الدستورية الأسلامية (بين الرفض والتأييد)
(The Islamic Constitutional (between rejection and support

أ.م.د.شبرزاد أحمد النجار(*) م.م . بيريفان رمزي سعيد(**)

المقدمة

الدستورية تعني تقييد الدولة واعمال الحكومة من خلال القيم والمبادئ التي تكرسها عملية صياغة الدستور .

وهي حركة موجهة الى تحقيق الافكار المقابلة ويعتمد على توافق الاراء بأعتباره كمذهب ايدولوجي وسياسي وحركي.

كما ن لمفهوم الدستورية جانب فلسفي وتأريخي ، فهو يتعامل مع أعادة تشكيل الافكار للقانون الألهي والطبيعي ، والأصل التعاقدي للدولة ، الانظمة الديكتاتورية ، الديمقراطية ....الخ .

ويمكن تعريف الدستورية من أوسع نطاق ممكن فالدستورية الحديثة تتطلب فرض القيود على صلاحيات الحكومة (بمعناها الواسع) ، الالتزام بسيادة القانون، وحماية الحقوق الأساسية، وعلاوة على ذلك على الرغم من ان ليس كل الدساتير تتوافق مع المطالب الدستورية ، وان هذه الأخيرة لا تتوقف على وجود دستور مكتوب، فإن إعمال روح الدستورية عموماً يسير جنباً الى جنب مع تنفيذ دستور مكتوب[1].

وهكذا فإن الدستورية وفي علاقتها مع القانون، عبارة عن مجموعة معقدة ومتغيرة من القيم، الأفكار والممارسات المؤسسية[2].

(*) كلية العلوم السياسية، جامعة النهرين.
(**)كلية العلوم السياسية، جامعة النهرين.

وقد تعاملت الدستورية بادئ ذي بدئ مع الفلسفة الليبرالية باشكالها مختلافة التي ظهرت عليها من الليبرالية السلبية ، الايجابية وغيرها ، واستطاعت أن تفرز نماذج كالدستورية العابرة للوطنية (الدستورية الاوربية) ، والدستورية ما فوق الوطنية (الدولية). وبالتالي اصبحت مقياسا بيد الباحثين يقيسون عليها الدساتير الاخرى للحكم عليها وتقييم شرعيتها .

وبعد ان نالت الدول الشرقية ذات الاغلبية المسلمة استقلالها من مستعمريها وصاغت لها دساتيرها الوطنية ، أدخلت(الدين) كعامل في تركيبة تلك الدساتير ، سواء (كدين للدولة ، او كمصدر للتشريع أو كمصدر وحيد للتشريع أو لتاسيس أنظمة حكم عليها) ، حاولت الدستورية كفلسفة أن تتعامل مع تلك المسألة وأن تقولب القيم والمبادئ التي ينادي بها الدين الاسلامي في قالبها الخاص بها ، نجحت بخصوص بعض الدساتير بادخال عناصر من احكام الشريعة فيها ، بينما لم يقبل البعض الا بتأسيس أنظمة حكم عليها ، في حين أتخذت نمطاً أخراً تميز بطابع أثني ضيق بخصوص دساتير أخرى ، فانقسم الفقهاء والباحثين بخصوص هذا التعامل الى مؤيدين ومناهضين لها .

تحديد مشكلة الدراسة :-

اذا كان للدستورية أساس ليبرالي بحت ، فكيف استطاعت أن تتعامل مع الشريعة الاسلامية (بثوابتها ومرتكزاتها الخاصة بها) ؟ وهل يمكن أن تكون هناك دستورية اسلامية ؟

هدف الدراسة :-

تهدف هذه الدراسية الى القاء الضوء على الجوانب التالية :-

1 – الاحاطة بالدستوية كمفهوم عام ، والتوصل الى الطريقة التي تعاملت بها الدستورية كحركة فلسفية مع الدين الاسلامي .

2 – معرفة موقف المؤيدين للدستورية الاسلامية والرافضين لها .

3 – دراسة الدساتير التي تعاملت مع الشريعة الاسلامية والتي أدخلتها في نسيجها كعناصر قيمية أو أثنية .

4 – بما أن الدستورية تستخدم كأداة لتقييم جوهر وشرعية الدساتير يبرز سؤال حول امكانية استخدام هذه الاداة لتقييم مدى ديمقراطية دستور يستند على أحكام الشريعة الاسلامية.

أسباب اختيار الدراسة وأهميتها : –

نظراً لقلة الدراسات حول مفهوم الدستورية الاسلامية ومعرفة اتجاهات وآرىء المؤيدين والرافضين لها سواء من المسلمين أو من الغربيين ، المعتدلين منهم أو المتشددين كلٍ لاسبابه وحججه ، لذا آثرنا معالجة هذا الموضوع والألمام بجوانبها المختلفة .

منهجية الدراسة :–

حاولنا في هذه الدراسة الاستناد الى المنهج التحليلي المقارن ، مستعينين بدساتير مختلفة لاجراء المقارنات بينها والتوصل الى نتائج تدعم أهداف دراستنا .

هيكلية الدراسة : –

في محاولتنا لدراسة الدستورية الاسلامية ، قمنا بتقسيم مواضيع الدراسة وعلى الشكل الآتي : –

مبحث تمهيدي وفيه قمنا بعرض فكرة عامة حول الدستورية في مطلبٍ أول ، وفي المطلب الثاني فقد تعّرضنا الى أساس فكرة الدستورية .

وفي المبحث الأول والذي هوالدستورية الإسلامية من وجهة نظر الرافضين لها ، فقد تناولنا في مطلب اول موقف الرافضين للدستورية الإسلامية من العلمانيين والليبراليين ، أما المطلب الثاني فقد خصصناه لموقف الرافضين للدستورية الإسلاميين من الأصوليين.

أما المبحث الثاني والذي جاء بعنوان الدستورية الإسلامية من وجهة نظر المؤيدين لها فقد قسمناه الى مطلبين ، الأول لموقف المؤيدين للدستورية الاسلامية ، أما المطلب الثاني فقد تناولنا فيه ابرز نموذجين للدستورية الاسلامية – باكستان وايران .

وفي الأخير فقد ختمنا هذه الدراسة ببعض الإستنتاجات التي توصلنا اليها .

مبحث تمهيدي: الدستورية كفكرة عامة

توصف الدستورية بكونها مستودع للخبرات أي خبرات سلطة الحكومة في الدول ، لأنها تتكون من مختلف من المبادئ والفرضيات عن الطبيعة المزدوجة للفرد بوصفه الشخص الخاص والمواطن العام، وكذلك عن طبيعة الدولة، وطبيعة مجموعة معقدة من العلاقات بين الفرد والدولة[3].

ان مفهوم الدستورية ليس فقط لدراسة وثيقة قانونية، بل انه عبارة عن اطار لتخصصات عديدة، وترتبط بالمعنى الواسع مع العناصر المكونة للممارسة القانونية والسياسية التي تعتبر اساسية لتقييم الشرعية[4].

أن الدستورية تتناول نهج توجيهي حول ما ينبغي أن يكون عليه الدستور، كما وضحها الفيلسوف الكندي (**Waluchow**)(*) بقوله " ان الدستورية يجسد فكرة ان الحكومة يمكن وينبغي ان تقيد من الناحية القانونية في صلاحيتها، وان سلطاتها تعتمد على مراقبة هذه القيود".

ان مفهوم الدستورية ليس فقط لدراسة وثيقة قانونية، بل انه عبارة عن اطار لتخصصات عديدة، وترتبط بالمعنى الواسع مع العناصر المكونة للممارسة القانونية والسياسية التي تعتبر اساسية لتقييم الشرعية[5].

الباحث المتخصص فهو يرى أن الدستورية تشكل العناصر التالية[6]: **(Louis Henkin)***

الحكومة وفقاً للدستور–.

الفصل بين السلطات.–

السيادة للشعب وحكومة ديمقراطية.–

مراجعة الدستور.

استقلال القضاء

السيطرة على جهاز الشرطة . –

حكومة محدودة تخضع لقانون الحقوق الفردية . –

ومفهوم الدستورية يختلف عن الدستور ، فيمكن ان يكون هناك دساتير بدون دستورية ، فهذه الاخيرة تتمتع بخاصية مرنة ومتحركة وتوفر اطارا يمكن بها توفير الطريقة لتنظيم سلوكيات الحكومة وتقسيم وظائف السلطات[7].

فمن هذا المنظور فإن مصطلح الدستورية هو اكثر ثراءً من الدستور .

فإذا كان الغرض من الدستور هو تنظيم وإنشاء ممارسة السلطة) – انه نظام يمكن بواسطته تصنيف الدساتير، وسيلة لاضفاء الشرعية على النظام الدستوري[8].

المطلب الثاني: أساس فكرة الدستورية

ظهرت أول ملامح للدستورية بظهور الدساتير المكتوبة كالدستور الامريكي 1787، والدستور الفرنسي 1791 ، فمن خلال الدساتير التي ظهرت بعد ذلك ولدت معها فكرة تقييد سلطات الحكام وبيان حدود ممارساتهم ، فكان ظهور الدولة الليبرالية والتي أفرزت دساتير ليبرالية[9].

وهي التي كانت تتجاوب مع مطالب الحريات المدنية وتتضمن ضمانات تكفل تلك الحقوق والحريات أضف لذلك تضمن الدستور الليبرالي نظام الفصل بين السلطات لإيجاد توازن بين سلطات الدولة ، وبالتالي تم التضييق على مجال التدخل في حرية الفرد وأصبح هذا التدخل على أساس القانون فقط وقد سميت الدستورية الليبرالية في بدايات ظهورها بالدستورية السلبية ، ويقصد بها حكومة مقيدة ، وحماية حرية الافراد من خلال جعل استبداد وتعسف السلطة أكثر صعوبة[10].

وقد كان لمبدأ الفصل بين السلطات دور كبير في دفع عجلة الدستورية الى الامام ، وتضمن قيود دستورية تنطبق على على الهيئات التشريعية مثلما على السلطة التنفيذية وعن طريق المراجعات القضائية القوية للقوانين ، أي عندما تمتلك المحاكم سلطة

اعلان عدم دستورية بعض من اعمال السلطة التشريعية ، أصبح بالامكان كبح أعمال الدولة ، وبرزت كسمة من سمات الدولة[11].

وقد تطورت هذه الدستورية بتطور الفلسفة الليبرالية السلبية الى الايجابية ، أي بإعطاء دور اكثر فاعلية للدولة لتحقيق الصالح العام . حيث ظهرت الحاجة الى البحث عن ليبرالية إجتماعية تسعى الى نقل مستوى حياة الشعب الى مستوى اكثر رفاهية[12].

وهكذا طرأ تغيير جذري على فكرة دولة القانون عن طريق تطوير ، حقوق سياسية وإجتماعية إضافة الى الحقوق المدنية الاصلية ، وبالتالي اصبحت الدولة هي الضامن للحقوق الاجتماعية ، فتم إدراج حقوق جديدة ضمن الأطار الاقتصادي والأجتماعي مثل حق السكن ، الحد الأدنى للأجور .....الخ وسميت بحقوق الجيل الثاني[13].

مما سبق نستنتج أن أساس الدستورية فلسفية ليبرالية سواء انتظمت في صورة سلبية أم ايجابية اكثر تطوراً ، فهي قد تعاملت مع هذه الايدولوجية وإستطاعت ان تصهرها في بوتقتها ، وأن توفر نموذجاً أو نموذجاً يمكن بواسطته قياس الدساتير الاخرى عليه والحكم عليها من حيث شرعيتها أو ديموقراطيتها .

المبحث الاول: الدستورية الاسلامية من وجهة نظر الرافضين لها

قبل الخوض في آراء الرافضين للدستورية الاسلامية والحجج التي إستندوا عليها لابد ان نوضح إختلاط مفهوم الدستورية الإسلامية التي أساسها الدين الإسلامي الحنيف، بمفهوم أخر وهو الثيوقراطية .

ان الثيوقراطية **Theocratic** تعني إدارة وحكم الدولة بواسطة حق إلهي مباشر أو غير مباشر وهذا يعني ان الثيوقراطية ببساطة هي الحكم الديني ([14]). وهي ليست محصورة بالدين الإسلامي بل يشمل اي حكم يستند على الدين (المسيحية، اليهودية، البوذية....) ([15]).

أما الدستورية الإسلامية المستندة على الدين الإسلامي فهي لا تعترف بالنظريات الثيوقراطية (نظرية الحق الالهي المباشر، والحق الالهي غير المباشر، او ما يعرف بالعناية الالهية) فهي نظريات تقوم على تدخل الله تبارك وتعالى لأختيار شخص الحاكم،

اما مباشرةً، أو بتوجيه الحوادث والافراد في الجماعة، وتوجيهها يؤدي الى ذلك الاختيار وهما نظريتان تطورتا في ظل سلطات الكنيسة المسيحية([16]).

المطلب الاول موقف الرافضين للدستورية الاسلامية من العلمانيين والليبراليين

لقد رفضت الدستورية الإسلامية من قبل فقهاء مسلمين علمانيين وليبراليين، ، فلقد تعرّض الشيخ (علي عبد الرزاق) لهذا الموضوع ، وبين ان للمسلمين مذهبين في بيان مصدر سلطان الخليفة، المذهب الاول يقول بأن الخليفة يستمد سلطانه من الله ، والمذهب الثاني يرى انه يستقي السلطان من الامة ([17]).

وقد حاول ان يثبت ان الأسلام دين لا علاقة له بالسياسة، وأن الخلافة ليست من الدين، أي ليس من الإسلام بل من وضع المسلمين.

وانه لم يرد بيان في القرأن الكريم ، ولا في الاحاديث النبوية في التأكيد على وجوب تنصيب الخليفة او اختياره([18]).

وقد انتقد بأنه لم يستطع ان يقدم الادلة المقنعة على انه هنالك خلاف بين المسلمين حول تحديد مصدر سلطان الخليفة، ([19]).

كما انه رفض دسترة الشريعة على اساس انه لم يكن ابداً دستور الخلافة الاسلامية التقليدية، وهو في الواقع – برأيه– "ملكية مطلقة " ، فالشريعة هي مسألة أمتثال فردي وبالتالي يتنافى مع الدستورية، فالدولة برأيه لا تملك الحق في التدخل ، ولا في فرض الشريعة على الجمهور. فالدولة يمكن ان تشجع على امتثال مواطنيها للشريعة (مثلاً: دفع الزكاة ، الصوم ، الحج الى مكة...)، ولكن لا يمكن اجبارهم على الأنصياع ([20]).

كما كان للعلمانيين نصيب في الاعتراض على الدستورية الإسلامية ، فمنهم من يرى ان تنفيذ الشريعة في تناقض مع المؤسسات والمفاهيم ، وإن الدساتير لا يمكن ان تكون وثائق حية في غياب الشروط الايديولوجية والثقافية، والسياسة للحياة الدستورية . فالدستورية هي مجموعة من الايديولوجيات والمؤسسات مبنية على فكرة تمكين القانون للحد من تنظيم سلطة الحكومة ، فإن الشريعة لا تقيد سلطة الحكومات، فعلى

حد تعبيره في التقاليد الإسلامية ، يمكن للخليفة أن يفعل كل ما يريد دون الخوف من مواجهة حزب معارض، او حتى إجراءات أتهام او مسؤولية، فقوة الخليفة غير محدودة([21]).

والشريعة برأي المتشددين من العلمانيين وضعت منذ عدة قرون ، ولا يصلح إلا لشرط الظروف السياسية والمؤسسات في ذلك الوقت ، وبعبارة أخرى ، يمكن ان تعمل فقط في الحالة التقليدية أو (الدولة المدنية) التي تقوم على الكاريزما للزعيم الشخصية بدلاً من التركيز على النظام الدستوري، خمسة عشر قرن مضت، لم يكن هنالك برلمان، ولا نظام من الضوابط والتوازنات، ولا مراجعة قضائية، و الحكم الرشيد ، والفصل بين السلطات وغيرها([22]).

في حين كان اراء بعض العلمانيين أو المسلمين الليبراليين أكثر اعتدالاً حول المسألة، فعلى سبيل المثال:

المفكر الإسلامي (راشد الغنوشي) النهضوي الأتجاه يرى ، "إن وظيفة الدولة الإسلامية هي نشر الإسلام وتبليغ دعوته الحكيمة للناس، وهداية الناس جميعاً، وهذا يتجاوز مسألة وجود الدولة لضرورات اجتماعية لتحقيق النظام وتيسير المعاش وتحقيق اجماع الحد الأدنى من الجماعة السياسية وغير ذلك" ([23]).

أما بخصوص رأيه في الحريات والحقوق في الدولة الإسلامية .فهو يتبنى الديمقراطية الغربية كاملة ، وعنده يجب إشراك الشعب كافة في الحكم مهما كانت معتقداتهم دون تمييز([24]).

كما إن مفهومه للحرية يتوسع ويعتبرها سابقة لتطبيق الشريعة، ومبدأ وقيمة لا يمكن التنازل عنها، سواء اكانت تخص حرية التغيير او حرية التجمعات وتكوين الجماعات ، او حقوق المرأة بخصوص توليها الولاية ورئاسة الدولة وغيرها من الحقوق ([25]).

كما ان المفكر المصري (احمد كمال ابو المجد) يرى حينما يتحدث عن اصول وقواعد الرؤية الإسلامية في الإصلاح السياسي : "إن الحاجة ماسة إلى بناء تيار إسلامي معتدل مستنير، مؤكدة على قيمة الحرية في الرؤية الإسلامية" ([26]).

اما بالنسبة للفكر الغربي فأنه يضع مفهوم الدستورية الإسلامية في مصاف الدستورية الثيوقراطية وبالتالي يرفضون فكرة هذه الدستورية، ويبررون موقفهم على اساس ان الحكومات القائمة والمرتكزة على الدين والمنصوص عليها في الدستور تعاني من مسألة "شرعنة " النظام.

فالثيوقراطية– على حد تعبيرهم– تكون مترابطة مع الإستبدادية والسبب بنظرهم ، غياب سلطة تحكم ومراقبة خارج الدين لتقييد سلطة الحكم ، فالدين يعمل على إخضاع المجتمع الغير متدين أكثر من تأكيدها على سلطتها السياسية. الدين يمكن ان يتغاضى عن بعض الأمور ولكن لا يمكن ان يقبل المساواة بين المعتقدات واهل الاديان المختلفة.

ويرون انه من الغير المتصور ان نكون أمام نظام دستوري من النمط المتعارف عليه قاعدته الاساسية هي الدين . فالاوربيون يشككون في هذا الامر ، ويرون ان الثيوقراطية مرتبطة بالإستبداد القديم الذي مروا به في اوربا . ونفس الفكرة برأيهم أنتقلت الى الحكم الإسلامي منذ القرن التاسع عشر . إلا انه يمكن تطعيم النظام الدستوري بالدين([27]). او احتمالية تكوين نظام لدولة قانونية مرتكزة على مؤسسات قانونية دينية، النتيجة برأيهم كانت الخلط بين الإيمان والدولة ، والثيوقراطية لا تختص الإسلام فقط بل كان هناك ثيوقراطية عبرية وثيوقراطية مسيحية كانت تلجأ إلى الوحي الإلهي واللجوء الى الكهنة كمصدر للحكم ولإضفاء الشرعية على قوانينهم ، هذه الفكرة كانت مركزية لدى الاوربيين تم تصديرها إلى كافة انحاء العالم ([28]).

كما انتقدت الدستورية الإسلامية من قبل علمانيين، بأن الإسلام له مشكلة مع مبدا المساواة من حيث عدم مساواة المرأة مع الرجل (من ناحية الإرث، الشهادة، وغيرها) وكذلك من حيث موقف الإسلام من بعض الحقوق وحريات الأفراد ([29]).

ان التحدي الديني اكثر صعوبة من مسألة الانقسامات على اسس عرقية او لغوية، بحيث لا يمكن التغلب عليها من خلال صياغة دستور. ففي ظل التحدي الديني امكانية تقسيم السلطات التقليدية والتي غالباً تتم على اسس توافقية، يصبح اقل

احتمالاً، والتي هي احدى نماذج الدستورية المقترحة عادة كوسيلة لتحقيق التوترات في الانظمة السياسية المتعددة الاعراق العنصرية.

المشكلة الدستورية الدينية هي امر مختلف عن اكثر المشاكل عرقية او لغوية او وطنية. فالتركيبة السكانية لتقبل الدين ضمن مجتمع سياسي تختلف بحسب مستوى الطبقي والتعليمي، وكذلك غالباً ماتكون الحدود الاقليمية غير واضحة بين العلماني–الديني، فسكان بعض المناطق قد يكونون اكثر تشدداً لوجهات نظرهم الدينية من سكان مناطق اخرى، فترسيم هذه الفجوة لايتم تحديدها بدقة كما هو الحال مع الحدود في المسائل العرقية او اللغوية. كما ان اختلاف الحساسيات الدينية يشكل تحدياً حاسماً للدستورية التقليدية. اضف لذلك ان انتشار المذاهب الاصولية الدينية في العالم النامي، ترفض فكرة هذا الدين، كأساس لتسوية دستورية.

فمن وجهة نظر الرافضين للدستورية التقليدية، الدين (الاسلام) يعتبر تهديدا للقيم الموضوعية العلمانية التقليدية العابره للحدود. فالانقسامات العميقة والصراعات على طول خطوط العلماني/ الديني، وكذلك المعتقدات المتباينة على نطاق واسع، والتفسيرات، ودرجة الممارسة داخل المجتمعات الدينية كل ذلك يزيد من صعوبة تقبل فكرة الدستورية الثيوقراطية او بالاصح (الاسلامية)([30]).

فالنظريات الثيوقراطية الدستورية لاتبني القيم المعيارية الموضوعية والتي يمكن اضفاء الشرعية عليها داخل اطار الدستورية العالمية. الدستورية الثيوقراطية تتحدى المذهب الفرنسي– الامريكي للفصل الهيكلي الموضوعي الصارم بين الدين والدولة. فالثيوقراطية التي تتم الموافقة عليها رسمياً وتدعم بنشاط دين واحد او مذهب واحد علاوة على ذلك يعتبر هذا الدين المصدر الرئيسي لجميع القوانين والتشريعات كما يعتبر الاساس الذي يعتمد عليه في طرق التفسير القضائي([31]).

المطلب الثاني: موقف الرافضين للدستورية الإسلامية من الأصوليين

كان للرافضين للدستورية الاسلامية عدة حجج نذكر منها : –

الحجة الاولى/ يرى العلامة (الشاطبي) ان الشريعة الاسلامية هي غير قابلة للتغيير لانه مفهوم الهي، والقانون المطلق في الاسلام لايسمح بالتغيير في المفاهيم والمؤسسات القانونية. فالشريعة غير قابلة للتغيير، بغض النظر عن التاريخ، والوقت، الثقافة والمكان، كما انه ليس بمنهج يتطور ليتلائم مع التغيير القانوني، المسلمون يتغيرون، ولكن الاسلام لايتغير، وهذا يعني ان الاحكام من الشريعة واضحة ساكنه، قطعية، وغير قابلة للتغيير، كما ان لها طبيعة مثالية، وان الافتاء فيها يؤدي الى الثبات ايضاً([32])، هذه المواقف غير متوافق مع طبيعة الدستور الذي يمكن تعديله او اصلاحه او حتى استبداله([33]).

الحجة الثانية/ ان الشريعة تستند على وحي الله. وهكذا، فان مصدر الشريعة الاسلامية هي مشيئة الله، وهو مبدأ مطلق وثابت. لقد كان هناك دائماً علاقة وثيقة بين الشريعة الاسلامية واللاهوت. وهذا يعني ان القوانين الحالية يجب ان تعمل ضمن الحدود التي وضعتها الشريعة. وبعبارة اخرى، القوة الحقيقية تكمن مع الله. وهذه حالة تناقض الطبيعة الدستورية، والتي تقوم على ارادة الشعب([34]).

ويرى المفكر الإسلامي (محمد أسد) إن عمل تشريعي معتمد من قبل أغلبية لا يعني بالضرورة انه هو التدبير الصحيح .الأفتراض الاساسي هنا ، ان الاغلبية ، حتى وان كانت كبيرة العدد وحسن النية ، قد تكون على خطأ، في حين ان أقلية ، بالرغم من قلة عددها قد تكون على حق ، فالصواب والخطاء يجب ان يقوم على اساس الشريعة وليس التصويت الشعبي .

الحجة الثالثة/ الدستورية لم تنشأ اصلاً من الاسلام. وانما هو نتاج غربي وجزء من الهيمنة الغربية. التوتر بين الكنيسة والدولة في التقليد الغربي هو واضح في كل التقاليد الدستورية الاوربية. علاوة على ذلك الديمقراطية وسيادة القانون هي مفاهيم غربية عن الاسلام جاءت من التقليد الغربي. وخلافاً للدستور في دولة علمانية، الشريعة لاتفرق ولاتفصل بين الدين والدولة. الاسلام هو الدين والدولة.

فالاسلام هو دين بقدر ماهو نظام قانوني، فالعلمنة ينظر اليها كمنتج غربي، ووفقاً لذلك الدستورية هي نتاج لهذه الفكرة الغربية([35]). على حد تعبير انصار هذا الرأي.

الحجة الرابعة/ ان الشريعة على ما يرام، لانه يقوم على القرآن، وبالتالي تغطي موضوعات واسعة (مثل الطقوس، التفاعل الاجتماعي، القانون الجنائي، السياسة) ويمكن الاجابة على كل مشكلة، بعبارة اخرى مصممة لكل زمان ومكان، لمصالح عامة الناس. انه شامل ([36])، في حين الدستورية لا يمكن لها تقديم الاجابات لجميع مشاكل البشرية([37]).

أما بالنسبة للمعارضين للدستورية الإسلامية من الاصوليين[38] ، ضمن العلماء الإسلاميين المعارضين (ابو االعلاءالمودودي) ، وملخص ما اعلنه هذا الفقيه أن الحاكمية لله وحده ، وبيده جل شأنه التشريع ، وليس لاحد – وإن كانت بيناً – أن يأمر وينهي من غير ان يكون له سلطان من الله.

ويرى ان نظام الدولة الإسلامية لا يدخل في عداد النظم والديمقراطية ، وأنه لا يصح إطلاق كلمة الديمقراطية على نظام الدولة الإسلامية ، بل الأصح أن يقال الحكومة الالهية أو الثيوقراطية. ولكن هذه الثيوقراطية الإسلامية برايه يختلف أختلافاً كلياً عن الثيوقراطية الاوربية . لأن هذه الثيوقراطية كانت تستند على ما يشرعه الكهنة والسدنة للناس من عند أنفسهم بحسب أهوائهم وإغرائهم .

اما الثيوقراطية التي جاء بها الإسلام فلا تستبد بأمرها طبقاً من السدنة والمشايخ بل هي في أيد المسلمين جميعاً، وبالتالي هم الذين يتولون أمرها والقيام بشؤنها بحسب ما جاء في كتاب الله وسنة رسوله.

لذلك ابتدع الاستاذ (المودودي) مصطلحاً جديداً للنظام الإسلامي "الثيوقراطية الديمقراطية " ، لأنه خول فيها للمسلمين حاكمية وشعبية مقيدة تحت سلطة الله القاهرة وحكمه الذي لا يغلب ([39]).

مما تقدم تبين لنا ان فكرة الدستورية الاسلامية لم تلق رواجاً من قبل كلا من الاصوليين الاسلاميين والعلمانيين كل لاسبابه التي بيناها.

المبحث الثاني الدستورية الاسلامية من وجهة نظر المؤيدين لها

المطلب الاول :– موقف المؤيدين للدستورية الاسلامية

إن الدستورية العلمانية العابرة للوطنية تمتاز بالمرونة بحيث تستطيع إستيعاب كافة المناقشات والانماط في اطرها .

فالبعض يرون ان الدين وجد طريقه الى الاطار الدستوري للدول بعدة وسائل، فالمؤسسون الدستورين لبعض الدول حاولوا تخصيص مكان للدين([40]) ضمن رؤاهم السياسية للدول والمجتمع، فيسندون الحكم في الدولة على اساس الدين. او يكتفي بمجرد الاشارة اليه ليعبر فقط عن انتماء حضاري وفكري له خصوصياته، او يكون دين الدولة أو مصدر للتشريع او هما معاً([41]).

وعلى ضوء تطور العلاقة بين الشريعة الدستورية ، هناك ثلاثة استعارات رئيسية في الخطاب الإسلامي

الاولى/ الاسلامية الليبرالية ([42])، اي يجب ان تطعم الدساتير الاسلامية بمبادئ الديمقراطية.

الثانية/ يرى ان الشريعة تسمح بدخول عناصر الديمقراطية الى الدساتير الاسلامية. ([43]). ان الشريعة احياناً تصمت عن اعطاء الحلول لبعض القضايا ليس لانها عاجزة او ناقصة بل لان بعض القضايا تُرك للانسان عمداً لكي يختار فيها.

الثالثة/ ان الشريعة يجب تفسيرها على غرار الديمقراطية والدستورية وان التفسير بما انه من الانسان، وهو غير معصوم من الخطأ، لذا نكون امام التنوع الذي لامفر فيه، ليس فقط فيما بين الطوائف الدينية بل داخل الاسلام نفسه ايضاً([44]). فمن الدساتير التي اكتفت بالاشارة الى الاسلام كدين الدولة، الدستور العراقي المؤقت لسنة 1970، فينص ان الاسلام دين الدولة([45]) والدستور المغربي لسنة 1996([46])، والدستور الاردني لسنة 1952م. في حين احتوت دساتير اخرى على اشارات الى الشريعة الاسلامية اكثر من مسألة كونه دين دولة، حيث اعتبرته مصدراً للتشريع، قانون ادارة الدولة العراقية لسنة 2004 نص على ان الاسلام دين الدولة الرسمي ويعد مصدراً

للتشريع، ولايجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت الاسلام...([47]). اما الدستور العراقي الحالي لسنة 2005 فقد اشار إلى أعتبار الإسلام دين الدولة الرسمي، وأنه مصدر أساسي للتشريع([48]) في حين دساتير اخرى حاولت تقديم الشريعة الاسلامية على المصادر الاخرى للتشريع مثل الدستور المصري لسنة 1971: بأن الاسلام دين الدولة([49])... ومبادئ الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسي للتشريع. وكذلك بالنسبة لدستور دولة الكويت لسنة 1962([50]).

هذا بالنسبة مسألة الدين في دساتير الدول ذات الاغلبية المسلمة ولم تخلو من الاشارة الى المبادئ الديمقراطية والليبرالية التي تميزت بها الدساتير العلمانية الليبرالية من (مبدأ المساواة، وحماية الحقوق والحريات الفردية، وحقوق الاقليات..وغيرها).

فتلك الدساتير ليست اسلامية بحتة، بل دساتير لدول اسلامية على غرار الدساتر التقليدية العلمانية العابرة للوطنية تجعل من الدين مصدراً رئيسياً لقوانينها، مطعمة بمبادئ الديمقراطية مع الاعتراف بحقوق وحريات المواطنين.

فمن بين الدساتير التي تأرجحت بين الدستورية الاسلامية وبين الدستورية التقليدية الليبرالية العابرة للوطنية: الدستور المصري لسنة 2012([51]).

فبعد التغيرات الجذرية العنيفة التي حصلت في مصر، وصعود النشاط الاسلامي، وبروز الاصوليين الاسلاميين الى الساحة السياسية، فقد حدد الدستور كون الدين الرسمي هو الاسلام، وهو المصدر الرئيسي للتشريع، والقانون اساس الحكم في الدولة([52])، ويحتوي على سمات الدستورية التقليدية من ((الفصل بين السلطات)) بالرغم من ان القوة تميل لصالح السلطة التنفيذية([53]). والتعديل الدستوري منوط بالشعب([54])، الا انه يقع تحت رقابة جهاز مستقل يُسمى ((مجلس الشورى))([55]).

أما الاسرة محمية بموجب الدستور، والدين متميز كقضية اساسية ضمن الاطار الدستوري. مثلاً، التعليم الديني مفروض كالتزام على الدولة والعائلة([56])، ومع ذلك فان دستور مصر لسنة 2012، نفسه لايعترف بالدين الاسلامي لوحده، بل يسمح بالتعدد

وهناك حرية الاعتقاد الديني([57])، ويركز على المساواة بين جميع المواطنين تحت القانون، اضافة الى حماية الكثير من حقوق وحريات الافراد([58]).

بالرغم من ذلك فقد لف الغموض بعض مواده، مثلاً: حين ينص على الشريعة الاسلامية هي المصدر الرئيس للتشريع، ومبادئ الشريعة الاسلامية وتفسير، م (219) مبادئ الشريعة بأنها يجب ان تشمل ادلتها الكلية وقواعدها الاصولية والفقهية وومصادرها المعتبرة في مذاهب اهل السنة والجماعة.

وبالتالي فهي بحسب رأي **Backer** لغة غامضة، وبالتالي يأتي دور التفسير القضائي لدمج القيم الاسلامية من ناحية، ومن ناحية اخرى الجانب العلماني للوظيفة القضائية يقترح بالابتعاد عن القيم الدينية، من ناحية اخرى، هذه العلمنة وضعت اساساً لمعالجة المسائل الدينية للاقليات فتم وضعها في يد محاكم علمانية([59]).

وعليه فتأكيد هذه السلطة التفسيرية للمحكمة يضع الشريعة في قالب مرن يسمح لمزج الشمولية العلمانية والدينية، فالتفسير هو الاجتهاد بغض النظر عن الاراء المتناقضة في الفقه الاسلامي، والفقه والاساليب التقليدية. وبالتالي وصفت الدستورية في ذلك الوقت بأنها لا دستورية علمانية تقليدية ولا دستورية ثيوقراطية، فهي تتأرجع بينهما، لابل انها فشلت على كلا الصعيدين، على صعيد الدستورية العلمانية فشلت، بسبب الضعف الذي يعانيه بعض من مظاهر الشرعية، مثل ضعف الفصل بين السلطات، وسلطة مكافحة الارهاب السلطة البوليس والمحاكم، والسلطة الداخلية للجيش، والقيود المفروضة على الصحافة وغيرها([60]).

كما ان الدستورية فشلت كدستورية ثيوقراطية لانها لم تستطع اسناد المسائل الدينية الى مؤسسة دينية وخصوصاً مسألة تغيير مبادئ الشريعة بل بقيت هذه المهمة ضمن وظائف محاكم الدولة. والتي اغلبية قضاتها من غير المرجح ان يعتبروا كعلماء وفقهاء ومسلمين. ان التوفيق بين النمطين (الدستورية العلمانية والدستورية الثيوقراطية) فيما يخص بدستور 2012 في مصر، كان امراً بالغ الصعوبة، ففي الواقع العملي يحتاج الى فرض توازن دقيق([61]).

وبصورة عامة فإن من وجهة نظر البعض، ان الاشارات في الدساتير وادخال عناصر الدين في دساتير الدول ذات الغالبية العظمى من المسلمين، وخصوصاً على اثر الثورات والتغيرات التي حدثت في الساحة العربية، جعلت من التأكيد على مسائل الشريعة الاسلامية تتزايد وعلى نطاق واسع نتيجة لصعود دور الجماعات الاسلامية الاصولية ومحاولتها اضفاء طابع اسلامي على تلك الدساتير. فبالرغم من تزايد هذه الظاهرة وتفسير البعض بأنها دلالات نحو توجه دول المنطقة الى دول اسلامية (ذات حكم اسلامي)، او على الاقل تبني نموذج الحكومة الاسلامية([62]).

فان نطاق وحدود الدستورية في الدول الاسلامية جذبت اهتمام متنام في السنوات الاخيرة، الكثيرين، بحيث أصبح هناك جمع بين الشريعة الاسلامية الكلاسيكية مع الدستورية العابرة للوطنية الحديثة.

فالتغيرات الكثيرة التي حدثت جلبت الى الواقع العديد من النماذج الهجينة للدستورية الاسلامية كما سنرى ([63]).

وهناك نماذج من دساتير دول ذات اغلبية مسلمة حسمت امرها واخلصت نفسها من هذا التأرجح بين الدستورية الثيوقراطية والدستورية العلمانية العابرة للوطنية، ذلك انها مزجت بين الاثنين قد نجد فيه تناقض احياناً، لكن دون ان تغلو فيه. كما في دستور افغانستان لعام 2004 ينص هذا الدستور على الاسلام كدين الدولة، والتمسك بأصول الدين الاسلامي الحنيف (م 2)، كما واعطت حماية قوية لهذه النصوص، وذلك بحظر تعديل المواد المعلقة بالتمسك بدين الدولة وكذلك النظام الجمهوري الاسلامي للدولة م (149). ونصت ايضاً على منع اصدار اي قانون يتعارض مع احكام الشريعة الاسلامية ([64])، وبالنسبة للجماعات التي تعتنق اديان مختلفة فإن الدستور اظهر نوع من التسامح بخصوصهم وذلك بالسماح للحريات الدينية وممارسة المعتقدات واداء الشعائر الدينية في حدود احكام القانون([65]).

كما ان الحق في تشكيل الاحزاب السياسية مكفول بموجب الدستور على الايتعارض، ميثاق وبرنامج الحزب مع مبادئ الدين الاسلامي الحنيف([66]).

وبرأي البعض ان ذلك يشكل انتهاكاً لحقوق الانسان السياسية الاساسية([67]) اضف لذلك، الدستور يفرض على الدولة التزام ايجابي لغرس المزيد من القيم الاسلامية والالتزام بالدين على السكان من خلال التعليم كما ان القيم الاسلامية ايضاً تفرض مسؤولية على عاتق الدولة بالنسبة للاسرة([68]).

وبالنسبة للسلطة القضائية فان الدستور الافغاني يعزز الطابع الاسلامي لتشكيل النظام القانوني من خلال هيكلة نظامها الداخلي. فمعايير اختيار القضاة يؤكد على الطابع الاسلامي للاساس القانوني([69]).

فعلى الرغم من ان المحكمة العليا تختص بمراجعة مدى مطابقة القوانين والمراسيم التشريعية والمعاهدات الدولية، والاتفاقيات الدولية، وتغييرها وفقاً للقانون، الا ان تفسيراتها يجب ان تكون في اطار الشريعة الاسلامية ([70]).

ان البنية الفوقية للمطالبات الدستورية الدينية هي في قمة نظام صانعي القرارات الرسمية والغير الرسمية، البعض منها اكثر تركيزاً على الاسلام وغيرها اقل. فتقاليد النخب الافغانية تقاوم بنشاط وفاعلية تغريب قوانينها في المستوى الدستوري، لصالح النموذج الايراني الاكثر تقليدية لبعض الوقت([71]).

اما بالنسبة للدستور العراقي 2005، فقد نص على ان الاسلام دين الدولة الرسمي، وهو مصدر اساسي للتشريع، ولايجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت احكام الاسلام، وفي نفس الوقت لايجوز سن قانون يتعارض مع مبادئ الديمقراطية، ولامع الحقوق والحريات الاساسية الواردة في هذا الدستور([72]). ويرى البعض ان المشرع حاول التوفيق بين الالتزام بالشريعة الاسلامية والالتزام بمبادئ الديمقراطية وحقوق وحريات المواطنين وبرأي البعض هناك تناقض واضح([73]). الا ان التركيز جاء على الاسلام، فان كلا من الديمقراطية وحقوق وحريات المواطنين يجب قراءتها ضمن مفاهيم القيم والاخلاق العامة الاسلامية([74]).

وبخصوص السلطة القضائية، فالمحكمة الاتحادية العليا بحسب الدستور العراقي مع انها تنص على وجوب استقلالية هذه المؤسسة الا انها يجب ان تتكون من عدد من القضاة والخبراء في الفقه والقانون من العلماء المسلمين بموجب القانون ([75]).

وقد اثارت هذه المادة قلق ومخاوف العديدين وقد يعود ذلك الى عدة اسباب:

1- ان النظام الدستوري الاسلامي لامحالة يعطي بعض الدور للفقهاء، وتأريخياً تمتع هؤلاء بالسلطة المعرفية والتدريبية التي يمنحها الشرعية والكفاءة لتفسير الشريعة الاسلامية او الموافقة على التفسيرات القانونية الاسلامية. فالدستور يجلب حكم وضعي بقوة كاملة مع الاشارة الى معايير الشريعة الاسلامية.

2- ان الفقهاء سواء أكانوا افرادا او جماعات، هم اعضاء في السياسة الديمقراطية والذي يلعب اصواتهم دوراً في المشاركة الديمقراطية. نظراً لصدور أحكامهم بالتصويت.

3- ان طبقة الفقهاء في الكثير من الاحيان تعد عنصراً رئيسياً للشريعة الاسلامية والممارسة، والاصلاح القانوني، او ربما بسبب اهميتها من الشرعية الشعبية. الفقهاء انفسهم يؤكدون على الحق في لعب دور او على الاقل مراقبة التفسير القانوني الاسلامي. هذا مع الدعم الشعبي لهم، كان من الصعوبة بمكان اهمالهم سياسياً من قبل الحكومات او حرمانهم([76]).

مما تقدم يتبين لنا ان اللغة الدينية لها حضور في الدستور العراقي الا انها اخف وطأة من الدستور الافغاني كما اسلفنا بالرغم من التنوع القومي والأثني ([77]). فالدستور العراقي لعام 2005 حاول تحقيق نوع من التوازن بحكم الطبيعة المتنوعة سواء من حيث القوميات او الاثنيات او المذاهب المتعددة فيه اضف لها الاطراف العلمانية التي كانت تطالب المزيد من المبادئ الديمقراطية والليبرالية الحديثة في الدستور وخصوصاً حقوق وحريات الافراد، وحقوق وضمانات الاقليات والمذاهب الدينية لذا جاء الدستور محاولاً تحقيق نوع من التوازن بين هذه المتطلبات لكافة الاطراف وان كان يغلب على بعض مواده نوع من التناقض.

المطلب الثاني :- نماذج من الدستورية الاسلامية

في هذا المطلب سنتطرق الى نماذج اكثر اثارة للجدل من سابقاتها ، لنرى كيف حاولت خلق دستورية اسلامية بحسب المؤيدين لفكرة الدستورية الثيوقراطية لذا سنأخذ ابرز نموذجين (باكستان وايران):

اولاً / باكستان :-

مرت باكستان بعد استقلالها من الهند عام 1947، بمرحلتين بخصوص حياتها الدستورية. فاول دستور للبلاد كان عام 1956، فبالرغم من ان التوجه كان لصالح دولة علمانية، الا ان تلك الدولة الجديدة كانت مقررة لها ان تقوم على الاسلام. فالاصوليون([78])، عارضوا فكرة باكستان كدولة علمانية، فقد نادوا بدستور اسلامي، يدعوا الى ايدولوجية تختلف عن الايدولوجيات التي سادت الدول الجديدة في فترة مابعد الاستعمار. وادعوا ان الايدولوجية الاسلامية التي مهدت الطريق لدستور اسلامي نقيض جداً من العلمانية الديمقراطية الغربية([79]).

والملفت للنظر انه خلافاً لمعظم الدول الاسلامية المعاصرة التي نشأت بعد فترة الاستعمار. والتي كانت متأثرة الى حد بعيد بالمفاهيم القومية، فان البعد الاسلامي في مشروع انشاء دولة باكستان كان واضحاً الى حدٍ كبير([80]).

فأهم ما ميز دستور 1956 والدساتير التي تلتها، مثل دستور 1964 ودستور 1977 (المعدل) ([81])، هي: اعتبار الشريعة الاسلامية المصدر الوحيد للتشريعات، وان تصدر كافة القوانين متوافقة مع الاسلام (القران الكريم والسنة الشريفة) والسيادة لله تعالى، وليس للشعب ([82]).

الا ان الاعتراف بمبدأ المساواة امام القانون كان بشكل قاطع ولم يفرق دستور 1956 ودستور 1962 بين المسلمين وبين غير المسلمين (اهل الذمة)([83]).

وفي ظل دستور 1964 والذي عدل في 1979 تم محاولة لأسلمة باكستان، فصدر مرسوم بتعديل الدستور، بحيث تم انشاء لجنة قضائية شرعية في كل محكمة عليا، كما انشئت لجنة قضائية شرعية للاستئناف في محكمة الاستئناف، كما نص المرسوم على

انشاء محكمة شرعية اتحادية، منحت السلطات لالغاء اي قانون من القوانين الحالية او المستقبلية مع استثناءات محددة، اذا كانت تلك القوانين تتعارض مع الاسلام، مع تقرير كيفية تعديل القوانين لتكون مطابقة للقرآن الكريم والسنة النبوية ([84]).

الفكرة الاساسية الغير الايدولوجية للدستورية الاسلامية، والتي سميت بفكرة الشريعة كقيد على التشريعات، تجسدت في هذا المرسوم. دون اعطاء اي جهاز سلطة لمراجعة الدستور. والمحكمة الشرعية الاتحادية، والتي تنعقد من قضاة يتم اختيارهم من قبل الرئيس، يملكون صلاحيات تقديرية حول التحقق من مدى مطابقة القوانين للقرآن الكريم والسنة، النبوية الشريفة، فقانون الشريعة والذي صدر عام 1991 اعطى السلطة القضائية للقضاة لتفسير الشريعة بغض النظر عن الدستورية والقانون الوضعي، مما ادى الى تفاقم الوضع وولدت فوضى قانونية قيدت وبشدة التعددية والحقوق الراسخة دستورياً([85]).

يتضح من هذا السرد للتاريخ الدستوري في باكستان ان باكستان في فترة من فترات حياتها الدستورية بعد استقلالها حاولت خلق دستورية إسلامية وكانت على مشارف دسترة الشريعة لولا التغيرات التي حدثت وموجة الاستشراق التي مرت بها، فخبت جذوة هذه الفكرة ولم تصمد امام دعوات الاصلاحات الديمقراطية والعلمانيين، لذلك تم تعديل الدستور لعدة مرات اخرها كان تعديل 2012.

الدستور الباكستاني والذي يسمى دستور 2002 المعدل في (2012)، يؤكد على: السيادة لله تعالى، وان مبادئ الديمقراطية والحرية والمساواة والتسامح والعدالة الاجتماعية، يجب ان تحترم ولكن كما حددها الاسلام، وان باكستان ستسير نحو الديمقراطية على اساس المبادئ الاسلامية للعدالة الاجتماعية([86]).

كما اكد الدستور ان القوانين يجب ان تتماشى مع الاسلام، وعدم تشريع اية قوانين تعارض القرآن الكريم والسنة النبوية([87]) ويضمن الحقوق الاساسية، والحريات بما فيها حرية الاعتقاد والفكر والتعبير والعبادة والتنظيم، بموجب احكام القانون والاخلاق

العامة. كما الزم الدستور الدولة بأتخاذ التدابير اللازمة لضمان المصالح الشرعية للاقليات وضمان حريتها في ممارستها لدياناتها وتنمية ثقافاتها...([88]).

وعليه فان الدستور يحتوي على عناصر من العلمانية ايضاً، في محاولة من المشرعين لاظهار نوع من التوازن بين القيم والمبادئ الاسلامية والمبادئ الديمقراطية.

الا ان الجزء التاسع من الدستور تحت عنوان (الاحكام الاسلامية) يؤكد مرة اخرى على وجوب توافق التشريعات مع تعاليم الاسلام التي جاء بها القرآن الكريم والسنة النبوية، ولايجوز سن قانون بالضد منها، ولايسري هذا الامر على الغير المسلمين([89]).

كما تضمن هذا الجزء انشاء المجلس الاسلامي([90])، والذي من اهم اختصاصاته تقديم المشورات والتوصيات لمجلس الشورى لمطابقة قوانينها للشريعة الاسلامية، والتحقق من التشريعات من حيث مدى توافقها لتعاليم الاسلام، ولها صلاحية ارجاع القانون المخالف الى مجلس الشوري (البرلمان) لاعادة النظربه([91]).

كما ان الدستور يقدم الصورة التقليدية لنظام الفصل بين السلطات([92]) مع رئيس وسلطة تشريعية([93])، وسلطة قضائية([94]). المحكمة العليا لها اختصاص لسماع الدعاوي حول انتهاكات حقوق المواطنين. ولكن بالاضافة الى المحاكم العلمانية التقليدية، هناك المحكمة الشرعية الاتحادية([95]). اختصاص هذه المحكمة يغير من الاتجاه العلماني للهيكل القضائي، وذلك عندما تقرر المحكمة الشرعية ان الحكم او القانون الماثل امامها هو منافٍ للاسلام. وقرارات هذه المحكمة ملزمة لجميع المحاكم([96]).

اذن هناك انشاء لتسلسل هرمي للقيم الدستورية الاسلامية وبالتالي فان احكام دستور باكستان تشير لمشروع متكامل لنظام ثيوقراطي دستوري، فهناك قيود على سلطة الدولة، سواء من حيث حماية حقوق وحريات المواطنين او من حيث ممارسة السلطة من قبل الدولة. هناك فصل دقيق لفصل السلطات، وكذلك الاقتراح للمشاركة الشعبية. ولكن حماية الحقوق الموضوعية–والقيود المعيارية على السلطة الدستورية يظهر انها

مؤسسة على الاسلام. كل من المحاكم والسلطة التشريعية تخضع لهيكلة الاسلام ومؤسسات الدولة والتي يجب ان تكون وفقاً للدولة الاسلامية([97]).

اذن يتبين لنا ان الدستور الباكستاني النافذ في صراع وتأرجح بين الدستورية العلمانية والدستورية الدينية. فهي اشبه نوعاً ما بالدستور المصري (2012) الملغي.

ثانيا/ ايران:

تقدم ايران مثالاً واضحاً لنظام متطور من الدستورية الثيوقراطية ويشير الى وجود اساس مبدئي من تنظيم الدولة من خلال القانون، وليس مجرد فرض ديني. فالاجندة السياسية بحسب رأي **Backer**: يوفر اسلام شامل النظام السياسي الاجتماعي والذي يصلح لكل زمان ومكان. اذن الله سبحانه وتعالى هو المشرع الوحيد([98])،وقد كلفت الحكومة لاجل تنفيذ خطة الله في هذا العالم. والشكل الوحيد المقبول لديهم من الحكومة الاسلامية هو (ولاية الفقيه)([99]).

اما بالنسبة للسيادة فان الدستور الايراني ينص صراحةً على ان الحاكمية (السيادة) المطلقة لله و حده، وهو الذي منحَ الانسان حق الحاكمية على مصيره الاجتماعي([100]).

وبموجب الدستور الايراني 1980 فان الهيئات الدستورية في الجمهورية الاسلامية تنقسم الى ست هيئات وهي:

1- الولي الفقيه ([101]).
2- مجلس الخبراء.
3- مجلس الشورى الاسلامي.
4- مجلس صيانة الدستور.
5- رئيس الجمهورية.
6- السلطة القضائية.

وتتمثل السلطة التشريعية حسب هذا الدستور بمجلس الشورى الاسلامية، اما السلطة التنفيذية، فتتمثل برئيس الجمهورية ومجلس الوزراء.

وهناك سلطة اخرى، وهي (السلطة الارشادية الرقابية) متمثلة بـ (الولي الفقيه) ومجلس الخبراء ومجلس صيانة الدستور، رغم ان الولي الفقيه يتمتع بصلاحيات تنفيذية، كالقيادة العامة للقوات المسلحة وتعين وعزل وقبول استقالة فقهاء مجلس صيانة الدستور وأعلى مسؤول في السلطة القضائية وغيرهم من القيادات، وهي صلاحيات واسعة تفوق صلاحيات رئيس الجمهورية الذي تناط به مسؤولية التنسيق بين السلطات الثلاث، وغير ذلك من الصلاحيات التنفيذية.

ويختص مجلس الخبراء بملء الفراغ الدستوري الذي قد يحصل في منصب ولاية الفقيه، وعزل الولي الفقيه، في ما اذا لم يلتزم بالقواعد والقوانين. اما مجلس صيانة الدستور، فهو مسؤول عن صيانة الدستور وتفسيره وتطبيقه مع الاسلام والاشراف على الانتخابات والاستفتاءات([102]). وبموجب الدستور الحكم للقانون، كما ان هناك فصل بين السلطات في بناء الدولة([103]). كما انه يحتوي على عناصر موضوعية للدستورية الحديثة([104])، تم التأكيد على حقوق الانسان وكذلك حمايتها وضماناتها. كما يحتفظ الدستور بحق تقديم التماس الى الحكومة([105]).

الدستور الايراني يخلق نظاماً مؤسساً على قواعد قانونية والفصل بين السلطات. تناط السلطة التشريعة الى ممثلين من الشعب (مجلس الشوري)([106]). والذي نشاطه مقيد ضمن نظام مؤسسي وتشريع ديمقراطي اسمي تم تبنيها بموجب المتطلبات الدستورية([107])، مثل الدساتير الحديثة فرضت قيود على السلطة والتي تمارس من قبل الدولة. ولكن دستورياً يمكن ممارسة السلطة فقط ضمن الاطار المقيد القانوني للإسلام. فالاسلام ليس فقط تأسيسية من الناحية المعيارية، بل ايضاً يُعد كنظام تأسيسي لتنظيم قانوني. وهو بديل عن القيم الدستورية ممثلة في النظام الدولي وقيم نشأت من قبل المجتمع الدولي على حد تعبير **Backer**([108]).

ان مبدأ ((تفضيل الاسلام ضمن السياق السياسي)) يعد مبدأ مطلقاً. اضف انه مبدأ عمومي لكل اقسام الدستور كما انه عمومي لجميع القوانين والتنظيمات الاخرى، و يشمل فقهاء مجلس صيانة الدستور والقضاء في هذه المسألة. لهذا الغرض النظم

الدستورية تخلق إطاراً دستورياً للرقابة الدينية على النشاط السياسي. وفي قمة الهرم يقف مجلس صيانة الدستور، هدفه حماية المراسيم الاسلامية والدستور، لاجل فحص مدى توافق التشريعات الصادرة في مجلس الشورى مع الاسلام. في الواقع، المجلس التشريعي التمثيلي لاتعقد اي وضع قانوني بدون وجود مجلس صيانة الدستور.
لايوجد حق شعبي لاستجواب وتغيير صياغة المعايير الموضوعية الاساسية والذي يبنى عليها الحكم السياسي–ماعدا الجزء المتعلق بالهيكل التعليمي للدين. فالاسلام الشيعي لديه وظيفة سياسية ودينية في ان واحد([109]).
الدستور الثيوقراطي الايراني يشبه الدساتير الحديثة، ويقترب من هذا النمط من ناحية الشكل والاهداف لصياغة نظام للحكم مؤسس على شرعنة المبادئ وتوثيق المكاسب والقيم. ويلتزم بسيادة القانون. قوة الدولة واجهزتها الحكومية محدودة جداً. في هذا المعنى، الدستور الايراني يتبع النماذج الناشئة للدستورية العابرة للحدود الوطنية([110]).
اذن من وجهة نظر **Backer** الدستور الايراني يعتبر نقطة الانطلاق الحقيقة لشرعية الاطار المتزايد لصياغة دساتير دول ذات الاغلبية المسلمة. هذا الاطار يحاكي شكل الدستورية العابرة للوطنية العلمانية ان هذا النموذج اقرب مايكون الى النموذج الباكستاني للاعوام **1956** و **1973** التي حاولت دسترة الشريعة او الاسلام([111]).
إذن العلاقة بين الدستورية في ظل الدستور الإيراني والدستورية العلمانية العابرة للحدود الوطنيةتظهر من حيث التشابه في الصياغة لنظام حاكم مؤسس على مبادئ معينة فكما أن الدستورية العابرة للوطنية يمكن ان تكون كنموذج لدول ذات سيادة توجه علماني وتفسح المجال للمزيد من الليبرالية ، نرى ان الدستورية التي تمارس اليوم في ظل الدستور الإيراني ومن قبل دستوري باكستان **1956** و **1973** وتجربة الدستور المصري **2012** هي ايضاً يمكن ان تكون كنموذج لدستورية عابرة للحدود الوطنية ولكن في الدول ذات التوجه الذي ينادي بتأسيس أنظمة حكم إسلامية .
وبالرغم من اوجه التشابه بين الدستورية الايرانية والدستورية العابرة للوطنية الحديثة، الا انها تختلف عنها في بعض الجوانب الاساسية منها: ان الدستورية الايرانية هي على

عكس الدساتير المعتمدة في مرحلة مابعد الحرب العالمية الثانية، حيث يحتضن الدستور الايراني الموضوعية (الاخلاقية/ الاثنية) قيود من الاسلام الشيعي. وهذا المبدأ ينطبق تماماً وبشكل عام على جميع مواد الدستور وكذلك على جميع القوانين والانظمة الاخرى، ويلتزم بها فقهاء مجلس صيانة الدستور والقضاة.

وعليه فإن هذه الدستورية ترفض الامتثال للمعايير الدولية، او التزام لاخضاع السلوك لمعايير المجتمع الدولي على تنفيذ وقبول قواعد معينة، وخصوصاً فيما يتعلق بحقوق الانسان، وبناء مؤسسات الحكم الديمقراطي. اذ الفرق هو في مصدر القواعد الدستورية الموضوعية، فالدستورية العابرة للحدود الوطنية ترتكز على المعايير العلمانية العالمية لحقوق الانسان على اساس القيم المشتركة بين الاسرة الدولية. اما الدستورية الايرانية فالمصدر الهي وغير قابل للتغيير، وعلى الشعب الطاعة لهذه المعايير.

ان هذا الاختلاف في المصدر ينعكس على نظام الضوابط والتوازنات المشتركة العابرة للحدود الوطنية العلمانية للنظم الدستورية تختلف الى حد كبير ففي حين هذا النموذج يبني جهاز الدولة كمرجعية ذاتية وداخلية كاملة–جميع عناصر الحكم تندرج بوصفها جزءاً رسمياً من جهاز الدولة. بينما في الدستورية الايرانية جهاز الدولة يختلف ويكون مرؤوساً من قبل جهاز حكم ديني. وهناك مساحات كبيرة من التداخل. واجهزة الحكم الديني الاعلى هي في قمة الهرم، داخل مجال حكومة الدولة التقليدية([112]).

ومن هذا المنطلق يرى **Backer** ان هناك جهود وطنية لتدويل الاساس الديني للدستورية الدينية على اساس الاسلام، لبناء الاطار الشرعي لما فوق الوطنية الموضوعية. ويضرب لذلك مثالاً على اعتماد المؤتمر الاسلامي لوزراء الخارجية القاهرة اعلاناً بشأن حقوق الانسان في الاسلام([113]). حيث سعى الاعلان لوضع اطار معياري للدستورية عبر الوطنية الموضوعية مستنداً على الاسلام.([114]).

إن صعود نموذج الدستورية الدينية العابرة للوطنية والذي يعمل على غرس الدساتير مع الاخلاق والدين لم يعد كائناً يجب على المجتمع السياسي التعامل معه، بدلاً من ذلك،

الدين اصبح بمثابة الاساس التي تشكل المجتمعات السياسية. وبالتالي يخدم الدين بأسم ((قانون اعلى)).

ان صعود هذا النموذج اصبح يهدد هيمنة المشروع العلماني والذي كان يبني قاعدة للسلوك ارتكزت على القانون الدولي العام التي وفرت الاساس الدستوري لاكثر من جيل.

الخاتمة والاستنتاجات :-

من خلال هذا المبحث توصلنا الى بعض الاستنتاجات وهي :-

1- ان الحركة الدستورية بعد الحرب العالمية الثانية اصطدمت بجدار (الدين/ الاسلام) خصوصاً بالنسبة للدول ذات الاغلبية المسلمة. وكانت اولى المحاولات لدسترة الشريعة حصلت بعد استقلال باكستان عام 1947 من الهند، وقد جابهت الدستورية احلك مواقفها حيث نتيجة لطبيعتها المرنة وقابليتها لاحتواء كافة المناقشات والفرضيات في اطارها اصطبغت بطابع ديني (اسلامي) سميت بالدستورية الاسلامية، جوبهت بمعارضين من (الاصوليين الاسلاميين والعلمانيين)، على حد سواء كما واجهت قبولاً واسعاً من قبل المؤيدين لها.

2- الرافضين لها، يستندون على الاشكالية المعاصرة الموجودة في الدستورية الاوهي الصراع بينها وبين دين الاسلام، حيث يرون ان الدستورية بما انها تستند على الشرعية الديمقراطية فهي لاتنسجم مع الاسلام من حيث (عدم اعماله لمبدأ المساواة من بعض الجوانب كالمساواة بين المرأة والرجل، والمساواة بين المسلمين واهل الذمة) وغيرها.

3- سواء تم رفض الدستورية الاسلامية او قبولها، نرى انه لاشك فيه الدستورية الحديثة العابرة للوطنية هي نتاج غربي، ونتيجة لمرورها بعصر الايدولوجيات (الليبرالية التقليدية، والليبرالية الاجتماعية، والايدولوجيات العقلانية (الماركسية واللينينية)، وخروجها بعد الحرب العالمية الثانية بلباس جديد اسمه الدستورية الحديثة العابرة للوطنية لادماج القيم العالمية من المجتمع الدولي في هيكلتها، نتيجة لكل ذلك اصبح هذا النموذج من الدستورية كمقياس بأيدي الباحثين عموماً (والغربين على الاخص)،

يقيسون بها كل دستور ينشأ في ظل اية ايدولوجية او فكرة. نظراً لما اشرنا اليه حول الطبيعة الديناميكية والمرنة للدستورية –وعليه عندما واجهت الموجة الاسلامية في العالم الاسلامي– والتي دخلت كعناصر في الدساتير الوطنية لبعض البلاد سواء أكانت بصورة اشارات الى الدين او كمصدر للتشريعات او لتأسيس انظمة حكم عليها– قاموا بقياس هذه النماذج على المقياس الذي لديهم الا وهو الدستورية العلمانية العابرة للوطنية، لذلك رفضوا مايسمى بالدستورية الاسلامية.

وعلى حد تعبير الباحث **Miguel Schor**، ان الدستورية هي نظام تصنيف للحكم، فالدستورية تخدم كمقياس والتي بموجبه يمكن الحكم على كيان بانه شرعي او غير شرعي ومن ثم تعديله هذا الحكم عندما يُقدم من قبل المجتمع الدولي، الان اصبح هذا المقياس كأساس للعمل السياسي ضد وضمن مطابقة المواصفات...([115]).

ومن منظور هذا المقياس، اصبحَ مفهوم الدين منافياً للدستورية ضناً منهم ان الدستورية تتعامل مع ايدولوجية او فكرة كالايدولوجيات الاخرى، متناسين ان الدين هو عقيدة وليست ايدولوجية، والاسلام بدوره عقيدة، وله منطقهُ الخاص في تعامله مع القضايا فالارضية التي تنطلق منها كل منهما تختلف، فالاسلام يقوم على ثوابت لاتتغير مع الزمان والمكان وهو ليس كالايدولوجيات التي من سماتها التغير والتكيف مع الظروف والمعطيات.

كما ان الاصوليين حينما رفضوا فكرة الدستورية الاسلامية إنطلقوا من نفس هذا المفهوم.

4– بالنسبة لنموذج الدستورية الاسلامية والذي يعتبر المثال الأَعم والاكثر عملية والاكثر قبولاً سواء على الصعيد الداخلي او على صعيد المجتمع الدولي. فقد كان اما مزجاً بين الدستورية الاسلامية والدستورية العابرة للوطنية كما رأينا في دساتير مصر والعراق وافغانستان وغيرها او كان يهدف لتأسيس انظمة الحكم من خلال دسترة الاسلام كما حدث في باكستان و في ايران حالياً.

5– الدستورية الاسلامية في ايران في ظل دستور 1980 برزت كنموذج للدستورية الثيوقراطية، فقد وصفت هذه الدستورية بالثيوقراطية الشيعية، فالقالب المذهبي الذي تم ادخال الدستورية الاسلامية فيه ابعدتهُ عن الطبيعة الثرية والغنية التي تتمتع بها الحركة الدستورية (كما اشرنا اليها في الفصل المبحث التمهيدي)، فالدستورية عبارة عن مستودع من التقاليد الدستورية وتجارب الامم والتطور التاريخي والايدولوجيات المنصهرة فيه، اما النموذج الإيراني فإنه يرتكز على قيم اثنية/ طائفية تفتقر الى الثراء الذي تتمتع به الحركة الدستورية بصورة عامة.

6– جل ما انشغل به واضعي الدساتير الإسلامية هو تأسيس انظمة حكم تقوم على الاسلام او ما يسمى بدسترة الشريعة، ولم تُستخدم الشريعة كأداة لتقييد سلطة ونشاط الحكومة.

Absract

Constitutional means to restrict state and government work through the values and principles enshrined in the constitution drafting process.

A movement aimed at achieving the corresponding ideas and relies on consensus ideology as a doctrine and a political activist.

As n constitutional concept along with philosophical and historical, it deals with the reconfiguration of the ideas of the divine law and the natural, original contractual state, dictatorial regimes, democracy .... etc.

Can the constitutional definition of the widest possible modern require the imposition of restrictions on the powers of the government (in the broad sense), adherence to the rule of law and protection of basic rights, and moreover even though not all the constitutions in line with the constitutional demands, and that the latter does not depend on the existence of a written constitution, the realization of the constitutional spirit generally goes hand in hand with the implementation of a written constitution

[1] **Michel Rosenfeld, " Modern Constitutionalism as Inter play Between Identity and Diverssity" in Michel Rosen feld (editor) Constitutioalism, Identity, Diffrence and Legilmacy (Theoretical Perspectives) DuKe University Press,1994,pp.2-3**

[2] **Herman Belz,A living Constitutionalism or Fundamantal Law?, Rowmman and LiHiefeldPublisshers, 1998,at pp.(49-148), http://WWW Constitution org/cmt/belz/cf/.htm-Last Updated 2002/4/10**

[3] **L.acker,Teocratic Constitutionalism:An Introduction To A new global Legal Ordering, Indian Journal of Global Legal Studies, Vol.16,No.1,2008,pp.103-104**

[4] **Dicey, A, V., An Introduction to the Study of the Law of the Constitution; 8th ed. (London; Macmillan; 1914, ch 14).**

(*))Waluchow)

فيلسوف كندي في جامعة ماكماستر، يهتم بفلسفة القانون، وهو ايضاً أستاذ مساعد في كلية الحقوق في جامعة نيويورك، من اشهر مؤلفاته:–

-Acommon Law Theory of Judicial Review: The living Tree (2007).

[5] **Wiener, op. ciT, P. (486-488).**

[6] **Louis Henkin, A new Birth of constitutionalism: Genetic influences and Genetic Defects, Cardo Law Review 14 (1993), (536-537).**

[7] **Nicholas Tasagourias , TRANSNATIONAL CONSTITUTIONALISM-International and European Models. Cambridge university press 2007,p.76 .**

[8] **Larry Cata Backer, From Constitution to Constitutionalism: A Global Frame work for legitimate public power systems, Pennsylvania state University, vol. 113, No. 3, 2009. P 177.**

[9] كريستوف دو ارانجو،" في الدستورية الأوروبية"، دراسة منشورة في :– مجلة القانون العام وعلم السياسة، ترجمة:– د. محمد عرب صاصيلا، مراجعة : د. وسيم منصوري، مجد: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع بيروت، 2006، ص ص (1561– 1582)، (1567)

[10] **Nicholas W. Barber, Constitutionalism; Negative and Positive, University of Oxford: Oxford studies Research paper No. 7, 2015.PP(1-21) , P.5.**

[11] **Lawrence Alexander, Constitutio - nalism, Legal Studies Research paper Series "University of San Diego , Shool of Law, (sept 2005), pp (1- 37), p.21.**

[12] **J. Waldron, "Constitutionalism Askeptical View", Newyork University School of Law, Public Law Research, May 1'2013'P.279.**

[13] فرانسيس سجرستد، "من دستورية ليبرالية الى تعددية مدمجة". دراسة منشورة في : جون الستر ورون سلاجستاد، دراسات حول العقلانية والتغيير الاجتماعي (الدستورية والديموقراطية)، ترجمة سمير عزت نصار، دار النسر للنشر والتوزيع، عمان 1998، ص 221 .

[14]( ) حول النظرية الثيوقراطية كأساس للدولة والحكم انظر:

د. شيرزاد النجار، محاضرات في القانون الدستوري، مطبوعة على الرونيو، اربيل، 1992– 2993، ص 10 وما بعدها.

[15]**( ) Backer, Theocratic Constitutionalism,Op.cit , p.107.**

[16]( ) راجع مفصلاً :–

د.نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 1، 2004. ، ص 38. وكذلك :– د. منذر الشاوي ، القانون الدستوري، ج 1، بغداد، 1967، ص 65–71.

[17] الشيخ (علي عبد الرزاق، 1888–1966) وهو مؤلف كتاب (الإسلام وأصول الحكم) ، ولد في محافظة المينا بمصر، حصل على درجة العالمية في جامعة الأزهر، ويعد كتاب الإسلام وأصول الحكم، أول دراسة شرعية تؤسس للفكرة العلمانية داخل الوسط الإسلامي. وقد نشره عام 1925 وأحدث به ضجة ومعركة ثقافية وسياسية ضخمة، دفع بالجامع الأزهر ان يسحب منه الشهادة العالمية. انظر للمزيد من التفصيل :

سيرة الشيخ علي عبد الرزاق– مشاهير سحنانة أون لاين على الموقع :

www.kenanaonline.com/users/bios/post/152648

[18]( ) الشيخ علي عبد الرزاق، الإسلام وأصول الحكم، ط 3، دار الهلال، مصر، 1925، ص 7 وما بعدها.

[19]( ) المصدر نفسه. ص 8 وما بعدها.

[20]( ) د.عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، الدار الجامعية،بيروت، 1992، ص ص (49–50)

) (Nadirsyah Hosen, In search of Islamic Constitutionalism, American Journal of Islamic Social Sciences,Vol.21.No.2,2004,pp.3-4.

[21]( ) لعل من ابرزهم (بسام الطيبي) ، عالم اجتماع الماني من اصل سوري من مواليد (1944) أستاذ السياسة الدولية بجامعة جوتنغن بألمانيا، معروف بتوجهه العلماني وتحليلاته ضد الإسلام . له كتاب بعنوان " حرب الحضارات" للرد على الكتاب الشهير (صراع الحضارات) لهنتنغتون، Bassam Tibiعلى الموقع : www. Bassam Tibi.de

[22]**)(Bassam Tibi, The Challenge of Fundamentalism:political Islam and New World Disorder, in : Bassam Tibi, University of California press, London, England,2002,p.160.**

[23] راشد الغنوشي : سياسي ومفكر اسلامي تونسي من مواليد (1941) ، زعيم حركة النهضة التونسية ومساعد الامين العام لشؤون القضايا والاقليات في الاتحاد العالمي لعلماء المسلمين ونائب رئيسه . يعد من العلمانيين الذين يدعمون الخط المعتدل والوسطي في الحركة الإسلامية داخل تونس وخارجها للمزيد انظر :–

راشد الغنوشي ، على الموقع :– www.aljazeera.net.

[24]**( ) Naiersyah Hosen,op.cit,pp.160-161.**

[25]( ) راشد الغنوشي، الحريات العامة في الدولة الإسلامية ، مركز دراسات الوحدة العربية، ط 1، بيروت ، 1993، ص 284.

[26]( ) نفس المصدر ، ص 134.

[27]( ) نفس المصدر ونفس الصفحة.

[27]( ) نحو خطاب إسلامي ديمقراطي مدني، وقائع مؤتمر، بواسطة مركز القدس للدراسات السياسية، 2007، ص 234.

[28]( ) Jacob Burckhardt, Force and Freedom- Reflection on History, by- Jacob Burckhardt, James Hastings Nichos, College Art Journal,Vol.3,No.1,1943,pp.34-36.

[29]( ) Backer, Theocratic Constitutionalism,Op-cit,p.107. Also see: Husen ,Op-cit,pp.8-9.

[30]() Backer,op cit , p. 90.

[31]()Ibid, p. 93.

الشاطبي : وهو العلامة إبراهيم بن موسى بن محمد ابو اسحاق الخميري الغرناطي الشهير بالشاطبي، ويعد من اكبر المساهمين في تأسيس علم المقاصد ، مقاصد الشريعة، من ابرز كتبه كتاب المرفقات .أنظر :– الإمام "الشاطبي رحمه الله" المجلس العلمي على الموقع :luka.net /t7967 /www.magles.a

[32]( ) الموافقات ، للعلامة المحقق ابي اسحاق ابراهيم بن موسى بن محمد اللخيمي الشاطبي، المحقق ابو عبيدة مشهور بن حين ال سلمان، ط 1، المجلد الاول ، دار بن عفان 1997، ص ص 109–110.

[33]() Husen, op-cit,pp.3-4.

[34]) (Arjomand, Islamic Constitutionlism, State University of Newyork,stony brook,Vol.3,2007,pp.122-123.

محمد أسد (1900– 1992) وهو كاتب ومفكر ، ولد في الامبراطورية النمساوية وهو ناقد أجتماعي و مصلح دبلوماسي ومسلم درس الفلسفة في جامعة فينا، ثم انتقل إلى باكستان والتقى الشاعر والمفكر محمد اقبال وكان له دوراً في تأسيس دولة اسلامية مستقلة في الهند (باكستان حالياً) 1947، ويعتبر من اكثر مسلمي اوربا في القرن العشرين تأثيراً، ومن أهم مولفاته :– (مناهج الإسلام في الحكم 1948، الاسلام على مفترق الطرق 1933). أنظر :– محمد أسد:– على الموقع :– WWW.Abjjad.com

[35]( ) Ibid,op.cit,pp.4-5.

[36]( ) تقي الدين النبهاني، الشخصية الإسلامية– اصول الفقه، ج 3 ، ط 6، دار الأمة للنشر والتوزيع ، بيروت ، 2003، ص 21–22.

[37]() Husen ,Op-cit,p.4.

[38](3) الأصولية – او علم الاصول : هو القواعد التي يتوصل بها إلى أستنباط الأحكام الشرعية من الأدلة الأجمالية . والأصولي هو العالم بالأدلة الأجمالية وبطرق أستفادت الحكام منها. وأدلتهم هي الكتب، والسنة والاجماع والقياس من:

الفتح المبين في طبقات الأصوليين، لعبد الله مصطفى المراغي، الناشر ، محمد علي عثمان، مطبعة أنصار السنة المحمدية بمصر، 1947، ص ص 11–12. كما صنفهم العلامة (الشهرستاني) فرقاً ومذاهب متقابلة . أنظر للتفصيل:

الملل والنحل، أبي الفتح محمد بن عبد الكريم الشهرستاني، تحقيق امير علي مهنا، علي حسن فاعور ، دار المعرفة ، بيروت، ط 3، 1993، جزء 1، ص 235 ومابعد بعدها.

(المودودي) احد كبار المفكرين والمصلحين الأجتماعيين في العالم الإسلامي ولد في حيدر اباد عام 1903 م، وتوفي في 1979 م، أنشا عام 1941 حركة تدعو إلى النهضة الإسلامية هي "الجماعة الإسلامية" وانتخب رئيساً لها . شارك في وضع برنامج الدولة الإسلامية الجديدة في باكستان عند تاسيسها عام 1947. له العديد من المؤلفات ، منها / القانون الإسلامي(1962) ، نظرية الإسلام السياسية (1985) .

نقلاً عن فراس عبد الرزاق السوداني ، العراق...مستقبل بدستور غامض، ط 1، دار عمار للنشر والتوزيع، عمان، 2004. ص 85 من الهامش .

[39]( ) د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، المصدر السابق، ص ص 50– 51.

[40]() Backer, Theocratic constitutionalism, op. cit, pp. 113-114.

هذا وقد تبنت العديد من الدول الدين الإسلامي سواء كاشارة الى عقيدة الأمة أو كمصدر للتشريع كالدساتير العربية، ودساتير باكستان وافغانستان وغيرها كما سنشير الى بعض منها في الصفحات القادمة .

[41]() د. يوسف حاشي، في النظرية الدستورية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 3، بيروت– لبنان، 2009 ،

ص ص 278– 279.

[42]( ) من أبرز الاسلاميين الليبراليين الاوائل رفعة الطهطاوي وعلي مبارك ، جمال الدين الافغاني والشيخ محمد عبده، علي عبد الرزاق.

ومن الأحزاب الإسلامية الليبرالية المصرية :– حزب الوفد ، حزب الأمة، حزب الاحرار الدستوريين. أنظر للمزيد من التفاصيل :– د.علا بكر ، الإسلام والليبرالية– مواجهة صريحة، مكتبة فياض ، المنصورية ، 2011. أما من الاسلاميين الليبراليين المعاصرين راشد الغنوشي، فهمي هويدي وغيرهم أنظر:– من الاسلام الليبرالي ، فهمي هويدي ، مقال منشور في صحيفة الشرق القطرية ، 17 ديسمبر 2011، على الموقع:howeidy.plogs post.com WWW.Fahmi.

[43]( ) سنتطرق إلى هذه الدساتير في الصفحات القادمة .

[44]( ) Husen,Op,cit,pp-8-9.

[45]() م (4) الدستور العراقي 1970، وقد أشارت الدساتير العراقية (دستور 1958، دستور 1964، دستور 1968) على اعتبار الإسلام دين الدولة، راجع المطلب الثالث من الفصل الأول حول النصوص الواردة بهذا الخصوص.

[46]() م (6) الدستور المغربي 1966.

[47]() م (7) فق أ: قانون ادارة الدولة العراقية 2004.

[48]( ) م (2) من الدستور العراقي لسنة 2005.

[49]() م (2) من الدستور المصري سنة 1971

[50]() م (2) من الدستور الكويت لسنة 1962.

[51]() م (1، 2) من الدستور المصري لسنة 2012.

[52]() م (2) من الدستور المصري لسنة 2012.

[53]() م (137–138)، والمواد من (!41) الى (152).

[54]() م (189)

[55]() م (194– 196)

[56]() م (19)، م (12).الدستور المصري لسنة 2012.

[57]()م (5) ، نفس المصدر

[58]() م المواد (10– 18)، المصدر نفسه.

[59]()Backer, Theocratic constitutionalism, op. cit, p p. 157- 158.

[60]((Ibid, P. 159.

[61]() Ibid, P. 159-160.

[62]() Asem Khalil, From Constitutions to constitutionalism, An Apportunity for Arab States: Beyond Paradox to Oppprtunity, Thunsnational legal Theory Birzeit University, CLPE Research Paper No, 61, 2010, pp 421-423.

[63]() Mohamad Hashim Kamali, Constitutionalism In Islamic Country: A Con Temporary Perspective of Islamic Law in, Raiher Grote and TilmannRoder (eds), Constitutionalism in Islamic Countries. Between Upheaval and Contihuty, Oxford University press, Newyork, 2011, pp. 19-34.

[64]() Asifa QURAISHI ,The separation of powers in the Tradition of muslim Governments ,In Rainer And Grote and Tilman Roder(eds), Constitutionalism in Islamic countries , Ibid ,pp.63 -76.

[65]() Articale (2) of the constitution of Afghanistan 2004.

[66]() Art (14) Ibid.

[67]() Backer, God (s) over constitutions: International and Religious Transnational constitutionalism in the 21 st century, Pennsylvania State University, penn state Law, mississipi Law Review, Vo 1.27, 2008., p. 137.

[68]() Art (45) Constitution of Afghanistan

[69]() Art (117) Ibid.

[70]() Art (15-16) Ibid.

[71]() Backer, God (s) over constitutions, op. cit, p. 138.

[72]() م (2) فق (أ– ب– ج) من الدستور العراقي 2005.

[73]() أنظر : فالح عبدالجبار، "مقتضيات الدستور الدائم " دراسة منشورة في مجموعة مؤلفين، مأزق الدستور– نقد وتحليل، معهد الدراسات الاستراتيجية، بغداد– بيروت، 2006، ص ص 59–104 (ص ص 92– 93)

[74]() Backer, God (s) over constitutions, op. cit, p. 150.

[75]() م (92) من دستور العراق 2005.

[76]() Intisar AL. Rab, wa the jurists: Islamic constitutionalism in Iraq, University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law 10, no. 3, (2008), pp. 577-578.

[77]( ) تتميز أفغانستان بتنوع قومي و ديني ، فالقوميات : 42% بشتو، 27% طاجيك، 9% هزارا، 9% أوزبك.

أما التنوع اللغوي : فهو كالأتي : 50% فارسي، 40% بشتو.

وبالنسبة للدين 99% إسلام (80% سنة ، 19% شيعة) .

[78]() ومن ابرزهم (ابو العلاء المودودي).

[79]() Arjomand, Islamic Constitutionalism, pp. cit, p.119.

[80]() د. محمد أحمد علي مفتي، نماذج تطبيقة من دساتير الدول الاسلامية النموذج الباكستاني– (دراسة مقارنة)، شارك في الاعداد: د. محمد السيد سليم بحث منشور على شبكة الالوكة– المعرفية– تاريخ الاضافة 22/6/2013 على الموقع: www.alukah.net/culture/0/56324

[81]( ) لم اتوصل عبر مواقع الأنترنت إلى نصوص لدساتير باكستان للأعوام 1956، 1964، 1977 ماعدا بعض المواقع التي تشير إلى الخصائص المميزة لدستور 1956.

[82]( ) المصدر نفسه . وكذلك راجع :–

Pakistan Studies. The Constitution of Pakistan 1956.At :-
www.hotesonpakistan .blogspot.com

[83]() Arjomand, Islamic Constitutionalism, op. cit, pp. 122-123.

[84]() د. محمد احمد مفتي، المصدر السابق.

[85]() Arjomand, Islamic constitutionalism, op.cit pp123.

[86]() Preamble of Pakistan Constitution 2002 as modified up to 2012.

[87]() Art. (227) Ibid.

[88]() Art 1-A- of Constitution of Pakistan (2002).

[89]() Art. 227.IBbid.

[90]() Art 228.Ibid.

[91]() Art 230.Ibid.

[92]() Art (41-49).Ibid.

[93]() Art (50-89).Ibid.

[94]() See .The Seventh part(The Judicature),Ibid.

[95]() Sevnth part,Chapter- 3-A- Ibid.

[96]() Backer, Theocratic constitutionalism, op. cit, pp. 153-154.

[97]() Ibid, pp. 154-155

.وكذلك انظر: فراس عبدالرزاق السوداني، المصدر السابق، ص 143

[98]() Backer,Theocratic Constitutionalism,op.cit,p.137.

[99]() Arjomand, Islamic Constitutionalism, op. cit, p. 117.

[100]() د. ماجد راغب الحلو، الاستفتاء الشعبي والشريعة الاسلامية، ط 2، دار المطبوعات الجامعية، 2012، ص 26.

[101]( ) المقصود من ولاية الفقيه في الاصطلاح الفقهي هي : (النيابة العامة للفقيه الجامع للشرائط عن الأمام المعصوم (ع) في زمن الغيبة لقيادة الأمة الإسلامية وتدبير شؤونها في جميع ما كان للمعصوم عليه ولاية في غير مختصاته وبشرط وجود المصلحة).

أنظر:- " ولاية الفقيه مفهوماً ودليلاً" ، مركز الصدرين للدراسات الإستراتيجية . وعلى الموقع :-

www.alsadrain.com

أما بالنسبة لمفهوم ولاية الفقيه في دستور إيران ، فإنه بقيام جمهورية إيران، دخلت مسألة ولاية الفقيه في القانون الإساسي للدولة في تطور تاريخي جديد : وقد احصى ستة عشر قادة في الدستور تناول موضوع ولاية الفقيه، فقد ورد في المقدمة، أعتبار القيادة بيد الفقيه ، وأنه ضمانة عدم الأنحراف للأجهزة المختلفة في نظام الجمهورية و وظائفها الأصلية ، كما ورد في م 25، في زمن غيبة الأمام المهدي تكون ولاية الامر وأقامة الأمة في جمهورية إيران بيد الفقيه العادل المتقي البصير بأمور العصر الشجاع القادر على الإدارة والتدبير . من شبكة المعارف الإسلامية : العقيدة الإسلامية : معنى ولاية الفقيه على الموقع :www.almarefa.org.

هذا ومن الجدير بالذكر أن نظرية "ولاية الفقيه" لا تحظى بإجماع علماء الإمامية أنفسهم ، نقلاً عن : فراس عبد الرزاق السوداني، مصدر سابق، ص 143 من الهامش للتفصيل .

[102]() فراس عبدالرزاق السوداني، المصدر السابق، ص ص 144-145.

[103]() المواد (56-63) من الدستور الايراني 1980.

[104]() المواد (19-55). المصدر نفسه

[105]() المواد (26-27). المصدر نفسه

[106]() المواد (57). المصدر نفسه

[107]() المواد (62-99). المصدر نفسه

[108]() Backer, Theocratic Constitutionalism, op. cit, pp. 137-138.

[109]() Ibid, p. 139.

[110]() Ibid p.140.

[111])(Ibid p.140-141.

[112])(Backer, Theocratic Constitutionalism, op. cit, p. 130.

[113]() اعلان القاهرة 1990: اعلان القاهرة لحقوق الانسان في الاسلام. تم اجازته من قبل مجلس وزراء خارجية منظمة التعاون الاسلامي، القاهرة 5 اغسطس 1990.

[114]() Backer, Theocratic Constitutionalism, op. cit, p. 133.

[115]() Miguel Schor, Mapping Comparative judicial Review (2008) 7 washington University Global Studies Law review, p. 257.