

الأساس الفقهي لمبدأ المشروعية في
القانون الوضعي والنظام الإسلامي

د. شريف حسن البوشى

دكتوراه القانون العام، جامعة أسيوط، مصر

Doctrinal basis of the principle of legality in law and Islamic system,

Dr. Sherif Hassan El-Boushi



ملخص

8- دراسة: الأساس الفقهي لمبدأ المشروعية في القانون الوضعي والنظام الإسلامي، د. شريف حسن البوشى (مصر)

علي الرغم من الاتفاق علي ضرورة خضوع الدولة للقانون وتحقيق مبدأ المشروعية إلا أن هناك اختلاف واسع بين الفقه الدستوري حول تفسير الأساس القانوني الذي قام عليه مبدأ المشروعية، وكان محور هذا الخلاف هو لماذا تخضع الدولة للقانون؟، وأيها اسبق، الدولة أم القانون؟ وفي محاولة الفقهاء الإجابة علي هذه التساؤلات ظهر العديد من النظريات التي تحاول تفسير أساس خضوع الدولة للقانون وأيها اسبق في الوجود، القانون أم الدولة، ويمكن تقسيم هذه النظريات إلي طائفتين، طائفة ترى أن القانون سابق علي وجود الدولة وأنه يسمو عليها، وتتضمن هذه الطائفة نظرية القانون الطبيعي ونظرية الحقوق الفردية ونظرية التضامن الاجتماعي " نظرية دييجي ".

Abstract

8-Doctrinal basis of the principle of legality in law and Islamic system, Dr. Sherif Hassan El-Boushi

Despite agreement that the state should be subject to the law and should achieve the principle of legality, there is a wide difference between constitutional jurisprudence regarding the interpretation of the legal basis on which the principle of legality is based. The focus of this dispute has been: Why is the state subject to the law? Which comes first, the state or the law? In attempt by jurists to answer these questions, many theories have emerged tried to explain the basis of the state's subordination to the law, and which one comes first in existence: the law or the state.

علي الرغم من الاتفاق علي ضرورة خضوع الدولة للقانون وتحقيق مبدأ المشروعية إلا أن هناك اختلاف واسع بين الفقه الدستوري حول تفسير الأساس القانوني الذي قام عليه مبدأ المشروعية، وكان محور هذا الخلاف هو لماذا تخضع الدولة للقانون؟، وأيها سبق، الدولة أم القانون؟.

وفي محاولة الفقهاء الإجابة علي هذه التساؤلات ظهر العديد من النظريات التي تحاول تفسير أساس خضوع الدولة للقانون وأيها سبق في الوجود، القانون أم الدولة، ويمكن تقسيم هذه النظريات إلي طائفتين¹، طائفة تري أن القانون سابق علي وجود الدولة وأنه يسمو عليها، وتتضمن هذه الطائفة نظرية القانون الطبيعي ونظرية الحقوق الفردية ونظرية التضامن الاجتماعي " نظرية ديجي ".

وطائفة ثانية تري أن القانون مرتبط بالدولة وأنه لا يوجد انفصال بين السلطة والقانون، إذ أنهما يمثلان وجهين لعملة واحدة، ومن ثم فليس للقانون سبق علي الدولة فهي التي تمنح القاعدة القانونية القوة الإلزامية اللازمة لاحترامها بعد أن تقوم بوضعها، أي أن القيود التي ترد علي نشاط الدولة إنما تنبع من ذات وجودها، والقانون التي تخضع له نابع من إرادتها الذاتية، وهذا ما عبّرت عنه نظرية " التحديد الذاتي للسيادة "².

وقد دخل فقهاء القانون العام الإسلامي مضمار البحث عن أساس خضوع الدولة للقانون في النظام الإسلامي، وقد حاولوا الإجابة عن نفس السؤال، أيها سبق في الوجود الدولة أم القانون؟.

وقد نتج عن هذه المحاولات ظهور نظرية أو فكرة الحاكمة كأساس لقيام المشروعية وخضوع الدولة للقانون، ومضمونها أن السلطة أساسها ومصدرها الاستجابة لأمر الخالق، وهذا ما سنتناوله تفصيلاً في المباحث الآتية :

المبحث الأول

النظريات المفسرة لخضوع الدولة للقانون في القانون الوضعي

نظراً للدور الهام الذي تلعبه الدولة في تكوين القانون وتطبيقه، فإن خضوع الدولة لهذا القانون الذي يعتبر من خلقها أمراً ليس سهلاً، ولم تصل إليه الدولة إلا بعد تطور طويل، ذلك أن الدولة سلطة وكل سلطة لا تحتل أن يقف شئ في وجهها³.

1 - د. عبد الغني بسيوني عبد الله - نظرية الدولة في الإسلام - طبعة 1986 - صفحة 168 ، د. حازم عبد المتعال الصعيدي - مرجع سابق - صفحة 413 ، 414 .

2 - د. ثروت بدوي - مرجع سابق - صفحة 159 وما بعدها ، د. محمد كامل ليلة - النظم السياسية " الدولة والحكومة " - صفحة 219 وما بعدها ، د. يحيي الجمل - الأنظمة السياسية المعاصرة - صفحة 109 وما بعدها ، د. عثمان محمد عثمان - النظم السياسية والقانون الدستوري - صفحة 157 وما بعدها .

3 - د. سعاد الشرقاوي - النظم السياسية في العالم المعاصر - دار النهضة العربية - الطبعة الثانية سنة 1982 - صفحة 92 .

لذلك أجتهد الفقهاء كثيراً في محاولة تفسير ظاهرة خضوع الدولة للقانون، وقد أسفرت هذه المحاولات عن ظهور أربع نظريات رئيسية قيلت في تفسير أساس خضوع الدولة للقانون، وهذا ما سنتناوله في المطالب الأربعة الآتية :

المطلب الأول : نظرية القانون الطبيعي.

المطلب الثاني : نظرية الحقوق الفردية.

المطلب الثالث : نظرية التحديد الذاتي للسيادة.

المطلب الرابع : نظرية التضامن الاجتماعي.

المطلب الأول

نظرية القانون الطبيعي

ظهرت فكرة القانون الطبيعي منذ قديم الزمن، فقد راود الفلاسفة فكرة وجود قانون أعلي من القوانين الوضعية - قانون سرمدى - لا يتغير ويصلح لكل زمان ومكان، واستمرت هذه الفكرة حتى عصرنا الحالي، لكنها في كل عصر تظهر تحت مسمى مختلف، فقد كان القانون الطبيعي سلطة عند اليونان، وكان قانوناً حقيقياً عند الرومان، في حين كان ديناً في القرون الوسطى، إلي أن أصبح سياسة في العصر الحديث.

ومن اكبر دعاة هذه النظرية الأستاذ " لي فير " الذي يري أن الدولة لا تتصرف بإرادتها المطلقة وإنما تخضع في تصرفاتها إلي حد معين لقوة أجنبية خارجة عنها واسبق في الوجود وسلطانها فوق سيادة الدولة، وهذه القوة التي تفيد سيادة الدولة هي ما يطلق عليها القضاة والفلاسفة القانون الطبيعي أو قانون العقل⁴.

ومن ثم فإن الفكرة التي تقوم عليها هذه النظرية أن هناك مبادئ ثابتة أولية لا تتغير بتغير الزمان والمكان هدفها المساواة والعدالة والحرية بين الأفراد، بحيث يكتشفها العقل البشري، وما علي السلطة إلا أن تجسد تلك المبادئ في القواعد القانونية الوضعية فالقانون الطبيعي يعتبر قيماً علي إرادة الدولة لأن وجوده سابق علي وجود الدولة في حد ذاتها، فتلتزم السلطة عند وضعها القانون أن يكون متطابق مع روح القانون الطبيعي، وكلما اقترب القانون الوضعي من القانون الطبيعي كلما كان اقرب إلي الكمال⁵.

وبذلك يكون مضمون هذه النظرية ينطلق من حقيقة وجود قانون كامن في طبيعة الروابط الاجتماعية، وهو قانون ثابت لا يتغير لا في الزمان ولا في المكان، تعتمد قواعده علي العدل المطلق ويكشف عنها العقل البشري وكان موجوداً قبل الدولة وظهورها، لذلك فإن قواعده أزلية خالدة صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان، وتعلو علي القوانين مما يستوجب تقييد المشرع الوضعي بها، وأن يتخذها نموذجاً وأساساً لكل ما يوضع من تشريعات⁶، فمضمون نظرية

4 - د. محمد كامل ليلة - مرجع سابق - صفحة 221 ، 222 .

5 - د. محمود عاطف البنا - الوسيط في النظم السياسية " الدولة - السلطة - الحقوق والحريات العامة " - دار النشر للجامعات - جامعة القاهرة - طبعة 1995 - صفحة 116 ، 117 .

6 - د. ماجد راغب الحلو - الدولة في ميزان الشريعة - دار المطبوعات الجامعية - طبعة 1994 - صفحة 73 .

القانون الطبيعي تتمثل في خصوصية سيادة الدولة، وأن سلطان هذه الأخيرة مقيد بقواعد القانون الطبيعي، ومن ثم فهي تُعد لازمة لتحقيق التوازن والاستقرار في ممارسة السلطة لوظائفها في المجتمع.⁷

ولقد انتقدت هذه النظرية من طرف أصحاب المذهب الشكلي الذي لا يعترف للقاعدة القانونية بصفة القانون إلا إذا كان لها جزء مادي يضمن تنفيذها، والدولة وحدها هي التي تملك خلق القوة التنفيذية علي القواعد الاجتماعية، ومن ثم فإن هذه النظرية تكون عاجزة عجزاً كاملاً من الناحية التطبيقية عن أن تقدم قيماً حقيقياً علي سلطة الدولة عندما تمارس بواسطة الحكام، وبالتالي لا يمكن لقواعد القانون الطبيعي التي هي مجرد مثل عليا غير مقترنة بجزء أن تشكل قيماً علي تصرفات الدولة، وهذا ما قرره الفقيه " كاري دي مالبرج " إذ كان من أشد المهاجمين لها.⁸

ومن الانتقادات التي وجهت للنظرية إنها لا تقدم قيوداً قانونية حقيقية وإنما كل ما تقدمه مجرد قيود أدبية وأخلاقية وسياسية يمكن للدولة أن تتحلل منها في الواقع العملي، إلي جانب ذلك قيل في انتقاد هذه النظرية إنها تتسم بالغموض وعدم التحديد وبالتالي لا يصح أن تتخذ أساساً لتحديد غيرها.⁹

لذلك اقترح بعض الفقه تضييق مضمونها وذلك بجعله يقتصر علي مبادئ العدالة الثابتة التي ينبغي أن تكون مصدر إلهام المشرع، لذلك قيل عنها أنها مجرد قيود أخلاقية وليست قيود قانونية، ومن ثم فإنها تخرج بنا من دائرة القانون إلي دائرة الآداب والأخلاق، فليس لها صيغة قانونية وضعية.¹⁰

ولكن وعلي الرغم من كل هذه الانتقادات التي جعلت منها فكرة خيالية ميتافيزيقية¹¹، فإن ذلك لا ينفي عنها بعض الآثار الإيجابية، إذ أن نظرية الحقوق والحريات الفردية كانت وليدة فكرة القانون الطبيعي وثمره من ثمارها، إذ أثبتت أن للفرد حقوقاً وجعلتها تسبق وجود السلطة مما يوجب عليها احترام هذه الحقوق، ومن ثم لا يمكن إنكار مساهمة النظرية في تقييد سلطان الدولة.¹²

لذلك فإن جميع الانتقادات التي وجهت لنظرية القانون الطبيعي لا تقلل من أهميتها كفكرة مثلي عن العدالة وكأداة لمقاومة الطغيان وكوسيلة للذود عن حقوق الأفراد وحرياتهم، وكمخزون للمشروعية يمكن استثماره لإرساء مبدأ المشروعية.

المطلب الثاني

نظرية الحقوق الفردية

⁷ - أستاذنا الأستاذ الدكتور صلاح الدين فوزي - المحيط في النظم السياسية والقانون الدستوري - صفحة 154 ، د. محمد أنس جعفر ، د. عبد المجيد

سليمان - الوجيز في القانون الدستوري - طبعة 2006 - هامش صفحة 76 .

⁸ - د. محمد كامل ليلة - مرجع سابق - صفحة 223 .

⁹ - أستاذنا الأستاذ الدكتور صلاح الدين فوزي - مرجع سابق - صفحة 154 ، د. عبد الحكيم حسن العيلي - الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي

في الإسلام دار الفكر العربي - صفحة 16 ، 17 .

¹⁰ - د. سليمان الطماوي - النظم السياسية والقانون الدستوري - طبعة 1988 - صفحة 54 .

¹¹ - د. يحيى الجمل - مرجع سابق - صفحة 113 ، د. إبراهيم عبد العزيز شيجا - مبادئ الأنظمة السياسية - صفحة 96 .

¹² - د. محمد كامل ليلة - مرجع سابق - صفحة 222 .

تقوم هذه النظرية علي فكرة رئيسية مؤداها أن للفرد حقوقاً محددة تلاحقه وتلازمه بوصف كونه فرد، وهذه الحقوق - الطبيعية - وجدت بوجوده ونشأت معه منذ ولادته، وهي حقوق سابقة علي نشأة الدولة وتسمو عليها ولا تخضع لسلطانها¹³، فحقوق الأفراد سابقة علي نشأة الدولة، وسيادة الدولة مقيدة بحقوق الأفراد فلا يجوز لها أن تنتقص منها أو تعتدي عليها¹⁴.

وقد انتقدت هذه النظرية كونها قائمة علي افتراضات وهمية، بحيث لم يثبت واقعياً وتاريخياً إن الفرد كان يعيش في عزلة متمتعاً بالحقوق الطبيعية، بل إن الجماعة كانت ملازمة لحياة الإنسان منذ الأزل، فكيف يمكن للفرد أن يعيش منعزلاً دون أن يتمتع بحق ما، ولا يوجد طرف آخر يقابله بحيث يكون هذا الحق في مواجهة هذا الأخير، فالحق لا يوجد إلا بوجود طرفين علي الأقل¹⁵، لذلك يري العميد " ديجي " أن الإنسان لم يعيش أبداً خارج الجماعة وإنه اجتماعي بطبعه، إنما للأفراد حقوق يستمدونها من القانون المحقق للتضامن¹⁶.

ومن ثم فهذه النظرية تحمل في طياتها نوعاً من التناقض، فهي تؤكد علي أن الإنسان كان يعيش منعزلاً وعلي الرغم من ذلك كان يتمتع بحقوق عدة، وإن انخرطه في كنف دولة كان بغية الحفاظ علي هذه الحقوق وحمائتها، وبذلك تقوم علي افتراض وجود شخصين يفرض أحدهما إرادته علي الآخر، فإذا كان الفرد منعزلاً ففي مواجهة من سيمارس حقوقه، ومن ثم فإن أقصى ما يمكن تصوره في هذا الفرض هو أن يكون له سلطة مادية يمارسها علي الأشياء المادية المحيطة به¹⁷.

أيضاً من الانتقادات الموجهة لهذه النظرية أن أساسها يقوم علي مبادئ المذهب الفردي الذي تسبب في إطلاق الحرية الاقتصادية مما تسبب في انتشار الطبقة في المجتمع، والتي بدورها كانت سبباً في الأزمة الاقتصادية العالمية التي عجلت بظهور المذهب الاشتراكي، الذي طالب بتدخل الدولة الفعال في تنظيم حياة المجتمع والحد من الاستغلال، لذلك يري العميد " ديجي " أنها هي التي ساهمت في بروز الأفكار الاشتراكية ونشر فكرة الدولة فوق القانون¹⁸.

ولكن وعلي الرغم من كل هذه الانتقادات فإنه لا يمكن إنكار الدور الذي لعبته نظرية الحقوق الفردية في تقييد إرادة الحاكم، بل ما تزال قائمة وتلعب دوراً أساسياً، من حيث أنها أفادت في الاعتراف بوجود حقوق طبيعية للأفراد لا يجوز للسلطة المساس بها، لأن هذه الحقوق كانت ثابتة للإنسان وهو في حالة الطبيعة، أي قبل تكوين المجتمع وقيام الدولة، والتي ما قامت إلا من اجل حماية هذه الحقوق وتأكيد لها لا من اجل النيل منها، لذلك فإن سلطة الدولة تبقى دائماً مقيدة بتلك الحقوق، ومن ثم لا يجوز أن تنتقص منها أو تعتدي عليها¹⁹.

13 - د. محمد أنس جعفر، د. عبد المجيد سليمان - الوجيز في النظم السياسية - طبعة 2006 - صفحة 77.

14 - أستاذنا الأستاذ الدكتور صلاح الدين فوزي - مرجع سابق - صفحة 155.

15 - د. محمود عاطف البنا - مرجع سابق - صفحة 121.

16 - د. محمد أبو زيد محمد - الوجيز في النظم السياسية - طبعة 2006 - صفحة 63.

17 - أستاذنا الأستاذ الدكتور صلاح الدين فوزي - مرجع سابق - صفحة 155، 156.

18 - د. سعيد بو شعير - مرجع سابق - صفحة 117.

19 - د. سليمان الطماوي - مرجع سابق صفحة 156.

لذلك لا يمكن الانتقاص من دور هذه النظرية في إرساء مبدأ المشروعية، خاصة إذا كانت هذه الحقوق منصوص عليها في وثيقة ملزمة كالدستور أو الإعلانات العالمية لحقوق الإنسان، فلا يكاد يوجد دستور إلا وينص علي الحقوق الفردية ويكفل حمايتها.

المطلب الثالث

نظرية التحديد الذاتي للسيادة

مضمون هذه النظرية أن الدولة هي صانعة القانون، وهي أول من يخضع له ولأحكامه مثل الأفراد، أي أن الدولة هي التي حددت سيادتها بذاتها، وهي بذلك تحقق الاستقرار المنشود، واحترام وطاعة جميع أفراد المجتمع، وهذا التحديد الذي من جانب الدولة لابد منه إذ بدونه تسود الفوضى ويحل الاستبداد، وبالتالي تفقد الدولة شرعيتها²⁰.

وللسلطة مصلحة في التقيد بالقوانين التي تضعها بهدف تحقيق الصالح العام " الذي هو أساس السلطة والقانون " أي فكرة العدل والقانون في تصورهما المثالي "، مما يجعل الأفراد يمثلون لها ما دام أن السلطة قد سبقتهم في التقيد بها وبذلك تضمن لقوانينها التطبيق والاحترام²¹.

ولا يقلل من شأن هذه النظرية أن السلطة تملك إلغاء أو تعديل هذه القوانين، لأن ذلك لا يغير من الوضع شيء، لأنها سوف تخضع للقاعدة القانونية الجديدة التي حلت محل القاعدة القانونية المعدلة أو الملغاة بإرادتها، ولأنها صاحبة السيادة فلا يمكن القول أن الدولة تخضع للقانون خضوعاً مطلقاً، لأن هذا يؤدي إلي إنكار سيادة الدولة العليا التي لا تحدها سلطة أخرى²².

ويري واضعو هذه النظرية وهما الألمانيان " إيهرنج، وجيلينيك " ومن سايرهم فيها من الفقه الفرنسي " كاري دي مالبرج، ومارسي فالين " أن أساس النظرية أن هناك تعارض بين السيادة المطلقة وبين ضرورة التقيد بقواعد قانونية، ودفعاً لهذا التعارض قالوا بأن سلطات الدولة هي التي تضع القواعد القانونية ثم تلتزم بها كما يلتزم الأفراد²³.

ولم تلق نظرية التحديد الذاتي لإرادة الدولة وسيادتها هوي عند معظم الفقهاء، لذلك لم تسلم من النقد²⁴، فنجد العميد " ديجي " ينفي عنها الجدية في تحديد السلطة بل تناولها بالتجريح²⁵، إذ يري أنه كيف يتأتى القول بخضوع الدولة للقانون إذا كان مصدر هذا الخضوع محض إرادتها، فالقيد الذي يُنشأ ويُعدل ويُلغى بإرادة من يتقيد به ليس قيلاً علي الإطلاق، ومن ثم فإن لهذه النظرية نتيجة واحدة وهي انعدام القوة الإلزامية للقاعدة القانونية في مواجهة الدولة، لإرادتها هي الخصم والحكم في نفس الوقت، فهي تلزم نفسها بنفسها، وعليه فإنها تستطيع

20 - د. محسن العبودي - النظم السياسية - صفحة 70 .

21 - د. طعيمة الجرف - مرجع سابق - صفحة 57 .

22 - د. سليمان الطماوي - مرجع سابق - صفحة 49 ، 50 .

23 - د. حسين عثمان محمد - النظم السياسية والقانون الدستوري - صفحة 166 .

24 - د. محمد أبو زيد محمد - مرجع سابق - صفحة 65 .

25 - أستاذنا الأستاذ الدكتور / صلاح الدين فوزي - مرجع سابق - صفحة 156 .

أن تتحلل مما التزمت به دون معقب عليها من الخارج، لأن أساس النظرية هي بالتحديد انتفاء ذلك المعقب الخارجي²⁶، كما أن منح الدولة الحرية المطلقة في تعديل وإلغاء القانون يؤدي لا محالة إلي أن يصبح هذا الأخير مرهون بمشيئة الدولة²⁷.

لذلك فإن هذا التصور أو التبرير لخضوع الدولة للقانون - وفقاً لهذه النظرية - خطر لأنه يجعل الخضوع للقانون مسألة متوقفة علي رغبة الحكام، وعلي تصورهم لمصلحة الدولة، ومن ثم يمكنهم الخروج علي القانون إذا تصوروا أنفي ذلك مصلحة الدولة²⁸.

وبالرغم من هذه الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية، يري بعض الفقه إنها تتميز بالواقعية لأنها تقف عند قواعد القانون الطبيعي وتتضمن تحديداً قانونياً لسلطان الدولة الخاضعة للقانون²⁹، كما إنها مقيدة لأنها تكشف عن ضرورة وضع القيود والضمانات القانونية التي تحول دون تجاوز الحكام لحدود سلطاتهم، وذلك عن طريق التنظيم الدستوري والقانوني للدولة³⁰.

المطلب الرابع

نظرية التضامن الاجتماعي

" نظرية ديغي "

هاجم العميد " ديغي " النظرية الألمانية في التحديد الذاتي للإرادة لعدم استنادها إلي الواقع وعدم صلاحيتها كأساس للحد من سلطان الدولة، ومن هنا نادي بنظريته في التضامن الاجتماعي التي ضمنها آراء جديدة فيما يتعلق بأصل نشأة الدولة ووظائفها ومشروعيتها وسلطتها وحدود هذا السلطان، حيث خالف فيما قال به كل النظريات التي قيلت بشأن القاعدة القانونية والحق الشخصي والشخصية المعنوية للدولة وسيادة الأمة، إذ يري أنها جميعاً تقوم علي الخيال بينما يُبني القانون علي الحقيقة والواقع، لذا سمي مذهبه " بالمذهب الواقعي "³¹.

وتقوم هذه النظرية في فكر العميد " ديغي " علي إنكار سيادة الدولة واستبعاد أن تكون إرادة الحاكم هي مصدر القانون، لأنه - كما يري - إذا صح ذلك لما أمكن التزامها به وخضوعها لأحكامه، وأكد علي أن القاعدة القانونية تكتسب صفتها القانونية الملزمة من توافقها مع مقتضيات التضامن الاجتماعي ومبادئ العدالة، فتنشأ القاعدة

26 - د. ثروت بدوي - النظم السياسية - صفحة 192 ، د. يحيي الجمل - الأنظمة السياسية العاصرة - صفحة 115 ، د. محمد كامل ليلة - مرجع سابق - صفحة 240 .

27 - د. سعيد بو شعير - مرجع سابق - صفحة 117 ، 118 .

28 - د. سعاد الشراوي - مرجع سابق - صفحة 92 .

29 - د. سليمان الطماوي - مرجع سابق - صفحة 51 .

30 - د. إبراهيم عبد العزيز شيجا - مرجع سابق - صفحة 104 ، د. عثمان محمد عثمان - مرجع سابق - صفحة 168 .

31 - د. محمد أنس جعفر ، د. عبد المجيد سليمان - مرجع سابق - صفحة 80 .

القانونية من دون تدخل من سلطات الدولة عندما تستقر في ضمير الجماعة ضرورتها، أي إنها تنشأ بصورة تلقائية كظاهرة اجتماعية وطبيعية دون تدخل لإرادة السلطة³².

من هذا المنطلق تصور العميد " ديجي " أن القانون ينفصل في مصدره عن السلطة ويكون خضوع السلطة للقانون علي أساس اعتباره قيلاً خارجياً حتمت وجوده فكرة التضامن الاجتماعي، والتي يجب علي السلطة أن تتخذها هدفاً تسعى إلي تحقيقه واستمراره، فإذا انحرفت عنه كان الجزء اجتماعياً والمتمثل في حق الأفراد في المقاومة³³، والتضامن الاجتماعي عند العميد " ديجي " له عنصرين³⁴ :

العنصر الأول : التضامن بالتشابه، ومعناه أن للأفراد حاجات مشتركة لا يمكن تحقيقها إلا في إطار الحياة الجماعية، بحيث أن كل فرد يحتاج فيها إلي الآخر ولا يستطيع أفراد المجتمع الحصول عليها إلا بتعاونهم وتكاتفهم في حياة جماعية³⁵.

العنصر الثاني : من عناصر التضامن الاجتماعي عند العميد " ديجي " هو التضامن عن طريق تقسيم العمل، نظراً لاختلاف كفاءات أفراد المجتمع من شخص لآخر، وهذا العنصر يمكن أن تصل إليه الجماعة بعد تطور معين، فيتبادل الأفراد الخدمات كل بحسب تخصصه كي يتم إشباع حاجات المجتمع³⁶.

وفي تقدير " ديجي " أن هذا التضامن بين أفراد الجماعة هو الأساس الصحيح والواقعي لنشأة الدولة، وهو المبرر الحقيقي الذي يفسر وجود هيئة حاكمة وهيئة محكومة، ويبرر لنا مشروعية الحكام، كما أنه هو الذي يحد من سلطان الحاكم ويُعتبر قيلاً عليه، فإذا كان تصرف الحاكم متفقاً مع هذا التضامن كان مشروعاً، أما إذا كان غير متفق معه فإنه يكون باطلاً³⁷.

فالتضامن الاجتماعي عند " ديجي " هو الذي يحدد سلطان الدولة، حيث يجب عليها أن تمتنع عن أي تصرف يُمس بصورتيه السابقتين، كما يجب عليها دوماً أن تسعى لتحقيق ذلك التضامن بتنميته وتطويره، فالقواعد القانونية التي تلتزم بها الدولة ليست من صنعها وإنما فرضها عليها التضامن الاجتماعي، لذلك فإن انتهاك قواعد سوف يترتب عليه لا محالة جزاء اجتماعي، بحيث تصبح مقاومة السلطة من طرف الأفراد شيئاً مشروعاً، لأن القانون الوضعي ليس من صنع المشرع وإنما صانعه هو شعور الأفراد المكونين للجماعة بأن احترام القاعدة الاجتماعية ضرورة

32 - د. يحيى الجمل - مرجع سابق - صفحة 117 ، د. ثروت بدوي - مرجع سابق - صفحة 104 ، د. محمد كامل ليلة - مرجع سابق - صفحة 242 .

33 - د. إبراهيم عبد العزيز شيحا - مرجع سابق - صفحة 105 .

34 - د. سليمان الطماوي - مرجع سابق - صفحة 52 .

35 - د. محمد كامل ليلة - مرجع سابق - صفحة 177 ، د. محسن العبودي - مرجع سابق - صفحة 70 .

36 - د. محمد أنس جعفر ، د. عبد المجيد سليمان ، مرجع سابق - صفحة 80 .

37 - د. سامي جمال الدين - النظم السياسية والقانون الدستوري - طبعة 2005 - صفحة 75 .

لصيانة التضامن الاجتماعي والعدل، بحيث أن هذه القاعدة تصبح قاعدة قانونية قبل أن يتدخل البرلمان في إقرارها³⁸.

وقد تعرضت نظرية التضامن الاجتماعي لهجوم فقهي واسع، ولم تلق تأييداً في فقه القانون العام، رغم مكانة الفقيه "ديجي" في عالم القانون العام وبين فقهاءه، وذلك لأن نظريته لم تكن قوية الدعائم علاوة على إنها في جوهرها نظرية اجتماعية فلسفية بعيدة عن الفكر والمنطق القانوني³⁹.

ومن أبرز الانتقادات التي وجهت للنظرية أنها أنكرت سلطة الدولة في إعطائها الصفة الوضعية الإلزامية للقانون، وهذا ما لا يقبله المنطق بحال، وفي ذلك يقول العميد "هوريو" لا حكم للقانون في أي مكان دون أن توجد سلطة تحميه، أما جعل الشعور العام للجماعة هو المعيار في الحكم على صحة تصرفات السلطة فإن ذلك لا يعد قيماً قانونياً، ولا يعدو أكثر منه قيماً أخلاقياً على أساس أن السلطة واقعة اجتماعية نابعة من تساوي إرادات البشر، ومن ثم فلا يصح أن تعلق إرادة على إرادة غيرها، ولهذا السبب نجد أن العميد "ديجي" ينكر الشخصية المعنوية للدولة وإرادتها وسيادتها، لأنه يعتقد أن القول بذلك معناه سيادة إرادة الحكام على المحكومين، وهذا الذي حاول نفيه في النظرية⁴⁰.

وقيل أيضاً في نقد النظرية أنها تؤدي إلى الفوضى، لأنها تؤدي إلى أن يكون الحكم على تصرفات الحاكم ومشروعيته مرده مجرد شعور يصدر من الجماعة بأن هذه التصرفات تتعارض من التضامن الاجتماعي، وهذا يؤدي إلى خلق الفوضى في المجتمع، لأن ترك جزء مخالفة قاعدة القانون التي يعطيها التضامن الاجتماعي هو المقاومة من جانب الأفراد، أي رد الفعل الذي يحدث في المجتمع وليس وفقاً لنظام قانوني واضح المعالم مبين الحدود سلفاً لكلاً من السلطات والأفراد، وبذلك تكون القيود وفقاً لهذه النظرية مجرد وهم لا يخضع لأي تكييف قانوني ويخرج البحث عن نطاق القانون⁴¹.

ومع ذلك فإن "ديجي" لم يبين مضمون التضامن الذي يعمل الجميع على أساسه ومن أجله، مما يعني أن السلطة هي التي تحدد هذا المضمون، وبذلك يكون القيد الوارد على سلطة الدولة متروك أمر تقديره بيدها، وهنا يقع العميد "ديجي" في نفس الخطأ الذي عابه على نظرية التحديد الذاتي، إذ ذكر في مجال نقدها إن القيد الذي يترك بيد الشخص المراد تقييده لا يعتبر قيماً حقيقياً، وبهذا صارت النظرية منتقدة في أساسها وتفصيلاتها ونتائجها لدرجة أن الفقه هجرها وزج بها في إطار النظريات الخيالية⁴².

38 - د. سليمان الطماوي - مرجع سابق - صفحة 51، 52.

39 - د. محمد أبو زيد محمد - مرجع سابق - صفحة 67.

40 - د. محمد كامل ليلة - مرجع سابق - صفحة 243، DroitConstitutionnel.Duguit، P.P 153.

41 - د. سليمان الطماوي - مرجع سابق - صفحة 53.

42 - د. يحيى الجمل - مرجع سابق - صفحة 119.

إلا إنه ورغم كل هذه الانتقادات التي وجهت لنظرية التضامن الاجتماعي فإن هذه النظرية قد أسهمت بشكل أو بآخر في تقييد الحكام، وذلك بإرغام السلطة التشريعية بضرورة الالتزام بالقانون الوضعي المستمد من الجماعة⁴³.



المبحث الثاني

أساس خضوع الدولة للقانون في النظام الإسلامي

بداية نشير إلي أن أساس مبدأ المشروعية يقوم علي أساس التلازم والتكامل بين السلطة والقانون بعيداً عن تلك الفلسفات التي ناقشت أيهما سبق ظهوراً من الأخرى - الدولة أم القانون - وما يترتب عليهما من تفسير لخضوع السلطة للقانون، وكيف تخضع له علي الرغم من أنه من صنعها، هذه المعركة خاضها فقهاء أصول القانون وحاولوا الإجابة عنها فانقسموا إلي فريقين أو مدرستين⁴⁴.

المدرسة الأولى وهي المدرسة المثالية أو الموضوعية، والتي تقول بأسبعية وجود القانون قبل السلطة ومن ثم ضرورة خضوعها له، كونه لا يرتبط بإرادتها من حيث النشأة، مما يجعله مُلزماً لها بمجرد إعلانها له، فهو وليد الطبيعة يكتشفه الإنسان بالعقل، ولا تنشئه السلطة ولكنها تعلنه، وتلتزم بمقتضاه حتى لا تفقد سندها الشرعي المستمد من ضرورة أن تكون تصرفاتها ترجمة أمينة لضمير الجماعة وما تختزنه من قيم العدل والمساواة والحرية التي تجد مصدرها في القانون الطبيعي كأصل للقانون الوضعي.

المدرسة الثانية وهي المدرسة الوضعية أو الواقعية، والتي تري أن السلطة هي التي تخلق القانون وتنشئه ابتداءً ثم تعلنه وتفرض احترامه دون أن يكون له مصدراً خارجياً، بل هي التي تخلقه وتخضع له بإرادتها الذاتية، علي مقتضى مبدأ احترام القانون الذي وضعته بنفسها، ذلك لأنه مهما حاولنا تجريد السلطة عن أشخاص الحكام فإننا في الواقع العملي لا نحس بالدولة في حياتنا إلا من خلال الحكام وما يتولونه من سلطة الأمر والنهي، حيث يختلط القانون بأوامرهم ونواهيهم.

لكن العرض السابق لمضمون كلتا المدرستين - الواقعية والموضوعية - في تحديد علاقة السلطة بالقانون ليس علي إطلاقه فالتسليم بوجود القانون الطبيعي لا يعني تكبيل السلطة ومنعها من حرية الاختيار والتقدير بين الوسائل الملائمة لتطوير حياة الجماعة وتحقيق فكرتها عن العدل والصالح العام، كما أن الإقرار بدور الدولة في صنع القانون المعبر عن الإرادة العامة في المجتمع لا يعني أنها تبقى سلطة مطلقة، وإنما دائماً مقيدة بضوابط المشروعية المستقرة في مبدأ سيادة الدستور والقانون، فمبدأ المشروعية هو التصوير لما يجب أن تكون عليه العلاقة بين السلطة والقانون من تكامل وتلازم، وذلك دون أن يغفل يد المشرع من جهة ودون أن يحرم القضاء من تقرير مسؤوليته من جهة ثانية⁴⁵.

ومن العرض السابق يتضح أن أساس خضوع الدولة الإسلامية للقانون لا يرجع إلي أي نظرية من النظريات التي يعرضها الفقه المعاصر، فالنظام الإسلامي لا يترك مجالاً لمثل هذا الجدل الذي احتدم في الفقه الوضعي المعاصر حول السيادة والدولة والقانون، وذلك لما بين الشرائع الوضعية المعاصرة وبين التشريع الإسلامي من فروق⁴⁶، وبناءً علي ذلك فإننا سنتناول الأساس الذي تخضع فيه الدولة للقانون في النظام الإسلامي من خلال المطالبين الآتين :

44 - د. طعيمة الجرف - مرجع سابق - صفحة 39 وما بعدها .

45 - د. طعيمة الجرف - مرجع سابق - صفحة 17 .

46 - د. عبد الغني بسيوني عبد الله - نظرية الدولة في الإسلام - دراسة مقارنة - الدار الجامعية بيروت طبعة 1986 - صفحة 170 ، د. حازم عبد المتعال الصعيدي - مرجع سابق - صفحة 416 .

المطلب الأول : أساس المشروعية في النظام الإسلامي.
المطلب الثاني : المشروعية والحاكمة في النظام الإسلامي.

المطلب الأول

أساس المشروعية في النظام الإسلامي

إذا كان التشريع المعاصر من صنع الناس ووفقاً لما تمليه عليه عقولهم ومصالحهم، فإن التشريع الإسلامي من صنع الله بصفة أساسية، ومن هنا فإن طاعة الحاكم أو الخليفة للتشريع لا تجيء من مجرد الخوف من السلطات والدولة ولكن في المقام الأول من خشية الله، لذلك قيل أن النظام الإسلامي أُسس علي خشية الله⁴⁷، مع إقامة الرادع الذي يوفره القانون وقواعده الملزمة، ورقابة الأمة علي الالتزام بالشورى وحقها في إعطاء البيعة وسحبها، فالتشريع الغربي يعتمد علي العقل والمنطق المجرد، أما التشريع الإسلامي فأساسه الوازع الديني، وفي هذا أعظم ضمانة تكفل طاعة الحاكم للتشريع وعدم خروجه عليه.

فالأساس الذي يقوم عليه مبدأ المشروعية أو مبدأ خضوع الدولة للقانون في النظام السياسي الإسلامي إنما يستند إلي وجود تشريع أساسي إلهي في الإسلام هو الكتاب والسنة⁴⁸، وبذلك يكون خضوع الدولة الإسلامية للقانون هو نظرية الاستجابة لأمر الخالق.

لذلك تعتبر المشروعية الإسلامية هي نوع من المشروعية العليا بحيث يكون أساس الجماعة الإسلامية هو التوحيد وعدم الإشراف بالله تعالي، وتجتمع علي هذه العبادة وتدين بها لقوله تعالي : " وَاعْبُدُوا اللَّهَ لَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَالْجَارِ الْجُنُبِ وَالصَّاحِبِ بِالْجَنبِ وَالنَّسَبِ وَالسَّبِيلِ وَالسَّبِيلِ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ مَن كَانَ مُخْتَالًا فَخُورًا"⁴⁹، وقول النبي صلي الله عليه وسلم ليلة العقبة وحوله عصابة من أصحابه : " بايعوني علي ألا تشركوا بالله شيئاً"⁵⁰، فعقيدة التوحيد هي المبدأ الأعلى والأسمى الذي يجمع الجماعة الإسلامية، وتحقيق هذا الغرض واستدامته هو غايتها ومقصدها⁵¹.

لكن التوحيد ليس نية فقط ولا هو نطق باللسان، فإن هذا لا تبني عليه المجتمعات وإنما يكون ذلك بالعمل الشاهد علي صدق الاعتقاد، والمصدق لما وقر في القلب، وبذلك يؤدي التمسك بالتوحيد والاعتصام به نية وقول وعمل إلي

47 - أبو الأعلى المودودي - نظرية الإسلام وهدية في السياسة والقانون والدستور - صفحة 77 .

48 - د. حازم عبد المتعال الصعيدي - مرجع سابق - صفحة 416 ، د. علي جريشة - مرجع سابق - صفحة 56 .

49 - سورة النساء - الآية 36 .

50 - أخرجه الإمام البخاري في صحيحه - كتاب الإيمان - باب علامة الإيمان حب الأنصار - فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني - حديث رقم 18 - صفحة 83 ، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى - الجزء الرابع - صفحة 253 ، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد حديث صحيح - الجزء السادس - صفحة 49 .

51 - د. مصطفى كمال وصفي - النظام الدستوري الإسلامي مقارناً بالنظم الوضعية - مكتبة وهبة - الطبعة الثانية سنة 1994 - صفحة 38 .

أن تعتبر أوامر الله ونواهيه هي أساس المشروعية ومعيار الحق والعدل، فالإيمان الحق عقد القلب، وقول اللسان، وعمل الجوارح⁵².

فالأمر يكون مشروعاً وعادلاً متى أمر الله به، ولا يكون مشروعاً وارتكابه ظلماً متى نهي الله عنه، من ثم فإنه يمكن القول أن أساس المشروعية الإسلامية مبني علي عقيدة التوحيد، ومن الممكن أن نسمي هذا الأساس سياسة العدل والتوحيد، أي العدل القائم علي التوحيد⁵³.

المطلب الثاني

المشروعية والحاكمية في النظام الإسلامي

من المسلمات في النظام الإسلامي أن الكون كله بمن عليه وما عليه ملك لله تعالى يقال تعالي : " وَقُلِ الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي لَمْ يَتَّخِذْ وَلَدًا وَلَمْ يَكُنْ لَهُ شَرِيكٌ فِي الْمُلْكِ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ وِلِيٌّ مِّنَ الدُّلُوكِبَرُ تَكْبِيرًا " ⁵⁴ وإذا كان الله وحده هو المستحق للعبادة بما شرع لنا من الدين لأنه من التناقض أن لا يتصرف المالك في ملكه، فالتشريع الذي هو تصرف في الخلق ابتلاءً واختباراً هو من لوازم الألوهية والمالكية، فالله وحده في ملكه هو الذي يُحلل ويُحرم، وهذا ما قرره دعوة التوحيد التي وردت علي السنة الرسل عليهم السلام منذ آدم عليه السلام وحتى محمد صلي الله عليه وسلم، لذلك نجد أن القرآن قد نعي علي الأمم السابقة أنهم يتخذون أحبارهم ورهبانهم أرباباً من دون الله، فقال سبحانه وتعالى : " اتَّخَذُوا أَحْبَارَهُمْ وَرُهَبَانَهُمْ أَرْبَابًا مِّن دُونِ اللَّهِ وَاللَّهُ الْمَسِيحَ ابْنَ مَرْيَمَ مَا أُمَرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا إِلَهًا وَاحِدًا لَّا إِلَهَ إِلَّا هُوَ سُبْحَانَهُ عَمَّا يُشْرِكُونَ " ⁵⁵، وعن عدي بن حاتم، قال : أتيت النبي صلى الله عليه وسلم وهو يقرأ في سورة براءة : اتخذوا أحبارهم ورهبانهم أرباباً من دون الله فقال : أما إنهم لم يكونوا يعبدونهم، ولكنهم كانوا إذا أحلوا لهم شيئاً استحلوه، وإذا حرّموا عليهم شيئاً حرّموه⁵⁶.

لذلك نجد أنه عندما تناول الكثير من الباحثين في مجال القانون العام مبدأ المشروعية، قد استخدموا تعبير " المشروعية " أو " المشروعية الإسلامية العليا " للدلالة علي مفهوم " الحاكمية " ⁵⁷، مما يوحي بأن المصطلحين مترادفين في المعني، وهو سيادة الشريعة الإسلامية علي جميع المكلفين بما فيهم الرسل عليهم السلام، والحكام والمحكومين والناس أجمعين، مما يعني أن تقوم المشروعية الدستورية في النظام الإسلامي علي أساس الشريعة الإسلامية.

52 - د. علي جريشة - المشروعية الإسلامية العليا - دار الوفاء للطباعة والنشر - الطبعة الثانية سنة 1986 - صفحة 55 .

53 - د، مصطفى كمال وصفي - مرجع سابق - صفحة 37 : 40 .

54 - سورة الإسراء - الآية 111 .

55 - سورة التوبة - الآية 31 .

56 - أخرجه الطبري حديث في تفسير الطبري - حديث رقم 16634 - الجزء 14 - صفحة 210 ، أخرجه الشوكاني في فتح القدير - وقال رواه ابن سعد والبيهقي في سننه والترمذي وحسنه ابن المنذر - الجزء الأول - صفحة 568 .

57 - علي سبيل المثال ، د. فؤاد النادي - مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون في الفقه الإسلامي ، د. مصطفى كمال وصفي - مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي ، د. علي جريشة - المشروعية الإسلامية العليا ، د. عبد الجليل محمد علي - مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي والأنظمة القانونية المعاصرة .

ولقد شكل تأسيس مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي مشكلة للباحثين الذين تصدوا لفكرة المشروعية في النظام الإسلامي، إذ نجد أنهم قد استخدموا تعبير المشروعية للتعبير عن مفهوم الحاكمية متأثرين في ذلك بالفقه الدستوري الوضعي⁵⁸، فنجد هؤلاء الباحثين وغيرهم حاولوا تأصيل المشروعية الإسلامية بجعل المشروعية تستمد أصلها من قيم الأمة ومبادئها التي تعلو علي نصوص القوانين ونصوص الدساتير، فهي قائمة في البلاد الإسلامية من شهادة أبنائها بأن لا اله إلا الله وأن محمداً رسول الله، والتي تعني أن التشريع ابتداءً هو حق خالص لله.

وهذا التأصيل يكمن فيه الفرق بين الحاكمية باعتبارها إرادة الله التشريعية والتكوينية وبين المشروعية في النظام الوضعي الغربي، فهي تجد أساسها في الفقه الدستوري الغربي في القانون الطبيعي أو مبادئ العدالة أو غيرها من النظريات المفسرة لخضوع الدولة للقانون إلا أنها لا يمكن أن تجد مبررها وسندها في النظام الإسلامي إلا برد الحكم والتشريع لله ابتداءً " عقيدة "، إذ لا شريعة بغير عقيدة، والطاعة فوق ما شرع " عبادة " ⁵⁹.

وعلي الرغم من هذا التداخل في مدلول كلاً من المفهومين - المشروعية والحاكمية - إلا أنه يظل لمفهوم الحاكمية خصوصيته وتمييزه بمكوناته باعتباره مبدأ كلي شامل⁶⁰، يُعد بمثابة المرجعية التي يستمد منها الفرد والأمة والسلطة تصوراتهم عن الله والكون والإنسان والقوانين التي تحدد نظام الحقوق والواجبات بالإضافة إلي القيم التي يجب أن تسود، فبهذا المبدأ تُعد الحاكمية معياراً للمصلحة والمفسدة، للفضيلة والرذيلة.

وبذلك يكون مبدأ المشروعية عنصراً من عناصر الحاكمية ونوعاً من أنواعها اصطلاح البعض علي تسميته " بحاكمية الكتاب " بدل الحاكمية الإلهية⁶¹، فكل قانون يسود الدولة الإسلامية يجب أن تكون مرجعيته مبادئ الشريعة الإسلامية محققاً لأهدافها ومقاصدها العامة من جلب للمصالح ودرء للمفاسد.

وبناءً علي ما سبق فسوف نتناول مفهوم الحاكمية كأحد النظريات المفسرة لخضوع الدولة للقانون وعلاقته بمبدأ المشروعية في النظام الإسلامي من خلال الأفرع الآتية :

الفرع الأول : مفهوم الحاكمية في الفكر الإسلامي.

الفرع الثاني : أبعاد مفهوم الحاكمية.

الفرع الثالث : الانتقادات الموجهة لمفهوم الحاكمية.

الفرع الرابع : الالتزام بالحاكمية كمعيار للمشروعية في النظام الإسلامي.

الفرع الأول

مفهوم الحاكمية في الفكر الإسلامي

58 - د. مصطفى كمال وصفي - المشروعية في النظام الإسلامي - طبعة 1970 - صفحة ، د. فؤاد النادي - مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون في الفكر الإسلامي - طبعة 1973 ، صفحة .

59 - د. هشام أحمد جعفر عوض - الأبعاد السياسية للمفهوم الحاكمية - صفحة 87 .

60 - د. هشام أحمد جعفر - مرجع سابق - صفحة 89 .

61 - د. طه جابر علواني - حاكمية إلهية أم حاكمية كتاب - مقدمة كتاب " الأبعاد السياسية لمفهوم الحاكمية " د. هشام أحمد جعفر - صفحة 22 وما بعدها .

يعتبر مصطلح الحاكمية من المفاهيم الأكثر تداولاً وانتشاراً في الفكر السياسي الإسلامي، وعلي قدر هذا الشيوع آثار جدلاً واختلافاً في أوساط المفكرين الإسلاميين المعاصرين حول تحديد مفهومه وتأصيله، لما يواجه هذا المفهوم من أزمة وما يكتنفه من غموض علي مستوي النشأة والتنظير، لذلك نجد أن هناك من اعتبر مفهوم الحاكمية مفهوماً مصدره الشريعة، وبين من اعتبره مفهوم فكري مصدره الإنتاج العقلي البشري، ولعل السبب في هذا الاختلاف هو الظروف الفكرية والملابسات الواقعية التي عاشها كل مفكر مما تسبب في إفراز نتائج أحاطته بغموض يكتنفه علي مستوي النشأة والتأصيل والتنظير والتخريج⁶²، ولكشف هذا الغموض الذي يكتنف مفهوم الحاكمية سنتناوله من خلال بيان المقصود بالحاكمية لغة أولاً، واصطلاحاً ثانياً، ومن ثم معرفة المدلول الشرعي لمفهوم الحاكمية، وذلك علي النحو الآتي :

أولاً : الحاكمية في اللغة⁶³

الحاكمية مصدر صناعي⁶⁴ جذره اللغوي ثلاثي : " ح، ك، م "، وهي تطلق علي عدة معاني من أهمها : القضاء يقال حكم بينهم أي قضي، وتطلق علي المنع يقال حكمت عليه بكذا إذا منعته، وتأتي بمعني التفويض فيقال حكمت الرجل بالتحديد أي فوضت إليه وجعلت الحكم إليه، وأخيراً تأتي بمعني " الفصل " فيقال حكمت بين الناس إذا فصلت بينهم.

وكل المعاني السابقة تشترك في وحدة القصد وغايته، وهو المنع من الفساد بالإصلاح بمختلف وسائل الفصل والقضاء بالعدل بين الناس باستعمال الحكمة والإتقان.

ثانياً : مفهوم الحاكمية اصطلاحاً

لمفهوم الحاكمية العديد من الاستخدامات الشرعية، لكن أهم استعمال له هو توظيف أهل أصول الفقه له في نظرية الحكم الشرعي التي يقابلها في القانون الوضعي القاعدة القانونية المنظمة للسلوك الفردي داخل الجماعة بصفة عامة مجردة ومُلزمة للجميع بحيث يوقع الجزاء علي من يخالفها، وهو ما قرره علماء الأصول عند حديثهم عن الحكم الشرعي حيث قسّموا متعلقات نظرية الحكم إلي أربعة أقسام هي⁶⁵ :

- الحاكم : هو الله سبحانه وتعالى ورسوله الكريم صلي الله عليه وسلم، فهو الشارع الحكيم، وحكمهم يتمثل في شريعة الله أو الوحي بشقيه المتلو وغير المتلو.

- المحكوم عليه : وهو المكلف وهو كل بالغ عاقل بلغته دعوة محمد صلي الله عليه وسلم، حيث لا يتعلق به حكم الله إلا إذا آلت إليه الأهلية الكاملة لتحمل الحقوق والالتزام بالواجبات.

62 - د. حسن لحسانة - الحاكمية في الفكر الإسلامي - إصدار كتاب الأمة - العدد 118 - السنة 27 - صفحة 27 .

63 - القاموس المحيط للفيروز بادي - الجزء الرابع - صفحة 98 ، لسان العرب لابن منظور - الجزء 12 - صفحة 140 .

64 - المصدر الصناعي يطلق علي كل لفظ جامد أو مشتق ، اسم أو غير اسم زيد في آخره حرفان هما ياء مشددة بعدها تاء تأنيث مربوطة ، ليصير بعد زيادة الحرفين اسماً دالاً علي معني مجرد لم يكن يدل عليه بعد الزيادة ، وهذا المعني الجديد هو مجموعة الصفات الخاصة بذلك اللفظ - النحو الوافي - عباس حسن - دار المعارف القاهرة - الطبعة الرابعة - الجزء الثالث صفحة 181 .

65 - الشيخ عبد الوهاب خلاف - أصول الفقه - مكتبة الدعوة الإسلامية " شباب الأزهر " - الطبعة السابعة سنة 1956 - صفحة 24 .

- المحكوم فيه :هو تصرفات المكلف ونشاطه من أقوال وأفعال وسلوكيات، وكلها محل لتعلق خطاب الشارع بها لا استثناء، بحيث لكل حالة وحال يكون عليه المكلف حكمها الشرعي رخصة أو عزيمة في الظروف العادية، وفي حالة الضرورة الشرعية العامة والخاصة.

- الحكم : وهو خطاب الشارع المتعلق بسلوك كافة المكلفين، إما طلباً للفعل أو الترك، وإما تخييراً لهم بين الفعل والترك، وإما وضعاً بجعل الشيء سبباً أو شرطاً مانعاً أو صحيحاً أو فاسداً أو عزيمة أو رخصة للحكم

ثالثاً: المدلول الشرعي لمفهوم الحاكمة

لقد ورد لفظ " الحكم في القرآن الكريم والسنة النبوية في مواطن كثيرة وبدلالات متعددة، وسنشير إلي أهمها :

1- في القرآن الكريم: ورد المصطلح في القرآن الكريم بعدة دلالات منها⁶⁶ :

(أ) القضاء والفصل في المظالم والخصومات : ومنه اسم المولي عز وجل " الحكم " ، " الحكيم " ، ومنه وصف " الحاكم " الذي وصف الله تعالى به نفسه فقال : " قَالَ الَّذِينَ اسْتَكْبَرُوا إِنَّا كُلٌّ فِيهَا إِنَّ اللَّهَ قَدْ حَكَمَ بَيْنَ الْعِبَادِ " ⁶⁷ ، أي المنفرد بين العباد يوم القيامة⁶⁸ ، وقوله تعالى : " أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ " ⁶⁹ ، أي قضاءً وفصلاً⁷⁰.

(ب) الفهم والفقہ والعلم : ومنه قول الله سبحانه وتعالى : " يَا يَحْيَى خُذِ الْكِتَابَ بِقُوَّةٍ وَآتِنَاهُ الْحُكْمَ صَبِيًّا " ⁷¹ ، قال ابن عباس رضي الله عنهما : " أي الفهم للتوراة والفقہ في الدين " ⁷² ، وقول الله تعالى : " يُؤْتِي الْحِكْمَةَ مَنْ يَشَاءُ وَمَنْ يُؤْتَ الْحِكْمَةَ فَقَدْ أُوتِيَ خَيْرًا كَثِيرًا وَمَا يَذَّكَّرُ إِلَّا أُولُو الْأَلْبَابِ " ⁷³ ، قال ابن الجوزي : " أي العلم والفقہ " ⁷⁴ ، وقال ابن قتيبية : الحكمة العلم والعمل، ولا يسمى الرجل حكيماً حتى يجمعهما معاً⁷⁵.

66 - د. هشام أحمد جعفر - مرجع سابق - صفحة 57 وما بعدها .

67 - سورة غافر - الآية 48 .

68 - تفسير الطبري - الجزء 13 - صفحة 73 .

69 - سورة المائدة - الآية 50 .

70 - معجم الفاظ القرآن الكريم - صادر عن مجمع اللغة العربية - طبعة 1988 - الجزء الأول - صفحة 311 .

71 - سورة مريم - الآية 12 .

72 - الكشف عن غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل للزمخشري - دار الريان - القاهرة - الطبعة الثالثة سنة 1987 - الجزء الرابع - صفحة 171 .

73 - سورة البقرة - الآية 269 .

74 - تذكرة الأريب في تفسير غريب القرآن لابن الجوزي - مكتبة المعارف - الرياض - الطبعة الأولى سنة 1982 - الجزء الأول - صفحة 82 .

75 - تفسير غريب القرآن لابن قتيبية - دار الكتب العلمية - بيروت طبعة سنة 1978 - صفحة 32 .

(ج) النبوة والرسالة :ومنه قول الله تعالى : " رَبِّ هَبْ لِي حُكْمًا وَأَلْحِقْنِي بِالصَّالِحِينَ " ⁷⁶، يقول الطبري : " أي النبوة " ⁷⁷، كما قد ترد الحكمة بمعنى السنة النبوية، وهي كثيرة في القرآن الكريم، منها قول الله سبحانه وتعالى : " وَأَنْزَلَ اللَّهُ عَلَيْكَ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ وَعَلَّمَكَ مَا لَمْ تَكُن تَعْلَمُ وَكَانَ فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكَ عَظِيمًا " ⁷⁸ قال قتادة : " الحكمة هي السنة " ⁷⁹.

(د) التحليل والتحرير والتشريع : ومن ذلك قول الله سبحانه وتعالى : " إِنْ الْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ أَمَرَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ " ⁸⁰، ومنه أيضاً قول الله تعالى : " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ " ⁸¹، يقول ابن الجوزي : " أي أن الله يحل ما يشاء لمن يشاء، ويحرم ما يريد علي من يريد " ⁸².

(و) التحاكم إلي غير شرع الله والحكم بغير ما انزل الله :يقول سبحانه وتعالى : " أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمَا أَنْزَلَ إِلَيْنَا مِنْ أَنْزَلٍ مِنْ قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَنْ يَتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ وَيُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُضِلَّهُمْ ضَلَالًا بَعِيدًا " ⁸³، والطاغوت هو كل ما عبد وأطيع وخضع له من دون الله ⁸⁴.

(ز) ولاة الأمور : ومنها قول الله سبحانه وتعالى : " وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدُلُّوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ " ⁸⁵.

والحكام تشمل من بيده السلطة السياسية أو القضائية، فالمراد بالحاكم ولي الأمر الذي بيده سلطة الأمر والنهي، والحل والعقد ⁸⁶.

76 - سورة الشعراء - الآية 83 .

77 - تفسير الطبري - الجزء 11 - صفحة 86 .

78 - سورة النساء - الآية 113 .

79 - تفسير غريب الحديث لابن حجر العسقلاني - صفحة 73 .

80 - سورة يوسف - الآية 40 .

81 - سورة المائدة - الآية 1 .

82 - زاد المسير في علم التفسير لابن الجوزي - المكتب الإسلامي بيروت الطبعة الرابعة سنة 1987 - الجزء الثاني - صفحة 270 .

83 - سورة النساء - الآية 60 .

84 - معاني القرآن الكريم لأبو جعفر النحاس - الجزء الثاني - صفحة 111 .

85 - سورة البقرة - الآية 188 .

86 - تفسير القرطبي - الجزء الثاني - صفحة 338 .

2- في السنة النبوية : فقد ورد فيها دلالات كثيرة لمفهوم الحاكمية من أهمها⁸⁷ :

التحكيم والفصل بين الناس بشرع الله، فعن سعد قال سمعت أبا أمامه قال سمعت أبا سعيد الخدري رضي الله عنه يقول نزل أهلكريظة على حكم سعد بن معاذ فأرسل النبي صلى الله عليه وسلم إلى سعد فأتى على حمار فلما دنا من المسجد قال للأنصار قوموا إلى سيدكم أو خيركم فقال هؤلاء نزلوا على حكمك فقال تقتل مقاتلتهم وتسبي ذراريهم قال قضيت بحكم الله وربما قال بحكم الملك⁸⁸، يقول الإمام النووي - رحمه الله - : " فيه جواز التحكيم في أمور المسلمين وفي مهماتهم العظام، وقد أجمع العلماء عليه، ولم يخالف إلا الخوارج...."⁸⁹.

وهكذا يتبين لنا من العرض السابق التطور الدلالي للحاكمية، فهناك وضع لغوي عرفه اللسان العربي بدلالاته المعروفة، وبمجيء الإسلام زاد الكتاب والسنة النبوية معاني أخرى لم يعرفها التداول العربي قبل مجيء الإسلام، حيث زادت الأصول الشرعية مادة غزيرة تتعلق بهذا المفهوم وصلت في البحث إلى اثني عشرة معني، حيث تم الانتقال من العرف العربي إلى العرف الشرعي، ومع هذا التداول الشرعي للمفهوم فإن الاصطلاحات العلمية في مختلف المجالات أضافت دلالات أخرى جديدة، فيلاحظ معاني أصولية وأخرى فقهية وسياسية وقضائية ومنطقية، لذلك فإن استخدام المصطلح وتوظيفه لا يطلق علي عواهنه بقدر ما أنه ينبغي ملاحظة الدقة في توظيفه وتداوله وبناء الأحكام علي أساسه⁹⁰.

الفرع الثاني

أبعاد مفهوم الحاكمية

للحاكمية مفهوم ثلاثي الأقطاب بحسب الجهة التي يعود إليها⁹¹، فقد يراد به حاكمية الله " الحاكمية الإلهية"، وقد يراد به حاكمية الوحي " الحاكمية الشرعية"، وقد يراد به حاكمية العقل " الحاكمية الإنسانية"، والي جانب هذه الأبعاد الثلاثة يبقى لمفهوم الحاكمية بُعداً عقائدياً مرجعه إلى الإجماع الحاصل عند علماء الأصول علي أن الحاكم في الإسلام هو الله عز وجل⁹²، وهو ما يجعله مصطلحاً داخلياً في علم أصول الدين أو علم الكلام بحيث يصير مبحثاً عقائدياً تحت عنوان " الحاكمية الإلهية".

وكما للحاكمية بعداً عقائدياً فإن لها أيضاً بعداً سياسياً وذلك عندما يدخل في مباحث الإمامة والسياسة التي هي من فروع الشريعة، والذي يمكن تسميته " الفقه السياسي" للدلالة علي أنه ليس من أصول الاعتقاد، فنظرية

87 - د. هشام أحمد جعفر - مرجع سابق - صفحة 32، د. حسن لحسانة - مرجع سابق - صفحة 50.

88 - أخرجه البخاري في صحيحه - كتاب المغازي - باب مرجع النبي صلى الله عليه من الأحزاب ومخرجه إلي بني قريظة ومحاصرته إياهم - حديث رقم 3895 - فتح الباري - صفحة 476، وأخرجه مسلم في صحيحه - كتاب الجهاد والسير - باب جواز قتال من نقض العهد وجواز إنزال أهل الحصن علي حكم حاكم عدل أهل للحكم - حديث رقم 1769.

89 - صحيح مسلم بشرح النووي - الجزء 12 - صفحة 92.

90 - د. حسن لحسانة - مرجع سابق - صفحة 64.

91 - د. حسن لحسانة - مرجع سابق - صفحة 65، د. هشام أحمد جعفر - مرجع سابق - صفحة 32.

92 - الشيخ محمد أبو زهرة - أصول الفقه - دار الفكر العربي - صفحة 63.

الإمامة ليست من المهمات، وليست من فن المعقولات فيها بل من الفقهيات⁹³، ويقول الإمام الجويني: "إن الكلام في الإمامة ليس من أصول الاعتقاد"⁹⁴، ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية: "إنها - أي الإمامة - ليست من أركان الإسلام الخمسة وليست من أركان الإيمان الستة"⁹⁵.

وبناءً على ذلك فإنه لا يجب توظيف "الحاكمية الإلهية" بعدها العقدي في العملية السياسية، لأن الأثر المترتب على التخلي عن حاكمية التشريع لضبط حركة المجتمع وتحديد طبيعة العلاقة بين السلطة والفرد ليس قضية كفر وإيمان وإنما فسق وظلم، مع عدم التقليل من شأن "حاكمية العقل" وهي التي تتعلق بدور العقل في فهم النص والاجتهاد عند فقده.

وبهذه الأبعاد يكون مفهوم الحاكمية مفهوم هلامي قابل للتوظيف في مختلف أبعاده، ومن ثم يمكن القول أن للحاكمية ثلاثة أقسام وذلك من خلال النظر إلى مصدرها وهي⁹⁶:

القسم الأول: حاكمية الله (الحاكمية الإلهية)

وهذه الحاكمية موضوعها إيجاد الكون ومبدأ الخلق للعالم، وهيمنة الخالق عليه إيجاباً من عدم، وقدراً وتقديراً بالعناية به تصريفاً وتسخيماً وتنظيماً، وذلك بمشيئة الله تعالى بقوله للشئ كن فيكون، وتلك الحاكمية التكوينية القدريّة.

بالإضافة إلى حاكمية الله التشريعية بإنشاء الأوامر والنواهي والأحكام، فهو المختص والمنفرد بمبدأ التشريع والتحليل والتحرير والانقياد والخضوع بالطاعة له في التشريع والأحكام.

القسم الثاني: حاكمية الوحي (الحاكمية الشرعية)

هي الوجه العملي للحاكمية التشريعية حيث تعتبر الشريعة ثمرة لها، ومن ثم يجب أن تكون لها السيادة على كافة القوانين والأحكام الوضعية والعقلية، بحيث يكون الوحي بمثابة الميثاق الأعلى للنظام القانوني في الدولة.

وتمتاز هذه الحاكمية بأن مصدرها الله المنزه عن النقائص، الجامع لأوصاف الكمال والجلال، فهي حاكمية منشئة للأحكام علي غير مثال سابق، ومهيمنة على شرائع البشر، ناسخة لما قبلها من الشرائع، ومن ثم فهي ليست وضعية المنشأ ولا وليدة تطور قانوني، كما أنها ليست تجميعاً أو تلفيقاً لشرائع حضارية غابرة، وإنما هي حاكمية تأسيسية منشئة لشريعة محكمة ثابتة مستقلة، لها المرجعية العليا، يرجع إليها في جميع العقائد والعبادات والتشريعات والأخلاق والنظم بحيث تكون مرد لكل نزاع أو خلاف، وهو ما يعطيها أهم خاصية وهي صفة السيادة المطلقة على سائر القوانين والأنظمة، ومن ثم فإن⁹⁷:

93 - الإمام الغزالي - كتاب الاقتصاد في الاعتقاد - دار الكتب العلمية - الطبعة الأولى سنة 1983 - صفحة 134 ، د. حسن لحسانة - مرجع سابق - صفحة 71 .

94 - الإرشاد لإمام الحرمين الجويني - صفحة 410 .

95 - منهاج السنة لشيخ الإسلام ابن تيمية - الجزء الأول - صفحة 70 .

96 - د. حسن لحسانة - مرجع سابق - صفحة 74 وما بعدها .

97 - د. حسن لحسانة - مرجع سابق - صفحة 76 : 78 .

- الحاكم من حيث التشريع هو الله عز وجل.
- الوحي مصدر جميع الأدلة الشرعية المتفق عليها والمختلف فيها.
- سيادة الشريعة الإسلامية وسموها علي ما سواها.
- خضوع الدولة بسلطاتها وأجهزتها ومؤسساتها لقواعد ومبادئ الشريعة الإسلامية العامة.
- صفة الإلزام في قوانين التشريع الإسلامي.
- مواطأة الأحكام الاجتهادية للمبادئ العامة للشريعة الإسلامية وموافقة مقاصدها العامة وقواعدها الكلية مبدأ أساسي يتضمنه معنى السيادة الشرعية.
- افتقاد القيمة القانونية للقوانين والأحكام التي تعارض المبادئ العامة للشريعة الإسلامية، وهذا يترتب عليه إهدار القيمة الإلزامية لتلك القوانين والأحكام.
- القسم الثالث : حاكمية العقل (الحاكمية الإنسانية)
- وتنطلق هذه الحاكمية من وجود ترابط بين مصطلح الحاكمية والعقل الإنساني، فعن عمرو ابن العاص رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلي الله عليه وسلم : " إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم اخطأ فله اجر "98، فهذا الحديث إطلاقاً لقدرات العقل البشري بحيث يكون العقل حاكماً علي النص الشرعي تفسيراً وتخصيصاً وتقيداً.
- ولكن ليس معني ذلك تقديم العقل علي النص ولكن الإقرار بسلطان العقل في فهم مناط التكليف فيه – أي العقل – يُعرف الله ويُفهم به كلامه، فمثال الشرع الشمس، ومثال العقل العين، فإذا فتحت وكانت سليمة رأت الشمس وأدرت تفاصيل الأشياء99.
- وخلصه ما سبق أن الاجتهاد حاصل جهد عقلي متخصص منصب علي نص شرعي فهماً وتطبيقاً ومالاً بناءً علي قواعد أصولية ضابطة لعملية الاستنباط والتطبيق، وبذلك يظهر جلياً التكامل بين مناهج العقل ودلائل النقل دون حدوث تعارض بينهما، فما يعلم بالضرورة ينقسم إلي ما يعلم بدليل العقل دون الشرع، وإلي ما يعلم بدليل الشرع دون العقل، وإلي ما يعلم بهما، فلا معاندة بين الشرع المنقول والحق المعقول100، فكلاهما – العقل والنقل – لهما مجالهما المعترف فيه حاكميتهما، وقد يتكاملان وقد يستقلان ولكنهما لا يختلفان أبداً101.
- * مفهوم الحاكمية في الفكر الإسلامي المعاصر

98 - أخرجه الإمام البخاري في صحيحه - كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة - باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ - حديث رقم 6919 - صفحة 2676 ، وأخرجه مسلم في صحيحه - كتاب الأفضية - باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ - حديث رقم 1716 - صفحة 1342 .

99 - القرطبي - الجامع في أحكام القرآن - الجزء العاشر - صفحة 294 .

100 - الإمام الغزالي - كتاب الاقتصاد في الاعتقاد - دار الكتب العلمية - الطبعة الأولى سنة 1983 - صفحة 21 وما بعدها .

101 د. حسن لحسانة - مرجع سابق - صفحة 91 وما بعدها .

بعد هذه النظرة التأصيلية لمفهوم الحاكمية، نلقي نظرة علي هذا المفهوم في أدبيات الفكر السياسي الإسلامي الحديث، فنجد أن المفكر الإسلامي " أبو الأعلى المودودي " أول من ابتدع مصطلح " الحاكمية " بل يمكن القول أنه كان له السبق في تأسيس نظرية سياسية من منظور إسلامي تركز علي مفهوم " الحاكمية " .

وترجع فكرة " الحاكمية " التي أسس عليها " المودودي " نظرية " الإسلام السياسية " إلي مفهوم " الوجدانية "، حيث يعتبره الأساس الذي يقوم عليه بناء الدولة، ومن ثم يعرفها بأنها : " كلمة تطلق علي السلطة العليا والمطلقة التي تهيمن علي غيرها من السلطات " ¹⁰²، فالأساس الذي ارتكزت عليه دعامة النظرية السياسية في الإسلام - عند المودودي - تقوم علي نزع جميع سلطات الأمر والتشريع من أيدي البشر منفردين ومجتمعين ولا يؤذن لأحد منهم أن ينفذ أمره في بشر مثله فيطيعوه أو ليسن قانوناً لهم فينقادوا له ويتبعوه، فإن ذلك أمر مختص بالله وحده لا يشاركه فيه أحد غيره ¹⁰³.

وقد استند " المودودي " في بعثه لفكرة " الحاكمية " وتجديد روحها في صياغة قانونية ودستورية معاصرة إلي جملة من النصوص الشرعية تدل علي اختصاص الله بالحاكمية، وتحصر معانيها في ذاته المقدسة، ومن هذه النصوص قوله تعالى : " مَا تَعْبُدُونَ مِنْ دُونِهِ إِلَّا أَسْمَاءَ سَمَّيْتُمُوهَا أَنْتُمْ وَأَبَاؤُكُمْ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ بِهَا مِنْ سُلْطَانٍ إِنْ الْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ أَمَرَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ " ¹⁰⁴، وقوله تعالى : " وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتِكُمُ الكَذِبَ هَذَا حَلَالٌ وَهَذَا حَرَامٌ لَتُفْتَرُوا عَلَى اللَّهِ الكَذِبَ إِنْ الَّذِينَ يُفْتَرُونَ عَلَى اللَّهِ الكَذِبَ لَا يُفْلِحُونَ " ¹⁰⁵ وقوله تعالى : " وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأذْنَ بِالْأذنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ " ¹⁰⁶، فهذه الآيات تصرح بأن الحاكمية لله وحده وبيده التشريع، وليس لأحد - وإن كان نبياً - أن يأمر وينهي من غير أن يكون له سلطان من الله ¹⁰⁷.

فتصور " المودودي " عن " الحاكمية " هو تصور الحاكمية " القانونية " كما يقدمها القانونيون، حيث يري أنه لا فرق بين الحاكمية باعتبارها مفهوماً إسلامياً وبين الحاكمية القانونية، وإنما الفرق هو أن تلك الحاكمية القانونية تبقي فرضية ما دامت لا تستند إلي حاكمية واقعية أو حاكمية سياسية، أي إلي سلطة تمكن تلك الحاكمية القانونية أن تسود وتمارس، ومن ثم فإنه يستبعد وجود شخص في الدائرة الإنسانية يحمل صفة " الحاكمية " ¹⁰⁸.

102 - أبو الأعلى المودودي - تدوين الدستور الإسلامي - صفحة 251 .

103 - أبو الأعلى المودودي - نظرية الإسلام السياسية - دار الفكر - صفحة 31 .

104 - سورة يوسف - الآية 40 .

105 - سورة النحل - الآية 116 .

106 - سورة المائدة - الآية 45 .

107 - أبو الأعلى المودودي - مرجع سابق - صفحة 31 ، 32 .

108 - أبو الأعلى المودودي - تدوين الدستور الإسلامي - صفحة 252 ، 253 .

وبذلك يربط - المودودي - بين مبدأ الحاكمية القانونية بالإلهية، ليكون بذلك أول من أعطي لمفهوم الحاكمية في العصر الحديث صبغة عقائدية لها علاقة بالإيمان والتوحيد، ومن ثم فإن مفهوم الحاكمية عنده مرتبط بمبدأي " الإسلام والإيمان"، فهما عبارة عن التسليم بحاكمية الله القانونية والإذعان لها، وما الجحود بها إلا كفر صريح.

ومن ثم فهو يري أن الإسلام يمثل القوانين والتشريعات، والإيمان يمثل الإذعان إلي هذه القوانين، وفي هذا الصدد يقول: " إن الله ليس مجرد خالق فقط بل هو حاكم كذلك وأمر، ولم يهب لأحد تنفيذ حكمه، فهو يحكم بما يريد وليس للعباد الحق في المسألة والنقاش في أحكامه، فليس لأحد من دون الله شئ من أمر التشريع، والمسلمون جميعاً ولو كان بعضهم لبعض ظهيراً لا يستطيعون أن يشرعوا قانوناً ولا يقدرون أن يغيروا شيئاً مما شرع الله، فالحاكم الحقيقي هو الله والسلطة الحقيقية مختصة بذاته تعالى وحده".¹⁰⁹

وبإلقاء نظرة علي التأصيل الفكري لمفهوم الحاكمية عند " المودودي" نجد أنه حاول جاهداً وجاداً في وضع نظرية إسلامية مقابلة لفكرة السيادة في الفكر الغربي، يحدد من خلالها موقفه من الحضارة الغربية ومن الأنظمة الغربية انطلاقاً من مدي الالتزام أو الخروج عن الحاكمية الإلهية إلي حد وصفها بالكفر انطلاقاً من أنها مغتصبة للحاكمية.

وفي نفس الاتجاه الفكري الذي سلكه " المودودي" - رحمه الله - نجد أن المفكر الإسلامي " سيد قطب" - رحمه الله - قد سلك نفس التوجه الفكري، حيث ربط بين مفهوم الحاكمية والجاهلية والشرك¹¹⁰، إلا أنه يلاحظ عليه التفسير الحاد للسياغات التي يقدمها¹¹¹، حيث جعل الاعتقاد بحاكمية البشر كمصدر لتشريع القيم والأخلاق والقوانين صورة من صور الشرك والجاهلية الموجبة للتكفير، نظراً لربطه بين مفهوم الحاكمية بمبدأ التوحيد، واعتباره قضية الحكم من أهم قضايا العقيدة والإيمان بها، وأنها مسألة إيمان وكفر، إسلام وجاهلية، شرع وهوي، لا وسط بينهما ولا هدنه ولا صلح¹¹².

غير أن هذا المفهوم ليس علي إطلاقه لأنه لم يتعرض لوظيفة الإنسان المستخلف تجاه مبدأ الحاكمية ولهذا نجده يتحدث عن حاكمية شعبية مقيدة بالحاكمية الإلهية، وهي ما اصطلح " المودودي" عليها بالخلافة، وهي ليست مفوضة ونائبة عن السلطة الإلهية، فهي ليست حق فرد من الأفراد أو أسرة من الأسر أو طبقة من الطبقات، وإنما هي حق لجميع من يسلمون بحاكمية الله ويؤمنون بعلو القانون الإلهي الذي جاءهم من عند الله تعالى بواسطة أنبيائه ورسوله"¹¹³.

لذلك نجد أنه قد تناول من خلال فكرة " الحاكمية الشعبية المقيدة بالحاكمية الإلهية" التمييز بين حكومة الشعب المتمثلة في فكرة " الديمقراطية الغربية" كمنهاج للحكم، حيث تكون السلطة للشعب، وبين فكرة الحكومة " الإلهية الثيوقراطية" الإسلامية كمفهوم بديل للديمقراطية، وقد حاول - المودودي - ابتداء اصطلاح جديد ينسجم مع خصائص نظام الخلافة الإسلامية فيقول: " ولو سمحتم لي بابتداء مصطلح جديد لآثرت كلمة " الثيوقراطية

109 - أبو الأعلى المودودي - نظرية الإسلام وهدية في السياسة والقانون والدستور - مؤسسة الرسالة - بيروت - طبعة 1969 - صفحة 33 .

110 - د. محمد سليم العوا - في النظام السياسي للدولة الإسلامية - صفحة 326 .

111 - د. حسن لحسانة - مرجع سابق - صفحة 182 .

112 - الأستاذ سيد قطب - معالم في الطريق - صفحة 52 ، في ظلال القرآن الكريم - تفسير سورة الأنعام - الجزء الثاني - صفحة 887 .

113 - د. حسن لحسانة - مرجع سابق - صفحة 59 .

الديمقراطية " أو الحكومة " الإلهية الديمقراطية "، لأنه يخول المسلمين حاكمية شعبية مقيدة تحت سلطة الله القاهرة وحكمه الذي لا يُغلب"¹¹⁴.

الفرع الثالث

الانتقادات الموجهة لمفهوم الحاكمية

لقد وجهت لأفكار " المودودي " ونظريته السياسية عن الحاكمية العديد من سهام النقد، فعلى الرغم من الخطوات الجادة التي خطاها " المودودي " في صياغة نظرية الإسلام السياسية من خلال مبدأ الحاكمية الإلهية إلا أن محاولته جاءت منسوجة على نفس منوال النظرية الغربية كونها أبقت على نفس المصطلحات البنائية في الغرب مستبدلاً مضامينها فقط، وكأنه قام بعملية إسقاط ومقابلة دون أن يخوض في شرح النظرية الإسلامية بصياغة إسلامية مستقلة في مصطلحاتها البنائية.

فالمودودي لم يسلم من التأثير بالمصطلحات الرائجة في الفكر الغربي وإن سلم من مضامينها، حيث حاول تقريب النظرية السياسية الإسلامية بعد تجريدها من المضامين التي تخالف القيم الإسلامية مع محاولته أن يصوغها بلغة العصر الحديثة المتداولة حتى تكون واضحة لدى الناس من باب تقريب الفهم وتحديد الخطاب السياسي الإسلامي، وكان يهدف من وراء ذلك جملة أهداف منها¹¹⁵ :

- توظيف المصطلح السياسي الغربي في المنظومة السياسية الإسلامية لتقريب الفهم وإيصال الخطاب السياسي الإسلامي إلي الرأي العام.

- تعرية المصطلحات الغربية من المضامين التي تخالف مبادئ الإسلام، ومحاولة إصباغها بصبغة إسلامية تتفق مع قواعد الدين الإسلامي.

- سهولة نقد الفكر الغربي السياسي بأحداث مقابلة بينه وبين الفكر السياسي الإسلامي في مضامين المصطلحات.

ومن ثم خلس " المودودي " إلي أن النظام السياسي الإسلامي يختلف عن النظام السياسي الغربي وإن تشابهت المصطلحات، فإن المضامين مختلفة، وهذا ما أدي بالمودودي إلي محاولة ابتداع مصطلحات جديدة.

أيضاً قيل في نقد مفهوم فكرة الحاكمية في الفكر الإسلامي المعاصر خاصة عند دعاة الإسلام السياسي هو حصر تطبيق الإسلام على إقامة الحكومة الإسلامية، وهو الفهم المنافي لحقيقة المنهج الإسلامي في التغيير، فمن الأخطاء الشائعة تصوير الإسلام بأنه مجرد مجموعة من القوانين التي تضبط حركة المجتمع المسلم من خلال تطبيق الحدود كدليل على تطبيق الشريعة، وهو الخطأ الأشد خطراً.

فحقيقة الإسلام إنه عقيدة وشريعة وسلوك، فهو دين ودنيا ودولة، ومن ثم يصبح الالتزام بالإسلام آفاقاً تتجاوز السياسة والحكومة، بل تتجاوز كونه قانون ملزم مرتبط بجزء يوقع على المخالف، وبناءً على ذلك تعتبر الحكومة أحدي دعائم ومقومات البناء الإسلامي وليست الدعامة الوحيدة¹¹⁶.

114 - أبو الأعلى المودودي - مرجع سابق - صفحة 35 .

115 - د. حسن لحسانة - مرجع سابق - صفحة 178، وما بعدها .

116 - الأستاذ فهمي هويدي - القرآن والسلطان - دار الشروق - الطبعة الخامسة سنة 2003 - صفحة 137 وما بعدها .

أيضاً يعتبر تطبيق الحدود الشرعية أحد عناصر تحقيق المشروع الإسلامي، ولكنه ليس العنصر الرئيسي، بل هناك عناصر أهم في الأولوية والترتيب كقضية الحريات التي يجب أن تُضمن للإنسان، لأن من الخطأ الاعتقاد أن مستقبل الإسلام منفصل عن مستقبل المسلم، فصفحات التاريخ شاهدة بفسيح اللسان وصریح البيان كما تكونون يكون دينكم وولاتكم، وإذا كانت الحرية والديمقراطية كقيمة شورية هما معيار قياس درجة التقدم أو الانحطاط فإن الأولوية في إقامة المشروع الإسلامي ستكون لهما.

وجماعاً لما سبق، فإننا نعتقد أنه لا يمكن اعتبار مضمون الحاكمية الإلهية هو بعينه مضمون مبدأ المشروعية الإسلامية، لأن في ذلك نوع من الإسقاط غير المحسوب لما فيه من مجازفة وخطر في تطبيقاته علي مستوي الواقع، لأن المبالغة في اعتبار الأبعاد العقائدية للحاكمية من خلال ربطها بقضايا أصول الدين يجعل أحكامها متعلقة بالكفر والإيمان، وليس بالصواب والخطأ.

الفرع الرابع

الحاكمية كمعيار لمشروعية السلطة في النظام الإسلامي

إن شرعية السلطة في الدولة الإسلامية رهناً في قيامها والتزامها بالعمل علي أعمال حاكمية الله المتمثل في سيادة الشريعة، فهي بالنسبة لها شرط بقاء وشرط ابتداء، ثم هي رهن بعد ذلك باستهدافها تحقيق مصالح الرعية، وبهذا يتقرر أن السلطة في الإسلام مقيدة في أعلاها إلي أدناها في تصرفاتها بالأحكام التي جاء بها الشارع الحكيم، لذلك فإننا سنتناول مدي الالتزام بالحاكمية كمعيار لمشروعية السلطة في النظام الإسلامي من خلال النقطتين الآتيتين :

أولاً : طبيعة السلطة في الإسلام

لا تختلف السلطة في النظام الإسلامي عن باقي أفراد المجتمع من خضوعها لقانون شريعة عامة لا يملك الحكام مخالفتها، ولا تملك الأمة ذاتها تعديلها أو تبديلها، لذلك تُعد الدولة الإسلامية التي ارسى نواتها الأولي الرسول صلي الله عليه وسلم فور قدومه إلي المدينة المنورة ومع وضعه لأول دستور فيها " وثيقة المدينة " هي أول دولة قانونية دستورية بالمعني الصحيح، فأول معرفة للبشرية لخضوع الدولة للقانون كان مع ظهور الإسلام وتأسيس دولته في المدينة¹¹⁷.

فهي أول دولة قانونية دستورية بالمعني الصحيح، لأن أول معرفة للبشرية لخضوع الدولة للقانون كان مع ظهور الإسلام وتأسيس دولته في المدينة، فخضوع السلطة في النظام الإسلامي للقانون هو خضوع حقيقي جدي، فهو ليس ذلك الخضوع الخيالي غير المحدد القائم علي فكرة القانون الطبيعي الذي يحوي قواعد أزلية في شأنها مطلقة في عدتها يخضع لها الجميع¹¹⁸.

ومن ثم فإن النظام الإسلامي يكون قد ارسى بذلك - وقبل فقهاء القانون الطبيعي بقرون - مبدأ وجود قواعد قانونية عامة تسمو علي القوانين الوضعية، والتي هي جوهر الفكرة التي تقوم عليها المشروعية العليا في النظام الإسلامي، ولم يكن للنظام الإسلامي فضل السبق فقط بل يعتبر قد تناول هذه المسألة بصورة واقعية ملموسة وأكثر تحديداً من فكرة القانون الطبيعي، ومرجعنا في ذلك أن المبادئ والأحكام التي يتضمنها القرآن والسنة تُعد في مرتبة

117 - د. ثروت بدوي - النظم السياسية - صفحة 115 .

118 - د. فتحي عبد الكريم - مرجع سابق - صفحة 313 ، د. هشام أحمد جعفر - مرجع سابق - صفحة 87 .

أسمي وأعلي من القوانين الوضعية، ومن ثم فإن هذه الأخيرة لا تملك أن تخالفها فهو قانون قائم كحقيقة لا خيال، وفضلا عن ذلك فهو قانون مدون¹¹⁹.

لذلك يمكننا القول أن المشروعية التي يفتخر الفقه الحديث أنها السمة المميزة لأنظمتهم، فإن الأولي بهذا هو النظام الإسلامي فهو أول من ارسى لمبدأ المشروعية، والذي يجد أساسه في الإسلام ولا نجد في غيره من النظم المعاصرة، إذ يجب أن تكون تصرفات السلطة إزاء المواطن في كل الحالات وفي جميع الأحوال والظروف محكومة بمبدأ المشروعية، فالنظام الإسلامي هو بطبيعته نظام مقيد للسلطة تسوده المشروعية والقانون، وقد أخطأ من ظن أن النظام الإسلامي هو نظام مستبد مطلق.

فالسطة العامة في النظام الإسلامي بشقيها - التشريعي والتنفيذي - مقيدة بالشريعة في مصدرها وهي النصوص الوجوبية من قرآن وسنة، والتي تشكل النطاق الدستوري للقرارات التشريعية والتنفيذية، إذ أن معظم الفقهاء متفقون على أن إجماع أهل الحل والعقد الممثلين للأمة لا بد له من سند في الشريعة في مصدرها الأول، وفي ذلك يقول الأمدي: " اتفق الجميع على أن الأمة لا تجتمع على الحكم إلا عن مأخذ ومستند يوجب اجتماعها خلافا لطائفة شاذة"¹²⁰.

ثانياً: تقييد السلطة في النظام الإسلامي

خلصنا فيما سبق بما لا يدع مجالاً للشك أن النظام الإسلامي هو نظام مقيد للسلطة تسوده المشروعية والقانون، وأنه ليس حكماً ثيوقراطياً كالذي عرفته أوروبا أيام الحكم الكنسي وكما هو معروف في الفكر الغربي، ومن أجل ترسيخ هذا المفهوم حاول بعض فقهاء الإسلام السياسي المحدثين أن يبلوروا فكرة خضوع الدولة للقانون وللمبدأ المشروعية، وكيف أن الإسلام كان من أول الشرائع التي قيدت سلطة الحكام وحرمتهم من حرية التصرف المطلق والزمتهم بأن يحكموا في حدود معينة ليس لهم أن يتجاوزوها، وجعلتهم مسئولين عن عدوانهم وأخطائهم، وقد حاولوا صياغة هذه الأفكار في عدة نظريات ومبادئ شرعية لم تعرفها القوانين الوضعية، ومن هذه النظريات " نظرية تقييد سلطة الحاكم".

وهذه النظرية تجد سندها الشرعي في واجب وفريضة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وبحق الأمة في الشورى ومحاسبة الحكام¹²¹، وهي تقوم على ثلاثة مبادئ أساسية:

1- وضع حدود وضوابط لسلطة الحاكم¹²²:

أي الدولة المشروطة بالقواعد الدستورية العليا، فليس من سلطة الحاكم أن يفعل ما يشاء ويدع ما يشاء، وإنما هو فرد من الأمة اختير لقيادتها وعليه للأمة التزامات وله على الأمة حقوق، وهو في أدائه لواجباته واستيفاء حقوقه مقيد بالأحكام الشرعية أو روحها، وذلك مضمون المشروعية لقوله تعالى: " وَأَنَّ احْكُمْ بَيْنَهُمْ مِمَّا أُنزَلَ

119 - د. أحمد كمال أبو المجد - نظرات حول الفقه الإسلامي - مطبوعات الإدارة العامة بالأزهر - طبعة 1962 - صفحة 24 ، د. يوسف القرضاوي -

من فقه الدولة في الإسلام - صفحة 42 .

120 - سيف الدين الأمدي - الإحكام في أصول الأحكام - صفحة 150 .

121 - د. محمد سليم العوا - مرجع سابق - صفحة 230 .

122 - المستشار عبد القادر عودة - التشريع الجنائي في الإسلام مقارنا بالقانون الوضعي - الجزء الأول - صفحة 42 .

اللَّهُوَلَاتَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْوَاحْذَرُهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَاعْلَمْ أَنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُصِيبَهُمْ بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْوَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ¹²³، وقوله تعالى: " ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعةٍ مِّنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ¹²⁴، وعلي ذلك فإن ما أباحته الشريعة له فقد امتد سلطانه إليه وما حرمته الشريعة عليه فلا سلطان له عليه.

2 - مدي مسؤولية الحاكم عن عدوانه وأخطائه في النظام الإسلامي¹²⁵ :

بعد أن بينت الشريعة واجبات الحاكم وحقوقه، وحددت سلطته بنصوصها، جعلته مسئولاً عن كل عمل يتجاوز به سلطاته سواء تعمد هذا العمل أو وقع فيه نتيجة إهماله، وهذا يتماشى ومنطق العقل، فما دام أن الحاكم مثله مثل الفرد العادي فمن الطبيعي تحقيقاً للعدالة والمساواة أن يسأل الحاكم عن كل عمل مخالف للشريعة، وهذا المبدأ ما عرفته الأنظمة الدستورية إلا حديثاً.

3- تخويل الأمة حق عزل الحاكم :

إن الخلافة أو الإمامة ما هي إلا عقد يختار فيه الشعب الإمام أو الخليفة ويلتزم له بالطاعة مقابل التزام الحاكم بالإشراف علي شؤون الأمة وقيادتها، وينبني علي هذا المفهوم أن الحاكم الذي لا يقوم بالتزاماته أو يخرج علي حدودها فليس له أن ينتظر من الشعب السمع والطاعة، وعليه أن يتنحي عن مركزه لمن هو أقدر منه علي الحكم في حدود ما أنزل الله، فإن لم ينتح مختاراً نحاه شعبه مكرهاً وأختار غيره، وهذا الذي عليه نصوص الشريعة الصريحة، والتي منها: " لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق"¹²⁶، "إنما الطاعة في المعروف"¹²⁷، وهذا مصداقاً لقول النبي صلي الله عليه وسلم في ولاة الأمور: " من أمركم منهم بمعصية فلا سمع ولا طاعة"¹²⁸.

ولأن هذه النصوص النبوية لم تكن مجرد نصوص تُتلى وإنما هي تعاليم تطبق، نجد أن صحابته صلي الله عليه وسلم وعوا ذلك جيداً وطبقوه في واقعهم العملي تطبيقاً جيداً، لذلك نجد أن الخليفة الأول " أبو بكر الصديق " رضي الله عنه يقول في أول خطاب له عقب توليه مسؤولية الدولة وانتخابه خليفة للمسلمين يقول: " أيها الناس لقد وليت عليكم ولست بخيركم، إن أحسنت فأعينوني وإن أساءت فقوموني، أطيعوني ما أطعت الله ورسوله، فإن عصيت الله ورسوله فلا طاعة لي عليكم"¹²⁹، وعلي نفس الهدي يسير الخليفة الثاني " عمر بن الخطاب " رضي الله عنه

123 - سورة المائدة - الآية 49 .

124 - سورة الجاثية - الآية 18 .

125 - المستشار عبد القادر عودة - مرجع سابق - صفحة 43 .

126 - أخرجه الإمام احمد بن حنبل في المسند - مسند العشرة المبشرين بالجنة - مسند البصريين - حديث رقم 20153 - صفحة 20132 ، وأخرجه

الطبراني في المعجم الكبير - حديث رقم 14999 - صفحة 571 .

127 - أخرجه الهيثمي في مجمع الزوائد - الجزء العاشر - صفحة 271 ، وأخرجه السيوطي في الجامع الصغير - حديث رقم 9903 وقال حديث صحيح ،

وأخرجه الشوكاني في السيل الجرار - الجزء الثاني - صفحة 55 - وقال حديث صحيح ، وصححه الألباني في صحيح الجامع - حديث رقم 7520 .

128 - أخرجهالإمام مسلم في الجامع الصحيح - كتاب الإمارة - الجزء الثالث - الحديث رقم 1839 - صفحة 1429 .

129 - سبق إخراجها صفحة 27 .

فجده حريصاً علي إظهار معاني هذه النصوص وتثبيتها في الأذهان، فنجده يقول رضي الله عنه : " لوددت أني وإياكم في لجة البحر تذهب بنا شرقاً وغرباً، فلن يعجز الناس أن يولوا رجلاً منهم، إن استقام اتبعوه وإن جنح قتلوه، فقال " طلحة " رضي الله عنه، " وما عليك لو قلت وإن اعوج فاعزلوه "، فقال لا القتل أنكل لمن بعده "، ولعل عمر ابن الخطاب رضي الله عنه أراد أن ينكل بالحاكم الطائش ليكون لمن بعده عبره، ذلك أن التلاعب بمصير الجماعة مصيبة نكراء، لذلك فإن الإسلام يعتبر الحكم تكليفاً لا تشريعاً¹³⁰.

ومما سبق نجد أن الإسلام وضع حدوداً وضوابط لتقييد سلطة الحاكم في وقت باتت فيه سلطة الحاكمين علي المحكومين مطلقة، ونجد أيضاً أن سند النظرية من النصوص الشرعية جاء عاماً إلي آخر حدود العموم ومرن إلي آخر حدود المرونة، بحيث تطبق في كل زمان ومكان، ولا تضيق بما يمكن أن يستجد من حالات، وبذلك تكون الشريعة الإسلامية قد سبقت بنظريتها كل القوانين الوضعية في تقييد سلطة الحاكم وتعيين الأساس الذي تقوم عليه علاقة الحاكمين بالمحكومين وفي تقرير سلطان الأمة علي الحكام.

لذلك يمكن القول أن القوانين الوضعية عندما قررت تقييد سلطة الحاكم وإقرار المشروعية وحكومة الحرية كانت في ذلك تسير علي هدي من الشريعة الإسلامية، فتجعل الحد بين الحكام والمحكومين وجود دستور جامد لا يقبل التعديل ويكرس ويبين حقوق الأفراد والجماعات، ويضع القيود علي الحكام ومختلف السلطات، وهو الحلم الذي يراود الفكر الدستوري بغية إيجاد أحسن الآليات لجعل الحرية تسمو علي السلطة وتحظي بالحماية المشمولة بالفاعلية والنفاذ، علي نحو ما هو مقرر في النظرية العامة للحقوق والحريات العامة في الشريعة الإسلامية والتي تعتبر مصادرها اسبق من الدولة والسلطة وتعتبر نصوصها دستورياً إسلامياً لا يقبل التعديل¹³¹، فالقرآن باعتباره القانون الأساسي في المجتمع الإسلامي يعتبر الركيزة اللازمة لقيام النظام الإسلامي¹³²، مما يمكن معه تأكيد فضلالسبق الإسلامي في تقرير مبدأ المشروعية العليا، فالدولة في الإسلام وليدة القانون، فالقرآن هو الذي أوجد الدولة وحدد وظائفها ودورها، وكان وجوده اسبق من وجود الدولة¹³³.

هذا وقد حاول بعض الفقه المعاصر الكشف عن أساس خضوع الدولة للقانون الإسلامي بصياغة نظرية علي نسق النظريات التي قبلت في أساس خضوع السلطة للقانون في الفكر الغربي اسمها بنظرية " الاستجابة لأمر الخالق¹³⁴، ومضمون هذه النظرية يقوم علي أساس أن السلطة ومصدرها " الاستجابة لأمر الخالق "، والتي يمكن تكييفها بأنها امتثال لأمر الله العليم بما يصلح شأن خلقه أفراداً وجماعات، ويضمن لهم الخير في الدنيا والآخرة، وقد حدد الشارع الحكيم لهذه المصلحة قواعد أنزلها في آخر رسالة هبطت من السماء إلي الأرض وهي رسالة الإسلام الحنيف، والتي من أهم قواعدها وجوب الالتزام بقواعد عامة مجردة يخضع لها المحكومون ويتقيد بها الحكام، ومن هنا سميت " بحاكمية الكتاب " بدلاً من " الحاكمية الإلهية "، وهذه الأخيرة تتحول إلي حاكمية بشرية تجري في إطار

130 - الشيخ محمد الغزالي - الإسلام والاستبداد السياسي - الطبعة السادسة سنة 2005 - دار نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع - صفحة 161 .

131 - الأستاذ عبد القادر عوده - مرجع سابق - صفحة 46 .

132 - د. عبد الجليل علي - مرجع سابق - صفحة 240 .

133 - د. أحمد عبد المنعم - مبدأ المشروعية الدعامة الأولى لحق الأمن الفردي في الدولة الإسلامية - صفحة 95 .

134 - د. ماجد راغب الحلو - الدولة في ميزان الشريعة - دار المطبوعات الجامعية - طبعة 1994 - صفحة 74 .

قراءة كتاب إلهي مطلق تنفذ السلطة المستخلفة تعاليمه أياً كان شكل نظام الحكم، فلا تسلط من أي أحد باسم " الحق الإلهي"¹³⁵.

فإذا كان الراجح في الفكر الوضعي - علي النحو السابق تفصيله - إن أساس خضوع الدولة للقانون يرجع إلي جميع النظريات التي قيلت بهذا الشأن مجتمعة، فكلها صالحة لتقييد سلطة الدولة، فإن الفكر الإسلامي يرتكز في تحديد أساس السلطة علي نظرية " الاستجابة لأمر الخالق " ورقابة الأمة علي السلطة عن طريق قيام حكم الشورى علي أرض الواقع.

لذلك فإنه من المستقر في فقه السياسة الشرعية بأن الإمامة تنعقد بأحد وجهين، الاختيار من أهل الحل والعقد، أو العهد من الإمام السابق مع تفويض الأمر في إمضائه أو إلغائه إلي الأمة، وعلي هذا لا تصلح النظريات السابقة لتحديد أساس خضوع الدولة الإسلامية للقانون لأن التشريع الإسلامي لا يكتسب أي صفة قانونية إلزامية من كونه تقنين لحقوق الفرد الطبيعية، ولا لأنه مطابق لمبادئ القانون الطبيعي، ولا لأنه يتوافق مع مقتضيات التضامن الاجتماعي، ولا لأنه التزام إرادي من الدولة نفسها، وإنما تحصل صفة الالتزام بخضوع الدولة للقانون كونه قانوناً إلهياً معبراً عن الإرادة الإلهية المسطورة في نصوص الكتاب والسنة والتشريعات المستنبطة منهما، ومن ثم فإن أساس التزام الدولة بالقانون الإلهي هو فضلاً عن الاستجابة لأمر الله وجود تشريع أساسي لهذه الدولة هو القرآن والسنة.¹³⁶

وخلاصة ما سبق فإن سيادة الشرع في الفكر الإسلامي لا تعني " الثيوقراطية " التي لفظتها المجتمعات الغربية، لأنه لا بد من التفريق بين مصدر السلطة السياسية ومصدر النظام القانوني في المذهبية الإسلامية، فالسلطة مصدرها الأمة والنظام القانوني مصدره الشرع، أي إنه إذا كانت الحجة القاطعة هي للشرع فإن سلطة التولية والرقابة والعزل للأمة والتي لها في إطار سيادة الشريعة مطلق الحق في ذلك.

المبحث الثالث

تقييم النظريات المفسرة لخضوع الدولة للقانون وموقف الشريعة الإسلامية منها

النتيجة التي يمكن الوصول إليها بعد استعراض النظريات الأربعة التي حاول فيها فقهاء القانون العام أن يحددوا الأساس الذي تقوم عليه فكرة خضوع الدولة للقانون، نجد أن كل هذه النظريات قد وجه لها العديد من سهام النقد، لأن هذه النظريات باستثناء نظرية القانون الطبيعي أرادت أن تقيد السلطة بالقانون مع أن القانون من صنع السلطة، فكيف لها أن تتقيد به وهي تستطيع تعديله أو إلغائه في أي وقت، وأمام هذا التعدد في الأفكار والنظريات والاختلاف في الأسانيد، سنحاول أن نقيم هذه النظريات في محاولة لاستخلاص انسبها وأوقعها في إقامة مبدأ المشروعية.

وكما سبق لنا القول، فإن فقهاء القانون العام الإسلامي قد اجتهدوا أيضاً في محاولة إيجاد تفسير لخضوع الدولة للقانون، لذلك فإننا وقبل أن نتناول التصور الإسلامي لهذه المسألة في مبحث مستقل، فأنا سوف نتناول موقف الشريعة الإسلامية من هذه النظريات السابقة، لذلك فإننا - وبناءً علي ما سبق - سنقسم هذا المبحث إلي المطلبين الآتيين :

135 - د. هشام أحمد جعفر - الأبعاد السياسية للمفهوم الحاكمية - صفحة 22، 23 .

136 - د. أحمد حداد عافية - مبدأ المشروعية في الدولة الإسلامية - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة طنطا سنة 2006 - صفحة 573 .

المطلب الأول : تقييم النظريات المفسرة لخضوع الدولة للقانون في القانون الوضعي.
المطلب الثاني : موقف الشريعة الإسلامية من النظريات المفسرة لخضوع الدولة للقانون.
المطلب الأول

تقييم النظريات المفسرة لمبدأ خضوع الدولة للقانون في القانون الوضعي

الواقع يشير إلي أن مسألة تحديد سيادة الدولة من المسائل المعقدة الشائكة التي لم تجد لها حلاً قانونياً سليماً يمكن الاقتناع به والاعتماد عليه في حل إشكالية علاقة السلطة بالقانون من أجل حماية حرية الأفراد وحقوقهم¹³⁷.

ففي القرن الثامن عشر كان هناك تطور معين لطريقة تكوين المجتمع السياسي وطبيعته، مؤداه أن الفرد يدخل المجتمع لكي يهرب من قبضة حياته الطبيعية لكي ينظم علاقاته مع غيره من الأفراد¹³⁸، وذلك من خلال عقد بينه وبين الحاكم يقبل بموجبه الخضوع لقواعد ضرورية للاستمرار في المجتمع، هذه القواعد هي القانون، ويترتب علي طبيعة هذه القوانين نفسها أن عمل الحكام لا يمكن أن يصل إلي مستواها إلا بتدخل لكي ينظم في إطار القوانين المصالح الجماعية، فالقانون هو الذي يحدد اختصاص الحكام ويبين وظائفهم ويحدد إمكانياتهم، ولكن في كل الأحوال يظل خارج عن سلطتهم، ولتحقيق هذا الهدف فإن الحل المنطقي الوحيد بالنسبة للسلطة التشريعية هو إبعادها عن الحكام وإعطائها للشعب ممارستها مباشرة وهذه هي وجهة نظر " روسو " ¹³⁹.

وإذا كان الشعب لا يستطيع أن يشرع بنفسه فإنه يمكنه إبعاد سلطة التشريع عن متناول الحكام أصحاب السلطة حتى يتحقق الضمان الكافي ضد الاستبداد، لكنهم لم ينجحوا في ذلك لأن هذا الإبعاد لم يكن بالقدر الكافي، إذ أن نواب الشعب أعضاء السلطة التشريعية لا يختلفون عن الحكام¹⁴⁰.

فما دام بوسع الفئة الحاكمة أو المتحكمة أن تصوغ الظلم قواعد وتنسج الباطل قوانين، وتحكم الناس بشرعية زائفة تنتهك تحتها الحريات والحرمان، بل ترتكب باسمها الجرائم والآثام، فمهما قيل عن دور القانون الوضعي في حماية الحريات فإنه في نظر صانعه ليس أحسن حالاً من آلهة العجوة التي كان يصنعها العرب قبل الإسلام، يسجدون لها وإذا جاعوا أكلوها، فالسلطة التي لا تلبث أن تأكل بأفواهها ما صنعتها بأيديها¹⁴¹، لذلك فإن أول خطوة نحو جعل مبدأ خضوع الدولة للقانون قابلاً للتطبيق والتنفيذ لا يتأتى إلا بإجراءين :

الإجراء الأول : بإيجاد مصدر للقانون يكون بمنأى عن سلطات الحكام، إذ لا يمكن إخضاع السلطة للقانون طالما كان هذا القانون من صنعها، ولن يتحقق ذلك إلا إذا كان صاحب التشريع مستقل عن المنفذ استقلالاً تاماً مثل ما

137 - د. محمد كامل ليلة - النظم السياسية - صفحة 257 ، د. يحيى الجمل - الأنظمة السياسية المعاصرة - صفحة 119 .

138 - د. فتحي عبد الكريم - الدولة والسيادة في الفقه الإسلامي - صفحة 308 .

139 - د. طعيمة الجرف - مرجع سابق - صفحة 64 ، Science Politique، G. Burdeau ، P.P 230 .

140 - د. فتحي عبد الكريم - الدولة والسيادة في الفقه الإسلامي - صفحة 309 .

141 - د. علي جريشة - المشروعية الإسلامية العليا - صفحة 18 ، 19 .

هو مقرر في النظام الإسلامي، فالحكم والتشريع لله والكل من بعده حاكماً ومحكوماً عابداً له مطيع، وهذه هي الشرعية المأمولة¹⁴².

فالشرط الأساسي لإخضاع السلطة للقانون هو أن يكون القانون مصدره المستقل عن السلطة، وسابق علي وجودها بمعزل عن إرادتها، وهذه هي وجهة النظر في الفكر الدستوري الإسلامي، فالقانون أو الدستور في النظام الإسلامي مصدره الأساسي القرآن والسنة، وهو مصدر بعيد كل البعد عن السلطة السياسية لا تملك إلغاؤه أو تعديله¹⁴³.

الإجراء الثاني: هو تجزئة السلطة بين هيئات متخصصة، تشريعية وتنفيذية وقضائية، وهذه التجزئة تؤدي إلى تفادي الاستبداد الذي ينتج من تركيز السلطة بين يدي الحاكم ملكاً كان أو أميراً أو رئيساً.

إن تجزئة السلطة مصحوبة بتمكين كل سلطة من ممارسة رقابة علي السلطة الأخرى حتى لا تتعدي حدودها، لأن كل سلطة ستحرص علي ممارسة اختصاصها ولن تقبل أن تمارسه هيئة أخرى، مما يضمن في النهاية احترام القواعد القانونية أيأ كان مصدرها¹⁴⁴.

وبناءً علي ما سبق وإزاء التشبث الفقهي حول تحديد سلطة الدولة وتهذيبها، وإخفاق كل نظرية علي حدة في بيان القيود التي ترد علي سلطة الدولة، لذلك يصح الاستعانة بما ورد في هذه النظريات كلها من آراء سليمة كقيود علي سيادة الدولة.

ولعل اقرب النظريات الصالحة لحل هذه المشكلة هي نظرية التحديد الذاتي للسيادة، لأنها وعلي الرغم من الانتقادات التي وجهت إليها إلا إنها تعبر عن الواقع وحقيقة الحل بالنسبة لسيادة الدولة ومدي تقييدها، خاصة إذا كان إلي جوارها قيد آخر ذا أهمية كبري والمتمثل في قوة الرأي العام، فالرأي العام المستنير يستطيع أن يوقف الحكام عند حدهم، فهو اقوي سياج واثبت دعامة تقف عقبة في وجوههم، وتحول دون استبدادهم وطغيانهم¹⁴⁵.

المطلب الثاني

موقف الشريعة الإسلامية من النظريات المفسرة لخضوع الدولة للقانون

من خلال النظريات السابقة التي ظهرت في الفقه الوضعي لتحديد الأساس الذي يقوم عليه مبدأ خضوع الدولة للقانون نجد أنها تنقسم من حيث مضمونها إلي طائفتين¹⁴⁶، طائفة تري أن القانون سابق علي وجود الدولة وأنه يسمو عليها، وتتضمن هذه الطائفة نظرية القانون الطبيعي وما تولد عنها من نظرية الحقوق الفردية فضلاً عن نظرية " ديجي " حول التضامن الاجتماعي.

142 - د. علي جريشة - مرجع سابق - صفحة 19 .

143 - د. فتحي عبد الكريم - مرجع سابق - صفحة 310 .

144 - د. سعاد الشرقاوي - مرجع سابق - صفحة 93 .

145 - أستاذنا الأستاذ الدكتور صلاح الدين فوزي - مرجع سابق - صفحة 158 ، د. محمد كامل ليلة - مرجع سابق - صفحة 258 .

146 - عبد الغني بسيوني عبد الله - نظرية الدولة في الإسلام - صفحة 168 ، د. حازم عبد المتعال الصعيدي - النظرية الإسلامية للدولة - صفحة 413

والطائفة الثانية من هذه النظريات ترى أن القانون مرتبط بالدولة وأنه لا يوجد انفصال بين السلطة والقانون، وإنهما يمثلان وجهان لعملة واحدة، ومن ثم فليس للقانون سبق علي الدولة فهي التي تمنح القاعدة القانونية القوة الإلزامية اللازمة لاحترامها بعد أن تقوم بوضعها، لذلك فإن القيود التي ترد علي نشاط الدولة إنما تنبع من ذات وجودها، والقانون الذي تخضع له نابع من إرادتها الذاتية كما عبرت عن ذلك نظرية التحديد الذاتي للسيادة.

إلا إنه ومهما يكن من أمر هذه النظريات المختلفة المفسرة لخضوع الدولة للقانون، بدأنا بتحديد أساس خضوع الدولة الإسلامية للقانون في المبحث السابق، ومن ثم فإننا سنتبين موقف الشريعة الإسلامية من تلك النظريات الوضعية، وهل تصلح كأساس لخضوع الدولة الإسلامية للقانون أم أن فقهاء القانون العام الإسلامي نجحوا في صياغة نظرية خاصة بهم في تحديد تلك العلاقة.

ترى نظرية القانون الطبيعي إن قواعد هذا القانون سابق علي نشأة الدولة ومعبرة عن العدالة المطلقة، لهذا فإنه يجب علي الدولة أن تخضع لها، وهذا أمر لا يتفق مع جوهر الإسلام الذي جاء بالأحكام التي تتضمنها الشريعة الإسلامية الواجبة التطبيق في الدولة الإسلامية، فالإسلام لا يقر وجود قواعد قانونية سابقة علي أحكامه مصدرها القانون الطبيعي، لأن القرآن الكريم والسنة النبوية يمثلان المصدر الأساسي للقواعد القانونية في الدولة الإسلامية¹⁴⁷.

فلا مجال في الشريعة الإسلامية لوجود حقوق طبيعية للإنسان سابقة في وجودها عن القانون، ويترتب علي هذا إن الشريعة الإسلامية هي أساس الحق وليس الحق هو أساس الشريعة، ومن ثم صح أن يوصف الحق بأنه " منحة إلهية " وليس صفة طبيعية للإنسان أو إن مصدرها ذات الإنسان، كما أنه ليس حق يُخول للمجتمع، ولكن هذا لا يعني أن مبادئ القانون الطبيعي تخالف مقاصد الشريعة، بل هي موافقة في غالبيتها كونها موافقة لفطرة الإنسان وطبيعته¹⁴⁸.

لذلك يبدو ظاهراً أن نظرية القانون الطبيعي بمضمونها في الفكر الوضعي لا تصلح كأساس لخضوع الدولة الإسلامية للقانون لكونها فكرة خيالية ميتافيزيقية، فالطبيعة لا تخلق قانوناً أو حقوقاً، لذا يري البعض أنه كان الأولي بالمشرع العربي أن ينص ضمن مصادره التشريعية علي العدالة فقط دون القانون الطبيعي¹⁴⁹.

أما بالنسبة لنظرية الحقوق الفردية التي تقوم علي أساس أن هناك حقوقاً طبيعية للفرد نشأت معه والتصقت به منذ نشأته وقبل أن يوجد المجتمع، أي أنه يتمتع بها منذ حياة العزلة السابقة علي انضمامه إلي الجماعة السياسية وبقي محتفظاً بهذه الحقوق حينما انخرط في تلك الجماعة، لذا فنشأة الدولة كان بهدف حماية هذه الحقوق لا غير¹⁵⁰.

147 - د. عبد الغني بسيوني عبد الله - مرجع سابق - صفحة 168 .

148 - د. فتحي الدريني - الحق ومدى سلطة الدولة في تقييده - صفحة 212 .

149 - د. محمد عبد الجواد محمد - بحوث في الشريعة والقانون مقارنة بأصول الفقه - منشأة المعارف بالإسكندرية - طبعة 1991 - صفحة 156 .

150 - د. عبد الغني بسيوني عبد الله - مرجع سابق - صفحة 169 .

ويبدو ظاهراً أن هذا النوع من الحقوق لا يوجد في الإسلام، فليس في الإسلام للإنسان حقوق طبيعية سابقة علي وجود الجماعة ونشأة القانون، وإنما يستمد الفرد حقوقه في الدولة الإسلامية من قانونها وشرعتها¹⁵¹.

فضلاً عن ذلك فإن طبيعة الحقوق التي للأفراد والتي يقول بها أنصار هذه النظرية غير محدودة، وهذا يثير تساؤل هام حول ما هي طبيعة هذه الحقوق؟، وهل هي حقوق شخصية أم مدنية أم سياسية؟، ثم كيف يتسنى لنا القول بوجود حقوق سياسية للفرد وهذه الحقوق لم تظهر إلا بوجود سلطة سياسية عندما انقسم الناس إلي فريقين، أحدهما حاكم والآخر محكوم¹⁵².

ومع ذلك فإن مبادئ القانون الطبيعي وفكرة العدالة فكرة يمكن الاستغناء عنها بمبادئ الشريعة الإسلامية، لأن فكرة القانون الطبيعي والعدالة قد اهتدي إليها الإنسان بفطرته السليمة، وعندما أراد إسنادها إلي مصدر معين لم يجد إلا فكرة القانون السرمدي المستمد من الطبيعة¹⁵³، لذلك كان من الأولي أن تحل كلمة الله محل الطبيعة لأن الطبيعة لا تخلق قانوناً أو حقوقاً خاصة، أن فكرة الإلهية واضحة كل الوضوح عند العرب والمسلمين¹⁵⁴، لذلك كان من الأولي بالتشريعات العربية والإسلامية التي جعلت مبادئ الشريعة الإسلامية مصدراً رسمياً من مصادر القانون أن تستغني عن المصدر الرابع الذي أضافته مقتبساً من التشريعات الغربية وهو مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة¹⁵⁵.

فإذا كانت مبادئ الشريعة الإسلامية مصدراً رئيسياً من مصادر التشريع فهي تحتوي بطبيعتها الدينية والخُلقية علي مبادئ تقوم علي أسس العدالة والتراحم، بل إنها تقوم علي أسس أوسع من تلك المبادئ التي اقتبست مبادئ القانون الطبيعي وفكرة العدالة القائمة علي أساس فلسفي أو ديني، فمن غير المتصور أن يخلو كلام الله عز وجل ووجيه وأحاديث نبيه صلي الله عليه وسلم من القواعد القانونية التي تعادل هذه المبادئ التي توصلت إليها عقول الفلاسفة والفقهاء الغربيين¹⁵⁶.

وفيما يتعلق بنظرية التضامن الاجتماعي التي تقوم علي أساس أن القانون يرجع إلي مصدر اجتماعي يتمثل في الجماعة ومدي توافقه مع مستلزمات التضامن الاجتماعي، فإنها لا تتوافق مع طبيعة قواعد التشريع الإسلامي التي تكتسب صفة الإلزامية لكونها معبرة عن إرادة الله سواء مباشرة في القرآن أو بشكل غير مباشر في السنة النبوية¹⁵⁷، وهو ما يخالف مقتضى نظرية التضامن الاجتماعي التي تقوم علي أساس المصدر غير الإرادي للقانون، أي عدم تدخل إرادة الحاكم في صنع القانون، فالقاعدة القانونية تكتسب الصفة الوضعية لا بسبب إصدارها بواسطة سلطة عامة

151 - د. علي محمد حسين - رقابة الأمة علي الحكام - صفحة 86، د. حازم عبد المتعال الصعدي - مرجع سابق - صفحة 414.

152 - د. علي محمد حسين - مرجع سابق - صفحة 86.

153 - د. محمد عبد الجواد محمد - بحوث في الشريعة والقانون مقارنة بأصول الفقه - منشأة المعارف بالإسكندرية - طبعة 1991 - صفحة 150.

154 - د. علي محمد حسين - مرجع سابق - صفحة 88.

155 - د. محمد حسين - الوجيز في مبادئ القانون - طبعة 1998 - صفحة 45، 46.

156 - د. محمد عبد الجواد محمد - بحوث في الشريعة والقانون مقارنة بأصول الفقه - منشأة المعارف بالإسكندرية - طبعة 1991 - صفحة 153.

157 - د. عبد الغني بسيوني عبد الله - مرجع سابق - صفحة 169.

ولكن بسبب اتفاقها مع مستلزمات التضامن الاجتماعي، وهذا ما يرفضه التشريع الإسلامي باعتباره تعبيراً عن الإرادة الإلهية التي تكسبه الصفة القانونية الإلزامية.

فالتشريعات الواردة في القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة لها صفة في التعبير عن إرادة الله سبحانه وتعالى، والتشريعات التي يسنها مجتهدو الإسلام فإنها تكون لها الصفة القانونية الإلزامية بسبب اعتبارها مستنبطة من نصوص التشريع الإلهي وروحها، وهي نصوص القرآن والسنة، فالمجتهد الإسلامي ليس حراً في أن يضع من التشريع ما يشاء، وإنما يقتصر في عمله التشريعي على استمداد الأحكام الفرعية من أصولها السماوية في القرآن والسنة، وبذلك يكون عمله في حقيقة الأمر كاشفاً عن تلك الأحكام الفرعية لا منشأ لها¹⁵⁸.

فما يخرج عن المجتهد في الدولة الإسلامية لا يخرج عن أمرين، ما فيه نص وما لا فيه نص، بالنسبة لما فيه نص يكون عملهم تفهم النص وبيان حكمه الذي يدل عليه، وبالنسبة إلي ما لا نص فيه فعملهم قياسه على ما فيه نص واستنباط حكمه بواسطة الاجتهاد وتخريج العلة وتحقيقتها، فالدولة الإسلامية قانونها الأساسي الإلهي شرعة الله في كتابه وعلي لسان نبيه¹⁵⁹.

هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن الأحكام الشرعية التي يستنبطها أولئك المجتهدون، وإن كانت تعتبر تشريعاً إلهياً باعتبار مصدرها ومرجعها إلا أنها تعتبر تشريعاً وضعياً باعتبار جهود المجتهدين في استمدادها واستنباطها، وبذلك يكون عمل المجتهد في دولة الإسلام هو الكشف عن الأحكام الفرعية عن طريق البحث في مصادر التشريع الأصلية، أي القرآن والسنة¹⁶⁰.

ومما سبق نخلص إلى أن موقف الإسلام متباين بالنسبة للطائفة الأولى من النظريات الفقهية الوضعية المفسرة لخضوع الدولة للقانون.

وفيما يتعلق بالطائفة الثانية من هذه النظريات وهي المتمثلة في نظرية التحديد الذاتي للسلطة التي تفسر خضوع الدولة للقانون على أساس أنه وليد إرادتها ونابع من ذاتها ومعبر عن سيادتها التي تتنافى مع خضوعها لقواعد قانونية من صنع سلطة أخرى غيرها.

فهذه النظرية تتنافى مع جوهر الإسلام الذي تخضع دولته لقواعد وأحكام من صنع الله عز وجل، والتي تتمثل في القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة بصفة أساسية¹⁶¹، ومن ثم فإن هذه النظرية لا تصلح لتفسير أساس خضوع الدولة الإسلامية للقانون كونها تري أن القواعد المنظمة للسلطات العامة لا يمكن أن تكون إلا من صنع الدولة، فسيادة الدولة كما تقول هذه النظرية تتنافى مع فكرة تقييدها بواسطة سلطة خارجية، في حين أن القواعد العامة التي تحكم نشاط السلطات العامة في الدولة الإسلامية ليست من صنع هذه الدولة¹⁶²، بل هي من صنع الله بصفة

158 - د. حازم عبد المتعال الصعيدي - مرجع سابق - صفحة 415 وما بعدها .

159 - الشيخ عبد الوهاب خلاف - السياسية الشرعية في نظام الدولة الإسلامية - صفحة 42 .

160 - د. عبد الغني بسيوني عبد الله - مرجع سابق - صفحة 169 .

161 - د. عبد الغني بسيوني عبد الله - مرجع سابق - صفحة 170 .

162 - د. حازم عبد المتعال الصعيدي - مرجع سابق - صفحة 414 .

أساسية، لأن لها قانون أساسي إلهي هو القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة، فشرعة الله في كتابه وعلي لسان نبيه¹⁶³، وهي لا تمارس نشاطها إلا علي مضمون هذا القانون فهو كالظل بالنسبة لها¹⁶⁴.



163 - الشيخ عبد الوهاب خلاف - السياسية الشرعية في نظام الدولة الإسلامية - صفحة 41 .

164 - د. حازم عبد المتعال الصعيدي - مرجع سابق - صفحة 415 .



مجلة المعهد المصرى

EGYPT INSTITUTE JOURNAL

حقوق الطبع والنشر والتوزيع محفوظة

www.ei-journal.org

الناشر



المرصد للنشر والصحافة والإعلام

ALMARSAD FOR PUBLISHING, PRESS & MEDIA

www.almarsad.co.uk