القسم الثانى

مبدأ المشروعية
فى
النظام الاسلامى

تقسيم : الباب الأول : مبدأ المشروعية فى الاسلام .

الباب الثانى : تطبيقات المبدأ .

« البـــاب الأول »

مبـــدأ المشروعية فى النظـــام الاسلامى

فصـــل تمهيـــدى

الاســـلام دين ودولـــة

الاسلام دين سماوى وهو خاتم الرسالات السماوية ، وقد أصطفى الله محمد القرشى العربى [١] ، رسولا لهذه الدعوة ، وقد هبطت عليه هذه الرســـالة فى صـــورة كتاب عربى مبين مصدقا لمـــا سبقه من رســـالات السماء [٢] ، وتضمنت ســـوره وآياته الأسس الكبرى لتعاليم الرســـالة الاسلامية ، وقد اضطلع بمهمة تفسير كثير من آيات هذا الكتاب أقوال الرسول وأعماله [٣] ، وقد بدأت الدعوة للاسلام سرا فى بادىء الامر ، ثم آذن للرسول أن يجهر برسالته ، مما ترتب عليه اضطهاد المسلمين الذين آمنوا بالدعوة من مجتمعهم عابد الاصنام ، ذلك المجتمع الذى أذاقهم كافة

---

(١) هو محمد بن عبد الله وأمه آمنه بنت وهب بن عبد مناف بن زهرة ، وهو عليه السلام ينتسب الى قبيلة قريش ، وقد مات ابوه قبل أن يولد ، وعندما بلغ السادسة من عمره توفيت أمه ، فتكفله جده عبد المطلب ، ولم تمض سنتان الا وتوفى جده ، فتولاه عمه أبو طالب وهو فى التاسعة وبذلك نشأ محمد فقيرا يتيما « ألم يجدك يتيما فآوى ، ووجدك ضالا فهدى ووجدك عائلا فأغنى » سورة الضحى ، الآية ٦ .

(٢) « شرع لكم من الدين ما وصى به نوحا والذى أوحينا اليه وما وصينا به ابراهيم وموسى وعيسى أن اقيموا الدين ولا تتفرقوا فيه ، كبر على المشركين ما تدعوهم اليه ، الله يجتبى اليه من يشاء ويهدى اليه من ينيب » ســـورة الشـــورى ـــ الآية ١٣ .

(٣) قال الله تعالى « وانزلنا اليـــك الذكر لتبين للناس ما نزل اليهم » سورة انحل ـــ الآية ٤٤ . وانظر شرح هذا المعنى مؤلف المرحوم الدكتور / محمد يوسف موسى ـــ الاموال ونظرية العقد ١٩٥٢ ، ص ٢٧ ، ١١٧ .

أنواع الأذى [١] . مما دفع بعض المؤمنين الى الهجرة للحبشة فرارا بدينهم فى العام الخامس من البعثة [٢] . وقبع الرسول فى مكة يجالد فى سبيل دعوته للدين الاسلامى ، الا أن أذى المشركون اشتد عليه مما اضطره الى الهجرة الى مدينة يثرب [٣] .

وهناك على أرض يثرب وجد الرسول شعبا يضم جماعة من المؤمنين برسالته ، وهى تتكون من المهاجرين والانصار ، أما الاولون فيقصد بهم المسلمون الذين هاجروا من مكة الى المدينة دون ما نظر الى قبائلهم أو عشائرهم الذين انحدروا من أصلابهم ، أما الآخرون فيقصد بهم مسلمى يثرب من الأوس والخزرج .

ويتبقى بعد ذلك ركن واحد لاستكمال وجود دولة مستقلة — بعد أن توافر ركنى الشعب والاقليم — وهو السلطة ذات السيادة ، وقد استكمل هذا الركن باقامة الرسول نظاما سياسيا مستقلا ، يرتكز على العقيدة الاسلامية وكان الرسول على رأس هذا النظام ، كما كان فى نفس الوقت نبيا ومبشرا بالدين الاسلامى .

---

(١) وقد تعرض الرسول نفسه للاذى من عشيرته ، بل ومن اقرب اقربائه اليه وذلك على نحو ما قام به عم النبى أبو لهب وزوجته ، والذى نزل فيه قول الله تعالى « تبت يدا أبى لهب وتب ، ما أغنى عنه ماله وما كسب ، سيصلى نارا ذات لهب وامرأته حمالة الحطب ، فى جيدها حبل من مسد » سورة المسد .

(٢) الدكتور / محمود حلمى — نظام الحكم الاسلامى مقارنا بالنظم المعاصرة الثالثة ١٩٦٣ ، ص ١٧١ .

(٣) ونذكر على سبيل المثال من هذه المؤامرات تكوين قريش لمجموعتين ، الاولى وتشمل أعمالها الاستهزاء بالدين الجديد ورسوله ، وقد نزل فيهم قول الله تعالى فى سورة الحجر ، الآيتان ٩٥ ، ٩٦ « ان كفيناك المستهزئين الذين يجعلون مع الله الها آخر فسوف يعلمون » ، أما المجموعة الثانية فقد اشتهرت باسم « المقتسمين » ، وعملها لا يختلف عن الاولى اللهم الا فى تنظيم العمل ، فقد اقتسموا مكه فيما بينهم لتنظيم حضور ومهاجمة الرسول ومنعه من الاتصال بالقبائل ودعوتها للاسلام ، فنزل فيهم قوله تعالى « كما أنزلنا على المقتسمين الذين جعلوا القرآن عضين » — وللتفاصيل أيضا انظر صحيح مسلم ، للامام أبى الحسين مسلم بن الحجاج القشيرى النيسابورى ، الجزء الثالث ، ١٣٧٥ هـ — ١٩٥٥ م — مكتبة مصطفى البابى الحلبى بالقاهرة .

واستمر نزول آيات القرآن الكريم على الرسول فى المدينة ، وقد حفلت بالتشريعات والاحكام العديدة التى تشد من أزر الدولة الاسلامية الوليدة واستطاعت أن تتحدى ما حاط بها من مؤامرات سواء فى الداخل أو من الخارج • وقد ظل الرسول على رأس هذه الدولة يوضح المبادىء ويضع الأسس لقيام الدولة الاسلامية الصاعدة ، وبذلك تعتبر مرحلة النبوة فى نظر التاريخ الاسلامى مرحلة تأسيس للدولة الاسلامية (١) • وعلى هدى القرآن الكريم والسنة النبوية حكم الخلفاء الراشدون فازدهرت الدولة الاسلامية وارتفع سلطانها لان حكمهم التزم بالدين والأسس التى وضعها الرسول الكريم ، الا أن الخلفاء من بنى أمية ومن بعدهم خلفاء بنى العباس خرجوا رويدا رويدا عن هذه المبادىء حتى أصبح الحكم الاسلامى فى أواخر عهد الدولة العباسية وليس فيه من مبادىء الاسلام الا بعض مظاهره •

وقد ظهر مؤخرا رأى يرى أن الاسلام ليس دينا ودولة ، ولكنه دين فحسب (٢) ، الا أن هذا الرأى مرجوح وفندت دعاواه ، والرأى الآن

---

(١) وفى هذا يقول الدكتور / محمد يوسف موسى فى مؤلفه نظام الحكم فى الاسلام الطبعة الثانية ١٩٦٤ ، ص ١١٦ وهو فى معرض الحديث عن خصائص كتاب القرآن الكريم « ومن هذه الخصائص ايضا اشتماله على نظام كامل للدين والدنيا بما شمل من تشريعات للفرد والمجتمع والعالم فى كل الحالات . ويقول ايضا فى ص ٢٧ من نفس المؤلف « هذا ومن تتبع فقه القرآن والسنة وجد أن كل فرع من فروع القوانين له فى القرآن مواد تخصه وتبين أحكامه » ويفصل هذا القول فضيلة الاستاذ / عبد الوهاب خلاف فى مؤلفه علم اصول الفقه ص ٨٤ « ففى العبادات بأنواعها نحو ١٤٠ آية ، وفى الاحوال الشخصية من زواج وطلاق وارث ووصية وحجر وغيرها نحو سبعين آية ، وفى المجموعة الجنائية من عقوبات وتحقيق جنايات نحو ثلاثين آية وفى كل باب من هذه الابواب كثير من الاحاديث » .

(٢) واول من نادى بهذا الراى الاستاذ / على عبد الرازق القاضى بالمحاكم الشرعية والذى تتدرج فى المناصب حتى تولى وزارة الاوقاف وضمن وجهة نظره فى كتابه « الاسلام واصول الحكم » ، وقد سار فى هذا الاتجاه الاستاذ / خالد محمد خالد فى مؤلفه « من هنا نبدا » الا انه تراجع عن هذا الاتجاه فى مؤلف حديث له بعنوان « الاسلام دين ودولة » صدر عام ١٩٨٠ ،

على اجماع فى الفقه — فيما نعلم — بأن الاسلام دين ودولة [١] .

وبعد هذا التمهيد نقسم خطة هذا البحث كالآتى :

الفصل الأول : مضمون مبدأ المشروعية فى الاسلام .

الفصل الثانى : مصادر المشروعية .

الفصل الثالث : مدى تقيد السلطة بالقانون .

الفصل الرابع : ضمانات المشروعية .

« الفصل الأول »

مضمون مبدأ المشروعية وأساسه فى الاسلام

تمهيد :

يقتضى أمر الوقوف على مبدأ المشروعية فى الاسلام أن نتعرض لنظرية السيادة ، اذ أن التعرف على من هو صاحب السيادة فى الدولة يحدد لنا من جانب آخر وضع « مبدأ المشروعية » .

ويقصد بالسيادة تلك السلطة العليا الآمرة فى داخل المجتمع التى لا تجد منافسا أو مناوئا لها ، ونظرية السيادة هى نظرية من ابتداع الفقه

كما يوجد بعض المستشرقين الغربيين المؤيدين لهذا القول ، راجع مبادىء نظام الحكم فى الاسلام ، هامش ص ٤٤٣ .

وقد تصدى لهذا الرأى فضيلة الاستاذ الخضر حسين شيخ الجامع الازهر السابق فى مؤلف له بعنوان « نقض كتاب الاسلام وأصول الحكم » ١٩٣٣ ، وراجع ايضا الدكتور / عبد الحميد متولى ، مبادىء نظام الحكم فى الاسلام مع المقارنة بالمبادىء الدستورية الحديثة ، ١٩٦٦ ، ص ٥٧٩ .

(١) راجع على سبيل المثال أن « الاسلام دين ودولة » — الدكتور / عبد الحميد متولى ، مبادىء نظام الحكم فى الاسلام ، ص ٤٤٨ وما بعدها ، الدكتور / ثروت بدوى ، أصول الفكر السياسى والمذاهب السياسية الكبرى ١٩٧٠ ، ص ١١١ ، الدكتور / ضياء الدين الريس النظريات السياسية الاسلامية ، الطبعة الخامسة ١٩٦٩ ، ص ١٩ وما بعدها ، الدكتور / فتحى عبد الكريم ، الدولة والسيادة فى الفقه الاسلامى ١٩٧٧ ، ص ١٦٦ ، الدكتور / مصطفى أبو زيد فهمى ، فن الحكم فى الاسلام ، ١٩٨٢ ، ص ٤١٠ .

الفرنسى [١] ، وقد استقرت السيادة فى مبدأ الامر لصالح ملك فرنسا اذ أن سلطته وحده كانت هى العليا •

وحينما نشبت الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩ ، عمد رجال الثورة الى الاحتفاظ بنظرية السيادة ، ولكنهم نقلوها من الملك الى الأمة فأصبحت الأمة هى صاحبة السيادة بدلا من الملك [٢] ، وأصبح يطلق على النظرية « نظرية سيادة الأمة » • ولقد وجهت انتقادات الى النظرية شاد عليها جانب من الفقه نظرية جديدة تسمى « نظرية سيادة الشعب » •

أما فقهاء المسلمين فلم يتعرضوا لهذه النظرية الا المحدثين منهم •

وعلى ذلك نقسم هذا الفصل الى مبحثين :

الاول : نظرية السيادة فى الفقه الدستورى المعاصر •

الثانى : نظرية السيادة فى الفقه الاسلامى •

« المبحث الأول »

فكرة السيادة

فى الفقـــه الدســـتورى المعاصر

أولا ــ نظرية سيادة الأمة :

«La theorié de la Souverainuté National»

تقوم هذه النظرية على أساس فكرة العقـــد الاجتماعى لروسو • ومضمون النظرية أن السيادة وبعبارة أخرى السلطة الآمرة العليا لا تعود

---

(1) L'afferriére, Manuel de droit constitutional, 2 éd, 1947, Paris, p. 360.

(2) Georges Burdeau, Traité de science Politique, T. 2, Paris 1949, p. 108.

الى فرد أو أفراد بذواتهم ، بل تعود الى الأمة باعتبارها شخصا معنويا مجردا عن مجموع الافراد المكونين لها [1] وعلى هذا الاساس فان الامة بالاضافة الى ما تضمه من الاحياء تضم الاجيال السابقة واللاحقة .

ومنذ قيام الثورة الفرنسية والفرنسيون حريصون على التأكيد بأن السيادة هى للأمة ، فنص فى المادة الثالثة من اعلان حقوق الانسان والمواطن التى أقرتها الجمعية الوطنية الفرنسية فى ٢٦ أغسطس ١٧٨٩ على أن « الأمة هى مصدر كل سيادة ولا يجوز لأى فرد أو هيئة ممارسة السلطة الا على اعتبار أنها صادرة منها « كما أنه ورد بالمادة ٦ من ذات الوثيقة على أن « القانون هو تعبير عن ارادة الامة » ولقد نص فى دستور فرنسا الصادر فى ٣ سبتمبر عام ١٧٩١ فى المادتين الاولى والثانية من الباب الثالث على أن « السيادة وحدة واحدة غير قابلة للانقسام ولا للتنازل عنها ولا للتملك بالتقادم وهى ملك للأمة » « وبأن الأمة هى مصدر جميع السلطات » وفى دستور عام ١٧٩٣ نص فى المادة ٢٥ منه على أن « السيادة للشعب وهى غير قابلة للانقسام ولا يمكن التنازل عنها أو فقدانها بالتقادم » وفى وثيقة اعلان حقوق الانسان والمواطن الملحقة بدستور السنة الثالثة نصت المادة ١٧٥ على أن « السيادة تتركز أساسا فى مجموع المواطنين » وقد سرى اشعاع هذه النظرية الى دساتير كثير من البلاد خارج فرنسا [2] .

النتائج المترتبة على مبدأ سيادة الأمة :

أوضح الفقه نتائج عديدة أهمها :

١ ـ سيادة الامة وحدة غير قابلة للانقسام فهى كل لا يتجزأ وبعبارة أخرى فان السيادة يستحيل تقسيمها على الافراد بحيث يختص كل فرد بجزء منها .

---

(1) L'afferriére, Manuel de droit const., p. 360.

(2) Poul Duez, Traité de droit constitutionnel, Paris, 1933, p. 57.

٢ — ولما كانت السيادة للامة والامة هى شخص معنوى فانه لابد والحال كذلك من اختيار أشخاص طبيعيين للتعبير عن ارادة الامة • اذ أن مبدأ سيادة الامة لا يتفق ونظام الديمقراطية المباشرة حيث يتولى مجموع أفراد الشعب دون وساطة أو نيابة ممارسة شئون السلطة السيادية ، ومن جهة أخرى فان هذا المبدأ لا يتفق ونظام الديمقراطية شبه المباشرة التى تتيح للشعب بعضا من نظام الديمقراطية المباشرة لقيام مجموع أفراد الشعب أحيانا بممارسة السلطة السيادية وذلك مثلما يحدث فى حق اقتراح القوانين والاستفتاء والاعتراض الشعبيين • ان دور مجموع أفراد الشعب ينحصر فى ظل هذه النظرية فى اختيار نواب يستقلون عنه بعد عملية الانتخابات وهم وسيلة الامة فى تكوين ارادتها وممارسة سيادتها بعد ذلك •

٣ — عملية الانتخاب فى ظل سيادة الامة وظيفة وليس حق ، فالغرض من عملية الانتخاب هو انتقاء أفضل الاشخاص من بين أفراد الشعب للنيابة عن الامة فى ممارسة سلطاتها العليا ، فالافراد يقومون بهذا الامر على اعتبار أنهم يؤدون خدمة عامة للامة — وبناءا على هذا التكييف ، فانه اذا كان يمكن فى ظل هذه النظرية الأخذ بنظام الاقتراع العام ، فانه ليس هناك ما يمنع من الاخذ بنظام الاقتراع المقيد ، وذلك بوضع شروط يلزم توافرها فى الناخب مثل التعليم والنصاب المالى ••• الخ •

٤ — لا تعتنق نظرية سيادة الامة ، نظرية الوكالة الالزامية ، فالنائب بعد انتخابه لا يقع على عاتقه أى نوع من الالتزام أمام ناخبى دائرته ، وهو بالتالى ليس ملزما بالتعبير عن آراء ناخبى الدائرة ، بل ان الصالح العام وبعبارة أخرى صالح الامة هو المقدم على كل اعتبار •

تقدير النظرية :

لهذه النظرية مؤيدون ومعارضون • وقد وجهت الى النظرية الانتقادات التالية :

١ — هذه النظرية تؤدى الى وجود شخصين معنويين فى اقليم الدولة يتنازعان السيادة فيما بينهما ، هما الدولة والامة ، وهو ما دفع بأنصار النظرية الى القول بأن الامة والدولة شخص معنوى واحد ، الا أنه رد بأن « ذلك يفقد فى حقيقة الامر جدوى مبدأ سيادة الامة قيمته ، مادامت أن شخصية الامة قد اختلطت بشخصية الدولة وكونت معا شخصا معنويا واحدا ، اذاً ستكون السيادة للدولة » (١) . فى حين أن البحث يدور عمن هو مالك السيادة الفعلى (٢) .

٢ — ذهب جانب من الفقه الا أننا فى هذا العصر لسنا فى حاجة الى تلك النظرية لسبب بديهى هو أن تلك الملابسات التاريخية التى أدت الى ظهورها قد أصبحت فى ذمة التاريخ ، وأصبحت غير قائمة فى وقتنا الحاضر ، فالملوك حينما كانوا فى الوقت ذاته يقيمون سيادتهم على أساس نظرية الحق الالهى المباشر التى يقصد بها أن الملوك انما استمدوا الحق فى تلك السيادة (أو السلطة) من الله ، ولذلك لجأ فلاسفة الثورة الفرنسية ورجالها الى مبدأ « سيادة الامة » كسلاح ضد الحكم المستبد وقد انتهى الآن الحكم الاستبدادى .

٣ — يعتبر الانتخاب فى ظل هذه النظرية وظيفة وليس حقا وهذه المقدمة تؤدى الى نظام الاقتراع المقيد وهو نظام أقل ديمقراطية من نظام الاقتراع العام (٣) .

٤ — مبدأ سيادة الامة ليس عائقا دون الاستبداد ، كما أنه خطر على الحقوق الفردية والحريات العامة ، ففى أحضان هذا المذهب نشأت

---

(١) القانون الدستورى والنظم ، الجزء الثانى ، للدكتور محسن خليل ص ٢٩ .

(٢) الدكتور / محمد فؤاد النادى — مبدأ المشروعية فى الفقه الاسلامى ص ١٩ .

(٣) القانون الدستورى والنظم — سبق — ص ٤١ ، مبدأ المشروعية فى الفقه الاسلامى — سبق — ص ٢٢ .

الديمقراطيات القيصرية ، وحكام استبدوا بالحقوق والحريات رغم توليهم السلطة عن طريق الانتخاب [١] ، وكل هذا تم فى ظل الرعاية السامية لمبدأ سيادة الامة ، ولمـا لا ؟ ! وهذا المبدأ يعنى تلك السلطة الآمرة العليـا المشروعة التى لها الأمر والنهى وعلى جميع الافراد واجب الطاعة ، وفى هذا المعنى اطلاق للهيئة الحاكمة ولكن باسم الامة وعلى لسانها ، واطلاق السيادة على هذا النحو لابد وأن يؤدى فى النهاية الى الاستبداد [٢] . والمبدأ ليس حائلا دون الاستبداد فحسب بل انه خطر على الحرية فى اطار من سيادة القانون ، فاذا كان القانون فى ظل هذه النظرية هو صدى للارادة العامة فان هذا القانون فى التحليل الاخير ليس الا من صياغة مجموعة من البشر تسمى بالهيئة النيابية وليس هناك ما يمنع هذه الاخيرة من أن تستبد بالسلطان اذا ماعن لها ذلك فتنال من الحقوق الفردية والحريات العامة وذلك بواسطة القانون وتحت سمعه وبصره ، فارادة النواب تصطبغ بالمشروعية لانها تعبير عن الارادة العـامة مما يتعين الالتزام بها والخضوع لها دون أدنى مناقشة .

٥ ــ تتستر الانظمة المناهضة للحرية خلف مبدأ سيادة الامة لانه لا يحتم نظام سياسى معين ، فقد تلاءمت النظرية وتتلاءم مع أنظمـة مختلفة للحكم بل ومتعارضة ، مثل النظامين الملكى والجمهورى والدكتاتورى

---

(١) وقد أورد الدكتور / عبد الحميد متولى امثلة من واقـع التاريخ فى مؤلفه ، مبادىء نظام الحكم فى الاسلام . « فى بداية عصر الثورة الفرنسية كانت هناك جمعية نيابية ، انتخبها الشعب عام ١٧٩٢ وعرفت فى التاريخ باسم شـهير La Convention ومن الامور الثابتة لدى المؤرخين ان هذه الجمعية النيابية اتخذت من الاجراءات الاستبدادية ما لا يوجد له مثيل فى تاريخ الملوك والقياصرة والمستبدين » ص ٥٦٧ « ويقدم لنا لتاريخ الدستورى الفرنسى مثالين لنظامين دكتاتوريين رغم ان كل منهما يستند الى مبدأ سيادة الامة . ويطلق رجال الفقه الدستورى على كل منهما وصف الديمقراطية القيصرية Démocratie Cesaienne هذان النظامان هما : أ ــ ذلك النظام الذى اقامه نابليون بدستور السنة الثالثة ــ L'an III ١٣ ديسمبر ١٧٩٩ ــ ب ــ وذلك النظام الدكتاتورى الذى اقامه لويس نابليون » .

(٢) القانون الدستورى والنظم ــ سبق ــ ص ٤٠ .

والديمقراطى [١] .

وقد رد مؤيدى النظرية على هذه الانتقادات بقولهم : « انه وان كان مبدأ سيادة الامة قد تواءم مع أنظمة دكتاتورية وتوارت خلفه ديمقراطيات قيصرية وهانت على ممثلى الشعب فى ظل هذا المبدأ ارادة الامة ، فان هذا فى حقيقة الامر لا يعود الى جوهرومضمون النظرية ، بل يعود أساسا الى سوء التطبيق والانحراف بالسلطة ، ولذلك فانه يجب الفصل بين النظرية وتطبيقها ، فاذا كان التطبيق ليس فى صالح النظرية ، بأن كان هناك تعسف فى استعمال السلطة وممارسة بعض مظاهر الاستبداد ، فان هذا ليس من شأنه أن يعيب النظرية ، بل انه على العكس ابتعادا عن المبادىء التى قامت من أجلها النظرية وهى محاربة الطغيان والحكم المطلق وتأسيسا على ذلك فانه من شأن التطبيق الصحيح للنظرية مصادرة على القول بأنها خطر على الحرية . ولذلك فاننا الى يومنا هذا مازلنا بحاجة الى هذا المبدأ طالما أن الحكم الاستبدادى لم يقطع دابره تماما من كافة أنحاء المعمورة ، فتستخدم الشعوب هذا المبدأ كسلاح ضد السلطة بهدف تقييدها وذلك على أساس أن الامة هى مصدر السلطات » [٢] .

أما ما قيل بخصوص أن مبدأ سيادة الامة يؤدى الى تقرير نظام الاقتراع المقيد وهو نظام أقل ديمقراطية من الاقتراع العام ، فانه ليس صحيحا ان مبدأ سيادة الامة يتعارض ونظام الاقتراع العام ، كل ما هنالك أن تقييد الانتخاب قد يكون مبنيا على اعتبارات تتعلق بالصالح العام أو هو النظام الاكثر ملاءمة لظروف وأحوال الدولة فى مرحلة من مراحل التطور السياسى . وبالجملة فانه يمكن القول بأن الاخذ بأى من النظامين ،

---

(١) مبادىء نظام الحكم ص ٥٦٥ ، ٥٦٦ ، القانون الدستورى والنظم ص ٤٢ ، مبدأ المشروعية فى الفقه الاسلامى ص ٢١ .

(٢) الدكتور / محمد كامل ليلة : النظم السياسية « الدولة والحكومة » ١٩٦٧ ، ص ٢١٦ وما بعدها — القانون الدستورى والنظم ، الجزء الثانى الدكتور / محسن خليل ، ص ٤١ .

الاقتراع المقيد أو الاقتراع العام هى من المسائل التى تحسمها الظـروف والاحوال التى تمر من خلالها الدولة [١] .

ثانيا ـ نظرية سيادة الشعب :

«La Theoiré De la Souveraineté Populaire»

ترى هذه النظرية على خلاف النظرية السابقة ان السيادة لا تكمن فى الامة باعتبار انها وحدة مستقلة عن الافراد المكونين لها ، فهى تنظر الى الشعب فى ذاته وترى ان السيادة فى الواقع يمتلكها مجموع أفراد الشعب ، بحيث ان هذه السيادة تقبل أن تنقسم على هذا الكم العددى ليمتلك كل شخص جزءا متساويا من السيادة [٢] .

النتائج التى تترتب على نظرية سيادة الشعب :

١ ـ الانتخاب لا يعد وظيفة ولكنه حق وذلك على أساس أن كل فرد من أفراد الشعب يمتلك مثل غيره جزءا من السيادة الشعبية ، وتأسيسا على ما تقدم فانه لا يمكن أن يسود غير الاقتراع العام فى ظل هذا المبدأ ولا يجوز تقييده بأى نوع من القيود والا كانت للنظرية نتائج لا تتفق مع المقدمة بالحرمان من حق الانتخاب بسبب الثروة أو ضرورة توفر قدر من التعليم مثلا فكل هذه أمور غير واردة فى ظل هذا المبدأ .

٢ ـ القانون وفقا لهذه النظرية هو تعبير عن ارادة الاغلبية المتمثلة فى هيئة الناخبين بحيث يتعين على الاقلية أن ترضخ لرأى الاغلبية .

٣ ـ اذا كان كل فرد من أفراد الشعب يمتلك جزءا من السيادة وبعبارة أخرى فان السـيادة تكون لجميع أفراد الشعب (السياسى) باعتبارهم أشخاص طبيعيين ، فان هذه النظرية تتواءم ونظام الديمقراطية

---

(١) القانون الدستورى والنظم ، ص ٤٢ ، النظم السياسية « الدولة والحكومة » ص ٢١٧ .

(2) Haruriou, Droit Constitutional et Institutions politiques, Paris 1966, p. 103.

شبه المباشرة حيث يتولى الشعب ممارسة سيادته بنفسه ، وذلك بتولى مقاليد الحكم وذلك دون وساطة هيئة أو فرد ، كما وأن هذا المبدأ أيضا يتفق ونظام الديمقراطية المباشرة حيث يتيح للشعب ممارسة بعض مظاهر السيادة (السلطة) ونذكر على سبيل المثال الاستفتاء الشعبى والاقتراح الشعبى .

لذلك ذهب جانب من الفقه الى أن مبدأ سيادة الشعب أكثر ديمقراطية من مبدأ سيادة الامة ، ذلك أنه فى ظل المبدأ الاول اما أن يمارس الشعب سيادته مباشرة وبعبارة أخرى يحكم الشعب نفسه بنفسه ، أو على الاقل بالمشاركة بعد انتخاب المجلس النيابى ، أما مبدأ سيادة الامة فانه لا يتواءم الا والنظام النيابى [١] .

٤ — يترتب على مبدأ السيادة الشعبية أن تكون وكالة النائب الزامية بالنسبة الى ناخبيه فهو مقيد بآرائهم وتوجيهاتهم ، فاذا حاد عن ذلك حق للأصيل مالك السيادة عزل الوكيل الذى خرج عن الوكالة ، وبذلك يفقد النائب مقعده فى الهيئة النيابية ويحل محله آخر يلتزم بتمثيل الارادة الشعبية [٢] .

٥ — نظرية سيادة الشعب لا تتوافق الا مع النظام الجمهورى حيث أن الارادة الشعبية تتجسد فى مجموع الارادات الحاضرة للمواطنين فى لحظة معينة ، أما نظرية سيادة الأمة فانها كما تتوافق مع النظام الجمهورى تتوافق مع النظام الملكى ، ذلك أن الأمة شخصية معنوية وتتجسد ارادتها فى الأجيال السالفة والحاضرة واللاحقة ، ودوام الملكية يمكن أن يؤثر على التمثيل الدائم وهذا ما يتنافى مع نظرية سيادة الشعب [٣] .

---

(١) القانون الدستورى والنظم ، الجزء الثانى ، ص ٤٤ .

(٢) الدكتور / فتحى عبد الكريم — الدولة والسيادة فى الفقه الاسلامى ١٩٧٧، ص ١٢٤ .

(٣) القانون الدستورى والنظم — الجزء الثانى ، ص ٤٤ ، مبدأ =

تقدير نظرية سيادة الشعب :

نظرية سيادة الشعب مثل شقيقتها نظرية سيادة الأمـــة لم تسلم من النقد ولها مؤيدون ومعارضـــون •

وفيما يلى أهم الانتقادات الموجهة اليها :

١ ــ سبق أن ذكرنا ان من النتائج المترتبة على نظريـــة السيادة الشعبية تقرير مبدأ الوكالة الالزامية بالنسبة للنائب ، وبعبارة أخـــرى تبعية النائب لجمهور ناخبيه ، يخضع لارادتهم ومعتقداتهم ، سواء كانت على خطأ أو صـــواب ، وهو ان لم يفعل فقد مقعده فى المجلس النيابى اما بعزله فى الحـــال ، أو فى أول انتخابات قادمة على أفضـــل الأحوال ، ولا شك ان علاقة على هـــذا النحو تؤثر تحقيق المصلحة الخاصة على حســـاب الصالح العام ســـوف تجلب حتما العواقب الوخيمة علـــى المجتمع والدولـــة فى آن واحـــد [١] •

٢ ــ وفق منطق هـــذه النظرية تقسم السيادة بالتساوى بين أفراد الشعب ، حيث يمتلك كل شخص جزءا متساويا من السيادة مع غيره مـــن الأفراد ، ومن مجمـــوع السيادات الفردية تتكون السيادة الشعبية ، والسؤال الذى يثور بعد ذلك ، ما هو موقع السيادة الفردية ــ فى حالة التعارض ــ من سيادة الدولة ، الا قد يؤدى ذلك الى التنازع والاضطراب وعدم استقرار الأوضاع فى المجتمع ، ومن وجهة أخرى ما هو وضـــع سيادة الشعب من سيادة الدولة ؟

وهكذا ننتهى الى أن نظرية سيادة الشعب قد أدت الى تعقيـــد

= المشروعية وضوابط خضـــوع الدولة للقانون فى الفقـــه الاســـلامى ١٩٧٣ ، ص ٢٥ .

(١) القـــانون الدستورى والنظم ص ٤٦ ، النظم السياسية (الدولة والحكومة) ص ٢١٨ .

مشكلة السيادة ، وأى سيادة من تلك السيادات هى المعتبرة والتى لها الهيمنة والعلو على ما عداها من سيادات ؟ [١] .

الا أن المؤيدين للنظرية يردون على الانتقاد الأول بخصوص تبعية النائب لناخبيه بقولهم ، ان هـذا الأمر يصـدق حقيقة فى المجتمعات التى يسودها التخلف السياسى ، أما اذا كان الشعب على درجة كافيـة من النضج والوعى ، وبعبارة أخرى فى دولة متقدمـة سياسيا ، فان هذا الاستقلال بين النائب وناخبيه يصبح أمر طبيعيا هـذا بالاضافة الى أن قوانين الانتخاب تعطى النائب من الحصانة والاستقلال ما يجعلـه مستقلا فى عملـه .

أما الانتقاد الثانى بشأن تعقيد مشكلة السيادة فقد ردوا بأنه : « يتعين أن نفرق بين سيادة الدولة والسيادة فى الدولة . فالدولة ذاتها لها سيادتها ، أما السيادة فى الدولـة ، أى داخـل الدولـة فان معناها الى من يرجع ويعود صفة الأمر فى الدولة ؟ هى الأمـة ، أى مجموع الأفراد ككل بالنسبة لمبدأ سيادة الأمـة ، وكل فرد من أفراد الشعب السياسى بالنسبة لمبدأ سيادة الشعب . ومن ثم فلا تضارب مطلقا بين سيادة الدولة ذاتها كدولـة ، والسيادة فيها أى داخلها التى قد تكون للأمـة بالمعنى السابق أو لأفراد الشعب السياسى » [٢] .

المبحث الثانى

نظرية السيادة فى الفقه الاسـلامى

تمهيـد :

مصطلح السيادة La Soverainété حديث على الفقه الاسلامى ، نقله اليـه عن الفقه الغربى علمـاء المسلمين المحدثين ، أما القدامى منهم

---

(١) القانون الدستورى والنظم ص ٤٧ — مبـدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون فى الفقه الاسلامى ، ص ٢٧ .
(٢) القانون الدستورى والنظم ، سبق — ص ٤٨ .

فلم يذكروا عنه شيئا ، وتأسيسا على هذا فأنهم لم يبحثوا فى أمر هـذه النظرية [١] .

وقد تصدى الفقه الاسلامى المعاصر لهذه النظرية ، الا أنه اختلفت آراء الفقهاء فيمن يكون صاحب السيادة فى الدولة الاسلامية ، فظهرت ثلاث نظريات الأولى وترى أن السيادة للتشريع الالهى ، والثانيـة ترى أن السيادة للامـة ، والثالثة أطلق عليها نظرية ازدواج السيادة .

ونتحدث عن كل نظرية فى فرع مستقل على أن نعقب بعـد ذلك برأينـا الخـاص .

الفـرع الأول

الحاكميـة للـه

ويرى أصحاب هـذا الاتجاه ان الحاكمية لله وحده ، ويدللون على وجهة نظرهم هـذه بأن صاحب الحاكمية هـو الذى شرع القـانون الاسلامى [٢] ، وانفذه فى حق المسلمين دون أن تحد ارادته أو يكون عليـه سلطة عليا توجهه ، فهو الآمر الناهى ، وعلى المرء المسلم واجب الطاعة والامتثال لحكم هـذا القانون الالهى دون مناقشة أو صـواب . وهـذا واضح بجلاء فى مواضع عديدة من كتاب القرآن الكريم المصدر

---

(١) دكتور / فتحى عبد الكريم — الدولة والسيادة فى الفقه الاسلامى — سبق — ص ١٦٩ وما بعدها .

(٢) وفى هذا يقول الاستاذ سيد قطب فى مؤلفه « العدالة الاجتماعية فى الاسلام » ص ٩٤ « ان القاعدة التى يقوم عليها النظام — ويقصد النظـام الاسلامى — تختلف اختلافا كليا عن لقواعد التى تقوم عليها الانظمة البشرية جميعا ، انه يقوم على أساس أن الحاكمية لله وحده ، فهو الذى يشرع وحده » القاهرة ١٣٨٣ هـ ، ١٩٦٤ م .

— وانظر ايضا بحث منشور للاستاذ محمود فياض فى مجلة « رسـالة الاسلام » السنة الرابعة ، ١٣٧٧ هـ ، ١٩٥٢ م ص ٣٢٤ .

الأول للشريعة الاسلامية : « ان الحكم الا لله أمر الا تعبدوا الا اياه »[١] « ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون » [٢] « يقولون هل لنا من الأمر من شيء قل ان الأمر كله لله » [٣] ، وليس لأحد من البشر ان يدعى سلطة ما ، دون أن تكون هذه السلطة مستمدة من الله ، مهما كانت مرتبة ذلك البشر فى المجتمع حتى ولو كان النبى ذاته الذى كان لا يفعل الا ما هو مأمور به يقول الله تعالى « واتبع ما يوحى اليك »[٤] . ومن جهة اخرى فان الناس ما امتثلوا لطاعة النبى الا لأنه يأتيهم بالأحكام الالهية « وما أرسلنا من رسول الا ليطاع باذن الله » [٦] « ومن يطع الرسول فقد أطاع الله » [٦] .

كما ان مؤتمر علماء المسلمين المنعقد فى كراتشى عام ١٩٧٠ صاغ مشروعا للمبادىء الأساسية للدولة الاسلامية نص فى المادة الأولى منه على ما يلى : « ان الحاكم الحقيقى من حيث التشريع والتكوين هو الله رب العالمين » [٧] .

وبهذه المناسبة فانه يجب الا يتطرق الى الذهن تشبيه حكومة الاسلام بالثيوقراطية الأوربية ، فهذا ما نوه الفقه الاسلامى الى عدم جواز الخلط فيه وفى ذلك يقول العالم الاسلامى الباكستانى أبو الاعلى المودودى (ان الحكومة فى الاسلام تعد ثيوقراطية أى حكومة الهية) ، ولكن هذه الثيوقراطية أو الحكومة الاسلامية الالهية ، تختلف عن الثيوقراطية الأوربية اختلافا بينا فان أوربا لم تعرف منها الا التى تقوم فيها طبقة من السدنة (الرهبان Priest Class) بالتشريع ، وهو

---

(١) سورة يوسف ، الآية ٤٠ .
(٢) سورة المائدة ، الآية ٤٤ .
(٣) سورة المائدة ، الآية ٤٧ .
(٤) سورة يونس ، الآية ١٠٩ .
(٥) سورة يونس ، الآية ٦٤ .
(٦) سورة النساء ، الآية ٨٠ .
(٧) نقلا عن مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون فى الفقه الاسلامى — سبق — ص ٤١ .

تشريع يضعونه بأنفسهم ثم يقولون انه من عند الله ، كما أنبأنا به القرآن (فويل للذين يكتبون الكتاب بأيديهم ثم يقولون هذا من عند الله) [١] .

وأما الثيوقراطية التى جاء بها الاسلام فلا تستبد بأمرها طبقة من السدنة أو المشـــايخ ، بل هى التى تكون فى أيدى المسلمين عامة ، وهم الـــذين يتولون أمرها والقيام بشئونها وفق مـــا ورد بكتاب الله وسنة رســـوله » [١] .

الفـــرع الثانى

الســـيادة للأمـــــة

ويرى أصحاب هـــذا النظر أن السيادة للامـــة . ولقد أقامـــوا نظريتهم على الدعائم الثلاثة الآتيـــة :

١ ــ الخليفة ما هو الا نائب أو وكيل فى ممارسة السيادة وليس بصاحب لها ، وقد منحت له هذه السيادة باعتبار صفته وليس لذاته . وعليه واجب سياســـة الرعية وفق التعليمات والاحكام الالهية وليس لـــه أن يقضى فى الامر دون مشورة ويستبد بالسلطان .

٢ ــ الأمة هى مصدر السيادة بما فيها سلطان الخليفة ، فالموجب لعقد الامامة هـــو الأمـــة ، فهى التى أقامت ولى الأمر فى منصبه ويظل باقيا فيه طالمـــا بقى مستوفيا لشروط شغل المنصب وطالمـــا بقى راعيا للمصالح الدنيوية والاخروية عاملا على رفعة شأن المسلمين ، فاذا لم يكن كذلك حق للامـــة عزله وتنصيب غيره .

٣ ــ اذا كانت السيادة وفق أصحاب هـــذا الرأى ــ هى للامة ــ

---

(١) سورة البقرة ، الآية ٧٩ .

(٢) ابو الاعلى المودودى ، نحو الدستور الاسلامى ، مطبوعات لجنة الشباب المسلم ١٣٧٣ هـ ــ ص ٤٤ ، وانظر ايضا فى هذا المعنى النظريات السياسية الاسلامية ــ سبق ــ ص ٣٣٤ ، ٣٣٥ .

فان هـذه السيادة ليست مطلقة ، بل انها مقيدة بعدم مخالفة أحـكام الشريعة الاسلامية الواردة فى القرآن الكريم والسنة النبوية المتواترة ، فاذا تعدت السيادة هذا النطاق ، فقدت أساس مشروعيتها [١] .

وقد انتقد البعض هـذه النظرية على أسـاس أن السيادة تعنى الاطلاق والسمو على كافة السلطات السياسية فى المجتمع ، وهـذا ما لا يمكن أن توصف به الدولة الاسلامية ، حيث أن النظام النظام الاسلامى لا يوجـد فيه مثل هذه السلطة الا لله وحده باعتبار أنه مصـدر الحكم والتشريع [٢] ، ولا يقدح فى هذا القول ان السيادة تعمل فى نطاق الشرعية الاسلامية ، فاذا تجاوزت هذا النطاق باتت غير مشروعة « ذلك ان مثل هذا القول ينفى عن الامة بداهة أنها صاحبة السيادة ، طالمـا أنهـا لا تستطيع بمقتضى ارادتها العليا أن تضع قانونا ملزما أو تقرر أمرا يخرج عن نطاق ما رسمه الشـارع » [٣] .

الفـرع الثالـث

نظرية ازدواج السـيادة

كان أصحاب الاتجاهين السابقين يرى أحدهمـا أن السيادة لله ، ويرى الآخر أن السيادة للامة ، ولكل فريق أسانيده التى استند اليها فى هـذا الخصـوص .

---

(١) الدكتور / محمد يوسف موسى ، نظام الحكم فى الاسلام — الطبعة الثانية ١٩٦٤ ص ٧٤ ، الاستاذ / عباس محمود العقاد ، حقائق الاسـلام وأباطيل خصومه ، الطبعة الثالثة ، ١٩٦٦ ، ص ١٤٨ ، الدكتور / ثروت بدوى ، أصول الفكر السياسى والمذاهب السياسية الكبرى طبعة ١٩٧٠ ، ص ١٢٧ ، الدكتور / محمد كامل ليلة ، النظم السياسية (الدولة والحكومة) ص ٢٠٥ ، الدكتور / محمود حلمى عبد الرحمن ، نظام الحـكم الاسـلامى مقارنا بالنظم المعاصرة ص ٣٩ وما بعدها ، دكتور / عبد الله مرسى ، سيادة القانون بين الشريعة الاسلامية والشرائع الوضعية ص ٦٢ .

(٢) مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون فى الفقه الاسلامى ، ص ٤٠ .

(٣) المرجع السابق ص ٤٠ .

أما النظرية محل البحث فانها تجمع بين النظريتين السابقتين فى سياق نظرية واحدة على الوجـــه الآتى :

أولا : سيادة مطلقة للتشريع الالهى فيما ورد فيه من نصـــوص صريحة لا تحتمل التفســـير أو التأويل •

ثانيا : سيادة محدودة لجمهور المسلمين فيما دون هذه الأحـــاكم الالهية الصريحـــة •

وتأسيسها على ما تقدم فانه يجب التفرقـــة بين مجالين فى هـــذا المقـــام •

١ ــ حيث يكـــون هناك نصا صريحا قطعيا واضح الدلالـــة على مقصوده ، فلا مجال فيه لاجتهاد فردى أو جماعى ، فلا تستطيع الامـــة مجتمعه على بكرة أبيها أن تخالف هـــذا النص •

وهم يستندون فى هـــذا الشق من النظرية الى ذات النصوص التى يستند اليها أصحاب نظرية السيادة لله •

بسم الله الرحمن الرحيم :

« ان الحكم الا لله أمر الا تعبدوا الا اياه » •

« ومن لم يحكم بما أنزل الله فاولئك هم الفاسقون » •

« يقولون هل لنا من الأمر شىء ، قل ان الأمر كله لله » •

٢ ــ حيث يكون هناك نص محتمل التأويل ، أو لا يكون هناك نص على الاطلاق ، فان السيادة فى هذا المجال تكون للامة الاسلامية •

وفيما يلى بعض النصوص التى يستندون اليها :

قال صلى الله عليه وسلم : « ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حســـن » « يد الله مع الجماعة » « لا تجتمع أمتى على ضلالة » •

وتأسيسا على هذه النصوص ، فان رأى الأمة أعماله واجب عنـــد

افتقاد النص ، ولذلك انبثقت قاعدتان هامتان فى النظام ، قاعدة الشورى فى نظام الحكم ، والأخرى قاعدة الاجماع كحجة شرعية (١) .

ومن مؤيدى هذه النظرية المرحوم الدكتور / ضياء الدين الريس وقال مفصلا وشارحا لها « لا جدال ان الشريعة — ويقصد الشريعة الاسلامية — هى الأساس الذى يقام عليه النظام ، كما أنها هى غايته الجوهرية . ولكن هذا الوصف أيضا غير كاف ، لأن الشريعة هنا ليست نصوصا جامدة ، ولا مصوغة فى صيغ نهائية ، وليست أيضا شاملة بحيث وضعت لكل فعل وحالة حكما ، وانما المجال لا يزال هناك فسيحا للتفسير والتجديد والاضافة على طريق العقل الفردى ، وهو ما يعبر عنه بالاجتهاد . ثم ان شخصية الأمة معترف بها فى ذات الوقت وارادتها العامة مكملة للقانون .

ومن الوجهة العملية هى التى تطبق القانون وتمثله ، وهى التى تتولى أعمال الاختيار والمبايعة ، والتوجيه والاشراف وانهاء العقد ، فهى ذات الصفة الظاهرة فى المجال السياسى ، ولا يمكن ان تنسب هذه الأعمال الى ذات القانون المعنوية ، أو نصوصه الحرفية » (٢) .

ويستطرد فى موضع آخر موضحا ان « الحاكم ليس هو صاحب السيادة ، لأن الاسلام ليس (اوتوقراطية) ، ولا رجال الدين أو الالهة لأنه ليس (ثيوقراطية) ولا القانون وحده لأنه ليس (نوموقراطية) ، ولا الأمة وحدها لأنه ليس (ديمقراطية) بهذا المعنى الضيق . وانما الجواب الصحيح ان السيادة فيه مزدوجة : فالسيد (The Sovereign) أمران مجتمعان ، ينبغى أن يظلا متلازمين . ولا يتصور قيام الدولة وبقاؤها الا بوجود هذا التلازم وهذان الأمران هما :

١ — الأمة .

---

(١) مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون — سبق — ص ٤٤ .
(٢) النظريات السياسية الاسلامية — سبق — ص ٣٣٥ .

٢ — القانون أو شريعة الاسلام . فالأمة والشريعة معا — هما صاحبا السيادة فى الدولة الاسلامية » [١] .

كما يذكر العالم الاسلامى الباكستانى أبو الاعلى المودودى وهو بصدد الحديث عن النظام الاسلامى « ولئن سمحتم لى بابتداع مصطلح جديد لاثرت كلمة (الثيوقراطية — الجمهورية) أو (الحكومة الادارية الجمهورية) لهذا الطراز من نظم الحكم لأنه قد خول فيها للمسلمين حاكمية شعبية مقيدة وذلك تحت سلطة الله القاهره . وكلما مست الحاجة الى ايضاح قانون فانه يقوم بذلك من بلغ درجة الاجتهاد ، من عامة المسلمين ، لا طبقة أو اسرة معينة ، فمن هذه الوجهة يعد الحكم الاسلامى ديمقراطيا ، ولكن حيث يوجد نص فى الكتاب أو السنة فليس لأحد من المسلمين مخالفته ومن هذه الناحية يصح أن يطلق على الحكومة (ثيوقراطية) [٢] .

رأينا الخاص : حقيقة الخلاف بين النظريات المختلفة للسيادة فى الاسلام :

وبالنظرة المتعمقة فى النظريات السالفة للوقوف على ما اختلفت فيه وما اتفقت عليه ، نجد أن الخلاف ما هو الا خلاف فى الصياغة دون المضمون ، وآية ذلك أن هذه النظريات قد اتفقت فيما بينها على أن السيادة للأحكام الالهية الواردة فى القرآن الكريم والسنة النبوية ، وهذا الأمر ليس محل جدال أو نقاش مع أصحاب نظرية السيادة الالهية ، أما أصحاب النظرية الثانية فانهم بعد ان ذكروا لنا ان السيادة للأمة ، عادوا فقالوا ان هذه الأخيرة — وأقصد الأمة — يجب الا تبرم أمرا بموجب ما لها من سيادة ، يخالف نصا واردا فى أحكام التشريع الالهى ، وبذلك تكون سيادة الأمة مقيدة بهذا التشريع الالهى فاذا تجاوزته فقدت

---

(١) المرجع السابق ص ٣٤٣ .

(٢) للتفاصيل فى عرض هذه النظرية ، راجع ابو الاعلى المودودى ، نظرية الاسلام السياسية — مطبوعات لجنة الشباب المسلم ١٣٧٠ هـ ١٩٥١ م ، ص ٣٢ وما بعدها .

مشروعيتها • وفى التحليل النهائى فاننا نجد أنفسنا أمام سيادة للأمة الاسلامية مقيدة لصالح سيادة أسمى وأعلى منها مرتبة وهى سيادة التشريع المنزل من عند الله ، وهذا ما نتفق فيه مع نظرية ازدواج السيادة كما سبق أن أوضحنا ، وبذلك لا يكون هناك خلاف فى الحقيقة بين هذه النظريات المختلفة ، والتطبيق العملى لابد وأن يكون فى صالح هذا النظر • فاذا ادعى مجتمع من المجتمعات الاسلامية ، ان الشريعة الاسلامية هى أساس الحكم فانه لا يمكن والأمر كذلك مخالفة النصوص القطعية الواردة فى أحكام هذه الشريعة ، وبذلك نرى وجوب فض هذا الخلاف النظرى ولا يتبقى من أمره الا اختيار الصياغة المناسبة لنظرية السيادة فى الاسلام •

ونرى ان نظرية الازدواج هى تسجيل للحقيقة وتصوير للواقع ، فهناك سيادة عليا تتجسد فى النصوص الجامدة الواردة فى أحكام الشريعة الاسلامية ، ثم تأتى بعد ذلك سيادة شعبية مقيدة للشعب الاسلامى ، ولا يقدح فى هذا القول أن صاحب السيادة يجب أن يكون واحدا كما يقول فقهاء القانون الدستورى ، اذ أن نظرية السيادة فى الاسلام ، بالقطع لها خصائص تميزها عن غيرها من النظريات الأخرى ، تطابق ما أتى به الاسلام من مبادىء وأحكام ونرى أن من أبرز خصائصها هو أن السيادة لله أولا ومن بعد للامة •

مضمون مبدأ المشروعية وأساسه فى الاسلام :

وتأسيسا على ما تقدم فان مبدأ المشروعية فى ظل النظام الاسلامى يعنى التزام كل من الحاكم والمحكوم بالمصدرين الأساسيين فى الشريعة الاسلامية وهما القرآن الكريم والسنة النبوية ، وكذلك القوانين التى تصدر بناءا على ارادة الامة فيما لم يرد فيه نص والمقيدة فى ذلك بروح الاسلام ومبادئه العليا •

الفصل الثانى
أدلة الأحكام
أو
المصادر الشرعية

يبحث رجال القانون الاسلامى (اصوليين وفقهاء) مصادر القاعدة القانونية تحت عنوان « أدلة الأحكام أو الأدلة الشرعية » وبدراسة هذه الأدلة تتحدد مصادر المشروعية فى النظام الاسلامى [١] .

وباستقراء مصادر المشروعية فى النظام الاسلامى نجد أنها تنحصر فى مصدرين أصليين وهما القرآن والسنة ، ومصدر تبعى وهو الاجتهاد بالرأى والذى يشتمل على فروع خصبه كمصادر للمشروعية ، مما يجعل النظام الاسلامى صالحا للتطور من زمان الى زمان وصالحا للتغير من مكان الى مكان شريطة أن يكون هذا الاجتهاد مقيدا بالمصدرين الأصليين ويرتكز عليهما [٢] .

ونقسم هذا الفصل الى مبحثين :

الأول : المصدران الأساسيان (القرآن والسنة) .

الثانى : الاجتهاد بالرأى أو المصادر التبعية .

المبحث الأول
المصدران الأصليان للمشروعية
فى
الاسلام

١ ــ القرآن الكريم :

ويعرفه رجال القانون الاسلامى بأنه اللفظ العربى المنزل على محمد

---

(١) تيسير أصول الفقه ــ الجزء الاول ــ القاهرة ، للاستاذ بدر المتولى عبد الباسط ، ص ١٠٤ ، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون فى الفقه الاسلامى ــ سبق ــ ص ٧٦ .

(٢) السلطات الثلاث فى الدساتير العربية وفى الفكر السياسى الاسلامى دراسة مقارنة ، طبعة ١٩٧٣ للدكتور / سليمان الطماوى ، ص ٢٩٣ .

صلى الله عليه وسلم ، المنقول الينا بالتواتر المبدوء بسورة الفاتحة والمختوم بسورة الناس ، والمجموع بين دفتى المصحف ، أوحى به للرسول باللفظ والمعنى ليحفظه ويبلغه كما أنزل اليه (١) .

وكتاب القرآن هو الأصل فى التشريع الاسلامى ، فقد بين أسس النظام ومعالمه ، فى العقائد تفصيلا وفى العبادات اجمالا ، وهذا الكتاب هو القدوة والهادى للمسلمين أجمعين بما فيهم النبى ، على أن القرآن قد تناول تفصيل بعض الأحكام ، كما فى المواريث ، والنساء والمحارم فى النكاح وآيات الحدود .

ومما يجب ذكره فى هذا المقام أن للاجمال فى نصوص القرآن مزية هامة بالنسبة للنظم السياسية والاجتماعية ، ذلك أنه يمكن تطبيق النص بصور مختلفة ، فيكون باتساعه قابلا لمجاراة المصالح الزمانية والمكانية المختلفة ، وتطبيق الأحكام المناسبة بما لا يخرج عن اسس الشريعة ومقاصدها ، فقد ورد فى القرآن النص على الشورى ، وذلك دون تعيين شكل خاص لها ، وبذلك تكون شاملة لكل نظام حكومى يراد فيه تجنب الاستبداد . كما أن هناك نصوص مجملة كانت فى حاجة الى البيان فور تقريرها فى حق المسلمين للتعرف على حدودها فى الشمول والاقتصار ، وبيان كيفية تطبيقها على الوقائع والأحداث فقد ورد الأمر فى قوله تعالى « وأقيموا الصلاة » ، الا أنه لم يبين للمسلمين كيفية اقامة الصلاة ، فتكفلت السنة ببيان ذلك ، ومن ثم كانت السنة مفتاح الكتاب ، والمصدر الأصلى الثانى للتشريع الاسلامى (٢) .

---

(١) التلويح على التوضيح ص ٤٨ وما بعدها ، أبو زهرة ، أصول الفقه ، ص ٧٦ وما بعدها . الاستاذ محمد سلام مدكور ، المدخل للفقه الاسلامى ، ص ٢٠ ، وانظر تعريف آخر فى نفس المعنى ، تيسير أصول الفقه — سبق — ص ١٠٦ ، وللتفاصيل راجع الاستاذ / فتحى رضوان فى مؤلفه ، من فلسفة التشريع الاسلامى ، القاهرة ١٩٦٩ ، ص ٧٠ .

(٢) للتفاصيل فى بيان خصائص كتاب القرآن الكريم ، راجع الفقه الاسلامى للدكتور / محمد يوسف موسى ، ص ١٧٦ الى ١٧٨ .

٢ ــ السـنة :

السنة فى اللغة هى الطريقة سـواء كانت حسنة أو سيئة ، ومن ذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم « من سن سنة حسنة فله أجرها وأجر من عمل بها الى يوم القيامة . لا ينقص ذلك من أجورهم شيئا ، ومن سن سنة سيئة فعليه وزرها ووزر من عمل بها الى يوم القيامة » .

أما السنة فى مقام البحث فيراد بها ما صدر عن الرسول من قـول أو فعـل أو تقرير بقصـد التشريع .

ومثل السنة القولية « لا يبع أحدكم على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه الا أن يأذن لـه » .

أما السنة الفعلية فهى ما صدر عن الرسـول من أفعال يقصد بها التشريع مثل وضوئه وصلاته وحجـه .

وأما السنة التقريرية فهى أن يفعل أو يقول بعض الصحابة بمحضر الرسول فيسكت عنه أو يستحسنه ، فيعتبر هـذا أو ذاك موافقة لـه عليـه ، وقد يبلغ الرسـول ذلك عن صحابى غائب فيقره عليـه .

وحجية السنة كمصـدر من مصادر التشريع وارد فى القرآن ذاته وذلك فى مواضع عديدة منه ، قال الله تعالى : « وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا » (١) « فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكمونك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا فى أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما » (٢) « يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم ، فان تنازعتم فى شىء فردوه الى الله والرسـول ان كنتم تؤمنـون بالله واليوم الآخـر » (٣) .

والسنة تقع من الكتاب فى المرتبة الثانية كمصدر من مصادر التشريع ولا يصار اليها الا عند عدم وجود نص فى المصدر الأول يفى بالمراد .

---

(١) سورة الحشر ، الآية ٧ .
(٢) سورة النساء ، الآية ٦٤ .
(٣) سورة النساء ، الآية ٥٨ .

المبحث الثانى
المصـــادر التبعية للمشروعيـــة
فى
الاســـــــلام

الاجتهاد بالرأى [1] :

تكامل على عهد الرسول الكريم أركان الدولة الاسلامية ، وكان مستودع للسلطتين التنفيذية والقضائية ، أمـا السلطة التشريعية فكانت لله عز وجـل ، وما كان عليـه الا البلاغ بالقرآن الكريم والسنة النبوية ، اصطفاه الله من بين خلقه لتبليغ الرسالة ، ولذلك فانه بعد أن لحق الرسول بالرفيق الأعلى انقطع الوحى ، وفى ذات الوقت توسعت الدولة الاسلامية فضمت أقطارا نائية الأطراف وحضارات مختلفة ، فمن بلاد الشـام الى مصر ، وبلاد ما بين النهرين وامبراطورية فارس ، فواجه المسلمون وقائع كثيرة فى نواحى للنشاط الانسانى لا عهد لهم بها ، واحتاجوا الى تشريع فى بعض المسـائل التى لم يكونوا هم فى حاجـة اليها ، فنظام للرى ونشاط للتجارة ومسـائل مالية معقدة وجنايات ترتكب لم تألفها جزيرة العـرب .

وبالاضافة الى ما تقدم فان القرآن الكريم والسنة النبوية لم يتضمنا كثيرا من التفاصيل الجزئية ، بل جاءت النصوص عامـة حتى يمكن تطبيق النص بصـورة تناسب الزمان والمكان ، ما كان وما سوف يكون ، اذن فلا مفر والأمر كذلك من استمرار السلطة التشريعية فى العمل لمجابهة حركة المجتمع وتطوره ، وفعلا فقد انتقلت هذه السلطة الى من يجتهدون

---

(١) الاجتهاد فى اللغة يعنى بذل الجهد واستفراغ الوسع فى أمر لا يكون الا بجهد ومشقة ، ويراد به عند علماء الاصول بذل الفقيه جهده العقلى فى استنباط حكم شرعى من دليله — للتفاصيل انظر شرح التلويح على التوضيح ص ٢٣٤ — ٢٣٥ ، المدخل للتشريع الاسلامى للدكتور فاروق محمد النبهان ، ١٩٧٧ ص ١٠٦ .

برأيهم من أبناء الأمة الاسلامية بحيث لا يخرج هؤلاء الأخيرون باجتهادهم عن اطار الشريعة الاسلامية [١] .

أساس الاجتهاد بالرأى فى الشريعة الاسلامية :

واذا كان الاجتهاد بالرأى يدور فى فلك القرآن والسنة فانه لابد وأن يصادف أساسا فى كل منهما .

(أ) فى القرآن الكريم :

بين القرآن الكريم ضرورة الشورى فى أمر وجهه الله للرسول فى قوله تعالى « فبما رحمة من الله لنت لهم ، ولو كنت فظا غليظ القلب لانفضوا من حولك ، فاعف عنهم واستغفر لهم وشاورهم فى الأمر » [٢] كما حث القرآن الكريم جماعة المسلمين على وجوب اتباع مبدأ الشورى فى قوله تعالى « والذين يجتنبون كبائر الاثم والفواحش ، واذا ما غضبوا هم يغفرون ، والذين استجابوا لربهم ، وأقاموا الصلاة ، وأمرهم شورى بينهم ، ومما رزقناهم ينفقون » [٣] .

والواقع ان مبدأ الشورى فى جوهره ما هو الا ترخيص بحرية التفكير وتمحيص الرأى واعلانه حتى يبذل الفرد المسلم ما لديه من طاقات كامنة خلاقة خدمة للمجتمع الاسلامى ، ومن هذا نصل الى أن الأمر بالشورى والحث عليها أساس للانسان المسلم يرتكز عليه للاجتهاد برأيه فى نطاق أحكام الشريعة الاسلامية .

(ب) فى السنة :

كان الرسول صلى الله عليه وسلم يستشير صحابته فى الأمور التى لم يهبط فيها وحى ، وذلك لتنمية قدراتهم على مواجهة التطورات

---

(١) السلطات الثلاث — سبق — ص ٢٨٧ وما بعدها ، نظام الحكم الاسلامى مقارنا بالنظم المعاصرة — سبق — ص ٢١٢ وما بعدها .
(٢) سورة آل عمران ، الآية ١٥٩ .
(٣) سورة الشورى ، الآية ٣٨ .

والملابسات المكانية والزمانية المختلفة ، والتى يفتقد فيها نص من القرآن الكريم أو السنة النبوية ، وصار هذا المبدأ هو أمر للمسلمين بالاجتهاد [١] ، فى أى واقعة من الوقائع لا يوجد نص محدد بشأنها ونستشهد فى هذا المقام بحديث معاذ بن جبل الذى دار بينه وبين الرسول عندما بعثه الى اليمن « فقال الرسول :

كيف تقضى اذا عرض لك قضاء أ

قال : اقضى بكتاب الله .

قال : فان لم تجد فى كتاب الله ؟

قال : فبسنة رسول الله .

قال : فان لم تجد فى سنة رسول الله ؟

قال : اجتهد برأيى ولا آلو .

قال : فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم على صدرى وقال : الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله لما يرضى الله ورسوله » .

ولا يمكن للشخص المسلم ان يجتهد برأيه الا اذا توافرت فيه شروط أوضحتها كتب الفقه ، ومن أهمها :

١ — الالمام التام بآيات الأحكام فى القرآن الكريم لغة وشريعة والاحاطة بأسباب وحيها ، وبعبارة أخرى معرفة حكمة التشريع ، على الوجه الذى تصح به معرفة ما تضمنته من الأحكام ناسخا ومنسوخا وحكما ومتشابها وعموما وخصوصا ومجملا ومفسرا ، ولا يشترط المعرفة بجميع آيات القرآن وانما يكفى العلم بآيات التشريع [٢] .

٢ — الالمام بالسنة النبوية لغة وشريعة الثابته من أقوال الرسول

---

(١) انظر فى فصل من كان يفتى بالمدينة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم والى من انتهى علمهم ، الطبقات الكبرى لابن سعد ، الجزء الثانى ، ص ٣٤٧ ، دار بيروت — لبنان — ١٣٨٠ هـ — ١٩٦٠ م .

(٢) المستصفى للامام الغزالى حـ ٢ ، ص ١٠١ ، ١٠٢ .

وأفعاله وطرق وصولها الينا من تواتر وشهرة واحاد وحكم كل منها من الصحـــة والفســـاد .

٣ ــ العلم التام باللغة العربية من نحو وصرف [١] .

٤ ــ أن يكون على احاطة بعلم أصول الفقه لأنه عمـــاد الاجتهاد وأساســـه [٢] .

٥ ــ يجب أن يكون من المسلمين المكلفين ، خبيرا بمصالح الناس عليها بأحوالهم وعاداتهم وأعرافهم ، وذلك لرد الوقائع المســـكوت عنها الى الأصـــول الملائمـــة المنطوق بها .

فاذا توافرت هـــذه الشروط فى شخص فله أن يجتهد فى استنباط الفروع من أصولها بعدة وسائل وهى القياس والاستحسان والمصالح المرسلة والعرف والاستصحاب وشرع من قبلنا وقول الصحابى .

وقد يعرض ولى الأمر على المجتهدين فى عصره ، واقعة من الوقائع لمعرفة حكمها ، وبعد البحث ، يجمعون على رأى واحـــد ، والاجتهاد بهذا المعنى هـــو الاجماع ، المصـــدر الثالث للشريعة الاسلامية بعـــد القرآن والسنة .

ونورد نبذة عن كل مصدر من هذه المصادر [٣] :

١ ــ الاجمـــاع :

الاجماع هـــو اتفاق المجتهدين من المسلمين فى عصر من العصور على حـــكم شرعى [٤] .

---

(١) السلطات الثلاث ــ سبق ــ ص ٢٩٧ .
(٢) المرجع السابق ، ص ٢٩٨ .
(٣) ونظرا لاحتفال المراجع الاسلامية بهذا الموضوع ، فاننا نكتفى هنا بتعريفات فروع المصادر التبعية .
(٤) للتفاصيل ، فضيلة الامام الاكبر محمود شلتوت ، الاسلام عقيدة وشريعة ١٤٠٠ هـ ــ ١٩٨٠ م ص ٦٥ .

٢ ـ القيـــاس :

القياس هو الحاق أمر لا نص فيـــه من الكتاب أو السنة بآخـــر منصوص على حكمه ، وتطبيق حكمه عليـــه لا شتراكهما فى العلة التى شرع من أجلها [١] .

٣ ـ الاستحســـان :

الاستحسان ومعناه عدول المجتهد عن مقتضى قياس جلى الى مقتضى قياس خفى وبعبارة أوضح أن يتعارض فى واقعـــة قياسان أحدهمـــا جلى واضح ولكنه ضعيف الأثر ، والثانى خفى دقيق ولكنه قوى الأثر فيرجع المعنى القوى الأثر على الجلى الضعيف [٢] .

٤ ـ المصـــالح المرســـلة :

يقصد بالمصالح المرسلة اعتبار الضرورات والظروف البيئية والزمانية المختلفة وتطبيق حكمها وذلك بعد انقطاع الوحى [٣] .

٥ ـ العـــــرف :

وهو ما تعارف عليه الناس من قول أو فعل أو تقرير ، واستقر فى ضمير الجماعة ضرورة الالتزام به ، على أن لا يكون العرف معتبرا اذا كان مخالفا للأصـــول الشرعية [٤] .

٦ ـ الاستصحـــــاب :

الاستصحاب هـــو جعل الحكم الذى كان ثابتا فى المـــاضى ثابتا فى

---

(١) التلويح على التوضيح ، ص ١٦١ وما بعدها .
(٢) للتفاصيل ، بحث لفضيلة الشيخ محمد مصطفى شلبى بعنوان : « الاستحسان فى الفقه الاسلامى وعلاقته بالاستثناء فى التشريع » مطبوعات المجلس الاعلى للشئون الاسلامية ـ مايو ١٩٧١ ، ص ١٢٣ ، فضيلة الشيخ محمد ابو زهرة ، أصول الفقه ، ١٩٥٧ ، ٢٦٢ .
(٣) علال الفاسى ، مقاصد الشريعة الاسلامية ومكارمها ، الدار البيضاء ، ١٩٦٣ ، ص ١٣٨ .
(٤) المرجع السابق ص ١٥١ .

العلل حتى يقوم دليل على تغيره أو بعبارة أخرى اعتبار الحكم الـذى دل الشرع على ثبوته حتى يقول دليل آخر على وجـود سبب يقتضى تغيير هـذا الحكم .

٧ ــ شرع من قبلنـا :

يقصد بشرع من قبلنا أن يرد فى القرآن والسنة حكم على أنه كان شرعا لامة سابقة ولم يدل دليل على اعتباره أو نسخه ، كما فى قولـه تعالى « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص » وشرع من قبلنا شرع لنا ، ما لم ينسخ حكمه ، على أن يكون مرجع هـذا الشرع هو الكتاب أو السنة لا الى الكتب التى بأيدى أهل الكتاب الآن .

٨ ــ مذهب الصحابى :

الصحابى عند المحققين من الفقهاء هو من لقى النبى صلى الله عليه وسلم وطالت صحبته له وكان مسلما . ومات من غير ارتداد ، ونظرا لطول مصاحبته الرسول فقد اكتسب ملكة التفقه فى الدين مثل الخلفاء الراشدين وكبار أصحابه مثـل أبى هريرة وعبد الله بن مسـعود وزيد بن ثابت واضرابهم ممن اكتسبوا ملكة التفقه فى الدين ، وقد كانت لهم اجتهادات وفتاوى معتبرة فى شئون المسلمين .

مراتب الادلة فى الاستدلال أو تدرج القواعد القانونية :

هذا وقد اكتمل المصدران الاصليان للتشريع بوفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، حيث ان التشريع فى هذه الحقبة كان ينحصر فى شخص الرسول ، مما اضطر الصحابة والتابعون بعد ذلك الى الاجتهاد وابداء الرأى فيما لم يرد فيه نص أو كان الحكم ظنى الدلالة [١] .

---

(١) نظام الحكم الاسلامى مقارنا بالنظم المعاصرة ــ سبق ــ ص ٢٠٢ ، ٢٠٣ .

وقد أجمع فقهاء المسلمين على أنه اذا عرضت واقعة فانه يجب النظر فى القرآن الكريم ، فان وجد فيه حكم أمضى ، واذا لم يوجد فينظر فى السنة النبوية ، فاذا كان هناك حكم أمضى ، فاذا لم يكن فالاجتهاد بالرأى .

وقد ارتكز هذا الاجماع على القرآن الكريم لقول الله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم فان تنازعتم فى شىء فردوه الى الله والرسول ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلا [١] .

والظاهر من الآية ان طاعة الله والرسول هو أمر بوجوب العمل بالكتاب والسنة ، أما الامر باطاعة أولى الامر ورد الخلاف الى الله والرسول فهو رخصة للاجتهاد بالرأى ، طالما أن هذا الرأى مردود فى النهاية الى الكتاب والسنة [٢] . كما ان هذا الاجماع أيضا استند الى السنة لما روى البغوى عن معاذ بن جبل رضى الله عنه فى الحديث سابق الاشارة اليه [٣] .

وبتعداد المصادر الاصلية والتبعية نجد أنها عشرة ، اتفق الفقهاء على أربعة منها ، تتدرج فيما بينها حسب الترتيب التالى :

١ ــ القرآن الكريم .
٢ ــ السنة النبوية .
٣ ــ الاجماع .
٤ ــ القياس .

ولا يصار من مصدر أعلى الى مصدر أدنى الا عند خلو هذا المصدر من حكم للمسألة .

---

(١) سورة النساء ، الآية ٥٩ .
(٢) للتفاصيل ، راجع السلطات الثلاث ــ سبق ــ ص ٣٠٤ وما بعدها .
(٣) راجع ما سبق ، ص ٢٤٤ .

أما بقية المصادر وهى الاستحسان والمصالح المرسلة والعرف والاستصحاب وشرح من قبلنا ومذهب الصحابى • فقد اختلف بشأنها العلماء فالبعض قد أنكر اعتبار بعضها مصدرا ، مثل مذهب الصحابى وشرح من قبلنا كما أنهم أيضا اختلفوا فى توافر الشروط اللازمة لكل منها ولذلك فانه لا يمكن ترتيب التدرج فيما بينها •

« الفصل الثالث »

اختيار رئيس الدولة ومدى تقيد السلطة بالقانون

مقدمـــة :

اكتمل على عهد الرسول الكريم النظام الاسلامى وتم ارساء الاسس اللازمة لمجتمع جديد تحكمه قواعد القانون الاسلامى مبينة لافراده سبل العمل فى الداخل والخارج ، واكتسب هذا النظام الى جانب الركن الدينى المظهر السياسى الذى يوصف بأنه « دولة » — كما سبق أن أوضحنا — وكان الرسول على رأس هذه الدولة يجمع بين يديه كافة السلطات •

واذا كانت أسس التشريع قد تم اكتمالها فى عهد الرسول ، فان الرسول قد انتقل الى جوار ربه ولم يبين للمسلمين نظام الحكم من بعده ، اللهم الا فيما يتعلق بمبادىء عامة مثل العدالة والشورى ، وازاء هذا الوضع فقد اضطر المسلمون الى الاجتهاد فى هذا الامر فكانت أحكام السلطة التنفيذية من صياغتهم [1] •

ونظرا لخطورة منصب رئيس الدولة هرع المسلمون الى سقيفة بنى ساعدة ودارت مناقشات تاريخية حامية بين المهاجرين والانصار — على نحو ما هو مفصل ومشهور فى مراجع التاريخ — تدعى كل فئة منهما بأنها أحق

---

(١) السلطات الثلاث — سبق — ص ٣١٢ .

من سواها بهذا الامر ، ولكن عمر بن الخطاب حسم هذا الامر بأن بايع أبا بكر خليفة [١] لرسول الله ، ثم تبعه أبو عبيدة ، ثم تتابع بقية الحاضرين وهذا ما يطلق عليه اصطلاحا « بالبيعة الخاصة » ثم ذهب أبو بكر فى اليوم التالى الى المسجد وتتابع الناس لمبايعته خليفة عن رسول الله فى رئاسة الدولة وهذا ما يسمى « بالبيعة العامة » • وقد استطاعت الامة الاسلامية بهاتين البيعتين أن تقنن على هدى القرآن والسنة أهم مؤسسة سياسية للدولة الاسلامية وأطولها عمرا وهى « الخلافة » وقد أطلق الفقهاء على حكم الخلفاء الأربعة الأول وهم : أبو بكر وعمر وعثمان وعلى اسم « الخلافة الكاملة » وذلك لان حكمهم التزم التزاما شديدا بالسوابق التى تقررت فى سقيفة بنى ساعدة وبالسير على الصراط المستقيم للدين وتعاليم النبى الكريم ، أما بعد ذلك فقد انقلب الامر الى خلافة وراثية فى فاتحة الدولة الاموية على يد معاوية الذى جعلها وراثية فى بنى أمية دون غيرهم [٢] •

وبعد ذلك نقسم هذا الفصل الى مبحثين :

الاول : المبادىء القانونية التى تحكم نظام الخلافة •

الثانى : وضع السلطة التنفيذية فى النظام الاسلامى •

المبحث الأول

المبادىء القانونية التى تحكم نظام الخلافة

أولا — وجوب الخلافة :

كانت واقعة وفاة الرسول سببا فى دفع الناس الى التفكير فى أمر

---

(١) ومما يجب ذكره فى هذا المقام أن هناك ثلاث القاب تطلق على رئيس الدولة فى الاسلام وهى الخليفة وأمير المؤمنين والامام ، لتفاصيل وظروف نشأة كل لقب راجع ، مقدمة ابن خلدون شرح الدكتور / على عبد الواحد وافى حـ ٢ ص ٥٧٨ ، ٥٧٩ ، السلطات الثلاث — سبق — ص ٣١٥ وما بعدها ، الدكتور / صبحى الصالح ، النظم الاسلامية نشأتها وتطورها ، ص ٢٨٦ وما بعدها ، دار العلم للملايين بيروت .

(٢) للتفاصيل راجع ، النظم الاسلامية — سبق — ص ١٥١ وما بعدها .

صيرورتهم كجماعة وكدولة اسلامية ، والرسول لم يترك لهم شيئا يتعلق بنظام الحكم اللهم الا فيما يتعلق بمبادىء عامة يهتدى بها مثل الشورى والعدالة والمساواة ، وأمام هذا الوضع فانه كان لابد من الشورى والاجتهاد بالرأى لعدم وجود نص • وان المتصفح فى التاريخ السياسى الاسلامى يجد أنه برغم اختلاف آراء المهاجرين والانصار ، والعداوات بين بعضهم البعض فقد أجمعوا فيما بينهم على ضرورة تنصيب رئيس يخلف الرسول فى رئاسة الدولة ، ولا يغض من قيمة هذا الاجماع أبدا وقوع هذا التنازع ، فتلك هى طبيعة البشر من الاثرة وحب الذات [١] • وبهذه المناسبة خطب أبو بكر الصديق قائلا : « لابد لكم من رجل يلى أمركم ويصلى بكم ويقاتل عدوكم » [٢] •

والحق أن نقاد الحديث — بمقاييسهم فى تصحيح الروايات وتوهينها — غربلوا الاخبار المروية فى الخلافة ولم يصححوا منها الا القليل ، فلم تقم الخلافة على شىء من تلك الاحاديث الا تعضيدا وتأييدا على سبيل الاستئناس ، وانما قامت هذه الخلافة وما وافقها من نظم الاسلام السياسية على الاجماع الذى هو المصدر الثالث من مصادر التشريع [٣] •

---

(١) الدكتور / صبحى الصالح ، النظم الاسلامية — سبق — ص ٢٨٢ .

(٢) نقلا عن ابن قتيبه ، الامامة والسياسة ، القاهرة ١٩٠٤ حـ ٢ ، ص ٣٢ وقال أبو الحسن الماوردى عن وجوب الخلافة « وعندها لمن يقوم بها فى الامة واجب بالاجماع وان شذ عنهم الاصم » الاحكام السلطانية ص ٥ ، وفصل هذا الامر الامام النسفى فى عقائده فقال « والمسلمون لابد لهم من امام يقوم بتنفيذ أحكامهم ، واقامة حدودهم ، وسد ثغورهم ، وتجهيز جيوشهم ، وأخذ صدقاتهم ، وقهر المتغلبة والمتلصصة وقطاع الطرق واقامة الجمع والاعياد ، وقطع المنازعات الواقعة بين العباد ، وقبول الشهادات القائمة على الحقوق وتزويج الصغار والصغائر الذين لا أولياء لهم ، وقسمة الغنائم ، ونحو ذلك من الامور التى لا يتولاها آحاد الامة » ، العقائد النسفية بشرح التفتازانى ص ١٤٢ ، ١٤٣ .

(٣) النظم الاسلامية للدكتور / صبحى الصالح — سبق — ص ٢٨١ ، فتحى رضوان ، من فلسفة التشريع الاسلامى — سبق — ص ٢٠ .

ثانيا ــ وجوب توافر شروط معينة فى المرشح للخلافة :

أوضح الفقه الاسلامى أن هناك شروطا معينة يجب أن تتوافر فى المرشح للخلافة نظرا لجسامة المهــام الملقاه على عاتق الخليفة من دينية وزمنية وقد أجمع الفقهاء على ضرورة توافر تلك الشروط • وقد حــدد الماوردى هذه الشروط فى سبعة قائلا : « أما أهل الامامة فالشروط المعتبرة فيهم سبعة أحدها : العدالة على شروطها الجامعة • والثانى : العلم المؤدى الى الاجتهاد فى النوازل والاحكام • والثالث : سلامة الحواس من السمع والبصر واللسان ليصح معها مباشرة ما يدرك بها • والرابع : ســلامة الاعضاء من نقض يمنع عن استيفاء الحركة وسرعة النهوض • والخامس : الرأى المفضى الى سياسة الرعية وتدبير المصالح • والسادس : الشجاعة والنجدة المؤدية الى حماية البيضة وجهاد العدو • والسابع : النسب وهو أن يكون من قريش » [١] الا أن الشرط الاخير وهو شرط النسب لقريش قد أصبح الآن محل نظر من الفقه بعد أن فقد مبرره فى الوقت الحاضر [٢] •

ثالثا ــ انتخاب الخليفة من صنيع الامة الاسلامية :

انتخاب الخليفة وان مر بمراحل مختلفة الا انه فى نهاية الامر هو أمر موكول الى الامة ، ان شاءت بايعت وان شاءت امتنعت ، وقد كيف الخلافة بأنها عقد طرفاه الخليفة والامة ، فاذا شاب أحد طرفى العقــد عيب الاكراه ، مثل اجبار الامة على مبايعة أحد الاشخاص خليفة [٣] ،

---

(١) الاحكام السلطانية للماوردى ، ص ٦ .

(٢) للتفاصيل فى هذا الموضوع راجع السلطات الثلاث ــ سبق ــ ص ٣٤٩ ، وقــد أورد المؤلف فى نفس المتن رأى ابن خلدون ، ورأى الدكتور / ضياء الدين الريس ــ هامش الصفحة رقم ٣٥٠ .

(٣) وكان أول من انتزع الخلافة انتزاعا فى التاريخ الاسلامى هو معاوية ابن أبى سفيان وقد قال لاهل الاختيار فى احدى المناسبات « انى والله ما وليتها بمحبة علمتها منكم ولا مسرة بولايتى .. ولكنى جالدتكم بسيفى هــذا مجالدة » النظم الاسلامية ــ سبق ــ ص ١٤٤ . كما أن معاوية كتب الى عبد الله بن جعفر وهو فى سبيل جمع البيعة لابنه يزيد « أما بعد ، فقد عرفت اثرتى اياك على من سواك ، ومن رأيى فيك وفى أهل بيتك ، وقد أتانى عنك ما اكره ، فان بايعتتشكر وان تأب تجبر » نقلا عن الامامة والسياسة لابن قتيبة ــ الجزء الاول ، ص ١٧٩ ، طبعة عام ١٩٦٩ م .

فان عملية الانتخاب أو المبايعـــة على هذا الاساس تكون باطلة ، وحتى نتبين دور الامة الاسلامية ، علينا أن نتتبع مراحل انتخاب الخليفة . والراجح لدى الفقه الاسلامى ، انه اذا كانت الخلافة واجبة ، فانها فرض كفاية ، فاذا قام من هو أهل لها سقط فرضها عن المسلمين ، أما اذا لم يقم بها أحد فان هناك ثلاث فئات لانجاز عملية اختيار الخليفة :

١ ــ المرشحون للخلافة بعد فحص الشروط الواجب توافرها فى المرشح للخلافة .

٢ ــ أهل الاختيار : وهذه هى الجماعة المناط بها فحص الشروط الخاصة بالخلافة والترجيح بين المرشحين اذا تعددوا ، ونظرا لخطورة المهام الملقاه على عاتقهم ، فان الفقه الاسلامى أوجب توافر شروط معينة فيهم وهى العدالة والعلم الذى يؤهلهم لمعرفة ظروف المجتمع وأحواله السياسية والقدرة على حال الترجيح فى حالة تعدد المرشحين .

٣ ــ جمهور المسلمين : بعد أن يتم ترشيح الخليفة ــ كما سبق أن ذكرنا ــ فان الاختيار لا يكون نهائيا الا بعد موافقة المسلمين [١] .

وهكذا ننتهى الى أن اختيـــار الخليفة هو أمـــر من صنيع الامـــة الاسلامية لا يحدها قيـــد ولا اكراه فى الاختيار والا فقدت الخـــلافة مشروعيتها .

المبحث الثانى

وضـــع الســـلطة فى النظـــام الاســـلامى

تمهيـــد ــ مركز رئيس الدولة :

أجمع رجال الفقـــه الاسلامى ــ كما ســـبق أن ذكرنا ــ على أن الحاكم أو الخليفة انما يستمد سلطانه وقوته من جمهور المسلمين وبعبارة

---

(١) الدكتور / الريس ــ النظريات السياسية الاسلامية ــ سبق ــ ص ١٨٤ ، الاحكام السلطانية ــ سبق ــ ص ٧ .

أخرى من الامة الاسلامية التى بايعته ، فالسلطة كلهـا ملك للامـة ، فلا ميراث فى الحكم ولا عصبية فى تولى السلطة ، ولا حق الهى مزعوم لفرد أو جماعة من الناس مهما تكن أوضاعهم الاجتماعية [١] . والمهمة الاساسية المناطة بالخليفة هى سياسة المجتمع الاسلامى بشرع الاسلام ، فاذا لم يرضه المسلمون ابتداء ، فلن تنعقد له ولاية ، لان رضا المسلمين هو حجر الزاوية فى عقد الامامة ، واذا رضوه ثم حاد عن شرع الاسلام لم تكن له طاعة .

ونقسم هذا المبحث الى فرعين :

الاول : السلطة ملتزمة بالقانون الاسلامى .

الثانى : أسس العلاقة بين الحاكم والمحكوم .

الفـرع الأول

السلطة ملتزمة بالقانون الاسلامى

القرآن ـ القانون الاساسى للمجتمع الاسلامى :

يقرر علمـاء السياسة والقانون بأنه لابد لكل مجتمع سياسى من قانون أساسى ينظم حياة هذا المجتمع ، وتأتى قواعده فى مقدمة القواعد القانونية ، بحيث يكون من شأن ابتعاد العمـل السياسى عن المبادىء والقواعد التى تحكم نظام هذا المجتمع ، وقوع تصادم من نوع ما ، وبذلك لا يستطيع (حـكام) هذا المجتمع أن يتخطـوا هذه المبادىء .

والقانون الاساسى أو ما يطلق عليه الدستور سواء كان عرفيا أو مكتوبا فان مهمته الاساسية هى محاولة حصر كل فرع للحكومة فى دوره المرسوم له . وبيان سلطات واختصاصات الحكام والهيئات وتحـديد العلاقة بين سلطات الدولة وتقرير الحقوق والحريات الاساسية للمواطن وكيفية حمايته من اساءة استخدام السلطة .

---

(١) الاستاذ / محمود الشرقاوى ، الديمقراطية عند العرب ، ص ٣٧ ـ بدون تاريخ ـ القاهرة .

والقانون الاساسى للمجتمع الاسلامى بهذا المعنى هو كتاب القرآن الكريم ، ولا فكاك للحكام من الارتباط به ، فهو لازمة من لوازم النظـام الاسلامى ، بل انه ركيزته الاساسية التى يرتكز عليها ، فالحاكم ملزم بجميع المبادىء والقواعد الواردة فيه بشأن تنظيم المجتمع وحماية الحقوق والحريات الاساسية للمواطن ، ويكون من شأن الابتعاد عن هذه المبادىء والقواعد أن تفقد السلطة مشروعيتها ، مما يحق معه للشعب عزل الحاكم •

وقد تضمن القرآن الكريم الحقوق الفردية واعترف بهـا ، بل وفوق ذلك فانه يضفى على تلك الحقوق قداسة وجلالا تستمدها من قداسـة القرآن وجلاله •

ومما يجب ذكره فى هذا المقام أن الولاة شأنهم فى ذلك شأن سائر الافـراد ، فالخليفة والولاه مؤاخذون فى الاقضـية مثل بقيـة الناس ، ويجبرون على رد ما يغتصبون من أموال الافراد بالباطل ، ولا فرق بينهم وبين سائر الناس اذا ارتكبوا جريمة ، أو اذا خرجوا على أحكام التشريع ، ولئن كان الخليفـة هو الذى يولى القضـاة ، فانهم لم يكونوا نوابا عن الخليفة فحسب بل كانوا نوابا عن جمهور الناس ، يوزعون العدل بينهم ، وفقا لمـا تقضى به تعاليم القرآن والسنة •

وتأسيسا على ما تقدم ننتهى الى نتيجة وهى أن السـلطة الحاكمة ملتزمة بأحكام القانون الاسلامى ، وان الاسلام قد أقام نظامه السياسى على أساس خضوع الحكام للقانون •

الفـرع الثـانى

أسس العـلاقة بين الحـاكم والمحـكوم

تقوم سياسة الحـكم فى الاسلام — بعـد التسليم بأن القانون الاسلامى هو الواجب التطبيق فى الدولة الاسلامية — على عدة مبادىء أخرى أهمها العدل من الحكام والطاعة من المحكومين ، ووجوب قيـام

الشورى بين الحاكم والمحكوم والمساواة فى تطبيق القانون على جميع أفراد المجتمع • وهذه المبادىء توضح شكل الحكم وترسم أسس العلاقة بين الحاكم والمحكوم •

١ ــ سيادة القانون :

مبدأ سيادة القانون مقرر بجلاء ووضوح فى النظام الاسلامى ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فى شأن تقرير المساواة فى الحقــوق والواجبات فى المجتمع الاسلامى « الناس سواسية كأسنان المشط » •

وقال فى شأن عدم تقرير أية استثناءات بالنسبة لتطبيق القــاعدة القانونية « انمــا أهلك الذين من قبلكم أنه كان اذا سرق فيهم الشريف تركوه • واذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد ، والذى نفس محمد بيده ، لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها » • فلا استثناء لكائن من كان حتى ولو كان رئيس الدولة ، فشأنه شأن أى فرد فى المجتمــع يخضع للقانون ولا يتمتع بأى استثناء أو امتياز من دون الناس ، واذا كان هذا النص ينطبق على مؤسس الدولة الاسلامية ونبى الدعوة ، فانه من باب أولى ينطبق على جميع أفراد المجتمع الاسلامى بعد ذلك •

٢ ــ العــدل من الحــكام :

يقول الله تعالى فى كتابه العزيز :

« ان الله يأمر بالعدل » [١] •

« واذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل » [٢] •

« فاذا قلتم فأعدلوا ولو كان ذا قربى » [٣]

---

(١) سورة النحل ، الآية ٩٠ .
(٢) سورة النساء ، الآية ٥٨ .
(٣) سورة الانعام ، الآية ٥٢ .

« ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا ، اعدلوا هو أقرب للتقوى » [١] .

٣ ـ الطاعة من المحكومين :

« يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم » [٢] فالطاعة لولى الامر واجبة لانها مستمدة من طاعة الرسول ، فالحاكم لا يطاع لذاته ، وانما لقيامه بتنفيذ شريعة الله .

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « على المرء المسلم السمع والطاعة فيما أحب وكره ، الا ان يؤمر بمعصية ، فلا سمع ولا طاعة » وقال أيضا « اسمعوا وأطيعوا ، وان استعمل عليكم عبد حبشى كأن رأسه ذبيبة ، ما أقام فيكم كتاب الله تعالى » [٣] . وهكذا فان الطاعة للحاكم مشروطة باقامة شريعة الاسلام .

٤ ـ الشورى بين الحكام والمحكومين :

قال الله تعالى فى كتابه العزيز « وشاورهم فى الامر » ، « وأمرهم شورى بينهم » فالشورى أصل من أصول الحياة السياسية فى النظام الاسلامى فهى أوسع مدى من دائرة الحكم ، أما طريقة الشورى فلم يحدد لها نظاما خاصا وتطبيقها متروك لظروف الزمان والمكان .

---

(١) سورة المائدة ، الآية ٨ .

وفى هذا المقام يقول الاستاذ / سيد قطب فى كتابه العدالة الاجتماعية فى الاسلام ، ص ١٠١ عن العدل « وهو العدل المطلق الذى لا يميل ميزانه الحب والبغض ، ولا تغير قواعده المودة والشنآن . العدل الذى لا يتأثر بالقرابة بين الافراد ولا بالتباغض بين الافراد ، ويتمتع به افراد الامة الاسلامية جميعا ، لا يفرق بينهم حسب ولا نسب ، ولا مال ولا جاه كما تتمتع به الاقوام الاخرى ولو كان بينها وبين المسلمين شنآن » .

(٢) سورة النساء ، الآية ٥٩ .

(٣) البخارى .

وهكذا ننتهى مما تقدم الى أن أسس العلاقة بين الحاكم والمحكوم هى سيادة القانون والمساواة والشورى والعون على اقامة الشريعة والطاعة من المحكومين • وفيما عدا ذلك ليس للحاكم أى حق ليس لفرد من عامة المسلمين ، وليست له ميزة من دون الناس ، فلا يعتور كرامتهم ، أو يعتدى على أرواحهم ، وأبدانهم وأموالهم بالباطل ، فاذا ما خرج أحد عن حكم الشريعة ، لايكون له اقامة الحد الا بشروطه ، فاذا نفذت الفرائض فقد انتهى الحاكم الى آخر حدوده وانقطعت سلطته على الناس وعصمهم الله من سلطانه •

وقد تضمن المصدر الاول للشريعة أوامر قاطعة فى ضمان الأمن وكرامة الانسان فى المجتمع •

قال الله تعالى فى كتابه العزيز : « يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها » (١) •

وقال النبى صلى الله عليه وسلم : « كل المسلم على المسلم حرام ، دمه وعرضه وماله » •

« الفصل الرابع »

ضمانات الشروعية

غنى عن الذكر أن نفاذ مبدأ المشروعية يعنى أن لا يصدر من جانب السلطة تصرف أو قرار فى شأن الجماعة أو فرد من الافراد بالمخالفة لقاعدة من قواعد الشريعة الاسلامية ، فاذا وقع المحظور ، فان هذا التصرف يتصف بعدم المشروعية وبالتالى لا يرتب أى أثر قانونى •

ولما كان يمتنع على الافراد اقتضاء حقوقهم بأنفسهم ، فذلك مما يناهض الاسس التى تقوم عليها الدولة الاسلامية مثلها فى ذلك مثل أى

---

(١) سورة الحجرات ، الآية ١٢ .

مجتمع سياسى متحضر ، أقول فانه يتعين على الفرد أو الافراد الذين وقع فى جانبهم قرارا أو تصرفا غير مشروع صادر من السلطة ، أن يطرق احدى السبل التى قررها النظام الاسلامى وذلك لابطال القرار المخالف للقانون ، وتكون هذه السبل بمثابة الحارس والضمان لمطابقة قرارات السلطة للقانون ، وباستقراء مراجع الفقه الاسلامى ، يمكن حصر هذه الضمانات فى أربعة :

أولها رقابة الحاكم لنفسه ، وثانيها الرقابة القضائية ، وثالثها الشورى ، ورابعها الرأى العام .

المبحث الأول

ولاية المظالم

أو

الرقابة الذاتية

تعتبر ولاية المظالم فى النظام الاسلامى خط الدفاع الاول لسيادة القانون وهى أسرع الوسائل وأنجحها للحفاظ على مبدأ المشروعية ، وذلك لسرعة الفصل فيها وايداع الحق فى نصابه ، فهى سلطة قضائية أعلى من سلطة القاضى والمحتسب ، فهى وظيفة تمتزج بالسلطة مع عدل القضاء ، على أنه يلزم حتى تكون هذه الولاية منصفة وقراراتها ناجحة ، أن يقوم عليها أهلها ومن أهم شروط الناظر فيها « أن يكون جليل القدر ، نافذ الامر ، عظيم الهيبة ظاهر العفة ، قليل الطمع ، كثير الورع ، لانه يحتاج فى نظره الى سطوة الحماة وثبت القضاة » [1] .

واذا كان التظلم فى القوانين الوضعية يعنى لجوء المواطن ، سواء كان موظفا عاما أو مواطنا عاديا ، الى جهة الادارة طالبا الغاء قرارها المخالف لحكم القانون ، فان التظلم فى الشريعة الاسلامية وان كان له

---

(١) الاحكام السلطانية للماوردى — سبق — ص ٧٧ .

نفس المغزى ، وهو ازالة مخالفة القانون ، الا أن ولاية المظالم تتميز بأنها أوسع نطاقا وأبلغ أثرا ، وفيما يلى تفصيل ذلك :

أولا ــ من حيث النطــاق :

اذا كان نظر التظلم فى القانون الوضعى يتوقف على طلب يتقــدم به المواطن موضحا أوجه المخالفة وملتمسا فيه تصحيح الوضع بما يتفق وأحكام القانون فان الشريعة الاسلامية لا تتطلب فى كل الاحوال تقديم مثل هذا الطلب • بل انه يتعين على والى المظالم أن ينظر من تلقاء نفسه فى أنواع معينة من التظلمات ولو لم يقدم أحد بشأنها تظلم ، ومن جهة أخرى فانه بحصر المسائل التى يمكن أن تنظرها ولاية المظالم نجد أن دائرتها أوسع نطاقا مما تشمله سائر الانظمة الوضعية ، وقد حصرها الفقيه الماوردى فى عشرة هى :

١ ــ النظــر فى استبداد الحــكام بالحــكم وسياستهم الناس بالتعسف ، فاذا وجدهم والى المظالم على هذا الحال ، فاما أن يكف يدهم عن الاستبداد أو يستبدلهم بغيرهم •

٢ ــ النظر فى ظلم عمال الجباية فى جباية الاموال من الشعب ، دون التقيد بضوابط وأحكام الشرع ، فاذا وجدهم غالوا أو زادوا ، فعليه أن يأمر برد ما حصلوه دون وجه حق الى أصحابه •

٣ ــ النظر فى أمر كتاب الدواوين المختلفة والقائمين على أمــر ايرادتها ونفقاتها والاستيثاق من أن كل شىء يسير بالحق والعــــدل والقانون ، فاذا وجدهم على غير ذلك عزلوا أو أدبوا •

وما تقدم لا يحتاج الناظر فيه الى طلب لثبوت ولاية •

٤ ــ النظر فى تظلم العمال من تأخر رواتبهم أو عدم تمشيها مع مستوى المعيشة وعليه أن يرفعها الى الحد المقبول وسرعة ايصالها الى ذويهــا •

٥ ــ النظر فى رد ما اغتصبه الولاه من أفراد الشعب من أرض ومال مستغلين فى ذلك وظائفهم اما نكاية فيهم أو لطمع فيها ، وعلى الناظر أن يبادر الي رفع الظلومة فى هذه الاحوال اذا نمت الى علمه دون أن يتوقف الامر على تظلم •

٦ ــ الاشراف على الاوقاف الخيرية والتأكد من أن ريعها يجرى فيما خصص له الوقف •

٧ ــ انفاذ ما هو متعذر تنفيذه من أحكام القضاء ، اما لمكانة المحكوم عليه أو علو قدره أو عظيم شأنه ، فناظر المظالم أعظم سلطانا وأنفذ أمرا ، فينفذ الحكم جبرا على من صدر ضده •

٨ ــ النظر فيما يعجز عنه المحتسب بشأن المصالح العامة وذلك مثل المجاهرة بالمنكرات وتعدى الاشقياء ، على المارة فى الشوارع والطرقات ، فيأخذ بحق الله تعالى ويأمر بحملهم على موجب الشرع •

٩ ــ وجوب مراعاة العبادات الظاهرة ، مثل الجمع والاعياد ، وتسيير الحجيج ، فاذا وقع تقصيرا أو اخلالا بالشروط فان حقوق الله أولى أن تستوفى وحمل الناس على اتباعها •

١٠ ــ يمكن لناظر المظالم أن ينظر بين متشاجرين وأن يحكم بين متنازعين ولكنه وهو يحكم لا يجوز أن يحكم بما يحكم به القاضى [1] •

ويتضح لنا من خلال ما تقدم أنه يمكن رد اختصاصات ولاية المظالم الى أربعة أنواع :

١ ــ الغاء القرارات المخالفة للقانون والصادرة فى حق الافراد من رجال السلطة التنفيذية •

---

(١) راجع الفرق بين نظر المظالم ونظر القضاء ، الاحكام السلطانية ، ص ٨٣ وما بعدها .

٢ ــ مراعاة حقــوق الله ومحاربة الظواهر الانحلالية ومراعاة اقامة العبادات الجامعة .

٣ ــ النظر بين الافراد وبعضهم فيما يرفعون من تظلمات تقع من بعضهم على البعض الآخر .

٤ ــ السهر على تنفيذ الالتزام بمبدأ المشروعية على جميع أفراد المجتمع وتطبيق مبدأ الثواب والعقاب بالنسبة لعمال الادارة .

ونحن الآن فى غنى عن أضاح أن ولاية المظالم فى القانون الاسلامى أعم وأشمل من فكرة التظلم فى القانون الوضعى الذى يقتصر الامــر فيه على التظلم من القرارات الادارية .

ثانيا ــ من حيث الاثر :

ولولاية المظالم مجلس يتكون من رئيس (الناظر) ويضم فى عضويته الفئات التالية :

١ ــ القضاة لاستشارتهم قبل اصدار الرئيس لقراراته حتى تكون مطابقة لحكم القانون .

٢ ــ الفقهاء لمعرفة رأيهم فيما يشتبه فيه من المسائل المعروضة .

٣ ــ الحراس والاعوان الذين يأتمرون بأمر الرئيس للاستدعاء أو لتقويم الاشداء اذا كان لذلك محل .

٤ ــ الكتاب لاثبات ما يجــرى وتسجيل القرارات الصــادرة فى شأن المظالم المعروضة .

٥ ــ الشهود للاشهاد على ما يجرى فى الجلسة [١] .

وغنى عن الذكر أن أهم عضو فى هذا المجلس هو رئيسه ، اذ هو صاحب القرار وما الآخرين الا مساعدين له ، فاذا كان هذا الاخير مما

---

(١) راجع الاحكام السلطانية ، ص ٨٠ .

يملك الامور العامة كالوزير والوالى فانه لا يحتاج الى تنصيب ، لان نظر المظالم فى هذه الحالة يكون واقعا فى نطاق عمله ، أما اذا لم يكن كذلك فانه يحتاج الى تنصيب ممن يملك الامر .

وان مجلسا هـذا تكوينه لابـد وأن يحظى بالهيبة والاحترام وأن قراراته نافذة فى الجماعة فى جميع الاحوال ، وصفحات التاريخ خير شاهد ودليل . فهذا هو العباس بن الخليفة العباسى المأمون يغتصب أراض زراعية من امرأة من عامة الشعب فتحضر الى ديوان المظـالم الذى كان يترأسه الخليفة فيأمر قاضيه يحيى بن أكثم ووزيره أحمد بن أبى خالد بأن يجلسا معا وينظر بينهما وينتهى الامـر برد الضياع المغصوبة الى صاحبة الحق فيها [١] ، وهـذا هو الوليد بن عبد الملك هو الآخر يغتصب ضيعة لرجل من اليمن فيأمر الخليفة عمر بن عبد العزيز بردها وأمر له بضعف نفقات سفره [٢] .

وقد نظر رسول الله صلى الله عليه وسلم المظالم فى الشرب الذى تنازعه الزبير بن العوام مع انصارى ، وقد أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن يسقى الزبير ثم الانصارى وكان أول من خصص لنظر المظالم يوما هو الخليفة الاموى عبد الملك بن مروان ، ثم عمر بن عبد العزيز ، ثم تابع بنى العباس هذه السنة فكان أول من جلس لها الهادى ثم الرشيد وآخر من جلس لها المهدى [٣] .

وبعد ما تقدم فنحن فى غنى عن ايضـاح أيهمـا أبلغ أثرا ، ولاية المظالم فى النظام الاسلامى ، أو التظلم فى القانون الوضعى ، ان التظلم فى القانون الوضعى لا يعنى أكثر من لجـوء الشخص الى السلطة التى أصدرت القرار طالبا الغاءه لمخالفته للقانون ، وهى ان شاءت ألغت القرار

---

(١) الاحكام السلطانية — سبق — ص ٨٤ .
(٢) المرجع السابق ، ص ٨٣ .
(٣) المرجع السابق ، ص ٧٨ .

وان شاءت استمرت فى غيها حتى ولو كان القرار ظاهرا مخالفته للقانون ولا يملك المتظلم فى هذه الحالة الا اللجوء الى القضاء •

المبحث الثانى

القضـــــاء

القضاء هو الفصل بين الافراد وبعضهم أو بين الافراد والسـلطة حسما للتداعى وقطعا للنزاع • ويعتبر القضاء فى النظام الاسلامى دعامة من الدعائم الاساسية لسيادة القانون ، والناس أمـام القضاء سواسية كأسنان المشط لا فرق بين أمير وغفير وسادة وعبيد •

وعند نشأة الدولة الاسلامية بالمدينة تولى الرسـول الفصـل فى الخصومات بين المسلمين واليهود من جهة وبين المسلمين وبعضهم من جهة أخرى [١] ، فقـد كان من علامات الايمـان الكامل تحـكيم الرسـول فى الخلافات التى تنشب بين المسلمين وذلك لقوله تعالى « فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم » وقد طبق الرسول القانون الاسـلامى استجابة لتعليمات الشارع فى هذا الشأن « فاحكم بينهم بما أنزل الله » • وقد أوضح الرسـول فى خلال هذه الفـترة الحاسـمة من تاريخ الدولة الاسلامية نظام القضاء والتقاضى وبين ما على القاضى أن يسلكه [٢] ، وكان أهم طرق الاثبات فى زمانه عليه السلام الاقرار والبينة واليمـين والكتابة والفراسة وغيرها [٣] • ولم يكن فى هذا العصر قاض سواه وذلك لقلة عدد المتقاضين وتأليف الاسلام بين قلوب المسلمين وعـدم اثـارة

---

(١) الاستاذ ابو زيد شـلبى ، تاريخ الحضـارة والفكر الاسـلامى ، ١٣٨٢ هـ ، ١٩٦٢ م ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، ص ١٠١ ، السلطات الثلاث — سبق — ص ٣٩٨ .

(٢) سراج الملوك للطرطوشى ، ص ٧١ — ٧٨ ، تاريخ الحضارة والفكر الاسلامى — سبق — ص ١٠٢ ، الاستاذ محمد سلام مدكور ، المدخل للفقه الاسلامى ، الطبعة الاولى ١٣٨٠ هـ ، ١٩٦٠ م ، ص ٣٢١ .

(٣) السلطات الثلاث ، هامش الصفحة رقم ٣٩٩ ، المدخـل للفقـه الاسلامى — سبق — ص ٣٢٣ .

المنازعات الكثيرة بالتالى . ولكن لما اتسعت الدولة الاسلامية فى عهد الرسول وامتدت خارج المدينة عهد الرسول بالقضاء الى الولاة الذين كان يعينهم ، فكانوا يتولون القضاء ضمن ولايتهم العامة ، كما أنه أحيانا كان يكل الفصل فى بعض الخصومات الى بعض صحابته وعند تولى أبو بكر الصديق الخلافة أسند القضاء الى عمر بن الخطاب الا أنه لم يلقب بقاض مدة خلافة أبى بكر « رضى الله عنه » . ولما اتسعت رقعة الدولة الاسلامية أكثر فأكثر فى عهد الخليفة عمر بن الخطاب واختلط المسلمون بغيرهم ، وتعددت مهام الخليفة فعين عمر قضاة مستقلين عن الولاة يختصون بالفصل فى المنازعات فى الولايات الاسلامية ، فولى أبا الدرداء معه قضاء المدينة ، وولى شريحا ابن حارث الكندى قضاء الكوفة وولى أبا موسى الأشعرى قضاة البصرة [1] وولى قيس بن أبى العاص قضاء مصر ، فكان رضى الله عنه أول من عين قضاة مستقلين فى الولايات الاسلامية .

وفى مرحلة لاحقة أصبح من حق الولاة أن يسموا القضاة فى نطاق ولاياتهم .

قاضى القضاة وديوان القضاء :

وقد استحدثت الدولة العباسية منصب قاضى القضاة ، وهو نظير اليوم لوزير العدل ، وكان يقيم فى عاصمة الدولة ، وكان أول من عين لهذا المنصب هو أبو يوسف وذلك فى عهد الخليفة الرشيد ، كما أنه انشىء فى هذا العهد أيضا « ديوان القضاء » ببغداد وعين له الكتبة والحجاب وعارض الاحكام وخازن ديوان الحكم وأعوانه ، ثم انشئت بعد ذلك دواوين القضاء فى الولايات والامصار وفى جميع الجهات التى يباشر فيها القضاة وظائفهم [2] .

---

(١) السلطات الثلاث ، هامش الصفحة رقم ٣٩٩ ، والمدخل للفقه الاسلامى . ـ سبق ـ ص ٣٢٣ .

(٢) تاريخ الحضارة والفكر الاسلامى المعاصرة ـ سبق ـ ص ٣٣٢ ، السلطات الثلاث ـ سبق ـ ص ٤٠٢ .

نطـاق ولاية القضـاء :

كما قد تكون ولاية القضاء عامة ، فيستطيع القاضى أن ينظر فى جميع الخصومات على اختلاف أنواعها وبين أى خصوم على اختلاف صفاتهم مواطنين عاديين أو حكاما ورعية ، فان الولاية تصح أيضا أن تكون خاصة ، بمعنى أنه يجوز أن يفصل القاضى فى منازعة معينة أو بين أشخاص محددين بذواتهم • وقد تكون ولاية القاضى عامة ولكن اختصاصه محـدد اقليميا أو محليا فى نطاق معين فيكون فى البلدة الواحدة قاضيان أو ثلاثة أو أربعة لكل منهم نطاقه المحلى الذى لا يتعداه ، ونعتقد أن تنظيم القضـاء فى القانون الوضعى لا يخرج عن النظام الاسلامى فى هذا النطاق •

ومن جهة أخرى فانه قد تكون ولاية القاضى عامة ولكنها مقصورة على الفصل فى نوع معين من الخصومات مثل اقامة حـدود الله ، أو النظر فى مسائل الاوقاف ، مثل ما نقول اليوم القضاء المدنى والقضـاء الجنائى والقضاء التجارى [1] ••• الخ •

القضـاء وسـيادة القـانون :

وخير ما يكون عليه قضاء أن يكون ملتزما بتطبيق حكم القانون على جميع أفراد المجتمع دون تمييز ، فالناس سواسية أمامه كأسنان المشط فلا استثناءات ولا امتيازات للحاكم أمام القضاء • وقد عنيت الشريعة الاسلامية باعتبار أنها أساس المجتمع الناجح المستقر ، فامتدت تعاليمها لتخاطب ضمير القاضى ووجدانه وأن يكون حذرا أشد الحذر وهو بصدد اصدار أحكامه ، والواجب عليه أن يمتثل لهذه التعليمات فهى من الاسلام والاسـلام عقيدته •

فالعدل بين الناس يعتبر من المبادىء العامة فى الشريعة التى يتقيد

---

(١) للتفاصيل ، راجع تحت عنوان « القضاء يتخصص بالزمان والمكان والاقضية » المدخل للفقه الاسلامى — سبق — ص ٣٥٥ وما بعدها .

بها كل من الحاكم والقاضى وكل ذى ولاية وقد ورد النص على هذا المبدأ فى القرآن الكريم فى أكثر من موضع :

ـ قال الله تعالى « واذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل » [١] .

ـ وقال أيضا « يا داود انا جعلناك خليفة فى الارض فأحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى ، فيضلك عن سبيل الله ، ان الذين يضلون عن سبيل الله لهم عذاب شديد » [٢] .

ـ وقال النبى فى حديث قدسى : « يا عبادى انى كتبت العدل على نفسى فلا تظالموا » [٣] .

كما تكفلت السنة النبوية بشرح هذا المبدأ السامى للقاضى الاسلامى كلما لاحت الفرصة فى المناسبات المختلفة .

وقد أقر صلى الله عليه وسلم مبدأ سيادة القانون بجلاء بين الحاكم والمحكوم فى حديثه الذى سبق الاشارة اليه بشأن المرأة المخزومية التى سرقت .

وقد حث الرسول القاضى على اتاحة الفرصة كاملة للخصوم لابداء دفاعهم قبل أن يصدر حكمه ، فقد روى عن على بن أبى طالب رضى الله عنه أنه قال :

« بعثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن وأنا حديث السن ، فقلت يا رسول الله ، انك تبعثنى الى قوم شيوخ ذوى أسنان ولا علم لى بالقضاء فقال : ان الله سبحانه هادى قلبك ولسانك ، فاذا جلس الخصمان فلا تقضى للاول حتى تسمع كلام الآخر ، فانك اذا سمعت ذلك عرفت كيف تقضى » [٤] .

---

(١) سورة النساء ، الآية ٥٨ .
(٢) سورة ص ، الآية ٢٦ .
(٣) رواه البخارى ومسلم .
(٤) نقلا عن سراج الملوك للامام الطرطوشى ـ سبق ـ ص ٧٦ .

وبعد ان يسمع القاضى الخصوم والشهود عليه أن يصـدر حكمه مطابقا للقانون والا تعرض للجزاء الاخروى ، جهنم وبئس المصير ، يقول صلى الله عليه وسلم : « القضاة ثلاثة : واحد فى الجنة واثنان فى النار • فأما الذى فى الجنة فرجل عرف الحق فقضى به • ورجل عرف الحق فجار فى الحكم فهو فى النار ، ورجل قضى للناس على جهل فهو فى النار » [١] •

ولقد كان للخليفة الراشد عمر بن الخطاب ، الفضل فى وضع النظـام الاساسى للقضاء فى الاسلام ، وذلك من خلال كتاب أرسله الى أبى موسى الاشعرى قاضى البصرة [٢] •

---

(١) رواه ابو داود والترمذى وابن ماجه .

(٢) وفيما يلى نص الخطاب : « من عبد الله عمر أمـير المؤمنين الى عبد الله بن قيس (أبى موسى الاشعرى) سلام عليك ، أما بعد ، فان القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة ، فافهم اذا أدلى اليك ، فانه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له ، آس بين الناس فى وجهك وعدلك ومجلسك حتى لا يطمع شريف فى حيفك ، ولا ييأس ضعيف من عدلك ، البينة على من ادعى واليمين على من انكر ، والصلح جائز بين المسلمين ، الا صلحا أحل حراما ، أو حـرم حلالا ولا يمنعك قضاء قضيته بالامس فراجعت اليوم فيه عقلك وهديت فيه لرشدك أن ترجع الى الحق فان الحق قديم ومراجعة الحق خير من التمادى فى الباطل ، الفهم ، الفهم ، فيما تلجلج فى صدرك مما ليس فى كتاب ولا سنة ، ثم اعرف الاشباه والامثال ، وقس الامور بنظائرها ، واعمد الى أقربها الى الله وأشبهها بالحق ، واجعل لمن ادعى حقا غائبا أو بينة أمدا ينتهى اليه ، فان احضر بينة أخذت له بحقه والا استحللت عليه القضية ، فان ذلك اتقى للشك ، وأجلى للعمى ، والمسلمون عدول بعضهم على بعض الا مجلودا فى حد أو مجربا عليه شهادة زور ، أو ظنينا فى ولاء أو نسب فان الله عز وجل تولى منكم السرائر ودرأ بالبينات والايمان ، واياك والقلق والضجر والتأذى بالخصوم والتنكر عن الخصومات ، فان الحق فى مواطن الحق يعظم الله به الاجر ويحسن به الذخر ، فمن صحت نيته ، وأقبل على نفسه كفاه الله ما بينه وبين الناس ، ومن تخلق للناس بما يعلم الله انه ليس من نفسه شانه الله ، فما ظنك بثواب غير الله عز وجل فى عاجل رزقه وخزائن رحمته والسلام » هذا الخطاب مذكور فى مؤلفات كثيرة نذكر منها ، ديمقراطية الاسلام — سبق — ص ١١٥ ، تاريخ الحضارة والفكر الاسلامى — سبق — ص ١٠٣ ، نظام الحكم الاسلامى مقارنا بالنظم المعاصرة — سبق — ص ٣٣٤ ، الاحكام السلطانية — سبق — ص ٧١ ، المدخل للفقه الاسلامى — سبق — هامش الصفحة رقم ٣٣٦ .

ولقد كان التطبيق مؤكدا لسيادة القانون ، فأجرى القاضى حكم الشرع الاسلامى على كل من الحاكم والمحكوم • فهذا هو الخليفة على ابن أبى طالب يجلس أمام القاضى وعلى رؤوس الاشهاد مع خصمه اليهودى للفصل فى نزاع على ملكية درع • ويحكم القاضى للاخير بملكية الدرع ، فيذهل اليهودى لعدالة القضاء ويعترف بأن الدرع فى الحقيقة ليست ملكا له ويشهر اسلامه ، ولا يقدح فيما تقدم القول بأن القضاء ولاية مشتقة من الخلافة مما يفقده استقلاله من عمله ، فقد التزم القضاء بسيادة القانون حتى فى عصور ضعف الفكر الاسلامى ، فقد روى أن « ابن الفرات جلس مرة للمظالم فجاءه رجل برقعة تتضمن أن عليه دينا ، وعلى ظهر الرقعة توقيع أحد الوزراء بأن يقضى دينه من مال الصدقات • فقال ابن الفرات : يا هذا مال الصدقات لاقوام بأعيانهم لا يتجاوزهم ، ولقد رأيت المهتدى بالله وقد جلس للمظالم ، وأمر بمال الصدقات بما جرى هذا المجرى ، فقال له أهلها ، ليس لك يا أمير المؤمنين ذلك ، فان حملتنا على أمرك حاكمناك الى قضاة المسلمين وفقهائهم فحاكمهم فكان لهم النصر » [١] •

المبحث الثالث

الشـــــورى

مبدأ الشورى لازمة من لوازم المجتمع الاسلامى وسمة من سماته وهو دعامة من الدعائم التى يقوم عليها نظام الحكم فيه [٢] ، واعمال هذا المبدأ يقتضى قبل أن يقوم ولى الامر على أى عمل أو انفاذ أى تصرف معتبر فى حق الامة الاسلامية ، أن يستشيرهم فيما هو مقدم عليه تنفيذا للنص الوارد فى القرآن الكريم « وشاورهم فى الامر » ودليل اهتمام

---

(١) الدكتور أحمد شلبى ، السياسة والاقتصاد فى التفكير الاسلامى ، القاهرة ١٩٦٤ ، ص ٥٩ .

(٢) مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون فى الفقه الاسلامى — سبق — ص ١١٦ ، فن الحكم فى الاسلام — سبق — ص ٢٢٢ .

النظام الاسلامى بهذا المبدأ ورفعه الى درجـــة سامية أنه « اعتبر أن الشورى دعامة من دعائم الايمان وصفة من الصفات المميزة للمسلمين سوى الله بينها وبين الصلاة والانفاق فى قوله تعالى (والذين استجابوا لربهم وأقاموا الصلاة وأمرهم شورى بينهم ومما رزقناهم ينفقون) فجعل الاستجابة لله نتائج بين لنا أبرزها وأظهرها وهى اقامة الصـــلاة والشورى والانفاق » [١] .

وينحصر أمر الشورى فى بيان أفضل السبل والوسائل لتنفيذ القانون الاسلامى ، فالشورى لا تعمل فيما جاء فيه نص محدد [٢] لا خلاف على تفسيره ، فهذا الأمر خارج عن نطاق البشر أجمعين ، ولكن تبقى الشورى فى مجال سبل التنفيذ ، كما أنه من جهة أخرى ينبغى التفرقة بين مجـــال التشريع ومجال الشورى منعا للخلط والالتباس ، فالتشريع موضوعه سن قواعد عامة مجردة ملزمة تسير عليها الجماعة فى الحال والاستقبال حكاما ومحكومين [٣] .

وقام بوضع هذا التشريع فى نطاق المبادىء العامة للنظام الاسلامى جماعة أهل الحـــل والعقـــد ، ولهم شروط خاصـــة يجب أن تتوافر فيهم أوضحتها كتب الفقه ، أما الشورى فعلى فرض أن الحاكم التزم بها فى مناسبة معينة فانهـــا لا تسن قاعدة قانونية فى المستقبل ، كما أن أهـــل الشورى يختلفون عن أهل الحل والعقد [٤] فان الشروط المتطلبة فى الاولين تكون أقل شدة وبعبارة أخرى فان هيئة الشورى هيئة مرنة تضيق وتتســـع

---

(١) الاستاذ / عبد القادر عودة ، الاسلام واوضاعنا السياسية ، الطبعة الثالثة ١٩٧٨ ، ص ١٦٨ .

(٢) مبدأ المشروعية فى الفقه الاسلامى ص ١٢٩ ، الاسلام واوضاعنا السياسية ص ١٧٠ ، فن الحكم فى الاسلام ص ٢١٩ ، الاستاذ عبد القادر عودة ، المال والحكم فى الاسلام ١٣٩٧ هـ — ١٩٧٧ م ، ص ٩٦ .

(٣) فى الحكم فى الاسلام ص ٢٠٥ .

(٤) الدكتور / فتحى عبد الكريم ، الدولة والسيادة فى الفقه الاسلامى ، ص ٤١٧ .

حتى يمكن أن تشمل الشعب الاسلامى بأكمله [١] وهو ما يقابل المصطلح الوضعى بالاستفتاء الدستورى .

ووجوب الشورى ورد ضمن المبادىء الكلية للنظام الاسلامى ، أما الوسائل وكيفية تنفيذ المبدأ فهذا الامر متروك تقديره حسب ظروف الزمان والمكان ، كما أن هذه الوسائل يمكن أن تتبدل من عصر الى عصر ولا غبار على ذلك طالما أن الجوهر باقيا وهو سماع حكام المسلمين لشورة المسلمين فيما يخص المجتمع الاسلامى ، وفى هذا يقول المرحوم الاستاذ العلامة العقاد « وأهم من الشورى فى مبايعة الخليفة فرض الشورى عليه فى ولاية أمر الرعية » [٢] .

وان مبدأ كهذا من المبادىء الاسلسية لنظام الحكم لابد وأن يجد أساسا له فى القرآن الكريم والسنة النبوية ويجد تطبيقا له فى عصر الرسول واجماع الامة الاسلامية على وجوبه أمر لا منازع فيه [٣] .

فى القرآن الكريم :

احتفل المصدر الاول للشريعة الاسلامية بالشورى ايما احتفال ، فخصص سورة بكاملها عنوانها المبدأ « سورة الشورى » وهذا دليل قاطع على اهتمام الشريعة بهذا المبدأ الاغر ، فالشورى فى حقيقة أمرها مدرسة فكرية للامة الاسلامية ، وتكوينا للمسلم القوى الذى يجاهر بالحق ولا يخشى بأس الحاكم ، فالمبدأ تكريم لذات الانسان المسلم وان المسلمين أجمعين انما هم أعضاء فى جماعة يشتركون فى حكمها بطريق غير مباشر .

والمبدأ ورد فى قوله تعالى « وأمرهم شورى بينهم » [٤] وقوله تعالى « وشاورهم فى الامر » [٥] وواضح من النصين المتقدمين أن الامر

---

(١) نظام الحكم الاسلامى مقارنا بالنظم المعاصرة — سبق — ص ١٥٤ .
(٢) الديمقراطية فى الاسلام — سبق — الطبعة الثالثة ، ص ٧٨ ، ٧٩ .
(٣) مبدأ المشروعية فى الفقه الاسلامى — سبق — ص ١١٨ .
(٤) سورة الشورى ، الآية ٣٨ .
(٥) سورة آل عمران ، الآية ١٥٩ .

لا يحتاج الى تعديلها أو تبديلها ، فالشرعية الاسلامية تتميز بصفة الكمال والدوام وان نصوصها من العموم والمرونة بحيث تصلح لكل زمان ومكان .

وفى السـنة النبـوية :

أحاديث تحض على الشورى والالتزام بها ، قال صلى الله عليه وسلم :

« المستشار مؤتمن » .

« ما شقى قط عبد بمشورة » .

« ما خاب من استخار ولا ندم من استشار » .

وقد روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أنه قال « ما رأيت أحد قط أكثر مشورة لاصحابه من رسول الله صلى الله عليه وسلم » .

وقد استنبط الفقه الاسلامى قواعد أساسية من النصـوص التى قررت المبدأ وهـذه القواعـد حكمها حـكم المبدأ نفسـه لا تقبـل التبديل ولا التعديل ، لانها امـا يقتضيها النصـان المقرران للشـورى فى المصدر الاول للشريعة الاسلامية واما قواعد جاءت بها نصوص أخرى ، والقواعد التى جاء بها الاسلام لا تقبل التبديل أو التعديل [1] .

وأهم هذه القواعد هى :

١ ــ الشورى حق تقرر للمجتمع الاسلامى حكاما ومحكومين ، ولكل طرف أن يبدى رأيه بحرية ، وليس للحاكم أن يكمم أفواه المحكومين ، واذا حدث فقد صادر على المبدأ مما يستوجب عزله [2] .

والدليل على أن هذا الحق للحاكم والمحكوم هو قوله تعالى « وأمرهم

(١) الاسلام وأوضاعنا السياسية ــ سبق ــ ص ١٧٤ .
(٢) المال والحكم فى الاسلام ــ سبق ــ ص ٩١ .

شورى بينهم » فالوصف للجماعة بطرفيها وليس لطرف أن يستأثر به وينكره على الآخر .

٢ ــ ان اجراء الشورى واجب على الحكام [١] ، فهو أصل من أصول الحكم وليس حقا ان شاء طرح وان شاء منع وذلك لقوله بصيغة الامر لنبيه « وشاورهم فى الامر » .

واذا كانت الشورى واجبة على رسول الدعوة فانها من باب أولى واجبة على الحكام من بعده .

٣ ــ ان المطلوب فى الشورى ليس هو الاجمــاع على رأى ، بل المطلوب هو استطلاع رأى الاغلبية فيما تراه وتتجه اليه وتقلب الامر على وجوهه المختلفة حرصا على صالح الامة [٢] .

وقد ذهب الى عكس هذا الرأى الاستاذ عباس العقاد فقال « الا أن الشورى التر أمر بها الاسلام ، لم تكن مسألة عدد ولا مسألة وزن ولكنها مسألة حيوية يراد بها أن تعمل وظائف الاعضاء فى البنية الحية .

فليست كثرة العدد هى مناط الصواب فى الشورى الاسلامية ، لان القرآن الكريم صريح فى ابطال هذا الوهم ، وآياته البينة واضحة فى التفرقة بين أكثر الاقوال وأصوب الاعمال .

فمنها : (وما يتبع أكثرهم الا ظنا) .

(ولكن أكثرهم للحق كارهون) .

(ولكن أكثرهم يجهلون) .

(وما وجدنا لاكثرهم من عهد وان وجدنا أكثرهم لفاسقين) » [٣] .

---

(١) نظام الحكم الاسلامى مقارنا بالنظم المعاصرة ــ سبق ــ ص ١٥٣ ، ١٥٤ .

(٢) الاسلام واوضاعنا السياسية ــ سبق ــ ص ١٧٥ .

(٣) الديمقراطية فى الاسلام ــ سبق ــ ص ٧٩ .

والواقع أن الآيات التى استند اليها الأستاذ العلامة قد وردت فى التحذير من المفسدين والضالين والمنافقين والمتشككين والذين لا يعلمون ، وهى آيات لا تنطبق فى مجال الشورى ، وكانت تصح لو أن الله أوجب الشورى على جميع أفراد المجتمع من مصلحين وفاسدين • والحقيقة غير ذلك ، فالمفسدون ليس لهم رأى ، كما أن الشورى لا تصح من المشار الا بعد توفر الشروط اللازمة للشورى فى جانبه ، وأهمها الورع وتقوى الله والعمل على رفع شأن الاسلام وانكار الذات •

ولذلك نحن مع من يرى أن الشورى لن يكون لها معنى اذا لم يؤخذ برأى الأكثرية ، ووجوب الشورى على الأمة الاسلامية يقتضى التزام رأى الأغلبية ، وقد سن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى الأكثرية فى خروجه لغزوة أحد وقد استشار المسلمين ، أيخرج الى كفار قريش الذين نزلوا قريبا من جبل أحد ، أم يمكث فى المدينة ، وكان رأيه ألا يخرجوا من المدينة وأن يتحصنوا بها ، فان دخلها الكفار قاتلهم الرجال على أفواه الأزقة والنساء من فوق البيوت ووافقه على هذا الرأى عبد الله بن أبى وبعض الصحابة ، ولكن جماعة الصحابة أشاروا بالخروج وألحوا عليه فى ذلك فكان الرسول أول من التزم برأى الأكثرية وأول من تجهز للخروج الى أحد [1] •

المبحث الرابع

الرقابة الشعبية

تعرف الديمقراطيات الغربية ، وهى كما يقال ، أعرق الديمقراطيات المعاصرة نوعا من الرقابة السياسية يخشاه الحاكم أشد ما يخشاه ، وهو ما يسمى برقابة الرأى العام ، والرأى العام هو عبارة عن اتفاق أغلبية

---

(١) الاسلام وأوضاعنا السياسية — سبق — ص ١٧٥ ، ١٧٦ ، وانظر التطبيقات النبوية المختلفة لمبدأ الشورى ، مبدأ المشروعية فى الفقه الاسلامى ص ١٢٢ وما بعدها .

أفراد الشعب على قضية عامة [١] ، فيقال ان الرأى العام مثلا مستاء من سوء معالجة الحكومة لمشكلة البطالة وارتفاع الأسعار بلا ضوابط .. الخ ومن بين المسائل الهامة التى تخضع لرقابة الرأى العام خروج السلطة عن حكم القانون [٢] ، والرأى العام فى قضية ما قد يكون كاف لاسقاط الحكومة ، وفى أفضل الأحوال فان الحكومة لن تستطيع الاحتفاظ بالحكم فى أول جولة انتخابية قادمة ، وبذلك يكون الشعب فى هذه الدول قد مارس رقابة فعالة من أجل حكم القانون .

فهل عرف النظام الاسلامى هذا النوع من الرقابة الشعبية ؟ .

نقول على الفور نعم ، واذا كانت الرقابة الشعبية على حكم القانون قد استخلصتها هذه الشعوب من بين براثن الحكام من خلال تطورها السياسى الطويل ، فان الشارع الاسلامى قررها نصوصا أساسية فى المصدرين الأساسيين للشريعة الاسلامية .

قال الله تعالى فى كتابه الكريم « والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر » [٣] . فالشارع أوجب على الأمة الاسلامية أن تقوم منها جماعة للقيام بفريضة مراقبة الحكام فى سلوكهم وعدم خروجهم عن أحكام القانون .

ويقول الله تعالى أيضا فى موضع آخر « كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وتؤمنون بالله » .

أما فى السنة النبوية فقد جاء قول الرسول صلى الله عليه وسلم « ان الناس اذا رأوا الظالم فلم يأخذوا على يديه ، أوشك أن يعمهم الله

---

(١) الدكتور / سعيد سراج ، الراى العام ، مقوماته واثره فى النظم السياسية المعاصرة ، القاهرة ١٩٧٨ ، ص ٣ وما بعدها .
(٢) المرجع السابق ص ٢٦٥ .
(٣) سورة التوبة ، الآية ٧١ .

بعقاب من عنده » [١] كما يقول آمرا أمته « لتأمرون بالمعروف ولتنهون عن المنكر أو لا يسلطن الله عليكم شراركم فيدعوا خياركم فـلا يستجاب لهم » [٢] فالناس بخير ما تعاونوا على اقامة الشريعة التى تنهى عن المنكر ، والا فالسلطة للاشرار الخارجين عن القانون ولا مجال للابرار الصالحين .

وتبلغ الرقابة ذروتها عندما تجعل من ذات المسلم الفرد بمثابة جهاز مستقل وكامل للرقابة ، فقد جاء فى الحديث الشريف « من رأى منكم منكرا فليغيره بيده ، فان لم يستطع فبلسانه ، فان لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الايمـان » [٣] .

فالانسان المسلم مكلف بازالة المنكر [٤] ، وبعبارة أخرى مخالفـة القانون ان كان صاحب مقـدرة أو سلطان ، ومن لم يتوافر له هـذه المقدرة — وهى بالطبع غـير متوفرة لكل الناس — فانه يجب الاعتراض واعلان ذلك على الملأ [٥] .

ولقد قيل فى هـذا المقام أن « التعاون بالرأى والعمـل والخلق والشعور فريضـة على كل فرد فى الجماعة الاسلامية ، يقـوم المجتمع بقيامها ويزول بزوالها وما هلكت أمة يتواصى أبناءوها بالحق ويتناهون عن الباطل ، وقد دالت الدول كما جاء فى كتاب القرآن الكريم لأنهم (كانوا لا يتناهون عن منكر فعلوه لبئس ما كانوا يفعلون) » [٦] .

ولقد أثبت هـذا النوع من الرقابة فاعليته فى صدر الاسلام فهذا هـو الخليفة عمر يقف ويقول « رحم الله امرءا أهدى الينا عيوبنا » ،

---

(١) رواه مسـلم .
(٢) رواه ابو داود والترمذى والنسائى .
(٣) رواه مسـلم .
(٤) ابن تيمية ، الحسبة فى الاسلام ، القاهرة ١٤٠٠ هـ ، ص ٦ .
(٥) ولعل هذه الوسيلة مناسبة اليوم فى ردع المخالفين وذلك لانتشار وسائل الاعلام من صحافة واذاعة سمعية وبصرية .
(٦) الديمقراطية فى الاسلام — سبق — ص ٩٥ .

وعلى أى حال فان هـذا النوع من الرقابة لم يكن مستغربا فى صـدر الدولـة الاسـلامية .

وصفحات التاريخ فى هذه المرحلة تنضح بما نقول من أمثلة ووقائع الا أنه حتى فى عهد أعتى الحكام الذين عرف عنهم الاستبداد ، لم تعدم هـذه الرقابة أثرها تماما [1] .

---

(١) ونسوق من تاريخ الدولة العثمانية شاهدا على ما نقول ، « فلم يكن من ملوك بنى عثمان أرهب جانبا من سليم الأول الملقب بالعبوس ، ولم يكن أسرع منه الى القتل والنفى والتنكيل ، وحدث يوما انه أمر باعتقـال مائة وخمسين من أمناء المخازن بغير حجة قائمـة ، وعلم المفتى علاء الدين الجمالى بأمره فنهض لساعته الى ديوان السلطان ، وكان حضور المفتى اليه أمرا نادرا غير مألوف فى ذلك الزمان ، فاضطرب الوزراء ، وعلموا أن خطبا جللا قد جاء به فى ذلك اليوم على غير العادة . فسألوه فطلب لقاء السلطان ، وما هى الا لحظة حتى جان الاذن بالدخول الى الحضرة السلطانية .

قال المفتى : قد سمعت انك أمرت بقتل مائة وخمسين رجلا لا يجـوز قتلهم شرعا فعليك بالعفو عنهم . فظهر الغضب على وجه السلطان وقال له محتدا : انك تتعرض للحكم وليس ذلك من عملك — قال المفتى : كلا ! انمـا أتعرض لأمر آخرتك وهذا من عملى ، فان عفوت نجوت ، وان ابيت حل بك عقاب الله . فهدأ الجبار وتطامنت نفسه ، ولم يخرج المفتى من حضرته حتى كان الأمر السلطانى بالعفو عنهم قد صدر معه أمر باعادتهم الى عملهم . ولكن السلطان توعدهم بالتعذيب لتقصيرهم فى خدمتهم فقال المفتى : هذا جائز ، لأن التعزير مفوض الى رأى السلطان » ديمقراطية الاسلام ص ٩٨ ، ٩٩ .