

عن بعض مظاهر تأثير الدراسات المقارنة في مجال القانون الدستوري ودورها في تطور حركة تدوين الدساتير في البلدان الإسلامية

د. الأمين شريط

جامعة منتوري-قسنطينة

تقديم:

يمكن القول أن الدراسات القارئة في مجال القانون الدستوري أكثر قدما وأكثر غزارة منها في مجالات فروع القانون الأخرى، حتى وإن كان القانون الدستوري كفرع متميز ومتفرد، حديث نسبيا بالمقارنة مع فروع القانون الخاص مثل القانون المدني.

ربما يعود ذلك على أن الظواهر السياسية عموما وظاهرة الدولة والسلطة السياسية فيها وما يترتب عنها من صراع حول كيفية الوصول إليها وكيفية تنظيمها، تعد من الانشغالات التي استقطبت اهتمام البشرية منذ نشأة الدولة وبالتالي ظهور المجتمعات المنظمة سياسيا، حتى الآن، على درجة انه يصعب العثور على فيلسوف أو مفكر اجتماعي أو رجل قانون لم يدل بدلوه في هذه المسائل، بما في ذلك مختلف الأديان.

وهكذا نجد مثلا أن أرسطو جمع حوالي 58 وثيقة ذات طبيعة "دستورية" لمختلف الدويلات اليونانية وغيرها وقام بدراستها وبنى على ضوئها أفكاره ونظرياته في مجال السلطة وأنظمة الحكم لازالت تذكر حتى الآن، كما كان للعديد من المفكرين دور حاسم في توجيه النظم السياسية والدستورية نتيجة قيامهم بدراسات ميدانية ومقارنة بين عدد من الدول مثل مونتسكيو، أو تركوا أثرا ملموسا في الفكر الإنساني، مثل ابن خلدون من خلال دراسته لأوضاع العديد من الإمارات والدويلات في الأندلس والمغرب والمشرق الشيء الذي مكنته من وضع نظرياته في مجال السلطة والحكم إلى غير ذلك من الأمثلة التي يصعب حصرها.

وبالنظر إلى أن النظام السياسي والدستوري لدولة ما، لا يوجد في معزل عن النظم المحيطة به والسائدة في العالم، فهو محل تأثير وتأثر وكل مجتمع يجد نفسه مضطرا على التفاعل مع الأنظمة المحيطة به ومسايرة حركية التطور في هذا الميدان، مما يجعل المختصين في النظم السياسية والقانون الدستوري خصوصا، في حاجة إلى إجراء دراسات مقارنة

عن بعض مظاهر تأثير الدراسات _____
لمعرفة أسباب النجاح والفشل، وكيفية الاستفادة من تجارب الغير وتكييفها مع أوضاعهم
وثقافتهم -خاصة ثم تصور النظام الدستوري الأكثر ملاءمة لبلدهم على غير ذلك مما
تهدف إليه الدراسات المقارنة.

وفي هذه المساهمة أردت التذكير بالدور الذي لعبته الكثير من الدراسات المقارنة في
تذليل العوائق والصعوبات التي واجهتها حركة وضع أو تدوين الدساتير في البلدان
الإسلامية عموماً، إلى جانب عوامل أخرى¹.

أ- بعض الإشكالات التي أعاقت حركة التدوين والتقنين:

يمكن القول أن حركة تدوين أو وضع الدساتير في البلدان الإسلامية عموماً تخلفت
كثيراً بالمقارنة مع أمريكا الشمالية حيث بدأ وضع الدساتير في المستعمرات الإنجليزية قبل
وضع الدستور الاتحادي (في سنة 1787)، ثم أوروبا بوضع الدستور الفرنسي (في سنة
1791) ثم بلدان أمريكا اللاتينية ابتداءً من 1830 تقريباً.

وإذا كان من الممكن تفسير هذا التأخر بالاحتلال الاستعماري الأوروبي الذي استمر
إلى فترة متأخرة، فإن هذا التفسير رغم وجاهته، غير كافٍ بدليل أننا نجد عدداً من هذه
البلدان بدون دستور بالمعنى الدقيق للكلمة حتى الآن، بل إن بعض الدول الأخرى التي لها
دساتير، فإن دساتيرها توصف بكونها منقسمة عن الواقع وشكلية أو غير فعلية... إلخ.

وإذا كانت هناك أسباب سياسية واقتصادية واجتماعية مختلفة تفسر بعض هذه
الأوضاع، فإن هناك بدون شك أسباب أخرى ذات طبيعة مذهبية وعقائدية -إن صح
التعبير- قديمة جداً تضرب بجذورها في أعماق التاريخ الإسلامي، واجهت حركة وضع
الدساتير في هذا العصر، مثلما واجهت حركة تدوين السنة النبوية الشريفة منذ أمر بها
الخليفة عمر بن عبد العزيز ثم حركة تقنين أحكام الشريعة منذ ظهور "مجلة الأحكام
العدلية" في العهد العثماني².

1- من أهم هاهـ الدراسات، كتابات أبو الأعلى المودودي، انظر مثلاً: تدوين الدستور الإسلامي -ديوان المطبوعات
الجامعية -الجزائر -1985.

2- انظر حول هذه المسائل خصوصاً:

- محمد فاروق النبهان -المدخل للتشريع الإسلامي- دار القلم بيروت، 1981.

- عبد الكريم زيدان: المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية- مكتبة القدس ومؤسسة الرسالة- بغداد- بيروت 1982.

- صبحي محمصاني: فلسفة التشريع في الإسلام -دار العلم للملايين -بيروت -1980.

- فمن المعلوم أن حجج وأسانيد خصوم التدوين ثم التقنين، كثيرة يتمثل أهمها في:
1. بالنسبة لتدوين السنة النبوية الشريفة، أن الرسول عليه الصلاة والسلام، قد نهي عن ذلك.
 2. أن التقنين هو حجز على حرية الفقهاء والمجتهدين في التعبير عن آرائهم وهو يؤدي إلى فرض وجهة نظر معينة وإلى الجمود ويمنع الاختلاف الذي هو رحمه.
 3. بعض علماء الأزهر في عهد الخديوي إسماعيل رفضوا وضع تقنين لأحكام الشريعة بحجة التمسك بسنة السلف في التأليف ورأوا في عملية التقنين بدعة هدامة لتلك السنة¹.
 4. بالنسبة للقانون الدستوري، برزت حجج أخرى مرتبطة بهذا المجال بالذات منها مثلاً:

- أ- رفض فكرة الدستور نفسه، باعتبار أن دستور المسلمين هو القرآن الكريم ولا يعقل مجال من الأحوال أن يوجد نص قانوني يسود ويعلو القرآن الكريم.
 - ب- رفض فكرة السيادة، سواء كانت سيادة الدولة أو سيادة الأمة أو الشعب، لأن السيادة (أو الحاكمية) لله وحده.
 - ج- رفض فكرة التشريع وكذلك وجود هيآت تشريعية (أو برلمان) في الدولة لنفس السبب.
 - د- رفض أو مقاومة كثير من الأفكار والمفاهيم الدستورية الأخرى مثل الانتخابات، الأحزاب، الديمقراطية إلخ... بأشكال وحجج متفاوتة الحدة والأهمية.
- مثل هذا الرفض (أو المقاومة) لم يكن فقط من طرف بعض العلماء والباحثين² ولكن من طرف بعض الحركات السياسية الواسعة أيضاً والتي لازلت موجودة في كثير من الأقطار.

1- انظر حول ذلك: أبو المعاطي، أبو الفتوح "تقنين الأحكام الشرعية" مجلة العلوم الإسلامية/ جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية - قسنطينة/ عدد 3/ ص 93-101/ 1992.

2- أنظر مثلاً بخصوص مصطلح "الشارع" (التشريع): د. محمد عمارة: "منهج في التعامل مع المصطلحات" / مقدمة إلى ندوة قضايا المنهجية في الفكر الإسلامي، جامعة الأمير عبد القادر - قسنطينة/ سبتمبر 1989 نشر المعهد العالي للفكر الإسلامي - أنظر كذلك، كتابات محمود الخالدي: "قواعد نظام الحكم في الإسلام". مؤسسة الإسراء - قسنطينة 1991.

عن بعض مظاهر تأثير الدراسات —————
كل هذا يبين الدور الهام الذي لعبته الدراسات المقارنة في تدليل وتجاوز الصعوبات المذكورة في مجال التقنين في كافة فروع القانون وبالتالي لم يعد هذا المشكل مطروحا، وفي تشجيع وتطوير حركة وضع الدساتير خلال العقود الماضية، لكن مع بقاء الإشكالات الخاصة بمفاهيم القانون الدستوري قائمة خاصة على المستوى الشعبي الشيء الذي يبين الحاجة الماسة دائما للدراسات المقارنة.

كيف واجهت وتواجه الدراسات القارئة الصعوبات المذكورة من حيث المناه أو غيرها؟
الملاحظ من خلال الكتابات الموجودة أنها كثيرا ما اعتمدت المنهج التاريخي وذلك بالبحث في التاريخ الإسلامي عن ممارسات تؤيد الأفكار والمفاهيم الجديدة والقيام من جهة أخرى بمقارنات بين هذه المفاهيم وما يرادفها في الفكر الإسلامي وبالتالي ضبط وتحديد مضامين المصطلحات، حيث تبين أن كثيرا من أسباب الرفض ترجع إلى سوء فهم أو اختلاف في فهم مقاصد المفاهيم الجديدة التي ينظر إليها على أنها غريبة وأجنبية ومن ثم عملت الدراسات المقارنة على خوض "معركة مصطلحات" أو "معركة مفاهيم" كما اتجهت إلى محاولة إبراز منافع وفوائد التدوين والتقنين على المجتمعات. ومن ثم إجراء مقارنات مع المجتمعات الغربية بهذا الصدد، التي حققت استقرارها ووحدها وتطورها بفضل ذلك.

ولإعطاء فكرة عن مثل هذه التوجهات نستعرض بعض الآراء بخصوص التقنين بصفة عامة وتقنين الأحكام الدستورية بصفة خاصة:

ب- بخصوص التقنين بصفة عامة:

يتجه الباحثون 8 أولا إلى إثبات أن فكرة التدوين قديمة عند المسلمين وليست غريبة عنهم أو مستوردة من الغرب.

فقد شعروا بضرورتها بشكل خاد خاصة عندما ظهرت المذاهب الفقهية وتعددت، بل تعددت الاختلافات داخل نفس المذهب.

لقد كانت مثل هذه الاختلافات ذات أثر خطير على وحدة المجتمع وعلى مبدأ مساواة المواطنين أمام العدالة لكونها تسمح للقضاة بتطبيق أحكام مختلفة على نفس الوقائع، ليس فقط في نفس المجتمع، بل أحيانا في نفس البلدة الشيء الذي يدل عليه

الأستاذ/ أبو المعاطي بالرجوع إلى رسالة عبد الله ابن المقفع إلى الخليفة أبي جعفر المنصور التي جاء فيها: "ومما ينظر أمير المؤمنين فيه اختلاف هذه الأحكام المتناقضة التي بلغ اختلافها أمرا عظيما في الدماء والفروج والأموال فيستحل الدم والفرج بالحيرة وهما يجرمان بالكوفة، ويكون مثل ذلك الاختلاف في جوف الكوفة فيستحل في ناحية منها ما يحرم في الناحية الأخرى"¹.

وهكذا وأمام خطورة هذا الوضع التمس ابن المقفع من الخليفة أن يضع كتابا (تقينا) يتضمن أحكاما لمختلف القضايا ويلزم القضاة على العمل به بقصد توحيد الأحكام وبالتالي توحيد القضاء، ولعل هذا المسعى هو الذي كان وراء ظهور موطأ الإمام مالك². والواقع وحسب ما هو معلوم، فإنه لا يوجد أي سند أو مانع شرعي في القرآن الكريم أو في السنة النبوية الشريفة يمنع أو يحول دون هذا التقنين، بل هناك الكثير من السوابق التي تسمح به، إن لم نقل تحت عليه³.

من ذلك مثلا "صحيفة المدينة" التي وضعها الرسول نفسه (ص) باعتبارها دستورا ينظم العلاقات السياسية ومركز وحقوق الأفراد والجماعات تجاه بعضهم البعض وتجاه السلطة السياسية الجديدة وتجاه غيرهم من الناس على أساس أن سكان المدينة أصبحوا يشكلون أمة متميزة عن الأمم الأخرى⁴.

فإذا كانت الصحيفة تشكل دستورا مدونا بأتم معنى الكلمة⁵، وضع من طرف الرسول (ص) نفسه، وفي الوقت الذي كان فيه القرآن الكريم لازال يتزل، وفي الوقت الذي كان فيه التشريع الإسلامي موحدا، فإنه أولى بنا نحن في هذا الوقت التي تشبعت فيه المذاهب وتشتتت، أن نحرس إذن على تقنين مختلف الأحكام.

1- أبو المعاطي - نفس المرجع.

2- أبو المعاطي، المرجع نفسه.

3- المقصود بالتدوين هو الكتابة والتسجيل في حين المقصود بالتقنين هو كتابة مختلف الأحكام المتعلقة بموضوع معين (مدينة، تجارية، جنائية، شخصية إلخ) في مجموعة متميزة وفي شكل مواد أو بنود ومبوبة بطريقة مفصلة.

4- انظر حول الصحيفة: إبراهيم أحمد العدوي: "النظم الإسلامية، مقوماتها الفكرية ومؤسستها التنفيذية" - مكتبة الأنجلو المصرية - القاهرة - 1972 - ص 114-126.

5- يندو وأن أول من درس بشكل مفصل صحيفة المدينة واعتبرها دستورا هو المستشرق الفرنسي "غوستاف لوبون" الذي أصدر كتابات تحت عنوان "دستور المدينة".

- GUESTAVE LEBON : «la constitution de medine» ed. SNED Alger 1978.

هناك بعض السوابق الأخرى التي يمكن أن نقيس عليها أو نمتدي بها، مثل رسالة عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري التي تضمنت تدوينا لأهم قواعد وضوابط القضاء في الإسلام وكذلك الوثيقة الصادرة عنه والتي حددت المركز القانوني لسكان القدس. وكذلك ما فعله عثمان رضي الله عنه يجمعه للمصحف الشريف وتدوينه بقرأة واحدة منعاً للاختلاف والتشتت ويقصد تحقيق التوحيد وجمع شمل المسلمين إلخ... يمكن أيضا النظر إلى موضوع التقنين من زاوية مدى تحقيقه لمقاصد الشريعة، حيث مادام يحقق وحده المجتمع في ظل نفس الأحكام ويحقق العدالة والمساواة والانسجام والاتفاق بين الناس في المعاملات، ومادام التقنين يوفر مزيدا من التوضيح والتبسيط والتفصيل ويمنع التضارب والتناقض فهو يصبح بهذه الكيفية ضرورة لا بد منها وواجبا يفرضه التعقد الذي تعرفه المجتمعات الحديثة بحكم تنوع العلاقات والنشاطات والمعاملات الإنسانية فيها.

فلا يمكن التمسك بمنهج السلف في التأليف كذريعة أو حجة للوقوف في وجه التطور وتجميد المجتمعات في مرحلة معينة من مراحل التاريخ، في الوقت الذي نؤمن فيه بأن الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان، فكيف يكون ذلك ممكنا إذا عارضنا استيعاب كل ما هو حديث من مناهج ووسائل علمية وعلمية لنشر المعرفة والأحكام الضابطة للمعاملات الإنسانية بدقة أكبر وتبسيط وتفصيل يكون في متناول كل مواطن؟. يجب التنبيه هنا إلى أن تقنين أحكام الشريعة يعني، كما أسلفنا، جمع كل الأحكام المتعلقة بميدان معين في شكل مجموعة متميزة، (أي في كتاب)، وتكون هذه الأحكام مبنية ومقسمة حسب مختلف جوانب أو مظاهر ذلك الميدان ومترجمة ثم نشرها وتوفيرها للمواطنين بحيث يسهل اللجوء إليها واستعمالها أو الاستفادة منها من طرف أي مواطن يمكنه ذلك، ولذا فإن التقنين يؤدي، في نهاية المطاف، إلى تعميم المعرفة ونشرها وتقليص حجم الاختلافات والتناقضات بين المذاهب أو الاتجاهات، وبالتالي القضاء على ظاهرة احتكار معرفة أحكام الشريعة من طرف فئة قليلة من الناس، إذ أن مثل هذا الاحتكار يشكل بكل تأكيد سلطة علمية قوية بين أيديهم ومن الطبيعي أنهم يرفضون التخلي عن هذه السلطة وهذه الميزة بسهولة لأنهما تجعلهم مرجعا للجميع في كل إشكال، بيدهم الحل والربط في كافة الميادين.

مثل هذا الوضع قد يؤدي إلة وجود نوع من الطبقة من رجال الدين تكاد تكون شبيهة بطبقة رجال الدين في الكنيسة المسيحية، تستحوذ على معرفة وفهم وتفسير وتأويل الأحكام الدينية وهو الشيء الذي يرفضه الإسلام قطعاً، سواء من حيث المبدأ أو من حيث الممارسة والتطبيق، ذلك أنه من المعروف في العهد الإسلامي الأول، خاصة بعد وفاة الرسول (ص) أن أحكام الشريعة الإسلامية كانت معروفة ومعلومة من طرف كافة المسلمين تقريباً؛ على درجة أن المنازعات القضائية كانت نادرة جداً، بل تذكر كتب التاريخ أن الخليفة أبي بكر رضي الله عنه، عين عمر بن الخطاب قاضياً في المدينة وشغل هذا المنصب لمدة سنتين لكن لم تعرض عليه منازعات تذكر¹، لماذا؟ لأن الناس كانوا يعرفون أحكام الشريعة في مختلف المعاملات وكانوا يتعاطون الحق فيما بينهم دون حاجة إلى من يقضي بينهم.

إن انعدام أو ندرة المنازعات في ذلك العهد سببه ظاهر انتشار معرفة الأحكام الشرعية لدى عموم الناس بشكل موحد، لكن بعد ظهور المذاهب وتشعبها أصبحت هذه المعرفة مقصورة على دعاة المذاهب واتباعهم والمتخصصين أو المتضلعين، وشيئا فشيئا دخلت المجتمعات الإسلامية في نوع من الأمية والجهل بأحكام الشريعة في ميادين المعاملات المختلفة.

ازدادت هذه الظاهرة عمقا واتساعا بفعل خضوع العالم الإسلامي في مجمله إلى الاستعمار الغربي، حيث اكتشف المسلمون أن الغربيين لهم تقنيات واضحة ودقيقة في كافة الميادين وأنها ذات قيمة عملية كبيرة ويمكن استعمالها والاستفادة منها بسهولة وهي متوفرة لكل من يريد.

ورغم رحيل الاستعمار الغربي، بقيت هذه التقنيات تملأ العالم الإسلامي وتزداد انتشارا واستعمالا من يوم لآخر، وكل هذا يفسر ليس فقط بالتبعية والخضوع للهيمنة الغربية ولكن لأن أحكام الشريعة الإسلامية غير مقننة، وبالتالي هناك فراغ وهذا الفراغ لا بد أن يملأ، لأن الطبيعة كما يقال تخشى الفراغ وكان من الطبيعي إذن، أن تملأ القوانين الغربية هذا الفراغ في العالم الإسلامي.

1- حامد محمد أبو طالب: التنظيم القضائي الإسلامي - مطبعة السعادة - القاهرة - 1983 - ص 32.

كما يرد الباحثون¹ على القول أن التقنين ييسد النشاط الفقهي، بالنفي مستعملين المقارنة مع ما يحدث في الغرب، موضحين أن القاعدة القانونية لا تطبق بمعزل عن الأصل الشرعي الذي أخذت منها، ولذا يبقى دور الفقهاء قائما في تفسير القاعدة وتأويلها وحتى المطالبة بإلغائها واستبدالها باتجاه فقهي آخر... إلخ.

فالنشاط النظري والفكري لا يتوقف، بل العكس أصح، إذا ما أخذنا بعين الاعتبار التقنيات الغربية المختلفة، التي كانت مبعث وأساس انطلاق ونشوء مدارس ومذاهب فكرية لا حصر لها وهي لازالت كذلك إلى حد اليوم، فهذه التقنيات ليست نصوصا جادة بل تطور وتكيف استمرار حسب تطور الظروف والوقائع التي تحكمها، والشئ الذي يسمح بهذا التطور والتكيف والملائمة المستمرة هو الاجتهاد الفقهي.

وبخصوص القول أن التقنين يؤدي على فرض وجهة نظر معينة، فهو ناتج بدون شك عن سوء فهم للمقصود بالتقنين، ذلك أن التقنين لا يعني فرض وجهة نظر معينة أو اتجاه واحد على كافة الناس كرها، بل يمكن أن يكون التقنين تقنيا وضبطا للتعدد والاختلاف سواء حسب اختلاف البيئات والبلدان أو حسب اختلاف أنواع المنازعات أو غير ذلك من الإمكانيات، بل يمكن حتى بالنسبة لنفس المنازعة أن يوفر التقنين حلول متعددة ويترك للقاضي مجالاً أو مسافة معينة يتحرك فيها وتكون لها فيها سلطة تقديرية لإعطاء الحل المناسب وهذا ما نجده في التقنيات الغربية.

لكن المطلوب في جميع الحالات أن يؤدي التقنين إلى القضاء على الاختلاف الذي يكون نقمة على المجتمع وليس رحمة، مثل التضارب الكبير أو التناقض الصارخ الذي تنعدم معه العدالة والمساواة ويؤدي على تمزيق وحدة التشريع ووحدة المجتمع.

وبالنسبة للبلدان التي تعيش في ظل مذهب واحد مثل المذهب الحنفي أو المالكي أو غيرها، فإن تقنين أحكام الشريعة على ضوء ذلك المذهب لا يطرح صعوبات كبيرة. من ذلك مثلا أن الدولة العثمانية قامت بتقنين أحكام المعاملات المدنية حسب المذهب الحنفي وأصدرت بذلك "مجلة الأحكام العدلية" في 1851 مادة، كما تم تقنين الأحكام المتعلقة

1 أبو المعاضى - المرجع نفسه - 99-100.

بالأحوال الشخصية في معظم البلدان الإسلامية، منها قانون الأسرة اخلالي في الجزائر وكذلك قانون الأوقاف¹.

نتهي مما سبق عرضه، على القول أن موضوع تقنين الأحكام لم يعد مشكلة مطروحة لا نظريا ولا عمليا بالنسبة لفروع القانون العادية.

ج- بخصوص تقنين الأحكام الدستورية:

لقد تكلمنا عن تقنين أحكام الشريعة الإسلامية في جميع ميادين المعاملات، بما في ذلك المعاملات السياسية.

بل أن تقنين الأحكام الدستورية أوجب وأوكد من غيرها لاعتبارات كثيرة منها:

1- السنة النبوية الشريفة المتمثلة في الصحيفة التي يتفق فقهاء القانون الدستوري على تسميتها "بدستور المدينة" أو بالأحرى، دستور الدولة الإسلامية التي أنشأها الرسول (ص).

مثل هذه السنة قاطعة في أنه لا يوجد تعارض أو تناقض أو تضارب بين وجود القرآن من جهة وتقنين دستوري يتضمن القواعد الناظمة للحياة السياسية في المجتمع.

2- رأينا أن الأسباب الرئيسية التي أدت على ضرورة التقنين هي تعدد المذاهب والاتجاهات الفقهية وأثر ذلك سلبيا في المجال القضائي كما جاء في رسالة ابن المقفع، بخصوص المعاملات المدنية والشخصية والجنائية.

فإذا علمنا أن الاختلافات والتناقضات بين المسلمين في المجال السياسي كانت أشد عمقا واتساعا منها في ميدان المعاملات الأخرى، اتضح لنا أن تقنين الأحكام الدستورية أوجب وأوكد وأكثر ضرورة من غيره.

فمن المعلوم أن الانقسامات والتصدعات الكبرى التي أصابت المسلمين، كانت بخصوص السلطة السياسية ومسألة الحكم في الدولة، بل أن ظهور المذاهب الدينية المختلفة كان سببه الأول هو الصراع حول السلطة السياسية، وهكذا فإن أهم ما يميز المذهب الشيعي هو نظريته السياسية وموقفه من نظام الحكم في الدولة، ونفس الشيء بالنسبة

1- التشريع في الجزائر يأخذ عموما بما تستلزمه أحكام الشريعة مثل أحكام الشفعة في القانون المدني وغيرها علما أن القانون المدني يبقى في مادته الأولى على أن الشريعة الإسلامية مصدر أسنى.

عن بعض مظاهر تأثير الدراسات الخوارج والسنة وغيرهم إلى درجة أنه يمكن القول أن لكل طائفة نظريتها الخاصة في الحكم.

وحتى داخل المذهب الواحد نجد عدة اتجاهات ومواقف بخصوص مسألة الحكم، من ذلك مثلا أن الكثير من العلماء يرون أن نظام الخلافة في صورته ومظهره الحقيقي انتهى بانتهاك الخلافة الراشدية، ثم تحول الأمر إلى "ملك عضود" كما يقول ابن خلدون. إذن حتى في إطار المذهب السني فقط، فنحن لا نجد أنفسنا أمام نظام حكم واحد، ولكن عدة أنظمة مختلفة في طبيعتها، فأمام هذا التعدد والاختلاف في الآراء والمواقف، كان من الضروري، في مجتمع معين تقنين الأحكام المتعلقة بنظام الحكم والسلطة بما يجمع الجميع في هذا المجتمع ويمنع تعريضه إلى التمزق ولا تنافر والصراع وهذا تطبيقا لما انتهى إليه الشورى في ذلك المجتمع.

3- يعتقد الكثير أن نظام الخلافة هو نظام للحكم مقرر في القرآن الكريم، في حين أن مثل هذا الاعتقاد غير صحيح، بل أن نظام الخلافة هو نظام نشأ بعد وفاة الرسول (ص) وأنه ليس في القرآن الكريم نظام معين للحكم، بل أن هذا الأمر تركه الله سبحانه وتعالى "شورى" بين المؤمنين يحددونه حسب ظروفهم وأوضاعهم المختلفة¹.

الشيء الذي جاء به القرآن الكريم هو أنه وضع مبادئ عامة وعليا في مجال الحكم مثل مبدأ الشورى، مبدأ البيعة، مبدأ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، مبدأ طاعة أولى الأمر، مبدأ المساواة، مبدأ التكافل الاجتماعي، مبدأ الحكم بالعدل، مبدأ مسؤولية الحاكم إلخ... هذه المبادئ على المسلمين العمل بها في مجال الحكم وإدارة شؤون الدولة، لكنها لا تشكل نظاما معيناً ومحدداً بدقة، بكافة تفاصيله وجزئياته للحكم، إذا ما فهمنا جيدا ما المقصود بنظام الحكم، على ضوء ما يتبين من الدراسات المقارنة بهذا الصدد.

إلى جانب كل ذلك، فإن فهم وتفسير أو تأويل هذه المبادئ هو محل اختلافات كبيرة بين العلماء والفقهاء منها مثلا أن البعض يرى أن الشورى غير ملزمة للحاكم والبعض

1- أنظر حول ذلك مختلف كتب الفقه الدستوري من بينها:
- محمد رشيد رضا: الخلافة - مؤسسة موفم للنشر بسلسلة "الأنيس" ص 51. الجزائر 1992.
- أنظر أيضا الشيخ عبد الحميد ابن باديس: أصول الولاية في الإسلام. الشهاب 1938.

الأخر يقول بل هي ملزمة، وحتى الذين يقولون أنها ملزمة، يختلفون حول الرأي الذي تسفر عنه الشورى، منهم من يرى أنه غير ملزم في حين يرى آخرون أنه واجب الإتياع والتنفيذ، على غير ذلك من الآراء التي لها حجمها وأسانيدها¹.

أمام هذا الوضع، فإن تقنين القواعد الدستورية يصبح بهذه الكيفية، حقا من حقوق المواطن في الدولة حتى يعلم حدود سلطة الحاكم وكيف تنتقل السلطة وكيف تمارس وكيف يسأل الحاكم إذا حاد عن الطريق وغير ذلك من المسائل، ولا شك أن انعدام مثل هذا التقنين في مجال الحكم، يفتح الباب واسعا أمام الاستبداد والتسلط والتأويل الفردي لأحكام الشريعة وقد عرف التاريخ الإسلامي العديد من هذه الصور في مراحل مختلفة ومن المعلوم أن الفقه الغربي يعتبر الدستور المكتوب أداة لضمان الحريات والحقوق وتقييداً لسلطة الحكام وشرط من شروط دولة القانون.

4- يجب لتحديد هذه العلاقة معرفة المعنى الاصطلاحي الدقيق لكلمة دستور، فهذه الكلمة قد تختلف معانيها ومضامينها باختلاف السياق الذي ترد فيه وقد عرفت عبر التاريخ معاني كثيرة (مع التنبيه إلى أنها كلمة فارسية الأصل وكانت تطلق عند الفرس على الدفتر أو السجل).

تطلق كلمة دستور حالياً على الوثيقة² التي تتضمن مجموعة القواعد القانونية المتعلقة بالسلطة السياسية في الدولة من حيث إنشائها وإسنادها وتنظيمها وممارستها وبشكل الدولة وبشكل الحكم واختصاصات الهيئات الممارسة للحكم والعلاقة بين هذه الهيئات وكذلك حقوق وحريات الأفراد وضمائمها والثوابت التي يقوم عليها المجتمع في كافة المجالات، وقد تطلق كلمة دستور على هذه القواعد حتى وإن لم تكن مدونة، لكن هذه حالة نادرة.

فهل هذا هو شأن القرآن الكريم؟ بكل تأكيد فإن الجواب يكون بالنفي، فهو من طبيعة مختلفة تماماً، فإذا كان يتضمن بعض المبادئ العليا بخصوص المسائل المذكورة، إلى جانب أحكام العبادات وأحكام المعاملات الأخرى والأحكام الأخلاقية وغير ذلك مما

1- انظر حول ذلك مثلاً: ظافر القاسمي: نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي - دار النفائس - بيروت - 1980.
2- بالنسبة للدستور المكتوب، أما الدستور العرفي فقد يشمل العديد من الوثائق المكتوبة (إنجلترا إلى جانب القواعد العرفية).

عن بعض مظاهر تأثير الدراسات
يتضمنه القرآن الكريم، فإن تفصيل وتدقيق وترتيب وتبويب موضوعات الدستور المذكورة
أعلاه، هو دور يقوم به التقنين الدستوري.

وعليه وبناء على ما سبق، فإن القرآن الكريم يعتبر مصدرا من مصادر التقنين
الدستوري وليس دستورا بالمعنى التقني أو الاصطلاحي.

وحتى في هذه الحالة فإن القرآن الكريم ليس المصدر الوحيد للقانون الدستوري، بل
يمكن أيضا استخلاص الأحكام والقواعد الدستورية من كافة مصادر الشريعة الإسلامية
الأخرى وهي السنة والإجماع وغيرها وما هو معمول به لدى الأمم الأخرى... إلخ.

يتجلى إذن، مما سبق عرضه، أنه لا يوجد أي تناقض أو تضارب بين وجود تقنين
دستوري مع وجود القرآن الكريم، وان كلمة دستور التي يطلقها البعض أحيانا على
القرآن الكريم، إنما تطلق بمعنى مجازي يقصد به أن أحكام القرآن الكريم تشكل في كافة
الميادين القواعد العليا والسامية في المجتمع الإسلامي وبالتالي فهي لا تطلق بالمعنى
الاصطلاحي الدقيق.

فإذا قيل أن الدستور هو أيضا يتضمن القواعد العليا والسامية في المجتمع، فالمقصود
بذلك أن قواعده أسمى وأعلى من القوانين الوضعية الأخرى مثل القانون المدني أو التجاري
أو غيرها، وليس التقنين الدستوري في نهاية المطاف إلا مجرد نص تطبيقي وتنفيذي
لأحكام الشريعة في مجال المعاملات السياسية في منظور بعض الدول¹.

ويعلق الدكتور صبحي محمصاني على ذلك بقوله: "هكذا ابرز ابن خلدون قبل جون
أوستين (John Austin) وأمثاله بخمسة قرون، مقومات سيادة الدولة بوجهها الداخلي
والخارجي، فالداخلي يتألف من حق فرض الأوامر والنواهي مع ما يستتبع ذلك من حماية
الضرائب وترتيب الدفاع.

أما الوجه الخارجي فهو استقلال الدولة عن أي يد أو قهر خارجي وما يلحق ذلك
من تمثيلها خارجياً بواسطة البعث².

1- من ذلك مثلا أن المادة 4 من الدستور الإيراني لسنة 1979 تنص أنه يجب إقامة كافة النصوص القانونية في الدولة،
بما في ذلك مواد الدستور على أساس الموازين الإسلامية.

2- صبحي محمصاني "المجاهدون في الحق" دار العلم للملايين - بيروت ص 207-1979.

د. الأمين شريط

فالملاحظ أن ابن خلدون عرف بالفعل المعنى الدقيق لمفهوم السيادة على أنها صفة لسلطة الدولة باعتبارها سلطة قاهرة أي لا تخضع إلى سلطة سياسية إنسانية أخرى تعلوها، وأنها مجموعة صلاحيات داخلية وخارجية تمارسها الدولة مثلما يتبين من مقارنة هذا المفهوم مع الفقه الغربي.

وفي إطار هذه الدراسات المقارنة في مجال القانون الدستوري، ذهب الأمر بالعديد من الباحثين على وضع عدة نماذج أو مشاريع لدساتير إسلامية مثل المشروع الذي أعده الدكتور علي جريشة ودستور مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر ونموذج دستور أعده المجلس الإسلامي العالمي ومشروع الدكتور مصطفى كمال حنفي¹.

هذه النماذج، بغض النظر عن الموقف من مضمونها، هي مظهر كبير من مظاهر أسهام الدراسات المقارنة في تشجيع وتطوير حركة وضع الدساتير في البلاد الإسلامية، ونشر الفكر الدستوري بها لتجاوز الإشكالات والعوائق المذكورة آنفاً.

1- كل هذه النماذج منشورة تحت عنوان "إعلان دستور إسلامي" - دار الإرشاد - البلدة، الجزائر، 1990.

