.

ولكن الفيلسوف اللاهوتي "سانت توماس الأكويني" (١٢٢٥ - ١٢٧٤ م) جدّد في الفهم الموروث للكنيسة، وبلور منهجياً تقسيم القانون إلى إلهي وطبيعي ووضع، ورسم حدود كلاً منها، فعرف القانون الإلهي بأنه مشيئة الله (تعالى) يهدي إليها من يشاء من عباده عن طريق الوحي والشعور، وهو القانون الأزلي. أمّا القانون الطبيعي فهو غاية ما يستطيع العقل البشري إدراكه من أصول القانون الإلهي. أمّا القانون الوضعي فهو ما يصنعه الإنسان من قواعد قانونية مستلهماً

(١) الجمال، د. مصطفى؛ ود. عبد الحميد (مصدر سابق)، ص ١٣٥.

(٢) جعفر، د. علي محمد (مصدر سابق)، ص ٦٠ - ٦١.

قواعد القانون الطبيعي^(١).

وكان زوال سيطرة الكنيسة والتصاعد التدريجي للأنظمة الشيوقراطية سبباً في ظهور الحاجة لفلسفة القانون الطبيعي، بهدف تنظيم العلاقات فيما يمكن تسميته بالدولة الحديثة في أوروبا، والتي بدأت بالنشوء في القرنين السابع عشر والثامن عشر، ولا سيما تنظيم العلاقة بين الفرد والدولة، عبر مبادئ (العقد الاجتماعي) التي نظّر لها فلاسفة القرن السابع عشر.

وبالرغم من اختلاف فلاسفة القانون الطبيعي وفقهائه على طرق الوصول إلى القانون أو الكشف عنه؛ فقال قسم منهم بالوحي الإلهي وآخرون بالعقل وقسم ثالث بالفطرة؛ إلا أن الأغلبية منهم يذهبون إلى أنه قانون عقلي، على اعتبار أن العقل الإنساني هو الذي يكشف عن القانون الطبيعي إذا ما تأمل في طبيعة الإنسان وعلاقاته بالوسط الذي يعيش فيه، وسيكون هذا القانون هو النظام الأمثل لحكم السلوك الإنساني في المجتمع. وغاية القانون الطبيعي العدالة، وتفترض هذه الغاية ثبات القيم التي يمثلها عبر المكان والزمان^(٢).

وعملت التحولات السياسية والاجتماعية والفكرية في أوروبا خلال القرن التاسع عشر الميلادي على إحياء لون جديد من القانون، هو القانون الوضعي، الذي تأثر - بشكل أساس - بالفلسفة الوضعية للفيلسوف "اغوست كونت" (١٧٩٨-١٨٥٧م)، وغيرها من المذاهب الفلسفية والقانونية. ويذهب "كونت" إلى أن العلم الحقيقي هو الذي يقوم على ملاحظة الظواهر وفقاً لزمانها ومكانها، وإخضاعها

(١) أنظر: جعفر، د. علي محمد (مصدر سابق)، ص ٦١. والجمال، د. مصطفى؛ ود. عبد الحميد (مصدر سابق)، ص ١٣٥.

(٢) أنظر: الجلال، د. مصطفى؛ ود. عبد الحميد (مصدر سابق)، ص ١٣٣-١٣٧. وجعفر، د. علي محمد، ص ٦٠-٦٣.

للتجارب، وأن المناهج الميتافيزيقية لا تحقق المعرفة عبر مناهج الاستقراء والتجربة، وبالتالي هي مناهج عقيمة^(١). وفي كلام "كونت" هنا تعارض مع مبادئ ثبات المثل والقيم التي يستند إليها القانون الطبيعي عبر الزمان والمكان، وهي المثل القبلية التي يؤمن بها العقل السليم دون تجربة أو استقراء.

ومن هنا؛ فالقانون الوضعي يعني أنه من وضع إرادة بشرية (صاحب السلطة)؛ دون مفاهيم قبلية مثالية أو ميتافيزيقية، بل يقوم على أساس التجربة العلمية المبنية على ملاحظة الواقع العملي، وهو القانون الكائن فعلاً كما هو، لا القانون كما يجب أن يكون^(٢)، وهو القانون الفعلي السائد في دولة معينة، أي: حصرية الزمان والمكان، والملزم من الدولة لأتباعها، بغض النظر عن طبيعة قواعده ومصدرها^(٣)؛ أي: إنها حصرية الإلزام بالقوانين الزمنية أيًا كانت طبيعتها ومصدرها^(٤).

وعلى مستوى الاختصاص؛ ينقسم القانون إلى عام وخاص، ولكل من القانون العام والخاص أقسامه الفرعية. ويعود هذا التقسيم - غالباً - إلى الفكر الروماني، ولكنه دخل الفكر القانوني الحديث في أوروبا - ابتداءً - من القرن الثاني عشر الميلادي، وأخذ بالتبلور منهجياً خلال عصر النهضة الأوروبية، وظهور الدولة بمفهومها الحديث، وهي الدولة الخاضعة للقانون في حركتها وعلاقاتها بالأفراد والجماعات، وعلاقاتها بالدول الأخرى، مما يستدعي الفصل بين نشاط الدولة ونشاط

(١) أنظر: كرم، د. يوسف (مصدر سابق)، ص ٣١٦ وما بعدها. ود. لفكيو (مصدر سابق)، ص ١٨٢ وما بعدها.

(٢) أنظر: مرقس، د. سليمان (مصدر سابق)، ص ٢٠٢ - ٢٠٣.

(٣) هذا يعني أن القانون الوضعي لا يقتصر على القوانين البشرية، بل كل أنواع القوانين التي تلزم بها الدولة أتباعها، بما في ذلك القوانين التي مصدرها ديني. أنظر: البكري، د. عبد الباقي، «المدخل لدراسة القانون والشريعة»، جامعة بغداد، ١٩٧٢، ص ٤٤ - ٤٥.

(٤) أنظر: عاليه، د. سمير (مصدر سابق)، ص ٤١.

الأفراد ونشاط الجماعات، وفي حركة الدولة تجاه الخارج وحركتها تجاه الداخل. فأصبح قانون الدولة وسيادتها وسلطاتها وعلاقة أجهزتها ببعضها وعلاقتها بالأفراد والجماعات، هو القانون العام، وبالتالي قانون المصلحة العامة.

أمّا قانون الأفراد والجماعات في علاقاتهم التبادلية فهو القانون الخاص، أي أنه قانون المصالح الخاصة^(١). ولا شك أنّ هذا التفريق ظل طوال القرنين الأخيرين خاضعاً للتعديل والتغير، فضلاً عن ظهور معايير مختلفة في الدول التي تحكمها أنظمة ديكتاتورية وشمولية واشتراكية.

ويقسّم فقهاء القانون مصادر القانون أو المنابع التي ينهل منها إلى قسمين: المصادر المادية والمصادر الرسمية^(٢). وتعبّر المصادر المادية عن القيم التي تمثل الحقائق السائدة في المجتمع أو معطيات البيئة الاجتماعية. أمّا المصادر الرسمية أو الشكلية للقانون فهي الأدلة المباشرة التي تتضمن التعبير عن قواعده وأحكامه، كالشريع والعرف وغيرها، وهي تستند إلى المصادر المادية في تشريعها للقانون.

ويتمحور الانقسام الأبرز بين المدارس القانونية والفلسفية حول طبيعة المصادر المادية غالباً؛ وذلك بسبب اختلافها في طبيعة القيم العليا التي يستند إليها تشريع القانون^(٣).

(١) للمزيد أنظر: الجمال، د. مصطفى؛ ود. عبد الحميد (مصدر سابق)، ص ٧٧-٩٩.

(٢) باستثناء اتجاه شكلي بحث يحرص مصادر القانون في المصادر الرسمية فقط، ويقصرها على مصدر واحد هو التشريع، أي القانون الذي يعبر عن إرادة السلطة التشريعية في الدولة. وهناك اتجاه مخالف، هو الاتجاه الموضوعي الذي يرى في القانون مجرد انعكاس لمعطيات البيئة، ويحرص مصادر القانون على المادية فقط، ويقصرها على العرف مصدراً أساساً. أنظر: الجمال، د. مصطفى؛ ود. عبد الحميد (مصدر سابق)، ص ١٢٩.

(٣) انقسام فقهاء القانون وفلاسفته حول هذه النقطة أفرز ثلاث مدارس في القانون، هي: المثالية؛ والوضعية؛ والتعادلية كما أشرنا سابقاً. أنظر: الجمال، د. مصطفى؛ ود. عبد الحميد (مصدر سابق)، ص ١٢٩ وما بعدها.

بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

قد يثار التساؤل - ابتداءً - حول سبب اقتصار المقارنة على الفقه الإسلامي من جهة والقانون البشري أو الوضعي بالمعنى الأعم من جهة أخرى، وليس المقارنة بين الشريعة والقانون، وهو تساؤل أساس يدخل في إطار المنهج^(١). ويعود السبب إلى أن الشريعة تشتمل على أحكام العقيدة والفقه، كما أنها تحتوي على الأحكام القطعية في العقيدة والفقه وليس الأحكام الاجتهادية؛ بينما الفقه يضم الأحكام القطعية والظنية معاً؛ أي الثوابت والمتغيرات، وأحكامه تقتصر على الفروع. والقانون كذلك يضم متغيرات وثوابت نسبية؛ فالذي يقابل القانون - إذاً - هو الفقه وليس الشريعة، وبالتالي لا تصح المقارنة بين الشريعة والقانون.

وهناك قضية ثانية لا بدّ من الإشارة إليها، ترتبط بالمساحة الزمنية للمقارنة بين الفقه والقانون. فما نقصده بالقانون هنا هو القانون الوضعي المعاصر، أي الناتج النهائي للقانون البشري، دون الالتفات إلى مراحل تطوره التاريخي أو جذوره. وهذا القانون ربما لا يزيد عمره عن عمر عصر النهضة الأوروبية. أمّا الفقه الإسلامي فعمره أربعة عشر قرناً، بالرغم من مسارات التطور الكمي والنوعي التي شهدتها منذ ولادته وحتى الآن؛ إلا أنه بقي محافظاً على مصادره وثوابته وأصوله وقواعده كما كانت قبل مئات السنين. وبالتالي فالمقارنة هنا بين منظومة قانونية عمرها ثلاثة قرون تقريباً وأخرى عمرها أربعة عشر قرناً، وقدرة كل منهما على الصمود من أجل تحقيق غاياته.

لقد ظل مصطلح القانون يستخدم في البلاد الإسلامية استخداماً مختلفاً عن معناه الاصطلاحي الحديث، بل استخدم - غالباً - بمعنى القاعدة المطردة التي

(١) سبقت الإشارة إلى الموضوع في المقدمة.

تستمر وتستقر وفقاً لنظام ثابت^(١)، وبقيت مصطلحات الشرع والشريعة والحكم الشرعي والفقهاء هي التي تستخدم للدلالة على المعاملات القانونية الملزمة؛ بالرغم من أن بعض الفقهاء استخدم مصطلح القانون استخداماً قريباً من استخدامه الحديث، ومنهم الفقيه الغرناطي أبو القاسم ابن جُزَيِّ (٦٩٣ - ٧٤١ هـ) في كتابه «القوانين الفقهية»^(٢). إلا أن مصطلح القانون شاع خلال القرن التاسع عشر الميلادي في بعض البلدان الإسلامية التي كانت أكثر احتكاكاً بأوروبا، مثل إيران وتركيا ومصر. وتزامن ذلك مع ظهور مصطلحات أخرى تحمل دلالات القانون كالمُدونة والمجلة والتقنين والنظام^(٣).

وللوقوف على طبيعة مساحات الاشتراك والافتراق بين القانون والفقهاء؛ نوجز المقارنة بينهما في أهم عناصرهما:

١ - أصول الفقه وأصول القانون:

ظهر علم أصول الفقه استجابة لحاجة الفقهاء لعلم يحدد العناصر المشتركة والقواعد العامة لعملية استنباط الحكم الشرعي. ويعرّف السيد محمد باقر الصدر أصول الفقه بأنه «العلم بالعناصر المشتركة في عملية استنباط الحكم الشرعي»^(٤)، ويعرّفه الشيخ محمد مصطفى شلبي بأنه «العلم بالقواعد التي يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية»^(٥)، أي أنه بمثابة منطلق علم الفقه^(٦) أو

(١) عاليه، د. سمير (مصدر سابق)، ص ٣٩.

(٢) المحمصاني، د. صبحي، «فلسفة التشريع في الإسلام»، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٨١، ص ١٥.

(٣) عاليه، د. سمير (مصدر سابق)، ص ٣٩.

(٤) الصدر، السيد محمد باقر، «دروس في علم الأصول» (مصدر سابق)، ج ١ ص ٢٤٠.

(٥) شلبي، د. محمد مصطفى، «أصول الفقه الإسلامي»، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٥، ص ٢٠.

(٦) المصدر السابق، ص ٢٤٧.

المنهج للفقه، إذ إنَّ الفقه هو المادة التي يطبق فيها الأصوليون مناهجهم^(١)، فيكون علم الأصول الذي يعني بالعناصر المشتركة للاستنباط تعبيراً عن النظرية، والفقه الذي يعني بالعناصر الخاصة للاستنباط تعبيراً عن التطبيق. و«البحث الفقهي عن العناصر الخاصة في عملية الاستنباط ليس مجرد عملية تجميع، بل هو مجال التطبيق للنظريات الأصولية»^(٢). وهذا ما يوضح طبيعة الفاصل الموضوعي بين علم الفقه وعلم أصول الفقه.

والحقيقة أنَّ علم الأصول نشأ في أحضان علم الفقه، بل إنَّه كان لصيقاً به وجزءاً منه، ولكن نمو علم الفقه واتساع أفق التفكير الفقهي أدى إلى أن تتكشف الخيوط العامة لنسيج العملية الاجتهادية أو العناصر المشتركة لممارسة استنباط الأحكام الشرعية، وأخذ الفقهاء يتلمسون اشتراك عمليات الاستنباط في عناصر عامة لا يمكن استخراج الحكم الشرعي بدونها، الأمر الذي أدى إلى اتجاه الذهنية الفقهية اتجاهاً أصولياً، وإلى أن يتعمق هذا الاتجاه بمرور الزمن؛ لتزايد الموضوعات المستحدثة واتساع نطاق التطبيق الفقهي، كلما تم الابتعاد عن عصر-النص، وعبر الحلول التي كان الفقهاء يتوصلون إليها للإجابة عن المشاكل الجديدة. وكانت هذه الحلول تتخذ صورة العناصر المشتركة التي هي في الواقع موضوع علم الأصول. وهذا البعد التاريخي يوضح الفارق بين بروز علم الأصول وازدهاره في نطاق المذاهب السنية، وازدهاره في نطاق المذهب الإمامي (الشيوعي)، فعصر-النص حسب المذاهب السنية انتهى بوفاة النبي (ص)، وحينها ظهرت الحاجة لدى فقهاءها للبحث عن العناصر المشتركة أو القواعد العامة للممارسة الاجتهادية^(٣)، فكانوا

(١) عطية، د. جمال الدين، «الواقع والمثال في الفكر الإسلامي المعاصر»، دار الهادي، بيروت، ٢٠٠١، ص ٢٤٧.

(٢) الصدر، السيد محمد باقر، «دروس في علم الأصول» (مصدر سابق)، ج ١، ص ٢٤٦.

(٣) عاليه، د. سمير (مصدر سابق)، ص ١٦-١٧. الصدر، السيد محمد باقر، «دروس في علم الأصول» ←

أسبق زمنياً من ظهورها في المدرسة الشيعية؛ لأن عصر أئمة أهل البيت (ع) مثل امتداداً لعصر النص؛ فلم يكن فقهاء الإمامية - بوجود الإمام - يعانون من المشاكل التي كان يعاني منها فقهاء المذاهب السنية. ولكن انتهاء عصر النص لدى الشيعة بغيبة الإمام الثاني عشر جعل فقهاءهم يتلمسون الحاجة إلى دراسة العناصر المشتركة^(١). وربما يكون هذا البعد التاريخي في ظهور علم الأصول وتطوره هو السبب الذي يدفع كثيراً من الأصوليين والفقهاء والباحثين في مجال الفقه والتقنين الفقهي والقانون الإسلامي للدعوة لتجديد علم الأصول وتحديث عناصره وقواعده وتوسيعها أفقاً ونوعاً.

وتعدد المدارس الأصولية على أساس تعدد المدارس الفقهية ومذاهبها؛ أظهر الحاجة لمنهج علمي جديد يدرس آراء الأصوليين وقواعدهم، ويقارن بينها وفقاً لطبيعة علاقتها بالأدلة؛ أُطلق عليه أصول الفقه المقارن. وطبيعة المسائل والموضوعات التي يبحثها علم أصول الفقه وأصول الفقه المقارن هي واحدة، ولكن الفارق يكمن في غاية كل منهما؛ فإذا كانت غاية علم أصول الفقه تتمثل في تحصيل القدرة على استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية؛ فإن غاية أصول الفقه المقارن التعرف على آراء الأصوليين والموازنة بينها على أساس قربها من الأدلة

→ (مصدر سابق)، ج ١، ص ٢٤٧ - ٢٤٨. وللمزيد حول الموضوع: أنظر: عاليه، د. سمير (مصدر سابق)، ص ١٣ - ٢٢. والمظفر، الشيخ محمد رضا، «أصول الفقه» (مصدر سابق)، ص ٧ - ١٠؛ والصدر، السيد محمد باقر، «المعالم الجديدة للأصول» (مصدر سابق). والأنصاري، الشيخ مرتضى، «رسائل الأصول» (مصدر سابق). بدران، د. أبو العينين، «أصول الفقه». وشليبي، د. محمد مصطفى، «أصول الفقه الإسلامي» (مصدر سابق).

(١) الصدر، السيد محمد باقر، «دروس في علم الأصول» (مصدر سابق)، ج ١، ص ٢٤٧ - ٢٤٨. وللمزيد حول الموضوع: أنظر: عاليه، د. سمير (مصدر سابق)، ص ١٣ - ٢٢. والمظفر، الشيخ محمد رضا، «أصول الفقه» (مصدر سابق)، ص ٧ - ١٠؛ والصدر، السيد محمد باقر، «المعالم الجديدة للأصول» (مصدر سابق). والأنصاري، الشيخ مرتضى، «رسائل الأصول» (مصدر سابق). بدران، د. أبو العينين، «أصول الفقه». وشليبي، د. محمد مصطفى، «أصول الفقه الإسلامي» (مصدر سابق).

أو بعدها عنها^(١). وقد أخضع بعض الفقهاء والباحثين أصول الفقه وأصول القانون^(٢)، وكذلك أصول الفقه المقارن وأصول القانون^(٣) إلى الدراسة المقارنة، وفقاً لما يراه من توافر عناصر المقارنة. ولعل الأكثر قرباً إلى المنهجية العلمية هو المقارنة بين أصول الفقه وأصول القانون بالنظر لوحدة المساحة الموضوعية بينهما، وهو السائد في الأوساط الأكاديمية الإسلامية. أمّا علم أصول الفقه المقارن فيمكن مقارنته بعلم القانون المقارن^(٤).

ينطلق مفهوم علم أصول القانون من وجود مبادئ أساسية واتجاهات رئيسة تشترك فيها القوانين؛ سواء كانت فروع القانون في دولة واحدة أو قوانين الدول المختلفة^(٥). أي أنه لا يهتم بالمسائل التفصيلية التي تختلف قوانين الدول بشأنها، بل يبحث فيما يمكن تسميته بالعناصر المشتركة أو المبادئ المشتركة والقواعد الكلية التي تدخل في عملية تشريع القوانين. وتشكل بمجموعها النظرية العامة للقانون. وهو مفهوم قريب من مفهوم علم أصول الفقه، الذي لا يبحث في الأدلة الجزئية

(١) أنظر: الحكيم، السيد محمد تقي، «الأصول العامة للفقه المقارن»، دار الأندلس، بيروت، ١٩٩٧، ص ٤١-٤٦.

(٢) مثال ذلك: الفقيه القانوني المصري الدكتور عبد الرزاق السنهوري والباحث القانوني المصري د. حشمت أبو ستيت في «أصول القانون». والباحث القانوني العراقي الدكتور عبد الباقي البكري في كتاب «المدخل لدراسة القانون والشريعة الإسلامية». والقاضي اللبناني الدكتور سمير عاليه في «علم القانون والفقه الإسلامي».

(٣) مثال ذلك: الفقيه الإسلامي العراقي المعاصر السيد محمد تقي الحكيم في «الأصول العامة للفقه المقارن» (مصدر سابق).

(٤) وهو ما اصطلحت عليه بعض الدراسات القانونية المعاصرة، مثال ذلك: كتاب الدكتور عبد السلام الترماني، «القانون المقارن والمنهج القانوني الكبرى المعاصرة»، جامعة الكويت، ١٩٨٥. والناهي، د. صلاح الدين، «النظرية العامة في القانون الموازن وعلم الخلاف»، مطبعة أسعد، بغداد، ١٩٦٨.

(٥) أنظر: عاليه، د. سمير (مصدر سابق)، ص ٢٧-٢٨.

لمذهب من المذاهب الإسلامية إلا كشواهد. وكما أن علم أصول الفقه يمثل منطق الفقه ومنهجه؛ فإن علم أصول القانون يتحمل المهمة ذاتها، دون أن يدخل في تفصيلات التشريعات والأحكام، أي العناصر الخاصة التي تشكل قوام كل تشريع أو حكم. ويتولى علم أصول القانون الكشف عن خصائص قواعد القانون، والبحث في أساس إلزاميته وماهية وظيفته، ومعرفة المصادر العامة التي يستمد منها^(١). ويعرّف علم أصول القانون على أساس وظيفته؛ فهو «العلم الذي يتخذ من القانون الوضعي موضوعاً له؛ فيبحث فيما يحكمه من أصول كلية ونظريات مشتركة بين القوانين الوضعية المختلفة»^(٢). ويذهب بعض الباحثين القانونيين إلى أن تسميات مثل علم القانون ونظرية القانون وفلسفة القانون هي تسميات لعلم واحد هو أصول القانون^(٣).

والحقيقة أن ثمة فواصل بين مناهج وموضوعات وغايات هذه العلوم والبحوث، كما هو الحال بين فلسفة القانون وأصول القانون ونظرية القانون، وربما هي الفاصلة نفسها بين الفلسفة والعلم والتاريخ. فعلم أصول القانون يتخذ اتجاهاً منهجياً يدخل في صلب عملية التشريع؛ لأنه يحدد القواعد العامة المشتركة لها، والتشريع يقوم على أساس هذه القواعد؛ بينما توجد في فلسفة القانون مساحات تركز على مناشئ القانون وجذوره ومرجعياته النظرية^(٤). أما نظرية القانون أو

(١) أنظر: عاليه، د. سمير (مصدر سابق)، ص ١٠. والصدّة، د. عبد المنعم، «أصول القانون» (مصدر سابق)، ص ٣.

(٢) أنظر: عاليه، د. سمير (مصدر سابق)، ص ١١. والبكري، د. عبد الباقي، «المدخل لدراسة القانون والشريعة الإسلامية» (مصدر سابق)، ج ١، ص ٧-٨.

(٣) البكري، د. عبد الباقي (مصدر سابق)، ج ١، ص ٥.

(٤) ومنهم مثلاً: عاليه، د. سمير (مصدر سابق)، ص ١٠-١٢. والبكري، د. عبد الباقي (مصدر سابق)، ص ٥-٨.

المدخل إليه فتعالجان في كثير من بحوثها نشأة القانون وتطوره وفروعه، وهي بحوث يفترض - عادة - أن لا تدخل في فلسفة القانون أو أصول القانون. ولا شك أن مساحات الاشتراك الواسعة بين أصول القانون وفلسفة القانون ونظرية القانون هي التي دفعت كثيراً من الباحثين وعلماء القانون^(١) إلى الحديث عنها كعناوين لبحوث مترادفة.

وقد أشرنا إلى بعض أوجه الاشتراك بين علم أصول الفقه وأصول القانون، ولا سيما تناول العُلَمَين للأطر العامة للموضوعات، دون الاختصاص في فرع أو حقل معين، وتخصص العُلَمَين في القواعد أو العناصر المشتركة التي تدخل في معرفة أحكام الموضوعات، وتركيز العُلَمَين على المبادئ الأساسية أو القواعد العامة دون القواعد الخاصة أو التفصيلية. أمّا أوجه الخلاف بين العُلَمَين، فأهمها: المرجعية الأرضية (ولا سيما العقل) لأصول القانون، والمرجعية الدينية لأصول الفقه، مع وجود دور أساس للعقل في الكشف عن هذه الأصول، وضيق تطبيق دائرة أصول القوانين على أساس زمان ومكان معينين، وسعة نطاق تطبيق دائرة أصول الفقه على مستوى الزمان والمكان، وهذا لا يعني بالطبع أن ظروف الزمان والمكان لا مدخلية لهما في تطبيق القواعد الأصولية على الموضوعات، ولكن جوهر هذه القواعد يبقى ثابتاً - غالباً - بالنظر لطبيعة مرجعيتها، في حين تتعرض أصول القوانين إلى التغيير أو الإلغاء وفقاً للتطورات الزمانية والمكانية. وهناك خلاف آخر يرتبط في اتساع موضوعات علم أصول القانون لعناوين لا يهتم بها علم أصول الفقه، كأسس الإلزام في القانون، وماهية وظيفته، ونطاق تطبيق أحكامه، وكيفية تفسير نصوصه، في حين تقتصر غاية علم أصول الفقه على معرفة عناصر الاستنباط من الأدلة^(٢).

(١) أنظر: مرقس، د. سليمان (مصدر سابق)، ص ٥٤. وفريدمان وهارشر، ص ٣٢.

(٢) أنظر في هذا المجال: عاليه، د. سمير (مصدر سابق)، ص ٢٩ - ٣٠. وبدران، د. أبو العينين (مصدر

سابق)، ص ٤٢ - ٤٣. والبكري، د. عبد الباقي (مصدر سابق)، ص ٢٣ - ٢٥.

وهو ما دفع بعض علماء الأصول إلى القول بأن مساحة المقارنة بين العَلَمِينَ هي مصادر القانون^(١).

٢- القيم والمثل في القانون والفقهاء:

يستند القانون في مضامينه، بل وفي سياقات تشريعه - غالباً - إلى المذهب الاجتماعي والنظام السياسي السائدين في بلد ما. ويمثل المذهب الاجتماعي نتاجاً للقيم والمثل التي ينتمي إليها المجتمع، فالمذهب والقانون - إذاً - جزءان من بناء نظري كامل للمجتمع، ويشكل المذهب بنظرياته وقواعده البنى التحتية للقانون^(٢)، وهذه النظريات والقواعد بدورها هي إفرزات للقيم والمثل الاجتماعية، فإذا كان البلد ليبرالياً في نظامه الاجتماعي - مثلاً - فإنّ قوانينه ستكون كذلك؛ ابتداءً بالدستور وانتهاءً بقوانين الأحوال الشخصية. أي أنها ستسجم في النهاية مع نزعة أصالة الفرد. وكذا الحال إذا كان النظام اشتراكياً أو إسلامياً.

وإذا توقفنا عند الغرب الذي يُعدّ المنبع والحاضنة الرئيسة للقانون الحديث؛ فإنّ نظامه الاجتماعي إفرز لمذاهب فلسفية واجتماعية وسياسية متداخلة - غالباً - في مفاهيمها، وتتلخص في العقلانية والعلمانية والليبرالية والرأسمالية والديمقراطية، وهي مذاهب تجعل الفرد محوراً لجميع المثل والقيم، بل وصانعها؛ بصرف النظر عن أساليب صناعتها. وبما أنّ الواقع في هذه المذاهب لا يتجاوز الفرد؛ فإنّ الأخير هو الذي يصنع النظام الاجتماعي والسياسي وقوانينه. أي أنّ الفرد هو غاية القانون ومحور حركته، فضلاً عن أنّه هو الذي يخلق القوانين، وهذا ما تفرضه القيم والمثل السائدة. وكما ذكرنا

(١) أنظر: الحكيم، السيد محمد تقي (مصدر سابق)، ص ٤٧، وكذلك المقارنة التي أجراها بين أصول

الفقه المقارن وأصول القانون، ص ٥٠ - ٥٢.

(٢) حول العلاقة بين المذهب والقانون، أنظر: الصدر، السيد محمد باقر، «اقتصادنا»، دار التعارف،

بيروت، ط ٦، ١٩٧٤، ص ٣٤٩ - ٣٥١ و ص ٣٨٤.

سابقاً فإنّ المدارس الغربية - حتى التي تضيف على نفسها بعض المسوح الإيمانية، كالمدرسة المثالية ومدرسة القانون الطبيعي - فإنّها في مصادرها الرسمية ومضامين قوانينها وصياغاتها ومسارات تشريعها، فصلت تماماً بين آية قواعد أو مصادر دينية وبين القانون، ووضعت بدلاً عنها قواعد ومصادر أرضية، تتنوع حسب كل مدرسة أو نزعة أو مذهب، كما سلف، كمثّل العدل والعقد الاجتماعي والمصالح الاجتماعية وغيرها.

أمّا مصدر القانون الإسلامي ونشأته وشرعية قواعده، فهو يدخل في إطار رؤية كونية مختلفة، هي الرؤية التوحيدية، التي تذهب إلى أنّ إرادة الله تعالى هي القاعدة التي تستند إليها كل موضوعات القانون. وقد منح الله (تعالى) القانون للإنسان بما يتوافق وطبيعة المخلوقات وفطرة الإنسان، فهو (تعالى) خالق الكون ومسير جميع الموجودات وواضع قوانينها.

وتتسم قوانين الكون والطبيعة بصفة الجبر؛ لأنّها ترتبط بولاية الله التكوينية. أمّا القوانين الخاصة بالإنسان فترتبط بولاية الله التشريعية، ورغم أنّها ملزمة للإنسان؛ إلا أنّ بإمكانه التمرد عليها. والقوانين التشريعية هذه هي - في الأصل - أحكام الشريعة والفقه الإسلامي^(١). وعلى وفق قاعدة اللطف^(٢) التي تحدث عنها المتكلمون المسلمون؛ فإنّ الله (تعالى) تكفّل بإنزال التشريعات التي تنظم حياة الإنسان وعلاقاته على كل المستويات، في إطار عقيدة كونية شاملة ونظام قانوني كامل وضمانات فاعلة للامثال^(٣) وقد حمل هذا الإطار اسماً عاماً هو (الدين).

(١) أنظر: المؤمن، علي، «الفقه والسياسة» (مصدر سابق)، ص ١٩.

(٢) حول قاعدة اللطف أنظر: النراقي، الشيخ أحمد، «عوائد الأيام»، دار التعارف، بيروت، ١٩٩٠، عائدة ٦٤، ص ٨٧. السبحاني، الشيخ جعفر، «رسالة في التحسين والتقبيح العقليين»، مؤسسة الإمام الصادق، قم، ١٤٣١، ص ٢٣.

(٣) أنظر: زاهد د. عبد الأمير، «المدخل إلى النظرية العامة للقانون الدولي الإسلامي»، مركز الغدير، بيروت، ١٩٩٩، ص ١٢.

ويرى المستشرق الإنجليزي "كولسون" أن الفلسفة الإسلامية التقليدية التي تذهب إلى أن التشريعات منزلة من الله (تعالى)، الذي يحدد الأحكام التي يجب احتذاؤها في بناء الدولة والمجتمع دائماً وأبداً؛ قد أدخل عليها المجددون المسلمون بعض التغيير؛ إذ قالوا بأن القانون يتغير وفقاً لاحتياجات المجتمع، ووظيفته هي الإجابة عن المشكلات التي يواجهها المجتمع. وهذا النمط الذي ينادي به المجددون المسلمون يقدم مثلاً هاماً للتوفيق بين مدرستين قانونيتين غربيتين هما مدرستي القانون الطبيعي والمدرسة الاجتماعية^(١). والحقيقة أن هذا الرأي الذي ينسبه "كولسون" إلى من أساهم بالمجددين المسلمين، هو رأي طرحه بعض المفكرين والمثقفين العلمانيين في المنطقة الإسلامية، وهو لا ينتمي إلى التصور الإسلامي؛ باعتباره يتجاوز الثوابت والمبادئ الإسلامية. ولا شك أن الحاجات الاجتماعية الجديدة ومتطلبات الزمان والمكان، أدخلت فهماً جديداً لموضوع الثبات والتحول في التشريعات الإسلامية - كما سيأتي - يستند إلى قواعد الاجتهاد، وصولاً إلى مفهوم منطقة الفراغ التشريعي ومساحة التفويض التشريعي؛ ليحافظ من خلاله المشرع أو الفقيه على الثوابت الإسلامية، ويجتهد في المتغيرات حكماً وموضوعاً؛ وهو ما يشير إليه "كولسون" أيضاً بقوله: «إن الحكم القانوني في الإسلام لا يتحدد وفقاً لاحتياجات وتطلعات المجتمع وحدهما، إنما يمكن إعمال هذه الاحتياجات وتلك التطلعات على نحو مشروع في حدود المعايير والمبادئ التي أمر بها الشرع على نحو لا يقبل التغيير ولا التبديل»^(٢).

وربما يكمن الفرق الأساس في جانب المثل والقيم بين القانون الأرضي والفقه الإسلامي، هو اقتصار القانون الأرضي على الأبعاد المادية والطبيعية في حياة

(١) أنظر: كولسون، ج. ن، «في تاريخ التشريع الإسلامي»، ترجمة: محمد أحمد سراج، بيروت، ١٩٩٢،

ص ٢٣.

(٢) المصدر السابق.

الإنسان؛ أي كل ما يرتبط بتنظيم حياته وعلاقاته المادية؛ بينما يستوعب الفقه الإسلامي هذه الأبعاد إلى جانب الأبعاد الروحية التي يُعنى بها عناية فائقة؛ فيقيم توازناً بين المادي والروحي في حياة الإنسان والمجتمع؛ الأمر الذي يجعله - حتى في القوانين ذات العلاقة بالأبعاد المادية والتنظيمية البحتة - لصيقاً بالقيم الأخلاقية والمثل المعنوية الإلهية.

ولا شك في وجود مساحات اشترك بين القيم العليا والأهداف العامة لمعظم المدارس القانونية الأرضية وبين المدرسة الإسلامية؛ كبعض مفاهيم الواقعية والمثالية والقانون الطبيعي والقانون الوضعي، ولكن نظرتها إلى هذه المفاهيم لا تخرج عن إطار تصورهما الكوني؛ فالعدل - مثلاً - هو محور حركة القانون كما تعتقد المدرسة المثالية. وكذلك تؤمن المدرسة الإسلامية - كما يقول الفقيه الإسلامي المعاصر السيد كاظم الحائري - بأن نظام العدل كامن في الفطرة البشرية ﴿فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا﴾^(١). ولكن هذا لا يعني الاكتفاء بالفطرة في هداية البشر، إذ إن بذور الظلم والاستغلال كامنة في نفس الإنسان أيضاً، وكذلك جهله بكثير مما يصلح أو يفسد؛ الأمر الذي يؤدي إلى أن التشريع أو النظام لو أعطيا بيد الإنسان لأفسد أكثر مما أصلح. كذلك يدعو الإسلام إلى الوفاء بالعهد والعقد، كما في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٢)، ولكن هذا لا يعني إمكانية إيجاد القوانين على أساس نظرية العقد الاجتماعي، بل على أساس الإيمان بما أنزل الله (تعالى)^(٣).

(١) سورة الروم، الآية ٣٠.

(٢) سورة المائدة، الآية ١.

(٣) الحائري، السيد كاظم، «التقنين بين النظم الوضعية ونظم السواء»، مقالات المؤتمر الرابع للفكر الإسلامي، منظمة الإعلام الإسلامي، طهران، ١٩٨٧، ص ٨٩ - ٩٠.

٣- تقسيمات الفقه والقانون:

يقسّم القانون الحديث - على أساس تخصص القوانين وموضوعها - إلى: قانون عام يعني بتنظيم المؤسسات، وقانون خاص يعني بالأفراد. وينقسم القانون العام - بدوره - إلى: قانون دولي عام (خارجي) وقانون عام داخلي. ويختص القانون الدولي العام بشؤون العلاقات الدولية وعمل المنظمات الدولية والإقليمية وقوانين الجو والبحار وغيرها؛ فيما يضم القانون العام الداخلي: القانون الإداري والقانون الدستوري والقانون المالي والقانون الجنائي.

أمّا القانون الخاص فإنه يشتمل على: القانون المدني، والقانون التجاري، وقانون العمل، وقانون التأمين الاجتماعي. وهناك عناصر مشتركة في بعض فروع القانون بين القانون العام والقانون الخاص، أوجدت قسماً ثالثاً يعرف بالقانون المختلط، ويضم فرعين: قانون المرافعات المدنية والتجارية، والقانون الدولي الخاص^(١).

وقد عرفت قوانين الشريعة الإسلامية هذا التقسيم أيضاً في تجربة التطبيق الحديثة، كما هو في النظام القانوني للجمهورية الإسلامية الإيرانية. ولكن على مستوى الفقه الإسلامي، فإن تقسيماته وأبوابه تتميز بمجموعة ميزات أساسية تختلف فيها عن القانون، أهمها:

أ - شمول الفقه الإسلامي لموضوعات لا يستوعبها القانون ولا تدرسها العلوم القانونية، وهي الموضوعات ذات الصلة بعلاقة الإنسان بالله (تعالى)، وعلاقته بنفسه، وعلاقته بالآخرين.

ب - أحكام الفقه الإسلامي تشتمل على أحكام عامة بالمسلمين وغيرهم،

(١) سنأتي على تقسيمات القانون وفروعه بمزيد من التفصيل في الفصل الثالث.

وأحكام خاصة بالمسلمين فقط، وأحكام خاصة بغير المسلمين. وهذا التقسيم لا وجود له في القانون الوضعي.

ج - الترابط بين أجزاء النظام الفقهي الإسلامي؛ فهي تكمل بعضها الآخر، وتعمل بشكل متساند، ويصعب تطبيق أي جزء منها دون الأجزاء الأخرى، وتبدأ بتنظيم علاقة الإنسان بنفسه، ثم أسرته، وبالأفراد الآخرين، وبالمجتمع، وبالدولة وبالله (تعالى). ومن هنا فإنّ الفقه الإسلامي لم يفصل بين الفقه العام والفقه الخاص، ولم يجعل لأيّ من الفروع والأبواب الصدارة بعضها على الآخر^(١). ولا توجد في الفقه الإسلامي تقسيماً كالإداري والدستوري والمالي والعمل والعقوبات والمرافعات وغيرها، بل كان التبويب الموروث يقسم أحكام الفقه إلى: العبادات والمعاملات أو العبادات والعقود والإيقاعات والأحكام^(٢).

د - يستوعب الفقه الإسلامي كل تكاليف الإنسان؛ فيقسّمها إلى: الواجبات، المحرمات، المستحبات، المكروهات، والمباحات، وهي الأحكام الخمسة التكليفية حسب علماء أصول الفقه، في حين يقتصر القانون على أحكام المسموح به والممنوع والواجب، ولا يتطرق إلى المستحبات والمكروهات^(٣).

جدير بالإشارة إلى أنّ السلطة التشريعية في أنموذج الدولة الإسلامية المعاصرة، وهي المعنية بتقنين أحكام الفقه الإسلامي، أو - بكلمة أدق - تحويل أحكام الفقه إلى قوانين وضعية؛ تستخدم التقنيات والأسس الفنية ذاتها التي

(١) أنظر في هذا المجال: زاهد، د. عبد الأمير، (مصدر سابق)، ص ١٠ - ١٢. عاليه، د. سمير (مصدر

سابق)، ص ٧٨. المودودي، الشيخ أبو الأعلى (مصدر سابق)، ص ١٧٧. الشيرازي، السيد محمد،

«القانون»، مركز الرسول الأعظم، بيروت، ١٩٩٨، ص ٨ و ٢٢.

(٢) سنأتي على تقسيماً الفقه بمزيد من التفصيل في الفصل الثالث.

(٣) أنظر: شاخت، جوزف، «تراث الإسلام» (مصدر سابق)، ص ١٠٠ - ١٠١ و ١٠٥.

يستخدمها القانون الحديث؛ فهي تقسم قوانينها على أساس التقسيم المعمول به في القانون الحديث، واستثنت الأحكام المستحبة والمكروهة في تشريعاتها أيضاً، ولم تتدخل في الأحكام ذات الصلة بالعلاقة بين الإنسان ونفسه والإنسان وربّه. وظلت هذه الأحكام من اختصاص الفقهاء والجامعات الدينية (الحوزات العلمية).

٤ - الجزاء في الفقه والقانون:

ليس في القانون جزاءٌ أخروي، بل يقتصر على الجزاء الدنيوي أو المادي المتمثل في العقاب - عادة - والمكافأة - نادراً -، بينما يشتمل الجزاء في الفقه الإسلامي على الجزاء الأخروي والجزاء الدنيوي أو المادي. ويرتكز الجزاء الأخروي على الثواب للمحسنين والعقاب للمسيئين، كما يرتكز الجزاء الدنيوي على العقاب والمكافأة، كما هو الحال مع القانون. ما يعني أنّ الجزاء الدنيوي في الفقه يشابه مع الجزاء في القانون. ولكن هناك فروق في نوعية العقوبات؛ إذ يضم الفقه الإسلامي أنواعاً من العقوبات غير موجودة في القانون - عادة -، كالرجم وقطع اليد والجُلْد.

٥ - معيار الكمال في النظام الفقهي والنظام القانوني:

قاعدة الكمال في النظام الفقهي تتلخص في استناده إلى الوحي؛ أي باعتباره نظاماً يستمد جذوره ومصادره من الله (تعالى)، وكمال الله يؤدي إلى كمال ما يصدر عنه. إلا أنّ قاعدة الكمال هذه لا تسري بالدرجة نفسها على التفاصيل الاجتهادية، بل ربما تضعف كلما اتسع تدخل الإنسان في مضامينه وصياغاته. ويترشح عن هذه القاعدة عدة ميزات، أهمها: صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان، ولكل الناس، وانسجامها مع الفطرة الإنسانية، وتركيزها على البعد الأخلاقي، وتقديسها العقل والعلم^(١). بينما يعدّ النظام القانوني الأرضي نتاجاً بشرياً بحتاً؛ وإن تنوعت مصادره واستند

(١) أنظر في هذا المجال: الشيرازي، السيد محمد، «القانون» (مصدر سابق)، ص ٥٥ - ٦٩.

بعضها إلى مضامين دينية، وهو بذلك يبقى يعاني ألواناً من النقص، ولا سيّما في مجال تلبية حاجات الإنسان النفسية والمعنوية.

ومن ناحية التراتبية في الصدور؛ فإنّ النظام الفقهي يسبق وجود الدولة؛ فهو الذي يشرع وجودها ويؤسس لها ويقيم قواعدها في كل المجالات ويوجه سلوكها ويدير واقعها. وبالتالي، فوظيفة الدولة الإسلامية تطبيق النظام الفقهي؛ أي أنّها الجهاز التنفيذي للنظام الفقهي. بينما النظام القانوني الوضعي هو نتاج الدولة، الذي تضعه وفقاً لمصالحها ومصالح حكامها، أو - في أحسن الأحوال - مصالح الأكثرية، فالدولة هنا يسبق وجودها القانون، وتكون هي المشرّع بالمطلق.

وفي الفقه الإسلامي، يُطلق اصطلاح المشرّع - مجازاً - على الفقيه والمجتهد، أي الذي يكشف الحكم الشرعي بناءً على فهمه للنصوص الشرعية وقواعد الاجتهاد من جهة، وفهمه للموضوع من جهة أخرى؛ فيكون هذا الحكم منسوباً لمنظومة الفقه الإسلامي، كما يكون منسوباً للفقيه في الوقت نفسه، ولكنه لا يمثل الرأي الشخصي للفقيه؛ بحيث يمكنه تغييره على أساس اجتهاد عقلي بحت، وإنّما يعبر - في نظره - عن حكم الشريعة الإسلامية الذي توصل إليه^(١) عبر فهمه العلمي للمصدر والدليل الشرعي. وبذلك لا يمكن القول إنّ الفقه المنسوب للمجتهد هو كالقانون المنسوب للحقوقي^(٢). كما لا يمكن تسمية منظومة الفقه الإسلامي بأنّها قانون الفقهاء (Jurist's Law)، كما يذهب "جوزف شاخنت"^(٣)؛ لأنّ الفقه وإنّ تسمى مجازاً بأسماء الفقهاء، إلّا أنّه في الحقيقة ينتمي إلى الشريعة. كما لا يسمى هذا الدور

(١) الهاشمي، السيد محمود، «مصادر التشريع ونظام الحكم في الإسلام»، سلسلة من هدي الإسلام، قم، ١٤٠٨هـ، ص ١٧.

(٢) كما يذهب الكاتب السوري برهان غليون، الذي يعدّ الفقه برمته أحكاماً ظنية خلافية متغيرة لا تعبر عن شرع الله الثابت، بل عن رأي الفقيه. أنظر: «نقد السياسة»، ص ١٤٠ - ١٤١.

(٣) أنظر: شاخنت، جوزف (مصدر سابق)، ص ١٠٥.

سلطة، بل إنّ السلطة الحقيقية هي للفقهاء وصولاً إلى الشريعة. ولم ينشأ الفقه الإسلامي «عن قانون كان قائماً قبله، وإنّما هو نفسه الذي أوجد القانون. كما أنّ التشريع الإسلامي لم يتم بدافع من ضرورات الواقع العملي، ولا بدافع من الطريقة الفقهية القانونية القضائية، ولكنه نشأ بتأثير أفكار دينية وأخلاقية»^(١).

ويُعدّ التشريع في القانون الأرضي وضعاً للقوانين على أساس معايير بشرية صرفه. بينما يقتصر التشريع في الإسلام على الوحي، فالله (تعالى) هو المشرع الوحيد. وفي الموضوعات التي تفتقر إلى النص القرآني أو السنة؛ يقوم الفقهاء باستنباط الأحكام الشرعية عبر عملية الاجتهاد. والاجتهاد ليس تشريعاً، بل استنتاجاً للشريعة واكتشافاً للأحكام الشرعية. ويعرّف الاجتهاد بأنّه: «استفراغ الجهد في إدراك الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية»^(٢)، أو «بذل الجهد في استخراج الأحكام الشرعية»^(٣) فهو - إذاً - اجتهاد في الفهم وليس اجتهاداً في الرأي^(٤). وهو

(١) المصدر السابق. أنظر في هذا المجال أيضاً: جعفر، د. علي محمد (مصدر سابق)، ص ٥٥ - ٥٦.

(٢) الدهلوي، نقلاً بالواسطة عن الشهرستاني، د. محمد علي، «مدخل إلى علم الفقه»، الجامعة العالمية للعلوم الإسلامية، لندن، ١٩٩٠، ص ١٦٧.

(٣) الحلي، العلامة الحسن بن المطهر، «مبادئ الوصول إلى علم الأصول»، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، ١٤١٣ هـ، ص ٢٤٠.

(٤) هناك قسم من المسلمين (الإخباريون عند الشيعة والسلفيون عند السنة) يعدّون الاجتهاد المتعارف عند الأصوليين عملاً بالرأي؛ فهم لا يعملون به إلا بشكل محدود؛ فلا يستخدمون أدواته، وفي مقدمتها قواعد علم أصول الفقه. ويمكن التعبير عنهم بأنهم نصوصيون، أي يتمسكون بحرفية المصادر، سواء القرآني أو ما ورد في كتب الحديث، كما يتمسكون في فهم علماء السلف، فيشرحونه، ولا يجتهدون أو يجددون فيه. أنظر: مجموعة باحثين، «السلفية: النشأة، المرتكزات، الهوية».

وهناك مدرسة قانونية فرنسية (مذهب الشرح على المتون) تمثل اتجاهها في القانون الوضعي يرفض تجديد النصوص القانونية أو الاجتهاد في فهمها، بل يكتفي بشرحها. أنظر: مرقس، د. سليمان (مصدر سابق)، ص ٢٣٢ - ٢٣٦.

في النتيجة عمل علمي على قدر عال من التخصص، تعضد نزاهته عدالة الفقيه ومهاراته العقلية وقدراته على فهم روح الشريعة. ويقتصر الاجتهاد على القضايا التي لم يرد فيها نص (حكم محدد)، وبذلك لا يشمل الاجتهاد القضايا التي ورد فيها نص، وهي الأحكام الثابتة التي لا تتغير، في حين يمكن تغيير الأحكام الاجتهادية باجتهاد آخر^(١). وهو ما يدل عليه معنى (النص) الذي يعرفه السيد محمد باقر الصدر بأنه: «الدليل الشرعي الذي يكون مدلوله متعيناً في أمر محدد، ولا يحتمل مدلولاً آخر عنه»^(٢).

(١) أنظر: لجنة التأليف، «الثابت والمتغير»، مؤسسة البلاغ، طهران، ١٩٩٢، ص ٥٤.

(٢) الصدر، السيد محمد باقر، «دروس في علم الأصول» (مصدر سابق)، ج ٣ ق ١، ص ٢٦٣.

الفصل الثالث

قواعد التشريع

مفهوم قاعدة التشريع

تعرف القاعدة بأنها «قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها»^(١)، وبتعريف أشمل أنها «قضية كلية من حيث اشتغالها بالقوة على أحكام جزئيات موضوعها»^(٢). وبذلك فالقاعدة هي الأساس؛ لأن جزئياتها تبنى عليها، وهي الأصل؛ لأن جزئياتها تتفرع عنها، وهي المعيار الذي يقاس به صدق الجزئيات من حيث انطباق المفهوم عليه أو عدم انطباقه. والغاية من تطبيق القاعدة على جزئياتها، معرفة أحكام تلك الجزئيات. ومن مرادفات مصطلح القاعدة أيضاً: الضابط والمبدأ^(٣). وينطبق المصطلح على مختلف أنواع القواعد، كالقواعد الشرعية والقواعد اللغوية والقواعد السلوكية والقواعد القانونية وغيرها.

أما القاعدة الشرعية في الاصطلاح الإسلامي؛ فهي الضابطة الكلية المستمدة

(١) الجرجاني، «التعريفات»، نقلاً بالواسطة عن: الفضلي، د. عبد الهادي، «الوسيط في قواعد فهم النصوص»، ص ١٠٣.

(٢) أبو البقاء، «الكليات»، نقلاً بالواسطة عن: الفضلي، د. عبد الهادي، «الوسيط» (مصدر سابق)، ص ١٠٣.

(٣) أنظر للمزيد: الفضلي، د. عبد الهادي، «الوسيط» (مصدر سابق)، ص ١٠٤ - ١٠٥.

من أصول الشريعة^(١) التي تستفاد من القرآن والسنة والمصادر الأخر المعتمدة شرعاً، ومنها العقل، والتي تنظم سلوك الأفراد وعلاقاتهم في المجتمع^(٢).

والقاعدة الشرعية ليست الحكم الشرعي ولا مصدراً له، بل هي كاشفة عن الحكم الشرعي^(٣)، على اعتبار أن الحكم الشرعي يمثل «المحدد الشرعي لصفة الواقعة الجزئية»^(٤)؛ فتكون القاعدة هي الأصل الكلي ويكون الحكم المصداق الجزئي.

ويذهب بعض الباحثين من خلال تعريف القاعدة الشرعية إلى أنها إحدى صيغ الحكم الشرعي، فهي مرادفة له؛ فقال بأنها: «كلمة من الله في صورة خطاب لتنظيم الأفعال الإنسانية والأقوال وحتى الأفكار والنيات»^(٥). ويؤيد هذا التعريف القاضي اللبناني الدكتور سمير عاليه في وصفه الحكم الشرعي بقوله: «وأما الحكم الشرعي فهو خطاب الشارع المفيد فائدة شرعية أو القاعدة التي نص عليها الشرع الإسلامي في مسألة من المسائل»^(٦).

ويميز الفقيه الإسلامي السعودي الدكتور عبد الهادي الفضلي بين التعريف القانوني للحكم الشرعي وبين التعريف الفقهي له؛ فيذهب إلى أن كلمة (قاعدة) في التعريفات القانونية للحكم الشرعي تعني الحكم؛ فيكون الحكم الشرعي هو خطاب الشارع في الاصطلاح الفقهي، ويكون الحكم الشرعي هو القاعدة الشرعية

(١) أنظر: زاهد، د. عبد الأمير (مصدر سابق)، ص ٢٠.

(٢) أنظر: زيدان، د. عبد الكريم، «نظام القضاء في الشريعة الإسلامية»، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٨٤، ص ٥-٦.

(٣) يعرف السيد محمد باقر الصدر الحكم الشرعي بأنه «التشريع الصادر من الله تعالى لتنظيم حياة الإنسان وتوجيهه»، «دروس في علم الأصول» (مصدر سابق)، ج ٢ ص ١٣.

(٤) أنظر: زاهد، د. عبد الأمير (مصدر سابق)، ص ٢٠-٢٣.

(٥) عبد الوهاب، د. صلاح الدين، «الأصول العامة للقانون»، ص ١١٩.

(٦) عاليه، د. سمير (مصدر سابق)، ص ١٦.

في الاصطلاح القانوني^(١).

ويقابل مصطلح القاعدة الشرعية في الفقه؛ القاعدة القانونية أو المبادئ القانونية في القانون الوضعي. وعبر علماء القانون عن المبدأ القانوني بأنه ما يصلح لتطبيقات لا حد لها، بينما القاعدة القانونية الفردية هي ما وضع لعدد معين من الأعمال أو الوقائع؛ فيكون المبدأ بذلك أعم من القاعدة الفردية، ويقوم بدور هام عند تفسير القاعدة الغامضة. ويعد المبدأ من عناصر المرونة في التشريع^(٢). ووفقاً لذلك؛ يمكن مقابلة القاعدة القانونية بالقاعدة الفقهية، والمبدأ القانوني بالقاعدة الأصولية. وعموماً فإنّ القواعد؛ سواء كانت شرعية أم قانونية؛ هي أصول أو أسس للتشريع، إسلامياً في الشريعة، ووضعياً في القانون الأرضي. وقد اهتمت الشريعة الإسلامية اهتماماً بالغاً بتقعيد مبادئها؛ لتسهيل عملية الكشف عن الحكم الشرعي والاستدلال عليه.

وفضلاً عن دور القاعدة الشرعية في الكشف عن الحكم الشرعي؛ فإنّ لها أهمية في حركة التنظير الفقهي^(٣)، أي وضع النظريات الفقهية في موضوع معين، كنظرية العقد، ونظرية الربا، ونظرية الملكية، ونظرية الحق، ونظرية الضرورة وغيرها، وهي تعبير عما يسميه الباحث الإسلامي العراقي الدكتور عبد الكريم زيدان بالنظام القانوني في الفقه الإسلامي^(٤). وتقوم النظرية على مجموعة من القواعد والأحكام، فتكون بذلك قاعدة القواعد، بل إنّ بعض الباحثين جمع بين دلالة القاعدة ودلالة النظرية؛ فوصف النظريات بأتمها كبرى القواعد الفقهية، ومثّل على ذلك بنظرية

(١) الفضلي، د. عبد الهادي، «دروس في أصول فقه الإمامية» (مصدر سابق)، ج ١ ص ٣٩٠.

(٢) حجازي، د. عبد الحي، «المدخل لدراسة العلوم القانونية»، ص ٤٩٣ - ٤٩٧، نقلاً بالواسطة عن:

عطية، د. جمال الدين، «التنظير الفقهي»، مطبعة المدينة المنورة، المدينة، ١٩٨٧، ص ٢١٣.

(٣) عطية، د. جمال الدين، «التنظير الفقهي» (مصدر سابق)، ص ٢١١.

(٤) زيدان، د. عبد الكريم، «المدخل الفقهي» (مصدر سابق)، ص ٨٨.

الضرر، فذهب بأنها تقوم على جملة من القواعد، أبرزها: (لا ضرر ولا ضرار)، (الضرر لا يُزال بمثله)، (الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف) وغيرها^(١).

ويوجز الفقيه الإسلامي التونسي الدكتور محمد الحبيب بن الخوجة أهم مساحات الاشتراك والافتراق بين القاعدة والنظرية، استناداً إلى آراء جملة من أهم الباحثين في الفقه الإسلامي، فيقول بأن النظرية الفقهية والقاعدة الفقهية يشتركان في اشتغال كل منهما على مسائل من أبواب متفرقة ويختلفان في ثلاثة وجوه، وهي أن النظرية أوسع نطاقاً من القاعدة، فتندرج القاعدة تحت النظرية الكبرى، فقاعدة (الأصل في العقود رضا المتعاقدين)؛ تمثل ضابطاً خاصاً في نظرية العقد. والقاعدة تتضمن حكماً ينتقل إلى الفروع المندرجة تحتها؛ في حين لا تحمل النظرية حكماً فقهياً. كما أن القاعدة لا تشتمل - غالباً - على شروط وأركان، بخلاف النظرية؛ فإنها لا تكون نظرية بدون ذلك^(٢). ونخلص إلى القول في موضوع النظرية بأن هناك نظريات فقهية موضوعية، ترتبط بمجال من مجالات المعرفة، كالسياسة والاقتصاد والإعلام والحقوق وغيرها، وهناك نظريات فقهية قواعدية ترتبط بموضوع محدد، ويمثل كل منها نظاماً حقوقياً وفقاً لتوصيف القانون الوضعي. ومن مجموعة من الأحكام الاستدلالية والقواعد تتكون النظريات الفقهية القواعدية، ومن مجموعة من الأخيرة تتألف النظريات الفقهية الموضوعية.

ويقسّم الباحث الإسلامي المصري الدكتور جمال الدين عطية القواعد الشرعية من حيث التجريد والشمول إلى أربعة أنواع، هي: القواعد الكلية الأصلية، القواعد المشتركة بين أبواب فقهية من أقسام مختلفة، القواعد المشتركة بين أبواب الفقه من

(١) إمام، د. محمد كمال الدين، «نظرية الفقه في الإسلام»، ٣١٨ - ٣٥٣، نقلاً بالواسطة عن: ابن

الخوجة، د. محمد، «الفقه الإسلامي» من كتاب «الاجتهاد والتجديد» (مصدر سابق)، ص ٥١ - ٥٢.

(٢) المصدر السابق، ص ٥٣ - ٥٤.

قسم واحد، القواعد الخاصة بباب من أبواب الفقه^(١). وهو تقسيم يقتصر على نوع واحد فقط من القواعد الشرعية هي القواعد الفقهية. ولكن الدكتور عطية يعود ويقسم القواعد على أساس نوعية القواعد وموضوعيتها إلى قواعد أصولية، كلامية، لغوية وفقهية^(٢). وهذا التقسيم يستبعد القواعد الأخلاقية، ويدخل القواعد اللغوية ضمن القواعد الشرعية.

أمّا القاضي اللبناني الدكتور سمير عاليه فإنه يقسم القواعد الشرعية إلى ثلاث فئات - كما يسميها - هي: قواعد العقيدة الدينية، وتتناول ما يتصل بذات الله تعالى وصفاته، والإيمان به وبرسوله واليوم الآخر، ومحل دراستها علم الكلام؛ والقواعد الأخلاقية، وتتناول تهذيب النفس وإصلاحها وضرورة تمسك المسلم بالمثل العليا والفضائل، ومحل دراستها علم الأخلاق؛ والقواعد العملية، وتتناول العبادات والمعاملات، والتي سميت فيما بعد بالفقه، ومحل دراستها علم الفقه. ويعبر عن هذه القواعد بالأحكام^(٣).

ويرد على هذا التقسيم أنه لم يتطرق إلى القواعد الأصولية، وقصر قواعد التشريع على القواعد الفقهية، كما أنه عدّ الأحكام هي القواعد ذاتها. وقد أشرنا إلى الفرق بينها فيما سبق.

وهناك تقسيم آخر يتبناه الشيخ محمد الحبيب بن الخوجة في إطار مشروع كبير قام به؛ بهدف حصر القواعد الشرعية من مختلف المذاهب الإسلامية، ويتمثل في تقسيمها إلى: القواعد الكلية، القواعد الأصولية، الضوابط الفقهية، المقاصد الشرعية^(٤).

(١) عطية، د. جمال الدين، «التنظير الفقهي» (مصدر سابق)، ص ٧٧.

(٢) المصدر السابق.

(٣) عاليه، د. سمير (مصدر سابق)، ص ٤٩.

(٤) ابن الخوجة، د. محمد الحبيب (مصدر سابق)، ص ٧٤-٧٥.

وهو تقسيم جديد من حيث إفراده مقاصد الشريعة قسماً خاصاً، إلا أنه لم يشر إلى القواعد الكلامية أو الأخلاقية، وسأوى أيضاً بين الأحكام والقواعد. والأهم في مشروع الشيخ ابن الخوجة هو حصره لمجموع القواعد؛ فيقول بأنها «بلغت ١٤٠٠٠ قاعدة، صارت بعد استبعاد المكررات وما يلحق بها من تطورات وتفريعات ٦٨٤٤ قاعدة ومسألة مفصلة كالتالي:

٤٦١٠ - جملة القواعد الكلية.

٤٢٦ - جملة القواعد الأصولية.

١٧٨١ - جملة الضوابط الفقهية.

٢٧ - جملة المقاصد الشرعية»^(١).

ولعلّ التقسيم الذي نرى أنه الأكثر انسجاماً مع نوعية القواعد الشرعية وموضوعها؛ هو تقسيمها إلى:

١ - القواعد العقيدية، ومحلّ دراستها علم الكلام.

٢ - القواعد الأخلاقية، ومحلّ دراستها علم الأخلاق.

٣ - القواعد الأصولية، ومحلّ دراستها علم أصول الفقه.

٤ - القواعد الفقهية، ومحلّ دراستها علم الفقه.

وما يعنينا هنا هو القواعد الأصولية والقواعد الفقهية؛ لعلاقتها المباشرة بعملية التشريع، وهي ما يقابل القواعد القانونية في القانون الوضعي. مع الأخذ بنظر الاعتبار أهمية القواعد الأخلاقية والقواعد العقيدية في الدلالة على روح

(١) المصدر السابق، ص ٧٥.

الشريعة ومقاصدها العامة الكامنة في كل قاعدة فقهية وأصولية، وهي دلالة يمكن الاهتداء بها في الاستدلال على القاعدة نفسها وفي كشف الأحكام من خلالها، ولا سيّما في الموضوعات التي لم يرد فيها نص، وهي ما نعبر عنه بمساحة التفويض التشريعي، وهو المجال الذي يتحرك فيه الاجتهاد بهدف وضع التشريعات (الأحكام الشرعية) اللازمة. وقد اهتم الفقيه الشيخ عبد الوهاب بن علي السبكي (ت ٧٧١ هـ) بالقواعد الكلامية التي يبني عليها فروع فقهية، مثل: الاعتبار في الأعمال بالخواتيم، العلة تسبق المعلول، والحسن والقبح شرعي لا عقلي^(١). وفي مجمل القواعد التي يذكرها السبكي هناك تداخل واضح بين القواعد الكلامية والمسائل الفلسفية والقواعد الأصولية^(٢).

ونعرض هنا للقواعد الأصولية والفقهية؛ للوقوف على طبيعة عملها في التشريع؛ باعتبارها القواعد التشريعية التي يستند إليها الاجتهاد في استنباط الأحكام الشرعية:

١ - القواعد الفقهية:

القواعد الفقهية هي الأساس الذي تستند إليه مجموعة الأحكام الفقهية؛ إذ يجمع هذه الأحكام قاسم مشترك أو أساس فقهي واحد مردّه القاعدة الفقهية. وتسمى القاعدة هنا بالضابطة أو القضية الكلية، والحكم الفقهي بالمصداق أو

(١) القاعدة الأخيرة التي يذكرها ابن السبكي (الحسن والقبح)؛ يختلف فيها الشيعة والمعتزلة مع الأشعرية (المدرسة الكلامية التي تنتمي إليها معظم المذاهب السنية)؛ إذ يعتبر الشيعة والمعتزلة أنّ الحسن والقبح عقليان وليسا شرعيين. أمّا تأثير هذه القاعدة الكلامية على الفروع الفقهية فهو أمر لا خلاف فيه بين مجمل المذاهب الإسلامية.

(٢) للمزيد من بيان أثر بعض هذه الآراء والقواعد الكلامية على الفروع الفقهية أنظر: عطية، د. جمال الدين، «التنظير الفقهي» (مصدر سابق)، ص ١٠٧.

الجزئية الفقهية. وتنقسم القواعد الفقهية موضوعياً - وفقاً للمجال الذي تطبق فيه - إلى قواعد عبادية وسياسية واقتصادية واجتماعية وجهادية وثقافية وغيرها، كما تقسم على أساس أبواب الفقه المتعارفة إلى قواعد عبادات وعقود وإيقاعات وأحكام عامة. كما تقسم فنياً إلى قواعد عامة، مثل: قاعدة نفي الضرر، وقاعدة نفي السبيل، وقاعدة نفي العسر والحرج وغيرها، وقواعد خاصة، مثل: قاعدة الإلتلاف، وقاعدة الحيابة وغيرها^(١).

وذكر الفقيه الإمامي المقداد السيوري (ت ٨٢٦ هـ) أن الفقهاء استنبطوا من الأدلة الشرعية خمس قواعد ردوا إليها كثيراً من الأحكام الفقهية^(٢)، وهي^(٣):

أ - البناء على الأصل، ويعبر عنها باليقين لا يُرفع بالشك أو لا يُزال بالشك.

ب - العمل بحسب النية، استناداً إلى قوله تعالى: ﴿وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ﴾^(٤)، وقول رسول الله (ص): «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى»^(٥).

ج - المشقة سبب التيسير، استناداً إلى قوله تبارك وتعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ﴾^(٦)، وقول رسول الله (ص): «بِعَثَّتْ بِالْحَنِيفِيَّةِ السَّمْحَةَ»^(٧).

(١) الزرقاء، د. مصطفى أحمد، «المدخل الفقهي العام»، دار القلم، دمشق، ١٩٨٩، ج ٢، ص ٩٤٢.

(٢) السيوري، الشيخ المقداد، «نضد القواعد الفقهية» (مصدر سابق)، ص ١٣.

(٣) أنظر: الشهرستاني، د. محمد علي (مصدر سابق)، ص ١٣٦ - ١٣٧.

(٤) سورة البينة، الآية ٥.

(٥) أخرجه البخاري، محمد بن إسماعيل في صحيحه، باب بدء الوحي، تحقيق: رائد صبري، دار الحضارة، بيروت، ط ٣، ٢٠١٥.

(٦) سورة البقرة، الآية ١٨٥.

(٧) السيوطي، عبد الرحمن، «الجامع الصغير»، ج ١، ص ٤٨٦، ح ٣١٥٠.

د - تحكيم العرف والعادة عند انتفاء الدليل الشرعي، ويعبر عنها بالعادة المحكّمة.

هـ - نفي الضرر، أو الضرر يزال، استناداً إلى قول رسول الله (ص): «لا ضرر ولا ضرار»^(١).

في حين حصر الفقيه الشافعي المروزي (ت ٤٦٢ هـ) القواعد الفقهية في أربع فقط، هي: (اليقين لا يزال بالشك)، (المشقة تجلب التيسير)، (الضرر يزال) و(العادة محكّمة). وجاء ابن السبكي من بعده ليضيف قاعدة (الأمر بمقاصدها)^(٢). وهي القواعد ذاتها التي يذكرها المقداد السيوري. والتي يمكن تسميتها بالقواعد الكلية الأصلية. في حين هناك مئات القواعد الفقهية الفرعية^(٣)، التي تقسم بدورها إلى عدة أقسام كما مر من تقسيم الدكتور جمال الدين عطية^(٤).

(١) الكليني، الشيخ محمد بن يعقوب، «الكافي»، دار التعارف، بيروت، ط ٤، ١٤١٠هـ، ج ٥، ص ٢٩٢.

(٢) عطية، د. جمال الدين، «التنظير الفقهي» (مصدر سابق)، ص ٧٨.

(٣) من المصادر التي اهتمت بموضوع القواعد الفقهية، أنظر: الشيخ محمد بن مكي العاملي، «القواعد والفوائد». الشيخ المقداد السيوري، «نضد القواعد الفقهية على مذهب الإمامية». الشيخ ابن رجب الحنبلي، «القواعد الفقهية». الشيخ أبو زيد الدبوسي، «تأسيس النظر». الشيخ عبد العزيز عبد السلام السلمى الشافعي، «قواعد الأحكام في مصالح الأنام». محمد بن محمد المقرئ المالكي، «القواعد». الشيخ محمد بن عمر الشافعي والشيخ عبد الوهاب بن علي السبكي والشيخ عبد الرحمن السيوطي والشيخ زين الدين بن إبراهيم الحنفي، لكل منهم مؤلفاً في القواعد الفقهية يحمل عنوان: «الأشباه والنظائر»، الشيخ محمود حمزة، «الفوائد البهية». الشيخ أحمد الزرقا، «شرح القواعد الفقهية». الشيخ ناصر مكارم الشيرازي والسيد حسن الموسوي البنجوردي والشيخ الفاضل اللنكراني والشيخ محمد صالح المنجد والشيخ محمد باقر الإيرواني والسيد محمد الشيرازي، لكل منهم مؤلفاً يحمل عنوان: «القواعد الفقهية». الشيخ محمد الحبيب بن الخوجة، «النظرية الشرعية».

(٤) أنظر: عطية، د. جمال الدين، «التنظير الفقهي» (مصدر سابق)، ص ٧٨ - ٩٥.

٢- القواعد الأصولية:

يُعدّ علم أصول الفقه علماً خاصاً بالقواعد الشرعية العقلية أو القواعد العقلية المشرعة (المقبولة شرعاً أو المستندة إلى دليل شرعي)؛ فهو علم قواعد استنباط الأحكام الشرعية. ومصطلح الأصول هنا يرادف مصطلح القواعد، حتى إنّ الفقيه الإسلامي المصري الشيخ محمد أبو زهرة يعرف أصول الفقه بأنه «العلم بالقواعد التي ترسم المناهج لاستنباط الأحكام العملية من أدلتها التفصيلية»^(١). فعلم الأصول - إذاً - لصيق بقواعد التشريع أكثر من أي علم آخر من علوم الشريعة، وهو ما يمكن الوقوف عليه من هدف البحث في أصول الفقه، والمتمثل في «استخلاص القواعد الأصولية من مصادرها النقلية أو العقلية بغية الاستفادة منها في مجال الاجتهاد الفقهي»^(٢)، إضافة إلى بيان دلالة القاعدة وكيفية تطبيقها. وقد تطور موضوع علم الأصول من أدلة الفقه إلى القواعد التشريعية؛ إلى العناصر المشتركة للاستنباط.

وأدلة الفقه هي كل ما يصلح لأن يكون مستنداً للفتوى، سواء كان دليلاً أو أمارة أو أصلاً^(٣). أمّا القواعد الأصولية فهي - كما مر - القضايا الكلية التي تقع

(١) أنظر: أبو زهرة، الشيخ محمد، «أصول الفقه»، دار الفكر العربي، بيروت، ٢٠٠٩، ص ٨.

(٢) الفضلي، د. عبد الهادي، «دروس في أصول فقه الإمامية» (مصدر سابق)، ج ١ ص ٣٧٥.

(٣) الدليل يقصد به ما يدل على الحكم الشرعي، سواء كان دليلاً قطعياً يدل دلالة مباشرة على الحكم الشرعي، أو دليلاً ناقصاً تثبت حجتيه بدليل قطعي، فيقال: «الأصل في الظن هو عدم الحجية إلا ما خرج بدليل قطعي». وينقسم الدليل إلى دليل شرعي أو دليل حكم، وهو كل ما يصدر من الشارع، ويختص بالقرآن والسنة، ودليل عقلي أو دليل وظيفة، وهو ما يسمى بالأصل، الذي يدركه العقل، ويمكن أن يُستنبط حكم عقلي، كقضية (مقدمة الواجب واجبة)، أو (أصالة البراءة). والأصل لا يجرز الواقع، وإنما يحدد الوظيفة العملية تجاه الواقع، أو اتجاه الحكم الشرعي المجهول، ولذا يسمى بالأصل العملي؛ للترقية بينه وبين الأصل بمعناه العام الذي هو مطلق الدليل ومطلق القاعدة. والأصل العملي يقابل الدليل والأمانة. أمّا الأمانة فهي الدليل الظني الذي له درجة كشف عن

كبرى في قياس الاستنباط الفقهي. والعناصر المشتركة هي أعم من القواعد؛ فكل عنصر مشترك له دخل مباشر في عملية الاستنباط الفقهي^(١)، وتمثل هذه العناصر القواعد الكلية الأصلية أو القواعد العامة، وهو ما انتهى إليه علم الأصول؛ فأصبح علماً بالعناصر المشتركة أو القواعد العامة التي تدخل في عملية استنباط أحكام شرعية عديدة في أبواب مختلفة^(٢)، سواء كان استنباطاً قائماً على أدلة محرزة للحكم، كالاستنباط المستمد من نص دال على الحكم الشرعي، أو استنباطاً قائماً على أساس الأصول العملية^(٣).

ومصدر أصول الفقه - بعد القرآن الكريم والسنة الشريفة - هي سيرة العقلاء، التي ترجع إليها كل المدركات العقلية التي يذكرها الأصوليون في أبواب الأصول. وما ورد من آيات وروايات في قواعد الأصول هي إقرار لسيرة العقلاء^(٤). أي أنّ سيرة العقلاء أو بناء العقلاء هو مصدر القواعد الأصولية، والذي يمكن الاستناد إليه في إثبات حجية القاعدة ومشروعية العمل بها والاعتماد عليها في عملية الاستنباط. ويشترط بناء العقلاء أن يتوافر على أربعة عناصر: العقلانية؛ أي

→ الحكم الشرعي؛ فتكون الحجية هنا للأمانة، في تحديد موقف المكلف.

أنظر: الصدر، السيد محمد باقر، «دروس في علم الأصول» (مصدر سابق)، ج ١، ص ٢٦٣ - ٢٦٤، ج ٢، ص ٣٦١ و ٢٦٩، ج ٣، ص ٢٣ - ٢٤. والفضلي، د. عبد الهادي، «دروس في أصول فقه الإمامية» (مصدر سابق)، ج ٢، ص ٣٨٧.

(١) الفضلي، د. عبد الهادي، «دروس في أصول فقه الإمامية» (مصدر سابق)، ج ١، ص ١٠٠.

(٢) الصدر، السيد محمد باقر، «دروس في علم الأصول» (مصدر سابق)، ج ١، ص ٢٤٢.

(٣) المصدر السابق، ج ١، ص ٢٦٤.

(٤) تعرّف سيرة العقلاء أو (بناء العقلاء) بأنها صدور العقلاء عن سلوك معين تجاه واقعة ما، صدورها تلقائياً، شريطة أن يتساوا في صدورهم عن هذا السلوك، على اختلاف أزمتهتهم وأمكتهم وتفاوت ثقافتهم ومعارفهم وتعدد نحلهم وأديانهم. أنظر: الفضلي، د. عبد الهادي، «دروس في أصول فقه الإمامية» (مصدر سابق)، ج ١، ص ١١٧ - ١١٩.

بصدوره عن عقل ووعي، والشمولية؛ أي بصدوره عن جميع العقلاء، والإلزام؛ أي أنه ملزم للجميع، بحيث يتحملوا مسؤولياته وتبعاته، والشرعية؛ أي موافقة الشرع الإسلامي عليه وإقراره له^(١).

وتنقسم الأصول العملية إلى أصول عملية غير محرزة، وأصول عملية محرزة أو تنزيلية؛ فالأولى ومثالها: قاعدة أصالة الحل، التي يلحظ فيها كون الحكم المجهول مردداً بين الحرمة والإباحة، ولم يلحظ فيها وجود كشف معين عن الحلية. أمّا الثانية فمثالها: قاعدة الفراغ، وفيها أن التعبد بصحة العمل المفروغ عنه يرتبط بكاشف معين عن الصحة، ولكن هذا الكاشف ليس هو الملاك، بل هناك دخل للكون المشكوك مرتبطاً بعمل تم الفراغ منه^(٢).

كما تنقسم الأصول العملية بلحاظ صدورها إلى أصول عملية شرعية وأصول عملية عقلية؛ فالشرعية مردّها إلى أحكام ظاهرية شرعية. أمّا الأصول العملية العقلية، فهي وظائف عملية عقلية، ترجع إلى مدركات العقل العملي فيما يرتبط بحق الطاعة^(٣).

وقد حصر الفقيه الإمامي المجدد الشيخ مرتضى الأنصاري (ت ١٢٨١هـ) الأصول العملية العقلية في أربعة أصول أو قواعد عامة^(٤)، وهي: (أصل الاستصحاب)، ويعني حكم الشارع على المكلف بالالتزام عملياً بكل شيء كان

(١) أنظر: الفضلي، د. عبد الهادي، «الوسيط في فهم النصوص الشرعية» (مصدر سابق)، ص ١٠٦ -

١٠٨.

(٢) للمزيد أنظر: الصدر، السيد محمد باقر، «دروس في علم الأصول» (مصدر سابق)، ج ٢، ص ٣٦١ -

٣٦٢.

(٣) للمزيد أنظر: المصدر السابق، ج ٣، ص ٣٠٨ - ٣١٠.

(٤) أنظر: الأنصاري، الشيخ مرتضى، «فرائد الأصول» (مصدر سابق).

على يقين منه ثم شك في بقاءه عليه^(١)، أي العودة إلى حالة القطع عند الشك، ودليله قول الإمام علي: «لا ينقض اليقين بالشك»^(٢).

و(أصل البراءة)، ويعني أنّ كل موضوع شك المكلف في حكمه (وجوباً أو تحريماً) أو لم يعلم بتحقق موضوع الحكم؛ فإنه لا يكون ملزماً بالاحتياط تجاهه والتقيده به^(٣)، ودليله الحديث النبوي: «رفع عن أمّتي ما لا يعلمون»^(٤).

و(أصل الاحتياط)، ويعني وجوب الاحتياط في موارد الشك حيال التكليف المحتمل؛ فيقوم المكلف بالتكليف احتياطاً، إلا إذا عرف برضى الشارع بترك الاحتياط^(٥).

(١) الصدر، السيد محمد باقر، «دروس في علم الأصول» (مصدر سابق)، ج ٢، ص ٣٣٣.

(٢) رواه زرارة بن أعين، عن الإمام الصادق، ونقله الشيخ المفيد في كتاب «الإرشاد»، الباب ٣٣، ص ١٢٦.

(٣) الصدر، السيد محمد باقر، «دروس في علم الأصول» (مصدر سابق)، ج ١، ص ٢٦٣، وج ٢، ص ٣٢٥-٣٢٦.

(٤) رواه ابن ماجه في سننه، ج ٢، ص ٢١٤. والشيخ الكليني في «الكافي»، ج ٢، ص ٤١١. والبيهقي في «السنن الكبرى»، ج ٧، ص ٤٧. والشيخ محمد رضا المظفر في «أصول الفقه»، ج ٢، ص ٢٣٦. والشيخ مرتضى الأنصاري في «فرائد الأصول»، ج ١، ص ٢٠٣.

(٥) يختلف السيد محمد باقر الصدر مع كثير من علماء الأصول في اتباع (قاعدة البراءة) على أساس مسلك (قبح العقاب بلا بيان)، وهو المسلك الذي يؤدي إلى عدم الاحتياط حيال التكاليف المشكوكة، ولو احتمل أهميتها بدرجة كبيرة، وبالتالي نفى المسؤولية عن المكلف في هذا المجال. في حين يتبنى الشهيد الصدر (قاعدة الاحتياط) على أساس مسلك (حق الطاعة)، وهو المسلك الذي يقول بأن حق الطاعة لله لا يختص بالتكاليف المقطوعة، بل يشمل مطلق التكاليف الواصلة ولو احتمالاً. ويعدّ (قاعدة الاحتياط) أو (أصالة اشتغال ذمة المكلف) هي القاعدة العملية الأولية، ما لم يثبت شرعاً للمكلف إمكانية ترك الاحتياط، وهنا يتم الاستناد إلى (قاعدة البراءة الشرعية) التي يعدّها قاعدة عملية ثانوية. أنظر: «دروس في علم الأصول» (مصدر سابق)، ج ٢، ص ٣٢٥-٣٢٦، وج ٣، ص ٣٢١-٣٢٤.

و(أصل التخيير)، الذي يعني أنّ التكليف حين يدور بين الحرمة والوجوب، أو الحرمة بين أمرين متضادين، أو الوجوب بين أمرين متضادين، وذلك عند الشك بينهما وعدم احتمال حكم آخر وعدم حالة سابقة لواحد منها؛ فإنّ المكلف يتخير بينهما؛ لاستحالة الإتيان بهما معاً.

وبعد استعراض مفهوم القواعد الفقهية والأصولية، نرى ضرورياً الوقوف على طبيعة الفروق بينها، والتي يمكن تلخيصها في أربعة فروق:

أ- القاعدة الأصولية تنتج حكماً كلياً أو وظيفة كلية، بينما ينحصر إنتاج القاعدة الفقهية في الأحكام والوظائف الجزئية المتصلة اتصالاً مباشراً بعمل المكلف.

ب- القاعدة الأصولية لا يتوقف استنتاجها والتعرف عليها على قاعدة فقهية، بينما القاعدة الفقهية وليدة قياس تكون كبراه قاعدة أصولية.

ج- القاعدة الأصولية لا تتصل بعمل المكلف اتصالاً مباشراً ولا يهيم معرفتها؛ لأنّ إعمالها ليس من وظائفه، وإنّما هي وظيفة الفقيه، بينما تتصل القاعدة الفقهية اتصالاً مباشراً بالمكلف، وهي التي تحدد له وظيفته، فهو ملزم بالتعرف عليها لأخذ حكمها من الفقيه^(١).

د- إنّ القواعد الأصولية هي القواعد العامة (العناصر المشتركة) التي تدخل في عملية استنباط أحكام شرعية عديدة في أبواب مختلفة، بينما تمثل القواعد الفقهية قواعد خاصة (عناصر خاصة) تدخل في عملية استنباط حكم شرعي في مسألة واحدة، ومن هنا فهي تتغير من مسألة إلى أخرى^(٢).

(١) الحكيم، السيد محمد تقي، «الأصول العامة للفقه المقارن» (مصدر سابق)، ص ٤٣. ويكتفي السيد

الحكيم بذكر الفروق الثلاثة (أ، ب، ج)، فيها يثبت السيد محمد باقر الصدر الفرق الرابع (د).

(٢) الصدر، السيد محمد باقر، «دروس في علم الأصول» (مصدر سابق)، ج ١، ص ٢٤٢.

القواعد القانونية الوضعية

يتمظهر القانون الوضعي - عادة - في صورة قواعد تتولى تنظيم سلوك الناس في المجتمع، وهي القواعد القانونية (Legal rules)، التي تمثل قواعد للتشريع أو تشريعات. ومن مجموعة القواعد يتكون القانون. فالقاعدة - إذاً - مفرد القانون أو الوحدة التي يتكون القانون من مجموعها^(١)، وهي ذات الصيغة التي تتمظهر فيها القواعد الشرعية الفقهية والأصولية.

وتتميز القاعدة القانونية بكونها صادرة عن سلطة عامة يخوّلها النظام السياسي مهمة وضع القانون؛ الأمر الذي يعطي شكلها ومضمونها بُعداً قانونياً دقيقاً عادة، ويمنحها في الوقت ذاته صلاحية التطبيق والإلزام. كما تتميز القاعدة بخاصية صدورها في شكل مكتوب؛ لضمان استخدامها بشكل محدود وثابت ومستقر، فضلاً عن بقائها معروفة للجميع^(٢).

وتنقسم القواعد القانونية - على أساس الفلسفة القانونية التي تقوم عليها نظرية القانون في الفقه الغربي الوضعي؛ باعتبار القانون تعبيراً عن إرادة الأفراد في صورتها الكلية، وأنها تستمد سلطته من مجموع إرادات أفراد المجتمع - إلى قواعد أمرة وقواعد مكملة أو مفسرة؛ فالقواعد الأمرة ترتبط بالمصلحة العامة وتفرض سلطانها على حرية الأفراد؛ فلا يجوز لهم الاتفاق على ما يخالفها، كالقواعد المحرّمة للقتل والسرقة أو القواعد الملزمة لدفع الضرائب. أمّا القواعد المكملة فترتبط بالمصالح الخاصة للأفراد، وهو ما يعبر عنه بمبدأ سلطان الإرادة، على اعتبار أنّ

(١) أنظر: الجمال، د. مصطفى؛ و د. عبد الحميد (مصدر سابق)، ص ١١. وعامر، د. عبد العزيز، «المدخل لدراسة القانون المقارن بالفقه الإسلامي»، دار الغريب، بيروت، ١٩٧٨، ص ٨. وعاليه،

د. سمير (مصدر سابق)، ص ٤٢ و ٧٩.

(٢) الجمال، د. مصطفى؛ و د. عبد الحميد (مصدر سابق)، ص ١٨٧ - ١٨٨.

العقد شريعة المتعاقدين، فيجوز للأفراد (المتعاقدين) الاتفاق على ما يخالفها، كالقاعدة التي تقضي بأن دفع الثمن يكون عند استلام المبيع وغيرها^(١).

ويذهب بعض الباحثين^(٢) إلى ضرورة استحداث تقسيم آخر لقواعد القانون، مستمد من تقسيم علماء أصول الفقه الإسلامي للأحكام، ويتمثل بتقسيم القواعد القانونية إلى قواعد تكليفية وقواعد وضعية، على اعتبار أن قواعد القانون ليست كلها قواعد تكليف. والأحكام التكليفية الشرعية هي الأحكام المعبرة عن خطاب الشارع في أفعال الإنسان الشرعية، وهي خطاب الشارع المقتضي طلب الفعل من المكلف أو ترك الفعل أو التخيير بينها.

أما الأحكام الوضعية فهي الاعتبار الشرعي الذي لا يتضمن الاقتضاء والتخيير، وتنقسم إلى السببية والشرطية والمانعية^(٣). ويمكن التمثيل على الأحكام التكليفية بصورتها القانونية بالقوانين التي تقتضي الوفاء بالعقود (طلب الفعل) أو عدم التصرف في مال الغير (الترك) أو تفويض صاحب المال من يوكله ببعض الإجراءات بما يراه مناسباً (التخيير). أمّا التمثيل على الأحكام الوضعية بصورتها القانونية فهو في قانون الإرث، فالقراية سبب للميراث (السببية)، وموت المورث في حياة الوارث شرط له (الشرطية)، وقتل الوارث المورث مانع منه (المانعية)^(٤).

(١) أنظر: المصدر السابق ٥٠ - ٥١. وسعد، جورج، «دولة القانون»، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠٠٠، ص ٣٨.

(٢) الجبال، د. مصطفى؛ و د. عبد الحميد (مصدر سابق)، ص ٥٠ و ص ٥٧ - ٦٤.

(٣) أنظر: المصدر، السيد محمد باقر، «دروس في علم الأصول» (مصدر سابق)، ج ٣، ص ١٤ - ١٥.

والحكيم، السيد محمد تقي، «الأصول العامة للفقهاء المقارن» (مصدر سابق)، ص ٥٧ - ٧١.

(٤) الجبال، د. مصطفى؛ و د. عبد الحميد (مصدر سابق)، ص ٥٨ - ٥٩.

وللقاعدة القانونية عدد من الخصائص، أهمها:

أ- إنها قاعدة وضعية، تنتمي إلى مرجعية أرضية في صياغتها وتقنيات إقرارها؛ سواء تمثلت هذه المرجعية في فرد أو مؤسسة أو جماعة. وحتى لو كانت الشريعة الإسلامية - أحياناً - مصدرًا لهذه القاعدة أو أحد مصادرها؛ فإنها تكون في هذه الحالة وضعية في صياغتها وتقنيات إقرارها، وإسلامية في جوهرها.

ب- إنها قاعدة للسلوك الاجتماعي، ترسم سلوك الأفراد في المجتمع وتفرض عليهم التقيد بها، وهي تقرر ما ينبغي أن يكون لا ما هو كائن. وتفارق القاعدة القانونية بين السلوك الصحيح والسلوك الخاطيء؛ فتجعل الأول مشروعاً والثاني غير مشروع، وتفرض على من يأتيه الجزء المناسب. وهي في هذا المجال لا تهتم بالنوايا ولا تحاسب الإنسان عليها، بل إنها تحكم على السلوك الخارجي الظاهر للأفراد.

ج- إنها قاعدة اجتماعية، تعنى بزمان ومكان محددين؛ على اعتبار أن القانون مرآة للبيئة الاجتماعية التي يطبق فيها؛ كي يستجيب لحاجاتها ويتواءم مع ظروفها.

د- إنها قاعدة عامة ومجردة، فلا تنحصر بشخص معين أو حالة معينة، بل موجهة إلى جميع الأفراد على وفق معيار موضوعي لا شخصي، أي الأفراد الذين يواجهون موضوعاً واحداً.

هـ- إنها ملزمة ومقترنة بجزاء دنيوي؛ فهي واجبة الاتباع على الأفراد، ولا بد أن يتقيدوا بها، وبخلاف ذلك سيواجهون جزاءً من السلطة المعنية^(١).

(١) للمزيد أنظر: عاليه، د. سمير (مصدر سابق)، ص ٧٩ - ٨٤ (المصدر الأساس الذي اعتمده هنا). والجمال، د. مصطفى؛ و د. عبد الحميد (مصدر سابق)، ص ١٧ - ١٨ و ٢٢ و ٣٧ - ٤٤. وعامر، د. عبد العزيز (مصدر سابق)، ص ١٦ - ١٩. والبكري، د. عبد الباقي (مصدر سابق)، ص ٥٥ - ٦٩.

بين القواعد الشرعية الإسلامية والقواعد القانونية الوضعية

المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي - وقد مرت - لا تغني عن المقارنة بين القواعد الشرعية والقواعد القانونية؛ ففي الأولى تكون المقارنة بين الفقه والقانون باعتبارهما جسمين كاملين لكل منهما مواصفاته وخصائصه العامة، بينما القواعد هي مجموعة الأعضاء أو الأجزاء والوحدات المكونة لهذا الجسم؛ فتكون المقارنة بينها على أساس المقارنة بين خصائص هذه الأجزاء، ولكن ليس خصائص كل جزء وما يقابله من خصائص الجزء المشابه في الجسم الآخر، بل الخصائص التي تشكل قاسماً مشتركاً بين أجزاء كل جسم. وسيتم معالجة مساحات المقارنة على أساس المحاور الستة التالية:

١ - المرجعية والغاية:

مرجعية القواعد الشرعية؛ دينية، وتتمثل في القرآن الكريم والسنة النبوية، إضافة إلى المصادر الكاشفة التي تقرها الشريعة الإسلامية، كالإجماع والعقل. وفي الحالات التي تكون فيها القاعدة مستندة إلى نص شرعي مباشر وقطعي؛ فإنها تكون جزءاً من الشريعة. ومن مجموع هذه القواعد تتألف الشريعة الإسلامية. وفي حالات أخرى تكون القاعدة مستندة إلى نصوص شرعية غير مباشرة أو إلى القواعد العقلية المقبولة شرعاً.

أما القواعد القانونية فهي قواعد بشرية في مرجعيتها؛ نشأت نتيجة تراكم الخبرة القانونية الإنسانية، منذ العصر الروماني وحتى الآن، ويساهم في وضعها مجمل العناصر الواقعية، السياسية والاجتماعية والدينية والاقتصادية وغيرها، وهذه العناصر التي يستنتقها العقل هي مصادر القواعد القانونية. وهذا يستدعي اقتصار القاعدة القانونية على غايات مادية وأرضية متمثلة في أهداف مادية نفعية؛ دون أن يكون لها صلة بأي بُعد عقائدي أو روحي.

كما أنّ سماوية القواعد الشرعية، واستيعابها لجميع جوانب حياة الإنسان، الروحية والمادية، يجعل غاياتها ومجالات تطبيقها مختلفة عن القواعد القانونية؛ فهي تهدف إلى الارتقاء بالإنسان والمجتمع نحو الكمال في كل مجالات الحياة؛ فهناك قواعد شرعية ترتبط بالبُعد الاعتقادي ذي الصلة بالاعتقادات الدينية النظرية، وأخر بالبُعد العبادي الروحي ذي الصلة بالعلاقة الفردية مع الله (تعالى). وهذان النوعان لا وجود لهما في النظام القانوني الوضعي. وهناك قواعد شرعية ترتبط بالبُعد المادي التنظيمي الأرضي أيضاً، وهي التي تعرف بقواعد المعاملات، والتي تمثل البُعد القانوني في الشريعة، كما أشرنا سابقاً. وهذا البُعد - هو الآخر - لصيق بالغايات الدينية العليا وروح الشريعة، بالرغم من صفته التنظيمية العامة.

وبالنظر لاتساع نطاق تطبيق القاعدة الشرعية، ولا سيّما في مجال القواعد التي تنظم علاقة الإنسان بربه؛ فإنّ القاعدة الشرعية تنظر إلى البُعدين الخارجي والداخلي (الظاهري والباطني) في تصرف الإنسان؛ أي أنّها تنظر إلى النوايا فضلاً عن السلوك الخارجي. في حين تقتصر القاعدة القانونية على السلوك الظاهري ولا علاقة لها بالنوايا أو مقاصد النفس الإنسانية^(١).

ولعلّ من الاختلافات الماهوية الأساسية بين القواعد القانونية والقواعد الشرعية، هو انطباق مقومات القواعد الشرعية مع حقائق الواقع الاجتماعي ومقاصد الفطرة الإنسانية والتجربة العلمية؛ الأمر الذي يجعل القاعدة الشرعية لصيقة بمقاصد العدل والحقوق. أمّا ركيزة القاعدة القانونية الوضعية فهي الحريات غالباً، بصرف النظر عما يترشح عن حقائق العلم ومبادئ العدالة من تعارض -

(١) أنظر في هذا المجال: عاليه، د. سمير (مصدر سابق)، ص ٩٠ - ١٠٩. وسعد، د. جورج (مصدر

سابق)، ص ٣٦. والبكري، د. عبد الباقي (مصدر سابق)، ص ١٢٣ - ١٤٨.

أحياناً - مع الحريات في مفهومها اللبيرالي الغربي تحديداً^(١).

أما مساحات الاشتراك بين القاعدة الشرعية والقاعدة القانونية في مجال الغايات، فأهمها: أتمها قواعد لتنظيم السلوك والعلاقات البشرية، وهذه القواعد هي قواعد عامة مجردة موجهة للجميع، وهدفها تقويم السلوك الإنساني، وتحقيق خير الإنسان واستقراره الفردي والاجتماعي، وتتميز بالوضوح والاستقرار وإمكانية التعرف عليها بسهولة^(٢). كما تتألف بنية القاعدة من مضمون وشكل، والمضمون هو محتوى القاعدة وجوهرها، ويعرف في الاصطلاح القانوني بالمادة، وفي اصطلاح علم أصول الفقه بالملاك. أما الشكل فهو صياغة القاعدة، أي الضبط العلمي والفني^(٣) للألفاظ التي تتألف منها القاعدة، سواء كان الضبط قانونياً على مستوى القاعدة القانونية، أو فقهيّاً أو أصولياً إذا كانت القاعدة شرعية، بالصورة التي تبين إرادة المشرع الدالة على مضمون القاعدة وملاكها.

٢ - الأخلاق:

المبادئ الأخلاقية ملازمة للقواعد الشرعية، وهي من أهم مقاصدها والأسس التي تستند إليها، بما في ذلك القواعد الشرعية ذات الصلة بجانب المعاملات^(٤)، إذ إنّ المعاني الروحية التي تستبطنها النصوص الإسلامية هي التي توجه هذه القواعد، وتمنحها هدفيتها، والتي تشكل بمجموعها هدف بعثة الأنبياء(ع). وأبرز ما يميز الشريعة في هذا المجال هو هذا البعد الروحي الأخلاقي الذي يخلق وازعاً داخل

(١) مثلاً: إقرار القواعد القانونية لكثير من السلوكيات التي أثبتت التجربة العلمية خطورتها وضررها على الصعد الاجتماعية والصحية وغيرها؛ كشرب الخمر وممارسة الزنا، وهي في جانب منها تخالف مبادئ العدالة. فركيزتها - إذاً - الحريات الشخصية.

(٢) عاليه، د. سمير (مصدر سابق)، ص ١٠٩.

(٣) سلطان، د. أنور، «المبادئ القانونية العامة»، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٦٧.

(٤) أنظر: جعفر، د. علي محمد (مصدر سابق)، ص ٥٦ و ١٨٧.

النفس الإنسانية يجعل الصفات الأخلاقية مقدمة على الجانب القانوني في القاعدة الشرعية وحاكمة عليها؛ لتحول دون تحول القاعدة إلى مادة قانونية جامدة لا روح لها؛ ولا تعرف الرحمة والمروءة والعفو والصدق والمحبة، ونكران الذات والدوافع الضميرية، ولا تعي المقصد النهائي للحقوق.

ويقوّي هذا الوازع طبيعة التلازم بين القواعد الشرعية في كل المجالات؛ فقواعد العبادات وما ترسخه من ضوابط أخلاقية تنهى الإنسان عن كل أنواع المنكر والانحراف، تكمل قواعد المعاملات وتضبط أخلاقياً وروحياً حركة المتعاملين بها، أو المكلفين حسب التعبير الفقهي.

أمّا القاعدة القانونية الوضعية فلها موقف متميز عن الأخلاق؛ بالرغم من وجود مساحة مشتركة في المجال الاجتماعي بين القاعدة القانونية والعرف الأخلاقي العام، بالصورة التي تساهم فيها القاعدة في حماية الآداب العامة^(١). ولكن هذه المساحة تبقى محدودة، وتتضاءل كلما كان النظام الليبرالي أكثر ضغطاً على الواقع الاجتماعي.

ولا شك أنّ كثيراً من القواعد القانونية على صلة بالسلوك الأخلاقي الاجتماعي، كالحض على الوفاء بالعهود ومنع الاعتداء على النفس ومنع السرقة ووجوب رد الأمانة وغيرها، ولكن هذه الضوابط تبقى قانونية وليست أخلاقية، والمقصود بالأخلاق هنا الجوانب المعنوية التي يصعب على النظم الوضعية تقنينها.

وقد أصبح لهذه الجوانب قواعد خاصة بها هي القواعد الأخلاقية. وهناك أكثر من معيار يتم على أساسها التفريق بين القواعد القانونية والقواعد الأخلاقية، وهي

(١) أنظر: عطية، د. جمال الدين، «الواقع والمثال في الفكر الإسلامي المعاصر»، دار الهادي، بيروت،

ليست معايير جامدة، بل مرنة ومتحركة؛ أي أنها غالبية وليست مطلقة، منها: معيار الجزاء ومعيار الموضوع ومعيار الغاية؛ فإذا توافر للقاعدة جزاء يكفل فعاليتها، عُدَّت قاعدة قانونية، وإذا تخلف عنها هذا الجزاء كانت قاعدة أخلاقية، ومعيار الموضوع، فإذا كانت القاعدة تعنى بالتصرفات الظاهرية أو السلوك الخارجي للإنسان فهي قاعدة قانونية، وإذا كانت تواجه مقاصد الإنسان ونواياه الداخلية فهي قاعدة أخلاقية، ومعيار الغاية، فالقاعدة القانونية غايتها اجتماعية وتتمثل في إقامة نظام اجتماعي، وغاية القاعدة الأخلاقية فردية وتتعلق بتحقيق الاستقرار والكمال النفسي. ويترتب على ذلك أن الإلزام في القواعد الأخلاقية هو - غالباً - إلزام داخلي ذاتي نابع من ضمير الفرد ذاته، بينما الإلزام في القواعد القانونية هو إلزام خارجي (اجتماعي) ^(١).

٣- التدرج:

تختلف القواعد القانونية في الدولة وتتفاوت من حيث نسبة ثباتها ومصدرها، وبالتالي حجم قوتها الإلزامية وسلطتها في تنظيم الواقع السياسي والاجتماعي. وهذا الاختلاف هو الذي يعطي لكل قاعدة قانونية موقعها في النظام القانوني للدولة؛ فتكون هناك قواعد في قمة النظام وأخر تليها، حتى يصل التدرج إلى نهايته في قاعدة النظام ^(٢).

(١) الاستثناءات الموجودة في هذه المعايير لا يعني أنها غير صحيحة، كما يذكر بعض الباحثين (مثالاً: الجبال، د. مصطفى؛ و د. عبد الحميد، «النظرية العامة للقانون» (مصدر سابق)، ص ٤٤)، بل يعني أنها مرنة ومتحركة كما أشرنا؛ كتوافر الجزاء لبعض القواعد الأخلاقية وتوافرها، وكذلك لبعض القواعد القانونية، مثل قواعد القانون الدولي، وعناية بعض القواعد القانونية بالنوايا والمقاصد، كاشتراط القصد الجنائي في الجريمة، ووجود قواعد أخلاقية ذات غايات اجتماعية تنظيمية. أنظر: الجبال، د. مصطفى؛ و د. عبد الحميد (مصدر سابق)، ص ٤٤ - ٤٥.

(٢) أنظر: الجبال، د. مصطفى؛ و د. عبد الحميد (مصدر سابق)، ص ٤٤ - ٤٥. وحجازي، د. عبد الحي (مصدر سابق)، ص ١٦٤ - ١٦٧. وعاليه، د. سمير (مصدر سابق)، ص ١٢٣.

وهذا يقتضي شكلاً هرمياً للنظام القانوني، يكون فيه تسلسل القواعد القانونية مؤثراً في تحديد قوتها وسلطتها؛ إذ تكون القاعدة الأعلى حاکمة على ما دونها. وكلما اقتربت القاعدة القانونية من قمة النظام القانوني كانت أكثر ثباتاً وجموداً، وكلما ابتعدت إلى الأسفل كانت أكثر مرونة وتحركاً وتغيراً.

وكان "كلسن" ومع "مركل" اللذان يمثلان مدرسة (فيينا) القانونية، أكثر من اهتم بمبدأ تدرج القواعد القانونية؛ إذ يريان أن الوظائف القانونية للدولة هي وظائف تكوين القانون ذاته؛ فلا يوجد تمييز بين هذه الوظائف على أساس علاقتها بالقانون إنشاءً وتطبيقاً، وإنما يُعدّ العمل قانونياً وفقاً للقاعدة التي تعلوه. فالقاعدة الأعلى تُعدّ منشئة لقاعدة أدنى أكثر تحديداً في موضوعها، وتكون القاعدة الأدنى مقيدة بالقاعدة الأعلى ومتفقة معها^(١) شكلاً ومضموناً. ودعم "كلسن" هذا المبدأ بنظرية الوحدة القانونية التي ابتكرها، والتي تقوم على أساس أن النظام القانوني هو نظام واحد في كل أجزائه وتفصيله، ومؤدى هذه الوحدة ما أسماه الخضوع (Subordination) والتبعية، أي أن القواعد القانونية تأخذ موقعها ضمن نظام تسلسلي تلتزم بموجبه القاعدة الأدنى بالقاعدة الأعلى وتستمد منها سبب وجودها وشرعيته. وهذا يعتبر كافياً لتفسير شرعية النص على أساس التزامه بأحكام النصوص العليا^(٢)، بل وتفسير النصوص نفسها ووعي مقاصدها. ويقول الفقيه القانوني الفرنسي المعاصر "دومينيك روسو" في هذا المجال: «إنّ أية قاعدة آمرة لا قيمة قانونية لها بحد ذاتها وبصورة منفصلة، ولا تبدى هذه القيمة إلا من خلال مقارنتها مع مضمون قاعدة أخرى، بحيث ينطبق ذلك على هذه الأخيرة مقارنة مع قاعدة أعلى»^(٣).

(١) أنظر: نعمة، د. عدنان، «دولة القانون في إطار الشريعة الإسلامية» (مصدر سابق)، ص ٢٣ - ٢٤.

(٢) أنظر: الطباطبائي، د. عادل، «مفهوم الطعن المباشر في النظام الدستوري»، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الأول، السنة ٢٣، مارس ١٩٩٩، ص ١٢ - ١٣.

(٣) نعمة، د. عدنان (مصدر سابق)، ص ٢٤ - ٢٥.

وتمثل القواعد الدستورية قمة هرم النظام القانوني، تليها القواعد التشريعية، أي القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، ثم القواعد العادية، كالقرارات واللوائح التنظيمية الصادرة عن مؤسسات الدولة الدستورية، ولا سيما الحكومة (السلطة التنفيذية).

ومن هنا؛ فإنّ الدستور هو أعلى القوانين وأقواها وأسماها، وهو السلطة القانونية الحاكمة على النظام القانوني للدولة، بما في ذلك القوانين العادية والتنظيمية. وبحسب تعبير "كلسن" فإنّ «القانون هو الإرادة التي يتكون منها الدستور وكل ما يتفرع عن هذه الإرادة العليا من أوامر عامة أو خاصة... ويكون الدستور وما يتفرع عنه من قوانين وقرارات وأحكام أو أوامر؛ نظاماً قانونياً كاملاً متماسكاً ومتناسقاً؛ بحيث إنّ كل حلقة منه تستمد من الحلقة الأعلى منها الصلاحية والفعالية وتمدّ بها الحلقة الأدنى منها»^(١).

ويذهب كثير من فقهاء القانون الدستوري إلى أنّ القواعد الدستورية تلتزم من جانبها بنصوص عليا أو أحكام تعلوها مرتبة دون أن تكون مدوّنة، يصطلح عليها (فوق الدستورية) (super constitutional) والتي تفرضها مسلمة منطقية أمكن اعتبارها من مقتضيات الفكر القانوني ولزومياته، ومن الواجب أن يراعيها واضعو الدساتير، باعتبارها - كما يرى "كلسن" - مصدر جميع القواعد الأخرى، وأنها المعايير التي تحكم السياقات القانونية القائمة، وأنّ كل ما يخالفها يعد باطلاً. ومن هنا كانت استجابة القواعد الدستورية لهذه القواعد العليا (Supreme) لونهاً من إسباغ الشرعية على القواعد الدستورية. وقد تتمثل القواعد العليا في مبادئ عامة، كحقوق الإنسان أو الحريات أو الديمقراطية، أو آية قواعد دينية أو عرفية أخرى^(٢).

(١) نقلاً عن: صليبا، د. أمين عاطف، «دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون»، المؤسسة

الحديثة للكتاب، طرابلس، ٢٠٠٥، ص ٨٩.

(٢) مرقس، د. سليمان (مصدر سابق)، ص ٢٤٠.

أما القواعد التشريعية (العادية) والتي تأتي في المرتبة التالية للقواعد الدستورية، فهي ما يصدر عن السلطة التشريعية في الدولة (البرلمان غالباً)، سواء كان قانوناً مقترحاً من السلطة التشريعية نفسها، أو اقترحتهُ المؤسسات الدستورية الأخرى (التنفيذية والقضائية تحديداً) وسنّته السلطة التشريعية. وهناك دساتير تعطي رئيس الدولة أو الحكومة صلاحيات تشريعية أيضاً.

والتشريعات الفرعية (اللوائح والقرارات الإدارية التنظيمية) فهي القواعد التالية للقواعد العادية، ولكثير منها قوة القانون، وهي - عادة - من صلاحيات السلطة التنفيذية، أو أية مؤسسات دستورية يسمح لها الدستور أو القانون العادي بإصدار تشريعات فرعية^(١). وتلي التشريعات الفرعية ما يعرف بالمراسيم، وهي الصادرة عن مجلس الوزراء أو المؤسسات الدستورية الأخرى، ثم القرار الوزاري.

ويتتج عن قاعدة التدرج في القوانين مجموعة مبادئ قانونية أساسية، منها: مبدأ (سمو الدستور)، الذي يعني أنّ الدستور يقف على رأس النظام القانوني، ويعلو كل القوانين والتشريعات والأنظمة. ومن تبعات هذا المبدأ: أنّ كل ما يصدر من قوانين وأنظمة مخالفة للدستور يقع باطلاً، وكذلك عدم جواز إلغاء الدستور أو أي من مواده بقانون عادي^(٢). وتفرض قاعدة التدرج على كل سلطة دستورية أو إدارية أن تحترم القواعد القانونية الصادرة عن السلطة الأعلى منها، واحترام كل مؤسسة دستورية للقرارات الصادرة عنها والتزامها بها أولاً. ويذهب بعض الباحثين القانونيين أيضاً إلى أنّ السلطة الأعلى لا يمكنها إصدار قرار فردي مخالف لقاعدة صادرة بصورة قانونية عن سلطة أدنى^(٣). فلطالما كانت القاعدة التي سبق

(١) نعمة، د. عدنان (مصدر سابق)، ص ٢٥.

(٢) الصدة، د. عبد المنعم فرج، «أصول القانون»، مكتبة الحلبي، القاهرة، ١٩٧١، ص ٩٩-١٠٢.

(٣) عاليه، د. سمير (مصدر سابق)، ص ٣٥٠.

أن أصدرتها السلطة الأدنى قانونية، فلا يحق للسلطة الأعلى منها نقض هذه القاعدة بقرار فردي.

وينطبق مبدأ التدرج على القواعد الشرعية أيضاً، من حيث تسلسلها ونسبة ثباتها ومصدرها وحجم قوتها الإلزامية. وتنقسم هذه القواعد إلى قرآنية وسننية واجتهادية. فالقواعد الشرعية القرآنية هي القواعد الإلهية الثابتة التي شرعها الله (تعالى) مباشرة عبر نصوص واضحة في القرآن الكريم، وموقعها في قمة هرم نظام الشريعة الإسلامية، وهي حاکمة على جميع هذا النظام وقواعده التالية في المرتبة؛ فلا يمكن لأية قاعدة تليها أن تخالفها نصاً وروحاً ومقصداً. والقواعد الشرعية القرآنية هي مصدر جميع القواعد في هرم نظام الشريعة. وبعد القواعد القرآنية تأتي في المرتبة الثانية قواعد السنة النبوية، وهي القواعد التي فتنها الرسول الأعظم (ص). وتخضع هذه القواعد لحاكمية القواعد القرآنية، فلو خالفتها تساقطت وفقدت شرعيتها^(١)؛ فهي - إذاً - قواعد كاشفة ومفسرة للقواعد القرآنية، وتوضع في المنطقة التي لا توجد فيها قواعد إلهية؛ أي المنطقة المتروك أمر ملئها للنبي (ص).

وبعد القواعد النبوية؛ تختلف المذاهب الإسلامية في صفة القواعد التي تليها؛ فتذهب مدرسة الإمامة (التشيع) إلى أن القواعد التي يضعها الأئمة الاثني عشر هي امتداد للقواعد النبوية، وهي كاشفة عنها ومفسرة لها، فتدخل مصدريتها في ظل السنة الشريفة، وتعدّ جزءاً منها. وتخضع هذه القواعد - من جانبها - إلى المبادئ نفسها من حيث مستوى الثبات وقوة الإلزام، ونسبتها للقواعد النبوية هي نسبة القواعد النبوية للقواعد الإلهية نفسها. فتكون المحصلة أن أية قاعدة منسوبة إلى الإمام (ع) تسقط إذا عارضت قاعدة صحيحة صادرة عن النبي (ص)، وأية قاعدة منسوبة إلى النبي (ص) تسقط إذا عارضت قاعدة قرآنية.

(١) نعمة، د. عدنان (مصدر سابق)، ص ٢٤.

أمّا مدرسة الخلافة (التسنن) فذهبت إلى اعتماد القواعد التي تترشح عن سيرة الصحابي كقواعد شرعية تلي القواعد النبوية مباشرة. ودخلت مدرسة التشيع في خلاف مع مدرسة التسنن بسبب عمل الأخيرة بسيرة الصحابي؛ لأنّ مدرسة التسنن أعطت لسيرة الصحابي القوة الإلزامية التي تجعلها تنقض - أحياناً - القواعد الأعلى؛ فيما لو افترضنا أنّ سنة الصحابي يترشح عنها قواعد اجتهادية، وذلك ما يسميه الفقهاء بالاجتهاد مقابل النص؛ وهو تقنين فيه تعطيل لمبدأ التدرج.

وبعد قواعد السنة الشريفة، تأتي القواعد الاجتهادية في المرتبة الثالثة، وهي القواعد التي يضعها الفقهاء في الحالات التي تفتقد إلى القواعد القرآنية والقواعد السننية. وقواعد الفقهاء ليست من الثابت، بل هي متغيرات؛ بالرغم من أنّ القواعد الأعلى هي مصدرها ومرجعيتها. ومن بديهيات قاعدة التدرج هنا أن لا تصدر أية قاعدة اجتهادية تتعارض مضموناً وروحاً مع القواعد القرآنية والقواعد السننية، وإذا صدرت فهي باطلة ولا تكون قاعدة شرعية.

والفرق الكبير في موضوع التدرج بين القواعد القانونية والقواعد الشرعية، هو أنّ القواعد القانونية لا توجد فيها ثوابت بالمطلق، بل ثوابت نسبية تتغير، ويمكن أن تصدر قواعد عليا جديدة بمرور الزمن (دستورية تحديداً)، ووفقاً لذلك يمكن أن تتغير القواعد الأدنى التي كانت ثابتة في وقت ما؛ بسبب التزامها بالقواعد الأعلى. أمّا القواعد الشرعية؛ ففيها قواعد ثابتة بالمطلق لا تتغير بتغير الزمان والمكان، وهي القواعد القرآنية والصحيح من القواعد السننية. وتبعاً لذلك تكون القواعد الأدنى، أي القواعد الاجتهادية، تحظى بثبات أقوى من القواعد القانونية، بسبب ثبات مصادرها.

٤ - الإلزام:

الإلزام بالقانون تفرضها طبيعة القانون نفسه وأساسه وجوهره؛ فلو لم يكن

ملزماً للفرد والجماعة؛ لما تحوّل إلى قاعدة سلوك واجب، ولما أمكن تطبيقه. وهناك أكثر من معيار يعتمد على علماء القانون وفلاسفته في معالجة موضوع الإلزام وأساسه في القانون، أولها: المعيار الشكلي، ويذهب أنصاره إلى أنّ القاعدة القانونية تكتسب قوة إلزامها من السلطة التي تسنّها، أي أنّ المصدر الرسمي أو الشكلي للقاعدة هو أساس الإلزام فيها. ومن أبرز القائلين بهذا المعيار الفيلسوف الإنجليزي "جون أوستن" صاحب نظرية إرادة الحاكم، ومؤسس مدرسة تقديس النص الفرنسية (نظرية إرادة المشرّع) (١).

والمعيار الثاني هو المعيار الموضوعي الذي يهتم بالجوهر وليس الشكل؛ فأنصار هذا المعيار «ينظرون إلى المادة الأولية المكونة لجوهر القاعدة القانونية وينفذون إلى طبيعتها، ويتعرفون إلى القانون من مصادره الموضوعية أو المادية. ومن أنصار هذا الاتجاه الموضوعي: المدرسة المثالية أو مدرسة القانون الطبيعي، والمدرسة الواقعية، وتتفرع عنها المدرسة التاريخية ومدرسة التضامن الاجتماعي» (٢).

ولا تختلف القاعدة الشرعية من جانب الإلزام عن القاعدة القانونية؛ لأنّ الإلزام يكمن في أساس القاعدة الشرعية، وقد صدرت لتلتزم المكلفين بالعمل بها. ولكن دوافع الالتزام تختلف بين القاعدتين، فالإلزام بالقاعدة القانونية من قبل الفرد أو المجتمع يخضع لرقابة السلطة، وبالتالي ينطلق من تجنب العقاب - غالباً.

(١) لا يصدر عن الرسول (ص) أي فعل أو قول أو تقرير يخالف نصوص القرآن الكريم ومقاصدها؛ لأنّ الرسول (ص) لا ينطق عن الهوى، بل المشكلة تكمن في نقل السنة النبوية وروايتها من الرواة والمحدثين؛ فتعرضت السنة للتحريف والوضع، الأمر الذي حمل علماء الشريعة على التأسيس لعلوم ومناهج مهمة، ولا سيّما دراية الحديث والرجال، بهدف تنقية السنة مما عرض لها من تحريف ووضع. أنظر: المؤمن، علي، «من المذهبية إلى الطائفية»، دار الكواكب، بيروت، ٢٠٠٧، ص ٥٤ - ٧٠.

(٢) عاليه، د. سمير (مصدر سابق)، ص ١٤٦.

أما الالتزام بالقاعدة الشرعية من قبل المسلم المكلف فمرده إيمانه بالله (تعالى) وامتثاله لأوامره، على أساس حق طاعة الله، أي وجوب إطاعة الإنسان للشارع^(١)، وهو تعبير عن انتمائه الديني؛ لأن هذه القواعد هي بشكل وآخر تعاليم دينية ﴿اتَّبِعُوا مَا أُنزِلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ وَلَا تَتَّبِعُوا مِنْ دُونِهِ أَوْلِيَاءَ﴾^(٢)، فضلاً عن دافع تجنب العقاب الدنيوي والأخروي وطلب الثواب الأخروي. ومن هنا يوصف إلزام القاعدة القانونية بأنه إلزام خارجي، وإلزام القاعدة الشرعية بأنه إلزام داخلي وخارجي^(٣).

كما أن للإلزام الشرعي مراتب غير موجودة في الإلزام القانوني، فهناك إلزام بالعمل لا يمكن تركه (الواجب)، وإلزام بالعمل فيه رخصة على الترك (المستحب)، وإلزام بترك العمل فيه رخصة على عدم الترك (المكروه)، وأخيراً الإلزام بالترك (الحرام). بينما الإلزام القانوني يركز على الإلزام بالعمل (الواجب) أو الإلزام بالترك (الممنوع) فقط، ولا وجود للمستحب والمكروه فيه^(٤).

(١) أنظر: الصدر، السيد محمد باقر، «دروس في علم الأصول» (مصدر سابق)، ص ٣٢٣-٣٢٤.

(٢) سورة الأعراف، الآية ٣.

(٣) يذهب الباحثان القانونيان المصريان الدكتور عبد الحميد والدكتور مصطفى الجمال إلى أنه «كلما كان هناك إلزام خارجي لا يصاحبه إلزام داخلي كانت هناك قاعدة قانونية. وكلما كان هناك إلزام داخلي لا يصاحبه إلزام خارجي كانت هناك قاعدة دينية»، «النظرية العامة للقانون» (مصدر سابق)، ص ٤٦. وهذا القول يصدق على القاعدة القانونية، كما يصدق على القاعدة الشرعية ذات الصلة بالبعد الروحي أو العبادي، أما قواعد المعاملات ففيها إلزامان داخلي وخارجي، من خلال وجود سلطة شرعية توقع الجزاء بمن يخالف القاعدة، فضلاً عن اعتقاد الإنسان المكلف بأن هذا الإلزام جزء من إيمانه الديني.

(٤) أنظر في هذا المجال: جعفر، د. علي محمد (مصدر سابق)، ص ٥٧-٦٥. والجمال، د. مصطفى؛ ود.

عبد الحميد (مصدر سابق)، ص ٤٦. وزاهد، د. عبد الأمير (مصدر سابق)، ص ٩. وعاليه، د. سمير

(مصدر سابق)، ص ١٤٥-١٤٦ و ١٥٩-١٦٠.

٥ - الجزاء:

القواعد القانونية والقواعد الشرعية - كما مرّ - هي قواعد ملزمة، وهذا الإلزام يقترن بالضرورة بوجود جزاء. ففي حالة القواعد القانونية التي تركز على الإلزام بالعمل أو الترك؛ فإنّ مخالفة ذلك يستلزم جزاءً (عقابياً) توقعه السلطة بالإكراه والقهر على الفرد أو الأفراد المخالفين. ويمثل الجزاء رد فعل من جانب القانون على فعل المخالف. وإيقاع الجزاء - من جانبه - يستلزم وجود سلطة تقوم بذلك، وإلاّ فلا معنى للإلزام في القانون. والجزاء في القاعدة القانونية هو جزاء أو عقاب مادي، ويتم على نحوين: منع وقوع المخالفة والردع بعد وقوعها، أي الوقاية من المخالفة والتعويض عنها.

إلا أنّ قسماً من فقهاء القانون والفلاسفة ومنهم (هيغل)، يعتقد بأنّ وظيفة الجزاء أو العقاب ليست وقائية؛ أي منع وقوع المخالفات، بل تعويضية، وتهدف إلى إعادة سلطان القانون في حالة إنكاره أو الإخلال به^(١).

ولا شك أنّ الجزاء يتخلف في القاعدة القانونية غالباً، ولكنه ليس مطلقاً؛ بالنظر لوجود قواعد جزائية تسبق وقوع المخالفة وتتزامن معها وتعقبها؛ مثل منع التظاهر ومنع السفر وغيرهما.

أمّا الجزاء في القاعدة الشرعية فيختلف في بعض صورته ومساحاته عن الجزاء في القاعدة القانونية؛ تبعاً للخلاف في الغايات والمصادر والإلزام؛ فالجزاء القانوني هو دنيوي مادي أرضي، وذو طبيعة تجرّيمية عقابية تعويضية غالباً؛ بينما الجزاء الشرعي دنيوي وأخروي، وذو طبيعة مركبة: وقائية إصلاحية تطهيرية تعويضية ثوابية؛ لأنّه قبل المخالفة يهدف إلى الحؤول دون ارتكاب الفرد والمجتمع للمخالفة.

(١) أنظر: سعد، د. جورج (مصدر سابق)، ص ٣٦ - ٣٧. ومرقس، د. سليمان (مصدر سابق)،

وحال المخالفة يعمل على ردع المخالف وإرجاعه عن فعله، وبعد المخالفة يهدف عبر العقوبة إلى إصلاح الفرد والمجتمع، وإعادة تربيته وتطهيره وتخليصه مما علق به من انحراف وذنوب.

وإلى جانب هذا الجزء المادي الروحي؛ فهناك الجزء الوجداني؛ الذي يتمظهر في إحساس المخالف بمشاعر الذنب وعذاب الضمير؛ سواء كانت المخالفة ذات صلة بجانب العبادات أو المعاملات. وهناك جزء إلهي تظهر آثاره في الدنيا وهي مثوبة أو عقوبة غيبية لا تحصل بيد السلطة، بل بيد الغيب. ويحتاج قسم من الجزء الدنيوي في القاعدة الشرعية إلى سلطة شرعية لتنفيذه^(١)، وهو ما يرتبط بتطبيق العقوبة المادية.

أمّا ما يرتبط بالجزاء الوجداني أو الجزء الإلهي في الدنيا فهما لا يحتاجان إلى سلطة. وفي حال عدم وجود سلطة لتنفيذ الجزء المادي؛ فإنّ الجزء الشرعي يبقى غيبياً وأخروبياً. فمساحة الاشتراك في موضوع الجزاء بين القاعدتين القانونية والشرعية - إذاً - هي الجزء المادي الدنيوي، مع الاختلاف في بعض الدوافع والغايات.

وعلى مستوى الآخرة؛ فإنّ القاعدة الشرعية تحدد جزاءً من نوع خاص للمحسن والمسيء؛ فالمحسن يُثاب على إحسانه، والمسيء يلقي عقابه العادل. وعدالة الله (تعالى) تتجسد في الجزاء الأخروي بأظهر صورها؛ فالمسيء إذا أفلت من العقاب المادي الدنيوي؛ فإنّ الله (تعالى) يعلم بنواياه وفعله، وسيعاقبه في الآخرة. وهناك مخالفات تسقط عقوبتها الأخروية - غالباً - إذا نال المخالف عقوبته في الدنيا.

(١) في حال عدم وجود دولة تطبق القواعد الشرعية؛ فإنّ كثيراً من المجتمعات المسلمة تلزم نفسها بقواعد الجزاء الشرعي، عبر تطبيقها من قبل المجتهد الذي يصطلحون عليه: الحاكم الشرعي؛ لأنّه يحكم ويقضي بين الناس ويلزمهم بالجزاء، طواعية منهم، من خلال ولايته على الأمور الحسبية وحفظ النظام العام. وهو ما تتعارف عليه المجتمعات الشيعية.

والجزاء الشرعي (دنيوياً أو أخروياً) يرتبط أيضاً بأنواع القواعد الشرعية؛ ففي الواجبات، التي تعبر عن مصلحة ملزمة؛ يعاقب من يتركها ويثاب من يلتزم بها. والمحرمات، التي تُعبر عن مفسدة متزايدة؛ يعاقب من يمارسها ويثاب من يتركها، والمباحات، التي تتساوى فيها المصلحة والمفسدة؛ يترتب عليها الأثر وفقاً للنوايا، والمكروهات، التي تترجح فيها المفسدة على المصلحة؛ يُعاقب من يعمل بها ولا يعاقب (وفي الشبهات عتاب)، والتي فيها ترجيح للمصلحة على المفسدة، يثاب من يعمل بها ويُعاقب من يتركها. وبشكل عام فإنّ هذا الجانب الغيبي الأخروي هو مساحة اختلاف أساس بين الجزاء الشرعي والجزاء القانوني.

الفصل الرابع

الفقه السياسي الإسلامي
والقانون الدستوري الوضعي

نظرية الفقه السياسي الإسلامي

نقارب موضوع نظرية الفقه السياسي الإسلامي من خلال عدد من الركائز،

وهي:

١ - تعريف مضمون الفقه السياسي الإسلامي:

في ظل هيمنة الدول السلطانية المسلمة على الواقع الإسلامي؛ بشقيه الشيعي والسني؛ منذ انتهاء حكومة الإمام الحسن بن علي (ع)؛ بقيت الضوابط التي تقنن الحركة العامة للدولة المسلمة وشرعيتها وشرعية سلطاتها وسياسات عملها؛ هي أحكام الفقه السلطاني أو (الأحكام السلطانية) أو (السياسة الشرعية)، والتي تضيء على الدولة ملامح عامة من التعاليم النظرية الإسلامية ومن سيرة الصحابة؛ لكن كثيراً من هذه الضوابط يتعارض تعارضاً بيناً مع ثوابت الشريعة الإسلامية؛ فكانت كل المحرمات مباحة للسلطة الحاكمة؛ بالصورة التي جعلها نسخة نظرية وعملية من حكم الأباطرة والملوك الرومان والفرس. وبالتالي لم تكن الحكومات السلطانية المسلمة حكومات منسجمة في شرعية وجودها وحكامها ونظمها وسلوكياتها مع العقيدة والشريعة والفقه الإسلامي. وقد انعكس هذا التعارض على الجانب السياسي والنظمي في الفقه الإسلامي، ولم يتبلور أو يفرز بصورته التأصيلية

إلا في مراحل تاريخية متأخرة، وبالتحديد خلال القرن العشرين الميلادي؛ مع ظهور الحركات الإسلامية المعاصرة كجماعة الإخوان المسلمين وحزب التحرير والجماعة الإسلامية في الهند وباكستان وجماعة النور في تركيا وحزب الدعوة الإسلامية وحركة الإمام الخميني في إيران. فكانت هذه الحركات تسعى لتأصيل الأحكام ذات الطابع السياسي في الفقه الإسلامي؛ على أساس عقدي شرعي، وهو ما يمثل نقلة أساسية في مسار الفقه السياسي الإسلامي. وحينها تحول مفهوم الفقه السلطاني إلى مفهوم السياسة الشرعية المؤصلة وإلى الفقه السياسي الإسلامي.

ونقل هذا التحول المفصلي؛ الفقه الإسلامي من منظومة أحكام فردية أو اجتماعية؛ إلى أقسام موضوعية تتجاوز تبويبه التقليدي الموروث إلى العبادات والمعاملات؛ وليظهر مفهوم الفقه السياسي الإسلامي بمضمون وشكل جديدين، حوّلاه إلى نظرية متبلورة قابلة للتطبيق. وعندها بات من السهل تعريف الفقه السياسي الإسلامي ونظريته تعريفاً علمياً موضوعياً؛ يكسر الحصار الذي عانى منه الفقه الإسلامي قرون طويلة؛ حتى ظهرت التعريفات الجديدة للفقه السياسي الإسلامي؛ معبرة عن نظرية عقدية فقهية متكاملة.

وقد عرّف بعض الباحثين المعاصرين الفقه السياسي الإسلامي بأنه العلم بالأحكام الشرعية الفرعية المتعلقة بالنظم العامة في داخل الدولة الإسلامية، وقواعد تنظيم العلاقات الخارجية والدولية؛ من خلال أدلتها التفصيلية^(١). ويعني هذا التعريف - بعد تفكيكه - أن الفقه السياسي الإسلامي هو مجموعة القواعد والأحكام الشرعية القائمة على النصوص الإسلامية المقدسة (القرآن الكريم والصحيح من السنة الشريفة) ومصادر الفقه الإسلامي في المجالات الاجتهادية،

(١) لك زاتي، د. نجف، «سياسة ديني ونظم سلطاني» (السياسة الدينية والنظام السلطاني)، مركز

وتنظم هذه القواعد والأحكام عقيدة الدولة الإسلامية، وشرعيتها وشرعية سلطاتها، ونظمها الفرعية، وسلوكها وأدائها؛ سواء داخل الدولة أو في مجال علاقاتها الخارجية.

وعليه؛ فإنَّ الفقه السياسي الإسلامي ينقسم إلى قسمين موضوعيين:

١ - الأصول والقواعد الفقهية المتعلقة بالسياسة الداخلية، وتنظيم العلاقات الخاصة في مجتمع الدولة الإسلامية.

٢ - الأصول والقواعد الفقهية المتعلقة بالسياسة الخارجية، وتنظيم العلاقات الدولية للدولة الإسلامية^(١).

ومن هذا التقسيم ينبثق تعريف بصياغة أخرى، ولكنه يحمل المضمون والدلالة نفسيهما؛ إذ يقرر بأنَّ الفقه السياسي الإسلامي هو مجموعة القواعد والأصول الفقهية والقانونية التي تأخذ على عاتقها تنظيم العلاقات بين المسلمين داخل الدولة الإسلامية من جهة، وعلاقات المسلمين مع غير المسلمين داخل الدولة الإسلامية، وعلاقات الدولة الإسلامية مع العالم الخارجي من جهة أخرى^(٢).

وقد ولدت هذه التعريفات من رحم الحركة الإصلاحية الفقهية والفكرية والميدانية التغييرية التي قادتها التيارات الإسلامية المعاصرة؛ من خلال رموزها الأساسيين: الشيخ حسن البنا؛ والشيخ محمد تقي النبهاني؛ والشيخ أبو الأعلى المودودي؛ والسيد محمد باقر الصدر؛ والإمام الخميني، والذين أدخلوا الفقه الإسلامي بأحكامه ذوات البعد السياسي في مرحلة جديدة؛ أسدلت الستار على قرون طويلة من تغييب هذه الأحكام أو تحريفها أو تشيتت موضوعاتها.

(١) شكوري، د. أبو الفضل، «فقه سياسى إسلام» (الفقه السياسي الإسلامي)، طهران، ١٩٨٢، ص ٧٦.

(٢) أنظر: شكوري، د. أبو الفضل (مصدر سابق)، ص ٧٦.

بيد أن الإمام الخميني كان الوحيد الذي نجح في تحويل هذه الحركة العقديّة الفقهية النظرية التأسيسية إلى ثورة عملية في تطبيق أحكام الفقه السياسي الإسلامي؛ في إطار دولة قامت أسسها وفق هذه الأحكام. وبالتالي أعطى الإمام الخميني لتعريف الفقه السياسي الإسلامي بُعداً لصيقاً بالواقع العملي، كما قنن هذا التعريف في إطار أطروحة (الحكومة الإسلامية)؛ التي هي الوجه التطبيقي للفقه السياسي الإسلامي. فيقول الإمام الخميني بأن «الحكومة الإسلامية - من وجهة نظر المجتهد الواقعي - هي الفلسفة العملية لكل الفقه في جميع مجالات حياة البشر. والحكومة الإسلامية تدل على الجانب العملي للفقه في العلاقة بجميع القضايا الاجتماعية والسياسية والعسكرية والثقافية. والفقه هو النظرية الواقعية والكاملة لإدارة الإنسان والمجتمع من المهد إلى اللحد»^(١).

وهذا التعريف الشمولي الذي يجمع بين العقيدة والفقه من جهة، وكل أبواب الفقه من جهة أخرى؛ هو ثورة حقيقية على الرؤية التقليدية للعقيدة والشريعة والفقه. هذه الرؤية (التقليدية) هي نتاج قرون من تغييب الفقه الإسلامي في المجالين السياسي والاجتماعي.

وفي الوقت الذي استطاع هذا التغييب تحويل شمولية الدين إلى فقهٍ بمعناه التقليدي؛ أي: العلم بالأحكام؛ فإنه بقي مغيباً أيضاً عن مجمل السلوك السياسي في حياة المسلمين. ولكن الثورة المعرفية والتطبيقية؛ حوّلت النظرة التجزئية للفقه الإسلامي إلى نظرة تكاملية شمولية، وألزمت الفقيه بالرجوع إلى المتخصص لفهم الموضوعات السياسية فهماً دقيقاً وعلمياً. وبات قياس التخصص (الفقهي أو الموضوعي) هو مرجعية الطرفين؛ فالفقيه هو مرجعية السياسي في الكشف عن الحكم الشرعي الخاص بالموضوع، والمسؤول عن تطبيق الجزئي على الكلي، أو

(١) الإمام الخميني، روح الله، صحيفه نور (مجموعة خطب الإمام الخميني)، مكتب حفظ ونشر - آثار الإمام الخميني، طهران، ١٩٩٦، ج ٢١، ص ٦٤.

الموضوع على المفهوم. أمّا السياسي فهو مرجعية الفقيه في الكشف عن الموضوع السياسي، والمسؤول عن تطبيق الكلي على الجزئي، أو المفهوم على الموضوع.

وهذا التكامل العملي المتفرد لم يكن له حضور في الواقع الإسلامي قبل دولة الإمام الخميني، إلا بما كان يسوغ شرعية السلطان الأموي أو العباسي أو الفاطمي أو الأيوبي أو العثماني أو البويهي أو الصفوي، وسلوكياته. وبالتالي كسر هذا التكامل حصر فهم الموضوعات في الفقيه، كما كسر تلاعب الحاكم الزمني بالحكم الشرعي من جانب آخر.

ولعلّ توسيع مساحة الأحكام التكليفية؛ لتشمل المجتمع برمته، ورجوع الفقيه للمتخصص؛ يستطيان تكريس حالة تفاعل الفقه السياسي الإسلامي مع الظواهر السياسية والاجتماعية. ولذلك ينبغي القول بأنّ النظرة التقليدية للفقه - بصفته أحكام الأفراد - تنظر إلى الإسلام من زاوية الأحكام التكليفية، ولا سيّما الأحكام الفردية؛ مع عدم تنكرها للجوانب المعرفية الأخر للدين، وهي نظرة عاجزة عن طرح تفسيرٍ يستطيع تبيين موقع المعارف العقلية والأخلاقية والاجتماعية في شمولية الدين. وبالتالي يكون الدين من وجهة النظرة التقليدية للفقه؛ مجرد أعمال عبادية بالمعنى الخاص للعبادات، وأن وظيفة الفقيه هي إصدار الأحكام، ووظيفة المكلف هي تنفيذ الأحكام. كما تكون وظيفة السلطة السياسية إصدار القوانين والأوامر، ووظيفة المواطن هي تنفيذها. وهذا يعني فصاماً تاماً بين تكاليف الفرد العبادة، وتكاليفه الاجتماعية السياسية.

والحقيقة أنّ الإسلام في طبيعة تبيينه موقع الأحكام العقديّة والسياسية والاجتماعية والمعارف العقلية؛ ليس تجزئياً، بل يؤكد على تكامل الأحكام وجامعيتها، وكونها منظومة واحدة. وهو تعبير عن حقيقة الإسلام وشموليته لكل مجالات حياة الإنسان والمجتمع. وإذا حاولت النظرة التجزئية التقليدية أن

ترتفع إلى مستوى الالتزام الدقيق بالحكم الشرعي في الواقعة السياسية؛ فإنها لن تتجاوز تعريف الفقه السياسي الإسلامي بأنه «فهم الأحكام الشرعية السياسية في النصوص الدينية»^(١).

وهذا يعني أن هذه النظرة تحصر فهم الدين في فهم الجزئيات التكليفية. وبالتالي يكون الهدف هنا ليس تطبيق الشريعة الإسلامية وأحكام الفقه السياسي الإسلامي في الواقع، بل الهدف هو حفظ الدين في صورته الشكلية والفردية، وحفظ القيم الدينية في السلوك السياسي والاجتماعي. أي أن المنظور هنا هو تكليف الأفراد الذي يمارسون العمل السياسي، وليس تكليف النظام الذي يجمع الأفراد.

والحال؛ أن أهداف الفقه السياسي الإسلامي ومخرجاته تتلخص في استجابة الدين لتنظيم الحياة المجتمعية السياسية. وهذا لا يعني أن أجوبة الفقه السياسي الإسلامي تكتفي بتقديم الأحكام الشرعية، بل تقدم أيضاً نماذج دينية صالحة، أو نظم مقبولة دينياً. والمقصود بها مجموعة برامج الدولة ونظمها وстратегياتها وسلوكياتها وسلوكيات مسؤوليها؛ التي تراعي منطق الحجية الدينية والمبنية على أساس المقاصد الشرعية^(٢)، وأن تكون واقعية وعملية وفاعلة وناجحة على وفق الظروف الاجتماعية والسياسية في زمان ومكان محددين.

٢- موضوع الفقه السياسي الإسلامي:

إن النظرة التقليدية للفقه الإسلامي؛ ولا سيما في مدونات فقهاء مدرسة آل البيت؛ من منطلق الفهم التجزيئي لدور الدين في الحياة السياسية والاجتماعية؛ لم تبوّأ - غالباً - أحكام الفقه على وفق التقسيمات الموضوعية المنسجمة مع حاجات

(١) علوي، سيد نادر، «هوية فقه سياسي» (هوية الفقه السياسي)، مجلة: اندیشه حوزة، قم، العدد ٢١ و٢٢، ص ١٩٥.

(٢) علوي، سيد نادر (مصدر سابق)، ١٩٦.

النظام الاجتماعي وحاجات الدولة، بل على أساس حاجات الأفراد. وبالتالي لم تخصص للفقه السياسي أو الاقتصادي أو الثقافي أبواباً مستقلة. فكانت الأحكام الفقهية ذات الطابع السياسي في المدونات الفقهية الشيعية؛ متناثرة في أبواب كثيرة؛ كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والجهاد، وولاية الفقيه على الفتوى والقضاء والحقوق الشرعية والأموال الحسبية، والمؤلفة قلوبهم، وصلوات الجمعة والجماعة والعيد.

أمّا المدرسة السنية؛ فإنّها كانت - منذ انتهاء عصر ما عرف تاريخياً بالخلافة الراشدة - بحاجة إلى توسيع هذه الأقسام وإعادة تبويبها على وفق حاجة الدول السلطانية، والتي كانت المدرسة السنية سبّاقة إلى تأسيسها؛ فخصصت لذلك مدونات خاصة بالأحكام السلطانية أو السياسة الشرعية، كما سبق أن ذكرنا.

والأحكام السلطانية - كمفهوم تاريخي - هي أكثر سعة - غالباً - من الفقه السياسي الإسلامي كمفهوم حديث؛ إذ تتسع الأحكام السلطانية - كما دونها الماوردي وأبو يعلى مثلاً - لموضوعات لا يشتمل عليها الفقه السياسي، وهي الأحكام التي تستوعب الآداب والسلوكيات والدواوين وأحكام القضاء والحدود والديات والقصاص والأموال الشرعية (الضرائب) وطرق جبايتها وتوزيعها ومفاهيم الإدارة والاقتصاد السياسي وشؤون القاصرين وإحياء الأراضي البوار. وهي موضوعات لا تدخل ضمن منظومة الفقه السياسي الإسلامي المعاصر.

ومن هنا، يمكن القول بأنّ الأحكام السلطانية تهتم بالجوانب التقنية والنظمية والإدارية والأخلاقية؛ أكثر من اهتمامها بأحكام الفقه الإسلامية وشرائط الحاكم والجوانب العقدية في الدولة.

وإذا كان الفقه السياسي الإسلامي الحديث يلتصق بالأحكام الفقهية الشرعية ذات الطابع السياسي؛ ولا سيّما ذات العلاقة بشرعية الدولة وشرعية رئيسها

وحكومتها، وصلاحيتهما؛ وهو ما يباثل القانون الدستوري الوضعي إلى حد كبير؛ فإنّ الأحكام السلطانية فتحت الباب على مصراعيه في موضوع شرعية وصول الحاكم إلى السلطة؛ ولا سيما أسلوب التوريث والغلبة، وشرائط الحاكم؛ وإن افتقد هذا الحاكم إلى شرائط العلم الشرعي والعدالة والكفاءة والبلوغ والالتزام الديني الشخصي. كما أعطته صلاحيات مطلقة؛ يارسها على وفق رغباته ومصالحه ومفاسده المفصلة على مقاسه، والتي يعطيها بعداً عاماً؛ فتكون مصالح السلطان هي مصالح العباد، وهي مصالح الأمة، وهي المصالح الشرعية المرسلّة. وتكون سياسة السلطان هي السياسة الشرعية حصراً، وما عداها فهي سياسة خارجة عن الشرعية. أي أنّ الأحكام السلطانية أطلقت يد الحاكم؛ لتكون أحكامه وسياساته ومصالحه وأوامره أحكاماً دينية شرعية وفقهية. وإذا ما كانت هناك فتاوى شرعية سياسية يصدرها فقهاء الدولة؛ فإنّها فتاوى تعزز شرعية الحاكم وسياساته؛ وهو ما يتعارض كلياً مع منظومة الفقه السياسي الإسلامي؛ التي وضعت الحكم الفقهي معياراً لسلطة الحاكم، وليس العكس؛ فالحكم الشرعي في الفقه السياسي الإسلامي هو حكم شرعي أصيل يعتمد المصادر الإسلامية، ويسبق تأسيس الدولة ويسبق تعيين الحاكم، وهو معيار شرعية الدولة ومعيار شرعية الحاكم وصلاحياته. وإذا اعتمدت مدونات الفقه السياسي الإسلامي الحديثة قواعد مقاصد الشريعة وفقه الأولويات وفقه المصلحة؛ فإنّ هذا اللون من الفقه ينطوي على أحكام استثنائية (ثانوية وولائية)؛ تبعاً لظروف استثنائية ضاغطة، وليس مجرد تعاليم عامة تسمح للحاكم بتحديد الأولويات والمصلحة على هواه ومبتغاه وأهدافه الخاصة.

وفي المقابل تلقي الأحكام السلطانية على الأمة واجب الطاعة المطلقة للحاكم، وتحريم الخروج عليه؛ لأنّها تعدّه خليفة رسول الله وأمير المؤمنين وولي أمر الأمة ورئيس الدولة الإسلامية؛ وإن كان غلاماً، أو خاضعاً لحكم جارية غير مسلمة، أو متجاهراً بكل أشكال الموبقات والكبائر والذنوب، أو أنّه وصل إلى الحكم من خلال التوريث أو قتل الحاكم الفعلي. وهنا تقع منظومة الأحكام السلطانية - غالباً -

في أكبر مفارقة وتناقض؛ فهي تحرّم الخروج على (أمير المؤمنين)؛ ولكن إذا تغلب على أمير المؤمنين أي شخص آخر وقتله أو عزله، وحلّ محله؛ فإنّ القاتل الجديد المتغلب يكون حاكماً شرعياً مفترض الطاعة وأمير المؤمنين خليفة رسول الله أيضاً؛ لأنّه يمثل الأمر الواقع السلطوي، وليس الواقع الشرعي.

والمحصلة؛ أنّ منظومة الأحكام السلطانية تشرعن دينياً لحكم سلطة غير شرعية أساساً؛ تتمثل بالملكية الأسرية الوراثية التي يقف على رأسها امبراطور أو سلطان أو ملك أو أمير، ويحمل عنواناً وهمياً مزوراً: خليفة رسول الله، ويصل للسلطة بالوراثة؛ كأبي امبراطور رومي وفارسي، أو يصل بالغبلة والقهر عبر قتل السلطان القائم والاستيلاء على الحكم بالقوة؛ يليها تأسيس سلطة أسرة جديدة. وفضلاً عن عدم شرعية هذه الملكيات والسلطات أساساً؛ فإنّ سلوكياتها تعزز عدم شرعيتها أيضاً^(١).

(١) كانت حكومات الأسر الأموية والعباسية والفاطمية والأيوبيّة والبويهيّة والصفويّة والعثمانيّة، حكومات جائرة - غالباً - في سلوكياتها، وكان معظم سلاطين هذه الأسر يجاهرون - غالباً - بمظاهر الفسق والفجور؛ كسرب الخمر ولعب القمار وممارسة الزنا ومصاحبة الغلمان وإقامة حفلات المجون. وكانت الدولة العثمانية هي الأسوأ في هذا المجال؛ إذ كانت الجوّاري القوقازيات والأوروبيات غير المسلمات صاحبات السلطة المطلقة في كثير من المراحل، وهنّ ظلّ خلفاء المسلمين (حينها يكونون غلماناً). ورغم ذلك يرى معظم الإسلاميين المعاصرين (شيعة وسنة) أنّ الدولة العثمانية تحمل عنوان (الدولة الإسلامية). والحال أنّها لم تكن تختلف في عدم شرعيتها النظرية والسلوكية عن الدولتين الأموية والعباسية؛ أي أنّها تمثل حكومة الأمر الواقع التي جاءت بالغبلة والقهر والاحتلال والاستعمار.

ولكن يبدو أنّ المراد من إسلامية الدولة العثمانية هو القشر الديني الذي يميزها عن الدول الأوروبية التي بدأت حملاتها الاستعمارية ضد البلدان الإسلامية؛ فكان الفقهاء يجدون أنفسهم بين لاشرعتين واحتلالين وظلمين: أحدهما أوروبي نصراني، والآخر تركي مسلم. فكان الترجيح - حسب القاعدة الشرعية - للمحتل الظالم اللاشعري المسلم؛ على حساب المحتل الظالم اللاشعري غير المسلم، بل كان الدفاع عن وجود المحتل الظالم المسلم واجباً خلال تعرّضه للخطر من غازي غير مسلم؛ الأمر الذي ظلّ يضاعف من طغيان الحاكم المسلم الظالم.

بينما تضع منظومة الفقه السياسي الإسلامي الحديث شروطاً شرعية مؤصلة مشددة للحاكم؛ أهمها: العلم بالشريعة (الفقاهة)، والعدالة، والكفاءة القيادية والإدارية، وهي شروط مستدامة؛ فإذا فقد الحاكم أحدها خلال مسيرة حكمه؛ تم عزله من قبل أهل الحل والعقد أو حكماء الأمة، وهم الحكماء الذين يراقبون استمرار الحاكم الأعلى في امتلاك شروط الحكم، ويراقبون أداءه وسلوكه. ولا تعدُّ هذه المنظومة أسلوب الغلبة والوراثة ضمن أساليب شرعية الحاكم.

ويفرض الفقه السياسي الإسلامي على الحاكم آليات العمل بالشورى، ويشدد على دور الأمة وحقوقها؛ ولا سيّما حق اختيار الحاكم الأعلى، وانتخاب عموم الحكّام، وحق الرقابة والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والتعبير عن الرأي. كما يقنن الفقه السياسي الإسلامي سلوكيات الحكّام والمسؤولين وأدائهم، ويشدد في موضوع عدالتهم واستقامتهم وكفاءاتهم؛ على المستويين العام والخاص، ويحدد حركة الدولة وأهدافها ونظمها، وعلاقاتها الخارجية؛ في إطار المقاصد العامة والخاصة للدين وأحكام الفقه. وبالتالي فإنّ الدولة التي يفرزها الفقه السياسي الإسلامي الحديث هي - على المستوى النظري - دولة إسلامية حضارية قانونية عصرية؛ شكلاً ومضموناً، وينبغي أن ينسجم أداؤها مع قواعد هذا الفقه.

٣- مباحث الفقه السياسي الإسلامي:

كما تبين من خلال مقارنة موضوع الفقه السياسي الإسلامي؛ فإنّ مباحث الفقه السياسي الإسلامي لصيقة بمنظومة فقه الدولة الإسلامية؛ أي أنّ فقه الدولة الإسلامية هو أوسع من الفقه السياسي الإسلامي؛ إذ إنه يشمل على معظم الأبواب الاجتماعية في الفقه الإسلامي، بينما يقتصر الفقه السياسي على موضوعاته السياسية وسلطات الدولة؛ وبالتالي فهو الجزء الأساس من فقه الدولة الإسلامية وعموده الفقري.

ونعرض هنا المباحث الأهم للفقه السياسي الإسلامي:

أ- النظام السياسي للدولة الإسلامية: ضرورته، غاياته، أهدافه، شكله وهيكله، سلطاته، والعناصر الثلاثة المكونة للنظام: الحاكم (قائد الدولة)، والأمة (قاعدة الدولة)، والحكومة (سلطة الأمة في الدولة).

ب- الحاكم (ولي الأمر - رئيس الدولة): صفاته، شروطه، طرق تعيينه وعزله، صلاحياته وسياقات إدارته للدولة.

ت- المفاهيم الأساسية للدولة: الولاية، الحكومة، الشورى، البيعة، المصلحة، الأحكام الولائية، الحسبة، الشرعية والمشروعية، النيابة، المعارضة، الانتخابات، الحقوق والحريات، الطاعة، التكليف، الرقابة والإشراف، الحكم العادل، الحكم الجائر.

ث - السياسة الداخلية للنظام: حق الحاكم على الأمة (خصوص مسلمي الدولة) وعموم الشعب (بمن فيهم غير المسلمين)، وواجباته تجاههما، حقوق الشعب والأمة على الحاكم وواجباتها تجاهه، الحريات العامة، حقوق وواجبات الأقليات الدينية، دور الشعب والأمة في النظام الإسلامي، الرقابة العامة والخاصة، الحراة والخروج على الدولة، حفظ النظام، الارتداد، المرابطة، الجزية، الأموال العامة، الضرائب، الأنفال والمباحات العامة، أساليب ونظم وتقنيات السياسة الداخلية.

ج - السياسة الخارجية للنظام: أهداف السياسة الخارجية؛ الخاصة بالدولة، والعامة للمسلمين والعالم الإسلامي، والأكثر عمومية لمستضعفي العالم، أساليب ونظم وتقنيات السياسة الخارجية: التفاوض، الدعوة للإسلام، الجهاد، أراضي الخراج، الاستجارة والأمان، الحصانة والدبلوماسية، تأليف القلوب، العمل في

المحافل الدولية^(١).

وتستند مباحث الفقه السياسي الإسلامي إلى جملة من الأصول والقواعد الشرعية الخاصة، وهي جزء من القواعد الشرعية العامة. ونعرض هنا نماذج من أهم القواعد الشرعية الخاصة بالفقه السياسي الإسلامي^(٢): التكليف، المصلحة، حفظ النظام، الدعوة للإسلام ونشره، نفي السبيل، تقديم الأهم على المهم (التزام)، الميسور لا يسقط بالمعسور، العدالة، ضرورة الحكومة (لا بدئية الإمارة)، الولاية الإلهية، التدرج في تطبيق أحكام الشريعة، متطلبات المكان والزمان، لا ضرر ولا ضرار، المقابلة بالمثل، المعروف عرفاً كالمشروط شرعاً، الممتنع عادة كالممتنع حقيقة، تبعية العمل للنية، تبعية الأحكام للمصالح والمفاسد، الوفاء بالعهد (والعقود)، حرمة التعاون على الإثم والعدوان، لا ولاية لإنسان على إنسان، إلا بحكم شرعي، رجوع الجاهل إلى العالم، الإسلام يجب ما قبله، الضرورات تبيح المحظورات، نفي العسر والحرج، الملازمة بين حكم العقل وحكم الشرع، القرعة في كل أمر مشكل، التقية، الشورى، عدم التمييز بين الناس، تعظيم الشعائر الإلهية، تأليف القلوب، درء الحدود بالشبهات، إلزام الناس بما يعتقدون، التولي والتبري، سلطة الناس على أموالهم وأنفسهم، حصانة المحسنين، من له الغنم فعليه الغرم، حصانة المبعوثين والسفراء، الجنوح للسلام والصلح، حقن دماء المسلمين.

وكل واحدة من هذه القواعد يستند إلى آية قرآنية أو أكثر، أو آية وحديث شريف معاً، أو حديث شريف. وقد تحوّلت هذه القواعد إلى نظم وتقنيات وقوانين مدوّنة في كتب الفقه السياسي الإسلامي، كما أصبحت أسساً عامة وخاصة تستند إليها مواد الدساتير الإسلامية المعاصرة؛ في إطار عملية تقنين الشريعة أو الفقه.

(١) للمزيد: أنظر: لك زائي، الدكتور نجف، «فقه سياسي: كاستيها وبايستها» (الفقه السياسي:

النواقص والضرورات)، مجلة: اندیشه حوزة، قم، العدد ٢١ و٢٢، ٢٠٠٥، ص ٢٠٦.

(٢) أنظر: المصدر السابق، ص ٢٠٨ و٢٠٩.

٤ - شمولية النظام المعرفي السياسي الإسلامي:

النظرة الشمولية الواقعية لغايات الدين، والتي تتجسد في شمولية فقه الدولة الإسلامية؛ تحول دون تقسيم أبواب الفقه الإسلامي إلى التبويب التقليدي الموروث؛ كما سبقت الإشارة إليه؛ لأنّ هذا التبويب ينظر إلى تكليف الفرد في التعاطي مع الموضوعات؛ بينما يهدف النظام المعرفي الإسلامي إلى بناء الواقع الإسلامي برمته؛ بما فيه الفرد والمجتمع والدولة، أو ما يمكن التعبير عنه بالمذهب الاجتماعي أو النظام الاجتماعي الإسلامي (social system) والذي يدخل المذهب السياسي أو الفقه السياسي في إطاره، وعليه يكون الفقه السياسي نظاماً جزئياً (subsystem) (١).

أمّا النظام الكلي الذي يعبر عنه فقه الدولة الإسلامية؛ هو خلاصة أحكام العقيدة والشريعة. وهذه الأحكام - كما يعبر عنها الشيخ محمد مهدي شمس الدين - تتصل بالبُعد السياسي الاجتماعي للإسلام؛ كما تتصل بالبُعد التعبدي الفردي، أو السلوك الفردي المعيشي في الإسلام بالنسبة إلى المسلم، كما تتصل بالبُعد المجتمعي للإسلام؛ باعتباره دين الجماعة؛ وباعتبار نظام الواجبات الكفاية فيه. ويظهر على هدي هذا المنهج أنّ كثيراً مما لم يعتبره الفقهاء والمفسرون آيات أحكام هو آيات أحكام وضعية سياسية أو تنظيمية (٢). وقد غابت بعض الآيات التي تتضمن أحكاماً سياسية أو تنظيمية عن المدونات الفقهية الموروثة التي اعتمدت التبويب التقليدي (٣)، ولكنها وجدت طريقها بشكل منظم واستدلالي ومنهج إلى المدونات الحديثة؛ ولا سيّما المدونات التي تنتمي إلى التيارات الإسلامية السياسية التي

(١) علوي، سيد نادر (مصدر سابق)، ص ١٩٧.

(٢) شمس الدين، الشيخ محمد مهدي، «الاجتماع السياسي الإسلامي»، دار الثقافة، قم، ١٩٩٤،

ص ٢١.

(٣) المصدر السابق.

ظهرت في القرن العشرين.

ويكشف الترابط الوثيق؛ العملي التفاعلي؛ بين كليات وجزئيات العقيدة والشريعة الإسلاميتين عن «بناء نظري كامل متكامل؛ في خطوطه ومبادئه العامة الكلية، ومفرداته وجزئياته التفصيلية؛ بحيث يكون كلاً واحداً؛ يؤثر أي حذف، أو تجاهل لمبدأ من مبادئه، أو تفصيل من تفصيلاته الثابتة؛ على التماسك والهيكلية العامة برمتها»^(١). وقد كان التشريع ينزل على الرسول الأعظم (ص)، ويتكامل؛ ليصوغ حياة الإنسان كلها؛ بكل ما لها من أبعاد؛ فينزل القرآن، وتصدر السنة، وفيهما حكم شرعي لما اصطلح عليه اسم (العبادة)، وحكم شرعي لما اصطلح عليه (المعاملة)، وحكم تنظيمي أو سياسي، وكلها تتواشج فيما بينها بعلاقات من داخلها، وتتركز مترابطة على موضوع واحد هو الإنسان المسلم؛ فرداً وجماعة وأمة. ولذلك لم يرد في أصل الشريعة تقسيم أحكامها إلى عبادية، ومعاملية، وسياسية؛ مما جرى عليه المصطلح الفقهي، وبنى عليه التبويب الفقهي الحديث^(٢).

ويمكن القول إنَّ الفقه الإسلامي يتجسد في خمسة أطر عامة^(٣):

١ - تشريعات للفرد المسلم.

٢ - تشريعات للأسرة المسلمة.

٣ - تشريعات للجماعة المسلمة.

(١) المصدر السابق، ص ٢٥.

(٢) المصدر السابق.

(٣) يقسم العلامة الشيخ محمد مهدي شمس الدين التشريع الإسلامي إلى ثلاثة أطر فقط؛ إذ يجمع تشريعات الجماعة وتشريعات المجتمع وتشريعات الدولة في إطار واحد (أنظر: «الاجتماع السياسي الإسلامي» (مصدر سابق)، ص ٣٠). والحال أن لكل من الجماعة المسلمة والمجتمع المسلم والدولة الإسلامية مفاهيم مختلفة من جهات كثيرة.

٤ - تشريعات للمجتمع المسلم.

٥ - تشريعات للدولة الإسلامية.

ولا يعني هذا التأطير الموضوعي لأحكام الفقه؛ أن هذه الأطر منفصلة عن بعضها، وتعمل في سياقات مستقلة، بل لا يمكن الفصل الحقيقي بينها؛ لأنها مترابطة مع بعضها ترابطاً شكلياً وموضوعياً وثيقاً؛ في إطار كلي عام؛ يتمثل في شبكة علاقات داخلية وخارجية تتسع لكل الأنشطة الإنسانية، في جميع مستوياتها ومجالاتها. فتكون الأحكام الفردية - مثلاً - هي أحكام للجماعة أيضاً، وترتب مسؤوليات وحقوقاً للجماعة وعليها. وبذلك تظهر العقيدة الإسلامية والشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي؛ من خلال النظرة العميقة الشمولية كلاً واحداً؛ لا يتجزأ في التطبيق، وإن تجزأ التبويب النظري موضوعياً درسياً. وبكلمة أخرى؛ فإن جميع أعمال الإنسان في الأطر التشريعية المذكورة؛ يمكن أن تكون عبادة متصلة الحلقات، وتكون الحياة كلها عبادة بالمعنى العام؛ حتى أشد الأعمال دنيوية ومادية. وذلك عن طريق فهم صلة هذه الأعمال بأوامر الله (تعالى) ونواهيهِ^(١).

إن أحكام علاقة الفرد المسلم بأسرته وجيرانه ومنطقة سكنه ومجتمعه - مثلاً -؛ هي أحكام ترتبط بكلية النظام الاجتماعي الإسلامي. كما أن أحكام القانون الجنائي الإسلامي هي جزء من النظام الاجتماعي أيضاً، وترتبط بأحكام التربية والتعليم والاقتصاد والمال الشرعي والإدارة الحكومية. ولم يفصل المشرع الأحكام الجنائية عن مجموع النظام الشامل، بل شرعها للتطبيق في مجتمع يعيش في ظل النظام الاجتماعي والاقتصادي والسياسي الإسلامي^(٢). فأحكام القصاص والتعزير وغيرهما من العقوبات؛ ينبغي أن تكون مقترنة بتطبيق نظام العدالة الاجتماعية،

(١) أنظر: المصدر السابق، ص ٤١.

(٢) أنظر: المودودي، الشيخ أبو الأعلى، «القانون الإسلامي» (مصدر سابق)، ص ٧٣.

وكل ما يحتاجه هذا النظام من سلطة معنوية ومادية. فالشريعة الإسلامية عندما تعالج مشاكل الفرد وقضاياها؛ إنّما تفعل ذلك على اعتبار أنّ الفرد جزء من المجتمع، وأنّ المجتمع هو جسد الدولة، والدولة هي المعنية بالتكافل مع الفرد والمجتمع لتطبيق أحكام العقيدة والشريعة.

٥ - موقع الفقه السياسي الإسلامي في تقسيمات الفقه الإسلامي :

الحديث السابق يقودنا إلى القول بأنّ التبويب أو التقسيم الذي اعتمده الموروث المنهجي لأحكام الفقه الإسلامي؛ إنّما هو تقسيم نظري؛ يصلح لأزمة تدوينه، أو لأغراض البحث والدراسة؛ أي في أزمة غياب عملية النهوض الشامل لتطبيق الشريعة الإسلامية. وقد اعتمد كل فقيه أو مدرسة فقهية أسساً متنوعة لتبويب أحكام الشريعة؛ على وفق طبيعة البحث الكلامي والعقدي والحديثي والفقهية، ومناهجه التي يسلكها الفقيه أو المدرسة الفقهية.

والتقسيم النظري على أساس الموضوع؛ ظل متداولاً منذ ظهور المدونات الفقهية الأولى خلال القرن الثاني للهجرة. ولعلّ أشهر ما عرفه الفقهاء القدامى من أهل السنة هو تقسيم الفقه إلى: فقه العبادات وفقه المعاملات، وقد وضعه الشيخ أبو حامد الغزالي (ت ٥٠٥ هـ). ثم وضع أساساً جديداً وزّع فيه الأحكام الشرعية على أربعة أبواب: العبادات، المنجيات، المهلكات، والعبادات^(١). فالعبادات ترتبط بحق الله (تعالى)، وتشتمل على العبادات الخاصة (كالصلاة والصوم وغيرها) وأحكام الأحوال الشخصية؛ فيما تختص الأحكام الأخر بحق الأفراد (مع بعضهم بعضاً أو مع المجتمع)، وهي المعاملات، والتي تدخل موضوعات الفقه السياسي في إطارها. وهذا التقسيم لا يزال معتمداً لدى معظم الفقهاء. وهناك من فقهاء أهل السنة المعاصرين من يؤكد ضرورة إعادة النظر في هذا التقسيم، واستبداله بتبويب

(١) أنظر: الغزالي، الشيخ أبو حامد، «إحياء علوم الدين»، دار إحياء التراث، بيروت (د.ت).

جديد وفقاً لتصنيف الموضوعات الحقوقية؛ مثلاً: فقه العقوبات، الفقه المدني، الفقه السياسي، الفقه الاقتصادي، فقه العلاقات الدولية^(١).

وعرف الفقهاء الشيعة السلف تبويب العبادات والمعاملات نفسه، أو العبادات والمحرمات والأحكام^(٢)، أو العبادات والأحوال الشخصية^(٣). إلا أن أشهر تقسيم هو الذي وضعه المحقق الحلي (ت ٦٧٦ هـ) الذي قسّم أبواب الفقه إلى:

١ - العبادات: الطهارة، الصلاة، الزكاة، الخمس، الصوم، الحج، الجهاد، الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وغيرها.

٢ - العقود: التجارة، الرهن، الوكالة، الوصية، النكاح، وغيرها.

٣ - الإيقاعات: الطلاق، العتق، الإقرار، وغيرها.

٤ - الأحكام: الصيد، الغصب، إحياء الأرض، الإرث، الشهادات، الحدود، القصاص، الديات، وغيرها^(٤).

وفي هذا التبويب نرى أن أحكام الفقه السياسي موزعة على أكثر من باب ومدخل، ولا سيما في العبادات والأحكام. وقد أعاد السيد الشهيد محمد باقر الصدر النظر في هذا التبويب، واستحدث تبويماً جديداً قسّم من خلاله الأحكام

(١) أنظر: الزحيلي، الدكتور وهبة، «الفقه الإسلامي وأدلته»، دار الفكر، دمشق، ١٩٨٣.

(٢) كما في كتاب «المبسوط» للشيخ أبي جعفر الطوسي، المكتبة الرضوية، طهران، ١٣٧٨ هـ.

(٣) كما في كتاب «الفقه على المذاهب الخمسة» للشيخ محمد جواد مغنية، دار التعارف، بيروت، ط ٧، ١٩٨٢.

(٤) أنظر: الحلي، المحقق الشيخ جعفر بن الحسن، «شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام»، دار استقلال، قم، ١٤١٥ هـ.

الفقهية إلى:

١ - العبادات: الصلاة، الصوم والحج فقط. وأخرج منها الجهاد والخمس والزكاة والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ووضعها في أبواب أخر.

٢ - الأموال: العامة والخاصة؛ كالخراج، الأنفال، الخمس، الزكاة، التملك والتصرف.

٣ - السلوك الخاص: وتدخل في إطاره الأحكام ذات العلاقة بالأسرة والمجتمع.

٤ - السلوك العام: ذو العلاقة بالتنظيم الاجتماعي، كالحسبة والجهاد والقضاء والولاية والحكم^(١).

وأولى هذا التبويب الحديث موضوع الفقه السياسي وقضايا الدولة والحكم والقضاء عناية واضحة؛ أسوةً بباقي موضوعات الفقه؛ إذ وضع لها باباً خاصاً أعطاه عنوان: (السلوك العام).

وهناك من الفقهاء المعاصرين من يدعو إلى تبويب أكثر منهجية ووضوحاً، وعلى نحو تجتمع فيه أحكام الفقه العام معاً، ثم فقه القضاء (المحاكم والعقوبات وغيرها)، الفقه المدني (العقود)، فقه الأسرة (الزواج، الطلاق، الإرث وغيرها)، فقه الاقتصاد والمال (الأموال العامة والخاصة وغيرها)، فقه العبادات (الصلاة، الصوم والحج)، الفقه السياسي (الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، الحسبة، الحكومة والولاية، الجهاد، العلاقات الدولية، وغيرها)^(٢). وهذا التبويب أقرب إلى

(١) هذا التقسيم صاغه السيد محمد باقر الصدر في كتاب (رسائله الفقهية العملية) «الفتاوى

الواضحة». وقد أشار إلى هذا التقسيم في المقدمة، دار التعارف، بيروت، ١٩٨٢، ص ٩٩.

(٢) أنظر: عميد زنجاني، عباس علي، «فقه سياسي» (مصدر سابق)، ج ٢، ص ٤٧.

مناهج العلوم القانونية الحديثة، وله علاقة مباشرة بتطور موضوعات الأحكام وبروز موضوعات جديدة (مستحدثة ومتفرعة)، بالشكل الذي تفرضه حركة الزمان ومتغيراتها وواقعها وظواهرها وإشكالياتها، والتي تتوالد بصورة ديناميكية ذاتية^(١).

وإذا تفحصنا المدونات الفقهية المبكرة؛ أمثال: «المجموع الفقهي» المروي عن الإمام زيد الشهيد ابن علي (ت ١٢٢ هـ)، و«الموطأ» للشيخ مالك بن أنس الأصبحي (ت ١٧٩ هـ)، و«دعائم الإسلام» للقاضي النعمان بن محمد المغربي (ت ٣٦٣ هـ)، و«من لا يحضره الفقيه» للشيخ محمد بن علي الصدوق (ت ٣٨١ هـ)، و«المقنعة» للشيخ محمد بن محمد المفيد (ت ٤١٣ هـ)، والتي أسست لتفصيلات الموضوعات الفقهية وتبويباتها؛ سنجد أنها لم تتناول الأحكام والموضوعات الفقهية السياسية أو الاقتصادية بشكل مستقل، أو غابت في بعضها^(٢)، وتركت هذه المهمة إلى مدونات الفقه السلطاني والأحكام السلطانية. ويعود سبب هذه النزعة إلى موقف السلطات الحاكمة منذ حكم بني أمية، أو الموقف من السلطات، أو الموقف من موضوع الدولة الإسلامية. وسارت جميع المدونات الفقهية التالية على إثرها، حتى باتت تقسيماتها موروثاً ثابتاً منذ ذلك الحين؛ ولا يزال.

وعلى الرغم من قيام الحكم الإسلامي في إيران وما يقتضيه هذا التماثل الفكري والاجتماعي والسياسي الشامل من حاجات ومتطلبات، وضرورات تجديدية تنسجم معها؛ فإن الحوزات العلمية في إيران لا تزال تتبع المناهج الفقهية التقليدية نفسها التي دونها الفقهاء السلف؛ لا سيما «شرائع الإسلام» للشيخ المحقق جعفر بن الحسن الحلي (ت ٦٧٦ هـ)، و«اللمعة دمشقية» للشيخ محمد بن

(١) المؤمن، علي، «الفقه والسياسة: تطور الفقه السياسي الإسلامي حتى ظهور النظريات الحديثة» (مصدر سابق)، ص ٢٤.

(٢) الفضلي، الشيخ عبد الهادي، «هكذا قرأتم»، دار المرتضى، بيروت، ٢٠٠٣، ج ٢، ص ٢١٧.

مكي العاملي (ت ٧٨٦هـ)، و«المكاسب» للشيخ مرتضى الأنصاري (ت ١٢١٤هـ)، و«جواهر الكلام» للشيخ محمد حسن النجفي (ت ١٢٦٦هـ).

ويذهب بعض الباحثين^(١) إلى أن معيار تقسيم الفقهاء لأحكام الفقه إلى عبادات ومعاملات هو اختصاص العلاقة؛ فالعبادات تختص بالعلاقة بين الإنسان وربه؛ كالصلاة والصوم، والمعاملات تختص بالعلاقة بين الإنسان وغيره. أو أن العبادات خاصة بالآخرة، والمعاملات خاصة بشؤون الدنيا. إلا أن هذا المعيار لا يصدق - كمثال - على أحكام الحج والخمس والزكاة. أو أن المعيار هو قصد القربة؛ فالعبادات قصدها الأصلي التقرب إلى الله؛ بينما قصد المعاملات قضاء مصالح الإنسان المختلفة. وهذا المعيار هو الآخر لا يخلو من ثغرات؛ فقصد القربة يدخل في كل أنواع المعاملات. وربما يكون الأصل في العبادات هو عدم إدراك العقل للعلة الحقيقية في تشريعاتها، وأنها (غير معقولة المعنى)؛ أي أنها أحكاماً تعبدية جاءت بها النصوص أمرة أو ناهية. وكل ما نعرفه من علل تشريعاتها هو ما بيّنه النص أو عرف بالاستنباط. ومعرفة هذه العلل أو عدم معرفتها لا أثر له في تغيير هذه الأحكام أو إلغائها أو إباحتها؛ فهي ثابتة مستقرة لا تتأثر باختلاف الزمان والمكان.

أما المعاملات فهي (معقولة المعنى) غالباً، ويدخل العقل الإنساني الاجتماعي في مساحات ومستويات تطبيقها. وهو بذلك يأخذ في الاعتبار الثابت والمتغير في الأحكام الشرعية؛ فالعبادات هو الثابت عبر الزمان والمكان، والمعاملات هو المتغير على وفق متطلبات الزمان والمكان. وهذا المعيار - هو الآخر - لا يمكن تعميمه؛ فهناك من العقود والایقاعات ما هو ثابت ثبوتاً مطلقاً في المضمون؛ وإن أمكن تغيير أشكال تطبيقها بين زمان وآخر.

(١) أنظر: عاليه، د. سمير، «المدخل لدراسة القانون والشريعة»، المؤسسة الجامعية، بيروت، ٢٠٠٢،

وربما يكون التقسيم النظري للشيخ محمد بن مكي العاملي (ت ٧٨٦ هـ) هو الأقرب إلى الواقع الفني الشكلي؛ إذ يقول بأن هدف الحكم الشرعي إما الآخرة وإما الدنيا. فالباب الثاني (المعاملات) إذا عرضنا أحكامه على المعيار اللفظي؛ فإنها تقسم إلى: العقود التي هي لفظ بين طرفين، والإيقاعات؛ التي هي لفظ يصدر من طرف واحد، والأحكام، وهي التي لا تحتاج إلى لفظ^(١).

ومن خلال ما سبق يتضح أن التبويب التقليدي لموضوعات الفقه؛ والذي لا يزال حاضراً في معظم المدونات الفقهية المعاصرة؛ لا يولي فقه الدولة الإسلامية عناية خاصة؛ فنجد أن بعض موضوعاته؛ كالجهاد والخمس والزكاة والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر؛ لا تزال توضع في باب العبادات. وقد أفرد بعض الفقهاء باباً خاصاً للخمس والزكاة والأنفال عنوانه: (الأموال)؛ في حين وضع موضوعات القضاء والحدود والديات والقصاص في باب الأحكام. وعلى أساس هذه النظرة التقليدية؛ فإن الفقه السياسي بات يضم الأبواب الخاصة بالنظام العام؛ كالجهاد والحسبة والخراج والحدود وأمثالها. ولا فارق كبير هنا بين المدارس الفقهية السنية والشيعة. أما النظرة التجديدية للفقه، والتي نجحت في إخضاع الواقع للشريعة الإسلامية؛ ولا سيما في ميدان الدولة؛ فإنها وضعت فقه الدولة الإسلامية والفقه السياسي في أبواب مستقلة، ربما فاقت الأبواب الأخر سعة وتشعباً^(٢)، وهي تشمل على كل قضايا الدولة الإسلامية وأسسها وأهدافها ومصدر شرعيتها وسيادتها ورئاستها ونظمها ومؤسساتها وأساليب عملها^(٣).

(١) العاملي، الشيخ محمد بن مكي الجزيني، «القواعد والفوائد»، تحقيق: السيد عبد الهادي الحكيم،

مكتبة المفيد، قم، ج ١، ص ٣٠.

(٢) أنظر: المؤمن، علي، «الفقه والسياسة» (مصدر سابق).

(٣) يمكن في هذا المجال مراجعة الموسوعتين الفقهيتين السياسيتين التأسيسيتين المهمتين: «دراسات في

فقه الدولة الإسلامية» في أربعة مجلدات، للشيخ حسين علي المنتظري، و«الفقه السياسي» في خمسة ←

ونشير هنا إلى فارق منهجي بين الفقه الشيعي والفقه السني على صعيد زاوية النظر إلى بعض موضوعات الدولة الإسلامية، ولا سيّما موضوع ولاية الأمر ورياسة الدولة الإسلامية؛ فمدرسة الخلافة (الفقه السني) تصنّف الأحكام الخاصة بموقع رئيس الدولة الإسلامية (على مختلف مسمياته) ضمن أبواب الفقه المعروفة، في حين تضع مدرسة الإمامة (الفقه الشيعي) هذا الموقع في إطار أحكام العقيدة؛ لأنّه يتصل بموقع الإمام المعصوم؛ أي أنّه يُبحث في ثانيا موضوع الإمامة والولاية وامتداداتها. أمّا في عصر غيبة الإمام المهدي (ع)، فيبحث فقهاء الشيعة موضوع ولاية الأمر في إطار أحكام العقيدة وأحكام الفقه معاً.

ولعلّ التبويب الأكثر التصاقاً بالواقع الإسلامي الحالي؛ هو التبويب الموضوعي الفني الذي أفرزته متطلبات تأسيس الدولة الإسلامية المعاصرة وحاجاتها الفقهية، والذي يطرحه علماء إيرانيون معاصرون؛ يجمعون بين اختصاصي الفقه الإسلامي والقانون؛ كالدكتور أبو القاسم كرجي^(١)، والدكتور الشيخ عباس علي عميد زنجاني^(٢) والدكتور أبو الفضل شكوري^(٣)، والدكتور مصطفى محقق داماد^(٤)، وغيرهم. وقد درستُ مجمل هذه التبويبات، إضافة إلى

→ مجلدات، للشيخ عباس علي عميد الزنجاني؛ للوقوف على حجم المساحة التي تغطيها موضوعات الفقه السياسي الإسلامي. تجدر الإشارة إلى أنّ منهجي الكتابين يكمل أحدهما الآخر؛ فالأول بحث موضوعات فقه الدولة الإسلامية بمنهج حوزوي (الدراسات الشرعية التقليدية) والثاني بمنهج أكاديمي حديث (الدراسات القانونية).

(١) كما في كتابه: «مباني حقوق إسلامي» (قواعد القانون الإسلامي)، جامعة طهران، طهران، ١٩٩١.

(٢) كما فصلها في موسوعته الفقهية السياسية التأسيسية المهمة: «فقه سياسي» (الفقه السياسي) (مصدر سابق)، ج ٢، ص ٤٧.

(٣) كما في كتابه «فقه سياسي إسلام» (الفقه السياسي الإسلامي) (مصدر سابق).

(٤) كما في دراسة «نظام حقوقي إسلام» (النظام الحقوقي في الإسلام)، مؤسسة دراسات وتدوين العلوم الإنسانية، طهران، ١٩٩٦.

تبويب السيد محمد باقر الصدر^(١)، وقارنتها بالمدونات الفقهية الموروثة^(٢)، وانتهيت إلى تبويب مقترح؛ أُقسّم فيه الفقه إلى عشرة أبواب:

١ - الفقه العام؛ والذي يستوعب القواعد الفقهية ذات الصبغة العامة، والتي تجدها تطبيقات في واحدٍ أو أكثر من أبواب الفقه الأخر.

٢ - فقه العبادات؛ ويتم الاقتصار فيه على الموضوعات العبادية بالمعنى الأخص. وتوزع باقي الموضوعات (المثبتة في باب العبادات في المدونات الفقهية التقليدية) على الأبواب الفقهية؛ على وفق الاختصاص.

٣ - الفقه السياسي؛ ويشتمل على موضوعات الحسبة والنظام السياسي للدولة ومؤسساتها وهيكلها وشرعيتها، والسياسة الداخلية والخارجية للدولة. وأحد أهم أقسام الفقه السياسي هو الفقه الدستوري؛ الذي يختص بالجانب النظمي اللصيق بثيقة الدستور وقبلياته الفكرية وقواعده الفقهية. ومن الضروري موضوعياً إخراج فقه الجهاد أو الفقه العسكري من أقسام الفقه السياسي؛ ليكون الفقه السياسي مختصاً بالجانب المدني؛ أي الممارسة السياسية المدنية، ويكون الفقه الجهادي مختصاً بالجانب العسكري.

٤ - الفقه الاقتصادي؛ ويضم موضوعات الحقوق الشرعية وبيت المال والملكية والبنوك وإحياء الاراضي والتجارة والمعاملات التجارية المالية والخمس والزكاة.

٥ - الفقه الثقافي؛ ويشتمل على قضايا الثقافة المجتمعية العامة (الأعراف والعادات والتقاليد)، والتعليم، والإعلام، والفنون والآداب، والنشر^(٣).

(١) كما فصله في مقدمة رسالته الفقهية العملية «الفتاوى الواضحة» (مصدر سابق).

(٢) أنظر: المؤمن، علي، «الفقه الثقافي الإسلامي: مقارنة باتجاه التأسيس»، مجلة: الوحدة الإسلامية، بيروت، العدد ١٩، حزيران ٢٠٠٣، ص ٤٤ - ٤٦.

(٣) وهو ما عبّرُت عنه في مقدمة بحث «الفقه الثقافي الإسلامي» (مصدر سابق).

٦ - الفقه القضائي؛ ويشتمل على أحكام المحاكم والإدعاء والعقوبات والتعزيرات والسجون.

٧ - الفقه المدني؛ ويضم موضوعات العقود بأنواعها. وهنا يجب تنظيم العلاقة بين موضوعات الفقه الاقتصادي وموضوعات الفقه المدني؛ ولا سيما العقود المشتركة بينها.

٨ - فقه الأسرة؛ ويضم موضوعات الزواج والطلاق والحضانة والإرث والوصية. وهنا لا بد من فك الاشتباك بين العقود ذات العلاقة بالأسرة والعقود المدنية.

٩ - الفقه الجهادي؛ ويختص بالشأن التعبوي والتسليحي، وكل ما يرتبط بالستراتيجية العسكرية وآليات تنفيذها؛ فضلاً عن المباحث التقليدية في باب الجهاد، وبعض موضوعات الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والأراضي الخراج والخمس. ويوضع الفقه الجهادي - عادة - ضمن تقسيمات الفقه السياسي؛ ولكن ينبغي هنا الفصل بين المدني والعسكري؛ فيكون الفقه السياسي خاصاً بالجانب المدني، والفقه الجهادي مختصاً بالجانب العسكري.

١٠ - الفقه الاجتماعي؛ ويشتمل على موضوعات الأوقاف والضمان الاجتماعي والتقاعد والصدقات والأيتام والقاصرين والفقراء والمساكين والعجزة. وهنا أيضاً ينبغي تفكيك الموضوعات ذات الصلة بالجانب الاقتصادي وبالأموال الشرعية.

ويمكن توزيع المسائل المستحدثة التي تزداد طردياً مع تزايد التحديات التي تواجه واقع المسلمين والدولة الإسلامية المعاصرة؛ على كل أبواب الفقه؛ على وفق الموضوع والاختصاص.

وأرى أنّ هذا التقسيم الموضوعي يوضح بجلاء موقع الفقه السياسي في منظومة الشريعة ودائرة أحكام الفقه الإسلامي، ويعطي لنظرية الفقه السياسي الإسلامي دورها الحقيقي في نظرية الشريعة الإسلامية والنظام الاجتماعي الإسلامي وفقه الدولة الإسلامية، وعموم النظام المعرفي الإسلامي؛ على اعتبار أنّ نظرية الفقه السياسي الإسلامي هي جزء من كل؛ أي أنّها نظرية متفرعة عن نظرية الشريعة الإسلامية بكليتها؛ بما في ذلك الإطار العقدي للنظرية. كما يوضح موقع الفقه الدستوري في قسم الفقه السياسي خصوصاً وأقسام الفقه الإسلامي عموماً.

ولا شك أنّ هذا التبويب الجديد المقترح لمنظومة الفقه، والذي يعيد توزيع أحكامها بمنهجية موضوعية فنية عصرية تقارب التقسيمات القانونية الحديثة؛ يتعارض مع منهجية التبويب الفقهي التقليدي، ويجد من يعترض عليه في الوسط العلمي الحوزوي وغير الحوزوي؛ حرصاً على أصالة التبويب الموروث. ولعلّ من جملة هذه الاعتراضات:

١ - إنّ هذه المفردات والمصطلحات والتبويبات تتعارض مع مبدأ حفظ الفقه الموروث، ومع مبدأ الالتزام بالمسلك الفقهي للفقهاء السلف ومعايير تبويباتهم. وبالتالي فإنّ هذه العناوين الفقهية الجديدة هي في حقيقتها فقه جديد؛ يختلف عن الفقه الإسلامي الأصيل الذي دوّنه الشيخ الطوسي والعلامة الحلي والشيخ الجواهري.

٢ - إنّ هذه المفردات والمصطلحات والتبويبات تؤدي بالمباحث والموضوعات الفقهية إلى التشبه بالموضوعات والأنساق القانونية.

وهذه الاعتراضات التي تطال الجانب المنهجي الشكلي للتبويب المقترح؛ ترى أنّه ربما يؤثر في نتائج البحث الفقهي. ولكن يبقى الاختلاف في المنهج داخل الدراسات الفقهية أمر بديهي وطبيعي ومتوارث. وقد برز بشكل كبير خلال عقدي

ثمانينات وتسعينات القرن الميلادي الماضي في حوزة قم العلمية بإيران؛ إثر طرح موضوع التجديد في مناهج البحث الفقهي؛ بناء على متطلبات الواقع، وهو ما عُرف حينها بالجدل بين (الفقه التقليدي) و(الفقه المتجدد) أو (الديناميكي). وكانت فرضية الجدل تتمحور غالباً حول (دور الزمان والمكان في تجديد موضوعات الفقه وأحكامه)، والذي انقسمت خلالها الساحة العلمية الإيرانية بين دعاة التجديد ودعاة التمسك بالموروث^(١). وكان للفقهاء والباحثين الدينيين من أصحاب الاشتغالات الحقوقية والقانونية؛ دور أساس في هذا الجدل.

نظرية القانون الدستوري الوضعي

تتضح معالم نظرية القانون الدستوري الوضعي وتفاصيلها من خلال المحاور

التالية:

١ - نشوء ظاهرة الدستور:

انتشرت ظاهرة تدوين القانون لدى الشعوب المتقدمة في العصور القديمة؛ نتيجة شعورها بالحاجة لتوحيد قوانينها العرفية وتقاليدها في تنظيم حياتها السياسية والاقتصادية والاجتماعية. وبرزت هذه الظاهرة - ابتداءً - في الشرق خلال الألفية الثانية قبل الميلاد متأثرة بالتعاليم الدينية والروحية غالباً؛ وإن كان بعضها ينتسب

(١) صدر في إيران خلال الفترة من العام ١٩٨٦ وحتى نهاية التسعينات مئات الدراسات والكتب التخصصية في موضوعات تجديد الفكر الإسلامي والفقه الإسلامي والفقه السياسي وأصول الفقه وفلسفة الدين، كما عقدت عشرات المؤتمرات والندوات التخصصية (الفقهية والفكرية والمنهجية). ولم يبق فقيه وباحث إسلامي في إيران لم يدل بدلوله في الموضوع؛ فكانت من أخصب وأنضج الفترات الزمنية علمياً. وربما كانت نتاجاتها المطبوعة تعادل كل ما كتبه الفقهاء والباحثون الشيعة خلال ألف سنة.

أنظر للمزيد حول هذه النتاجات وحجمها ونوعها وموضوعاتها: المؤمن، علي، «الإسلام والتجديد»، دار الروضة، بيروت، ٢٠٠٠. والمؤمن، علي، «النظام السياسي الإسلامي الحديث» (مصدر سابق).

للأديان مباشرة، وكانت مواطنها الأولى: العراق ومصر والهند والصين وإيران؛ إلا أن العراق (حضارة وادي الرافدين) كان مهد القانون ومنبت الفكر الدستوري؛ فقد وضع الملك البابلي حمورابي (١٧٢٨ - ١٦٨٦ ق.م) قانوناً أساسياً لعموم مملكته؛ هو الأول في شكله ومضامينه؛ إذ تضمن معظم فروع القانون؛ بما فيها ملامح للقانون الدستوري والإداري، وتمت صياغة مواده وتنظيمها بأسلوب شبيه بالقوانين الحديثة^(١). وقد سبق «مسلة حمورابي» بمئات السنين ظهور بعض المدونات القانونية في الدويلات السومرية جنوب العراق (كشفت عنها الألواح المسامرية)؛ أبرزها «أورنامو» في حدود العام ٢١٠٠ ق.م؛ إلا أنها لم تتحول إلى نظام قانوني شبه متكامل؛ كالذي وضعه حمورابي.

وفي الهند؛ ظهر قانون «مانو» خلال القرن الثالث عشر قبل الميلاد، وقد جمع بين المعتقدات الدينية وقوانين المعاملات، وهو الأمر نفسه مع تعاليم "بوذا" و "كنفوشيوس" في الصين وشرق آسيا، "وزرادشت" في إيران، وشرعية اليهود في فلسطين^(٢). إلا أن قانون "جوجونج" (١١١٥ - ١٠٧٩ ق.م) في الصين، والمعروف بـ «دستور جو»^(٣)؛ يُعدّ نقلة في مسار الفكر القانوني الدستوري، ولعلّه

(١) يتكون قانون حمورابي من مقدمة وخاتمة، ومجموعة القوانين، وعددها ٢٨٢ مادة.

أنظر: زناتي، د. محمود سلام، «قانون حمورابي»، ص ٣٤ وما بعدها، نقلاً عن: جعفر، د. علي محمد، «نشأة القوانين وتطورها» (مصدر سابق)، ص ٢٤-٢٦.

(٢) وهي خليط من تعاليم النبي موسى (ع) وغيره من أنبياء بني إسرائيل وملوكهم وأحبارهم. وتتمثل في «العهد القديم» (التوراة والأسفار التاريخية) و«التلمود». ويتميز سفر التثنية في التوراة باحتوائه على ملامح في النظم السياسية والقانونية.

أنظر: «الكتاب المقدس»، «العهد القديم». وانظر أيضاً: جعفر، د. علي محمد (مصدر سابق)، ص ١٣-٣٥. والمؤمن، ماجدة، «بنو إسرائيل والحضارة المصرية»، دار الهادي، بيروت، ٢٠٠٥.

(٣) أنظر: ول ديورانت، «قصة الحضارة»، ترجمة: محمد بدران، مكتبة الأسرة، القاهرة، ٢٠٠١، ج ٤،

من أهم ما أفرزه الفكر الإنساني حتى ذلك الحين. كما يتميز قانون الفرعون "بوخوريوس" الذي وضعه في أوائل القرن الثامن قبل الميلاد في مصر بأنه النظام القانوني الأبرز في تاريخ الحضارة الفرعونية، وإن ركّز على قوانين العقود^(١).

وفي إيران؛ أصدر الإمبراطور الأخميني "كورش" منظومته القانونية في العام ٥٣٩ ق.م؛ عندما استولى على بابل وأسقط مملكتها، وهي المنظومة التي يصفها المؤرخون بأنها أول بيان عالمي لحقوق الإنسان^(٢).

أمّا في أوروبا؛ حيث ظهرت القواعد القانونية في وقت متأخر؛ أي بعد قرون عديدة من ظهورها في الشرق؛ فإنّ الكتابات أو النظريات الأولى التي أسست للفكر السياسي - القانوني الغربي؛ تعود إلى العصر اليوناني القديم، وتحديدًا مرحلة الكيانات السياسية التي عرفت باسم (دولة - المدينة) أو (المدينة - الدولة) (Polis). وهي كيانات شبيهة بالدويلات - المدن السومرية والبابلية في وسط وجنوب العراق، والتي سبق تأسيسها للدويلات اليونانية بحوالي ألف وخمسمئة سنة. وقد مثلت الكتابات القانونية اليونانية لوناً من الدساتير البدائية التي تعدّ مصادر تاريخية وجذور فنية لكثير من قواعد الفكر السياسي والقانوني المعاصر. وأبرز هذه الدساتير «دستور اسبارطة» (Greek Constitutions)؛ الذي دونه الفقيه القانوني "ليكورغوس" في القرن السادس قبل الميلاد، ووضع على رأس نظامه السياسي ملكين بصلاحيات متساوية ومحدودة، يساعدهما مجلس شيوخ، وإلى جانبه مجلس للعموم؛ يدخل في عضويته كل مواطن يزيد عمره عن ثلاثين عاماً، وللمجلسين صلاحيات تشريعية وتنفيذية وقضائية؛ أخذت تتزايد بمرور الزمن. وكذلك

(١) شحاتة، د. شفيق، «التاريخ العام للقانون»، ص ٢٦٨ وما بعدها، نقلاً عن جعفر، د. علي محمد

(مصدر سابق)، ص ٢٩ - ٣١.

(٢) أنظر: مشري، د. أسد الله، «حقوق بشر» (حقوق الإنسان)، مكتب نشر - الثقافة الإسلامية،

طهران، ١٩٧٩، ص ٣٤.

«دستور أثينا» الذي وضعه "سولون" في نهاية القرن السادس قبل الميلاد، وأسس جمهورية ذات حكم ديمقراطي مباشر؛ حيث تقف الجمعية العمومية على رأس النظام السياسي، وتتألف من جميع المواطنين الذكور الذين بلغوا سن العشرين، ومن بينهم يتم انتخاب الأشخاص للمناصب التشريعية والقضائية والعسكرية والتنفيذية^(١). وقد كتب الفيلسوف اليوناني "أفلاطون" (٤٣٠ ق.م) عن هذه الدساتير ونظمها السياسية في كتابه «القوانين» مشيراً إلى طبيعة أنظمة الحكم التي سادت في ظل هذه الدساتير، وهي أنظمة حكم مقيدة بالقانون، وشبيهة بالديمقراطيات المباشرة^(٢). ثم كتب أفلاطون كتابه «الجمهورية» تنويجاً لما وصل إليه الفكر السياسي والدستوري عند اليونانيين^(٣).

وظهرت القوانين لدى الرومان منذ نشوء دويلة روما في القرن الثامن قبل الميلاد؛ إذ وضع مشرعوها نظاماً سياسياً مدوناً؛ استمر حتى قيام النظام الجمهوري في روما في مطلع القرن السادس قبل الميلاد. وعندها تم وضع مجموعة من القوانين البديلة؛ التي شكلت تطوراً في الفكر السياسي والقانون الإنساني؛ أبرزه قانون «الألواح الاثني عشر». إضافة إلى ظهور مجموعات قانونية في نواحي آخر من الإمبراطورية الرومانية (الشرقية والغربية) في القرون الرابع والخامس والسادس قبل الميلاد؛ أهمها مجموعات إمبراطور الدولة الرومانية الشرقية "جستنيان" والدستور المشترك للإمبراطورين الغربي "فالتنيان الثالث" والشرقي "تيودور الثاني"^(٤).

(١) مجموعة مؤلفين، «موسوعة العلوم السياسية»، جامعة الكويت، ج ١، ص ٢٨٣ - ٢٨٤.

(٢) أفلاطون، «القوانين»، ترجمه عن الإنجليزية وحققه: محمد حسن ظاظا، الهيئة المصرية للكتاب، القاهرة، ١٩٨٦.

(٣) أفلاطون، «الجمهورية»، ترجمه عن الإنجليزية: نائلة الحكيم ومحمد مظهر سعيد، ط ٣، دار المعارف، القاهرة (د.ت).

(٤) أنظر: جعفر، د. علي محمد، (مصدر سابق)، ص ٨٣ وما بعدها، ومصطفى، د. عمر ممدوح، «القانون الروماني»، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٧.

وكان أول ظهورٍ لقانونٍ يُعتدُّ به في الجزيرة العربية هو ما سنَّه (حلف الفضول) في مكة المكرمة من مقررات تدافع عن حقوق الإنسان وتنصف المظلومين؛ في ظل الظلام والفضوى اللذين كانت تعيشهما جزيرة العرب. وقد تشكَّل حلف الفضول قبل عشرين سنة من ظهور الإسلام، وكان النبي محمد(ص) أحد أعضاء هذا الحلف، وقد امتدحه في كثير من أقواله، ومنها قوله: «لقد شهدت في دار عبد الله بن جدعان حلفاً ما أحبُّ أن لي به حمر النعم، ولو أدعى به في الإسلام لأجبت»، وقوله: «تحالفوا أن تردّ الفضول على أهلها، وأن يعزّ ظالمًا مظلوماً»^(١).

وبظهور الدين الإسلامي في الجزيرة العربية؛ دخلت البشرية عصراً جديداً من التشريعات المنهجية المنظمة المتكاملة؛ التي نظمت الحياة في الجزيرة العربية والبلدان التي فتحها المسلمون، وأقامت الدولة، وأسست لنظمها السياسية والاقتصادية والعسكرية. وفي طول المصدرين الرئيسيين لهذه التشريعات؛ أي القرآن الكريم والسنة النبوية؛ فقد كان أهم نتاجين قانونيين دستوريين وإداريين لما عرف بمرحلة صدر الإسلام؛ هما: صحيفة المدينة، وعهد الأشر. ففي السنة الهجرية الأولى (٦٢٣م) أصدر رسول الله محمد(ص) قانوناً أساسياً لتنظيم الحياة السياسية والإدارية المدنية في المدينة المنورة؛ عُرف بـ «صحيفة المدينة»، وهو أول دستور مدوّن لدولة قائمة لا يزال نصّه محفوظاً حتى الآن. فقد نظم العلاقة بين المكونات الدينية والاجتماعية والقبلية لسكان المدينة (قبل اتساع رقعة دولة رسول الله)؛ بمن فيهم المسلمون (قبائل المهاجرين والأنصار) واليهود والمشركون وغيرهم، وقواعد العيش المشترك والحقوق الدينية والمدنية والسياسية لهذه المكونات في حالة السلم والحرب؛ على أساس العدل والحقوق. ووصفه المستشرق الروماني "كونستانس

(١) نصوص قول النبي حول حلف الفضول. أنظر: ابن هشام، عبد الملك، «السيرة النبوية»، تحقيق:

جيورجيو" (١٩١٦م) بأنه «أول دستور في الإسلام»^(١). وقد احتوى دستور المدينة المنورة على اثنين وخمسين مادة؛ خمسة وعشرون منها خاصة بأمور المسلمين، وسبعة وعشرون مرتبطة بالعلاقة بين المسلمين وأصحاب الأديان الأخرى؛ ولا سيما اليهود، والمشركين^(٢).

أما النص الآخر؛ فهو الذي كتبه الإمام علي بن أبي طالب (ع) في سنة ٣٨ هـ / ٦٥٨م إلى واليه على مصر مالك الأشتر، والمعروف بعهد الأشتر، وهو - بعد نصوص رسول الله - أهم وثيقة قانونية سياسية إدارية حقوقية في التاريخ على الإطلاق؛ فقد أوضح الإمام علي فيه القواعد الشرعية في ممارسة الحكم والسياسة وتطبيق القانون، وضوابط إدارة الدولة، وسلوك الحاكم على كل الصعد؛ ولا سيما منظومة العلاقة بالشعب، وصفات الوزراء والمستشارين والقادة العسكريين

(١) في كتابه «نظرة جديدة في سيرة رسول الله»، تعريب: محمد التونجي، الدار العربية للموسوعات، بيروت، ١٩٨٣، ص ١٩٠.

(٢) ذكر أصحاب السيرة نص «صحيفة المدينة» نقلاً عن محمد بن إسحاق (ت ١٥١ هـ) فقط؛ الذي يعد أول وأهم مؤرخي السيرة النبوية؛ من خلال كتابه «سيرة رسول الله». وقد ضعّف روايات ابن إسحاق معظم علماء الحديث؛ دون تخصيص رواية «صحيفة المدينة»؛ إذ يعتقد كثير من المؤرخين بصحتها متناً وليس سنداً. وكان الباحث الهندي محمد حميد الله ممن تخصص في الوثيقة وأثبت في أطروحته الدكتوراه (في بدايات العقد الرابع من القرن العشرين الميلادي) صحتها. أنظر: ابن هشام، عبد الملك، «السيرة النبوية» (مصدر سابق)، ج ١، ص ٥٠٣. وابن كثير، إسماعيل، «السيرة النبوية»، تحقيق: مصطفى عبد الواحد، دار المعرفة، بيروت، ١٩٧٦، ج ٢، ص ٣٢٢. وحמיד الله، د. محمد، «مجموعة الوثائق السياسية للعهد النبوي والخلافة الراشدة»، ص ٣٩ - ٤١. والمستشرق الروماني كونستانس جيورجيو، «نظرة جديدة في سيرة رسول الله»، تعريب: محمد التونجي، ص ١٩٠.

وأرى أنّ روح الوثيقة ومبادئها ونصها تنسجم بالكامل مع مبادئ الإسلام وشريعته ومع سيرة رسول الله (ص). وبالتالي فإنّ متن الرواية صحيح على وفق معايير علم دراية الحديث، بصرف النظر عن سندها.

ومهامهم، والاستراتيجيات العسكرية، والسياسات الاقتصادية للدولة^(١).

وبذلك أسس ظهور الإسلام مفصلاً فكرياً وتطبيقياً مختلفاً في مسار تطور النظم القانونية الدستورية والإدارية، وأسدل الستار على الحقبة التاريخية للنظم القانونية التي سبقته. ولا يقتصر الاختلاف على الجانب المضموني المتفرد المتمثل بتطبيق أصول العدالة والحقوق والحريات الإنسانية، بل يتعداه إلى الجوانب الشكلية والفنية أيضاً؛ إذ تحولت التشريعات إلى مدونات ممنهجة، وتحولت المدونات إلى نظم متكاملة قائمة على الأرض؛ اشتملت على جميع أبعاد الحياة؛ بدءاً بالنظام السياسي وانتهاءً بالنظام الإداري؛ بتقنيات لم تعرفها البشرية من قبل. وقد ترك هذا التحول المفصلي الإنساني آثاره على غير المسلمين أيضاً في القرون اللاحقة؛ ولا سيما على الأوروبيين؛ الذين كانوا يعيشون عصورهم المظلمة، والتي تميزت بالملكيات الثيوقراطية المطلقة والتراجع الشامل، ولا سيما على صعيد القانون وحقوق الإنسان^(٢).

ولم تشهد القوانين التي تعنى بالجانب السياسي والإداري في الملكيات الأوروبية المطلقة؛ تطوراً يذكر في العصور اللاحقة؛ سوى في القرن الثالث عشر

(١) نص العهد في كتاب «نهج البلاغة»، خطب ورسائل الإمام علي (ع) جمعه الشريف محمد بن الحسين الرضي، تحقيق: الشيخ صبحي الصالح، ص ٤٢٧. وانظر: المظفر، الشيخ عبد الواحد بن أحمد، «السياسة العلوية في شرح عهد مالك الأشتر». والناصري، الشيخ محمد باقر، «الإمام علي في عهده لملك الأشتر».

(٢) اللافت هنا، أن أنظمة الحكم المسلمة التي تأسست بعد انتهاء ماعرف بعصر الخلافة الراشدة؛ بتنحي الإمام الحسن بن علي وانهباء آخر عاصمة للخلافة في الكوفة؛ تماهت شكلاً ومضموناً مع الإمبراطوريات والملكيات الأوروبية؛ فكان حاكم الشام أو بغداد أو اسطنبول أو اصفهان؛ لا يختلف في شرعية دولته وسلطته، وفي سلوكه عن أي إمبراطور وملك أوروبي يحكم بأمره؛ دون وازع من شريعة وقانون وضابطة شرعية أو إنسانية، بل ربما اختلفت التوصيفات فقط؛ فكان الحاكم المسلم يسمى نفسه خليفة رسول الله أو سلطان المسلمين، ويحاول أن يضفي على سلطته بعض الشكليات الشرعية المستمدة من فتاوى وبيانات وخطب بعض المفتين والفقهاء. ولم يكن الحاكم النصراني الأوروبي يختلف عنه في توصيفاته الدينية، وفي علاقته بالكنيسة والكهنة.

الميلادي؛ حين صدر قانون «الميثاق العظيم - ماغنا كارتا» (Magna Carta) عام ١٢١٥ في إنجلترا، والذي يُعدّ أول وثيقة دستورية مدوّنة اهتمت بتحديد صلاحيات الملك الإقطاعية وهيمنته المطلقة على الكنيسة^(١).

وبعد أكثر من قرنين؛ بدأت الكتابات السياسية - القانونية بالظهور في صياغاتها ومضامينها الجديدة، والتي شكلت بداية مرحلة جديدة في هذا المجال، ويمكن وصفها بأنّها الكتابات التأسيسية الحقيقية للفكر السياسي والقانوني الحديث في أوروبا، ومن أبرزها كتابات المفكر السياسي الإيطالي "نيكولو ماكيافيلي" (١٤٦٩ - ١٥٢٧)؛ ولا سيّما كتابه «الأمير»، وكذلك كتب «الجمهورية» الستة للفيلسوف السياسي الفرنسي "جان بودان" (١٥٣٠ - ١٥٩٦) والفقهاء القانوني الهولندي "هوغو غروسيوس" (١٥٨٨ - ١٦٧٩) في كتابه "لويثان" (التنين). وتدخل كتابات هذه المرحلة - غالباً - في إطار تدعيم الحكم المطلق للملك أوروبا وتقوية سلطة الدولة سياسياً وقانونياً، ولكنها؛ وإن سوغت الحكومات الملكية المطلقة؛ فإنّها دلّت على حاجة المجتمع إلى الإصلاح السياسي الذي يترشح عنه تنظيم سياسي قائم على أسس سياسية وقانونية رصينة تحظى بالقبول النسبي لدى المكونات الاجتماعية؛ بالصورة التي مهدت لظهور «نظرية العقد الاجتماعي» في فرنسا وإنجلترا. فكان التطور الفكري المتصاعد حافزاً للانتقال من مبدأ الحكم المطلق الذي اعتمد قاعدة العقد الاجتماعي^(٢) نظرية الحكم المقيد أو الدولة القانونية الغربية في العصر الحديث، والقائمة على أساس الديمقراطية، والتي طوّرت نظرية العقد الاجتماعي لتكون دعامة الديمقراطية؛ بفضل جهود مفكرين وفلاسفة سياسة

(١) ليلة، د. محمد كامل، «النظم السياسية»، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٥ - ٦.

(٢) يقول الدكتور سليمان مرقس بأن «فكرة العقد الاجتماعي استخدمت في النصف الأول من القرن السابع عشر لتدعيم فكرة السلطة المطلقة؛ خلافاً للذائع من أن نظرية العقد الاجتماعي هي أساس الديمقراطية». أنظر: «فلسفة القانون» (مصدر سابق)، ص ١٤١.

وفقهاء قانون؛ أمثال الهولندي "باروخ سبينوزا" (١٦٣٢-١٦٧٧)؛ الذي حاول الموازنة بين الإطلاق والتقييد في الحكم. في حين نظر آخرون لمبدأ الحكم المقيّد وعدّوه أداة تحقيق الحريات السياسية والمشاركة العامة وسلطة القانون. ومن أبرزهم: الإنجليزي "جون لوك"^(١) (١٦٣٢-١٧٠٤) والألماني "توماسيوس" (١٦٥٥-١٧٢٨)، والفرنسي "مونتسكيو" (١٦٨٩-١٧٥٥)؛ فكانت معظم النظم السياسية الحديثة في أوروبا، والتي تأسست في إطار ما عُرف بالدولة القومية؛ قائمة على أفكارهم، كما كانت الدافع لقيام حركة الدسترة وتدوين الدساتير الحديثة في أوروبا والولايات المتحدة الأمريكية. وكان أول انعكاس لها في دستور ولاية فلادلفيا في الولايات الأمريكية الشمالية^(٢)، والتي أعلنت استقلالها عن بريطانيا في العام ١٧٧٦.

وظهرت الأفكار القانونية الحديثة بأوضح صورها في إعلان حقوق الإنسان؛ الذي مثل بيان الثورة الفرنسية في العام ١٧٨٩؛ انسجاماً مع أهدافها التحررية، وكذلك في الدستور الفرنسي الذي صدر في العام ١٧٩١^(٣). وبالرغم من الإنجاز الفكري والسياسي الكبير الذي حققته الثورة الفرنسية؛ إلا أنّها قنّنت لاستبداد الثورة أو جماعة الثورة؛ فقد نقلت السلوك السياسي لأنظمة الحكم من استبداد الفرد إلى استبداد الجماعة؛ وهو النموذج الذي ظل قائماً في كثير من نظم الغرب

(١) يقول "جون لوك" في معرض دعوته لدولة القانون: «يبدأ الطغيان عندما تنتهي سلطة القانون، أي عند انتهاك القانون وإلحاق الأذى بالآخرين». أنظر: «في الحكم المدني»، ترجمة: ماجد فخري، اللجنة الدولية لترجمة الروائع، بيروت، ١٩٥٩، ص ٢٠٢.

(٢) أصبح هذا الدستور بعد تعديله أول دستور للولايات المتحدة الأمريكية، وقد صدر في العام ١٧٨٧.

(٣) اعتمد الدستور الفرنسي كتاب «روح القوانين» للفيلسوف السياسي "مونتسكيو" في معظم أفكاره ومبادئه، ولا سيّما ما يرتبط بالحقوق والحريات السياسية والفصل بين السلطات. فضلاً عن أنّ الكتاب لعب منذ صدوره في العام ١٧٤٨ دوراً في توعية الجماهير الفرنسية تجاه استبداد الأباطرة الفرنسيين وسلطاتهم المطلقة.

حتى نهاية الحرب العالمية الثانية، ومعظم نظم العالم الثالث^(١).

وأدى انتشار ظاهرة تدوين الدستور في بعض بلدان أوروبا خلال العقود الأولى من القرن التاسع عشر، إلى الاهتمام بمبادئه وقواعده ومصادره وأساليب تشريعه؛ وهو ما عُرف - ابتداءً - بالعلم الدستوري. وقد أبدى الإيطاليون اهتماماً واضحاً به؛ إذ كانوا أول من درّسه في المعاهد الجامعية، وذلك خلال العام ١٧٩٨. إلا أنّ اصطلاح (القانون الدستوري) (droit constitutionnel)، وترجمته الحرفية (الحق الدستوري)؛ على اعتبار أنّ القانون مرادف للحق في العرف القانوني الفرنسي؛ كان إنتاجاً فرنسياً؛ حيث أقرّه المجمع اللغوي الفرنسي في العام ١٨٣٥، وتم تدريسه في كلية الحقوق بجامعة باريس؛ كمنهج مستقل؛ على أساس دستور فرنسا لعام ١٨٣٠^(٢). ويرجع بعض الباحثين سبب هذا التطور إلى محاولة جهاز الملك "لويس فيليب" الدعاية السياسية للحكم الملكي الجديد.

وقد أدت هذه النشأة التاريخية للقانون الدستوري إلى الربط بين وثيقة الدستور والقانون الدستوري، وكذلك الربط بين القانون الدستوري والنظام الانتخابي (الديمقراطي)، والربط بين القانون وشرعة الحقوق التي تكفل للأفراد والجماعات حقوقهم وحررياتهم^(٣).

(١) يقول الباحث الفرنسي المعاصر "موريس دو فرجيه" في هذا الصدد: بأنّ الوباء الكبير لانتشار النظم الدكتاتورية ولد مع الثورة الفرنسية، ولا تزال امتداداته حتى اليوم. أنظر: دو فرجيه، موريس، «في الدكتاتورية»، ترجمة: جورج سعد، المؤسسة الجامعية، بيروت، ١٩٩٦، ص ٣٦.

(٢) بجهود وقرار وزير التعليم الفرنسي آنذاك "فرانسوا غيرو" الذي تعود إليه صياغة المصطلح كما يقول المؤرخون القانونيون. أنظر: فلامكي، د. فرح، «كليات حقوق أساسي» (مبادئ القانون الدستوري) (مصدر سابق)، ص ٧٩.

(٣) أنظر: بدوي، د. ثروت، «القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر»، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢، ص ٩ - ١٠. وعبد الله، د. عبد الغني بسيوني، «القانون الدستوري والأنظمة السياسية» (مصدر سابق)، ص ٣٧٧.

وانتقلت ظاهرة تدوين الدستور في نهايات القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين إلى مناطق أُخر من العالم، ومنها البلاد الإسلامية؛ ولا سيّما الدولتين الإيرانية والعثمانية^(١). كما اضطر قادة الاتحاد السوفيتي إلى الأخذ بفكرة الدستور في العام ١٩١٨؛ بالرغم من تعارضها مع رؤيتهم لموضوع الحريات والحقوق والفصل بين السلطات والنظام الانتخابي وقاعدة التنافس. ومن هنا فقد أخذوا بالفكرة في شكلها القانوني فقط؛ أمّا في اتجاهات الدستور ومضامينه؛ فقد أحدثوا قطيعة حقيقية مع ما أسموه بمخلفات المجتمعات الرأسمالية الليبرالية، وأقروا في الدستور تعريفاً جديداً للحقوق والحريات؛ لخصّها في مقدمته بإعلان «حقوق الشعب العامل والمستغل يوم الرابع من كانون الثاني ١٩١٨»، وهو إعلان مختلف بالكامل عن إعلان حقوق الإنسان الذي استندت إليه الدساتير الغربية.

وكان للأيديولوجيا الشيوعية - السوفيتية انعكاساً صريحاً على ما صدر من دساتير في دول المعسكر الشيوعي خلال النصف الثاني من القرن العشرين؛ كدول أوروبا الشرقية والصين؛ التي صدر دستورها الأول في العام ١٩٥٤^(٢).

٢ - العلاقة بين السياسة والقانون الدستوري:

تكشف الكتابات السياسية التي أسست للفكر السياسي في عصر النهضة الأوروبية، ولمفهوم الدولة الحديثة عن مدى العلاقة الوثيقة بين السياسة والقانون الدستوري؛ إلى حد يمكن القول بأن القانون الدستوري تأسس على قواعد الفكر السياسي الحديث؛ إذ يُعدّ القانون الدستوري أقرب فروع القانون للسياسة وعلومها

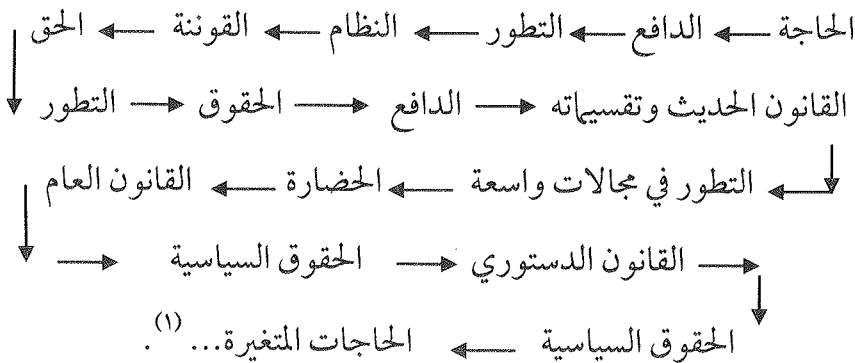
(١) سنأتي على بيان هذا الموضوع خلال البحث في حركة الدسترة في البلاد الإسلامية في الفصل الخامس التالي.

(٢) مياي، د. ميشال، «دولة القانون: مقدمة في نقد القانون الدستوري»، ط ٢، المؤسسة الجامعية، بيروت، ١٩٨٢، ص ١٤٨.

ونظمها، بل كان يطلق على القانون الدستوري في مراحل نشوئه الأولى تسمية القانون السياسي؛ وهو الوجه الآخر لتسمية الحقوق السياسية. ولكن تطور العلوم القانونية والسياسية أدى إلى فصل الحقوق السياسية عن السياسة ودمجها بالقانون.

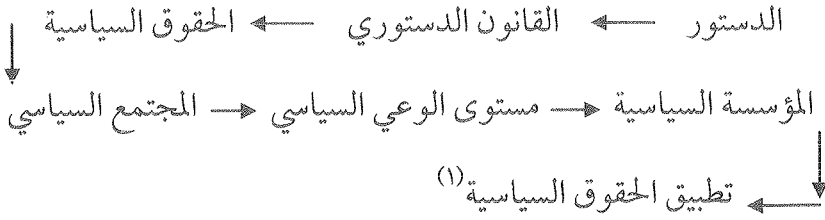
إنَّ الحقوق هي متغيرات تابعة؛ بمعنى أنَّها تتبلور وتشكل مضامين وفقاً للتحويلات السياسية والاجتماعية والاقتصادية، وبالتالي فإنَّ نوع النظام السياسي يحدده نوع الحقوق السياسية الممنوحة للفرد والمجتمع. ويعيدنا هذا إلى القول بأنَّ القانون الدستوري يقنن أساسيات الفكر السياسي التي يقف عليها واقع النظام السياسي. وهو الفكر الذي تفرزه التجربة التاريخية لمجتمع ما. أي أنَّ القانون الدستوري لا يوجد النظام السياسي ولا يصنع التغيير، بل يعطي للنظام السياسي؛ المطلوب اجتماعياً أو سياسياً؛ شكله القانوني، وتعبير آخر؛ يعطي النظام السياسي قوة الإلزام. فوجود النظام السياسي الذي يعبر من خلال الإكراه أو التراكم التاريخي عن إرادة اجتماعية؛ هو سابق على تدوين الدستور؛ إذ تستعين هذه الإرادة بالقانون لفرض نفسها أو إلزام نفسها بالتنظيم السياسي الذي يترشح عن القانون.

ويرسم الباحث الدستوري الإيراني الدكتور فرح فلامكي مسار تكوين القانون الدستوري من منطلق الحاجة الاجتماعية؛ على النحو التالي:



(١) فلامكي، فرح انكيز (مصدر سابق)، ص ٣٤.

ثم يستند إلى مقولة الفقيه الدستوري الفرنسي "أندريه هوريو" الذي يذهب إلى أن القانون الدستوري هو (الإطار الحقوقي للظواهر السياسية)؛ ليرسم مساراً آخر حول تحديد القانون الدستوري لطبيعة السلوك السياسي للمواطنين، أو الحقوق السياسية للمواطن بكلمة أخرى:



ويخلص الباحث إلى معادلة ترسم العلاقة بين القانون الدستوري وعلم السياسة؛ وصولاً إلى نتيجة ترتبط بمستوى ومعادل نمو المجتمع السياسي:

الطرف الأول		الطرف الثاني
القانون الدستوري	١- العلاقة المباشرة	السياسة العلمية
الحقوق السياسية (المجتمع السياسي)	٢- العلاقة المكتملة	السلطة وتطبيقها عن طريق
الوعي السياسي	↓	الجهاز التنفيذي
(نمو المجتمع السياسي)	المجتمع السياسي	(السلطة التنفيذية)

النتيجة = درجات ومعادلات نمو المجتمع السياسي^(٢)

(١) المصدر السابق، ص ٨٨.

(٢) المصدر السابق، ص ٩١.

وبالرغم من الترابط الوثيق الذي تفرضه المساحة الموضوعية المشتركة بين السياسة والقانون الدستوري، والمتمثلة بظاهرة السلطة، والمتمظهرة خارجياً في النظام السياسي للدولة؛ إلا أن كلاً من السياسة والقانون الدستوري ينظران لظاهرة السلطة من زوايا مختلفة؛ تبعاً لاختلاف مداخلها وأدواتها.

ويذهب بعض الباحثين القانونيين إلى أن اختصاص القانون الدستوري في الموضوع السياسي؛ يجعله عرضة للتقلبات والمتغيرات؛ الأمر الذي يدفعهم لإثارة جملة من الإشكالات حول انتسابه إلى القانون؛ قياساً بفروع القانون الأخرى؛ كالقانون المدني والقانون التجاري وقانون العمل، والتي تتمتع بثبات قانوني راسخ.

ولكن هذه الإشكالات لا تعني وجود اختلاف جوهري في الانتساب إلى القانون بين القانون الدستوري وفروع القانون الأخرى؛ لأن تعريف النظام الحقوقي الذي ينطبق على فروع القانون؛ ينطبق في الوقت نفسه على القانون الدستوري. ويتلخص هذا التعريف في أن النظام الحقوقي هو: القواعد التي تنظم السلوك الإنساني بطريقة خاصة، ويضع حدوداً للعلاقات الفردية والاجتماعية، وهو الإطار الذي يتضمن في داخله هذه العلاقات؛ بهدف تطبيق النظام والعدالة. كما أن تعريف القواعد القانونية ينطبق أيضاً على قواعد القانون الدستوري؛ لأنها تصدر بصورة مباشرة أو غير مباشرة عن سلطة الشعب، وأن ضمانات تطبيقها تتم بالطرق القضائية والإدارية^(١).

ويقود هذا الموضوع إلى تناول علاقة القانون الدستوري بثنائية (السلطة والحرية)؛ لارتكاز السياسة أيضاً إلى هذه الثنائية. فهناك نوع من التقابل بين السلطة والحرية؛ لأن السلطة السياسية ظاهرة اجتماعية ضرورية لحفظ النظام، وتؤدي هذه

(١) أنظر: قاضي، د. أبو الفضل، «حقوق اساسي ونهادهاي سياسي» (القانون الدستوري والمؤسسات

السياسية)، ط ٩، دار ميزان، طهران، ٢٠٠٣، ج ١، ص ٥٣-٥٤.

المهمة إلى تقييد الحريات إلزاماً. في حين أنّ الحرية هي حاجة دائمة ومتجددة عند الإنسان؛ بهدف الانعتاق من قيود السلطة. ومن هنا؛ كان التوفيق بين الحرية والسلطة من أبرز المشاكل التي واجهها الفكر السياسي والفلسفي في مختلف العصور. وقد أُنيطت بالقانون الدستوري مهمة تحقيق المصالحة أو التعايش بين السلطة والحرية^(١)؛ على اعتبار أنّ القانون الدستوري لا يكفي بتنظيم السلطة، بل يهدف إلى تنظيم الحرية أيضاً، وهو ما دافع عنه ونظّر له "اندرية هوريو"^(٢).

وبناءً على الحقائق الموضوعية التي سبقت؛ فإنّ الحديث عن الحاجة إلى الدستور لم يعد نوعاً من الجدل العلمي والفكري والسياسي؛ بسبب تضائل الأيديولوجيات التي تنفي الحاجة إلى الدستور أو تشكك في أهميته وضرورته. وبات الحديث في هذا المجال له علاقة - غالباً - بالجدل الذي كان يدور في مراحل معينة من التاريخ المعاصر؛ كما حصل في أوروبا في مرحلة ما بعد عصر النهضة وحتى النصف الأول من القرن العشرين، وفي البلدان الإسلامية في مطلع القرن العشرين وحتى النصف الثاني منه أيضاً، وكذلك في الدول الشيوعية؛ ولا سيّما روسيا في العقد الثاني من القرن العشرين. ولكن لا تزال لبعض التيارات الدينية السياسية الإسلامية^(٣) آراء معارضة لفكرة الدستور الحديث، وتعدّها فكرة غريبة أنتجتها البيئة الفكرية والسياسية الليبرالية - الرأسمالية، بل إنّ بعض النظم السياسية الليبرالية الغربية لا تزال تعتمد الأعراف الدستورية، ولم تدفعها الحاجة حتى الآن لتدوين دستورها؛ مثل بريطانيا؛ على الرغم من عراققة تاريخها القانوني وفكرها

(١) شكر، د. زهير، «القانون الدستوري والمؤسسات السياسية» (مصدر سابق)، ص ٩.

(٢) عبد الله، د. عبد الغني بسبوني (مصدر سابق)، ص ٢٥.

(٣) تعتقد هذه التيارات أنّ الشريعة الإسلامية هي الدستور الإسلامي، ووجودها يغني عن أية وثيقة قانونية أخرى، ولا سيّما الدستور بمنهجية الغربية. وسنأتي على آراء التيارات الإسلامية في موضوع الدستور في الفصل الخامس.

السياسي والدستوري^(١).

٣- الحاجة إلى الدستور:

نقارب موضوع الحاجة إلى الدستور في إطار المحاور الأربعة التالية:

أ- إنَّ الحاجة إلى الدستور ترادف الحاجة إلى القانون؛ فالدستور يحدد طبيعة الحقوق والحريات والعلاقة بين السلطة والحرية، وبدونه تتحول الحرية إلى فوضى وانفلات، وتتحول السلطة إلى استبداد وطغيان. والدستور سقف النظام القانوني، وضمانته، والقيّم على عدم انحرافه. وهو ما دفع بعض فقهاء القانون الدستوري - وفي مقدمهم الفقيه القانوني النمساوي "هانز كلسن" - إلى اعتبار الدستور «مسلمة تشكل نوعاً من الشرط البدئي الذي يعد سقفاً نهائياً يُركن إليه تماماً؛ كما هي الحال مع حقائق علم المنطق والرياضيات»^(٢). والركون إلى النص الدستوري يفك الارتباط بين مضمون القاعدة القانونية وإرادة السلطة التي تصدر القاعدة؛ فتكون القاعدة محصورة في إطار مضامين الدستور، وليست تعبيراً عن إرادة السلطة؛ باعتباره النص الأول الذي تتجسد فيه السيادة، وهو المؤسس للنظام السياسي الذي له الصفة القانونية^(٣). ويكون الدستور هنا ضماناً لشرعية القاعدة القانونية وللسلطة التي تصدرها؛ إذ تفقد أية قاعدة أو عمل قيمتها إذا انتهك الدستور^(٤).

ب - تتحق القيمة المتفردة للدستور بالآليات التي يضعها لضمان تطبيقه والالتزام به؛ وإلا فبقاء الدستور مجرد تشريع ودون تطبيق أو إلزام حقيقي

(١) يتجاوز الدكتور ميشال ميالي الجدل حول موضوع الدستور وأهميته إلى الجدل حول جدوى القانون الدستوري نفسه. أنظر: «دولة القانون» (مصدر سابق).

(٢) نقلاً عن: صليبا، د. أمين، «دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون» (مصدر سابق)، ص ١٤٠.

(٣) المصدر السابق، ص ١٤١.

(٤) أنظر: الغزال، د. إسماعيل، «القانون الدستوري والنظم السياسية» (مصدر سابق)، ص ٣٢.

للمؤسسات والسلطات؛ لن يكون ذا جدوى؛ مهما كانت نوعية المواد التي تحتويه. فهناك - مثلاً - كثيرٌ من الدول التي تمتلك دساتير تتضمن أسمى معاني الحرية والحقوق والمشاركة والتنظيم؛ ولكنها تبقى مجرد مسوح وأشكال تشرعن للأنظمة أو الزعامات استبدادها وقمعها.

فمجرد وجود الدستور - إذاً - لا يُعدّ حلاً لمشاكل الحريات والحقوق والسلطة، ولا ضماناً لاستقامة التشريعات والقواعد القانونية وتطبيقها، بل بوجود ضمانات الإلزام الحقيقي بكل تفاصيل الدستور.

وقد تنبه الفيلسوف السياسي الفرنسي "جاك جون روسو" إلى هذه المشكلة؛ حين وصف «العقد الاجتماعي» بأنه سيكون مجموعة أصول لا طائل منها؛ إلا إذا حوى إلزاماً ضمناً؛ لأنّ هذا الإلزام يمكنه - حصراً - أن يكسب الإلتزامات الأخر قوة مؤداها: إن من يرفض أن يطيع الإدارة العامة؛ ترغمه هيئة السيادة كلها على الطاعة، ولولا هذا الإلزام لأصبحت الإلتزامات المدنية عرضة لأسوأ أعمال تجاوز حدود السلطة^(١).

ت - يعبر الدستور عن المرتكزات الأساسية التي تشكل القيم المشتركة للمجتمع؛ أي أنّه ناظم لقيم المجتمع المشتركة والمجسد للنظام السياسي الاجتماعي الذي يطالب به المجتمع. وفي مقابل تعدد الاتجاهات الفلسفية والأيدولوجية والاجتماعية والسياسية في المجتمع؛ فإنّ الدستور يمثل التوافق الاجتماعي الأساس، والقاسم المشترك للاتجاهات الاجتماعية، ويعمل على التقريب بينها على أساس قيم تجمعها^(٢)، ويشد أواصر العلاقة بينها للحيلولة دون انفراط عقد المجتمع.

(١) روسو، جان جاك، «العقد الاجتماعي»، ترجمة: بولس غانم، اللجنة اللبنانية لترجمة الروائع،

بيروت، ١٩٧٢، ص ٣٠.

(٢) أنظر: التراي، د. حسن، «السياسة والحكم»، دار الساقى، بيروت، ٢٠٠٣، ص ٩٢ - ٩٣.

وهذا يعني أن الدستور لا يقف في مقابل القيم العليا للمجتمع ولا يصادرها أو يلغيها، بل يمثل الصياغات الفنية التي تجسد البعد التنظيمي للدولة والبعد الفكري للمجتمع؛ شريطة أن يكون هذا البعد الفكري ناشئاً في إطار سياقات طبيعية وليست قسرية أو مفروضة من أشخاص وجماعات. وفي الوقت نفسه يضمن الدستور عدم إقصاء المعتقدات والأفكار والرؤى السياسية التي تخالف القيم التي تؤمن بها الأكثرية السكانية أو الأكثرية الحاكمة؛ على أن لا تشكل تلك المعتقدات والرؤى تهديداً حقيقياً للأمن الاجتماعي. وهذا ما يجعل الدستور عقداً أساسياً بين أفراد المجتمع؛ يربطهم ببعضهم من جهة، وعقداً بين الشعب والحكام؛ يحدد العلاقة بينهم من جهة أخرى. وهذا العقد يفرض انفصلاً بين الدولة والحاكم، ويبين السلطة وشخص الحاكم؛ الأمر الذي يجعل هذا العقد ضابطاً للعلاقات والخلافات، ومستنداً يحتكم إليه أفراد الشعب؛ كما يحتكم إليه الشعب والحكام.

ولكي يكون الدستور عقداً يتضمن ما يتوافق عليه أفراد المجتمع من مرتكزات مشتركة؛ فإنه يجب أن يصدر عنهم إجماعاً أو عن أكثريتهم؛ عبر سلطة تأسيسية تمثلهم. وبذلك يحول الدستور دون تضارب مصالح الاتجاهات الاجتماعية وتفاقم التباينات بينها^(١)؛ سواء كانت أديان ومذاهب وطوائف أو قوميات وأعراف، أو مدارس فكرية وسياسية.

ث - يحدد الدستور شكل النظام السياسي للدولة ومضمونه، وينظم حركته واختصاصات مؤسساته. كما ينظم الدستور عمل السلطة السياسية وأساليب ممارستها والعلاقة بين سلطات الدولة، ويضمن سلامة العلاقة بين مكونات المجتمع السياسي وسلامة العلاقة بين الشعب والأشخاص أو الجماعات التي تمتلك حق اتخاذ القرارات باسم الدولة. وبخلاف ذلك ستستند السلطة إلى ألوان من القوانين والقرارات المتقلبة التي تتخذها انسجاماً مع مصالح أصحابها؛ فضلاً عن الأداء الارتجالي

(١) أنظر: الفصل الأول من الكتاب.

والفوضوي الذي ينسجم وهذه المصالح، ولا ينظر إلى مصلحة الشعب والدولة.

٤ - موقع القانون الدستوري في النظام القانوني للدولة الحديثة:

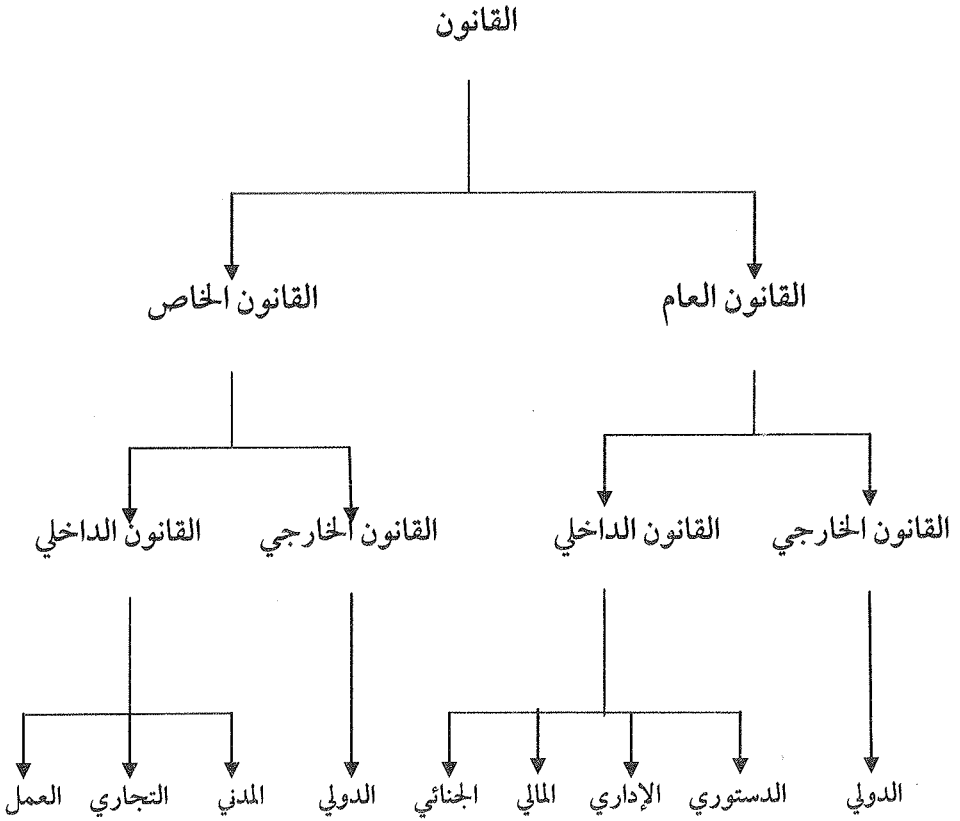
على الرغم من أن وثيقة الدستور تقع في قمة هرم النظام القانوني للدولة؛ إلا أن القانون الذي ينظم هذه الوثيقة؛ أي القانون الدستوري؛ له موقع مستقل في التقسيمات الموضوعية للنظام القانوني؛ فهو فرع من القانون العام الذي ينقسم إلى عدة فروع. وهذا لا يعني أن القانون الدستوري وقيمته تتساويان مع باقي فروع القانون العام أو القانون الخاص، بل إن موقعه في هذا البعد يتشابه مع موقع وثيقة الدستور في المدونات القانونية للدولة؛ إذ إنه يشكل البنية التحتية والمدخل لجميع فروع القانون.

والتقسيم الموضوعي التقليدي للنظام القانوني يعتمد معيار العلاقة القانونية بالدولة؛ أي أنه يقسم القانون إلى قانون عام وقانون خاص؛ فالعام هو الذي تكون فيه الدولة طرفاً في العلاقة القانونية؛ بصفتها صاحبة السلطة والسيادة. أمّا القانون الخاص فهو الذي لا تكون الدولة طرفاً فيه، ويختص بالعلاقة بين الأفراد، أو بين الأفراد والدولة بصفتها المعنوية^(١).

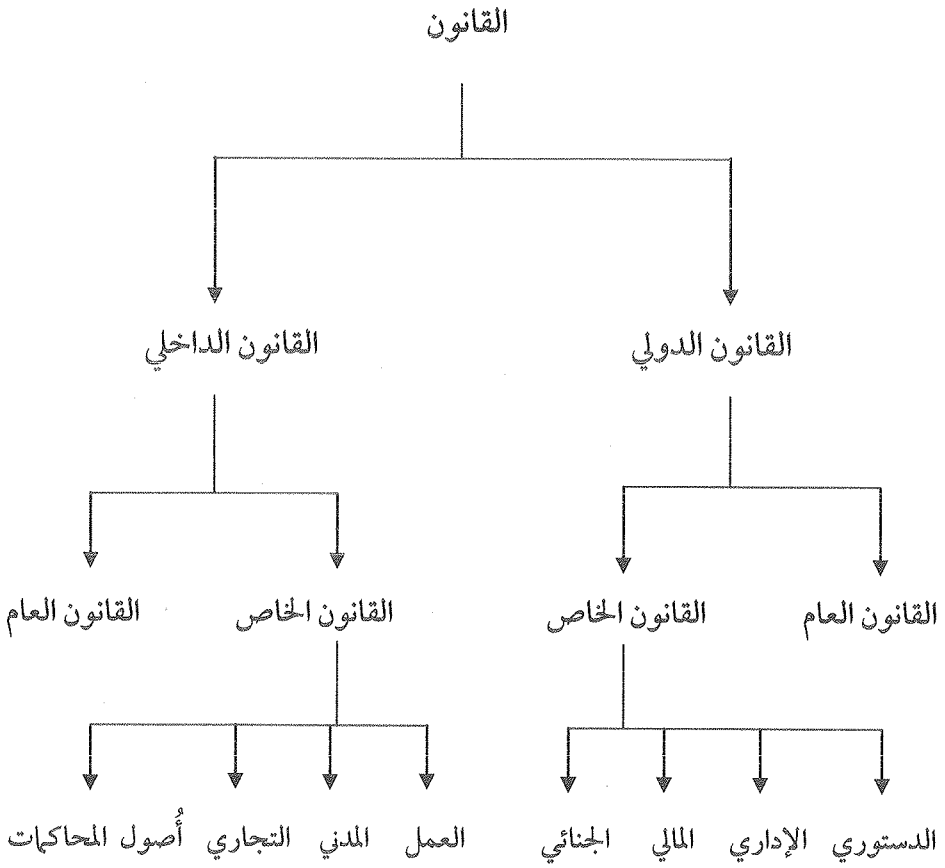
ونعرض هنا ثلاثة مخططات؛ كنماذج للتقسيمات الموضوعية للقانون؛ تبين موقع القانون الدستوري في المنظومة القانونية للدولة الحديثة^(٢):

(١) أنظر: نجفي أسفاد، د. مرتضى، «حقوق أساسي» (القانون الدستوري)، دار الهدى، طهران، ٢٠٠١، ص ١٣. وعاليه، د. سمير، «علم القانون والفقهاء الإسلامي» (مصدر سابق)، ص ١٧٠ - ١٧١. والجمال، د. مصطفى (مصدر سابق)، ص ٧٦ - ٨٠.

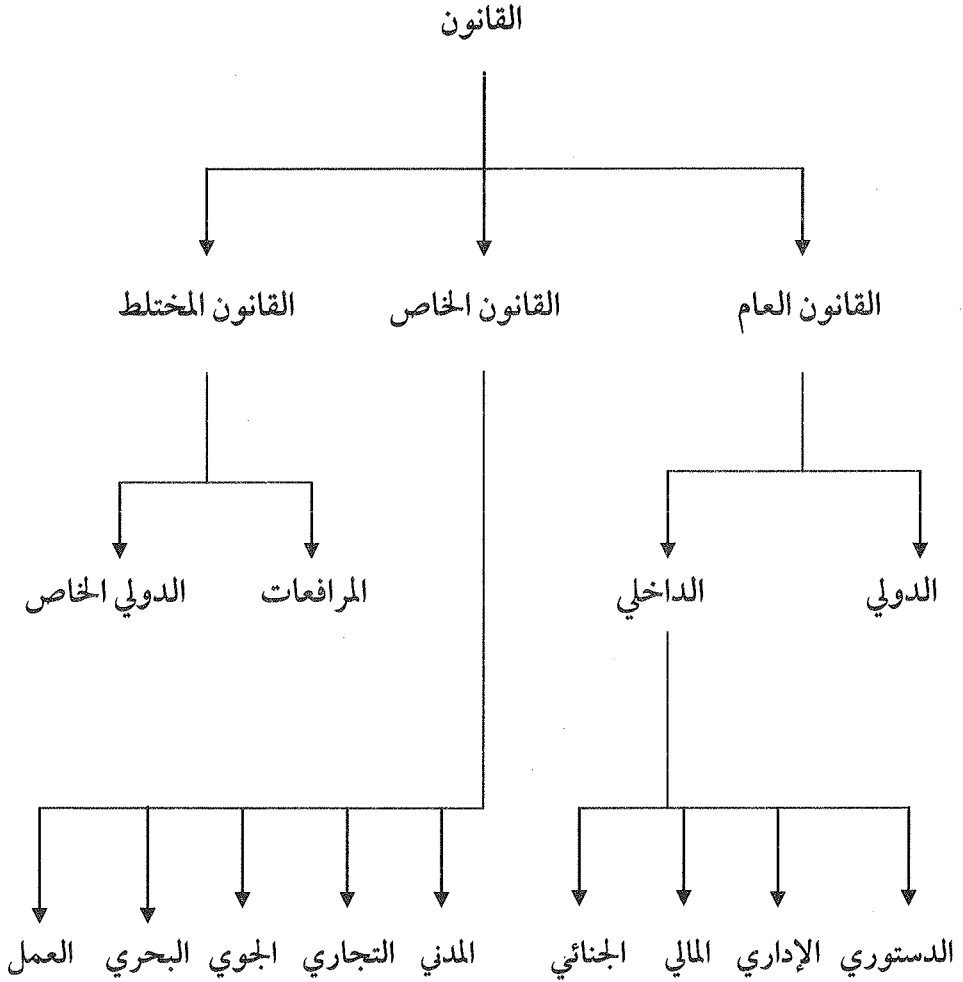
(٢) تتفق كل المعايير المتنوعة للتقسيمات التقليدية على أن القانون الدستوري هو فرع من القانون العام الداخلي. أنظر: الجمال، د. مصطفى؛ ود. عبد الحميد، «النظرية العامة للقانون» (مصدر سابق)، ص ٨٥. وعاليه، د. سمير (مصدر سابق)، ص ١٧١ - ١٩٣. وعميد زرخاني، عباس علي (مصدر سابق)، ج ١، ص ٣٥ - ٣٦. وعبد الله، بسبوني (مصدر سابق)، ص ٣٦٥. وقاضي، د. أبو الفضل (مصدر سابق)، ص ٢٦. والغزال، د. إسماعيل (مصدر سابق)، ص ٥.



تقسيم (١): تقسيم القانون وفق معيار العام والخاص



تقسيم (٢): تقسيم القانون وفق معيار الدولي والداخلي



تقسيم (٣): تقسيم القانون وفق معيار العام والخاص والمختلط

بين الفقه السياسي الإسلامي والقانون الدستوري الوضعي

مقاربات الفصلين الثاني والثالث من الأطروحة، والمقارنات التي عقدناها بين الفقه الإسلامي ونظريته وقواعده وأصوله من جهة، والقانون الوضعي ونظريته وقواعده من جهة أخرى، وكذلك الوقوف على تفاصيل نظرية الفقه السياسي الإسلامي ونظرية القانون الدستوري الوضعي؛ كما تقدم في الفقرتين السابقتين من هذا الفصل؛ كانت مدخلاً منهجياً مناسباً للتعرف على مساحات الاشتراك والافتراق بين الفقه السياسي الإسلامي والقانون الدستوري الوضعي.

والحقيقة أننا نستخدم المقارنة هنا ليس من باب التناظر بين المفهومين، بل لوجود مساحات اشتراك أساسية تجمع بين القانون الدستوري الوضعي والفقه السياسي الإسلامي؛ وإلا فإن مفهوم القانون الدستوري الإسلامي - بالصيغة التي طرحها الفقهاء والقانونيون في الجمهورية الإسلامية الإيرانية وهم يؤسسون لهذا الفرع في القانون - هو الذي يناظر مفهوم القانون الدستوري الوضعي. كما أن الفقه الدستوري الوضعي هو الذي يناظر الفقه الدستوري الإسلامي. وهذا يعيدنا إلى نقاط الافتراق بين الفقه السياسي الإسلامي والفقه الدستوري الإسلامي؛ كما سبق أن تحدثنا عنها.

بيد أن منهجية الأطروحة من جهة، وحدائث مفهوم الفقه الدستوري الإسلامي من جهة أخرى، قياساً بالفقه السياسي الإسلامي، تجعل المقارنة بين الفقه السياسي الإسلامي والقانون الدستوري الوضعي أكثر جدوى؛ لأنهما مفهومان عريان متبلوران علمياً، ومتقاربان في الموضوع والمخرجات.

ويمكن مقارنة مساحات الافتراق والاشتراك بين الفقه السياسي الإسلامي والقانون الدستوري الوضعي من خلال أربعة ركائز:

١ - حجم الموضوعات ونوعها:

سبق أن بيّنا بأن القانون الدستوري الوضعي هو جزء من القانون العام الداخلي، ولا يشمل على موضوع السياسة الخارجية والعلاقات الدولية؛ إذ خص التقسيم القانوني هذا الموضوع بقانون مستقل هو القانون الدولي. بينما يتسع الفقه السياسي الإسلامي لموضوعات السياسة الخارجية والعلاقات الدولية؛ أي أنّ موضوعاته تستوعب أجزاء من فروع القانون العام الداخلي والخارجي؛ كالقانون الدستوري والقانون الإداري والقانون الدولي، بل يتسع الفقه السياسي الإسلامي لموضوعات أكبر من القانون؛ ولا سيّما موضوع (الولاية) و(الإمامة) و(قيادة الأمة)، وهو موضوع يرتبط بالعقيدة والنظرية السياسية والمذهب السياسي.

من جانب آخر؛ فإنّ الفقه السياسي الإسلامي هو جزء من فقه الدولة الإسلامية، والفقه الدستوري الإسلامي هو جزء من الفقه السياسي الإسلامي؛ إذ يختص الفقه الدستوري الإسلامي بالموضوعات ذات العلاقة بالدستور؛ أي أنّه الإطار الفقهي للقانون الدستوري الإسلامي؛ بينما يشمل الفقه السياسي الإسلامي على موضوعات أوسع من موضوع الدستور. وإذا اعتبرنا أنّ القانون الوضعي بجزئيه العام والخاص؛ يمثل قانون الدولة؛ فإنّ فقه الدولة الإسلامية يناظر جميع أقسام القانون الوضعي.

وهناك من الفقهاء المسلمين المعاصرين - وبينهم المصري الشيخ يوسف القرضاوي - من يرى أنّ فقه الدولة الإسلامية يناظر القانون العام في النظام القانوني الوضعي، وأن مفهوم فقه الدولة يرادف مفهوم (السياسة الشرعية)؛ أي أنّه مفهوم الفقه السياسي الإسلامي ذاته، والذي يتسع للفقه الدستوري والفقه المالي والفقه الإداري وفقه السياسة الخارجية^(١). وهذه الرؤية تبدو غير صحيحة؛ بالنظر

(١) القرضاوي، الشيخ يوسف، «السياسة الشرعية»، مكتبة وهبة، القاهرة، ٢٠١١، ص ١٥.

لماهية كل من فقه الدولة الإسلامية والفقه السياسي الإسلامي من جهة، والقانون العام والقانون الخاص من جهة أخرى؛ كما بيّنا سابقاً.

ويذهب المفكر الإسلامي السوداني الدكتور حسن الترابي إلى إمكانية استعمال «كلمة (الفقه) منسوبة إلى السياسة أو السلطان فيقال (الفقه السلطاني) أو يقال (أحكام السلطان)، كما عرف قديماً؛ وذلك بدلاً عن عبارة (القانون الدستوري) الحديثة المأخوذة شقاً من الغرب (اليونان): (قانون)، وشقاً من الشرق (فارس): (دستور)... والآن (الدستور) تعبير عن الإجماع الموثق كتابة وعرفاً؛ الناتج عن شورى كل المجتمع أو ممثلية لبناء سلطانه، وحدود حريات وحرمان وحقوق الأمة في الحياة العامة، وبنيات أجهزة للحكم ومدى سلطانه، وآجال ولايتها تشريعاً وتنفيذاً وقضاء وغير ذلك. وحيثما اقتربت من البنية الدستورية التشريعات تسمى (قوانين تأسيسية Basic Laws)^(١). والحقيقة أنّ الذي ذهب إليه الدكتور حسن الترابي هنا؛ فيه نوع من الإطلاق لمفهوم القانون الدستوري؛ حين جعله مساوياً لمنظومة الأحكام السلطانية، وبالتالي مساوياً لفقه الدولة الإسلامية. والحال أنّ الفقه الدستوري الإسلامي هو جزء من فقه الدولة الإسلامية. وبكلمة أدق؛ فإنّ الأحكام السلطانية - كما سبق أن ذكرنا - تساوي التقنيات المنتزعة من فقه الدولة الإسلامية. وبالنتيجة يكون قسم القانون العام في الفقه الوضعي مقابلاً أيضاً لفقه الدولة الإسلامية.

ويمكن انتزاع موضوعات القانون الدستوري الوضعي من الفقه السياسي الإسلامي في إطار ثلاثة أقسام:

الأول: الإطار العام لموضوعات القانون الدستوري ذات العلاقة بالدولة والحكومة والمؤسسات الدستورية والحقوق والحريات، وبيان الأحكام الشرعية

(١) الترابي، د. حسن، «المصطلحات»، دار الساقبي، بيروت، ٢٠٠٠، ص ٥٣ - ٥٤.

للموضوعات ذات المضمون السياسي.

الثاني: دراسة الرؤى الإسلامية بشأن الموضوعات التفصيلية في مباحث القانون الدستوري؛ أي تبين نموذج مشروع النظام السياسي في الإسلام، وبيان أبعاده المختلفة، وتفكيك الخصائص القانونية والسياسية لهذا النموذج الإسلامي.

الثالث: المقارنة العلمية بين النظم السياسية؛ ولا سيّما بين النظام الإسلامي والنظم الأخر؛ للتوصل إلى النظام السياسي الأفضل والأكثر إتقاناً وإنتاجاً، ودراسة أدلة نظريات النظم السياسية المعروفة في العالم^(١).

وعلى مستوى سعة المصطلحات؛ فإنّ الدستور الإسلامي المنتزع من الفقه السياسي الإسلامي - كما يقول الإمام السيد محمد باقر الصدر - هو «أوسع من المصطلح المتعارف للدستور؛ لأنّه يشمل كافة أحكام الشريعة الخالدة؛ حيث تعتبر مجموعها أحكاماً دستورية، كما أنّ وصف التعاليم والقوانين بالأحكام الشرعية هو وصف صحيح، وأنها أحكام ظرفية؛ لأنّها تكتسب الصفة الشرعية ووجوب التنفيذ شرعاً من الأحكام الشرعية التي اقتضتها؛ ولأنّ الجهاز الحاكم العادل قد تبناها من أجل رعاية شؤون الأمة والحفاظ على مصلحتها ومصلحة الإسلام العليا»^(٢). وهنا يساوي السيد محمد باقر الصدر بين مصطلح الدستور الإسلامي ومصطلح الشريعة الإسلامية. وهو لا يقصد بالدستور الإسلامي وثيقة الدستور بمعناها الاصطلاحي المنهجي المتعارف، بل المفهوم اللغوي العام للدستور. أي أنّ هذه المنهجية توسّع مصطلح

(١) عميد زرخاني، عباس علي، (مصدر سابق)، ج ١ ص ٢٨ - ٢٩.

(٢) الصدر، السيد محمد باقر، «الأسس الإسلامية» (أسس حزب الدعوة الإسلامية)، الأساس الثامن، ثقافة الدعوة الإسلامية، ج ١ ص ٣٨. وقد كتب السيد الصدر في معظم الموضوعات الإسلامية التي تستند إلى قواعد القانون الإسلامي (الجانب القانوني في الشريعة). مثلاً: «الأسس الإسلامية»، «فلسفتنا»، «اقتصادنا»، «المدرسة الإسلامية»، «الإسلام يقود الحياة»، مجموعة مؤلفات الإمام الشهيد السيد محمد باقر الصدر، دار العارف، بيروت، ٢٠٠١.

الدستور الإسلامي ليستوعب:

«أولاً: التصورات والقوانين العامة التي تشخص الإطار العام للقوانين الحاكمة في الدولة الإسلامية والتي لها قابلية الثبات، أو (الثبات) إلى أمد معتد به على ضوء الظروف المتطورة؛ على أساس أنها وإن كانت من منطقة الفراغ التي تملأ وفق الظروف؛ ولكن لو حظت في ملئها ظروف طويلة.

ثانياً: المقررات الهامة الثابتة؛ حتى ولو لم تكن تعين الإطار العام؛ كلون العلم وأمثال ذلك»^(١).

٢ - المصادر:

تقتصر مصادر القانون الدستوري الوضعي على المصادر الوضعية البشرية؛ كقبليات النظام الاجتماعي والمذهب السياسي للدولة، ووثيقة الدستور واللوائح والقوانين الأساسية، والأعراف والتقاليد الدستورية. وهناك بعض البلدان التي تحاول التوفيق بين المصادر الوضعية والمصادر الدينية؛ فإنها تضع التعاليم الدينية للأكثرية السكانية في البلاد إلى جانب المصادر الوضعية؛ ولا سيما معظم البلدان المسلمة التي تضع الشريعة الإسلامية مصدراً لقانونها الدستوري إلى جانب المصادر الوضعية الأخر. وهو ما يمكن أن نصفه بالمنظومة القانونية العلمانية المتأسلمة أو الإسلامية المعلمنة^(٢).

أمّا مصادر الفقه السياسي الإسلامي؛ فهي مصادر التشريع الإسلامي نفسها، والتي تشتمل على المصادر المقدسة الملزمة التي تحتوي الأحكام القطعية: القرآن

(١) «شكل الحكم الإسلامي وولاية الفقيه»، منشورات حزب الدعوة الإسلامية، (د.م)، ١٩٨١،

ص ١٠.

(٢) أنظر للباحث: «النظام السياسي الإسلامي الحديث» (مصدر سابق)، ص ١٤٣.

الكريم والصحيح من السنة الشريفة، والمصادر الاجتهادية التي تحتوي الأحكام الظنية؛ بما في ذلك الأحكام الثانوية والأحكام الولائية. وفي حال تم تقنين الأحكام الشرعية القطعية والظنية، وتثبيتها في وثيقة الدستور وفي المنظومة القانونية للدولة؛ فحينها تتحول هذه الأحكام المقننة إلى منظومة القانون الدستوري الإسلامي، وتضاف إلى مصادرها أيضاً وثيقة الدستور وغيرها من مصادر القانون الدستوري الوضعي^(١).

وتنعكس المصادر على الجانب المنهجي أيضاً؛ إذ تنزع منهجية القانون الدستوري الوضعي نحو التخصص في القواعد التقنية التي تحتضن وثيقة الدستور؛ بينما تغطي المنهجية الفكرية والعقدية والفقهية الاستدلالية على الفقه السياسي الإسلامي.

٣- دولة الفقه ودولة القانون:

هناك فرق بنيوي بين دولة الفقه السياسي الإسلامي ودولة القانون الدستوري؛ فالدولة التي يفرزها الفقه السياسي الإسلامي هي دولة دينية - مدنية؛ أي أنّها دولة مدنية مدعومة بقواعد شرعية إسلامية؛ تعطيتها الشرعية الدينية، وقواعد قانونية وضعية تعطيتها المشروعية المدنية. وقد عززت القواعد الشرعية السياسية للمدونات الفقهية الحديثة جانب المشروعية أيضاً لدولة الفقه السياسي الإسلامي، ونقصد بها الشرعية القانونية؛ أي أنّ الدولة الإسلامية ذات شرعية ثنائية؛ فهي تراعي القواعد الشرعية الدينية من جهة، والقواعد القانونية الوضعية التي قبلها الشريعة الإسلامية بتكليفاتها الفقهية المعاصرة؛ ولا سيما في القسمين الدولي والدستوري من جهة أخرى. وهو ما ينطبق بالكامل على السلطة التي تمسك بحكم الدولة الإسلامية؛ فهي سلطة ذات شرعية دينية ومشروعية قانونية في الوقت نفسه؛ أي أنّها سلطة تفرزها القواعد الشرعية الدينية، كما تفرزها خيارات الأمة

(١) درسنا موضوع المصادر بالتفصيل في الفصل الخامس.

وانتخابها لمن ينوب عنها^(١). أما الدولة التي يفرزها القانون الدستوري الوضعي فهي دولة وضعية تستند إلى شرعية أحادية متمثلة في القانون الدستوري الوضعي. وبالتالي فإنّ السلطة في دولة الفقه تتمتع بالشخصية الشرعية (Religious Pers)، والشخصية القانونية (Juristic person) في الوقت نفسه. بينما تحظى السلطة في دولة القانون بالشخصية القانونية فقط.

وفي هذا المجال يقول المستشرق الألماني "جوزف شاخت" بأنّ «النظم الأساسية للدولة الإسلامية لم توضع على أنّها تؤدي وظائف لجمهور المؤمنين من حيث هم كذلك، وإنّما اعتبرت فروض كفاية، إذا قام بها عدد كاف من الأشخاص، فإنّ ذلك يعني الباقي من القيام بها»^(٢).

وهذا الرأي غير صحيح؛ لأنّ "شاخت" يتحدث هنا عن سلطة الدولة السلطانية وليس سلطة دولة الفقه؛ فالفقه السياسي الإسلامي أوجب على الأمة ممارسة سلطتها؛ التي هي السلطة الأولى في الدولة؛ عبر ممثليها؛ بمن فيهم الحاكم الأعلى (ولي الأمر)؛ إذ تقوم الأمة بالترجيح بين الفقهاء الذين يتمتعون بشرائط الولاية، وتختار أحدهم؛ ليكون مرجعها الديني والزماني. وهذا هو المظهر الأهم لمعادلة الجمع بين مبدأي حاكمية الفقيه (الشرعية)، وحاكمية الأمة (المشروعية)، والتي يعبر عنها السيد محمد باقر الصدر بنقطة اللقاء بين الفقيه الحاكم (الشاهد) والأمة (الخليفة)^(٣).

(١) حول موضوع التوفيق بين الشرعية الدينية والمشروعية القانونية للدولة الإسلامية المعاصرة وسلطاتها الفقهية والدستورية، أنظر للباحث: «النظام السياسي الإسلامي الحديث» (مصدر سابق).

(٢) شاخت، جوزيف، «تراث الإسلام» (مصدر سابق)، ص ١٠٣.

(٣) وذلك حين تقوم الأمة (خط الخلافة) باختيار حاكمها الشرعي (خط الشهادة)، عبر عملية الترجيح بين الفقهاء الذين يتمتعون بشروط الولاية (القيادة الدينية والزمينية).

أنظر: الصدر، السيد محمد باقر، «الإسلام يقود الحياة» (مصدر سابق)، ص ١٣٣ - ١٤٩. كذلك الفصل السادس من هذا الكتاب.

٤ - جزاء مخالفة الدستور:

موضوع مخالفة الدستور من سلطات الدولة وعموم نظامها القانوني؛ يدخل في صلب مبدأ سمو الدستور. فعلى وفق القانون الدستوري الوضعي، لا توجد فوق سلطات الدولة سلطة أعلى تستطيع كفالة الاحترام للقواعد الدستورية. لذلك، فإنّ ضمان عدم مخالفة القواعد الدستورية يتمثل في مسؤولية كل سلطة من سلطات الدولة قبال السلطات الأخرى في حدود الرقابة المخوّلة لها، من ناحية، وفي مسؤولية هذه السلطات أمام الشعب في نهاية المطاف من ناحية أخرى. فالسلطة التنفيذية مسؤولة أمام السلطة التشريعية التي تستطيع سحب الثقة عنها^(١). ولا يختلف هذا الأمر في كل أنواع الأنظمة السياسية؛ بما فيها النظام البرلماني الذي يضع رئيس الجمهورية (وهو منصب رمزي) حارساً على تطبيق الدستور، أو النظام الرئاسي الذي يضع المحكمة الدستورية حارسة على كفالة احترام الدستور.

أمّا في منظومة الفقه السياسي الإسلامي الحديث، فإنّ منصب الولاية (قيادة الأمة) يتكفل بحماية منظومة القانون وكفالة سمو الدستور، من خلال آليتين:

الأولى: فقهية - قانونية؛ تتمثل في مجلس فقهي قانوني يراقب التشريعات ومدى تطابقها مع الدستور والشرع^(٢).

والآلية الثانية: فقهية، وتتمثل في الأحكام الولائية التي ينحصر إصدارها به، والتي لا يقتصر تأثيرها على تجميد بعض القوانين والمواد الدستورية أو مخالفتها، بل يمتد إلى إمكانية تعطيل بعض الأحكام الشرعية بشكل مؤقت؛ استناداً إلى قاعدة (التزاحم). وبذلك يتكفل منصب (الإمام) في محاسبة سلطات الدولة، وضمان

(١) الجمال، د. مصطفى (مصدر سابق)، ص ٨٧.

(٢) يسمى في دستور الجمهورية الإسلامية الإيرانية: مجلس صيانة الدستور. أنظر: «قانون أساسى جمهورى إسلامى إيران» (دستور الجمهورية الإسلامية الإيرانية)، المواد (٩١ - ٩٩)، ص ٦٢ - ٦٤.

التزامها بالدستور. ومن أجل تقييد إطلاق يد (الولي) و(الإمام) في بعض الدساتير الإسلامية المعاصرة، فقد تم وضع مجلس أعلى يراقب انطباق شروط (الولاية) على (الولي)؛ وصولاً إلى إمكانية عزله في حال فقد أحد هذه الشروط^(١).

فضلاً عن آلية ثالثة خصّها دستور الجمهورية الإسلامية الإيرانية بمنصب رئيس الجمهورية؛ حين جعله مسؤولاً عن تطبيق الدستور، وعدم مخالفته من أجهزة الدولة^(٢).

(١) وهو ما قننه دستور الجمهورية الإسلامية الإيرانية في المادة (١٠٧)، حين وضع مجلساً منتخباً من الشعب انتخاباً مباشراً؛ للرقابة الدائمة على الولي الفقيه (القائد)، وتحديدًا من ناحية استمرار تمتعه بشروط الولاية الأساسية الثلاثة: الفقهه والعدالة والكفاءة. وبذلك يكون سموّ (الولي الفقيه) على القانون بموجب الدستور نفسه، ولكن الدستور لم يعف الولي الفقيه من المحاسبة من قبل الشعب عبر مجلس منتخب. أنظر: قانون أساسى جمهورى إسلامى إيران» (دستور الجمهورية الإسلامية الإيرانية)، ص ٦٦.

(٢) كما جاء في المادة ١١٣ من دستور الجمهورية الإسلامية الإيرانية، ص ١٥.

الفصل الخامس

تجارب التقنين والدسترة في البلدان الإسلامية:
تركيا وإيران أنموذجاً

تجارب تقنين الشريعة في البلدان الإسلامية

تزامن نشوء الأعراف والعادات والتقاليد الاجتماعية والسياسية مع نشوء التجمعات الإنسانية وتحولها إلى مجتمعات تسود فيها القيم البدائية. وكانت هذه القيم تعبر عن القوانين الأولى في شكلها العرفي. وكلما توسعت التجمعات البشرية ونمت عقلياً واجتماعياً واقتصادياً وسياسياً؛ برزت الحاجة إلى بلورة الأعراف والعادات وتحويلها إلى شبه ثوابت تنظّم الحياة الداخلية لهذه المجتمعات وعلاقاتها مع المجتمعات الأخرى.

ومع ظهور الكتابة البدائية المسماة تحديداً، ونشوء ظاهرة (الدول - المدن) لأول مرة على الأرض، وذلك في جنوب العراق السومري، وهي الحضارة الإنسانية الأولى التي عُرفت بحضارة وادي الرافدين؛ توسعت الحاجة إلى تحويل الثوابت العرفية المجتمعية إلى لوائح مدوّنة، وهو ما يمكن وصفه بتجارب التقنين الأولى. أي أنّ محاولات التقنين الحقيقية ليست من مستحضرات الحضارة الحديثة، بل عرفتها الإنسانية منذ أقدم العصور. ومن أهم هذه المحاولات: شريعة «أورنمو» السومرية في جنوب العراق، والتي وضعت سنة ٣٣٠٠ ق.م (قبل حوالي ألف وخمسة مئة عام على وضع شريعة الملك البابلي حمورابي)، وشريعة

«أشنويا» البابلية في سنة ٢٢٠٠ ق.م، وشريعة «لبث عشتار» البابلية في سنة ٢١٥٠ ق.م، و«شريعة همورابي» البابلية، التي احتوت على أكثر من (٢٨٢) مادة بأسلوب علمي يقترب من القوانين الحديثة، وهي مقسمة إلى فقرات ومواد، ووضعت ما بين السنوات ١٧٩٢ - ١٧٥٠ ق.م. وبعد ظهور الشرائع والقوانين السومرية والبابلية في جنوب العراق وفراته الأوسط؛ بمئات السنين؛ ظهرت الشرائع في دول العالم الأخر، وأهمها: «شريعة مانو» الهندية؛ ذات الصياغة الشعرية، والمكونة من (٢٦٥٨) بيتاً، ووضعت على أرجح الآراء في القرن الثالث عشر ق.م، و«دستور جوجونج» الصيني؛ الذي صدر بين سنتي ١١١٥ - ١٠٧٩ ق.م، ثم «قوانين دراكون» في أثينا الإغريقية في سنة ٥٩٤ ق.م. ثم جاء قانون «الألواح الاثني عشر» أو قانون «الرجال العشرة» الروماني الصادر سنة ٤٤٩ ق.م بأسلوب شعري^(١).

وتخلل ذلك أيضاً ظهور محاولات التقنين في الحضارات الأخرى؛ كحضارة العيلاميين في غرب إيران، ثم الحضارة الفارسية في شمال ووسط إيران، وحضارة (المايا) في المكسيك، والحضارة اليابانية، والحضارة الصينية، وهي الحضارات التي سبقت المجتمعات البشرية الأخرى، إلى جانب الحضارات الإغريقية والرومانية والهندية والمصرية والعبرانية، وقبلها جميعاً الحضارة العراقية؛ في وضع القوانين والشرائع الأولى، وهي - كما ذكرنا - عبارة عن تقنين للعادات والأعراف والتقاليد.

وكانت عملية التقنين تمثل إرادة السلطة؛ ولا سيما السلطة الاجتماعية - السياسية؛ الممثلة برئيس التجمع البشري أو زعيم القبيلة أو الأمير أو الملك والإمبراطور والشاه والفرعون والقيصر. ولذلك جاء التقنين ليعزز - غالباً - سلطان الزعيم والملك، ويقسم المجتمع طبقياً، ويجعل الدولة والمجتمع بكل طبقاته

(١) عطية، د. جمال الدين، «الواقع والمثال في الفكر الإسلامي المعاصر» (مصدر سابق)، ص ٢٢٢.

ونشاطاته الاقتصادية والدينية والسياسية والعسكرية بخدمة السلطان المطلق. وكانت السلطة الدينية أداةً إضافية مهمة بيد الزعيم أو الملك؛ يكرس من خلالها سلطانه وجبروته واستعباده الناس، ويضفي على نفسه مسوحاً دينية - إلهية. ولذلك كان التقنين - تاريخياً - يصب في مصلحة الزعيم والملك، ويتعارض مع مصلحة الشعب.

بينما كان الأنبياء والمرسلون وأولياء الله يمارسون الدور المعاكس لسلطة الزعماء والملوك وقوانينهم؛ سواء من خلال نصوص الوحي أو من خلال حركتهم وسلوكهم؛ فكانت شرائع السماء الممثلة بتعاليم الأنبياء تقف إلى جانب الشعوب والأمم، وتدافع عن حقوقها وحرّياتها، وتعمل على تنظيم حياتها في إطار غايات العدالة الدنيوية والكبح نحو الغيب والحياة الأخرى. وهو ما ظل يتعارض مع قوانين الأرض التي يشرّعها الزعماء السياسيون والملوك. وبذلك ظلت الشرائع الدينية السماوية قواعد لتحرر الشعوب واستعادتها حقوقها وإصلاح أوضاعها، ولمجاهة سلطة الملوك المطلقة، وسلطة كهنتهم ومعابدهم وأديانهم الأرضية.

وسبق أن ذكرنا في الفصل الثاني بأنّ ظهور الإسلام في جزيرة العرب؛ مثل تحولاً أساسياً في مسارات التقنين الإنساني؛ على المستويين الموضوعي والفني؛ فقد جاءت الشريعة التي بشرّها الرسول محمد (ص) لتحمي مصالح الشعوب والناس العاديين، في إطار العدالة وحقوق الإنسان والحرّيات العامة، وتُحرّهم من جبروت الملوك وسلطات السياسة والمال والدين الوضعي، وتنظم حياتهم على كل المستويات. أمّا من الناحية التقنية (تقنيات التشريع)؛ فقد جاءت أحكام الشريعة الإسلامية في غاية التنظيم والتفصيل والشمولية والتوزيع الموضوعي. وبذلك تكون الشريعة الإسلامية - من الناحية التقنية - أهم منظومة قانونية متكاملة عرفتها البشرية، والوحيدة الصالحة لكل زمان ومكان. ولا نطرح هذا القول بدوافع عقديّة وأيديولوجية، بل من خلال استقراء موضوعي للشرائع والمنظومات القانونية

الأخر، ومقارنتها مع منظومة التشريع الإسلامي^(١).

وبمرور الزمن وتغير المكان، والابتعاد عن عصر الوحي؛ ظهرت الحاجة في الوسط الإسلامي إلى عملية التقنين؛ بهدف إعادة تنظيم أحكام الشريعة الإسلامية موضوعياً وفنياً في إطار مدونات ظلّت الأهم تقنياً وتنظيماً بين المدونات القانونية العالمية؛ حتى ظهور المدونات الحديثة في أوروبا بعد عصر النهضة.

ومما ترشح عن تقنين أحكام الشريعة الإسلامية: ظهور مدونات تعيد ترتيب آيات القرآن الكريم موضوعياً؛ ولا سيما آيات الأحكام؛ لتتحول إلى مدونات تشريعية قرآنية في كل مجال من مجالات العبادات والمعاملات والعقود والإيقاعات وغيرها. ثم خضعت السنّة النبوية (وسنّة أئمة آل البيت) إلى الإجراء التقني نفسه؛ فأصبح للصلاة - مثلاً - منظومة تشريعية خاصة، وهكذا للحج والزكاة والخمس والجهاد وغيرها.

وتطورت عملية التقنين في الوسط الإسلامي بظهور عملية الاجتهاد؛ والتي مارسها الفقهاء لاستنباط أحكام الشريعة في الموضوعات الجديدة التي فيها نص ظني، أو ليس فيها نص. فكان الاجتهاد مظهراً حقيقياً للتقنين بصيغته الحديثة التي تسمح للإنسان بتوظيف جهده العقلي؛ عبر إخضاع الأدوات العقلية المقبولة شرعاً؛ للحصول على حكم شرعي جديد في واقعة جديدة.

(١) يمكن في هذا المجال مراجعة مئات الكتب والشهادات التي كتبها مسلمون وغير مسلمين، ومنها اعترافات المؤتمرات الدولية؛ من مؤتمر لاهاي في العام ١٩٣٢ وحتى مؤتمر المجمع الدولي للقانون المقارن في العام ١٩٥١. أنظر: لوبون، غوستاف، «حضارة العرب»، ترجمة: عادل زعيتر، الهيئة المصرية للكتاب، القاهرة، ٢٠٠٠. وسيدبولوت، «تاريخ العرب». ود. عبد الرزاق السنهوري، «فقه الخلافة وتطورها لتصبح عصبة أمم شرقية»، ترجمة: د. توفيق الشاوي؛ ود. نادية السنهوري، الهيئة المصرية للكتاب، القاهرة، ١٩٨٩. وعطية، د. جمال الدين، «تراث الفقه الإسلامي ومنهج الاستفادة منه» (د.ن)، الكويت، ١٩٦٧.

وشملت إعادة تنظيم الأحكام الشرعية وتبويبها، ونتاج العملية الاجتهادية؛ أبواب السياسة والحكم أيضاً؛ فظهر ما عُرف بمدونات السياسة الشرعية أو الأحكام السلطانية الشرعية أو الفقه السياسي. وكانت هذه المدونات متفاوتة في التصاقها بأصالة الحكم الشرعي؛ فبعضها كان أكثر قرباً، وبعضها كان بعيداً نسبياً. وقد شهدت مسيرة تدوين فقه الدولة الإسلامية والفقه السياسي الإسلامي وتبلورها زمناً طويلاً؛ تحولات كثيرة حتى وصلت إلى مرحلة القرن العشرين الميلادي؛ لتظهر فيه المنظومات التقنينية العصرية بأحدث التقنيات والتنظييات. ويمكن إجمال هذه المسيرة على وفق نشاط المدرستين الشيعية (مدرسة الإمامة) والسنية (مدرسة الخلافة):

أولاً - مدرسة الخلافة:

تمثلت المرحلة الأولى من التأسيس للفقه السلطاني في المشافهات والكتابات الأولى التي ظهرت في العهد الأموي، وهي - غالباً - أحاديث وروايات وتفسيرات موضوعة أو محرفة؛ هدفها تسويغ الحكم القائم وسلوكه، وإضفاء الشرعية الدينية عليه من جهة، وتشويه صورة المدرسة المنافسة (مدرسة الإمامة)، والطعن في شرعية وصولها إلى السلطة من جهة أخرى. وكان أخطر ما قرره المرحلة الأموية ما عُرف بسيرة الصحابي؛ إذ أصبحت هذه السيرة انطلاقةً من بعض الأحاديث الموضوعة؛ كالحديث المنسوب إلى رسول الله: «مَثَلُ أَصْحَابِي مَثَلُ النُّجُومِ؛ من اقتدى بشيء منها اهتدى»^(١)، أصبحت جزءاً من مصادر الفقه السياسي الإسلامي لمدرسة الخلافة. وبما أن سير الصحابة وسلوكياتهم متعارضة ومتضاربة في كثير من

(١) روى الحديث أبو هريرة وصحابة آخرون بصيغ متشابهة عن رسول الله (ص)، وهو - في رأبي - حديث موضوع، ويتعارض مع بدييات الشريعة والعقل. نقله الشيخ محمد بن سلامة القضاعي في «مسند الشهابي»، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٨٥، ج ١،

جوانبها؛ فقد أصبح باب الأحكام السياسية الشرعية مفتوحاً بالكامل على كل أنواع السلوك السياسي وغير السياسي؛ الجمعي أو الفردي؛ فالوصية والشورى والتوريث والغلبة في تعيين الحاكم (تحت مسمى الخليفة) باتت كلها جائزة ومسوغة شرعاً وعرفاً؛ وإن تعارضت مع أصل ديني ثابت، أو تناقضت مع بعضها في المضمون الشرعي وشكل التنصيب. كما أصبح القتال بين الصحابة خاصة والمسلمين عامة وإراقة دمائهم؛ جائزة أيضاً، وكذا ارتكاب الحاكم (الخليفة) والمتسقين إلى منظومة حكمه؛ كالولاية والوزراء وقادة الجيش والشرطة والجباة؛ كل أنواع الموبقات والسلوكيات المحرمة؛ لأنّ الحاكم ومنظومته يستندان إلى رواية محرقة أو موضوعة، أو يستندان إلى سيرة أحد الصحابة. وكان هذا التأسيس الوضعي للفقهاء السلطاني؛ العلماني في مضمونه والثيوقراطي في شكله؛ أخطر ما أفرزته السلطة الأموية والملوكيات التي أعقبتها في دول مدرسة الخلافة، وهو الفقه الذي لا يزال يستند إليه قطاع واسع من المسلمين؛ ولا سيّما ما يعرف بالمدرسة السلفية الوهابية.

وتماهت المقولات والسلوكيات التي ظهرت في العهد العباسي مع الفقه الأموي الوضعي، ولكنها كانت أكثر تنظيماً واقتراباً من التقنين الموضوعي، وكانت مؤلفات ما عُرف بالسياسة الشرعية، والتي ظهرت في هذه الحقبة؛ مؤلفات تأسيسية في مجال تقنين أحكام السلطان والمُلك والسياسة. ويذكر الباحث المصري المعاصر الدكتور جمال الدين عطية بأنّ مسألة التقنين أثّرت بوضوح منذ طلب أبو جعفر المنصور ثم هارون الرشيد من الإمام مالك بن أنس (إمام المالكية) وضع كتاب موحد يلتزم به القضاة؛ ولكن الإمام مالكاً أصّر على رأيه في عدم تقييد القضاة برأي واحد^(١)؛ بينما كان ملوك العباسيين يهدفون إلى توحيد الأحكام القضائية؛ لتكون قوانين ملزمة لكل رعايا الدولة، ولتكون أداة سطوة مقبولة في

(١) عطية، د. جمال الدين، «الواقع والمثال» (مصدر سابق)، ص ٢٣٨.

شكلها للجم المعارضة العقديّة والسياسية. ويعد كتاب «الموطأ» لمالك بن أنس أول مجموعة تقنينية جامعة في الفقه السني، وكانت المدونات الفقهية قبله متناثرة وغير منظمة وغير مجمعة تجميعاً تأليفياً كاملاً^(١).

واستمرت مرحلة الفقه السياسي الأموي - العباسي حتى القرن التاسع عشر الميلادي؛ أي حتى ظهور الكتابات الإصلاحية الأولى في الوسط السني، والرافضة للاستبداد العثماني والحكومات المحلية المطلقة التي خلقها الفقه السياسي الأموي - العباسي. وبسقوط الدولة العثمانية، وظهر المدونات الفقهية السياسية الإصلاحية في مصر على يد تلاميذ السيد جمال الدين الأفغاني (سيد جمال الدين الحسيني الأسد آبادي: ١٨٣٨ - ١٨٩٧)؛ بدأت مرحلة جديدة في مسيرة الفقه السياسي الإسلامي لمدرسة الخلافة؛ إذ شكّلت التناجات التأصيلية للمفكرين والفقهاء السنة ثورة فكرية وفقهية اجتهادية في مجال الفقه السياسي السني.

ثانياً - مدرسة الإمامة:

تمثلت مرحلتها الأولى في المدونات التي عمّقت مبدأ (الإمامة) وخصائصها من منظور العقيدة؛ باعتباره المبدأ المؤسس لمنظومة الفقه السياسي الشيعي. ثم اتسعت لتشتمل على الجانب الفقهي أيضاً. وقد استوعبت هذه المرحلة - زمنياً - عصر الأئمة الاثني عشر، وحتى بدء الغيبة الكبرى للإمام المهدي. وكان أهم مدونة حديثة - فقهية ظهرت في هذه الفترة في مدرسة الإمامة ما عُرف بـ (الأصول الأربعة) التي ألفها تلامذة الإمام محمد الباقر والإمام جعفر الصادق والإمام موسى الكاظم، وتمثل أجوبتهم العقديّة والفقهية وما نقلوه من أحاديث عن آبائهم. واستمرت هذه المرحلة حتى ظهور حركة الاجتهاد والمدونات الفقهية الأولى، ومعها بدأت المرحلة الثانية التي تبلورت خلال القرن الثالث الهجري، وامتدت إلى

(١) المصدر السابق، ص ٢٢٢.

عصر الدولة الصفوية. وحينها بدأت المرحلة الثالثة التي مثلت نقلة تاريخية في مسار الفقه السياسي الشيعي. أما المرحلة الرابعة فقد بدأت في القرن العشرين الميلادي؛ مع ظهور بعض الكتابات الفقهية السياسية المهمة التي رافقت حركة المشروطة في إيران؛ ثم مدونات آخر في العقود اللاحقة، وكان أبرزها كتابات السيد محمد باقر الصدر في نهايات الخمسينات من القرن الماضي. وبظهور بحوث الإمام الخميني في أواخر الستينات من القرن الماضي؛ انتهت المرحلة الرابعة؛ فكانت بحوث الإمام الخميني ومقولاته وخطبه مرحلة بذاتها. بينما مثل ظهور النتاجات التقنية النوعية الضخمة في إيران بعد تأسيس الجمهورية الإسلامية مرحلة خامسة من مراحل جهود تقنين فقه الدولة الإسلامية والفقه السياسي الإسلامي. وقد شهدت المرحلة الأخيرة نهضة بحثية كبيرة غير مسبوقة في مدرسة الإمامة على المستويين النوعي والكمي؛ حتى بلغ مجموع ما صدر من مدونات ومؤلفات ودراسات عقدية وفقهية وفكرية وقانونية في موضوعات فقه الدولة الإسلامية والفقه السياسي الإسلامي الإمامي؛ خلال الفترة من ١٩٧٩ وحتى الآن أضعاف ما كتب وصدر خلال ألف عام سبقتها^(١)؛ أي طيلة عصر الغيبة^(٢).

وفي المراحل التي كانت فيها عملية التقنين متألفة في البلدان الإسلامية، وتتجه نحو التبلور والتكامل؛ بدءاً من القرن الميلادي السابع وحتى القرون اللاحقة؛ فإن أوروبا كانت غائبة نسبياً في هذا المضمار. واستمر هذا الغياب حتى القرن الخامس

(١) وضع الباحث عبد الجبار الرفاعي (خلال تسعينات القرن الميلادي الماضي) موسوعة من عشرة مجلدات تحت عنوان «النظام الإسلامي»، إصدار: مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية، قم، ١٤١٧هـ، وقد ضمت قوائم بليوغرافيا (Bibliography) لما كتب عن موضوعات الدولة الإسلامية وفقهها، وخصّ المجلد الثامن بمصادر الإمامة والسياسة. وعند النظر في هذه المصادر، وتحديد المصادر الخاصة بمدرسة الإمامة؛ سنجد أنّ معظمها صدر بعد تأسيس الجمهورية الإسلامية الإيرانية.

(٢) أنظر: المؤمن، علي، «الفقه والسياسة» (مصدر سابق)، ٧٥-٧٦.

عشر الميلادي. إلا أن ثورة التقنين الحقيقية في أوروبا اندلعت مع نجاح الثورة الفرنسية في العام ١٧٨٩، وانهار الحكم الاستبدادي الفرنسي المطلق. حينها ظهرت القوانين والقرارات السياسية والحقوقية والاجتماعية الأولى في أوروبا؛ بهدف تنظيم الحياة العامة في فرنسا. وأفضت هذه الجهود إلى صدور «قانون نابليون» في العام ١٨٠٤؛ كأول قانون مدني؛ ثم القانون الجزائري في العام ١٨٠٨. وامتد تأثير هذه القوانين ومنهجيتها إلى أكثر البلدان الأوروبية، ولا سيّما النمسا التي صدر أول قانون مدني فيها في العام ١٨١١، ثم ألمانيا وبلجيكا^(١)، ومنها إلى بلدان العالم الأخر.

ولم تمر عملية التقنين في أوروبا بسهولة، بل شهدت نقاشات حادة بين أنصار القانون المدون والقانون العرفي؛ وخاصة في ألمانيا؛ إذ كان هناك من رجال القانون والحكم، وأبرزهم "فردريك سافيني" (١٧٧٩ - ١٨٦١)؛ من يرفض تقنين العادات والتقاليد والنظم والأفكار بمنهجية مدونة، ويدعم بقاءها كما هي؛ عرفاً سائداً داخل الدولة أو بين المواطنين؛ لأنّ العادة تظل خاضعة للتطور الطبيعي؛ بينما يمثل القانون المدون لونا من الثبات والجمود. وظل "سافيني" مصراً على نظريته، وعززها حين أصبح وزيراً للعدل في مملكة بروسيا؛ فلم يصدر خلالها أي قانون مدون، وأدى موقفه إلى تأخر ألمانيا في عملية التقنين ما يقارب من ثمانية عقود. إلا أنّ نظرية "سافيني" وغيره من علماء السياسة وخبراء القانون الذين رفضوا عملية التقنين؛ سرعان ما تهاوت بفعل الحراك السياسي والاجتماعي والأكاديمي في أوروبا، ولم تصمد أمام جموع دعاة التقنين وضغوطات الواقع^(٢).

ولم تبق البلدان الإسلامية بمنأى عن تأثيرات حركة التقنين في أوروبا. وازداد هذا التأثير بفعل ثلاثة عوامل:

(١) أنظر: جعفر، د. علي محمد، «نشأة القوانين» (مصدر سابق)، ص ٢٤٣.

(٢) أنظر: عطية، د. جمال الدين، «الواقع والمثال» (مصدر سابق)، ص ٢٢٤.

١ - الاحتكاك الثقافي المباشر أو غير المباشر بين الغرب والبلدان الإسلامية الكبيرة المستقلة؛ كالعثمانية التركية، والقاجارية الإيرانية.

٢ - النفوذ السياسي والفكري والاحتلال العسكري الأوروبي لبعض البلدان الإسلامية الكبيرة؛ كمصر، أو البلدان ذات الكثافة السكانية المسلمة؛ كإندونيسيا.

٣ - البعثات الطلابية والعلمية من البلدان الإسلامية إلى البلدان الأوروبية، ولا سيما إلى فرنسا وبريطانيا.

وانتشرت في البلدان الإسلامية المحتلة؛ القوانين المدنية الغربية المتعارضة مع أحكام الشريعة، وكذا المحاكم المدنية في مقابل المحاكم الشرعية، والمدارس التبشيرية ومناهج التعليم الغربي الحديث. ولم يختلف الاحتلال البريطاني عن الفرنسي والهولندي في هذا المضمار. وتكرّس هذا الواقع في نهايات القرن التاسع عشر الميلادي وأوائل القرن العشرين. وتزامنت قوة تيار التقنين التغريبي في البلدان الإسلامية مع ضعف الدولتين العثمانية والقاجارية، وظهور بوادر انهيارهما المعنوي والاجتماعي والسياسي قبل العسكري؛ مع بداية القرن العشرين الميلادي. و«لم يمض القرن التاسع عشر الميلادي حتى كانت النظم القانونية الأوروبية قد صارت تشريعاً لمعظم الدول الإسلامية... يحل محل الشريعة الإسلامية في حكم كل ما لا يتعلق بالأحوال الشخصية. ومع التحول إلى النظم القانونية الأوروبية بدأ العالم الإسلامي يواجه لأول مرة انفصلاً بين عقيدته وبين النظم المطبقة فيه، وما يخلفه هذا الانفصال من مشكلات»^(١). وفي المقابل ظهرت حركة مضادة من داخل البلدان الإسلامية؛ ولا سيما في تركيا وإيران والهند ومصر؛ قادتها النخب الدينية والوطنية لمواجهة المد التقنيبي التغريبي؛ فتبلورت ثلاثة تيارات متقابلة؛ لكل منها حضوره القوي وصوته:

١ - التيار الذي يدعو إلى التمسك بأحكام الشريعة الإسلامية شكلاً

(١) الجمال، د. مصطفى، «النظرية العامة للقانون» (مصدر سابق)، ص ٢٣٢.

ومضموناً؛ وإن جنح بعض رموز هذا التيار إلى القبول بتقنين هذه الأحكام على وفق المناهج التقليدية الإسلامية.

٢ - التيار الذي قبل بالتوفيق بين أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الغربية؛ ولا سيما في المجالات التي لا تتعارض مع أحكام الشريعة؛ فضلاً عن الدعوة إلى إخضاع هذه العملية التوفيقية إلى مناهج التقنين الغربي.

٣ - التيار الذي يدعو إلى تطبيق القوانين الغربية، وتنحية أحكام الشريعة الإسلامية جانباً، ورفض تقنينها؛ لأنها فقدت صلاحيتها شكلاً ومضموناً.

وكان التيار الثاني يرى - بواقعيته - أن متطلبات العصر تستدعي خضوع الدولة والسلطة والمجتمع إلى مدونات عامة مشتركة واضحة؛ لتسهيل عملية تنظيم شؤون الحياة؛ بالنظر لصعوبة الاحتكام إلى المدونات الفقهية التراثية، وكثرة القراءات والاجتهادات، واللغة النخبوية العربية التي كتبت بها. وكان هذا التيار يعتقد أن من أهم عناصر إسقاط ذرائع المحتل أو النافذ الاجنبي لفرض قوانينه على البلاد المسلمة المحتلة أو الخاضعة لهيمنة الأجنبي؛ يكمن في تقنين أحكام الشريعة الإسلامية وفق المناهج الغربية، وكذا القبول ببعض النظم القانونية الغربية التي لا ترفضها الشريعة؛ ولا سيما في مجالات الحكم والإدارة. وهو ما كان يواجه بالرفض المطلق أحياناً والنسبي أخرى من التيارين الأول والثاني.

ونستعرض أدناه مسار حركة التقنين في بعض البلدان الإسلامية أو ذات الكثافة السكانية المسلمة:

١ - تركيا:

تبلورت حركة تقنين الشريعة الإسلامية في تركيا العثمانية في أواسط القرن التاسع عشر الميلادي، وتوجت الحركة بالعمل على إصدار «مجلة الأحكام العدلية»

في العام ١٨٦٨، والتي اعتمدت المذهب السني الحنفي مصدراً لقوانينها المدنية والتجارية وقوانين المرافعات، ومستندة إلى التقنيات الحديثة في عملية التقنين، والمقتبسة من أوروبا؛ ولا سيما من القانون الفرنسي. واكتملت جهود تحرير المجلة في العام ١٨٧٦ بصدور (١٨٥١) مادة قانونية في مقدمة وستة عشر كتاباً^(١). ثم استمرت حركة تقنين الشريعة حتى العام ١٩١٧؛ إلا أن كثيراً من القوانين كان ترجمة حرفية أو اقتباساً من القوانين الفرنسية^(٢)؛ بما لا يتعارض وأحكام المذهب الحنفي؛ كما كانت تقول المؤسسات الدينية والتشريعية في الدولة العثمانية.

ويمكن إجمال نتائج حركة التقنين في الدولة العثمانية في الفترة من العام ١٨٣٩ وحتى العام ١٩١٧ بما يلي:

- أ- القانون الجزائري العثماني في العام ١٨٣٩ / ١٨٤٠.
- ب- القانون التجاري في العام ١٨٥٠.
- ت- قانون الأراضي في العام ١٨٥٨.
- ث- قانون أصول المحاكمات التجارية في العام ١٨٦١.
- ج- قانون التجارة البحرية في العام ١٨٦٣.
- ح- قانون التصرف بالأموال غير المنقولة في العام ١٩١٥.
- خ- قانون حقوق الأسرة في العام ١٩١٧.

(١) أنظر: البغا، د. محمد، «التقنين كما يبدو في مجلة الأحكام العدلية»:

<http://www.taddart.org/?p=12736>.

(٢) صابان، سهيل، «تطور الأوضاع الثقافية في تركيا من عهد التنظيمات العثمانية إلى عهد الجمهورية»، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فيرجينيا، ٢٠١٠، ص ١٨٧.

وبالتدريج؛ استطاعت حركة التقنين في الدولة العثمانية استيعاب كثير من مجالات الحياة المدنية. وكان من أبرز ثمراتها التأسيس لمراقف سياسية وتشريعية وقضائية مدنية تتشبه بالمؤسسات الأوروبية؛ كالمحاكم المدنية في مقابل المحاكم الشرعية، والتي يترأسها قضاة مدنيون وحقوقيون وليس فقهاء ورجال دين^(١)، وكذلك مجلس النواب (مجلس مبعوثان) وغيرهما.

ويمكن القول بأن أهم مراحل حركة التقنين في تركيا العثمانية تمثلت بمرحلة السلطان سليمان القانوني، ومرحلة السلطان عبد العزيز خان، ومرحلة السلطان عبد الحميد الثاني، والمرحلة الانتقالية من السلطنة إلى الجمهورية. وكان السلطان عبد العزيز خان بن محمود الثاني قد أصدر في العام ١٨٧٦ فرماناً (أمراً سلطانياً) بوجوب العمل بقوانين مجلة الأحكام العدلية؛ بصفتها القوانين المدنية المنتسبة إلى الفقه الحنفي.

وبالعودة إلى موضوع المحاكم المدنية، والتي عرفت حينها بـ (المحاكم النظامية)، وهو من الموضوعات المهمة التي أثارت جدلاً في الدولة العثمانية؛ فإن اختصاص هذه المحاكم شمل النظر في القضايا المدنية كافة؛ باستثناء قضايا الأحوال الشخصية. وقد كان هدف وضع قانون المحاكم المدنية (النظامية) تسهيل الأمر على القضاة والحقوقيين العاملين فيها؛ إذ «كان من العسير عليهم مراجعة الكتب الفقهية؛ التقليدية الأسلوب، واستخلاص الحكم الشرعي منها عند الحاجة إلى ذلك على نحو سليم. وكذلك قصد التقنين بطبيعة الحال إلى تحقيق الوحدة للتطبيق القانوني، وهو أمر له أهمية مقابل اختلافات الرأي الواسعة التي تضمها الكتب الفقهية»^(٢).

وقد واجه أتباع المذاهب الإسلامية الأخر - غير المذهب الحنفي - من رعايا

(١) كولسون، هانز، «في تاريخ التشريع الإسلامي» (مصدر سابق)، ص ٢٠٦.

(٢) السهنوري، د. عبد الرزاق، «فقه الخلافة» (مصدر سابق)، ص ٧.

الدولة العثمانية مشاكل كثيرة؛ حين وجدوا أنفسهم مضطرون للاحتكام إلى أحكام الفقه الحنفي أو القوانين المدنية المترجمة عن القانون الفرنسي. وكان علماء الشيعة الإمامية سباقون في طرح الإشكاليات والملاحظات العلمية والفقهية على حركة التقنين في الدولة العثمانية؛ ولا سيّما في البلدان العربية المحتلة من العثمانيين، ومنها العراق. وكان المرجع الديني العراقي الشيخ محمد حسين كاشف الغطاء (١٨٧٦ - ١٩٥٤) ممن كتب تفصيلاً في هذا المجال، وقد جمع إشكالياته وملاحظاته في كتاب «تحرير المجلة»، والذي ذكر فيه مقارنات فقهية بين القوانين المدونة في «مجلة الاحكام العدلية» العثمانية وأحكام فقه الإمامية^(١).

٢- إيران:

لم تكن حركة التقنين في إيران القاجارية تختلف في مساراتها الزمانية والفكرية والتقنية عن نظيرتها في تركيا العثمانية؛ باستثناء موضوع المذهب؛ فقد كان مصدر التقنين في تركيا العثمانية هو الفقه السني الحنفي؛ بينما استندت القوانين القاجارية إلى الفقه الإمامي الشيعي. وكانت مرحلة حكم ناصر الدين شاه (١٨٣١ - ١٨٩٦) هي المرحلة الأساس التي شهدت دعوات التقنين، وكان كثير منها يستند إلى محاولات التخلص من الحكم الاستبدادي المطلق. وتوّجت هذه الدعوات باندلاع ثورة المشروطة في العام ١٩٠٥، والتي انتهت إلى حصر معظم التشريعات والقوانين بمجلس الشورى الوطني (مجلس شوراي ملي)، وصدور أول دستور دائم للبلاد.

وعلى الرغم من وجود كوابح فقهية داخل مجلس الشورى ممثلة ببلجنة من خمسة فقهاء يجولون دون صدور تشريعات وقوانين تتعارض مع أحكام الفقه الإسلامي؛ إلا أن التحولات السياسية وتدخل حكومة الشاه محمد علي القاجاري،

(١) صدر كتاب «تحرير المجلة» في خمسة مجلدات في النجف الأشرف، في العام ١٩٣٩.

ثم قيام الحكومة بقصف مجلس الشورى بالمدفعية، وأعقبه تعطيل الدستور؛ كان يؤدي إلى مسارات مختلفة، وإلى صدور قوانين مقتبسة أو مترجمة من القوانين الغربية، ولا سيّما القانون الفرنسي، ومنها:

أ- قانون أصول النظام العدلي في العام ١٩٠٩.

ب- قانون أصول المحاكمات الحقوقية (المدنية) في العام ١٩٠٩.

ت- قانون أصول المحاكمات الجزائية في العام ١٩١٠.

ث- قانون الجزاء العرفي في العام ١٩١٥.

ج- قانون التجارة في العام ١٩٢٣.

ح- قانون العقوبات العام في العام ١٩٢٤^(١).

ويذكر الباحث الإيراني علي باشا صالح في كتابه «تاريخ القانون» الإشكالات الفقهية والتقنية التي رافقت تقنين أول قانون مدني في مجلس الشورى الوطني الإيراني في العام ١٩٢٧؛ أي خلال حكم الشاه رضا بهلوي: «تم تشكيل لجنة من الخبراء وعلماء الدين في وزارة العدل، وهي استمرار للجان كثيرة تشكلت في العهود السابقة، وانتهت اللجنة إلى إقرار الجزء الأول من القانون المدني الذي يضم ٩٥٥ مادة في مجلس الشورى في العام ١٩٢٧. ثم تمت المصادقة على الجزء الثاني والثالث المؤلفين من ٣٨٠ مادة قانونية حتى العام ١٩٣٤. وكان مصدر القانون المدني بصورته المذكورة هذه؛ هو الفقه الإسلامي؛ بصرف النظر عن وجود جزء من القوانين الأوروبية. وقد كان الخبراء الذين وضعوا القانون قد استندوا إلى المدونات الفقهية المكتوبة باللغة العربية؛ مثل «شرائع الإسلام» للمحقق الحلي، و«اللمعة الدمشقية» وشرحها للشيخين العاملين،

(١) باشا صالح، علي، «سرگذشت قانون: مباحث تاريخ حقوق» (تاريخ القانون: دراسات في تاريخ

و«المكاسب» للشيخ مرتضى الأنصاري، وترجموا الآراء المشهورة للفقهاء إلى اللغة الفارسية، وأخضعوها للتبويب الموضوعي، واعتمدوا على الباحثين القانونيين ممن يتقنون اللغة الفرنسية؛ في الرجوع إلى القوانين المدنية الحديثة؛ ولا سيما الفرنسية والبلجيكية والسويسرية. وقد طرح هذا الموضوع وزير العدل في جلسة مجلس الشورى بكل وضوح؛ حين قال بأننا استندنا في تدوين قانون حقوق الزوجين وحقوق الأسرة والأحوال الشخصية إلى القوانين الأجنبية؛ وخاصة القانون السويسري الموسع^(١).

وبذلك، يُعدّ القانون المدني في إيران؛ أول تجربة لتقنين الفقه في الوسط الشيعي؛ فقد كان واضعوه على دراية كاملة بأحكام الفقه الإمامي الشيعي، مع الأخذ بالاعتبار متطلبات الزمان، وعملوا على تحويل أحكام الفقه الشيعي في مجال المعاملات والعقود والمال والوصية والإرث والنكاح والطلاق والنسب وأدلة إثبات الدعوى؛ إلى مواد قانونية مدوّنة؛ يمكن للمحاكم الاستناد إليها.

وبالمقارنة مع القوانين التركية المدوّنة في «مجلة الأحكام العدلية»؛ فإن القانون المدني الإيراني كان أكثر قوة وتكاملاً. ويُرجع الباحث الإيراني شفيعي سروستاني ذلك إلى قوة الفقه الشيعي الإمامي وغناه بالمقارنة بالفقه الحنفي^(٢).

وفي الوقت نفسه؛ ظل كثير من الفقهاء الشيعة يعارضون هذا اللون من التقنين؛ سواء ما يتعلق بالتقنين الدستوري أو التقنين العادي. وكان معظم هؤلاء الفقهاء يستند إلى الأدلة المعارضة التي كان يسوقها الشيخ فضل الله النوري خلال ثورة المشروطة^(٣). فقد ذكر الشيخ النوري في كتابه «تذكرة الغافل وإرشاد الجاهل» ما نصه: «إنّ جعل القانون (التقنين) كلاً أم بعضاً؛ يتنافى مع الإسلام. والله لم أكن أتصور أنّ

(١) المصدر السابق، ص ٢٢٧ - ٢٢٨.

(٢) أنظر: سروستاني، د. شفيعي، «فقه وقانون كذاري» (الفقه والتقنين)، ص ٨٦.

(٣) باشا صالح، علي (مصدر سابق)، ص ١٧٦.

أحداً يصادق على جعل القانون، وأن يختار للدولة قانوناً غير القانون الإلهي، ويرى أن متطلبات العصر تغير بعض مواد القانون الإلهي؛ برغم أنه يعتقد بختم النبوة وكمال دين محمد (ص)»^(١).

وظلت مرحلة الشاهنشاهية البهلوية مطبوعة بطابع قوانين المشروطة وما شهدته بعدها من تحولات ابتعد فيها التقنين تدريجياً عن مصادره الفقهية الشيعية، واقترب من القوانين الوضعية بمضامينها المدنية ومقاييسها الغربية. وبتأسيس الجمهورية الإسلامية في العام ١٩٧٩؛ بدأت ثورة التقنين التأسيلي؛ بصيغ لم يسبق لها مثيل في العصور الإسلامية السابقة؛ ولا سيما بعد أن وضع دستور الجمهورية الإسلامية ضابطة تشريعية ملزمة حددتها المادة الرابعة من الدستور، والتي نصت على أن تكون جميع قوانين الدولة على أساس المعايير الإسلامية^(٢). وقرنَ الدستور هذه الضابطة بألية تنفيذية ممثلة بمجلس صيانة الدستور؛ الذي يضم في عضويته ستة فقهاء يدققون في تشريعات مجلس الشورى، ومدى تطابقها شكلاً ومضموناً مع معايير الفقه الإسلامي وروح الشريعة^(٣).

وبذلك أخذت التشريعات الإسلامية تحل محل التشريعات الوضعية الموروثة؛ فضلاً عن ملء التشريعات الجديدة لجميع مناطق الفراغ في المنظومة القانونية للدولة. ويرى الباحث الإيراني المعارض أصغر شيرازي بأن الفقه الشيعي كان ينبغي منذ تأسيس الجمهورية الإسلامية أن يتحول من قانون فقهاء إلى قانون دولة، وأن استنباط الأحكام بصفته المهمة العلمية لفقهاء الشريعة؛ لا بد أن يحل التقنين محله، ويكون ذلك مترافقاً مع ضرورة توسيع الفقه الشيعي ليغطي جميع فروع

(١) نوري، فضل الله، «تذكرة الغافل وإرشاد الجاهل»، إعداد: محمد تركمان (مصدر سابق)، ضمن

كتاب «رسائل شيخ فضل الله نوري»، (بالفارسية)، ص ٢٩.

(٢) دستور الجمهورية الإسلامية الإيرانية، المادة الرابعة، ص ٥.

(٣) المصدر السابق، المواد ٩١ - ٩٩، ص ٤٢ - ٤٤.

القانون، ولتفد أحكامه المتوقفة منذ أكثر من ألف عام. ومن ناحية الآليات؛ كان لزاماً وضع آليات حديثة لفرض القانون والأحكام القضائية الموروثة؛ وإن كانت شبيهة بآليات النظم القانونية المدنية الغربية. ولذلك فإن ما جرى حتى الآن هو سماح المثالية الأخلاقية للفقهاء الشيعي بفسح المجال؛ ولو جزئياً؛ للواقعية العملية، وتحلية الطريق أمام نظام محاكم رسمية معقلنة وبيروقراطية، وتنحي الشخصية غير الرسمية غالباً لمصلحة نظم أكثر كفاءة وبعيدة عن الشخصية، وتستند إلى مدونات قانونية موحدة لا تقبل التأويل. ويمكن النظر إلى التحولات في المنظومة القانونية الإسلامية المطبقة في إيران منذ العام ١٩٧٩؛ للوقوف على حقيقة التأصيل الفقهي إلى جانب الطابع الإصلاحية الواضح الذي يُعدّ من مستلزمات الحكم الحديث^(١).

وقد حفّز هذا الإنجاز الذي يعبر عن حاجات الدولة الإسلامية العصرية؛ حفّز الفقهاء لمزيد من الانفتاح على الأبواب الجديدة، والإنتاج الفقهي في الحوزات العلمية في مختلف مجالات الحياة؛ بما يسد حاجة الدولة ومجتمعها ومواطنيها؛ ثم ليتحول هذا النتاج بفعل حركة التقنين ومؤسساتها؛ إلى قوانين رسمية مدوّنة موحّدة ملزمة للجميع.

٣ - مصر:

ظلت مصر - الدولة العربية الأكبر والأهم - مستلبةً سياسياً وفكرياً قرون طويلة؛ بسبب سياسة الهيمنة العثمانية من جانب، وحكم المماليك الأجانب من جانب آخر، كما كانت الأكثر تأثراً بالحرّك السياسي النهضوي الأوروبي وما رافقه من دعوات ومحاولات لبناء الدولة الحديثة ونظمها القانونية. ويعود هذا التأثير إلى مخلفات الاحتلال الفرنسي المبكر بقيادة "نابليون بونابرت" في العام ١٧٩٨ ثم

(١) شيرازي، د. أصغر، «إيران: السياسة والدولة» (مصدر سابق)، ص ٨٥.

حكم محمد علي باشا (١٨٠٥ - ١٨٤٨)؛ وهو أوروبي من ألبانيا العثمانية. وكان العامل الثالث هو البعثات التعليمية المصرية إلى فرنسا.

وتمخض التأثر المصري بحركة التقنين في أوروبا؛ عن ولادة أول منظومة تقنين مدنية في العام ١٨٧٥، وتمثلت بقانون الأحوال الشخصية والمواريث، ثم صدور القوانين الجنائية والتجارية والبحرية. وأسست الدولة المصرية محاكم نظامية (رسمية) في مقابل المحاكم الشرعية؛ لتطبيق تلك القوانين. وكان القانون المدني المصري الأكثر تمثلاً بالقانون الفرنسي وترجمة له. إلا أن الاحتلال البريطاني قرب مصر والسودان من القانون الإنجليزي ومنظومته القضائية؛ ولا سيما بعد فشل ثورة أحمد عرابي في العام ١٨٨١.

وكما حدث في البلدين المسلمين المستقلين: تركيا وإيران؛ فإن مصر المحتلة شهدت أيضاً معارضة كبيرة لحركة التقنين بصيغتها الغربية؛ الأمر الذي اضطر اللجان التي تضع القوانين برئاسة الفقيه القانوني المصري الدكتور عبد الرزاق السنهوري (١٨٩٥ - ١٩٧١) إلى الاستجابة للأصوات المعارضة، وعملت على التوفيق جزئياً بين القوانين الوضعية وأحكام الفقه الإسلامي.

ويذهب المستشرق الإنجليزي "هانز كولسون" بأن الدكتور عبد الرزاق السنهوري بلور عملية تقنين أحكام الشريعة الإسلامية بالتزامن مع الأخذ بالقوانين الأوروبية، وحاول التوفيق بين الموروث الفقهي والقوانين المصرية الصادرة في العامين ١٨٧٥ و ١٨٨٣، والتي كان ثلاثة أرباعها مترجماً عن القانون الفرنسي^(١). وفي هذا الصدد يقول السنهوري نفسه بأن من الوهم البحث عن الشريعة الإسلامية في «بطون كتب الفقهاء؛ مع أن تقنينها أمر ليس بالصعب، بل هو قد تم بالفعل، وقد قام به الأتراك رسمياً في مجلتهم المشهورة «مجلة الاحكام العدلية»، كما قام به

(١) كولسون، هانز (مصدر سابق)، ص ٢٢٨.

فد من المصريين هو المرحوم محمد قدرى باشا؛ فوضع كتاباً قيمة يقنن فيها أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية وفي المعاملات وفي العقود. فلتقنين الشريعة - إذاً - سوابق معروفة. ولا نذهب بعيداً؛ فإنّ المشرع المصري قد قنن بالفعل بعض أحكامها في شكل تشريعات خاصة»^(١).

ورأى السنهوري بأنّ النقل الذي قام به واضعو القوانين المصرية القديمة (خلال القرن التاسع عشر الميلادي) عن القانون الفرنسي؛ كان تجسيدا للاستعمار العسكري والتبعية الفكرية. بينما اعتمد القانون المدني الذي وضعه هو في ثلاثينات القرن العشرين الميلادي؛ على الشريعة الإسلامية أكثر من قبل؛ تعبيراً عن الاستقلال السياسي الذي يقتضي الاستقلال الفقهي والقانوني.

ويؤكد الدكتور عبد الرزاق السنهوري بأنّ الاستقاء من نبع الشريعة الإسلامية ليس مبعثه - أيضاً - الاعتبار العلمية النابعة من رقي الشريعة الإسلامية وتقدمها على ما سواها من المنظومات القانونية؛ وإنّما اعتماد قانوننا المدني الجديد على الشريعة الإسلامية فيه تحقيق لاستقلالنا الفقهي؛ الذي هو شرط لتحقيق جوهر وحقيقة استقلالنا السياسي. وكيف أنّ الشريعة الإسلامية - وتلك خصوصية أمتنا التي تجلّت عبقرية فقهائنا في وضع فقه معاملاتنا - هي الصناعة الوطنية، والبضاعة القومية، والإسهام الحضاري الإسلامي؛ الذي نستطيع أن نسهم به في نهضة وتقدم رقي الفقه العالمي^(٢).

٤ - الجزائر:

كانت عملية التقنين في الجزائر انعكاساً للواقع الذي خلقه الاحتلال الفرنسي. وقد بادرت سلطة الاحتلال إلى تشكيل لجنة من الفقهاء المسلمين والحقوقيين لتقنين

(١) السنهوري، د. عبد الرزاق، من محاضرة ألقاها في العام ١٩٤٢ في القاهرة،

archive.islamonline.net/?p=20587

(٢) المصدر السابق.

أحكام الفقهاء الحنفي والمالكي في موضوعات الأحوال الشخصية والمواثيق وجزء يسير من العقود والعقوبات. وقد انجزت اللجنة مهامها في العام ١٨٨٩. وجاء في نظام اللجنة بأن عملها ليس تجديداً للفقهاء، أو اجتهاداً جديداً؛ وإنما مجرد تقنين الفقه القديم؛ وإن كان ذلك يستتبع الإختبار في حالة اختلاف آراء الفقهاء بما يتناسب والحالة الاجتماعية والمصالح الاقتصادية للمواطن، وبما يتفق مع الأخلاق والعدالة. وقد أعطى هذه الضوابط المرنة للجنة الحرية في تفضيل بعض آراء المذهب الحنفي على المذهب المالكي، وبعض آراء فقهاء المالكية على فقهاء مالكيين آخرين^(١).

٥ - شبه القارة الهندية:

في مرحلة الاحتلال البريطاني، حاول المحتل تقريب شعب شبه القارة الهندية إلى النظم السياسية والقانونية الإنجليزية، فأصدرت المحاكم الإنجليزية التابعة لسلطات الاحتلال؛ في أعقاب الثورة الهندية ضد الاحتلال في العام ١٨٧٥؛ ما عُرف بـ «القانون الإنجلو - إسلامي» أو ما ترجمته «القانون الإنجلو - محمدي» (anglo mohammadan law)، وهي عبارة عن تشريعات تجمع بين أحكام الفقه الإسلامي الموروث وقواعد القانون البريطاني. وقد فرضت سلطات الاحتلال هذا القانون على المسلمين بالقوة في جميع المناطق التي تحتلها؛ بينما بقي المسلمون في المناطق الهندية - التي لم تكن بريطانيا قد احتلتها بعد - يرجعون لأحكام الفقه الإسلامي الموروثة، ويحتكمون إلى المحاكم الشرعية وعلماؤهم الدين. وفي المقابل أسست سلطة الاحتلال محاكم إنجليزية تطبق على المسلمين القانون الإنجلو - إسلامي، وهي تابعة مباشرة لسلطة المجلس السامي (the privy council)، وهي سلطة الاحتلال الإنجليزي الرسمية.

(١) عطية، د. جمال الدين، «التظير الفقهي» (مصدر سابق)، ص ١٢٦.

وعدّ "كولسون" القانون الإنجلو - إسلامي بأنه صورة فريدة للقانون الإسلامي؛ لا تتميز عنه فحسب - من الناحية الشكلية - من حيث إنّه نظام قانوني قام في أساسه على السوابق القضائية، واعتمد في تطبيقه على نسق هرمي من المحاكم التي تلتزم بتلك السوابق، بل يتميز من الناحية الموضوعية أيضاً من حيث إنّه تأثر إلى حد كبير بالقانون الإنجليزي، ولا سيّما فيما يتصل بمراعاة العدالة، وذلك على نحو عفوي يشبه تأثر التشريع الإسلامي بالقانون الروماني في بداية نشأته^(١). ويقصد "كولسون" بهذا التأثير عملية التشريع وتنظيم الدواوين في عهد السلطين الأموية والعباسية، والتي تشبّه فيها الأمويون بالنظم الرومانية، فيما تشبّه العباسيون بالنظم الفارسية.

إشكاليات التقنين في البلدان الإسلامية

خلقت حركة التقنين في البلدان الإسلامية منذ بدايتها خلال القرن التاسع عشر الميلادي؛ إشكاليات وجداليات متشابهة تقريباً؛ لأنّها في الأعم الأغلب لم تكن فعلاً تأصيلاً محلياً مستجيباً لمطالبات العصر، بل ردّ فعل على ضغوطات حركة التقنين وخلفياتها في أوروبا، وتشبّهها بها، أو خضوعاً لضغوطات سلطات الاحتلال، ولا سيّما الاحتلالين الإنجليزي والفرنسي، والتي كانت تهدف إلى توحيد النظام القانوني والمسار التشريعي في البلدان الخاضعة لاحتلالها؛ ليسهل السيطرة عليها وحكمها بقوة القانون والتشريع، إلى جانب قوة السلاح والإمساك بالأرض.

واشتملت الإشكاليات التي رافقت حركة التقنين في البلدان الإسلامية على ما

يلي:

١ - الجوانب الشرعية (الفقهية).

(١) كولسون، هانز (مصدر سابق)، ص ٢٢٨.

- ٢ - القانونية (الموضوعية).
- ٣ - التقنية (الفنية - المادية).
- ٤ - السياسية (سلطة المحتل).
- ٥ - الفكرية (نتاج الغزو الثقافي).
- ٦ - النفسية (صورة المحتل الأجنبي).

ولعلّ الإشكاليات في الجانب الفني التقني هي أقلّ شأنًا؛ قياساً بالإشكاليات الأخرى؛ لأنّ تقنيات التقنين يمكن وصفها بالمشارك العام أو الآليات المحايدة التي يمكن الاستفادة منها؛ بصرف النظر عن الدين والمذهب والمدرسة الفكرية والمذهب السياسي.

أمّا الإشكاليات النفسية التي زرعتها سلطة المحتل وصورة الأجنبي المتفوق المغرور في العقل الباطن للنخب الوطنية المسلمة المتدينة، فضلاً عن علماء الدين، فقد خلقت حواجز صلبة أمام الاستفادة الموضوعية المحايدة المناسبة من تقنيات ومناهج التقنين الغربية. وكانت انعكاسات الغزو الفكري وإشكالياته الثقافية على مجتمعات المسلمين؛ تعزز الحواجز النفسية بقوة من جانب، وتجعل شرائح آخر من المثقفين المسلمين ورجال السياسة المحليين تشبه بالغرب ونظمه وأفكاره وقوانينه دون أية كوابح دينية ووطنية. وبذلك خلق الحاجز النفسي تياراً محلياً ممانعاً غير موضوعي، ويعدّ التشبه بالغرب حتى في المجالات الفنية المحايدة غير جائز شرعاً وعرفاً^(١). بينما خلق الغزو الثقافي تياراً محلياً منسحقاً عميلاً فكرياً. بيد أن كلاً

(١) استناداً إلى الحديث النبوي المروي عن عبد الله بن مسعود: «إياكم ومحدثات الأمور، فإن شر

الأمور محدثاتها، وكل محدثة بدعة، وكل بدعة ضلالة». نقله ابن ماجه في سننه، تحقيق: محمود

التيارين المتعارضين لم يجدهما الواقع الإسلامي المتراجع على كل الصعد.

وعلى مستوى الإشكاليات القانونية الموضوعية؛ فإنّ المسلمين تفاجؤوا بنوعية النظم القانونية الغربية، وحجم الآثار الإيجابية لصياغاتها المادية وتنظيمها الفني على واقع الدولة والمجتمع؛ كما اكتشفوا حجم تخلفهم التقني والموضوعي. فبرغم ثراء الفقه الإسلامي وشموله واستيعابه لمعظم مجالات الحياة، ومرورته؛ إلا أنّ هذا الثراء كان مدفوناً في موسوعات ومدونات فقهية مورثة؛ عظيمة كماً ونوعاً، ولا يوجد مثيل لها في كل الأديان والمذاهب والمدارس الفكرية إطلاقاً. وكانت هذه المدونات بحاجة إلى جهود كبيرة لتتحول إلى أحكام تراكمية موحدة وشبه ثابتة، ولا تخضع لاجتهادات متعددة، ومنظمة تنظيمياً موضوعياً في مدونات مبنية، ولتمثل عقداً اجتماعياً ملزماً للمواطن والمجتمع والدولة، ويضم آليات تطبيق مؤسسية عامة. وواحدة من هذه المؤسسات هي المؤسسة أو السلطة التي تقوم بعملية تقنين الأحكام الشرعية.

وكل هذا لم يكن موجوداً في البلدان الإسلامية، بل وفي حواضرها العلمية الدينية؛ كالزيتونة والأزهر واسطنبول والنجف الأشرف وقم. ولذلك كان المد الفكري والقانوني الأوروبي يستغل هذا الفراغ الكبير في الواقع الإسلامي ليكرس هيمنته على معظم الصعد، وأخطرها الصعيد التشريعي والفكري.

وكما مرّ، فإنّ أيّ بلد إسلامي لم يكن بمعزل عن هذه الإشكاليات ولم يعايشها بتفاصيلها؛ بما في ذلك البلدان الإسلاميين المستقلان والممتدان جغرافياً وفكرياً: تركيا وإيران؛ واللذان انقلبا على الشريعة الإسلامية فيما بعد، واقتبسا المنظومات القانونية الغربية؛ بأشكالها ومضامينها وموضوعاتها؛ بما في ذلك قوانين الأحوال الشخصية؛ وهو ما حصل بعد تأسيس الجمهورية في تركيا في العام ١٩٢٣، واستيلاء رضا بهلوي على السلطة في إيران في العام ١٩٢٦.

إلا أن التحول المصيري في حركة تقنين الشريعة على مستوى الواقع الإسلامي برمته؛ بالمضمون الذي حافظ على أصالة الحكم الشرعي، وموضوعية المقصد الشرعي للقانون، وتصالح فيه مع القانون الحديث، واستخدم أحدث مناهج التقنين، والتصق بروح العصر ومتطلباته؛ هو التحول الذي حدث في إيران بعد العام ١٩٧٩، والذي أغلق باب التهاهي اللاموضوعي مع القوانين الغربية وباب الممانعة اللاموضوعية تجاه التقنيات البشرية والمناهج والمعايير العامة المشتركة في تنظيم سلطات التقنين والتشريع والقضاء وإدارة الدولة وما يصدر عنها.

وذهبت آراء بعض المفكرين الإسلاميين المصريين إلى عدم جدوى عملية تقنين الشريعة الإسلامية في حال عدم وجود مجتمع مسلم؛ لأن قيام المجتمع الإسلامي يجب أن يسبق وضع القوانين الإسلامية أو تطوير الفقه^(١). وظل هذا الرأي المهم الذي تبنته قطاعات واسعة من الجماعات الإسلامية؛ كالأخوان المسلمين؛ محور خلاف أساس بين التيار الإسلامي السلفي والتيار الإسلامي التنويري.

والحقيقة أن هذه الجدلية تستلزم الدور؛ فمن الذي يسبق الآخر في الوجود؛ المجتمع الإسلامي أو القانون الإسلامي؟ كما أنها تحمل تعارضاً في داخلها؛ فالمجتمع الإسلامي المعاصر لا بد أن يقوم على أسس واضحة ومقبولة بالدرجة ذاتها لدى جميع مكونات المجتمع، ومن أهم هذه الأسس والمقومات هو القانون؛ إذ إن أحكام الشريعة الإسلامية بصيغتها القانونية العصرية المدونة الملزمة للجميع هي مقوم أساس لإنشاء المجتمع الإسلامي.

وقد تنبّهت جماعات إسلامية أخرى وعدد كبير من الفقهاء إلى هذه الإشكالية، وبادروا إلى وضع منظومات شرعية شبه قانونية كمهّد لإقامة الحكم الإسلامي،

(١) أنظر نموذجاً: قطب، سيد، «معالم في الطريق»، دار الشروق، القاهرة، ١٩٧٣، ص ٣٧، في معرض رده على دعوات المفكر الجزائري مالك بن نبي للنهوض والتجديد.

والذي من شأنه توفير مقومات بناء المجتمع الإسلامي وتطبيق القانون الشرعي. وكان حزب التحرير ممن بادر إلى هذا السبق؛ من خلال مؤلفات الشيخ محمد تقي النبهاني وغيره من قيادات الحزب؛ كـ «الخلافة» و«الدستور الإسلامي».

وكذلك كانت مبادرة حزب الدعوة الإسلامية من خلال (أسسه) الشرعية شبه القانونية التي كتبها فقيهه السيد محمد باقر الصدر^(١)، وكذلك كثير من المؤلفات التي دونها مفكرو الحزب. كما مهد الإمام الخميني لقيام المجتمع الإسلامي بالتنظير للحكومة الإسلامية^(٢). وبالتالي بقيت فكرة قيام المجتمع الإسلامي الذي يسبق تدوين القوانين الإسلامية مجرد رأي نظري لا يصمد أمام الواقع ومتطلباته.

التقنين الدستوري في البلدان الإسلامية

لا تنفصل حركة الدسترة ونشوء ظاهرة الدستور في البلدان الإسلامية عن الحركة الإصلاحية والتجديدية والتحريرية الإسلامية والوطنية التي اجتاحت معظم البلدان الإسلامية خلال النصف الثاني من القرن التاسع عشر والعقود الثلاثة الأولى من القرن العشرين الميلاديين. فكانت حركة الدسترة جزءاً من الحركة العامة للشعوب المسلمة التواقفة للخلاص من الاستبداد السياسي، والتخلف العلمي والفكري، والجمود الديني، والاحتلال الأجنبي، والتبعية للغرب. وكانت عناصر الحل التي تتفاعل هذه الحركة في إطارها سيفاً ذا حدين؛ فهي من جهة تعمل على التخلص من الاستبداد والتخلف والهيمنة الأجنبية والاحتلال؛ ولكنها تجرد نفسها تهاهي - أحياناً - مع المستبد الأجنبي أو المحتل في أفكاره وأدواته.

(١) وهي المعروفة بـ «الأسس الإسلامية»، ثقافة حزب الدعوة الإسلامية (مصدر سابق)، ج ١، ص ٧٦.

(٢) محاضراته الفقهية التي ألقاها في النجف الأشرف خلال العام ١٩٦٩ والتي طبعت في كتاب «الحكومة الإسلامية» أو «ولاية الفقيه»، مؤسسة تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني، طهران، ١٩٩٦.

وكما كان (التقنين) الحديث في البلدان الإسلامية متأثراً بالغرب؛ فإنّ (الدسترة) أو إنشاء الدساتير كان أيضاً متأثراً به، بل متشبهاً في الشكل والمضمون بالدساتير الغربية، وبمستويات من التأثير أعلى من التقنين؛ لأنّ التقنين كثيراً ما كان يراعي في مضامينه جانب أحكام الشريعة الإسلامية؛ بينما كانت دساتير البلدان الإسلامية علمانيةً - غالباً - إلا من بعض المواد الشكلية. وكانت هناك أربعة بلدان سبّاقة في وضع دساتير لها: تونس في العام ١٨٦١، وتركيا العثمانية في العام ١٨٧٦، ومصر الخديوية في العام ١٨٨٢، وإيران القاجارية في العام ١٩٠٧. وسبق ذلك صدور ما عُرف في تركيا بـ «التنظيمات العثمانية» في العام ١٨٣٩، ثم حركة الإصلاحات في السلطة في العام ١٨٥٦. وفي إيران القاجارية تأسست أول حكومة قانونية بالمعنى الحديث بفرمان سلطاني، وذلك في العام ١٨٥٨، وهي تتضمن ملامح دستورية عامة.

وظل الدستور في معظم البلدان الإسلامية يسمى بـ (القانون الأساسي)؛ تبعاً لتسميته في الدولة العثمانية والدولة الإيرانية المهيمنتين ثقافياً وسياسياً - آنذاك - على معظم البلدان الإسلامية. ثم ساهم المصريون خلال القرن العشرين الماضي بـ «القانون النظامي»، بينما صدر في تونس باسم «قانون الدولة». وحين استبدلت البلدان العربية مصطلح (القانون الأساسي) العربي بتسمية (الدستور) الفارسية؛ فإنّ كثيراً من البلدان الإسلامية غير العربية بقيت تستخدم اصطلاح (القانون الأساسي) العربية، وفي المقدمة إيران وتركيا.

وكان التأثير بالدساتير الغربية ليس مجرد تفاعل تلقائي وطبيعي، بل تشبهاً قسرياً غير موضوعي بدساتير المتفوق والمحتل، والتي أفرزتها مخاضات فكرية وسياسية واجتماعية تختلف في مضامينها عن مناخات البلدان الإسلامية؛ فأصبحت هذه البلدان علمانيةً في دستورها، وإسلامية في بنيتها السياسية الاجتماعية؛ ما يعني فصاماً بنيوياً في أساس الدولة الجديدة.

وإذا كان التأثير يتم - غالباً - بدافع عقدة التخلف، والتي يخلقها - عند بعض النخب المحلية - الانبهار بالتطور الفكري والعلمي والتكنولوجي والمجتمعي للغرب، وتفوقه السياسي والعسكري؛ فإن دافعاً آخر كان يلح على نخب أخرى؛ يتمثل في التخلص من الاستبداد السياسي والاحتلال الأجنبي؛ فقد كانت الدولتان المسلمتان المستقلتان العثمانية والإيرانية محكومتين بسلطتين وراثيتين مستبدتين مطلقتين، وكانتا مطبوعتين بسمات التخلف والتبعية وعدم الاستقرار الداخلي. أما البلدان المسلمة الأخرى؛ فكانت تعاني من واقع أكثر سوءاً؛ لأنها كانت محتلة احتلالاً مباشراً من الدولة العثمانية نفسها أو من الدول الأوروبية الكبرى؛ مما يجعل من سمات التخلف والتبعية وعدم الاستقرار سمات مركبة وأكثر عمقاً من الدولتين التركية والإيرانية.

١ - التجربة التركية:

بدأت تجربة تركيا العثمانية مع التقنين الدستوري في بدايات القرن التاسع عشر الميلادي؛ ففي العام ١٨٠٨ صادق السلطان محمود الثاني على ما عُرف بـ «سند إنفاق»، وهو ميثاق وطني بين الحكومة وأعيان البلاد؛ يتألف من مدخل وسبعة مواد وملحق. وقد تم التوقيع عليه في اجتماع لأعيان البلاد (مشورتي عامه). وجاء في أول مادة من الميثاق: «يقبل مُبرموا الاتفاق أن يكون السلطان رئيس الدولة، وأن يحافظ الجند على خزينة الدولة ومدخولها بعد بناء الدولة عسكرياً، وأن ينفذوا كل أمر يصدر من الصدر الأعظم (رئيس الوزراء) على أنه أمر صادر من السلطان، ولا يعترضوا عليه، وإذا حدثت فتنة أو فساد في العاصمة يأتوا إليها دون استدعاء، ويُغيروا علي المتمردين»^(١). ويُعدّ ميثاق ١٨٠٨ أول صيغة دستورية عثمانية رسمية مدوّنة تحدد طبيعة المسؤوليات في الدولة؛ ولا سيما القوات المسلحة والحكومة، وتفيد

(١) بكر، عصمت عبد المجيد، «النظام القانوني في العهدين العثماني والجمهوري»، دار الكتب العلمية،

صلاحيات السلطان العثماني.

وبعد تولي عبد الحميد الثاني السلطنة خلفاً لمحمود الثاني؛ أصدر في العام ١٨٣٩ ما عُرف بـ «فرمان تنظيمات»، وهو أمر سلطاني نصّ على إصدار قوانين جديدة لإدارة الدولة بشكل جيد. وتضمن الفرمان أصولاً دستورية وقانونية تتعلق بفرض الضريبة على كل فرد وفق وضعه المالي، ولا يُتبع نظام الالتزام، وشرعية نفقات الدولة، وعدم جواز معاقبة أي شخص إلا بعد محاكمته، وتحويل المحاكم سلطة الجزاء العرفي، وعدم المساس بعرض وكرامة أي شخص، وحق الملكية لكل إنسان، ومنع مصادرة الإرث من الشخص صاحب الإرث إذا ارتكب جرماً، والمساواة بين أفراد الشعب في الحقوق دون تمييز ديني، وتفعيل القوانين بعد أن يُعدها مجلس الأحكام العدلية، وبعد مصادقة السلطان عليها، والتزام السلطان وعلماء الدين والوزراء بالقوانين. وقد ساعد «فرمان تنظيمات» في ظهور تيار دستوري أوجده جماعة من العلمانيين المتأثرين بالتطورات الدستورية الغربية؛ أطلقوا على أنفسهم (الشباب العثمانيين).

وفي عهد السلطان عبد المجيد أعلنت الدولة العثمانية عن «فرمان إصلاحات» في العام ١٨٥٦؛ المؤلف من (٥٦) مادة، والذي دوّنته لجنة مشتركة مؤلفة من مندوبي الدولة العثمانية وإنجلترا وفرنسا والنمسا، وهي دول (اتفاق باريس). وبموجبه اشترطت إنجلترا وفرنسا والنمسا على الدولة العثمانية إصدار ميثاق قانوني وتطبيقه داخل جميع ولايات الدولة العثمانية؛ مقابل مسانبتها في (حرب القرم) ضد روسيا. ونص الفرمان على المساواة بين رعايا الدولة العثمانية بصرف النظر عن الدين: «لا يجوز تمييز طبقة من الطبقات الحاكمة على طبقة أخرى بسبب الدين، أو اللغة، أو الجنسية»، والمساواة في الامتيازات بين الأديان، وحرية العبادة وإيجاد أماكن العبادة للأديان والمستشفيات ومراكز التبشير، وعدم التدخل في أموال رهبان المسيحيين، واعتبارهم ضمن موظفي الدولة، والحد من سلطات رجال الدين الإسلامي بما

يناسب العصر، وإلغاء شرط الإسلام من شروط التوظيف في الدولة.

هذه الصيغة الميثاقية الدستورية؛ كانت البوابة الكبرى التي دخلت منها القوى الأوروبية إلى الداخل العثماني؛ لخلخلته وإسقاطه تدريجياً، وسمحت للأقليات الدينية المسيحية واليهودية بالتنسيق علانية مع الدول الأوروبية، واستلام الدعم المالي والمعنوي منها، والنفوذ في مرافق الدولة؛ ولا سيّما القوات المسلحة.

وقد مهد «فرمان إصلاحات» لإنشاء أول دستور للدولة العثمانية، وذلك في العام ١٨٧٦ في عهد السلطان عبد الحميد الثاني، وسمي «قانون أساسي دولت عليه عثماني»، ويتألف من (١١٩) مادة و(١٢) قسماً، واستمر العمل به حتى العام ١٩٢١. وهو نسخة معدّلة عن دستور بلجيكا للعام ١٨٣١ ودستور بروسيا (ألمانيا) للعام ١٨٥١. وقد أعدت الدستور لجنة برئاسة رئيس الوزراء - فيما بعد - مدحت باشا، ومؤلفة من عشرين خبيراً من علماء الدين والعسكريين والموظفين؛ بينهم ثلاثة مسيحيين. وبعد إقرار مُسوّدة الدستور من هيئة الوكلاء؛ صادق عليها السلطان. ورفع الدستور شعار الحرية والأخوة والمساواة والعدالة، ونص على مجموعة من الأصول؛ أهمها: أنّ السلطنة هي ثابتة للولد الأكبر من سلالة آل عثمان، وأن السلطان يتمتع بحصانة مقدسة، ويطلق اسم (عثماني) على أفراد التبعة العثمانية كافة؛ أي الرعايا في جميع البلدان المحتلة من قبل تركيا العثمانية؛ من أي دين ومذهب كانوا، وأن العثمانيين بأجمعهم يملكون حريتهم الشخصية ولا يعتدون على حقوق وحرّيات الآخرين، وهم متساوون أمام القانون في الحقوق والوظائف، وأن دين الدولة العثمانية هو الإسلام؛ مع كفالة حرية جميع الأديان المعروفة في الممالك، وأن اللغة التركية هي لغة الدولة، ويشترط إجادتها في وظائف الدولة، وأن السلطة التشريعية تتألف من هيئتين: (مجلس الأعيان) (الشيوخ) الذي يعين السلطان أعضائه، و(مجلس مبعوثان) (النواب) الذي ينتخبه رعايا الدولة في كل البلدان.

وقد تعرض القانون الأساسي (دستور العام ١٨٧٦) للتعديل خمس مرات، كما عطل السلطان عبد الحميد العمل به في العام ١٨٨٨، وأغلق مجلس النواب، وألغى الحقوق والحريات، وشدد الرقابة على الصحف. وجراء ذلك بادر عدد من النشطاء السياسيين والثقافيين العلمانيين إلى تأسيس جمعية سرية أسموها (اتحاد عثمانلي) (الاتحاد العثماني). وبعد اتساع نشاطاتها وتزايد أعضائها؛ تغير اسمها في العام ١٨٩٥ إلى (جمعية اتحاد وترقي) (جمعية الاتحاد والترقي). وأعلنت الجمعية العصيان العام في سنة ١٩٠٧، وهددت بالقيام بأعمال تززع كيان الدولة؛ بهدف إعادة العمل بالدستور (إعادة إعلان الشرعية)؛ الأمر الذي اضطر السلطان عبد الحميد الثاني إلى إعادة العمل بالدستور في العام ١٩٠٨؛ بكل ما يتضمنه من مؤسسات وحقوق وحريات.

وبعد انهيار الدولة العثمانية بنهاية الحرب العالمية الأولى، ووقوع البلدان التي كانت تحتلها تحت احتلال جديد (بريطاني - فرنسي)؛ عادت الدولة التركية إلى حدودها شبه الأصلية، وتحولت من دولة ثيوقراطية عابرة للحدود والقوميات تحكم باسم الدين إلى دولة قومية علمانية؛ واقعية في حدودها وطموحاتها. وأصبح دعاة جمعية الاتحاد والترقي؛ ولا سيما كبار ضباط الجيش منهم؛ هم الحكام الحقيقيين في الدولة، وتحول السلطان العثماني إلى مجرد رمز للدولة. وهو ما أقره دستور دولة تركيا الجديد الذي صدر في العام ١٩٢١، والمؤلف من (٢٣) مادة (دستور مختصر)، وقد دونته الحكومة العسكرية برئاسة الجنرال مصطفى كمال (اتاتورك)، وأقره مجلس الشعب التركي. ونص الدستور الجديد على أن الشعب هو مصدر السلطات دون قيد أو شرط، ويدير الدولة بنفسه.

وأجري تعديل أساس على الدستور في العام ١٩٢٣؛ ألغيت بموجبه الخلافة، وأسقط حكم السلالة العثمانية، وأعلنت الجمهورية التركية. وتم استحداث منصب رئيس الجمهورية؛ ليتحول النظام السياسي في تركيا من نظام الخلافة إلى النظام

الرئاسي. واستكمالاً للتعديلات، ولإنهاء كل آثار الدولة العثمانية ونظام الخلافة ومستلزماته الدينية؛ فقد أقرّ مجلس الشعب التركي دستوراً جديداً مفصلاً من (١٠٥) مواد. وهو شبيه بدستور الجمهورية الفرنسية الثانية. وأصبحت بموجبه تركيا دولةً قومية علمانية في قوانينها وأدائها ومؤسساتها^(١).

٢ - التجربة الإيرانية:

في العقود الأولى من القرن التاسع عشر الميلادي؛ بدأ الحراك في إيران القاجارية باتجاه تنظيم الحياة السياسية وإنشاء دستور يكفل تنظيم الحدود والحريات، والتخفيف من حجم الاستبداد الشاهنشاهي والحكم المطلق. وكان من المدونات المهمة في هذا المجال كتاب «دفتر تنظيمات» الذي حرره السياسي والدبلوماسي الإيراني ملكم خان، والذي أسس لفكر دولة القانون في إيران والفصل بين السلطات. وجاء ذلك متزامناً مع باكورة إصلاحات الشاه القاجاري ناصر الدين، والتي كان من أهم افرازاتها تشكيل حكومة بصيغة حديثة في العام ١٨٥٨. وكان ناصر الدين شاه قد أمر في العام ١٨٩٠ بترجمة الدستور الفرنسي في عهد "نابليون بونابرت"، وأمر (شورای دولتی) (مجلس الحكم) بتطبيق مواده. إلا أنّ إصلاحات ناصر الدين شاه الدستورية لم تكن إلا لإسكات صوت النخبة الدينية والثقافية الإيرانية التي كانت تتحرك بقوة لتحقيق العدالة والحرية، وتقييد صلاحيات الشاه وحكومته. وقد أدى الصدام بين الطرفين إلى اغتيال ناصر الدين شاه في العام ١٨٩٦ على يد أحد أنصار السيد جمال الدين الأفغاني (الأسد آبادي). وتزامن ذلك مع تشكيل الجمعيات السرية الأولى التي كانت تدعو إلى القوننة والدسترة والحكومة المشروطة؛ أي الحكومة التي تمارس سلطتها بالشروط المدونة

(١) أنظر: صابان، سهيل، «تطور الأوضاع الثقافية في تركيا من عهد التنظيمات العثمانية إلى العهد الجمهوري» (مصدر سابق)، ص ١٠٧ - ١٢٤. وبكر، عصمت عبد المجيد، «النظام القانوني في العهدين العثماني والجمهوري» (مصدر سابق)، ص ٩٤.

والقانون. وأول من تصدى لهذا الحراك وقاده اثنان من كبار فقهاء إيران؛ هما السيد محمد الطباطبائي والسيد عبد الله البهبهاني. ثم التحق بهما في السنوات اللاحقة عدد من الفقهاء والمثقفين الدينيين. وكان هذا التيار يستند إلى دعم حوزة النجف الأشرف ومرجعياتها له. وقد عمل دعم المرجع الأعلى الجديد في النجف الشيخ محمد كاظم الآخوند الخراساني دوراً بالغاً في تقوية هذا التيار.

وإلى جانب التيار الدستوري الديني؛ كان هناك تيار علماني ناشط؛ يدعو إلى الحكم الدستوري أيضاً، ولكنه يرفع شعارات معادية للدين ولكل إلزامات العلاقة بين الدولة والمؤسسة الدينية، وكان متأثراً ومدعوماً من روسيا القيصرية وبعض المؤسسات الأوروبية. إلا أن التيار الديني كان يهيمن بالكامل على الشارع الإيراني؛ بينما يحظى التيار العلماني بوسائل مهمة للتعبير؛ هي الصحف.

وكان الشاه مظفر الدين القاجاري - الذي أعقب الشاه ناصر الدين - متعاطفاً مع المشروطة ومطالب التيار الدستوري المعارض، ولكنه كان ضعيفاً وخاضعاً لسيطرة الصدر الأعظم (رئيس الوزراء) القوي والمتنفذ علي أصغر خان أتابك، والذي كان يعادي المشروطة وتيارها، ويمارس القمع ضد جمعياتها السرية؛ مما يشدد من قبضة الاستبداد، ويكرّس الحكم المطلق.

وتصاعد الحراك الدستوري بعد إرسال مجموعة من علماء النجف الأشرف رسالة مهمة إلى الشاه مظفر الدين في العام ١٩٠٢ يطالبونه بتأسيس مجلس لوكلاء الشعب (النواب)؛ ليقوم بدور تمثيل سلطة الشعب وبعمليتي التقنين والرقابة^(١). وفي مقابل إصرار الحكومة الإيرانية على الرفض؛ انفجر الوضع في الشارع الإيراني، واندلعت ثورة المشروطة، وسقط عدد كبير من القتلى والجرحى في التظاهرات التي

(١) حائري، عبد الهادي، «تشيع ومشروطيت در ایران ونقش ایرانیان مقيم عراق» (التشيع والمشروطة في إيران ودور الإيرانيين المقيمين في العراق)، دار أمير كبير، طهران، ١٩٨١، ص ١٢.

اجتاحت العاصمة طهران وعدد من المدن الإيرانية؛ فقام عدد كبير من علماء الدين ومعهم جمهور كبير من سوق (بازار) طهران بالهجرة إلى قم احتجاجاً على قمع السلطة وعدم استجابتها لمطالب الشعب في القبول بالمشروطة. واستمر الحراك بوتيرة تصاعدية تهدد أمن البلاد. فرضت الحكومة لمطالب الثوار، ووقع الشاه في أواسط العام ١٩٠٦ على قرار تشكيل (مجلس شوراي ملي) (مجلس الشورى الوطني) وإنشاء الدستور. وكان هذا التوقيع بمثابة انتصار تمهيدي لثورة المشروطة المطالبة بالدستور.

وفي أعقاب هذا الانتصار؛ انتخب الشعب نوابه في مجلس الشورى، وافتتح المجلس في العام نفسه بحضور الشاه. وكانت المهمة العاجلة للمجلس تشكيل لجنة من علماء الدين والاختصاصيين لتدوين الدستور. وبعد إقرار المجلس للصيغة النهائية للدستور؛ صادق عليه الشاه في مطلع العام ١٩٠٧؛ قبل وفاته بأيام. وسمي بـ «قانون أساسي مشروطيت» (دستور المشروطة). وهو شبيه في معظم موادها بالدستور البلجيكي للعام ١٨٣٠؛ مع إلغاء أو تعديل المواد التي تتعارض مع الشريعة الإسلامية^(١).

وبعد إصرار بعض الفقهاء؛ وفي مقدمهم الشيخ فضل الله النوري؛ على ضمان توافق الدستور مع الشريعة الإسلامية بشكل كامل، ومع الخصوصيات الثقافية والاجتماعية الإيرانية؛ فقد أقر مجلس الشورى ملحقاً للدستور؛ صادق عليه الشاه الجديد محمد علي القاجاري؛ وأصبح الدستور الإيراني القاجاري بصيغته النهائية مؤلفاً من عشرة فصول و(١٠٧) مواد. وقد فصل الدستور بين السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، وحدد صلاحيات الشاه والحكومة، وحدد دين الدولة بالإسلام، ومذهب الدولة بالمذهب الجعفري الاثني عشري. ونصت المادة الثانية

(١) باشا صالح، علي (مصدر سابق)، ص ٢٧٠.

على تشكيل لجنة من خمسة مجتهدين؛ تمتلك صلاحية مطابقة تشريعات المجلس مع أحكام الشريعة الإسلامية^(١)، ورفض أي قانون لا يتطابق مع الشريعة^(٢).

لقد انقسمت إيران خلال ثورة المشروطة إلى أربعة تيارات رئيسة متصارعة

بشدة:

١ - تيار المشروطة المشروعة، وهو تيار الإسلاميين الدستوريين، ويقوده عدد من الفقهاء، وفي مقدمتهم السيد عبد الله البهبهاني الغريفي والسيد محمد الطباطبائي، ويدعمهم في النجف مرجع النجف الشيخ الآخوند الخراساني، وفقهاء آخرون؛ كالشيخ عبد الله المازندراني والشيخ الميرزا خليل والشيخ الميرزا النائيني. وهو تيار الأغلبية في الشارع، وفي مجلس الشورى الوطني الإيراني.

٢ - تيار المشروطة العلمانية، ويضم الماركسيين والليبراليين التغريبيين، وهو تيار له حضوره في مجلس الشورى، وفي الصحافة، ومؤسسات الدولة.

٣ - تيار المستبدة، ويضم الحكومة وأنصار الشاه، يقوده الصدر الأعظم (رئيس الوزراء)، وهو التيار الذي يهيمن على أجهزة الدولة والقرار السياسي.

٤ - تيار المشروعة، وهو تيار الإسلاميين الراضين للدستور الوضعي، والمطالبين بتحكيم الشريعة الإسلامية، ويقودهم عدد من الفقهاء، وفي مقدمتهم

(١) «متمم قانون اساسي مشروطة» (ملحق دستور المشروطة)، دار جمال، طهران، ٢٠٠٣.

(٢) المادة الثانية من ملحق دستور المشروطة، والتي تنص على حق النقض الذي يمتلكه خمسة من المجتهدين (فقهاء الشريعة) على تشريعات مجلس الشورى؛ فيما لو كانت تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية؛ تشبه في مضمونها المادة (٩١) من دستور الجمهورية الإسلامية الإيرانية، والتي تنص على وجود مجلس صيانة الدستور الذي يضم ستة فقهاء وستة حقوقيين؛ يطابقون تشريعات مجلس الشورى مع أحكام الشريعة ومواد الدستور.

أنظر: «قانون أساسي مشروطة» (دستور المشروطة)، المادة الثانية، ص ١٧، و«قانون أساسي

جمهوري إسلامي إيران» (دستور الجمهورية الإسلامية الإيرانية)، ص ٢٥.

الشيخ فضل الله النوري، ويدعمه في النجف المرجع السيد كاظم اليزدي.

وكان الصراع بين التيارات الأربعة على أشده في الشارع الإيراني خلال الأعوام ١٩٠٧ إلى ١٩٠٩. وفي الوقت الذي كان تيار (المشروطة المشروعة) بقيادة السيد البهبهاني يتهم تيار (المشروعة) بقيادة الشيخ النوري بالتحالف مع تيار (المستبدة) بقيادة الصدر الأعظم (رئيس الوزراء)، بدعم الحكم الشاهنشاهي المطلق، وباستلام الأموال من الصدر الأعظم، والعمالة لروسيا؛ فإن تيار (المشروعة) كان يتهم تيار (المشروطة المشروعة) بالتحالف مع تيار (المشروعة العلمانية)، الذي يصفه بالإلحاد والكفر، وبالعمالة لبريطانيا.

ولذلك فإن الانقسام الخطير في الاجتماع الديني السياسي الشيعي في تلك الفترة كان سببه أن كلا التيارين المتصارعين يقودهما مراجع دين وفقهاء. ولم يقتصر هذا الصراع الاجتماعي على إيران، بل كان العراق ميداناً شرساً لهذا الصراع^(١).

وأعطى انقسام التيار الديني وكبار فقهاء الشيعة في إيران والنجف؛ مسوغاً للشاه القاجاري محمد علي لضرب الثورة الدستورية، واستعان بآراء وفتاوى بعض علماء الدين الذين حرّموا المشروطة والدستور؛ ولا سيما الشيخ فضل الله النوري؛ لإلغاء الدستور في العام ١٩٠٨، وقصف مبنى مجلس الشورى الوطني بالمدفعية، وإعلان الأحكام العرفية، وإعدام بعض ناشطي المشروطة. وكان يرفع خلال ذلك شعاراً دينياً: «الدستور بدعة تتعارض مع الإسلام»^(٢).

(١) كانت نخبة المجتمع النجفي - مثلاً - منقسمة - غالباً - إلى (مشروطة) و (مستبدة)؛ فجماعة المشروطة يسرون خلف مرجع النجف الأعلى الآخوند الخراساني (راعِي المشروطة)، وتيار المستبدة يؤيد مرجع النجف الآخر السيد محمد كاظم اليزدي. وكان بين الطرفين صراعٌ محتم.

(٢) نجفي أسفاد، د. مرتضى، «حقوق أساسي جمهورية إسلامي إيران» (القانون الدستوري في الجمهورية الإسلامية الإيرانية) (مصدر سابق)، ص ٨.

وبذلك باتت ثورة الدستور ومنجزاتها على مشارف الانهيار. إلا أن تحرك علماء النجف الأشرف أحبط جزءاً من مخططات الشاه، وأدت رسالة مرجع النجف الآخوند الخراساني إلى علماء إيران إلى إعادة تفعيل الحراك الثوري، وتشكيل الجمعيات السرية من جديد. وأفرز الحراك عملاً ثورياً مسلحاً؛ انتهى بدخول مجاميع ثوار المشروطة المسلحة إلى طهران عنوة، وسيطروا على مقاليد الأمور في العام ١٩٠٩، وأجبروا الشاه محمد علي على إعادة العمل بالقانون الأساسي. وفي أعقابها أُجريت الانتخابات البرلمانية ثانية، وتم افتتاح الدورة الثانية لمجلس الشورى الوطني.

تجدر الإشارة إلى أنّ ضريبة انتصار الحركة الدستورية في إيران كان مقتل قائدي التيارين الدينيين الأساسيين المتصارعين خلال الثورة؛ فقد قام ثوار المشروطة بعد دخولهم طهران ونجاحهم في السيطرة على العاصمة؛ بمحاكمة الفقيه الشيخ فضل الله النوري قائد تيار (المشروعة) المناهض لـ (المشروطة)، وإصدار حكم الإعدام عليه، وتنفيذ الحكم في مركز العاصمة طهران في العام ١٩٠٩؛ وسط مهرجان من الفرح أقامه أنصار المشروطة. وبعد عام تقريباً (١٩١٠) قام أحد أنصار (المشروعة) بإغتيال الفقيه السيد عبد الله البهبهاني الغريفي قائد ثورة (المشروطة)، والذي كان يلقب بـ (شاه سياه) (الشاه الأسود)^(١).

والذي نريد قوله هنا أنّ التسقيط والالتهامات القاسية المتبادلة بين فقهاء المشروطة (حكم الدستور) وفقهاء المشروعة (حكم الشريعة) لم يكن تسقيطاً شخصياً ولا اتهامات بدوافع شخصية في كثير منه، بل هي نتيجة تعارض شديد في

(١) وُصف السيد عبد الله البهبهاني بـ (الشاه)؛ لأنه كان يهيمن على قرار الدولة ويمارس ولايته على الحكومة والبلاط بعد انتصار ثورة المشروطة في العام ١٩٠٩. أمّا وصف (الأسود) فبسبب سحته السمراء الداكنة، إذ هو من أصول بحرانية (من الأسرة البلادية الغريفية)، ومن مواليد النجف الأشرف بالعراق.

الاجتهاد وفي منهجية التأصيل للفقهاء السياسي والإسلامي ومخرجاته الواقعية. وكان كلا الفريقين يرى أنّ معركته المصيرية من شأنها إحقاق الحق والعدل وإنقاذ الأمة ومنع انهيار الشريعة. ولكن مخرجات هذا التعارض كانت غاية في التطرف والقسوة.

وتمّ تعديل دستور المشروطة أكثر من مرة؛ كان أهمها تعديل المادة الخاصة بحكم السلسلة القاجارية وتثبيت حكم أسرة بهلوي، وذلك بعد نجاح انقلاب قائد الجيش ورئيس الوزراء رضا خان مير بنج (بهلوي فيما بعد)، والذي نصب نفسه ملكاً على إيران في العام ١٩٢٦، وقد حصر جميع السلطات بيده، وصادر الدستور عملياً، ومهد لاستبداد أكبر بقيادة الأسرة الحاكمة الجديدة (البهلوية). وقد استمر العمل بدستور المشروطة حتى العام ١٩٧٩؛ حين أسقطته الثورة الإسلامية بقيادة الإمام الخميني، وأسست لدستور جديد.

الفصل السادس

مواقف الفقهاء والجماعات الإسلامية
من ظاهرة الدستور

نشوء الجدل حول الدستور

ظل الواقع الإسلامي منذ بدايات القرن التاسع عشر الميلادي حافلاً بالصراعات والحركات الفكرية والسياسية والمجتمعية بين النخب المحلية؛ تميزت بالانفعال غالباً، والفعل أحياناً. ويمكن فهم مظاهر هذه الحركات من خلال المواقف المتعارضة بين الفقهاء والمفكرين والجماعات الإسلامية والسياسية من ظاهرة الدسترة والدستور. وقد بدأت مواقف الفقهاء والمفكرين والجماعات الدينية بالظهور؛ كرد فعل على الاستبداد السياسي المحلي من جهة، وعلى أصوات بعض المتأثرين بالغرب ممن درس في أوروبا وعاد منبهاً بالتطور المدني والنظم الحاكمة التي قادت إلى هذا التطور.

وكانت البعثات التركية والإيرانية والمصرية إلى إنجلترا وفرنسا تضم طليعة هؤلاء الدارسين المتأثرين. فالحكومة الإيرانية - مثلاً - أرسلت بعثتين دراسيتين إلى لندن في العامين ١٨١١ و١٨١٥، وحين عاد المبعثون كانوا يحملون أفكار الثورة الفرنسية والفكر القانوني البريطاني، وما يمكن التعبير عنه بمبادئ القانون الدستوري الحديث الداعية إلى التأسيس لنظام سياسي للدولة مقيد بالقانون، ويفصل بين السلطات، ويمنح الشعب حريته وحقوقه، ويختب ممثلين عنه

ليشكلوا سلطة تشريع ورقابة. وكان من أبرز هؤلاء ميرزا صالح الشيرازي، الذي أتم دراسته في إنجلترا، وعاد إلى إيران في العام ١٨١٩ ليشر بمبادئ الحكم المقيد والديمقراطية والحقوق والحريات والبرلمان.

كما أصدر سفير إيران في لندن ميرزا ملكم خان (١٨٣١ - ١٩٠٨) جريدة «قانون»، وألّف كتاب «دفتر تنظيمات» في العام ١٨٨٥ الذي يعدّ أهم كتاب في الفكر السياسي الإيراني الحديث؛ إذ دعا فيه ملكم خان إلى تأسيس حكومة دستورية على غرار أوروبا، وكان يأمل أن يكون قاعدة لأول دستور إيراني، وكان يتتقد الحكم الاستبدادي القاجاري بشدة في كتاباته. كما أصدر عدد من المثقفين الإيرانيين كتباً ومقالات وصحفاً نقدية تحريرية شبيهة تدعو إلى حكم الشعب وحكم القانون؛ أهمها كتابات عبد الرحيم طالبوف (١٨٣٤ - ١٩١١)^(١).

وكان الحراك الدستوري في تركيا العثمانية ومصر الخديوية لا يختلف في معظم دوافعه ومشاهده عنه في إيران القاجارية. فقد كان هو الآخر عبارة عن دعوات لتحديث الدولة والحكم والفكر السياسي ونبذ الحكم المطلق والاستبداد والتخلف. وبما أنّ هذه الدعوات تصدر - غالباً - من المثقفين العلمانيين المتغربين، بل كان بعضهم لا يخفي انتماءه للمحافل الماسونية أو للفكر الماركسي؛ وكانت تواجه بردود فعل سلبية قاسية من النخب الدينية المحلية أو من السلطة. وقد كان هذا الثلاثي: السلطة السياسية، النخب الدينية، والنخب الثقافية المتغربة؛ في صراع دائم وتهم متبادلة؛ فقد كانت النخب الدينية المجددة (علماء الدين والمفكرون الإسلاميون) تتهم السلطة السياسية بالاستبداد، وتدعوها إلى تحكيم الشريعة الإسلامية، وتتهم النخب المثقفة المتحررة بالتغرب والعمالة الفكرية والسياسية. بينما توجه النخب

(١) هاشمي، د. محمد، «حقوق أساسي جمهوري إسلامي إيران» (القانون الدستوري في الجمهورية

الإسلامية الإيرانية)، ط٦، نشر ميزان، طهران، ٢٠٠٣، ج١، ص٣١.

الثقافية المتغربة تهمني التخلف ودعم الاستبداد للنخب الدينية، وتهمة الاستبداد للسلطة السياسية، وتدعو لإقامة حكم قانوني علماني.

أمّا السلطة السياسية فتتهم الطرفين بأثمة يهدفان إلى تقويض استقرار البلاد وأمنها. إلا أنّ قوة التيار العلماني التغريبي في تركيا كان أقوى بكثير منه في الدولة الإيرانية؛ بسبب الدعم المباشر له من الدول الأوروبية الرامية إلى التخلص من دولة متمددة في أوروبا بشعاراتها الإسلامية، ولكنها تمارس كل أساليب الاحتلال. ولذلك لم يكن الصراع في حقيقته بين العثمانيين والأوروبيين صراعاً دينياً عقدياً، بل كان صراعاً بين قوى استعمارية على النفوذ والتمدد. ولذلك كان دعم الأوروبيين للحراك العلماني التركي قوياً جداً ومباشراً؛ لتمزيق الدولة العثمانية من الداخل^(١). ولم تكن النخب الدينية في البلدان الإسلامية - من جهتها - متفقة على رأي فكري أو فقهي أو سياسي موحد بشأن الدستور والحكم القانوني بصيغته الحديثة. فقد كان هناك اتجاهان إسلاميان رئيسان:

الأول: يدعم فكرة الدستور، وتقييد الحكم المطلق، وإقامة نظام ينسجم وأحكام الشريعة الإسلامية. ويرى هذا الاتجاه ضرورة وجود قانون مدوّن ثابت يحكم حركة الدولة والسلطة، ويمنعها من إطلاق يدها في التصرف بشؤون البلاد والأمة، ويجرمها حقوقها على مختلف الصعد. كما يرى أنّ الدستور ليس فقط ينسجم مع الشريعة الإسلامية، بل ينسجم مع مبادئ حقوق الأمة والشورى وسلطة القانون وتحديث الدولة. وأنّ الخشية من عزل أحكام الشريعة الإسلامية عن حركة الدولة وقوانينها؛ يمكن ضمانه من خلال الدستور نفسه؛ وهو ما لا يمكن ضمانه من السلطان أو الملك في حال عدم وجود دستور، وبالتالي يمكن للدستور أن يشكل ضماناً حقيقية (مدوّنة ثابتة) لعدم عزل الدين وأحكامه عن واقع الدولة. وهذا ما أثبتته الدستور العثماني لعام ١٨٧٦، والدستور الإيراني لعام ١٩٠٧.

(١) أنظر: صابان، سهيل (مصدر سابق)، ص ١٠٧-١٢٤.

والاتجاه الثاني: يرفض فكرة الدستور وإنشائه وتطبيقه، ويدعو إلى حكم تطبق فيه أحكام الشريعة تطبيقاً مباشراً. هذا الاتجاه يرى أنّ حكم الدولة الإسلامية بالدستور والصياغات القانونية الوضعية بدعة؛ لأنّ القرآن الكريم هو الدستور، والسنة الشريفة هي الشارح، والشريعة الإسلامية هي قانون الدولة، واجتهاد الفقهاء يكمل عملية التشريع. وفضلاً عن الوجه الأصولي المبدئي الكامن في هذه الرؤية، وهو فعل اجتهادي؛ فإنّ الوجه الآخر لهذه الرؤية هو ردود فعل على حجم التأثير الثقافي العلماني التغريبي في دعوات الدسترة والقوننة التي صدرت خلال النصف الثاني من القرن التاسع عشر والعقدين الأولين من القرن العشرين الميلاديين؛ ولا سيّما خلال تحركات (جماعة تركيا الفتاة) منذ العقد التاسع من القرن التاسع عشر الميلادي، و(ثورة المشروطة) في إيران خلال العقد الأول من القرن العشرين الميلادي. ويبدو أنّ هذا الاتجاه - بسبب الضغوط الفكرية والسياسية والنفسية التي كان يمارسها التيار العلماني التغريبي، ودعواته لعزل التقاليد المحافظة والتعاليم الدينية عن حركة السلطة والدولة والتشريع - قد صادر كل حسنات الدستور، وحوّله إلى شر مطلق وبدعة كفرية.

وكان هذا الاتجاه يحشى بشدة من عواقب الأخذ بمبادئ وأفكار وقواعد نشأت في بيئة أجنبية متمثلة بالدول الأوروبية، ولا تمثل مجرد تقنيات مشتركة أو أفكاراً إنسانية عامة، بل نتاجاً فكرياً وفلسفياً ينسجم مع مناخات مختلفة. فضلاً عن الخشية من التغييرات الكبيرة في الاجتماع السياسي، والتي سترافق التحول من النظام السياسي العرقي القديم إلى النظام الجديد الدستوري، ولا سيّما على صعيد العلاقة بين الدولة والمجتمع، ودور الفئات الاجتماعية في النظام الجديد؛ ولا سيّما علماء الدين، وهو تمدد لسلطة الدولة في صورتها الجديدة؛ يتجاوز اختصاص علماء الدين في جانب التشريع والفتيا، والتحكيم بين الناس، وإدارة المنظومة الدينية الاجتماعية والولاية على الحقوق الشرعية.

مواقف الإسلاميين من الدستور

نستعرض هنا الآراء الخاصة لعدد من أهم المفكرين والفقهاء الإسلاميين والجماعات الإسلامية؛ خلال مئة عام (١٨٨٠ - ١٩٨٠) من ظاهرة التقنين الدستوري للفقهاء:

١ - السيد جمال الدين الأفغاني:

عالم الدين والمصلح الإيراني السيد جمال الدين الحسيني الأسد آبادي؛ الشهير بالأفغاني (١٨٣٨-١٨٩٧)؛ يُعدّ أبرز مؤسسي حركة الإصلاح الإسلامي في القرن التاسع عشر الميلادي؛ فقد دعى مبكراً إلى تأسيس دولة إسلامية وفق النظم الحديثة؛ لها دستورٌ مدوّن ومجلسٌ للشورى منتخب من الشعب. وقد بادر السيد جمال الدين إلى تدوين مُسوّدة لهذا الدستور؛ جعل فيه إيران دولة دستورية^(١) ذات حكم برلماني، ويخضع فيها الشاه وحكمه للدستور. وقدم الدستور للشاه ناصر الدين القاجاري؛ للنظر فيه؛ إلا أنّ الشاه رفضه؛ لأنّه يقيد حكمه. وتوجه السيد جمال الدين الأفغاني بعدها إلى مصر وتركيا؛ فعرض الدستور الذي دوّنه ومجمل أفكاره الإصلاحية على خديوي مصر توفيق، والسلطان العثماني عبد الحميد؛ إلا أنّهم رفضاه أيضاً. ولكنه لم ييأس، بل ظل يكتب الرسائل التحريضية لعلماء الدين والمفكرين الإسلاميين في إيران وتركيا والعراق ومصر وسورية؛ يحثهم على رفض الاستبداد، والدعوة لنظم قانونية برلمانية، وإعطاء الأمة حقوقها، وإخضاع السلطات السياسية للدساتير، كما كان يكتب المقالات النهضوية في الصحف العربية والفارسية؛ ولا سيّما «ضياء الخافقين» و«العروة الوثقى». ولذلك كان تأثير السيد جمال الدين على الحراك الدستوري في تركيا وثورة المشروطة في إيران كبيراً؛ حتى إنّه كان يسمى في إيران

(١) مدرس جهاردهي، مرتضى، «سيد جمال الدين وأنديشه هاى او» (سيد جمال الدين وأفكاره)، ط٤،

بجمال القانوني؛ بالنظر لتنظيره وتحريكه لقضية الدستور^(١).

٢ - الشيخ عبد الرحمن الكواكبي:

عالم الدين والمفكر الإسلامي السوري الشيخ عبد الرحمن الكواكبي (١٨٥٤-١٩٠٢)؛ دعا في خطبه وكتاباتاته والصحف التي أصدرها في حلب والقاهرة إلى حكومة القانون ورفض الاستبداد العثماني وأخذ الشعوب حقوقها. وأهم كتاباته «طبائع الاستبداد ومصارع الاستعباد» الصادر في العام ١٩٠٢. وكان لآرائه تأثيراً أساساً على الشعوب العربية الخاضعة للاحتلال العثماني، وبلغ تأثيرها العاصمة العثمانية. وقد عرّف الكواكبي الاستبداد بأنه «صفة للحكومة المطلقة العنان، فعلاً أو حكماً تشاء، بلا خشية حساب ولا عقاب محققين». وكان ينظر للحكومة العادلة التي تنطلق من العقيدة الإسلامية للقضاء على الاستبداد^(٢).

٣ - الشيخ فضل الله النوري:

الفقيه الإيراني الشيخ فضل الله النوري (١٨٤٣ - ١٩٠٩) هو أهم نموذج لعلماء الدين المعارضين لفكرة الدستور. وقد كان في بداية الحراك المناهض للاستبداد في إيران، ومن قاداته ومحركيه والمحرّضين ضد استبداد حكم الشاه، ولكنه انقلب على هذا الحراك بعد أن تلمس - كما يعتقد - انحراف ثورة المشروطة عن أهدافها، وأنها تتجه للعمل بدستور غربي يتعارض مع الدين وشريعته. وأصبح يدعو إلى حكومة (المشروعة)؛ أي الحكومة التي تتقيد بأحكام الشريعة الإسلامية حصراً؛ دون أية ضوابط وضعية؛ كالدستور. وذلك في مقابل الحكومة المشروطة؛ أي حكومة الدستور، وكذلك في مقابل الحكومة المستبدّة؛ أي الحكومة الملكية المطلقة.

(١) خسرو شاهي، السيد هادي، «العروة الوثقى والثورة التحريرية الكبرى»، المركز الإسلامي، روما،

١٩٨٥، ص ٢٦.

(٢) أنظر: الكواكبي، الشيخ عبد الرحمن، «طبائع الاستبداد»، دار الجمل، كولونيا، ٢٠٠٦، ص ١٤٢.

وبذلك وقف الشيخ النوري في مواجهة قوتين كبيرتين: سلطة الشاه، وتيار المشروطة المهيمن على الشارع. ويمكن التعرف على أفكار الشيخ النوري في موضوع الدستور من مصدرين رئيسين: كتابه «تذكرة الغافل وإرشاد الجاهل»، ومقالة له تحت عنوان «رسالة في حرمة المشروطة»^(١) أصدرها في العام ١٩٠٦. في هذه الرسالة يوجز الشيخ النوري آراءه المعارضة بقوة للدستور والنظام الانتخابي فيقول: «إنّ الاستناد إلى فكرة أكثرية الأصوات هو خطأ. فما معنى وضع القانون؟ إنّ قانوننا؛ نحن المسلمين، هو الإسلام وليس سواه...

إنّ أسباب حرمة النظام الدستوري وتناقضه مع الأحكام الإسلامية والنهج النبوي؛ كثيرة، وفي مقدمتها جميعاً أنّ هذا النظام والدستور يستند إلى مبدأ أكثرية الأصوات؛ حتى وإن تمّ ذلك في الأمور المباحة أصلاً؛ فهو محرم شرعاً ويعتبر بدعة في الدين؛ لأنّه يقتضي الالتزام به على أساس أنّه قانون.

ومن مواد [الدستور] تقسيم سلطة الدولة إلى ثلاثة أقسام: هي السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية والسلطة القضائية، وهذه بدعة وضلالة مطلقة؛ إذ لا يجوز لأحد في الإسلام أن يضع قانوناً ويوجد حكماً؛ كائناً من كان؛ فليس في الإسلام نقص حتى يكمله أحد! أمّا في ما يجدد من أمور؛ فعلى الناس أن يرجعوا فيها إلى الفقهاء الذين هم نواب الإمام (ع)، وهم بدورهم يستنبطون الأحكام من الكتاب والسنة، ولا يقننون.

إنّ مجلس الشورى الوطني، وهذه الحرية والمساواة بين الأفراد، والدستور الحالي، كلّ ذلك ليس سوى ثوب مفصّل على مقاس أوروبا؛ حيث أغلبية أهلها ملحدون وخارجون عن القانون الإلهي والكتاب السماوي»^(٢).

(١) ملكزاده، مهدي، «تاريخ انقلاب مشروطيّة إيران» (تاريخ ثورة المشروطة في إيران)، دار ابن سينا للنشر، طهران (د.ت)، ج ٤، ص ٢٠٩.

(٢) نوري، الشيخ فضل الله، «رساله در حرمت مشروطيت» (رسالة في حرمة المشروطة)، نقلاً عن مهدي ملكزاده (مصدر سابق)، ج ١ ص ١٠٤-١٠٦.

وكان المرجع الديني في النجف الأشرف السيد كاظم اليزدي يرفض المشروطة أيضاً ويؤيد المشروعة؛ بما ينسجم وآراء الشيخ النوري، وهو يعبر عن هاجس تغول العلمانيين في جسد الدولة الإيرانية، وحدث انفلات في العملية التشريعية. إلا أن القوة السياسية والشعبية الهائلة التي كانت تتمتع بها أفكار المشروطة وحركة التقنين والدسترة؛ أدت إلى هزيمة كل من يعادياها هزيمة معنوية؛ فكانت الدعاية السياسية للمشروطة تصف الشيخ النوري والسيد اليزدي بمناصرة الاستبداد والعمالة لشاه إيران محمد علي القاجاري.

وبما أن رأس مال فقهاء الشيعة هو استقلالهم الفتوائي والسياسي والإداري والمالي الكامل عن الدولة والسلطة، واتكأؤهم على قوتهم الشعبية؛ فإن تهمة العمالة للدولة والسلطة كفيلة بإسقاط أي منهم. والحقيقة أن اتهام النوري واليزدي بالارتباط بالشاه ودعم الاستبداد هو اتهام مزعوم؛ لأنهما كانا يدعوان إلى المشروعة (حكم الشريعة) وليس إلى الاستبداد، وإلى تطهير حركة المشروطة من العلمانيين والملحدين، وإلى ضبط موضوع التقنين. وهو ما كان عليه عدد كبير من فقهاء النجف وإيران.

إلا أن شدة الصراع بين دعاة المشروطة ومعارضيهم كان يسوّغ كل ألوان التسقيط الشخصي بين الطرفين. ولم يكن هذا التسقيط المعنوي أقل ضراوة من التصفية الجسدية؛ إذ انتهى أمر الفقيه الشيخ فضل الله النوري إلى منصة الإعدام بعد أن أصدرت عليه محكمة ثورية حكم الإعدام شنقاً في ساحة طهران الرئيسة؛ وسط مهرجان فرح جماهيري أقامه أنصار المشروطة (حكم الدستور).

٤ - الشيخ محمد كاظم الخراساني:

كانت جبهة المشروعة الضعيفة تواجه بجبهة المشروطة القوية التي كان يزعماها مرجع النجف الأعلى الشيخ محمد كاظم الخراساني المشهور بـ (الآخوند الخراساني)

(١٨٣٩ - ١٩١١)، ومعه عدد كبير من فقهاء النجف وإيران؛ أبرزهم الشيخ عبد الله المازندراني في النجف، والفقهاء السيد عبد الله البهبهاني الغريفي القائد الأعلى للمشروطة في إيران، وإلى جانبه الفقيه السيد محمد الطباطبائي، وكذلك الشيخ الميرزا محمد حسين النائيني؛ الذي يعدّ منظر فكر المشروطة. وبالتالي كان الآخوند الخراساني الأب الراعي الحقيقي لحراك المشروطة والدسترة، والمشرع عن له ولقاداته ومنظريه؛ الإسلاميين منهم تحديداً.

والنموذج لمواقفه وأفكاره الداعمة للدستور وللنظام الانتخابي، ولوجود مجلس الشورى كسلطة تقنين، رسالته الجوابية إلى فقهاء المشروطة وقادتها في إيران؛ في أعقاب تصاعد حراك أنصار المستبدة وأنصار المشروعة؛ ولا سيما بعد محاصرة أنصار الشيخ فضل الله النوري لمجلس الشورى الإيراني (البرلمان المنتخب شعبياً) في العام ١٩٠٧، ومحاولتهم إسقاطه. فقد قال الآخوند في رسالته: «إنّ قوانين مجلس الشورى المذكورة على الشكل الذي ذكرتموه هي قوانين مقدسة ومحترمة، وهي فرض على جميع المسلمين أن يقبلوا هذه القوانين وينفذوها. وعليه نكرر قولنا: إنّ العمل على مقاومة مجلس الشورى بمنزلة العمل على مقاومة أحكام الدين الحنيف؛ فواجب المسلمين أن يقفوا دون أي حركة ضد المجلس»^(١).

وكان الشاه محمد علي القاجاري يدعم حراك المستبدة ضد المشروطة والدستور ومجلس الشورى بقوة؛ مما دفع الآخوند الخراساني إلى كتابة رسالة شديدة اللهجة إلى الشاه يحذره فيها من إسقاط الدستور ومجلس النواب. وقد جاء في الرسالة: «يا منكر الدين، ويا أيها الضال الذي لا نستطيع مخاطبتك بلقب شاه. كان المرحوم أبوك مظفر الدين أقرّ الدستور ليرفع الظلم والتصرفات غير القانونية عن الشعب الذي كان في ظلام دامس قروناً عديدة، ونحن نقول بكل صراحة: ليس في المشروطة أي شيء يخالف الدين

(١) محمد علي، عبد الرحيم، «المصلح المجاهد الشيخ محمد كاظم الخراساني»، مطبعة النعمان، النجف

الإسلامي، بل إنها تتفق مع أحكام الدين وأوامر الأنبياء بخصوص العدالة ورفع الظلم عن الناس.

إنك أنت والمجتهدين المرتزقة الذين يدعون أنّ المشروطة تخالف الشرع الشريف؛ تتجاهلون حقيقة الدين التي تقضي بأن تكون العدالة شرطاً حتى في الأمور الجزئية. ونحن بحسب اطلاعنا على البلاد التي تطبق فيها الدساتير؛ نعلم أنها تدار وفق قوانين عادلة؛ فاترك سند الشيطان وانشر بياناً آخر تعلن فيه الحرية للناس، وإذا حصل تأخر منك عن طلبنا؛ فإننا سوف نحضر جميعاً إلى إيران ونعلن الجهاد ضدك»^(١).

ولم يكتف مرجع النجف برعاية الحركة الدستورية في إيران وحماتها بشدة، بل كان يشجع الحراك الدستوري في الدولة العثمانية ويدعمه ويمجيه أيضاً. ويظهر ذلك بوضوح في تواصله مع السلطان العثماني ورئيس الحكومة ومشايخ تركيا لهذا الغرض؛ فهو يعد الدولتين الإيرانية والعثمانية ركني العالم الإسلامي؛ فإذا طبقتا العدل؛ كان لذلك أثره الأكد على كل العالم الإسلامي. فعلى أثر التلكؤ الذي أحس به الشيخ الخراساني في العمل بالدستور الذي أعلنت عنه الدولة العثمانية في العام ١٩٠٨، وضغوطات فقهاء الدولة العثمانية لتعطيل الدستور؛ بحجة مخالفته لشرع الإسلام؛ بعث مرجع النجف برسالة إلى السلطان العثماني محمد رشاد في العام ١٩٠٩؛ ذيلها بآثار نيابة عن علماء المذهب الجعفري، وهو أمر له إيجابات ودلالات كبيرة. وقد قال مرجع النجف في رسالته: «هل يمكن تطبيق الأحكام الشرعية بغير المشروطة (الحكم الدستوري)؟»

وهل يمكن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إلا بقطع دابر الاستبداد؟

ومتى تعارض الدستور مع الأحكام الشرعية؟

وفي أي مادة تعارض مع الصوم والصلاة والحج والزكاة؟

(١) المصدر السابق، ص ٤٨.

ومتى أوجب الدستور غير ما هو مشروع، وبدّل أصول الدين والفروع؟ فنأمل من سلطان الإسلام - دامت إفاضاته وبركاته - عدم الإصغاء لكل هؤلاء؛ فإنهم إما أعداء، وإما جهلاء»^(١).

وفي الرسائل التاريخية الثلاث أعلاه؛ يقارب الآخوند الخراساني موضوع الدستور عقدياً وفقهياً من وجهة نظر المدرسة الشيعية، وهو أهم تأصيل شرعي صدر - حتى ذلك الوقت - في تاريخ الفقه الإسلامي لموضوع الدستور والنظام الانتخابي والحكم المقيد وحقوق الشعب وحياته وأهمية التقنين، وقدسيتها القوانين التي يصدرها نواب الشعب. فضلاً عن المعرفة التفصيلية لمرجع النجف بحركة التقنين في أوروبا ودساتيرها وأنظمتها السياسية، وهو ما يدل على أنّ حوزة النجف كانت متقدمة على عصرها تقدماً نوعياً في مجال التأصيل للدستور ولتقنين الفقه السياسي الإسلامي؛ حتى إن الآخوند الخراساني عدّ الدستور والتقنين وحرية الشعب معايير لتطبيق الشريعة وتحقيق العدالة، وهي سابقة لم يقل بها قبله فقيه شيعي أو سني.

٥ - الشيخ محمد حسين النائيني:

الشيخ محمد حسين الغروي النائيني المعروف بـ (الميرزا النائيني) (١٨٦٠ - ١٩٣٦) هو أهم من أصل فقهاء وفكرياً للحكم الدستوري. ويُعدّ بحثه «تنبيه الأمة وتنزيه الملة»^(٢)، أهم بحث صدر خلال ثورة المشروطة الإيرانية؛ فهو أول بحث

(١) المصدر السابق، ص ٥١.

(٢) صدر بحث «تنبيه الأمة وتنزيه الملة» باللغة الفارسية في العام ١٩٠٩ في النجف الأشرف وطهران. وقد ترجم إلى اللغة العربية ونُشر لأول مرة في مجلة العرفان اللبنانية في العام ١٩٣٧. وقد اعتمدنا النسخة الأصلية الفارسية؛ لمزيد الدقة، وهي التي حققها: جواد ورعي. دار نشر دفتر تبليغات إسلامي، قم، ٢٠٠٤.

شامل في الفكر السياسي الشيعي ينشر مستقلاً؛ بهدف التأسيس لنظام سياسي، وليس لمجرد التنظير الفقهي، كما أن كاتبه كان من أبرز فقهاء النجف الأشرف؛ ثم أحد أكبر مرجعين فيه فيما بعد.

وكان الشيخ النائيني قد كتب بحثه بدفع من أستاذه الشيخ محمد كاظم الآخوند الخراساني؛ الذي كتب مقدمة للبحث؛ أيد فيها كل ما جاء فيه؛ وذلك بعد تعرض ثورة الدستور في إيران إلى هزة كبيرة في العام ١٩٠٩؛ نتيجة تعطيل الدستور من الشاه القاجاري وتعطيل مجلس الشورى. وبذلك كان البحث يعبر أيضاً عن فكر راعي المشروطة وآرائه الفقهية، وكذا عن آراء فقهاء المشروطة في إيران والعراق.

وقد أكد الشيخ النائيني في بحثه ضرورة وجود دستورٍ يقيد صلاحية الحاكم (الشاه وحكومته) لمصلحة الشعب، وضرورة التقنين عبر سلطة مستقلة عن الحكومة ينتخبها الشعب، وعدّ الأثرية الشعبية مصدراً لمشروعية النظام، وإن كان الشاه يترأس هذا النظام؛ شرط أن يكون مقيداً بالدستور والقوانين وليس مطلق الصلاحيات. وهو يعدّ هذه الآراء منسجمة مع الشريعة الإسلامية (الحكم العادل في عصر الغيبة)، ويمهد لآرائه بالقول: «إنّ الإنسان بطبعه مستبد ومحكوم بالشهوات، ويحتمل في كل آن أن يتجاوز الحدود الشرعية؛ فلا بدّ أن نقيده بقوانين خارجية تقوم مقام الملكات النفسية، وأنّ الطريق للتخلص من الديكتاتورية والاستبداد ينحصر في مجلسٍ للشورى»^(١).

ويصف النائيني الدستور بأنه «أعلى القوانين، وأحكامه لازمة الإجراء على كل فرد في جهاز الدولة؛ بمن فيهم الحاكم». ويقصد به الشاه أو الملك أو السلطان، بل يذهب إلى أن الدستور بمثابة الرسالة العملية؛ أي بمثابة كتاب الفتاوى والأحكام

(١) المصدر السابق، ص ١٩.

الشرعية الذي يكتبه المرجع الديني، ويقلده فيه سائر الناس؛ حيث أحكامه ملزمة؛ وهكذا الدستور فإنّ على الحاكم الالتزام بمواد الدستور وعدم تجاوزها^(١). ويرد على الفقهاء المعارضين للدستور الذين قالوا بأنّ الدستور بدعة محرمة: «إنّ الدستور غير مندرج بذاته تحت عنوان التشريع. كما لا يدعي أحد أنّ بنوده بذاتها من عند الله، وبالتالي فإنّه ليس تشريعاً مقابلاً للتشريع الإلهي، وليس في مواجهة النبوة؛ فلا يندرج تحت عنوان البدعة المحرمة»^(٢).

ولكي يفند حجة العلمانيين والمتغربين الذي اخترقوا ثورة المشروطة بقوة، ويعملون على علمنة الدستور والقوانين؛ يقول النائبني: «إنّ هذا الدين معروف بالعدل والشورى؛ فلماذا نقلد الدستور الأجنبي ونجلب نسخاً جاهزة من الدستور من باريس وإنجلترا؟». ويصف العلمانيين بأنهم «يستخدمون كلمات مغرية مثل العدالة والشورى والحرية، ويريدون خداع المسلمين وجذبهم إلى الإلحاد»^(٣). ويؤكد بأنّ مبادئ العدالة والشورى وحقوق الشعب وحرية هي من أساسيات الإسلام، وقد أخذها الغرب منّا، وها هي تعود إلينا.

والحقيقة أنّ الشيخ النائبني لم يهدف من وراء البحث طرح نظرية متكاملة في فقه الدولة الإسلامية، أو يقول بأنّ مضامين البحث تمثل الموقف العقدي والفقهي النهائي لمدرسة الإمامة، بل إنّ تعامل مع الممكن ومع الواقع؛ فقد عدّ هذا النوع من النظام السياسي (الدستوري) أكثر أنظمة الحكم عقلانية، وأكثرها ملاءمة للواقع وللظروف الموضوعية؛ فالحكومة الدستورية هي خيار الأمة في مقابل الاستبداد والنظام الشمولي؛ من باب دفع الأفسد بالفساد؛ على اعتبار أنّ النظام الملكي الدستوري هو أهون الشرين، وليس باعتباره الخيار الشرعي المثالي للأمة. فقد عدّ

(١) المصدر السابق، ص ١٩.

(٢) المصدر السابق، ص ٣٧.

(٣) المصدر السابق، ص ٢٢.

الفقيه الإيراني المعاصر الشيخ حسين علي المنتظري (١٩٢٢ - ٢٠٠٩) «الأطروحة التي يؤيدها النائبني (الملكية الدستورية) باطلة ومخالفة للعقل والفطرة؛ إذ لا مجال لهذا الحق (الملك الوراثي)، وهذه الوراثة المستمرة من دون نصب من قبل الله تعالى أو انتخاب من قبل الأمة، ومن دون أن يتحمل (الملك) مسؤولية عامة ماسة بمصالح المجتمع؛ سوى المصارف المححفة الزائدة تبعاً للتقاليد والعادات»^(١).

٦ - الشيخ حسن البنا وجماعة الإخوان المسلمين:

لم يترك الشيخ حسن البنا (١٩٠٦ - ١٩٤٩) مؤسس جماعة الإخوان المسلمين في مصر نصوصاً فقهية تأصيلية في موضوع الدستور، بل كانت المعالجات الثقافية والسياسية تغلب على آرائه في هذا المجال؛ لأنها ظلت تدور في إطار متطلبات الواقع المصري ودستوره؛ في الفترة التي أعقبت تأسيس الجماعة في العام ١٩٢٨. ولذلك لم يكن هاجسه التنظير لدستور دولة إسلامية، بل التعامل مع واقع الدولة المصرية بصيغتها الوطنية، والعمل على أسلمتها من خلال دستور لا تتعارض مواده مع مقاصد الشريعة، وينص على إسلامية قوانين الدولة.

وهذا المنهج يشبه منهج الفقيهين الشيعيين الآخوند الخراساني والشيخ النائيني في التعامل مع واقع الدولة القائمة، ويتعارض مع منهج الفقهاء الشيعة: الشيخ فضل الله النوري والإمام الخميني والسيد محمد باقر الصدر، وكذا المفكرين السنيين الشيخ أبو الأعلى المودودي والشيخ تقي الدين النبهاني؛ فهؤلاء الخمسة نماذج للمنهج الداعي لدستور إسلامي محض لدولة إسلامية محضة؛ بصرف النظر عن التمايز في التفاصيل.

لقد عدّ حسن البنا الحكم الدستوري منسجماً مع تعاليم الإسلام؛ ولكنه طالب

(١) الشيخ حسين علي منتظري، «دراسات في ولاية الفقيه وفقه الدولة الإسلامية»، ط ٢، المركز العالمي

للدراستات الإسلامية، قم، ١٤٠٩هـ، ج ١، ص ٧.

الدولة المصرية بأن تكون قوانينها متفقة والمادة التي تنص على أن دين الدولة هو الإسلام في دستور العام ١٩٢٣^(١).

وفي هذا المجال يقول في رسالته إلى المؤتمر الخامس لجماعة الإخوان المسلمين في العام ١٩٣٩: «إنّ الباحث حين ينظر إلى مبادئ الحكم الدستوري التي تلخص في المحافظة على الحرية الشخصية بكل أنواعها، وعلى الشورى واستمداد السلطة من الأمة، وعلى مسئولية الحكام أمام الشعب ومحاسبتهم على ما يعملون من أعمال، وبيان حدود كل سلطة من السلطات؛ هذه الأصول كلها يتجلى للباحث أنّها تنطبق كل الانطباق على تعاليم الإسلام ونظمه وقواعده في شكل الحكم، ولهذا يعتقد الإخوان المسلمون أنّ نظام الحكم الدستوري هو أقرب نظم الحكم القائمة في العالم كله إلى الإسلام، وهم لا يعدلون به نظاماً آخر.

ومع أنّ النظام النيابي والدستور المصري في قواعدهما الأساسية لا يتنافيان مع ما وضعه الإسلام في نظام الحكم، فإنّنا نصرّح بأنّ هناك قصوراً في عبارات الدستور وسوءاً في التطبيق، وتقصيراً في حماية القواعد الأساسية التي جاء بها الإسلام وقام عليها الدستور»^(٢).

ويشدد على إسلامية القوانين في رسالة له تحت عنوان «المنهاج واضح» بقوله: «لكل أمة من دول الإسلام دستوراً عاماً؛ فيجب أن تستمد مواد دستورها العام من أحكام القرآن الكريم، وأنّ الدولة التي تقول في أول مادة من مواد دستورها: إنّ دينها الرسمي الإسلام؛ يجب أن تضع بقية المواد على أساس هذه القاعدة، وكل مادة لا يسيغها الإسلام ولا تجيزها أحكامه؛ يجب أن تحذف حتى لا يظهر التناقض في القانون الأساسي للدولة»^(٣).

(١) العنتيلي، أشرف عيد، «رؤية الإخوان للمرجعية الإسلامية للدولة الدستورية والقانونية»، <https://ikhwanwayonl.wordpress.com/2012/02/21/ine>.

(٢) البنا، حسن، «رسائل الإمام حسن البنا»، دار الفتح، القاهرة، ٢٠١٢، ص ٧٤.

(٣) المصدر السابق، ص ٢٥٦.

ولم يرفض الشيخ حسن البنا النظام النيابي الذي يوصل ممثلي الشعب إلى السلطة التشريعية، ووصف هؤلاء النواب بـ «أهل الحل والعقد»؛ فيقول: «لقد رتب النظام النيابي الحديث طريق الوصول إلى أهل الحل والعقد بما وضع الفقهاء الدستوريون من نظام الانتخابات وطرائقه المختلفة، والإسلام لا يأبى هذا التنظيم؛ ما دام يؤدي إلى اختيار أهل الحل والعقد»^(١).

وعليه، فإن جماعة الإخوان المسلمين تعتقد بأن نظام الحكم الدستوري هو أقرب نظم الحكم القائمة في العالم إلى الإسلام، وتدع إلى دستور دولة المواطنة التي تستند إلى الانتماء السياسي للمواطن؛ بصرف النظر عن اللون والجنس والدين. وهو ما نصّ عليه الدستور المقترح الذي طرحته جماعة الإخوان في العام ١٩٥٢؛ خلال الفترة الانتقالية التي أعقبت انقلاب الضباط الأحرار في العام نفسه، وسبق إلغاء النظام الملكي وإعلان الجمهورية في العام ١٩٥٣، ووصفت الدستور المقترح بأنه دستور قومي (وطني) خاص بالدولة المصرية بمرجعية إسلامية. أي أن المرجعية الإسلامية هي الضابط لمواد الدستور، وتعاليم الإسلام هي مواد فوق دستورية أو مواد حاكمة للدستور، ونصّت مواده على الاجتهاد التشريعي فيما لا يخالف الإسلام؛ فلا يصدر قانون يخالف الشريعة الإسلامية.

وقد بات هذا الدستور المقترح يعبر عن موقف الجماعة النظري من الدستور، ومثلت مواده خلاصة المبادئ التي تحدد رؤية الإخوان السياسية والدستورية. وقد حرص الإخوان عبره على إيصال رسالة إلى الدولة المصرية والقوى السياسية الأخر بأنهم يدعون إلى دستور مدني ودولة مدنية وليس دولة دينية^(٢).

وتقول الجماعة بأنها جمعت في تدوين الدستور المقترح بين المصادر الإسلامية المتمثلة بأحكام القرآن الكريم وسنة الرسول الأكرم، وخبرات الحكم في عهد

(١) المصدر السابق، ص ١٧٨.

(٢) أنظر: العتيلي، أشرف عيد (مصدر سابق).

الخلفاء الراشدين، وبين مصادر النظم الدستورية المعاصرة؛ كالنظام الرئاسي المعمول به في الولايات المتحدة الأمريكية والدساتير الأوروبية والدستور التركي للعام ١٩٢٤. ولذلك فإنّ كثيراً من مواده تمثل نقلة فكرية من الدولة الإسلامية إلى الدولة المدنية التعددية التي تقوم على المواطنة والولاء السياسي؛ بغض النظر عن الانتماءات العقائدية. وهو تحرر من التقسيمات المنهجية التي درج عليها التراث الفقهي الذي يقسم رعايا الدولة الإسلامية إلى أهل الملة (المسلمون) وأهل الذمة (أهل الكتاب من غير المسلمين) ^(١).

ولعلّ من أهم من كتب من مفكري جماعة الإخوان المسلمين في موضوع الدستور هو الدكتور حسن الترابي، والذي يعدّ الدستور ميثاقاً وعهداً وعقداً بين الأمة، وهو الاجتهاد الإسلامي الذي تجمع عليه الأمة من أجل تنظيم حياتها؛ في مقابل تعدد الاجتهادات؛ إذ يقول: «الدستور هو إجماع الأمة والشعب في مقابل تعدد الاجتهادات، باعتبار أنّ هناك من يجعل الشريعة دستوراً، وهو خطأ في المفهوم؛ لأنّ الشريعة ليست الدستور السياسي، بل الدستور العام، وإذا تم صياغة دستور شرعي (الأحكام الشرعية السياسية السلطانية)؛ فذلك يعني أنّ الفقه السياسي الإسلامي وتنظيم أحكامه بصياغات حديثة تراعي الزمان والمكان؛ سيكون هو الدستور بعينه. من هنا فالاعتراض ووضع البديل غير وارد. الإسلام أمر بكتابة العهود والعقود والمواثيق، والدستور هو عقد بين الأمة» ^(٢).

ويؤكد على انسجام فكرة الدستور مع مقصد الشريعة الإسلامية وأحكامها: «المسلمون لو فقهوا دينهم، ينبغي أن يكونوا أحرص الأمة على كتابة (إذا تبايعتم فتكاتبوا) دستور السلطان فيهم، لا أتباعاً وحسب لسنة صحيفة المدينة خاصة عند الانتقال، بل لأنّ القرآن المتلو باللسان استكتبت عليه طائفة من سلفهم الأممي؛ لأنّه هو

(١) المصدر السابق.

(٢) الترابي، د. حسن، «السياسة والحكم» (مصدر سابق)، ص ٩٧.

الذي يسميه الله كتاباً بنصه المخطوط... بل أوصاهم القرآن في تعاهدتهم على الدين أن يكتبوه مهما تعسر ذلك أو قلَّ قدره، وكانوا أمة أُمّية. لكنهم لم يلتزموا ذلك كسنة في ديون المال، ولم يقيسوا عليه الالتزام بكتابة العهود الأعم والأخطر والأثبت كالدساتير، أو يتخذوه قديماً سنة منبسطة في حياتهم، كما أصبحت اليوم عادة العالمين»^(١).

٧- الشيخ تقي الدين النبهاني وحزب التحرير:

القاضي الفلسطيني الشيخ تقي الدين النبهاني (١٩٠٨-١٩٧٧) يُعدّ أول مفكر إسلامي سني معاصر يكتب دستوراً إسلامياً لدولة إسلامية، وهو دستور على مستوى النظرية لم يكتب لدولة بذاتها؛ لها اسم وموقع جغرافي وحدود إدارية، بل هو مادة أولية لدستور دولة إسلامية يمكن أن تقام في زمان ما ومكان ما. وقد أصدره في العام ١٩٥٣ تحت عنوان «مشروع دستور لدولة الخلافة»؛ أي بالتزامن مع مرحلة تأسيسه حزب التحرير؛ ليكون القاعدة النظرية التي يستند إليها مشروع الحزب. ويتكون الدستور من (١٨٢) مادة مستوعبة تقريباً لكل مجالات عمل الدولة في صيغتها الإسلامية التراثية.

ولم يمثل دستور النبهاني تأصيلاً للقانون الدستوري الإسلامي بمعناه الحديث، بل هو استعادة لموروث الفقه السياسي الإسلامي السني بعموميته وكلياته الفكرية السياسية؛ فضلاً عن استعادة النظم السلطانية السنية؛ أي الخلافة بمعناها التراثي في التفاصيل. وقد كرر مقولات الشيخين الماوردي والفراء في كتابيهما «الأحكام السلطانية»، والشيخ ابن تيمية في كتاب «السياسة الشرعية». وبالرغم من أنّ هذا الموروث ليس موروثاً عقدياً وفقهياً تأصيلياً، بل هو مما يمكن أن يوصف بالفكر السياسي العملائي؛ الذي كتبه باحثون متخصصون ليكون غطاءً لشرعة الدول السلطانية، وخطة عمل في الإدارة الحكومية السلطانية.

(١) المصدر السابق، ص ١٠٠.

وبالرغم من تأكيد النبهاني على المفاهيم الإسلامية من القرآن والسنة؛ ولا سيما في موضوعات شروط الخليفة، والبيعة والشورى والمحاسبة والرقابة ودور الأمة؛ إلا أن محصلة دستوره تصب في وعاء دولة الخلافة السلطانية نفسها؛ والتي يجمع فيها الخليفة - السلطان جميع سلطات الدولة في يده. ولم يأخذ النبهاني بنظر الاعتبار التحولات الهائلة في عالم السياسة والقانون والجغرافية السياسية، والتي تتراكم بمرور الزمن، وكان من أهم إفرازاتها أحكام القانون الدولي التي لا تعترف بأية دولة لا تنطبق عليها المعايير السائدة عالمياً، وهي معايير لا تتفق مع القواعد التي بنى عليها النبهاني دستور دولته. ولم يتنكر الشيخ النبهاني لهذه الإشكالية، بل قرر أن هذا الطرح التنظيمي النظري العام ينبغي أن يسبق تأسيس الدولة الإسلامية، والتي ستجد لديها مشروعاً نظرياً جاهزاً للتطبيق. وهو ما يتعارض مع فكرة المنظر الإخواني سيد قطب - كما ذكرنا سابقاً -؛ إذ يعدّ الحديث في موضوعات الدستور الإسلامي والتقنين الفقهي والتجديد الفكري حديثاً ترفيلاً لا قيمة له قبل تأسيس المجتمع الإسلامي؛ فتأسيس هذا المجتمع يسبق أي حديث في تلك الموضوعات.

وإذا ما استثنينا النظرة الواقعية العملائية لجماعة الإخوان المسلمين في موضوع الدستور؛ كما بيّنها الشيخ حسن البنا ودستور الجماعة المقترح في العام ١٩٥٣؛ فإنّ الغالبية الساحقة للتصورات الفكرية السياسية والدستورية التي كان يطرحها المفكرون والفقهاء الإسلاميون والجماعات الإسلامية في تلك الفترة؛ لم تكن تختلف في نظيراتها عما توصل إليه الشيخ تقي الدين النبهاني.

وبعد وفاة النبهاني كانت هناك محاولات نظرية تكميلية طرحها حزب التحرير في موضوع الدستور؛ أهمها ما ورد في كتاب «نظام الحكم في الإسلام» للشيخ عبد القديم زلوم؛ خليفة النبهاني في رئاسة حزب التحرير. والكتاب هو شرح لكتاب النبهاني الذي يحمل العنوان نفسه. وكذلك كتاب «مقدمة الدستور أو الأسباب الموجبة له» الصادر في العام ١٩٦٣، ودراسة «نقض مشروع الدستور الإيراني»

الصادرة في العام ١٩٧٩؛ إذ وصف حزب التحرير دستور الجمهورية الإسلامية الإيرانية بأنه ليس دستوراً لدولة إسلامية خالصة عالمية، بل هو دستور لدولة وطنية محددة بعلم ولغة وجنسية، وهو تشبّه بالدساتير العلمانية المتداولة في كل دول العالم^(١).

٨- الشيخ أبو الأعلى المودودي والجماعة الإسلامية في باكستان:

أسس المفكر الإسلامي الهندي الشيخ أبو الأعلى المودودي (١٩٠٣ - ١٩٧٩) الجماعة الإسلامية في لاهور في العام ١٩٤١، قبل تأسيس باكستان، وتم انتخابه أميراً للجماعة، وكان يدعو إلى تطبيق الشريعة الإسلامية في الولايات الهندية ذات الأغلبية المسلمة. وفي العام ١٩٤٨؛ أي بعد تأسيس دولة باكستان بنحو خمسة أشهر، طالب الحكومة الباكستانية بإنشاء دستور إسلامي وتطبيق الشريعة الإسلامية. وبسبب إلحاحه على تلبية مطالبه وتحريكه الشارع الباكستاني؛ فقد بادرت الحكومة إلى اعتقال المودودي وعدد من قادة الجماعة الإسلامية؛ في الوقت الذي كانت بصدد وضع مشروع لدستور باكستان، وكان مشروعاً بعيداً عن الصيغة الإسلامية التي كان يدعو إليها المودودي؛ الأمر الذي دفعه لنقد المشروع بقسوة؛ واصفاً المشروع بأنه يمهد للدكتاتورية والابتعاد عن الإسلام.

وفي المقابل شكّل المودودي في العام ١٩٥١ لجنة خبراء من (٣١) عضواً من أعضاء الجماعة الإسلامية لتدوين مسودة دستور إسلامي للبلاد. وكان للمودودي مساهمة أساسية في صياغة مضامين هذا الدستور. إلا أنّ الحكومة لم تعر اهتماماً لمشروع الجماعة الإسلامية؛ مما دفع الجماعة إلى الاعتراض بشدة؛ فقامت الحكومة باعتقال المودودي للمرة الثالثة، وأصدرت بحقه حكم الإعدام. وما لبثت أن عفت

(١) أنظر: النهاني، الشيخ محمد تقي، «مشروع دستور لدولة الخلافة». وحزب التحرير، «مقدمة الدستور أو الأسباب الموجبة له»، و«نقض دستور الجمهورية الإسلامية الإيرانية» (مصدر سابق).

عنه في العام ١٩٥٥ نتيجة الضغوط الشعبية والدولية. ولو قُدِّر للمودودي أن يُعدم بسبب رفضه الدستور الوضعي وإصراره على الدستور الإسلامي الذي يمهد لدولة الخلافة؛ لكان الضحية الثانية للتوجه الإسلامي المعاصر القائل بالمشروعة (حكم الشريعة) والرافض للمشروطة (حكم الدستور) بعد الفقيه الإيراني الشيخ فضل الله النوري.

لقد أسس الشيخ المودودي فكره الدستوري الإسلامي على عدد من القواعد النظرية التي أصَّلها وبلورها، وفي مقدمتها مصدر شرعية الدولة الإسلامية ودستورها وقوانينها، وهي قاعدة (الحاكمية الإلهية) ﴿إِنَّ الْحُكْمَ إِلَّا لِلَّهِ﴾^(١)، والتي تركز فكر الدولة وعقديتها، وكونها دولة العقيدة وليست الدولة الوطنية أو القومية. وعلى أساس تلك القاعدة؛ يكون دور جماعة المسلمين تحويل أحكام الشريعة بنصها إلى دستور وقوانين، ولا يحق لها الشريع ووضع القوانين؛ وإن كانت هناك أكثرية عددية موكَّلة من قبل الأمة لتشريع القوانين.

وإذا كان المودودي لا يجد إشكالاً شرعياً في تشكيل مجلس شوري للمسلمين على أساس انتخاب أعضائه من الأمة، ولكنه يرفض أن يكون للأغلبية اعتبار في التصويت على القوانين، بل إن الرأي الأصوب هو الذي يختاره ولي الأمر (الخليفة = الحاكم)؛ وإن صدر عن الأقلية. أي أن العمل بمبدأ الأكثرية يعني تطبيق مبادئ الديمقراطية (الشيطنانية كما يصفها)، وهو ما يراه المودودي متعارضاً مع نظرية الحاكمية الإلهية. وعليه، يقتصر التقنين على أهل الاختصاص؛ أي الفقهاء، وليس لنواب الشعب أي حق في وضع التشريعات؛ بصفتهم الانتخابية. ويعتقد المودودي أن نظرية الإسلام في السياسة هي ما أُطلق عليه اصطلاح (الثيوقراطية الإسلامية)، وهي ليست (الثيوقراطية الأوروبية) التي تعطي للحاكم صفة الألوهية أو نيابة

(١) الأنعام، الآية ٥٧. ويوسف، الآية ٤٠، ٦٧.

الإله؛ ليفعل ما يشاء، بل هي (الثيوقراطية) التي تسير على هدي القرآن الكريم والسنة النبوية^(١).

والحقيقة أنّ ما ذهب إليه الشيخ المودودي في وصف النظام السياسي الإسلامي بـ(الثيوقراطي) يخلو من الدقة، بل هو خطأ منهجي؛ وهو ما وقع فيه الفقيه الإيراني الشيخ حسين علي المنتظري أيضاً^(٢)؛ لأنّ النظرية الثيوقراطية ليست نظرية دينية، بل هي نظرية وضعية أرضية للحكم السلطاني الاستبدادي المطلق؛ أسس لها الملوك وكهنتهم؛ لتسويغ حكمهم المطلق؛ بصفتهم آلهة أو أبناء للآلهة أو نواب لها على الأرض. صحيح أنّ مصطلح الثيوقراطية وضعه علماء السياسة والقانون في أوروبا لوصف الأنظمة السياسية الدينية؛ ولكنه ليس نظاماً أوروبياً، بل نشأ في الشرق، وتحديدًا في العراق السومري وإيران الأخمينية واليابان والصين. ونستطيع تفهم الدوافع المنهجية للمودودي في هذا المجال؛ فهو يستحضر دائماً نظام الخلافة في الفقه السلطاني السني في نظره للنظام السياسي الإسلامي، وهنا قد يكون مصيباً إلى حد ما في وصفه؛ فنظم الخلافة؛ ولا سيّما في أشكالها الأموية والعباسية والعثمانية؛ هي نماذج للنظم الثيوقراطية الوضعية المتمظهرة بالمسوح الدينية، ولكنها ليست نظاماً إسلامية؛ لا في مضامينها النظرية ولا في أدائها^(٣).

إنّ المودودي في استحضاره الموروث الإسلامي السلطاني؛ أي دستور الخلافة الإسلامية؛ يتطابق في منهجه ومخرجاته مع الصيغة التي طرحها الشيخ تقي الدين

(١) أنظر: المودودي، أبو الأعلى، «تدوين الدستور الإسلامي»، ص ١٧٨، من كتاب «نظرية الإسلام وهدية». وللتعرف على آراء المودودي في الفقه السياسي، أنظر: دراساته المجموعة في كتاب «نظرية الإسلام وهدية في السياسة والقانون»، ترجمة: عاصم محمد الحداد، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٦٩.

(٢) أنظر: الشيخ حسين علي المنتظري (مصدر سابق)، ج ١ ص ١٦٧.

(٣) قاربنا إشكالية التشابه بين النظم الثيوقراطية والنظام السياسي الإسلامي بمزيد التفصيل في رسالة الماجستير. أنظر: المؤمن، علي، «النظام السياسي الإسلامي الحديث» (مصدر سابق)، ص ٥٦ - ٧٨.

النبهاني بعده بستين. وبالمقارنة بين دراسة الشيخ أبي الأعلى المودودي الموسومة «تدوين الدستور الإسلامي» في العام ١٩٥١ ودراسة الشيخ تقي الدين النبهاني «دستور دولة الخلافة» في العام ١٩٥٣؛ نلاحظ مدى التشابه بين الأطروحتين؛ رغم اعتقادي بأن أحدهما لم يطلع على أطروحة الآخر؛ لأنهما نشرها في وقت متزامن، ولأن المودودي نشر أطروحته باللغة الأوردية، والنبهاني بالعربية. ولكن سبب التشابه يعود إلى وحدة المنهج؛ إذ استند كلاهما إلى الموروث الفكري السياسي السلطاني في أطروحته. وبالتالي فهما صيغتان نظريتان طوبائيتان لا تصمدان أمام الواقع الزماني والمكاني الذي لا يستطيع المسلمون الانفكاك منه مطلقاً؛ إلا إذا عاشوا في جزيرة نائية معزولة تماماً عن إزامات القانون الدولي والنظم الدولية السياسية والقانونية. وأطروحتهما تتماثل في طوبائيتها مع أطروحة الشيخ فضل الله النوري إذا ما نظرنا إليها بمنظار الواقع الحالي.

٩ - مشيخة الأزهر:

في العام ١٩٧٧ أوصى المؤتمر الثامن لمجمع البحوث الإسلامية في القاهرة بأن يقوم الأزهر ومجمع البحوث الإسلامية بوضع دستور إسلامي «ليكون تحت طلب أية دولة تريد أن تأخذ بالشريعة الإسلامية منهاجاً لحياتها». وأن المجمع يرى «أن تؤخذ في الاعتبار عند وضع هذا الدستور أن يعتمد على المبادئ المتفق عليها بين المذاهب الإسلامية كلما أمكن ذلك». وفي أعقابه؛ قام شيخ الأزهر الدكتور عبد الحليم محمود بتأليف لجنة عليا ولجان فرعية لهذا الغرض؛ تضم نخبة من علماء الدين والباحثين والقانونيين الدستوريين. وأكملت اللجنة عملها في العام ١٩٧٨ بتدوين صيغة عامة لدستور إسلامي عصري يتألف من (٩٤) مادة في تسعة أبواب^(١).

(١) أنظر: «مشروع الدستور الإسلامي الذي وضعه الأزهر عام ١٩٧٧م»، مجلة الدعوة، القاهرة، العدد ٤١، أكتوبر ١٩٧٩، ص ٢٢-٤١. وهذا المشروع قريب في منهجه من أطروحات فقهاء المشروطة الإيرانية، ومن أطروحة دستور جماعة الإخوان المسلمين في العام ١٩٥٢.

واعتمد الدستور المقترح قواعد القانون الدستوري الحديث، ومتطلبات الدولة الوطنية، وصيغة النظام الانتخابي، مع التأكيد على الموروث الاصطلاحي الإسلامي. وهو بذلك يعدّ دستوراً مدنياً يحاول أسلمة المضامين الحديثة، وبناء هيكلية عصرية لدولة مسلمة، وليس دستوراً لدولة إسلامية عقديّة. وبالتالي فهو يختلف عن أطروحتي النبّهاني والمودودي، ويقترّب من أطروحة جماعة الإخوان المسلمين.

١٠ - السيد محمد باقر الصدر وحزب الدعوة الإسلامية:

يعدّ الفقيه والمفكر الشيعي العراقي السيد محمد باقر الصدر (١٩٣٥ - ١٩٨٠) أول فقيه شيعي يقنن أحكام الفقه السياسي الإسلامي، ويجوّلها إلى أسس دستور دولة إسلامية خارج المحددات القانونية الوطنية؛ في عصر غيبة الإمام المهدي (وفق عقيدة مدرسة الإمامة). وتتسع هذه الأسس لمشروع تحرك إسلامي يهدف إلى تأسيس دولة إسلامية أيضاً.

وقد وضع السيد الصدر هذه الأسس لتكون النظرية الفقهية الفكرية السياسية لحزب الدعوة الإسلامية الذي كان الصدر أبرز مؤسسيه العشرة في العام ١٩٥٧؛ فهي - إذاً - أسس حزب الدعوة الإسلامية التي قام عليها^(١)، وتتألف من (٣١) أساساً؛ نشر منها حزب الدعوة تسعة أسس فقط.

ويصف الفقيه الشيعي السعودي الدكتور عبد الهادي الفضلي هذه الأسس بأنها «مجموعة من القواعد والمفاهيم الإسلامية المقننة والموثقة... كتبت بلغة هي إلى لغة القانون أقرب، وبأسلوب تعبيرى هو بالأسلوب القانونى العلمى الصق... قرنت بما يثبت شرعيتها من أدلة فقهية تفصيلية مشروعة... تأتي أهمية هذه الأسس من ناحية فقهية، وكذلك من ناحية قانونية من أنّها أول مجموعة أصول للدستور الإسلامى، إذ لم يعهد - قبلها - أن وضعت أصول للدستور الإسلامى؛ ذلك أنّ الدول الإسلامية المتعاقبة على

(١) المؤمن، علي، «جدليات الدعوة: حزب الدعوة الإسلامية وجدليات الاجتماع الدينى والسياسى»،

مديات التاريخ الإسلامي لم يدون فيها دستور إسلامي، فضلاً عن وضع أسس له وتدوينها، فلم نعثر في الوثائق السياسية التي وصلت إلينا منذ عهد دولة الخلفاء الراشدين في المدينة المنورة حتى نهاية الخلافة العثمانية باستانبول على أعمال فكرية متكاملة تمثل الأصول للدستور الإسلامي»^(١).

ويذهب الدكتور الفضلي إلى أن هذه الأسس هي قواعد وأصول دستور حزب الدعوة للدولة الإسلامية التي يهدف إلى إقامتها؛ فالدعوة «كان أهم هدف لها - آنذاك - هو إقامة الحكم الإسلامي في العراق، والحكم لا بد له من دستور، وأنظمة تنبثق عن الدستور. ومن الطبيعي أن الدستور الإسلامي يتطلب وضع أصول تعتمد في وضعه، ويستند إليها المقننون له حال وضعه، فكان لا بد من البدء بها أولاً ثم يأتي دور وضع الدستور. فالدعوة - في ضوء ما أشرت إليه - كانت بحاجة إلى الدستور، وكان هذا يقتضي أن يسبق بوضع الأسس له»^(٢).

وقد وضع السيد محمد باقر الصدر هذه الأصول لتكون قمة هرم المنظومة التي نظّر وأصل لها؛ فهي تسبق نشأة الدستور نفسه، والدستور يسبق منظومات القوانين التفصيلية للدولة. وعلى رغم أهمية هذه الأصول والقواعد؛ بصفتها التأسيسية التي تشكل منعطفاً في مسيرة الفقه السياسي الإسلامي الشيعي، وقدمها الذي يعود إلى العام ١٩٥٩؛ إلا أنها لم تحظ بالأهمية التي حظيت بها المحاولات التي سبقتها أو أعقبها لمفكرين وفقهاء شيعة وسنة. والسبب يعود إلى أن هذه الأسس ظلت حبيسة النشرات الداخلية لحزب الدعوة؛ الذي عاش سرية في فكره الخاص وتنظياته حتى العام ١٩٧٩^(٣). ولم تخرج هذه الأسس إلى العلن إلا في العام ١٩٧٤، وبشكل محدود في كتاب «مقالات إسلامية» الذي طبعه حزب الدعوة في

(١) الفضلي، د. عبد الهادي، «هكذا قرأتم» (مصدر سابق)، ج ٢ ص ٢١٦.

(٢) المصدر السابق، ص ٢١٨.

(٣) المؤمن، علي، «سنوات الجمر: مسيرة الحركة الإسلامية في العراق»، ط ٣، المركز الإسلامي المعاصر،

بيروت، ٢٠٠٤، ص ٢٨٩.

لبنان، وهو كتاب يحتوي على عدد من النشرات الفكرية الداخلية لحزب الدعوة، وقد كتبت بأقلام عدد من مفكري الحزب ومنظّريه. وبالتالي، لم تحمل تلك الأصول والقواعد اسم السيد محمد باقر الصدر. ولكنها نشرت باسمه في العام ١٩٨١ في الجزء الأول من مجموعة «ثقافة حزب الدعوة الإسلامية».

وقد استند السيد محمد باقر الصدر في الأسس النظرية الدستورية المذكورة إلى مبدأ الشورى في قيادة حزب الدعوة للعمل الإسلامي ومشروع الدولة الإسلامية؛ بناء على ما كان يعتقد من دلالة آية ﴿وَأْمُرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ﴾^(١) على الشورى في الحكم وفي إدارة الدولة الإسلامية. ولكنه عدل عن رأيه الفقهي المبني على الشورى فيما بعد، وتوصل في العام ١٩٧٩ إلى رأيه الفقهي النهائي الذي بيّنه في أطروحة دستورية تجديدية رائدة؛ جمع فيها بين مبدأ الشورى في الحكم وولاية الفقيه، والتي تتلخص في كون الأمة تمثل خط خلافة الله على الأرض، وأن الفقيه (الولي في عصر الغيبة) يمثل خط الشهادة على الأمة، وحين تنتخب الأمة الفقيه لولايتها ورئاسة الدولة؛ ينتج عنه لقاء بين خط الخلافة وخط الشهادة، وبه تتجسد شرعية الدولة الإسلامية ومشروعية سلطتها. وقد حملت أطروحته هذه عنوان: «لمحة فقهية تمهيدية عن مشروع دستور الجمهورية الإسلامية». وفصلها في دراسة أخرى حملت عنوان: «خلافة الإنسان وشهادة الأنبياء».

وقد قدّم السيد محمد باقر الصدر هذه الأطروحة إلى الإمام الخميني في خضم النقاش الذي كان حامياً في إيران وكثير من البلدان الإسلامية حول مسودة دستور الجمهورية الإسلامية. فجاءت أطروحة السيد الصدر داعماً أساسياً لنظرية الإمام الخميني بشأن الدستور الإسلامي وقبلياته وأصوله؛ إذ أصل الصدر في أطروحته لأهمية الدستور وموقعه في النظام القانوني للدولة الإسلامية، ودور الولي الفقيه

(١) سورة الشورى، الآية ٣٨.

الذي تختاره الأمة في قيادة الدولة ونظامها السياسي، وموقع الشريعة الإسلامية في عملية وضع المنظومات القانونية للدولة.

وفي المقدمة النظرية التأسيسية للدستور؛ ربط السيد الصدر بين إرادة الشعب الإيراني في اختيار الإسلام وتحكيم شريعته، وبين نوعية الدستور الذي ينبغي أن تنشئه هذه الإرادة. أي أن الدستور الإسلامي ينبغي أن يمثل خيار الشعب عن وعي وقناعة وانتفاء، ولا يفرض عليه فرضاً من أية سلطة. وهو ما تحقق بالفعل خلال مرحلتين: الأولى التي صوّت فيها الشعب الإيراني على خيار (الجمهورية الإسلامية) في الاستفتاء العام، والثانية حين صوّت على الدستور نفسه بعد أن أقره مجلس الخبراء، واشترك الشعب لأكثر من ستة أشهر في مناقشة مواده. ولذلك يقول السيد الصدر: «يؤمن الشعب الإيراني العظيم إيماناً مطلقاً بالإسلام بوصفه الشريعة التي يجب أن تقام على أساسها الحياة، وبالمرجعية المجاهدة بوصفها الزعامة الرشيدة التي قادت هذا الشعب. وعلى أساس هذا الإيمان يقرر الأمور التالية:

١ - إنّ الله سبحانه وتعالى هو مصدر السلطات جميعاً. وما دام الله تعالى هو مصدر السلطات وكانت الشريعة هي التعبير الموضوعي المحدد عن الله تعالى، فمن الطبيعي أن تحدد الطريقة التي تمارس بها هذه السلطات عن طريق الشريعة الإسلامية.

٢ - إنّ الشريعة الإسلامية هي مصدر التشريع، بمعنى أنّها هي المصدر الذي يستمد منه الدستور وتشرع على ضوءه القوانين في الجمهورية الإسلامية، وذلك على النحو التالي:

أ - إنّ أحكام الشريعة الثابتة بوضوح فقهي مطلق تعتبر بقدر صلتها بالحياة الاجتماعية جزءاً ثابتاً في الدستور؛ سواء نص عليه صريحاً في وثيقة الدستور أو لا.

ب - إنّ أيّ موقف للشريعة يحتوي على أكثر من اجتهاد، يعتبر نطاق البدائل المتعددة من الاجتهاد المشروع دستورياً، ويظل اختيار البديل المعين من هذه البدائل موكولاً إلى السلطة التشريعية التي تمارسها الأمة على ضوء المصلحة العامة.

ت - في حالات عدم وجود موقف حاسم للشرعية من تحريم أو إيجاب، يكون للسلطة التشريعية التي تمثل الأمة أن تسن من القوانين ما تراه صالحاً، على أن لا يتعارض مع الدستور.

٣ - إنَّ السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية قد أسندت ممارستها إلى الأمة، فالأمة هي صاحبة الحق في ممارسة هاتين السلطتين بالطريقة التي يعينها الدستور.

٤ - إنَّ المرجعية الرشيدة هي المعبر الشرعي عن الإسلام، والمرجع هو النائب العام عن الإمام من الناحية الشرعية، وعلى هذا الأساس يتولى ما يلي:

أ- إنَّ المرجع هو المثل الأعلى للدولة والقائد الأعلى للجيش.

ب - المرجع هو الذي يرشح أو يمضي ترشيح الفرد أو الأفراد الذين يتقدمون للفوز بمنصب رئاسة السلطة التنفيذية. ويعتبر الترشيح من المرجع تأكيداً على انسجام تولي المرشح للرئاسة مع الدستور، وتوكيلاً له على تقدير فوزه في الانتخاب، لإسباغ مزيد من القدسية والشرعية عليه كحاكم.

ت - على المرجعية تعيين الموقف الدستوري للشرطة الإسلامية.

ث - عليها البت في دستورية القوانين التي يعينها مجلس أهل الحل والعقد لملء منطقة الفراغ.

وفي حالة تعدد المرجعيات المتكافئة من ناحية هذه الشروط، يعود إلى الأمة أمر التعيين من خلال استفتاء شعبي عام»^(١).

وقد وردت معظم أفكار السيد الصدر في الدستور الإسلامي الإيراني؛ بعد أن اعتمدها مجلس خبراء الدستور باعتبارها أحد مصادره الأساسية في بناء الهيكل العام لدستور الجمهورية الإسلامية الإيرانية؛ إذ يقول الباحث الأمريكي "هراير

(١) الصدر، السيد محمد باقر، «لمحة فقهية تمهيدية عن مشروع دستور الجمهورية الإسلامية»، من كتاب «الإسلام يقود الحياة» (مصدر سابق)، ص ١١.

دكـمـجـيـان " بأن آية الله الصدر يعد «أحد الآباء الفكريين لدستور الجمهورية الإسلامية، وأن آراءه الفكرية والسياسية عملت بشدة على تقوية موقع آية الله الخميني فيما يتعلق بمنصبه كفقيه للحكومة الإسلامية»^(١).

ويدافع الدكتور عبد الهادي الفضلي، وهو أحد مفكري حزب الدعوة خلال ستينات القرن الميلادي الماضي، عن خيار الدستور الإسلامي، ويؤكد ضرورة التأسيس لعلم أصول الدستور الإسلامي، ويقصد به القانون الدستوري الإسلامي؛ إذ يقول: «وحيث لم يكن هناك لدى المسلمين التفكير في تدوين دستور إسلامي للدولة الإسلامية القائمة خلال المدة الممتدة من القرن الأول الإسلامي وحتى عصرنا هذا للأسباب التي أشرت إليها، لم يكن لدينا ما يماثل أصول القانون. أما الآن وقد وضع أكثر من دستور إسلامي لأكثر من دولة إسلامية هي الجمهورية الإسلامية في إيران، والمملكة العربية السعودية والجمهورية السودانية؛ أصبحت الحاجة ماسة لوضع علم لأصول الدستور الإسلامي تكون هذه الأسس الإسلامية مركزه ومحوره الذي تدور حوله وتنطلق منه؛ لياخذ هذا العلم مكانه ومكانته في مجالات وحقول الدراسات القانونية»^(٢).

وتتطابق نظرية حزب الدعوة في موضوع الدستور مع رأي مؤسسه السيد محمد باقر الصدر؛ حتى بعد العدول عن رأيه في مبدأ الشورى؛ إذ تبني الحزب نظرية الصدر التي لخصها في دراسته عن «دستور الجمهورية الإسلامية» ودراسة «خلافة الإنسان وشهادة الأنبياء». ويذهب حزب الدعوة في إحدى نشراته الفكرية الصادرة في العام ١٩٨٠ إلى أن ما يقصده بالدستور الإسلامي «يشمل ما يلي:

(١) أنظر: المؤمن، علي، «سنوات الجمر: مسيرة الحركة الإسلامية في العراق» (مصدر سابق)، ص ٢٧٦.
 ودكـمـجـيـان، هراير، «الأصوليات الإسلامية في العالم العربي»، ترجمة: عبد الله الواحد سعيد، دار الوفاء، المنصورة، ١٩٨٩، ص ١٤٦ - ١٤٨.

(٢) الفضلي، الشيخ عبد الهادي، «هكذا قرأتمهم» (مصدر سابق)، ص ٢٢٤.

أولاً: التصورات والقوانين العامة التي تشخص الإطار العام للقوانين الحاكمة في الدولة الإسلامية، والتي لها قابلية الثبات؛ أما إلى الأبد؛ على أساس أنها من الأحكام الثابتة في الشريعة الإسلامية، أو إلى أمد معتد به؛ على ضوء الظروف المنظورة، على أساس أنها وإن كانت من منطقة الفراغ التي تملأ وفق الظروف؛ ولكن لوحظت في ملئها ظروف طويلة.

ثانياً: المقررات الهامة الثابتة؛ حتى لو أنها لم تكن تعين الإطار العام؛ كلون العلم وأمثال ذلك.

كما نصطلح بالقانون على كل ما يوضع من قوانين لا تمتلك الصفة الدستورية الآتفة. وكل مادة من مواد الدستور أو القانون لا يمكن الاستغناء في تحديدها عن آراء الفقهاء؛ يجب أن توضع من قبل الفقيه»^(١).

١١ - الإمام الخميني والجمهورية الإسلامية الإيرانية:

شكل ظهور الآراء الفقهية للمرجع الديني الإمام روح الله الخميني (١٩٠٢ - ١٩٨٩)، في عقد الستينات؛ البداية الحقيقية للنهضة المنهجية في الفقه السياسي لمدرسة الإمامة؛ فكانت المرة الأولى التي يؤسس فيها أحد الفقهاء لأطروحة فقهية متكاملة في (الحكومة الإسلامية)، ويدعو الفقهاء - صراحة - إلى تطبيقها. وقد رأى الإمام الخميني أن تأسيس الفقهاء للحكومة الإسلامية وقيادتهم لها ليس خياراً إلى جانب الخيارات الأخرى، بل هو واجب؛ ليمكن الإسلام - من خلالها - من أداء رسالته^(٢).

ويولي الإمام الخميني الجانب القانوني أهمية أساسية في ضرورات وجود الدولة

(١) «صوت الدعوة» (النشرة الفكرية الداخلية لحزب الدعوة الإسلامية)، العدد ٣٢، شوال ١٤٠٠ (آب ١٩٨٠).

(٢) المؤمن، علي، «الفقه والسياسة» (مصدر سابق)، ص ٦٧.

الإسلامية، ويرى أنّ تطبيق القوانين الإسلامية هي علة وجود الدولة؛ إذ يلخص أدلة وجوب تشكيل الحكومة الإسلامية بما يلي:

١ - ضرورة المؤسسات التنفيذية التي من شأنها إخراج التشريعات الإسلامية إلى حيز التطبيق. والحكومة الإسلامية هي التي تنفذ قوانين الشريعة الإسلامية؛ لهذا قرر الإسلام إيجاد سلطة التنفيذ إلى جانب سلطة التشريع؛ فجعل للأمر ولياً للتنفيذ.

٢ - ضرورة استمرار تنفيذ الأحكام؛ إذ لا تختص أحكام الإسلام بزمان الرسول (ص)، بل إنَّها خالدة، ولا بدّ من الاستمرار في العمل بها؛ فلا يجوز تعطيل الحدود والقضاء، وإهمال جباية الأموال الشرعية، وترك الدفاع عن الأمة الإسلامية وأراضيها.

٣ - حقيقة قوانين الإسلام؛ فهذه القوانين سُرعَت لتكوين دولة؛ إذ فيها إدارة وفيها اقتصاد وفيها ثقافة، وكل ما من شأنه إيجاد نظام اجتماعي متكامل يسد احتياجات الإنسان. والحكومة هي الكفيلة بإقامة ذلك^(١).

ويؤكد الإمام الخميني خيار الدولة الإسلامية الدستورية، وأن الحكومة الإسلامية ليست مطلقة ولا مستبدة، بل هي مقيدة ودستورية؛ فيقول: «الحكومة الإسلامية لا تشبه الأشكال الحكومية المعروفة؛ فهي ليست حكومة مطلقة يستبد فيها رئيس الدولة برأيه؛ عابثاً بأموال الناس ورقابهم... فحكومة الإسلام ليست مطلقة، وإنَّما هي دستورية، ولكن ليس بالمعنى الدستوري المتعارف الذي يتمثل في النظام البرلماني أو المجالس الشعبية؛ وإنَّما هي دستورية بمعنى أنّ القائمين بالأمر يتقيدون بمجموعة الشروط والقواعد المبينة في القرآن والسنة، والتي تتمثل في وجوب مراعاة النظام وتطبيق أحكام الإسلام وقوانينه... ويكمن الفرق بين الحكومة الإسلامية والحكومات

(١) الخميني، الإمام روح الله، «الحكومة الإسلامية» (مصدر سابق)، ص ٢٥-٢٦.

الدستورية؛ الملكية منها والجمهورية؛ في أنّ ممثلي الشعب أو ممثلي الملك؛ هم الذين يقنون ويشرعون؛ في حين تنحصر سلطة التشريع بالله عزّ وجلّ في الحكومة الإسلامية، وليس لأحد أياً كان أن يشرّع، وليس لأحد أن يحكم إلاّ بما أنزل الله... في حين أنّ الحكومات الدستورية، الملكية أو الجمهورية، إذا شرّعت الأكثرية فيها شيئاً، فإنّ الحكومة بعد ذلك تعمل على أن تحمل الناس على الطاعة والامتثال بالقوة إذا لزم الأمر»^(١).

وتتضح من ثنايا أطروحة الإمام الخميني طبيعة التحول الأساس الذي خلقه في مسيرة الفقه السياسي الإسلامي الشيعي. ويعتقد كثير من الباحثين السنة أنّ أطروحة الإمام الخميني فتحت باب التقريب بين الشيعة والسنة، وتحديدًا في مجال تأسيس ولاية الحكم - في عصر الغيبة - على مبدأ البيعة، وعدم حصرها في شكل واحد، وهو الشكل المبني على النص، والخاص بأئمة أهل البيت؛ إذ أدى هذا الحصر إلى تعطيل مساعي إقامة الحكم الإسلامي. كما فتحت الأطروحة الباب أمام علماء الإسلام الشيعة ليؤسسوا الحكومة الإسلامية على أساس الشورى^(٢). ولسنا هنا بصدد مناقشة وجهة النظر هذه، ولكن مما لا شك فيه أنّ الحقائق التي أفرزها واقع التطبيق قد أكّدت إمكانية التقاء النظريتين الفقهيّتين المؤصلتين السنية والشيعية في إطار مبدأ (ولاية الفقيه)، وإن اختلفتا في بعض المنطلقات والتفاصيل، ولكن النتائج لدى النظريتين تبقى متقاربة إلى حد كبير^(٣).

وتتوضح مواقف الإمام الخميني من موضوع الدستور بشكل كامل خلال فترة اندلاع الثورة الإسلامية في إيران؛ إذ طرح فكرة تدوين دستور مقترح للدولة الإسلامية في إيران بعد الإطاحة بالنظام الشاهنشاهي. وهو بذلك يؤكد مرة أخرى

(١) المصدر السابق، ص ٢٦ - ٢٧.

(٢) أنظر: الشاوي، د. توفيق محمد، «فقه الحكومة الإسلامية بين السنة والشيعة»، منشورات العصر-

الحديث (د.م)، ١٩٩٥، ص ١٩، و ٣٠٦.

(٣) المؤمن، علي، «الفقه والسياسة» (مصدر سابق)، ص ٦٨.

خيار الحكم الدستوري. ولكنه كان يدعو إلى عدم تكرار أخطاء ثورة المشروطة، وأن يكون الدستور إسلامياً خالصاً؛ مع الأخذ بالاعتبار متطلبات الواقع الإيراني المحلي؛ إذ إن واقعية الدستور تعني استجابته لمتطلبات الجغرافيا التي يراد له التطبيق فيها.

وقد وصف الإمام الخميني الدستور في يوم التصويت عليه في أواخر العام ١٩٧٩ بأنه: «أساس الدولة» و«على رأس القوانين»، وأن «جميع أفراد الشعب يجب أن يخضعوا له». وكان خلال فترة تدوين الدستور ومناقشته يرفض بشدة أية تصرفات وأعمال تعرقل مسيرة تدوين الدستور^(١)، ويعتقد أن موضوع الدستور هي القضية الأساسية بعد نجاح الثورة، وأن مصير الشعب وحقوقه وحرية، وثمره الثورة، تتمثل في إنشاء دستور الجمهورية الإسلامية^(٢).

كما أكد في رسالته إلى مجلس خبراء الدستور على أن يكون «الدستور وجميع القوانين في هذه الجمهورية على أساس الإسلام مئة بالمئة، وإذا كانت هناك حتى مادة واحدة تتعارض مع أحكام الإسلام؛ فإن ذلك يعد مخالفاً للجمهورية الإسلامية وأصوات الشعب الساحقة»^(٣). وطالب مجلس الخبراء بأن يكون للدستور الخصائص التالية:

١ - حفظ وحماية حقوق ومصالح جميع شرائح الشعب؛ بعيداً عن أي تمييز.

٢ - استشراف حاجات الأجيال القادمة ومصالحها؛ وفقاً لما تأمر به الشريعة

الإسلامية.

(١) محسن خليلي، «بايستگي پديداري قانون اساسي جمهوري إسلامي إيران در دیدگاه امام خمیني» (ضرورة دستور الجمهورية الإسلامية الإيرانية من منظار الإمام الخميني)، مجلة حضور، قم، إيران، العدد ٢٧، ربيع ٢٠٠٠.

(٢) خطابه في ١٥/٦/١٩٧٩، «صحيفة نور» (مصدر سابق)، ج ٤، ص ٤٣٢.

(٣) رسالته إلى مجلس الخبراء في ٢٧/٩/١٩٧٩، «صحيفة نور» (مصدر سابق)، ج ٥، ص ٥٧٠.

٣ - وضوح وشفافية مفاهيم القانون؛ بالشكل الذي يحول دون التفسير والتأويل الخاطيء.

٤ - أن يكون نموذجاً ومرشداً للحركات الإسلامية الأخر^(١).

وكان الإمام الخميني ينظر إلى الدستور بصفته عقداً شرعياً وقانونياً بين أفراد الشعب من جهة، وبين الشعب والمؤسسات الدستورية التي تنبثق عن سلطته من جهة أخرى. وقد طبّق هذا المبدأ بثلاثة طرق مترابطة زمنياً وموضوعياً، وغير مسبوقه عالمياً:

١ - استفتاء الشعب استفتاءً عاماً مباشراً على النظام السياسي في البلاد؛ لكي يتم تدوين الدستور وفق خيار الشعب. وقد صوّت الشعب بالأغلبية الساحقة على نظام الجمهورية الإسلامية.

٢ - انتخاب الشعب لأعضاء مجلس خبراء الدستور، وأن لا يضم المجلس أي عضو بالتعيين وغير منتخب انتخاباً عاماً من الشعب. وهذا المجلس هو الذي ناقش الدستور وأقره.

٣ - استفتاء الشعب استفتاءً عاماً مباشراً على الدستور.

وهناك مساحات تعارض واشتراك في الموقف من ظاهرة الدستور وتقنين أحكام الفقه السياسي الإسلامي بين الإمام الخميني وغيره من مراجع الدين السابقين والفقهاء والمفكرين الإسلاميين؛ إذ يتعارض موقف الإمام الخميني مع (مشروطة) الآخوند الخراساني والسيد البهبهاني والميرزا النائيني من جهة قبولها بنص الدستور على النظام الملكي الوراثي. ولكنه يشترك معها في خيار الدستور المدوّن والحكم الدستوري المقيد. كما يتعارض الموقف الفقهي للإمام الخميني مع

(١) المصدر السابق.

(مشروعة) الشيخ النوري والسيد اليزدي من جهة رفضها للدستور، وقبولها بالحكم الملكي المقيد بالشريعة دون الدستور، ودعوتها للاكتفاء بأحكام الشريعة كدستور وقانون، ولكنه يتفق معها من جهة تأكيدها على أن تكون قوانين الدولة إسلامية خالصة. كما تتعارض نظرية الإمام الخميني مع نظرية السيد الصدر الأولى (الشورى) ونظرية الشيخ النبهاني في كونها نظريتين بعيدتين عن إلزامات الواقع، ولكنها تشترك مع النظريتين في التأسيس لدولة إسلامية خالصة مترشحة عن الموروث الفقهي الإسلامي. وربما كان هناك تشابه أكبر مع نظرية المودودي الدستورية أكثر من النظريات والمواقف الأخرى.

أمّا قياساً بنظرية السيد الصدر الثانية (الجمع بين الشورى وولاية الفقيه) ومنهجه في دراسة «لمحة فقهية تمهيدية عن مشروع دستور الجمهورية الإسلامية» ودراسة «خلافة الإنسان وشهادة الأنبياء» فهناك تطابق كامل مع نظرية الإمام الخميني.

الفصل السابع

ركائز تطبيقية لنظرية القانون الدستوري الإسلامي

تقنيات تقنين الفقه السياسي الإسلامي

سبق أن أجملنا بأن تقنين أحكام الشريعة الإسلامية وفقهها السياسي وتحويلها إلى مواد قانونية دستورية ليس عملاً تجزيئياً منفصلاً عن النظرية العامة للإسلام، بل إنّ كل مادة قانونية دستورية تنتسب في مضمونها ومقاصدها إلى النظرية العامة للإسلام ومقاصد الشريعة برمتها؛ فالمواد القانونية الدستورية الإسلامية متكاملة فنياً من جهة، وتشير إلى هدف واحد؛ يتمثل في غايات الإسلام وأهدافه ومقاصد شريعته من جهة أخرى.

ولذلك فإنّ عملية تقنين أحكام الفقه السياسي الإسلامي، وتحويلها إلى مواد دستورية وضعية في جانبها الفني، تتم على مراحل، وكل مرحلة هي امتداد للمرحلة التي تسبقها، وقاعدة للمرحلة التي تليها. وهذا التمرحل المتسلسل المترابط هو عمل منهجي فني؛ لأنّه ينتهي بالصياغة المادية للقانون، وهو ما يمكن أن نسميه بتقنية تقنين الفقه.

وهذه المراحل على النحو التالي:

(monotheistic worldview)^(١)؛ من غايات الإسلام وأهدافه؛ كما هو مثبت في المصدرين الإسلاميين المقدسين: القرآن الكريم والسنة النبوية. ويضاف إلى السنة النبوية سنة الأئمة الاثني عشر عند (مدرسة الإمامة) الشيعية^(٢). ومن المفترض أن تكون المساحة الأكبر لهذه النظرية هي مساحة العقيدة والأصول؛ أي الثوابت العقديّة للإسلام، وليس المتغيرات الفقهيّة.

٢- استخراج النظرية العامة للشريعة الإسلامية، ومقاصدها؛ بالمضمون الذي تفرزه النظرية العامة للإسلام. وتجمع نظرية الشريعة بين الثوابت العقديّة والفقهيّة.

٣- استخراج نظرية الدولة الإسلامية وغاياتها وأهدافها ووظائفها ومنظومتها الفقهيّة؛ أي فقه الدولة الإسلامية؛ كما تفرزها نظرية الشريعة الإسلامية. ويتم في هذه المرحلة توظيف منهجية الاجتهاد الإسلامي للملاءمة (مساحة التفويض التشريعي)، وهي مساحة تركها الشارع المقدس لذوي الاختصاص (الفقهاء) من البشر للمثابرة.

ونقصد بمساحة (التفويض التشريعي)؛ المساحة التي فوّضت الشريعة الإنسان بها، ليتحرك فيها بحرية نسبية، ويوجهها توجيهاً شرعياً - فقهيّاً؛ من خلال

(١) حول مفهوم النظرة الكونية التوحيدية الإسلامية؛ التي تعبر عن فلسفة الدين التوحيدي المتمثلة في نظرية الإسلام العامة؛ أنظر: الشيخ مرتضى المطهري، «جهان بيني توحيدى» (النظرة الكونية التوحيدية)، دار صدرا، قم، ١٩٨٣. ومصباح اليزدي، الشيخ محمد تقى، «دروس في العقيدة الإسلامية»، دار الحق، بيروت، ١٩٩٤، ج ١.

(٢) يعود استخدام مصطلح (مدرسة الخلافة) المتمثلة في التسنن، ومصطلح (مدرسة الإمامة) المتمثلة في التشيع؛ إلى الفقيه الشيعي السيد مرتضى العسكري.

أنظر: العسكري، السيد مرتضى، «معالم المدرستين»، مؤسسة البعثة، طهران، ١٤٠٨، ج ١، ص ٧. والمؤمن، علي، «من المذهبية إلى الطائفية» (مصدر سابق)، ص ١٣.

عملية الاجتهاد المستمر، وهي دائرة متغيرات، ومعظم موضوعاتها تستجد أو تتغير عبر الزمان والمكان. وفضلاً عن أحكامها الجديدة؛ فربما تتطلب أساليب وقواعد ورؤى جديدة في الاجتهاد؛ تستطيع الاستجابة لتحديات الواقع المتجدد. وهذه المساحات التفويضية تعبر بمجموعها عن مرونة الشريعة الإسلامية، وقدرتها على استيعاب جميع المستجدات، ووضع الإنسان أمام مسؤوليته في بذل كل الجهود من أجل تطويع مساحات التفويض التشريعي^(١) للانسجام مع الشريعة وروحها وغاياتها.

٤ - استخراج النظرية السياسية في الإسلام، ومنظومة الفقه السياسي الإسلامي وأحكامه المترشحة عن نظرية الدولة الإسلامية ومنظومتها الفقهية، ومضمون نظامها السياسي وشكله، كما يفرزه الفقه السياسي الإسلامي. وفي هذه المرحلة أيضاً تأخذ منهجية الاجتهاد الإسلامي دوراً أساسياً أكبر؛ لأن المساحة الأكبر في منظومة الفقه السياسي الإسلامي ونظامها السياسي هي مساحة متغيرات.

٥ - تحويل أحكام منظومة الفقه السياسي الإسلامي إلى منظومة قانونية دستورية وضعية عامة تضم أصول الدستور الإسلامي، وهو ما نسمة بلغة القانون: (القانون الدستوري الإسلامي)، وهو مادة مهمة ينبغي استحداثها في فرع القانون الدستوري، وتتميز بمضمونها العقدي الأيديولوجي.

٦ - استخراج حقائق الزمان والمكان؛ أي الخصوصيات والقبليات الإدارية والسياسية والاجتماعية والمذهبية للكيان الإداري - السياسي للبلد المتشكل جغرافياً

(١) استخدمت مصطلح التفويض التشريعي - لأول مرة - في بحث قدمته لمؤتمر الوحدة الإسلامية في طهران (في العام ٢٠٠٢)، ونشرت جزءاً منه افتتاحيةً لمجلة المستقبلية في عددها الثالث، المركز الإسلامي للدراسات المستقبلية، بيروت، ٢٠٠٣. ومضمون هذا المصطلح يكتمل مفهوم (منطقة الفراغ) الذي ابتكره الإمام السيد محمد باقر الصدر في كتاب «اقتصادنا» (مصدر سابق)، ص ٤٣٠.

وتاريخياً وفق أحكام القانون الدولي، والمراد تطبيق الدستور الإسلامي فيه.

٧ - استخراج منظومة القانون الدستوري الإسلامي الخاص ببلد إسلامي محدد؛ من خلال الجمع والتوليف بين أربع منظومات:

أ - منظومة القانون الدستوري الإسلامي العام.

ب - خصوصيات الكيان الإداري - السياسي (البلد) الذي يراد تطبيق الدستور الإسلامي فيه.

ت - أحكام القانون الدولي؛ ولا سيما ما يتعلق بسيادة الدولة الحديثة وحدودها الإدارية - السياسية وحقوقها وواجباتها تجاه النظام القانوني الدولي.

ث - قواعد القانون الدستوري الحديث في جانبه المفهومي والفني (المادي)، وما يرتبط بحقائق الدولة الحديثة وأركانها ونظامها السياسي وسلطاتها الدستورية. وتمثل هذه المرحلة البعد الواقعي للدستور الإسلامي الذي يراعي متطلبات الزمان والمكان، ولا يكون خارجها. وهي أهم مرحلة من مراحل التقنين الدستوري للفقهاء السياسي الإسلامي.

وتحتاج هذه المرحلة (السابعة) إلى فريق متعاقد واحد يضم الاختصاصات التالية:

أولاً: مختصون في الشريعة الإسلامية (فقهاء).

ثانياً: مختصون في القانون الدستوري والنظم السياسية.

ثالثاً: مختصون في القانون الدولي.

رابعاً: مختصون في العلوم السياسية.

خامساً: مختصون في الاجتماع السياسي.

٨ - تحويل منظومة القانون الدستوري الإسلامي الخاص ببلد محدد إلى مواد دستورية مدوّنة بشكل دستور إسلامي محلي. وهذه المرحلة هي مرحلة قانونية غالباً؛ لأنّ فيها تتم مناقشة مسوّدة الدستور المقترح وإقرار مواده؛ من خلال لجنة أو مؤتمر وطني أو جمعية تأسيسية أو مجلس خبراء^(١).

وتقنين المواد الدستورية من الفقه السياسي الإسلامي يكون على ثلاثة أشكال:

١ - المواد العامة وبعض المواد التنظيمية ذات الصبغة العامة، والتي تتضمن غايات الدولة الإسلامية وأهدافها وأطرها العامة، وتبدأ من القاعدة الشرعية وتنتهي بصياغة مادة دستورية؛ أي من الأعلى إلى الأدنى.

٢ - المواد التنظيمية العامة التي تتضمن هيكل النظام السياسي وتوزيع السلطات وطرق انتخابها وتعيينها؛ فهي تبدأ من قاعدة دستورية؛ ثم يتم الاستدلال عليها من القواعد الشرعية. أي تبدأ من الأدنى إلى الأعلى. وهي مساحات تقنينية في إطار دائرة التفويض التشريعي.

٣ - المواد التنظيمية التفصيلية (التقنيات) التي لا تتضمن موقفاً شرعياً؛ فهي لا تستند إلى قاعدة شرعية، وليست بحاجة للاستدلال عليها من قاعدة شرعية، بل تدخل في دائرة المباحات. وهي أيضاً جزء من دائرة التفويض التشريعي. وشرطها أن لا تتعارض مع قاعدة شرعية، وتكتفي بالانسجام مع الأهداف العامة للشريعة الإسلامية.

(١) مهام هذه المؤسسات ووظيفتها واحدة تقريباً؛ برغم تسمياتها التي تختلف من بلد لآخر؛ فمثلاً بعض البلدان يسمّيها: الجمعية التأسيسية، أو لجنة صياغة الدستور، أو مجلس خبراء الدستور، أو المؤتمر الوطني الدستوري.

ركائز نظرية القانون الدستوري الإسلامي

الميزة الأساس لنظرية القانون الدستوري الإسلامي هو التزامها بجميع قواعد القانون الدستوري الوضعي الحديث، وفي الوقت نفسه تمسكها بكل معايير الشريعة الإسلامية وأحكامها ومقاصدها. أي أنّها صيغة تكاملية؛ صهرت في داخلها أصالة الشريعة الإسلامية وعصرية القانون الوضعي. وتظهرت هذه الصيغة في توفيقها المنهجي بين ثنائيات إشكالية أساسية في مضمون الدولة ونظامها السياسي ومؤسستها الدستورية؛ ظلت محاور للجدل العقدي والفقهية والفكرية والسياسية منذ دخول المسلمين مرحلة الانفتاح على متغيرات الواقع وإلزاماته، ومتطلبات العصرية والتحديث خلال القرن التاسع عشر الميلادي، ولا تزال.

وأهم هذه الثنائيات: الدولة المدنية والدولة الدينية، حاكمية الشريعة وحاكمية الشعب، مبدأ الخلافة أو ولاية الفقيه ومبدأ الشورى، وتقدّم الشريعة وسمو الدستور. وتعبّر هذه الثنائيات عن طبيعة الصراع الفكري السياسي المركب؛ بين النظرية السياسية الإسلامية والنظرية العلمانية من جهة، والقائلين بالحكم الإسلامي الديمقراطي (حكم الشورى بتعبير آخر) والحكم الإسلامي الولائي (حكومة الفقيه) من جهة أخرى.

وتقف نظرية القانون الدستوري الإسلامي على ثلاث ركائز أساسية: حاكمية الشعب، حاكمية الشريعة وحاكمية القانون. وتقارب هذه الركائز في إطار المحاور التالية:

١ - حاكمية الشعب:

تتجسد حاكمية الشعب وسيادته في القانون الدستوري الإسلامي في ثلاث ركائز أساسية: شكل الدولة، وقواعد الحكم، والحقوق والحريات العامة والسياسية:

أ- شكل الدولة:

النظام السياسي يعتمد الشعب أساساً لمشروعية الدولة وسلطاتها. والدولة الإسلامية التي تتأسس بناءً على إرادة الجمهور؛ هي دولة إسلامية وليست دولة المسلمين؛ أي أن الإسلامية تجسّد لانتماء الدولة عقائدياً إلى الإسلام، وإلى شريعته التي تتحكم في بنائها وفي حركتها.

أمّا دولة المسلمين فتعني انتماء الدولة إلى المسلمين؛ بصرف النظر عن قوانينها ونظامها السياسي، وعن الانتماءات العقديّة والفكرية لحكامها. وهذا النوع شبيه بالدول التي يكون غالبية مواطنيها من المسلمين وتسمى مجازاً (الدول الإسلامية)، أو هي شبيهة في جوهرها بدول المسلمين السلطانية.

كما أن الدولة الإسلامية دولة دينية - مدنية؛ إذ يكون الانتماء إليها سياسياً؛ أي أمّها دولة المواطنة التي تراعي خصوصيات البلد وتنوعه الديني والمذهبي والفكري والقومي؛ ما يعني أن من ينتمي إلى الدولة بالمواطنة؛ ربما لا ينتمي إلى دينها ومذهبها وعقيدتها الفقهية السياسية الرسمية، وربما لا يكون ملتزماً دينياً، ولا يؤمن بدستور الدولة ونظامها السياسي أساساً، ولكنه يتمتع - وفق محددات القانون - بحقوق المواطنة نفسها التي يتمتع بها الذي ينتمي لكل تفاصيل النظام السياسي للدولة.

ب- قاعدة الحكم: الشورى:

نريد بالشورى هنا - بعيداً عن البحث النظري - الشورى بصفتها آلية لممارسة السلطة، عبر مجالس الإشراف والتخطيط والتشريع والتنفيذ والرقابة والتحكم والقضاء. أي أن آلية الشورى إلى جانب آلية (ولاية الأمر) هما آليتا ممارسة السلطة في النظام الإسلامي، ويكملان بعضهما في قيادة حركة الدولة.

وتعني قاعدة الشورى في الحكم؛ استناد الحُكَّام في قراراتهم وأدائهم إلى المتخصصين من جهة، والشعب من جهة ثانية؛ عبر آليات وسياقات مؤسسية واضحة، ولا يستبدون بقراراتهم وممارساتهم. وتتمثل هذه السياقات في المؤسسات الشورية التي تطبع جسد النظام الإسلامي بطابعها^(١). كما تعني الشورى أن دستور الدولة يعبر عن إرادة الشعب وإجماعه؛ كجزء من حقوق الشعب التي كفلها الدستور من جميع النواحي. والشورى أيضاً هو الضمان الثاني لتطبيق العدالة في النظام الإسلامي. ويتمظهر هذا الضمان في تدخل الشعب في حركة النظام بمعظم تفاصيلها، ومشاركته في القرار على مختلف المستويات، وممارسته الرقابة على أجهزة الحكم. فالشعب هو الذي يشكّل مجالس الشورى العامة والخاصة والمحلية والمهنية وغيرها^(٢). وبذلك تكون أدوات الشورى حاضرة في كل زاوية من زوايا النظام. وبالتالي تحول قاعدة الشورى دون استبداد وتفرد أي سلطة أو جهاز أو مسؤول في الدولة؛ أياً كان موقعه؛ بدءاً بالحاكم، وانتهاءً بالمجالس البلدية؛ في التشريع والتخطيط والتنفيذ.

ويمارس النظام الإسلامي وفق ثلاثة أنواع من الشورى:

الأول: الشورى أداة لاختيار مسؤولي النظام؛ من خلال اعتماد أصوات أكثرية الشعب، ومن ذلك انتخاب صاحب السلطة الأولى في النظام عبر مجلس أهل الحل والعقد، وانتخاب رئيس السلطة التنفيذية، وكذلك أعضاء مجلس الشورى ومجلس أهل الحل والعقد والمسؤولين المحليين.

الثاني: الشورى مركزاً لانتخاذ القرار بصورة جماعية، وبأكثرية الأصوات،

(١) المؤمن، علي، «النظرية السياسية في الإسلام»، ق ١، مجلة التوحيد، العدد ٣١، تشرين الثاني/نوفمبر

١٩٨٧، ص ٦٤، منظمة الإعلام الإسلامي، طهران.

(٢) للمزيد أنظر: المؤمن، علي، «النظام السياسي الإسلامي الحديث» (مصدر سابق)، ص ٨٢-٨٨.

وذلك من خلال المجالس واللجان والدوائر المختصة؛ بدلاً من القرار الفردي. وهذا النوع تطبقه جميع السلطات الدستورية، ولا سيما في المجالات التي لا تحتاج إلى قرارات عاجلة.

الثالث: الشورى أداة لتقوية السلطة؛ إذ تمدّها بالرأي والمشورة. ولا تكون الشورى هنا في موقع اتخاذ القرار، بل إنّ القرار متروك فيها لصاحب السلطة؛ من خلال ترجيحه لآراء المستشارين. وهذا النوع من الشورى يمكن مشاهدة تطبيقاته في علاقة رئيس الدولة بمجلس أهل الحل والعقد، ورئيس السلطة التنفيذية بمجلس الوزراء، ورئيس السلطة القضائية بمجلس السلطة القضائية^(١).

ت- الحقوق والحريات العامة والسياسية:

تبلورت الحرية الفردية في الغرب من خلال المذهب الليبرالي الذي تركز عليه الديمقراطيات التقليدية. ويقول هذا المذهب بأنّ التعارض الطبيعي بين استقلالية الفرد في سلوكه الخاص من جهة وما يقتضيه السلوك الاجتماعي للمجتمع؛ لا يُحسم على حساب حقوق الفرد، بل يمكن حله بواسطة التوازن بين السلوكين، وتنازل الأفراد عن بعض حقوقهم وحررياتهم لمصلحة إرادة الأكثرية^(٢).

ويُعدّ "جون ستيوارت مل" (١٨٠٦-١٨٧٣) من أهم منظّري المذهب الليبرالي، وقد طرح أفكاره الأساسية في كتاب «الحرية»؛ الذي ناقش فيه موضوع العلاقة بين الحرية والسلطة؛ بما في ذلك سلطة المجتمع وعلاقتها بحرية الفرد، ودافع عن حرية الفرد وضرورة عدم المساس بها من أي سلطة، وينتهي إلى القول بأنّ «الغاية الوحيدة التي تسوّغ للناس؛ أفراداً وجماعات؛ التدخل في حرية الفعل لأي

(١) الصدر، السيد محمد باقر، «خلافة الإنسان»، من كتاب «الإسلام يقود الحياة» (مصدر سابق)،

(٢) المؤمن، علي، «النظام السياسي الإسلامي الحديث» (مصدر سابق)، ص ١٨٢-١٨٣.

عضو بطريقة مشروعة ضد الفرد؛ هو منعه من الإضرار بالآخرين أو إيذاء غيره»^(١).

ويعتقد "مل" بأن حرية الفكر والمناقشة والرأي هي ضمانات عدم استبداد السلطة وطغيانها وفسادها^(٢).

والمذهب الفردي الذي يركز على أصالة الفرد، ويتجسد في الديمقراطيات التقليدية الليبرالية؛ يقابله المذهب الاجتماعي الذي يركز على أصالة المجتمع، ويتجسد في الفكر الاشتراكي والماركسي، وهو يعطي السلطة (الدولة) حق مصادرة حرية الأفراد وحقوقهم لمصلحة المجتمع؛ إذ إن المجتمع هو مبدأ السلطة وحركة الجماعة. ويعتقد مفكرو المذهب الاجتماعي بأن تنازل الأفراد عن حرياتهم وحقوقهم لمصلحة المجتمع هو الضمانة الوحيدة لحصول الأفراد على حرياتهم، ولكن ليس حصولاً ذاتياً ومباشراً، بل من خلال المجتمع؛ فالمجتمع هو صاحب هذه الحقوق والحريات وهو الذي يمنحها. والأنظمة الاشتراكية تخترل المجتمع في الدولة وسلطتها، وتعطي نفسها الحق في التدخل في كل مجالات الحياة الفردية والاجتماعية، وصولاً إلى قوننتها وإخضاعها لسلطة الدولة المباشرة.

ولا تتصف الدولة بالقانونية لمجرد أتباعها أي قانون، بل باتباع القانون المعبر عن القيم والحقوق والتي تعطي للمواطن حقوقاً بمواجهة السلطة. ويستمد المواطن هذه الحقوق من نص القانون ليستطيع من خلالها تجسيد واقعه وحرياته وحقوقه بوجه السلطة. ولا يستطيع المواطن تحقيق هذا الواقع لولا التغيير الجذري في النظرة إلى الديمقراطية الحديثة التي جاءت لتنقض نظرية الديمقراطية القديمة التي لخصها "دومينييك روسو" بقوله: «الديمقراطية القديمة كانت تقوم على معادلة

(١) أنظر: استيوارت مل، جون، «الحرية»، ص ١٤٤ - ١٤٥، نقلاً عن: إمام، د. إمام عبد الفتاح،

«الطاغية»، سلسلة عالم المعرفة، الكويت، ١٩٩٤، ص ٢٩١ - ٢٩٥.

(٢) مل، ص ١٤٤، نقلاً عن د. إمام، «الطاغية» (مصدر سابق)، ص ٢٩١.

الديمقراطية من خلال القانون؛ في حين أنّ الجديدة تعبر عنها معادلة الديمقراطية من خلال الدستور»^(١).

ويرتكز النظام الإسلامي في رؤيته لمبادئ الحقوق والحريات على ثلاث قواعد: قاعدة نظرية ممثلة بالشريعة الإسلامية، قاعدة نُظْمِيَّة ممثلة بالدستور الإسلامي وقاعدة عملية ممثلة بتجربة النظام السياسي نفسه.

والقاعدة الشرعية الدينية، تعدّ الحقوق والحريات الإنسانية منحة إلهية؛ أي أنّ جذورها تعود إلى الله تعالى؛ فلا يحق لأي إنسان أن يسلب هذه المنحة من إنسان آخر، إلّا في الإطار الذي حدده الشريعة الإسلامية نفسها. أمّا على المستوى النُظْمِي؛ فإنّ الدستور الإسلامي الحديث يقر بأنّ «السيادة المطلقة على العالم وعلى الإنسان لله، وهو الذي يمنح الإنسان حق السيادة على مصيره الاجتماعي، ولا يحق لأحد سلب الإنسان هذا الحق الإلهي أو تسخيره في خدمة فرد أو فئة ما. ويبارس الشعب هذا الحق الممنوح من الله بالطرق المبينة»^(٢). وتمثل التجسيّدات الأساسية لهذه الحقوق في جملة مبادئ، أهمها: المساواة بين البشر أمام الله والشريعة وأمام بعضهم الآخر.

وقد يكون في بعض الحقوق والحريات العامة والسياسية التي تقنّنها بعض الدساتير الإسلامية الحديثة تعارضٌ مع الفقه السياسي الشرعي الموروث أو الفهم الشرعي التاريخي لموضوع الدولة؛ ما يمكن اعتباره تعارضاً مع أحكام الشريعة الإسلامية. بيد أنّ مدخلية الزمان والمكان في تغيير موضوعات الأحكام الشرعية من العناوين الأولية إلى العناوين الثانوية، وتجاوز الجمود على بعض الأحكام الشرعية التفصيلية في الجانب السياسي (ومعظمه مساحة متغيرات)؛ بالاستناد إلى مقاصد الشريعة؛ يجعل عملية التحديث تنسجم بالكامل مع مقصد الشريعة في

(١) د. إمام، «الطاغية» (مصدر سابق)، ص ٢٩٣ - ٢٩٥.

(٢) أنظر مثلاً: دستور الجمهورية الإسلامية الإيرانية، المادة ٥٦.

عملية وجود الدولة ووظيفتها. أي أنّ المهم هو تحقيق الدولة لوظائفها الثابتة في الإسلام.

أمّا الجانب الشكلي المتعلق بسلطات الدولة وصياغات قوانينها؛ فهي قضايا يدخل كثير منها في دائرة المتغيرات، ويمكن إخضاعها للاجتهاد.

ويمكن تقسيم الحقوق والحريات الممنوحة للإنسان من قبل الله (تعالى) إلى تسعة أقسام: حق المساواة والتكافؤ، حق الأمن، حق الحرية السياسية والاجتماعية، حق العمل، حق الضمان الاجتماعي، حق التربية والتعليم، حق السكن والإقامة، حق التنظيم وحق الملكية^(١).

أمّا الحقوق والحريات السياسية تحديداً، فإنّ ضمانها في حدود القانون هو من واجبات الدولة الإسلامية^(٢)، وهي خمسة أنواع بشكل مجمل: حرية المعتقد، حرية الصحافة، حرية الاتصال، حرية تشكيل التنظيمات وحرية الاعتراض والتظاهر.

٢ - حاكمية الشريعة:

تتدخل الشريعة الإسلامية في كل جوانب حركة النظام السياسي للجمهورية الإسلامية، وفي صياغة مضامينه وشكله ومؤسساته، وفي شروط من يمارس السلطة وصلاحياته:

أ- مضمون الدولة: الإسلامية:

يتصف النظام السياسي بالإسلامية عبر التزامه بأحكام الشريعة الإسلامية وتطبيقها في الواقع بكل تفاصيله؛ سواء تمثلت بأحكام شرعية أو قوانين أو نُظُم وأداء وسلوكيات عامة وخاصة.

(١) المصدر السابق، المواد ١٩ - ٤١.

(٢) المصدر السابق، المواد ٢٤ - ٢٧.

ويختلف الدستور الإسلامي عن دساتير الأنظمة السياسية في بلدان المسلمين الأخر التي اكتفت بالنص على أن (الإسلام دين الدولة)، بل إن قواعد الشريعة الإسلامية هي المصدر الوحيد للدستور وللقوانين كافة. وحدد لهذا الغرض سياقات وآليات حازمة؛ تمنع صدور أي قانون وقرار ولائحة ونظام وحكم لا يتطابق وقواعد الشريعة الإسلامية. كما حدد آليات صارمة لتطبيق هذه القوانين وتحويلها إلى واقع قائم في جميع مجالات حركة الدولة والشعب^(١).

ب - رئيس الدولة:

تحدد الشريعة الإسلامية لرئيس الدولة (ولي الأمر الحاكم) موقعه ومواصفاته وصلاحياته، وتتدخل إرادة المتخصصين من نواب الشعب في استنباط مواصفات هذا الموقع وصلاحياته من الأصول الإسلامية؛ ثم تقنينه دستورياً؛ وصولاً إلى اكتشاف الشخص الذي تنطبق عليه المواصفات.

ت - التشريعات:

تستمد الدولة الإسلامية وسلطاتها شرعيتها الدينية من الأصول الإسلامية وتفصيلها الاجتهادية، وفق قواعد النظرية السياسية الإسلامية^(٢).

٣ - حاكمية القانون:

تتمثل المعايير الأساسية لحاكمية القانون في الدولة الحديثة بخمسة معايير: سيادة القانون، سمو الدستور، تدرج القواعد القانونية، الفصل بين السلطات والرقابة:

(١) المؤمن، علي، «النظام السياسي الإسلامي الحديث» (مصدر سابق)، ص ١٨٢ - ١٨٣.

(٢) المؤمن، علي، «النظرية السياسية في الإسلام»، ق ١، مجلة التوحيد، العدد ٣١، تشرين الثاني/نوفمبر

١٩٨٧، ص ٦٤، منظمة الإعلام الإسلامي، طهران.

أ - سيادة القانون:

سيادة القانون تعني أنّ المنظومة القانونية للدولة، والتي تعبر عن إرادة الهيئة الناخبة العامة (الشعب) هي فوق جميع الإرادات؛ بمن فيها إرادة الحاكم الأعلى والهيئات الحاكمة الأخرى ومؤسسات الدولة، وأن جميع هؤلاء يخضعون للقانون بكل قواعده وأحكامه وإلزاماته وسياقاته؛ دون أي تمييز بين حاكم ومواطن، أو بين سلطة وأخرى؛ تنفيذية كانت أم تشريعية أم قضائية. و«كما يحاسب الفرد ويعاقب من قبل الدولة (القضاء) على مخالفة ارتكباها؛ فإنّ الفرد أيضا يحاسب الدولة ويعاقبها من خلال القضاء»^(١). والقانون يحدد العلاقة بين الجميع؛ فلا القانون فوق أحد ولا تحت أحد. ولكي «تقوم الدولة القانونية يلزم أن يتوافر لها ضمانات معينة يتمثل أهمها بوجود دستور، وتطبيق مبدأ الفصل بين السلطات، واحترام مبدأ سيادة القانون، وتدرج القواعد القانونية، وكذلك تنظيم رقابة قضائية، وأخيراً حماية الحقوق والحريات الفردية»^(٢). كما يجب أن تخضع جميع الهيئات الحاكمة في الدولة القانونية للقواعد القانونية السارية، وتتميد بها، شأنها في ذلك شأن المواطنين العاديين^(٣). ويعني ذلك خضوع جميع أوجه نشاط الدولة في التشريع والتنفيذ والقضاء للقانون. ويعني هذا المبدأ - في تفاصيله - أيضاً خضوع السلطة التنفيذية في ممارستها لوظائفها للسلطة التشريعية؛ بحيث لا تقوم على تصرف معين إلاّ تنفيذاً للقانون أو بمقتضى القانون.

والنظرية السياسية الإسلامية سباقة في تثبيت دعائم الدولة القانونية؛ بكل تفاصيلها؛ فكانت الدولة الإسلامية في عصر النبي (ص) وعهود الشرعية؛ دولة القانون المتمثل بأحكام الشريعة الإسلامية، وهو أرقى قانون مدوّن عرفته البشرية. وبصرف النظر عن ألوان التطبيق الذي شهد - في عصور الدول السلطانية الحاكمة

(١) النعمة، د. عدنان، «دولة القانون» (مصدر سابق)، ص ٨.

(٢) صليبا، د. أمين عاطف، «دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون» (مصدر سابق)، ص ٧٤.

(٣) أنظر: المصدر السابق، ص ٧٥-١١٦.

باسم الإسلام - انحرافاً في تكييف القانون وتطبيقه؛ فإنّ المعيار في فهم قانونية الدولة الإسلامية هو الأصول المقدسة (القرآن الكريم والصحيح من السنة الشريفة). ويتضح ذلك من خلال تشديد أحكام الشريعة على خضوع الجميع لأحكام القانون؛ دون تمييز بين حاكم ومحكوم، وبين عربي وأعجمي، وبين أسود وأبيض. فضلاً عن توزيع السلطات، والرقابة على شرعية الأحكام وتطبيقها؛ سواء من القضاء أو من ولي الأمر، أو من عامة الناس. وقننت الشريعة لإلزامات تطبيق القانون من خلال أحكام شتى؛ كالإلزام بالحكم بما أنزل الله ﴿ وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ ﴾^(١)، والوفاء بالعهد والعقد والشرط ﴿ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا ﴾^(٢)؛ فضلاً عن التأكيدات الأخلاقية للالتزام بأحكام القانون (الشريعة).

ب - سمو الدستور:

وجود الدستور وضمائنه وتطبيقه وسموه هو أحد أهم معايير قانونية الدولة؛ لأنه يعني تحديد جميع سلطات الدولة وهيئاتها الحاكمة، ويجول دون إطلاق يد الحاكم، ويؤكد حريات الشعب وحقوقه. كما يعني سمو الدستور صيانة وثيقته التي تعبر عن إرادة الشعب، والحوؤول دون تجاوز مواده، أو تعديلها وفق رغبات الهيئة الحاكمة. ولسمو الدستور حالتان: شكلية، وموضوعية. فالسمو الشكلي يعني أنّ الدستور يضع «شروطاً معقدة لتعديل النص الدستوري. من هنا يتبدى سمو الشكلي محققاً سمو القانوني ذا الطابع الملزم. هذا السموي يسري على جميع القواعد التي يحتويها الدستور؛ بصرف النظر عن موضوع هذه القواعد ومضمونها... إنّ أهم دور للسمو الشكلي في الدستور، هو أنّه يشكل الحاجز الأساسي بوجه السلطة التشريعية من أن تسنّ قوانين تخرج عن قواعده أو تخالف أحكامه. هذا الواقع ينبثق عنه تمايز ملموس ما بين

(١) سورة المائدة، الآية ٤٤.

(٢) سورة الإسراء، الآية ٣٤.

القاعدة الدستورية والقانون العادي. والسلطة التشريعية من جانبها تلتزم في تشريعاتها وقوانينها بنصوص دستور الدولة؛ نظراً إلى علو القانون الدستوري على غيره من القوانين، وسموه على كل السلطات في الدولة، وهذه القاعدة تعرف بـ (دستورية القوانين)؛ بمعنى أن أي تشريع يصدره البرلمان على خلاف الدستور في الشكل أو المضمون، يعدّ تشريعاً غير دستوري. وتحديد عدم دستورية القوانين وإيقافها ومنع تطبيقها يقع على عاتق جهاز معين في الدولة، له تسميات تختلف من دولة إلى أخرى، وغالباً ما يكون هذا الجهاز تابعاً للسلطة القضائية، ويتمثل بمحكمة عادية أو خاصة أو إحدى المحاكم العليا. وتعتمد معظم الأنظمة الديمقراطية هيئة قضائية تتميز بوضع خاص تعرف بالمحكمة الدستورية. ويرفض القانون الدستوري أن يكون الجهاز تابعاً للحكومة (السلطة التنفيذية) أو البرلمان (السلطة التشريعية)؛ لأنّ ذلك سيوفر لها أرضية الاستبداد بالسلطة والقرار، أما إذا كان مستقلاً فإنه سيتحول إلى سلطة جديدة قائمة بذاتها»^(١).

أما السمو الموضوعي فإنه «يحتل الدرجة الثانية بعد السمو الشكلي؛ لأنّ الديمقراطيات الحديثة تعتبر أنّ تدعيم مبدأ الشرعية وتوسيعه ومنع التفويض في الاختصاصات الدستورية - إلا عند تطرق النص الدستوري إلى هذا التفويض - من المسلمات الأساسية الواجب عدم المساس بها»^(٢). وتنبع شرعية الدستور الإسلامي ومشروعيته من ثلاث جهات:

- ١ - كونه دستوراً إسلامياً مقيداً بالشرعية الإسلامية وأحكامها ومقاصدها. وهو تعبير عن الشرعية الدينية الذاتية المنسجمة مع عقيدة أكثرية الشعب.
- ٢ - كونه دستوراً يعبر عن إرادة الشعب وأهدافه، وذلك من خلال انتخاب الشعب لأعضاء مجلس تدوين الدستور، ثم استفتاء الشعب العام على الدستور. وهو ما يمكن التعبير عنه بالمشروعية القانونية.

(١) صليبا، د. أمين عاطف، «دور القضاء الدستوري» (مصدر سابق)، ص ٨٢.

(٢) صليبا، د. محمد أمين (مصدر سابق)، ص ٨٠-٨٣.

٣ - مصادقة ولي الأمر الشرعي على الدستور، والذي تعبر عنه الأدبيات الشرعية بـ (الإمضاء)، وهو تمثيل للشرعية الدينية الخارجية.

ت - تدرج القواعد القانونية:

قاعدة تدرج القواعد والنصوص هي العمود الفقري في بناء الدولة القانونية وإدارتها القانونية؛ بحيث إنّ جميع نشاطات الدولة والإدارة ترتبط بالقاعدة المذكورة برابطة السببية والتلازم^(١). ويعني ذلك أنّ النظام القانوني للدولة يبدأ من قمة هرمه، والمتمثل بالدستور؛ الحاكم على جميع القوانين الأخرى، ومعيار صحتها وخطئها. ثم تأتي بعد ذلك الأوامر الولائية لرئيس الدولة، وتشريعات البرلمان، وقرارات المجلس الدستوري، ولوائح وقرارات السلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية، والأنظمة الداخلية للأجهزة الدستورية في الدولة. فتكون علاقة التدرج هنا علاقة النص القانوني الحاكم الأعلى بالنص القانوني الأدنى، والحاكم في الوقت نفسه على القانون الذي يليه^(٢).

ث - الفصل بين السلطات:

ويعبر عنه علماء السياسة وفقهاء القانون الدستوري بالفصل بين السلطات أو توزيع السلطات أو تقسيمها، والمراد بها السلطات الرأسيّة في الدولة. وظهرت الفكرة في أوروبا كرد فعل على الاستبداد والحكم المطلق وتركيز السلطة بيد الملك. والذي بلور المبدأ على نحو منهجي وأرسى أصوله هو المفكر السياسي الفرنسي "مونتسكيو" في كتابه «روح القوانين»؛ حتى نسب إليه، وكان هدفه حماية الحريات، ومنع إساءة استخدام السلطة، والاعتدال والموازنة بين السلطات^(٣)، إضافة إلى قيام قدر من التعاون

(١) نعمة، د. عدنان، «دولة القانون» (مصدر سابق)، ص ٢٢ - ٢٣.

(٢) أنظر للمزيد: فقرة التدرج في الفصل الثالث من الكتاب.

(٣) الجمل، د. يحيى، «الأنظمة السياسية المعاصرة» (مصدر سابق)، ص ١٢٧ - ١٢٨.

والتنسيق والرقابة المتبادلة فيما بينها^(١)؛ بحيث لا يكون مشرّع القانون (البرلمان) هو نفسه منفذ القانون (الحكومة)، وهو نفسه الرقيب على حسن تطبيق القوانين (القضاء)؛ إذ إن الجمع بين السلطات هذه سيؤدي إلى الاستبداد والحكم المطلق.

وتقسيم السلطات في الدولة إلى ثلاث: تنفيذية وتشريعية وقضائية هي من نقاط الاشتراك الأساسية بين الأنظمة الديمقراطية والنظام الإسلامي، إلا أن الأخير يتميز عن الأنظمة الديمقراطية بوجود سلطة عليا هي سلطة ولي الأمر (رئيس الدولة)، التي تشرف على أعمال السلطات الثلاث وتنسق فيما بينها، وتتدخل في المجالات التي حددها القانون، وهي المساحة التي تشبه في حجمها مساحة حكم النبي (ص) والإمام (ع)، باعتباره مركزاً للسلطات الثلاث، مع مراعاة متطلبات العصر وتوسع الدولة وتضخم وظائفها وأعمالها^(٢).

وتقسيم السلطات في النظام السياسي الإسلامي الحديث ليس تقسيماً قهرياً، بل يخضع إلى معايير شرعية وفنية؛ إذ يجمع بين أصالة الشريعة وعصرية القانون ومهنية الأداء، وهي خمسة معايير: كونه نظاماً إسلامياً في جوهره، ونظاماً ولائياً في شكله، ونظاماً ديمقراطياً شعبياً في أدواته، ونظاماً يحكم دولة قانونية حديثة، إضافة إلى التخصص والفائدة والإنتاجية في أسلوب الفصل المعتمد بين سلطاته.

ج- الرقابة:

وهي على وجهين:

الأول: الرقابة الذاتية، وقد حددها بالشروط والمواصفات التي يجب أن يتمتع بها المسؤول؛ كالعدالة والتقوى - مثلاً - وهما يقابلان الظلم والاستبداد والفسق؛

(١) عبد الله، د. عبد الغني بسيوني، «القانون الدستوري» (مصدر سابق)، ص ٢٦٨ - ٢٦٩.

(٢) للمزيد أنظر: المؤمن، علي، «النظام السياسي الإسلامي الحديث» (مصدر سابق)، ص ١٣٦ - ١٤٥.

أي أن هذا النوع من الرقابة يردع المسؤول ذاتياً ويجنبه ارتكاب الظلم والفسق.

الثاني: الرقابة الخارجية؛ فإذا عجزت الرقابة الذاتية عن تحقيق أهداف العدل والإنصاف والنزاهة والاستقامة والكفاءة؛ لأي سبب من الأسباب؛ تأتي أدوات الرقابة والتحكم والإشراف الخارجية المتمثلة بأحكام الشريعة والقوانين ومؤسسات الرقابة^(١). ويمكن تقسيمها إلى سبعة أنواع متشابكة من الرقابة، هي: الرقابة الشعبية، رقابة ولي الأمر، رقابة مجلس أهل الحل والعقد، رقابة السلطة التنفيذية، رقابة السلطة التشريعية (البرلمان)، الرقابة الدستورية، الرقابة القضائية. وتوقف هنا عند الأقسام الأربعة الأهم لهذه الرقابة:

١- الرقابة الشعبية:

يمكن القول إن العقيدة الإسلامية للشعب تفرض عليه مراقبة عمل الدولة، والتعبير عن رضاه أو عدمه عن أداء المسؤولين؛ من خلال التصويت والانتخابات ومختلف مظاهر الاعتراض والمطالبة، وهو تعبير عن الدعوة إلى الخير وممارسة النصيحة وتفعيل مبدأ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر^(٢). كما أن الفقهاء العدول - خارج السلطة - يعبرون عن موقف الشعب عبر تقديم رؤاهم الاجتهادية، ومراقبة تشريعات الدولة وممارستها للسلطة. وتمثل رقابة الشعب العمود الفقري لمنظومة الرقابة في النظام الإسلامي.

٢- رقابة السلطة التشريعية (البرلمان):

تقوم السلطة التشريعية المتمثلة بالبرلمان بمهمة الرقابة على سلطات الدولة من خلال الرقابة الإدارية والرقابة المالية.

(١) الجمل، د. يحيى (مصدر سابق)، ص ١٣١-١٣٢.

(٢) الصدر، السيد محمد باقر، «لمحة فقهية»، من كتاب «الإسلام يقود الحياة» (مصدر سابق)، ص ١٢.

٣- الرقابة الدستورية:

من أهم وسائل الرقابة على القوانين وضمان خضوعها للدستور خضوعاً مباشراً هي الأدوات التي يضعها الدستور في هذا المجال؛ فيكون القانون دستورياً وناظراً؛ إذا وافق الدستور وقواعده ومبادئه، وإذا خالفها لا يكون دستورياً، ويرفض من قبل السلطة المختصة. وتختلف الدساتير في تحديد هذه السلطة وأساليب عملها؛ فهناك دساتير تخصص محكمة خاصة تابعة للقضاء تعرف بالمحكمة الدستورية أو المحكمة العليا نفسها، أو تكون محكمة مستقلة عن القضاء. وهناك دساتير تؤسس هيئة خاصة تقوم بالمهمة. أما بعض النظم السياسية فإنها تعتمد إلى نظام المجلسين، كمجلسي النواب والشيوخ؛ فلا ينفذ تشريع أي من المجلسين إلا بموافقة المجلس الآخر.

أما من ناحية أسلوب التحكيم بدستورية القانون؛ فأغلب الدساتير حددت ذلك برفع دعوى - وفق السياقات القانونية - إلى الهيئة الدستورية المختصة أو القضاء المختص؛ بعدم دستورية تشريع معين أصدره البرلمان، وحينها تقوم هذه الهيئة أو القضاء بإصدار حكمها والفصل في الموضوع. في حين أعطت دساتير أخرى للهيئة الدستورية المختصة صلاحية النظر في جميع تشريعات البرلمان؛ دون وجود شكوى أو إحالة؛ فلا يكون أي تشريع دستورياً وناظراً؛ إلا بمصادقة هذه الهيئة.

٤- الرقابة القضائية:

من أهم واجبات السلطة القضائية المستقلة في النظام الإسلامي هي الرقابة على أداء جميع سلطات الدولة وأجهزتها، والتحقق في مخالفات المسؤولين الإدارية والمالية، ومحاسبة المتخلفين منهم، ولا تفرق إزاء ذلك بين مسؤول ومواطن؛ إذ تقاضي أي مسؤول وتعاقبه فيما لو تقدم أي مواطن بشكوى ضده وثبتت التهمة الموجهة ضده. وتمارس السلطة القضائية رقابتها من خلال عدد من الأجهزة التابعة لها:

١ - (ديوان العدالة الإدارية) أو المحكمة الإدارية، وهو ديوان المظالم؛ كما يطلق عليه الموروث الإسلامي^(١). ويقوم بمهمة الرقابة على قرارات الدوائر الحكومية وتعليقاتها وأدائها؛ للحيلولة دون ممارسة الظلم والاستبداد والأخطاء بحق الناس^(٢).

٢ - الرقابة على عملية تطبيق القوانين في كل البلاد.

٣ - الرقابة على أداء القضاة وقراراتهم وأحكامهم، وتمييز أحكام جميع المحاكم.

٤ - الرقابة على ممتلكات كبار المسؤولين، بمن فيهم ولي الأمر (رئيس الدولة)^(٣).

وبرغم الصلاحيات الواسعة الممنوحة لرئيس السلطة القضائية، والتي تطل حتى رئيس الدولة (ولي الأمر)، ولكن أي فعل يقوم به يناقض العدالة؛ يؤدي إلى عزله من منصبه من السلطة المختصة، سواء تمثلت بمجلس القضاء الأعلى أو مجلس الشعب أو ولي الأمر^(٤).

مصادر القانون الدستوري الإسلامي

تتنوع مصادر القانون الدستوري الإسلامي تبعاً لخصوصيات الدولة في بعدها الديني والمدني، أو الإسلامي العام والوطني الخاص، وهو ما تقتضيه طبيعتها المركبة، وهو فارق جوهري مع دول العالم الأخر؛ سواء الدول المدنية المحضنة التي تستبعد المصادر الدينية؛ ككل الدول العلمانية، أو الدول الدينية المحضنة التي تستبعد المصادر المدنية؛ كالفاتيكان، أو الدول المسلمة المدنية التي تضع معظمها الشريعة الإسلامية باعتبارها أحد مصادر قانونها الدستوري، والإسلام ديناً رسمياً للدولة،

(١) أو ولاية المظالم، أنظر: الماوردي، «الأحكام السلطانية» (مصدر سابق)، ص ٧٣.

(٢) المؤمن، علي، «النظام السياسي الإسلامي الحديث» (مصدر سابق)، ص ١٩٤.

(٣) صليبا، د. أمين عاطف، «القضاء الدستوري» (مصدر سابق)، ص ١٠٩.

(٤) أنظر مثلاً: دستور الجمهورية الإسلامية الإيرانية، المادة ١١٠.

وهو وضع شكلي؛ أسميته في دراساتي السابقة بالدول العلمانية المتدينة أو الدول الإسلامية المعلمنة^(١).

أما الدولة الإسلامية فيضع قانونها الدستوري الشريعة الإسلامية مصدراً حاكماً على جميع مصادره المدنية، وهو منهج متداول في تدرج القواعد القانونية، وحين يستخدم القانون الدستوري الإسلامي قاعدة التدرج، فإنه يضع وثيقة الدستور في مرتبة ثانية بعد المصادر المقدسة للتشريع، وبذلك يكون القرآن الكريم والسنة الشريفة مصدران حاكمان على وثيقة الدستور، ولكن هذه الحاكمة ليست مفتوحة على الاجتهادات، بل المقصود بها أحكام التشريع الإسلامي المقننة في إطار مواد قانونية واضحة الدلالة.

وتنقسم مصادر القانون الدستوري الإسلامي إلى: مصادر حاكمة، مصادر كاشفة، مصادر تابعة، مصادر رسمية مباشرة، ومصادر تفسيرية غير مباشرة. وإذا كان استخدام هذه المصادر وتدرجها متداولاً - غالباً - في نظم القانون الدستوري في بلدان العالم؛ فإن تجميعها وتنظيمها وتسمياتها هذه هو اجتهاد مهني؛ فلكل فقيه قانوني أسلوبه في هذا المجال؛ فضلاً عن الاختلاف بين فقهاء الشريعة وفقهاء القانون الدستوري بهذا الشأن^(٢).

(١) للمزيد أنظر: المؤمن، علي، «النظام السياسي الإسلامي الحديث» (مصدر سابق)، ص ٥٩ - ٦٠.
(٢) راجعت عدداً كبيراً من مؤلفات القانون الدستوري باللغتين العربية والفارسية ومترجمة إلى اللغتين نفسيهما؛ فلم أجد تطابقاً بينها على منهجية مقارنة مصادر القانون الدستوري أو تسمياتها أحياناً.

أنظر مثلاً: شكر، د. زهير، «القانون الدستوري»، ص ٢١٠. د. عبد الله، عبد الغني بسيوني، ص ٣٩٥. الجلال، د. مصطفى؛ وعبد الحميد، ص ١٨٣. صليبا، د. أمين عاطف، ص ٢٤٩. مدني، د. جلال الدين، ص ٤٧. د. شريعت بناهي، «بايسته هاى قانون اساسى» (مبادئ القانون الدستوري)، ص ١٩٥. د. بوشهري، «حقوق اساسى» (القانون الدستوري)، ص ٧٢. عميد زنجاني، «فقه سياسى و حقوق اساسى» (الفقه السياسى والقانون الدستوري)، ج ١، ص ١٠٣.

وقد اعتمدنا هنا صيغة توليفية بين مدونات عدد من هؤلاء:

١ - المصادر الحاكمة:

المصادر الحاكمة هي المصادر فوق الدستورية، والتي تقع في قمة هرم النظام القانوني الدستوري للدولة، وتشكل المعيار النهائي لحقيقة إسلامية الدولة ونظامها السياسي ومنظومتها القانونية، وتبين على جميع ما يليها من مصادر متدرجة. وقد تناول علماء أصول الفقه هذين المصدرين وحجيتهما؛ باعتبارهما مصدرين حاكمين على التشريع الإسلامي؛ بمزيد من البحث والتعمق:

أ - القرآن الكريم: وهو كتاب الله (تعالى) المنزل على رسوله محمد (ص) كما وصل إلينا بين الدفتين^(١).

ب - السنة الشريفة: وهي سنة الرسول الخاتم محمد بن عبد الله (ص)، وتعني قوله وفعله وتقريره، ومعها سنة أئمة أهل البيت (وفق المذهب الإمامي)، وهي سنة أصلية كاشفة عن سنة رسول الله^(٢). وقد وصلت إلينا السنة الشريفة عبر المدونات السننية والحديثية المعروفة، وهي تماثل في القيمة العلمية كتب الصحاح في الحديث عند المدرسة السننية؛ إلا أن فقهاء الشيعة الإمامية لا يعدّون كتبهم صحاحاً. ويخضع تمحيص السنة لمزيد من العناية لاستخراج الصحيح منها وفق مناهج علوم الحديث والدراية والرجال وغيرها.

(١) أنظر حول حجية القرآن الكريم: حمادة، عباس متولي، «أصول الفقه»، ص ٥٧ - ٥٨. الفضلي، د. عبد الهادي، «الوسيط»، ص ١١٩. والشهرستاني، د. محمد علي، «الفقه»، ص ١١٩. الحكيم، السيد محمد تقي، «الأصول العامة للفقه المقارن»، ص ٢٥٦. الصدر، السيد محمد باقر، «أصول الفقه» (مصدر سابق)، ج ٣، ص ١١٧.

(٢) أنظر حول حجية السنة: الفضلي، د. عبد الهادي، «الوسيط» (مصدر سابق)، ص ١٢٣، وله أيضاً «دروس في أصول فقه الإمامية»، ج ١، ص ٢٣٢. الحكيم، السيد محمد تقي، «الأصول العامة للفقه المقارن»، ص ٢٦٤. والأنصاري، الشيخ مرتضى، «فرائد الأصول» (مصدر سابق)، ج ١، ص ١٨١.

٢ - المصادر الكاشفة:

وهما الإجماع والعقل؛ وفق مدرسة أهل البيت. ويتم اللجوء إليهما في الموضوعات التي لا نصّ فيها من القرآن الكريم والسنة الشريفة، أو التي فيها نصوص ذات دلالات ظنية وليست قطعية؛ بما يتيح استمرار عملية الاجتهاد، واستنباط الأحكام الشرعية الجديدة؛ للاستجابة إلى جميع متطلبات الدولة والحكم والحياة السياسية.

وقد شرح علماء أصول الفقه آليات استخدام هذين المصدرين وحجتيهما؛ باعتبارهما مصدرين كاشفين عن التشريع الإسلامي، وفيما يلي نوجز في بيان كلا المصدرين:

أ- الإجماع: الإجماع المعتد به علمياً في مذهب أهل البيت هو الإجماع الكاشف بنحو القطع عن قول المعصوم، وأهم طرق تحقّقه: طريقة قاعدة اللطف، والتي يُستكشف من خلالها رأي المعصوم؛ عبر اتّفاق فقهاء عصره، أو العصور المتأخّرة. وكذلك طريقة الحدس، وهي أن يقطع بكون ما اتّفق عليه فقهاء الإمامية وصل إليهم من إمامهم يداً بيد؛ فإنّ اتّفاقهم مع كثرة اختلافهم في أكثر المسائل يُعلم منه أنّ الاتّفاق كان مستنداً إلى رأي الإمام المعصوم. ولازمة ذلك أنّ الاتّفاق ينبغي أن يقع في جميع العصور؛ من عصر الأئمّة إلى العصر الحالي.

وعليه، فإنّ حجّية الإجماع تستند إلى دخول الإمام المعصوم مع المجمعين^(١).

ب - العقل: تعدُّ مدرسة أهل البيت العقل العملي حجّة شرعاً في استنباط

(١) حول حجّية الإجماع أنظر: الأنصاري، الشيخ مرتضى، «فرائد الأصول» (مصدر سابق)، ج ١، ص ١٩٢. الفضلي، د. عبد الهادي، «دروس في أصول فقه الإمامية»، ج ١، ص ٢٣٥ - ٢٤١. والحكيم، السيد محمد تقّي (مصدر سابق)، ص ٢٧٩. الجناتي، الشيخ محمد إبراهيم، «مصادر الاجتهاد في رؤية المذاهب الإسلامية» (مصدر سابق)، ص ٣٢١.

الحكم الشرعي، وليس العقل النظري القاصر عن إدراك العلل الواقعية للأشياء. ويتم بحث موضوع العقل العملي في إطار موضوع (الحسن والقبح العقليين). ويدخل دور العقل العملي في الاستنباط التشريعي ضمن عنوان (الملازمات العقلية)، والتي تنقسم إلى: المستقلات العقلية، وغير المستقلات العقلية. وقد اختلفت المستقلات بمسألة التحسين والتقييح العقليين.

أما غير المستقلات فتعتمد في عملية الاستنباط على مقدمتين: عقلية وشرعية؛ ليشكل ناتجها مدخلاً في الاستنباط. وفي هذه الجزئية يستخدم علماء الأصول (القياس الفلسفي)، وليس القياس بالمطلق؛ الذي يمثل (قياس التمثيل) المقبول في المدرسة الأصولية السنية^(١).

٣- المصادر المكملة (التابعة):

اختلف علماء أصول الفقه والقانون في تسميات المصادر المكملة (التابعة) وأنواعها. إلا أن الثابت منها هو العرف والعادة. وهما مفردتان لمعنى واحد تقريباً. ويكون العرف والعادة مصدرًا إذا توافرت فيهما مجموعة شروط؛ أهمها: الاطراد والتتابع، وتعارف الناس عليها، وعدم تعارضها مع قواعد الشريعة الإسلامية. ويشكل العرف الدستوري أحد أهم مصاديق العرف المطرد^(٢).

(١) حول حجية دليل العقل أنظر: المظفر، الشيخ محمد رضا، «أصول الفقه» (مصدر سابق)، ج ٣، ص ١١٩ - ١٢٨. الآخوند الخراساني، الشيخ محمد كاظم، «كفاية الأصول» (مصدر سابق)، ج ٢، ص ٣٢. الهاشمي، السيد محمود، «بحوث في علم الأصول» (مصدر سابق)، ج ٤، ص ١١٩. الحكيم، السيد محمد تقي، «الأصول العامة للفقه المقارن» (مصدر سابق)، ص ٢٧٩.

(٢) حول حجية العرف والعادة في الفقه والقانون، أنظر: جعفر، د. علي محمد، «نشأة القوانين» (مصدر سابق)، ص ٢٥٠ - ٢٥١. مدني، د. جلال الدين، ص ٤٩. عميد زنجاني (مصدر سابق)، ج ٢، ص ٢٢٣ - ٢٢٦. الحكيم، محمد تقي (مصدر سابق)، ص ٤١٥. خلاف، الشيخ عبد الوهاب، «علم أصول الفقه» (مصدر سابق)، ص ٢٦ - ٩٥.

٤- المصادر المباشرة (الرسمية):

وهي المصادر المتفق عليها تقريباً في نظم القانون الدستوري العالمية، وتنقسم إلى قسمين: مصادر عامة ومصادر خاصة:

أ- المصادر المباشرة العامة: وهما وثيقة الدستور وقرارات ولي الأمر (رئيس الدولة):

أولاً: وثيقة الدستور: وهو أهم مصدر رسمي مباشر للقانون الدستوري في أي بلد، أو هو التمشير النصي المدون المبوب عن القانون الدستوري.

ثانياً: قرارات وأحكام رئيس الدولة: رئيس الدولة هو الذي يمثل سيادة الدولة ورمزيتها، وهو أعلى سلطة في الدولة؛ سواء كان منصبه رمزياً كالمملوك ورؤساء الجمهورية في النظم البرلمانية، أو كان منصبه تنفيذياً كرؤساء الجمهورية في النظم الرئاسية والنظم المختلطة (الرئاسية - البرلمانية). وتعتمد غالبية دول العالم قرارات وأحكام رئيس الدولة مصادر لقوانينها الدستورية^(١). وأحكام رئيس الدولة الإسلامية وقراراته ذات خصوصية مصدرية في القانون الدستوري الإسلامي، بالنظر لطبيعة منصب رئيس الدولة فيها، والذي يجمع بين البعد الديني من صلاحيات وحقوق وواجبات، ومن بينها (الأحكام الولائية)^(٢)، والبعد المدني

(١) حول مصدرية قرارات رئيس الدولة للقانون الدستوري؛ أنظر: عبد الله، عبد الغني بسنيوي (مصدر سابق)، ص ٣٨٩. عميد زنجاني، عباس علي (مصدر سابق)، ج ٢، ص ٢١٦ - ٢١٩. أسفاق تيجي، د. مرتضى، «حقوق أساسي جمهوري إسلامي إيران» (القانون الدستوري للجمهورية الإسلامية)، ص ٢٦ - ٣٠.

(٢) الأحكام الولائية أو الأحكام الحكومية: مصطلح فقهي، يقصد به الفتاوى الشرعية الخاصة بواقعة عامة، والمحدودة بزمان معين، ويذهب الفقه السياسي السني إلى حصر هذه الصلاحيات برئيس الدولة (ولي الأمر) أو مفتي الدولة، أما الفقه السياسي الشيعي فقد حصر إصدارها بالفتية الميسرط اليد والجامع لشروط الحاكمة الشرعية أو الولاية الشرعية (الاجتهاد والعدالة والكفاءة والمقبولية)» ←

بصفته رئيساً للدولة.

ب- المصادر المباشرة الخاصة: وأهمها القوانين العادية، وقرارات مجمع تشخيص مصلحة النظام، والنظم الداخلية للمؤسسات الدستورية:

أولاً: القوانين العادية: وهي تشريعات مجلس الشورى (البرلمان). وإلى جانب تشريعات مجلس الشورى هناك أحكام مجلس الدستور التي تقرر دستورية القوانين؛ فهي تماثل السوابق القضائية في البلدان التي تحتكم إلى السلطة القضائية في الدعاوى الدستورية.

ثانياً: قرارات مجلس أهل الحل والعقد

ثالثاً: النظم الداخلية للسلطات الدستورية: وهي النظم التي تحدد الأهداف والمهام التفصيلية لكل سلطة أو مؤسسة، وكيفية اختيار كبار موظفيها وصلحاياتهم.

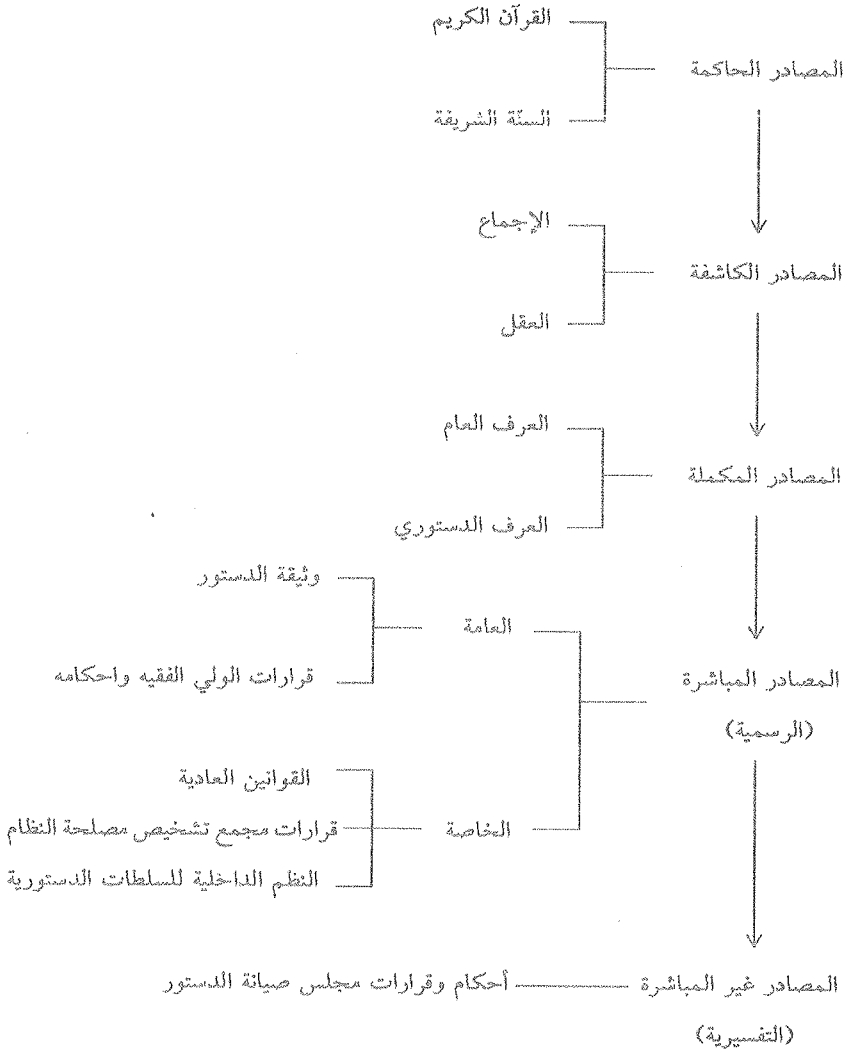
٥- المصادر التفسيرية (غير المباشرة):

وتتمثل في أحكام مجلس الدستور وقراراته؛ بصفته الجهة الدستورية التي ينحصر بها قرار دستورية القوانين وتفسير الدستور. وهي في الوقت نفسه تمثل السوابق القضائية في البلدان التي تحتكم إلى السلطة القضائية في الدعاوى الدستورية.

وهناك من فقهاء القانون الدستوري من يضع بعض قواعد القانون الدستوري في البلدان الأخر ضمن المصادر غير المباشرة أيضاً؛ فيقسم المصادر غير المباشرة إلى تفسيرية واستشارية في دول العالم المتقدم؛ للاستئناس بها؛ بما لا يتعارض والمصادر

→ وهي ترتبط - غالباً - بجلب المصالح للأمة ودرء المفسد عنها، وقد ظلت صلاحية هذه الأحكام محصورة بالمرجع الديني الأعلى للشيعة (وهو في النجف غالباً). وبعد تأسيس الجمهورية الإسلامية في إيران وتحويل مبدأ ولاية الفقيه إلى واقع قائم؛ فقد بات الولي الفقيه (الحاكم) هو صاحب الولاية الشرعية الذي ينحصر به إصدار الأحكام الولائية في إيران.

الحاكمة والكاشفة والمكملة والمباشرة للقانون الدستوري الإسلامي. وتدخل هذه المصادر في إطار ما يُعرف بالسوابق القانونية الدستورية.



مصادر القانون الدستوري الإسلامي

في إطار قاعدة تدرّج القوانين

مركزية موضوع الدستور في الدولة الحديثة

(القانون الدستوري الإسلامي) المستند إلى نظرية الفقه السياسي الإسلامي وأحكامه، هو موضوع الكتاب الذي وصلنا إلى خاتمته. ويحظى هذا الموضوع بأهمية بالغة في الحياة السياسية المعاصرة للمسلمين، وإنشاء كيانه القانوني الحديث (الدولة) بإلزاماته الشرعية العقدية والفقهية من جهة، والقانونية الدستورية والدولية من جهة أخرى.

ووثيقة الدستور هي أسمى الوثائق القانونية؛ باعتبارها القانون الأساسي للدولة ورأس منظومتها القانونية. ويتألف الدستور من مجموعة المواد القانونية التي تعبر عن طبيعة الحياة السياسية في الدولة وشكل نظامها السياسي وأهدافه، وسلطات الدولة ومؤسساتها الدستورية ووظائفها وعلاقاتها ببعضها وبالشعب أفراداً وجماعات ومجتمعاً، وحقوقاً وواجبات ومساحات حركة كل مكون من مكونات الدولة والحكومة والمجتمع. وبالتالي فالدستور هو مصدر شرعية السلطات والحكامين، والضمانة العليا لحقوق الأفراد والجماعات وحررياتهم ووحدتهم وديمومة حركتهم باتجاه أهدافهم وطموحاتهم؛ لأنه المعبر عن الإرادة الجماعية.

أما القانون الدستوري فهو مجموعة القواعد القانونية التي تقع في قمة هرم النظام القانوني للدولة، وتوضح هذه القواعد أساليب التقنين الدستوري ومصادره وضوابطه، والرقابة على دستورية القوانين. ووظيفة القانون الدستوري مرادفة لوظيفة الدستور، على اعتبار أن الدستور هو مجموعة المواد التي تفرزها قواعد القانون الدستوري.

ويتأثر القانون الدستوري الوضعي مع الفقه السياسي الإسلامي من ناحية الوظيفة التشريعية والتنظيمية؛ إذ تشغل أحكام الفقه السياسي الإسلامي الموقع نفسه الذي تشغله قواعد القانون الدستوري في عملية تنظيم الدولة وسلطاتها، وتحديد وظائفها وأهدافها، وحقوق وواجبات كل من الحاكمين والمحكومين. وبالتالي فعملية التقنين الدستوري في متهجها الإسلامي محصورة - غالباً - بالفقه السياسي الإسلامي، وليس بمطلق الفقه الإسلامي أو مطلق الشريعة؛ لأن الفقه الإسلامي أو الشريعة يضمان مختلف التشريعات العبادية والمدنية والمالية وغيرها، وينتج عن تقنينها تشريعات تستوعب جميع النظام القانوني للدولة؛ في حين أن تقنين الفقه السياسي ينتج عنه دستور وقانون دستوري.

أهمية التقنين الفقهي في الدولة الإسلامية الحديثة

وتنبع أهمية دراسة تجارب التقنين الفقهي الإسلامي عموماً، وتقنين الفقه السياسي الإسلامي خصوصاً؛ لما يمثله هذا المجال من إضافات نوعية إلى الفقه السياسي الإسلامي والقانون الدستوري الإسلامي وأدوات التقنين وأساليبه؛ بالحجم الذي يجعلها مفضلاً علمياً وفكرياً تاريخياً. وهذا المجال يعبر - في أحد أهم أوجهه - عن الأزمة المتراكمة الذي ظل الفقه السياسي لمدرسة الإمامة في عصر الغيبة (غيبة الإمام الثاني عشر) يعاني منها، والتي تفجرت بوجه فقهاء المدرسة ورجال القانون المتسيين إليها؛ بصورة إشكالات متوالدة متوالية؛ حالما بدؤوا في

وضع أسس دستور الجمهورية الإسلامية الإيرانية في العام ١٩٧٩. وظلت هذه الإشكالات محل سجال علمي وأيديولوجي وسياسي بين مختلف الأطراف.

وتمثل هذه الأزمة في طبيعة الفقه السياسي المطروح في المدونات والكتب الفقهية؛ فكثير من موضوعات الفقه السياسي لم تكن تُبحث ولم يُكتب فيها؛ لأنّها خارج دائرة الاهتمام، وليست محل ابتلاء واقعي؛ بالنظر لبعدها عن الواقع الذي ظلت مدرسة الإمامة تعيشه منذ عصر الغيبة. ولذلك بقيت الموضوعات ذات الصلة بالسياسة والحكم والسلطة والولاية؛ متناثرة في أكثر من باب فقهي أو مدخل علمي، ولم تكن متقاربة موضوعياً؛ أي أنّها لم تكن تبحث أو تجمع في باب واحد، بالصورة التي تؤهلها لصياغة نظرية في الفقه السياسي. وهو ما يمكن مقارنته بالفقه السلطاني لمدرسة الخلافة (المذاهب السنية)، والذي يشكل تراثاً ضخماً مبوباً موضوعياً.

وإذا دخلنا في بعض تفاصيل هذه التركيبة الفقهية والفكرية؛ فسنواجه - ابتداءً - بمحاولات الدسترة والتقنين في عهد ثورة الدستور الإيرانية، وما تخللها من خطاب ورؤى متنوعة لعلماء الدين ورجال القانون والمثقفين الإسلاميين والعلمانيين، وما قدمته من فوائد نظرية وعملية في التأسيس للقانون الدستوري للجمهورية الإسلامية الإيرانية، وهو توليف فكري وفني بين الأيديولوجية الإسلامية والخصوصيات الوطنية. وهذه المقاربة تعبر عن واقعية هذا اللون من الفكر السياسي الإسلامي المرحلي.

وعلى مستوى محاولات بعض الفقهاء والباحثين والجماعات الإسلامية؛ فإنّ الرؤى كانت تتراوح بين إعادة نظام الخلافة (حزب التحرير والجماعة الإسلامية في باكستان)، وإقامة دولة المسلمين بالاعتقاد على التراث الفقهي الموروث (جماعة الإخوان المسلمين)، أو الدولة السلطانية (التيار السلفي الوهابي)، أو دولة الشورى (حزب الدعوة الإسلامية).

وكانت اتجاهات الفقه الإسلامي والتيارات الفكرية والسياسية الإسلامية؛ ولا تزال؛ مختلفة حول كثير من أسس وتفصيل الفقه السياسي الإسلامي والتقنين الفقهي والفقه الدستوري، بل إن بعض هذه الاتجاهات لم تقترب بعد من فقه الدولة، وأخرى تعتقد أن (الدسترة) غريبة في قواعدها وتطبيقاتها عن فقه الدولة الإسلامية.

والحقيقة أن إخضاع أحكام الفقه السياسي الإسلامي وقواعده إلى قواعد القانون الدستوري؛ سيؤدي إلى تحديث النظرة الإسلامية إلى علاقة السلطة بالأمة، ووظائف الدولة والسلطة، وموضوعات الحقوق والحريات العامة والسياسية. وقد يكون في جزء من عملية التحديث هذه تعارض مع الفقه الموروث أو الفهم الشرعي الموروث لموضوع الدولة، وفي ذلك - كما يعبر بعض الفقهاء - تعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.

والحق والإنصاف أن تحويل قواعد الفقه السياسي الإسلامي، على اختلاف فقهاء وتنوع اجتهاداتهم، إلى صياغات قانونية وضعية وقواعد قانونية عامة أمره وملزمة للجميع؛ من شأنها ضبط السلوك الإنساني والعلاقات الاجتماعية السائدة في الدولة، والعمل على تطوير هذه العلاقات باتجاه الأهداف المشتركة لفئات الشعب؛ هي الهدف الأساس لعملية التقنين الدستوري للفقه، وهي ليست عملية تقنية أو فنية وحسب، بل لها مداخل واسعة ومعقدة على الصعيد الكلامية والفقهية والفكرية والقانونية؛ لأنها ستكشف في النهاية عن مستوى قابلية النظام السياسي الديني على إدارة الدولة والمجتمع إدارةً عصرية تعمل على وحدتها وتنميتها وتلبية حاجاتها، وتحقيق غايات الإسلام ومقاصد الشريعة في الدنيا وصولاً إلى الآخرة.

وإذا عجزت عملية التقنين عن بلوغ هذه الأهداف؛ فإن النزوع نحو إطلاق يد التشريع الوضعي أو التقنين الوضعي سيتسع ويتعمق في الواقع الإسلامي؛ حتى وإن عمد المشرِّعون إلى إضفاء مسوح إسلامية على التشريعات.

وقد ترافق تزايد موضوعات الفقه بتراكم الوقائع المستجدة مع توسع حركة الاجتهاد؛ الأمر الذي أدى إلى ظهور تقسيمات جديدة للأحكام الشرعية؛ إضافة إلى تقسيم الأحكام إلى إلهية قطعية، واجتهادية ظنية؛ أي أحكام ثابتة فيها نص ومتفق عليها بين الفقهاء في كل زمان ومكان وملزمة ويتم تطبيقها دون أي تصرف، وأحكام ظنية متغيرة لا نص فيها، وهي نتاج تعامل الفقهاء مع الأدلة الشرعية؛ فإن الأحكام الاجتهادية نفسها خضعت لتقسيمات فرعية تنسجم مع تبلور مبادئ علم الفقه وقواعده ومصطلحاته وأصوله، ومع ظهور الحاجة إلى الاستعانة بمبادئ القانون الوضعي ومصطلحاته في تنظيم شؤون الدولة الإسلامية ومجتمعها، فهناك أحكام اجتهادية عامة يستنبطها الفقهاء من أدلة التشريع؛ كل حسب مذهبه الفقهي، ولها علاقة بحاجات الفرد - غالباً - والمجتمع - أحياناً -، وهناك أحكام اجتهادية خاصة يقررها الحاكم الشرعي (ولي الأمر)، في حدود مساحة (التفويض التشريعي) التي منحها الشارع لولي الأمر، ومنها الأحكام التي يقررها الحاكم الشرعي بنفسه، والأحكام التي يفوض الحاكم الشرعي أمر إنشائها وإقرارها إلى الجهات المختصة، كالحكومة أو السلطة التشريعية.

ولا شك أن هذا الجزء من الشريعة لا يُستنبط بمعزل عن النظرية العامة للشريعة ومقاصدها وأجزائها الأخرى؛ لأن أجزاء الشريعة وأبوابها وأحكامها تكمل بعضها وتفسر بعضها؛ فالعقيدة هي إطار هذه الأحكام، والفقه هو الوجه العملي للعقيدة. ومن هنا لا يمكن أن نطلق على تشريعات الدولة الإسلامية بأنها قوانين وضعية؛ وإن كان وضعها وصياغاتها يخضع للضوابط الفنية للقانون الوضعي.

مقاربات القواعد الشرعية والقواعد القانونية

الحكم الشرعي في الفقه يقابل المادة القانونية والتشريع في القانون الوضعي. وبذلك يكون التشريع (القانون) في الدولة الإسلامية كاشفاً عن الحكم الشرعي، كما أن الخطاب الشرعي في الكتاب والسنة كاشفٌ عن الحكم الشرعي.

أما القانون فإنَّ وظيفته التنظيمية تتمثل في تحقيق الاستقرار والنظام والأمن في المجتمع، وحمايته وحفظ كيانه والمساهمة في تنمية الواقع الاجتماعي، عبر بوابة إقامة العدل بين الناس وضمان حقوق الأفراد وحررياتهم ومصالحهم؛ أي أن العدالة هي محور غايات القانون. ومقتضى العدالة تحقيق مبدأ المساواة؛ بمعنى خضوع جميع أفراد المجتمع للقانون؛ بصرف النظر عن مواقعهم السياسية والاجتماعية والاقتصادية والدينية، وتساوهم في الحقوق والواجبات العامة، إلا في المجالات التي يحددها القانون نفسه. وإلى جانب هذا المبدأ، يستخدم القانون آلية نظرية لضمان بلوغ أهدافه، تتمثل في التوفيق بين حريات الأفراد ومصالحهم المتعارضة، بالصورة التي تضمن تحقيق المصلحة العليا للمجتمع، مع مراعاة ظروف المجتمع الحضارية والاقتصادية والفكرية، وحينها يكون القانون قد وُفِّر إمكانية نجاحه في التطبيق وامثال الناس لأحكامه.

وهناك أوجه اشتراك وافتراق بين الفقه والقانون؛ يمكن اكتشافها من خلال مجموعة من الركائز؛ فمن ناحية أصول الفقه وأصول القانون يشترك العلمان في تناولهما للأطر العامة للموضوعات؛ دون الاختصاص في فرع أو حقل معين، وتخصيصها في القواعد أو العناصر المشتركة التي تدخل في معرفة أحكام الموضوعات، وتركيزهما على المبادئ الأساسية أو القواعد العامة دون القواعد الخاصة أو التفصيلية.

أما أوجه الخلاف بين العلمين، فأهمها: مرجعية أصول القانون الأرضية؛ ولا سيما العقل، والمرجعية الدينية لأصول الفقه، وضيق تطبيق دائرة أصول القانون على أساس زمان ومكان معينين، وسعة نطاق تطبيق دائرة أصول الفقه على مستوى الزمان والمكان. وهذا لا يعني بالطبع أن ظروف الزمان والمكان لا مدخلة لهما في تطبيق القواعد الأصولية على الموضوعات، ولكن جوهر هذه القواعد يبقى ثابتاً -

غالباً - بالنظر لطبيعة مرجعيتها، في حين تتعرض أصول القانون إلى التغيير أو الإلغاء وفقاً للتطورات الزمانية والمكانية. وهناك خلاف آخر يرتبط في اتساع موضوعات علم أصول القانون لعناوين لا يهتم بها علم أصول الفقه، كأسس الإلزام في القانون، وماهية وظيفته، ونطاق تطبيق أحكامه، وكيفية تفسير نصوصه، في حين تقتصر غاية علم أصول الفقه على معرفة عناصر الاستنباط من الأدلة.

وعلى مستوى القيم والمثل؛ فإن القانون الأرضي يقتصر على الأبعاد المادية والطبيعية في حياة الإنسان؛ أي كل ما يرتبط بتنظيم حياته وعلاقاته المادية؛ بينما يستوعب الفقه الإسلامي هذه الأبعاد إلى جانب الأبعاد الروحية التي يعني بها عناية فائقة؛ فيقيم توازناً بين المادي والروحي في حياة الإنسان والمجتمع. وتوجد مساحات اشتراك بين القيم العليا والأهداف العامة لمعظم المدارس القانونية الأرضية وبين المدرسة الإسلامية؛ فالعدل - مثلاً - هو محور حركة القانون كما تعتقد المدرسة المثالية، وكذا الحال بالنسبة للمدرسة الإسلامية.

ومن ناحية التقسيمات؛ فإن القانون الحديث يقسم إلى: قانون عام يعني بتنظيم المؤسسات، وقانون خاص يعني بالأفراد. وينقسم القانون العام - بدوره - إلى: قانون دولي عام (خارجي) وقانون عام داخلي. ويختص القانون الدولي العام بشؤون العلاقات الدولية وعمل المنظمات الدولية والإقليمية وقوانين الجو والبحار وغيرها، فيما يضم القانون العام الداخلي: القانون الإداري والقانون الدستوري والقانون المالي والقانون الجنائي.

أما القانون الخاص فإنه يشمل على: القانون المدني والقانون التجاري وقانون العمل وقانون التأمين الاجتماعي. وهناك عناصر مشتركة في بعض فروع القانون بين القانون العام والقانون الخاص، أو وجدت قسماً ثالثاً يعرف بالقانون المختلط، ويضم فرعين: قانون المرافعات المدنية والتجارية والقانون الدولي الخاص.

وقد عرفت قوانين الشريعة الإسلامية هذا التقسيم أيضاً في تجربة التطبيق الحديثة؛ ولكن تقسيمات الفقه الإسلامي تتميز بمجموعة ميزات أساسية يختلف فيها عن القانون، أهمها: استيعاب الفقه الإسلامي لموضوعات لا يستوعبها القانون ولا تدرسها العلوم القانونية، وهي الموضوعات ذات الصلة بعلاقة الإنسان بالله (تعالى)، وعلاقته بنفسه، وعلاقته بالآخرين. كما أنّ أحكام الفقه الإسلامي تشتمل على أحكام عامة بالمسلمين وغيرهم، وأحكام خاصة بالمسلمين فقط، وأحكام خاصة بغير المسلمين. وهذا التقسيم لا وجود له في القانون الوضعي.

وهناك ترابط عضوي بين أجزاء النظام الفقهي الإسلامي؛ فهي تكمل بعضها الآخر، ويصعب تطبيق أيّ جزء منها دون الأجزاء الأخرى، وتبدأ بتنظيم علاقة الإنسان بنفسه، ثم أسرته، وبالأفراد الآخرين، وبالمجتمع، وبالدولة وبالله (تعالى). ومن هنا فإنّ الفقه الإسلامي لم يفصل بين الفقه العام والفقه الخاص. ولا توجد في أبواب الفقه الإسلامي التقليدي تقسيمات كالإداري والدستوري والمالي والعمل والعقوبات والمرافعات وغيرها. بل كان التبويب الموروث يقسم أحكام الفقه إلى: العبادات والمعاملات أو العبادات والعقود والإيقاعات والأحكام.

كما يستوعب الفقه الإسلامي كل تكاليف الإنسان، فقسمها إلى: الواجبات، المحرمات، المستحبات، المكروهات، والمباحات، وهي الأحكام الخمسة التكليفيّة حسب علماء أصول الفقه، في حين يقتصر القانون على أحكام المسموح به والممنوع والواجب، ولا يتطرق إلى المستحبات والمكروهات.

أمّا في موضوع الجزاء؛ فليس في القانون جزاءً أخروياً، بل يقتصر على الجزاء الدنيوي أو المادي المتمثل في العقاب - عادة - والمكافئة - نادراً -، بينما يشمل الجزاء في الفقه الإسلامي على الجزاء الأخروي والجزاء الدنيوي أو المادي. ويرتكز الجزاء الأخروي على الثواب للمحسنين والعقاب للمسيئين، كما يرتكز الجزاء الدنيوي على العقاب والمكافئة، كما هو الحال مع القانون.

ويقابل مصطلح القاعدة الشرعية في الفقه؛ القاعدة القانونية أو المبادئ القانونية في القانون الوضعي، ويمكن مقابلة المبدأ القانوني بالقاعدة الأصولية. وعموماً فإن القواعد؛ سواء كانت شرعية أم قانونية؛ هي أصول أو أسس للتشريع.

وقد اهتمت الشريعة الإسلامية اهتماماً بالغاً بتقعيد مبادئها؛ لتسهيل عملية الكشف عن الحكم الشرعي والاستدلال عليه. ولعل التقسيم الأكثر انسجاماً مع توعية القواعد الشرعية وموضوعها هو تقسيمها إلى: القواعد العقدية، ومحل دراستها علم الكلام. القواعد الأخلاقية، ومحل دراستها علم الأخلاق، والقواعد الأصولية، ومحل دراستها علم أصول الفقه، والقواعد الفقهية، ومحل دراستها علم الفقه.

وتتميز القاعدة القانونية بكونها صادرة عن سلطة عامة يخوّلها النظام السياسي مهمة وضع القانون؛ الأمر الذي يعطي شكلها ومضمونها بُعداً قانونياً دقيقاً عادة، ويمتحنها في الوقت ذاته صلاحية التطبيق والإلزام.

ومن مجموع القواعد الشرعية ذات الموضوع السياسي يتألف الفقه السياسي الإسلامي. ويمكن فهم نظريته من خلال تعريفه، وموضوعه، ومباحثه، وشمولية نظامه المعرفي، وموقعه في تقسيمات الفقه الإسلامي. فالفقه السياسي الإسلامي يُعرّف بأنه مجموعة القواعد والأحكام والأصول الشرعية التي تنظم عقيدة الدولة الإسلامية، وشرعيتها وشرعية سلطاتها، ونظمها الفرعية، وسلوكها وأدائها؛ سواء داخل الدولة أو في مجال علاقاتها الخارجية.

أمّا موضوع الفقه السياسي الإسلامي، فهو شرعية الدولة وشرعية رئيسها وحكومتها، وصلاحيتها، ودور الأمة وحقوقها؛ ولا سيما حق اختيار الحاكم الأعلى، وانتخاب عموم الحكّام، وحق الرقابة والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والتعبير عن الرأي. ومن خلال مقارنة موضوع الفقه السياسي الإسلامي؛ يتضح بأن مباحث الفقه السياسي الإسلامي لصيقة بمنظومة فقه الدولة الإسلامية؛ أي أنّ

فقه الدولة الإسلامية هو أوسع من الفقه السياسي الإسلامي؛ إذ إنه يشتمل على معظم الأبواب الاجتماعية في الفقه الإسلامي، بينما يقتصر الفقه السياسي على موضوعاته السياسية؛ وبالتالي فهو الجزء الأساس من فقه الدولة الإسلامية وعموده الفقري.

ويعبر فقه الدولة الإسلامية عن حقيقة شمولية النظام المعرفي الإسلامي لكل مجالات الحياة؛ إذ تستوعب تشريعاته حاجات الفرد المسلم، والأسرة المسلمة، والجماعة المسلمة، والمجتمع المسلم؛ فضلاً عن التشريعات الخاصة بأداء الدولة الإسلامية.

وحول موقع الفقه السياسي الإسلامي في تقسيمات الفقه الإسلامي؛ فإن الفقهاء الشيعة السلف عرفوا تبويب العبادات والمعاملات، أو العبادات والمحرمات والأحكام، أو العبادات والأحوال الشخصية. إلا أن التبويب الأشهر هو الذي وضعه المحقق الحلي وقسم فيه الفقه إلى أربعة أبواب: العبادات، والعقود، والإيقاعات، والأحكام. وفي هذا التبويب نرى أن أحكام الفقه السياسي موزعة على أكثر من باب ومدخل، ولا سيما في العبادات والأحكام.

وقد أعاد السيد محمد باقر الصدر النظر في هذا التبويب، واستحدث تبويماً جديداً رباعياً أيضاً: العبادات، والأموال، والسلوك الخاص، والسلوك العام.

ولعل متطلبات العصر وضغوط التحديث المنهجي المنسجم مع القواعد القانونية؛ تستدعي تبويماً موضوعياً جديداً، وهو تبويب - اقترحت في الأطروحة - يقسم الفقه إلى عشرة أبواب:

١ - الفقه العام؛ والذي يستوعب القواعد الفقهية ذات الصبغة العامة.

٢ - فقه العبادات؛ ويتم الاقتصار فيه على الموضوعات العبادية بالمعنى الأخص؛ كالصلاة والصوم والحج.

٣ - الفقه السياسي؛ ويشتمل على موضوعات الحسبة والنظام السياسي للدولة ومؤسساتها وشرعيتها، وسياستها الداخلية والخارجية. وأحد أهم أقسام الفقه السياسي هو الفقه الدستوري؛ الذي يختص بالجانب النظمي اللصيق بوثيقة الدستور.

٤ - الفقه الاقتصادي؛ ويضم موضوعات الخمس والزكاة ومجمل الحقوق الشرعية وبيت المال والملكية وإحياء الأراضي والتجارة والمعاملات المالية.

٥ - الفقه الثقافي؛ ويشتمل على قضايا الثقافة المجتمعية والتعليم والإعلام والفنون.

٦ - الفقه القضائي؛ ويشتمل على أحكام المحاكم والادعاء والعقوبات والتعزيرات.

٧ - الفقه المدني؛ ويضم موضوعات العقود بأنواعها.

٨ - فقه الأسرة؛ ويضم موضوعات الزواج والطلاق والحضانة والإرث والوصية.

٩ - الفقه الجهادي؛ ويختص بالشأن التعبوي والتسليحي والمباحث التقليدية في باب الجهاد، وبعض موضوعات الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والأراضي الخراج.

١٠ - الفقه الاجتماعي؛ ويشتمل على موضوعات الأوقاف والضمان الاجتماعي والتقاعد والصدقات والأيتام والقاصرين والفقراء والمساكين والعجزة.

وأرى أن هذا التقسيم الموضوعي يوضح بجلاء موقع الفقه السياسي في منظومة الشريعة ودائرة أحكام الفقه الإسلامي، ويعطي لنظرية الفقه السياسي الإسلامي دورها الحقيقي في نظرية الشريعة الإسلامية والنظام الاجتماعي الإسلامي وفقه الدولة الإسلامية، وعموم النظام المعرفي الإسلامي.

التأسيس للقانون الدستوري الإسلامي

وللوقوف على حقائق مفهوم القانون الدستوري الإسلامي؛ بمنظومه المستندة نظرياً إلى الفقه السياسي الإسلامي، وفنياً إلى قواعد القانون الدستوري الوضعي؛ ينبغي توضيح معالم نظرية القانون الدستوري الوضعي. وقد فصلنا ذلك من خلال المحورين التاليين:

١ - نشوء ظاهرة الدستور: لم تشهد القوانين التي تعني بالجانب السياسي والإداري في الملكيات الأوروبية المطلقة؛ تطوراً يذكر في العصور اللاحقة؛ سوى في القرن الثالث عشر الميلادي؛ حين صدر قانون «الميثاق العظيم - ماغنا كارتا» في العام ١٢١٥ في إنجلترا، والذي يُعدُّ أول وثيقة دستورية مدونة اهتمت بتحديد صلاحيات الملك الإقطاعية وهيمنته المطلقة على الكنيسة.

وبعد أكثر من قرنين؛ ظهرت الكتابات السياسية - القانونية التأسيسية للفكر السياسي والقانوني الحديث في أوروبا. وتدخل كتابات هذه المرحلة - غالباً - في إطار تدعيم الحكم المطلق للملك أوروبا وتقوية سلطة الدولة سياسياً وقانونياً، ولكنها؛ وإن سوَّغت الحكومات الملكية المطلقة؛ فإنها دلَّت على حاجة المجتمع إلى الإصلاح السياسي الذي يترشح عنه تنظيم سياسي قائم على أسس سياسية وقانونية رصينة تحظى بالقبول النسبي لدى المكونات الاجتماعية؛ بالصورة التي مهدت لظهور (نظرية العقد الاجتماعي) في فرنسا وإنجلترا. فكان التطور الفكري المتصاعد حافزاً للانتقال من مبدأ الحكم المطلق الذي اعتمد قاعدة العقد الاجتماعي إلى نظرية الحكم المقيد أو الدولة القانونية الغربية في العصر الحديث، والقائمة على أساس الديمقراطية، والتي طوّرت نظرية العقد الاجتماعي لتكون دعامة الديمقراطية. في حين نظر آخرون لمبدأ الحكم المقيد وعدّوه أداة تحقيق الحريات السياسية والمشاركة العامة وسلطة القانون. فكانت معظم النظم السياسية الحديثة في أوروبا، والتي تأسست في إطار ما عُرف بالدولة القومية؛ قائمة على أفكارهم، كما كانت الدافع

لقيام حركة الدسترة وتدوين الدساتير الحديثة في أوروبا والولايات المتحدة الأمريكية. وكان أول انعكاس لها في دستور ولاية فلادلفيا في الولايات الأمريكية الشمالية في العام ١٧٧٦.

ثم ظهرت الأفكار القانونية الحديثة بأوضح صورها في إعلان حقوق الإنسان؛ الذي مثل بيان الثورة الفرنسية في العام ١٧٨٩؛ انسجاماً مع أهدافها التحررية، وكذلك في الدستور الفرنسي الذي صدر في العام ١٧٩١. وانتقلت ظاهرة تدوين الدستور في نهايات القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين إلى مناطق أخر من العالم، ومنها البلاد الإسلامية؛ ولا سيّما الدولتين المستقلتين الكبيرتين: الإيرانية والعثمانية.

٢ - موقع القانون الدستوري في النظام القانوني للدولة الحديثة: ينظم القانون الدستوري وثيقة الدستور، ويضعها في قمة هرم النظام القانوني للدولة. ولل قانون الدستوري موقع مستقل في التقسيمات الموضوعية للنظام القانوني؛ فهو فرع من القانون العام الداخلي. وهذا لا يعني أنّ القانون الدستوري وقيمومته تتساويان مع باقي فروع القانون العام أو القانون الخاص، بل إنّ موقعه في هذا البعد يتشابه مع موقع وثيقة الدستور في المدونات القانونية للدولة؛ إذ إنّ شكل البنية التحتية والمدخل لجميع فروع القانون.

ويمكن مقارنة مساحات الافتراق والاشترك بين الفقه السياسي الإسلامي والقانون الدستوري الوضعي من خلال أربع ركائز:

١ - حجم الموضوعات ونوعها: بما أنّ القانون الدستوري الوضعي هو جزء من القانون العام الداخلي؛ فإنّه لا يشتمل على موضوع السياسة الخارجية والعلاقات الدولية؛ إذ خصّ التقسيم القانوني هذا الموضوع بقانون مستقل هو القانون الدولي. بينما يتسع الفقه السياسي الإسلامي لموضوعات السياسة الخارجية

والعلاقات الدولية؛ أي أنّ موضوعاته تستوعب أجزاء من فروع القانون العام الداخلي والخارجي؛ كالقانون الدستوري والقانون الإداري والقانون الدولي، بل يتسع الفقه السياسي الإسلامي لموضوعات أكبر من القانون؛ ولا سيّما موضوع (الولاية) و(الإمامة) و(قيادة الأمة)، وهو موضوع يرتبط بالعميقة والنظرية السياسية. ومن جانب آخر؛ فإنّ الفقه السياسي الإسلامي هو جزء من فقه الدولة الإسلامية، والفقه الدستوري الإسلامي هو جزء من الفقه السياسي الإسلامي؛ إذ يختص الفقه الدستوري الإسلامي بالموضوعات ذات العلاقة بالدستور؛ أي أنّه الإطار الفقهي للقانون الدستوري الإسلامي؛ بينما يشمل الفقه السياسي الإسلامي على موضوعات أوسع من موضوع الدستور. وإذا اعتبرنا أنّ القانون الوضعي بجزئيه العام والخاص؛ يمثل قانون الدولة؛ فإنّ فقه الدولة الإسلامية يناظر جميع قواعد القانون الوضعي.

٢- المصادر: تقتصر مصادر القانون الدستوري الوضعي على المصادر الوضعية البشرية؛ كقليات النظام الاجتماعي والمذهب السياسي للدولة، ووثيقة الدستور واللوائح والقوانين الأساسية، والأعراف والتقاليد الدستورية. وهناك بعض البلدان التي تحاول التوفيق بين المصادر الوضعية والمصادر الدينية؛ فإنّها تضع التعاليم الدينية للأكثرية السكانية في البلاد إلى جانب المصادر الوضعية؛ ولا سيّما معظم البلدان المسلمة التي تضع الشريعة الإسلامية مصدراً لقانونها الدستوري إلى جانب المصادر الوضعية الأخرى. وهو ما يمكن أن نصفه بالمنظومة القانونية العلمانية المتأسلمة أو الإسلامية المعلمنة.

أمّا مصادر الفقه السياسي الإسلامي؛ فهي مصادر التشريع الإسلامي نفسها، والتي تشمل على المصادر المقدسة الملزمة التي تحتوي الأحكام القطعية: القرآن الكريم والصحيح من السنة الشريفة، والمصادر الاجتهادية التي تحتوي الأحكام الظنية؛ بما في ذلك الأحكام الثانوية والأحكام الولائية. وتنعكس المصادر على

الجانب المنهجي أيضاً؛ إذ تنزع منهجية القانون الدستوري الوضعي نحو التخصص في القواعد التقنية التي تحتضن وثيقة الدستور؛ بينما تغطي المنهجية الفكرية والعقدية والفقهية الاستدلالية على الفقه السياسي الإسلامي.

٣ - دولة الفقه ودولة القانون: هناك فرق بنيوي بين دولة الفقه السياسي الإسلامي ودولة القانون الدستوري؛ فالدولة التي يفرزها الفقه السياسي الإسلامي هي دولة دينية - مدنية. وقد عززت القواعد الشرعية السياسية للمدونات الفقهية الحديثة جانب المشروعية أيضاً لدولة الفقه السياسي الإسلامي، ونقصد بها الشرعية القانونية؛ أي أنّ الدولة الإسلامية ذات شرعية ثنائية؛ فهي تراعي القواعد الشرعية الدينية من جهة، والقواعد القانونية الوضعية التي تقبلها الشريعة الإسلامية بتكيفاتها الفقهية المعاصرة؛ ولا سيما في القسمين الدولي والدستوري؛ من جهة أخرى.

أمّا الدولة التي يفرزها القانون الدستوري الوضعي فهي دولة وضعية تستند إلى شرعية أحادية متمثلة في القانون الدستوري الوضعي.

٤ - جزاء مخالفة الدستور: يدخل موضوع مخالفة سلطات الدولة وعموم نظامها القانوني للدستور في صلب مبدأ سمو الدستور. فعلى وفق القانون الدستوري الوضعي؛ لا توجد فوق سلطات الدولة سلطة أعلى تستطيع كفالة الاحترام للقواعد الدستورية. لذلك فجزاء القواعد الدستورية يتمثل في مسؤولية كل سلطة من سلطات الدولة قبال السلطات الأخرى؛ في حدود الرقابة المخولة لها، من ناحية، وفي مسؤولية هذه السلطات أمام الشعب في نهاية المطاف من ناحية أخرى.

أمّا في منظومة الفقه السياسي الإسلامي؛ فإنّ منصب (الولاية) و(الإمامة) و(قيادة الأمة) يتكفل بحماية منظومة القانون وكفالة سمو الدستور؛ من خلال

آليتين: آلية فقهية - قانونية؛ تتمثل في مجلس فقهي قانوني يراقب التشريعات ومدى تطابقها مع الدستور والشرع، وآلية فقهية محضة؛ تتمثل في الأحكام الولائية التي ينحصر إصدارها به، والتي لا يقتصر تأثيرها على تجميد بعض القوانين والمواد الدستورية أو مخالفتها، بل يمتد إلى إمكانية تجميد بعض الأحكام الشرعية. وبذلك يتكفل منصب (ولاية الأمر) في محاسبة سلطات الدولة، وضمان التزامها بالدستور.

وقد سبقت عملية التقنين الدستوري في البلدان الإسلامية تجارب طويلة في تقنين الشريعة الإسلامية؛ تعود جذورها إلى القرن الثالث الهجري؛ فقد تطورت عملية التقنين في الوسط الإسلامي بظهور عملية الاجتهاد؛ والتي مارسها الفقهاء لاستنباط أحكام الشريعة في الموضوعات الجديدة التي فيها نص ظني، أو ليس فيها نص. فكان الاجتهاد مظهراً حقيقياً للتقنين بصيغته الحديثة التي تسمح للإنسان بتوظيف جهده العقلي؛ عبر إخضاع الأدوات العقلية المقبولة شرعاً؛ للحصول على حكم شرعي جديد في واقعة جديدة.

وقد كانت مدرسة الخلافة السنية سباقة في هذا المجال؛ فضلاً عن المدونات الفقهية الجامعة الأولى التي صدرت في العصر العباسي؛ فقد ظهرت أيضاً مدونات فقهية وفلسفية وفكرية سياسية تأسيسية تقنن أحكام السلطان والمُلك والسياسة. وقد تماهت المقولات والسلوكيات التي ظهرت في العهد العباسي مع الفقه الأموي الوضعي؛ لكنها كانت أكثر تنظيماً واقترباً من التقنين الموضوعي. واستمرت مرحلة الفقه السياسي الأموي - العباسي حتى القرن التاسع عشر الميلادي؛ أي حتى ظهور الكتابات الإصلاحية الأولى في الوسط السني، والرافضة للاستبداد العثماني والحكومات المحلية المطلقة التي خلقها الفقه السياسي الأموي - العباسي. وبسقوط الدولة العثمانية، وظهور المدونات الفقهية السياسية الإصلاحية في مصر على يد تلاميذ السيد جمال الدين الأفغاني (الأسد آبادي)؛ بدأت مرحلة جديدة في مسيرة الفقه السياسي الإسلامي.

أما مدرسة الإمامة الشيعية؛ فقد تمثلت مرحلتها الأولى في المدونات التي عمّقت مبدأ (الإمامة) وخصائصها من منظور العقيدة؛ باعتباره المبدأ المؤسس لمنظومة الفقه السياسي الشيعي. ثم اتسعت لتشتمل على الجانب الفقهي أيضاً. وقد استوعبت هذه المرحلة - زمنياً - عصر الأئمة الاثني عشر. واستمرت هذه المرحلة حتى ظهور حركة الاجتهاد والمدونات الفقهية الأولى، ومعها بدأت المرحلة الثانية التي تبلورت خلال القرن الثالث الهجري، وامتدت إلى عصر الدولة الصفوية؛ التي كانت المرحلة الثالثة، ومثلت نقلة تاريخية في مسار الفقه السياسي الشيعي. أما المرحلة الرابعة فقد بدأت في القرن العشرين الميلادي؛ مع ظهور بعض الكتابات الفقهية السياسية المهمة التي رافقت حركة المشروطة في إيران؛ ثم مدونات أخر في العقود اللاحقة، وكان أبرزها كتابات السيد محمد باقر الصدر في نهايات الخمسينات من القرن الماضي. وبظهور بحوث الإمام الخميني في أواخر الستينات من القرن الماضي؛ انتهت المرحلة الرابعة؛ فكانت بحوث الإمام الخميني ومقولاته وخطبه مرحلة بذاتها. بينما مثل ظهور النتاجات التقنية النوعية الضخمة في إيران بعد تأسيس الجمهورية الإسلامية مرحلة خامسة من مراحل جهود تقنين فقه الدولة الإسلامية والفقه السياسي الإسلامي. وقد شهدت المرحلة الأخيرة نهضة بحثية كبيرة غير مسبوقة في مدرسة الإمامة على المستويين النوعي والكمي؛ حتى بلغ مجموع ما صدر من مدونات ومؤلفات ودراسات عقديّة وفقهية وفكرية وقانونية في موضوعات فقه الدولة الإسلامية والفقه السياسي الإسلامي الإمامي؛ خلال الفترة من ١٩٧٩ وحتى الآن أضعاف ما كُتب وصدر خلال ألف عام سبقتها؛ أي طوال عصر غيبة الإمام الثاني عشر (المهدي).

ومع الانفجار الكمي والنوعي لحركة التقنين في أوروبا خلال القرن الثامن عشر الميلادي؛ لم تبق البلدان الإسلامية بمنأى عن تأثيراتها. وقد ازداد هذا التأثير بفعل الاحتكاك الثقافي المباشر أو غير المباشر بين الغرب والبلدان الإسلامية الكبيرة

المستقلة؛ كالعثمانية والقاجارية، والنفوذ السياسي والفكري والاحتلال العسكري الأوروبي لبعض البلدان الإسلامية الكبيرة؛ كمصر، أو البلدان ذات الكثافة السكانية المسلمة؛ كإندونيسيا، والبعثات الطلابية والعلمية من البلدان الإسلامية إلى البلدان الأوروبية، ولا سيما إلى فرنسا وبريطانيا. فانتشرت في البلدان الإسلامية المحتلة؛ القوانين المدنية الغربية المتعارضة مع أحكام الشريعة، وكذا المحاكم المدنية في مقابل المحاكم الشرعية، والمدارس التبشيرية ومناهج التعليم الغربي الحديث. وتزامنت قوة تيار التقنين التغريبي في البلدان الإسلامية مع ضعف الدولتين العثمانية والقاجارية، وظهور بوادر انهيارهما المعنوي والاجتماعي والسياسي قبل العسكري؛ مع بداية القرن العشرين الميلادي. وفي المقابل ظهرت حركات مضادة من داخل البلدان الإسلامية؛ ولا سيما في تركيا وإيران والهند ومصر؛ ترفض القوانين العلمانية وتدعو إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية.

وكانت بداية حركة تقنين الشريعة الإسلامية في تركيا العثمانية في أواسط القرن التاسع عشر الميلادي، وتوجت بالعمل على إصدار «مجلة الأحكام العدلية» في العام ١٨٦٨، والتي اعتمدت المذهب السني الحنفي مصدراً لقوانينها المدنية والتجارية وقوانين المرافعات، ومستندة إلى التقنيات الحديثة في عملية التقنين، والمقتبسة من أوروبا؛ ولا سيما من القانون الفرنسي. ولم تكن حركة التقنين في إيران القاجارية تختلف في مساراتها الزمانية والفكرية والتقنية عن نظيرتها في تركيا العثمانية؛ باستثناء موضوع المذهب؛ فقد استندت القوانين القاجارية إلى الفقه الإمامي الشيعي. وكانت مرحلة حكم ناصر الدين شاه (١٨٣١ - ١٨٩٦) هي المرحلة الأساسية التي شهدت دعوات التقنين، وكان كثير منها يستند إلى محاولات التخلص من الحكم الاستبدادي المطلق.

ولا تفصل حركة التقنين ونشوء ظاهرة الدستور في البلدان الإسلامية عن الحركة الإصلاحية والتجديدية والتحررية الإسلامية والوطنية التي اجتاحت

معظم البلدان الإسلامية خلال النصف الثاني من القرن التاسع عشر والعقود الثلاثة الأولى من القرن العشرين الميلاديين. فكانت حركة الدسترة جزءاً من الحركة العامة للشعوب المسلمة التواقّة للخلاص من الاستبداد السياسي، والتخلف العلمي والفكري، والجمود الديني، والاحتلال الأجنبي، والتبعية للغرب. وكما كان (التقنين) الحديث في البلدان الإسلامية متأثراً بالغرب؛ فإنّ (الدسترة) أو إنشاء الدساتير كان أيضاً متأثراً، بل متشبهاً في الشكل والمضمون بالدساتير الغربية، وبمستويات من التأثير أعلى من التقنين؛ لأنّ التقنين كان يراعي في مضامينه - غالباً - جانب أحكام الشريعة الإسلامية؛ بينما كانت دساتير البلدان الإسلامية علمانية - غالباً - إلا من بعض المواد الشكلية. وكانت هناك أربعة بلدان سباقة في وضع دساتير لها: تونس في العام ١٨٦١، وتركيا العثمانية في العام ١٨٧٦، ومصر الخديوية في العام ١٨٨٢، وإيران القاجارية في العام ١٩٠٦. وسبق ذلك صدور ما عرف في تركيا بـ «التنظيمات العثمانية» في العام ١٨٣٩ ثم حركة الإصلاحات في السلطة في العام ١٨٥٦. في حين تأسست في إيران القاجارية أول حكومة قانونية بالمعنى الحديث بفرمان سلطاني، وذلك في العام ١٨٥٨، وهي تتضمن ملامح دستورية عامة.

وأدى الجدل والصراع بين النخبة العثمانية المطالبة بمزيد من الحريات والتشبه بالغرب، وحكومة السلطان؛ الأمر الذي دفع السلطان عبد الحميد الثاني إلى تعطيل العمل بالدستور في العام ١٨٨٨، وأغلاق مجلس النواب، وألغى الحقوق والحريات؛ إلا أنّ السلطان الجديد أعاد العمل بالدستور في العام ١٩٠٨. ثم أجرت الحكومة العلمانية التي سيطرت على مقاليد البلاد تعديلاً أساسياً على الدستور في العام ١٩٢٣؛ ألغيت بموجبه الخلافة، وأسقطت حكم السلالة العثمانية، وأعلنت الجمهورية التركية.

وفي إيران أدت ثورة المشروطة (حكم الدستور) إلى توقيع الشاه مظفر الدين

على قرار إنشاء الدستور في العام ١٩٠٦ وتشكيل (مجلس شوراي ملي) (مجلس الشورى الوطني) وإنشاء الدستور. وبعد إقرار المجلس للصيغة النهائية للدستور؛ صادق عليه الشاه في مطلع العام ١٩٠٧، ثم على ملحقه في العام نفسه. وقد فصل الدستور وملحقه بين السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، وحدد صلاحيات الشاه والحكومة، وحدد دين الدولة بالإسلام ومذهب الدولة بالمذهب الجعفري الاثني عشري، ونصت المادة الثانية على تشكيل لجنة من خمسة مجتهدين؛ تمتلك صلاحية مطابقة تشريعات المجلس مع أحكام الشريعة الإسلامية. وحينها انقسمت إيران إلى أربعة تيارات رئيسة متصارعة بشدة: تيار (المشروطة المشروعة) الذي يضم الإسلاميين الدستوريين، وتيار (المشروطة العلمانية)، ويضم الماركسيين والليبراليين التغريبيين، وتيار (المستبدة)، ويضم الحكومة وأنصار الشاه، وتيار (المشروعة) الذي يضم الإسلاميين الراضين للدستور الوضعي، والمطالبين بتحكيم الشريعة الإسلامية. وأعطى انقسام التيار الديني وكبار فقهاء الشيعة في إيران والنجف؛ مسوغاً للشاه القاجاري محمد علي لإلغاء الدستور في العام ١٩٠٨، وكان يرفع خلال ذلك شعاراً دينياً: «الدستور بدعة تتعارض مع الإسلام». إلا أن تحرك علماء النجف الأشرف أحبط جزءاً من مخططات الشاه. وقد أفرز الحراك عملاً ثورياً مسلحاً؛ انتهى بدخول مجاميع ثوار المشروطة المسلحة إلى طهران عنوة، وسيطروا على مقاليد الأمور في العام ١٩٠٩، وأجبروا الشاه محمد علي على إعادة العمل بالقانون الأساسي.

ويقود الحديث عن الصراع الفكري والفقهية بين نخب البلدان الإسلامية؛ إلى فهم أكثر تفصيلاً للمواقف المتعارضة تجاه حركة التقنين وظاهرة الدستور. وقد بدأت مواقف الفقهاء والمفكرين والجماعات الدينية بالظهور؛ كرد فعل على الاستبداد السياسي المحلي من جهة، وعلى أصوات بعض المتأثرين بالغرب ممن درس في أوروبا وعاد منبهراً بالتطور المدني والنظم الحاكمة التي قادت إلى هذا

التطور. وكان هناك مفكرون وفقهاء إسلاميون وجماعات إسلامية؛ طبعوا الساحة الإسلامية بطابع أفكارهم ومواقفهم خلال المئة عام الأخيرة (١٨٨٠ - ١٩٨٠)، وأهمهم:

١ - المفكر والمصلح الإيراني السيد جمال الدين الأفغاني (الأسد آبادي)؛ الذي يُعدّ أبرز مؤسسي حركة الإصلاح الإسلامي في القرن التاسع عشر الميلادي، وقد دعى مبكراً إلى تأسيس دولة إسلامية وفق النظم الحديثة؛ لها دستور مدون ومجلس للشورى منتخب من الشعب.

٢ - المفكر السوري الشيخ عبد الرحمن الكواكبي؛ الذي دعى لرفض الاستبداد العثماني وتأسيس حكم قانوني في كتابه «طبائع الاستبداد» الصادر في العام ١٩٠٢.

٣ - الفقيه الإيراني الشيخ فضل الله النوري، الذي يُعدّ النموذج الأبرز لعلماء الدين الرافضين لفكرة الدستور في العام ١٩٠٧.

٤ - مرجع النجف الأعلى الشيخ محمد كاظم الخراساني المشهور بـ (الآخوند الخراساني)؛ الذي كان أبرز مرجع ديني يدعو إلى الدستور منذ مطلع القرن العشرين الميلادي، ويعدّ معارضي الدستور مفسدين وضالين.

٥ - المرجع الإيراني الشيخ محمد حسين النائيني، وهو أهم من أصل فقهاء وفكرياً للحكم الدستوري. ويُعدّ بحثه «تنبيه الأمة وتنزيه الملة» الذي صدر في العام ١٩٠٩، أهم بحث صدر خلال ثورة المشروطة الإيرانية.

٦ - المصلح المصري الشيخ حسن البنا الذي عدّ الحكم الدستوري منسجماً مع تعاليم الإسلام؛ ولكنه طالب في العام ١٩٣٥ بأن تكون قوانين الدولة متفقة والمادة التي تنص على أن دين الدولة هو الإسلام في الدستور المصري، وعقب وفاته طرحت الجماعة التي أسسها (الإخوان المسلمون) دستوراً مقترحاً في العام ١٩٥٢؛

قالت إنّه دستور وطني بمرجعية إسلامية. أي أنّ المرجعية الإسلامية هي الضابط لمواد الدستور، وتعاليم الإسلام هي مواد فوق دستورية أو مواد حاکمة للدستور.

٧ - المفكر الفلسطيني الشيخ تقي الدين النبهاني الذي كتب في العام ١٩٥٣ دستوراً نظرياً لدولة إسلامية مقترضة، ثم نشر الحزب الذي أسسه (التحرير) بعض الرؤى الدستورية المتفقة والفكر الدستوري لمؤلفه.

٨ - المفكر الهندي الشيخ أبو الأعلى المودودي الذي ترأس في العام ١٩٥١ لجنة خبراء من الجماعة التي أسسها (الجماعة الإسلامية في باكستان) لتدوين مسودة دستور إسلامي لباكستان، وقد استحضر المودودي الموروث الإسلامي السلطاني؛ أي دستور الخلافة الإسلامية.

٩ - مشيخة الأزهر التي وضعت دستوراً إسلامياً نظرياً في العام ١٩٧٨؛ ليكون تحت طلب أية دولة تريد أن تأخذ بالشريعة الإسلامية منهاجاً لحياتها.

١٠ - المرجع الديني العراقي السيد محمد باقر الصدر الذي يعدّ أول فقيه شيعي يقنن أحكام الفقه السياسي الإسلامي، ويحولها إلى أسس دستور دولة إسلامية خارج المحددات القانونية الوطنية (في عصر غيبة الإمام المهدي؛ على وفق عقيدة مدرسة الإمامة)؛ لتكون النظرية الفقهية الفكرية السياسية لحزب الدعوة الإسلامية الذي كان الصدر أبرز مؤسسيه العشرة في العام ١٩٥٧، ثم توصل في العام ١٩٧٩ إلى رأيه الفقهي النهائي الذي بينه في أطروحة دستورية تجديدية رائدة؛ جمع فيها بين مبدأ الشورى في الحكم وولاية الفقيه، وأصل لأهمية الدستور وموقعه في النظام القانوني للدولة الإسلامية، ودور الولي الفقيه الذي تختاره الأمة في قيادة الدولة ونظامها السياسي.

١١ - الإمام الخميني الذي شكّل ظهور آرائه الفقهية في عقد الستينات؛ البداية الحقيقية للنهضة المنهجية في الفقه السياسي لمدرسة الإمامة؛ فكانت المرة الأولى التي

يؤسس فيها أحد الفقهاء لأطروحة فقهية متكاملة في (الحكومة الإسلامية)، ثم طرح فكرة تدوين دستور مقترح للدولة الإسلامية في إيران بعد الإطاحة بالنظام الشاهنشاهي؛ ليؤكد مرة أخرى خيار الحكم الدستوري في إطار الدولة الإسلامية، لكنه كان يدعو إلى عدم تكرار أخطاء ثورة المشروطة، وأن يكون الدستور إسلامياً خالصاً، مع الأخذ بالاعتبار متطلبات الواقع الإيراني المحلي، ووصف الإمام الخميني الدستور بأنه أساس الدولة، وعلى رأس القوانين، وأن جميع أفراد الشعب يجب أن يخضعوا له، وأن دستور الجمهورية الإسلامية وجميع قوانينها يجب أن تكون على أساس الإسلام.

ولا تقل أهمية الجانب المنهجي والتقني في عملية التقنين الدستوري عن جانب مضمون الدستور وجوهره؛ فهو عمل منهجي تخصصي صعب؛ بحاجة إلى لجان مترابطة من الاختصاصيين في كثير من الحقول المعرفية، كفقهاء الشريعة وفقهاء القانون الدستوري وخبراء النظم السياسية وعلماء الاجتماع السياسي. وتتضح هذه الحاجة من خلال الوقوف على طبيعة المراحل التي تستغرقها هذه العملية، التي تبدأ من استنطاق المصادر الشرعية، وتنتهي بوضع المادة الدستورية في صياغتها المادية الوضعية. وكل مرحلة هي امتداد للمرحلة التي تسبقها، وقاعدة للمرحلة التي تليها. وهذه المراحل على النحو التالي:

- ١ - استخراج النظرية العامة للإسلام؛ أي الثوابت العقدية للإسلام.
- ٢ - استخراج النظرية العامة للشريعة الإسلامية، وغاياتها ومقاصدها وأهدافها.
- ٣ - استخراج نظرية الدولة الإسلامية وأهدافها ووظائفها ومنظومتها الفقهية.
- ٤ - استخراج النظرية السياسية في الإسلام، ومنظومة الفقه السياسي الإسلامي وأحكامه.

٥ - تحويل أحكام الفقه السياسي الإسلامي إلى منظومة قانونية دستورية

وضعية عامة، وهو ما يسمى بلغة القانون: (القانون الدستوري الإسلامي)، وهو مادة مهمة ينبغي استحداثها في فرع القانون الدستوري، وتتميز بمضمونها العقدي الأيديولوجي.

٦ - استخراج الخصوصيات والقبليات الإدارية والسياسية والاجتماعية والمذهبية للكيان الإداري - السياسي للبلد المتشكل جغرافياً وتاريخياً وفق أحكام القانون الدولي، والمراد تطبيق الدستور الإسلامي فيه.

٧ - استخراج منظومة القانون الدستوري الإسلامي الخاص بالبلد الإسلامي المحدد؛ من خلال الجمع والتوليف بين أربع منظومات:

أ - منظومة القانون الدستوري الإسلامي العام.

ب - خصوصيات الكيان الإداري - السياسي (الدولة) المراد تطبيق الدستور فيها.

ت - أحكام القانون الدولي؛ ولا سيما ما يتعلق بتعريفه للدولة المعترف بها دولياً.

ث - قواعد القانون الدستوري الحديث في جانبه المفهومي والفني (المادي).

٨ - تحويل منظومة القانون الدستوري الإسلامي الخاص بتلك الدولة إلى مواد دستورية مدوّنة بشكل دستور إسلامي محلي.

وفي هذه العملية التقنية المنهجية الصعبة والمركبة والطويلة؛ يكمن الفرق الجوهري بين الدستور الإسلامي المحلي (الوطني)، والصيغ الدستورية الإسلامية النظرية العامة التي لا تراعي متطلبات قواعد القانون الدستوري، وأحكام القانون الدولي، والخصوصيات المحلية لكل بلد إسلامي، أو الدساتير العلمانية الليبرالية التي تستقي قبلياتها وأصولها من منظومة فكرية جاهزة.

والمواد الدستورية المقننة على أساس الفقه السياسي الإسلامي على ثلاثة أنواع:

١ - المواد العامة وبعض المواد التنظيمية ذات الصبغة العامة، والتي تتضمن غايات الدولة الإسلامية وأهدافها وأطرها العامة، وتبدأ من القاعدة الشرعية وتنتهي بصياغة مادة دستورية.

٢ - المواد التنظيمية العامة التي تتضمن هيكل النظام السياسي وتوزيع السلطات وطرق انتخابها وتعيينها؛ فهي تبدأ من قاعدة دستورية؛ ثم يتم الاستدلال عليها من القواعد الشرعية.

٣ - المواد التنظيمية التفصيلية (التقنيات) التي لا تتضمن موقفاً شرعياً؛ فهي لا تستند إلى قاعدة شرعية؛ ولكن يشترط فيها أن لا تتعارض مع قاعدة شرعية.

والحمد لله رب العالمين

المصادر والمراجع

أولا- الكتب

١. القرآن الكريم.
٢. «نهج البلاغة»، ابن أبي طالب، (الإمام) علي، جمع: الشريف محمد بن الحسين الرضي، ضبط: د. صبحي الصالح، دار الكتاب اللبناني، بيروت، لبنان، ١٩٨٥.
٣. آل قاسم، (الشيخ) عدنان فرحان، «تطور حركة الاجتهاد عند الشيعة الإمامية»، دار المصطفى العالمية، قم، إيران، ٢٠٠٩.
٤. إبراهيم، فؤاد، «الفقيه والدولة: الفكر السياسي الشيعي»، دار الكنوز الأدبية، بيروت، لبنان، ١٩٩٨.
٥. ابن تيمية، (الشيخ) أحمد بن عبد الحلیم، «السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية»، تحقيق: علي بن محمد العمران، مجمع الفقه الإسلامي، جدة، السعودية، ١٣٢٩هـ.
٦. ابن خلدون، (الشيخ) عبد الرحمن، «مقدمة ابن خلدون»، ط ٤، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان (د.ت).
٧. ابن رجب الحنبلي، (الشيخ) عبد الرحمن، «القواعد الفقهية»، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ٢٠١٠.

٨. ابن الفراء، (الشيخ) محمد بن الحسين الحنبلي، «الأحكام السلطانية»، تحقيق: الشيخ محمد حامد الفقي، مكتبة الحلبي، القاهرة، مصر، ٢٠٠٠.
٩. ابن كثير، إسماعيل بن عمر، «السيرة النبوية»، تحقيق: مصطفى عبد الواحد، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ١٩٧٦.
١٠. ابن ماجه، (الشيخ)، محمد بن يزيد القزويني، «سنن ابن ماجه»، تحقيق: محمود نصار، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ٢٠١٤.
١١. ابن منظور، محمد بن مكرم، «لسان العرب»، دار صادر، بيروت، لبنان، ط٣، ٢٠١٠.
١٢. ابن هشام، (الشيخ) عبد الملك الحميري، «السيرة النبوية»، تحقيق: مصطفى السقا، وإبراهيم الأبياري؛ وعبد الحفيظ الشلبي، مكتبة الحلبي، القاهرة، مصر، ط ٢، ١٩٥٥.
١٣. أبو حنيفة، (الإمام) النعمان بن ثابت، «الفقه الأكبر»، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان (د.ت).
١٤. أبو زهرة، (الشيخ) محمد، «أصول الفقه»، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، ٢٠٠٩.
١٥. أبو فارس، (الدكتور) محمد عبد القادر، «الفقه السياسي عند الإمام حسن البنا»، دار البشير، طنطا، مصر، ١٩٩٩.
١٦. إبيش، أحمد، «التلمود: كتاب اليهود المقدس»، دار قتيبة، دمشق، سورية، ٢٠٠٦.
١٧. إخوان الصفا، «رسائل إخوان الصفا وخلان الوفا»، إعداد وتحقيق: د. عارف تامر، منشورات عويدات، بيروت، لبنان، ١٩٩٥.
١٨. أركون، محمد، «تاريخية الفكر العربي الإسلامي»، ترجمة: هاشم صالح، ط٢، مركز الإنماء القومي، بيروت، ١٩٩٢.
١٩. أسد، (الدكتور) محمد، «منهاج الإسلام في الحكم»، ترجمة: منصور محمد ماضي، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ١٩٥٧ (أطروحة دكتوراه عنوانها الأصلي: «بناء الدستور الإسلامي» (Making Islamic Constitution)).

٢٠. افلاطون، «جمهورية افلاطون»، إعداد وترجمة: نظلة الحكيم؛ ومحمد مظهر سعيد، ط ٣، دار المعارف، القاهرة، مصر (د.ت).
٢١. افلاطون، «القوانين»، ترجمه عن الإنجليزية وحققه: محمد حسن ظاظا، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، مصر، ١٩٨٦.
٢٢. إمام، (الدكتور) إمام عبد الفتاح، «الطاغية: دراسة فلسفية لصور الاستبداد السياسي»، سلسلة عالم المعرفة (١٨٣)، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، ١٩٩٤.
٢٣. إمام، (الدكتور) محمد كمال الدين، «نظرية الفقه في الإسلام: مدخل منهجي»، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، لبنان، ١٩٩٨.
٢٤. الأنصاري، حميد، «حديث الانطلاق: نظرة في الحياة العلمية والسياسية للإمام الخميني، من الولادة حتى العروج»، مؤسسة تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني، طهران، إيران، ١٩٩٧.
٢٥. الأنصاري، (الشيخ) مرتضى، «فرائد الأصول: رسائل الشيخ الأنصاري»، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، إيران، ١٤٢٣هـ.
٢٦. الأنصاري، (الشيخ) مرتضى، «المكاسب»، تحقيق: السيد محمد الكلاتر، مكتب الإعلام الإسلامي، قم، إيران، ١٣١٨هـ.
٢٧. باروت، محمد جمال، «يثرب الجديدة: الحركات الإسلامية الراهنة»، دار رياض نجيب الريس للكتب والنشر، بيروت، لبنان، ١٩٩٤.
٢٨. البخاري، (الشيخ) محمد بن إسماعيل، «صحيح البخاري»، تحقيق: رائد صبري بن أبي علفة، دار الحضارة، بيروت، لبنان، ط ٣، ٢٠١٥.
٢٩. بدران، (الدكتور) أبو العينين بدران: «أصول الفقه»، دار المعارف، الإسكندرية، مصر، ١٩٦٥.
٣٠. البدرأوي، (الدكتور) عبد المنعم، «المدخل للعلوم القانونية: النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق»، دار الكتاب العربي، القاهرة، مصر، ١٩٦٢.

٣١. بدوي، (الدكتور) ثروت، «القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر»، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٧٢.
٣٢. بدوي، (الدكتور) ثروت، «النظام الدستوري العربي»، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٦٤.
٣٣. بدوي، (الدكتور) ثروت، «النظم السياسية» ج ١: «النظرية العامة للنظم السياسية»، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٧٠.
٣٤. بكر، عصمت عبد المجيد، «المدخل لدراسة النظام القانوني في العهدين العثماني والجمهوري التركي»، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ٢٠١٢.
٣٥. البكري، (الدكتور) عبد الباقي، «المدخل لدراسة القانون والشريعة الإسلامية»، جامعة بغداد، بغداد، العراق، ١٩٧٢.
٣٦. بلقزيز، (الدكتور) عبد الإله، «الدولة في الفكر الإسلامي المعاصر»، ط ٢، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٤.
٣٧. البناء، (الشيخ) حسن، «رسائل الإمام الشهيد حسن البناء»، دار الفتح للإعلام العربي، القاهرة، مصر، ٢٠١٢.
٣٨. البيات، (الدكتور) منير حميد، «النظام السياسي الإسلامي مقارناً بالدولة القانونية: دراسة دستورية شرعية وقانونية مقارنة»، ط ٣، دار النفائس، لبنان، ١٩٩١.
٣٩. الترابي، (الدكتور) حسن، «السياسة والحكم: النظم السلطانية بين الأصول وسنن الواقع»، دار الساقى، بيروت، لبنان، ٢٠٠٣.
٤٠. الترابي، (الدكتور)، حسن، «المصطلحات السياسية في الإسلام»، دار الساقى، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠.
٤١. الترابي، (الدكتور) حسن عبد الله، «نظرات في الفقه السياسي»، الشركة العالمية لخدمات الإعلام، الخرطوم، السودان (د.ت).
٤٢. الترماني، (الدكتور) عبد السلام، «القانون المقارن والمناهج القانونية الكبرى المعاصرة»، جامعة الكويت، الكويت، ١٩٨٠.

٤٣. تروبير، ميشال، «فلسفة القانون» ترجمة: جورج سعد، دار الأنوار، بيروت، لبنان، ٢٠٠٤.
٤٤. التسخيري، (الشيخ) محمد علي، «الدولة الإسلامية: دراسات في وظائفها السياسية والاقتصادية»، سلسلة كتاب التوحيد (١)، مجلة التوحيد، قم، إيران، ١٩٩٤.
٤٥. توشار، (الدكتور) جان وآخرون، «تاريخ الفكر السياسي»، ترجمة: الدكتور علي مقلد، الدار العالمية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ١٩٨٧.
٤٦. جابر، (الدكتور) حسن، «المقاصد الكلية والاجتهاد المعاصر»، دار الحوار، بيروت، لبنان، ٢٠٠١.
٤٧. الجبوري، كامل سلمان، «السيد محمد كاظم اليزدي: سيرته وأصواء على مرجعيته ومواقفه ووثائقه السياسية»، منشورات ذوي القربى، قم، إيران، ٢٠٠٧.
٤٨. الجرجاني، علي بن محمد، «التعريفات»، تحقيق: محمد صديق المنشاوي، دار الفضيلة، القاهرة، مصر، ١٩٧٦.
٤٩. جريشة، (الدكتور) علي، «الشورى والتشريع والرقابة: اعلان دستور إسلامي»، دار الوفاء، القاهرة، مصر، ١٩٨٨.
٥٠. جعفر، (الدكتور) علي محمد، «تاريخ القوانين ومراحل التشريع الإسلامي»، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، لبنان، ١٩٨٦.
٥١. جعفر، (الدكتور) علي محمد، «نشأة القوانين وتطورها»، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، لبنان، ٢٠٠٢.
٥٢. جعفر، (الدكتور) نوري، «فلسفة الحكم عند الإمام علي (ع)»، مكتبة النجاح، طهران، إيران، ١٩٩٠.
٥٣. الجمال، (الدكتور) مصطفى محمد؛ و(الدكتور) عبد الحميد محمد، «النظرية العامة للقانون»، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، ١٩٨٧.
٥٤. الجمل، (الدكتور) يحيى، «الأنظمة السياسية المعاصرة»، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٩٠.

٥٥. الجمل، (الدكتور) يحيى، «النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية»، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٧٤.
٥٦. جولدتسيهر، إجناس، «العقيدة والشريعة في الإسلام»، ترجمة: د. عبد الحلیم النجار؛ د. محمد يوسف موسى؛ عبد العزيز عبد الحق، دار الكاتب، القاهرة، مصر، ط ٢، ١٩٥٩.
٥٧. الجوهري، إسماعيل بن حماد، «الصحاح تاج اللغة و صحاح العربية»، تحقيق: محمد محمد تامر؛ وأنس محمد الشامي؛ و زكريا جابر أحمد، دار الحديث، القاهرة، مصر، ٢٠٠٩.
٥٨. جيورجيو، كونستانس، «نظرة جديدة في سيرة رسول الله»، تعريب: محمد التونجي، الدار العربية للموسوعات، بيروت، لبنان، ١٩٨٣.
٥٩. الحائري، (السيد)، كاظم، «أساس الحكومة الإسلامية: دراسة استدلالية بين الديمقراطية والشورى وولاية الفقيه»، الدار الإسلامية، بيروت، لبنان، ١٩٧٩.
٦٠. الحائري، (السيد) كاظم، «الإمامة وقيادة المجتمع»، مكتبة السيد كاظم الحائري، قم، إيران، ١٤١٨ هـ.
٦١. الحر العاملي، (الشيخ) محمد بن الحسن، «وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة»، دار احياء التراث، بيروت، لبنان، ١٣٨٢ هـ.
٦٢. حزب التحرير، «الخلافة»، حزب التحرير، ٢٠٠٧ (د.م).
٦٣. حزب التحرير، «مقدمة الدستور أو الأسباب الموجبة له»، (د. ت، د. ن).
٦٤. حزب التحرير، «نص نقض الدستور الإيراني المطروح للمناقشة في لجنة الخبراء، ونص الدستور الإسلامي المأخوذ من كتاب الله وسنة رسوله»، حزب التحرير، ١٩٧٩ (د.م).
٦٥. حزب الدعوة الإسلامية، «ثقافة الدعوة الإسلامية»، ج ١ - ٤، ط ٢، حزب الدعوة الإسلامية (د.م).
٦٦. حزب الدعوة الإسلامية، «شكل الحكم الإسلامي وولاية الفقيه»، منشورات حزب الدعوة الإسلامية، ١٩٨١ (د. ن).

٦٧. الحكيم، (السيد) محمد تقي، «الأصول العامة للفقهاء المقارن: مدخل إلى دراسة الفقه المقارن»، دار الأندلس، بيروت، لبنان، ط ٢، ١٩٩٧.
٦٨. الحلي، (العلامة) الحسن ابن المطهر، «قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام»، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، إيران، ١٤١٣ هـ.
٦٩. الحلي، (العلامة) الحسن ابن المطهر، «مبادئ الوصول إلى علم الأصول»، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، إيران، ١٤١٣ هـ.
٧٠. الحلي، (المحقق) جعفر بن الحسن الحلي، «شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام»، دار استقلال، قم، إيران، ١٤١٥ هـ.
٧١. حميد الله، (الدكتور) محمد، «مجموعة الوثائق السياسية للعهد النبوي والخلافة الراشدة»، دار النفائس، بيروت، لبنان، ط ٦، ١٩٨٧.
٧٢. خالد، خالد محمد، «الديمقراطية..أبدأ»، مؤسسة الخانجي، القاهرة، دار اليقظة العربية، دمشق، سورية، ١٩٥٨.
٧٣. الخامنئي، (السيد) علي، «الحكومة في الإسلام»، ترجمة: رعد هادي جبارة، دار الروضة، بيروت، لبنان، ١٩٩٥.
٧٤. خسرو شاهي، (السيد) هادي، «العروة الوثقى والثورة التحريرية الكبرى»، المركز الإسلامي، روما، إيطاليا، ١٩٨٥.
٧٥. خلاف، (الشيخ) عبد الوهاب، «السياسة الشرعية أو نظام الدولة الإسلامية»، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ٣، ١٩٨٧.
٧٦. الخميني، (الإمام) روح الله الموسوي، «الحكومة الإسلامية»، مؤسسة تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني، طهران، إيران، ١٩٩٦.
٧٧. الخميني، (الإمام) روح الله الموسوي، «كتاب البيع»، مؤسسة تنظيم ونشر آثار الإمام، طهران، إيران، ١٩٩٣.
٧٨. الخياط، (الدكتور) عبد العزيز، «النظام السياسي في الإسلام: النظرية السياسية ونظام الحكم»، دار السلام، القاهرة، مصر، ١٩٨٠.

٧٩. الخيون، رشيد، «المشروطة والمستبدة مع كتاب تنبيه الأمة وتنزيه الملة»، مركز الدراسات الإستراتيجية، بغداد- بيروت، ٢٠٠٦.
٨٠. الدرديري، هاني أحمد، «الفكرين الإسلامي والدستوري»، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، مصر، ١٩٧٦.
٨١. الدريني، (الدكتور) فتحي، «خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم»، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط ٢، ٢٠١٣.
٨٢. «دستور الجمهورية الإسلامية في إيران»، مديرية الترجمة والنشر في رابطة الثقافة والعلاقات الإسلامية، طهران، إيران، ١٩٩٧.
٨٣. دكمجيان، ريشارد هرير، «الأصولية في العالم العربي»، ترجمة: عبد الوارث سعيد، دار الوفاء، المنصورة، مصر، ١٩٨٩.
٨٤. دهخدا، علي أكبر، «لغت نامه» (موسوعة اللغة)، مؤسسة جامعة طهران للنشر، طهران، إيران، ط ٢، ١٩٩٩.
٨٥. "دوفرجيه، موريس"، «الأفكار السياسية الكبرى»، ترجمة: د. جورج سعد، الشبكة العربية للأبحاث والنشر، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، ط ٢، ٢٠١٤.
٨٦. "دوفرجيه، موريس"، «في الدكتاتورية»، ترجمة: د. جورج سعد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، لبنان، ١٩٩٦.
٨٧. "دوفرجيه، موريس"، «المؤسسات السياسية والقانون الدستوري»، ترجمة: د. جورج سعد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، لبنان، ١٩٩٢.
٨٨. "دوهاميل، أوليفيه"، و"ميني، أيف"، «المعجم الدستوري»، ترجمة: منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، لبنان، ١٩٩٦.
٨٩. الدينوري، عبد الله بن مسلم، «الإمامة والسياسة»، مطبعة الحلبي، القاهرة، مصر، ١٩٦٩.
٩٠. "ديورانت، ويل"، «قصة الحضارة»، ترجمة: محمد بدران، مكتبة الأسرة، القاهرة، مصر، ٢٠٠١.

٩١. ربيع، (الدكتور) محمد محمود؛ ومقلد، (الدكتور) إسماعيل صبري، «موسوعة العلوم السياسية»، ج ١ و ٢، جامعة الكويت، الكويت، ٢٠٠٣/٢٠٠٤.
٩٢. رضا، (الشيخ) محمد رشيد، «الخلافة»، دار الزهراء للإعلام العربي، القاهرة، مصر.
٩٣. الرفاعي، عبد الجبار، «موسوعة مصادر النظام الإسلامي»، ج ٨: «الإمامة والسياسة»، مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية، قم، إيران، ١٤١٧ هـ.
٩٤. روسو، جان جاك، «العقد الاجتماعي أو مبادئ القانون السياسي»، ترجمة: بولس غانم، اللجنة اللبنانية لترجمة الروائع، بيروت، لبنان، ١٩٧٢.
٩٥. الريسوني، (الدكتور) أحمد، «نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي»، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فرجينيا، أمريكا، ١٩٩٣.
٩٦. زاهد، (الدكتور) عبد الأمير (إعداد)، «وثيقة المدينة: دراسات في التأصيل الدستوري في الإسلام»، مركز الحضارة لتنمية الفكر الإسلامي، بيروت، لبنان، ٢٠١٤.
٩٧. الزحيلي، (الدكتور) وهبة، «جهود تقنين الفقه الإسلامي»، دار الرسالة، بيروت، لبنان، ١٩٨٧.
٩٨. الزحيلي، (الدكتور) وهبة، «الفقه الإسلامي وأدلته»، دار الفكر، دمشق، ١٩٨٣.
٩٩. الزحيلي، (الدكتور) وهبة، «نظام الإسلام»، دار قتيبة، بيروت، لبنان، ط ٢، ١٩٩٣.
١٠٠. الزرقا، (الشيخ) أحمد محمد، «شرح القواعد الفقهية»، تحقيق: عبد الستار أبو غدة؛ ومصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، سورية، ط ٢، ١٩٨٩.
١٠١. زلوم، عبد القديم، «نظام الحكم في الإسلام» (شرح لكتاب نظام الحكم في الإسلام للشيخ محمد تقي النبهاني)، ط ٦، ٢٠٠٢ (د.م).
١٠٢. زناتي، (الدكتور) محمود سلام، «قانون حمورابي»، الهيئة العامة للكتب، القاهرة، مصر، ١٩٧١.
١٠٣. زيدان، (الدكتور) عبد الكريم، «الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام»، مؤسسة الرسالة بيروت، لبنان، ١٩٨٢.

١٠٤. زيدان، (الدكتور) عبد الكريم، «نظام القضاء في الشريعة الإسلامية»، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ١٩٨٤.
١٠٥. الزين، سميح عاطف، «نظام الحكم في الإسلام»، دار الكتاب اللبناني، بيروت، لبنان، ١٩٨٩.
١٠٦. السبحاني، (الشيخ) جعفر، «رسالة في التحسين والتقيح العقليين»، مؤسسة الإمام الصادق، قم، إيران، ١٤٣١هـ.
١٠٧. السبكي، (الشيخ) عبد الوهاب بن علي «الأشباه والنظائر»، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٩١.
١٠٨. سبينوزا، باروخ، «رسالة في اللاهوت والسياسة»، ترجمة: د. حسن حنفي، دار التنوير، بيروت، لبنان، ٢٠٠٥.
١٠٩. سعد، جورج، «دولة القانون: مفاهيم أولية»، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠.
١١٠. سلطان، د. أنور، «المبادئ القانونية العامة»، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٥.
١١١. السنهوري، (الدكتور) عبد الرزاق، «إسلامية الدولة والمدنية والقانون»، إعداد: د. محمد عمارة، دار السلام، القاهرة، ١٩٨٨.
١١٢. السنهوري، (الدكتور)، عبد الرزاق، «فقه الخلافة وتطورها»، ترجمة: د. توفيق الشاوي؛ ود. نادية السنهوري، الهيئة المصرية للكتاب، القاهرة، مصر، ١٩٨٩.
١١٣. السنهوري، (الدكتور) عبد الرزاق، «مصادر الحق في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة»، مؤسسة التاريخ العربي؛ ودار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٩٢.
١١٤. السيف، توفيق، «ضد الاستبداد: الفقه السياسي الشيعي في عصر الغيبة»، المركز الثقافي العربي، بيروت، لبنان، ١٩٩٩.
١١٥. السيوري، (الشيخ) المقداد بن عبد الله، «نضد القواعد الفقهية على مذهب الإمامية»، تحقيق: السيد عبد اللطيف الكوهكمري، مكتبة آية الله المرعشي النجفي، قم، ١٤٠٣هـ.

١١٦. السيوطي، عبد الرحمن، «الجامع الصغير»، دار الفكر.
١١٧. "شاتليه، فرنسوا"؛ و "دوهاميل، أوليفيه"؛ و "بزيه، ايفلينه"، «معجم المؤلفات السياسية»، ترجمة: محمد عرب صاصيلا، المؤسسة اللبنانية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٧.
١١٨. "شاخت، جوزيف"، و "بوزورت، كليفورد"، «تراث الإسلام»، ج ١ و ٢، ترجمة: د. حسين مؤنس؛ و د. إحسان صدقي العهد، سلسلة عالم المعرفة (٢٣٤) المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، ط ٣، ١٩٩٨.
١١٩. الشاطبي، (الشيخ) أبو إسحاق، «الموافقات في الشريعة»، ج ١، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
١٢٠. الشاوي، (الدكتور) توفيق محمد، «فقه الحكومة الإسلامية بين السنة والشيعه وقراءة في فكر الثورة الإيرانية» منشورات العصر الحديث (د.م)، ١٩٩٥.
١٢١. شحاتة، (الدكتور) شفيق، «التاريخ العام للقانون في مصر القديمة والحديثة»، المطبعة العالمية، القاهرة، مصر، ١٩٥٨.
١٢٢. شكر، (الدكتور) زهير، «القانون الدستوري والمؤسسات السياسية»، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، لبنان، ٢٠٠٥.
١٢٣. شكر، (الدكتور) زهير، «الوسيط في القانون الدستوري اللبناني»، ج ١، ط ٣، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، لبنان، ١٩٩٤.
١٢٤. شلبي، (الدكتور) محمد مصطفى، «أصول الفقه الإسلامي»، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، ١٩٨٥.
١٢٥. شلبي، (الدكتور) محمد مصطفى، «المدخل في الفقه الإسلامي»، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، ١٩٨٥.
١٢٦. شمس الدين، (الشيخ) محمد مهدي، «في الاجتماع السياسي الإسلامي: المجتمع السياسي الإسلامي محاولة تأصيل فقهي وتاريخي»، دار الثقافة، قم، إيران، ١٩٩٤.
١٢٧. شمس الدين، (الشيخ) محمد مهدي، «نظام الحكم والإدارة في الإسلام»، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، لبنان، ط ٢، ١٩٩١.

١٢٨. الشهرستاني، أبو الفتح، «الملل والنحل»، ج ٢، تحقيق: محمد سيد كيلاني، دار المعرفة، بيروت، لبنان، (د. ت).
١٢٩. الشهرستاني، (الدكتور) محمد علي، «المدخل إلى علم الفقه»، الجامعة العالمية للعلوم الإسلامية، لندن، بريطانيا، ١٩٩٦.
١٣٠. "شوفالبيه، جان جاك"، «تاريخ الفكر السياسي: من الدولة القومية إلى الدولة الأمية»، ترجمة: الدكتور محمد عرب صاصيلا، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، ط ٢، ٢٠٠٢.
١٣١. الشيرازي، (السيد) محمد، «القانون»، مركز الرسول الأعظم للتحقيق والنشر، بيروت، لبنان، ط ٢، ١٩٩٨.
١٣٢. صابان، سهيل، «تطور الأوضاع الثقافية في تركيا من عهد التنظيمات العثمانية إلى العهد الجمهوري: ١٨٣٩ إلى ١٩٩٠»، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فيرجينيا، أمريكا، ٢٠١٠.
١٣٣. الصالح، (الشيخ الدكتور) صبحي، «النظم الإسلامية ومعالم الشريعة الإسلامية»، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ١٩٨٠.
١٣٤. الصدة، (الدكتور) عبد المنعم فرج، «أصول القانون»، مكتبة الحلبي، القاهرة، ١٩٧١.
١٣٥. الصدة، (الدكتور) عبد المنعم فرج، «دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون الوضعي في المعاملات المالية»، ج ١، دار النهضة العربية، بيروت ١٩٧٨.
١٣٦. الصدر، (السيد) محمد باقر، «الإسلام يقود الحياة»، دار التعارف للمطبوعات، بيروت، لبنان، ١٩٩٠.
١٣٧. الصدر، (السيد) محمد باقر، «اقتصادنا»، دار التعارف للمطبوعات، بيروت، لبنان، ط ١٣، ١٩٨٦.
١٣٨. الصدر، (السيد) محمد باقر، «بحوث إسلامية»، دار الزهراء، بيروت، لبنان، ١٩٧٥.
١٣٩. الصدر، (السيد) محمد باقر، «دروس في علم الأصول»، ج ١ - ٣، دار التعارف للمطبوعات، بيروت، لبنان، ١٩٨١.

١٤٠. الصدر، (السيد) محمد باقر، «الفتاوى الواضحة»، دار التعارف للمطبوعات، بيروت، لبنان، ط ٨، ١٩٩٢.
١٤١. الصدر، (السيد) محمد باقر، «فلسفتنا»، دار التعارف للمطبوعات، بيروت، لبنان، ١٩٨٩.
١٤٢. الصدر، (السيد) محمد باقر، «المعالم الجديدة للأصول»، دار التعارف للمطبوعات، بيروت، لبنان، ١٩٨٩.
١٤٣. الصدوق، (الشيخ) محمد ابن بابويه القمي، «علل الشرائع»، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، (د.ت).
١٤٤. صعب، (الدكتور) حسن، «علم السياسة»، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ط ٨، ١٩٨٥.
١٤٥. الصعدي، حازم عبد المتعال، «النظرية الإسلامية في الدولة مع المقارنة بنظرية الدولة في الفقه الدستوري الحديث»، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧٧.
١٤٦. صليبا، (الدكتور) أمين عاطف، «دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون: دراسة قانونية»، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ٢٠٠٥.
١٤٧. الطباطبائي، (السيد) محمد حسين، «نظرية السياسة والحكم في الإسلام»، ترجمة: الشيخ محمد مهدي الآصفي، المكتبة الإسلامية الكبرى؛ ومؤسسة البعثة، طهران، إيران، ط ٣، ١٤٠٢ هـ.
١٤٨. الطوسي، (الشيخ) أبو جعفر، «المبسوط في فقه الإمامية»، المكتبة الرضوية، طهران، ط ٢، ١٣٧٨ هـ.
١٤٩. طي، (الدكتور) محمد، «نظام الحكم والدولة: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الدستوري الوضعي»، معهد الرسول الأكرم العالي للشريعة والدراسات الإسلامية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٢.
١٥٠. عارف، نصر محمد، «في مصادر التراث السياسي الإسلامي»، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فرجينيا، الولايات المتحدة الأمريكية، ١٩٩٤.

١٥١. عاليه، (الدكتور) سمير، «علم القانون والفقهاء الإسلامي: نظرية القانون والمعاملات الشرعية: دراسة مقارنة»، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، لبنان، ط ٢، ١٩٩٦.
١٥٢. عاليه، (الدكتور) سمير، «المدخل لدراسة القانون والشرعية: نظرية القاعدة القانونية والقاعدة الشرعية: دراسة مقارنة»، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، لبنان، ٢٠٠٢.
١٥٣. عامر، د. عبد العزيز، «المدخل لدراسة القانون المقارن بالفقهاء الإسلامي»، دار الغريب، بيروت، لبنان، ١٩٧٨.
١٥٤. العاملي، (الشهيد الأول) محمد بن مكي، «الدروس الشرعية في فقه الإمامية»، تحقيق ونشر: مؤسسة النشر الإسلامي، قم، إيران، ١٤١٦ هـ.
١٥٥. العاملي، (الشهيد الأول) محمد بن مكي، «القواعد والفوائد في الفقه والأصول»، تحقيق: السيد عبد الهادي الحكيم، مكتبة المفيد، قم (د.ت).
١٥٦. العاملي، (الشهيد الثاني) زين الدين، «مسالك الإفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام»، تحقيق ونشر: مؤسسة المعارف الإسلامية، قم، إيران، ١٤١٣ هـ.
١٥٧. عبد الحميد، (الدكتور) صائب، «الشهيد محمد باقر الصدر: من فقه الأحكام إلى فقه النظرية»، مركز الحضارة لتنمية الفكر الإسلامي، بيروت، لبنان، ٢٠٠٨.
١٥٨. عبد الرزاق، علي حسن أحمد، «الإسلام وأصول الحكم»، تحقيق: د. محمد عمارة، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، لبنان، ١٩٧٢.
١٥٩. عبد الرزاق، جعفر، «الدستور والبرلمان في الفكر السياسي الشيعي ١٩٠٥ - ١٩٢٠»، دار الهادي، بيروت، لبنان، ٢٠٠١.
١٦٠. عبد الله، (الدكتور) عبد الغني بسيوني، «النظم السياسية والقانون الدستوري»، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، ١٩٩٣.
١٦١. عتوم، محمد عبد الكريم، «النظرية السياسية المعاصرة للشريعة الإمامية الاثني عشرية: دراسة تحليلية نقدية»، دار البشير، عمان، ١٩٨٨.

١٦٢. العسكري، (السيد) مرتضى، «معالم المدرستين»، مؤسسة البعثة، طهران، إيران، ط ٢، ١٤٠٨ هـ.
١٦٣. عطية، (الدكتور) جمال الدين، «تراث الفقه الإسلامي ومنهج الاستفادة منه على الصعيدين الإسلامي والعالمي»، (د. ن) الكويت، ١٩٦٧.
١٦٤. عطية، (الدكتور) جمال الدين، «التنظير الفقهي»، مطبعة المدينة المنورة، المدينة، السعودية، ١٩٨٧.
١٦٥. عطية، (الدكتور) جمال الدين، «الواقع والمثال في الفكر الإسلامي المعاصر»، دار الهادي، بيروت، لبنان، ٢٠٠١.
١٦٦. عمارة، (الدكتور) محمد، «الإسلام وفلسفة الحكم»، دار الشروق، القاهرة، مصر، ١٩٨٩.
١٦٧. العوا، (الدكتور) محمد سليم، «في النظام السياسي للدولة الإسلامية»، المكتب المصري الحديث، القاهرة، مصر، ط ٦، ١٩٨٣.
١٦٨. عودة، عبد القادر، «التشريع الجنائي الإسلامي»، ج ١، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ٥، ١٩٨٤.
١٦٩. الغزال، (الدكتور) إسماعيل، «القانون الدستوري والنظم السياسية»، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، لبنان، ١٩٨٢.
١٧٠. غليون، (الدكتور) برهان، «نقد السياسة: الدولة والدين»، ط ٢، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، لبنان، ١٩٩٣.
١٧١. الفاروقي، حارث سليمان، «المعجم القانوني: إنجليزي - عربي»، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، لبنان، ط ٦، ٢٠٠٦.
١٧٢. الفاروقي، حارث سليمان، «المعجم القانوني: عربي - إنجليزي»، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، لبنان، ط ٢، ١٩٨٣.
١٧٣. الفراء الحنبلي، (القاضي) أبو يعلى محمد بن الحسين، «الأحكام السلطانية»، مكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، القاهرة، مصر، ١٣٦٥ هـ.

١٧٤. "فريدمان، بينوا"؛ و"هارشر، غي"، «فلسفة القانون»، ترجمة: د. محمد وطفة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، لبنان، ٢٠٠٢.
١٧٥. الفضلي، (الدكتور) عبد الهادي، «تاريخ التشريع الإسلامي»، مؤسسة أم القرى، قم، إيران، ١٤١٨ هـ.
١٧٦. الفضلي، (الدكتور) عبد الهادي، «دروس في أصول فقه الإمامية»، مركز الغدير للدراسات والنشر، بيروت، لبنان، ٢٠٠٦.
١٧٧. الفضلي، (الدكتور) عبد الهادي، «هكذا قرأتم»، ج ٢، دار المرتضى، بيروت لبنان، ٢٠٠٣.
١٧٨. الفضلي، (الدكتور) عبد الهادي، «الوسيط في قواعد فهم النصوص»، مركز الغدير للدراسات والنشر، بيروت، لبنان، ٢٠٠٦.
١٧٩. فياض، (الدكتور) علي، «الدين والسلطة: دراسة في إشكاليات الفكر السياسي الإسلامي الشيعي المعاصر»، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى الجامعة اللبنانية، بيروت، لبنان، ٢٠٠١/٢٠٠٢.
١٨٠. فليب، برو، «علم الاجتماع السياسي»، ترجمة: محمد عرب صاصيلا، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، ١٩٩٨.
١٨١. قربان، (الدكتور) ملحم، «المنهجية والسياسة»، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، لبنان، ط ٤، ١٩٨٧.
١٨٢. القرضاوي، (الدكتور) يوسف، «السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها»، مكتبة وهبة للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ٢٠١١.
١٨٣. القضاعي، محمد بن سلامة، «مسند الشهابي»، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ١٩٨٥.
١٨٤. القطان، مناع، «التشريع والفقه في الإسلام»، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ١٩٨٣.
١٨٥. قطب، سيد، «معالم في الطريق»، دار الشروق، القاهرة، مصر، ١٩٧٣.

١٨٦. كاشف الغطاء، (الشيخ) محمد حسين، «تحرير المجلة»، مؤسسة الإمام الصادق، قم، إيران، ١٩٩٢.
١٨٧. كانت، إمانويل، «تأسيس ميتافيزيقا الأخلاق»، ترجمة: د. عبد الغفار مكاوي، دار الجمل، كولونيا، ألمانيا، ٢٠٠٢.
١٨٨. «الكتاب المقدس: العهد القديم»، مكتبة الكتاب المقدس، بيروت، لبنان.
١٨٩. كرم، (الدكتور) يوسف، «تاريخ الفلسفة الحديثة»، دار المعارف، القاهرة، ط ٥، (د.ت.).
١٩٠. الكليني، (الشيخ) محمد بن يعقوب، «الأصول من الكافي»، ج ١-٢، دار التعارف، ودار صعب، بيروت، لبنان، ط ٤، ١٤٠١ هـ.
١٩١. الكواكبي، (الشيخ) عبد الرحمن، «طبائع الاستبداد ومصارع الاستعباد»، دار الجمل، كولونيا، ألمانيا، ٢٠٠٦.
١٩٢. كوثراني، (الدكتور) وجيه، «الفقيه والسلطان»، دار الرشيد، بيروت، لبنان، ١٩٨٩.
١٩٣. كولسون، ن. ج (نويل جيمس)، «في تاريخ التشريع الإسلامي»، ترجمة: محمد أحمد سراج، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، لبنان، ١٩٩٢.
١٩٤. الكيالي، (الدكتور) عبد الوهاب (رئيس التحرير)، «موسوعة السياسية»، ج ١ - ٧، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، لبنان، ط ٣، ١٩٩٠.
١٩٥. اللجنة الاستشارية العليا للعمل على استكمال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، «الشورى: بيلوغرافيا تحليلية»، مركز المعلومات والتوثيق، الكويت، ١٩٩٥.
١٩٦. لجنة من الباحثين، «المنهج في دراسة الدولة الإسلامية»، مؤسسة التوحيد للنشر الثقافي، قم، إيران، ١٩٩٦.
١٩٧. لوبون، غوستاف، «حضارة العرب»، ترجمة: عادل زعيتر، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، مصر، ٢٠٠٠.
١٩٨. لوك، جون، «في الحكم المدني»، ترجمة: د. ماجد فخري، اللجنة الدولية لترجمة الروائع، بيروت، لبنان، ١٩٥٩.

١٩٩٠. ليلة، د. محمد كامل، «النظم السياسية: الدولة والحكومة»، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.
٢٠٠٠. المؤمن، علي، «الإسلام والتجديد: رؤى في الفكر الإسلامي المعاصر»، دار الروضة، بيروت، ٢٠٠٠.
٢٠٠١. المؤمن، علي، «جدليات الدعوة: حزب الدعوة الإسلامية وجدليات الاجتماع الديني والسياسي»، مركز دراسات المشرق العربي، بيروت، لبنان، ٢٠١٧.
٢٠٠٢. المؤمن، علي، «سنوات الجمر: مسيرة الحركة الإسلامية في العراق ١٩٥٧ - ١٩٨٦»، المركز الإسلامي المعاصر، بيروت، لبنان، ط ٤، ٢٠٠٤.
٢٠٠٣. المؤمن، علي، «الفقه والسياسة: تطور الفقه السياسي الإسلامي حتى ظهور النظريات الحديثة»، دار الهادي، بيروت، لبنان، ٢٠٠٣.
٢٠٠٤. المؤمن، علي، «من المذهبية إلى الطائفية: المسألة الطائفية في الواقع الإسلامي»، دار الكواكب، بيروت، لبنان، ٢٠٠٧.
٢٠٠٥. المؤمن، علي، «النظام السياسي الإسلامي الحديث وإشكالية الاقتباس من النظم الوضعية»، دار الهادي، بيروت، لبنان، ٢٠٠٤.
٢٠٠٦. المؤمن، ماجدة، «بنو إسرائيل والحضارة المصرية»، دار الهادي، بيروت، لبنان، ٢٠٠٤.
٢٠٠٧. "ماكيفر، روبرت"، «تكوين الدولة»، ترجمة: د. حسن صعب، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ١٩٨٤.
٢٠٠٨. الماوردي، علي بن محمد حبيب البصري، «الأحكام السلطانية والولايات الدينية»، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٥.
٢٠٠٩. المبارك، (الدكتور) محمد، «نظام الإسلام: الحكم والدولة»، دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٩٨١.
٢٠١٠. مبيضين، (الدكتور) مهند، «الفكر السياسي الإسلامي والإصلاح: التجربتان العثمانية والإيرانية»، الدار العربية للعلوم ناشرون، بيروت، لبنان، ٢٠٠٨.

٢١١. المجلسي، (الشيخ) محمد باقر، «بحار الأنوار»، مؤسسة الوفاء، بيروت، لبنان، ١٩٨٢.
٢١٢. مجموعة باحثين، «الرؤي الحضارية لدستور الجمهورية الإسلامية الإيرانية»، المستشارية الثقافية لسفارة الجمهورية الإسلامية الإيرانية بدمشق، سورية، ٢٠٠٤.
٢١٣. مجموعة باحثين، «السلفية: النشأة، المرتكزات، الهوية»، معهد المعارف الحكمية للدراسات الدينية والفلسفية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٤.
٢١٤. مجموعة مؤلفين، «الاجتهاد والتجديد»، ج ١-٢، المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية، طهران، إيران، ٢٠٠٣.
٢١٥. مجموعة مؤلفين، «الحكومة الإسلامية: مقالات المؤتمر الرابع للفكر الإسلامي»، منظمة الإعلام الإسلامي، طهران، إيران، ١٩٨٦.
٢١٦. مجموعة مؤلفين، «الدستور في الوطن العربي: عوامل الثبات وأسس التغيير»، مركز دراسات المستقبل العربي، بيروت، لبنان، ٢٠٠٦.
٢١٧. مجموعة مؤلفين، «مأزق الدستور: نقد وتحليل»، معهد الدراسات الاستراتيجية، بغداد- بيروت، ٢٠٠٦.
٢١٨. مجموعة مؤلفين، «موسوعة جمال عبد الناصر الفقهية»، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة، مصر، ١٩٦٦.
٢١٩. مجموعة مؤلفين، «نظام الإدارة الحكومية في الإسلام»، دار الحق، بيروت، لبنان، ١٩٩٤.
٢٢٠. محمد علي، عبد الرحيم، «المصلح المجاهد الشيخ محمد كاظم الخراساني»، مطبعة النعمان، النجف الأشرف، العراق، ١٩٧٢.
٢٢١. حمصاني، (الدكتور) صبحي، «فلسفة التشريع في الإسلام والأوضاع التشريعية في الدول العربية»، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٨١.
٢٢٢. مدكور، (الشيخ) محمد سلام، «المدخل لفقهاء الإسلام»، جامعة الكويت، الكويت، ١٩٧٣.

٢٢٣. مرقس، (الدكتور) سليمان، «فلسفة القانون: دراسة مقارنة»، مكتبة صادر، بيروت، لبنان، ١٩٩٩.
٢٢٤. المشكيني، (الشيخ) علي، «مصطلحات الفقه»، دار الهادي، قم، إيران، ط ٣، ٢٠٠٣.
٢٢٥. مصباح اليزدي، (الشيخ) محمد تقي، «الحقوق والسياسة في القرآن»، دار التعارف للمطبوعات، بيروت، لبنان، ٢٠٠١.
٢٢٦. مصطفى، (الدكتور) عمر ممدوح، «القانون الروماني»، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، ١٩٨٧.
٢٢٧. المطهري، (الشيخ) مرتضى، «النظرة الكونية التوحيدية»، وزارة الإرشاد الإسلامي، طهران، إيران، ١٤٠٣ هـ.
٢٢٨. المظفر، (الشيخ) محمد رضا، «أصول الفقه»، دار التعارف للمطبوعات، بيروت، لبنان، ط ٤، ١٩٨٣.
٢٢٩. مغنية، (الشيخ) محمد جواد، «الفقه على المذاهب الخمسة»، دار التعارف للمطبوعات، بيروت، لبنان، ط ٧، ١٩٨٢.
٢٣٠. المفيد، (الشيخ) محمد بن محمد النعمان، «المفيدة»، دار المفيد، بيروت، لبنان، ط ٢، ١٩٩٣.
٢٣١. الملائط، شبلي، «تجديد الفقه الإسلامي: محمد باقر الصدر بين النجف وشيعة العالم»، ترجمة: غسان غصن، دار النهار، بيروت، لبنان، ١٩٩٨.
٢٣٢. المنتظري، (الشيخ) حسين علي، «دراسات في ولاية الفقيه وفقه الدولة الإسلامية» ج ١/٤، المركز العالمي للدراسات الإسلامية، ط ٢، قم، إيران، ١٤٠٩ هـ.
٢٣٣. مهريزي، (الشيخ) مهدي، «مدخل إلى فلسفة الفقه»، ترجمة: حيدر نجف وآخرين، دار الهادي، بيروت، لبنان، ٢٠٠٢.
٢٣٤. المودودي، (الشيخ) أبو الأعلى «تدوين الدستور الإسلامي»، ترجمة: محمد عاصم الحداد، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، ط ٥، ١٩٨١.

٢٣٥. المودودي، (الشيخ) أبو الأعلى، «القانون الإسلامي»، منظمة الإعلام الإسلامي، طهران، إيران، ١٩٨٥.
٢٣٦. المودودي، (الشيخ) أبو الأعلى، «نظرية الإسلام وهدية في السياسة والقانون والدستور»، ترجمة: محمد عاصم الحداد، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ١٩٦٩.
٢٣٧. "مونتسكيو، شارل لوي دي سيكوندا"، «روح الشرائع»، ج ١/٢، اللجنة الدولية لترجمة الروائع الإنسانية، منظمة اليونيسكو، ترجمة: عادل زعيتر، دار المعارف، الإسكندرية، مصر، ١٩٤٥.
٢٣٨. مياي، ميشيل، «دولة القانون: مقدمة في نقد القانون الدستوري»، ط ٢، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، لبنان، ١٩٨٢.
٢٣٩. الناصري، (الشيخ) محمد باقر، «مع الإمام علي في عهده لملك الأشر»، دار التعارف للمطبوعات، بيروت، لبنان، ط ٢، ١٩٨٠.
٢٤٠. الناهي، صلاح الدين، «النظرية العامة في القانون الموازن وعلم الخلاف»، مطبعة أسعد، بغداد، العراق، ١٩٦٨.
٢٤١. النبهان، (الدكتور) محمد فاروق، «المدخل للتشريع الإسلامي»، دار القلم، بيروت، لبنان، ١٩٨١.
٢٤٢. النبهان، (الدكتور) محمد فاروق، «نظام الحكم في الإسلام»، جامعة الكويت، الكويت، ١٩٧٤.
٢٤٣. النبهان، (الشيخ) تقي الدين، «الدولة الإسلامية»، دار الأئمة، بيروت، ط ٧، ٢٠٠٢.
٢٤٤. النبهان، (الشيخ) تقي الدين، «مشروع دستور لدولة الخلافة»، حزب التحرير (د. ت. د. ن).
٢٤٥. النجفي، (الشيخ) محمد حسين، «جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام»، ط ٧، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ١٩٨١.
٢٤٦. النراقي، (الشيخ) أحمد، «عوائد الأيام»، دار التعارف للمطبوعات، بيروت، لبنان، ١٩٩٠.

٢٤٧. نعمة، (الدكتور) عدنان، «دولة القانون في إطار الشريعة الإسلامية»، المؤسسة العربية، بيروت، لبنان، ١٩٨٧.
٢٤٨. الهاشمي، (السيد) محمود، «مصدر التشريع ونظام الحكم في الإسلام»، سلسلة من هدي الإسلام (٦)، قم، إيران، ١٤٠٨ هـ.
٢٤٩. "هوبز، توماس"، «لويثان» (Leviatha = التّين)، ترجمة: ديانا حرب؛ وبشرى صعب، هيئة أبوظبي للثقافة والتراث، الإمارات العربية المتحدة، ٢٠١١.
٢٥٠. "هيغل، فردريك"، «أصول فلسفة الحق» (ترجم العنوان آخرون إلى: مبادئ فلسفة القانون)، ج ١، ترجمة: د. إمام عبد الفتاح إمام، المكتبة الهيجلية (٥)، دار التنوير، القاهرة، مصر، ١٩٨٣.
٢٥١. هيكل، السيد خليل، «موقف الفقه الدستوري التقليدي والفقه الإسلامي من بناء وتنظيم الدولة»، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٨٩.
٢٥٢. وصفي، (الدكتور) مصطفى كمال، «النظام الدستوري في الإسلام مقارناً بالنظم العصرية»، نشر مكتبة وهبة، القاهرة، مصر، ١٩٧٣.
٢٥٣. اليزدي، (السيد) محمد كاظم الطباطبائي، «العروة الوثقى»، ج ١، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، ١٤١٧ هـ.

ثانياً- الدراسات

١. ابن الخوجة، (الشيخ) محمد الحبيب، «الفقه الإسلامي»، من كتاب «الاجتهاد والتجديد»، ج ١، المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية، طهران، إيران، ٢٠٠٣.
٢. بشيرية، (الدكتور) حسين، «الإسلام والنمو القديم والحديث للدولة»، مجلة قضايا إسلامية معاصرة، قم، إيران، العدد الأول، ١٩٩٧.
٣. البغا، (الدكتور)، محمد، «التقنين كما يبدو في مجلة الأحكام العدلية»: <http://www.taddart.org/?p=12736>.
٤. البناء، جمال، «دستور إسلامي»، مجلة النور، لندن، المملكة المتحدة. العدد: ٣٨، ١٩٩٤ / ٧ / ١.

٥. جماعة الإخوان المسلمين، «دستور الإخوان المسلمين عام ١٩٥٢»: www.ikhwanwiki.com/index.php?title=
٦. الجنّاتي، (الشيخ) محمد إبراهيم، «الاجتهاد في الشريعة الإسلامية وعصر استخدامه الشامل»، مجلة التوحيد، قم، إيران، العدد: ٧٦، حزيران ١٩٩٥.
٧. الحائري، (السيد) كاظم، «التقنين بين النظم الوضعية ونظم السماء»، مقالات المؤتمر الرابع للفكر الإسلامي، ط ١، منظمة الإعلام الإسلامي، طهران، إيران، ١٩٨٦.
٨. الحمود، (الدكتور) إبراهيم، «توسيع اختصاصات المجلس الدستوري الفرنسي» مجلة الحقوق، الكويت، العدد الأول، السنة ١٨، مارس ١٩٩٤.
٩. رسول، فاضل، «الدين والدولة وصراعات الشرعية في الثورة الدستورية الإيرانية: ١٩٠٥ - ١٩١١»، مجلة الحوار، بيروت، لبنان، العدد: السادس، ١٩٨٧.
١٠. سروش محلاتي، (الشيخ) محمد، «نصيحة أئمة المسلمين: بحث في مرتكزات المشروعية وآليات التنفيذ»، مجلة قضايا إسلامية معاصرة، قم، إيران، العدد الأول، ١٩٩٧.
١١. السنهوري، (الدكتور) عبد الرزاق، محاضرة ألقاها في العام ١٩٤٢ في القاهرة: archive.islamonline.net/?p=20587.
١٢. شمس الدين، (الشيخ) محمد مهدي، «العلمانية.. الشورى.. المجتمع المدني والشريعة»، مجلة منبر الحوار، بيروت، لبنان، العدد: ٣٤، خريف ١٩٩٤.
١٣. الصدر، (السيد) محمد باقر، «الأسس الإسلامية»، من كتاب «ثقافة حزب الدعوة الإسلامية»، ج ١، ط ٢، ١٤٠١ هـ، (د.ن).
١٤. الصدر، (السيد) محمد باقر، «خلافة الإنسان وشهادة الأنبياء»، من كتاب «الإسلام يقود الحياة»، وزارة الإرشاد الإسلامي، طهران، إيران، ط ٢، ١٤٠٣ هـ.
١٥. الصدر، (السيد) محمد باقر، «لمحة فقهية تمهيدية عن مشروع دستور الجمهورية الإسلامية»، من كتاب «الإسلام يقود الحياة»، وزارة الإرشاد الإسلامي، طهران، إيران، ط ٢، ١٤٠٣ هـ.
١٦. الطالبي، (الدكتور) عمار، «نحو تجديد الفقه وتيسيره»، من كتاب «الاجتهاد والتجديد»، ج ١، المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية، طهران، إيران، ٢٠٠٣.

١٧. الطباطبائي، (الدكتور) عادل، «مفهوم الطعن المباشر في النظام الدستوري»، مجلة الحقوق، الكويت، العدد الأول، السنة ٢٣، مارس (آذار) ١٩٩٩.
١٨. عبد المهدي، عادل، «الحكومة الإسلامية والحكومة الوضعية: دراسة مقارنة»، مجلة قضايا إسلامية معاصرة، قم، إيران، العدد الأول، ١٩٩٧.
١٩. العظم، صادق جلال، «الإسلام والعلمانية»، مجلة النهج، بيروت، لبنان، العدد: ٤٠، صيف ١٩٩٥.
٢٠. عميد زنجاني (الشيخ) عباس علي، «مجالس الشورى العمود الفقري للنظام السياسي الإسلامي»، من كتاب «مقالات المؤتمر الرابع للفكر الإسلامي»، منظمة الإعلام الإسلامي، طهران، إيران، ١٩٨٧.
٢١. عميد زنجاني، (الشيخ) عباس علي، «النظام السياسي في الإسلام»، مجلة قضايا إسلامية معاصرة، قم، إيران، العدد: الثاني، ١٩٩٨.
٢٢. العنتبلي، أشرف عيد، «الدولة الدستورية في فكر الإمام حسن البنا»، موقع إخوان ويكي:
www.ikhwanwiki.com/index.php?title.
٢٣. العنتبلي، أشرف عيد، «رؤية الإخوان للمرجعية الإسلامية للدولة الدستورية والقانونية»، موقع إخوان ويكي:
www.ikhwanwayonline.wordpress.com/2012/02/21.
٢٤. غانم، إبراهيم البيومي، «مفهوم الدولة الإسلامية المعاصرة في فكر حسن البنا»، مجلة الاجتهاد، بيروت، لبنان، العدد: ١٤، شتاء ١٩٩٢.
٢٥. المؤمن، علي، «الدولة الإسلامية الحديثة: إشكاليات المناهج البحثية»، ق ١، مجلة العالم، لندن، المملكة المتحدة، العدد: ٦٣٨، ١٢/٩/١٩٩٨، وق ٢، العدد: ٦٣٩، ١٩/٩/١٩٩٨.
٢٦. المؤمن، علي، «الفقه الثقافي الإسلامي: مقارنة باتجاه التأسيس»، مجلة الوحدة الإسلامية، بيروت، لبنان، العدد: ١٩، حزيران ٢٠٠٣.
٢٧. المؤمن، علي، «الفكر الإسلامي ومتطلبات المستقبل»، من كتاب «الاجتهاد والتجديد»، ج ٢، المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية، طهران، إيران، ٢٠٠٣.

٢٨. المؤمن، علي، «معالم النظرية السياسية في الإسلام»، ق ١ / ٢، مجلة التوحيد، طهران، إيران، العدد: ٣١، تشرين الأول - كانون الأول ١٩٨٧، والعدد: ٣٢، كانون الثاني - شباط ١٩٨٨.
٢٩. المؤمن، علي، «نظريات الدولة الإسلامية الحديثة»، مجلة المنهاج، بيروت، لبنان، العدد: ٢٠، تشرين الأول، ٢٠٠٠.
٣٠. مجموعة مؤلفين، «الإسلام والديمقراطية»، عدد خاص من مجلة المجلس الإسلامي الأعلى، القاهرة، مصر، العدد: الرابع، ٢٠٠٠.
٣١. «مشروع الدستور الإسلامي الذي وضعه الأزهر عام ١٩٧٧»، مجلة الدعوة، العدد: ٤١ السنة ٢٨، أكتوبر / تشرين الأول ١٩٧٩.

محتويات الكتاب

في البدء... كلمة ٧

الفصل الأول

الإطار النظري

٢٨-١١

موضوع القانون الدستوري الإسلامي ١٣

إشكاليات القانون الدستوري الإسلامي ١٦

الفصل الثاني

مداخل الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

٧٧-٢٩

نظرية الفقه الإسلامي ٣١

نظرية القانون الوضعي ٤٣

بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ٦١

- ١ - أصول الفقه وأصول القانون ٦٢
- ٢ - القيم والمثل في القانون والفقه ٦٨
- ٣ - تقسيمات الفقه والقانون ٧٢
- ٤ - الجزاء في الفقه والقانون ٧٤
- ٥ - معيار الكمال في النظام الفقهي والنظام القانوني ٧٤

الفصل الثالث

قواعد التشريع

٧٩-١١٢

- ٨١ مفهوم قاعدة التشريع
- ٨٧ ١ - القواعد الفقهية
- ٩٠ ٢ - القواعد الأصولية
- ٩٥ القواعد القانونية الوضعية
- ٩٨ بين القواعد الشرعية الإسلامية والقواعد القانونية الوضعية
- ٩٨ ١ - المرجعية والغاية
- ١٠٠ ٢ - الأخلاق
- ١٠٢ ٣ - التدرج
- ١٠٧ ٤ - الإلزام
- ١١٠ ٥ - الجزاء

الفصل الرابع

الفقه السياسي الإسلامي والقانون الدستوري الوضعي

١١٣-١٧٠

- ١١٥ نظرية الفقه السياسي الإسلامي

- ١ - تعريف مضمون الفقه السياسي الإسلامي ١١٥
- ٢ - موضوع الفقه السياسي الإسلامي ١٢٠
- ٣ - مباحث الفقه السياسي الإسلامي ١٢٤
- ٤ - شمولية النظام المعرفي السياسي الإسلامي ١٢٧
- ٥ - موقع الفقه السياسي الإسلامي في تقسيمات الفقه الإسلامي ١٣٠
- نظرية القانون الدستوري الوضعي ١٤٠
- ١ - نشوء ظاهرة الدستور ١٤٠
- ٢ - العلاقة بين السياسة والقانون الدستوري ١٥٠
- ٣ - الحاجة إلى الدستور ١٥٥
- ٤ - موقع القانون الدستوري في النظام القانوني للدولة الحديثة ١٥٨
- بين الفقه السياسي الإسلامي والقانون الدستوري الوضعي ١٦٢
- ١ - حجم الموضوعات ونوعها ١٦٣
- ٢ - المصادر ١٦٦
- ٣ - دولة الفقه ودولة القانون ١٦٧
- ٤ - جزاء مخالفة الدستور ١٦٩

الفصل الخامس

تجارب التقنين والدسترة في البلدان الإسلامية: تركيا وإيران أنموذجاً

١٧١-٢١٠

- تجارب تقنين الشريعة في البلدان الإسلامية ١٧٣
- أولاً - مدرسة الخلافة ١٧٧
- ثانياً - مدرسة الإمامة ١٧٩
- ١ - تركيا ١٨٣
- ٢ - إيران ١٨٦

- ٣- مصر ١٩٠
- ٤- الجزائر..... ١٩٢
- ٥- شبه القارة الهندية ١٩٣
- إشكاليات التقنين في البلدان الإسلامية ١٩٤
- التقنين الدستوري في البلدان الإسلامية..... ١٩٨
- ١- التجربة التركية ٢٠٠
- ٢- التجربة الإيرانية ٢٠٤

الفصل السادس

مواقف الفقهاء والجماعات الإسلامية من ظاهرة الدستور

٢١١-٢٤٧

- نشوء الجدل حول الدستور..... ٢١٣
- مواقف الإسلاميين من الدستور ٢١٧
- ١- السيد جمال الدين الأفغاني..... ٢١٧
- ٢- الشيخ عبد الرحمن الكواكبي ٢١٨
- ٣- الشيخ فضل الله النوري..... ٢١٨
- ٤- الشيخ محمد كاظم الخراساني ٢٢٠
- ٥- الشيخ محمد حسين النائيني..... ٢٢٣
- ٦- الشيخ حسن البنا وجماعة الإخوان المسلمين ٢٢٦
- ٧- الشيخ تقي الدين النبهاني وحزب التحرير ٢٣٠
- ٨- الشيخ أبو الأعلى المودودي والجماعة الإسلامية في باكستان ٢٣٢
- ٩- مشيخة الأزهر..... ٢٣٥
- ١٠- السيد محمد باقر الصدر وحزب الدعوة الإسلامية..... ٢٣٦
- ١١- الإمام الخميني والجمهورية الإسلامية الإيرانية..... ٢٤٢

الفصل السابع

ركائز تطبيقية لنظرية القانون الدستوري الإسلامي

٢٤٩-٢٧٨

- ٢٥١ تقنيات تقنين الفقه السياسي الإسلامي
- ٢٥٦ ركائز نظرية القانون الدستوري الإسلامي
- ٢٥٦ ١- حاكمية الشعب
- ٢٥٧ أ- شكل الدولة
- ٢٥٧ ب- قاعدة الحكم: الشورى
- ٢٥٩ ت- الحقوق والحريات العامة والسياسية
- ٢٦٢ ٢- حاكمية الشريعة
- ٢٦٢ أ- مضمون الدولة: الإسلامية
- ٢٦٣ ب- رئيس الدولة
- ٢٦٣ ت- التشريعات
- ٢٦٣ ٣- حاكمية القانون
- ٢٦٤ أ- سيادة القانون
- ٢٦٥ ب- سمو الدستور
- ٢٦٧ ت- تدرج القواعد القانونية
- ٢٦٧ ث- الفصل بين السلطات
- ٢٦٨ ج- الرقابة
- ٢٦٩ ١- الرقابة الشعبية
- ٢٦٩ ٢- رقابة السلطة التشريعية (البرلمان)
- ٢٧٠ ٣- الرقابة الدستورية
- ٢٧٠ ٤- الرقابة القضائية

- ٢٧١ مصادر القانون الدستوري الإسلامي
- ٢٧٣ ١ - المصادر الحاكمة
- ٢٧٤ ٢ - المصادر الكاشفة
- ٢٧٥ ٣ - المصادر المكملة (التابعة)
- ٢٧٦ ٤ - المصادر المباشرة (الرسمية)
- ٢٧٧ ٥ - المصادر التفسيرية (غير المباشرة)



النتائج والخاتمة

٢٧٩ - ٣٠٥

- ٢٨١ مركزية موضوع الدستور في الدولة الحديثة
- ٢٨٢ أهمية التقنين الفقهي في الدولة الإسلامية الحديثة
- ٢٨٥ مقاربات القواعد الشرعية والقواعد القانونية
- ٢٩٢ التأسيس للقانون الدستوري الإسلامي

المصادر والمراجع

٣٠٧ - ٣٣١

- ٣٠٧ أولاً - الكتب
- ٣٢٨ ثانياً - الدراسات

محتويات الكتاب

٣٣٢ - ٣٣٨