# مكانة الإسلام في الدساتير العربية
# وأثر ذلك على التشريعات الداخلية

من تقديم الأستاذ: نصر الدين بن طيفور*

منذ أن قامت الدولة الإسلامية في المدينة المنورة على يد رسول الله صلى الله عليه وسلم، ظلت الشريعة الإسلامية هي السائدة في سائر البلاد الإسلامية من مشرقها إلى مغربها تحكم كل مناحي حياة المسلمين انطلاقا من نظام الحكم إلى التجريم والعقاب إلى الأحوال الشخصية وصولا إلى المعاملات بشتى أنواعها.

غير أن مكانة الشريعة الإسلامية تلك بدأت تتراجع عندما شاخت الإمبراطورية العثمانية، التي كانت تمثل مركز الخلافة الإسلامية، ودنا اجلها مع انتصاف القرن التاسع عشر، حيث بدأت القوانين الوضعية الوافدة من فرنسا بالخصوص تغزو المنطقة ابتداء من 1840. ولم تزل تلك القوانين تخالط أحكام الشريعة الإسلامية شيئا فشيئا حتى انتهى الأمر إلى إلغاء الأحكام الشرعية بل إلغاء الخلافة الإسلامية سنة 1924، وإقامة نظام علماني في تركيا، وإلغاء النص السابق على أن الإسلام دين الدولة.

وفي مصر ترجمت القوانين الفرنسية إلى العربية سنة 1875 وصارت هي القوانين التي تحكم في المحاكم المختلطة بل صارت في 1883 هي التي تحكم الديار المصرية، وفي سنة 1955 ألغيت البقية

الباقية من المحاكم الشرعية في مصر وحول اختصاصها إلى القضاء العادي(1).

ولما كانت كل الدول العربية ــ باستثناء المملكة العربية السعودية ــ خضعت للاحتلال الغربي الواحدة تلو الأخرى ابتداء من 1830، فقد سادت بها خلال فترة الاحتلال قوانين تلك الدول وان كان بشكل متفاوت بحسب طبيعة الاحتلال. غير أنه بعد استقلالها، كان منتظرا منها أن تحدد موقفها من الشريعة الإسلامية .

وبما أن الدستور هو أسمى القوانين في الدولة والذي يبين نظام الحكم فيها والمبادئ الأساسية التي تحكمها، فقد صار لزاما علينا اقتفاء اثر دساتير الدول العربية لمعرفة المكانة التي أفردتها للإسلام، ومن ثم معرفة اثر ذلك على تشريعاته الداخلية.

**أولا ، مكانة الإسلام في الدساتير العربية**

من خلال قيامنا بمسح لدساتير الدول العربية جميعها(2)، استطعنا الخروج بالملاحظات الآتية :

1 ــ إن بلدا واحدا لم ترد في دستوره الصادر سنة 1926 والمعدل بموجب القانون الدستوري الصادر في 21 /09 / 1990، أية إشارة إلى الإسلام كديانة متميزة عن باقي الديانات، وهو لبنان. فقد جاء في المادة التاسعة من الدستور اللبناني أن :» حرية الاعتقاد مطلقة، والدولة بتأديتها فروض الإجلال لله تعالى تحترم جميع الأديان والمذاهب وتكفل حرية إقامة الشعائر الدينية تحت حمايتها، وهي تضمن أيضا للأهليين على اختلاف مللهم احترام نظام الأحوال الشخصية والمصالح الدينية ".

2 ــ إن بلدا واحدا، هو المملكة العربة السعودية أعلن أن دستوره هو كتاب الله وسنة رسول الله صلة الله عليه وسلم. فقد جاء في المادة الأولى من النظام الأساسي للحكم الصادر بالأمر الملكي في 03 /01 / 1992 أن:» المملكة العربة السعودية دولة عربية إسلامية ذات سيادة تامة، دينها الإسلام ودستورها كتاب الله تعالى وسنة رسوله ولغتها هي اللغة العربية..." .

3 ــ انفرد الدستور السوداني لسنة 1998 باستعمال عبارة متميزة، بحيث انه بعدما أكد في المادة الأولى على تعدد الديانات في السودان، وأن الإسلام دين غالبية السودان، جاء في المادة الرابعة ونص على أن» الحاكمية في الدولة لله خالق البشر "(3).

4 ــ إن دستور الجمهورية الفدرالية الإسلامية للقمر الصادر في 1978 نص في ديباجته أن الشعب القموري يؤكد رسميا إرادته في الاغتراف من الإسلام والاستلهام الدائم للمبادئ والقواعد التي تحكم الاتحاد(4).

5 ــ إن دستور ثمانية عشر بلدا عربيا ورد فيه عبارة» الإسلام دين الدولة "، وان كان الدستور السوري قد خرج عن هذا التعداد، إلا أنه اكتفى بالإشارة إلى ديانة رئيس الدولة، حيث جاء في المادة الثالثة من دستور1973 أن :» دين رئيس الدولة الإسلام» .

6 ــ من الدساتير العربية من لم يكتف بعبارة» الإسلام دين الدولة»، بل أضاف إليها عبارة تفيد مكانة الشريعة الإسلامية ضمن المنظومة القانونية للدولة:

فدساتير فلسطين، الإمارات العربية المتحدة، الكويت، قطر، سوريا، البحرين، العراق، استعملت عبارة أن:» الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع»، بدون إضافة الألف واللام لكلمة مصدر.

في حين انفردت دساتير أخرى بعبارات متميزة :

ـ فقد جاء في المادة الثانية من إعلان سلطة الشعب الليبي الصادر في 02 / 03 / 1977 أن:» القرآن الكريم هو شريعة المجتمع في الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية».

ـ كما استعمل الدستور السوري في الفقرة الثانية من المادة الثالثة عبارة» إن الفقه الإسلامي مصدر رئيسي للتشريع ".

ـ أورد النظام الأساسي العماني الصادر بمرسوم سلطاني في 11 / 06 / 1996 في الفقرة الأولى من المادة الثانية عبارة أن:» دين الدولة الإسلام، والشريعة الإسلامية هي أساس التشريع» .

ـ أما دساتير كل من اليمن ومصر فقد استعمل كل منهما عبارة ذات دلالة أكبر من دلالة العبارات المستعملة في الدساتير السالفة الذكر. فقد جاء في المادة الثالثة من الدستور اليمني الصادر في 01 / 10 / 1994 أن: الشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات». كما جاء في الدستور المصري لسنة 1971 بعد تعديله سنة 1980 في المادة الثانية على أن :» مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع» بإضافة الألف واللام لكلمة مصدر .

7 ـ ضمانا لحصانة المواد والأحكام التي تشير إلى مكانة الإسلام في الدولة، فقد حرصت بعض الدساتير على وضع حكم يحظر تعديلها، وهي الدستور الجزائري لسنة 1976وكذلك دستور 1989 بعد

تعديله سنة 1996 ( المادة 178 )، دستور البحرين الصادر في 06 /12 /1973 ( المادة 104)، الدستور المغربي الصادر في 07 / 10 / 1996 ( المادة 106 ).

**ثانيا ، أثر مكانة الإسلام في الدساتير العربية على التشريعات الداخلية**

لاشك أن الاختلاف في صياغة الأحكام الخاصة بمكانة الإسلام في الدساتير العربية يجعل الأثر متباينا على التشريعات الداخلية لكل بلد. وانطلاقا من ذلك يمكننا التمييز بين ثلاث فئات من الدساتير العربية:

**الفئة الأولى:** وتضم الدساتير التي لم يرد فيها ذكر للإسلام ولم يخصص له مكانة مميزة. ويدخل ضمن هذه الفئة الدستور اللبناني فقط. فبحكم تعدد الطوائف الدينية في لبنان بشكل يجعل اعتماد دين واحد بذاته دينا للدولة مستحيلا، فلا يتصور أن يكون للإسلام أو لأية ديانة أخرى أثر على التشريعات اللبنانية التي تحكم جميع اللبنانيين. فالأثر الوحيد للإسلام نجده في قانون الأحوال الشخصية الخاص بالمسلمين، كما للمسيحيين قانونهم المستمد من ديانتهم .

**الفئة الثانية:** تضم دساتير الدول التي نصت على أن الإسلام دين الدولة، وأيضا الدساتير التي أضافت عبارة الشريعة الإسلامية مصدر أساسي للتشريع.

فلا شك أن السامع لهذا الحكم أو المطلع عليه الجاهل لواقع البلاد التي نصت دساتيرها عليه سوف يعتقد جازما أن كل ما في هذه الدول يسير وفق منهج إسلامي، فلا قانون ولا نظام ولا سلوك فردي أو جماعي إلا ويكون محكوما بقواعد الدين الإسلامي. ذلك أن الدولة

كشخص معنوي عندما تنسب لنفسها وصفا فلا شك أنها تعمل جاهدة على تجسيده في الميدان .وهذا ما نلحظه في محيطنا الدولي. فالدول التي تبنت الاشتراكية منهجا ونسبت لنفسها هذا الوصف صاغت قوانينها انطلاقا من الفكر الاشتراكي ووفرت الوسائل اللازمة لتجسيده. وكذلك فعلت الدول الليبرالية حيث صاغت قوانينها انطلاقا من الفكر الليبرالي. ونفس المنهج سارت عليه الدول التي تبنت العلمانية فقد اعتمدت قوانين بعيدة عن أي تأثير ديني .

غير أن المطلع على حال الدول العربية التي اعتمدت مبدأ الإسلام دين الدولة سوف يفجع لما يجد بونا شاسعا بين النص والواقع. ففي كل هذه البلاد لا تجد أثرا للإسلام إلا في قوانين الأحوال الشخصية. أما ما عداها من القوانين فهي قوانين وضعية مستمدة في معظمها من قوانين الدول الغربية. وهذا ما يجعلنا نشكك في وجود فرق بين هذه الدول وبين لبنان التي جاء دستورها خاليا من أي حكم مماثل .

ولا تختلف البلاد التي أضافت دساتيرها عبارة أن الشريعة الإسلامية أو الفقه الإسلامي مصدر أساسي للتشريع عن البلاد السابقة. ذلك أن ورود كلمة» مصدر» بدون تعريف أي بدون الألف واللام يجعل الشريعة الإسلامية في وضعية متساوية مع باقي المصادر. ومن ثم فلا يقع التزام على السلطات العامة في الدولة بالتزام الشريعة الإسلامية في المقام الأول، بل المشرع في تلك البلاد سيجد حرية في استنباط الأحكام من أي مصدر شاء، كما أن القاضي في اجتهاده مطالب بالبحث عن الحكم في أي مصدر دون أن يقع عليه التزام بالبحث أولا في الشريعة الإسلامية .

**الفئة الثالثة:** وتضم الدول التي أفردت دساتيرها للشريعة الإسلامية مكانة متميزة عن باقي المصادر. ونعني بها دساتير السعودية، السودان، اليمن، ومصر.

فالنظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية الصادر في 01 / 03 / 1992 الذي يعد بمثابة دستور للبلاد نص في المادة الأولى على أن :» دستور البلاد هو القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة»، وأكد عل مضمون هذا المبدأ في ثماني عشرة مادة أخرى، بحيث جعل تطبيق الشريعة الإسلامية في كل المجالات واجبا على كل السلطات. بل جعل الشريعة الإسلامية مقدمة في مجال حقوق الإنسان على المواثيق الدولية. فقد جاء في المادة 26 أن:" الدولة تحمي حقوق الإنسان وفق الشريعة الإسلامية ".

وإننا لا نستغرب أن يتضمن هذا النظام تلك الأحكام. فذلك تحصيل حاصل لما هو قائم في تلك البلاد منذ أن تأسست المملكة سنة 1932. ذلك أن الشريعة الإسلامية ظلت سائدة في تلك المنطقة منذ أن جاء بها رسولنا محمد صلى الله عيه وسلم ولم تنقطع الصلة بها إلى اليوم.

ولا شك أن عبارة» الشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات» التي جاء بها الدستور اليمني، وعبارة» الحاكمية في الدولة لله خالق البشر" الواردة في الدستور السوداني لسنة 1998 أو عبارة :" تكون الشريعة الإسلامية والإجماع مصدرا للتشريعات التي تسن على المستوى القومي وتطبق على ولايات شمال السودان" الواردة في دستور السودان الانتقالي لسنة 2005، وعبارة» مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الأساسي للتشريع» الواردة في الدستور المصري،

توحي جميعها بأنه لا يمكن تصور صدور قانون في هذه البلاد يكون مخالفا للشريعة الإسلامية وإلا عد قانونا غير دستوري .

غير أن ما يميز هذه الدول عن العربية السعودية يكمن في أن النص على هذا الحكم جاء في دساتيرها المتأخرة. فمنذ حصولها على الاستقلال وإلى غاية صدور دساتيرها الأخيرة لم يكن الالتزام بقيد الشريعة الإسلامية واردا، وهذا ما سمح بصدور قوانين مخالفة للشريعة الإسلامية. بيد أنه بعد اعتماد قيد الالتزام بالشريعة الإسلامية كمصدر أساسي لكل التشريعات ثار التساؤل حول مصير تلك القوانين. فهل يشملها ذلك القيد ومن ثم تصير غير دستورية مما يستوجب تصحيحها، أم أنها تستمر في النفاذ بحكم أنها كانت صحيحة وقت صدورها, وأن القيد الجديد لا يسري إلا على القوانين الجديدة.

إن النقاش حول هذه المسألة ثار في مصر، ووصل إلى المحكمة الدستورية العليا المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين. ومن ابرز أحكامها في هذا الخصوص حكمها الصادر بجلسة 04 / 05 / 1985 في القضية رقم 20 لسنة 1 ق. دستورية(5). حيث أنه بعد أن دفع المدعي بأن نص المادة 226 من القانون المدني المصري القاضي باستحقاق فوائد محددة القدر عن مجرد التأخير في الوفاء بالالتزام النقدي يكون قد انطوى على مخالفة لمبادئ الشريعة الإسلامية التي أصبحت طبقا للمادة الثانية من الدستور المصدر الرئيسي للتشريع، وذلك باعتبار أن تلك الفوائد تمثل زيادة في الدين بغير مقابل، فهي الربا المتفق على تحريمه أخذا بقوله تعالى« **وأحل الله البيع وحرم الربا**»، وهو من الأحكام الشرعية المقطوع بها ثبوتا ودلالة، والتي

أصبحت بموجب المادة الثانية من الدستور في مصاف القواعد القانونية الوضعية التي من شأنها نسخ ما كان سابقا عليها متعارضا معها من نصوص التشريعات الوضعية نسخا ضمنيا، إذ صارت بذاتها واجبة الإعمال دون حاجة إلى صدور تشريع يقننها.

المحكمة الدستورية العليا، وبعد أن بينت المقصود مما جاء في المادة الثانية من الدستور بالاستناد إلى ما جاء في تقرير اللجنة الخاصة بإعداد تعديل الدستور المقدم إلى مجلس الشعب والذي جاء فيه بأن» المادة الثانية تلزم المشرع بالالتجاء إلى أحكام الشريعة الإسلامية للبحث عن بغيته فيها، مع إلزامه بعدم الالتجاء إلى غيرها، فإذا لم يجد في الشريعة الإسلامية حكما صريحا فإن وسائل استنباط الأحكام من المصادر الاجتهادية في الشريعة الإسلامية تمكن المشرع من التوصل إلى الأحكام اللازمة، والتي لا تخالف الأصول والمبادئ العامة للشريعة .

بعد هذه المقدمة، انتهت المحكمة الدستورية العليا إلى أن القيد الوارد في المادة الثانية ينصرف فقط إلى التشريعات التي تصدر بعد التاريخ الذي فرض فيه الإلزام، بحيث إذا انطوى أي منها على ما يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية، يكون قد وقع في حرمة المخالفة الدستورية. أما التشريعات السابقة على ذلك التاريخ فلا يتأتى إنفاذ حكم الإلزام المشار إليه بالنسبة لها لصدورها فعلا من قبله أي في وقت لم يكن القيد المتضمن هذا الإلزام قائما واجب الإعمال، ومن ثم فإن هذه التشريعات تكون بمنأى عن إعمال هذا القيد، وهو مناط الرقابة الدستورية. وبناء على ذلك قضت المحكمة الدستورية العليا

برفض الدعوى بحجة أن المادة 226 الواردة في القانون المدني الصادر سنة 1948 لم يلحق بها أي تعديل بعد التعديل الدستوري لسنة 1980 .

وبغض النظر عن ما تترتب عن هذا الحكم من ردود فعل متباينة بين مؤيد ومعارض له، إلا أن ما هو مؤكد اليوم أن المحكمة الدستورية العليا المصرية لم تعد تقبل أي نص يصدر بخلاف نص المادة الثانية من الدستور الذي يعتبر الشريعة الإسلامية المصدر الأساسي للتشريع.

وإذا استثنينا دساتير مصر واليمن والسودان والتي تضمنت حكما قاطعا في دلالته باعتبار الإسلام مصدر كل تشريع، فإن الغموض يظل قائما في غالبية الدول العربية التي اكتفت بعبارة«الإسلام دين الدولة». فهل هي ملزمة انطلاقا من ذلك المبدأ باعتماد الشريعة الإسلامية مصدرا لتشريعاتها أم أنها في حل من ذلك.

نعتقد أنه ودون الدخول في جدل حول معنى الإسلام دين الدولة، فإن الإجابة عن هذا التساؤل تكون بسيطة، وذلك لو اعتمدنا مبدأ القياس بمفهوم المخالفة على ما هو قائم في دول العالم التي تبنت فكرا أو فلسفة محددة بعينها كالعلمانية والليبرالية والشيوعية .

ففي جميع هذه الدول نجد أن تلك الفلسفة هي التي تتحكم في تصرفات الدولة، بل في النظام العام بشكل عام. ففي الدول العلمانية مثلا، لا يسمح بسن قوانين انطلاقا من مصدر ديني، ولا يسمح بتأسيس أحزاب على أساس ديني بل قد يصل الأمر حتى إلى سلوكيات الأفراد فلا يسمح لهم بارتداء ملابس ذات دلالة دينية. كما أنه في

الدول الشيوعية كالاتحاد السوفييتي سابقا والدول التي كانت سائرة في فلكه، فكل التشريعات كانت تستمد من هذه الفلسفة، ولم يكن يقبل فيها أي نص يسمح باعتماد الرأسمالية. ونفس الحكم ينطبق على الدول الليبرالية التي تكرس كل جهدها من أجل تجسيد المبدأ على كل المستويات، ومن أجل ذلك كانت وما تزال الولايات المتحدة الأمريكية تحظر إنشاء التنظيمات الحزبية أو المدنية المتشبعة بالفكر الشيوعي.

فإذا كان هذا حال من اعتمد منهجا وضعيا، فإننا لو أعملنا مبدأ القياس بمفهوم المخالفة على ذلك لوصلنا إلى نتيجة مفادها أن اعتماد مبدأ الإسلام دين الدولة يفترض أن تكون تصرفات الدولة وجميع مؤسساتها في مختلف مناحي الحياة مصبوغة بصبغة إسلامية انطلاقا من التشريعات ووصولا إلى السلوك العام للأفراد الذي ينبغي أن لا يخالف تلك التشريعات.

**الهوامش:**

* أستاذ محاضر، معهد الحقوق، المركز الجامعي، سعيدة، الجزائر.

1- د/ عمر سليمان الأشقر، تاريخ الفقه الإسلامي، قصر الكتاب، الجزائر 1990، ص. 180 .

2- البلدان العربية: موريتانيا، المغرب، الجزائر، تونس، ليبيا، مصر، السودان، الصومال، جزر القمر، جيبوتي، فلسطين، الأردن، لبنان، سوريا، العراق، الكويت، البحرين، قطر، الإمارات العربية المتحدة، سلطة عمان، اليمن، السعودية.

3- لم يعد هذا الحكم قائما في الدستور الانتقالي الحالي لسنة 2005 حيث استبدل بها في المادة 5 ــ 1 الحكم الآتي :» تكون الشريعة الإسلامية والإجماع مصدرا للتشريعات التي تسن على المستوى القومي وتطبق على ولايات الشمال "

-4 Le peuple comorien , affirme solennellement sa volonté de : - Puiser dans l'islam , l'inspiration permanente des principes et règles qui régissent l'Union .

5- راجع هذا الحكم الذي أوردنا مقتطفات منه عند الدكتور عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، الطبعة الأولى 1995، دار الفكر العربي، ص 396 ما بعدها .